



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 7. marts 2019¹

Sag C-22/18

**TopFit e.V.
Daniele Biffi
mod
Deutscher Leichtathletikverband e.V.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Amtsgericht Darmstadt (byretten i Darmstadt, Tyskland))

»Etableringsfrihed – statsborgerskab – artikel 18 TEUF, 21 TEUF, 49 TEUF og 165 TEUF – forskelsbehandling på grundlag af nationalitet – regel, der ophæver retten for en i en værtsmedlemsstat bosat unionsborger til på lige fod med denne medlemsstats egne statsborgere at konkurrere i nationale amatøratletikmesterskaber for aldersgruppen over 35 år – mulighed for deltagelse »uden placering«, hvilket udelukker rangplacering af udenlandske statsborgere i samtlige alderskategorier – ingen overgangsperiode for unionsborgere, der på tidspunktet for ændringen af reglerne er bosat i denne medlemsstat – etableringsfrihedens horisontale virkning – restriktion – begrundelse – proportionalitet«

1. Daniele Biffi, der er italiensk statsborger og den anden sagsøger i hovedsagen, har opholdt sig i Tyskland siden 2003. Der driver han forretning, hvor han tilbyder ydelser som atletiktræner og personlig træner, og det blev nævnt i retsmødet, at han har sin egen hjemmeside, som reklamerer for disse ydelser². Daniele Biffi er dybt involveret i konkurrenceatletik som amatør i aldersgruppen over 35 år. Han er bosat i Tyskland med sin familie.

2. I 2012 gav Daniele Biffi afkald på sin ret til at konkurrere i det italienske amatøratletikforbunds regi. Fra i det mindste den dato og frem til 2016 var Daniele Biffi, som italiensk statsborger med ophold i Tyskland og med mere end et års tilknytning til en atletikklub i Berlin, nemlig TopFit e.V. (den første sagsøger i hovedsagen, herefter »TopFit«), i stand til at konkurrere om titlen som »national mester« i sin aldersgruppe og fik ellers sine placeringer registreret. Hans forskellige successer i form af titler og placeringer fremgår af hans hjemmeside³.

3. I 2016 ændrede Deutscher Leichtathletikverband e.V. (det tyske atletikforbund, herefter »DLV«), som er den sagsøgte i hovedsagen og en forening stiftet i henhold til privatreten, imidlertid sine regler. Derved begrænsede DLV retten til at konkurrere om titlen som »national mester« for samtlige aldersgrupper til tyske statsborgere. I henhold til den nye regel kan atletikudøvere, som befinder sig i

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – http://www.corso-mental-coaching.it/team_item/daniele-biffi/

3 – Ibidem.

Daniele Biffis situation, deltage i nationale mesterskaber, men »uden placering«. Dette udelukker tildeling af enten en placering i individuelle løb til sådanne deltagere (f.eks. første-, anden- eller tredjeplads) eller titlen som »national mester«. Det udelukker dog ikke deltagelse i andre konkurrencer, som DLV afholder, som f.eks. dem, der foregår på regionalt plan.

4. TopFit og Daniele Biffi har anlagt sag til prøvelse af denne nye regel ved Amtsgericht Darmstadt (byretten i Darmstadt) (herefter »den forelæggende ret«), som har forelagt Domstolen tre spørgsmål til præjudiciel afgørelse. Disse vedrører forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet (artikel 18 TEUF), unionsborgernes ret til at »færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område« (artikel 21, stk. 1, TEUF) og Unionens forpligtelse til at »bidrage [...] til fremme af sport i Europa« (artikel 165, stk. 1, andet afsnit, TEUF) og til at gøre en indsats, som udvikler sportens europæiske dimension (artikel 165, stk. 2, TEUF).

5. Jeg er nået frem til den konklusion, at DLV, hvilket hovedsageligt skyldes, at der ikke er en overgangsbestemmelse, som tager hensyn til de erhvervede rettigheder af unionsborgere, der ligesom Daniele Biffi allerede har opnået retten til at konkurrere på lige fod med statsborgere i deres værtsmedlemsstat efter at have udøvet deres ret til at »færdes og opholde sig frit«⁴ dér, har handlet i strid med Daniele Biffis ret til fri bevægelighed i henhold til EU-retten og nærmere bestemt hans etableringsfrihed i henhold til artikel 49 TEUF. Den af DLV pålagte restriktion er under disse omstændigheder uforholdsmæssig.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

6. Artikel 18, stk. 1, TEUF bestemmer:

»Inden for traktaternes anvendelsesområde og med forbehold af disses særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.«

7. Artikel 21, stk. 1, TEUF fastsætter:

»Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.«

8. Artikel 49, første punktum, TEUF bestemmer:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område.«

9. Artikel 165, stk. 1, andet afsnit, TEUF fastsætter:

»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.«

4 – Artikel 21 TEUF.

10. Artikel 165, stk. 2, TEUF fastsætter:

»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.«

11. Artikel 165, stk. 3, TEUF bestemmer:

»Unionen og medlemsstaterne fremmer samarbejdet med tredjelande og med de internationale organisationer, der beskæftiger sig med uddannelsesforhold og sport, herunder navnlig Europarådet.«

B. National ret

12. § 5.2.1 i det tyske regelsæt for atletik fastsætter:

»Principielt har alle atletikudøvere, der er tyske statsborgere og har en gyldig tilladelse til at stille op for en tysk forening/et fællesskab af atletikudøvere fra forskellige foreninger, ret til at deltage i alle mesterskaber.«

13. § 5.2.2 blev ophævet af sagsøgte den 17. juni 2016. Den fastsatte følgende:

»Unionsborgere har ret til at deltage i tyske mesterskaber, såfremt de har en gyldig tilladelse til at stille op for en tysk forening/et fællesskab af atletikudøvere fra forskellige foreninger, og denne startret har bestået et år.«

14. Efter den 17. juni 2016 fandt følgende regel anvendelse (herefter »den anfægtede bestemmelse«)⁵:

»I overensstemmelse med § 5.2.4 i det tyske regelsæt for atletik kan udlændinge, som har en gyldig tilladelse til at stille op for et nationalt forbund, få tildelt en ret til at deltage uden placering, når forbundskomiteens formand eller arrangøren tillader det forud for begivenheden. Reglerne for deltagelse uden placering er fastsat i den nationale bestemmelse om de internationale konkurrencereglers regel 142.1«⁶.

II. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

15. Daniele Biffi blev født i 1972. Som nævnt ovenfor er han italiensk statsborger, har boet i Tyskland siden 2003 og har deltaget i tyske mesterskaber siden i hvert fald 2012 efter at have givet afkald på sin startret med hensyn til det italienske atletikforbund i 2012. Han driver virksomhed som idrætstræner og personlig træner. Han specialiserer sig hovedsageligt i løb over distancerne 60, 100, 200 og 400 meter, og mellem 2012 og 2016 konkurrerede han med succes og regelmæssigt på lige fod med tyske statsborgere.

5 – Ifølge sagsøgtes skriftlige indlæg er dette i overensstemmelse med punkt 3, første tillægsbestemmelse, i de generelle betingelser for deltagelse i tyske nationale atletikmesterskaber.

6 – Det anføres endvidere i dette skriftlige indlæg, at den anfægtede bestemmelse blev ændret som følger fra 2018: »Udlændinge, som har en tilladelse til at stille op for en forening/et fællesskab af atletikudøvere fra forskellige foreninger på det tyske atletikforbunds område eller hos et andet nationalt forbund, kan ved begrundet ansøgning blive tildelt en ret til at deltage uden placering, når formanden for forbundskomiteen for konkurrenceorganisation har tilladt sådan deltagelse inden udløbet af den omhandlede sportsbegivenheds tilmeldelsesfrist. Reglerne for deltagelse uden placering er fastsat i den nationale bestemmelse om de internationale konkurrencereglers regel 142.1.«

16. Daniele Biffi har en ret til at stille op for TopFit i henhold til det tyske regelsæt for atletik. TopFit er på sin side medlem af Berliner Leichtathletik-Verband (Berlin atletikforening), som er en regional atletikforening og selv medlem af DLV. DLV er de tyske atletikforbunds føderale paraplyorganisation, der arrangerer nationale mesterskaber i atletik både for unge atletikudøvere, der er aktive på topplan, og for »seniorer«, dvs. atletikudøvere, der er ældre end 35 år, og som dyrker breddeidræt.

17. § 1, første punktum, i det tyske regelsæt for atletik fastsætter, at medlemmerne i alle *landsforbundenes* medlemsforeninger har ret til at deltage i atletikarrangementer i det omfang, bestemmelserne i det foreliggende regelsæt giver adgang hertil.

18. Den 17. juni 2016 ændrede DLV's råd det tyske regelsæt for atletik, således at unionsborgere, der har en ret til at stille op for en tysk forening/et fællesskab af atletikudøvere fra forskellige foreninger, som har bestået et år, ikke længere kunne deltage i nationale mesterskaber på samme grundlag, som det tidligere havde været tilfældet (jf. punkt 3 og 14 ovenfor). Det er endvidere anført i forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgte begrundede sin beslutning med, at den, der bliver tysk mester, skal være en person, som også har ret til at stille op for »GER« (Germany, Tyskland). I henhold til DLV's nomineringsvejledning fra 2017 er det således i første omgang de tyske mestre, der bliver udtaget. DLV har anført, at det heller ikke er muligt at vedtage regler for senioridrætten, der afviger fra reglerne for ungdoms- eller eliteidrætten.

19. Til de tyske indendørsmesterskaber for seniorer, der blev afholdt i Erfurt den 4. og 5. marts 2017, tilmeldte TopFit Daniele Biffi til 60 meter-, 200 meter- og 400 meter-løb. DLV afviste tilmeldingen. TopFit og Daniele Biffi indgav klage over afvisningen til Verbandsrechtsausschuss (udvalget for forbundsretlige anliggender), som er forbundets retlige udvalg. Udvalget udtalte, at det ikke havde saglig kompetence i sagen, og samtykkede i, at sagen blev indbragt for en almindelig domstol. TopFit og Daniele Biffi anfægtede ikke udelukkelsen fra de tyske indendørsmesterskaber for seniorer af 4. og 5. marts 2017.

20. Fra den 30. juni til den 2. juli 2017 afholdt DLV de tyske seniormesterskaber i Zittau. Daniele Biffi opfyldte minimumspræstationskravene inden for den fastsatte periode til 100 meter-, 200 meter- og 400 meter-løb. TopFit og Daniele Biffi anlagde sag ved den forelæggende ret for at garantere deltagelse i denne begivenhed. Anmodningen blev afvist med den begrundelse, at der ikke var grundlag for foreløbige forholdsregler.

