

8. Völkerrecht und Europarecht/ Droit international public et droit européen

8.11. Europäisches Wirtschaftsrecht/ Droit économique européen

8.11.5. Wettbewerbsrecht/Droit de la concurrence

Unterbindung konkurrierender Sportwettbewerbe durch Verbände als Missbrauch einer markt- beherrschenden Stellung

Besprechung von EuGH, C-333/21, 21.12.2023 – European Superleague Company

Europäischer Gerichtshof, Urteil C-333/21 vom 21. Dezember 2023, European Superleague Company SL gegen Unión de Federaciones Europeas de Fútbol (UEFA), Fédération internationale de football association (FIFA), Wettbewerb, Missbrauch einer beherrschenden Stellung.



ANDREAS HEINEMANN*

Das vorliegende Urteil hat grundlegende Bedeutung für die Veranstaltungslandschaft und die Vermarktung des internationalen Spitzensports. Bisher achteten viele internationale Sportverbände darauf, dass internationale Klubwettbewerbe nur von ihnen ausgerichtet werden. Der Europäische Gerichtshof hat nun entschieden, dass das Regelwerk der Verbände transparente, objektive, nicht-diskriminierende und verhältnismässige Bedingungen für die Zulassung von Drittwettbewerben enthalten muss. Dies sei bei FIFA und UEFA nicht der Fall, weshalb ein Verstoß gegen das europäische Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen (Art. 102 AEUV), gegen das Kartellverbot (Art. 101 AEUV) und die Dienstleistungsfreiheit vorliege. Die Verbände müssen ihre Regeln anpassen und haben dies auch bereits getan. Offen ist allerdings, ob es tatsächlich zu neuen, verbandsexternen Wettbewerben kommen wird.

I. Sachverhalt

Neben den Veranstaltungen der nationalen Sportligen erfreuen sich internationale Klubwettbewerbe grosser Beliebtheit. Im europäischen Fussball handelt es sich um die

Champions League und die Europa League; kürzlich ist die Conference League hinzugetreten. Veranstaltet werden diese Wettbewerbe vom europäischen Fussballverband UEFA. Die internationalen Wettbewerbe sind nicht nur von grossem sportlichen, sondern auch wirtschaftlichen Interesse, da die Vergabe der Übertragungsrechte hohe Einnahmen generiert, die mit deutlichem Abstand die wichtigste Einkommensquelle der Verbände sind. Die Möglichkeit verbandsexterner Wettbewerbe ist stark eingeschränkt: FIFA und UEFA machen die Veranstaltung alternativer Klubwettbewerbe von einer vorherigen Zustimmung abhängig und setzen das Einwilligungserfordernis durch die Androhung von Sanktionen gegen Vereine und Spieler durch, die an nicht autorisierten Veranstaltungen teilnehmen. Dahinter steht das «Ein-Platz-Prinzip», nach dem die Verbände ein Monopol auf die Veranstaltung von Wettbewerben in ihrem fachlichen und örtlichen Zuständigkeitsbereich haben.¹

Zwölf führende europäische Fussballvereine griffen dieses System an, indem sie über eine eigens hierfür in Spanien gegründete Gesellschaft («European Superleague Company») die Einführung eines neuen europäischen Klubwettbewerbs, nämlich der European Super League, ausserhalb der Verbandsstrukturen planten. FIFA und UEFA gaben gemeinsame öffentliche Erklärungen ab, in denen sie die Zustimmung zu einem solchen Wettbewerb verweigerten und Sanktionen für den Fall der Zuwiderhandlung androhten, nämlich den Ausschluss von Spielern und Vereinen von den UEFA-eigenen Wettbewerben. Die «European Superleague Company» klagte hiergegen vor dem Handelsgericht Madrid, das im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) verschiedene Fragen an den Europäischen Gerichtshof richtet. Insbesondere stellt das Handelsgericht Madrid die Frage, ob Art. 102 AEUV verletzt wird, wenn die Spitzenverbände einen neuen europaweiten Vereinswettbewerb von ihrer Zustimmung abhängig machen, es hierfür aber kein auf der Grundlage objektiver, transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien geregeltes Verfahren gibt und ein Interessenkonflikt droht. Weitere Fragen beziehen sich auf das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in Art. 101 AEUV und die Grundfreiheiten, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit.

* ANDREAS HEINEMANN, Prof. Dr. iur., Diplom-Ökonom, DIAP (ENA, Paris), Lehrstuhl für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich.

¹ Generalanwalt Rantos, C-333/21, 15.12.2022 – European Superleague Company, ECLI:EU:C:2022:993, N 31 (zit. GA Rantos – European Superleague Company).

II. Erwägungen

In seinem Urteil vom 21. Dezember 2023 hat der Europäische Gerichtshof (in grosser Kammer) entschieden, dass die Regeln der FIFA und der UEFA zur Veranstaltung internationaler Fussballwettbewerbe und zur Vermarktung der diesbezüglichen Rechte gegen Art. 102 und 101 AEUV sowie gegen die in Art. 56 AEUV garantierte Dienstleistungsfreiheit des europäischen Binnenmarkts verstossen.²

A. Internationaler Geltungsbereich des europäischen Kartellrechts

Die Frage des internationalen Geltungsbereichs des europäischen Kartellrechts erscheint offenbar so selbstverständlich, dass der Gerichtshof sie nicht ausdrücklich thematisiert. Der Weltfussballverband FIFA und der europäische Fussballverband UEFA sind Vereine nach schweizerischem Recht (Art. 60 ff. ZGB) und sind in Zürich bzw. der Waadt im Handelsregister eingetragen. Dies ist für Regulierungsfragen aber nicht relevant: Da die EU wie die meisten Jurisdiktionen für den internationalen Geltungsbereich ihres Wettbewerbsrechts das (qualifizierte) Auswirkungsprinzip zugrunde legt, unterliegen die beiden Verbände für ihre Aktivitäten in der EU dem europäischen Wettbewerbsrecht, insbesondere dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Art. 101 AEUV) und dem Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen (Art. 102 AEUV). Der Gerichtshof verzichtet auf Überlegungen zum Auswirkungsprinzip und hält lediglich cursorisch fest, dass es hier um die Organisation und Vermarktung von Fussballwettbewerben auf dem Territorium der EU gehe.³

