

Spillerkvoter i europæisk fodbold og beskyttelse af fri bevægelighed i EU

Af Christian Borg Nedergaard

Aalborg Universitet

4. december 2023



Projektets titel:

Spillerkvoter i europæisk fodbold og beskyttelse af fri bevægelighed i EU

Projektets engelske titel:

Player quotas in European football and protection of free movement in the EU

Projektperiode:

Efteråret 2023

Omfang:

Statistik:

Sider	59
Ord	20.511
Tegn (uden mellemrum)	122.079
Tegn (med mellemrum)	142.398

Skrevet af:

Christian Borg Nedergaard – studienummer: 20193181

Vejleder:

Tanja Kammersgaard Christensen

Afleveringsdato:

4. december 2023

Abstract

This thesis aims to analyze the impact of EU law on football in Europe. This is achieved through a comprehensive elucidation of relevant legislation, practices, and literature within both EU law and sports law, with the purpose of subsequently analyzing UEFA's rules on Home Grown Players and their compatibility with EU law. Currently, the ongoing case C-680/21, brought by Royal Antwerp FC, is pending before the EU Court of Justice. In this case, it is sought to obtain a preliminary ruling on whether UEFA's rules on Home Grown Players comply with the rules on freedom of movement. At the time of writing, a judgment has not been delivered in the case.

The thesis begins with a clarification of the rules on freedom of movement in the internal market of the EU. Subsequently, a more specific account is provided regarding the protection of the free movement of workers. In this context, discrimination, and restrictions on access to free movement are addressed, along with legitimate considerations that may justify these hindrances. A thorough analysis of UEFA's rules on Home Grown players is conducted to assess whether these can be characterized as discrimination, whether they can be justified by legitimate sporting considerations, and whether they adhere to the principle of proportionality. The thesis concludes that the rules exhibit signs of indirect discrimination and, as a starting point, are not in compliance with Art. 45 TFEU.

The legitimate considerations are then analyzed. UEFA has grounded the existence of the rules on the pursuit of the interests of talent development and balanced competition. These are concluded to be legitimate considerations. Subsequently, the latest available statistics in the field are used to assess whether the rules actually have an effect, as part of the proportionality test. In this regard, it is noted that the rules are only partially suitable for safeguarding the interests of talent development and balanced competition. The rules are suitable to the extent that a player is characterized as Home Grown when trained in the club he currently plays for. Currently, a player is considered Home Grown as long as he is trained in the national football association, allowing him to switch to another national club and still comply with UEFA's rules. This part of the rules is not suitable for safeguarding the legitimate considerations.

Based on the above examination, the thesis finally proposes that UEFA's rules on Home Grown Players be amended to include only players trained in the same club they currently play for, in order to meet the quotas. Additionally, it is suggested that the quotas be reduced from 8 Home Grown Players in a squad of 25 to 5 Home Grown Players in a squad of that size. Finally, it is noted that the effectiveness of the rules should be continuously evaluated following the potential changes.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Indledning	5
Problemformulering	6
Metodeafsnit.....	6
Det indre marked og fri bevægelighed.....	9
Forbud og beskyttelsen af fri bevægelighed.....	11
Legitime hensyn	14
Proportionalitetsprincippet	17
Arbejdskraftens fri bevægelighed	18
Sportens regulering	25
EU-rettens indflydelse på sportens regulering	28
EU-rettens indflydelse på dansk idræt.....	40
Sammenfattende om EU-rettens indflydelse på sportens regulering	40
UEFA's regler om Home Grown Players	41
Analyse af UEFA's regler om Home Grown Players og deres forenelighed med EU-retten.....	42
Anvendelsesområde for art. 45 TEUF.	43
Anvendelse af art. 45 TEUF på UEFA's regler om Home Grown Players.....	44
Indirekte diskrimination	44
Begrundelse i legitime hensyn	46
Proportionalitetsvurderingen	48
Konklusion på analysen.....	54
Ændringsforslag til reglerne om Home Grown Players.....	55
Konklusion	57
Litteraturliste.....	58

I. Indledning

Siden oprettelsen af Den Europæiske Union (herefter EU) er Unionens formål og virke blevet nærmere defineret og justeret løbende. En af de mest væsentlige områder for EU's virke er reguleringen af det indre marked og beskyttelsen af de forskellige bevægelsesfriheden. Definitionen af det indre marked er fastlagt i art. 26, stk. 2 i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter TEUF) og foreskriver, at der i Unionen skal være et grænseløst marked med fri bevægelighed for varer, tjenesteydelser, personer og kapital. Omfanget af denne beskyttelse er dog ikke fuldstændigt klart i Traktaten og defineres herefter nærmere i praksis. I denne forbindelse giver regulering af professionel sport anledning til spørgsmål. Essens i dette spørgsmål er, at sporten i bredt omfang anerkendes at være autonom.¹ Sporten er altså i høj grad selvregulerende og ikke altid underlagt almindelige retsregler. Men er sportens regulering hævet over EU-ret? Naturligvis ikke. Men det er et område, hvorpå grænserne for EU-rettens indflydelse ikke er klart optrukket. Der er efterhånden en del praksis, der regulerer forholdet mellem EU og Sportens regulering, men der opstår hele tiden nye problemstillinger på området, som der skal vurderes. Efter praksis er det bredt anerkendt, at professionel sport, er underlagt reglerne fri bevægelighed i det omfang der er tale om økonomisk virksomhed.² EU anerkender også, at sporten er et område, som er vigtigt for Unionen, og derfor bør varetages, jf. art. 165 TEUF. I praksis har særligt beskyttelsen af arbejdskraftens fri bevægelighed (art. 45 TEUF) været genstand for spørgsmål om dennes indflydelse på sportens verden³.

I europæisk fodbold gælder på nuværende tidspunkt de såkaldte, "Home Grown Player Rules", som er udarbejdet af Union of European Football Associations (herefter UEFA) og sidenhen også indarbejdet i forskellige nationale sportsforbund, herunder eks. det belgiske. Reglerne indebærer, at klubber, der ønsker at deltage i UEFA's turneringer, skal have mindst 8 hjemmetrænede (Home Grown) spillere i en kamptrup, når denne består af 25 spillere. Heraf skal 4 af disse 8 spillere være trænet i den pågældende klub, mens de resterende 4 spillere blot skal være trænet i klubbens hjemland. Man er såkaldt, Home Grown Player, hvis man har trænet 3 år i klubben/hjemlandet, mens man har været i alderen 15-21 år.⁴ Reglen indeholder ingen åbenlys foranstaltning, der begunstiger en særlig nationalitet, men det må formodes, at lagt de fleste Home Grown Players, samtidigt er nationale statsborgere i det land, hvor de er trænet. Dette skyldes naturligvis, at de fleste i denne aldersgruppe bor og

¹ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 101

² Walrave og Koch, C-36/74, præmis 4

³ Bosman, C-450/93 og Bernard, C-325/08

⁴ Uefa.com, "Protection of young players", https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/protection-young-players/?fbclid=IwAR3UV2Yb2icKB_FUs6a8mfsCJwSdvxAQ9FqV-xi5MlA4drxTqPm8QrkEHOs, tilgået 29/11-2023

spiller fodbold, i det land hvor de har statsborgerskab. Herved opstår spørgsmålet: Er UEFA's regler om Home Grown Players en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed? Og i så fald: Er der legitime hensyn, som kan retfærdiggøre denne hindring? Den belgiske fodboldklub Royal Antwerp FC, mener at det første spørgsmål skal besvares bekræftende.⁵ Klubben har i 2021 anmodet EU-Domstolen om at afgøre spørgsmålet præjudicielt og derved klarlægge tvivlen på området. Sagen er i skrivende stund verserende, og Generaladvokaten har delt sit forslag til afgørelsen. Men kan der egentlig være hensyn til sporten, som retfærdiggør begrænsninger i den fri bevægelighed? Skal nogle sportslige hensyn prioriteres, når dette sker på kompromis med fri bevægelighed på det indre marked? Disse ovenstående spørgsmål søges besvaret i denne afhandling.

II. Problemformulering

Med dette projekt ønskes det vurderet, om UEFA's regler om "Home Grown Players" er forenelige med EU's beskyttelse af arbejdstagers fri bevægelighed, med henblik på at vurdere, om eventuelle tilpasninger af reglerne er nødvendige.

III. Metodeafsnit

Dette projekt ønsker at fastlægge, om UEFA's regler om Home Grown Players er forenelig med EU-retten, med henblik på at finde eventuelle ændringsforslag, som kan imødekomme den potentielle uforenelighed. I denne proces er det nødvendigt at analysere og beskrive gældende ret. Dette kaldes den retsdogmatiske metode.⁶ Formålet hermed er, at finde ny viden om retsstillingen på et bestemt område gennem et systematisk, metodisk og transparant arbejde med relevante retskilder. Det mest centrale spørgsmål i ovenstående problemformulering handler om at fastlægge gældende ret, hvorfor den retsdogmatiske metode vil blive anvendt gennemgående i projektet. Det forekommer inden udarbejdelsen af dette projekt usikkert om UEFA's regler om Home Grown Players, er forenelighed med EU's regler om fri bevægelighed. Dette projekt har til hensigt at afdække denne usikkerhed. Afhandlingen fokuserer på UEFA's reglers forenelighed med EU's rettes regler om arbejdskraftens fri bevægelighed. Dette spørgsmål er ikke prøvet ved EU-domstolen før Royal Antwerp FC forelagde det præjudicielt i 2021 ved sagen C-680/21. Der er endnu ikke afsagt dom i sagen, hvorfor spørgsmålet bærer en stor grad af aktualitet.

⁵ Royal Antwerp, C-680/21

⁶ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udg., 2018, kap. 3, s. 64.

Indledningsvist i projektet, vil al relevant baggrundsret blive præsenteret. Herunder både det EU-retlige og det sportsretlige. Herefter vil UEFA's reglers forenelighed med EU's regler om fri bevægelighed blive vurderet, hvorefter der til sidst i afhandlingen, vil blive præsenteret potentielle ændringsforslag til reglerne, såfremt disse findes uforenelige. I dette sidste afsnit vil opgaven forholde sig retspolitisk og undersøge mulighed for at ændre gældende ret, så UEFA's regler fremover stemmer overens med EU-retten. At forholde sig til jura på denne måde er forskellige fra den retsdogmatiske metode, da retspolitikken opgave er at undersøge muligheden for og beskrive anvisninger til en ny, anden eller mere entydig ret ud fra givne hensyn.⁷

I anvendelsen af den retsdogmatiske metode benyttes forskellige retskilder. EU's retskilder kan inddeles i forskellige grupper. For dette projekt er det væsentligt at behandle Unionens primærregulering, sekundærregulering og EU-retspraksis. De mest tungtvejende retskilder i EU-retten er primærreguleringen, som findes i traktaterne og chartret for grundlæggende rettigheder. Disse tjener som de mest centrale kilder i afdækningen af en hvilke som helst EU-problemstilling. Særligt væsentligt for dette projekt anvendes art. 45 TEUF om arbejdskraftens fri bevægelighed. Denne lægges til grund for spørgsmålet om forenelighed. Den overordnede regel om fri bevægelighed i EU findes i art. 18 TEUF, men denne er subsidiær ift. de specielle regler.⁸ Da art. 45 TEUF (som tilhører disse specielle regler) regulerer spørgsmål om arbejdskraftens fri bevægelighed, er det denne, der anvendes i besvarelsen af problemformuleringen. Chartret om grundlæggende rettigheder og tilhørende bestemmelser behandles ikke dybdegående i denne fremstilling. Dette skyldes, at bestemmelserne ikke er anvendt i retspraksis, som er relevant for problemstillingen i denne afhandling, hvorfor den korte beskrivelse, som Chartrets bestemmelser får under afsnittet om det indre marked i EU, kun tjener til at give et nuanceret billede af retsreglerne om beskyttelse af grundlæggende rettigheder i Unionen. Herudover skal det bemærkes, at Chartret ikke tilsigter at supplere de specielle diskriminationsregler, hvorfor dennes regler sjældent påberåbes i praksis, når eks. art. 45 TEUF finder anvendelse.⁹

Der findes ingen relevant sekundærregulering til besvarelse af denne problemformulering. Sekundærreguleringen i EU omfatter forordninger, direktiver og afgørelser. Der findes en lang række harmoniseringsdirektiver på området for fri bevægelse i EU (eks. opholdsdirektivet), men ingen af disse er relevante for besvarelsen denne afhandling sigter mod.

⁷ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udg., 2018, kap. 3, s. 73.

⁸ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 276

⁹ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 8, s. 280.

Til at fortolke primær reguleringen, som anvendes i denne fremstilling, benyttes EU-Domstolens praksis. Praksis benyttes til at fastlægge anvendelsesområdet for art. 45 TEUF, med henblik på at vurdere, om denne finder anvendelse på spørgsmålet om UEFA's regler om Home Grown Players. I denne forbindelse er der lagt vægt på domme, som i høj grad er lagt til grund for efterfølgende praksis, og desuden bærer en vis præjudikatsværdi.

I besvarelsen af ovenstående problemformulering, anvendes også Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-680/21. Denne sag behandler samme spørgsmål, som problemformuleringen i denne afhandling søger at afdække. Sagen er aktuelt verserende, hvorfor der endnu ikke er afsagt dom. Generaladvokatens forslag til afgørelser, som er udgivet i sagen, anses dog også for at bære relevans. Retskilddeværdien af denne type kilde er tvivlsom, men den må tillægges en vis værdi, når det ikke er andet, mere tungevejende praksis, på det specifikke område.¹⁰ Om ikke andet, giver Generaladvokatens forslag til afgørelse, et godt overblik over de modstridende hensyn, hvorfor denne også, i forning med andre retskilder, bliver lagt til grund for besvarelsen af problemformuleringen ovenfor.

Udover ovenstående retskilder anvendes også retslitteratur i besvarelsen. Dette sker med respekt for, at dette ikke er bindende retskilder, men blot tjener som fortolkning- og forståelsesbidrag til gældende ret.

I besvarelsen anvendes også rapporten, ”Study on the Assessment of UEFA’s ‘Home Grown Player Rule’”, 2013, udarbejdet af The University of Liverpool og Edge Hill University, der er lavet på opfordring af EU-kommissionen. Rapporten bygger på en kvantitativ og kvalitativ analyse af UEFA's regler om Home Grown Players og deres effekt på sporten siden reglernes ikrafttræden. Denne rapport anvendes med respekt for, at tallene som den præsenterer i skrivende stund er knap 10 år gamle, men da der er ikke udarbejdet en ny analyse på området siden, inddrages denne i besvarelsen af problemformuleringen.

I denne afhandling anvendes også få internetsider, som dog tjener begrænset kildeværdi. Internetsidernes indhold anvendes ikke som kilde, men deres eksistens underbygger en pointe. Dette fremgår tydeligt af afsnittet om proportionalitetsprincippet i fremstillingens analysedel.

¹⁰ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 3, s. 155

IV. Det indre marked og fri bevægelighed

EU er oprettet som et samarbejde mellem medlemslandene til at fremme samhandel, samarbejde og velstand. Væsentligt i varetagelsen af dette er et indre marked, hvor hindringer for den fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital fjernes. Det fremgår af Art. 26, stk. 2 TEUF, at *”Det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat”*. Reglerne om fri bevægelighed på det indre marked er herefter defineret nærmere i en mindre række bestemmelser i TEUF, et stort antal direktiver og forordninger samt et omfattende antal domme.¹¹ I TEUF er fri bevægelighed knyttet til opbygningen af det indre marked og særligt forbundet med regler om forbud mod diskrimination. Art. 18 TEUF indeholder et generelt forbud mod diskrimination pga. nationalitet inden for traktatens anvendelsesområder, hvorefter den fri bevægelighed på det indre marked er beskyttet i forskellige bestemmelser i traktaten. Disse bestemmelser omfatter bl.a. diskrimination- og restriktionsforbud i ansættelsesforhold, handelsforhold osv.¹² Bestemmelserne vedrørende diskriminations- og restriktionsforbud i forbindelse med ansættelsesforhold, vil blive behandlet indgående under afsnittet om arbejdstagers rettigheder og danner i bredt omfang grundlag for at behandle problemstillingen i denne opgave. Andre beskyttelser, såsom beskyttelsen af handelsforhold i EU, vil ikke blive behandlet i denne fremstilling. Udover førnævnte regulerer Chatret også forskelsbehandling i art. 21, hvorefter enhver forskelsbehandling efter en række forhold er forbudt. Særligt relevant for undersøgelsen i dette projekt, er bestemmelsen i art. 45 TEUF om beskyttelse af arbejdskraftens fri bevægelighed.¹³ Primærreguleringen og bestemmelserne i traktaten lægges til grund for afgørelser af spørgsmål, der endnu ikke er harmoniseret i et direktiv, såsom spørgsmålet, der er præsenteret i problemstillingen i dette projekt.¹⁴

Regulering af fri bevægelighed på det indre marked baseres i høj grad på retspraksis fra EU-Domstolen. Derfor skal en stor mængde domme og præmisser stykkes sammen til gældende ret.¹⁵ Derudover er spørgsmålet om fri bevægelighed også særreguleret i en række bestemmelser, som til tider kan overlappe i praksis. I disse situationer forholder EU-domstolen sig efterhånden meget frit til, hvilke regler der skal anvendes til behandlingen af det pågældende spørgsmål.¹⁶ For det generelle forbud

¹¹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 267

¹² Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 267

¹³ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 268

¹⁴ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 268

¹⁵ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 274-275

¹⁶ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 276

mod diskrimination i Art. 18 TEUF gælder det efter bestemmelsens ordlyd, at denne er subsidier i forhold til mere specielle forbud.¹⁷ En lignende situation gælder for Chartrets art. 21, stk. 2. Denne bestemmelse finder ikke anvendelse, på tilfælde hvor specielle diskriminationsforbud gør, da bestemmelsen i Charteret ikke tilsigter at supplere specialregler.¹⁸ Der findes ingen relevant praksis, for problemformuleringen i denne fremstilling, hvor Chartrets art. 21, stk. 2 ligger til grund for en afgørelse. Charterets art. 21, stk. 2, påberåbes i praksis sjældent når art. 18 TEUF eller de specielle diskriminations bestemmelser finder anvendelse. Dog kan man falde tilbage på denne, hvis et bestemt forhold falder udenfor traktaternes område.¹⁹ Denne fremstilling vil derfor primært fokusere på art. 45 TEUF, da denne er direkte anvendelig på problemstillingen, der er præsenteret ovenfor. Det vurderes ikke, at Chartrets bestemmelser er relevante at lægge til grund for behandlingen af spørgsmålet om UEFA's Home Grown Player Rules' forenelighed med fri bevægeligheds reglerne, da dette spørgsmål er omfattet af art. 45 TEUF.

Reglerne om fri bevægelighed finder anvendelse, når en række betingelser er opfyldte. Disse vil blive beskrevet i det følgende. Er der tale om en situation, hvor de omstridte nationale regler kun gælder internt i medlemsstaten, finder EU's regler om fri bevægelse ikke anvendelse på forholdet. Reglerne finder herudover også kun anvendelse på situationer med økonomisk aktivitet.²⁰ Særligt dette er relevant at holde sig for øje i denne fremstilling, da de senere behandlede regler fra UEFA om Home Grown Players helt ville undtages fra behandling, hvis det kunne konstateres, at disse udelukkende behandlede sportslige forhold. Mere om dette følger under afsnittet om EU-rettens indflydelse på sportens regulering.

