



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 7 mars 2019¹

Mål C-22/18

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

(begäran om förhandsavgörande från Amtsgericht Darmstadt (distriktsdomstolen i Darmstadt, Tyskland))

”Etableringsfrihet – Medborgarskap – Artiklarna 18, 21, 49 och 165 FEUF – Diskriminering på grund av nationalitet – Bestämmelse som fråntar en unionsmedborgare med hemvist i en värdmedlemsstat rätten att delta i nationella mästerskap i friidrott i åldersgruppen över 35 år på samma villkor som medborgare i värdmedlemsstaten – Möjlighet att delta ’utan klassificering’, vilket hindrar att utländska medborgare, oberoende av ålderskategori, erhåller placering – Avsaknad av övergångsperiod för unionsmedborgare med hemvist i värdmedlemsstaten vid tidpunkten för bestämmelsens ändring – Etableringsfrihetens horisontella effekt – Begränsning – Motivering – Proportionalitet”

1. Daniele Biffi, italiensk medborgare och den andra käranden i målet vid den nationella domstolen, har varit bosatt i Tyskland sedan år 2003. Han driver verksamhet i Tyskland genom vilken han erbjuder tjänster som friidrottscoach och personlig tränare. Det framkom också vid förhandlingen att han har en egen webbplats där han marknadsför dessa tjänster.² Daniele Biffi deltar ofta i friidrottstävlingar som amatör i klassen över 35 år. Han är bosatt i Tyskland med sin familj.

2. År 2012 frånsade sig Daniele Biffi rätten att tävla inom ramen för den italienska organisationen för friidrott på amatörnivå. Fram till åtminstone år 2016 kunde Daniele Biffi, i egenskap av en italiensk medborgare som är bosatt i Tyskland med medlemskap i en friidrottsförening i Berlin, nämligen TopFit e.V. (första klaganden i målet vid den nationella domstolen), delta i tävlingar om titeln ”nationell mästare” i sin ålderskategori och fick i övrigt sina placeringar registrerade. Hans olika resultat, vad avser titlar och placeringar, beskrivs på hans webbplats.³

3. Det tyska friidrottsförbundet, Deutscher Leichtathletikverband e.V., (nedan kallat DLV), som är svarande i målet vid den nationella domstolen och en privaträttslig förening, ändrade emellertid sina regler år 2016. Endast tyska medborgare hade därmed rätt att tävla om titeln ”nationell mästare” i samtliga ålderskategorier. Enligt de nya reglerna kan friidrottare i Daniele Biffis ställning delta i nationella mästerskap, men ”utan klassificering”. Detta innebär att sådana deltagare inte kan erövra en placering (exempelvis första, andra eller tredje placering) eller titeln ”nationell mästare” i individuella tävlingar. Det hindrar dock inte att de deltar i andra tävlingar som arrangeras av DLV, exempelvis regionstävlingar.

1 Originalspråk: engelska.

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

3 Idem.

4. TopFit och Daniele Biffi väckte talan mot denna nya bestämmelse till Amtsgericht Darmstadt (distriktsdomstolen i Darmstadt, Tyskland) (nedan kallad den hänskjutande domstolen), som beslutade att hänskjuta tre tolkningsfrågor till domstolen för förhandsavgörande. Tolkningsfrågorna rör förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet (artikel 18 FEUF), unionsmedborgarnas rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (artikel 21.1 FEUF) samt skyldigheten för unionen att "bidra till att främja europeiska idrottsfrågor" (artikel 165.1 andra stycket FEUF) och att göra insatser för att utveckla idrottens europeiska dimension (artikel 165.2 FEUF).

5. Jag har kommit fram till att DLV, framför allt med hänsyn till att det inte infördes en övergångsregel som reglerade redan etablerade rättigheter för unionsmedborgare som Daniele Biffi, som redan hade förvärvat en rätt att på lika villkor tävla mot nationella medborgare i deras värdmedlemsstater efter att ha utövat rätten att "fritt röra sig och uppehålla sig"⁴ där, har handlat i strid med Daniele Biffis rätt till fri rörlighet enligt unionslagstiftningen, närmare bestämt etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF. Den begränsning som DLV har infört är, under dessa omständigheter, oproportionerlig.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

6. Artikel 18 första stycket FEUF har följande lydelse:

"Inom fördragets tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördragen, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden."

7. Artikel 21.1 FEUF har följande lydelse:

"Varje unionsmedborgare ska ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av fördragen."

8. Artikel 49 första meningen FEUF har följande lydelse:

"Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas."

9. Artikel 165.1 andra stycket FEUF har följande lydelse:

"Unionen ska bidra till att främja europeiska idrottsfrågor och ska då beakta idrottens specifika karaktär, dess strukturer som bygger på frivilliga insatser samt dess sociala och pedagogiska funktion."

10. Artikel 165.2 FEUF har följande lydelse:

"Målen för unionens insatser ska vara att

...

- utveckla idrottens europeiska dimension genom att främja rättvisa och öppenhet i idrottstävlingar och samarbetet mellan organisationer och myndigheter med ansvar för idrott samt genom att skydda idrottsutövarnas fysiska och moraliska integritet, särskilt när det gäller de yngsta utövarna."

4 Artikel 21 FEUF

11. I artikel 165.3 FEUF anges följande:

”Unionen och medlemsstaterna ska främja samarbetet med tredjeland och behöriga internationella organisationer på utbildnings- och idrottsområdena, särskilt Europarådet.”

B. Tysk rätt

12. I 5 § punkt 2.1 i Deutsche Leichtathletik-Ordnung (det tyska friidrottsförbundets regler) anges följande:

”Samtliga mästerskap är i princip öppna för alla idrottare med tyskt medborgarskap och med giltig rätt att delta för en tysk förening eller sammanslutning.”

13. 5 § punkt 2.2 upphävdes av DLV den 17 juni 2016. I denna bestämmelse angavs följande:

”EU-medborgare är berättigade att delta i tyska mästerskap om de sedan minst ett år har rätt att delta för en tysk förening eller sammanslutning.”

14. Från och med den 17 juni 2016 var följande bestämmelse tillämplig (nedan kallad den omtvistade bestämmelsen):⁵

”I enlighet med 5 § punkt 2.4 i det tyska friidrottsförbundets regler ska utländska medborgare som har rätt att delta med nationellt förbund ges en rätt att delta utan klassificering när detta godkänts av presidenten för den federala kommittén eller arrangören före tävlingen. Närmare bestämmelser om deltagande utan klassificering anges i den nationella bestämmelse som avser regel 142.1 i reglerna om internationella tävlingar.”⁶

II. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

15. Daniele Biffi är född år 1972. Såsom nämnts ovan är han italiensk medborgare och har bott i Tyskland sedan år 2003. Han har deltagit i tyska mästerskap åtminstone sedan år 2012, efter att han frånsagt sig sin rätt att tävla för det italienska friidrottsförbundet år 2012. Han driver verksamhet som idrottscoach och personlig tränare. Han har specialiserat sig huvudsakligen på lopp avseende distanserna 60, 100, 200 och 400 meter och har under flera år framgångsrikt och regelbundet deltagit i tävlingar på lika villkor som tyska medborgare.

16. Daniele Biffi har med TopFit rätt att ställa upp i tävlingar i enlighet med det tyska friidrottsförbundets regler. TopFit är i sin tur medlem i Berliner Leichtathletik-Verband e.V. (Berlins friidrottsförbund), ett regionalt friidrottsförbund som i sin tur är medlem i DLV. DLV är paraplyorganisationen för tyska friidrottsförbund på federal nivå och arrangerar nationella mästerskap i friidrott såväl för yngre idrottare inom toppidrotten som för så kallade ”seniorer”, det vill säga i detta sammanhang 35 år och äldre, inom folksportens ram.

5 Enligt svarandens skriftliga yttranden står detta i överensstämmelse med punkt 3 i den första tilläggs klausulen i de allmänna villkoren för deltagande i nationella tyska mästerskap.

6 Enligt samma yttranden ändrades den omtvistade bestämmelsen på följande sätt från år 2018: ”Utländska medborgare som har rätt att delta med en förening eller friidrottsförbund på det tyska friidrottsförbundets territorium eller med ett annat nationellt förbund kan, genom motiverad ansökan, ges en rätt att delta utan klassificering när detta godkänts av presidenten för den federala kommittén för arrangemang av tävlingar före sista dagen för registrering för sportevenemanget i fråga. Närmare bestämmelser om deltagande utan klassificering anges i den nationella bestämmelse som avser regel 142.1 i reglerna om internationella tävlingar.”

17. I 1 § första meningen i det tyska friidrottsförbundets regler anges att medlemmarna i samtliga föreningar inom förbunden på *delstatsnivå* har rätt att delta i friidrottsarrangemang i enlighet med bestämmelserna i dessa regler.

18. Den 17 juni 2016 ändrade styrelsen för DLV det tyska friidrottsförbundets regler, så att unionsmedborgare som sedan ett år haft rätt att delta med en tysk förening/ett tyskt friidrottsförbund, inte längre hade rätt att delta i de tyska mästerskapen på den grund som tidigare gällt (se punkterna 3 och 14 ovan). I beslutet om hänskjutande har vidare angetts att svaranden motiverade sitt beslut med att man för att bli tysk mästare också ska vara berättigad att ställa upp för Tyskland i internationella tävlingar. I enlighet med svarandens direktiv för uttagning från år 2017 uttas alltså i första hand tyska mästare. DLV har vidare angett att det inte är möjligt att införa bestämmelser för senioridrott som avviker från bestämmelserna för junioridrott eller elitidrott.

19. För de tyska inomhusmästerskapen för seniorer den 4 och 5 mars 2017 i Erfurt, anmälde TopFit Daniele Biffi till distanserna 60, 200 och 400 meter. Anmälan avsågs av DLV. TopFit och Daniele Biffi överklagade detta beslut till Verbandsrechtsausschuss (Kommittén för förbundsrettsliga ärenden), som är det tyska friidrottsförbundets rättsliga kommitté. Denna kommitté ansåg sig inte ha behörighet att pröva sakfrågan (*ratione materiae*) och samtyckte därför till att ärendet hänsköts till allmän domstol. TopFit och Daniele Biffi överklagade inte beslutet att inte tillåta honom att delta i de tyska inomhusmästerskapen för seniorer som ägde rum den 4 och 5 mars 2017.

20. Den 30 juni till den 2 juli 2017 höll DLV de tyska mästerskapen för seniorer i Zittau. Daniele Biffi uppfyllde under den angivna tiden återigen de föreskrivna minimikraven för distanserna 100, 200 och 400 meter. TopFit och Daniele Biffi väckte talan vid den hänskjutande domstolen för att garantera att han tilläts delta. Talan avvisades på den grunden att det inte fanns grund för ett interimistiskt beslut.

