

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
CHRISTINE STIX-HACKL
föredraget den 11 juli 2002¹

I — Inledning

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

2. Artikel 38 i avtalet har följande lydelse:

1. Det aktuella målet handlar om begränsningen av antalet spelare, som är medborgare i ett tredje land, vid särskilda tävlingar i enlighet med ett idrottsförbunds bestämmelser. Framför allt är det fråga om huruvida nämnda bestämmelser är förenliga med Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Slovakien, å andra sidan (nedan kallat avtalet).² I och med detta aktualiseras en rättsfråga som redan har anhängiggjorts vid och sedan även har avgjorts av några nationella domstolar.³

”1. Om inte annat följer av de villkor och riktlinjer som gäller i var och en av medlemsstaterna

— skall arbetstagare av slovakisk nationalitet som är lagligen anställda inom en medlemsstats territorium behandlas på samma sätt som medlemsstatens egna medborgare, utan diskriminering på grund av nationalitet, beträffande arbetsförhållanden, avlöning eller avskedande,

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 359, 1994 s. 2, svensk specialutgåva, område 11, volym 40, s. 4, rådets och kommissionens beslut 94/909/EKSG, EG, Euratom av den 19 december 1994 (EGT L 359, s. 1).

3 — För relevant jurisdiktion i Tyskland, se Krogmanns förklaringar, *Sport und Europarecht*, 2001, s. 23 och följande sida.

— skall den lagligen bosatta maken/makan eller barnen till en arbetstagare

som är lagligen anställd inom en medlemsstats territorium, med undantag av säsongarbetare och arbetstagare som omfattas av bilaterala avtal enligt artikel 42, såvida inte något annat fastställs i dessa avtal, äga tillträde till den medlemsstatens arbetsmarknad under den tid arbetstagaren har arbetstillstånd i denna.

bilaterala avtal bevaras och om möjligt förbättras,

— skall de andra medlemsstaterna välviljigt överväga möjligheterna att sluta liknande avtal.

2. Om inte annat följer av de villkor och riktlinjer som gäller i Slovakien skall landet behandla arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och lagligen anställda inom Slovakiens territorium, liksom deras makar och barn som är lagligen bosatta inom detta territorium, på det sätt som avses i punkt 1.”

2. Associeringsrådet skall undersöka andra förbättringar som omfattar möjlighet till tillgång till yrkesutbildning i enlighet med gällande regler och förfaranden i medlemsstaterna och med hänsyn till arbetsmarknadsläget i medlemsstaterna och gemenskapen.”

3. Artikel 42 i avtalet har följande lydelse:

4. Artikel 59.1 i avtalet har följande lydelse:

”1. Med hänsyn till arbetsmarknadsläget i en medlemsstat och om inte annat sägs i dess lagstiftning och i de bestämmelser som gäller i den medlemsstaten beträffande arbetstagares rörlighet

”1. För tillämpningen av avdelning IV i detta avtal får inget i avtalet hindra parterna från att tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa och vistelse, arbete, arbetsvillkor och etablering samt tillhandahållande av tjänster, under förutsättning att de inte tillämpar dem på ett sådant sätt att fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet upphävs eller begränsas. Denna bestämmelse berör inte tillämpningen av artikel 54.”

— bör de möjligheter till tillgång till anställning för slovakiska arbetstagare som erbjuds i medlemsstaterna enligt

B — *Den nationella lagstiftningen*

sättas in som har spelarlicenser med bokstaven 'A'.

5. Ett utdrag av den för det aktuella målet relevanta versionen av 15 § i Deutscher Handballbund e.V.'s tävlingsbestämmelser (nedan kallade tävlingsbestämmelserna) har följande lydelse: ...

"1. Spelarlicenser skall förses med bokstaven 'A' efter spelarlicensnumret när

a) spelaren inte är medborgare i en stat som är medlem i Europeiska unionen,

b) spelaren inte är medborgare i ett tredje land som har ingått associeringsavtal med EU, varigenom landets medborgare likställs med EU-medborgare vad avser rätten till fri rörlighet enligt artikel 48.1 i EG-fördraget,

c) ...

2. I lag som spelar i bundesligorna och regionalligorna får i mästerskapstävlingar och cupspel högst två spelare

5. Bokstaven 'A' på spelarlicensen skall tas bort den 1 juli om den stat som spelaren kommer ifrån före denna dag har associerats i den mening som avses i punkt 1 b. DHB publicerar och aktualiserar löpande förteckningen över associerade stater."

