



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

A. RANTOS

fremSAT den 15. december 2022¹

Sag C-124/21 P

**International Skating Union
mod**

Europa-Kommissionen

»Appel – konkurrence – regelsæt indført af et sportsforbund, der udøver beføjelse til at fastsætte regler sideløbende med økonomisk aktivitet – regler om tilladelse til konkurrencer, atleters deltagelse heri og afgørelse af tvister ved voldgift – artikel 101, stk. 1, TEUF – konkurrencebegrænsende formål – berettigelse«

I. Indledning

1. Med sin appel har International Skating Union (Den Internationale Skøjteunion, herefter »ISU« eller »appellanten«) nedlagt påstand om delvis ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 16. december 2020, International Skating Union mod Kommissionen (T-93/18, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2020:610), hvorved Retten delvist frifandt Kommissionen i appellansens søgsmål med en påstand om annullation af Europa-Kommissionens afgørelse C(2017) 8230 final af 8. december 2017 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (sag AT/40208 – Den Internationale Skøjteunions opstillingsregler) (herefter »den omtvistede afgørelse«).

2. Samtidig er der ligeledes iværksat kontraappel om en delvis ophævelse af den appellerede dom af de to atleter, hvis klage foranledigede Kommissionen til at indlede proceduren mod ISU, nemlig Mark Jan Hendrik Tuitert og Niels Kerstholt, og af European Elite Athletes Association (det europæiske forbund af elitesportsudøvere), der var intervenienter i første instans (herefter »intervenienterne« og »kontraappellanterne«).

3. I lighed med sag C-333/21, European Super League, hvori mit forslag til afgørelse fremsættes samme dag, vedrører den foreliggende sag den helt centrale problematik om relationerne og forholdet mellem konkurrenceretten og sporten og rejser spørgsmål, der, ud over at nogle af dem er uafklarede på det retlige plan, ligeledes er af stor betydning for sportsforbundene ud fra et »eksistentielt« synspunkt.

¹ – Originalsprog: fransk.

II. Sagens baggrund

4. Baggrunden for tvisten er beskrevet i den appellerede doms præmis 1-37 og kan med henblik på nærværende sag sammenfattes som følger.

A. Den faktiske sammenhæng

5. ISU er det eneste internationale sportsforbund, der anerkendes af Den Internationale Olympiske Komité (IOC) inden for kunst- og hurtigskøjteløb på is. ISU består af nationale skøjteforbund, hvis medlemmer er klubber og skøjteløbere.

6. ISU varetager en dobbeltfunktion, idet forbundet dels har til formål at regulere, organisere, forvalte og fremme kunst- og hurtigskøjteløb på is på verdensplan, dels at udøve erhvervsmæssig virksomhed, der består i at arrangere internationale konkurrencer i skøjteløb på is.

7. Inden for rammerne af sine »regeludstedende« funktioner har ISU udstedt en række bestemmelser, kodekser og meddelelser, hvoriblandt de nedenstående regler er fastsat. ISU's almindelige bestemmelser omfatter nogle regler, der betegnes som »opstillingsregler«, og som fastlægger, på hvilke betingelser atleterne kan deltage i konkurrencer i skøjteløb på is. I henhold til disse opstillingsregler skal sådanne konkurrencer dels være godkendt af ISU eller af ISU's medlemmer, dels overholde ISU's regler.

8. I den version af reglerne, der blev indført i 2014, indeholdt disse opstillingsregler bl.a. regel 102, stk. 2, litra c), og regel 102, stk. 7, og regel 103, stk. 2, hvoraf det fulgte, at atleter, som deltager i en konkurrence, der ikke er godkendt af ISU eller et af ISU's medlemmer, pålægges en sanktion, som består i udelukkelse på livstid fra alle konkurrencer, der afholdes af ISU.

9. Opstillingsreglerne indeholdt også regel 102, stk. 1, litra a), nr. i), hvorefter en person »har ret til at deltage i de under ISU henhørende aktiviteter og konkurrencer, hvis den pågældende overholder ISU's principper og politikker som udtrykt i ISU's vedtægter«, og regel 102, stk. 1, litra a), nr. ii), der bestemte, at »betingelsen for at opstille har til formål at sikre passende beskyttelse af ISU's økonomiske og andre interesser, idet ISU anvender sine økonomiske indtægter til at administrere og udvikle [...] sportsdiscipliner, [...] og til at støtte og gavne medlemmerne og deres skøjteløbere«.

10. I 2016 blev opstillingsreglerne revideret.

11. Ifølge regel 102, stk. 7, som fastsat ved denne revision, skal sanktionerne for en atlets deltagelse i en konkurrence, som ISU ikke har godkendt, fastsættes under hensyn til overtrædelsens grovhed, og de omfatter en advarsel, hvis der er tale om en første overtrædelse, mens den pågældende udelukkes i indtil fem år i tilfælde af uagtsom deltagelse i ikke-godkendte konkurrencer, i indtil ti år i tilfælde af bevidst deltagelse i ikke-godkendte konkurrencer og på livstid i tilfælde af »meget grove« overtrædelser.

12. I regel 102, stk. 1, litra a), nr. ii), som fastsat ved denne revision, henvises der desuden ikke længere til en passende beskyttelse af ISU's økonomiske interesser, og det anføres i stedet, at »betingelsen for at opstille har til formål at sikre passende beskyttelse af [ISU's] etiske værdier, vedtægtsmæssige formål og andre legitime interesser«, idet ISU »anvender sine økonomiske indtægter til at administrere og udvikle [...] sportsdiscipliner[ne] [...] og til at støtte og gavne medlemmerne og deres skøjteløbere«.

13. Parallelt med disse forskellige regler giver artikel 25 i ISU's statut, i den affattelse, der har været gældende siden den 30. juni 2006, atleter, der ønsker at anfægte en afgørelse om manglende opstillingsberettigelse, mulighed for at appellere denne afgørelse alene til sportsdomstolen (Court of Arbitration for Sport, herefter »CAS«), der har sæde i Lausanne (Schweiz).

14. Den 25. oktober 2015 offentliggjorde ISU meddelelse nr. 1974 (herefter »meddelelse nr. 1974«) med overskriften »Åbne internationale konkurrencer«, hvori det angives, hvilken procedure der skal følges for at opnå tilladelse til at afholde en international konkurrence i skøjteløb på is, og som gælder både for medlemmerne af ISU og for tredjepartsarrangører.

15. I denne meddelelse anføres det, at alle sådanne konkurrencer skal forhåndsgodkendes af ISU og afholdes i overensstemmelse med ISU's regler. I meddelelsen angives i øvrigt en lang række generelle, økonomiske, tekniske, sportsmæssige og etiske krav, som alle arrangører af konkurrencer i skøjteløb på is skal opfylde. Disse krav foreskriver bl.a., at alle ansøgninger om godkendelse skal ledsages af tekniske og sportsmæssige oplysninger (hvor konkurrencen skal afholdes, hvor store præmier der vil blive uddelt, forretningsplaner, budget, forventet TV-dækning osv.), at alle arrangører skal afgive en erklæring, som bekræfter, at de accepterer ISU's etiske kodeks, og at ISU kan udbede sig supplerende oplysninger i relation til de nævnte elementer. Som det fremgår af artikel 4, litra h), i appellantens etiske kodeks, i den affattelse, der har været gældende siden den 25. januar 2012, skal alle arrangører navnlig »afholde sig fra at deltage i nogen form for væddemål eller støtte nogen form for [væddemål eller] hasardspil, som vedrører en konkurrence eller aktivitet, der henhører under ISU's kompetence«.

16. Tilsvarende giver meddelelse nr. 1974 ISU beføjelse til at imødekomme eller afslå en ansøgning om godkendelse, både på basis af de i meddelelsen fastsatte krav og ISU's grundlæggende formål, således som de navnlig angives i artikel 3, stk. 1, i ISU's vedtægter. I tilfælde af afslag kan en arrangør iværksætte appel ved CAS i overensstemmelse med ISU's processuelle bestemmelser.

17. Endelig bestemmes det i denne meddelelse, at arrangører af konkurrencer i skøjteløb på is skal betale ISU et solidaritetsbidrag, hvis størrelse fastsættes konkret i hvert enkelt tilfælde, og som har til formål at fremme og udvikle de sportsdiscipliner, som ISU er ansvarlig for.

B. Den administrative procedure og den omtvistede afgørelse

18. Den 8. december 2017 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse, der både vedrører de regler, som ISU vedtog i 2014, og de regler, der blev indført ved revisionen i 2016.

19. I denne afgørelse definerede Kommissionen for det første det pågældende marked som værende det globale marked for afholdelse og kommerciel udnyttelse af internationale konkurrencer i hurtigskøjteløb på is. Kommissionen anførte ligeledes, at ISU kunne påvirke konkurrencen på dette marked i væsentlig grad i sin dobbelte egenskab af enhed med kompetence til at godkende internationale konkurrencer i denne sport og som enhed med ansvaret for at afholde de vigtigste af disse konkurrencer.

20. For det andet fastslog Kommissionen, at ISU kunne anses for en sammenslutning af virksomheder, og at ISU's regler udgjorde en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF.

21. For det tredje var Kommissionen af den opfattelse, at de regler om opstilling og godkendelse, som ISU havde indført, havde et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, i det væsentlige med den begrundelse, at en undersøgelse af reglernes indhold, deres formål og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de indgik, havde vist, at de kunne anvendes til at forhindre potentielle arrangører af internationale konkurrencer i hurtigskøjteløb på is, der ville konkurrere med ISU's, at få adgang til det pågældende marked, og begrænsede professionelle hurtigskøjteløberes muligheder for frit at deltage i sådanne konkurrencer og derved fratog potentielle arrangører af sådanne konkurrerende konkurrencer de tjenesteydelser fra atleterne, som er nødvendige for at afholde dem.

22. For det fjerde anførte Kommissionen, at det ikke var nødvendigt at undersøge virkningerne af de pågældende regler på konkurrencen, før den redegjorde for grundene til, at den fandt, at disse regler også havde konkurrencebegrænsende virkninger.

23. For det femte fandt Kommissionen i det væsentlige, at de pågældende regler ikke kunne falde uden for anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, TEUF, med den begrundelse, at de udgør begrænsninger, der er uadskilleligt forbundne med opfyldelsen af formålene og står i rimeligt forhold til disse, hvorfor de, henset til deres formål og deres konkurrencebegrænsende virkninger, skulle kvalificeres som en restriktion, der er forbudt ved denne bestemmelse.

24. For det sjette var Kommissionen af den opfattelse, at de voldgiftsregler, som ISU havde vedtaget, ikke i sig selv udgjorde en konkurrencebegrænsning, men at de i den foreliggende sag alligevel forstærkede den konkurrencebegrænsning, som ISU's regler om opstilling og godkendelse gav anledning til.

25. For det syvende og sidste fandt Kommissionen, at disse regler om opstilling og godkendelse ikke opfyldte de kumulative betingelser i artikel 101, stk. 3, TEUF for at kunne være omfattet af en undtagelse i henhold til denne bestemmelse, at reglerne påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne, at de både havde virkninger i Unionen og i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), og at det var nødvendigt at pålægge ISU at bringe den beskrevne overtrædelse til ophør under trussel om tvangsbøder, dog uden at pålægge ISU en bøde, navnlig henset til den omstændighed, at der ikke fandtes tidligere afgørelser på dette område.

26. Den omtvistede afgørelses konklusion omfatter en artikel 1, hvorefter ISU »har overtrådt artikel 101 [TEUF] og [EØS-aftalens] artikel 53 ved at vedtage opstillingsreglerne, navnlig regel 102 og 103 i [de] almindelige bestemmelser af 2014 og 2016, og anvende dem på hurtigskøjteløb«. Konklusionen indeholder endvidere en artikel 2, der pålægger ISU at bringe overtrædelsen til ophør og at afstå fra at gentage den, og en artikel 4, hvorefter der skal pålægges tvangsbøder, såfremt disse pålæg ikke overholdes.

