

ISSN 1825-6678

Rivista di

Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Secondo

Fascicolo 2/2006

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Secondo

Fascicolo 2/2006

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Avellino

Redazione: Centro di Diritto e Business dello Sport

Via M. Capozzi 25 – 83100 Avellino – Tel. 347-6040661/0032-486-421544

Ruhlplein 6 Overijse – Belgio – Tel. Fax 0032-2-7671305

Proprietario ed editore: Michele Colucci, Edus Law International

Provider: Aruba S.p.A. P.zza Garibaldi 8 – 52010 Soci (AR)

url: www.aruba.it

Testata registrata presso il Tribunale di Avellino al n° 431 del 24/3/2005

Direttore: Avv. Michele Colucci

Direttore responsabile: Avv. Marco Longobardi

Sped. in A. P. Tab. D – Aut. DCB/AV/71/2005 – Valida dal 9/5/2005

L'abbonamento annuale alla Rivista è di 75 Euro, il prezzo del singolo numero è di 25 Euro.

Per abbonarsi è sufficiente inoltrare una richiesta al seguente indirizzo e-mail: info@rdes.it

Redazione

Direttore: Michele Colucci
Direttore responsabile: Marco Longobardi
Vice Direttore: Nicola Bosio
Capi redattori: Raul Caruso (*Economia*)
Lina Musumarra (*Diritto*)

Assistente di redazione: Antonella Frattini

Comitato Scientifico:

Prof. Roger Blanpain (*Università Cattolica di Leuven – Belgio*)
Prof. Luigi Campiglio (*Università Cattolica del Sacro cuore di Milano – Italia*)
Prof. Paul De Grauwe (*Università Cattolica di Leuven – Belgio*)
Prof. Frank Hendrickx (*Università di Tilburg – Paesi Bassi*)
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS “Guido Carli” di Roma – Italia*)
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova – Italia*)
Prof. Giovanni Sciancalepore (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Pasquale Stanzone (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)

Comitato di redazione:

Paolo Amato, Vincenzo Bassi, Michele Bernasconi, Alessia Ciranna, Enrico Crocetti Bernardi, Virgilio D’Antonio, Giovanni Di Cola, Federica Fucito, Mattia Grassani, Leo Grosso, Domenico Gullo, Paolo Lombardi, Marica Longini, Enrico Lubrano, Gaetano Manzi, Ettore Mazzilli, Anna Lisa Melillo, Sergio Messina, Gianpaolo Monteneri, Omar Ongaro, Giacinto Pelosi, Giuseppe Persico, Stefano Sartori, Ruggero Stincardini, Michele Signorini, Corrado Spina, Davide Tondani

INDICE

L'AUTONOMIA E LA SPECIFICITÀ DELLO SPORT NELL'UNIONE EUROPEA

Alla ricerca di norme sportive necessarie, proporzionali e di «buon senso»

di <i>Michele Colucci</i>	15
Introduzione	15
1. Autonomia delle autorità sportive e specificità dello sport	17
2. Le eccezioni al diritto comunitario	19
2.1. La composizione delle squadre nazionali	19
2.2. Il sistema dei trasferimenti	20
2.2.1 Il principio: sentenza <i>Bosman</i>	20
2.2.2 La deroga: sentenza <i>Lethonen</i>	23
2.3. La selezione degli atleti: la sentenza <i>Deliège</i>	24
2.4. Gli agenti dei calciatori: la sentenza <i>Piau</i>	25
3. Regole puramente sportive	27
3.1. La sentenza <i>Meca Medina</i>	27
3.1.1 I fatti e l'analisi del Tribunale di Primo Grado.....	27
3.1.2 L'analisi della Corte	29
4. Lo scenario dopo la sentenza <i>Meca Medina</i>	32

L'ALLENATORE DILETTANTE NON PUÒ ESSERE LAVORATORE SUBORDINATO

*Nota a Sentenza Corte di Appello di Venezia, Sez. Lavoro, 21 marzo
2006, n. 173*

di <i>Mattia Grassani</i>	35
1. L'inquadramento della fattispecie	35
2. Il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e l'attività di allenatore dilettante: la reale volontà delle parti	42
3. La natura giuridica del rapporto tra associazione sportiva ed allenatore dilettante. La nullità del contratto per non meritevolezza dell'interesse giuridico	50
4. Conclusioni	53

I SEGNI DISTINTIVI DELLE SOCIETÀ DI CALCIO TRA
MARCHIO FORTE, MARCHIO DEBOLE E *SECONDARY
MEANING*: IL CASO SALERNITANA

*Nota a Trib. Napoli, sez. specializzata proprietà industriale, ord. 15
febbraio 2006 e Trib. Napoli, sez. specializzata proprietà industriale,
(reclamo) ord. coll. 18 aprile 2006*

di <i>Angelo Maietta</i>	55
1. Il caso	55
2. Marchi «forti» e marchi «deboli»: ambiti di tutela	56
2.1. ... (segue) il «rafforzamento» del marchio «debole»: il <i>secondary meaning</i>	60
3. Rilievi conclusivi	64

THE IMPACT OF FOOTBALL POINT SYSTEMS ON THE
COMPETITIVE BALANCE: EVIDENCE FROM SOME EUROPEAN
FOOTBALL LEAGUES

by <i>Ferda Halicioglu</i>	67
Introduction	67
1. Outcome of uncertainty and competitive balance in profes- sional team sports	68
2. Measurement of competitive balance in professional team sports	70
3. Football point systems and competitive balance: empirical evidence	71
4. Concluding remarks	75

COMPETITIVE BALANCE IN EUROPEAN FOOTBALL:
COMPARISON BY ADAPTING MEASURES: NATIONAL
MEASURE OF SEASONAL IMBALANCE AND TOP 3

by <i>Kelly Goossens</i>	77
Introduction	77
1. Concept of competitive balance	82
2. Measures of competitive balance	85
3. Data, used measures and results	94
4. Conclusions	118