B. Anwendbarkeit des europäischen Wirtschaftsrechts auf den Sport

Nähere Aufmerksamkeit erfährt hingegen die Frage des sachlichen Geltungsbereichs. Der Gerichtshof bestätigt seine ständige Rechtsprechung, nach der die einschlägigen Regeln des EU-Rechts, insbesondere die Grundfreiheiten und das europäische Wettbewerbsrecht, auch auf

den Sport anwendbar seien, soweit es um wirtschaftliche Tätigkeiten geht. Die Ausnahmen für rein sportlich motivierte Regeln nach der *Wouters-* bzw. *Meca-Medina-Praxis* (s. hierzu unten III.B) seien für die hier thematisierten Verhaltensweisen nicht einschlägig. Insbesondere seien das europäische Wettbewerbsrecht und die Grundfreiheiten auf Regeln über die Genehmigung und Vermarktung von Sportwettbewerben anwendbar.⁴ Auch Art. 165 AEUV (welcher der Union beschränkte Kompetenzen im Bereich des Sports einräumt) stehe der Anwendung des Kartellrechts nicht entgegen, sondern könne bei dessen Anwendung berücksichtigt werden.⁵

C. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV)

Wie bei Vorabentscheidungsverfahren üblich, geht der Gerichtshof hauptsächlich auf die Fragen des vorliegenden Gerichts, nicht aber auf alle Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Vorschriften ein. In Bezug auf das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung bestätigt der Gerichtshof deshalb lediglich die Plausibilität der Analyse des vorliegenden Gerichts, das von beherrschenden Stellungen von FIFA und UEFA auf dem Markt für die Organisation und die Vermarktung von Interklub-Fussballwettbewerben auf dem Territorium der Europäischen Union ausgeht. Der Gerichtshof bezeichnet diese Einschätzung als unbestreitbar und fügt hinzu, dass im Unterschied zu anderen Sportarten FIFA und UEFA die einzigen Verbände seien, die solche Wettbewerbe auf europäischer und Weltebene veranstalteten.⁶

Sodann untersucht der Gerichtshof eingehend die Missbräuchlichkeit der hier thematisierten Verhaltensweisen. Ein marktbeherrschendes Unternehmen mit Kontrolle über den Marktzugang unterliege einem Interessenkonflikt und müsse dafür sorgen, dass die Regeln über die Zulassung konkurrierender Sportveranstaltungen in Bezug auf Inhalt und Verfahren transparent, objektiv,

² EuGH, C-333/21, 21.12.2023 – European Superleague Company, ECLI:EU:C:2023:1011 (zit. EuGH – European Superleague Company); da bei Manuskriptabschluss die deutsche Version noch nicht vorlag, wird im Folgenden die englische Fassung des Urteils zitiert. Die Verfahrenssprache ist spanisch.

³ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 70, 115, 117 und passim.

⁴ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 83 ff., 112 ff.

⁵ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 95 ff., insbesondere N 104; s. hierzu auch GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 33: Durch den Verweis auf die «europäische Dimension des Sports» und die «Offenheit von Sportwettkämpfen» stelle Art. 165 AEUV dem nordamerikanischen ein europäisches Sportmodell entgegen, das durch Öffnung der Wettbewerbe, sportlichen Verdienst und die Möglichkeit von Auf- und Abstieg gekennzeichnet sei.

⁶ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 117; s. auch N 139: «They both also hold a dominant position, or even a monopoly, on the relevant market».

nicht-diskriminierend und verhältnismässig sind.⁷ Entsprechend den Eigenheiten eines Vorabentscheidungsverfahrens wendet der Gerichtshof diese Vorgaben nicht selbst auf die Regelwerke von FIFA und UEFA an, sondern überlässt dies dem vorlegenden Gericht,⁸ was den Gerichtshof aber nicht daran hindert, in seiner Pressemitteilung ausdrücklich von einem Verstoss gegen EU-Recht zu sprechen.⁹ Der Gerichtshof unterstreicht zwar, dass im Grundsatz eine sachliche Rechtfertigung möglich sei, entweder wegen objektiver Notwendigkeit oder aus Effizienzgründen, die Voraussetzungen hierfür aber nicht vorlägen.¹⁰

D. Kartellverbot (Art. 101 AEUV)

Was Art. 101 AEUV betrifft, so führt die Abwesenheit eines qualifizierten Genehmigungssystems den Gerichtshof zur Annahme, dass eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung i.S. von Art. 101 AEUV vorliege.¹¹ Für bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen komme eine Ausnahme nach dem Inhärenzgedanken der *Wouters*-Praxis nicht in Betracht.¹² Und die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV, also der Effizienzrechtfertigung, lägen *in casu* nicht vor.¹³ Was die Zuweisung der Medienrechte an die internationalen Verbände betrifft, so komme es ebenfalls zu tatbestandsmässigen Wettbewerbsbeschränkungen; das vorlegende Gericht habe aber zu prüfen, ob eine Effizienzrechtfertigung greife, oder ob das Ziel der Umverteilung der Erträge auf andere Akteure unter Einschluss des Amateursports eine Rechtfertigung unter dem Aspekt der Solidarität trage.¹⁴

⁷ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 133, 147 ff.

⁸ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 150; s. auch die abstrakte Schlussfolgerung in N 152.

⁹ EuGH, 21.12.2023, Press Release No 203/23. Titel und Untertitel der (nicht auf Deutsch vorliegenden) Pressemitteilung lauten: «The FIFA and UEFA rules on prior approval of interclub football competitions, such as the Super League, are contrary to EU law. – They are contrary to competition law and the freedom to provide services».

¹⁰ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 201 ff.

¹¹ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 178.

¹² EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 186.