21. Daniele Biffi deltog »uden placering« i Zittau-begivenheden. I 100 meter-løbet blev han den tredjehurtigste i de indledende runder, men fik ikke adgang til at deltage i finalen. I disciplinen 200 meter-løb blev der kun afholdt løb på tid. Der blev ikke gennemført nogen kvalifikationsrunder, og tiderne i de to gennemførte løb blev i stedet for bedømt som sluttid. Daniele Biffi havde den tredjehurtigste tid. På grund af en skade deltog han ikke i 400 meter-løbet.

22. TopFit og Daniele Biffi har anlagt sag ved den forelæggende ret for at få tilladelse til at deltage og opnå placeringer i fremtidige nationale mesterskaber. De er af den opfattelse, at det ikke er i overensstemmelse med EU-retten at gøre meddelelsen af retten til at deltage i nationale seniormesterskaber betinget af nationalitet, og de har gjort gældende, at Daniele Biffi har opnået en beskyttet rettighed. DLV er af den modsatte opfattelse. Den forelæggende ret finder, at det også er nødvendigt at tage stilling til, om Daniele Biffis præstationer ved det nationale mesterskab i Zittau skal registreres som gennemført med placering.

23. Den har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF:

»1) Skal artikel 18 [TEUF], 21 [TEUF] og 165 TEUF fortolkes således, at bestemmelsen i et regelsæt for atletik, som et idrætsforbund i en medlemsstat har opstillet, og hvorefter en person kun kan deltage i nationale mesterskaber, såfremt vedkommende er statsborger i den pågældende medlemsstat, udgør ulovlig forskelsbehandling?

- 2) Skal artikel 18 [TEUF], 21 [TEUF] og 165 TEUF fortolkes således, at et idrætsforbund udsætter amatørsportsudøvere, der ikke er statsborgere i medlemsstaten, for ulovlig forskelsbehandling, når forbundet ganske vist giver dem adgang til at deltage i nationale mesterskaber, men kun lader dem starte »uden for« en konkurrence eller »uden medregning« af deres resultat og ikke lader dem deltage i finaler?
- 3) Skal artikel 18 [TEUF], 21 [TEUF] og 165 TEUF fortolkes således, at et idrætsforbund udsætter amatørsportsudøvere, der ikke er statsborgere i medlemsstaten, for ulovlig forskelsbehandling, når forbundet udelukker dem fra tildeling af nationale titler og placeringer i konkurrencer?»

24. TopFit, DLV, den spanske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. De deltog alle i retsmødet den 13. december 2018 med undtagelse af Polen.

III. Sammendrag af de skriftlige indlæg

25. TopFit har gjort gældende, at artikel 21, stk. 1, TEUF ifølge Bosman-dommen finder anvendelse på privatretlige bestemmelser, som et privatforbund som DLV har fastsat i et regelsæt⁷. De regler, der er blevet udviklet i Bosman-dommen, er ikke begrænset til arbejdskraftens frie bevægelighed, og de finder anvendelse på artikel 21, stk. 1, TEUF.

26. Deltagelse i konkurrencer er omfattet af EUF-traktatens normative domæne i lighed med amatørsport, således at artikel 18 TEUF finder anvendelse i hovedsagen, da der ikke findes ren amatørsport.

27. En restriktion for deltagelse i amatørsport gør overgangen til professionelt at udøve den pågældende sport mere vanskelig, hvilket har en indirekte indvirkning på det økonomiske liv. En unionsborger, som behandles ringere end en statsborger i forbindelse med privatlivet og/eller i adgangen til sociale og kulturelle fordele, behandles i strid med artikel 45 TEUF. Adgangen til sportsaktiviteter er en social fordel, som bidrager til integration, og udelukkelsen af atletikudøvere som Daniele Biffi fra mesterskaber er i modstrid med det europæiske projekt og i uoverensstemmelse med målene i artikel 165, stk. 2, sidste led, TEUF. Klubber vil være mindre tilbøjelige til at investere i udenlandske unionsstatsborgere.

28. Objektiv begrundelse afhænger af, hvorvidt den pågældende bestemmelse forfølger et legitimt mål, er egnet til at opnå dette mål på passende vis og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå et legitimt mål. En forholdsmæssig restriktion ville være en, hvor atletikudøvere skal være medlemmer af en klub i en bestemt minimumsperiode. Mens det ikke kan kræves, at nationale mesterskaber er åbne for alle unionsborgere, kan det således kræves, at deltagelse er åben for unionsborgere, når den er forbundet med udøvelsen af visse grundlæggende friheder såsom retten til fri bevægelighed. TopFit har endvidere henvist til artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

29. DLV har gjort gældende, at TopFit ikke har nogen søgsmålsret, da dette blev fastslået af den forelæggende ret ved dom af 14. juni 2017, selv om DLV har anerkendt, at disse argumenter ikke er indeholdt i forelæggelsesafgørelsen i denne sag. Artikel 18 TEUF og 21 TEUF beskytter alene unionsborgere og ikke juridiske personer som TopFit. Artikel 165 TEUF tillægger ingen rettigheder for klubber som TopFit⁸.

7 – TopFit har henvist til dom af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 8-12).

8 – DLV henviser i denne forbindelse til dom af 16.3.2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, præmis 40).

30. DLV har anført, at det første spørgsmål er teoretisk, fordi TopFit ikke blev nægtet retten til at deltage i de tyske seniormesterskaber. Tvisten vedrører i stedet, hvorvidt Daniele Biffi bør have ret til at konkurrere på vilkår, hvor hans placeringer registreres, således at han kan blive tysk mester⁹.

31. Hovedsagen vedrører endvidere en situation, der er rent intern i forhold til Tyskland¹⁰, da de tyske grænser ikke krydses.

32. DLV har fremført som argument, at Domstolen har fastslået, at forbuddet mod forskelsbehandling ikke angår sammensætningen af sportshold – navnlig landshold – da sammensætningen af sådanne hold alene angår sporten¹¹. DLV går ind for at begrænse tildelingen af medaljer og anerkendelsen af nationale rekorder til nationale sportsudøvere, da det alene angår sporten¹².

33. Spanien har anført, at udvælgelse af et landshold til en sportsdisciplin er et legitimt mål, og at de indførte restriktioner for nationale atletikmesterskaber er forholdsmæssige¹³ og ikke skader den professionelle udvikling for udenlandske sportsudøvere med bopæl i en værtsmedlemsstat. Nationale individuelle mesterskaber anvendes traditionelt til at udvælge landshold til vigtige internationale konkurrencer. Udenlandske statsborgeres deltagelse vil kunne forstyrre denne proces.

34. Polen har fremhævet, at Unionens kompetence i medfør af artikel 165 TEUF vedrørende sport er meget begrænset. I henhold til artikel 6, litra e), TEUF er Unionens kompetence begrænset til at understøtte, koordinere eller supplere medlemsstaternes tiltag på sportsområdet. Endvidere er kampe mellem landshold fra forskellige lande et eksempel på anliggender, som alene angår sporten, men Polen anerkender, at de pågældende bestemmelsers anvendelsesområde bør indskrænkes til, hvad deres eget formål kræver¹⁴.

35. Ikke desto mindre er Polen af den opfattelse, at hovedsagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt amatørsport er omfattet af traktaternes anvendelsesområde, og at dette er en aktivitet, som ikke kan anses for at være økonomisk. Imidlertid bemærker Polen i lighed med Kommissionen, at Domstolen har fastslået, at adgangen til fritidsaktiviteter i en medlemsstat, hvortil en unionsborger er flyttet, er en naturlig følge af retten til fri bevægelighed¹⁵.

36. Polen er enig med Kommissionen i, at organiseringen af idrætten og afviklingen af nationale konkurrencer indgår i europæisk idræts historiske og kulturelle sammenhæng¹⁶. En ændring heraf kunne mindske idræts tiltrækningskraft for tilskuere. Polen er endvidere optaget af idrættens rolle i udvælgelsen af landshold.

9 – DLV henviser i denne forbindelse til artikel 94, litra c), i Domstolens procesreglement samt dom af 1.4.2008, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, præmis 28 og 29), af 14.6.2017, Online Games m.fl. (C-685/15, EU:C:2017:452, præmis 43), og af 8.3.2018, Saey Home & Garden (C-64/17, EU:C:2018:173, præmis 18 og 19).

10 – DLV henviser til dom af 20.3.2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis), af 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis), af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 47), og af 8.12.2016, Eurosaneamientos m.fl. (C-532/15 og C-538/15, EU:C:2016:932, præmis 57).

11 – DLV henviser til dom af 12.12.1974, Walrave og Koch (36/74, EU:C:1974:140, præmis 8), og af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 15).

12 – Rapport fra Asser Institute af 20.12.2010, »Study on the equal treatment of non-nationals in individual sports competitions« (http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study_equal_treatment_non_nationals_final_rpt_dec_2010_en.pdf, herefter »Asser Institute-rapporten«), kapitel VI, punkt 3.2.1 og 3.4.1.

13 – Spanien henviser til »Sport and Free Movement«, SEK(2011) 66 endelig, og dom af 13.4.2010, Bressol m.fl. (C-73/08, EU:C:2010:181), og af 20.10.2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675).

14 – Polen henviser til dom af 12.12.1974, Walrave og Koch (36/74, EU:C:1974:140, præmis 8 og 9), af 14.7.1976, Donà (13/76, EU:C:1976:115, præmis 13-15), af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 73), af 11.4.2000, Deliège (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 43), og af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, præmis 26).

15 – Polen henviser til dom af 7.3.1996, Kommissionen mod Frankrig (C-334/94, EU:C:1996:90, præmis 21), af 12.6.1997, Kommissionen mod Irland (C-151/96, EU:C:1997:294, præmis 13), og af 27.11.1997, Kommissionen mod Grækenland (C-62/96, EU:C:1997:565, præmis 19).

16 – Polen henviser til hvidbogen om idræt, KOM(2007) 391 endelig, s. 14.

37. Kommissionen er af den opfattelse, at amatøridrætten er omfattet af EU-rettens materielle anvendelsesområde af fire grunde.

38. For det første omfatter arbejdstageres ret til ligebehandling sociale fordele som følge af artikel 7, stk. 2, i forordning (EU) nr. 492/2011¹⁷. For det andet følger det af fast retspraksis, at retten til fri bevægelighed omfatter adgangen til fritidsaktiviteter i værtsmedlemsstaten¹⁸, og denne adgang er omfattet af ligebehandlingsprincippet i kraft af artikel 18 TEUF. For det tredje har Kommissionen fremhævet idrættens betydning for social inklusion, integration, udviklingen af sociale netværk og beskæftigelsesegnethed¹⁹, hvorfor der skal tages hensyn til idræt i fortolkningen af retlige bestemmelser vedrørende borgerskab. For det fjerde blev EU-rettens anvendelsesområde med Lissabontraktaten betydeligt udvidet med hensyn til idræt [jf. artikel 6, litra e), TEUF og artikel 165 TEUF], der tillægger Unionen beføjelser inden for dette område.