C. Sagsbehandlingen og den appellerede dom

27. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. februar 2018 anlagde ISU sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Til støtte for sine påstande gjorde ISU otte anbringender gældende, hvoraf det første i det væsentlige vedrørte en tilsidesættelse af begrundelsespligten, det andet til det femte en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF, for så vidt som

denne artikel blev anvendt på ISU's regler om opstilling og godkendelse², det sjette om tilsidesættelse af samme artikel, for så vidt som denne bestemmelse blev anvendt på ISU's voldgiftsregler, og det syvende og det ottende om, at de påbud og tvangsbøder, som ISU blev pålagt, var ulovlige.

28. Den 16. december 2020 afsagde Retten den appellerede dom, hvorved den i det væsentlige fastslog, at den omtvistede afgørelse ikke var behæftet med ulovlighed, for så vidt som den vedrørte reglerne om opstilling og godkendelse, men var ulovlig, for så vidt som den vedrørte ISU's voldgiftsregler.

D. Parternes påstande

1. Påstandene i appelsagen

29. ISU har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som søgsmålet anlagt i første instans delvist blev forkastet.
- Den omtvistede afgørelse annulleres, for så vidt som dette ikke allerede er sket ved den appellerede dom.
- Kommissionen og intervenienterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne både i første instans og i appelsagen.

30. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og om, at ISU tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

31. Intervenienterne har nedlagt påstand om, at appellen forkastes.

2. Påstandene i kontraappellen

32. Kontraappellanterne har i kontraappelskriftet nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den omtvistede afgørelse derved blev annulleret delvist.
- Søgsmålet anlagt i første instans forkastes, for så vidt det ikke allerede blev forkastet ved den appellerede dom.
- ISU tilpligtes at betale omkostningerne i appelsagen.

33. Kommissionen har nedlagt påstand om, at kontraappellen tages til følge, og om, at ISU tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

² – Appellantens andet anbringende vedrørte konstateringen af et konkurrencebegrænsende formål, og det tredje og det fjerde anbringende vedrørte Kommissionens vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt konkurrencebegrænsningen er uadskilleligt forbundet med og forholdsmæssig i forhold til forfølgelsen af legitime mål.

34. ISU har nedlagt påstand om, at kontraappellen forkastes, og at intervenienterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Analyse af appellen

A. Indledende bemærkninger

35. Inden jeg påbegynder undersøgelsen af appellen, forekommer det mig hensigtsmæssigt at afklare den analytiske ramme, der skal anvendes ved analysen af regler, der er udstedt af sportsforbund, i forhold til konkurrenceretten.

1. Anvendelse af artikel 101, stk. 1, TEUF på regler, der er vedtaget af sportsforbund

36. I overensstemmelse med Domstolens praksis henhører sportsudøvelse under EUF-traktatens regler, for så vidt som der er tale om en økonomisk virksomhed³. Det følger heraf, at regler vedtaget af ledende sportsinstanser såsom ISU's principielt ikke er undtaget fra anvendelsen af EU's konkurrenceret⁴.

37. Det er imidlertid ikke alle foranstaltninger, der træffes af et sportsforbund og kan have konkurrencebegrænsende virkning, der nødvendigvis er omfattet af det forbud, der er fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF. Ved anvendelsen af denne bestemmelse på en konkret sag skal det nemlig først tages i betragtning, i hvilken overordnet sammenhæng den pågældende foranstaltning indgår og har virkninger, og herunder særligt, hvilke mål den har⁵.

38. I forbindelse med anvendelsen af konkurrenceretten på regler, der er fastsat af sportsforbund, kan de henvisninger til sportens særlige kendetegn, der findes i artikel 165 TEUF, således vise sig at være relevante, navnlig med henblik på vurderingen af eventuelle begrundelser for konkurrencebegrænsninger⁶.

39. Når de konkurrencebegrænsninger, som følger af et sportsforbunds omtvistede reglement, med rette har kunnet anses for at være nødvendige til sikring af et legitimt »sportsligt« mål, og hvis disse begrænsninger ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå at dette mål, er disse foranstaltninger ikke omfattet af artikel 101, stk. 1, TEUF⁷.

40. Det skal i den forbindelse præciseres, at analysen af accessoriske begrænsninger og spørgsmålet om, hvorvidt en given adfærd falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, TEUF, fordi den er forholdsmæssig i forhold til det mål, der lovligt forfølges, er adskilt fra analysen af spørgsmålet om, hvorvidt denne adfærd har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Som det klart fremgår af Domstolens praksis, er det først efter som første trin at have konstateret, at en foranstaltning kan begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF – dog stadig uden at være nået til en udtrykkelig konstatering af konkurrencebegrænsende formål eller virkning – at Domstolen som andet trin undersøger, om

³ – Jf. dom af 25.4.2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

⁴ – Jf. i denne retning dom af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen (C-519/04 P, herefter »Meca-Medina-dommen«, EU:C:2006:492, præmis 29-34).

⁵ – Jf. dom af 19.2.2002, Wouters m.fl. (C-309/99, EU:C:2002:98, præmis 97).

⁶ – Jf. dom af 16.3.2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, præmis 40).

⁷ – Jf. Meca-Medina-dommen (præmis 42 og den deri nævnte retspraksis og præmis 45).

de konkurrencebegrænsende virkninger er uadskilleligt forbundne med opfyldelsen af legitime og forholdsmæssige mål og dermed falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, TEUF⁸.

41. I modsætning til Kommissionens tilgang i den omtvistede afgørelse må det fastslås, at Retten i den appellerede dom behandlede appellantens andet anbringende vedrørende konstateringen, hvorefter opstillingsreglerne havde et konkurrencebegrænsende formål, sammen med det tredje og det fjerde anbringende vedrørende Kommissionens vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt konkurrencebegrænsningen er uadskilleligt forbundet med og forholdsmæssig i forhold til forfølgelsen af det legitime mål⁹.

42. Anvendelsen af begrebet »accessorisk begrænsning« indebærer i øvrigt ikke nogen afvejning mellem konkurrencefremmende og konkurrenceskadelige elementer, idet denne analyse alene foretages inden for rammerne af artikel 101, stk. 3, TEUF¹⁰. Det følger heraf, at teorien om accessoriske begrænsninger kan vise sig at være særligt relevant i tilfældet med regler, der er udstedt af sportsforbund, for så vidt som de betingelser, der skal opfyldes for at være omfattet af undtagelsen i henhold til 101, stk. 3, TEUF, synes at være vanskeligere at opfylde end de betingelser, der er opstillet i Meca-Medina-dommen¹¹. Det skal i denne henseende erindres, at for at være omfattet af en individuel fritagelse på grundlag af artikel 101, stk. 3, TEUF skal en foranstaltning opfylde de fire kumulative betingelser i denne artikel, og at det påhviler den part, der er blevet foreholdt at have tilsidesat konkurrencereglerne, at påvise, at de konkurrencefremmende virkninger i form af effektivitetsgevinster, der hovedsageligt er knyttet til økonomiske fordele – såsom skabelse af en merværdi ved at sænke produktionsomkostningerne, forbedre produktets kvalitet eller skabe et nyt produkt – er større end en aftales begrænsende virkninger.

43. Når begrænsningerne går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre opfyldelsen af det legitime mål, der forfølges, skal virkningerne heraf for konkurrencen endelig analyseres efter den klassiske analyse af artikel 101, stk. 1, TEUF uden at udelukke muligheden for en eventuel begrundelse i medfør af artikel 101, stk. 3, TEUF¹².

2. Forpligtelser, der påhviler et sportsforbund, som har beføjelse til at meddele godkendelser og har monopol på at arrangere sportsbegivenheder

44. Henset til den rolle, som sportsforbund traditionelt tildeles, er disse udsat for en risiko for interessekonflikter som følge af, at de på den ene side har beføjelse til at fastsætte regler, og at de samtidig på den anden side sikrer en økonomisk aktivitet.

⁸ – Jf. dom af 19.2.2002, Wouters m.fl. (C-309/99, EU:C:2002:98, præmis 110), af 4.9.2014, API m.fl. (C-184/13 – C-187/13, C-194/13, C-195/13 og C-208/13, EU:C:2014:2147, præmis 43 og 49), og af 23.11.2017, CHEZ Elektro Bulgaria og FrontEx International (C-427/16 og C-428/16, EU:C:2017:890, præmis 51 og 57).

⁹ – Jf. punkt 87-89 i dette forslag til afgørelse.

¹⁰ – Jf. 29. og 30. betragtning til meddelelsen om retningslinjerne for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (EUT 2004, C 101, s. 97).

¹¹ – Jf. punkt 40 i dette forslag til afgørelse.

¹² – Jf. Domstolens dom af 28.2.2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (C-1/12, herefter »OTOC-dommen«, EU:C:2013:127, præmis 101-103).

45. Når denne beføjelse ikke er undergivet grænser, forpligtelser eller kontrol, kan det sportsforbund, der er tillagt denne beføjelse, fordreje konkurrencen ved at nægte andre erhvervsdrivende adgang til det pågældende marked ved at give fortrin til den (eller de) konkurrence(r), som sportsforbundet tilrettelægger. En ordning med ufordrejet konkurrence kan imidlertid kun garanteres, hvis de forskellige erhvervsdrivende sikres lige muligheder¹³.

46. I den appellerede dom bekræftede Retten Kommissionens synspunkt vedrørende risikoen for en interessekonflikt, idet Kommissionen havde fremhævet nødvendigheden af at undergive denne kumulation af beføjelser en række begrænsninger og kontroller, navnlig ved at afgrænse et sportsforbunds mulighed for at gøre brug af dets godkendelses- og sanktionsbeføjelser ved hjælp af gennemsigtige, objektive, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier for at forebygge enhver risiko for en uretfærdig brug, hvorved den pågældendes økonomiske aktivitet gives fortrin eller konkurrenternes økonomiske aktivitet stilles ringere, eller enhver konkurrence helt udelukkes. I denne henseende er Rettens analyse hovedsageligt støttet på Domstolens praksis i MOTOE-sagen og OTOC-sagen¹⁴.

47. Eftersom ISU i den foreliggende sag selv afholder konkurrencer og ligeledes har beføjelse til at godkende konkurrencer, der arrangeres af tredjeparter, må det fastslås, at denne situation kan føre til interessekonflikter, hvilket indebærer, at dette forbund er undergivet visse forpligtelser i forbindelse med udøvelsen af sine regeludstedende funktioner for ikke at fordreje konkurrencen.

48. Det skal dog fremhæves, at alene den omstændighed, at en og samme enhed både udøver funktioner som regeludsteder og som arrangør af sportskonkurrencer, ikke i sig selv er ensbetydende med en tilsidesættelse af EU's konkurrenceret. Det følger i øvrigt af den retspraksis, hvortil der henvises i punkt 46 i dette forslag til afgørelse, og uden at det er nødvendigt at foretage en strukturel adskillelse af disse to funktioner, at den væsentligste forpligtelse, der påhviler et sportsforbund i ISU's situation, er at påse, at de pågældende tredjeparter ikke uretmæssigt forhindres i at få adgang til markedet i en sådan grad, at det fordrejer konkurrencen på markedet.

49. Det følger heraf, at sportsforbund under visse betingelser kan nægte tredjeparter adgang til markedet, uden at dette udgør en tilsidesættelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, forudsat at dette afslag er begrundet i legitime mål, og at de foranstaltninger, der træffes af sådanne forbund, står i rimeligt forhold til de pågældende mål.

¹³ – Jf. Domstolens dom af 1.7.2008, MOTOE (C-49/07, herefter »MOTOE-dommen«, EU:C:2008:376, præmis 51), og OTOC-dommen, præmis 88.

¹⁴ – Jf. MOTOE-dommen, præmis 49-52, og OTOC-dommen, præmis 69-92.

B. Det første hovedappellanbringende og det andet kontraappellanbringende

1. Indledende bemærkninger

50. Med de tre led i det første appellanbringende har ISU anfægtet den del af den appellerede dom, der bekræftede, at der foreligger en konkurrencebegrænsning med et uberettiget formål vedrørende ordningen med forudgående tilladelser og eneretsklausulen, hvortil der er knyttet sanktioner i henhold til ISU's regler. Nærmere bestemt har ISU foreholdt Retten følgende:

- med det første led, at Retten undlod at undersøge ISU's argumenter vedrørende Kommissionens vurdering af visse faktiske omstændigheder, der dannede grundlag for konstateringen af et konkurrencebegrænsende formål
- med det andet led, at Retten erstattede Kommissionens faktiske og retlige vurdering med sin egen, idet den antog, at der forelå en anden tilsidesættelse end den, der var blevet konstateret i den omtvistede afgørelses artikel 1, på grundlag af en fejlagtig fortolkning af artikel 101, stk. 1, TEUF
- med det tredje led, at Retten begik fejl ved den samlede analyse af de fire forhold, som Kommissionen havde lagt til grund for sin konklusion om, at opstillingsreglerne havde et konkurrencebegrænsende formål¹⁵.