III — Bakgrund till tvisten och målet vid den nationella domstolen

6. Maros Kolpak, som är slovakisk medborgare, är handbollsmålsvakt och spelar för division 2-klubben TSV Östringen e.V. Handball. I mars 1997 ingick han ett spelaravtal, vilket gällde fram till den 30 juni 2000, med denna klubb. I februari 2000 slöts ytterligare ett avtal som gäller fram till den 30 juni 2003. Han erhåller månadslön. Han är bosatt i Tyskland och innehar ett giltigt uppehållstillstånd. Deutscher Handballbund e.V. (det tyska handbollsforbundet, nedan kallat DHB), som är det nationella idrottsforbundet för handboll i Tyskland och handbolls bundesligans arrangör, tilldelade honom en spelarlicens

försedd med bokstaven "A" på grund av hans utländska medborgarskap. Maros Kolpak begärde en spelarlicens utan tillägg för det utländska medborgarskapet, eftersom han ansåg att tillägget utgjorde en nackdel. Han menade att Republiken Slovakien hör till de tredje länder vars medborgare enligt svarandens tävlingsbestämmelser och enligt det diskrimineringsförbud som följer av EG-fördraget jämfört med avtalet, har rätt att utan begränsningar delta i alla matcher på samma sätt som tyskar och utlänningar från medlemsstater i Europeiska unionen.

7. Landgericht Dortmund förelade DHB att tilldela den begärda spelarlicensen och anförde till stöd härför i huvudsak att det redan av en tolkning av 15 § i tävlingsbestämmelserna följer att Maros Kolpak inte skall behandlas som en spelare som är medborgare i ett tredje land. DHB överklagade denna dom.

8. Den hänskjutande domstolen ansåg att Maros Kolpak enligt nationell tysk rätt har rätt att väcka talan vid behörig tysk domstol och att han, även om han varken är direkt eller indirekt medlem i DHB, i egenskap av bundesligaspelare med avtalsmässig bundenhet till en medlemsförening i enlighet med tävlingsbestämmelserna under vissa förutsättningar har enskild rätt att erhålla en spelarlicens.

9. I denna del är endast tvistigt huruvida Maros Kolpak på grund av 15 § punkt 1 i tävlingsbestämmelserna endast skall tilldelas en spelarlicens med tillägget "A" eller inte, och det är därmed endast relevant huruvida 15 § punkt 1 överhuvudtaget är tillämplig.

10. Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning är det avgörande för rättstvisten hur hänvisningen till artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse) i 15 § punkt 1 b i tävlingsbestämmelserna skall uppfattas.

11. Den hänskjutande domstolens tolkning av denna hänvisning är att endast spelare, som vad avser den fria rörligheten för arbetstagare, är helt likställda med EU-medborgare omfattas. I enlighet härmed har Maros Kolpak inte rätt att kräva spelarlicens utan tillägget A. Republiken Slovakien omnämns inte heller på den lista som förs av DHB i enlighet med 15 § punkt 5 i tävlingsbestämmelserna.

12. För den hänskjutande domstolen uppstod därmed frågan, om Maros Kolpak, trots den avvikande regeln i 15 § punkt 1 b i tävlingsbestämmelserna, kan kräva att

han skall tilldelas ett obegränsat speltillstånd, eftersom DHB i och med denna regel i sina tävlingsbestämmelser, bryter mot artikel 38 i avtalet och denna artikel har direkt verkan även gentemot DHB.

13. Den hänskjutande domstolen utgår från att DHB, i och med att Maros Kolpak förvägras ett obegränsat speltillstånd på grund av sin nationalitet, bryter mot diskrimineringsförbudet i artikel 38 i avtalet. I 15 § i tävlingsbestämmelserna regleras således även Maros Kolkpaks arbetsvillkor. Spelaravtalet utgör ett anställningsavtal, eftersom Maros Kolpak, mot att han erhåller fast månadslön, är skyldig att tillhandahålla (idrotts)tjänster inom ramen för tränings- och tävlingsverksamhet, och detta inte i egenskap av företagare, och det dessutom rör sig om hans huvudsakliga sysselsättning.