¹³ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 189 ff.

¹⁴ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 210 ff., 231 ff.; der Generalanwalt hatte demgegenüber vorgeschlagen, dass die Vorschriften über die ausschliessliche Vermarktung der Übertragungsrechte legitime Ziele verfolgten und deshalb als Nebenabreden der Anwendung der Wettbewerbsregeln entzogen seien, s. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 163 ff.

E. Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)

Schliesslich stellt der Gerichtshof einen Verstoss gegen den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs fest. In Abwesenheit eines transparenten, objektiven, nicht-diskriminierenden und verhältnismässigen Regelwerks könnten FIFA und UEFA Drittwettbewerbe beliebig kontrollieren. Dies mache die Erbringung einschlägiger Dienstleistungen nicht nur weniger attraktiv, sondern könne sie sogar gänzlich unterbinden.¹⁵ Der Gerichtshof thematisiert nicht die Frage, ob (private) Sportverbände überhaupt Adressaten der Grundfreiheiten sein können. Es ergibt sich aber aus der ständigen Rechtsprechung seit *Walrave und Koch*, dass die Grundfreiheiten auch auf kollektive Regelungen im Arbeits- und Dienstleistungsbereich anwendbar sind, wie sie beispielsweise von Sportverbänden ausgehen.¹⁶ Eine Rechtfertigung der Beschränkung sei aus Gründen des öffentlichen Interesses möglich, beispielsweise durch das Anliegen, die Werte der Offenheit und Solidarität zu stärken und Klubwettbewerbe in das nationale, europäische und internationale Veranstaltungssystem zu integrieren. Eine Rechtfertigung von Regeln über die Genehmigung von Drittwettbewerben komme aber nur in Betracht, wenn die inhaltlichen Voraussetzungen und die Verfahrensregeln im Voraus auf transparente, objektive, präzise, nicht-diskriminierende und verhältnismässige Weise festgelegt werden, so dass kein willkürlicher Gebrauch möglich ist. Daran scheine es im vorliegenden Fall zu fehlen.¹⁷

III. Bemerkungen

Das Superleague-Urteil enthält zunächst aufschlussreiche Zusammenfassungen zum Stand des europäischen Kartellrechts im Allgemeinen (A.) und zu seiner Anwendung auf den kommerziellen Sport im Besonderen (B.). Im Mittelpunkt des Urteils steht der Spielraum, den die existierenden Regeln der Veranstaltung und Vermarktung alternativer Klubwettbewerbe eröffnen (C.). Auch wenn dem Urteil im Ergebnis zuzustimmen ist, überzeugen nicht alle Schritte der Argumentation (D.). Ausserdem

¹⁵ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 249.

¹⁶ EuGH, Rs. 36/74, 12.12.1974 – *Walrave und Koch/Association Union Cycliste Internationale u.a.*, ECLI:EU:C:1974:140, N 16/19, 25; der Generalanwalt erinnert an diese Besonderheit, s. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 171.

¹⁷ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 251 ff. Der Gerichtshof weicht damit vom Schlussantrag des Generalanwalts ab, der eine Rechtfertigung bejaht hatte, s. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 186.

bleibt abzuwarten, ob das juristisch einschneidende Urteil auch zu Änderungen in der Realität der internationalen Sportwettbewerbe führen wird (E.).

A. Allgemeine Aussagen zum europäischen Kartellrecht

1. Zusammenfassung der jüngsten Rechtsprechungsentwicklungen

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff des Missbrauchs i.S. von Art. 102 AEUV und zur Unterscheidung von bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkung i.S. von Art. 101 AEUV ist in den letzten Jahren von einer bemerkenswerten Dynamik geprägt. Das hat zu Unsicherheiten in Interpretation und Rechtsanwendung geführt.¹⁸ Das vorliegende Urteil ist ersichtlich von dem Anliegen geprägt, durch prägnante Zusammenfassungen der allgemeinen Lehren die Wogen zu glätten und zumindest den Eindruck von Stabilität und Klarheit zu schaffen. Hierzu knüpft der Gerichtshof an Aussagen an, die als Urgestein des europäischen Kartellrechts bezeichnet werden können, und mischt diese mit neueren Entwicklungen. So unterstreicht der Gerichtshof beispielsweise in Bezug auf Art. 102 AEUV die Bedeutung des Kriteriums des «Leistungswettbewerbs»¹⁹ bzw. des «normalen Wettbewerbs»²⁰, lässt es hierbei aber nicht bewenden, sondern fügt hinzu, dass entweder ein direkter oder ein indirekter Verbraucherschaden belegt werden müsse. Was einen direkten Schaden betrifft, so sei nicht erforderlich, tatsächliche negative Wirkungen für die Verbraucher nachzuweisen, sondern es reiche der Nachweis, dass solche negativen Wirkungen wahrscheinlich sind. Der Nachweis der Wahrscheinlichkeit eines direkten Verbraucherschadens sei aber nicht zwingend erforderlich: Der Missbrauch könne auch dadurch belegt werden, dass der Wettbewerb verhindert oder verzerrt wird, wodurch Verbraucher indirekt geschädigt werden.²¹

2. Wirkungs- oder prozessorientierter Ansatz bei Art. 102 AEUV

Diese Aussagen lassen offen, ob lediglich die Störung des Wettbewerbsprozesses oder zusätzlich ein hierdurch verursachter (indirekter) Schaden für die Verbraucher nachgewiesen werden muss. Sie machen aber jedenfalls klar, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht als Verabsolutierung des wirkungsbasierten Ansatzes verstanden werden darf. Ähnlich verhält es sich mit den folgenden Ausführungen: Der Gerichtshof fügt hinzu, dass durch die Anwendung von Art. 102 AEUV nicht der Marktaustritt von Wettbewerbern verhindert werden soll, die weniger effizient als der Marktbeherrscher sind.²² Auch an dieser Stelle distanziert sich der Gerichtshof von einer Verabsolutierung: Die Durchführung eines *as efficient competitor test* (AEC-Test) sei nicht zwingend. Es reiche auch der Nachweis, dass der Marktzutritt potentieller Wettbewerber in einem frühen Stadium verhindert werden soll.²³ Genauso verhält es sich hier: Die internationalen Sportverbände nutzen ihre Regelsetzungsmacht, um die Entstehung konkurrierender Klubwettbewerbe zu verhindern. Sind die Ausführungen zu den allgemeinen Lehren von Art. 102 AEUV für diese Feststellung erforderlich? Es entsteht der Eindruck, dass ein eindeutiger Fall genutzt wird, um allgemeine Anwendungsunsicherheiten auszuräumen. Dass der Gerichtshof sich selbst «Konsistenz»²⁴ seines Fallrechts bescheinigt, steht im Kontrast zur grassierenden Anwendungsunsicherheit²⁵ und scheint eher dem Wunsch nach Selbstvergewisserung geschuldet.

3. Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkung

Auch in Bezug auf Art. 101 AEUV gibt es aktuelle Entwicklungen, die sich insbesondere auf die Anforderungen an das Vorliegen einer «bezweckten» Wettbewerbsbeschränkung beziehen. Aus der Qualifikation als «Kern-

¹⁸ S. beispielsweise DI GIOVANNI BEZZI, Burden of Proof in Article 102 Cases: Lessons from the Google Shopping Case, JECLAP 2022, 112; HEINEMANN, Anmerkung zu «EuGH – Lietuvos geležinkeliai AB/European Commission», EuZW 2023, 292; zur Zukunft des AEC-Tests in den geplanten Leitlinien der Europäischen Kommission zum Behinderungsmissbrauch s. NEVEN, The As-Efficient Competitor Test and Principle, What Role in the Proposed Guidelines?, JECLAP 2023, 565.

¹⁹ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 124.

²⁰ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 125; der Gerichtshof klärt nicht, ob es sich bei diesen beiden Begriffen um Synonyme handelt.

²¹ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 124.

²² EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 126 f., 129.

²³ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 131.

²⁴ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 124: «As follows from the consistent case-law of the Court [...]».

²⁵ Paradigmatisch ist der Intel-Fall, der die klassische Frage der Missbräuchlichkeit von Treuerabatten betrifft. Er begann im Jahr 2000 mit der Beschwerde des Wettbewerbers AMD und ist auch nach 24 Jahren (!) noch nicht abgeschlossen, sondern ein zweites Mal beim Gerichtshof hängig (C-240/22 P); s. den Schlussantrag von Generalanwältin Medina, 18.1.2024, ECLI:EU:C:2024:65. Das Verfahren wird nun weiter dadurch verkompliziert, dass die Europäische Kommission eine neue Sanktionsentscheidung in Bezug auf die «reinen Beschränkungen» («naked restrictions») des Falls gefällt hat, die ebenfalls angefochten worden ist und unter der Rechtssachenummer T-1129/23 beim Gericht der EU hängig ist.

beschränkung» kann nach der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht automatisch auf das Vorliegen einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung geschlossen werden, auch nicht vermutungsweise.²⁶ Wiederum fasst der Gerichtshof das einschlägige Fallrecht konzis zusammen.²⁷ Er nimmt die für die Feststellung einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung erforderliche inhaltliche und kontextuelle Prüfung vor und gelangt zu dem Ergebnis, dass die vorliegenden Verbandsregeln ihrer Natur nach den Wettbewerb schädigten und deshalb als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung anzusehen seien.²⁸ Eine Wirkungsanalyse erübrigt sich also.

Der vorliegende Fall demonstriert die Tücken der Abgrenzung. Der Generalanwalt kam in seinem Schlussantrag zum Ergebnis, dass die hohen Voraussetzungen einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung nicht vorlägen, und prüfte deshalb, ob eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt werde.²⁹ Der Gerichtshof sieht dies anders und nimmt Bezweckung an. Der Dissens zwischen Gerichtshof und Generalanwalt veranschaulicht, wie schwierig die Einordnung in eine der beiden Kategorien sein kann.³⁰ Andererseits sorgt der Gerichtshof für Orientierung und stärkt die Rechtssicherheit, indem er das abstrakte Prüfungsprogramm schulmässig auf den vorliegenden Fall anwendet. Auch wenn der Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung eng auszulegen ist, sind keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. *In casu* führt die Abwesenheit eines qualifizierten Regelsystems den Gerichtshof angesichts der Umstände des Einzelfalls zu der Schlussfolgerung, dass das Genehmigungssystem seiner Natur nach den Wettbewerb beschränke, eine Wettbewerbsbeschränkung also bezwecke. Keiner hellseherischen Fähigkeiten bedarf die Voraussage, dass die Qualifikation beschränkender Vereinbarungen als bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung viele Fragen aufwerfen wird, beispielsweise was die Intensität

der kontextuellen Prüfung betrifft. Weitere klärende Worte des Gerichtshofs werden also in Zukunft erforderlich sein.

B. Anwendung des Kartellrechts auf den kommerziellen Sport

Aufgrund des funktionalen Unternehmensbegriffs ist das Kartellrecht auf alle wirtschaftlichen Tätigkeiten anwendbar, soweit keine Ausnahmen greifen. Ganz in diesem Sinn ist es ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass das europäische Wirtschaftsrecht auch auf den Sport anzuwenden ist, soweit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird.³¹ Er hat diesen Ausgangspunkt für das europäische Kartellrecht bestätigt und eine weite Auslegung des Begriffs der «wirtschaftlichen Tätigkeit» vorgenommen, wonach auch «rein sportliche» Regelwerke dem sachlichen Geltungsbereich des Kartellrechts nicht von vornherein entzogen seien.³² Eine Ausnahme besteht nach der *Wouters*-Praxis dann, wenn die betreffenden Praktiken legitime Ziele verfolgen und die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Verfolgung der genannten Ziele inhärent sind.³³ So sind beispielsweise Anti-Doping-Regeln dem Anwendungsbereich des europäischen Kartellverbots entzogen, soweit sie für das ordnungsgemässe Funktionieren der Sportwettkämpfe erforderlich sind.³⁴