51. Med det andet kontraappellanbringende har intervenienterne ligeledes anfægtet den del af dommen, som det første anbringendes tredje led omhandler, fra en anden synsvinkel, nemlig den omstændighed, at Retten fejlagtigt fastslog, at ISU's adfærd med henblik på at beskytte sine egne økonomiske interesser ikke i sig selv havde et konkurrencebegrænsende formål.

52. Det centrale spørgsmål, der rejses med disse anbringender, der indeholder flere overlappende elementer, er i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt Retten fortolkede artikel 101, stk. 1, TEUF uden at begå retlige fejl, idet den bekræftede den omtvistede afgørelse, for så vidt som det heri blev konkluderet, at der forelå et konkurrencebegrænsende formål.

53. Jeg vil derfor undersøge disse anbringender og led under ét, idet jeg i den nedenstående analyse om nødvendigt vil angive, hvilke punkter der gælder specifikt for nogle af disse anbringender eller led.

2. Formaliteten

54. Inden jeg foretager en analyse af det første anbringende, skal de formalitetsindsigelser, som intervenienterne har fremsat vedrørende det første led og en del af det tredje led af det første anbringende, indledningsvis forkastes.

55. I modsætning til, hvad disse parter har gjort gældende, udgør ISU's argumentation ikke en anmodning om en fornyet bedømmelse af de faktiske omstændigheder fremsat med henvisning til angivelige retlige fejl. Denne argumentation vedrører nemlig et retligt spørgsmål, og nærmere

¹⁵ – ISU har nærmere bestemt gjort gældende, at rettens undersøgelse indholdet af de af førstnævnte indførte regler, af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvor de indgår, og de formål, som de forfølger, ikke har afdækket den grad af skadevirkning, der kræves for en kvalificering som konkurrencebegrænsende ved sit formål.

bestemt Rettens fortolkning af artikel 101, stk. 1, TEUF, for så vidt som ISU har gjort gældende, at Retten lagde et urigtigt retligt kriterium til grund med henblik på anvendelsen af betingelserne for at konstatere, at der forelå en tilsidesættelse af konkurrenceretten.

56. Dernæst skal ISU's formalitetsindsigelse angående det andet kontraappellanbringende forkastes af de samme grunde. Intervenienternes argument vedrører nemlig ikke et materielt spørgsmål, men en rent retlig bedømmelse, som Retten har foretaget. Som det er præciseret i punkt 102 i dette forslag til afgørelse, har intervenienterne påberåbt sig en retlig fejl og har kritiseret Retten for ikke at have taget hensyn til den omstændighed, at ISU befinder sig en situation, der adskiller sig fra enhver anden virksomheds, for hvilken beskyttelsen af dens økonomiske interesser er legitim.

57. Endelig skal ISU's begæring om, at dette anbringende forkastes som irrelevant, fordi Retten, uafhængigt af den af intervenienterne rejste problemstilling, definitivt har bekræftet Kommissionens konklusion om, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål. Det andet kontraappellanbringende omhandler nemlig et spørgsmål, der er knyttet til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori denne sag indgår, og til den mere generelle problemstilling om forebyggelse af risiko for interessekonflikter.

3. Realiteten: konstateringen af et konkurrencebegrænsende formål

a) Generelle betragtninger om afgrænsningen af begrebet »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF

58. For at være omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF skal en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis have »til formål eller til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked.

59. Det skal i denne henseende erindres, at en aftales konkurrencebegrænsende formål og virkning ikke er kumulative betingelser, men derimod alternative ved bedømmelsen af, om en sådan aftale falder ind under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Ifølge Domstolens faste retspraksis medfører det alternative forhold i denne betingelse – hvilket ses af konjunktionen »eller« – således, at det er nødvendigt først at tage aftalens egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal gælde¹⁶.

60. Ifølge Domstolens faste praksis kan visse former for samordning mellem virksomheder være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen¹⁷. Denne retspraksis bunder i den omstændighed, at visse former for samordning mellem virksomheder efter deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår¹⁸.

61. Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at det ikke er nødvendigt at undersøge virkningerne af en aftale, hvis det allerede er godtgjort, at den har et konkurrencebegrænsende formål¹⁹. Hvis en analyse af indholdet af den samordnede praksis mellem virksomheder imidlertid ikke med

¹⁶ – Jf. dom af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20 (EU:C:2021:935, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁷ – Jf. dom af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20 (EU:C:2021:935, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁸ – Jf. dom af 11.9.2014, *CB mod Kommissionen* (C-67/13 P, herefter »dommen CB mod Kommissionen«, EU:C:2014:2204, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁹ – Jf. dom af 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands m.fl.* (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 28 og 30).

tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet²⁰.

62. For at vurdere, om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er tilstrækkeligt skadelig til at kunne anses for at udgøre en restriktion med et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, er det nødvendigt at forholde sig til indholdet af bestemmelserne, til de formål, som vedtagelsen tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår²¹.

63. Efter disse præciseringer vil jeg nu behandle Rettens analyse med henblik på at afgøre, om denne med rette fandt, at ISU's regler var så skadelige, at de måtte formodes at have negative virkninger på konkurrencen.

b) Vurderingen af tilstedeværelsen af et konkurrencebegrænsende formål i den foreliggende sag

64. Jeg foreslår at følge den »klassiske« analyseramme med henblik på at konstatere, om der foreligger et konkurrencebegrænsende formål, ved i første omgang at undersøge Rettens analyse af opstillingsreglernes indhold (afsnit 1) og formål (afsnit 2), hvilket i anden omgang leder mig frem til en foreløbig konklusion (afsnit 3), inden jeg behandler appellansens argumenter om de fejl, som Retten angiveligt begik i sin bedømmelse af den retlige (afsnit 4) og økonomiske (afsnit 5) sammenhæng og afvisningen af at tage parternes hensigt i betragtning.

1) Analyse af opstillingsreglernes indhold

65. Jeg vil indledningsvis erindre om, at det fremgår af Rettens konstateringer, at de ISU-regler, der var gældende før ændringerne i 2016 og offentliggørelsen af meddelelse nr. 1974, ikke fastsatte noget kriterium for godkendelse af konkurrencer, som tredjeparter planlagde at afholde, og at enhver deltagelse i tredjepartsarrangementer medførte en sanktion i form af udelukkelse på livstid. Retten fandt således, at appellanten før offentliggørelsen af denne meddelelse fuldstændig frit kunne afslå at godkende sådanne konkurrencer²².

66. Med vedtagelsen af meddelelse nr. 1974 blev opstillingsreglerne ændret, idet der blev fastlagt den procedure, der skal følges, for at tredjepartsarrangører kan opnå godkendelse til at afholde en konkurrence inden for rammerne af ordningen om forudgående godkendelse, og indførte med henblik herpå en række generelle, økonomiske, tekniske, sportsmæssige og etiske krav²³. Uanset de ændringer, der blev foretaget ved denne meddelelse, var Retten af den opfattelse, at ISU's skønsbeføjelse ikke blev ændret i væsentlig grad. Retten fandt således, at ISU rådede over en vid skønsmargen, der gjorde det muligt for ISU at nægte enhver konkurrent adgang til markedet på grundlag af uklart beskrevne betingelser, også af ikke udtrykkeligt fastsatte grunde, hvilket havde

²⁰ – Jf. dommen CB mod Kommissionen, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis.

²¹ – Jf. dom af 16.7.2015, ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:484, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

²² – Jf. den appellerede doms præmis 86.

²³ – Jf. punkt 15 i dette forslag til afgørelse.

kunnet føre til beslutninger om at nægte at godkende ansøgninger af ulovlige grunde²⁴. ISU pålagde bl.a., eller truede i det mindste med at pålægge, skøjteløbere, der deltog i konkurrencer arrangeret af konkurrenter, der ikke havde fået godkendelse heraf, strenge sanktioner.

67. Det var på grundlag af disse konstateringer, at Retten fastslog, at opstillingsreglerne havde et konkurrencebegrænsende formål, idet Rettens gennemgang af indholdet af opstillingsreglerne fokuserede dels på godkendelseskriterierne²⁵, dels på strengheden af sanktionerne fastsat i disse regler²⁶, hvilke aspekter jeg i det følgende vil undersøge hver for sig.

i) Godkendelseskriterierne fastsat i opstillingsreglerne

68. Jeg skal indledningsvis bemærke, at ifølge Domstolens faste praksis bunder det væsentlige juridiske kriterium for at afgøre, om en aftale indebærer et konkurrencebegrænsende formål, i den konstatering, at en sådan aftale i sig selv er *tilstrækkeligt skadelig* for konkurrencen til, at det kan fastslås, at det ikke er nødvendigt at undersøge virkningerne heraf²⁷. En sådan konstatering skal derfor være begrænset til former for samordning, der *efter deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår*²⁸, og hvis skadelige karakter er *let at påvise*²⁹, hvilket medfører, at begrebet »konkurrencebegrænsende formål« skal fortolkes restriktivt³⁰.

69. Det skal i øvrigt påpeges, at for at kunne begrunde, at en aftale har et konkurrencebegrænsende »formål«, skal der foreligge pålidelige og solide erfaringer for, at det kan fastslås, at aftalen efter sin art er skadelig for konkurrencen, uden at det er nødvendigt at foretage en analyse af dens følger³¹.

70. Det skal konstateres, for det første, at Retten i den appellerede doms præmis 89 anførte, at det konkurrencebegrænsende formål med ISU's regler kunne udledes af den omstændighed, at ISU rådede over *et vidt skøn med hensyn til at afslå at godkende konkurrencer foreslået af tredjeparter*, hvilket *havde kunnet føre til beslutninger om at nægte at godkende ansøgninger af ulovlige grunde*. Ifølge Retten var det konkurrencebegrænsende formål således en følge af ISU's skønsbeføjelse til – og dermed af dette forbunds mulighed for – at afvise arrangementer, der afholdes af tredjeparter.

71. Med henvisning til dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl.³², har Kommissionen forsvaret dette synspunkt og gjort gældende, at det konkurrencebegrænsende formål i den foreliggende sag kan udledes af den omstændighed, at ISU's regler er »egnede« til at begrænse konkurrencen.

²⁴ – Jf. den appellerede doms præmis 89 og 95.

²⁵ – Jf. den appellerede doms præmis 84-89 og 96-98.

²⁶ – Jf. den appellerede doms præmis 90-95.

²⁷ – Jf. dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl. (C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

²⁸ – Jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, præmis 50, og generaladvokat Wahls forslag til afgørelse CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punkt 39).

²⁹ – Jf. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punkt 56) og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Budapest Bank m.fl. (C-228/18, EU:C:2019:678, punkt 42).

³⁰ – Jf. dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl. (C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

³¹ – Jf. dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl. (C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis), og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Budapest Bank m.fl. (C-228/18, EU:C:2019:678, punkt 54 og 63-73).

³² – Dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 31).

72. Det forekommer mig imidlertid tvivlsomt, om en *teoretisk egnethed* til at skade konkurrencen på grundlag af et *vidt skøn*, som et sportsforbund kan gøre brug af, kan anses for at være tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål, så meget desto mere som de konkurrencebegrænsende virkninger, der principielt burde kunne formodes, er usikre og ikke fremgår af Rettens analyse, idet denne blot har foretaget en abstrakt fortolkning af de omhandlede ISU-regler uden at undersøge noget konkret eksempel på deres anvendelse.