14. Samtidigt som 15 § punkt 1 b jämförd med punkt 2 i tävlingsbestämmelserna enligt den hänskjutande domstolens uppfattning begränsar Maros Kolkpaks möjligheter att delta i matcher, innebär nämnda regel även en diskriminering vad beträffar arbetsvillkor. En spelare som redan lagligen har fått en anställning och som således själv inte längre berörs av ett anställningshinder, har därigenom inte på samma sätt som andra spelare möjlighet att inom ramen för denna anställning även delta i officiella matcher.

15. Eftersom Maros Kolpak, enligt den hänskjutande domstolens uppfattning, innehar en lagenlig anställning i Tyskland, är bosatt i Tyskland, har ett giltigt uppehållstillstånd och inte behöver ha ett speciellt arbetstillstånd för utlänningar, har han fått tillträde till den tyska arbetsmarknaden redan enligt nationell tysk rätt oberoende av artikel 38 i avtalet. Diskrimineringsförbudet i nämnda artikel är tillämpligt förutom i de fall där förbehållet i artikel 38 rörande "villkor och riktlinjer som gäller i var och en av medlemsstaterna" utgör ett hinder.

16. Den hänskjutande domstolen lutar åt åsikten att nämnda villkor och riktlinjer inte omfattar de bestämmelser som DHB har uppställt med stöd av föreningsfriheten, eftersom diskrimineringsförbudet i avtalet därmed skulle urholkas.

17. Vidare utgår den hänskjutande domstolen från att artikel 38 i avtalet — liksom artikel 39 EG — är direkt tillämplig. Bestämmelsen måste anses ha verkan gentemot tredje man på så sätt att den inte endast gäller för offentliga myndigheters åtgärder utan även omfattar föreskrifter av annat slag som kollektivt reglerar arbetstagares arbete. I annat fall skulle avskaf-

fandet av statliga hinder kunna motverkas av hinder som följer av att förbund och privaträttsliga organisationer utövar sin rättsliga autonomi.

18. Den hänskjutande domstolen kom därmed fram till att 15 § punkt 1 b i tävlingsbestämmelserna strider mot artikel 38 i avtalet och Maros Kolpak kan, mot bakgrund av dessa förutsättningar, kräva att han ges fullständiga tävlingsrättigheter.

IV — Tolkningsfråga

19. Genom beslut av den 15 november 2000, har Oberlandesgericht Hamm ombett EG-domstolen att meddela förhandsavgörande i följande fråga:

Strider det mot artikel 38.1 i Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Slovakien, å andra sidan — slutakten — att ett idrottsförbund, vad avser en professionell idrottsman som är slovakisk medborgare, tillämpar en egen bestämmelse enligt vilken idrottsföreningar vid mästerskapstävlingar och cupspel endast får sätta in ett visst antal spelare som kommer från tredje länder som inte är medlemmar av Europeiska gemenskaperna?

20. Såsom kommissionen med rätta har anfört, är det inte domstolens uppgift att inom ramen för ett förfarande angående begäran om förhandsavgörande avgöra om en nationell bestämmelse är förenlig med gemenskapsrätten. Med hänsyn till den hänskjutande domstolens förklaringar, har kommissionen vidare pekat på att tolkningsfrågan bara skall gälla för medborgare från tredje länder utanför det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

21. I ljuset av domstolens jämförbara dom i målet Pokrzeptowicz-Meyer⁴ skall frågan därför omformuleras som följer:

Utgör artikel 38 i Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Slovakien, å andra sidan, hinder för ett idrottsförbund, vad avser en professionell idrottsman som är slovakisk medborgare att tillämpa en bestämmelse enligt vilken idrottsföreningar vid mästerskapstävlingar och cupspel endast får sätta in ett visst antal spelare som kommer från tredje länder utanför det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)?

⁴ — Dom av den 29 januari 2002 i mål C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer (REG 2002, s. I-1049).

V — Parternas argument

A — *Upptagande till sakprövning*

22. Enligt den *italienska regeringens* uppfattning har redogörelsen för sakomständigheterna i beslutet att ställa tolkningsfrågan varit bristfällig, i synnerhet vad beträffar den faktiska och konkreta skada som den slovakiska spelaren har lidit. Av beslutet att ställa tolkningsfrågan har inte heller framgått huruvida spelaren verkligen har spelat, och inte heller om hans mer eller mindre vanligt förekommande deltagande i matcherna verkligen har berott på de aktuella tävlingsbestämmelserna och inte endast på rent tekniska beslut och lämplighetsbedömningar från tränarnas sida. Mot bakgrund härav, har den italienska regeringen föreslagit att domstolen skall avvisa begäran om förhandsavgörande enligt artikel 92 i rättegångsreglerna.