Hvad angår kompetencefordelingen mellem EU og Medlemsstaterne, vil man sjældent se reglerne om fri bevægelighed blive begrænset til fordel for anvendelse af nationale kompetencer. Dette skyldes EU-reglernes tværgående karakter og et ønske om at skabe et harmoniseret indre marked i Unionen.²¹ Reglerne om fri bevægelighed gælder desuden også kun for regler, der diskriminerer eller begrænser andre medlemsstater. Det er altså tilladt for et medlemsland at udøve omvendt diskrimination – altså diskrimination af egne varer, tjenesteydelser, arbejdskraft e.l. – til fordel for andre medlemsstater i

¹⁷ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 276

¹⁸ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 8, s. 280

¹⁹ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 8, s. 280

²⁰ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 283

²¹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 282

Unionen. Denne situation forekommer dog sjældent.²² Den almindelige opfattelse er, at der ikke gælder en bagatelgrænse for anvendelse af reglerne om fri bevægelighed.²³

Diskriminationsforbuddet er et element i det generelle lighedsprincip, som gælder i EU. Udgangspunktet i reglerne om fri bevægelighed er et forbud mod diskriminerende foranstaltninger.²⁴ Diskriminationsforbuddet danner i praksis minimumsgrundlaget for reglerne om alle salgs fri bevægelighed, men vil i denne fremstilling blive behandlet mere indgående under afsnittet om arbejdskraftens fri bevægelighed.²⁵ UEFA's regler om Home Gown Players skal analyseres med henblik på at afdekke, om disse bærer karakter af diskrimination, der som udgangspunkt ikke er lovligt i EU.

Det er fælles for EU-domstolens afgørelser om markedsorienterede fri bevægelighedsregler, at der anvendes en toleddet test i behandlingen.²⁶ Testen anvendes i afgørelser, hvor det vurderes hvorvidt omtvistede regler, begrænser den frie bevægelighed i Unionen. Det første led i testen tilsigter at kortlægge, om den givne nationale foranstaltning indebærer forskelsbehandling på baggrund af nationalitet eller udgør en hindring af den fri bevægelighed i form af restriktioner. Testens andet led handler om, hvorvidt reglen alligevel kan retfærdiggøres, skulle den ikke leve op til første led. I denne del vil afgørelsen især bero på, om den nationale regel kan retfærdiggøres i form af påberåbelse af legitime hensyn, der skal beskyttes og derved kan berettige reglens eksistens.²⁷ Begrebet, legitime hensyn er en samlebetegnelse for traktatfæstede hensyn, domstolsskabte hensyn og grundrettigheder. Disse hensyn kan retfærdiggøre en regels eksistens, selvom den ikke måtte opfylde testens første led. Hvad der konkret er legitime hensyn og hvordan dette vurderes i praksis, vil blive behandlet mere indgående nedenfor og under afsnittet om arbejdskraftens frie bevægelighed.²⁸

Forbud og beskyttelsen af fri bevægelighed

Hjørnestenen i beskyttelsen af fri bevægelighed er diskriminations- og restriktionsforbuddet. Disse forbud afvejes og vurderes i første led af den førnævnte, toleddet test, som EU-domstolen anvender i spørgsmål på området. Diskriminationsforbuddet udtrykker i praksis en stor frihed til medlemsstaterne, så længe medlemsstaterne ikke regulerer dets marked protektionistisk. Restriktionsforbuddet er mere vidtgående og reducerer medlemsstaternes egen kompetence for derved at maksimerer fri

²² Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 282-284

²³ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 287

²⁴ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 288

²⁵ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 289

²⁶ Eks. Bosman, C-450/93

²⁷ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 270

²⁸ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 271

handel på det indre marked.²⁹ Vurderingen af hvorvidt disse forbud er overholdt, tjener som første led i den toleddet test, som EU-Domstolen anvender i sager af denne karakter, hvor det skal analyseres, om EU's regler om fri bevægelighed er overholdt. Det er hensigten med dette afsnit, at afdække hvad der kendetegner diskrimination og hindringer for arbejdskraftens fri bevægelighed, for dernæst at konstatere om UEFA's regler om Home Grown Players har karakter af dette.

Udgangspunktet i reglerne om fri bevægelighed er et forbud mod diskriminerende foranstaltninger. Altså et forbud mod forskelsbehandling, der ikke kan retfærdiggøres med henvisning til traktatfæstede hensyn, domstolsskabte hensyn eller grundrettigheder. Forbud mod diskriminerende foranstaltninger antages, som beskrevet ovenfor, almindeligvis for blot at være et element af det generelle lighedsprincip. Lighedsprincippet er fastslået i EU praksis og understreger at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet. Det vanskelige ved denne vurdering må være, at to situationer sjældent er ens og absolut lighed derfor i vid udstrækning er en umulighed.³⁰

Nationalitet anses ikke som en legitim årsag til forskelsbehandling i EU, da bekæmpelsen af denne slags diskrimination er en vigtig forudsætning for opbygningen af det indre marked.³¹ Anvendelsen af diskriminationsforbuddet opdeles typisk i direkte- og indirekte diskrimination. Når andre medlemsstaters borgere stilles ringere, pålægges strengere krav eller på anden måde pålægges hindringer på baggrund af oprindelse eller statsborgerskab, er der tale om direkte diskrimination. Indirekte diskrimination er mere skjult. I disse situationer er der tale om foranstaltninger, som på overfladen forekommer neutrale i behandlingen af nationale statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater. Dog kan der være forskellige krav i foranstaltninger, som alligevel medvirker til, at nationale statsborgere bliver begunstiget. Mest almindeligt er der tale om sprogkrav eller bopælskrav.³² Indirekte diskrimination kan også udtrykkes ved foranstaltninger, der er mere byrdefulde for borgere fra andre medlemsstater, end de er for nationale statsborgere. Forbuddet mod indirekte diskrimination har til hensigt at umuliggøre indførsel af diskriminerende foranstaltninger i medlemsstaterne, selvom disse måtte være camoufleret. Særligt vigtig i denne sammenhæng er den såkaldte O'Flynn-sag, C-237/94. Heri udtalte EU-Domstolen, at: *"Nationale retsforordninger må derfor antages at medføre indirekte forskelsbehandling, når de heri indeholdte betingelser, selvom de gælder uden forskel efter*

²⁹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 288

³⁰ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 289

³¹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 289

³² Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 289

*nationalitet, først og fremmest berører vandrende arbejdstagere... eller dog overvejende berører sådanne arbejdstagere..., eller når de heri indeholdte betingelser gælder uden forskel, men lettere kan opfyldes af indenlandske end af udenlandske arbejdstagere... eller navnlig risikerer at ramme vandrende arbejdstagere”.*³³ Diskriminationsforbuddet vil blive behandlet i relation til arbejdskraftens fri bevægelighed under afsnittet med denne titel.

Restriktionsforbud er mere omfattende end diskriminationsforbuddet. Restriktioner kendetegnes som foranstaltninger, der i det hele taget begrænser samhandel eller opstiller forhindringer herfor. I Gebhard-sagen, C-55/94 beskrives restriktioner som følger: ”*Nationale foranstaltninger, der kan genere udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre attraktiv.*”. Denne definition er altså noget mere omfattende end diskriminationsbegrebets.³⁴ Restriktionsforbuddet vil blive defineret mere emnerelevant under afsnittet om arbejdskraftens fri bevægelighed.

I en række sager angående nationale foranstaltninger, har EU-Domstolen lagt vægt på markedsadgangen. Denne har været lagt til grund i sager om forskellige afarter af den frie bevægelighed på det indre marked. Særligt relevant for dette projekt og arbejdskraftens fri bevægelighed bemærkede domstolen i Bosman-sagen, C-415/93, at de omtvistede regler begrænsede udenlandske spilleres adgang til nationale markeder og derfor hindrede arbejdskraftens fri bevægelighed. Denne dom vil blive behandlet nærmere under afsnittet om samspillet mellem sportsret og EU-ret. Selvom adgangen til et marked er en faktor, som er lagt til grund i mange afgørelser fra EU-Domstolen, er begrebets præcise betydning ikke absolut klar. Der forekommer således sager, hvor begrebet fuldstændigt nægtes at have indflydelse.³⁵ Det kan heller ikke fuldstændigt afklares, hvordan markedsadgangen har indflydelse på vurderingen af diskriminations- eller restriktionstilfælde. Det bør blot bemærkes, at forhindring af adgang til et bestemt marked kan være en indikator for, at et af de førnævnte forbud ikke er overholdt.³⁶

Princippet om gensidig anerkendelse har også relevans for beskyttelsen af fri bevægelighed i EU. Begrebet blev første gang brugt ved Cassis de Dijon-sagen fra 1979 (C-120/78), hvor man fastslog, at varer, der er lovligt produceret og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, skal behandles

³³ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 290

³⁴ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 291

³⁵ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 292

³⁶ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 291-292

ligestillet med nationale produkter.³⁷ Princippet er afgørende for opbygningen af det indre marked og bygger på, at varer, der er lovligt produceret, eller kvalifikationer, der er lovligt opnået, skal anerkendes medlemsstaterne imellem. Princippet har ikke kun betydning for varer, men også personer og tjenesteydelser. Det nævnes i denne fremstilling, da princippet kan have retningsgivende betydning for en sagsløsning. Hertil skal det dog bemærkes, at det sjældent har udslagsgivende betydning. Princippet om gensidig anerkendelse bygger på medlemsstaternes indbyrdes tillid til hverandre og er derfor en nøgelfaktor for Unionens funktion og tjener derfor som rettesnor for afgørelser om overtrædelse af diskriminations- og restriktionsforbuddet.³⁸

Legitime hensyn

Som beskrevet ovenfor anvender EU-domstolen en toleddet test, når det skal vurderes, om nationale foranstaltninger er i overensstemmelse med EU-ret. Andet led i denne test handler om at fastslå hvorvidt en foranstaltning, som enten har karakter af diskrimination eller restriktion, alligevel kan begrundes i legitime hensyn. For at udføre denne test på spørgsmålet om UEFA's regler om Home Grown Players, er det derfor relevant at fastslå, hvad der tjener som legitime hensyn for siden at konkludere, om de nationale foranstaltninger er forenelige med EU-retten. Om andet led i den toleddet test skriver Ulla Neergaard og Ruth Nielsen (2020) følgende:

*”I en sådan vurdering er det først og fremmest nødvendigt at overveje, hvilke hensyn der ligger til grund for foranstaltningen. Når et eller flere af disse måtte være identificerede, skal det undersøges, om der er tale om hensyn, som EU-retten anerkender. Selvom et givet hensyn måtte anerkendes i EU-retten, kan det imidlertid være nødvendigt konkret tillige at tage stilling til andre – oftest diskvalificerende – elementer i forhold til retfærdiggørelse, såsom: at den pågældende foranstaltning ikke er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det eller de hensyn, det forfølger, at det virkelige formål er af diskriminerende eller protektionistisk karakter, at det pågældende hensyn reelt er af økonomisk karakter, at foranstaltningen er i strid med en eller flere grundrettigheder, og at proportionalitetsprincippet i snæver forstand ikke er opfyldt.”*³⁹

Det vil indledningsvist blive beskrevet, hvilke hensyn EU-domstolen anerkender, hvorefter de diskvalificerende elementer vil blive gennemgået, med henblik på senere at anvende denne metode på spørgsmålet om UEFA's regler om Home Grown Players og deres forenelighed med EU-retten.

³⁷ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 293

³⁸ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 293-294

³⁹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 295

Der sondres mellem to forskellige slags legitime hensyn, de traktatfæstede hensyn og de domstolsskabte hensyn. De traktatfæstede hensyn fremgår, som navnet antyder, af traktaterne og eksempler herpå er art. 36, 45, stk. 3 og 52 TEUF. Disse omfatter bl.a. hensynet til den offentlige orden eller hensynet til den offentlige sundhed. EU-Domstolen har flere gange understreget, at undtagelsesbestemmelserne, der indeholder de legitime hensyn, skal fortolkes indskrænkende og anses for udtømmende.⁴⁰ De legitime hensyn der er traktatfæstede, varierer alt efter hvilken bevægelsesfrihed, der er tale om. Som minimum kan man dog antage, at en medlemsstat eller anden aktør, altid kan påberåbe ordre public-hensynene bestående af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.⁴¹ Et eksempel på begrænsning med hjemmel i beskyttelse af den offentlige orden ses i sag 41/74, Van Duyn, hvor retten til fri bevægelighed blev begrænset grundet borgeres tilknytning til en organisation, hvis aktiviteter blev anset som uønsket i medlemsstaten. Herudover kan også sygdomme af epidemisk karakter lægges til grund for begrænsninger af den frie bevægelighed.⁴²

De domstolsskabte hensyn er en større gruppe af hensyn skabt i praksis af EU-Domstolen. Kategorien anses at være etableret ved Cassis de Dijon-sagen, der behandlede spørgsmål angående varernes fri bevægelighed. Siden Cassis de Dijon fra 1979 er kategorien af legitime hensyn løbende blevet udvidet og anses i dag for at indeholde et nærmest ubegrænset antal. Blandt de domstolsskabte hensyn kan blandt andet findes hensyn til forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og den finansielle sektors omdømme. Denne kategori favner altså bredt. Praksis viser, at kun fantasien sætter grænser for, hvad der kan påberåbes som et legitimt hensyn. Dog skal det bemærkes, at økonomiske og administrative hensyn sjældent anses for legitime. De domstolsskabte hensyn skal anses som en selvstændig gruppe af hensyn og altså ikke en fortolkningsudvidelse af de traktatfæstede.⁴³ Som det fremgår mere dybdegående af afsnittet om Bosman-dommen, blev det i denne dom anerkendt, at hensyn til talentudvikling og sportslig ligevægt er et legitimt hensyn i EU-retten.⁴⁴ Dette hører til kategorien, domstolsskabte hensyn, og UEFA's regler om Home Grown Players forfølger også dette legitime formål.

Hvilke hensyn, der kan lægges til grund for nationale foranstaltninger, er svært konkret at definere. Der hersker forskellige tilgange til at anskue, hvad der kan lægges til grund, og hvorvidt der skal sondres mellem direkte diskrimination, indirekte diskrimination og restriktioner på adgangen til

⁴⁰ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 295

⁴¹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 295-296

⁴² Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 10, s. 493-497

⁴³ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 296-297

⁴⁴ Bosman, C-450/93, præmis 106

markedet. Den hidtil mest anerkendte tilgang, er ifølge Ulla Neergaard og Ruth Nielsen (2020), at der skal sondres mellem direkte diskrimination på den ene side og indirekte diskrimination og restriktioner på den anden. Dette er vigtigt, da direkte diskrimination kun kan legitimeres gennem traktatfæstede hensyn, hvorimod de andre to kategorier kan legitimeres med baggrund i både de traktatfæstede og domstolsskabte hensyn.⁴⁵ Dette er ifølge Ulla Neergaard og Ruth Nielsen (2020) det argumentationsmønster, der for tiden er dominerende, men afviser ikke en ændring eller senere klarlæggelse af problematikken. Et eksempel på dette argumentationsmønster ses i Kommissionen mod Italien, C-388/01. I denne afgørelse blev det behandlet om et bopælskriterie (indirekte diskrimination), der var rabatgivende ved diverse museer, var legitimt⁴⁶ Der blev herefter taget stilling til diverse økonomiske og administrative hensyn, som Italien havde lagt til grund⁴⁷ Det interessante ved dommen er samtidigt, at der i behandlingen af dommens andet spørgsmål ikke blev taget stilling til domstolsskabte hensyn. Dette skyldes, at dette spørgsmål var baseret på en foranstaltning med karakter af direkte diskrimination (fordele for italienske statsborgere). Domstolen henviste derfor til, at alene de traktatfæstede hensyn kunne legitimere denne diskriminerende foranstaltning.⁴⁸ Det kan udledes af denne dom og Ulla Neergaard og Ruth Nielsens (2020) konklusion, at domstolsskabte hensyn kan påberåbes, når det skal afgøres, om en indirekte diskriminerende foranstaltning varetager legitime hensyn. Dette er relevant for analysen af denne afhandlings problemstilling, hvis det fastslås, at UEFA's regler begrænser arbejdskraftens fri bevægelighed, da det herefter vurderes, hvilken slags begrænsning der er tale om (diskrimination, indirekte diskrimination eller restriktion), for at kunne afgøre hvilke hensyn, der kan lægges til grund for foranstaltningerne.

Når en foranstaltning forsøges legitimeret, skal det vurderes, hvorvidt foranstaltningen er egnet til at tjene hensynet. Vurderingen af foranstaltningens egnethed kan kategoriseres som en egnethedstest.⁴⁹

Efterfølgende skal det fastlægges om det virkelige formål som foranstaltningen tjener, ikke er af diskriminerende eller protektionistisk karakter. I så fald vil foranstaltningen næppe blive anerkendt. Hvis det virkelige formål med foranstaltningen viser sig udelukkende at varetage økonomiske hensyn, er det også vanskeligt at argumentere for, at disse skulle være forenelige med EU-retten.⁵⁰

⁴⁵ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 305

⁴⁶ Kommissionen mod Italien, C-388/01, præmis 21

⁴⁷ Kommissionen mod Italien, C-388/01, præmis 23

⁴⁸ Kommissionen mod Italien, C-388/01, præmis 19-20

⁴⁹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 305

⁵⁰ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 305

Grundrettigheder spiller også en rolle i legitimeringen af nationale foranstaltninger. Dette kan karakteriseres som grundretskontrol. Det er vigtigt at klarlægge grundrettighedernes rolle i vurderingen af nationale foranstaltninger, for potentielt at kunne inddrage forståelsen af disse i analysen af UEFA's regler om Home Grown Players. Retstillingen, og hvordan grundrettighederne i praksis har indflydelse på vurderingen, er dog vanskeligt at fastslå. Dog forekommer det klart, at grundrettigheder kan påberåbes som legitime hensyn af EU-Domstolen. Hertil er det dog vigtigt at holde sig for øje, at det er EU-Domstolen selv, der vurderer, hvilke hensyn der kan betegnes som grundrettigheder. Praksis i nyere EU-ret viser særligt vægt på grundrettigheder i relation til fri bevægelighed. I denne forbindelse anses retten til at bevæge sig frit som en grundrettighed på lige niveau med eks. ejendomsrettens ukrænkelighed. Det vanskelige at afklare, når det kommer til grundrettigheder, er, hvilke argumentationsmønstre disse kan indeholdes i. Der hersker en overbevisning om, at beskyttelse af grundrettigheder i sig selv er en præmis for at legitimere en foranstaltning. Hertil skal det dog bemærkes, at der til den overbevisning hører sig en mere uklar sondring mellem grundrettigheder og andre legitime hensyn. En anden overbevisning tilskriver grundretskontrollen en rolle som sikkerhedsventil. Denne overbevisning mener, at det ved vurderingen af nationale foranstaltninger, skal vurderes, om denne strider mod grundrettigheder. I så fald ville denne næppe kunne legitimeres. Det er på nuværende tidspunkt svært at præcisere anvendelsen af grundrettigheder nærmere. Dog gælder der en formodning om, at grundrettigheder i kollision med andre hensyn, typisk vil veje tungest.⁵¹ Det bør bemærkes til dette afsnit, at det ikke forekommer logisk at lægge grundrettigheder til grund for UEFA's regler om Home Grown Players, men forståelsen af disses indflydelse er væsentligt for helhedsforståelsen i afhandlingen.