21. Daniele Biffi deltog "utan klassificering" i mästerskapen i Zittau. På distansen 100 meter nådde han tredje bästa tid i kvalificeringsloppen men tilläts inte att ställa upp i finalen. På distansen 200 meter genomfördes endast lopp på tid. Man genomförde inga kvalificeringsomgångar, utan de tider som uppmättes vid de båda loppen som genomfördes räknades som slutliga tider. Daniele Biffi hade tredje bästa tid. På distansen 400 meter ställde han inte upp på grund av en skada.

22. Efter att Daniele Biffi hade vägrats rätt att delta i flera nationella mästerskap på senior nivå väckte TopFit och Daniele Biffi talan vid den hänskjutande domstolen för att få tillstånd att delta i och klassificeras för framtida nationella mästerskap. Kärandena anser att kopplingen till medborgarskap vid beviljandet av rätten att delta i nationella mästerskap i senioridrott strider mot unionsrätten och menar att Daniele Biffi åtnjuter förvärvade rättigheter. DLV har motsatt uppfattning. Den hänskjutande domstolen anser det vidare nödvändigt att pröva huruvida Daniele Biffis prestation vid det nationella mästerskap i Zittau ska registreras som genomförd med klassificering.

23. Den hänskjutande domstolen har ställt följande tolkningsfrågor:

1. Ska artiklarna 18, 21 och 165 FEUF tolkas så, att en bestämmelse i tävlingsreglerna för ett friidrottsförbund i en medlemsstat, enligt vilka det för deltagande i nationella mästerskap krävs medborgarskap i den medlemsstaten, utgör en otillåten diskriminering?
2. Ska artiklarna 18, 21 och 165 FEUF tolkas så, att ett förbund i en medlemsstat otillåtet diskriminerar amatöriddrottare som inte är medborgare i den medlemsstaten, när det visserligen möjliggör för dem att delta i nationella mästerskap, men endast låter dem ställa upp 'utom tävlan' eller 'utan klassificering' och inte låter dem delta i finaler och slutomgångar?

3. Ska artiklarna 18, 21 och 165 FEUF tolkas så, att ett förbund i en medlemsstat otillåtet diskriminerar amatöriddrottare som inte är medborgare i den medlemsstaten, när det utesluter dem från tilldelning av nationella titlar eller placering?”

24. Skriftliga yttranden har inkommit från TopFit, DLV, den spanska och den polska regeringen samt Europeiska kommissionen. Samtliga parter var närvarande vid förhandlingen den 13 december 2018 med undantag för Polen.

III. Sammanfattning av de skriftliga yttrandena

25. TopFit har gjort gällande att artikel 21.1 FEUF, med stöd av domen i målet *Bosman*, är tillämplig på privaträttsliga regler som har antagits i enlighet med bestämmelserna för en privat förening såsom DLV.⁷ De bestämmelser som utvecklades i domen i målet *Bosman* gäller inte bara fri rörlighet för arbetstagare, utan är tillämpliga på artikel 21.1 FEUF.

26. Deltagande i tävlingar, liksom amatöriddrott, omfattas av EUF-fördragets tillämpningsområde, vilket innebär att artikel 18 FEUF är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, eftersom det inte finns någon ren amatöriddrott.

27. En inskränkning i rätten att delta i amatöriddrott gör det svårare att övergå till att utöva sporten professionellt. En sådan inskränkning har därför en indirekt påverkan på näringslivet. En unionsmedborgare som behandlas mindre gynnsamt än en nationell medborgare inom ramen för sitt privatliv och/eller i fråga om tillgång till sociala och kulturella förmåner behandlas i strid med artikel 45 FEUF. Möjlighet att delta i idrottsaktiviteter är en social förmån som bidrar till integration och det är därför oförenligt med det europeiska projektet, och strider mot syftena för artikel 165.2 FEUF sista stycket, att inte låta idrottare som Daniele Biffi delta i mästerskap. Det skulle göra idrottsföreningar mindre benägna att investera i unionsmedborgare från andra medlemsstater.

28. Frågan huruvida en inskränkning är motiverad av objektiva skäl beror på om den eftersträvar ett legitimt mål, är ägnad att säkerställa att det eftersträfvade ändamålet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ett legitimt mål. En proportionerlig inskränkning skulle vara en som innebär att idrottare måste vara medlemmar i en förening under en viss minsta tid. Även om det inte är möjligt att hävda att nationella mästerskap ska vara öppna för alla unionsmedborgare, kan det hävdas att unionsmedborgare ska ha rätt att delta när det har samband med utövandet av vissa grundläggande friheter, såsom fri rörlighet. TopFit har även hänvisat till artikel 21 i europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

29. DLV har gjort gällande att TopFit inte har talerätt, då detta fastställdes i en dom som meddelades av den hänskjutande domstolen den 14 juni 2017, även om DLV har medgett att dessa argument inte har tagits upp i beslutet om hänskjutande. Artiklarna 18 och 21 FEUF skyddar endast medborgare i unionen och inte juridiska personer som TopFit. Artikel 165 FEUF garanterar inte några rättigheter för föreningar som TopFit.⁸

30. DLV har gjort gällande att fråga 1 är teoretisk, eftersom TopFit inte vägrades rätt att delta i de tyska seniormästerskapen. Tvisten rör i stället frågan huruvida Daniele Biffi bör tillåtas att delta med klassificering och därmed ha möjlighet att bli tysk mästare.⁹

⁷ TopFit har åberopat dom av den 15 december 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463, punkterna 8–12).

⁸ I detta avseende har DLV hänvisat till dom av den 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais*, (C-325/08, EU:C:2010:143, punkt 40).

⁹ I detta avseende har DLV hänvisat till artikel 94 c i domstolens rättegångsregler, dom av den 1 april 2008, *Gouvernement de la Communauté française och Gouvernement wallon/Gouvernement flamand* (C-212/06, EU:C:2008:178, punkterna 28 och 29), dom av den 14 juni 2017, *Online Games m.fl.* (C-685/15, EU:C:2017:452, punkt 43), och dom av den 8 mars 2018, *Saey Home och Garden* (C-64/17, EU:C:2018:173, punkterna 18 och 19).

31. Målet vid den nationella domstolen rör dessutom en rent intern tysk situation,¹⁰ eftersom Tysklands nationsgränser inte har överskridits.

32. DLV har åberopat det faktum att domstolen har funnit att förbudet mot diskriminering inte gäller sammansättningen av idrottslag, särskilt landslag, eftersom sammansättningen av sådana lag är en fråga av rent sportsligt intresse.¹¹ DLV stöder uppfattningen att tilldelningen av medaljer och erkännande av nationella rekord ska förbehållas nationella idrottsutövare som en fråga av rent sportsligt intresse.¹²

33. Spanien har gjort gällande att uttag av ett landslag till en idrottstävling är ett legitimt mål samt att de begränsningar som har införts för nationella mästerskap är proportionerliga¹³ och inte påverkar möjligheterna för utländska idrottspersoner som är bosatta i värdlandet att utveckla sig till professionella idrottare. Nationella mästerskap i individuella grenar har historiskt sett varit ett sätt att utse landslagen för viktiga internationella tävlingar. Detta förfarande skulle kunna äventyras om utländska medborgare tilläts delta.

34. Polen har påpekat att unionens behörighet enligt artikel 165 FEUF i frågor som rör idrott är mycket begränsad. Enligt artikel 6 e FEUF begränsas unionens befogenhet att vidta åtgärder på området för idrott till att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder. Matcher mellan landslag från olika länder är ett exempel på frågor av rent sportsligt intresse, men Polen har medgett att de aktuella bestämmelsernas tillämpningsområde begränsas av bestämmelsens målsättning.¹⁴

35. Trots detta har Polen gjort gällande att målet vid den nationella domstolen rör frågan huruvida amatöriddrott omfattas av fördragets tillämpningsområde och om det är en verksamhet som inte kan anses vara ekonomisk. Emellertid har Polen, i likhet med kommissionen, anmärkt att domstolen har funnit att tillträdet för en unionsmedborgare som har flyttat till en medlemsstat till de fritidsaktiviteter som erbjuds i den staten utgör en följd av den fria rörligheten.¹⁵

36. Polen delar dock kommissionens uppfattning att organisationen av idrott och nationella tävlingar utgör en del av det historiska och kulturella sammanhanget för europeisk idrott.¹⁶ Om ändringar gjordes i denna organisation skulle detta göra idrott mindre attraktivt för åskådarna.

37. Kommissionen menar att amatöriddrott omfattas av unionsrättens materiella tillämpningsområde av fyra skäl.

10 DLV har åberopat dom av den 20 mars 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, punkt 42 och där angiven rättspraxis); dom av den 30 juni 2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, punkt 21, och där angiven rättspraxis); dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 47); och dom av den 8 december 2016, Eurosaneamientos m.fl. (C-532/15 and C-538/15, EU:C:2016:932, punkt 57).

11 DLV har hänvisat till dom av den 12 december 1974, Walrave och Koch (36/74, EU:C:1974:140, punkt 8), och dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 15).

12 Rapport från Asser Instituut av den 20 december 2010, "Study on the equal treatment of non-nationals in individual sports competitions" (<http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study-equal-treatment-non-nation>) (nedan kallad Asserrapporten), kapitel VI punkterna 3.2.1 och 3.4.1.

13 Spanien har hänvisat till "Sport and Free Movement" SEK (2011) 66 slutlig, och dom av den 13 april 2010, Bressol m.fl. (C-73/08, EU:C:2010:181) samt dom av den 20 oktober 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675).

14 Polen har hänvisat till dom av den 12 december 1974, Walrave och Koch (36/74, EU:C:1974:140, punkterna 8 och 9), dom av den 14 juli 1976, Dona (13/76, EU:C:1976:115, punkterna 13–15), dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 73), dom av den 11 april 2000, Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 43), och dom av den 18 juli 2006, Meca-Medina och Majcen/kommissionen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, punkt 26).

15 Polen har hänvisat till dom av den 7 mars 1996, kommissionen/Frankrike (C-334/94, EU:C:1996:90, punkt 21), dom av den 12 juni 1997, kommissionen/Irland (C-151/96, EU:C:1997:294, punkt 13), och dom av den 27 november 1997, kommissionen/Grekland (C-62/96, EU:C:1997:565, punkt 19).