23. *Kommissionen* har varit av motsatt åsikt med hänvisning till rättspraxis i och med att det inte rör sig om ett hypotetiskt fall, utan tillräcklig information om sakomständigheterna har lämnats.

B — *Tolkning av artikel 38 i avtalet*

24. Vid den muntliga förhandlingen har *Maros Kolpak* betonat att han begränsas i

sin yrkesutövning, i synnerhet i samband med ett föreningsbyte, och efterfrågat en juridiskt korrekt behandling. Han är arbetstagare och omfattas av den direkta tillämpligheten av artikel 38 i avtalet, som även är tillämplig på idrottsförbundens bestämmelser. Vidare kan inte syftet med 15 § i tävlingsbestämmelserna uppnås, eftersom den inte omfattar alla föreningar.

25. *DHB:s* samt den *spanska* och den *italienska regeringens* uppfattning har i huvudsak varit att den del av tävlingsbestämmelserna som är relevant i målet inte strider mot artikel 38.1 i avtalet. De har gjort gällande att denna bestämmelse inte är direkt tillämplig, och därför inte medför någon (subjektiv) rättighet för en enskild person, det vill säga en spelare. *DHB* menar att detta följer av tidigare rättspraxis angående direktivs avsaknad av horisontell effekt och av den omständigheten att domstolen ännu inte har fastställt att en bestämmelse i ett associeringsavtal skall ha direkt effekt.

26. Vid den muntliga förhandlingen har *DHB* pekat på konsekvensen av uppfattningen att man även vid ett begränsat arbetstillstånd har att utgå ifrån en lagenlig anställning.

27. *DHB* samt den spanska och den italienska regeringen har gjort gällande att

diskrimineringsförbudet i artikel 38 i avtalet inte innehåller en klar, precis och ovillkorlig skyldighet. Därutöver är förbudet tillämpligt "[o]m inte annat följer av de villkor och riktlinjer som gäller i var och en av medlemsstaterna". 15 § i tävlingsbestämmelserna är ett sådant villkor.

Den italienska regeringen har vid den muntliga förhandlingen betonat att det åligger den nationella domstolen att bedöma medlemsstaternas nationella föreskrifter och att den bestämmelse som är relevant i målet skulle kunna rättfärdigas på idrottsliga grunder.

28. Vidare bekräftas det begränsade tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet i artikel 38 i avtalet, det vill säga att slovakiska arbetstagare inte är helt likställda med EU-medborgare, enligt DHB:s, den spanska och den italienska regeringens uppfattning av avtalets föremål, syfte och sammanhang genom att det ger uttryck för en övergångsfas i integrationsprocessen mellan Republiken Slovakien och EU. Domstolens tolkning av den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 39 EG och dess tillämplighet inom idrottsområdet, omfattar därför endast EU-medborgare och medborgare i EES-länder. För övrigt saknas begränsningen vad gäller villkor och riktlinjer i EES-avtalet enligt den italienska regeringen. Vid den muntliga förhandlingen har den spanska regeringen ånyo

understrukit betydelsen av förbehållet i artikel 38.1 i avtalet och har pekat på att detta diskrimineringsförbud är mindre omfattande än det som förekommer i artikel 39 EG.

29. DHB har vidare företrätt uppfattningen att Maros Kolpak aldrig har varit förhindrad att delta i matcher på grund av tävlingsbestämmelserna och att den aktuella föreningen endast har velat anställa andra medborgare från tredje länder. Avslutningsvis har DHB anfört att domen i målet *Bosman*⁵ inte utgör något hinder för den i målet relevanta regeln i tävlingsbestämmelserna, eftersom denna fyller ett rent idrottsligt syfte och DHB har funnit stöd för sitt beslut att anta en utlänningsklausul i den i tysk rätt grundlagsskyddade föreningsfriheten.