73. Jeg skal endvidere anføre, at selve eksistensen af en mekanisme med forudgående godkendelse, der gør det muligt for tredjepartsarrangører at anmode om at få adgang til markedet – uafhængigt af ISU's skønsmargen med henblik på nægte en sådan godkendelse – i sig selv bør være tilstrækkelig til at rejse spørgsmål om, hvorvidt ISU's regler er af tilstrækkeligt skadelig karakter set ud fra et konkurrenceretligt synspunkt. Spørgsmålet, om den omhandlede mekanisme faktisk er tilstrækkelig til at sikre en effektiv konkurrence på det pågældende marked, eller om den begrænser konkurrencen, kan efter min mening kun besvares på grundlag af en analyse af de konkurrencebegrænsende virkninger.

74. Ved en nærmere betragtning af de elementer, som Retten tog i betragtning i forbindelse med analysen af opstillingsreglernes indhold med henblik på at vurdere ISU's skønsmargen, forekommer det mig desuden tvivlsomt, om disse elementer kan have den skadelige karakter, der kræves i Domstolens praksis for at fastslå, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål³³. Jeg skal i denne henseende erindre om, at Retten i forbindelse med analysen af opstillingsreglernes indhold foruden sanktionerne tog i betragtning, at der ikke forelå en direkte forbindelse mellem opstillingsreglerne på den ene side og legitime mål på den anden side eller med en af appellanten arrangeret konkurrence eller række konkurrencer.

75. Den omstændighed, at et sportsforbund ikke har defineret de formål, der forfølges, tilstrækkeligt præcist i disse regler, idet forbundet blot anvender »uklare udtryk«, eller at det ikke har fastsat en udtømmende liste over de krav, der skal opfyldes for at opnå godkendelse af tredjeparters konkurrencer (under forbehold af retten til at anmode arrangørerne om yderligere oplysninger om de forskellige ovennævnte krav), som Retten anførte i den appellerede doms præmis 85 og 87, kan eksempelvis faktisk være tegn på, at opstillingsreglerne har stor, eller snarere urimeligt stor, rækkevidde, og at dette sportsforbund har et vidt skøn, men har langtfra en skadelig karakter ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt eller et konkurrencebegrænsende formål³⁴. Det samme gælder for Rettens konklusioner i den appellerede doms præmis 97 om manglen på direkte forbindelse mellem appellants opstillingsregler og en af appellanten arrangeret konkurrence eller række konkurrencer.

76. For det andet skal det fastslås, således som ISU har anført i en anden henseende, at Retten hovedsageligt støttede sig på Domstolens praksis i sager om konkurrencebegrænsende *virkning* med henblik på at drage konklusion om et konkurrencebegrænsende *formål*.

77. For så vidt angår meddelelse nr. 1974 fandt Retten nærmere bestemt, i den appellerede doms præmis 88, at den ikke indeholdt »klart definerede, gennemsigtige, ikke-diskriminerende godkendelseskriterier, der lader sig kontrollere, og som giver [arrangører af konkurrencer]

³³ – Jf. punkt 68 i dette forslag til afgørelse.

³⁴ – Disse elementer kan dog tages i betragtning i forbindelse med analysen af accessoriske begrænsninger med henblik på at belyse den uforholdsmæssige karakter af ISU's regler.

effektiv adgang til det omhandlede marked« som omhandlet i den retspraksis, der kan udledes af OTOC-dommen³⁵. Manglen på sådanne kriterier i ISU's regler er ifølge Retten et relevant element med henblik på at fastslå, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål.

78. Det må imidlertid konstateres, at selv om Domstolen i OTOC-dommen fastslog, at en undladelse af at fastsætte de ovennævnte kriterier kan føre til en begrænsning af konkurrencen, fandt den ikke, at fraværet af sådanne kriterier automatisk skulle kvalificeres som et konkurrencebegrænsende formål, men snarere som et fingerpeg om begrænsende virkninger som følge af et reglement, der ikke fastsatte sådanne kriterier³⁶.

79. På trods af, at Retten selv udtrykkeligt anerkendte i den appellerede doms præmis 72, at det reglement, som var genstand for den sag, der gav anledning til OTOC-dommen, af Domstolen blev kvalificeret som en konkurrencebegrænsende virkning, fastslog den alligevel, at denne omstændighed ikke var til hinder for, at denne retspraksis (og retspraksis fra MOTOE-dommen) kunne anvendes i forbindelse med analysen af et konkurrencebegrænsende formål. Som begrundelse for sin tilgang henviste Retten til dommen i sagen Generics (UK) m.fl.³⁷ og navnlig til dommens præmis 84, der ifølge Retten gør det muligt at lægge til grund, at en aftale kan have et konkurrencebegrænsende formål i én sammenhæng, mens det i andre sammenhænge er nødvendigt at vurdere aftalens virkninger.

80. Selv om det er ubestrideligt, at en aftale, afhængig af den sammenhæng, hvori den indgår, kan have et konkurrencebegrænsende formål i visse tilfælde, mens det i andre tilfælde er dens virkninger, der skal analyseres, betyder det imidlertid ikke, at kriterierne, der er udledt af OTOC-dommen (eller MOTOE-dommen), kan overføres direkte på den foreliggende sag med henblik på at fastslå, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål.

81. I den foreliggende sag forklarede Retten ikke, hvad der var den »særlige sammenhæng«, som begrundede kvalificeringen som konkurrencebegrænsende formål, og navnlig heller ikke på hvilken måde denne sammenhæng adskiller sig fra den omhandlede sammenhæng i den sag, der gav anledning til OTOC-dommen, med henblik på at begrunde en anden kvalificering for så vidt angår den konstaterede begrænsning.

ii) Stregheden af sanktionerne fastsat i opstillingsreglerne

82. For så vidt angår den sanktionsordning, der er fastsat i opstillingsreglerne, har ISU gjorde gældende, at niveauet af de sanktioner, der pålægges skøjteløbere, som deltager i et arrangement, der afholdes af en tredjepart, ikke i sig selv har nogen betydning med henblik på at afgøre, hvorvidt ISU's opstillingsregler har til formål at begrænse konkurrencen, eftersom disse sanktioner kun kan påvirke konkurrencen negativt, såfremt afslaget på at godkende det pågældende arrangement er baseret på ulovlige grunde.

83. I modsætning til det af appellanten påståede og uanset om sanktionerne på et senere trin kan være begrundet i legitime mål (hvilket kan udelukke dem helt fra anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF), forholder det sig ikke desto mindre således, at et reglements repressive karakter og de alvorlige sanktioner, der kan pålægges ved tilsidesættelse af reglementet, er særlig relevante faktorer ved vurderingen af indholdet af opstillingsregler, eftersom de kan påvirke

³⁵ – JF. OTOC-dommen, præmis 99.

³⁶ – JF. OTOC-dommen, præmis 70-100.

³⁷ – Dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, EU:C:2020:52).

konkurrencen negativt. Som Retten med rette fastslog i den appellerede doms præmis 91 og 95, kan stregheden af de fastsatte sanktioner nemlig afholde atleter fra at deltage i konkurrencer, som appellanten ikke har godkendt, og kan som følge heraf afskærme markedet for potentielle konkurrenter, der afskæres fra den deltagelse af atleter, som er nødvendig for, at en sportskonkurrence kan afholdes.

84. Streghedens indvirkning på konkurrencen kan dog ikke analyseres på et abstrakt plan uden hensyntagen til den overordnede sammenhæng, hvori sanktionsordningen indgår. Som Retten med føje fastslog i den appellerede doms præmis 89 og 95, kan det ikke udledes, at ISU's regler har et konkurrencebegrænsende formål, alene på grundlag af en isoleret vurdering af sanktionernes streghed, men bør snarere vurderes i den (mere overordnede) sammenhæng, hvori konstateringen indgår, og hvorefter ISU rådede over »et vidt skøn« med hensyn til at afslå at godkende konkurrencer foreslået af tredjeparter³⁸.

85. Af de anførte grunde er jeg imidlertid af den opfattelse, at ingen af de elementer, som Retten anvendte i sin analyse af indholdet af opstillingsreglerne, gør det muligt at konkludere, at der foreligger en sådan erfaring med hensyn til ISU's opstillingsregler.

2) *Analysen af de formål, der forfølges med opstillingsreglerne*

86. For så vidt angår de formål, der forfølges med ISU's regler, skal jeg erindre om, at Rettens analyse havde fokus dels på beskyttelsen af legitime mål³⁹, dels på beskyttelsen af ISU's økonomiske interesser⁴⁰, og jeg vil undersøge disse aspekter særskilt nedenfor.

i) Spørgsmålet om beskyttelsen af ISU's legitime interesser

87. Indledningsvis skal det nævnes, at ISU i det andet led af sit første appelanbringende har kritiseret Retten for at have konstateret en ny tilsidesættelse bestående i et andet konkurrencebegrænsende formål end det, der var anført i den omtvistede afgørelse. Nærmere bestemt har ISU gjort gældende, at Retten erstattede Kommissionens begrundelse med sin egen, idet Retten i vid udstrækning lagde de elementer til grund, der blev behandlet i afsnit 8.5 i den omtvistede afgørelse (med overskriften »Opstillingsreglerne falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 101«), mens disse elementer ikke var indeholdt i denne afgørelses afsnit 8.3 (med overskriften »Konkurrencebegrænsende formål«), der vedrørte konstateringen af et konkurrencebegrænsende formål.

88. Appellanten har navnlig henholdt sig til den omstændighed, at spørgsmålet om beskyttelsen af ISU's legitime interesser ikke blev undersøgt i detaljer af Kommissionen i forbindelse med dennes analyse af det konkurrencebegrænsende formål (den omtvistede afgørelses afsnit 8.3)⁴¹, men blev behandlet i denne afgørelses afsnit 8.5, hvori Kommissionen undersøgte, om opstillingsreglerne faldt ind under anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF.

³⁸ – Jf. den appellerede doms præmis 89 og 95.

³⁹ – Jf. den appellerede doms præmis 100-104.

⁴⁰ – Jf. den appellerede doms præmis 105-114.

⁴¹ – Selv om Kommissionen i 163. betragtning til den omtvistede afgørelse henviste til manglen på direkte forbindelser mellem ISU's regler og legitime formål, hvilket var et element, der hovedsageligt blev analyseret i forbindelse med undersøgelsen af reglerens indhold, efterlader 171. betragtning til denne afgørelse ingen tvivl om Kommissionens tilgang om at lade legitime formål ude af betragtning på analysetrinnene vedrørende det konkurrencebegrænsende formål.

89. I modsætning til den tilgang, som Kommissionen fulgte, hvorved der blev sondret mellem de to analyserammer, fandt Retten det, som den selv anførte i den appellerede doms præmis 64, hensigtsmæssigt at prøve det andet anbringende (vedrørende konstateringen af et konkurrencebegrænsende formål), og det tredje og det fjerde anbringende (vedrørende Kommissionens vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt konkurrencebegrænsningen er uadskilleligt forbundet med og forholdsmæssig i forhold til forfølgelsen af det legitime formål) samlet⁴². Derved integrerede Retten spørgsmålet om hensyntagen til formål af almen interesse i rammen for undersøgelsen af det konkurrencebegrænsende formål.

90. Spørgsmålet er derfor, om Retten uden at begå en retlig fejl kunne foretage en »kombineret« eller »parallel« prøvelse af, om der forelå et konkurrencebegrænsende formål, og om der manglede en objektiv og forholdsmæssig begrundelse for denne begrænsning.

91. Det må indledningsvis konstateres, at denne tilgang fra Rettens side har været årsag til en vis forvirring, eftersom den indebærer, at karakteren af den analyse, der følges, ikke klart fremgår. I første omgang fulgte Retten således den klassiske tilgang til at identificere et konkurrencebegrænsende formål, idet den først undersøgte indholdet af opstillingsreglerne. Ved den efterfølgende undersøgelse af formålet med disse regler synes Retten dog at undersøge disse i lyset af de kriterier, der blev opstillet i Meca-Medina-dommen, idet den lagde til grund, at det af ISU anførte mål, hvorefter reglerne skulle beskytte skøjteløbets integritet mod væddemål, selv hvis det faktisk er legitimt, ikke kunne begrunde de konstaterede begrænsninger, der ikke var uadskilleligt forbundne med forfølgelsen af dette formål og blev anset for uforholdsmæssige. Konstateringen af, at ISU's regler var uforholdsmæssige i forhold til de tilstræbte mål, medførte ifølge Retten både, at »undtagelsen for accessoriske begrænsninger« ikke fandt anvendelse, og at disse automatisk skulle kvalificeres som havende et konkurrencebegrænsende formål.