Proportionalitetsprincippet

Når der skal foretages en analyse af UEFA's regler om Home Grown Players, er det væsentligt at afdække betydningen af proportionalitetsprincippet og dets anvendelse. Princippet blev første gang traktatfæstet ved Maastricht-traktaten i den daværende art. 5 EF, der lød, at EU kun handler i det omfang, det er nødvendigt for at nå traktatens formål. I dag er princippet traktatfæstet i art. 5, stk. 1 i Traktaten om den Europæiske Union (herefter TEU), der lyder: *"Afgrænsningen af Unionens beføjelser er underlagt princippet om kompetencetildeling. Udøvelsen af Unionens beføjelser er underlagt nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet"*. Supplerende lyder art. 4 TEU, at: *"I medfør af proportionalitetsprincippet går indholdet og formen af Unionens handling ikke videre end nødvendigt"*

⁵¹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 307-308

for at nå målene i traktaten".⁵² Princippet er således grundigt indarbejdet i Unionens primærregulering og tjener som en afgørende faktor for arbejdet såvel som afgørelserne i EU. I praksis lægges proportionalitetsprincippet også til grund for vurderingen af eks. foranstaltninger, der begrænser den fri bevægelighed, som er genstand for denne afhandlings problemformulering. Afgørelser og vurderinger af disse foranstaltninger er, på samme måde som resten af EU-retten underlagt at overholde proportionalitetsprincippet. Når man vurderer en national foranstaltning, analyseres det således, om denne forfølger et lovligt formål og at de midler, der bringes i anvendelse, er egnede til at virkeliggøre det tilstræbte mål, og endeligt ikke går udover, hvad der er nødvendigt for at virkeliggøre dette, jf. bl.a. sag C-426/93, Tyskland mod rådet, præmis 42. Der anvendes således en treleddet test i proportionalitetsvurderingen, idet der skal være (1) et lovligt formål, (2) midlerne skal være egnede (hensigtsmæssige) og (3) de må ikke være mere indgribende end nødvendigt. Denne analysesystematik vil blive anvendt på UEFA's regler om Home Grown Players under afhandlingens undersøgelse af disse reglers forenelighed med EU-retten. I enkelte domme er det angivet, at en forudsætning for overholdelse af proportionalitetsprincippet er, at mindre restriktive foranstaltninger er afsøgt. Nyere praksis viser dog, at dette ikke kan kategoriseres som et generelt krav.⁵³

I EU-Domstolens praksis er proportionalitetsvurderingen en del af det almindelige tankemønster ved afgørelser og ses som den sidste betingelse, der skal overholdes, før en ellers konkurrencebegrænsende foranstaltning kan anses velbegrundet.⁵⁴

Arbejdskraftens fri bevægelighed

Som led i reglerne om det frie marked er arbejdstager sikret rettigheder efter art. 45 TEUF under ophold i en EU-medlemsstat. Arbejdstager og dennes familie er beskyttet i forskellige henseender under et ophold i en anden medlemsstat, men denne fremstilling vil primært fokusere på beskyttelsen, som selve arbejdstageren opnår i relation til arbejdet, da dette er relevant for besvarelsen af fremstillingens problemformulering. Art. 45 TEUF lyder som følger:

"Stk. 1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Unionen.

Stk. 2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

⁵² Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 308

⁵³ Niels Fenger, "EU Rettens proportionalitetsprincip", UFR, 2014, s. 231

⁵⁴ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 7, s. 309

Stk. 3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:

- a) at søge faktisk tilbudte stillinger*
- b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed*
- c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse*
- d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved forordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.*

Stk. 4. Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.”

Herefter er det nærliggende at afgrænse, hvem beskyttelsen i art. 45 omfatter.

Det fremgår åbenlyst af bestemmelsens ordlyd, at art. 45 har til hensigt at beskytte ”arbejdskraftens frie bevægelighed”. Bestemmelsen er i fare for at blive misforstået som alene beskyttende overfor konceptet, arbejdskraftens frie bevægelighed. Her er det vigtigt at holde sig for øje, at beskyttelsen i artiklen tilkommer enkeltindivider. Art. 45 TEUF har vertikal direkte virkning i medlemsstaternes retsordener og giver den enkelte borger rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte.⁵⁵ For at blive defineret som ”arbejdstager” i EU-regi og derved opnå beskyttelse, er der en række krav, som man skal leve op til. Nationale domstole er afskåret fra at definere dette og det tilkommer alene EU-domstolen at fastslå, jf. C-413/01, *Nini Orasche*. Hvornår man er omfattet af beskyttelsen i art. 45 TEUF, søges afdækket i dette afsnit, for siden at kunne vurdere, om professionelle fodboldspillere kan påberåbe sig denne beskyttelse i relation til UEFA’s regler om Home Grown Players.

Betingelserne for at blive defineret som arbejdstager kan oplistes kategorisk som følger: (1) Man skal være Unionsborger, (2) man skal være i faktisk og effektiv beskæftigelse, (3) man skal være underlagt instruktionsbeføjelse fra en arbejdsgiver og (4) man skal modtage vederlag.⁵⁶ Betingelsen om unionsborgerskab er opfyldt, hvis man er statsborger i en medlemsstat.

Herefter skal det fastslås, om man er i faktisk og effektiv beskæftigelse. Dette er en mere kompliceret afvejning. Først og fremmest skal det understreges, at selv beskæftigelse af meget lidt indbringende eller krævende karakter også kategoriseres som faktisk og effektiv. Herunder er både

⁵⁵ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 506

⁵⁶ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 527

deltidsbeskæftigelse og beskæftigelse, der indbringer en indkomst på et beløb under eksistensminimummet i beskæftigelseslandet, nok til at leve op til betingelsen. I sag 139/85, Kempf, var der tale om en musiklærer, som arbejdede 12 timer om ugen.⁵⁷ I denne sag fastslog Domstolen, at en afhængighed af supplerende indkomst ikke kunne lægges til grund for, at der ikke var tale om faktisk og effektiv beskæftigelse. Der er heller ikke et tidskrav, da man opnår beskyttelsen fra dag 1. Den nedre grænse for hvornår beskæftigelsen er faktisk og effektiv, er fastlagt i C-357/89, Raulin, 344/87, Bettray og C-456/02, Trojani.⁵⁸ I den førstnævnte afgørelse konkluderede Domstolen, at en person, der er ansat på tilkaldtaftale og ikke blev aflønnet medmindre hun blev kaldt på arbejde, ikke var nok til at opnå effektiv og faktisk beskæftigelse, da vedkommende kun arbejder få timer og disse var meget uregelmæssige. I dommen, 344/87, Bettray, påstod en stofmisbruger på et afvænningscenter, at det arbejde han udførte i forbindelse med et aktiveringsprogram, godtgjorde at han måtte klassificeres som arbejdstager. Domstolen fandt, at dette ikke var tilfældet, da arbejdet var uden økonomisk værdi og kun fandt sted i forbindelse med afvænningsprogrammet.⁵⁹ Den sidstnævnte dom, C-456/02, Trojani, behandlede hvorvidt en person, som arbejdede 30 timer ugentlig for Frelsens Hær som led i et integrationsprogram, levede op til betingelsen om effektiv og faktisk beskæftigelse. Han modtog naturalier og lomme penge for arbejdet, men ingen vederlag i form af løn. Domstolen fastslog, at det arbejde, der blev udført af personen, ikke normalt ville henhøre under arbejdsmarkedet, hvorfor denne situation ikke levede op til beskæftigelseskravet.⁶⁰

Udover at være i effektiv og faktisk beskæftigelse, skal man også være underlagt instruktionsbeføjelser fra en arbejdsgiver. Denne bestemmelse har til hensigt at udskille ikke-erhvervsaktive i uddannelsesstillinger fra gruppen af arbejdstagere. Herudover udskiller betingelsen også selvstændigt erhvervsdrivende, i det omfang de ikke er arbejdstager. Bestyrelsesmedlemmer kan heller ikke karakteriseres som arbejdstagere grundet denne betingelse, jf. 143/87, Stanton.⁶¹

Det fjerde og sidste krav om vederlag indebærer at den, der ikke modtager vederlag eller kun et meget beskedent vederlag, ikke er arbejdstager. Forskellige lønelementer indgår i vurderingen af vederlag herunder ret til ferie med løn, løn under sygdom, rettigheder under en kollektiv overenskomst mv. Domstolen har taget stilling til kravet om vederlag i sag 196/87, Steymann, hvor et medlem af et religiøst fællesskab udførte arbejde mod vederlag i form af alle materielle fornødenheder, man måtte

⁵⁷ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 529

⁵⁸ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 531

⁵⁹ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 532

⁶⁰ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 532

⁶¹ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 533

have brug for. Dette vurderede Domstolen, skulle anses som vederlag.⁶² Lever man op til ovenstående 4 betingelser, kan man kategoriseres som arbejdstager og vil dermed opnå beskyttelse ved art. 45 TEUF, hvis der foreligger et grænseoverskridende element. Hvorvidt fodboldspillere lever op til betingelserne, vil blive analyseret under afsnittet om art. 45 TEUFs anvendelsesområde i afhandlingens undersøgende del. Spørgsmålet om det grænseoverskridende element vil blive beskrevet nedenfor.

Beskyttelsen af rettigheder i art. 45 TEUF begrænses ikke til arbejdstagere. Bestemmelsen omfatter også arbejdstagers familie, arbejdssøgende og andre med retlig interesse. Når det kommer til beskyttelsen af arbejdssøgende, fastslog domstolen, at det må være tilstrækkeligt med 6 måneder som jobssøgende, hvorefter beskyttelsen ophører, jf. C-710/19, G.M.A. Beskyttelsen af andre med retlig interesse kan eks. omfatte arbejdsgivere, der ønsker at beskytte deres ansatte mod diskrimination, men er begrænset heri grundet lovgivning eller arbejdsmarkedsoverenskomster af diskriminerende karakter.⁶³ Denne udvidelse af beskyttelsen af arbejdskraftens fri bevægelighed er en nuance af bestemmelsens anvendelsesområde, som ikke finder anvendelse på de tvisten om UEFA's regler om Home Grown Players.

Hvis en arbejdstager ønsker at påberåbe sig beskyttelse efter art. 45 TEUF, skal denne leve op til kravet om et grænseoverskridende element. Det er arbejdstager selv, der skal leve op til dette krav og ikke arbejdstagers nærmeste. Herudover skal det grænseoverskridende element også foreligge, mens man er aktiv som arbejdstager eller arbejdssøger, og ikke efter man eks. er blevet pensioneret, jf. C-520/04, Turpeinen. Det grænseoverskridende element kan i praksis opfyldes på flere måder. En række anerkendte eksempler er situationer, hvor arbejdstager/arbejdssøger flytter til en anden medlemsstat for at arbejde, får arbejde i anden medlemsstat og pendler dertil eller pendler til arbejde i oprindelseslandet efter vedkommende er flyttet til en anden medlemsstat. Domstolen har også fastslået i C-370/90, Surinder Singh, at den, der vender tilbage efter ophold i udlandet, kan påberåbe sig beskyttelse efter art. 45 i sit eget oprindelsesland.⁶⁴ Det skal derfor også afklares, om spørgsmålet ang. UEFA's regler om Home Grown Players, bærer et grænseoverskridende element.

Det er relevant at beskrive, hvilke parter, der kan forpligtes til at overholde art. 45 TEUF, for siden at konstatere om UEFA kan findes i denne gruppe. Langt de fleste sager ved EU-domstolen omhandler forskellige former for hindringer iværksat af medlemsstater. Medlemsstaterne er naturligvis forpligtet

⁶² Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 534

⁶³ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 534-536

⁶⁴ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 536-537

til at overholde art. 45 TEUF. Herefter er også organisationer, der kan udstede kollektive bestemmelser, forpligtede. Under dette punkt findes en række internationale sportsforbund, da disse har kompetence til at udstede regler, der har indflydelse på arbejdskraftens bevægelighed indenfor den pågældende sportsgren. Den mest omtalte dom på netop dette område, er sag C-415/93, Bosman. Dommen har høj præjudikatsværdi og skabte på mange måder den retsstilling mellem EU-ret og sportens autonomi, som gør sig gældende i dag. I forbindelse med afdækningen af hvilke parter, der kan forpligtes efter art. 45 TEUF, fastslog dommen, at FIFA og UEFA var pålagt at overholde reglerne om beskyttelse af arbejdskraftens bevægelighed. Dommen fastslog også, at sportsudøvelse generelt var omfattet af EU-retten, for så vidt angår økonomisk virksomhed.⁶⁵ Bosman-dommen er meget væsentlig i behandlingen af problemformuleringen i dette projekt og vil blive behandlet nærmere under afsnittet om EU og sportens regulering. Fagforeninger og arbejdsmarkedsparter er også omfattet af forpligtelsen til ikke at begrænse arbejdskraftens fri bevægelighed. Udover at være forpligtet efter art. 45 TEUF følger det udtrykkeligt af art. 7, stk. 4, i forordning 492/211, at kollektive overenskomster ikke må forskelsbehandle udenlandsk arbejdskraft. Denne bestemmelse kan dog ikke anvendes overfor UEFA, da der ved reglerne om Home Grown Players ikke er tale om en kollektiv overenskomst. Domstolen har udover ovenstående også forpligtet private arbejdsgivere til at respektere diskriminationsforbudet i art. 45, jf. C-281/98, Angonese.⁶⁶

Som beskrevet under afsnittet om EU's indre marked beskytter det generelle forbud mod diskrimination pga. nationalitet i art. 18 TEUF også fri bevægelighed i Unionen. Denne bestemmelse benyttes som fortolkningsprincip til at udvide beskyttelsen af individer, der på baggrund af diskrimination bliver begrænset i deres frie bevægelighed.⁶⁷

Også bestemmelserne i art. 20-25 TEUF og opholdsdirektivet sikrer unionsborgere rettigheder. Deres relevans for arbejdstagere kan eks. findes i den situation, hvor en arbejdstager mister sit job, men qua sit unionsborgerskab beholder sin opholdsret og derfor også mere gunstige forhold, når det kommer til fri bevægelighed.⁶⁸ Disse bestemmelser har ikke nærmere relevans for problemformuleringen i denne afhandling. Deres tilstedeværelse tjener blot helhedsbilledet af retstillingen på området.

Som det ligeledes er beskrevet under afsnittet om EU's indre marked, beskytter også EU's charter om grundlæggende rettigheder medlemmernes ret til frit at bevæge sig i Unionsområdet. Arbejdstagere er

⁶⁵ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 538

⁶⁶ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 539-540

⁶⁷ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 499

⁶⁸ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 500

derfor også beskyttet efter denne primære retskilde.⁶⁹ Dog skal det bemærkes, at de mere generelle bestemmelser i primærretten, som eks. Chartrets beskyttelse, ikke kan påberåbes ved EU-Domstolen, hvis særregulering behandler spørgsmålet. Derfor skal art. 45 TEUF lægges til grund, hvor arbejdstager mener at være begrænset i sin frie bevægelighed, som er tilfældet i spørgsmålet i denne afhandlings problemformulering.

Arbejdstagers rettigheder

Det centrale i beskyttelsen af arbejdstager efter art. 45 TEUF er forbuddet mod diskriminatoriske foranstaltninger i et medlemsland, der begunstiger nationale statsborgere. Denne beskyttelse umuliggør typisk stillinger forbeholdt nationale statsborgere samt kvoter, der fastsætter minimumsgrænse for andelen af beskæftigede fra medlemsstaten. Et godt eksempel på kvoter, som ikke er lovlige grundet beskyttelsen i art. 45, er 3+2-reglen, der blev vurderet i Bosman-dommen, C-415/93. Reglen indebar, at fodboldklubber højst måtte anvende 3 udenlandske spillere i kamp i den bedste række samt yderligere 2 spillere, som har spillet i det pågældende nationale fodboldforbund i 5 år. EU-domstolen fastslog, at denne regel var genstand for indirekte diskrimination og derved i strid med beskyttelsen i art. 45.⁷⁰ Bosman-dommen behandles dybdegående under det særskilte afsnit hertil.

Diskriminationsforbuddet

Princippet om arbejdskraftens fri bevægelighed rummer et forbud mod direkte og indirekte diskrimination pga. nationalitet. Sådanne diskriminationsforhold foreligger i de situationer, hvor en arbejdstager eller arbejdsgiver pålægges forskellige regler og foranstaltninger, afhængigt af hvilken nationalitet de har eller pålægges at leve op til tilsyneladende neutrale kriterier, som dog i praksis har sammenhæng med nationalitet.⁷¹ Diskriminationsforbuddet afdækkes i dette afsnit, for senere at analysere om UEFA's regler er udtryk for direkte- eller indirekte diskrimination.

Direkte diskrimination er oftest den mest tydelige måde, hvorpå en foranstaltning kan være uforenelig med art. 45 TEUF. Efter denne bestemmelse er det ikke tilladt at forskelsbehandle arbejdstagere af forskellige nationaliteter, når disse alle er Unionsborgere. Et eksempel på direkte diskrimination findes i Storebælts-sagen, hvori Danmark overtrådte EU-reglerne ved at udbyde et statsejede

⁶⁹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 500

⁷⁰ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 540-541

⁷¹ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 517-518

byggeprojekt med en præmis om, at der skulle benyttes dansk arbejdskraft i bredest mulige omfang under udførelsen af projektet.⁷²

Indirekte diskrimination er diskrimination af mindre åbenlys karakter. Som beskrevet ovenfor finder indirekte diskrimination sted i de tilfælde, hvor der fremlægges tilsyneladende neutrale kriterier, men hvor disse er nemmere at opfylde for borgere af en bestemt nationalitet. I O'Flynn-sagen gennemgik EU-Domstolen sammenfattende sin praksis om indirekte diskrimination pga. nationalitet. Det blev fastslået, at en national retsforskrift, medmindre den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål, må anses at medføre indirekte forskelsbehandling, når den efter selve sin karakter, er egnet til i højere grad at berøre vandrende end indenlandske arbejdstagere og dermed risikere navnlig at stille de vandrende arbejdstagere ringere.⁷³ Denne betegnelse for indirekte diskrimination er bredt anerkendt og senere også kodificeret i forskellige direktiver om forbud mod diskrimination. O'Flynn sagen handlede om en national retsforskrift, som gjorde at man kun kunne få begravelsestilskud, hvis begravelsen fandt sted på det nationale territorium. Dette er som udgangspunkt et neutralt kriterie, men vil i praksis gøre, at nationale statsborgere har en mere fordelagtig adgang til tilskuddet. Derfor fandtes denne at være indirekte diskriminerende.

Restriktionsforbuddet

Art. 45 TEUF indeholder også et forbud mod restriktioner på adgangen til arbejdsmarkedet. Hvorvidt bestemmelsen kan udstrækkes til dette, har været omdiskuteret længe. TEUF art. 34 og art 56 har i længere tid omfattet et forbud mod restriktioner, mens det forekom mere tvivlsomt at art. 45 indeholdt så omfattende en beskyttelse. Dette blev dog fastslået i C-55/94, Gebhard. Hermed blev det slået fast, at art. 45 skal fortolkes lige så vidtgående som art. 56 og derved også indeholde et restriktionsforbud.⁷⁴ Forbuddet mod restriktioner på adgangen til arbejdsmarkedet, kan kort siges at omfatte, foranstaltninger, der anvendes uden nationalitetsdiskrimination, men som gør det umuligt eller mindre attraktivt at benytte retten til fri bevægelighed. Restriktionsforbuddet og Gebhard-sagen, med testen af samme navn, er beskrevet ovenfor under afsnittet om legitime hensyn.