30. Den *grekiska regeringen* har vid den muntliga förhandlingen pekat på domstolens rättspraxis angående direkt tillämplighet för avtal med tredje länder och angående professionell idrott. Vidare har den betonat att artikel 38 i avtalet inte har lika stort tillämpningsområde som artikel 39 EG, eftersom den inte kan garantera någon generell rätt till fri rörlighet för arbetstagare. Eftersom medlemsstaterna enligt artikel 42 i associeringsavtalet kan utfärda föreskrifter och idrottsförbundens bestämmelser, på grund av

⁵ — Dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman* (REG 1995, s. I-4921).

deras normativa och kollektiva karaktär, kan likställas med statliga föreskrifter, har den grekiska regeringen kommit fram till att föreskriften i den ursprungliga rätts- tvisten är förenlig med artikel 38 i associe- ringsavtalet.

kommissionen pekat på att artikel 38 i associeringsavtalet är identisk med den bestämmelse som domstolen ansåg vara direkt tillämplig i mål C-162/00⁶. I artikel 38 lagfästs emellertid inte den totala fria rörligheten såsom är fallet i artikel 39 EG.

31. Den tyska regeringen och kommissio- nen har däremot utgått från att artikel 38.1 i avtalet är direkt tillämplig och att Maros Kolpak skulle kunna åberopa denna bestämmelse gentemot en förening som DHB. Hänvisningen till villkor och riktlin- jer hindrar inte en direkt tillämpning av diskrimineringsförbudet.

34. Den tyska regeringen och kommissio- nen har åberopat domen i målet Bosman och har framfört att 15 § i tävlingsbestäm- melserna är diskriminerande vad avser arbetsvillkoren. Det rör sig inte om en begränsning av möjligheterna till tillträde till arbetsmarknaden, utan om en begräns- ning av tillträdet till ett yrke till nackdel för medborgare från tredje länder.

32. Den i målet relevanta utlänningsklaus- ulen är diskriminerande och strider därför mot artikel 38 i avtalet vad beträffar bland annat arbetsvillkoren. Den direkta verkan skulle förvisso bara de slovakiska medbor- gare som innehar en lagenlig anställning i en medlemsstat kunna åberopa.

35. En sådan begränsning har inte heller på något sätt kunnat rättfärdigas, eftersom den i målet relevanta utlänningsklausulen varken är lämplig eller proportionerlig som garanti för att en reserv av tyska spelare på hög nivå skapas. Sålunda är det tillåtet för tyska föreningar att skapa lag utan en enda tysk spelare.

33. Vad beträffar den direkta tillämplighe- ten av artikel 38 i avtalet på idrottsför- bund, har den tyska regeringen liksom kommissionen varit av uppfattningen att man skall ta fasta på domstolens rätts- praxis vad gäller artikel 39 EG. I annat fall skulle DHB kunna utfärda bestämmelser, vilka — såsom offentliga myndigheters åtgärder — skulle strida mot gemenskaps- rätten. Vid den muntliga förhandlingen har

⁶ — Se ovan fotnot 4.

VI — Bedömning

B — *Tolkning av artikel 38 i avtalet*A — *Upptagande till sakprövning*

36. Vad beträffar den italienska regeringens framförda tvivel vad avser upptagandet till sakprövning skall påpekas att det i målet vid den nationella domstolen inte alls handlar om deltagande eller icke deltagande i en viss match, det vill säga om Maros Kolpaks enskilda insats, utan om att Maros Kolpak kräver allmän och principiell likabehandling och närmare bestämt en spelarlicens utan begränsningar.

37. Såsom den italienska regeringen dock själv har påpekat, har domstolen⁷ upprepade gånger beslutat att det uteslutande är nationella domstolars sak att avgöra om ett förhandsavgörande är nödvändigt eller inte. Vidare stämmer det inte att domstolen saknar nödvändig information för att kunna fatta ett lämpligt beslut.

38. Mot bakgrund av dessa omständigheter skall tolkningsfrågan tas upp till sakprövning.

⁷ — Se särskilt dom av den 13 januari 2000 i mål C-254/98, TK-Heimdienst (REG 2000, s. I-151 punkt 13 och däri angiven rättspraxis, och av den 3 mars 1994 i de förenade målen C-332/92, C-333/92 och C-335/92, Eurico (REG 1994, s. I-711).

1. Direkt tillämplighet av artikel 38 i avtalet

39. Det skall påpekas att det förevarande förfarandet har gällt slovakiska medborgares rättsliga ställning i Europeiska gemenskaperna. Svaret på tolkningsfrågan har därför begränsats till att omfatta denna del och endast artikel 38.1 i avtalet. Eftersom det aktuella förfarandet inte heller har gällt makars och barns rättsliga ställning, kan tolkningsfrågan endast gälla artikel 38.1 första strecksatsen.

40. I det följande skall med andra ord utredas om en enskild person kan åberopa artikel 38.1 första strecksatsen i avtalet inför en nationell domstol, det vill säga om denna bestämmelse är direkt tillämplig.