UMBERTO LAGO, ALESSANDRO BARONCELLI, STEFAN SZYMANSKI (a cura di),
*IL BUSINESS DEL CALCIO, SUCCESSI SPORTIVI E ROVESCI
FINANZIARI*, EGEA, MILANO, 2004

Recensione di *Raul Caruso* 123

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

CORTE DI GIUSTIZIA CAUSA C-519/04

*DAVID MECA-MEDINA E IGOR MAJCEN / COMMISSIONE DELLE
COMUNITÀ EUROPEE* 133

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

SENTENZA DEL TRIBUNALE DI CHARLEROI CAUSA G-14

CHARLEROI C. FIFA 151

TAS: VERTENZA FIFA/AMA CIRCA LA PROPORZIONALITÀ
DELLE SANZIONI PER DOPING

CAS 2005/C/976 & 986, FIFA & WADA 201

**L'AUTONOMIA E LA SPECIFICITÀ DELLO SPORT
NELL'UNIONE EUROPEA**
**Alla ricerca di norme sportive necessarie, proporzionali e di «buon
senso»**

di Michele Colucci*

SOMMARIO: Introduzione – 1. Autonomia delle autorità sportive e specificità dello sport – 2. Le eccezioni al diritto comunitario – 2.1. La composizione delle squadre nazionali – 2.2. Il sistema dei trasferimenti – 2.2.1. Il principio: sentenza *Bosman* – 2.2.2. La deroga: sentenza *Lethonen* – 2.3. La selezione degli atleti: la sentenza *Deliège* – 2.4. Gli agenti dei calciatori: la sentenza *Piau* – 3. Regole puramente sportive – 3.1. La sentenza *Meca Medina* – 3.1.1. I fatti e l'analisi del Tribunale di Primo Grado – 3.1.2. L'analisi della Corte – 4. Lo scenario dopo la sentenza *Meca Medina*

Introduzione

Autonomia e specificità sono ormai da anni le rivendicazioni principali delle organizzazioni sportive a livello europeo. La loro giustificazione si può far risalire al ruolo sociale e culturale dello sport e alla sua capacità di coinvolgere allo stesso tempo migliaia di professionisti e milioni di dilettanti.

In quanto attività economica, lo sport è stato esaminato a più riprese dalle istituzioni comunitarie alla luce dei principi fondamentali sanciti nei Trattati. Sono stati tanti e tali gli interventi della Corte di Giustizia e della Commissione europea in questa materia che le organizzazioni sportive

* Membro del Servizio Giuridico della Commissione europea. Le opinioni espresse nel presente articolo sono personali e non possono essere riferite all'Istituzione cui l'autore appartiene.

E-mail: info@colucci.eu.

L'autore ringrazia Filippo Amato, Antonio Aresu, Elsa De Persio, per i loro preziosi commenti.

reclamano da tempo una maggiore sicurezza giuridica ovvero un quadro normativo chiaro all'interno del quale potersi muovere senza il rischio di incorrere in sanzioni.¹

La Commissione europea, da parte sua, ha raccolto tale richiesta e, in occasione della Conferenza interministeriale del 27-28 novembre 2006, ha ufficialmente avviato i lavori per la preparazione di un «Libro Bianco sullo sport», basato sulla consultazione dei diversi operatori del settore. Il fine è di proporre idee per azioni che possano essere svolte a livello comunitario e di fornire delle linee guida per gli operatori del settore.² Il Libro Bianco, è bene sottolinearlo, ha un valore politico importante per indirizzare l'azione comunitaria, ma non è un atto giuridico vincolante.

Non essendovi nel Trattato CE una disposizione particolare sullo sport, le istituzioni comunitarie hanno esaminato le regolamentazioni sportive attraverso le norme di diritto comune del mercato interno e prendendo comunque in considerazione la specificità dello sport.³ Nel corso degli anni, infatti, la Corte ha individuato diverse deroghe al diritto comunitario, escludendo dalla sua applicazione le regolamentazioni aventi un carattere «puramente sportivo».

Con la sentenza *Meca Medina*,⁴ però, i giudici comunitari hanno affermato che anche una regolamentazione come quella in materia di doping, può essere in contrasto con il diritto comunitario, in particolare con le regole in materia di concorrenza, qualora le sanzioni da essa previste non siano giustificate da un obiettivo legittimo o non siano proporzionali al suo conseguimento.

Dopo una breve analisi del concetto di autonomia e di specificità dello sport, nel presente contributo sarà esaminata la giurisprudenza rilevante della Corte di Giustizia per individuare le deroghe al diritto comunitario

¹ J.L. ARNAUT, *Rapporto indipendente sullo Sport*, versione finale, ottobre 2006, disponibile sul sito www.independentfootballreview.com/doc/Full_Report_EN.pdf (20 novembre 2006).

² Conferenza interministeriale: *The EU and Sport: matching expectations*, Bruxelles, 27-28 novembre 2006. Le conclusioni della Conferenza sono disponibili sul sito: www.eu2006.fi/news_and_documents/conclusions/vko48/en_GB/1164793529443 (1° dicembre 2006).

³ Un riferimento allo Sport ed alla sua specificità è contenuto nell'art. III-282 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato dai Capi di Stato e di Governo dei Paesi Membri dell'Unione europea il 29 ottobre 2004.

Il processo di ratifica del Trattato è, allo stato attuale, sospeso dopo l'esito del referendum per la sua ratifica in Francia e nei Paesi Bassi. Ai sensi dell'art. III-282: "L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale e educativa". Il testo completo del Trattato è pubblicato in GUUE C 310 del 16 Dicembre 2004.