Sammenfattende om arbejdskraftens fri bevægelighed

Arbejdskraftens fri bevægelighed er, som beskrevet i ovenstående afsnit, traktatfæstet i art. 45 TEUF. Bestemmelser fastslår, at der ikke må foreligge hindringer for arbejdskraftens fri bevægelighed på det

⁷² Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 518

⁷³ Neergaard og Nielsen, EU-ret, 8. udg., 2020, kap. 12, s. 519

⁷⁴ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, EU-Retten, 8. udg., 2022, kap. 12, s. 541-546

indre marked, enten i form af diskrimination, indirekte diskrimination eller hindringer, der fungerer som restriktioner. Herefter er bestemmelsens omfang afgrænset i praksis. Dette fastslår, at en person er beskyttet af bestemmelsen som arbejdstager, når følgende betingelser er opfyldt: (1) Man er Unionsborger, (2) man er i faktisk og effektiv beskæftigelse, (3) man er underlagt instruktionsbeføjelse fra en arbejdsgiver og (4) man modtager vederlag. Hertil kommer kravet om, at den tvist man ønsker afgjort af bestemmelsen, skal have grænseoverskridende karakter, før art. 45 TEUF finder anvendelse. Det vil blive analyseret i afhandlingens undersøgende del, om professionelle fodboldspillere lever op til disse betingelser. Derudover er det vigtigt at afgøre, hvem der kan holdes ansvarlig for at overholde beskyttelsen af arbejdskraftens fri bevægelighed. I denne kategori falder organisationer, som kan udstede bestemmelser der regulerer arbejdsmarkedet. UEFA må siges at falde i denne kategori, da de lovgiver på arbejdsmarkedet for professionelle fodboldspillere. Med udgangspunkt i at professionelle sportsudøvere karakteriseres som arbejdstagere, må det derfor konstateres, at art. 45 TEUF pålægger UEFA ikke at indføre hindringer eller foranstaltninger, som begrænser fodboldspilleres mulighed for at skifte mellem klubber i EU. Dog kan en sådan foranstaltning retfærdiggøres efter legitime hensyn. Denne mekanisme, hvor hensyn kan legitimere, er nærmere beskrevet under afsnittet legitime hensyn. Herudover skal foranstaltningen også overholde proportionalitetsprincippet, hvis den skal begrundes på trods af dens begrænsende effekt på arbejdskraftens fri bevægelighed. Hvorvidt UEFA's regler om Home Grown Players er forenelig med EU-retten skal analyseres ud fra de regler, der er beskrevet ovenfor.

V. Sportens regulering

Sportsret er på mange måder anderledes end andre retsområder. Sporten er ikke underlagt en samlet dansk lovgivning, udarbejdet af folketinget og regeringen. Gældende sportsret kan beskrives som de retsregler og juridiske argumentationsmønstre, der aktuelt anerkendes hos de nationale og internationale institutioner, der afgør sportsretlige tvister. Hvad der er gældende sportsret, må derfor udledes af de love, regler og vedtægter, samt den judicielle praksis, der regulerer sportsudøvelse og deltagere i den relevante sport. Sporten reguleres herefter både af *lex sportiva* (de regler og praksis som sportens institutioner fastsætter) samt af et udvalg af almindelige retsregler. Sportsrettens kilder skal derfor søges flere steder. Løsningen af kontraktretlige tvister i sportens verden afhænger først og fremmest af parternes aftale og fortolkning af denne. Derefter anvendes de eventuelle regulativer eller vilkår,

det enkelte specialforbund har fastsat også på parternes aftale.⁷⁵ For at vurdere, om EU-retten kan regulere UEFA's regler, søges det i dette afsnit afdækket, i hvilket omfang sporten regulerer sig selv.

Lex sportiva omfatter først og fremmest konkurrencereglerne. Disse regler sætter rammerne om den enkelte idrættskonkurrence og dennes afvikling. Konkurrenceregler består af generelle regler, herunder regler om doping og matchfixing, samt en række specielle regler, der gælder for det enkelte specialforbund. Under Danmarks Idrætsforbund (herefter DIF) er der 62 specialforbund, som alle har deres egne, specielle konkurrenceregler. Disse skal naturligvis inddrages, i det omfang de er relevante. De specielle konkurrenceregler regulerer f.eks. hvem der er berettiget til at stille op i de forskellige konkurrencer, hvilket udstyr atleterne må bruge og muligheder for at efterprøve afgørelser truffet af dommeren på banen.⁷⁶

De specielle konkurrenceregler suppleres af regler om disciplinære forhold, der også er forskellige fra sportsgren til sportsgren. Disse regler giver hjemmel til sanktionering af usportslig opførsel samt generel regulering af konkurrencens afvikling. Herefter gælder også klub- og foreningsreglerne. Altså de regler, som klubberne fastsætter ved bestyrelsen, generalforsamlingen og vedtægterne m.v. Disse kan som udgangspunkt ikke behandles i det idrætsretlige system, da reglerne er af privatretlig karakter.⁷⁷ Dog gælder der en undtagelse i sager om eksklusion, som kan behandles af forbundets ordensudvalg med DIF's appelinstans som ankemulighed. Endeligt gælder også spillereglerne for de enkeltes sportsgrene. Disse indeholder regler om eks. antal spillere o.l.⁷⁸

Fælles for konkurrence- og disciplinærreglerne gælder det, at begge regelsæt i vidt omfang er afstemt med de internationale regler. Spillereglerne er også i stor grad ens internationalt. I mange sportsgrene fastsætter et internationalt forbund en lang række regler, som skal anvendes af de nationale forbund.⁷⁹ Et eksempel herpå, er UEFA's konkurrenceregler og FIFA's transferregler, som skal anvendes af nationale fodboldklubber. UEFA's regler om Home Grown Players er inkorporeret i nationale fodboldforbunds regler i eks. Belgien og England.⁸⁰ Naturligvis gælder det ikke undtagelsesfrit, at reglerne ikke er internationalt afstemt. Der kan findes danske regler, som afviger fra de internationale regler

⁷⁵ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 83

⁷⁶ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 83

⁷⁷ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 84

⁷⁸ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 84-85

⁷⁹ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 86

⁸⁰ Timothy Rapp, "Premier League Homegrown Rules: Explaining EPL Player Quotas", Bleacher Report, 2014, <https://bleacherreport.com/articles/2137974-premier-league-home-grown-rules-explaining-epl-player-quotas>

og retsprincipper, der eks. udtrykkes af CAS (Den Internationale Sportsdomstol).⁸¹ Det er vigtigt at fastslå, at der ikke gælder et generelt princip om, at nationale regler må vige, hvis de er modstridende med internationale regler. Det afhænger af den konkrete situation, hvilken regel der må vige i det pågældende tilfælde. Dog er det nærliggende at anvende internationale regler som fortolkningsbidrag på nationale regler ved tvivlstilfælde. Tilsvarende kan de internationale regler også anvendes udfyldende på nationale regler.⁸²

En række almindelige retsregler anvendes også i sportsretten. Disse søges redegjort i følgende afsnit af hensyn til helhedsforståelsen i opgaven. Det er den overvejende holdning i teorien, at sportens retssystem er afgrænset af en række skrevne og uskrevne regler. De uskrevne regler kaldes ”rules of natural justice” og udledes b.la. af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK) og lignende retsforskrifter.⁸³ Idrættens dømmende instanser i Danmark følger som udgangspunkt danske principper om retspleje, og det forventes derfor også, at principperne i EMRK finder anvendelse. Det samme er gældende for CAS, der har hjemme i Schweiz, og derfor anvender schweiziske procesregler.⁸⁴ For sportsretten er det vigtigste princip fra EMRK i praksis art. 6 om retten til en retfærdig rettergang. Princippet anvendes også som grundlag for, at forskellige sager bør behandles forskelligt. Et klart eksempel kan ses i forskellen mellem civile og strafferetlige sager. I sportens verden behandles eks. doping- og matchfixingsager efter procesregler, der i høj grad ligner dem, der kendes fra en almindelige straffesag.⁸⁵ Størstedelen af de sportsretlige sager herudover behandles efter civilretlige procesregler. Herudover har praksis fra idrættens instanser også anvendt principper fra eks. EMRK art. 8 og 10. Det bør understreges, at EMRK ikke er direkte anvendelig på idrætten, da konventionen kun gælder for de stater, der har ratificeret den. De forskellige sportsforbund falder ikke i denne kategori og er derfor ikke pligtsubjekter. Udover principperne i EMRK anvendes også en række andre almengyldige retsprincipper ved sportens instanser. Blandt disse er særligt relevant proportionalitetsprincippet, lighedsprincippet, forbud mod lovgivning med tilbagevirkende kraft og ligestilling mellem kønnene.⁸⁶

⁸¹ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 87

⁸² Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 88

⁸³ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 90

⁸⁴ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 91

⁸⁵ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 91

⁸⁶ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 100-101

EU-rettens indflydelse på sportens regulering

Særligt interessant for dette projekt, er EU-rettens indflydelse på idrættens verden. EU-kommissionen har i en række rapporter behandlet spørgsmålet om idrættens autonomi og grænserne for sportens selvforvaltning. Kommissionens holdning er, at idrætten er underlagt den gældende EU-ret, men der anerkendes et vidt spillerum til, at sporten selv kan organisere sig indenfor disse rammer. Dette spillerum medfører derfor, at EU-retten må vige for særlige hensyn til konkurrencesporten. Det drejer sig eks. om følgende tilfælde: (1) Kønsopdelte konkurrencer, (2) begrænsning i deltagerantal ved konkurrencer, (3) behovet for at sikre, at resultatet i professionelle konkurrencer ikke er givet på forhånd og (4) klubber, der deltager i samme konkurrencer, skal have lige store chancer. Disse ovenstående områder er fastslået af EU-Kommissionen i bl.a. Helsinki-Rapporten (1999) og Hvidbog om idræt (2007).⁸⁷ Retningslinjer for, hvornår EU-retten regulerer sporten, blev også udtrykt i Walrave-sagen, C-36/74. I denne blev det konkluderet, at sport er underlagt EU-ret i det omfang, det kan kategoriseres som økonomisk aktivitet.⁸⁸ Det vil samtidigt også sige, at der gælder en ”sportslig undtagelse”, hvorefter sportslige tiltag ikke er underlagt EU-retten i det omfang de kun er sportslige.⁸⁹

EU har ved Lissabon-traktaten (2007) inddraget sport som et politisk område i samarbejdet, jf. EU-traktatens artikel 165. Denne artikel lyder som følger:

”... Unionen bidrager til fremme af sport i Europa og tager i den forbindelse hensyn til sportens specifikke forhold, dens strukturer, der bygger på frivillighed, og dens sociale og uddannende funktion...

2. Målene for Unionens indsats er:

- *at udvikle sportens europæiske dimension ved at fremme retfærdighed og åbenhed i sportskonkurrencer og samarbejde mellem de organisationer og myndigheder, der har ansvar for sport, samt ved at beskytte sportsudøvernes, især de yngstes, fysiske og moralske integritet”*

Siden Lissabon-traktaten har EU traktatfæstet, at denne kan bidrage til at fremme sport i Europa. Ligeledes fremgår det af stk. 2 i bestemmelsen, at EU påtager sig et ansvar overfor de yngste udøvere og deres fysiske og moralske integritet. Dog skal det bemærkes, at det efter en ordlydsfortolkning må fremgå klart, at denne bestemmelse ikke pålægger medlemsstaterne eller andre aktører beføjelser. Det

⁸⁷ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 100-101

⁸⁸ Walrave og Koch, C-36/74, præmis 4

⁸⁹ Dalziel, Downward m.fl., ”Study on the Assessment of UEFA’s ‘Home Grown Player Rule’”, 2013, s. 83-84

er alene EU selv, der kan ”bidrage til at fremme sport i Europa”. Det betyder altså, at bestemmelsen ikke skal læses som en mulighed for medlemsstaterne (dermed heller ikke UEFA) til at igangsætte tiltag, der kan fremme sport eller udvikling heraf. Dette er en vigtig erkendelse, da bestemmelsen herefter potentielt kunne misforstås og forsøgt anvendt til at besvare problemformuleringen i denne afhandling.

EU-domstolen har i en række enkeltsager fastslået at reglerne om EU’s indre marked er gældende indenfor professionel idræt. Den mest omtalte sag herom er Bosman-sagen, C-415/93. Det er fastslået af EU-domstolen, at professionel sport var underlagt reglerne i EU-traktaten, da der i professionelle tilfælde er tale om ”økonomisk virksomhed”. Med dette udgangspunkt må sportens regler i nogle tilfælde vige for EU-retsregler. Et relevant eksempel, hvor EU-regler har forrang overfor sportens regler, er i situationer hvor arbejdskraftens frie bevægelighed påvirkes. Frem til 1995 var det uklart hvor bredt et spillerum sporten havde til at definere reglerne på dette område. Bosman-sagen afklarede dette.⁹⁰

Bosman-dommen, C-415/93

Jean-Marc Bosman var i 1990 professionel fodboldspiller i klubben, FC Liege i den bedste belgiske fodboldrække. Da hans kontrakt udløb i april 1990, fik han tilbudt kontrakt fra en ny klub dog med en lavere løn.⁹¹ Bosman ville ikke acceptere vilkårene og blev derfor – efter dagældende regler – sat på transferlisten (liste over spillere, der kan skifte klub mod betaling) med tilhørende fast pris, som en ny interesseret klub skulle betale, for at skrive under med spilleren. Efter en periode på transferlisten, kunne spillerne frit selv finde en klub – dog stadig mod kompensationsbetaling til tidligere klub.⁹² Ingen klubber bød og han fandt herefter selv en ny klub, der mod betaling af et mindre beløb til FC Liege skrev kontrakt med Jean-Marc Bosman.⁹³ FC Liege var dog i tvivl om, hvorvidt den nye klub kunne betale dette beløb og tilbageholdte derfor spillerens certifikat (dette forhindrer at spilleren kan registreres på holdkort til kamp i den nye klub).⁹⁴ Bosmans klubsifte blev derfor ikke realiseret. Dette medførte, at FC Liege skulle tilbyde Bosman den samme kontrakt, som man tidligere havde gjort, da det ikke lykkedes spilleren at få en anden aftale i stand enten gennem transferlistesystemet eller gennem en ”fri” transfer efterfølgende. Bosman valgte herefter at afslå tilbuddet igen. En spiller, der på denne måde afslår gentagende kontraktforsøg, kan udelukkes fra at spille af sin klub, og

⁹⁰ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 102

⁹¹ Bosman, C-450/93, præmis 29

⁹² Bosman, C-450/93, præmis 9

⁹³ Bosman, C-450/93, præmis 30

⁹⁴ Bosman, C-450/93, præmis 33

herefter først opnå en transfer som amatør efter to års spillepause. Denne fremgangsmåde blev brugt overfor Bosman, hvorfor han først fik ny klub i 1993. Både den pågældende byret og relevante appelret tilkendte Bosman erstatning for økonomisk skade, der skulle betales af FC Liege. Samtidigt vurderede begge instanser, at der var tale om en sag, der potentielt ville ændre transfersystemets regler. EU-domstolen blev derfor anmodet om en præjudiciel afgørelse af, hvorvidt FIFA's transferregler var i strid med EU-traktatens art. 48 om arbejdskraftens frie bevægelighed. Den beskyttelse, der i dag findes i art. 45 TEUF. Udover ovenstående problematik vedrørende transferreglerne, blev EU-Domstolen også anmodet om at forholde sig til de daværende begrænsninger for brug af udenlandske spillere. Den såkaldte 3+2 regel betød, at klubberne i kampsituationer kun måtte bruge 3 udenlandske spillere, samt 2 udenlandske spillere herudover, hvis disse var trænet i klubbens hjemland.

De to præjudicielle spørgsmål i sagen blev udformet som følger:

”Skal artikel 48, 85 og 86 i Rom-traktaten af 25. marts 1957 fortolkes således, at de forbyder:

- *at en fodboldklub kan kræve og modtage betaling af et pengebeløb, når en af klubbens spillere, hvis kontrakt er udløbet, engageres af en ny klub*
- *at nationale og internationale sportsorganisationer eller -forbund i deres respektive regler kan indsætte bestemmelser, der begrænser adgangen til turneringer i deres regi for udenlandske spillere, som er statsborgere i en EF-medlemsstat?”⁹⁵*

Art. 85 og 86 i Rom-traktaten regulerede konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling. Disse bestemmelser blev angivet som ”unødvendige” at behandle i dommen, da EU-Domstolen fastslog, at daværende art. 48 TEUF, behandlede problemstillingen.⁹⁶

Første spørgsmål: Pengebeløb for spillere hvis kontrakt er udløbet

Det første spørgsmål gik på, om det var i overensstemmelse med reglerne om fri bevægelighed, at FC Liege kunne kræve en transfersum betalt, når Bosmans kontrakt med klubben var udløbet.

Indledningsvist er det analyseret i dommen, om reglerne om fri bevægelighed finder anvendelse på UEFA's og FIFA's regler. I denne forbindelse fremlagde både UEFA og den tyske stat, en række argumenter for, hvorfor EU's regler ikke finder anvendelse.⁹⁷ Argumentationen gik primært på, at

⁹⁵ Bosman, C-450/93, præmis 49

⁹⁶ Bosman, C-450/93, præmis 138

⁹⁷ Bosman, C-450/93, præmis 70-85

sportens autonomi burde vægtes og der herefter skulle tilkendes UEFA et stort spillerum til at regulere sportens afvikling uden EU's indblanding. Argumenterne vil ikke blive gennemgået nærmere, da de alle blev afvist af EU-Domstolen, med begrundelsen om, at de økonomiske og ansættelsesretlige forhold, som reglerne også angår, hører under Unionens område. Det blev derfor fastslået, at reglerne om fri bevægelighed finder anvendelse.⁹⁸ UEFA fik herefter heller ikke succes med at anføre, at sagen alene var af intern belgisk karakter.⁹⁹ EU-Domstolen lagde i denne forbindelse til grund, at Bosman stod i et skifte mellem en belgisk og en fransk klub og derfor havde tilfældet grænseoverskridende karakter.¹⁰⁰

Efter ovenstående blev fastslået, skulle det vurderes, om transferreglerne som sådan udgjorde en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed. Dette tjener som første led i den toleddet test, som er nærmere beskrevet under afsnittet om det indre marked og arbejdskraftens fri bevægelighed. Hindringer for arbejdskraftens fri bevægelighed er defineret som følger i dommen:

*”Bestemmelser, som forhindrer en statsborger i en medlemsstat i at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, eller som får ham til at afholde sig fra dette forehavende, udgør derfor hindringer for denne frihed, uanset om de finder anvendelse uafhængigt af de pågældende arbejdstageres nationalitet”.*¹⁰¹

Fastlæggelsen af, hvad der er en hindring af arbejdskraftens fri bevægelighed, sker for at holde de dagældende transferregler herop imod. I præmissens sidste led, understreger Domstolen, at der er tale om hindringer, selvom disse er fremsat med tilsyneladende neutrale statsborgerkriterier. Det fastlægges herefter, at reglerne kan indeholdes i de tidligere beskrevne regler om arbejdskraftens fri bevægelighed:

*”Når transferreglerne således bestemmer, at en professionel fodboldspiller kun kan udøve virksomhed i en ny klub i en anden medlemsstat, såfremt den nye klub har betalt den tidligere klub en transfersum, hvis størrelse er aftalt mellem de to klubber eller fastsat i sportsforbundenes reglementer, udgør disse regler en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed.”*¹⁰²

⁹⁸ Bosman, C-450/93, præmis 87

⁹⁹ Bosman, C-450/93, præmis 88

¹⁰⁰ Bosman, C-450/93, præmis 90

¹⁰¹ Bosman, C-450/93, præmis 96

¹⁰² Bosman, C-450/93, præmis 100

Domstolen slår herefter fast, at der er tale om hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed. Herudover indleder domstolen samtidigt andet led af den toleddet test:

*”Transferreglerne udgør derfor hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed, som i princippet er forbudt ved traktatens artikel 48. Det ville kun forholde sig anderledes, såfremt reglerne forfulgte et legitimt mål, som var foreneligt med traktaten, og som var begrundet i tvingende almene hensyn. Men hertil kræves det desuden, at de nævnte regler skal være egnede til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det.”*¹⁰³

Dette blev således starten på analysen af andet led i den toleddet test, hvor det skal vurderes, om foranstaltningen/hindringen kan begrundes i legitime hensyn. I denne forbindelse lagde URBSFA (det belgiske fodboldforbund) og UEFA til grund, at reglerne er begrundet i et ønske om at opretholde sportslig og økonomisk ligevægt mellem klubberne, samt ønsket om at fremme udviklingen af unge spillere.¹⁰⁴ Til denne begrundelse konkluderede EU-Domstolen følgende:

*”Når henses til den vigtige rolle, som sport og især fodbold har i Fællesskabet, må det erkendes, at målene om at sikre ligevægten mellem klubberne ved at opretholde en vis konkurrence og usikkerhed om resultaterne samt om at fremme unge spilleres ansættelse og videreuddannelse er legitime mål.”*¹⁰⁵

Herefter bevæger EU-Domstolen sig ind i proportionalitetsvurderingen. I denne forbindelse anvender EU-Domstolen den såkaldte, treleddet test, der omfatter en vurdering af det forfulgte formåls lovlighed, en egnethedsvurdering, og om der kan findes mindre restriktive foranstaltninger, som kan varetage de legitime hensyn (nødvendighedsvurdering).