41. Vid besvarandet av den här frågan har man kunnat hänvisa till domstolens rättspraxis vad gäller en parallellbestämmelse i ett annat Europaavtal, som också behandlar fri rörlighet för arbetstagare, närmare bestämt artikel 37 i associeringsavtalet med

Republiken Polen. I detta avseende har domstolen i domen i mål C-162/00, vilken vid upprepade tillfällen citerades vid den muntliga förhandlingen, fastslagit följande:

arbetstagare som uttrycks i klara och ovillkorliga ordalag.⁹ Vidare kan inte artikel 58.1 i avtalet med Republiken Polen, som är jämförbar med artikel 59.1 i avtalet med Republiken Slovakien utgöra ett hinder mot den direkta tillämpligheten.¹⁰

”Med hänsyn till ovanstående skall artikel 37.1 första strecksatsen i associationsavtalet tillerkännas direkt effekt, vilket innebär att de polska medborgare som omfattas av bestämmelsen i fråga har rätt att åberopa den inför de nationella domstolarna i värdmedlemsstaten.”⁸

44. Det kan alltså härmed fastställas, att artikel 38.1 första strecksatsen i avtalet är direkt tillämplig.

2) Tillämpligheten av artikel 38 i avtalet på idrottsförbundens åtgärder

42. Vid en jämförelse av de båda avtalen och de båda artiklarna, har betydande likheter framkommit. För det första skiljer sig avtalen i princip inte åt vad beträffar föremål och typ. För det andra är ordalydelsen väsentligen densamma i artikel 37.1 första strecksatsen i Europaavtalet med Republiken Polen och i artikel 38.1 första strecksatsen i Europaavtalet med Republiken Slovakien.

45. I det följande skall utredas om ett idrottsförbund, såsom det som är aktuellt i förfarandet vid den hänskjutande domstolen, med andra ord DHB, tillhör den grupp som artikel 38 i avtalet är riktad till.

46. Såsom kommissionen med rätta har anfört, skall i detta hänseende domstolens rättspraxis vad gäller en parallellbestämelse i EG-fördraget, det vill säga artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse), såväl som diskrimineringsförbudet

43. Följaktligen är det som domstolen har fastställt vad beträffar avtalet med Republiken Polen överförbart till avtalet med Republiken Slovakien. Detta gäller för det första diskrimineringsförbudet avseende

⁹ — Se dom i mål C-162/00 (ovan fotnot 4), punkt 21.

¹⁰ — Se dom i mål C-162/00 (ovan fotnot 4), punkt 28.

⁸ — Dom i mål C-162/00 (ovan fotnot 4), punkt 30.

i artikel 12 i EG-fördraget (nu artikel 6 EG) användas.

kunna leda till olikheter vid dess tillämpning.”¹³

47. Enligt domstolens fasta rättspraxis reglerar artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse) ”inte bara offentliga myndigheters verksamhet [utan] även andra former av reglering, som avser att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete”.¹¹

50. Eftersom det i hittillsvarande rättspraxis har fastställts att även enskilda personer kan åberopa diskrimineringsförbudet i artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse) gentemot idrottsförbund, kvarstår att undersöka om denna tolkning kan överföras till artikel 38 i avtalet.

48. Vidare har domstolen ”ansett att avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för fri rörlighet för personer skulle äventyras, om avskaffandet av statliga hinder skulle kunna motverkas av hinder som följer av att förbund och privaträttsliga organisationer utövar sin rättsliga autonomi”.¹²

51. I detta sammanhang är en hänvisning till det som har fastställts i domstolens dom i målet *Pokrzeptowicz-Meyer* vad gäller associeringsavtalet med Republiken Polen tillräcklig. Den motivering som domstolen har stött sig på vad beträffar överförandet av rättspraxis för artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse) till den jämförbara bestämmelsen i associeringsavtalet med Republiken Polen, är relevant även i det aktuella förfarandet.