⁴ Corte di Giustizia, sentenza del 18 luglio 2006, causa C-519/04, *David Meca-Medina e Igor Majeen contro Commissione delle Comunità europee*, non ancora pubblicata.

già esistenti in questo settore e per cercare di delineare lo scenario futuro dello sport a livello europeo.

Si partirà dalla considerazione che le istituzioni comunitarie perseguono lo scopo di proteggere i diritti dei cittadini garantiti dal Trattato CE piuttosto che quello di destabilizzare il mondo dello sport.⁵

1. *Autonomia delle autorità sportive e specificità dello sport*

Le autorità sportive, siano esse federazioni o leghe, sono «autonome» nel senso che esse godono di discrezionalità soprattutto nella regolamentazione della propria organizzazione e nella determinazione delle «regole del gioco» cui fanno riferimento. Si tratta, però, di un'autonomia «condizionata», in quanto soggetta al rispetto delle norme di diritto nazionale e di diritto comunitario.

In Italia la legge 17 ottobre 2003 n. 280 pone come limite a una «*insostenibile assoluta autonomia dell'ordinamento giuridico il rispetto effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo*»⁶ ovvero «*i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*».⁷ Il rapporto tra ordinamento sportivo e ordinamenti sovraordinati è così un rapporto di autonomia, ma anche di supremazia.⁸

A livello comunitario, invece, il ruolo delle autorità sportive è stato riconosciuto da parte del Consiglio europeo nella Dichiarazione di Nizza del 2000 che, tuttavia, offre soltanto un'indicazione politica su come debbano essere affrontati alcuni temi legati allo sport.⁹

Nella Dichiarazione i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri hanno riconosciuto il diritto delle associazioni sportive a organizzarsi in via

⁵ A tal proposito L. GRAD ha affermato: «*Le rôle de l'Union européenne est moins de déréglementer l'activité sportive que d'éviter que des excès de liberté ne dérèglent le système. A cet égard, elle reste fidèle aux doctrines qu'elle a toujours défendues, selon lesquelles la liberté des échanges et le laisser-faire ne doivent pas engendrer le laisser-aller*». L. Grad, *Le sport dans le droit de l'Union européenne. Exception, dérogations, spécificités et droit commun*, in *Revue des Affaires Européennes*, A. M. Mysd publisher, 2001-2002/3, 288.

⁶ Cfr. P. MORO, *Giustizia sportiva e diritti processuali*, in *La Giustizia Sportiva*, AA. VV., Expertia edizioni, Rimini, 2004, 8.

⁷ Art. 1 della Legge 17 ottobre 2003 n. 280. *Conversione in legge, con modificazioni, del D. L. 19 agosto 2003, n. 220, recante disposizioni in materia di giustizia sportiva.*

⁸ Per approfondimenti vedi E. ALLORIO, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1955, 254-268.

⁹ Consiglio europeo di Nizza, 7-9 dicembre 2000, Conclusioni della Presidenza. Il testo completo della Dichiarazione sullo Sport è disponibile sul sito www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/00400-r1.%20ann.i0.htm (2 Dicembre 2006).

autonoma per mezzo di adeguate strutture associative e nel modo da esse ritenuto più conforme ai loro obiettivi.¹⁰

L'autonomia delle organizzazioni sportive è strettamente correlata alle caratteristiche e alle funzioni proprie dello sport,¹¹ nel senso che – come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Deliège*¹² – in seno alle federazioni si ritrovano normalmente riunite le conoscenze e l'esperienza necessarie per emanare delle norme sportive.

Nella Dichiarazione si legge, poi, che «*la Comunità deve tener conto delle funzioni dello sport al fine di rispettare e di promuovere l'etica e la solidarietà necessarie a preservarne il ruolo sociale*».¹³ Nel fare ciò, ovviamente, lo sport professionale dovrà essere ben distinto da quello dilettantistico, dal momento che non tutte le regole applicabili al primo valgono per il secondo.

Il problema è dunque valutare come il diritto comunitario possa essere applicato allo sport, *rectius* allo sport in quanto attività economica,¹⁴ pur tenendo conto dei tratti specifici che la caratterizzano. La Corte di giustizia – come vedremo nei paragrafi che seguono – ha affrontato la questione nella

¹⁰ Non solo, il Consiglio ha ammesso che, data la coesistenza dei vari livelli della pratica sportiva, dallo sport amatoriale allo sport professionistico, le federazioni sportive svolgono una funzione sociale importantissima in determinate materie come: la formazione dei giovani, la tutela della salute degli sportivi, la lotta contro il doping, la lotta contro la violenza e le manifestazioni razziste o xenofobe. Tali funzioni sociali comportano responsabilità particolari per le federazioni e costituiscono il riconoscimento della loro competenza sull'organizzazione delle competizioni.

¹¹ La Commissione ne ha individuate cinque: l'attività sportiva è un ottimo strumento per equilibrare la formazione individuale e lo sviluppo umano a qualsiasi età (funzione educativa); l'attività fisica rappresenta un'occasione di migliorare la salute dei cittadini e di lottare in modo efficace contro alcune malattie, quali le affezioni cardiache o il cancro; può contribuire a preservare la salute e la qualità della vita fino ad un'età inoltrata (funzione di sanità pubblica); lo sport è uno strumento appropriato per promuovere una società più solidale, per lottare contro l'intolleranza e il razzismo, la violenza, l'abuso di alcol o l'assunzione di stupefacenti; lo sport può contribuire all'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro (funzione sociale); la pratica sportiva consente ai cittadini di radicarsi maggiormente nel rispettivo territorio, di conoscerlo più a fondo, di integrarvisi meglio, e, per quanto riguarda l'ambiente, di proteggere tale territorio in modo più efficace (funzione culturale); la pratica sportiva è una componente importante del tempo libero e dei divertimenti a livello sia individuale che collettivo (funzione ludica). Commissione europea, *Evoluzione e prospettive dell'azione comunitaria nel settore dello sport*, documento di lavoro dei servizi della Commissione (1998), disponibile sul sito ec.europa.eu/sport/action_sports/historique/docs/doc_evol_it.pdf (30 ottobre 2006).