92. Inden jeg tager stilling til den tilgang, som Retten fulgte, skal det erindres, at i forbindelse med artikel 101, stk. 1, TEUF kan de mål, der forfølges med en aftale eller en vedtagelse inden for virksomheders organisationer, spille en rolle i analysen ud fra to synspunkter.

93. For det første er de objektive mål, som en aftale tilsigter at opfylde, relevante med henblik på og rettet mod at afgøre, om den er omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF⁴³. Disse objektive mål, der skal fremgå klart af de pågældende foranstaltninger, må ikke på nogen måde blandes sammen med den subjektive hensigt om at begrænse konkurrencen eller ej eller med de lovlige mål, som de berørte virksomheder eventuelt forfølger⁴⁴. Det skal i den forbindelse præciseres, at det fremgår af fast retspraksis, at den omstændighed, at en foranstaltning kan anses for at forfølge et legitimt mål, ikke udelukker, at den pågældende foranstaltning kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål⁴⁵. Inden for rammerne af konstateringen af et konkurrencebegrænsende formål tager analysen af målene således sigte på at fastslå (støttet på andre elementer såsom aftalens indhold og dens retlige og økonomiske sammenhæng), hvad der er målet med en aftale, eller om den er konkurrencebegrænsende og tilstrækkeligt skadelig. På dette trin i analysen tages der altså ikke hensyn til de legitime mål, selv om disse i givet fald kan tages i betragtning med henblik på at opnå en fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF.

⁴² – Jf. den appellerede doms præmis 99-114.

⁴³ – Jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis.

⁴⁴ – Jf. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punkt 117).

⁴⁵ – Dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl. (C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

94. For det andet spiller de mål, der forfølges med en aftale, ligeledes en rolle i forbindelse med analysen af accessoriske begrænsninger, der tager sigte på at afgøre, om de konkurrencebegrænsende virkninger, der følger af en given foranstaltning, er uadskilleligt forbundne med forfølgelsen af et legitimt mål og forholdsmæssige med henblik herpå. Når disse betingelser er opfyldt, er aftalen, der indeholder den omhandlede foranstaltning, slet ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, TEUF. I denne forbindelse udgør identifikationen af det pågældende mål og anerkendelsen af dets lovlighed første trin i denne analyse.

95. Selv om visse aspekter af disse to, i princippet særskilte, analyser kan overlappe hinanden, forholder det sig ikke desto mindre således, at undersøgelsen af målet med de omhandlede foranstaltninger konceptuelt er forskelligt i de to tilfælde. Det samme gælder for de konsekvenser, der skal drages af de to analyser.

96. I modsætning til, hvad Retten synes at lægge til grund, indebærer den omstændighed, at en foranstaltning er uforholdsmæssig i forhold til et legitimt mål, ikke automatisk, at den skal kvalificeres som havende et »konkurrencebegrænsende formål«. Den omstændighed, at en foranstaltning ikke opfylder de kontrolkriterier, der er foreskrevet i Meca-Medina-dommen, betyder nærmere bestemt blot, at den skal underkastes (eller fortsat skal underkastes) den »klassiske analyse« med hensyn til artikel 101 TEUF, herunder en undersøgelse af, om den eventuelt er omfattet af en undtagelse i medfør af artikel 101, stk. 3, TEUF. Selv om det nemlig er sandsynligt, at en foranstaltning, der er kvalificeret som »konkurrencebegrænsende formål« – efter sin art – er uforholdsmæssig i forhold til det tilstræbte legitime mål, er det omvendte følgelig ikke nødvendigvis tilfældet.

97. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at Retten begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 110 og 111 fastslog, at ISU's ordning om forudgående godkendelse kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, fordi den gik ud over, hvad der er nødvendigt for at forfølge det formål at sikre, at sportskonkurrencer overholder fælles normer.

98. Jeg må dog fremhæve, at selv om de elementer, som Retten undersøgte med henblik på at konkludere, at opstillingsreglerne var uforholdsmæssige i forhold til de tilstræbte legitime mål, ikke kan danne grundlag for konstateringen af et begrænsende formål, kan de imidlertid vise sig at være relevante med henblik på at konstatere en begrænsende virkning, såfremt de uberettiget anvendes til at udelukke tredjepartsarrangører fra arrangementer, som Domstolen anførte i Meca-Medina-dommen⁴⁶ og OTOC-dommen⁴⁷.

99. Endelig vil jeg indskyde, at Rettens opfattelse både med hensyn til fortolkningen af indholdet af ISU's regler og dens vurdering, hvorefter den uforholdsmæssige karakter af ISU's regler i forhold til de tilstræbte mål var tilstrækkelig til at fastslå, at der forelå et konkurrencebegrænsende formål, medfører en udvidelse af begrebet »konkurrencebegrænsende formål«, der strider mod Domstolens faste praksis, hvorefter dette begreb skal fortolkes snævert⁴⁸.

⁴⁶ – Denne doms præmis 47.

⁴⁷ – Denne doms præmis 70-100.

⁴⁸ – Jf. punkt 68 i dette forslag til afgørelse.

ii) Spørgsmålet om beskyttelsen af ISU's økonomiske interesser

100. Det skal indledningsvis nævnes, at i modsætning til det, som Kommissionen anførte i 169. betragtning til den omtvistede afgørelse, fandt Retten i den appellerede doms præmis 108 og 109, at hvis det blev godtgjort, at opstillingsreglerne, der blev vedtaget i 2016, ligeledes havde til formål at beskytte appellantens økonomiske interesser, var det ikke i sig selv konkurrencebegrænsende, at et forbund søgte at beskytte sine økonomiske interesser.

101. Denne vurdering fra Rettens side er blevet anfægtet af intervenienterne i forbindelse med det andet kontraappellanbringende, som jeg vil undersøge på dette trin i min analyse af de grunde, der er anført i punkt 51 i dette forslag til afgørelse.

102. Intervenienterne har nærmere bestemt foreholdt Retten at have begået retlige fejl, idet den konkluderede, at ISU's forfølgelse af egne økonomiske interesser ikke i sig selv var konkurrencebegrænsende. Ifølge intervenienterne kan det princip, hvorefter en virksomhed generelt har ret til at forfølge sine økonomiske interesser, ikke anvendes på ISU, henset til dennes særlige situation. ISU, der både er regeludstedende organ og en økonomisk enhed, har nemlig en dobbeltrolle, hvilket bør forbyde forbundet at forfølge økonomiske interesser i tilknytning til dets rolle som regeludstedende organ, dvs. at godkende eller afslå at godkende arrangementer, der afholdes af tredjeparter, på bekostning af dets konkurrenter. Kernen i den foreliggende sag ligger således i den omstændighed, at opstillingsreglerne tillader ISU at nægte konkurrenter adgang til markedet. De regler og afgørelser om manglende opstillingsberettigelse, der følger heraf, vil følgelig ligeledes have en negativ virkning for professionelle hurtigskøjteløberes og tredjepartsarrangører af konkurrencens (økonomiske) interesser. Det er i lyset af disse omstændigheder, at Retten efter intervenienternes opfattelse burde have afgjort, om en virksomhed lovligt kunne forfølge sine egne økonomiske interesser. Denne opfattelse deles også af Kommissionen.

103. Af de nedenfor anførte grunde er jeg af den opfattelse, at Rettens analyse ikke er behæftet med en retlig fejl, og at de argumenter, som intervenienterne har fremført til støtte for det andet kontraappellanbringende, skal forkastes.

104. Som beskrevet i punkt 44-49 i dette forslag til afgørelse forholder det sig således, at selv om der påhviler sportsforbund visse forpligtelser med henblik på at afgrænse deres beføjelser og kontrollere, at de udøver dem korrekt, vil beskyttelsen af de økonomiske interesser for et sportsforbund som ISU ikke være problematisk ud fra et konkurrenceretligt synspunkt, medmindre sportsforbundet på *uberettiget* vis formener en konkurrent adgang til markedet.

105. Tiltrædes intervenienternes fortolkning, vil det være ensbetydende med at forbyde økonomisk aktivitet hos sportsforbund, der befinder sig i den samme situation som ISU, hvilket vil være vanskeligt at forene med den kendsgerning, at de uanset deres særlige kendetegn samtidig er virksomheder, for hvilke forfølgelsen af økonomiske mål, som for enhver anden virksomhed, er uløseligt forbundet med deres aktivitet. De økonomiske aktiviteter, som disse forbund forfølger, er i øvrigt i en række tilfælde ikke blot knyttet til deres sportsaktiviteter, men indgår også i et indbyrdes afhængighedsforhold med disse og kan derfor ikke adskilles.

106. På baggrund af det ovenfor anførte må det konstateres, at den omstændighed, at et sportsforbund som ISU forfølger egne økonomiske interesser, ikke i sig selv er konkurrencebegrænsende og dermed ikke kan anvendes som et element, der peger i retning af et konkurrencebegrænsende formål inden for rammerne af en bedømmelse af en konkurrencebegrænsning.

107. Endelig vil jeg nævne, at Retten selv har anerkendt, at ISU's regler forfulgte legitime mål for så vidt angår beskyttelsen af både appellants økonomiske interesser og de sportslige interesser, hvilket burde have ført til, at den rejste tvivl om sin konstatering, hvorefter formålet med disse regler efter deres art var skadelig for de normale konkurrencevilkår⁴⁹.

3) Foreløbig konklusion om analysen af indholdet og de mål, der forfølges med opstillingsreglerne

108. Ovenstående analyse af indholdet af opstillingsreglerne og de mål, der forfølges hermed, er i sig selv tilstrækkelig til at konkludere, at Retten begik en retlig fejl for så vidt angår kvalificeringen af ISU's opstillingsregler som havende et eller flere konkurrencebegrænsende formål, uden at det er nødvendigt at undersøge de argumenter, der er fremført af appellanten med henblik på at anfægte Rettens analyse, dels af den retlige og økonomiske sammenhæng, dels af parternes hensigt. For fuldstændighedens skyld vil jeg dog kort behandle disse to punkter, der er blevet fremsat af ISU, navnlig med hensyn til deres eventuelle relevans i forbindelse med analysen af de mulige konkurrencebegrænsende virkninger af ISU's regler.

4) Analysen af opstillingsreglernes retlige og økonomiske sammenhæng

109. I den appellerede doms præmis 115-123 fandt Retten, at undersøgelsen af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori ISU's regler om opstilling og godkendelse indgik, ikke kunne rejse tvivl om Kommissionens konklusion om, at der forelå et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, hvorfor det ikke var nødvendigt derudover at undersøge disse reglers faktiske eller mulige virkninger på konkurrencen.

110. Appellanten har i denne henseende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i sin undersøgelse af det relevante marked på baggrund af den sammenhæng, det er en del af. Appellanten er navnlig af den opfattelse, at Retten fejlagtigt undlod at tage de konkurrencer i kunstskøjteløb i betragtning, som appellanten har godkendt. Appellanten har nærmere bestemt kritiseret Retten for at have afvist at anvende den retspraksis, der kan udledes af dommen i sagen CB mod Kommissionen, hvorefter der inden for rammerne af vurderingen af et konkurrencebegrænsende formål skal tages hensyn til ethvert relevant forhold, navnlig henset til arten af de pågældende tjenesteydelser, og hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, vedrørende den retlige eller økonomiske kontekst, som nævnte samordning indgår i, uden at det er af betydning, om et sådant forhold er omfattet af det relevante marked eller ej⁵⁰.

111. Det skal i denne forbindelse erindres, at Retten fandt, at selv om der i den sag, der gav anledning til denne dom, havde været interaktioner mellem det relevante marked og et særskilt konnekst marked, var sådanne elementer ikke blevet påvist i det foreliggende tilfælde. Ifølge Retten var den omstændighed, at appellanten havde kunnet godkende konkurrencer i kunstskøjteløb, selv hvis der var tale om virkelig uafhængige konkurrencer, irrelevant for undersøgelsen af den sammenhæng, hvori opstillingsreglerne indgik, eftersom den ikke kunne

⁴⁹ – Jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, præmis 75.

⁵⁰ – Jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, præmis 78.