16 Polen har hänvisat till Vitboken om idrott, KOM(2007) 391 slutlig, s. 15.

38. För det första omfattar rätten till likabehandling för arbetstagare sociala förmåner till följd av artikel 7.2 i förordning nr 492/2011.¹⁷ För det andra följer det av fast rättspraxis att den fria rörligheten omfattar tillträde till fritidsaktiviteter i värdmedlemsstaten,¹⁸ och sådant tillträde omfattas av likabehandling enligt artikel 18 FEUF. För det tredje har kommissionen betonat idrottens betydelse för social delaktighet, integration, utveckling av sociala nätverk och anställbarhet,¹⁹ vilket måste beaktas vid tolkningen av rättsliga bestämmelser om medborgarskap. För det fjärde utökades unionsrätten enligt Lissabonfördraget betydligt med avseende på idrott (se artikel 6 e FEUF och artikel 165 FEUF) och tilldelas befogenheter på detta område.

39. Artiklarna 18 och 21 FEUF är tillämpliga på privaträttsligt reglerade nationella förbund som DLV, vilket innebär att åtgärder som vidtas av en privat, och i detta fall en monopolistisk, enhet inte påverkar avskaffandet av statliga hinder mot fri rörlighet.²⁰

40. Hindret mot Daniele Biffis rätt till fri rörlighet är dock proportionerligt.²¹ Utländska medborgare har fortfarande rätt att delta i regionala och lokala mästerskap. En nationell mästare måste vara knuten till den medlemsstat som arrangerar mästerskapet. I annat fall uppstår problem med identifiering för allmänheten.

A. Inledande anmärkningar

1. Inledande invändningar

41. DLV:s argument att tvisten inte har ett tillräckligt gränsöverskridande moment för att tolkningsfrågorna ska kunna upptas till prövning av domstolen bör inte godtas. När en unionsmedborgare har "utnyttjat sin rätt till fri rörlighet" omfattas hans eller hennes situation av tillämpningsområdet för artikel 18 FEUF.²² Daniele Biffi har också gjort gällande att hans verksamhet i en värdmedlemsstat, det vill säga Tyskland, påverkas negativt av diskriminering på grund av nationalitet.²³ Förhållandena har samband med handeln mellan medlemsstaterna.²⁴ På samma sätt som domstolen, i domen i målet Bosman, fann att ta en anställning i en annan medlemsstat i syfte att spela professionell fotboll där inte var en rent intern situation,²⁵ är rörelse över gränserna i syfte att kommersialisera idrott och skapa en verksamhet där inte heller en rent intern situation.

42. Med avseende på huruvida TopFit har talerätt när det gäller att göra gällande att DLV har överträtt unionsrätten i samband med dess förbindelser med Daniele Biffi, omfattas bestämmelser om talerätt av medlemsstaternas processuella autonomi som begränsas av unionsrättsliga bestämmelser som saknar relevans i förevarande mål.²⁶

17 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen (EUT L 141, 2011, s. 1). Kommissionen har hänvisat till dom av den 12 maj 1998, Martinez Sala (C-85/96 EU:C:1998:217, punkterna 55–64).

18 Kommissionen har hänvisat till dom av den 7 mars 1996, kommissionen/Frankrike (C-334/94, EU:C:1996:90, punkterna 21 och 23).

19 Kommissionen har hänvisat till rådets slutsatser om sport av den 18 november 2010 om idrottens roll som upphov till och pådrivande faktor för aktiv social integration, 2010/C 326/05, punkt 4.

20 Dom av den 12 december 1974, Walrave och Koch (36/74, EU:C:1974:140, punkt 8), dom av den 8 april 1976, Defrenne/Sabena (43/75, EU:C:1976:56), och dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), och dom av den 3 oktober 2000, Ferlini (C-411/98 EU:C:2000:530 punkt 50).

21 Dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 127) och dom av den 11 april 2000, Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkterna 61–64).

22 Se, exempelvis, dom av den 13 november 2018, Raugrivicus (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

23 Detta utgjorde en del av de argument som framställdes vid förhandlingen.

24 Dom av den 30 juni 2016, Admiral Casinos and Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, punkt 22).

25 Dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkterna 90 och 91).

26 Nämligen principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU och artikel 19.1 FEU, som dessutom innebär att medlemsstaterna ska tillhandahålla sådana möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten. Se, nyligen, dom av den 20 december 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftschutz Umweltorganisation, (C-664/15, EU:C:2017:987). Vad beträffar medlemsstaters talerätt, principerna om likvärdighet och effektivitet och artikel 47 i stadgan se, till exempel dom av den 19 mars 2015, E.ON Földgáz Trade (C-510/13, EU:C:2015:189, punkterna 49–51).

43. Slutligen, i motsats till de argument som DLV har anfört, kan fråga 1 upptas till sakprövning. Syftet med förfarandet vid den nationella domstolen är att fastställa på vilka villkor Daniele Biffi kan delta i idrottstävlingar i framtiden. Enligt DLV:s bestämmelser krävs för deltagande utan klassificering tillstånd av presidenten för den federala kommittén eller arrangören för tävlingen (se ovan punkt 14). Med hänsyn till att det enligt dessa bestämmelser är möjligt att vägra en idrottare som Daniele Biffi rätt att delta helt och hållet är fråga 1 inte hypotetisk.²⁷

2. Medlemsstaternas praxis avseende utländska medborgares deltagande i nationella mästerskap i friidrott

44. Det finns ingen enhetlig bestämmelse eller praxis som tillämpas av medlemsstaterna på detta område. Inte heller föreskrivs ett visst tillvägagångssätt enligt IAAF:s²⁸ regler (International Association of Athletics Federations).²⁹ Tvärtom finns det stora skillnader mellan de olika medlemsstaternas lagstiftning och praxis.³⁰

45. I Spanien verkar exempelvis stor öppenhet för närvarande tillämpas i fråga om tillträde, med förbehåll för ett krav på att personen ska vara medlem i en idrottsförening (men med en möjlighet att ansöka om särskilt tillstånd), en kvot och bosättning i Spanien,³¹ medan detta sistnämnda krav inte gäller i exempelvis Belgien.³² Endast spanska medborgare kan däremot bli nationella mästare.

46. I den andra änden av spektrumet har utländska medborgare i Danmark endast rätt att delta i tävlingar med tillstånd av det särskilda förbund som arrangerar tävlingen, varvid det är underförstått att endast en dansk medborgare kan bli dansk mästare och att det danska sportförbundets medalj inte kan utdelas till utländska medborgare. Endast personer med hemvist i Danmark sedan minst sex månader har rätt att delta i evenemang.³³ I både Frankrike³⁴ och Belgien³⁵ kan endast medborgare i dessa medlemsstater koras som deras respektive nationella mästare, medan det inte finns några regler som hindrar att en utlänning blir nationell mästare i Sverige.³⁶ I Cypern är detta möjligt.³⁷

27 Tvärtom, enligt beslutet om förhandsavgörande har detta redan varit aktuellt. Se ovan punkt 19.

28 <https://www.iaaf.org/>.

29 Enligt punkt 4.3 i IAAF:s tävlingsregler för 2018–2019 anges dock att en person som har fyllt 18 år endast kan vara medlem i ett förbund.

30 Se Asserrapporten, ovan fotnot 12.

31 Se Real Federación Española de Atletismo, <http://www.rfea.es/and/Reglamentos>, och <http://www.rfea.es/datosrfea/reglamentos.htm>. Se, även, Reglamento JuridicoDisciplinario http://www.rfea.es/normas/pdf/Reglamento_Juridico_Disciplinario.pdf.

32 Ligue Belge francophone d'athlétisme (LBFA) (FR), <https://www.lbfa.be/web/1-asbl>, Vlaamse Atletiekliga (NL), <https://www.atletiek.be/>. Se, även, <https://www.lbfa.be/web/regles-et-directives>.

33 Dansk Atletik forbund, <http://dansk-atletik.dk>. Se, även, <http://dansk-atletik.dk/media/2139299/2> och <http://dansk-atletik.dk/regler-og-love/dafs-love.aspx>.

34 Se Fédération française d'athlétisme, [http://www.athle.fr/and/Code du sport](http://www.athle.fr/and/Code%20du%20sport), <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>, och http://www.athle.fr/Reglement/Reglements_Generaux_%282009-07-25%29.pdf.

35 Ovan fotnot 32.

36 Svensk Friidrott, <http://www.friidrott.se/Regler/index.aspx>. Se, även, <http://www.friidrott.se/docs/regelboken2018.pdf>. Med avseende på åldersgränser för senioridrottare, se <http://www.friidrott.se/Veteran/Regler/Intro.aspx>.

37 Se, regler för federationen för amatöridrottare, <http://www.koeas.org.cy/wpcontent/uploads/2018/10/%CE%9A%CE%91%CE%A4%CE%91%CE%A3%CE%A4%CE%91%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F-%CE%9A%CE%9F%CE%95%CE%91%CE%A3-18.11.2017-.pdf>, och koden för tillsyn av Cyperns idrottsförbund (2018) <https://cypsportsports.org/phocadownload/kodikaschristisdiakivernisis/KodikasChristisDiakivernisis.pdf>.

47. Med avseende på möjligheten att tilldela utländska medborgare nationella rekord är detta förbjudet i exempelvis Österrike,³⁸ Belgien,³⁹ Cypern,⁴⁰ Danmark (med undantag för seniorer),⁴¹ Frankrike,⁴² Slovenien⁴³ och Sverige.⁴⁴ I de danska,⁴⁵ spanska,⁴⁶ franska⁴⁷ och slovenska,⁴⁸ reglerna anges uttryckligen att utländska idrottsutövare inte får tilldelas medaljer. I de belgiska reglerna anges att utländska idrottare inte kan beträda prispallen.⁴⁹

3. Varför omfattas målet vid den nationella domstolen av unionsrättens tillämpningsområde?

48. Även om den hänskjutande domstolen har sett tvisten i förevarande mål som en tvist som huvudsakligen rör unionsmedborgarskap i enlighet med artikel 21 FEUF och dess förhållande till såväl förbudet mot diskriminering i artikel 18 FEUF som främjande av europeiska idrottsfrågor enligt artikel 165 FEUF, handlar frågan i målet vid den nationella domstolen om en begränsning av Daniele Biffis etableringsfrihet enligt artikel 49 FEUF till följd av diskriminering på grund av nationalitet.

49. Parterna i det nationella målet har i sina argument i stor utsträckning fokuserat på huruvida de bestämmelser om fri rörlighet för personer som har utvecklats enligt fördragets ursprungliga primära bestämmelser och som härstammar från Romfördraget, såsom de har tillämpats av domstolen inom ramen för idrottsaktiviteter, kan överföras på artikel 21 FEUF, en bestämmelse som infördes genom Lissabonfördraget. Med hänsyn till de faktiska omständigheterna i det nationella målet är detta fokus emellertid missriktat.