Vedrørende hensynet til sportslig ligevægt mellem klubberne, som UEFA og URBSFA anfører, afviser Domstolen, at transferreglerne er egnede til at varetage disse. EU-Domstolen lægger til grund, at de rigeste klubber stadig kan købe de bedste spillere, på trods af disse regler. Derfor kan det ikke godtgøres, at transferreglerne er egnede til at sikre ligevægt i konkurrencen mellem klubberne.¹⁰⁶ Mere tvivlsomt forholder Domstolen sig til transferreglernes egnethed ifm. fremme af udviklingen af unge spillere. EU-Domstolen anerkender, at en overgangssum kan tilskynde klubberne til at talentudvikle, men da der er tale om en (i varierende grad) beskeden sum, vil dette formentlig ikke være udslagsgivende.¹⁰⁷ EU-Domstolen lægger desuden vægt på at andre foranstaltninger, der potentielt ikke er til

¹⁰³ Bosman, C-450/93, præmis 104

¹⁰⁴ Bosman, C-450/93, præmis 105

¹⁰⁵ Bosman, C-450/93, præmis 106

¹⁰⁶ Bosman, C-450/93, præmis 107

¹⁰⁷ Bosman, C-450/93, præmis 109

hinder for arbejdskraftens fri bevægelighed, også kunne benyttes til at fremme talentudvikling, hvorfor konklusionen bliver, at transferreglerne heller ikke er egnede til at fremme dette hensyn.¹⁰⁸ (Herefter vurderer EU-Domstolen heller ikke, at transferreglerne er velbegrundet nødvendige.¹⁰⁹ EU-Domstolen nåede til følgende konklusion, på spørgsmålet ang. transferreglerne:

”Det første spørgsmål må derfor besvares med, at traktatens artikel 48 er til hinder for anvendelse af regler, som er fastsat af sportsforbund, og hvorefter en professionel fodboldspiller, der er statsborger i en medlemsstat, ved udløbet af den kontrakt, han har indgået med en klub, kun kan ansættes af en klub i en anden medlemsstat, såfremt sidstnævnte klub betaler den tidligere klub en transfersum eller en trænings- eller udviklingsgodtgørelse.”

EU-domstolen fastslog, at de særlige transferregler, der tillagde fodboldklubberne at handle på ovenstående måde, var i strid med beskyttelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed og at sporten skulle varetage denne beskyttelse. Dette medførte, at transfersystemet i sin helhed skulle gentænkes.

Andet spørgsmål: Nationalitetskvoter

I dommen blev det også behandlet, hvorvidt den såkaldte 3+2-regel var i strid med EU-traktatens art. 48. Reglen betød, at klubberne kun måtte bruge 3 udenlandske spillere, samt 2 udenlandske spillere, der var trænet i klubbens hjemland.¹¹⁰ Dette præjudicielle spørgsmål har i høj grad relevans for problemformuleringen i denne afhandling.

Indledningsvist vurderer EU-Domstolen, om daværende art. 48 TEUF finder anvendelse på spørgsmålet. Dette bekræftes kort i præmis 116, med henvisningen til vurderingen foretaget under foregående spørgsmål. Herefter indledes den toleddet test med Domstolens vurdering af, om det maksimale antal af udenlandske spillere udgør en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed. Hertil lyder dommen som følger:

”Artikel 48, stk. 2, bestemmer udtrykkeligt, at arbejdskraftens frie bevægelighed forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.”¹¹¹

3+2-reglen er altså pr. definition uforenelig med EU’s regler om fri bevægelighed, da det er dennes formål at fremme anvendelse af nationale spillere til fordel for udenlandske spillere. Det er uden

¹⁰⁸ Bosman, C-450/93, præmis 110

¹⁰⁹ Bosman, C-450/93, præmis 113

¹¹⁰ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 103

¹¹¹ Bosman, C-450/93, præmis 117

betydning, at klubberne kan ansætte så mange udenlandske spillere, de ønsker. Reglerne begrænser anvendelsen af spillerne i kamp og da dette må anses at være fodboldspilleres forudsætning for ansættelse, fandtes reglen at være en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed.¹¹²

Herefter fortsætter Domstolen med at behandle det andet led i den toleddet test. I dette led vurderes det, om foranstaltningen kan begrundes i legitime hensyn. Følgende hensyn er det første, der bliver fremlagt af UEFA og det belgiske fodboldforbund:

*”Udlændingeklausulerne tjener i første række således til at bevare den traditionelle forbindelse mellem enhver klub og dets land, hvilket har stor betydning for, om tilskuerne kan identificere sig med deres yndlingshold, og til at sikre, at de klubber, som deltager i internationale turneringer, reelt repræsenterer deres land.”*¹¹³

EU-Domstolen mener ikke, at dette er et legitimt hensyn og argumenterer på følgende måde:

*”For det første må det bemærkes, at båndet mellem en fodboldklub og den medlemsstat, hvori klubben er etableret, ikke kan anses for at være mere uadskilleligt forbundet med sportsudøvelse end det bånd, som knytter den pågældende klub til en bydel, en by eller region eller, som i Det Forenede Kongerige, en landsdel, som omfattes af en af de fire sammenslutninger. Skønt de nationale mesterskaber indebærer kampe mellem klubber fra forskellige landsdele, forskellige byer eller forskellige bydele, eksisterer der ikke for disse kampe nogen regel, som begrænser klubbernes ret til at benytte spillere fra andre landsdele, andre byer eller andre bydele.”*¹¹⁴

Domstolen lægger ovenstående til grund for, at der ikke er nogen årsag til at beskytte klubbernes tilknytning til deres hjemland, hvis man ikke samtidigt vurderer, at det er nødvendigt at beskytte klubbernes tilknytning til deres lokalsamfund gennem regulering.

Herefter argumenterer UEFA for, at udlændingeklausulerne er nødvendige for at udvikle nationale spillere, således landshold altid kan sikres den bedste kvalitet. Dette lyder som følger i dommen:

”Dernæst anføres, at udlændingeklausulerne er nødvendige for at skabe en tilstrækkelig reserve af nationale spillere, således at landsholdene på alle pladser kan blive besat med højt kvalificerede spillere.”

¹¹² Bosman, C-450/93, præmis 120

¹¹³ Bosman, C-450/93, præmis 123

¹¹⁴ Bosman, C-450/93, præmis 131

Dette afviser Domstolen også. Denne gang med henvisning til, at spillerne i udenlandske klubber på samme måde som i nationale klubber, kan medvirke på landsholdet. Selvom disse spillere ikke spiller i den hjemlige række, kan de stadig være nationale statsborgere og blive udviklet i en anden europæisk klub.¹¹⁵

Slutteligt har UEFA anført, at reglerne: ”*bidrager [de] til at opretholde den sportslige ligevægt mellem klubberne, idet de hindrer de rigeste klubber i at sikre sig alle de bedste spillere.*”¹¹⁶

Til dette konstaterer EU-Domstolen, at udlændingeklausulerne ikke forhindrer de rigeste klubber i blot at hente de største nationale talenter, for derved at skævvride den konkurrencemæssige ligevægt.¹¹⁷

Domstolen fastslår derfor, at 3+2-reglen ikke findes godtgjort i legitime hensyn. Det konkluderes derved i dommens andet præjudicielle spørgsmål, at daværende art. 48 TEUF er til hinder for, at UEFA kan indsætte regler i deres reglementer, der begrænser udlændinges adgang til turneringer.

Konklusion på Bosman-dommen, C-415/93

Konsekvensens af ovenstående dom blev, at det almindelige transfersystem blev underkendt, sådan at klubberne fremadrettet ikke kunne forlange en overgangssum, når spillere ønskede at skifte klub efter kontraktudløb. Reglerne fandtes ikke at være egnede til, at varetage de ellers legitime hensyn, som UEFA og det belgiske fodboldforbund havde lagt til grund. Desuden blev reglen om begrænsning af antallet af udlændinge i UEFA's regelsæt, erklæret uforenelig med EU-retten. Dette skyldes, at reglen ikke fandtes godtgjort i legitime hensyn. Begge de omtvistede regelsæt i Bosman-sagen blev fjernet og siden er 3+2-reglen erstattet med UEFA's nuværende regler om Home Grown Players, der behandles i dette projekt.

Som beskrevet ovenfor i det indledende afsnit om EU-rettens indflydelse på sportens regulering, blev dommen også afgørende for, hvordan man efterfølgende har anskuet forholdet mellem sportens autonomi og EU-ret. Dommen fastslog, at idrættens love ikke har forrang overfor EU-retten, når disse er modstridende. Derved har dommen betydning for al professionel sport – ikke kun fodbold.¹¹⁸

¹¹⁵ Bosman, C-450/93, præmis 133

¹¹⁶ Bosman, C-450/93, præmis 125

¹¹⁷ Bosman, C-450/93, præmis 135

¹¹⁸ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 104

Bernard-dommen, C-325/08

I en senere dom, var arbejdskraftens frie bevægelighed i sportens verden igen til behandling ved EU-domstolen. Dette skete ved C-325/08, Bernard-sagen. Oliver Bernard spillede i franske Lyon på en 3-årig ”aspirant kontrakt” (også kaldet; ”espoir-spiller”). Det fremgik af dagældende regler, at Lyon ved aftalens udløb ensidigt kunne tegne en ny professionel aftale med spilleren. Ved kontraktens udløb tilbød Lyon en ny aftale, som Bernard afslog til fordel for en kontrakt i engelske Newcastle United.¹¹⁹ Lyon forlangte herefter erstatning for det tab, de måtte lide ved ikke at ”høste frugten” af den udvikling, de havde givet Bernard.¹²⁰

Sagen blev herefter indbragt for de franske domstole og udmøntede sig i følgende præjudicielle spørgsmål:

”1) Er princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, som er fastsat i [artikel 39 EF], til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en »espoir-« spiller, der ved udløbet af sin uddannelsesperiode indgår en kontrakt som professionel med en klub i en anden EU-medlemsstat, risikerer at blive idømt en erstatning?

2) Udgør behovet for at fremme rekrutteringen og uddannelsen af unge professionelle spillere i bekræftende fald et legitimt formål eller et hensyn af almen interesse, som kan begrunde en sådan begrænsning?”¹²¹

Det specificeres herefter at spørgsmålene behandles samlet efter art. 45 TEUF om arbejdskraftens fri bevægelighed.¹²²

Indledningsvist forholder EU-Domstolen sig til, om problemstillingen indeholdt i de præjudicielle spørgsmål, er omfattet af reglerne i art. 45 TEUF.¹²³ Hertil slår Domstolen følgende fast:

”Når en sportsaktivitet således har karakter af lønnet arbejde eller præstation af tjenesteydelser mod vederlag, hvilket er tilfældet for hel- eller halvprofessionelle sportsudøveres virksomhed, er den nærmere bestemt omfattet af anvendelsesområdet for artikel 45 TEUF ff. eller artikel 56 TEUF ff.”¹²⁴

¹¹⁹ Bernard, C-325/08, præmis 9

¹²⁰ Bernard, C-325/08, præmis 10

¹²¹ Bernard, C-325/08, præmis 16

¹²² Bernard, C-325/08, præmis 17

¹²³ Bernard, C-325/08, præmis 28

¹²⁴ Bernard, C-325/08, præmis 28

Dette supplerer vurderingen i Bosman-dommen (se ovenfor) og fastslår, at så snart sportsaktivitet har karakter af lønnet arbejde, er det beskyttet af reglerne om fri bevægelighed. Domstolen vurderer derfor, at bestemmelsen i art. 45 TEUF er anvendelig på de præjudicielle spørgsmål, da Olivier Bernard udfører lønnet arbejde som fodboldspiller.¹²⁵ Herefter angiver EU-Domstolen, at de foranstaltninger der regulerer transferreglerne for fodboldspillere, også er underlagt EU's regler. Dette er også i overensstemmelse med Bosman-dommen, som i øvrigt lægges til grund for Domstolens konklusion på området i denne sag.¹²⁶

Herefter vurderer Domstolen om de foranstaltninger, der behandles, udgør en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed. Dette er første led i den toleddet test, som Domstolen anvender som tanke-mønster i vurderingen af foranstaltningers potentielle uforenelighed med EU-retten. Hertil anfører Domstolen:

*”Nationale bestemmelser, som forhindrer eller afskrækker en statsborger i en medlemsstat fra at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, udgør derfor hindringer for denne frihed, uanset om de finder anvendelse uafhængigt af de pågældende arbejdstageres nationalitet”.*¹²⁷

Domstolen fastslår at reglerne, som medfører at en ung spiller bliver erstatningspligtig, hvis han ikke underskriver sin første professionelle kontrakt med samme klub, som han er uddannet i, falder i denne kategori.¹²⁸ Der er altså ved disse regler tale om en hindring af arbejdskraftens fri bevægelighed.

Efter Domstolen har analyseret første led i den toleddet test, fortsætter vurderingen med andet led af den testen. Dette omhandler hindringernes begrundelse i legitime hensyn. Som anført tidligere skal en foranstaltning varetage beskyttelsen af et legitimt hensyn for at kunne retfærdiggøres. I denne dom er der henvist til, at de omtvistede transferregler tilsigter at beskytte og fremme udviklingen af unge spillere.¹²⁹ Hertil skriver Domstolen:

*”Hvad angår professionel sportsudøvelse har Domstolen allerede haft lejlighed til at fastslå, at når henses til den vigtige sociale rolle, som sport og især fodbold har i Unionen, må det erkendes, at målet om at fremme unge spilleres ansættelse og videreuddannelse er legitime mål”.*¹³⁰

¹²⁵ Bernard, C-325/08, præmis 29

¹²⁶ Bernard, C-325/08, præmis 30-31

¹²⁷ Bernard, C-325/08, præmis 34

¹²⁸ Bernard, C-325/08, præmis 35

¹²⁹ Bernard, C-325/08, præmis 15

¹³⁰ Bernard, C-325/08, præmis 39

Altså anerkender Domstolen hensynet, som reglerne tilsigter at varetage. Ved denne anerkendelse henviser Domstolen til Bosman-dommens præmis 106. Dernæst påbegynder domstolen proportionalitetsvurderingen. I dette afsnit behandler domstolen ikke den treleddet proportionalitetstest (lovligt formål, egnethed og hvorvidt der foreligger mindre restriktive foranstaltninger med samme effekt) systematisk, men behandler mere samlet alle testens led.

Proportionalitetstesten indledes ved en vurdering af reglernes egnethed. I denne forbindelse henviser EU-Domstolen igen til afgørelsen fra Bosman-sagen:

”Det må herved anerkendes, som Domstolen allerede har fastslået, at udsigten til at modtage en udviklings- eller træningsgodtgørelse faktisk kan tilskynde fodboldklubberne til at søge talenter og til at træne unge spillere.”¹³¹

Med ovenstående konstaterer Domstolen, at reglerne er egnede til at fremme udviklingen af unge spillere. Første led af den treleddet proportionalitetstest er derfor opfyldt. Domstolen fortsætter herefter ind i en nødvendighedsvurdering. I denne vurdering lægger domstolen til grund, at reglerne i sin helhed skal kunne baggrundes i hensynet til at fremme udviklingen af unge spillere.¹³² Domstolen lægger i denne forbindelse vægt på, at godtgørelsen som den talentudviklende klub i tilfælde af spillerens klubsifte ville modtage, er beregnet ud fra klubbens tabte fortjeneste på spilleren og ikke de faktiske udgifter i forbindelse med træningen.¹³³ Dette fastslår domstolen, går udover, hvad der er nødvendigt for at varetage hensynet til talentudvikling.¹³⁴ Dog skriver Domstolen følgende i sin afgørelse:

”Henset til de ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 45 TEUF ikke er til hinder for en ordning, der med henblik på at nå målet om at fremme rekruttering og uddannelse af unge spillere garanterer uddannelsesklubben en godtgørelse i tilfælde af, at en ung spiller ved uddannelsesperiodens udløb indgår en kontrakt som professionel spiller med en klub i en anden medlemsstat, forudsat at denne ordning er egnet til at nå nævnte mål og ikke går videre end nødvendigt for at nå det.”¹³⁵

Med denne præmis fastslog domstolen, at en kompensationsordning i sig selv ikke er uforenelig med EU-retten, da denne ville varetage et faktisk legitimt hensyn. Dog må ordningen ikke gå videre, end

¹³¹ Bernard, C-325/08, præmis 41

¹³² Bernard, C-325/08, præmis 45

¹³³ Bernard, C-325/08, præmis 46

¹³⁴ Bernard, C-325/08, præmis 48

¹³⁵ Bernard, C-325/08, præmis 49

hvad der er nødvendigt for at nå dette mål. EU-Domstolen fastslår med præmis 50, at dette netop er tilfældet med disse omtvistede regler:

”En ordning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter en »espoir«-spiller, som ved uddannelsesperiodens udløb indgår en kontrakt som professionel spiller med en klub i en anden medlemsstat, risikerer at idømmes en erstatning, som ikke beregnes ud fra de reelle udgifter til uddannelsen, er ikke nødvendig med henblik på at nå det nævnte mål.”¹³⁶

Domstolens konklusion bliver derfor, at reglerne ikke lever op til proportionalitetsprincippet og derfor ikke kan anses forenelige med EU-retten. Konklusionen på dommen og svaret på de præjudicielle spørgsmål lyder derefter som følger:

”Artikel 45 TEUF er ikke til hinder for en ordning, der med henblik på at nå målet om at fremme rekruttering og uddannelse af unge spillere garanterer uddannelsesklubben en godtgørelse i tilfælde af, at en ung spiller ved uddannelsesperiodens udløb indgår en kontrakt som professionel spiller med en klub i en anden medlemsstat, forudsat at denne ordning er egnet til at nå nævnte mål og ikke går videre end nødvendigt for at nå det.”