ændre konklusionen om, at appellantens ordning om forudgående godkendelse gjorde det muligt for denne at fordreje konkurrencen på det relevante marked ved at favorisere sine egne konkurrencer på bekostning af konkurrencer foreslået af tredjeparter, og reglerne sikrede følgelig ikke effektiv adgang til dette marked⁵¹.

112. Kommissionen har gjort gældende, at argumentet om den angiveligt fejlagtige fortolkning af dommen i sagen CB mod Kommissionen er irrelevant, for så vidt som eller *selv om* Retten havde forvekslet det, som Domstolen anførte i den nævnte dom som et eksempel på en specifik situation, hvor det er relevant at tage hensyn til et element vedrørende et andet marked end det relevante marked, med en generel regel, og dette ikke rejste tvivl om den afgørende argumentation, der er anført i det foregående afsnit i dette forslag til afgørelse.

113. I denne henseende er jeg, i modsætning til det af Kommissionen fremførte, af den opfattelse, at den omstændighed, at det blev medgivet – om end kun på det teoretiske plan, som Retten gjorde – at ISU havde kunnet godkende uafhængige konkurrencer i kunstskejteløb, kunne rejse tvivl om kvalificeringen som »konkurrencebegrænsende formål«.

114. Selv om det er korrekt, at den analyse, som Domstolen foretog i dommen i sagen CB mod Kommissionen, indgik i en særlig faktisk sammenhæng (nemlig forekomsten af interaktioner mellem de to led i et tosidet system og mellem det relevante marked og et andet konnekst marked), forholder det sig ikke desto mindre således, at ISU's beslutningspraksis i forbindelse med kunstskejteløb kunne vise sig at være relevant for analysen af de omhandlede reglers retlige sammenhæng.

115. Som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 117, skal det nemlig dels bemærkes, at disse to discipliner (nemlig kunstskejteløb og hurtigskejteløb på is), selv om Kommissionen har karakteriseret dem som særskilte markeder – en markedsdefinition, som appellanten ikke har anfægtet – er undergivet det samme regelsæt – og at de samme regler om forudgående godkendelse og disciplinære sanktioner dermed finder anvendelse på begge discipliner – dels, at det tilkommer det samme organ, nemlig ISU, at godkende eller afslå afholdelsen af uafhængige arrangementer inden for disse to discipliner.

116. Dette element kan imidlertid udgøre en særlig omstændighed, der kan rejse tvivl om den formodede skadelighed af ISU's regler, såfremt det viser sig, at ISU godkendte uafhængige konkurrencer i kunstskejteløb. Jeg er derfor af den opfattelse, at såfremt elementer under undersøgelsen af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori en aftale, der formodes at have et konkurrencebegrænsende formål, indgår, rejser tvivl om den krævede grad af skadelighed eller forekommer indbyrdes modstridende, bliver en analyse af disse virkninger påkrævet.

117. Med henblik på at fastslå, om der er tale om et konkurrencebegrænsende formål, er det ganske vist korrekt, at analysen af den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori en foranstaltning indgår, skal begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt, uden at omfatte en analyse af den omhandlede foranstaltnings virkninger⁵², men det forekommer mig, at en inddragelse af ISU's beslutningspraksis i den mere overordnede sammenhæng for analysen af forbundets rolle og de beføjelser, det er tillagt, ikke overskrider grænserne i den analytiske ramme for et konkurrencebegrænsende formål.

⁵¹ – Jf. den appellerede doms præmis 118 og 119.

⁵² – Jf. dom af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 29).

118. Når dette er sagt, bør det i den foreliggende sag præciseres, at en inddragelse af ISU's beslutningspraksis på markedet for kunstskejteløb vil afhænge af bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, som Domstolen hverken har kompetence til at træffe afgørelse om eller kendskab til de dertil påkrævede elementer, eftersom disse ikke blev bedømt af Retten⁵³.

5) *Analysen af parternes hensigt*

119. Idet Retten henviste til Domstolens faste praksis, hvorefter beviser for hensigt ikke er nødvendige for at fastslå, om der foreligger et konkurrencebegrænsende formål⁵⁴, og i øvrigt var af den opfattelse, at undersøgelsen af opstillingsreglernes indhold og mål og den sammenhæng, hvori de indgik, gav tilstrækkeligt grundlag for, at der forelå et konkurrencebegrænsende formål, fandt Retten i den appellerede doms præmis 121, at appellanternes argumenter mod denne del af undersøgelsen af det begrænsende formål var irrelevante.

120. Appellanten har bestridt denne vurdering både i sit første anbringendes første led og i en del af samme anbringendes tredje led, idet appellanten i det væsentlige har foreholdt Retten, at den undlod at undersøge appellanternes argumenter, som anfægtede Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder, der lå til grund for den konklusion om et konkurrencebegrænsende formål, som fremgår af den omtvistede afgørelse.

121. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at de faktiske omstændigheder, som Kommissionen havde lagt til grund for sin analyse, og som Retten undlod at undersøge – og som appellanten i øvrigt har anfægtet uden dog at gøre gældende, at disse er gengivet forkert – vedrører alle eksempler på uafhængige konkurrencer, der ifølge Kommissionen viste ISU's hensigt om at nægte konkurrenter adgang til det relevante marked⁵⁵.

122. Henset til ovenstående analyse, hvorved jeg foreslår, at det første appelanbringende tages til følge, og at Rettens dom vedrørende konstateringen af et konkurrencebegrænsende formål ophæves, er jeg af den opfattelse, at disse faktiske omstændigheder kan være relevante i forbindelse med analysen af virkningerne af ISU's regler. Henset til de ovenstående betragtninger vedrørende begrundelsens materielle rigtighed er jeg således endvidere af den opfattelse, at det ikke længere er nødvendigt at undersøge anbringendet angående manglende begrundelse.

4. *Konklusion vedrørende det første anbringende*

123. Såfremt der ikke klart er fastslået et konkurrencebegrænsende formål, skal der foretages en fuldstændig analyse af virkningerne med henblik på artikel 101, stk. 1, TEUF. Formålet med en sådan analyse er at fastslå, hvilke virkninger aftalen kan have på konkurrencen på det relevante marked. I den foreliggende sag er det kun en undersøgelse af den måde, hvorpå reglerne bliver fortolket og anvendt i praksis af ISU, der kan afgøre, om der er risiko for, at disse regler skader konkurrencen. Det skal med andre ord undersøges, om ISU i kraft af sin skønsmagt kunne begrænse konkurrencen ved at nægte adgang til det relevante marked, hvilket er en undersøgelse, der principielt kun bør kunne foretages, når *virkningerne* (de konkrete virkninger) af foranstaltningen er taget i betragtning.

⁵³ – I denne forbindelse skal det noteres, at de oplysninger om konkurrencerne, som ISU havde godkendt inden for kunstskejteløb, fortolkes forskelligt af Kommissionen og ISU.

⁵⁴ – Jf. dom af 6.4.2006, General Motors mod Kommissionen (C-551/03 P, EU:C:2006:229, præmis 77).

⁵⁵ – Jf. 175.-177. betragtning til den omtvistede afgørelse.

124. På denne baggrund bør det første appelanbringende tages til følge.

C. Det andet appelanbringende

125. Med det andet appelanbringende har ISU gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den undlod at undersøge ISU's fjerde søgsmålsanbringende, hvorved ISU gjorde gældende, at beslutningen om ikke at godkende en tredjepartskonkurrence med titlen »Icederby«, der skulle finde sted i Dubai (De Forenede Arabiske Emirater) (herefter »arrangementet i Dubai«), falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, eftersom denne beslutning ifølge ISU forfulgte et mål, der er legitimt og i overensstemmelse med ISU's etiske kodeks, der forbyder alle former for støtte til væddemål.

126. Indledningsvis skal den af intervenienterne rejste formalitetsindsigelse, hvorefter ISU, samtidig med at forbundet formelt har hævdet, at der blev begået retlige fejl, reelt med urette har anmodet Domstolen om at foretage en fornyet vurdering af de faktiske omstændigheder, men uden at gøre gældende, at Retten gengav disse fejlagtigt. Jeg er nemlig af den opfattelse, at ISU med sit andet anbringende har foreholdt Retten en begrundelsesmangel, for så vidt som denne sidstnævnte undlod at behandle en central del af ISU's argumentation⁵⁶.

127. Med hensyn til realiteten skal det for det første fastslås, at ISU i det andet appelanbringende ikke har gjort den omstændighed gældende, at opstillingsreglerne ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, men alene at ISU's beslutning om ikke at godkende arrangementet i Dubai ikke bør være omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde, fordi denne beslutning forfulgte et legitimt mål.

128. Det må imidlertid konstateres, at hverken den omtvistede afgørelse eller den appellerede dom specifikt behandlede beslutningen om afslaget vedrørende arrangementet i Dubai. Selv om afslaget i forbindelse med dette arrangement nemlig synes at have givet anledning til den undersøgelse, der blev iværksat af Kommissionen (efter at Mark Jan Hendrik Tuitert og Niels Kerstholt havde klaget til denne), og som førte til den omtvistede afgørelse – og dette afslag sammen med andre eksempler på konkurrencer synes at være blevet anvendt til at illustrere, hvordan disse regler blev anvendt i praksis – forholder det sig ikke desto mindre således, at den omtvistede afgørelse vedrørte de opstillingsregler, der var vedtaget af ISU, og deres forenelighed med artikel 101 TEUF. Retten fandt således, at disse regler i sig selv var tilstrækkelige til at underbygge konklusionen om, at disse havde vist sig at være problematiske ud fra et konkurrenceretligt synspunkt, uafhængigt af den specifikke omhandlede konkurrence⁵⁷.

129. Det skal i denne forbindelse nævnes, at i modsætning til det af appellanten påståede kan indføjelser af ordet »anvendelse« i den omtvistede afgørelses artikel 1 ikke fortolkes således, at det henviser til arrangementet i Dubai, men skyldes snarere, at Kommissionen konstaterede, at der både var tale om et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende virkning (der er beskrevet i den omtvistede afgørelses afsnit 8.3 og 8.4)⁵⁸.

⁵⁶ – Jf. dom af 11.4.2013, Mindo mod Kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, præmis 41).

⁵⁷ – Denne konstatering fra Rettens side synes også at være bekræftet af Kommissionens analyse i 251.-266. betragtning til den omtvistede afgørelse, der vedrører disse reglers forholdsmæssighed, henset til de forfulgte mål, uden at denne analyse specifikt berører arrangementet i Dubai.

⁵⁸ – ISU har i denne henseende gentaget det argument, der er fremført i det første anbringendes første led og i en del af det tredje led, hvorefter Kommissionen anvendte arrangementet i Dubai som grundlag for at konkludere i den omtvistede afgørelses artikel 1, at ISU overtrådte artikel 101 TEUF »[ved at vedtage] og anvende opstillingsreglerne« (min fremhævelse).

130. I modsætning til det af appellanten hævdede undlod Retten for det andet ikke at undersøge det fjerde appelanbringende, idet dette anbringende blev undersøgt sammen med det andet og det tredje anbringende i den appellerede doms præmis 64 ff.⁵⁹.

131. For så vidt angår det mere overordnede spørgsmål om, hvorvidt opstillingsreglerne kan undgå at blive omfattet af anvendelsen af artikel 101 TEUF som accessoriske begrænsninger, fandt Retten, efter for det første at have anerkendt, at de af ISU forfulgte mål var legitime – og navnlig målet om at beskytte hurtigskøjteløbets integritet mod de med væddemål forbundne risici⁶⁰ – og at en ordning om forudgående godkendelse, der har til formål at drage omsorg for, at alle arrangører overholder fælles normer, udgør en mekanisme, som er egnet til at sikre gennemførelsen af formål forbundet med sportens særlige karakter⁶¹, for det andet, at opstillingsreglernes vilkårlige og uforholdsmæssige karakter og navnlig de omhandlede sanktioner, der var indført af ISU i den foreliggende sag, gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå disse mål, som omhandlet i retspraksis vedrørende accessoriske begrænsninger og navnlig Meca-Medina-dommen⁶².