50. Det framkom vid förhandlingen att Daniele Biffi är en mental och personlig tränare och att han försörjer sig som tränare. Han arbetar med olika idrottsföreningar och tillhandahåller även personlig träning till enskilda idrottsutövare. Han driver en oberoende organiserad verksamhet. Han är inte anställd och har därför inte ställning som ”arbetstagare” i den mening som avses i artikel 45 FEUF. TopFits och Daniele Biffis ombud gjorde vid förhandlingen gällande att en ställning som tysk mästare skulle vara värdefull och viktig för hans verksamhet vilket inte bestreds av DLV. Såsom anmärkts ovan (punkt 2) finns på Daniele Biffis webbplats redan uppgifter om hans tidigare resultat i tyska mästerskap.

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

39 Ovan fotnot 32.

40 Ovan fotnot 37.

41 Ovan fotnot 33.

42 Ovan fotnot 34.

43 Se, angående idrottslagstiftning i Slovenien, Zakon o športu (ZŠpo-1), <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6853>; Pogoji, pravila in kriteriji za registriranj, http://www.olympic.si/datoteke/Pogoj%2C%20pravila%20in%20kriteriji%20za%20registriranje%20in%20kategoriziranje%20%20%20A1portnikov_potrjeno_SSRS%20%202018%282%29.pdf. Bestämmelser för friidrottstävlingar, se [Pravila-za-atletika-tekmovanja_2018_2019_web.pdf](http://www.olympic.si/datoteke/Pravila-za-atletika-tekmovanja_2018_2019_web.pdf).

44 Ovan fotnot 36.

45 Ovan fotnot 33.

46 Ovan fotnot 31.

47 Ovan fotnot 34.

48 Ovan fotnot 43.

49 Ovan fotnot 32.

51. Mot denna bakgrund kan Daniele Biffi inte betraktas som en "amatöridrottare". Domstolen fastställde i domen i målet *Deliège*⁵⁰ att "det förhållandet att en idrottssammanslutning eller ett förbund ensidigt betecknar de idrottare som är dess medlemmar som amatörer inte i sig utesluter att dessa idrottare utövar ekonomiska verksamheter",⁵¹ varvid utövandet av ekonomisk verksamhet är den utlösande faktorn både för att unionens bestämmelser om fri rörlighet ska vara tillämpliga,⁵² och för att unionsrätten ska vara tillämplig på idrottsaktiviteter.⁵³

52. Även om jag medger att det följer av domstolens fasta praxis att idrottsutövning, med hänsyn till Europeiska unionens mål, omfattas av unionsrätten i den mån den utgör en ekonomisk verksamhet,⁵⁴ såsom är fallet i det nationella målet, eftersom den verksamhet som Daniele Biffi utövar är faktisk och verklig och inte sådan att den enbart framstår som marginell eller accessorisk.⁵⁵ Med hänsyn till att begreppet "ekonomisk verksamhet" fastställer tillämpningsområdet för en av de grundläggande friheter som föreskrivs i fördraget ska detta inte tolkas restriktivt.⁵⁶

53. Vidare konstaterade domstolen i domen i målet *Deliège*,⁵⁷ som rörde deltagande i enskilda idrottsaktiviteter och en påstådd begränsning av den fria rörligheten, att (ekonomiska) stipendier som delades ut med beaktande av idrottsresultat, från regeringen, tillsammans med privat sponsring, hade betydelse för att fastställa huruvida en amatöridrottare utövade ekonomisk verksamhet.⁵⁸ I domen i målet *Meca-Medina* tillade domstolen att "[n]är en idrottslig verksamhet har karaktären av förvärvsarbete eller tillhandahållande av tjänster mot betalning, vilket är fallet med professionella eller halvprofessionella idrottsutövares verksamhet ..., faller den således närmare bestämt inom tillämpningsområdet för artikel 39 EG och följande artiklar eller artikel 49 EG och följande artiklar".⁵⁹

54. För etablering enligt artikel 49 FEUF krävs "faktiskt utövande av en ekonomisk verksamhet genom en fast inrättning i en annan medlemsstat under obestämd tid",⁶⁰ där denna tidshänvisning utgör skiljelinjen mellan friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF och etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF.⁶¹

55. Daniele Biffi har varit bosatt i Tyskland i 15 år och det finns inget i handlingarna i målet som tyder på att hans tillhandahållande av tjänster som friidrottstränare i Tyskland är temporärt eller att det inbegriper ett gränsöverskridande moment, exempelvis i form av att tjänster tillhandahålls från Italien. Han deltar "stadigvarande och kontinuerligt" i Tysklands näringsliv.⁶²

56. Om han utsatts för diskriminering till följd av en överträdelse av artikel 18 FEUF medför artikel 49 FEUF således att denna diskriminering omfattas av fördragen. Principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet enligt artikel 18 FEUF har kommit till särskilt uttryck i artikel 49 FEUF, i form av etableringsfriheten. Domstolen behöver vid sin prövning endast beakta artikel 49 FEUF,⁶³ jämförd

50 Dom av den 11 april 2000 (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199).

51 *Ibidem*, punkt 46.

52 Dom av den 30 november 1995, *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 20).

53 Dom av den 18 juli 2006, *Meca-Medina* (C-519/04, EU:C:2006:492), punkt 22 och där angiven rättspraxis.

54 *Ibidem*.

55 Dom av den 11 april 2000, *Deliège* (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

56 Dom av den 13 april 2000, *Lehtonen* (C-176/96, EU:C:2000:201, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

57 Dom av den 11 april 2000, *Lehtonen* (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 51).

58 *Ibidem*.

59 Dom av den 18 juli 2006, *Meca-Medina* (C-519/04, EU:C:2006:492, punkt 23 och där angiven rättspraxis). Det har gjorts gällande att endast ett begränsat antal idrottsaktiviteter faller utanför tillämpningsområdet för unionsrätten på grund av en avsaknad av ekonomisk koppling, såsom spelets regler, med tanke på att idrottsorgan och deras förbund är mest kompetenta att fastställa tekniska föreskrifter. Se Exner, Jan "European Union Law and Sporting Nationality: Promising Alliance or Dangerous Liaison?" <https://www.olympic.cz/upload/files/European-Union-Law-and-Sporting-Nationality-Promising-Alliance-or-Dangerous-Liaison.pdf> s. 13–14.

60 Se, för ett klassiskt avgörande, dom av den 25 juli 1991, *Factortame* (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 20).

61 Dom av den 30 november 1995, *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 26).

62 Dom av den 17 juni 1997, *Sodemare m.fl.* (C-70/95, EU:C:1997:301, punkt 24).

63 Dom av den 4 september 2014, *Schiebel Aircraft GmbH* (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkt 19–22 och där angiven rättspraxis).

med artikel 165 FEUF, med hänsyn till att artikel 18 FEUF endast kan tillämpas fristående i de fall som omfattas av unionsrätten men för vilka det inte finns några särskilda regler om diskriminering i EUF-fördraget.⁶⁴ Av skäl som jag kommer att utveckla närmare i punkterna 97–110 nedan, ger det nationella målet inte domstolen möjlighet att ta det betydande konstitutionella steget att utvidga sin praxis rörande artikel 21 FEUF och unionsmedborgarskapets beståndsdelar i horisontellt avseende inom ramen för en tvist mellan två privata parter,⁶⁵ och därmed förplikta privata aktörer att uppfylla dessa.

57. Enligt domstolens fasta praxis utgör "[d]en omständigheten att en nationell domstol formellt sett har formulerat sin begäran om förhandsavgörande med hänvisning till vissa bestämmelser i unionsrätten, ... inte hinder för att EU-domstolen tillhandahåller den domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av det nationella målet, oberoende av om det har hänvisats därtill i frågorna eller inte. Det ankommer på EU-domstolen att utifrån samtliga uppgifter som den nationella domstolen har lämnat, och i synnerhet utifrån skälen i beslutet om hänskjutande, avgöra vilka delar av unionsrätten som behöver tolkas med hänsyn till saken i målet".⁶⁶

58. Till följd av detta bör de tre tolkningsfrågorna omformuleras till en fråga med följande lydelse:

"Ska artiklarna 18, 21, 49 och 165 FEUF tolkas så, att de innebär att en organisation i en medlemsstat gör sig skyldig till otillåten diskriminering av amatörfriidrottare, vilka inte är medborgare i hemvistmedlemsstaten, när den inte tillåter att de deltar i nationella mästerskap eller tillåter att de deltar i nationella mästerskap men endast 'utom tävlan' eller 'utan klassificering' och inte tillåter att de deltar i finalerna i tävlingar eller mottar nationella titlar eller placeringar?"

IV. Svaret på tolkningsfrågan

A. Är DLV skyldigt att tillämpa artikel 49 i FEUF?

59. Det följer av fast rättspraxis att artiklarna 45, 49 och 56 FEUF inte endast gäller offentliga myndigheters verksamhet, utan även omfattar andra former av regleringar som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera förvävsarbete, egenföretagares verksamhet och tillhandahållande av tjänster.⁶⁷ Domstolen har försökt undvika olikheter i tillämpningen av förbuden i dessa artiklar, eftersom arbetsvillkoren i de olika medlemsstaterna ibland regleras genom lagar och andra författningar och ibland genom kollektivavtal och andra rättshandlingar som ingås eller antas av privatpersoner.⁶⁸ Avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för fri rörlighet för personer och för friheten att tillhandahålla tjänster skulle nämligen äventyras, om avskaffandet av statliga hinder skulle kunna motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och förbund som inte är offentligrättsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi.⁶⁹

64 Se, exempelvis, dom av den 20 oktober 2017, I (C-195/16, EU:C:2017:815, punkt 70 och där angiven rättspraxis).

65 Som påpekades av generaladvokaten Kokott i målet kommissionen/Österrike (C-75/11, EU:C:2012:536, punkt 31), finner domstolen vanligtvis att det inte är nödvändigt att göra en prövning i förhållande till artikel 21 FEUF i frågor som rör de grundläggande friheterna. Generaladvokaten har hänvisat till dom av den 6 februari 2003, Stylianakis, (C-92/01, EU:C:2003:72, punkt 18 och följande punkter), dom av den 11 september 2007, kommissionen/Tyskland (C-318/05, EU:C:2007:495, punkt 35 och följande punkter), dom av den 20 maj 2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, punkt 24 och följande punkter), och dom av den 16 december 2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774), punkt 53. Se även, exempelvis, dom av den 11 januari 2007, ITC Innovative Technology Centre (C-208/05, EU:C:2007:16, punkt 65), och dom av den 11 september 2007, Hendrix (C-287/05, EU:C:2007:494).

66 Dom av den 27 juni 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

67 Dom av den 11 december 2007, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772), punkt 33 och där angiven rättspraxis. Se även dom av den 18 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809).