49. ”Den har dessutom påpekat att arbetsvillkoren regleras än genom lagbestämmelser, än genom avtal och andra rättshandlingar som privata personer sluter eller antar i de olika medlemsstaterna. Om syftet med artikel 48 i fördraget således skulle begränsas till att omfatta de offentliga myndigheternas rättsakter, skulle detta

52. Således är enligt domstolens uppfattning ”endast det förhållandet att en bestämmelse i ett av fördragen om inrättande av gemenskaperna och en bestämmelse i ett internationellt avtal mellan gemenskapen och ett tredje land har en liknande lydelse” inte tillräckligt. Avgörande är i stället ”varje bestämmelses syfte satt i sitt särskilda sammanhang. Härvid är en jämförelse mellan å ena sidan avtalets och å andra sidan fördragets respektive

11 — Dom i mål C-415/93 (ovan fotnot 5), punkt 82, av den 11 april 2000 i de förenade målen C-51/96 och C-191/97, *Deliège* (REG 2000, s. I-2549), punkt 47, av den 13 april 2000 i mål C-176/96, *Lehtonen* (REG 2000, s. I-2681), punkt 35, och av den 12 december 1974 i mål 36/74, *Walrave* (REG 1974, s. 1405), punkt 17.

12 — Se särskilt dom i mål C-415/93 (ovan fotnot 5), punkt 83, och i mål 36/74 (ovan fotnot 11), punkt 18.

13 — Dom i mål C-415/93 (ovan fotnot 5), punkt 84, och i mål 36/74 (ovan fotnot 11), punkt 19.

målsättningar och det sammanhang de ingår i av stor betydelse.”¹⁴

53. Domstolen har därför fastslagit att polska arbetstagare genom artikel 37 i associeringsavtalet med Republiken Polen, när de är lagligen anställda inom en medlemsstats territorium, har givits en rätt till likabehandling vad gäller arbetsförhållanden som har samma omfattning som den rättighet som i liknande ordalag har fastställts för gemenskapsmedborgare genom artikel 48.2 i EG-fördraget.¹⁵

54. Detta innebär att tolkningen av artikel 48.2 i EG-fördraget i domarna i målen *Walrave*¹⁶ och *Bosman*¹⁷ kan överföras till artikel 38.1 första strecksatsen i avtalet i det aktuella fallet.

3) Innehållet i artikel 38 i avtalet

a) Personkrets som omfattas

55. Det skall utredas om Maros Kolpak, det vill säga allmänt uttryckt en profes-

sionell idrottsman som den i förfarandet vid den hänskjutande domstolen, ingår i den personkrets som omfattas av artikel 38.1 första strecksatsen i avtalet. Det skall vidare påpekas att denna bestämmelse endast kan tillämpas på anställda som uppehåller sig på det aktuella landets territorium. Av handlingarna har framgått att Maros Kolpak innehar ett giltigt uppehållstillstånd och inte behöver ansöka om arbetstillstånd.

56. Vad beträffar Maros Kolpaks egenskap av arbetstagare, skall det erinras om domen i målet *Lehtonen*. Domstolen har däri anfört följande:

”Begreppet arbetstagare skall enligt fast rättspraxis inte tolkas olika beroende på vilken nationell lagstiftning det är fråga om, utan begreppet måste ges en gemenskapsrättslig definition. Detta begrepp skall definieras enligt de objektiva kriterier som kännetecknar ett anställningsförhållande, med beaktande av de berörda personernas rättigheter och skyldigheter. Det viktigaste kännetecknet för ett anställningsförhållande är att en person, under en viss tid, mot ersättning utför arbete åt någon annan mot ekonomiskt vederlag och under dennes ledning.”¹⁸

14 — Dom i mål C-162/00 (ovan fotnot 4), punkt 32 och följande punkt.

15 — Dom i mål C-162/00 (ovan fotnot 4), punkt 41.

16 — Se ovan fotnot 11.

17 — Se ovan fotnot 5.

18 — Dom i mål C-176/96 (ovan fotnot 11), punkt 45.

57. Det har framgått av vad den hänskjutande domstolen har fastställt och det underlag som har presenterats för domstolen, att Maros Kolpak har ingått ett anställningsavtal med en förening, närmare bestämt TSV Östringen e.V. Handball, om att mot ersättning tjänstgöra som målvakt.

58. Av ovanstående omständigheter har med andra ord framgått att Maros Kolpak ingår i den personkrets som omfattas.

b) Hinder för fri rörlighet för arbetstagare

59. Det återstår att utreda om begränsningen av spelare från tredje länder i 15 § tävlingsbestämmelserna hindrar den fria rörligheten för arbetstagare eller, annorlunda uttryckt, om artikel 38.1 första strecksatsen i avtalet utgör hinder för en sådan bestämmelse som den som förekommer i tävlingsbestämmelserna.