39. Artikel 18 TEUF og 21 TEUF finder anvendelse på et privatretligt nationalt forbund som DLV, således at privates handlinger, og i dette tilfælde en enhed med monopol, ikke underminerer statens afskaffelse af hindringer for fri bevægelighed²⁰.

40. Imidlertid er hindringen for Daniele Biffis ret til fri bevægelighed forholdsmæssig²¹. Deltagelse i regionale og lokale konkurrencer forbliver åben for udenlandske statsborgere. Nationale mestre skal være knyttet til den medlemsstat, som organiserer mesterskabet. Hvis ikke, opstår der problemer med hensyn til offentlighedens identificering.

A. Indledende bemærkninger

1. Indledende formalitetsindsigelse

41. DLV's argument om, at tvistens grænseoverskridende element er utilstrækkeligt til, at den falder inden for Domstolens kompetence, skal afvises. Når først en unionsborger har »gjort brug af sin ret til fri bevægelighed«, er den pågældendes situation omfattet af anvendelsesområdet for artikel 18 TEUF²². Daniele Biffi har endvidere gjort gældende, at hans forretning i en værtsmedlemsstat, nemlig Tyskland, påvirkes negativt af forskelsbehandling på grundlag af nationalitet²³. Situationen har en forbindelse med samhandelen mellem medlemsstaterne²⁴. Ligesom Domstolen i Bosman-dommen fastslog, at søgningen af tilbudte stillinger på tværs af medlemsstaternes grænser som professionel fodboldspiller ikke udgør en rent intern situation²⁵, gør bevægelighed på tværs af grænserne, som indebærer markedsføring af atletik og etablering af en virksomhed, det heller ikke.

17 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 5.4.2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Unionen (EUT 2011, L 141, s. 1). Kommissionen henviser til dom af 12.5.1998, Martinez Sala (C-85/96 EU:C:1998:217, præmis 55-64).

18 – Kommissionen henviser til dom af 7.3.1996, Kommissionen mod Frankrig (C-334/94, EU:C:1996:90, præmis 21 og 23).

19 – Kommissionen henviser til Rådets konklusioner af 18.11.2010 om sportens rolle som kilde til og drivkraft for aktiv social inklusion, 2010/C 326/05, punkt 4.

20 – Dom af 12.12.1974, Walrave og Koch (36/74, EU:C:1974:140), af 8.4.1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56), af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), og af 3.10.2000, Ferlini (C-411/98 EU:C:EU:C:2000:530, præmis 50).

21 – Dom af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 127), og af 11.4.2000, Deliège (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 61-64).

22 – Dom af 13.11.2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

23 – Dette udgjorde en del af de argumenter, som blev fremført i retsmødet.

24 – Dom af 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, præmis 22).

25 – Dom af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 90 og 91).

42. For så vidt angår TopFits søgsmålsret med hensyn til DLV's overholdelse af EU-retten i forholdet til Daniele Biffi, er søgsmålsreglerne omfattet af medlemsstaternes procesautonomi med forbehold af EU-rettens begrænsninger, som ikke er omtvistet i hovedsagen²⁶.

43. Endelig kan det første spørgsmål i modsætning til det af DLV anførte antages til realitetsbehandling. Formålet med hovedsagen er at afgøre, på hvilket grundlag Daniele Biffi kan deltage i fremtidige atletikmesterskaber. Ifølge det tyske regelsæt for atletik er deltagelse uden placering betinget af tilladelse fra forbundskomiteens formand eller begivenhedens arrangør (jf. punkt 14 ovenfor). Henset til, at fuldstændig udelukkelse fra deltagelse af atletikudøvere som Daniele Biffi er fastsat i reglerne, er det første spørgsmål ikke hypotetisk²⁷.

2. Medlemsstaternes praksis vedrørende udenlandske statsborgeres deltagelse i nationale atletikmesterskaber

44. Medlemsstaterne deler ikke ensartede regelsæt eller praksis vedrørende dette emne, og Det Internationale Atletikforbund (IAAF)²⁸ dikterer heller ikke et²⁹. Faktisk er medlemsstaternes regler og praksis meget forskellige³⁰.

45. Spanien synes f.eks. for tiden at have en relativ åben politik med hensyn til adgang, som er underlagt et krav om tilknytning til en klub (men med mulighed for at give særlig tilladelse), en kvote og bopæl i Spanien³¹, mens dette sidstnævnte krav f.eks. ikke gælder i Belgien³². Dog er det alene spanske statsborgere, som kan blive nationale mestre.

46. Som den anden yderlighed tillader Danmark alene adgang for udenlandske statsborgere ved afgørelse fra et særligt arrangørforbund, idet det forudsættes, at kun en dansker kan blive dansk mester, ligesom Danmarks Idrætsforbunds medaljer ikke gives til udenlandske statsborgere. Adgang til alle mesterskaber er kun åben for udenlandske statsborgere, som har haft bopæl i Danmark i mindst seks måneder³³. I både Frankrig³⁴ og Belgien³⁵ er det alene statsborgere i disse medlemsstater, som kan blive deres respektive nationale mestre, mens der ikke er nogen positiv bestemmelse, som forhindrer en udenlandsk statsborger i at blive national mester i Sverige³⁶, og i Cypern er det aktivt muligt³⁷.

26 – Dvs. princippet om loyalt samarbejde som fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, TEU, som derudover kræver, at medlemsstaterne tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten. Jf. senest dom af 20.12.2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftschutz Umweltorganisation (C-664/15, EU:C:2017:987). Med hensyn til medlemsstaternes regler om søgsmålskompetence, effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet samt chartrets artikel 47 jf. f.eks. dom af 19.3.2015, E.ON Földgáz Trade (C-510/13, EU:C:2015:189, præmis 49-51).

27 – Det fremgår nemlig af forelæggelsesafgørelsen, at fuldstændig udelukkelse allerede har fundet sted. Jf. punkt 19 ovenfor.

28 – <https://www.iaaf.org/>

29 – I henhold til regel 4.3 i IAAF's konkurrenceregler 2018-2019 kan en atletikudøver, som er over 18 år, imidlertid ikke være tilknyttet mere end ét nationalt forbund.

30 – Jf. Asser Institute-rapporten, fodnote 12 ovenfor.

31 – Jf. Real Federación Española de Atletismo, <http://www.rfea.es/> og <http://www.rfea.es/datosrfea/reglamentos.htm>. Jf. endvidere http://www.rfea.es/normas/pdf/Reglamento_Juridico_Disciplinario.pdf

32 – Ligue Belge francophone d'athlétisme (LBFA) (FR), <https://www.lbfa.be/web/l-asbl>, Vlaamse Atletiekliga (NL), <https://www.atletiek.be/>. Jf. endvidere <https://www.lbfa.be/web/regles-et-directives>

33 – Dansk Atletik Forbund, <http://dansk-atletik.dk>. Jf. endvidere <http://dansk-atletik.dk/media/2139299/2018-2019-daf-reglement-1-.pdf> og <http://dansk-atletik.dk/regler-og-love/dafs-love.aspx>

34 – Jf. Fédération française d'athlétisme, <http://www.athle.fr/> og Code du sport, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318> og http://www.athle.fr/Reglement/Reglements_Generaux_%282009-07-25%29.pdf

35 – Fodnote 32 ovenfor.

36 – Svenska Friidrottsförbundet (Friidrott.se) <http://www.friidrott.se/Regler/index.aspx>. Jf. endvidere <http://www.friidrott.se/docs/regelboken2018.pdf>. Jf. vedrørende senioraldersgruppen <http://www.friidrott.se/Veteran/Regler/Intro.aspx>

37 – Jf. amatøratletikforbundets vedtægter <http://www.koeas.org.cy/wpcontent/uploads/2018/10/%CE%9ACE%91CE%A4CE%91CE%A3CE%A4CE%91CE%A4CE%99CE%9ACE%9F-%CE%9ACE%9FCE%95CE%91CE%A3-18.11.2017-.pdf> og Cyperns Idrætsforbunds kodeks for god forvaltningsskik (2018) <https://cyprussports.org/phocadownload/kodikaschrisdiakivernisis/KodikasChristisDiakivernisis.pdf>

47. For så vidt angår tildeling af nationale rekorder til udenlandske statsborgere er dette udelukket i f.eks. Østrig³⁸, Belgien³⁹, Cypern⁴⁰, Danmark (med undtagelse af seniorer)⁴¹, Frankrig⁴², Slovenien⁴³ og Sverige⁴⁴. I reglerne i Danmark⁴⁵, Spanien⁴⁶, Frankrig⁴⁷ og Slovenien⁴⁸ er det udtrykkeligt anført, at det ikke er muligt for udenlandske atletikudøvere at få tildelt medaljer. I de belgiske regler er det anført, at de ikke må træde op på podiet⁴⁹.

3. Hvorfor er hovedsagen omfattet af EU-rettens anvendelsesområde?

48. Selv om den forelæggende ret har forstået den omhandlede tvist således, at den primært vedrører unionsborgerskab i henhold til artikel 21 TEUF og dets forhold til såvel forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i artikel 18 TEUF som fremme af sport i Europa i artikel 165 TEUF, drejer hovedsagen sig om restriktion, baseret på forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, af Daniele Biffis etableringsret i henhold til artikel 49 TEUF.

49. Hovedsagens parter har i høj grad fokuseret på at diskutere, om bestemmelserne om fri bevægelighed for personer, som er udviklet i traktatens primære ret, der går tilbage til Romtraktaten, således som de er blevet anvendt af Domstolen i forbindelse med deltagelse i sportsaktiviteter, kan overføres til artikel 21 TEUF, der blev indført ved Lissabontraktaten. På baggrund af de i hovedsagen foreliggende faktiske omstændigheder er dette imidlertid malplaceret.

50. Det kom frem i retsmødet for Domstolen, at Daniele Biffi er en mentaltræner og personlig træner, og at han således forsørger sig gennem sportstræning. Han arbejder med forskellige idrætsforeninger, men giver også personlig træning til individuelle sportsudøvere. Han udøver selvstændig erhvervsvirksomhed. Han er ikke ansat, hvilket udelukker status som »arbejdstager« i henhold til artikel 45 TEUF. TopFits og Daniele Biffis repræsentant gjorde i retsmødet gældende, at status som tysk mester ville være en værdifuld og vigtig tilføjelse til Daniele Biffis visitkort. DLV anfægtede ikke dette. Som anført ovenfor (punkt 2), fremgår Daniele Biffis præstationer i tidligere tyske nationale mesterskaber allerede af hans hjemmeside.