68 Dom av den 11 december 2007, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772), punkt 34.

69 Dom av den 13 april 2000, Lehtonen (C-176/96, EU:C:2000:201, punkt 35).

60. Domstolen har vid flera tillfällen anfört att fördragsbestämmelserna om fri rörlighet är tillämpliga på regler som antagits av idrottsföreningar,⁷⁰ och en generaladvokat har angett att "idrottsförbunds regler principiellt omfattas av gemenskapsrätten i den mån som de avser ekonomiska förhållanden".⁷¹

61. Det är riktigt att domstolen i alla de mål som föregått målet vid den nationella domstolen har funnit att idrottsföreningars regler omfattas av unionsrätten när de begränsar de aktiviteter som utövas av personer som är professionella idrottsutövare i den meningen att de erhåller direkt ersättning enligt anställningsavtal för utövandet av den berörda idrotten och denna ersättning direkt hotas av de av idrottsföreningarna antagna överklagade reglerna.⁷²

62. Det kan dock inte göra någon skillnad att DLV:s regler har vad som kan beskrivas som en indirekt påverkan på Daniele Biffis ekonomiska verksamhet, genom att de gör hans tjänster mindre attraktiva jämfört med en tysk friidrottare som driver en liknande verksamhet men har rätt att fullt ut delta i nationella mästerskap, erövra titeln som nationell mästare och/eller en placering och publicera sina resultat från varje tävling på sin webbplats (se närmare punkt 70 nedan). Tvärtom fann domstolen i domen i målet *Deliège* att tjänster förblir tjänster, även om de inte betalas av dem som drar fördel av dem.⁷³ Detta antyder att det kan vara fråga om indirekt påverkan på ekonomisk verksamhet.

63. Den överklagade DLV-bestämmelsen avser därför "ekonomiska förhållanden". Domstolen fastställde i domen i målet *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union*⁷⁴ att artikel 49 FEUF var tillämplig på stridsåtgärder av fackföreningar i syfte att förmå ett företag att ingå ett kollektivavtal med en fackförening, då stridsåtgärderna ansågs ha ett "oupplösligt samband" med det kollektivavtal som fackföreningen försökte få till stånd, vilket innebar att talan omfattades av tillämpningsområdet för artikel 49 FEUF.⁷⁵

64. DLV:s nya bestämmelse som gör att Daniele Biffi inte kan delta i de nationella mästerskapen på samma villkor som tyska medborgare har ett tillräckligt nära samband med skadan på hans verksamhet för att den ska komma att omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 FEUF. Precis som domstolen har funnit att förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet måste kunna åberopas mot privata arbetsgivare avseende såväl anställda som egenföretagare enligt artikel 49 FEUF,⁷⁶ måste även organisationer såsom DLV kunna hållas ansvariga enligt artikel 49 FEUF för åtgärder som kan ha en negativ inverkan på etableringsfriheten och diskriminering på grund av nationalitet som förbjuds enligt artikeln.⁷⁷ I annat fall skulle det innebära skada för den interna marknaden.

70 Se, exempelvis, dom av den 12 december 1974, *Walrave och Koch* (36/74, EU:C:1974:140), dom av den 15 december 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463), dom av den 13 april 2000, *Lehtonen* (C-176/96, EU:C:2000:201, punkt 36), och dom av den 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143).

71 Se, förslag till avgörande av generaladvokaten Alber i målet *Lehtonen*, C-176/96, EU:C:1999:321, punkt 33.

72 I dom av den 12 april 2005, *Simutenkov* (C-265/03, EU:C:2005:213), dom av den 15 december 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463), dom av den 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143), samt dom av den 25 juli 2008, *Real Sociedad de Fútbol och Kahveci* (C-152/08, EU:C:2008:450) rörde avlönade fotbollsspelare, dom av den 13 april 2000, *Lehtonen* (C-176/96, EU:C:2000:201), rörde avlönade basketspelare, dom av den 12 december 1974, *Walrave och Koch* (36/74, EU:C:1974:140), rörde avlönade pacers (draghjälp) och dom av den 8 maj 2003, *Deutscher Handballbund* (C-438/00, EU:C:2003:255) rörde avlönade handbollsspelare.

73 Dom av den 11 april 2000, *Deliège* (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 56).

74 Dom av den 11 december 2007, *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union* (C-438/05, EU:C:2007:772), punkterna 33–35 och där angiven rättspraxis.

75 *Ibidem*, punkterna 36 och 37. Se även dom av den 18 december 2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, EU:C:2007:809).

76 Dom av den 4 september 2014, *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

77 *Ibidem*, punkt 23.

65. Slutligen har domstolen nyligen funnit, i domen i målet Egenberger,⁷⁸ att förbudet mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse som föreskrivs i artikel 21.1 i stadgan är tvingande som en allmän princip i unionsrätten, vilket i sig är tillräckligt för att ge enskilda en rätt som kan åberopas som sådan i en tvist på ett område som omfattas av unionsrätten, även när diskrimineringen följer av avtal mellan enskilda.⁷⁹

66. Artikel 21.2 i stadgan förbjuder diskriminering på grund av nationalitet "[i]nom tillämpningsområdet för fördragen", det vill säga på det område som omfattas av unionsrätten. Mot bakgrund av domen i målet Egenberger och den uppfattning jag uttryckt ovan i punkt 56, det vill säga att tvisten i målet vid den nationella domstolen omfattas av tillämpningsområdet för förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet inom ramen för etableringsfriheten enligt artiklarna 18 och 49 FEUF, har TopFit och Daniele Biffi rätt att enligt unionsrätten åberopa förbudet i artikel 21.2 mot en enhet som DLV, eftersom "[d]e grundläggande rättigheter som garanteras i unionens rättsordning ... emellertid [är] tillämpliga i samtliga fall som regleras av unionsrätten".⁸⁰

B. Har det förekommit en inskränkning?

67. Domstolens praxis är i allmänhet strikt när det gäller direkt diskriminering på grund av nationalitet. Det har konstaterats att lagstiftning vilken, som villkor för att ett bolag ska beviljas tillstånd att driva handel med militära vapen och militär ammunition samt förmedling av köp och försäljning av dessa varor, uppställer ett krav på att ledamöterna i de organ som företräder bolaget eller de delägare som har rätt att leda och företräda bolaget ska inneha österrikiskt medborgarskap, ger upphov till en särbehandling som är förbjuden.⁸¹ Med hänsyn till ett krav på italienskt medborgarskap som uppställdes för tillgång till sociala bostäder och lån till lägre ränta, även med avseende på unionsmedborgare bosatta i Italien, ansågs Italien ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 FEUF och artikel 56 FEUF,⁸² med beaktande av att etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster "inte endast avser specifika regler avseende utövandet av yrkesverksamhet, utan även regler som avser olika allmänna befogenheter som är lämpliga för att kunna bedriva verksamheten".⁸³ Vidare har det ansetts strida mot artikel 49 FEUF att i ungersk och lettisk rätt föreskriva ett nationalitetskrav för tillträde till notarieyrket.⁸⁴

68. Enligt domstolens fasta praxis "har bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för personer till syfte att underlätta för unionsmedborgarna att utöva all slags yrkesverksamhet inom unionen och utgör hinder för åtgärder som kan missgynna dessa medborgare när de önskar utöva verksamhet i en annan medlemsstat än deras ursprungsmedlemsstat. Medborgarna i medlemsstaterna har, i detta sammanhang, särskilt, direkt med stöd av fördraget, rätt att lämna sin ursprungsmedlemsstat och bege sig till en annan medlemsstats territorium och uppehålla sig där för att utöva verksamhet".⁸⁵

69. Artikel 49 FEUF utgör således hinder för varje nationell åtgärd som kan göra det svårare eller mindre attraktivt för unionsmedborgarna att utöva den grundläggande frihet som garanteras enligt denna artikel.⁸⁶

78 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

79 Ibidem punkterna 76 och 77.

80 Dom av den 6 november 2018, Bauer (C-569/16, EU:C:2018:871, punkt 52).

81 Dom av den 4 september 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkt 29).

82 Dom av den 14 januari 1988, kommissionen/Italien (63/86, EU:C:1988:9).

83 Ibidem, punkt 14.

84 Dom av den 10 september 2015, kommissionen/Lettland (C-151/14, EU:C:2015:577), och dom av den 1 februari 2017, kommissionen/Ungern (C-392/15, EU:C:2017:73).

85 Dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

86 Ibidem.

70. Daniele Biffi missgynnas i jämförelse med tyska medborgare som tillhandahåller coachingtjänster avseende friidrott i Tyskland, eftersom han inte längre kan hänvisa till sina prestationer vid nationella idrottsmästerskap i syfte att locka till sig kunder. En konsument skulle sannolikt vara mer benägen att anlita en friidrottscoach som marknadsför sina tjänster mot bakgrund av aktuella resultat i nationella mästerskap i friidrott.

71. Vidare skulle det, om det vore förenligt med unionsrätten att idrottsföreningar i medlemsstater ändrade regler enligt vilka utländska medborgare bosatta i värdmedlemsstaten tillåts ställa upp i nationella mästerskap *efter* att en näringsidkare som Daniele Biffi har etablerat sig där, kunna motverka att unionsmedborgare flyttar från sitt hemland (eftersom det, såsom i Daniele Biffis fall, skulle kunna medföra en förlust av rätten att delta i nationella mästerskap i denna stat) och startar en verksamhet som utgörs av kommersialisering av deltagande i den aktuella idrottsgrenen. Unionsrätten förbjuder alla nationella bestämmelser som kan hindra eller göra det mindre attraktivt för unionsmedborgare att utöva sina grundläggande friheter.⁸⁷

72. Jag godtar att unionsmedborgare som flyttar från en medlemsstat till en annan i syfte att starta affärsverksamhet inte på samma sätt som arbetstagare kan åberopa unionsrätten för att säkerställa att de villkor som tillämpades på en verksamhet i ursprungsmedlemsstaten även ska gälla i värdmedlemsstaten.⁸⁸ Detta kan emellertid aldrig motivera en direkt diskriminerande åtgärd som, till följd av dess inverkan på ekonomisk verksamhet, omfattas av unionslagsstiftningens tillämpningsområde, särskilt när någon missgynnas i jämförelse med en medborgare i hemmedlemsstaten (se ovan punkt 70).