132. Endelig skal argumentet, hvorved appellanten har kritiseret Kommissionen og Retten for ikke at have taget hensyn til den lovgivningsmæssige udvikling i Korea (oprindelsesland for Icederby-konceptet) med hensyn til væddemål, forkastes, idet dette element var uden betydning for vurderingen af, hvorvidt ISU's regler var forenelige med EU's konkurrenceret. Derfor finder jeg, at Retten med rette ikke tog hensyn til det argument.

133. Henset til det ovenfor anførte er jeg af den opfattelse, at det andet appelanbringende bør forkastes.

D. Påstanden om afgørelse af tvisten og om sagens hjemvisning til Retten

134. Ifølge artikel 61 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol ophæver Domstolen den af Retten truffene afgørelse, hvis Domstolen giver appellanten medhold. Domstolen kan herefter selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

135. I denne henseende skal det anføres, at ISU har fremsat en anmodning om afgørelse af tvisten, idet ISU er af den opfattelse, at Domstolen i tilfælde af en ophævelse af den appellerede dom kan overtage sagen i sin helhed. Det må imidlertid konstateres, at de grunde, som begrundet en ophævelse af den appellerede dom, ikke kan indebære en fuldstændig eller delvis annullation af den omtvistede beslutning. Disse grunde indebærer således kun en annullation af denne beslutning, for så vidt som den fastslår, at de pågældende foranstaltninger har til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF. I henhold til den retspraksis, der er nævnt i punkt 123 i dette forslag til afgørelse, skal det undersøges, om de pågældende aftaler, som Kommissionen fandt i den omtvistede beslutning, har »til følge« at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF.

⁵⁹ – Jf. punkt 96 i dette forslag til afgørelse.

⁶⁰ – Jf. den appellerede doms præmis 100-104.

⁶¹ – Jf. den appellerede doms præmis 108.

⁶² – Blandt de forhold, som Retten tog i betragtning, skal særligt bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 97 fastslog, at opstillingsreglerne tillader appellanten at pålægge atleterne sanktioner i form af manglende opstillingsberettigelse, hvis de deltager i ikke-godkendte konkurrencer, også selv om der i appellants tidsplan ikke er planlagt nogen konkurrence på samme tidspunkt, og selv om de pågældende atleter af en eller anden grund ikke kan deltage i de konkurrencer, appellanten arrangerer.

136. Dette aspekt af sagen indebærer imidlertid en undersøgelse af spørgsmål om de faktiske omstændigheder på grundlag af forhold, som ikke er blevet vurderet af Retten i den appellerede dom, idet Retten anførte, at en sådan vurdering var overflødig, eftersom den fandt, at Kommissionen ikke havde begået nogen fejl, da den i den omtvistede beslutning konkluderede, at de pågældende foranstaltninger havde et konkurrencebegrænsende formål. Selv om visse faktiske aspekter nemlig blev behandlet under den skriftlige og mundtlige procedure ved Retten, forholder det sig ikke desto mindre således, at Retten har enekompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder. Eftersom spørgsmålene om analysen af indvirkningen på konkurrencen ikke er blevet behandlet ved Domstolen, er sagen i øvrigt ikke moden til påkendelse på nuværende tidspunkt.

137. Sagen bør som følge heraf hjemvises til Retten, og afgørelsen om sagsomkostningerne bør udsættes.

IV. Analyse af det første kontraappellanbringende

138. Med det første anbringende, der er opdelt i to led, har kontraappellanterne anfægtet den del af den appellerede dom, hvori Retten fandt, at voldgiftsmekanismen med enekompetence og bindende virkning, som ISU havde indført, ikke kunne anses for at »forstærke« det konkurrencebegrænsende formål, som Kommissionen havde fastslået.

139. Kontraappellanterne har nærmere bestemt gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den fandt, at Kommissionen ikke kunne konkludere i den omtvistede afgørelses afsnit 8.7, at ISU's voldgiftsbestemmelser forstærkede det konkurrencebegrænsende formål, som opstillingsreglerne medførte⁶³.

140. Ved den appellerede dom fandt Retten i det hele, i modsætning til Kommissionen i den omtvistede afgørelse, at de regler, som ISU havde fastsat, om benyttelse af voldgift på det sportslige område⁶⁴ – og som Retten undersøgte som »skærpende omstændighed« og analyserede på grundlag af beregningen af bøder⁶⁵ – var lovlige, og at de berørte atleters mulighed for at anlægge søgsmål ved de nationale retter for efterfølgende at kræve erstatning eller at indgive en klage til de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen for at sikre den effektive virkning af EU's konkurrenceregler og retten til en effektiv retsbeskyttelse, var tilstrækkelig⁶⁶.

A. Formaliteten vedrørende det første anbringende og dets relevans

141. ISU's formalitetsindsigelse, hvorefter det første kontraappellanbringende ændrer sagens genstand ved Retten, skal straks forkastes. Selv om visse elementer, der nævnes af kontraappellanterne, såsom spørgsmålet om CAS' uafhængighed og upartiskhed, ganske vist ligger uden for rammerne af den omtvistede afgørelse og den appellerede dom og derfor ikke skal inddrages i nærværende analyse, blev de fleste af de argumenter, der er fremsat af disse parter, drøftet under proceduren ved Kommissionen og Retten og er nu på gyldig vis blevet påberåbt for at anfægte den appellerede dom.

⁶³ – Jf. den appellerede doms præmis 131-164.

⁶⁴ – Jf. den appellerede doms præmis 154-156.

⁶⁵ – Den appellerede doms præmis 142-153.

⁶⁶ – Jf. den appellerede doms præmis 157-161.

142. ISU er i øvrigt af den opfattelse, at dette anbringende er irrelevant, eftersom Kommissionen, som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 132 og 137, i den omtvistede afgørelse begrænsede sig til for fuldstændighedens skyld at konkludere, at de voldgiftsregler, som ISU havde vedtaget, forstærkede det konkurrencebegrænsende formål, der fulgte af andre regler, som ISU havde indført, nemlig reglerne om opstilling og godkendelse. Derfor byggede hverken den omtvistede afgørelses artikel 1, hvori det blev fastslået, at der forelå en overtrædelse, eller den del af den appellerede dom, der forkastede ISU's appelanbringender vedrørende denne artikel, på nogen måde på Kommissionens og Rettens vurderinger af de pågældende regler.

143. Det må imidlertid konstateres, at selv om disse betragtninger kunne anses for overflødige, for så vidt som de ikke indgik i de betragtninger, der dannede grundlag for konstateringen af en overtrædelse i den omtvistede afgørelses artikel 1, henviste Retten til disse vurderinger (som ISU i øvrigt selv har medgivet i sine indlæg) med henblik på en delvis annullation af den omtvistede afgørelses artikel 2 og 4, hvorved Kommissionen pålagde ISU at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør og ændre disse regler (herunder voldgiftsreglerne) under varsel om pålæggelse af tvangsbøder⁶⁷.

144. Med forbehold for konstateringerne i punkt 141 i dette forslag til afgørelse er jeg derfor af den opfattelse, at dette anbringende kan antages til realitetsbehandling og er virksomt.

B. Realiteten

1. Indledende bemærkninger

145. Indledningsvis skal det anføres, at Rettens anvendelse af udtrykket »skærpene omstændighed« til at betegne ISU's regler vedrørende voldgift og analysen af disse regler på grundlag af beregningen af bøder giver anledning til en vis forvirring⁶⁸. Det samme gælder for Kommissionens kvalificering i den omtvistede afgørelse af voldgiftsbestemmelserne som et »element, der forstærker« en konkurrencebegrænsning.

146. Hvad for det første angår begrebet »skærpene omstændighed«, som Retten anvendte i den appellerede doms præmis 144, ifølge dennes eget udsagn med rette, anvender den omtvistede afgørelse ikke dette begreb og henviser ikke til retningslinjerne af 2006 for beregningen af bøder⁶⁹. I denne sammenhæng er det vanskeligt at forstå, hvordan Retten i den appellerede doms præmis 148 kunne fastslå, at Kommissionen »med urette [havde fundet], at voldgiftsbestemmelserne udgjorde en skærpene omstændighed som omhandlet i retningslinjerne af 2006«.

147. Denne forvirring afspejledes også i parternes indlæg. Mens Kommissionen har foreholdt Retten at have ført sin argumentation på grundlag af retningslinjerne af 2006, selv om Kommissionen i den omtvistede afgørelse ikke selv anførte, at voldgiftsbestemmelserne udgjorde en skærpene omstændighed som omhandlet i disse retningslinjer, har kontraappellanterne i deres henvisninger til den omtvistede afgørelse ikke anvendt udtrykket »element, der

⁶⁷ – Jf. den appellerede doms præmis 138-145.

⁶⁸ – Jf. den appellerede doms præmis 142-153.

⁶⁹ – Retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«).

forstærker«, som Kommissionen anvendte i denne afgørelse, men udtrykket »skærpende omstændighed«, og har gjort gældende, at Kommissionen (efter deres opfattelse med rette) kvalificerede voldgiftsreglerne som »skærpende omstændighed«.

148. Det må imidlertid konstateres, at udtrykket »skærpende omstændighed« benyttes i punkt 28 i de nævnte retningslinjer som betegnelse for visse tilfælde, der kan begrunde en forhøjelse af en bøde, der af Kommissionen pålægges en enhed, der begår en overtrædelse, deriblandt fortsat eller gentagen adfærd, hvis en virksomhed afslår at samarbejde eller lægger hindringer i vejen for undersøgelserne, eller hvis en virksomhed har spillet en ledende rolle ved overtrædelsen eller været initiativtager dertil⁷⁰.

149. Selv om de skærpende omstændigheder, der angives i listen i punkt 28 i retningslinjerne af 2006, ikke er udtømmende, således som Retten med føje har konstateret i den appellerede doms præmis 152, har de skærpende omstændigheder, der angives i denne liste, det til fælles, at de beskriver ulovlig adfærd eller ulovlige omstændigheder, som gør overtrædelsen mere skadelig og begrunder en særlig sanktion, der medfører en forhøjelse af den bøde, som pålægges den ansvarlige virksomhed. Det er derfor svært at forestille sig, at indsættelsen af en voldgiftsklausul i et sportsforbunds vedtægter – hvis lovlighed i forhold til konkurrenceretten i øvrigt ikke blev anfægtet af Kommissionen – kan blive en del af denne klassificering.

150. Hvad for det andet angår Kommissionens kvalificering af voldgiftsbestemmelserne som »element, der forstærker« en konkurrencebegrænsning, rejser denne tilgang ligeledes spørgsmål, både med hensyn til den materielle ret og ud fra et metodologisk synspunkt. Spørgsmålet er navnlig, hvorfor Kommissionen anførte, at der var elementer, som kunne forstærke en konkurrencebegrænsning og påvirke den mulige begrundelse af disse, men uden at disse i sig selv udgjorde en overtrædelse. Jeg spørger i øvrigt mig selv, hvilken retlig værdi og hvilket formål en sådan kvalifikation har ud fra en konkurrenceretlig synsvinkel, eftersom denne blev foretaget for fuldstændighedens skyld.

151. Kommissionens beslutning om at kvalificere anvendelsen af voldgiftsmekanismen med enekompetence og bindende virkning som »element, der forstærker« konkurrencebegrænsningen inden for rammerne af en særskilt analyse, der er adskilt fra konstateringen af overtrædelsen, forekommer i det mindste ejendommelig⁷¹. Man kan i denne forbindelse spørge sig selv, hvorfor Kommissionen ikke ganske enkelt inkluderede undersøgelsen af voldgiftsklausulerne i sin analyse af ISU's regler, hvis den var af den opfattelse, at sådanne regler på den ene eller anden måde kunne skade konkurrencen. Dette er så meget desto mere overraskende, for så vidt som Kommissionen synes at have analyseret alle ISU's regler (eller det normative »økosystem«) med henblik på at fastslå, om de hindrede konkurrencen⁷².

⁷⁰ – Jf. den appellerede doms præmis 150-152.

⁷¹ – Bedømmelserne vedrørende voldgiftsmekanismen indgår i et afsnit, der er efterfølgende i forhold til konklusionen om forekomsten af en konkurrencebegrænsning, dvs. i den omtvistede afgørelses afsnit 8.7. I dette afsnit har Kommissionen ikke konkluderet, at voldgiftsmekanismen udgjorde en selvstændig overtrædelse af konkurrenceretten, men at den blot forstærkede konkurrencebegrænsningerne fremkaldt af opstillingsreglerne.