Im vorliegenden Fall gibt der Gerichtshof ein weiteres Beispiel für ein legitimes Ziel, nämlich die Festlegung von Regeln zur terminlichen Koordination der zahlreichen Sportwettbewerbe, insbesondere das Aufstellen eines allgemeinen Spielkalenders.³⁵ Davon grenzt er Regeln zur Genehmigung alternativer Wettbewerbe ab: Diese müssen auf transparente, objektive, genaue und nicht-diskri-

²⁶ S. beispielsweise EuGH, C-211/22, 29.6.2023 – Super Bock Bebidas, ECLI:EU:C:2023:529, insbesondere N 34 ff. und 42; allerdings ist die Qualifikation als Kernbeschränkung Teil des rechtlichen Zusammenhangs, der bei der Ermittlung einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen ist.

²⁷ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 161 ff.

²⁸ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 178.

²⁹ GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 78 und 79 ff.

³⁰ Im Urteil *International Skating Union* vom selben Tag wiederholt sich der Dissens: Auch hier wollte der Generalanwalt lediglich eine Bewirkung prüfen, der Gerichtshof erkennt aber auf eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung; vgl. EuGH, C-124/21 P, 21.12.2023 – International Skating Union/Kommission, ECLI:EU:C:2023:1012, N 145, mit Generalanwalt Rantos, 15.12.2022, C-124/21 P – International Skating Union/Kommission, N 85, 108.

³¹ In Bezug auf die Grundfreiheiten s. bereits EuGH, Rs. 36/74, 12.12.1974 – Walrave und Koch, ECLI:EU:C:1974:140, N 4/10; EuGH, C-415/93, 15.12.1995 – Bosman, ECLI:EU:C:1995:463, N 73, 76.

³² EuGH, C-519/04 P, 18.7.2006 – Meca-Medina, ECLI:EU:C:2006:492, N 22 ff., 30 ff.; s. auch N 26, wonach durch den Verweis auf den nicht-wirtschaftlichen Charakter einer Tätigkeit eine sportliche Tätigkeit nicht im Ganzen vom Geltungsbereich des Vertrags ausgeschlossen werde.

³³ EuGH, C-309/99, 19.2.2002 – Wouters, ECLI:EU:C:2002:98, N 97. Der Generalanwalt bezeichnet diese Fallgruppe im Anschluss an die Literatur als «regulatorische Nebenabreden», die den bereits früher anerkannten «kommerziellen Nebenabreden» an die Seite getreten seien, s. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 87 ff.

³⁴ EuGH, C-519/04 P, 18.7.2006 – Meca-Medina, ECLI:EU:C:2006:492, N 45 ff.

³⁵ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 144 f.

minierende Art und Weise inhaltliche Vorgaben für die Genehmigung enthalten und das zu beachtende Verfahren detailliert regeln.³⁶ Zwar sei es Aufgabe des vorlegenden Gerichts, die Übereinstimmung der FIFA- und UEFA-Regeln mit diesen Vorgaben näher abzuklären.³⁷ Der Gerichtshof konkretisiert aber die näheren Anforderungen: So seien die einschlägigen Regeln in zugänglicher Form vorab festzulegen. Sie seien nur dann nicht-diskriminierend, wenn für Drittwettbewerbe keine anderen Bedingungen existieren als für die Wettbewerbe der Regelsetzerinnen, und wenn die Einhaltung dieser Bedingungen in der Praxis für die Veranstalter von Drittwettbewerben nicht unmöglich oder exzessiv schwierig sei. Schliesslich dürften die Sanktionen für Verstösse gegen diese Regeln nicht willkürlich sein, sondern müssten eine klare und nicht-diskriminierende Grundlage haben und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten.³⁸

Die Existenz eines hohen Anforderungen genügenden Genehmigungssystems ist nicht nur für Art. 102 AEUV, sondern auch für die Prüfung von Art. 101 AEUV von grundlegender Bedeutung: Der Gerichtshof stellt fest, dass die Abwesenheit eines solchen Systems das Vorliegen einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung nahelege.³⁹ Und er fügt hinzu, dass die *Wouters*-Ausnahme nicht für bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gelte.⁴⁰ Der Gerichtshof zitiert in diesem Zusammenhang ältere Rechtsprechung,⁴¹ die aber bei näherer Betrachtung eine solche Aussage nicht enthält, jedenfalls nicht in dieser Klarheit. Das Superleague-Urteil⁴² ist also der Präzedenzfall für die Aussage, dass die Ausnahme für inhärente Beschränkungen bei Verfolgung legitimer Ziele (die auch für die Organisation und den ordnungsgemässen Ablauf sportlicher Wettkämpfe gilt) nur dann in Betracht kommt, wenn keine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt.⁴³

Interessanterweise überträgt der Gerichtshof die Kategorie der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung (die als solche nur in Art. 101 Abs. 1 AEUV vorkommt) auf Art. 102 AEUV: Auf ein Verhalten, das «by its very

nature» Art. 102 AEUV verletzt, ist also die *Wouters*-Ausnahme genauso wenig anwendbar wie auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV.⁴⁴ Die Fruchtbarmachung der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung im Zusammenhang mit Art. 102 AEUV ist ein vielversprechender Ansatz, um der erwähnten Schwierigkeiten bei der Anwendung des Missbrauchsverbots Herr zu werden. Bereits länger bekannt ist eine andere Konvergenz zwischen den beiden Kartellrechts Pfeilern: So gelten auch im Rahmen von Art. 102 AEUV die in Art. 101 Abs. 3 AEUV genannten Voraussetzungen, wenn es an die Prüfung der Effizienzrechtfertigung geht.⁴⁵