51. Set i lyset heraf kan Daniele Biffi ikke betragtes som en »amateursportsudøver«. Domstolen fastslog i *Deliège-dommen*⁵⁰, at »den omstændighed, at et sportsforbund ensidigt betegner de sportsudøvere, der er medlem af forbundet, som amatører, ikke i sig selv udelukker, at de pågældende udøver økonomisk virksomhed«⁵¹, hvorved udøvelsen af økonomisk virksomhed er den udløsende faktor for både anvendelsen af EU-reglerne om fri bevægelighed⁵² og for, at sportsudøvelse omfattes af EU-rettens anvendelsesområde⁵³.

38 – Österreichischer Leichtathletik-Verband ÖLV <https://www.oelv.at/de> og www.oelv.at/de/service/downloads#satzungen-und-ordnungen

39 – Fodnote 32 ovenfor.

40 – Fodnote 37 ovenfor.

41 – Fodnote 33 ovenfor.

42 – Fodnote 34 ovenfor.

43 – Jf. vedrørende lovgivningen i Slovenien inden for sport Zakon o športu (Zšpo-1), <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6853>; Pogoji, pravila in kriteriji za registriranj, http://www.olympic.si/datoteke/Pogoji%2C%20pravila%20in%20kriteriji%20za%20registriranje%20in%20kategoriziranje%20C5%A1portnikov_potrjeno_SSRS%C5%A0_2018%282%29.pdf. Jf. vedrørende regelsættet for atletikkonkurrencer [Pravila-za-atletika-tekmovanja_2018_2019_web.pdf](http://www.olympic.si/datoteke/Pravila-za-atletika-tekmovanja_2018_2019_web.pdf)

44 – Fodnote 36 ovenfor.

45 – Fodnote 33 ovenfor.

46 – Fodnote 31 ovenfor.

47 – Fodnote 34 ovenfor.

48 – Fodnote 43 ovenfor.

49 – Fodnote 32 ovenfor.

50 – Dom af 11.4.2000 (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199).

51 – *Ibidem*, præmis 46.

52 – Dom af 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, præmis 20).

53 – Dom af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

52. Jeg anerkender således Domstolens faste praksis i det omfang, at sportsudøvelse i betragtning af Unionens mål henhører under EU-retten, for så vidt som der er tale om en økonomisk virksomhed⁵⁴, hvilket er tilfældet i hovedsagen, idet den virksomhed, som Daniele Biffi udøver, er reel og faktisk og ikke af en sådan art, at den fremstår som et rent marginalt supplement⁵⁵. Eftersom begrebet »økonomisk virksomhed« fastlægger anvendelsesområdet for en af de grundlæggende friheder, der garanteres ved traktaten, skal det ikke fortolkes indskrænkende⁵⁶.

53. Domstolen præciserede endvidere i Deliège-dommen⁵⁷, som vedrørte deltagelse i individuel sport og en påstået restriktion for fri bevægelighed, at (finansiel) støtte, der udbetales på grundlag af sportsresultater, fra myndighederne, sammen med private sponsorater, alle var relevante ved afgørelsen af, om en amatørsportsudøver udøvede økonomisk virksomhed⁵⁸. I Meca-Medina-dommen tilføjede Domstolen, at »når en sportsaktivitet [...] har karakter af lønnet arbejde eller præstation af tjenesteydelser mod vederlag, hvilket er tilfældet for hel- eller halvprofessionelle sportsudøvers virksomhed [...], er den nærmere bestemt omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 EF ff. eller artikel 49 EF ff.«⁵⁹.

54. Etableringsretten i artikel 49 TEUF omfatter »den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i en anden medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum«⁶⁰, idet denne referenceperiode udgør en skillelinje mellem den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 56 TEUF og etableringsretten i artikel 49 TEUF⁶¹.

55. Daniele Biffi har været bosiddende i Tyskland i 15 år, og intet i sagen tyder på, at hans levering af tjenesteydelser i Tyskland som atletiktræner sker midlertidigt, eller at det har et grænseoverskridende element ved f.eks. levering af tjenesteydelser fra Italien. Han deltager »på stabil og vedvarende måde« i det økonomiske liv i Tyskland⁶².

56. Således er enhver forskelsbehandling, som han måtte have været udsat for i strid med artikel 18 TEUF, omfattet af traktaternes anvendelsesområde i kraft af artikel 49 TEUF. Det i artikel 18 TEUF fastsatte princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i artikel 18 TEUF er med hensyn til etableringsretten selvstændigt udtrykt ved artikel 49 TEUF. Domstolen skal derfor kun træffe afgørelse om artikel 49 TEUF⁶³, sammenholdt med artikel 165 TEUF, henset til, at artikel 18 TEUF kun kan anvendes selvstændigt på forhold omfattet af EU-retten, for hvilke EUF-traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling⁶⁴. Af grunde, som jeg vil forklare

54 – Ibidem.

55 – Dom af 11.4.2000, Deliège (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

56 – Dom af 13.4.2000, Lehtonen og Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

57 – Dom af 11.4.2000 (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 51).

58 – Ibidem.

59 – Dom af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis). Det er blevet foreslået, at alene en smal vifte af sportsaktiviteter vil falde uden for EU-rettens anvendelsesområde som følge af en manglende økonomisk forbindelse, som f.eks. spilleregler, henset til, at idrætsorganisationerne og deres forbund er de mest kompetente til at fastsætte tekniske regler. Jf. J. Exner, »European Union Law and Sporting Nationality: Promising Alliance or Dangerous Liaison?«, <https://www.olympic.cz/upload/files/European-Union-Law-and-Sporting-Nationality-Promising-Alliance-or-Dangerous-Liaison.pdf>, s. 13 og 14.

60 – Jf. traditionelt dom af 25.7.1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, præmis 20).

61 – Dom af 30.11.1995, Gebhard (C-55/94 EU:C:1995:411, præmis 26).

62 – Dom af 17.6.1997, Sodemare m.fl. (C-70/95, EU:C:1997:301, præmis 24).

63 – Dom af 4.9.2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, præmis 19-22 og den deri nævnte retspraksis).

64 – F.eks. dom af 26.10.2017, I (C-195/16, EU:C:2017:815, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

nærmere i punkt 97-110 nedenfor, giver hovedsagen ikke anledning til at overveje at tage det betydelige grundlæggende skridt at udvide retspraksis vedrørende artikel 21 TEUF og hovedelementerne i unionsborgerskabet i forbindelse med en horisontal tvist mellem private parter⁶⁵, som derved ville forpligte ikke-statslige aktører til at overholde dem.

57. I henhold til Domstolens faste praksis er »[d]en omstændighed, at en national ret rent formelt har udformet sin anmodning om præjudiciel afgørelse under henvisning til bestemte EU-retlige bestemmelser, [...] ikke til hinder for, at Domstolen oplyser denne ret om alle de fortolkningsmomenter, der kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den nationale ret, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål. Det tilkommer herved Domstolen fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret, navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke«⁶⁶.

58. Som følge heraf bør de tre forelagte spørgsmål omformuleres til ét, der har følgende ordlyd:

»Skal artikel 18 TEUF, 21 TEUF, 49 TEUF og 165 TEUF fortolkes således, at et forbund i en medlemsstat udsætter amatøratletikudøvere, der ikke er statsborgere i den medlemsstat, hvor de er bosiddende, for ulovlig forskelsbehandling, når forbundet forhindrer deres deltagelse i nationale mesterskaber eller ganske vist giver dem adgang til at deltage i nationale mesterskaber, men kun lader dem starte »uden for placering« eller »uden placering«, og ikke lader dem deltage i løbsfinaler og konkurrencefinaler samt udelukker dem fra tildeling af nationale titler og placeringer?»

IV. Spørgsmålets besvarelse

A. Er DLV bundet af artikel 49 TEUF?

59. I henhold til Domstolens faste praksis gælder artikel 45 TEUF, 49 TEUF og 56 TEUF ikke alene for offentlige myndigheders retsakter, men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde, selvstændig virksomhed og tjenesteydelser⁶⁷. Domstolen har forsøgt at undgå uligheder ved anvendelsen af de i disse artikler fastsatte forbud, da arbejdsvilkårene i de forskellige medlemsstater sommetider reguleres ved love eller administrative bestemmelser og sommetider ved kollektive overenskomster og andre retsakter, der er indgået eller vedtaget af borgerne⁶⁸. Afskaffelsen mellem medlemsstaterne af hindringer for den frie bevægelighed for personer og den frie udveksling af tjenesteydelser ville blive truet, hvis afskaffelsen af nationale statslige hindringer blev virkningsløs på grund af hindringer, der opstår som følge af, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret, udøver deres retlige autonomi⁶⁹.

65 – Som bemærket af generaladvokat Kokott i forslag til afgørelse Kommissionen mod Østrig (C-75/11, EU:C:2012:536, punkt 31) fastslår Domstolen sædvanligvis, at det ikke er nødvendigt, at den træffer afgørelse om fortolkningen af artikel 21 TEUF, når det drejer sig om grundlæggende friheder. Generaladvokaten henviser til dom af 6.2.2003, Stylianakis (C-92/01, EU:C:2003:72, præmis 18 ff.), af 11.9.2007, Kommissionen mod Tyskland (C-318/05, EU:C:2007:495, præmis 35 ff.), af 20.5.2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, præmis 24 ff.), og af 16.12.2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, præmis 53). Jf. endvidere bl.a. dom af 11.1.2007, ITC Innovative Technology Centre (C-208/05, EU:C:2007:16, præmis 65), og af 11.9.2007, Hendrix (C-287/05, EU:C:2007:494).

66 – Dom af 27.6.2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

67 – Dom af 11.12.2007, The International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis). Jf. endvidere dom af 18.12.2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809).

68 – Dom af 11.12.2007, International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, præmis 34).

69 – Dom af 13.4.2000, Lehtonen og Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, præmis 35).

60. Domstolen har gentagne gange fastslået, at traktatbestemmelserne om fri bevægelighed finder anvendelse på regler, som er udstedt af idrætsforbund⁷⁰, ligesom en generaladvokat har givet udtryk for den opfattelse, at »idrætsforbunds regler principielt er omfattet af fællesskabsretten, i det omfang de vedrører økonomiske forhold«⁷¹.

61. Jeg anerkender, at det i alle sagerne forud for hovedsagen blev fastslået, at et idrætsforbunds regler er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde i en sammenhæng, hvor de pågældende regler begrænsede de aktiviteter, som sportsudøvere, som var professionelle på den måde, at de direkte blev aflønnet af en ansættelseskontrakt ved udførelsen af den relevante sport, udførte, og hvor denne aflønning var direkte truet af idrætsforbundenes regler, som var sagernes genstand⁷².