Konklusion på Bernard-dommen, C-325/08

Afgørelsen i Bernard-sagen støtter sig i høj grad til den præcedens, som Bosman-dommen skabte. Dette er ikke alene med til at udvide praksis på området, det stadfæster også den retsstilling som den første af de to domme fastlagde. Dette er med til at understrege Bosman-dommens høje præjudikatsværdi, som også er årsagen til at denne spiller en gennemgående rolle i denne afhandling.

I afgørelsen anerkendte domstolen det legitime formål i en erstatning for de udgifter, som Lyon havde haft i forbindelse med træning af en ung spiller, der vælger at skifte til en ny klub. Den anerkendte samtidigt, at udvikling af unge spillere var et legitimt formål, som kan retfærdiggøre en begrænsning i arbejdskraftens fri bevægelighed. Vederlaget, som Lyon krævede efter Oliver Bernard havde underskrevet kontrakt med Newcastle, var derfor ikke i sig selv i strid med arbejdskraftens frie bevægelighed. Til gengæld blev det afgjort, at kompensationen ikke måtte overstige de faktiske udgifter til træningen. Erstatning for træningsudgifter skulle derfor overholde proportionalitetsprincippet. Ligesom Bosman-dommen medførte afgørelsen i Bernard-sagen også store ændringer i den europæiske fodboldverden. Siden afgørelsen i Bernard-sagen, har FIFA (det internationale fodboldforbund) lavet en kompensationsordning, hvor klubber, der udvikler spillere, modtager et bidrag i form af

¹³⁶ Bernard, C-325/08, præmis 50

træningskompensation og et såkaldt ”solidaritetsbidrag”.¹³⁷ Kompensationsreglerne og deres effekt vil ikke blive redegjort yderligere i dette projekt, men deres formål og anvendelse er, at en klub, der køber en spiller, skal betale et bidrag til den/de klubber, som har udviklet den pågældende spiller. Bidraget beregnes ud fra de udgifter, som klubben faktisk har haft i træningen af spilleren.¹³⁸

EU-rettens indflydelse på dansk idræt

Som en konsekvens af EU-domstolens praksis og stigende indflydelse på sportsretten har DIF udgivet en vejledning til alle medlemsorganisationerne (herunder også Dansk Boldspilunion). Denne vejledning hedder ”EU-rettens betydning for DIF-idrætten”. Det fremgår af vejledningens s. 3, afsnit 2.1, at: *”EU-domstolen har i flere domme fastslået, at bestemmelserne om fri bevægelighed og fri konkurrence i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (følgende TEUF) også skal overholdes, når nationale og internationale idrætsorganisationer fastsætter regler, der har betydning for adgangen til at deltage i idrætsaktiviteterne.”*

Sammenfattende om EU-rettens indflydelse på sportens regulering

På baggrund af ovenstående kan det sammenfattende konkluderes, at EU’s institutioner i vidt omfang anerkender sportens autonomi, jf. Nice-erklæringen fra december 2000, men at EU-reglerne har betydning for professionel sport på en række punkter. Praksis fra EU-domstolen, der er behandlet i ovenstående redegørelse, fastslår tydeligt, at beskyttelse af arbejdskraftens frie bevægelighed også gælder i professionel sport. Regler om antal udlændinge på et hold, ejerskab af klubberne, flytning af klubber o.l. skal derfor ses i lyset af denne beskyttelse og være i overensstemmelse med denne.¹³⁹ Bosman-dommen var vigtig for retstillingen på området. Denne fastslog ikke alene, at fodboldens transferregler skulle være forenelige med EU-retten, men også at ligevægtig konkurrence og talentudvikling er legitime hensyn, som skal varetages, og derfor kan begrunde en hindring i arbejdskraftens fri bevægelighed. Dommen har høj præjudikatsværdi og lægges også til grund for afgørelsen i Bernard-sagen. Som det fremgår af ovenstående afsnit, sætter regler om fri bevægelighed, ikke alene spørgsmålstejn ved UEFA’s regler om Home Grown Players forenelighed med EU-retten – Det var også disse regler, som medførte, at 3+2-reglen blev fjernet i første omgang og erstattet af netop reglerne om Home Grown Players. Disse reglers forenelighed med EU-retten er tvivlsom. Dette har også medført, at DIF har udgivet den førmentalte vejledning. Sportens autonomi er fortsat ikke betvivlet,

¹³⁷ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 104

¹³⁸ Dbu.dk, ”træningskompensation”, <https://www.dbu.dk/klubservice/oekonomi-og-forsikringer/traeningskompensation/>, tilgået d. 29/11-2023

¹³⁹ Poul Gade, Sportsret, 1. udg., 2021, kap.4, s. 106

men den er dog underlagt nogle almindelige retsregler. Her er EU-retten en væsentlig faktor. Sporten er underlagt EU-retten i det omfang, at denne kan karakteriseres som økonomisk aktivitet og hensyn til ligevægtig konkurrence og talentudvikling er legitime hensyn, der kan begrunde foranstaltninger, der begrænser arbejdskraftens fri bevægelighed.

VI. UEFA's regler om Home Grown Players

Hvis europæiske fodboldklubber skal deltage i UEFA's turneringer, skal de leve op til reglerne om Home Grown Players. Reglerne betyder, at disse klubber skal have mindst 8 spillere i deres kamptrup, som uafhængigt af nationalitet er trænet 3 år i klubben eller i en anden klub i klubbens hjemland, i tidsrummet hvor spilleren har været 15-21 år.¹⁴⁰ Hertil skal det bemærkes, at halvdelen af spillerne dog skal være trænet i klubben og altså ikke blot kan være trænet i en klub fra samme land.¹⁴¹ De klubber, der er omfattet af denne regel, har stor motivation for at overholde dem. Det kan være afgørende i forhold til økonomi, markedsføring, rekruttering og status for en klub, at medvirke i enten Champions League, Europa League eller Conference League. Klubberne kvalificerer sig til disse turneringer gennem deres præstationer i de hjemlige ligaer og pokalturneringer, hvorefter de optjener retten til at medvirke i de kontinentale turneringer i den følgende sæson.¹⁴² Som beskrevet ovenfor, blev reglerne om Home Grown Players indført i kølvandet på afgørelsen i Bosman-sagen. Man måtte gentænke beskyttelsen af konkurrence og udvikling af unge spillere, men skulle gøre det i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Dette resulterede i UEFA's nuværende regler om Home Grown Players. Hvorvidt disse er forenelige med EU's regler om fri bevægelighed, er ikke blevet fastslået. Dette vil søges afdækket med denne afhandlings analyse.

Den ovenfor beskrevne vejledning om "EU-rettens betydning for DIF-idrætten", behandler også kort spørgsmålet om "Home Grown Players" og forholder sig til, om reglen er i overensstemmelse med EU-retten. Den når ikke til en definitiv konklusion.¹⁴³ Der fremgår følgende af vejledningen: *"DIF anmoder derfor specialforbundene om at være særligt opmærksomme på de juridiske udfordringer, indførelse af regler, der er sammenlignelige med home-grown player-reglerne, kan give anledning til."* Der henvises efterfølgende til, at EU-praksis anerkender begrænsninger i den fri bevægelighed,

¹⁴⁰ Uefa.com, "Protection of young players", https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/protection-young-players/?fbclid=IwAR3UV2Yb2icKB_FUs6a8mfsCJwSdvxAQ9FqV-xi5MLA4drxTqPm8QrKEHOs, tilgået 29/11-2023

¹⁴¹ Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-680/21, præmis 67

¹⁴² Denstoredanske.lex.dk, "Champions League I fodbold for mænd", https://denstoredanske.lex.dk/Champions_League_i_fodbold_for_m%C3%A6nd, tilgået d. 29/11-2023

¹⁴³ DIF, "EU-Rettens betydning i DIF-idrætten", 2014, s. 6

hvis dette begrundes i beskyttelse af legitime hensyn samt overholder princippet om proportionalitet.¹⁴⁴

Problematikken med reglernes potentielle uforenelighed med EU-retten er heller ikke gået ubemærket hen i praksis. I 2021 anmodede Royal Antwerp FC om en præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om UEFA's regler om Home Grown Players og deres forenelighed med EU's regler om fri bevægelighed. Relevant for problemstillingen om Home Grown Players og problemformuleringen i denne afhandling, lød anden halvdel af de præjudicielle spørgsmål som følger:

*”Skal artikel 45 TEUF og 101 TEUF fortolkes således, at de er til hinder for anvendelsen af reglerne om optagelse og tilpasning på match-arket for lokalt uddannede spillere, og som er formaliseret i artikel P335.11 og P.1422 i URBSFA's forbundsreglement og gentaget i artikel B4.1[12] i afsnit 4 og B6 109 i afsnit 6 i den nye bekendtgørelse fra URBSFA?”*¹⁴⁵

URBSFA er det belgiske fodboldforbund og de regler der bliver beskrevet i spørgsmålet, er en national indarbejdelse af UEFA's regler om Home Grown Players. Der er endnu ikke kommet afgørelse i sagen, men Generaladvokatens forslag til afgørelse foreligger og vil blive brugt i analysen i denne afhandling.

UEFA har ved reglernes ikrafttræden udtalt, at disse har til hensigt at støtte og fremme træningen af unge spillere samt at forbedre den konkurrencemæssige balance mellem klubberne.¹⁴⁶ Herudover har UEFA siden påstået, at reglerne også har til hensigt at beskytte de unge spillere og derved vil tilgodeses; *”beskyttelsen af unge spillere, for så vidt som deres sociale og familiemæssige miljø bør oprettholdes, og der bør undgås afbrydelser af deres normale uddannelse.”*, jf. Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-680/21, præmis 56. Hvorvidt disse er legitime hensyn og i øvrigt er i overensstemmelse med EU-retten, vil blive behandlet indgående senere i denne fremstilling.

VII. Analyse af UEFA's regler om Home Grown Players og deres forenelighed med EU-retten

Ud fra ovenstående klarlæggelse af gældende EU-ret, sportens regulering og UEFA's regler om Home Grown Players, skal der herefter søges afklaret om sidstnævnte er i overensstemmelse med

¹⁴⁴ DIF, ”EU-Rettens betydning i DIF-idrætten”, 2014, s. 6

¹⁴⁵ Anmodning om præjudiciel afgørelse, Royal Antwerp FC, C-680/21

¹⁴⁶ Uefa.com, ”Protection of young players”, https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/protection-young-players/?fbclid=IwAR3UV2Yb2icKB_FUs6a8mfsCJwSdvxAQ9FqV-xi5MlA4drxTqPm8QrKEHOs, tilgået 29/11-2023

førstnævnte. Dette vil blive analyseret ud fra (1) fastlæggelse af anvendelsesområdet for art. 45 TEUF og vurdering af dennes relevans for UEFA's regler om Home Grown Players, (2) den toleddet test, hvori det vurderes, om UEFA's regler er diskriminerende eller restriktive og i så fald om de kan begrundes i legitime hensyn og (3) en proportionalitetsanalyse af UEFA's regler.

Anvendelsesområde for art. 45 TEUF.

For at identificere om beskyttelsen efter art. 45 TEUF finder anvendelse på UEFA's Home Grown Player Rules, skal det indledningsvist fastslås, om fodboldspillere er omfattet af den beskyttede personkreds. I den forbindelse skal det undersøges, om fodboldspillere skal anses som arbejdstagere i EU's forstand. Som det fremgår af ovenstående beskrivelse af bestemmelsens anvendelsesområde, skal man leve op til en række betingelser for at kvalificeres som arbejdstager. Man skal være (1) Unionsborger, (2) i faktisk og effektiv beskæftigelse, (3) underlagt instruksbeføjelse og (4) betales vederlag. UEFA's regler anvendes i europæisk fodbold og spillerne er derfor ofte unionsborgere. Det er kun de spillere, der er Unionsborgere, der kan påberåbe sig beskyttelsen efter art. 45 TEUF. Betingelsen om, at den potentielle arbejdstager skal være i faktisk og effektiv beskæftigelse, må ligeledes anses for opfyldt, af alle professionelle, fuldtidsfodboldspillere, der deltager i UEFA's turneringer. Spillerne må herudover også anses at være underlagt instruktionsbeføjelser fra trænerstab og klubledelse, hvorfor denne betingelse også er opfyldt. Slutteligt betales spillerne for deres arbejde i fodboldklubben. Ofte store summer. Dette betyder, at den sidste og fjerde betingelse også er opfyldt. Professionelle fodboldspillere i EU er derfor omfattet af beskyttelsen i art. 45 TEUF, såfremt spilleren er Unionsborger. Udover ovennævnte metodiske redegørelse for fodboldspilleres ret til beskyttelse som arbejdstagere bør det også bemærkes, at professionelle fodboldspillere har opnået beskyttelse som arbejdstagere i flere tidligere domme, herunder navnlig Bosman- dommen og Bernard-dommen, som er detaljeret beskrevet i denne afhandling under afsnittet om EU's indflydelse på sportens regulering. Sportsudøvere er derfor som udgangspunkt altid beskyttet af unionens grundlæggende ret til bevægelse, såfremt udøverne er professionelle og driver økonomisk virksomhed.

Anvendelsen af TEUF art. 45 betinges af, at den pågældende situation, der er genstand for brug af bestemmelsen, har et grænseoverskridende element. I tilfælde hvor UEFA's regler anvendes, er der tale om et grænseoverskridende element. UEFA's regler om Home Grown Players regulerer internationale spilleres mulighed for ansættelse i fodboldklubber i Europa, hvorfor reglerne har et tydeligt grænseoverskridende element.

For at påberåbe sig beskyttelse efter art. 45 TEUF i ift. UEFA's regler om Home Grown Players er det en præmis, at UEFA kan anses som pligtsubjekt. Som tidligere beskrevet under afsnittet om diskriminationsforbuddet omhandler de fleste sager vedrørende direkte eller indirekte diskrimination på baggrund af nationalitet tiltag iværksat af medlemsstaterne. UEFA er ikke en medlemsstat og kan ikke forpligtes under denne kategori. Dog kan større organisationer, der udsteder kollektive bestemmelser på medlemmernes vegne, også forpligtes efter art. 45 TEUF. I denne kategori findes UEFA, jf. Bosman-dommen. Spørgsmålet blev vurderet i den tidligere omtalte sag C-415/93 om Jean-Marc Bosman og i den forbindelse bekræftede EU-domstolen, at UEFA skal overholde art. 45 TEUF. Spørgsmålet vedrørende hvorvidt UEFA kan anses som pligtsubjekt efter EU's regler, bliver kun behandlet meget kort i Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-680/21. Heri skriver han: *"Med hensyn til de aktører, der er bundet af artikel 45 TEUF, fremgår det endvidere af Domstolens faste praksis, at denne bestemmelse finder anvendelse på private aktører såsom UEFA og URBSFA, der regulerer lønarbejde kollektivt"*, jf. dommens præmis 36.

Det må derfor, med udgangspunkt i ovenstående afsnit, konkluderes, at professionelle fodboldspillere er beskyttet af art. 45 TEUF og at UEFA desuden er underlagt at overholde denne bestemmelse.

Anvendelse af art. 45 TEUF på UEFA's regler om Home Grown Players

Når det er fastslået ovenfor, at UEFA's regler om Home Grown Players kan behandles efter reglerne i art. 45 TEUF, skal det herefter vurderes, om reglerne overholder kravene til fri bevægelighed i EU, og altså ikke har karakter af diskrimination eller restriktion. Hvis det konkluderes at reglerne falder i en af disse kategorier, må det vurderes, om reglerne alligevel kan begrundes i legitime hensyn. Denne analysemetode anvendes af EU-domstolen og er beskrevet ovenfor som den "toleddet test". Første led i testen vil blive behandlet under afsnittet, "Indirekte diskrimination" hvorefter andet led i testen vil blive behandlet under afsnittet, "Begrundelse i legitime hensyn".

Indirekte diskrimination

For at UEFAs regler om Home Grown Players er i uoverensstemmelse med art. 45 TEUF, skal reglerne enten karakteriseres som diskriminerende (direkte eller indirekte) eller ses som en grundlæggende restriktion på adgangen til arbejdsmarkedet. Dette er første led i den toleddet test. Som det er beskrevet tidligere, umuliggør forbuddet mod diskrimination ofte stillinger forbeholdt nationale statsborgere, eller kvoter, der fastsætter minimumsgrænsen for andelene af beskæftigede fra medlemsstaten. I sagen C-237/94, O'Flynn fastslog EU-Domstolen følgende om indirekte diskrimination:

*”Nationale retsfor skrifter må derfor antages at medføre indirekte forskelsbehandling, når de heri indeholdte betingelser, selvom de gælder uden forskel efter nationalitet, først og fremmest berører vandrende arbejdstagere... eller dog overvejende berører sådanne arbejdstagere..., eller når de heri indeholdte betingelser gælder uden forskel, men lettere kan opfyldes af indenlandske end af udenlandske arbejdstagere... eller navnlig risikerer at ramme vandrende arbejdstagere”.*¹⁴⁷

Reglerne om Home Grown Players må alt andet lige, nemmere kunne opfyldes af spillere med nationalt statsborgerskab. Dette skyldes, at langt de fleste sportsudøvere træner i deres hjemland, når de er i aldersgruppen 15-21 år. Selvom UEFA’s regel tilsyneladende er neutral overfor nationaliteter, vil nationale spillere have nemmere ved at leve op til betingelserne i reglerne og derved have en fordel overfor udenlandske spillere, når det kommer til at sikre ansættelsesforhold i en fodboldklub. UEFA’s regler er derfor genstand for indirekte diskrimination, i det omfang de betingelser heri nemmest kan opfyldes af indenlandsk arbejdskraft, men også gør det mere fordelagtigt for klubberne, at ansætte nationale spillere, da disse kan medvirke til at opfylde kvoterne.

I Bosman-dommen, C-450/93 blev det vurderet, om den såkaldte ”3+2-regel” udgjorde en hindring af arbejdskraftens fri bevægelighed. Reglen indebar, at fodboldklubber højst måtte anvende 3 udenlandske spillere i kamp i den bedste række samt yderligere 2 spillere, som har spillet i det pågældende nationale fodboldforbund i 5 år. EU-domstolen fastslog, at denne regel ikke var i overensstemmelse med art. 45 TEUF, da reglen gjorde det mere lukrativt for fodboldklubber at ansætte nationale spillere. I Bosman-sagen fandtes det heller ikke relevant, at 3+2-reglen som sådan ikke forhindrede, at man kunne ansætte flere udenlandske spillere, end det der var angivet i kvoterne, så længe man ikke overskred begrænsningen ved brug af spillere i kamp. Domstolen konstaterede, at brug af spillere i kamp, er en forudsætning for deres ansættelse i en fodboldklub.¹⁴⁸

Det samme kan siges om UEFA’s regler om Home Grown Players. Disse regler bestemmer, at der minimum skal skrives 8 såkaldte Home Grown Players i en kamptrup. Selvom dette ikke som sådan forhindrer, at der kan ansættes udenlandske spillere i klubben, må det stadig lægges til grund, at reglerne gør det mindre attraktivt for klubberne at ansætte udenlandske spillere sammenlignet med nationale spillere. Begge de før omtalte regelsæt fra UEFA indeholdt/indeholder et kvotesystem, der begunstiger nationale statsborgere i ansættelsesforhold i europæiske fodboldklubber på topplan. Forskellen på de to tilfælde er dog, at reguleringen, der blev beskrevet i Bosman-sagen indeholdt en øvre

¹⁴⁷ O’Flynn, C-237/94, præmis 18-20

¹⁴⁸ Bosman, C-450/93, præmis 120

grænse for udlændinge, mens Home Grown Player Rules indeholder en minimumsgrænse for spillere der er trænet i hjemlandet, hvilket i overvejende grad vil være nationale statsborgere i praksis.