¹² Corte di Giustizia, sentenza del 11 aprile 2000, cause riunite C 51/96 e C 191/97, *Christelle Delière contro Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo* (C-51/96) e *François Pacquée* (C-191/97), Raccolta, 2000, I-2549, punto 68.

¹³ Dichiarazione sullo Sport allegata al Trattato di Nizza, cit., punti 7 -9.

¹⁴ Sempre nella sentenza *Deliège*, cit., la Corte ha stabilito che «ai fini dell'applicazione del diritto comunitario non rileva la classificazione dell'attività sportiva come "professionale" o "dilettantistica" ma quanto piuttosto la sua natura economica o meno», punti 49 e ss..

sua giurisprudenza fornendo esempi di tale specificità.

2. Le eccezioni al diritto comunitario

2.1. La composizione delle squadre nazionali

Già nella prima sentenza del 1974 in materia di sport, la Corte ha individuato una prima deroga al diritto comunitario con riferimento alla composizione delle squadre nazionali. In particolare, nella causa *Walrave*,¹⁵ essa è stata chiamata a stabilire la compatibilità di una disposizione del regolamento dell'*Union Cycliste Internationale* con le norme di diritto comunitario in materia di libera circolazione dei lavoratori.

Con riferimento ai campionati mondiali di mezzofondo, una specialità della pista oggi non più praticata in cui si correva dietro moto di grossa cilindrata su distanze attorno ai 100 chilometri, la norma controversa prevedeva che gli allenatori dovessero avere la stessa cittadinanza dei corridori.

In tale occasione, i giudici hanno fissato dei principi fondamentali ripresi in tutte le sentenze successive rilevanti nella materia. Innanzitutto l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario solo in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi del Trattato CE.¹⁶ Esula, peraltro, dal divieto di discriminazione a motivo della nazionalità sancito dall'art. 39 CE, paragrafo 2, la composizione di squadre sportive e, in particolare, delle rappresentative nazionali, operata esclusivamente in base a criteri tecnico-sportivi.

Nella fattispecie si tratta – come sottolineato dalla Corte – di una questione «puramente sportiva» e, pertanto, non era possibile considerare tale attività sotto il profilo economico. Tale interpretazione derogatoria, comunque, deve essere applicata in maniera restrittiva e non può estendersi oltre i limiti ben precisi del settore cui si riferisce.¹⁷

Essa ha così affermato che lo sport a livello professionistico non costituisce un'eccezione in termini assoluti al diritto comunitario, in quanto

¹⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 12 Dicembre 1974, causa 36/74, *B. N. O. Walrave, I. J. N. Koch contro Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e Federacion Espanola Ciclismo*, Raccolta, 1974, 1405.

¹⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 14 luglio 1976, causa 13/76, *Donà c. Mantero*, Raccolta, 1976, p. 1333, punto 12; sentenza del 15 dicembre 1995, causa C 415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman e altri*, Raccolta, 1995, p. I 4921, punto 73; sentenza *Deliège*, cit., punto 41, e sentenza del 13 aprile 2000, causa C 176/96, *Lehtonen e Castors Braine*, Raccolta, 1996, p. I 2681, punto 32.

¹⁷ Corte di Giustizia, sentenza *Walrave*, cit., punti 7 -10.

quest'ultimo non trova applicazione solo nel caso in cui le connotazioni sportive di una determinata attività prevalgano su quelle economiche.

Nella stessa sentenza, la Corte si è preoccupata di enunciare due principi fondamentali che meritano di essere ricordati per il loro contenuto ancora attuale.

In primo luogo, il divieto di discriminazione sancito dall'art. 39, CE, paragrafo 2, riguarda non solo gli atti dell'autorità pubblica, ma le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi, anche quelle stabilite da associazioni o organismi non di diritto pubblico, come le federazioni sportive, nell'esercizio della loro autonomia giuridica. Ciò al fine di garantire un'applicazione uniforme del diritto comunitario in tutti gli Stati Membri.

Il principio di non discriminazione, inoltre, costituisce un parametro inderogabile per qualsiasi regolamentazione sopranazionale e per qualsiasi rapporto giuridico da esso disciplinato, purché questo, in considerazione sia del luogo in cui sorge sia di quello in cui dispiega i suoi effetti, possa essere ricondotto al territorio della Comunità.

In altre parole, il fatto che certe federazioni siano internazionali non è sufficiente per sottrarle all'ambito di applicazione del diritto comunitario.

Nella stessa ottica, con la sentenza *Donà c. Mantero*¹⁸ i giudici hanno dichiarato incompatibili con il Trattato CE le norme della Federazione Italiana Giuoco Calcio che riservano ai soli cittadini italiani il diritto di partecipare, come professionisti o semiprofessionisti, a incontri di calcio.

Tali norme possono essere giustificate solo sulla base di motivi non economici, inerenti al carattere ed alla «fisionomia specifica di detti incontri» e in considerazione della loro natura «puramente sportiva», come nel caso di partite fra rappresentative di due Paesi.¹⁹

2.2. Il sistema dei trasferimenti

2.2.1 Il principio: sentenza *Bosman*

La Corte, in seguito, ha esaminato a più riprese i differenti fattori suscettibili di giustificare deroghe al principio di libera circolazione degli atleti nell'ambito dei trasferimenti internazionali in virtù della legittimità degli obiettivi perseguiti dalle federazioni internazionali.

¹⁸ Corte di Giustizia, sentenza *Donà c. Mantero*, cit..

¹⁹ Corte di Giustizia, *Ibidem*, punto 14.