C. Spielraum für alternative Klubwettbewerbe

Bei geeigneter Ausgestaltung kann ein Genehmigungssystem in den Genuss einer Ausnahme oder einer Rechtfertigung kommen. Der Gerichtshof definiert Leitplanken im Hinblick auf Verfahren und inhaltliche Anforderungen, die aus Art. 101 Abs. 3 AEUV in diesem Zusammenhang folgen.⁴⁶ So müssten die Effizienzvorteile von Zulassungsbeschränkungen jeder einzelnen der betroffenen Gruppen zugutekommen, insbesondere nationalen Fussballverbänden, Profi- und Amateurlubs, Profi- und Amateurspielern, jungen Spielern, Stadionbesuchern und Fernsehzuschauern.⁴⁷ Der allgemeine Hinweis auf ein System finanzieller Solidarität sei nicht ausreichend, sondern die Vorteile seien zu quantifizieren.⁴⁸ Ohne vorher festgelegte Regeln über die Zulassungskriterien und das Verfahren liege es nahe, dass die Möglichkeit eröffnet werde, den Wettbewerb auszuschalten, was einer Freistellung entgegenstehe.⁴⁹ Das Genehmigungssystem muss einerseits transparent, zugänglich, objektiv und verhält-

³⁶ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 147.

³⁷ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 150.

³⁸ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 151.

³⁹ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 178.

⁴⁰ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 185.

⁴¹ Ibid.

⁴² Gemeinsam mit dem insoweit inhaltsgleichen Urteil vom selben Tag EuGH, C-680/21, 21.12.2023 – Royal Antwerp Football Club, ECLI:EU:C:2023:1010, N 115.

⁴³ In der Zwischenzeit hat der Gerichtshof diese Aussage bekräftigt, s. EuGH, C-128/21, 18.1.2024 – Lietuvos notarų rūmai u.a., ECLI:EU:C:2024:49, N 98 f.

⁴⁴ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 186.

⁴⁵ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 201, 204, 208. Darüberhinausgehend verallgemeinert der Gerichtshof die Parallele zwischen Art. 101 und 102 AEUV, s. N 186: «Articles 101 and 102 TFEU must be interpreted consistently».

⁴⁶ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 192 ff.; zu den differenzierten Regeln bezüglich Darlegungs- und Beweislast s. N 191.

⁴⁷ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 194 f.; s. auch N 235 in Bezug auf die Medienrechte: «Moreover, there is a trickle-down effect from those competitions into smaller professional football clubs and amateur football clubs which, whilst not participating therein, invest at local level in the recruitment and training of young, talented players, some of whom will turn professional and aspire to join a participating club».

⁴⁸ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 196.

⁴⁹ EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 199.

nismässig sein. Andererseits müssen die Regeln «nicht diskriminierend» sein.

Für die Möglichkeit alternativer Klubwettbewerbe scheint dieses letztere Erfordernis entscheidend zu sein. Die Anforderungen an Drittwettbewerbe dürfen nicht nur nicht höher sein als diejenigen für die Eigenwettbewerbe der Verbände; auch bei gleicher Ausgestaltung muss der Marktzutritt für Drittveranstalter realistisch oder jedenfalls nicht exzessiv schwierig sein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Drittveranstalter nicht die Vorteile zur Verfügung stehen, die ein zentraler Verband hat.⁵⁰ Die angepassten Regeln von FIFA und UEFA werden hieran zu messen sein. Entscheidend ist, ob das Genehmigungssystem Drittwettbewerben nicht nur formale, sondern auch materielle Gleichheit gewährleistet.⁵¹

D. Parallele zu staatlichen Monopolen?

Der Gerichtshof vergleicht im Superleague-Fall die marktbeherrschenden Sportverbände mit der Lage bei staatlichen Monopolen, nämlich Unternehmen mit besonderen und ausschliesslichen Rechten i.S. von Art. 106 Abs. 1 AEUV.⁵² Diese Parallele überzeugt nicht, da es bei den internationalen Sportverbänden nicht um das Problem geht, dass Staaten durch Monopolvergabe den Wettbewerb ausschliessen.⁵³ Näher liegt ein Vergleich mit der Praxis zu den grossen digitalen Plattformunternehmen. Sowohl diese als auch die internationalen Sportverbände treten als private Regelsetzer auf, welche die wirtschaftliche Tätigkeit einer Vielzahl von Nutzern entscheidend beeinflussen.⁵⁴ Plattformunternehmen und internationale

Sportverbände strukturieren gleichermassen ihren jeweiligen Aktivitätsbereich und engen hierdurch den Spielraum für Wettbewerb empfindlich ein. Im Zusammenhang mit den Plattformunternehmen spricht man von digitalen Ökosystemen.⁵⁵ In Anlehnung hieran könnte man die Situation bei Sportverbänden, welche durch ihre selbstgesetzten Regeln die Vermarktung eines ganzen Sektors entscheidend prägen, als «sportliche Ökosysteme» bezeichnen.⁵⁶

Die Ähnlichkeit digitaler und sportlicher Ökosysteme legt es nahe, die für digitale Plattformmärkte entwickelten Anforderungen auf diejenigen Bereiche des Sports zu übertragen, in denen einzelne Verbände über eine marktbeherrschende Stellung verfügen und als Regulatoren eine eigene Sportwelt formen. Zum Beispiel sollte das im *Google Shopping*-Fall⁵⁷ entwickelte Verbot der Selbstbevorzugung auch auf solche Konstellationen angewandt werden. Hieraus ergibt sich ein alternativer Begründungsstrang für das Ergebnis, dass Drittveranstaltern formale und materielle Gleichbehandlung einzuräumen ist (s. oben III.C).

Nicht das Ergebnis des besprochenen Urteils wird hier also kritisiert: Der Gerichtshof hat ja im Superleague-Urteil ganz in diesem Sinn unterstrichen, dass die von einem marktbeherrschenden Sportverband aufgestellten Zulassungsregeln nicht diskriminieren dürfen.⁵⁸ Lediglich die Begründung sollte ausgetauscht werden, nämlich der Bezug auf die staatlichen Monopole durch die Parallele zu den digitalen Plattformen ersetzt werden.⁵⁹ Die kartellrechtliche Praxis zu den grossen Internetunternehmen ist also kein Sonderrecht für digitale Plattformen. Vielmehr

⁵⁰ S. EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 151.