62. Det gør imidlertid ikke nogen forskel, at DLV's nye regler har, hvad der kan beskrives som en indirekte virkning på Daniele Biffis økonomiske virksomhed ved at gøre leveringen af hans ydelser mindre attraktive i sammenligning med en tysk atletikudøver, som driver lignende virksomhed, men som er berettiget til fuldt ud at konkurrere i nationale mesterskaber, vinde en sådan titel og på sin hjemmeside oplyse om dette faktum samt anføre sine placeringer i hver konkurrence (jf. endvidere punkt 70 nedenfor). Domstolen fastslog således i *Deliège*-dommen, at tjenesteydelser forbliver ydelser, selv om der ikke betales for disse ydelser af dem, der modtager dem⁷³. Dette indebærer mulighed for indirekte virkning af økonomisk virksomhed.

63. Den anfægtede bestemmelse vedrører derfor »økonomiske forhold«. Domstolen fastslog i dommen i sagen *International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union*, at artikel 49 TEUF gælder for fagforeningers kollektive kampskridt, som har til formål at tvinge en virksomhed til at tilslutte sig en kollektiv overenskomst med en fagforening⁷⁴, fordi de kollektive kampskridt var »uløseligt forbundet« med den kollektive overenskomst, som ønskedes indgået, således at kampskridtene var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF⁷⁵.

64. DLV's nye regel, som forhindrer Daniele Biffi i at deltage i nationale mesterskaber på lige fod med tyske statsborgere, har en tilstrækkelig nær sammenhæng med skaden på Daniele Biffis virksomhed til at bringe reglen inden for anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF. Ligesom Domstolen har fastslået, at forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet skal kunne påberåbes over for arbejdsgivere i den private sektor med hensyn til lønmodtagere og selvstændige arbejdstagere omfattet af artikel 49 TEUF⁷⁶, må organisationer som DLV tilsvarende være ansvarlige i henhold til artikel 49 TEUF for handlinger, som kan have en negativ indvirkning på etableringsretten og forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket den er til hinder for⁷⁷. Hvis ikke, påføres det indre marked skade.

70 – F.eks. dom af 12.12.1974, *Walrave og Koch* (36/74, EU:C:1974:140), af 15.12.1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463), af 13.4.2000, *Lehtonen og Castors Braine* (C-176/96, EU:C:2000:201, præmis 36), og af 16.3.2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143).

71 – Generaladvokat Albers forslag til afgørelse *Lehtonen og Castors Braine* (C-176/96, EU:C:1999:321, punkt 33).

72 – Dom af 12.4.2005, *Simutenkov* (C-265/03, EU:C:2005:213), af 15.12.1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463), og af 16.3.2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143), samt kendelse af 25.7.2008, *Real Sociedad de Fútbol og Kahveci* (C-152/08, EU:C:2008:450), omhandlede ansatte fodboldspillere, dom af 13.4.2000, *Lehtonen og Castors Braine* (C-176/96, EU:C:2000:201), omhandlede ansatte basketballspillere, dom af 12.12.1974, *Walrave og Koch* (36/74, EU:C:1974:140), omhandlede ansatte pacere (harer), og dom af 8.5.2003, *Deutscher Handballbund* (C-438/00, EU:C:2003:255), omhandlede ansatte håndboldspillere.

73 – Dom af 11.4.2000, *Deliège* (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 56).

74 – Dom af 11.12.2007 (C-438/05, EU:C:2007:772, præmis 33-35 og den deri nævnte retspraksis).

75 – *Ibidem*, præmis 36 og 37. Jf. endvidere dom af 18.12.2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, EU:C:2007:809).

76 – Dom af 4.9.2014, *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

77 – *Ibidem*, præmis 23.

65. Endelig har Domstolen for nylig i Egenberger-dommen⁷⁸ fastslået, at det forbud mod enhver forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som er fastsat i chartrets artikel 21, stk. 1, har bindende karakter som et generelt princip i EU-retten, som i sig selv er tilstrækkeligt til at tillægge private en ret, der som sådan kan påberåbes i en tvist mellem disse på et område, der er omfattet af EU-retten, herunder når en sådan forskelsbehandling udspringer af kontrakter indgået mellem private⁷⁹.

66. Chartrets artikel 21, stk. 2, forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet inden for »traktaternes anvendelsesområde«, hvilket vil sige området omfattet af EU-retten. I lyset af Egenberger-dommen og den opfattelse, som jeg allerede har givet udtryk for i punkt 56 ovenfor, hvorefter den foreliggende tvist er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for rammerne af etableringsretten i henhold til artikel 18 TEUF og 49 TEUF, er TopFit og Daniele Biffi i deres fulde ret til i medfør af EU-retten at gøre det i chartrets artikel 21, stk. 2, indeholdte forbud gældende over for en enhed som DLV, henset til, at »[d]e grundlæggende rettigheder, der således er sikret ved Unionens retsorden, kan [...] anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten«⁸⁰.

B. Foreligger der en restriktion?

67. Domstolens retspraksis er generelt streng, når det kommer til direkte diskrimination på grundlag af nationalitet. Det er fastslået, at en lovgivning, som gør en tilladelse til et selskab til at drive virksomhed inden for handel med militære våben og militær ammunition og formidling af køb og salg af militære våben og militær ammunition betinget af, at medlemmerne af selskabets repræsentative organer i henhold til lov eller selskabsdeltagere med ledelsesbeføjelse har østrigsk statsborgerskab, udgør en forskelsbehandling, som er forbudt⁸¹. Et italiensk nationalitetskrav for adgangen til sociale boliger og realkreditlån på lempelige vilkår, selv med hensyn til unionsborgere bosiddende i Italien, betød, at denne medlemsstat havde undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 49 TEUF og 56 TEUF⁸², henset til, at etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser »ikke blot [gælder] for særlige regler om erhvervsudøvelsen, men også for reglerne om forskellige almindelige forhold af betydning for denne«⁸³. Ligeledes blev nationalitetskrav i ungarsk og lettisk lovgivning for udøvelsen af notarerhvervet for nylig fastslået at være i strid med artikel 49 TEUF⁸⁴.

68. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at »alle traktatbestemmelserne om den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for [unions]borgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Unionens område, og at disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan stille disse borgere ringere, såfremt de ønsker at udøve beskæftigelse på en anden medlemsstats område. I denne sammenhæng har medlemsstaternes statsborgere navnlig en ret, som de afleder direkte af traktaten, til at forlade deres oprindelsesmedlemsstat og rejse ind i og tage ophold i en anden medlemsstat med henblik på at udøve beskæftigelse dér«⁸⁵.

69. Følgelig er artikel 49 TEUF til hinder for enhver national foranstaltning, som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve de ved denne bestemmelse sikrede grundlæggende friheder⁸⁶.

78 – Dom af 17.4.2018 (C-414/16, EU:C:2018:257).

79 – Ibidem, præmis 76 og 77.

80 – Dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth (C-569/16, EU:C:2018:871, præmis 52).

81 – Dom af 4.9.2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, præmis 29).

82 – Dom af 14.1.1988, Kommissionen mod Italien (63/86, EU:C:1988:9).

83 – Ibidem, præmis 14.

84 – Dom af 10.9.2015, Kommissionen mod Letland (C-151/14, EU:C:2015:577), og af 1.2.2017, Kommissionen mod Ungarn (C-392/15, EU:C:2017:73).

85 – Dom af 18.7.2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

86 – Ibidem.

70. Daniele Biffi stilles ringere i sammenligning med tyske statsborgere, som leverer atletiktræningsydelser i denne medlemsstat, fordi han ikke længere er i stand til at henvise til sine resultater i nationale mesterskaber med henblik på at tiltrække kunder. En forbruger er mere tilbøjelig til rette sin opmærksomhed mod en atletiktræner, som reklamerer for vedvarende topkvalitet gennem sine præstationer i de nationale atletikmesterskaber.

71. Hvis EU-retten tilmed tillod medlemsstaternes idrætsforbund at ændre reglerne, som tillader bosiddende udenlandske statsborgere at deltage i nationale mesterskaber, *efter* at en forretningsmand som Daniele Biffi har etableret sig dér, ville dette afholde unionsborgere fra at forlade deres hjemland (hvilket, som det er tilfældet for Daniele Biffi, kan indebære fortabelse af retten til at deltage i det nationale mesterskab i denne medlemsstat) og fra at etablere en forretning, som indebærer markedsføring af deltagelse i den relevante sport. EU-retten er til hinder for enhver national foranstaltning, som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve de ved denne bestemmelse sikrede grundlæggende friheder⁸⁷.

72. Jeg anerkender, at unionsborgere, som flytter fra en medlemsstat til en anden for at etablere erhvervsvirksomheder, ikke i lighed med arbejdstagere kan vende sig mod EU-retten for i værtsmedlemsstaten at sikre de arbejdsvilkår, hvorefter virksomheden blev drevet i deres hjemland⁸⁸. Dette kan imidlertid aldrig begrunde en direkte diskriminerende foranstaltning, som i kraft af sin indvirkning på den økonomiske aktivitet er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, især når der opstår en ulempe i sammenligning med en statsborger i værtmedlemsstaten (jf. punkt 70 ovenfor).

73. Det er derfor min opfattelse, at Daniele Biffis situation minder om situationen for sagsøgeren i Domstolens skelsættende dom i Konstantinidis-sagen⁸⁹. Daniele Biffi er ufordelagtigt stillet i forhold til den situation, der under de samme omstændigheder gælder for en tysk statsborger, fordi fortabelsen af retten til at henvise til sine resultater i nationale mesterskaber i fremtidige konkurrencer indskrænker Daniele Biffis frie udøvelse af etableringsretten i henhold til denne artikel, ligesom det var tilfældet med hensyn til den (obligatoriske) skrivemåde eller forkerte skrivemåde af Christos Konstantinidis' navn i medfør af tysk ret⁹⁰. Domstolen fastslog således i Konstantinidis-dommen, at den anfægtede foranstaltnings indvirkning på potentielle kunder var relevant for denne vurdering⁹¹.

C. Kan restriktionen begrundes?

1. Generelle principper

74. Fælles for de sager, som omhandler direkte diskrimination på grundlag af unionsborgerskab, er, at de generelt alene kan begrundes under henvisning til andre bestemmelser i traktaterne. Således har Domstolen f.eks. fastslået, at en lovgivning, som gør en tilladelse til et selskab til at drive virksomhed inden for handel med militære våben og militær ammunition og formidling af køb og salg af militære våben og militær ammunition betinget af, at medlemmerne af selskabets repræsentative organer i henhold til lov eller selskabsdeltagere med ledelsesbeføjelse har østrigsk statsborgerskab, ikke kan begrundes i henhold til artikel 346, stk. 1, litra b), TEUF om beskyttelse af medlemsstatens væsentlige

87 – Ibidem.