Nella sentenza *Bosman*,²⁰ i giudici comunitari hanno ritenuto contrarie all'art. 39 CE le norme emanate da associazioni sportive secondo le quali un calciatore professionista cittadino di uno Stato membro, alla scadenza del contratto che lo vincolava a una società, poteva essere ingaggiato da una società di un altro Stato membro solo se questa avesse versato all'altra un'indennità di trasferimento, di formazione o di promozione.²¹

Tali norme erano idonee a limitare la libera circolazione dei calciatori che volessero svolgere la loro attività in un altro Stato membro poiché impedivano loro di lasciare le società di appartenenza ovvero li dissuadevano dal farlo, anche dopo la scadenza del contratto di lavoro. Esse non potevano costituire un mezzo adeguato per conseguire obiettivi legittimi, come la conservazione dell'equilibrio finanziario e sportivo fra le società e il sostegno della ricerca di calciatori di talento e della formazione dei giovani calciatori.

Le disposizioni controverse, infatti, non impedivano alle società *economicamente più forti di procurarsi i servizi dei migliori calciatori né impedivano che i mezzi finanziari disponibili costituissero un elemento decisivo nella competizione sportiva e che l'equilibrio fra le società ne risultasse notevolmente alterato*.²²

In secondo luogo, le indennità in questione si caratterizzavano per incertezza e aleatorietà e, comunque, non avevano alcun rapporto con le spese effettivamente sostenute dalle società per formare giovani calciatori. Gli stessi scopi, poi, potevano essere conseguiti in modo altrettanto efficace con altri mezzi che non intralciavano la libera circolazione dei lavoratori.²³

La Corte ha anche dichiarato contrarie all'art. 39 CE le norme emanate da associazioni sportive secondo le quali, nelle partite delle competizioni che esse organizzavano, le società calcistiche potevano schierare solo un numero limitato di calciatori professionisti cittadini di altri Stati membri.

Inoltre, le norme controverse, che non riguardavano competizioni fra rappresentative nazionali, ma si applicavano a tutti gli incontri ufficiali fra società calcistiche, non potevano essere giustificate da motivi non economici, attinenti unicamente allo sport in sé e per sé, come la preservazione del legame tradizionale fra ogni società calcistica e il proprio Paese, poiché

²⁰ Corte di Giustizia, cit..

²¹ Per un'analisi della sentenza *Bosman* alla luce del diritto della concorrenza vedi A. PAPPALARDO, *Le droit de la concurrence et le sport professionnel par équipe: quelques appréciations critiques sur la notion de marché en cause, en marge de l'affaire Bosman*, in *Revue du Marché Unique Européen* n. 1, 1996, 57.

²² Corte di Giustizia, *Bosman*, cit., punto 108.

²³ Corte di Giustizia, *Ibidem*, punto 109.

– secondo la Corte – il legame fra una società calcistica e lo Stato membro nel quale essa si era stabilita non poteva considerarsi inerente all'attività sportiva.

Nella stessa ottica, la Corte ha rifiutato le tesi secondo cui tali disposizioni potevano essere giustificate dalla costituzione di un'adeguata riserva di calciatori nazionali che potesse consentire alle squadre nazionali di mettere in campo i migliori calciatori. Infatti anche se le squadre nazionali devono essere composte di calciatori cittadini del Paese interessato, questi non devono essere necessariamente qualificati per le società di tale Paese.

Lo stesso vale per la conservazione dell'equilibrio sportivo fra le società, poiché nessuna norma limitava e limita la facoltà delle squadre più facoltose di ingaggiare i migliori calciatori nazionali.

Dall'esame attento della sentenza e dei principi fondamentali in essa contenuti, un dato fondamentale emerge: la Corte non ha deregolamentato i trasferimenti, ma al contrario, essa ha solo ritenuto che le regole sportive controverse fossero eccessivamente vincolanti per i calciatori o comunque inadeguate agli obiettivi legittimi perseguiti.

A tal proposito, un'autorevole dottrina²⁴ ha osservato che il diritto comunitario non impone la libertà totale, ma il massimo di libertà per gli atleti e non ammette delle restrizioni eccessive ovvero non giustificate alla circolazione degli sportivi.

Sulla base di queste considerazioni, le organizzazioni sportive hanno modificato le loro regolamentazioni, di concerto con le istituzioni comunitarie, ponendo ulteriori limiti alla libera circolazione degli atleti, limiti che sono stati accettati dalla Commissione europea perché giustificati da ragioni sportive.

In particolare, la versione attuale del *Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori*,²⁵ contiene, di fatto, le indicazioni provenienti dalla Commissione europea in uno scambio epistolare con la Fédération Internationale de Football (di qui in poi FIFA).²⁶ Esso include dei «principi» relativi alla formazione dei calciatori nel caso di trasferimento di atleti aventi meno di 23 anni; prevede meccanismi di solidarietà a favore

²⁴ L. GRAD ha affermato con una frase ad effetto che «*Le juge n'a pas rejeté la spécificité sportive, il a dénoncé un trop de spécificité qui devient le cheval de Troie d'intérêts économiques désireux de se soustraire au jeu du marché*» in *Le sport dans le droit de l'Union européenne. Exception, dérogations, spécificités et droit commun*, cit., 288.

²⁵ La versione italiana del Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori è disponibile sul sito www.rdes.it (2 dicembre 2006).

²⁶ Per un'analisi dettagliata del diritto della concorrenza applicato al mondo dello Sport si rinvia a A. EGGER e C. STIX-HACKL, *Sports and Competition Law: A Never-ending Story?*, in *E.C.L.R.* 2002, Sweet & Maxwell, 81.

dei club che, di fatto, formano gli atleti; infine, stabilisce un periodo protetto durante il quale le parti non possono risolvere il contratto se non dietro il pagamento di una indennità, al fine di garantire una certa stabilità contrattuale.