⁵¹ Der Gerichtshof grenzt sich mit der hierin zum Ausdruck kommenden Offenheit deutlich vom Generalanwalt ab: Dieser hatte Sympathie für den Ausschluss konkurrierender Wettbewerbe geäussert, indem er darauf hinwies, dass «die Grundsätze der auf den sportlichen Ergebnissen beruhenden Teilnahme, der Chancengleichheit und der Solidarität, auf die sich der pyramidale Aufbau des europäischen Fussballs gründet» durch das Projekt eines geschlossenen Wettbewerbs wie der europäischen Super League verletzt würden, s. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 110 und 123.

⁵² EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 132 ff.

⁵³ Auch der Generalanwalt unterscheidet deutlich zwischen den beiden Situationen, s. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 75.

⁵⁴ Zur Regelsetzungsmacht der Plattformunternehmen s. JACQUES CRÉMER/YVES-ALEXANDRE DE MONTJOYE/HEIKE SCHWEITZER, Competition Policy for the Digital Era, Brüssel 2019, 6 f.; zu den Sportverbänden s. EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 140: «the rules about which that court has made a reference to the Court are contained in the statutes adopted by FIFA and UEFA in their capacity as associations and by virtue of the regulatory and control

powers that they have granted to themselves»; s. auch GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 37: «Doppelrolle als Regulierungsbehörde und Wirtschaftsteilnehmer».

⁵⁵ HEINEMANN, From Two-Sided Networks to Digital Ecosystems: The Economics of Platform Markets, in: Peter Jung (Hrsg.), Competition Law Aspects of Platform Economics (erscheint demnächst).

⁵⁶ Der Gerichtshof verwendet selbst den Begriff des Ökosystems für die internationalen Fussballwettbewerbe von FIFA und UEFA, s. EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 149; er folgt damit dem Schlussantrag des Generalanwalts, der diese Terminologie an verschiedenen Stellen verwendet, s. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 74, 107, 139, 140, 141 und 157.

⁵⁷ S. zuletzt EuG, T-612/17, 10.11.2021 – Google und Alphabet/Kommission (Google Shopping), ECLI:EU:T:2021:763; ein Rechtsmittel zum Gerichtshof ist hängig unter Rechtssachenummer C-48/22 P; s. hierzu den Schlussantrag von Generalanwältin Kokott, 11.1.2024, ECLI:EU:C:2024:14.

⁵⁸ S. die Konkretisierung dieser Anforderung in EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 151.

⁵⁹ Hierdurch wird auch klarer, warum der Gerichtshof vollkommen zu Recht ausführt, dass es nicht auf die Verleihung eines rechtlichen Monopols ankommt, s. EuGH – European Superleague Company (FN 2), N 149.

ist Art. 102 AEUV zur Grundnorm für alle marktbeherrschenden Ökosystem-Orchestratoren auszubauen, unabhängig davon, um welchen wirtschaftlichen Sektor es geht.

E. Die Zukunft der internationalen Klubwettbewerbe

Der Europäische Gerichtshof stellt unmissverständlich klar, dass ein Sportverband seine marktbeherrschende Stellung missbraucht, wenn er alternative Sportveranstaltungen durch seine Regelsetzungsmacht behindert oder ganz ausschliesst und hierdurch die Entwicklung konkurrierender Produkte und Innovationen einschränkt. Das «Monopol für die Bewilligung und Durchführung der internationalen Profifussballwettbewerbe in Europa»⁶⁰ ist hierdurch gefallen, jedenfalls rechtlich. Die Anforderungen an Ausnahmen sind hoch. Ob es auch tatsächlich zu «separatistischen»⁶¹ Klubwettbewerben kommen wird, ist unklar. Der Gerichtshof hat in der begleitenden Presseerklärung klargestellt, dass das Urteil sich nicht mit dem spezifischen Projekt der European Super League beschäftige, und dass aus dem Urteil nicht folge, dass ein solches Projekt notwendigerweise genehmigt werden müsse.⁶² Die UEFA hat bereits im Juni 2022 prophylaktisch, nämlich während des laufenden Verfahrens vor dem Gerichtshof, ein Genehmigungsreglement für internationale Klubwettbewerbe verabschiedet.⁶³ Es bleibt abzuwarten, wie die neuen Regeln in der Praxis angewendet werden, und ob sie die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs zufriedenstellend umsetzen. Insbesondere darf es weder eine rechtliche noch eine faktische Diskriminierung von Drittveranstaltern geben.

Mit seinem Urteil in der Sache *Superleague* hat der Europäische Gerichtshof Bewegung in die Veranstaltung internationaler Klubwettbewerbe gebracht. Dies ist aber noch nicht alles. Am selben Tag hat der Gerichtshof zwei weitere Fälle mit Bezug zum Sport entschieden: In *International Skating Union* erstreckt der Gerichtshof die

Erkenntnisse aus *Superleague* auf alle internationalen Wettbewerbe, also nicht nur auf klubbezogene Veranstaltungen. Auch hier müssen die Bedingungen für eine Genehmigung transparent und nicht-diskriminierend ausgestaltet werden. Zusätzlich stellt der Gerichtshof hohe Anforderungen an den Rechtsschutz, die aus schweizerischer Perspektive besonders interessant sind. Nach den Regeln der International Skating Union (sowie vieler anderer internationaler Sportverbände) können die Betroffenen gegen die Verweigerung einer Genehmigung oder gegen Sanktionen ausschliesslich vor dem Tribunal Arbitral du Sport (TAS) in Lausanne klagen, gegen dessen Schiedssprüche ein beschränktes Rechtsmittel zum schweizerischen Bundesgericht statthaft ist. Der Europäische Gerichtshof befindet nun, dass eine effektive Durchsetzung des EU-Kartellrechts nur dann möglich ist, wenn ein kartellrechtsrelevanter Schiedsspruch durch ein nationales Gericht überprüft werden kann, das berechtigt ist, ein Vorabentscheidungsverfahren zum Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV einzuleiten.⁶⁴ Diese Voraussetzung liegt bei Gerichten von Drittstaaten, wie z.B. dem schweizerischen Bundesgericht, nicht vor, so dass die Betroffenen in Zukunft die Möglichkeit haben, am TAS-Mechanismus vorbei staatliche Gerichte in der EU anzurufen. Die Folgen sind derzeit alles andere als klar. Im dritten Entscheid vom selben Tag, nämlich in *Royal Antwerp*, unterstellt der Gerichtshof schliesslich Mindestanforderungen hinsichtlich der Anzahl lokal ausgebildeter Spieler («home-grown players») in einer Mannschaft einem Rechtfertigungserfordernis.⁶⁵