88 – Ibidem.

89 – Dom af 30.3.1993 (C-168/91, EU:C:1993:115).

90 – Ibidem, præmis 13 og 15.

91 – Ibidem, præmis 16.

sikkerhedsinteresser, som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel⁹². De nationalitetskrav, som var forbundet med erhvervet som notar, kunne ikke begrundes ud fra erhvervets forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed som omhandlet i artikel 51, stk. 1, TEUF⁹³.

75. Imidlertid består den principielle vanskelighed med hovedsagen i det forhold, at dette ikke nødvendigvis gælder inden for sportsområdet. Domstolen har gentagne gange fastslået, at det er anerkendt, at »traktatens bestemmelser om personers frie bevægelighed ikke står i vejen for en regulering eller praksis, der af ikke-økonomiske grunde udelukker udenlandske spillere fra visse kampe som følge af disse kampes særlige karakter og rammer, hvorfor de udelukkende vedrører sporten som sådan, som f.eks. ved kampe mellem landshold fra forskellige lande«⁹⁴. Dette omfatter regler vedrørende den »gnidningsfrie afvikling« af mesterskaberne som helhed⁹⁵.

76. I forbindelse med en sportsgren, som indebærer individuel konkurrence snarere end holdkonkurrence, har Domstolen fastslået, at den blotte omstændighed – hvis der ikke foreligger forskelsbehandling på grundlag af nationalitet – at der findes udtagelsesregler, som medfører en begrænsning af antallet af deltagere i en turnering, er et naturligt led i afviklingen af en international sportsturnering på højt plan og kan derfor ikke i sig selv betragtes som en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser⁹⁶. Imidlertid indeholder den hidtidige retspraksis ingen direkte vejledning om, under hvilke omstændigheder medlemsstaters bestemmelser, som begrænser udenlandske statsborgeres deltagelse i konkurrencer vedrørende individuel sport, såsom atletik, på grundlag af nationalitet, kan fastsættes af ikke-økonomiske grunde, der vedrører disse mesterskabers særlige karakter og rammer og derfor udelukkende vedrører sporten som sådan.

2. Anvendelse på de omhandlede regler: bevarelse af status quo

77. Henset til omfanget af forskellene i medlemsstaternes regler og praksis om udenlandske statsborgeres deltagelse i nationale atletikmesterskaber (jf. punkt 44-47 ovenfor) anerkender jeg, at en medlemsstats regel, som begrænser tildelingen af titlen som national mester samt medaljerne for første-, anden- og tredjepladsen, i princippet bedst kvalificeres i henhold til EU-retten som en regel, der alene angår sporten, hvorved den falder uden for EU-traktatens anvendelsesområde og derfor kan fastholdes af de medlemsstater, som har en sådan ordning⁹⁷. EU-kompetencens snævre parametre med hensyn til sport (jf. Polens skriftlige indlæg, punkt 34 ovenfor), som er fastsat i artikel 6, litra e), TEUF og artikel 165 TEUF, peger ligeledes på fastholdelse af medlemsstaternes skønsbeføjelse⁹⁸.

78. Domstolen har imidlertid fremhævet, at mens forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ikke finder anvendelse på sammensætningen af sportshold, og navnlig landshold, skal dette ske i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. En »indskrænkning i de omhandlede bestemmelses anvendelsesområde må begrænses til, hvad dens formål kræver«⁹⁹.

92 – Dom af 4.9.2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, præmis 34-38).

93 – Dom af 10.9.2015, Kommissionen mod Letland (C-151/14, EU:C:2015:577), og af 1.2.2017, Kommissionen mod Ungarn (C-392/15, EU:C:2017:73).

94 – Dom af 8.5.2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, EU:C:2003:255, præmis 53). Jf. endvidere dom af 11.4.2000, Deliège (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 43), og af 13.4.2000, Lehtonen og Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, præmis 34).

95 – Dom af 13.4.2000, Lehtonen og Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, præmis 54).

96 – Dom af 11.4.2000, Deliège (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:119, præmis 64).

97 – Jf. Asser Institute-rapporten, nævnt ovenfor i fodnote 12, kapitel VI, punkt 3.4.1.

98 – Jf. for en drøftelse af de processer, som førte til tilføjesen af artikel 165 TEUF i Lissabonrevisionen, S. Weatherill, *Principles and Practice in EU Sports Law*, Oxford University Press, 2017, kapitel 6, s. 125-156. På s. 158 i den samme bog bemærker forfatteren den manglende særlige organiske forbindelse mellem artikel 165 TEUF og det indre marked.

99 – F.eks. dom af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 127 og den deri nævnte retspraksis).

79. De mål, der forfølges af DLV med den foreslåede ændring af reglerne om adgang til og deltagelse i de nationale mesterskaber, er bevarelse af offentlighedens tillid til mesterskaberne ved at sikre, at den nationale mester har en tilstrækkelig stærk tilknytning til Tyskland, og behovet for ikke at forstyrre eller fordreje udvælgelsesprocessen med hensyn til de atletikudøvere, som skal repræsentere Tyskland på internationalt plan. Disse er legitime offentlige politiske mål.

80. Den omstændighed at forhindre Daniele Biffi i at opnå titlen som national mester og henvise ham til at deltage uden placering med de konsekvenser, som dette indebærer for registreringen af hans placering i konkurrencerne, står imidlertid ikke i forhold til forfølgelsen af disse mål, idet han havde en allerede eksisterende ret til at deltage i de nationale mesterskaber på lige fod med tyske statsborgere, som er blevet taget fra ham ved den regelændring, som er anfægtet i hovedsagen.

81. Det er fastslået i retspraksis, at EU-lovgivningen skal fortolkes i overensstemmelse med det almindelige princip om beskyttelse af velerhvervede rettigheder¹⁰⁰ og den »tilsvarende retssikkerhed, som udgør en væsentlig del af den almindelige regel«¹⁰¹. I Bozkurt-dommen¹⁰² slog Domstolen fast, at det almindelige princip om beskyttelse af velerhvervede rettigheder var et princip, hvorefter en tyrkisk statsborger gyldigt kunne påberåbe sig rettigheder i henhold til en bestemmelse i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980, idet disse rettigheder ikke længere afhang af, at de omstændigheder, der gav anledning til, at rettighederne opstod, fortsat bestod, eftersom den relevante EU-afgørelse ikke opstillede en sådan betingelse. Erhvervede rettigheder har også været relevante i forbindelse med fortolkning af EU-lovgivning, som har til formål at fremme unionsborgernes frie bevægelighed på tværs af Unionen, og begrænsninger af medlemsstaternes beføjelser til at indskrænke den¹⁰³.

82. Mens der ikke er nogen tvivl om, at de faktiske omstændigheder har ændret sig på den måde, at Daniele Biffi har mistet sin ret til at konkurrere i de tyske nationale mesterskaber på lige fod med tyske statsborgere, blev retspraksis om erhvervede rettigheder udviklet i forbindelse med retten til fri bevægelighed og ophold, delvist på baggrund af nødvendigheden for gradvis sikring af situation og integration i en medlemsstat¹⁰⁴. Endvidere har Daniele Biffi opnået ret til tidsubegrænset ophold i Tyskland i medfør af artikel 16, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område¹⁰⁵, en bestemmelse, som er en afgørende faktor med hensyn til at fremme den sociale samhørighed, og som blev indført i direktiv 2004/38 for at styrke følelsen af unionsborgerskab¹⁰⁶.

83. Desuden er forpligtelsen til at træffe overgangsforanstaltninger for at beskytte den berettigede forventning hos dem, som har handlet i tillid til et etableret regelsæt, der er blevet ændret uden varsel, ikke noget ukendt fænomen i EU-retten¹⁰⁷. I forbindelse med de forpligtelser, som i henhold til specifik EU-lovgivning påhvilede Kommissionen, fastslog Domstolen, at »[Kommissionen] [...] i et sådant tilfælde i retssikkerhedens interesse på en præcis og klar måde [skal] underrette virksomhederne om, at den har til hensigt i påkommende tilfælde at fravige tidligere praksis på området, idet der ellers er risiko for, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning tilsidesættes«¹⁰⁸.

100 – Dom af 29.9.2011, Unal (C-187/10, EU:C:2011:623, præmis 50).

101 – Generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Unal (C-187/10, EU:C:2011:510, punkt 52).

102 – Dom af 22.12.2010 (C-303/08, EU:C:2010:800, præmis 41).

103 – Jf. f.eks. dom af 16.10.1997, Garofalo m.fl. (C-69/96 – C-79/96, EU:C:1997:492, præmis 17), om fortolkningen af Rådets direktiv 86/457/EØF af 15.9.1986 om en særlig uddannelse til alment praktiserende læge (EFT 1986, L 267, s. 26).

104 – Dom af 22.12.2010, Bokzurt (C-303/08, EU:C:2010:800, præmis 40).

105 – Om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77, berigtiget i EUT 2004, L 229, s. 35, EUT 2005, L 197, s. 34, EUT 2005, L 30, s. 27, og EUT 2007, L 204, s. 28).

106 – Domstolens dom af 7.10.2010, Lassal (C-162/09, EU:C:2010:592, præmis 32, hvori der henvises til 17. betragtning til direktiv 2004/38).

107 – Jf. traditionelt Domstolens præsidents kendelse af 10.6.1988, Sofrimport (152/88 R, EU:C:1988:296).

108 – Ibidem, præmis 22. Jf. endvidere dom af 26.6.1990, Sofrimport (C-152/88, EU:C:1990:259).

84. Ikke desto mindre har DLV ikke udstedt nogen overgangsbestemmelse, som tager hensyn til unionsborgere, der som Daniele Biffi har udøvet deres ret til fri bevægelighed og i medfør af artikel 49 TEUF har etableret sig i en anden medlemsstat end deres egen, og som i Daniele Biffis tilfælde har mistet deres ret til at deltage i de nationale mesterskaber i deres hjemland.

85. Dette er uforeneligt med en hjørnesten i Domstolens praksis om unionsborgerskabet. Det følger heraf, at »unionsborgerskabets formål [er] at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, idet denne status gør det muligt for de af medlemsstaternes statsborgere, som befinder sig i samme situation, inden for traktatens materielle anvendelsesområde at blive undergivet samme retlige behandling uanset deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende«¹⁰⁹. DLV's regler, som udgør direkte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, var ikke »udtrykkeligt fastsatte« på det tidspunkt, hvor Daniele Biffi udøvede sin ret til at færdes og opholde sig frit i Tyskland i medfør af artikel 21 TEUF, chartrets artikel 45 og, som forklaret ovenfor, artikel 49 TEUF.