⁷² – Eksempelvis må det konstateres, at Kommissionen i afgørelse C(2018) 4761 final af 18.7.2018 om en procedure i henhold til artikel 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og artikel 54 i EØS-aftalen (sag AT.40099 – Google Android) undersøgte »elementer, der forstærker« den konstaterede konkurrencebegrænsning i den del af afgørelsen, der vedrørte denne konstatering (1132.-1145. betragtning) og ikke i et senere afsnit, der var adskilt fra denne konstatering.

152. Efter disse præciseringer skal det nu undersøges, om Retten uden at begå en retlig fejl fandt, at voldgiftsmekanismen med enekompetence og bindende virkning således ikke kunne kvalificeres som et »element, der forstærker« eller som »skærpene omstændighed« i forhold til den konkurrencebegrænsning, som var blevet konstateret.

2. Det første kontraappellanbringendes første led

153. Inden for rammerne af det første anbringendes første led har kontraappellanterne foreholdt Retten at have begået fejl i dens analyse af begrundelsen for CAS' enekompetence i tvister vedrørende konkurrencebegrænsende aspekter af ISU's afgørelser om manglende opstillingsberettigelse.

154. Det skal for det første anføres, at kontraappellanternes argumentation hovedsageligt hviler på en sontring, som de foretager, mellem sager, der er knyttet til sportens særlige karakter, for hvilke CAS' voldgift i princippet kan begrundes med legitime interesser, og sager med en økonomisk dimension uden åbenbar tilknytning til sporten, som derfor ikke bør være undergivet CAS' enekompetence.

155. Dette ræsonnement er i mine øjne lidet overbevisende, eftersom det hviler på en sontring, der forekommer »kunstig«. Selv om sontringen mellem »rent sportslige« sager (eller sager vedrørende ikke-økonomiske aspekter af sporten) og andre »rent økonomiske« sager i visse tilfælde muligvis kan etableres på det teoretiske plan, er denne dikotomi langt fra åbenbar i praksis, for så vidt som det er vanskeligt at adskille disse to aspekter.

156. Tag det eksempel, som kontraappellanterne har fremført til støtte for deres argumentation, nemlig eksemplet med en individuel afgørelse om en atlets manglende opstillingsberettigelse, der var baseret på opstillingsregler, der kan være uforenelige med konkurrenceretten. Jeg er ikke sikker på, at jeg kan følge disse parters ræsonnement, når de har gjort gældende, at en sådan afgørelse hovedsageligt udgør et konkurrenceretligt spørgsmål, og at den omstændighed, at tvisten er opstået i forbindelse med professionel sport, blot er et tilfældigt element. Den omstændighed, at regler udstedt af et sportsforbund anfægtes ud fra en konkurrenceretlig synsvinkel, indebærer ikke nødvendigvis, at en individuel afgørelse om en atlets manglende opstillingsberettigelse (truffet på grundlag af disse regler) ikke vedrører et spørgsmål, der er af (rent) sportslig karakter. Den omstændighed, at regler udstedt af et sportsforbund, der regulerer organiseringen af atleter og deres deltagelse i visse sportskonkurrencer, kan være uforholdsmæssige i forhold til de forfulgte mål og risikerer at have negativ indvirkning på konkurrencen, indebærer således ikke, at de forfulgte »sportslige« mål ikke i sig selv er legitime.

157. For det andet skal det fastslås, at både Kommissionen, i den omtvistede afgørelse, og Retten, i den appellerede dom, med rette medgav, at anvendelsen af en voldgiftsmekanisme med enekompetence og bindende virkning er en almindelig anerkendt måde til at løse tvister med bindende virkning, og den omstændighed at aftale en voldgiftsklausul ikke i sig selv begrænser konkurrencen⁷³. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol nåede til den samme konklusion, idet den i en sportssammenhæng fastslog, at det er legitimt, at tvister forelægges en specialiseret international voldgiftsret, såsom CAS, for så vidt som en sådan mekanisme sikrer processuel ensartethed, retssikkerhed og hurtige og økonomiske afgørelser, hvorved den i øvrigt anerkendte CAS' uafhængighed og upartiskhed⁷⁴.

⁷³ – Jf. den appellerede doms præmis 154 og 269. betragtning til den omtvistede afgørelse.

⁷⁴ – Jf. Menneskerettighedsdomstolen, 2.10.2018, Mutu og Pechstein mod Schweiz (CE:ECHR:2018:1002JUD004057510, §§ 98 og 159).

158. Det er nemlig vanskeligt at forestille sig, hvordan en hvilken som helst sportsdisciplin eller -konkurrence kunne afholdes eller afvikles, hvis hver deltager (atlet eller sportsklub) havde mulighed for at anfægte dette eller hint aspekt af et sådant arrangement ved de nationale retter eller en anden retsinstant på et hvilket som helst retligt grundlag, hvilket navnlig gælder, når der er tale om internationale konkurrencer, der pr. definition ville kunne involvere en lang række nationale retter, hvilket automatisk ville medføre en opsplitning af det nuværende system.

159. I lyset af ovenstående betragtninger er jeg enig i Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 156, hvorefter voldgiftens bindende karakter og den omstændighed, at voldgiftsbestemmelserne tillægger CAS eneret til at afgøre tvister vedrørende afgørelser om manglende opstillingsberettigelse, kan være begrundet i legitime interesser, der vedrører sportens særlige karakter. Jeg er derfor af den opfattelse, at en ikke-statslig mekanisme til bilæggelse af tvister i første og anden instans som CAS med en, om end begrænset, mulighed for appel til en statslig domstol som sidste instans er tilstrækkelig på området for international sportsvoldgift.

160. Henset til ovenstående forhold er jeg af den opfattelse, at det første kontraappellanbringendes første led bør forkastes.

C. Det første kontraappellanbringendes andet led

161. Med det første anbringendes andet led har kontraappellanterne gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl, idet den konkluderede, at voldgiftsmekanismen ikke er egnet til at undergrave den fulde virkning af EU-konkurrenceretten og retten til adgang til domstolsprøvelse. I denne henseende har kontraappellanterne fremført en række problemstillinger, der blev drøftet under sagen ved Kommissionen og Retten, og som nu er blevet påberåbt med henblik på at anfægte den appellerede dom. Nærmere bestemt har disse parter stillet spørgsmålstegn ved Rettens bedømmelse, hvad for det første angår CAS og den schweiziske forbundsdomstol som »udenforstående« i forhold til Unionens retsorden og grænserne for, i hvilket omfang de to instanser tager hensyn til EU's konkurrenceret, dernæst den de facto bindende karakter for sportsudøverne af den omhandlede voldgiftsmekanisme og endelig den fragmenterede, begrænsede og i sidste ende ineffektive karakter af mulighederne for kontrol med ISU's disciplinære aktiviteter og tilsvarende voldgiftskendelser fra de nationale retter⁷⁵.

162. Jeg vil for det første erindre om, at Unionens retsorden hviler på en domstolsordning, der sikrer sammenhæng og ensartethed ved fortolkningen af EU-retten. Med henblik herpå sikrer de nationale domstole og Domstolen, at EU-retten anvendes fuldt ud og effektivt i alle medlemsstaterne, og sikrer retsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til EU-retten⁷⁶, herunder på det konkurrenceretlige område⁷⁷. Inden for denne ramme kan anvendelse af voldgift begrænse EU-rettens fulde virkning og ensartethed samt muligheden for at opnå effektiv domstolsbeskyttelse, eftersom voldgiftsretten ikke er en del af EU's ordning og ikke er undergivet en fuldstændig kontrol af overholdelsen af EU-retten ved de nationale retter⁷⁸.

⁷⁵ – Jf. 270.-286. betragtning til den omtvistede afgørelse.

⁷⁶ – Jf. dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 35 og 36 og den deri nævnte retspraksis).

⁷⁷ – Jf. dom af 9.2.2022, Sped-Pro mod Kommissionen (T-791/19, EU:T:2022:67, præmis 91).

⁷⁸ – Jf. dom af 26.10.2021, PL Holdings (C-109/20, EU:C:2021:875, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis), og af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 58-60 og den deri nævnte retspraksis).

163. Det skal i denne henseende bemærkes, at Domstolen sonderer mellem på den ene side traktater indgået af medlemsstaterne, hvori voldgiften pålægges private og tager sigte på, at tvister undtages fra deres egne domstoles kompetence, og på den anden side handelsvoldgift, der udspringer af parternes frivillige viljestilkendegivelse, der tager sigte på tvister mellem jævnbyrdige parter⁷⁹.

164. Til støtte for deres kontraappel har kontraappellanterne gjort gældende, at de omhandlede voldgiftsbestemmelser skal bedømmes på samme grundlag som Achmea-sagen og PL Holdings-sagen, for så vidt som CAS' enekompetence, der pålægges atleterne, ligner den, som medlemsstaterne pålægger private i forbindelse med bilaterale investeringsaftaler. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at ræsonnementet i disse sager under alle omstændigheder ikke kan overføres på voldgiftsbestemmelserne i den foreliggende sag, navnlig henset til forskellene i voldgiftsprocedureerne.

165. Til forskel fra Achmea-sagen og PL Holdings-sagen, der omhandlede en (bilateral investerings-)aftale indgået med en medlemsstat, som vedrørte principperne om gensidig tillid og loyalt samarbejde mellem medlemsstaterne og forhindrede disse medlemsstater i at tillade private at indbringe tvister for et organ, der ikke udgør en del af Unionens retsorden⁸⁰, gælder den i hovedsagen omhandlede voldgift i forhold mellem private og et internationalt sportsforbund (og ikke en medlemsstat). Som Retten anførte i den appellerede doms præmis 162, følger oprettelsen af CAS ikke af en traktat, hvorved medlemsstaterne har givet deres samtykke til, at tvister, der kan vedrøre anvendelse eller fortolkning af konkurrenceretten, undtages fra deres egne domstoles kompetence. En analog anvendelse af de principper, der følger af disse domme, må derfor afvises af de ovenfor anførte grunde.

166. For det andet skal det påpeges, at både kontraappellanterne og Kommissionen har foreholdt Retten, at den ikke tog hensyn til de konkrete forhold i forbindelse med sportsvoldgift, og navnlig den omstændighed, at den ikke udgør en egentlig handelsvoldgift, der frit aftales af to parter, men en voldgift, der er pålagt atleterne ensidigt og som eneste instans af ISU, under trussel om et forbud mod at deltage i konkurrencer arrangeret af dette forbund og dermed om, at atleterne udelukkes fra at udøve deres erhverv.

167. Selv om der muligvis er tale om et »asymmetrisk magtforhold« mellem et sportsforbund og atleterne, der kan føre til den antagelse, at disse sidstnævnte ikke har noget andet valg end at overholde dette forbunds regler⁸¹, er jeg af den opfattelse, at fra det øjeblik, hvor CAS' uafhængighed og upartiskhed for det første ikke drages i tvivl, og anvendelsen af CAS' voldgift for det andet kan begrundes med legitime interesser⁸² knyttet til kravet om, at sportstvister skal indbringes for en specialiseret retsinstans, kan et sådant argument ikke tiltrædes.

168. Jeg er derfor i lighed med Retten af den opfattelse, at de omhandlede voldgiftsbestemmelser ikke konkret og i sig selv kan forstærke den konkurrencebegrænsning, der følger af ISU's opstillingsregler.

169. Henset til ovenstående forhold er jeg af den opfattelse, at det første kontraappellanbringendes bør forkastes.

⁷⁹ – Jf. dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

⁸⁰ – Jf. dom af 26.10.2021, PL Holdings (C-109/20, EU:C:2021:875, præmis 45-47), og af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 58-60).

⁸¹ – Jf. Menneskerettighedsdomstolen, 2.10.2018, Mutu og Pechstein mod Schweiz (CE:ECHR:2018:1002JUD004057510, §§ 113-115).

⁸² – Jf. punkt 157-159 i dette forslag til afgørelse.

V. Forslag til afgørelse

170. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

- »– Dommen afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 16. december 2020, International Skating Union mod Kommissionen (T-93/18, EU:T:2020:610), ophæves.
- Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret.
- Kontraappellen forkastes.
- Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.«