Die EuGH-Trilogie vom Dezember 2023 ist als der wichtigste Meilenstein des europäischen Sportrechts seit dem *Bosman*-Urteil aus dem Jahr 1995 zu werten. Damals hatte der Europäische Gerichtshof aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit abgeleitet, dass Profisportler nach Ablauf ihres Vertrags ablösefrei zu einem anderen Verein wechseln können, und dass die Höchstgrenze für ausländische Spieler in einer Mannschaft nicht für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten gilt.⁶⁶ Nun wird also das Monopol der Sportverbände für die Veranstaltung internationaler Wettbewerbe geschleift und die Exklusivität der Sportschiedsgerichtsbarkeit durchbrochen. Es wird sich weisen, welcher Gebrauch hiervon in der Realität ge-

⁶⁰ So die Formulierung von GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 13.

⁶¹ Vgl. GA Rantos – European Superleague Company (FN 1), N 36.

⁶² S. ausdrücklich EuGH, 21.12.2023, Press Release No 203/23, 2: «That does not mean that a competition such as the Super League project must necessarily be approved. The Court, having been asked generally about the FIFA and UEFA rules, does not rule on that specific project in its judgment» (Hervorhebungen entfernt).

⁶³ UEFA EXECUTIVE COMMITTEE, UEFA Authorisation Rules Governing International Club Competitions, Edition 2022, 10.6.2022, Internet: https://documents.uefa.com/v/u/_rmtminDpysQUj1VGB01HA (Abruf 9.3.2024).

⁶⁴ EuGH, C-124/21 P, 21.12.2023 – International Skating Union/Kommission, ECLI:EU:C:2023:1012, N 189 ff., insbesondere auch N 198.

⁶⁵ EuGH, C-680/21, 21.12.2023 – Royal Antwerp Football Club, ECLI:EU:C:2023:1010.

⁶⁶ EuGH, C-415/93, 15.12.1995 – Union royale belge des sociétés de football association u.a./Bosman u.a., ECLI:EU:C:1995:463.

macht wird. Auch wenn das ursprüngliche Projekt einer European Super League offenbar nicht weitergeführt wird, stehen andere Initiativen im Raum. Die UEFA hat mit einer weiteren Reform der Champions League reagiert, die den grossen Fussballvereinen entgegenkommt. Es ist zu hoffen, dass die durch das Superleague-Urteil ausgelöste Dynamik die Attraktivität internationaler Sportwettbewerbe weiter steigern wird, ohne dass es zu einer Zersplitterung der Veranstaltungslandschaft kommt. Das europäische Wirtschaftsrecht weist die nötige Flexibilität auf, damit es nicht dazu kommt. Sowohl im europäischen Kartellrecht als auch im System der Grundfreiheiten existieren Rechtfertigungsgründe, die Eigeninteresse und Gemeinwohl austarieren. Dies sollte eine tragfähige Grundlage dafür sein, den internationalen Spitzensport so attraktiv und vielfältig wie möglich zu organisieren.

Anzeige

Stefanie Pfisterer | Anton K. Schnyder

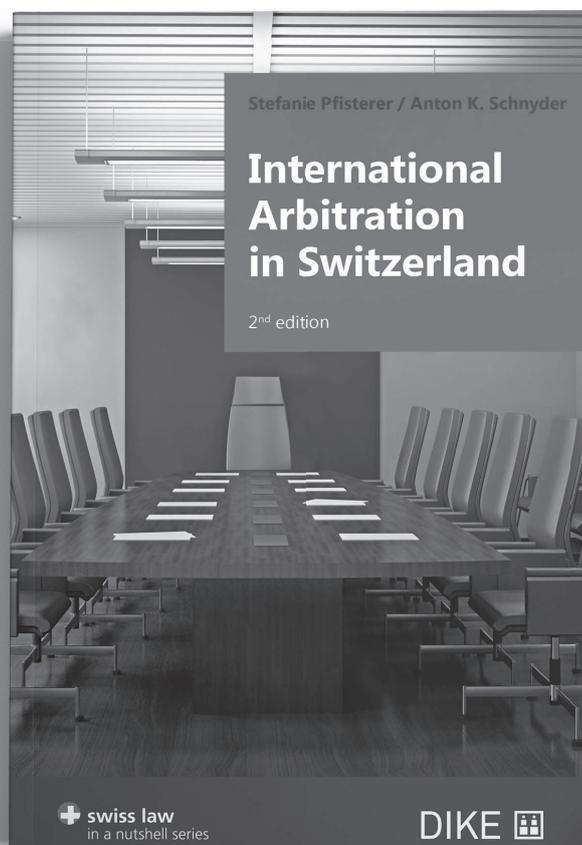
International Arbitration in Switzerland

in a nutshell
2nd edition

International arbitration is a dynamic and important area of Swiss law. This «nutshell» guide provides an overview of the legal environment for international arbitration in Switzerland considering the recent revision to the Swiss international arbitration law (Chapter 12 of the PILA), which entered into force in 2021.

2022, 232 pages, paperback
ISBN 978-3-03891-518-8
CHF 45.–

www.dike.ch/5188



DIKE 