86. Som Domstolen fastslog for nylig, ville det være i strid med den logik om progressiv integration, der »ligger til grund for« artikel 21, stk. 1, TEUF, hvis en unionsborger mister de rettigheder, som den pågældende har erhvervet som følge af udøvelsen af sin ret til fri bevægelighed, »med den begrundelse, at den pågældende unionsborger [...] har søgt at opnå en yderligere integration i denne stat«¹¹⁰. Den samme logik omfatter nødvendigvis tvister, som falder inden for rammerne af artikel 49 TEUF¹¹¹.

87. Henset til, at Daniele Biffi har etableret en stærk tilknytning til Tyskland og ifølge sagsakterne ser ud til at være integreret i atletikfællesskabet dér, synes der ikke at kunne opstå nogen umiddelbar trussel mod legitimiteten af titlen som »national mester« ved at give denne titel til en atletikudøver som Daniele Biffi. Det samme gælder med hensyn til tildeling af medaljer, registrering af placeringer i konkurrencer og deltagelse i indledende runder.

88. Et krav i henhold til EU-lovgivningen om, at etablerede udenlandske atletikudøvere fortsat skal kunne deltage på samme grundlag, som de gjorde forud for indførelsen af en regel, der har til hensigt at begrænse deltagelse, ville heller ikke i urimelig grad hindre udvælgelsen af tyske statsborgere, som internationalt skal konkurrere i aldersgruppen over 35 år. Dette er tilfældet, idet det i retsmødet blev anført, at deltagelse på lige fod mellem nationale statsborgere og udenlandske statsborgere, som er tilknyttet en klub, har været tysk praksis i godt 30 år.

89. Den anfægtede bestemmelse synes derudover at have en særlig hård indvirkning på multikulturelle klubber og alle klubbers fællesskabsfølelse, henset til, at den skaber to niveauer af medlemsskaber. TopFit og Daniele Biffi har i retsmødet gjort gældende, at den regel, som de anfægter, gør klubberne mindre tilbøjelige til at investere i atletikudøvere fra andre EU-lande, personer, som allerede er i deres rækker.

90. Af disse grunde er det min konklusion, at det forhold, at DLV ikke har indført nogen bestemmelse med henblik på at mindske den anfægtede bestemmelses virkninger og opretholde status quo for unionsborgere som Daniele Biffi, der er etableret i Tyskland og har erhvervet retten til at konkurrere i nationale atletikmesterskaber på lige fod med tyske statsborgere, indebærer, at den anfægtede bestemmelse ikke står i forhold til de forfulgte legitime mål.

109 – Jf. dom af 25.7.2018, A (Hjælp til en handicappet person) (C-679/16, EU:C:2018:601, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

110 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 58).

111 – Jf. drøftelsen af dom af 14.1.1988, Kommissionen mod Italien (63/86, EU:C:1988:9), punkt 67 ovenfor, hvor dybere integration var beskyttet af artikel 49 TEUF (og den frie udveksling af tjenesteydelser) ved sikring af ligebehandling i forbindelse med adgangen til banklån og sociale boliger.

3. Anvendelse på den omhandlede regel i et mere generelt perspektiv

91. Såfremt Domstolen måtte være uenig i den analyse, som er anført ovenfor (punkt 77), kan tildelingen af titlen som national mester samt medaljer for første-, anden- og tredjepladsen i princippet bedst kvalificeres i henhold til EU-retten som en regel, der alene angår sporten, hvorved den falder uden for EU-traktatens anvendelsesområde, og som således generelt kan fastholdes af de medlemsstater, der har en sådan ordning. En afvisning af analysen vedrørende bevarelse af status quo for etablerede sportsudøvere som Daniele Biffi kan ved første blik synes at resultere i et negativt svar på det omformulerede spørgsmål i punkt 58 ovenfor.

92. Imidlertid spørges der i de forelagte spørgsmål også til fuldstændig udelukkelse af udenlandske atletikudøvere fra de nationale mesterskaber, hvilket sker for Daniele Biffi, hvis han ikke gives tilladelse til at deltage uden for placering af enten begivenhedens arrangør eller forbundets formand. Hvorvidt dette er forholdsmæssigt, kræver den forelæggende rets vurdering under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, herunder vigtigheden af sportens rolle for fremme af social inklusion som afspejlet i ordlyden af artikel 165 TEUF

93. Når det er sagt, synes fuldstændig udelukkelse umiddelbart alene at kunne begrundes under særlige omstændigheder. F.eks. er begrænsning af antallet af personer, som er i stand til at deltage uden placering, måske det eneste, som i de fleste tilfælde er nødvendigt for at undgå, at processen med at udvælge de tyske statsborgere, som skal konkurrere for denne medlemsstat i internationale atletikmesterskaber, forstyrres¹¹². Det er endvidere vigtigt for den nationale dommer at fastslå, at der rent faktisk er en forbindelse mellem udvælgelsen af nationale mestre og udvælgelsen af hold, som skal deltage i internationale sportsbegivenheder. Jeg ser tilsvarende ingen grunde, som er væsentlige for opnåelsen af DLV's legitime mål, til at forhindre, at det registreres, hvordan en udenlandsk statsborger har klaret sig i de indledende runder.

94. Endelig er DLV's anførte argumenter om, hvorfor forbundet ikke har været i stand til at fastlægge forskellige regelsæt for forskellige aldersgrupper af atletikudøvere, ikke overbevisende. De adresserer ikke det forhold, at det pres og de sociale forventninger, som er forbundet med de nationale mesterskaber, der går forud for deltagelse i store internationale sportsbegivenheder såsom De Olympiske Lege, er måleligt forskellige for de aldersgrupper, der ikke har nogen direkte tilknytning til en sådan deltagelse.

95. Her tænker jeg både på meget unge og meget gamle atletikudøvere. Opvejer nødvendigheden af at sikre den sociale integration af et barn i en familie, som for nylig er flyttet til Tyskland fra en anden medlemsstat, ikke den lange udsigt til, at dette barn tager pladsen i det nationale mesterskab fra et tysk barn, som måske en dag løber for Tyskland i en begivenhed som De Olympiske Lege eller europamesterskaberne, især henset til den udvidede tidsramme, som unge mennesker nyder med hensyn til at beslutte at opnå et andet statsborgerskab. Det er derfor vigtigt for den forelæggende ret nøje at vurdere, om den anfægtede bestemmelses generelle karakter, som omfatter alle aldersgrupper, er hensigtsmæssigt tilpasset til at sikre de legitime mål, som DLV forfølger, og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at sikre dem.

96. For det tilfælde, at Domstolen således er uenig med min principale stillingtagen vedrørende bevarelse af status quo for etablerede sportsudøvere som Daniele Biffi, ville samtlige disse spørgsmål nøje skulle vurderes af den forelæggende ret.

112 – R. Siekemann, »The Specificity of Sport: Sorting Exceptions in EU Law«, https://www.pravst.unist.hr/dokumenti/zbornik/2012106/zb201204_697.pdf, s. 721.

V. Borgerskab, artikel 21 TEUF og fritidsaktiviteter

97. Såfremt Domstolen måtte afvise ovenstående analyse om, at artikel 49 TEUF finder anvendelse på hovedsagen, og fastslå, at tvisten skal afgøres under henvisning til Daniele Biffis ret til fritidsaktiviteter i henhold til artikel 21 TEUF, vil jeg råde Domstolen til at nå det samme resultat, som er blevet foreslået her. De restriktioner for den frie bevægelighed, som falder ind under artikel 21 TEUF, skal være begrundet med henvisning til tvingende almene hensyn¹¹³ og under overholdelse af proportionalitetsprincippet¹¹⁴.

98. Selv om jeg er enig i, at de mål, som forfølges af DLV, kan sidestilles med et tvingende alment hensyn (jf. punkt 79 ovenfor), som kunne veje tungere end retten til lige adgang til og deltagelse i fritidsaktiviteter i medfør af artikel 21 TEUF, er jeg ikke af den opfattelse, at det under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er hævet over enhver tvivl, at den anfægtede bestemmelse enten på passende vis er tilpasset til at forfølge disse mål eller ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at opfylde disse mål (punkt 77-96 ovenfor).

99. Jeg er imidlertid ikke i stand til at foreslå, således som det med mest styrke er blevet anført af Kommissionen (jf. punkt 38 og 39 ovenfor), at det materielle anvendelsesområde for artikel 21 TEUF omfatter adgang til og deltagelse i fritidsaktiviteter, i det mindste når dette gøres gældende over for en privat aktør som DLV. Dette er tilfældet af følgende grunde.

100. Såfremt Domstolen måtte tage dette skridt, ville det være første gang i dette århundrede, at en traktatbestemmelse er blevet valgt til at slutte sig til det lille antal af bestemmelser, som er blevet anset for at have horisontal direkte virkning i tvister mellem private aktører¹¹⁵. Situationen i hovedsagen er forskellig fra den, som Domstolen vurderede i Egenberger-sagen, hvor Domstolen tog stilling til chartrets horisontale virkning under omstændigheder, som allerede var omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, under henvisning til et direktivs betydning for løsningen af tvisten¹¹⁶.

101. Det er en helt anden sag at udvide EU-rettens materielle anvendelsesområde ved at give en traktatbestemmelse horisontal direkte virkning. Tvister, der omhandler artikel 21 TEUF, vedrører typisk forhold mellem borgeren og staten¹¹⁷, og så vidt jeg ved, er det første gang, at Domstolen er blevet anmodet om at pålægge de med artikel 21 TEUF forbundne forpligtelser på en privat aktør.

102. Desuden har mange tvister, som er blevet løst primært under henvisning til artikel 21 TEUF, vedrørt heftig uenighed mellem parterne om overholdelse af grundlæggende rettigheder, bortset fra chartrets artikel 45, og diskussion om relevant retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol¹¹⁸. Dette opstår som følge af forpligtelsen i chartrets artikel 52, stk. 3, hvorefter chartrets rettigheder »svarende til dem, der er sikret ved den europæiske konvention til

113 – F.eks. dom af 25.7.2018, A (Hjælp til en handicappet person) (C-679/16, EU:C:2018:601, præmis 68).

114 – F.eks. dom af 13.11.2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

115 – Kommissionen har i denne forbindelse lagt vægt på dom af 3.10.2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530). Imidlertid vedrørte den nævnte sag spørgsmålet om, hvorvidt fortolkningen af en EU-forordning, og ikke artikel 21 TEUF, var i overensstemmelse med forbuddet med forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

116 – Dom af 17.4.2018 (C-414/16, EU:C:2018:257).