Nonostante le vivaci critiche da parte delle autorità sportive, dieci anni dopo la sua emanazione, la sentenza *Bosman* dovrebbe essere considerata come l'evento che ha permesso di riformare il mondo del calcio a livello mondiale, ma non di deregolarlo.

A tal proposito, è opportuno ricordare che la Commissione europea in quell'occasione si è limitata a verificare che le proposte avanzate dalla FIFA fossero compatibili con il diritto comunitario. Infatti l'istituzione comunitaria non può entrare nel merito dei dettagli tecnici, né negoziare un accordo e, soprattutto, essa non può dare delle garanzie sulla compatibilità o meno con il diritto comunitario di una determinata regolamentazione.²⁷

2.2.2 La deroga: sentenza *Lethonen*

La Corte ha affermato, nella sentenza *Bosman*, che di fatto la cosiddetta «eccezione sportiva» esiste solo con riferimento a regole puramente sportive e dagli obiettivi legittimi. Sulla base di questo principio, nella sentenza *Lethonen*²⁸ essa ha ritenuto che essa può essere evocata nel caso di trasferimenti di atleti in corso di stagione.

Nella fattispecie il ricorrente, cestista professionista, ha chiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità tra il principio della libera circolazione dei lavoratori e disposizioni regolamentari di una federazione sportiva che vietano ad una società di schierare in campo un giocatore in una competizione nel caso in cui fosse stato ingaggiato dopo una certa data.

Secondo i giudici, la partecipazione dei giocatori a incontri costituisce l'essenza della loro attività, per cui una norma che vi ponga dei limiti restringe le possibilità di impiego dei giocatori interessati. Così, norme che vietino alle società nazionali di schierare in campo, in occasione delle partite del campionato, i giocatori di pallacanestro provenienti da altri Stati membri, ingaggiati dopo una certa data, costituiscono certamente un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori.

Tuttavia, tale ostacolo può essere giustificato da ragioni non economiche, attinenti unicamente allo sport in sé.

²⁷ Cfr. Y. LE LOSTECQUE, *Le transferts de joueurs*, in *Revue des Affaires européennes*, A. Mys ed., 2001-2002/3, 329.

²⁸ Corte di Giustizia, sentenza *Lehtonen e Castors Braine*, cit..

Infatti la fissazione di termini può mirare a evitare di falsare la regolarità delle competizioni, se non eccede quanto necessario per conseguire tale scopo.

In questo caso, la necessità di garantire sicurezza alle competizioni sportive giustifica una deroga al principio di libera circolazione dei lavoratori.

2.3. *La selezione degli atleti: la sentenza Deliège*

Nella sentenza *Deliège*,²⁹ la Corte ha individuato un'ulteriore deroga al Trattato CE in materia di sport. La ricorrente, una *judoka* esclusa da una competizione internazionale di *judo* da parte della federazione nazionale belga in base ai piazzamenti ottenuti nelle gare sportive precedenti, ha ritenuto che il requisito del possesso di un'autorizzazione o di un provvedimento di selezione necessario – secondo le norme federali – per poter concorrere in una competizione internazionale violasse i suoi diritti in materia di libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE.

Investita in via pregiudiziale della controversia, la Corte ha ricordato innanzitutto che se le norme controverse hanno inevitabilmente l'effetto di limitare il numero di partecipanti a un torneo, tale limitazione è inerente allo svolgimento di una importante competizione sportiva internazionale, che implica necessariamente l'adozione di certe disposizioni o di taluni criteri di selezione.

Spetta naturalmente ai soggetti interessati, come gli organizzatori dei tornei, le federazioni sportive o, ancora, le associazioni di atleti professionisti, emanare le norme appropriate ed effettuare la selezione in forza di esse.³⁰

A questo proposito, continua la Corte, “*le norme di selezione controverse nelle cause principali si applicano tanto alle competizioni organizzate all'interno della Comunità quanto ai tornei che si svolgono all'esterno di essa e riguardano nel contempo cittadini degli Stati membri e cittadini di Paesi terzi.*”³¹

La posizione della Corte è che il principio di selezione è proprio dello sport e non può essere considerato un ostacolo alla libera prestazione dei servizi: ovviamente solo se la selezione è discriminatoria potrà essere sanzionata alla luce del diritto comunitario.

²⁹ Corte di Giustizia, sentenza dell'11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Christelle Deliège contro Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo e François Pacqué*, Raccolta, 2000, I-2549.

³⁰ Corte di Giustizia, *Ibidem*, punto 67.

³¹ Corte di Giustizia, *Ibidem*, punto 68.

In questa sentenza, essa non ha analizzato gli effetti anticoncorrenziali della norma controversa, ma si è concentrata esclusivamente sulla sua natura sportiva (la selezione degli atleti), per affermare che essa non rientra nell'ambito di applicazione del diritto comunitario a meno che non vi sia discriminazione.³²

La soluzione adottata dalla Corte nella sentenza *Deliège* è assimilabile alla sua giurisprudenza *Keck et Mithouard*³³ nella quale essa ha escluso l'applicazione dell'art. 30 CE a provvedimenti che limitano o vietano talune modalità di vendita, purché essi valgano per tutti gli operatori interessati che esercitano la loro attività nel territorio nazionale e incidano in uguale misura, in diritto come in fatto, sullo smercio dei prodotti nazionali e dei prodotti provenienti da altri Stati membri del mercato interno a meno che non vi sia discriminazione.³⁴

Lo sport, quindi, può essere oggetto di deroga rispetto al diritto comunitario, ma solo sulla base di criteri giuridici che la Corte ha già stabilito nella sua giurisprudenza per altri settori.