Generaladvokaten udtaler følgende i forslaget til afgørelse i C-680/21, præmis 43: *"Det er min opfattelse, at de omtvistede regler kan give anledning til indirekte forskelsbehandling af borgere fra andre medlemsstater. Det er en kendsgerning, at jo yngre en spiller er, desto mere sandsynligt er det, at den pågældende er bosiddende på sit hjemsted. Det er således nødvendigvis spillere fra andre medlemsstater, der vil blive påvirket negativt af de omtvistede regler."* Det må derfor konkluderes, at UEFA's regler om Home Grown Players er genstand for indirekte diskrimination. Når det er fastslået, at der ved UEFA's regler er tale om indirekte diskrimination, skal det efterfølgende vurderes, om UEFA's regler kan retfærdiggøres i legitime hensyn. Denne vurdering sker som andet led i den toleddet test.

Begrundelse i legitime hensyn

Hvis de ovenfor beskrevne regler skal retfærdiggøres, på trods af deres indirekte diskriminerende karakter, skal dette ske med begrundelse i legitime hensyn. Som behandlet under afsnittet om legitime hensyn kan disse inddeles i traktatfæstede- og domstolsskabte hensyn. Hvilke hensyn, der kan legitimere hvilke nationale foranstaltninger, er svært konkret at svare på. Problemstillingen er beskrevet mere indgående under afsnittet om legitime hensyn, men tvivlsspørgsmålet opstår ved, hvorvidt også domstolsskabte hensyn, kan lægges til grund for indirekte diskriminerende foranstaltninger og ikke kun restriktioner på adgangen til arbejdsmarkedet. Det er konkluderet, at domstolsskabte hensyn kan lægges til grund for legitimering af indirekte diskriminerende foranstaltninger i afsnittet, "Legitime hensyn" ovenfor. Derfor vil analysen af begrundelsen i de legitime hensyn i denne fremstilling, arbejde ud fra denne konklusion.

Da UEFA introducerede reglerne om Home Grown Players tilbage i 2005, skete dette med begrundelsen om at støtte og fremme træningen af unge spillere samt for at forbedre den konkurrencemæssige balance mellem klubberne.¹⁴⁹ Herudover har UEFA siden påberåbt sig, at reglerne også har til formål at sikre opretholdelse af de unge fodboldspilleres social- og familiemæssige miljø.

Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-680/21 sår tvivl om, private organisationers evne til at imødekomme hensyn af almen interesse, hvis de strider mod organisationernes økonomiske hensyn, jf. præmis 57-59. Når UEFA påberåber sig det alene offentlige mål om at sikre de unge

¹⁴⁹ Uefa.com, "Protection of young players", https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/protection-young-players/?fbclid=IwAR3UV2Yb2icKB_FUs6a8mfsCJwSdvxAQ9FqV-xi5MlA4drxTqPm8QrKEHOs, tilgået 29/11-2023

fodboldspilleres privatliv, skal dette, ifølge Generaladvokaten, læses med en vis skepsis, da UEFA ikke kan tænkes, at ville imødekomme dette, hvis det måtte stride mod organisationens økonomiske forpligtelser. Hvorvidt dette hensyn kan lægges til grund som legitimt, behandles derfor ikke yderligere af Generaladvokaten i forslag til afgørelse i C-680/21. Det forekommer svært at give Generaladvokaten entydigt ret i denne holdning. Generaladvokatens holdning bassers på, at UEFA ikke har noget incitament til at varetage dette hensyn, hvis det strider mod organisationens økonomiske hensyn. Han argumenterer for, at UEFA blot påberåber sig hensynet til spillerens privatliv, fordi det tilfældigvis også bliver varetaget af regler, som egentlig er motiveret i noget helt andet. Det forekommer dog tvivlsomt, om der så tydeligt kan sondres mellem hensynet til spillernes familieliv og økonomiske, udviklingshensyn i sporten. Spillere der trives, har bedre forudsætninger for at udvikles som fodboldspillere. Hvorvidt dette kan danne grundlag for, at UEFA har interesse i at varetage hensyn til spillernes privatliv, er svært at konkludere. Dog må det konstateres, at hensynet til familielivet og beskyttelsen af unge på arbejdsmarkedet, er grundrettigheder i Unionen, hvorfor det virker forhastet af Generaladvokaten at afvise disse uden nærmere analyse. Særligt set i lyset af, at spillernes udvikling (som UEFA anerkendes at have interesse i) må være bestemt af deres omgivelser og trivsel. Til denne vurdering er det dog vigtigt at bemærke, at UEFA's regler om Home Grown Players, kun beskytter spillerens familie- og privatliv i det omfang, reglerne definerer Home Grown Players, som spillere der er trænet i klubben. Reglerne mister deres beskyttende effekt på spillerens familie- og privatliv, når en Home Grown Player lever op til reglerne, selvom denne skifter til en anden klub i hjemlandet og herved flytter væk fra sin familie. I denne situation, beskyttes spillerens familieliv ikke af reglerne om Home Grown Players. Hvis UEFA virkelig havde udformet reglerne, med henblik på at beskytte spillernes familieliv, må det antages at de var blevet lavet på en måde, hvor man ikke både kunne flytte væk fra sin familie og leve op til reglerne på samme tid.

Med udgangspunkt i ovenstående kan det altså ikke entydigt afvises, at UEFA kan påberåbe sig hensynet til spillernes familie- og privatliv, men det forekommer dog tvivlsomt, at dette kan legitimere foranstaltningerne. Særligt i den forfatning reglerne har nu.

Hensynet til talentudvikling og ligevægtig konkurrence i sporten, som UEFA påberåber sig, er bredt anerkendt. Følgende fremgår af Bosman-sagen, C-415/93, præmis 106: *"Når henses til den vigtige rolle, som sport og især fodbold har i Fællesskabet, må det erkendes, at målene om at sikre ligevægten mellem klubberne ved at opretholde en vis konkurrence og usikkerhed om resultaterne samt om at fremme unge spilleres ansættelse og videreuddannelse er legitime mål."* I Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-680/21, præmis 60 og afgørelsen i Bernard-sagen, C-325/08, præmis 39, henvises

der til denne udtalelse fra den skelsættende Bosman-sag. Det domstolsskabte hensyn om, at sikre ligevægt og konkurrencebalance mellem klubberne samt at fremme unge spilleres ansættelses- og videreuddannelse, er derfor legitimt, og kan lægges til grund for foranstaltninger af indirekte diskriminerende karakter, jf. Bosman-sagen, præmis 106.

Proportionalitetsvurderingen

Som beskrevet tidligere i afsnittet om proportionalitetsprincippet under overskriften, ”det indre marked og fri bevægelighed” kan proportionalitetsvurderingen med fordel opdeles i tre led. Først skal det vurderes, om den indirekte diskriminerende foranstaltning forfølger et lovligt mål. Dernæst skal det vurderes, om foranstaltningen er egnet til at imødekomme det legitime hensyn, som denne er begrundet i. Slutteligt skal det vurderes, om foranstaltningen er nødvendig eller om mindre restriktive foranstaltninger, ville kunne beskytte og varetage det legitime hensyn. Af overblikshensyn vil behandlingen af de tre led blive opdelt, i det omfang dette har fremstillingsmæssig relevans. Under egnethedsvurderingen vil det påberåbte hensyns første led (uddannelse og ansættelse af unge spillere) indledningsvist blive behandlet og dernæst vil hensynets andet led (forbedring af den konkurrencemæssige balance mellem holdene) blive behandlet. Nødvendighedsvurderingen vil blive foretaget under en samlet overskrift. Til støtte for proportionalitetsvurderingen vil ”Study on the Assessment of UEFA’s ‘Home Grown Player Rule’”, 2013, udarbejdet af The University of Liverpool og Edge Hill University, blive anvendt. Studiet er udarbejdet på opfordring fra EU-Kommissionen, med henblik på at afdække UEFA’s reglers indflydelse på europæisk fodbold. Der er ikke udarbejdet en lignende omfattende analyse siden.

Lovligt formål

Hvorvidt reglerne forfølger et lovligt formål, er konstateret under analyseafsnittet om legitime hensyn og forekommer på nuværende tidspunkt i fremstillingen utvivlsomt. Det er fastlagt ovenfor, at foranstaltningerne søger at fremme uddannelsen og ansættelsen af unge spillere og forbedre den konkurrencemæssige balance mellem hold i UEFA’s klubturneringer og nationale turneringer. Dette er et lovligt mål, da det sigter at fremme sportslig konkurrence og udvikling, som er et af Unionens formål.

Egnethed

Det skal under dette punkt vurderes, om UEFA’s indirekte diskriminerende regler om Home Grown Players er egnede til at varetage det legitime hensyn om at fremme uddannelsen og ansættelsen af unge spillere og forbedre den konkurrencemæssige balance mellem hold i UEFA’s klubturneringer og nationale turneringer. Dette er andet led i den treleddet proportionalitetstest.

Fremme uddannelse og ansættelse af unge spillere

De omtvistede regler medfører direkte, at unge spillere uddannes i nationale fodboldforbund og ansættes i nationale klubber. Altså er de pr. definition egnede til at indfri målet om at ansætte og uddanne spillere. Dette anerkendes desuden af sagsøger, Royal Antwerp i den anlagte sag, C-680/21.¹⁵⁰ Egnetheden af reglen bør dog betvivles i det omfang, at klubberne kan opfylde halvdelen af deres udlændigekvote ved at købe spillere, der er udviklet i andre nationale klubber. Af Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-680/21, præmis 68, fremgår følgende:

”Hvis en klub i en stor national liga kan »købe« op til halvdelen af spillere af egen avl, modarbejdes målsætningen om at tilskynde denne klub til at uddanne unge spillere.”

Dette er en velbegrundet bekymring, da købestærke klubber herved kan omgå kravet om talentudvikling ved at hente mindre klubbers nationalttrænede spillere. For at vurdere reglens egnethed er det derfor nødvendigt at vurdere, om reglen i praksis tilskynder klubber til at investere i talentudvikling. Dette er undersøgt i rapporten, ”Study on the Assessment of UEFA’s ‘Home Grown Player Rule’”, 2012, hvor følgende fremgår af side 69:

”More significantly for the purposes of this study is whether the Rule has led to an increase in the quality of, or investment in, the training and development of young EU players. It is difficult to isolate the impact of the Rule in this area because other European and domestic regulations encouraging investment in training and development have been introduced during the same period and have been noted by a number of clubs and stakeholders as being more significant. Once we took these factors into account, we found little evidence that the Rule has had any significant impact on the quality of, or investment in, the training and development of young EU players.”

Rapporten fandt altså begrænset bevis på, at reglerne har medført forbedring af klubbernes talentudvikling, hvorfor Generaladvokatens bekymring i ovenstående må anses for velbegrundet. Reglernes egnethed kan bekræftes i det omfang, at klubberne pålægges at benytte spillere, der er trænet i klubben i 3 år i spillerens aldersperiode 15-21. Derimod må reglernes egnethed afvises i det omfang, at klubberne kan leve op til deres spillerkvoter ved at købe nationale spillere i andre nationale klubber. Dette bakkes op i Generaladvokatens forslag til afgørelse, præmis 69:

”Selv om kravet om at angive et forudbestemt antal spillere af egen avl på en liste efter min opfattelse er begrundet, kan jeg på denne baggrund ikke se rationalet – i et uddannelsesmæssigt perspektiv –

¹⁵⁰ Generaladvokatens forslag til afgørelse, C-680/21, præmis 6

for at udvide definitionen af en spiller af egen avl til spillere, som ikke stammer fra en given klub, men derimod fra den pågældende nationale liga.”

Generaladvokaten siger altså med denne udtalelse, at reglerne ikke fremmer uddannelse af unge spillere, hvis definitionen af Home Grown Players omfatter spillere trænet i en anden national klub. Eftersom UEFA's regler om Home Grown Players tillader, at klubberne også kan hente spillere fra andre nationale klubber og fortsat leve op til deres kvoter, ses disse regler ikke egnet til at fremme uddannelsen og ansættelsen af unge spillere.

Forbedre den konkurrencemæssige balance mellem holdene

Under det påberåbte legitime formåls andet led, finder samme problematik som ovenfor anvendelse. Der må herske en vis tvivl om, hvorvidt reglerne er konkurrencefremmende i det omfang, hvor de økonomisk stærkeste klubber, kan købe de bedste ”Home Grown Players” i mindre klubber og stadig leve op til kvoterne i reglerne. Netop dette lagde EU-Domstolen i Bosman-sagen til grund for, at den tidligere 3+2-regel ikke sikrede ligevægtig konkurrence mellem klubberne.¹⁵¹ Til denne problematik anfører Generaladvokaten i forslaget til sin afgørelse følgende i præmis 70:

”De samme betragtninger [som ved vurdering af reglernes indflydelse på national talentudvikling] gør sig gældende for målet om at forbedre den konkurrencemæssige balance mellem holdene. Hvis alle klubber har pligt til at uddanne spillere som følge af de omtvistede regler, vil den konkurrencemæssige balance mellem holdene sandsynligvis blive forbedret. Dette mål modarbejdes ligeså, for så vidt som klubber kan benytte spillere af egen avl fra andre klubber i den samme liga.”

Det må dog være tvivlsomt, om dette kan analyseres så forsimplet. Særligt henset til, at de klubber, som sælger deres talentudviklede spillere til andre nationale klubber, typisk bliver pænt betalt for dette, og herefter kan geninvestere det i klubben, og derved sikre konkurrencedygtigheden.

Transfers er en del af fodbolden – endda en væsentlig del. De store klubber vil altid kunne købe sig til en konkurrencemæssig fordel uagtet UEFA's regler om Home Grown Players. Dog er det vigtigt at forholde sig til, netop hvilken effekt disse transfers har på de mindre klubber, som angiveligt lider konkurrencemæssigt, når de større hold kan købe deres bedste spillere. Salg af spillere er en stor indtægtskilde for mange mindre klubber, hvorfor det på mange måder kan være en fordel for de mindre klubber, der er dygtige til talentudvikling, at deres spillere kommer i højkurs ved de store klubber, hvis de kan hjælpe dem med at opfylde deres kvoter. Faktisk diskuteres det i fodboldens verden, om

¹⁵¹ Bosman, C-450/93, præmis 135

reglerne om Home Grown Players og de kvoter de medfører, har skabt en såkaldt ”Engelsk skat”, hvor engelske spilleres værdi er højere end spillere af andre nationaliteter, fordi de største engelske klubber og deres efterspørgsel på de bedste spillere, medfører disproportionalt, høje priser på spillere, der er trænet i England (England er forsat med i UEFA, og derved omfattet af deres regler, selvom landet er udtrådt af EU)^{152 153} Denne teori er dog ikke dokumenteret og kan på nuværende tidspunkt kun findes i tabloid aviserne og på sociale medier. Uanset om de små klubber gennem transferindtægter, nyder økonomisk godt af reglerne i en sådan grad, at det konkurrencemæssige hensyn alligevel bliver varetaget, medvirker reglerne stadig ikke, at de store klubber får incitament til at talentudvikle. Hvis det kunne dokumenteres, at de mindre klubber gennem reglernes effekt på spillernes værdi, opnåede stor økonomisk gevinst ved salg af Home Grown Players, kunne dette muligvis lægges til grund for reglernes egnethed. Altså kunne dette tjene som argument for, at også den del af reglerne, som definerer Home Grown Players som spillere, der blot er trænet indenfor det nationale fodboldforbund, er egnet til at varetage det legitime hensyn til ligevægtig konkurrence. Hvorvidt dette er tilfældet, skal vurderes ud fra en betragtning af konkurrencens jævnbyrdighed, siden reglernes indførelse. Til dette skal det dog erkendes, at det i tilfælde af bekræftelse af reglernes konkurrencefremmende effekt må være svært at adskille, om det er de små klubbers potentielle økonomiske gevinst af reglerne, eller de store klubbers påkrav om at medbringe Home Grown Players, der konkret har haft denne effekt.

Det bør i betragtningen af reglernes konkurrencefremmende effekt analyseres, om der siden reglernes indførelse er set mere jævnbyrdig konkurrence i UEFA’s turneringer. Dette er analyseret i ”Study on the Assessment of UEFA’s ‘Home Grown Player Rule’”, 2013:

“In general the effects are modest, but nonetheless it does appear that some limitation of the players’ labour market through encouraging the recruitment and retention of players from a home association can constrain the success of higher ranked teams. In this respect, there has been a small improvement in competitive balance in the early stages of UEFA competitions as a direct result of the Rule. [...] This analysis, particularly of the transition phase, combined with the descriptive statistics in Chapter

¹⁵² Rob White, ”The English tax in the transfermarket: reality or myth?”, Palatinate, 2022

¹⁵³ Reddit.com, ”Can someone explain to me the English players/Prem league tax?”, https://www.reddit.com/r/PremierLeague/comments/12ylkyo/can_someone_explain_to_me_the_english_playersprem/?rdt=35952, tilgået d. 29/11-2023

5, suggest that the Rule may take time to be fully effective as clubs alter their training and development of young players. However, there is little evidence in support of this in Chapter 7.”¹⁵⁴

Ud fra ovenstående uddrag af rapporten fra The University of Liverpool og Edge Hill University må det lægges til grund, at reglerne ikke har haft særlig konkurrencefremmende karakter siden deres indførelse. Det afvises ikke direkte i rapporten, at reglerne over tid kan have konkurrencefremmende indflydelse, men forekommer dog tvivlsomt ifølge rapporten. Hvordan konkurrencesituationen er i UEFA's turneringer siden denne rapports udarbejdelse, bør derfor undersøges, før der kan gives et definitivt svar på, om reglerne egner sig som konkurrencefremmende. På nuværende tidspunkt og med ovenstående grundlag må konklusionen dog være, at reglernes egnethed som konkurrencefremmende og balancesikrende i europæisk fodbold er tvivlsom.

Konklusion på egnethed

Med udgangspunkt i ovenstående må det konkluderes, at UEFA's regler om Home Grown Players kun er delvist egnede til at fremme uddannelsen og ansættelsen af unge spillere og forbedre den konkurrencemæssige balance mellem hold i UEFA's klubturneringer og nationale turneringer. Denne delvise egnethed skyldes, at klubberne kan købe halvdelen af deres "Home Grown Players" i andre nationale klubber og derved helt undgå at træne dem selv. Herudover må det lægges til grund, at rapporten, "Study on the Assessment of UEFA's 'Home Grown Player Rule'", 2013, fandt begrænset evidens for reglernes indflydelse på både talentudvikling og konkurrencefremme i Europa. Det må derfor konkluderes, at reglerne er egnede, når Home Grown Players defineres som spillere, der er trænet i klubben, de siden er blevet fultidsprofessionelle i.

Nødvendighed

Under nødvendighedsvurderingen skal det analyseres, om de omtvistede regler kan anses at gå videre, end hvad der er nødvendigt for at nå det lovlige mål, som reglerne er begrundet i. Som det er fastlagt ovenfor, har UEFA's regler kun begrænset effekt i praksis. Reglerne er også kun delvist egnede, hvorfor det er den egnede del, der vel blive undersøgt i denne nødvendighedstest, da en ikke-egnet foranstaltning, ikke samtidigt kan være nødvendig.