117 – Jeg gør opmærksom på, at chartrets artikel 45 om retten til fri bevægelighed og opholdsret er fastsat i afsnit V, der har overskriften »Borgerrettigheder«. Imidlertid vedrører alle de øvrige artikler i dette afsnit borgerens forhold til staten. Jf. artikel 39 (stemmeret og valgbarhed til Europa-Parlamentet), artikel 40 (stemmeret og valgbarhed til kommunale valg), artikel 41 (ret til god forvaltning), artikel 42 (ret til aktindsigt), artikel 43 (om Den Europæiske Ombudsmand) og artikel 44 om retten til at indgive andragender til Europa-Parlamentet.

118 – Jf. senest f.eks. dom af 5.6.2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385).

beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder«, har »samme betydning«. Ikke desto mindre er Domstolen i hovedsagen ikke blevet forelagt nogen retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvor der har været rejst spørgsmål om begrænsninger for udenlandske statsborgeres deltagelse i nationale sportsmesterskaber¹¹⁹.

103. Derudover egner artikel 21 TEUF sig ikke til horisontal anvendelse af retssikkerhedsmæssige grunde. Artikel 21 TEUF har traditionelt betydning i forskellige og uforudsigelige sammenhænge, hvor EU-retten beskyttelse søges af sagsøgere, som ikke er stand til at påvise en forbindelse mellem sagens genstand og økonomisk aktivitet¹²⁰, eller som ellers ville falde uden for EU-lovgivningen om fri bevægelighed¹²¹.

104. Nærmere bestemt har Domstolen, som en generaladvokat for nylig har fremhævet, anlagt »en meget dynamisk fortolkning af [artikel 21 TEUF] i situationer, hvor direktiv 2004/38 som følge af, at unionsborgeren er vendt tilbage til sin oprindelsesmedlemsstat, ikke længere finder anvendelse på den pågældende«¹²². Hertil skal tilføjes finansiel støtte i forbindelse med uddannelse¹²³.

105. Den åbne karakter af de rettigheder, som beskyttes af artikel 21 TEUF, gør dem derfor dårligt egnede til direkte horisontal anvendelse på tvister mellem private parter¹²⁴. Dette udelukker imidlertid ikke anvendelse af generelle retsprincipper om unionsborgerskab i udviklingen af retspraksis vedrørende artikel 45 TEUF, 49 TEUF og 56 TEUF i forbindelse med tvister, som er omfattet af disse bestemmelser, når lejligheden hertil byder sig, ligesom det er tilfældet i hovedsagen¹²⁵.

106. Endvidere ville en konklusion, hvorefter amatørsport i den rene form er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 21 TEUF, være i direkte modstrid med den grundlæggende regel om, at sport alene omfattes af EU-retten anvendelsesområde i det omfang, der er tale om en »økonomisk virksomhed«, hvilket er en regel, som private aktører i den europæiske sportssektor har indrettet deres anliggender efter, og som blev gentaget i Domstolens retspraksis *efter* Lissabontraktatens ikrafttrædelse og Unionens opnåelse af begrænset kompetence med hensyn til sport som en fritidsaktivitet i henhold til artikel 165 TEUF¹²⁶.

107. Når det er sagt, er ethvert krav om, at sport skal udgøre »økonomisk virksomhed«, førend det er omfattet af EU-retten materielle anvendelsesområde, betinget af, at der ikke er primære eller sekundære EU-foranstaltninger, som har betydning for løsningen af en given tvist. Som jeg forklarede i mit forslag til afgørelse i Egenberger-sagen, er jeg forbeholden over for, om manglen på »økonomisk virksomhed« kan indskrænke den tidsmæssige, personlige eller materielle anvendelse af EU-retlige foranstaltninger, som er omfattet af Unionens kompetence som fastsat i traktaterne¹²⁷.

119 – Jf. vedrørende antidopingreglernes forenelighed med konventionens artikel 8 og artikel 2 i protokol nr. 4 Menneskerettighedsdomstolens dom af 18.1.2018, FNASS m.fl. mod Frankrig, CE:ECHR:2018:0118JUD004815111. Jf. generelt vedrørende sport og konventionen C. Miège, *Sport et droit européen*, L'Harmattan, 2017, s. 279.

120 – A. Dashwood m.fl., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, 2011, s. 461 og 462. På s. 462 anfører forfatterne korrekt, at »økonomisk aktive migranter [...] har altid nydt godt af retten til ligebehandling med hensyn til de fleste ydelser«.

121 – F.eks. dom af 5.6.2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385), jf. dom af 26.10.2017, I (C-195/16, EU:C:2017:815).

122 – Generaladvokat Bots forslag til afgørelse Lounes (C-165/16, EU:C:2017:407, punkt 69) samt dommen i sagen Coman m.fl., ibidem.

123 – Jf. vedrørende et nyere eksempel på Domstolens betydelige praksis om finansiel støtte til studerende og unionsborgerskabet dom af 25.7.2018, A (Hjælp til en handicappet person) (C-679/16, EU:C:2018:601).

124 – Jf. vedrørende nyere synspunkter på chartrets horisontale anvendelse f.eks. mit forslag til afgørelse Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851), generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614) og generaladvokat Bots forslag til afgørelse Bauer (C-569/16, EU:C:2018:337).

125 – Jf. f.eks. punkt 85 og 86 ovenfor.

126 – Dom af 16.3.2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143), og af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen (C-519/04 P, EU:C:2006:492).

127 – Forslag til afgørelse Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, punkt 46-51). Domstolen har fastslået, at »den blotte omstændighed, at en regel har en rent sportslig karakter, ikke af den grund udelukker den person, der udover den af reglen regulerede sportsaktivitet, eller den organisation, der har udstedt reglen, fra traktatens anvendelsesområde«. Jf. dom af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

108. Dette er imidlertid ikke tilfældet med hensyn til artikel 165 TEUF. Intet af det, der gik forud for udarbejdelsen af artikel 165 TEUF, peger således på, at EU-retten skulle udvides i en sådan grad, at beskyttelse mod forskelsbehandling i henhold til artikel 18 TEUF og 21 TEUF kan udvides til fritidsport. Erklæringen om sport, der er knyttet som bilag til Amsterdamtraktaten, som på sin side trådte i kraft i 1999, anerkender blot sportens samfundsmæssige betydning og opfordrer Unionen til at lytte til sportssammenslutninger med særlig hensyntagen til de specielle forhold, der er kendetegnende for amatørporten. Konklusionerne fra Det Europæiske Råds møde i Nice i december 2000, der har overskriften »Amatørsport og sport for alle«¹²⁸, savner i lighed med Amsterdamerklæringen bindende retsvirkning¹²⁹. Endvidere er Kommissionens hvidbog forud for vedtagelsen af artikel 165 TEUF¹³⁰ uden mange detaljer og ærbødig over for den rolle, som bestyrelserne i sportsorganisationerne har, hvilket taler for, at Unionen indtager en underordnet rolle¹³¹. I hvidbogens punkt 39 opfordrer Kommissionen blot »medlemsstaterne og sportsorganisationerne til at bekæmpe forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for alle idrætsgrene. Den vil bekæmpe forskelsbehandling inden for idræt som led i den politiske dialog med medlemsstaterne, henstillinger, den strukturerede dialog med berørte parter på idrætsområdet og i givet fald traktatbrudssager«¹³².

109. Kommissionen har i hovedsagen lagt særlig vægt på det forhold, at Domstolen har fastslået, at adgangen »til fritidsaktiviteter« i en medlemsstat er »en naturlig følge af [...] fri bevægelighed«¹³³. Det er tilstrækkeligt at bemærke, at Domstolen alene har fastslået dette i forbindelse med traktatbestemmelser om arbejdstagernes frie bevægelighed, etableringsfriheden og fri udveksling af tjenesteydelser¹³⁴. Denne retspraksis støtter derfor min principale stillingtagen, som jeg har udarbejdet ovenfor med hensyn til artikel 49 TEUF, snarere end at danne grundlag for dens overførsel til artikel 21 TEUF.

110. Som en retslærd har bemærket, er det »det indre markeds brede dækningsområde, som giver det forfatningsmæssige grundlag for Unionens krav om at udøve kompetence inden for sporten«¹³⁵. Sport som ren fritidsaktivitet kan alene påvirkes af EU-retten i kraft af foranstaltninger, som er vedtaget i henhold til artikel 165, stk. 4, TEUF, eller tilskyndelsen om samarbejde i artikel 165, stk. 3, TEUF, eller når sportsaktiviteter påvirkes af andre EU-retlige foranstaltninger, der som artikel 49 TEUF er omfattet af Unionens kompetence.

128 – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l35007>

129 – Weatherill, op.cit., fodnote 98, s. 129.

130 – Hvidbog om idræt, KOM(2007) 391 endelig, 11.7.2007.

131 – Jf. Weatherill, op.cit., fodnote 98, s. 135-141, med henblik på en detaljeret analyse. Hvidbogen er mindre ambitiøs end den foregående rapport fra Kommissionen til Det Europæiske Råd med henblik på at bibeholde de nuværende strukturer på sportsområdet og at bevare sportens samfundsmæssige funktion inden for Fællesskabets rammer (Helsingforsrapporten om sport), Bruxelles, 10.12.1999, KOM(1999) 644 endelig. Jf. endvidere »Sport and Free Movement«, SEK(2011) 66 endelig, og »Developing the European Dimension of Sport«, Bruxelles, 18.1.2011, KOM(2011) 12 endelig.

132 – Hvidbog om idræt, KOM(2007) 391 endelig, 11.7.2007.

133 – Dom af 7.3.1996, Kommissionen mod Frankrig (C-334/94, EU:C:1996:90, præmis 21).

134 – Ibidem. Jf. endvidere dom af 12.6.1997, Kommissionen mod Irland (C-151/96, EU:C:1997:294, præmis 13), af 27.11.1997, Kommissionen mod Grækenland (C-62/96, EU:C:1997:565, præmis 19), og af 29.4.1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

135 – Weatherill, op.cit., fodnote 98, s. 112.

VI. Forslag til afgørelse

111. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare Amtsgericht Darmstadt (byretten i Darmstadt, Tyskland) som følger:

»Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal artikel 18 TEUF, 21 TEUF, 49 TEUF og 165 TEUF fortolkes således, at et forbund i en medlemsstat udsætter amatøratletikudøvere, der ikke er statsborgere i den medlemsstat, hvor de er bosiddende, for ulovlig forskelsbehandling, når forbundet forhindrer deres deltagelse i nationale mesterskaber eller ganske vist giver dem adgang til at deltage i nationale mesterskaber, men kun lader dem starte »uden for placering« eller »uden placering«, og ikke lader dem deltage i løbsfinaler og konkurrencefinaler samt udelukker dem fra tildeling af nationale titler og placeringer.«