2.4. *Gli agenti dei calciatori: la sentenza Piau*

Nella sentenza *Piau*,³⁵ il Tribunale di Primo Grado ha esaminato la compatibilità del Regolamento FIFA sugli agenti dei calciatori con gli artt. 81 e 82 CE, nella misura in cui detto regolamento condiziona il rilascio della licenza di agente al superamento di un esame di idoneità e al deposito di una garanzia bancaria.³⁶

Esso ha stabilito, innanzitutto, che quella degli agenti di calciatori è un'attività economica di prestazione di servizi e non un'attività peculiare al mondo dello sport nel senso definito dalla giurisprudenza della Corte.

Il regolamento adottato dalla Fédération Internationale de Football (di qui in poi FIFA) costituisce una decisione di associazione di imprese nel senso dell'art. 81, n. 1, CE e, dal momento che produce effetti nella Comunità, esso deve essere conforme alle norme comunitarie in materia di concorrenza.

Poiché esso è stato adottato dalla FIFA *motu proprio* e non in virtù

³² Cfr. IÑAKI AGIRREAZKUENAGA, *Función social y perspectiva económica del deporte en el marco comunitario: especial referencia a los casos Lehtonen y Deliege*, in *Rev. de Admin. Púb.*, n. 152, 2000, 109-124.

³³ Corte di Giustizia, sentenza del 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Raccolta 1993, I-6097.

³⁴ Corte di Giustizia, *Ibidem*, punto 16.

³⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 26 gennaio 2005, *Laurent Piau contro Commissione delle Comunità europee*, causa T-193/02, Raccolta, 2005, II-209.

di poteri normativi che le sarebbero stati delegati da autorità pubbliche per esercitare un compito riconosciuto di interesse generale riguardante l'attività sportiva e poichè il regolamento ha un impatto sulle libertà fondamentali garantite dal Trattato, secondo il Tribunale, esso non può essere *prima facie* ritenuto compatibile con il diritto comunitario.

La licenza di agente di giocatori, imposta dal regolamento FIFA, per poter esercitare detta professione, costituisce una barriera all'accesso a tale attività economica e incide necessariamente sullo svolgimento della concorrenza.

Tuttavia «*da un lato, la FIFA persegue un duplice obiettivo di professionalizzazione e di moralizzazione dell'attività di agente di giocatori al fine di proteggere questi ultimi, data la brevità della loro carriera e, dall'altro, la concorrenza non è eliminata dal sistema della licenza*». ³⁷ Detto sistema sembra dunque comportare una selezione qualitativa, adatta a soddisfare l'obiettivo di professionalizzazione dell'attività di agente di giocatori, piuttosto che una restrizione quantitativa all'attività stessa.

Poiché le attuali condizioni di esercizio dell'attività di agente di giocatori sono contrassegnate da un'assenza quasi generale di regolamentazioni nazionali e dalla mancanza di organizzazione collettiva degli agenti di giocatori, le restrizioni derivanti dal carattere obbligatorio della licenza potrebbero beneficiare di una deroga ex art. 81, n. 3, CE. ³⁸ In particolare, il regolamento potrebbe fruire di un'esenzione in conformità a tale disposizione, ove si constati che contribuisce a promuovere il progresso economico, riserva agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva e non impone restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e non elimina la concorrenza.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, secondo cui l'art. 82 CE non sarebbe applicabile nella fattispecie, perché la FIFA non sarebbe un operatore economico sul mercato della consulenza ai giocatori, ³⁹ il Tribunale ha ritenuto che la FIFA agisce su detto mercato tramite i suoi membri, ossia le federazioni nazionali e le società, che sono le acquirenti effettive dei servizi degli agenti dei giocatori.

³⁶ C. MOMÈGE, *Le Tribunal précise dans l'affaire Piau les recours contre les décisions d'engagements, Concurrences*, in *Rev. des Droits de la Concur.*, n. 2, 2005, 90-91; E. PEDILARCO, *Regolamento FIFA e diritto comunitario della concorrenza*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2005, 871-875; F. RIZZO, «*Activité des agents de joueurs: la réglementation FIFA validée par le TPICE*», in *Revue Lamy de la Concurrence: Droit, Economie, Régulation*, n. 6, 2006, 119-122.

³⁷ Corte di Giustizia, sentenza *Piau*, cit., punto 102.

³⁸ Corte di Giustizia, sentenza *Piau*, cit., punti 103-104.

³⁹ Corte di Giustizia, sentenza *Piau*, cit., punto 68.

Dato il carattere obbligatorio del regolamento adottato dalla FIFA, le associazioni nazionali che ne sono membri e le società che esse raggruppano appaiono durevolmente vincolate nei loro comportamenti da regole che accettano e che gli altri soggetti (giocatori e agenti di giocatori) non possono trasgredire senza incorrere in sanzioni che, nel caso particolare degli agenti di giocatori, possono arrivare fino all'espulsione dal mercato.

Ciò configura, a parere del Tribunale, una posizione dominante collettiva delle società sul mercato delle prestazioni di servizi da parte degli agenti di giocatori, poiché sono le società, tramite la regolamentazione cui aderiscono, che impongono le condizioni di prestazione di detti servizi.

Tuttavia, i giudici hanno precisato che il regolamento FIFA non costituisce abuso di posizione dominante, posto che esso è suscettibile di soddisfare le condizioni enunciate all'art. 81, n. 3, CE.⁴⁰

3. Regole puramente sportive

3.1. La sentenza *Meca Medina*

Con la sentenza *Meca Medina* la Corte ha stabilito in che misura norme «puramente sportive» ovvero che vertono sulla regolarità ed il funzionamento di una competizione, sull'integrità dello sport e sull'equilibrio competitivo, sono compatibili con il diritto comunitario della concorrenza.

Si tratta di una sentenza importante sia sul piano processuale sia su quello sostanziale:⁴¹ per la prima volta, infatti, la Corte ha avuto la possibilità di giudicare nel settore dello sport a seguito di ricorso presentato dalle parti contro una sentenza del Tribunale di Primo Grado anziché in via pregiudiziale su ricorso dei giudici nazionali ex. art. 177 CE; inoltre, essa è intervenuta sul merito della questione controversa chiarendola e provocando una evoluzione importante della sua giurisprudenza.