60. Därvid skall först fastställas om arbetsförhållanden omfattas av 15 § i tävlingsbestämmelserna. Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande, är så fallet vad beträffar medborgare från tredje länder — bortsett från medborgare i EES-

länder — som endast har begränsade möjligheter att delta i vissa matcher såsom mästerskapstävlingar och cupspel i bundesligan samt i regionalligorna.

61. Domstolen har i målet Bosman anfört att "[i] den mån deltagandet i dessa matcher utgör det väsentliga syftet med en professionell spelares verksamhet är det uppenbart att en regel genom vilken detta begränsas även begränsar den berörde spelarens anställningsmöjligheter".¹⁹

62. Av rättspraxis framgår därför klart att en sådan bestämmelse som den som här är aktuell, utgör ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare.²⁰

63. Eftersom det inte finns någon sådan begränsning beträffande medborgare i EES-länderna, och alltså inte heller beträffande unionsmedborgarna, är slovakiska medborgare diskriminerade i detta hänseende.

¹⁹ — Dom i mål C-415/93 (ovan fotnot 5), punkt 120, och i mål C-176/96 (ovan fotnot 11), punkt 50.

²⁰ — Se dom i mål C-415/93 (ovan fotnot 5), punkt 99 och följande punkt, och i mål C-176/96 (ovan fotnot 11), punkt 49.

64. Det kvarstår att utreda om hindret för den fria rörligheten för arbetstagare kan grundas på sakliga skäl.

nödvändigt för att uppnå detta syfte.²⁴ I enlighet härmed är det inte möjligt att bortse från föreningarnas rätt att fritt låta medborgare i EES-länderna, vilket även innefattar medborgare i medlemsstaterna i Europeiska unionen, delta i matcherna.

65. Först och främst skall påpekas att den här aktuella bestämmelsen varken utgör en uttagningsregel utan nationalitetsklausul, som i målet Deliège²¹, eller har till syfte att säkerställa att idrottstävlingar genomförs på ett korrekt sätt, som i målet Lehtonen²², utan att det i stället rör sig om en bestämmelse som begränsar antalet spelare, vilka är medborgare i andra länder. Med andra ord gäller det en sådan bestämmelse som aktualiserades i målet Bosman²³ även om medborgare i andra medlemsstater avsågs i det fallet.

68. Vad beträffar det argument som har framlagts under förfarandet, att 15 § i tävlingsbestämmelserna i dess lydelse i målet i den hänskjutande domstolen endast har ett rent idrottsligt syfte, särskilt för att skapa en reserv av inhemska spelare, skall uppmärksammas att domstolen uttryckligen tillbakavisade detta argument i målet Bosman.²⁵

66. Vidare har det under förfarandet inte kunnat visas att 15 § i tävlingsbestämmelserna tjänar ett rent idrottsligt syfte.

69. Avslutningsvis skall påpekas att unga tyska spelare inte är förhindrade att spela i en tysk förening. De har även möjlighet att introduceras till elitidrotten i utlandet.

67. Även om 15 § i tävlingsbestämmelserna anses ägnad att förverkliga ett syfte av allmänintresse, är den inte på grund härav proportionerlig. Idrottsförbundens åtgärder får således inte gå utöver vad som är

70. Av det ovanstående följer att en bestämmelse såsom den i målet vid den hänskjutande domstolen försvårar utövan- det av den rätt till fri rörlighet som föreskrivs i artikel 38.1 första strecksatsen i avtalet.

21 — Dom i de förenade målen C-51/96 och C-191/97 (ovan fotnot 11) och följande punkt, punkt 61.

22 — Dom i mål C-176/96 (ovan fotnot 11), punkt 53 och följande punkter.

23 — Se ovan fotnot 5.

24 — Dom i mål C-415/93 (ovan fotnot 5), punkt 104, och i mål C-176/96 (ovan fotnot 11), punkt 56.

25 — Dom i mål C-415/93 (ovan fotnot 5), punkt 130 och följande punkter.

VII — Förslag till avgörande

71. Slutligen föreslås att domstolen skall besvara den omformulerade frågan enligt följande:

Artikel 38.1 i Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Slovakien, å andra sidan, artikeln som är direkt tillämplig, utgör hinder för att på en professionell idrottsman som är slovakisk medborgare tillämpa ett idrottsförbunds bestämmelse, enligt vilken idrottsföreningar vid mästerskapstävlingar och cupspel endast får sätta in ett visst antal spelare som kommer från tredje länder utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).