De omtvistede regler har en legitim begrundelse og det er påvist ovenfor, at de delvist er egnede til at varetage disse, i det omfang Home Grown Players defineres som spillere trænet i klubben som de

¹⁵⁴ Dalziel, Downward m.fl., "Study on the Assessment of UEFA's 'Home Grown Player Rule'", 2013, s. 61

aktuelt spiller for. Derfor må de som udgangspunkt være nødvendige, hvis ikke der findes mindre restriktive foranstaltninger, der kan varetage samme hensyn.

At fastslå hvorvidt der er mindre restriktive foranstaltninger tilgængelige, forekomme svært, da der ikke findes undersøgelser eller studier af alternative foranstaltninger. Det fremgår af Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-680/21, præmis 80, at de foranstaltninger, der ellers har været forslået, blot er restriktive på andre områder og i øvrigt ikke har dokumenteret virkning. Blandt de forslåede alternative foranstaltninger, der bliver fremlagt i Generaladvokatens afgørelse findes eks. forslaget om en udvidelse af ordningen om træningskompensation, der er beskrevet under afsnittet om Bernarddommen. En udvidelse af denne vil formentlig blot være uforenelig med reglerne om arbejdskraftens fri bevægelighed på anden vis end UEFA's regler om Home Grown Players. Denne problematik er uddybet under afsnittet om Bernarddommen. Generaladvokaten når derfor til den konklusion, at foranstaltningerne i UEFA's regler om Home Grown Players er nødvendige, i det omfang de er egnede, jf. præmis 82.

Der er forslået mange forskellige løsningsforslag, men ingen er dokumenteret. Dette er naturligvis den største fortale for, at UEFA's regler om Home Grown Players består nødvendighedstesten, da disse er analyseret og har dokumenteret effekt om end begrænset. For entydigt at kunne bekræfte reglernes nødvendighed, kan det være væsentligt at eksperimentere med alternativ regulering, for derved at belyse om de legitime hensyn kan varetages med mindre restriktive tiltag.

Til vurderingen af foranstaltningernes nødvendighed og hvorvidt andre, mindre indgribende tiltag, kan varetage hensynet, må det også vurderes, hvor indgribende de omtvistede regler er i sig selv. I den forbindelse skal reglernes indflydelse på spillernes mulighed for at skifte mellem europæiske klubber vurderes. I ”Study on the Assessment of UEFA's ‘Home Grown Player Rule’”, 2013, fandtes det, at reglerne ikke har ændret bemærkelsesværdigt ved sammensætningen af kamptrupper i europæisk fodbold.¹⁵⁵ I rapporten konkluderes det også, at der ikke er færre udenlandske spillere i de bedste fodboldligaer i Europa efter reglernes indførelse. Dette vurderer rapporten, skyldes reglernes meget beskedne omfang. Reglerne har altså ikke haft nogen indgribende effekt på klubbernes hold-sammensætning, hvorfor det også må udledes, at reglerne ikke har haft nogen indgribende effekt på spillerens bevægelighed på det indre marked. At 8 spillere ud af 25 i en kamptrup skal leve op til reglerne om Home Grown Players, er en beskedne andel. I vurderingen af om andre mindre restriktive

¹⁵⁵ Dalziel, Downward m.fl., ”Study on the Assessment of UEFA's ‘Home Grown Player Rule’”, 2013, s. 101

foranstaltninger kan varetage hensynet, skal det bemærkes, at reglerne, som de ser ud nu, ikke er særligt indgribende i spillernes mulighed for at bevæge sig frit.

På det foreliggende grundlag må det dog konstateres, at foranstaltningerne er nødvendige, i det omfang de er konstateret egnede.

Konklusion på proportionalitetsvurderingen

I ovenstående afsnit konstateres det, at reglernes egnethed er tvivlsom. Dette skyldes, at klubberne i bredt omfang kan købe spillere, der er trænet i andre nationale klubber og benytte disse til at leve op til deres kvoter. Så længe spillere defineres som Home Grown, når de blot er trænet indenfor det nationale fodboldforbunds grænser, er dette en mulighed. Dette giver større klubber mulighed for at købe spillere til at opfylde kvoterne i stedet for selv at blive tvunget til at udvikle egne spillere. Denne del af definitionen af Home Grown Players er derfor ikke egnet til at varetage de legitime hensyn. Reglerne må dog anses for delvist egnede, i det omfang Home Grown Players defineres som spillere, der er trænet i klubberne de siden er blevet ansat professionelt i.

Med udgangspunkt i ovenstående må det konkluderes, at UEFA's regler kun delvist overholder proportionalitetsprincippet, da disse kun er delvist egnede til at varetage de legitime hensyn, som er lagt til grund for reglen. Reglerne konstateres også i ovenstående at være nødvendige for at varetage de legitime hensyn. Der findes på nuværende tidspunkt ikke mindre restriktive foranstaltninger, som kan varetage de legitime hensyn, i samme grad som den delvist egnede del af de aktuelle regler gør.

Konklusion på analysen

Som det fremgår af ovenstående, er UEFA's regler om Home Grown Players omfattet af art. 45 TEUF. Spilleren er beskyttet under de rettigheder, traktaten tilskriver dem, og UEFA kan holdes ansvarlig. Samtidigt indeholder problemstillingen angående reglerne om Home Grown Players et grænseoverskridende element, hvorfor denne betingelse også er opfyldt. Med udgangspunkt i dette kan det konkluderes på baggrund af den toleddet test, at reglerne har karakter af indirekte diskrimination, men i øvrigt varetager legitime hensyn, i form af beskyttelse af talentudvikling og lige vægtigt konkurrence. UEFA fastholder i øvrigt i den verserende sag, at reglerne også varetager beskyttelsen af spillernes privat- og familieliv. Dette forekommer mere vanskeligt at bekræfte, hvorfor reglerne ikke på nuværende tidspunkt, også set ift. deres aktuelle udformning, ikke kan legitimeres på baggrund af dette sidstenævnte hensyn. Når reglerne herefter bliver proportionalitetsvurderet, er det særligt egnethedsvurderingen, de har svært ved at leve op til. På baggrund af ”Study on the Assessment of UEFA's ‘Home Grown Player Rule’”, 2013, findes der ikke belæg for, at reglerne har nogen stor indflydelse

på de hensyn, som de er skabt til at varetage. Dog må der tages hensyn til, at denne undersøgelse er mere end 10 år gammel. Derudover må det konstateres, at den del af reglerne som medfører, at spillere kan skifte til en anden national klub, end den de er trænet i, og fortsat medvirke til at denne opfylder sine kvoter, ikke er egnet til at varetage hensynet til talentudvikling og konkurrenceligevægt. Dette skyldes, at de rigeste klubber i bredt omfang, kan købe de største talenter i de mindre klubber og derved leve op til deres kvoter uden selv at prioritere talentudvikling. Dog må det bekræftes, at reglerne om Home Grown Players er delvistegnede på den måde, at halvdelen af kvotespillerne skal være trænet i klubben. På denne måde tvinges klubberne til at talentudvikle, og man sikrer, at alle klubber skal medbringe egne trænede spillere (og ikke blot de største, købte stjerner) til kampe. Denne del af reglerne om Home Grown Players må derfor anses egnet, selvom den påviste effekt af reglernes indførsel ikke er dokumenteret høj. Konklusionen på ovenstående må derfor være, at UEFA's regler på nuværende tidspunkt ikke overholder proportionalitetsprincippet og derfor er uforenelig med EU-retten og art. 45 TEUF om fri bevægelighed.

VIII. Ændringsforslag til reglerne om Home Grown Players

I analysen ovenfor er det fastslået, at reglerne i deres nuværende tilstand, ikke er egnede til at varetage de ellers legitime hensyn, som UEFA har lagt til grund for foranstaltningerne. Derfor må det vurderes, i hvilket omfang reglerne potentielt kan ændres, for derved fortsat at kunne varetage hensynene til talentudvikling og ligevægtig konkurrence.

Problemene med reglerne i deres nuværende tilstand er tydelige. Når spillerne, så længe de blot er trænet i hjemlandet, kan leve op til kvoterne, selvom de er skiftet klub, er reglerne, som det fremgår af ovenstående analyse, ikke proportionelle. Hensynet til spillerudvikling og ligevægtig konkurrence bliver ikke varetaget, hvis de store klubber henter de største talenter i de små klubber. De store klubber kan gennem denne vej "købe sig" udenom talentudviklingen og samtidigt også opnå en konkurrencemæssig fordel. Altså tyder dette på, at definitionen af Home Grown Players bør ændres for et opnå forenelighed med EU-retten. Dog er det behandlet i ovenstående analyse, at reglerne potentielt kan gavne de mindre klubber økonomisk og derved medføre, at disse kan geninvestere deres transferindtægter på en måde, der kan have konkurrencefremmende effekt. I så fald ville reglerne, netop på grund af deres aktuelle definition have konkurrencefremmende effekt og det bør derfor potentielt overvejes, om der er en måde at forene denne aktuelle definition med EU-retten, om end det vil være vanskeligt. Når reglernes konkurrencefremmende effekt analyseres, findes der lille eller ingen indflydelse på konkurrencesituationen siden reglernes indførsel, hvorfor heller ikke den potentielle økonomiske

gevinst, som de mindre klubber kan opnå, kan lægges til grund for et forsøg på at opretholde en definitionen af Home Grown Players, som spillere der er trænet indenfor det nationale fodboldforbund. Altså findes der ikke argumenter for at forsøge, at forene den aktuelle definition af Home Grown Players med EU-retten. Der bør derfor afsøges andre muligheder for at varetage de legitime hensyn eller ændre i definitionen af Home Grown Players.

Det fremgår af Bernard-dommen, som er detaljeret beskrevet i afsnittet om denne, at der findes et kompensationssystem, hvor klubber godtgøres for de udgifter de har haft i forbindelse med spillerudvikling, når en spiller skifter til en anden klub. Dette system er også værd at overveje, hvis man ønsker at varetage de hensyn, der er lagt til grund for reglerne om Home Grown Players. Det må dog være begrænset, hvor meget reglerne giver incitament til at talentudvikle, når kompensationen ikke udgør mere, end de udgifter klubben har haft i forbindelse med udviklingen. Hertil skal det bemærkes, at kompensationen, der tilkommer klubberne efter de gældende regler herom, formentlig ikke kan hæves og stadig være i overensstemmelse med EU-retten. Dette blev fastlagt med Bernard-dommen. Justering af kompensationsordningen er derfor ikke en optimal løsning, der kan varetage de legitime hensyn til talentudvikling og ligevægtig konkurrence.

Med udgangspunkt i ovenstående, virker en definitionsændring af hvad, der kendetegnes som Home Grown Players som den eneste realistiske løsning på nuværende tidspunkt. Det er fastslået i analysen, at reglerne er delvistegnede i det omfang Home Grown Players, anses for at være de spillere, der er trænet i klubben. Altså bør spillere, der er trænet i en anden klub og siden skiftet til en ny klub i samme liga ikke længere blive anset som "Home Grown". På denne måde er det kun spillere, som klubben selv har udviklet, der kan medføre, at kvoterne opfyldes. Dette vil sikre reglernes forenelighed med EU-retten. Dog bør det efter denne betragtning overvejes, om kravet om 8 Home Grown Players skal sættes ned af sportslige hensyn. Det virker usandsynligt, at alle klubber vil kunne udvikle 8 spillere fra eget talentakademi, som vil have niveau til at indgå på førsteholdet. Hvis klubberne derfor blev tvunget til at have spillere med, blot fordi de var Home Grown, kunne dette skade fodboldens niveau. Derfor virker det oplagt at sætte kvoten ned fra 8 til færre. Det skal bemærkes, at denne potentielle nedsættelse af kvoterne udelukkende begrundes i hensyn til det sportslige niveau og altså er uafhængigt af vurderingen af reglernes forenelighed med EU-retten.

Hvorvidt denne regelændring herefter vil have indflydelse på sporten i tiltænkt grad, er svært at gisne om. Dette er naturligvis en præmis for, at reglerne kan regnes for at være proportionelle.

Konklusionen på dette afsnit om ændringsforslag til UEFA's regler bliver derfor ikke uden forbehold. Derfor forslås det, at reglerne ændres, således at Home Grown Players kun omfatter klubtrænede spillere og ikke nationalt trænede spillere, for derved at sikre, at reglerne fremover er forenelige med EU-retten. Derudover skal minimumsantallet af Home Grown Players i en kamptrup bestående af 25 sænkes fra 8 til færre med begrundelse i sportslige konkurrencehensyn. Herefter bør reglens effekt analyseres løbende, så det sikres, at reglen i praksis varetager de legitime hensyn og overholder proportionalitetsprincippet.

IX. Konklusion

EU's indre marked er en meget væsentlig del af Unionens virke. For at varetage og udvikle dette er der indført flere regler i EU-retten, som beskytter den fri bevægelighed indenfor Unionens grænser. En af disse beskyttelser findes i art. 45 TEUF, hvor arbejdskraftens fri bevægelighed er beskrevet. Denne beskyttelse tilsigter, at ingen hindringer for arbejdskraftens fri bevægelighed må finde sted, medmindre disse er begrundet i varetagelsen af legitime hensyn og i øvrigt er proportionelle. Hvilke hensyn, der er legitime, er defineret i traktaterne og i domstolspraksis. Det er fastslået i ovenstående undersøgende afsnit, at UEFA's regler om Home Grown Players har karakter af indirekte diskrimination af udenlandske fodboldspillere, og derved udgør en hindring af arbejdskraftens fri bevægelighed. De kan derfor kun være forenelige med EU-retten, hvis de varetager legitime hensyn og kan bestå proportionalitetstesten. Reglernes eksistens er begrundet i beskyttelse og forbedring af talentudvikling og ligevægtig konkurrence i europæisk fodbold. Det fremgår af ovenstående analyse, at dette er legitime hensyn at varetage. Som det også fremgår af ovenstående afhandling, anerkender EU i stigende grad sportens vigtighed og påtager sig også ansvaret for at regulere den, på de områder, der er indenfor Unionens kompetenceområde. Sportslige hensyn blev for alvor anerkendt, ved Bosman-dommen og sportens vigtighed er siden også blevet anerkendt ved art. 165 TEUF. Det forekommer utvivlsomt, at UEFA's regler om Home Grown Players udgør en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed, men da dette sker med ønske om at varetage legitime hensyn, kan foranstaltningen være begrundet. Problemet med reglerne viser sig, så snart man undersøger, om de overholder proportionalitetsprincippet. Som det fremgår af ovenstående analyse, kan reglerne kun konstateres delvist egnede til at varetage hensynene, der lægges til grund. Reglerne er ikke egnede i det omfang, hvor en spiller karakteriseres som Home Grown, blot fordi han er trænet i det nationale fodboldforbund. At reglerne opnår prædikatet, "delvist egnede" skyldes, at de varetager de legitime hensyn, i det omfang 4 ud af 8 Home Grown Players skal være trænet i klubben – og altså ikke blot kan være trænet indenfor

hjemlandets grænser. Det interessante i denne konstatering er, at reglerne herefter kan tilpasses for at opnå fuldt egnethed. Under afsnittet om løsningsforslag bliver forskellige muligheder afvejet. Som det fremgår af afsnittet, forekommer det hverken holdbart at beholde reglerne i deres nuværende form eller udvide kompensationsordningen, hvis reglerne skal være forenelige med EU-retten. Den eneste logiske slutning efter ovenstående undersøgelse må derfor være, at reglerne ændres til kun at gælde spillere, der faktisk er trænet i klubben. Kvoterne for Home Grown Players bør derfor ikke længere kunne opfyldes, af spillere som er købt til klubben, hvor forinden de har trænet i en anden national-klub. Udover denne ændring bør antallet af spillere, der kræves at være Home Grown, også reguleres. Dette tal kan med fordel sænkes. Konklusionen på denne opgave og de forslåede ændringer sker med forbehold for, at reglerne kan vise ikke at have nogen faktisk indflydelse, på de legitime hensyn de skal varetage, når de potentielt er ændret. Derfor bør det, efter en eventuel omskrivelse af reglerne løbende vurderes, om reglerne har den ønskede, varetagende effekt på de legitime hensyn.

X. Litteraturliste

RETSPRAKSIS:

- Royal Antwerp, C-680/21
- O'flynn mod Adjudication Officer, C-237/94
- Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, C-55/94
- Union royale belge des sociétés de football association m.fl. mod Bosman m.fl., C-415/93
- Rewe mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Cassis De Dijon, C-120/78
- Kommissionen mod Italien, C-388/01
- Tyskland mod Rådet, C-426/93
- Nini Orasche, C-413/01
- Raulin mod Minister van Onderwijs en Wetenschappen, C-357/89
- Bettray mod Staatssecretaris van Justitie, C-344/87
- Trojani, C-456/02
- G.M.A., C-710/19
- Turpeinen, C-520/04
- The Queen mod Immigration Appeal Tribunal og Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department, C-370/90
- Angonese, C-281/98

- Walrave og Koch mod Association Union Cycliste Internationale m.fl., C-36/74
- Olympique Lyonnais mod Olivier Bernard, C-325/08

RETSLITTERATUR:

- Gade, Poul (2021), *Sportsret*, 1. udg., Karnov Group
- Munk-Hansen, Carsten (2018), *Retsvidenskabsteori*, 2. udg., DJØF forlag
- Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth (2020), *EU-ret*, 8. udg., Karnov Group
- Engsig Sørensen, Karsten og Hartig Danielsen, Jens (2022), *EU-Retten*, 8. udg., DJØF forlag

ARTIKLER:

- Niels Fenger, 2014, *EU Rettens proportionalitetsprincip*, UFR
- Prof. Murray Dalziel, Dr. Paul Downward, Prof. Richard Parrish, Dr. Geoff Pearson, Dr. Anna Semens, 2013, *Study on the Assessment of UEFA's 'Home Grown Player Rule'*, University of Liverpool og Edge Hill University
- DIF, 2014, *EU-rettens betydning i DIF-idrætten*
- Rob White, 2022, *The English tax in the transfermarket: reality or myth?*, Palatinate, <https://www.palatinate.org.uk/the-english-tax-in-the-transfer-market-reality-or-myth/>
- Timothy Rapp, 2014, *Premier League Homegrown Rules: Explaining EPL Player Quotas*, Bleacher Report, <https://bleacherreport.com/articles/2137974-premier-league-home-grown-rules-explaining-epl-player-quotas>

HJEMMESIDER:

- Dbu.dk, *træningskompensation*, <https://www.dbu.dk/klubservice/oekonomi-og-forsikringer/træningskompensation/>, tilgået d. 22/11-2023
- Uefa.com, *Protection of young players*, https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/protection-young-players/?fbclid=IwAR3UV2Yb2icKB_FUs6a8mfsCJwS-dvxAQ9FqV-xi5MIA4drxTqPm8QrkEHOs, tilgået 29/11-2023
- Denstoredanske.lex.dk, *Champions League I fodbold for mænd*, https://denstoredanske.lex.dk/Champions_League_i_fodbold_for_m%C3%A6nd, tilgået d. 21/10-2023
- Reddit.com, *"Can someone explain to me the English players/Prem league tax?"*, https://www.reddit.com/r/PremierLeague/comments/12ylkyo/can_someone_explain_to_me_the_english_playersprem/?rdt=35952, tilgået d. 03/11-2023