73. Jag anser därför att Daniele Biffis situation inte är alltför olik den situation som var tillämplig för käranden i domstolens centrala dom i målet Konstantinidis.⁸⁹ Daniele Biffi missgynnas i förhållande till hur en tysk medborgare skulle behandlas under samma omständigheter, eftersom förlusten av rätten att hänvisa till sina prestationer i nationella mästerskap i framtiden, såsom var fallet med avseende på den (obligatoriska) stavningen, eller felstavningen, av Christos Konstantinidis namn enligt tysk rätt, skulle innebära en sådan nackdel att den inskränker friheten att utöva den etableringsfrihet som den artikeln garanterar honom.⁹⁰ Således fann domstolen i domen i målet Konstantinidis att den omtvistade åtgärdens inverkan på hans möjlighet att dra till sig kunder var relevant för denna bedömning.⁹¹

C. Är inskränkningen motiverad?

1. Allmänna principer

74. Gemensamt för situationer med direkt diskriminering på grund av unionsmedborgarskap är att de i allmänhet endast kan motiveras med stöd av andra fördragsbestämmelser. Domstolen har, exempelvis, funnit att lagstiftning, vilken som villkor för att ett bolag ska beviljas tillstånd att driva handel med militära vapen och militär ammunition samt förmedling av köp och försäljning av dessa varor, uppställer ett krav på att ledamöterna i de organ som företräder bolaget eller de delägare som har rätt att leda och företräda bolaget ska inneha österrikiskt medborgarskap, inte kunde motiveras med

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Dom av den 30 mars 1993, Konstantinidis, C-168/91, EU:C:1993:115.

⁹⁰ Ibidem, punkterna 13 och 15.

⁹¹ Ibidem, punkt 16.

hänvisning till artikel 346.1 b FEUF om skydd för väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel.⁹² Kravet på medborgarskap som uppställdes för tillträde till notarieyrket kunde inte motiveras med att de var förenade med utövandet av offentlig makt i den mening som avses i artikel 51 första stycket FEUF.⁹³

75. Det största problemet i förevarande mål är emellertid det faktum att detta inte nödvändigtvis gäller på området för idrott. Det framgår av domstolens fasta praxis att ”regler eller praxis genom vilka utländska spelare av andra än ekonomiska skäl utesluts från vissa matcher, beroende på dessa matchers karaktär eller särskilda ram, vilka endast är av intresse för idrotten som sådan – såsom i fråga om landskamper – inte står i strid med fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för personer”.⁹⁴ Detta omfattar regler avseende ett mästerskaps ”riktiga förlopp”.⁹⁵

76. Inom ramen för ett mål angående deltagande i en individuell idrottstävling, snarare än en lagtävling, har domstolen funnit att enbart den omständigheten att uttagningsreglerna begränsar antalet deltagare i en turnering, utan att det är fråga om diskriminering på grund av nationalitet, inte kan anses utgöra en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom sådana regler är ofrånkomliga vid genomförandet av en internationell tävling på hög nivå.⁹⁶ Hittills finns dock ingen direkt vägledning i rättspraxis i fråga om vilka omständigheter som ska vara för handen för att regler i medlemsstaterna som på grund av nationalitet begränsar utländska medborgares deltagande i tävlingar i individuell idrott, såsom friidrott, ska anses ha införts av skäl som inte är av ekonomisk natur, utan som beror på dessa mästerskaps särskilda karaktär och innehåll och därför uteslutande rör sporten som sådan.

2. Tillämpning på den överklagade bestämmelsen

77. Mot bakgrund av de stora skillnaderna i medlemsstaternas lagstiftning och praxis rörande utländska medborgares deltagande i nationella mästerskap (se ovan, punkterna 44–47), anser jag att det i princip är riktigt att en regel i en medlemsstat som begränsar möjligheten att tilldelas titeln nationell mästare och medaljer för första, andra och tredje placering, unionsrättsligt ska anses utgöra en regel av rent sportsligt intresse, som faller utanför EU-fördragets tillämpningsområde, och därför kan antas av medlemsstater som har ett sådant system.⁹⁷ Det faktum att unionens behörighet avseende idrott är begränsad (se Polens skriftliga yttrande, punkt 34 ovan) i enlighet med artiklarna 6 e FEUF och 165 FEUF är också ett tecken på att nuvarande situation bör bibehållas.⁹⁸

78. Domstolen har emellertid betonat att även om förbudet mot diskriminering inte gäller sammansättningen av idrottslag, särskilt landslag, måste det vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Denna ”begränsning av tillämpningsområdet för bestämmelserna i fråga [ska] inte ... gå utöver syftet med begränsningen”.⁹⁹

92 Dom av den 4 september 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkterna 34–38).

93 Dom av den 10 september 2015, kommissionen/Lettland (C-151/14, EU:C:2015:577), och dom av den 1 februari 2017, kommissionen/Ungern (C-392/15, EU:C:2017:73).

94 Dom av den 8 maj 2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, EU:C:2003:255, punkt 53). Se, även, dom av den 11 april 2000, Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 43), och dom av den 13 april 2000, Lehtonen (C-176/96, EU:C:2000:201, punkt 34).

95 Dom av den 13 april 2000, Lehtonen (C-176/96, EU:C:2000:201, punkt 54).

96 Dom av den 11 april 2000, Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:119, punkt 64).

97 Se den ovan i fotnot 12 nämnda Asserrapporten, kapitel VI, punkt 3.4.1.

98 För en diskussion om de förfaranden som ledde till att artikel 165 FEUF kom att ingå i Lissabonändringarna, se Weatherill, Stephen, *Principles and Practice in EU Sports Law* (Oxford University Press, 2017) kapitel 6 s. 125–156. På sidan 158 i samma bok har författaren anmärkt att det inte finns någon särskilt organisk koppling mellan artikel 165 FEUF och bestämmelserna om den gemensamma marknaden.

99 Se, exempelvis, dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 127 och där angiven rättspraxis).

79. De mål som DLV ville uppnå genom den föreslagna ändringen av sina regler om tillträde till och deltagande i nationella mästerskap var att upprätthålla allmänhetens förtroende för de nationella mästerskapen, genom att säkerställa att den nationella mästaren hade en tillräckligt stark koppling till Tyskland och behovet av att inte ingripa i eller snedvrیدا förfarandet för uttagning av idrottsutövare som ska företräda Tyskland på internationell nivå. Dessa mål är legitima allmänpolitiska mål.

80. Emellertid står det inte i proportion till strävan att uppnå dessa mål att utesluta Daniele Biffi från möjligheten att erövra titeln som nationell mästare, och tvinga honom att delta utan klassificering, med de konsekvenser detta innebär för registreringen av hans placering i tävlingar, med hänsyn till att han tidigare hade rätt att delta i de nationella mästerskapen på samma villkor som tyska medborgare, en rätt som han förlorade till följd av den i det nationella målet överklagade regeländringen.

81. I fast rättspraxis har fastställts att unionens lagstiftning ska tolkas i enlighet med den allmänna principen om iakttagande av förvärvade rättigheter, och¹⁰⁰ ”därmed sammanhängande rättssäkerhet, vilken utgör en väsentlig del av ... huvudregel[n]”.¹⁰¹ I domen i målet Bozkurt¹⁰² angav domstolen att den allmänna principen om iakttagande av förvärvade rättigheter var en princip som gjorde att turkiska medborgare legitimt kunde göra gällande sina rättigheter enligt en bestämmelse i Associeringsrådets beslut nr 1/80 av den 19 september 1980, då dessa rättigheter inte längre var beroende av om villkoren för förvärv av rättigheten var uppfyllda, eftersom det inte föreskrevs något sådant krav i det relevanta unionsbeslutet. Förvärvade rättigheter har ansetts relevanta vid tolkningen av unionslagstiftning om underlättande av unionsmedborgares fria rörlighet i unionen och begränsningar av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning.¹⁰³

82. Även om det inte är på grund av att vissa faktiska omständigheter inte längre är för handen som Daniele Biffi inte längre har rätt delta i de tyska mästerskapen på samma villkor som tyska medborgare, utvecklades domstolens praxis om förvärvade rättigheter, inom ramen för fri rörlighet och bosättning, delvis med hänsyn till vikten av att gradvis kunna befästa sin ställning och integration i en medlemsstat.¹⁰⁴ Vidare har Daniele Biffi permanent uppehållsrätt i Tyskland enligt artikel 16.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier,¹⁰⁵ en bestämmelse som är en nyckelfaktor för att främja social sammanhållning och har föreskrivits i direktiv 2004/38 för att förstärka känslan av ett gemensamt unionsmedborgarskap.¹⁰⁶

83. Vidare är en skyldighet att vidta övergångsåtgärder för att skydda de berättigade förväntningarna hos dem som har förlitat sig på en etablerad rättslig ordning som har ändrats utan föregående meddelande inte något ovanligt i unionsrätten.¹⁰⁷ När det gäller skyldigheter som ålagts kommissionen genom viss unionslagstiftning fann domstolen att ”med hänsyn till behovet av rättssäkerhet, har kommissionen i en sådan situation en skyldighet att klart och tydligt meddela näringsidkare om sin avsikt att vid behov frångå sin tidigare praxis i detta avseende. I annat fall skulle kommissions agerande utgöra en överträdelse av principen om skydd för berättigade förväntningar”.¹⁰⁸

100 Dom av den 29 september 2011, Unal (C-187/10, EU:C:2011:623, punkt 50).

101 Förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Unal (C-187/10, EU:C:2011:510, punkt 52).

102 Dom av den 22 december 2010, Bozkurt, C-303/08, EU:C:2010:800, punkt 41.

103 Se, exempelvis, dom av den 16 oktober 1997, Garofalo (C-69/96–C-79/96, EU:C:1997:492, punkt 17) om tolkningen av rådets direktiv 86/457/EEG av den 15 september 1986 om särskild utbildning i allmän praxis, EGT L 267, 1986, s. 26.

104 Dom av den 22 december 2010, Bozkurt (C-303/08, EU:C:2010:800, punkt 40).

105 Och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77, och rättelser EUT L 229, 2004, s. 35, EUT L 197, 2005, s. 34, och EUT L 204, 2007, s. 28).

106 Dom av den 7 oktober 2010, Lassal (C-162/09, EU:C:2010:592, punkt 32, med hänvisning till skäl 17 i direktiv 2004/38).

107 Se det klassiska beslutet av domstolens ordförande av den 10 juni 1988, Sofrimport (152/88 R, EU:C:1988:296).

108 Ibidem, punkt 22. Se, även, dom av den 26 juni 1990, Sofrimport (C-152/88, EU:C:1990:259).

84. Trots det sagda har DLV inte antagit någon övergångsbestämmelse med hänsyn till unionsmedborgare som Daniele Biffi, som har utövat sin rätt till fri rörlighet och i enlighet med artikel 49 FEUF bosatt sig i en annan medlemsstat än sin ursprungsmedlemsstat och som i Daniele Biffis fall har gått miste om sin rätt att delta i nationella mästerskap i ursprungsmedlemsstaten.

85. Detta strider mot en av grundpelarna i domstolens praxis om medborgarskap. Det vill säga att ”ställningen som unionsmedborgare [är] avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare. Ställningen som unionsmedborgare gör det möjligt för de medborgare som befinner sig i samma situation att inom fördragets materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*) få samma behandling i rättsligt hänseende, oberoende av nationalitet och med förbehåll för de uttryckliga undantag som föreskrivs i det avseendet”.¹⁰⁹ DLV:s regler, som är direkt diskriminerande på grund av nationalitet, hade inte ”uttryckligen föreskrivits” vid den tidpunkt när Daniele Biffi utövade sin rätt att flytta till och fritt uppehålla sig i Tyskland enligt artikel 21 FEUF, artikel 45 i stadgan och, som förklarats ovan, artikel 49 FEUF.

86. Såsom domstolen nyligen har funnit skulle det stå i strid med den grundläggande tanken på successiv integration som ”är avsikten” med artikel 21.1 FEUF, om en unionsmedborgare skulle förlora de rättigheter som han eller hon har förvärvat till följd av att ha utövat sin rätt till fri rörlighet på grund av att han eller hon ”har eftersträvat en mer långtgående integrering i samhället i den mottagande medlemsstaten”.¹¹⁰ Detsamma måste vara avsikten med tvister som omfattas av artikel 49 FEUF.¹¹¹

87. Mot bakgrund av att Daniele Biffi har en etablerad och stark anknytning till Tyskland och enligt vad som framgår av handlingarna i målet verkar vara involverad i friidrottsrörelsen där, verkar det inte föreligga något omedelbart hot mot legitimiteten av titeln ”nationell mästare” om denna skulle erövas av en idrottare som Daniele Biffi. Detsamma gäller i fråga om utdelning av medaljer, registrering av placeringar i tävlingar och deltagande i kvalificeringsomgångar.

88. Ett unionsrättsligt krav på att etablerade friidrottare av utländsk nationalitet även fortsättningsvis ska ha rätt att delta på samma villkor som innan en regel antogs i syfte att begränsa deltagandet skulle inte heller utgöra ett ohanterligt ingripande mot uttagningen av tyska medborgare som ska tävla internationellt i kategorin för personer över 35, med tanke på att det, vilket förklarades vid förhandlingen, varit praxis i Tyskland under de senaste trettio åren att nationella medborgare och utländska medborgare som är anslutna till en förening deltar på lika villkor.

89. Vidare kommer den av DLV föreslagna regeländringen ha en särskilt negativ inverkan på idrottsföreningar med medlemmar från olika kulturer och på samhörighetskänslan i alla föreningar, eftersom den skapar två olika nivåer av medlemskap. TopFit gjorde vid förhandlingen gällande att den överklagade regeln gör föreningar mindre benägna att investera i friidrottare från länder inom unionen, personer som redan är medlemmar i deras föreningar.

90. Av dessa skäl har jag dragit slutsatsen att i avsaknad av bestämmelser antagna av DLV för att förbättra den omtvistade regelns verkningar och återställa *status quo* för unionsmedborgare som Daniele Biffi, som är bosatta i Tyskland och har förvärvat en rätt att tävla i de nationella mästerskapen på samma villkor som tyska medborgare, är den omtvistade regeln oproportionerlig i förhållande till de legitima mål den eftersträvar.

¹⁰⁹ Se, exempelvis, dom av den 25 juli 2018, A (C-679/16, EU:C:2018:601, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

¹¹⁰ Dom av den 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 58).

¹¹¹ Se diskussionen i domen av den 14 januari 1988, kommissionen/Italien (63/86, EU:C:1988:9), ovan fotnot 67, där det angavs att djupare integrering skyddades enligt artikel 49 FEUF (och friheten att tillhandahålla tjänster) genom att garantera likabehandling i fråga om tillgång till banklån och sociala bostäder.

3. Tillämpning på den aktuella bestämmelsen i ett vidare perspektiv

91. Om domstolen skulle göra en annan bedömning torde det, såsom angetts ovan (punkt 77), i princip vara lämpligast att betrakta tilldelning av titeln nationell mästare och medaljer för första, andra och tredje plats, enligt unionsrätten, som en regel av rent sportsligt intresse som faller utanför EU-fördragets tillämpningsområde och vilken därför i allmänhet kan bibehållas av medlemsstater som har ett sådant system. Att inte godta analysen om bibehållande av status quo för erkända idrottsmän, såsom Daniele Biffi, kan vid första påseende antyda att den omformulerade frågan i punkt 58 ovan bör besvaras nekande om analysen om att bibehålla status quo inte godtas för erkända idrottsmän.

92. Tolkningsfrågorna rör emellertid även förhållandet att utländska medborgare helt och hållet har uteslutits från nationella mästerskap, vilket är vad som kommer hända med Daniele Biffi om han inte beviljas en rätt att delta utan klassificering antingen av tävlingsarrangören eller av förbundsordföranden. Frågan huruvida detta är proportionerligt är något som den hänskjutande domstolen måste bedöma med hänsyn till alla relevanta omständigheter, inbegripet idrottens roll i syfte att främja social delaktighet, som återspeglas i ordalydelsen i artikel 165 FEUF.

93. Med detta sagt, skulle ett fullständigt uteslutande endast förefalla motiverat i undantagsfall. Exempelvis verkar en begränsning av antalet personer som kan delta utan klassificering vara det enda som krävs, för att, i de flesta fall, undvika störningar i förfarandet för uttagning av tyska medborgare som ska tävla för den medlemsstaten i internationella friidrottsmästerskap.¹¹² Likaså är det av stor vikt att den nationella domstolen fastställer att det finns en faktisk koppling mellan uttagning av nationella mästare och uttagning av lag som ska delta i internationella idrottsevenemang. I linje med detta anser jag inte heller att det finns skäl att motsätta sig att utländska medborgares resultat i kvalificeringsomgångar registreras när dessa är väsentliga för DLV:s eftersträfvade legitima syften.

94. Slutligen anser jag inte att de argument som DLV har anfört till stöd för att det inte skulle vara möjligt att införa andra regler i fråga om idrottsutövare i andra ålderskategorier är särskilt övertygande. DLV har inte kommenterat det faktum att den press och de sociala förväntningar som följer med nationella mästerskap som hålls inför deltagande i större internationella sportarrangemang som de Olympiska spelen är helt annorlunda i fråga om ålderskategorier som inte har en direkt koppling till deltagande i sådana tävlingar.

95. I detta avseende har jag både yngre och äldre idrottare i åtanke. Borde inte målet att främja ett barns sociala integrering i samhället, när detta barn tillhör en familj som precis har flyttat till Tyskland från en annan medlemsstat, väga tyngre än den avlägsna möjligheten att barnet skulle ta en plats i de nationella mästerskapen från ett tyskt barn som en dag kanske skulle kunna tävla för Tyskland i ett evenemang som de Olympiska spelen eller EM, i synnerhet med tanke på den utökade tidsram som unga personer har i fråga om att överväga att skaffa dubbelt medborgarskap? Därför är det viktigt att den hänskjutande domstolen noga bedömer huruvida den allmänna strukturen på den överklagade regeln i det nationella målet, som täcker alla ålderskategorier, är ägnad att säkerställa att de legitima mål som eftersträvas av DLV uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.

96. För det fall domstolen inte delar min huvudsakliga inställning om bibehållande av status quo för erkända idrottsmän såsom Daniele Biffi måste den hänskjutande domstolen göra en grundlig bedömning av samtliga dessa faktorer.

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

V. Medborgarskap, artikel 21 FEUF och fritidsaktiviteter

97. Om domstolen skulle göra en annan bedömning angående tillämpningen av artikel 49 FEUF i målet vid den nationella domstolen och finna att tvisten i det nationella målet ska lösas med hänsyn till Daniele Biffis rätt till fritidsaktiviteter enligt artikel 21 FEUF skulle jag vilja föreslå att domstolen antar samma slutsats som har föreslagits här. Inskränkningar i rörelsefriheten som omfattas av artikel 21 FEUF kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse,¹¹³ och förenlighet med proportionalitetsprincipen.¹¹⁴

98. Även om det enligt min uppfattning är riktigt att de mål som eftersträvas av DLV utgör tvingande skäl av allmänintresse (se ovan punkt 79), vilka kan ha företräde framför en rätt till lika tillträde till och deltagande i fritidsaktiviteter enligt artikel 21 FEUF, anser jag inte att den omtvistade bestämmelsen, under de omständigheter som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, nödvändigtvis har anpassats på ett lämpligt sätt för att uppfylla de mål som eftersträvas eller att den går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål (punkterna 77–96 ovan).

99. Jag delar emellertid inte den uppfattning som kommissionen starkt har argumenterat för (se ovan punkterna 38 och 39), nämligen att det materiella tillämpningsområdet (*ratione materie*) för artikel 21 FEUF kan utsträckas till att omfatta tillträde till och deltagande i fritidsaktiviteter, åtminstone när detta åberopats i förhållande till en privat aktör som DLV. Detta av följande skäl.

100. Om domstolen skulle ta detta steg skulle det vara första gången under detta århundrade som en bestämmelse i fördraget har ansetts vara en av de få bestämmelser som har horisontell direkt effekt i tvister mellan privata aktörer.¹¹⁵ Omständigheterna i det nationella målet skiljer sig från omständigheterna i målet Egenberger där domstolen uttalade sig om stadgans horisontella verkan vid omständigheter som redan omfattades av unionsrättens tillämpningsområde, med hänvisning till frågan om ett direktiv var relevant för att lösa tvisten.¹¹⁶

101. Att utvidga det materiella tillämpningsområdet för unionsrätten genom att tillerkänna en fördragsbestämmelse horisontell direkt effekt är något helt annat. Tvister rörande artikel 21 FEUF har traditionellt avsett förhållandet mellan medborgaren och staten,¹¹⁷ och såvitt jag känner till utgör förevarande mål det första där domstolen har ombetts att ålägga en privat aktör skyldigheterna i artikel 21 FEUF.

102. Dessutom har många av de mål som har lösts med hänvisning huvudsakligen till artikel 21 FEUF involverat djupa meningsskiljaktigheter mellan parterna i fråga om iakttagandet av grundläggande rättigheter, förutom artikel 45 i stadgan, och diskussioner kring relevant praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.¹¹⁸ Detta beror på skyldigheten i artikel 52.3 i stadgan som

113 Se, exempelvis, dom av den 25 juli 2018, A (C-679/16, EU:C:2018:601, punkt 68).

114 Se, exempelvis, dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

115 I detta avseende har kommissionen åberopat domen av den 3 oktober 2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530). Detta mål avsåg dock frågan huruvida tolkningen av en unionsförordning, och inte artikel 21 FEUF, var förenlig med förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.

116 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

117 Det ska nämnas att artikel 45 i stadgan, om rätten till fri rörlighet och att uppehålla sig i medlemsstaterna, finns i avdelning V, som har rubriken "Medborgarnas rättigheter". Alla andra artiklar i den avdelningen handlar emellertid om förhållandet mellan medborgaren och staten. Se artikel 39 (rösträtt och valbarhet vid val till Europaparlamentet), artikel 40 (rösträtt och valbarhet i kommunala val), artikel 41 (rätten till god förvaltning), artikel 42 (rätten till tillgång till handlingar) och artikel 43 (om Europeiska ombudsmannen) och artikel 44 (om rätten att göra framställningar till Europaparlamentet).

118 Se, senast, exempelvis dom av den 5 juni 2018, Coman (C-673/16, EU:C:2018:385).

innebär att rättigheter i stadgan som ”motsvarar sådana som enligt europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna” ska ha ”samma innebörd”. Trots detta har det inte i något fall inför domstolen hänvisats till en dom från Europadomstolen som avsett en begränsning av utländska medborgares rätt att delta i nationella idrottsmästerskap.¹¹⁹

103. Inte heller är artikel 21 FEUF, på grund av frågor rörande rättssäkerheten, särskilt väl lämpad att tillämpas horisontellt. Artikel 21 FEUF blir ofta aktuell i den breda och oförutsebara uppsättning omständigheter där käreande som åberopar unionsrätten inte kan styrka att det finns en koppling mellan föremålet för tvisten och ekonomisk verksamhet,¹²⁰ eller som annars skulle falla utanför unionslagstiftningen om fri rörlighet.¹²¹

104. Således har domstolen, vilket en generaladvokat nyligen har konstaterat, tolkat artikel 21 FEUF ”på ett extremt dynamiskt sätt i situationer där, på grund av att en unionsmedborgare återvänder till sin ursprungsmedlemsstat, direktiv 2004/38 upphör att vara tillämpligt på honom”.¹²² Till detta ska läggas ekonomiskt stöd för högre studier.¹²³

105. Den öppna karaktären av de rättigheter som skyddas av artikel 21 FEUF gör dem därför inte är lämpliga att tillämpas horisontellt i tvister mellan privata parter.¹²⁴ Detta hindrar dock inte att dessa parter kan åberopa allmänna rättsliga principer om medborgarskap vid utvecklingen av rättspraxis avseende artiklarna 45, 49 och 56 FEUF i tvister som omfattas av det materiella tillämpningsområdet (*ratione materie*) för dessa bestämmelser, när tillfälle ges såsom i det nationella målet.¹²⁵

106. Vidare skulle ett konstaterande av att amatöridrott omfattas av tillämpningsområdet för artikel 21 FEUF strida mot den viktiga principen att unionsrätten endast är tillämplig på idrott i den utsträckning den utgör en ”ekonomisk verksamhet”, vilket är en princip som privata aktörer på idrottsmarknaden i hela Europa har lagt till grund för sin verksamhet, och som domstolen har upprepat i sin praxis efter Lissabonfördragets ikraftträdande, och som återspeglas av det faktum att unionen erhöll begränsad behörighet på idrottsområdet i den mån det utgör en fritidsaktivitet enligt artikel 165 FEUF.¹²⁶

107. Det är dock först när inte någon bestämmelse i unionens primärrätt eller sekundärrätt kan åberopas för att avgöra en viss tvist som idrott måste utgöra en ”ekonomisk verksamhet” för att omfattas av unionsrättens materiella tillämpningsområde. Såsom jag förklarade i mitt förslag till avgörande i målet Egenberger, har jag vissa reservationer vad gäller frågan huruvida avsaknad av ”ekonomisk verksamhet” kan begränsa tillämpningsområdet i tidsmässigt hänseende, vad gäller den aktuella personkretsen eller i materiellt hänseende för unionsrättsliga åtgärder som omfattas av unionens behörighet enligt fördragen.¹²⁷

119 Om antidopingreglernas förenlighet med artikel 8 i Europakonventionen och artikel 2 i protokoll nr 4, se Europadomstolen, 18 januari 2018, FNASS m.fl./Frankrike, ECLI:CE:ECHR:2018:0118JUD004815111. Om idrott och Europakonventionen i allmänhet, se Miège, C., *Sport et droit européen* (L. Harmattan, 2017) s. 279.

120 Dashwood, A. (m.fl.) *Wyatt and Dashwood's European Union Law* (2011, Sweet and Maxwell, s. 461–462. På s. 462 har författarna riktigt angett att ”ekonomiskt aktiva migranter ... har alltid haft rätt till likabehandling i fråga om de flesta förmåner”.

121 Se, exempelvis, dom av den 5 juni 2018, Coman C-673/16, EU:C:2018:385), och dom av den 26 oktober 2017, I (C-195/16, EU:C:2017:815).

122 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Lounes (C-165/16, EU:C:2017:407, punkt 69), samt domen i målet Coman.

123 Se, exempelvis, dom av den 25 juli 2018, A (C-679/16, EU:C:2018:601).

124 Se, för senare ståndpunkter om horisontell tillämpning av stadgan, mitt förslag till avgörande i målet Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851), och förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Cresco Investigations (C-193/17, EU:C:2018:614), samt generaladvokaten Bots förslag till avgörande i målet Bauer (C-569/16, EU:C:2018:337).

125 Se, exempelvis, punkterna 85 och 86 ovan.

126 Dom av den 16 mars 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143), och dom av den 18 juli 2006, Meca-Medina (C-519/04, EU:C:2006:492).

127 Förslag till avgörande i målet Egenberger, (C-414/16, EU:C:2017:851, punkterna 46–51). Domstolen har slagit fast att ”endast den omständigheten att en regel har rent idrottslig karaktär inte innebär att en person som utövar en verksamhet som styrs av denna regel eller den organisation som föreskrivit den faller utanför fördragets tillämpningsområde”. Se dom av den 18 juli 2006, Meca-Medina and Majcen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

108. Faktum är att inget av det som föregick utvecklingen av artikel 165 FEUF pekar på att avsikten var att utvidga unionsrätten så till den grad att skyddet mot diskriminering i artiklarna 18 och 21 FEUF kan anses avse fritidsidrott. Förklaringen om idrott, som var bilagd Amsterdamfördraget, vilket i sin tur trädde i kraft år 1999, erkände endast idrottens sociala betydelse och uppmanade unionens organ att beakta synpunkter från idrottssammanslutningar, varvid särskild uppmärksamhet skulle ägnas det som var särskilt kännetecknande för amatöridrotten. Liksom Amsterdamförklaringen har Europeiska rådets slutsatser från mötet i Nice i december år 2000 med rubriken "Amateur sport and sport for all"¹²⁸ inte bindande verkan.¹²⁹ Vidare är vitboken från kommissionen som ledde till antagandet av artikel 165 FEUF¹³⁰ allmänt hållen och förordar en subsidiär roll för unionen, i förhållande till en primär roll för de styrande idrottsorganen.¹³¹ I punkt 39 i vitboken anges endast att kommissionen "uppmanar medlemsstaterna och idrottsorganisationerna att ta itu med diskriminering på grund av medborgarskap i alla idrottsgrenar. Kommissionen kommer att kämpa mot diskriminering inom idrotten via en politisk dialog med medlemsstaterna, rekommendationer, en strukturerad dialog med berörda parter inom idrotten och med överträdelseförfaranden där detta är lämpligt".¹³²

109. Kommissionen har särskilt betonat det faktum att domstolen har funnit att tillträdet "till de fritidsaktiviteter som erbjuds i den staten utgör en följd av den fria rörligheten".¹³³ Det räcker emellertid att betona att domstolen endast har gjort ett sådant konstaterande inom ramen för fördragsbestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare, etableringsfrihet och friheten att tillhandahålla tjänster.¹³⁴ Denna rättspraxis stöder därför den huvudsakliga uppfattning jag har beskrivit ovan i fråga om artikel 49 FEUF, snarare än att utgöra en grund för att överföra denna på artikel 21 FEUF.

110. Såsom en författare har observerat är det "den inre marknadens omfattande tillämpningsområde som utgör den konstitutionella grunden för unionens anspråk på befogenhet i idrottsfrågor".¹³⁵ Idrott, när den enbart utövas på fritiden, kan endast påverkas av unionsrätten genom åtgärder som antas i enlighet med artikel 165.4 FEUF eller genom främjande av samarbete enligt artikel 165.3 FEUF eller då sportaktiviteter påverkas av andra unionsrättsliga bestämmelser som faller inom unionens behörighet, såsom artikel 49 FEUF.

VI. Svaret på tolkningsfrågan

111. Jag föreslår därför att tolkningsfrågan från Amtsgericht Darmstadt (domstol i Darmstadt, Tyskland) ska besvaras på följande sätt:

Under de omständigheter som är aktuella i målet vid den nationella domstolen ska artiklarna 18, 21, 49 och 165 FEUF tolkas så, att de innebär att en organisation i en medlemsstat gör sig skyldig till otillåten diskriminering av amatörfriidrottare, vilka inte är medborgare i hemvistmedlemsstaten, när den inte tillåter att de deltar i nationella mästerskap eller tillåter att de deltar i nationella mästerskap men endast "utom tävlan" eller "utan klassificering" och inte tillåter att de deltar i finalerna i tävlingar eller mottar nationella titlar eller placeringar.

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

129 Weatherill, ovan i fotnot 98 anförd arbete, s. 129.

130 Vitbok om idrott, KOM(2007) 391 slutlig, 11 juli 2007.

131 För en detaljerad analys, se Weatherill ovan i fotnot 98 anförd arbete, s. 135–141. Vitboken är inte lika långtgående som den tidigare rapporten från kommissionen till Europeiska rådet om hur man kan bevara den nuvarande uppbyggnaden av idrotten och upprätthålla idrottens sociala funktion inom gemenskapen, (Helsingforsrapporten), Bryssel den 10 december 1999, KOM(1999) 644 slutlig. Se även "Idrott och fri rörlighet" SEK(2011) 66 slutlig och "Utveckling av idrottens europeiska dimension", Bryssel den 18 januari 2011, KOM(2011) 12 slutlig.

132 Vitbok om idrott, KOM(2007) 391, 11 juli 2007.

133 Dom av den 7 mars 1996, kommissionen/Frankrike, (C-334/94, EU:C:1996:90, punkt 21).

134 Ibidem. Se, även, dom av den 12 juni 1997, kommissionen/Irland (C-151/96, EU:C:1997:294, punkt 13), dom av den 27 november 1997, kommissionen/Grekland (C-62/96, EU:C:1997:565, punkt 19), och dom av den 29 april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

135 Weatherill, ovan i fotnot 98 anförd arbete, s. 112.