3.1.1 I fatti e l'analisi del Tribunale di Primo Grado

Per meglio comprenderne l'importanza di questa sentenza e i suoi riflessi sul futuro dello sport, è opportuno analizzare brevemente i fatti della controversia.

⁴⁰ Cfr. G. AUNEAU, *Conséquences de l'application du droit communautaire de la concurrence au secteur du Sport*, in *Rev. de Jur. Comm.*, 1998, 157.

⁴¹ Vedi in tal senso M. WATHELET, *L'arrêt Meca-Medina et Majen: plus qu'un coup dans l'eau*, in *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2006/41, 1799.

I Sigg. Meca-Medina e Majcen sono due atleti professionisti che praticano il nuoto di lunga distanza. In occasione delle competizioni di Coppa del mondo di questa disciplina sono risultati positivi al test contro il nandrolone (un anabolizzante).⁴²

Dopo essere stati sospesi per due anni dalle competizioni sportive hanno chiesto l'accertamento dell'incompatibilità delle disposizioni regolamentari in materia di doping del Comitato Olimpico Internazionale (*Comité International Olympique*, di qui in poi CIO) e applicate dalla Federazione Internazionale Nuoto (*Fédération Internationale de Natation*, di qui in poi FINA), con le norme comunitarie in materia di concorrenza e di libera prestazione dei servizi.⁴³

In particolare, tali atleti hanno contestato le regole in materia di doping laddove prevedono un livello di tolleranza al nandrolone eccessivamente basso prima che tale sostanza possa essere considerata come sostanza dopante.

Secondo i ricorrenti tale soglia avrebbe scarse basi scientifiche e potrebbe condurre all'esclusione di atleti innocenti o semplicemente negligenti. Nella fattispecie, il superamento accertato della soglia di tolleranza avrebbe potuto derivare dalla consumazione di un piatto contenente carne di ferro. L'applicazione di questa normativa avrebbe condotto alla violazione delle libertà economiche degli atleti, garantite in particolare dall'art. 49 CE in materia di libera prestazione dei servizi, e, dal punto di vista del diritto della concorrenza, alla violazione dei diritti che gli atleti possono invocare a norma degli artt. 81 CE e 82 CE.

Il Tribunale di Primo Grado ha analizzato il regolamento sportivo alla luce degli obiettivi che si prefigge: garantire la correttezza delle competizioni e il *fair play*. In quest'ottica, ha ritenuto di classificarlo come «puramente sportivo» e, quindi, al di fuori dell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE.⁴⁴

Il Tribunale ha ulteriormente ritenuto che, non essendo qualificabile come attività economica ai sensi delle disposizioni del Trattato in materia di libera prestazione di servizi, detto regolamento sportivo è parimenti estraneo ai rapporti economici che interessano la concorrenza e, di conseguenza, non rientra neppure nell'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE.

⁴² Per un quadro completo della politica comunitaria in materia di doping vedi J.C. LAPOUBLE, *L'Europe et le doping*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2001-2002/3, A. M. Mys ed., 390.

⁴³ Commissione Europea, caso COMP/38158, *Meca-Medina e Majcen/CIO*.

⁴⁴ Cfr. P. I. COLOMO, *The Application of EC Treaty Rules to Sport: the Approach of the European Court of First Instance in the Meca Medina and Piau cases*, in *Entertainment and Sports Law Journal*, January 2006, disponibile su go.warwick.ac.uk/eslj/issues/volume3/number2/colomo

3.1.2 L'analisi della Corte

Nell'esaminare la controversia in appello la Corte ha innanzitutto ribadito un principio costante della sua giurisprudenza: considerati gli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 CE.⁴⁵

Di conseguenza, quando essa riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di servizi retribuita, come nel caso dell'attività degli sportivi professionisti o semiprofessionisti, essa rientra nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e ss. in materia di libera circolazione delle persone o degli artt. 49 CE e ss. sulla libera prestazione dei servizi.⁴⁶

Tali disposizioni comunitarie non disciplinano soltanto gli atti delle autorità pubbliche, ma anche quelli emanati dalle federazioni sportive quando regolamentano il lavoro subordinato e le prestazioni di servizi.⁴⁷

La Corte ha riconosciuto, innanzitutto, la difficoltà di separare gli aspetti economici un'attività sportiva da quelli meramente sportivi.

Allo stesso tempo, ha sottolineato che i divieti contenuti nelle norme del Trattato sopra richiamate non riguardano le regole che vertono su questioni che interessano esclusivamente lo sport e che, come tali, sono estranee all'attività economica.⁴⁸

In altre parole, le norme e la prassi giustificate da motivi non economici e che riguardano la natura e il contesto «specifici» di talune competizioni sportive non sono contrarie alle disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle persone e dei servizi.⁴⁹

Tuttavia, questo principio importante deve essere interpretato in maniera restrittiva e non può essere invocato per escludere un'intera attività sportiva dalla sfera d'applicazione del Trattato,⁵⁰ né, soprattutto, per escludere *tout court* l'applicazione degli articoli 81 e 82 CE alle cosiddette norme “puramente sportive”.

In un passaggio fondamentale e alquanto controverso⁵¹ della sua

(7 dicembre 2006).

⁴⁵ Corte di Giustizia, sentenza *Meca Medina*, cit., punto 22.

⁴⁶ Corte di Giustizia, sentenza *Meca Medina*, cit., punto 23.

⁴⁷ Corte di Giustizia, citate sentenze *Deliège*, punto 47, nonché *Lethonen e Castors Braine*, punto 35.

⁴⁸ Cfr. in tal senso, Corte di Giustizia, sentenza *Walrave e Koch*, cit., punto 8.

⁴⁹ Corte di Giustizia, sentenza *Donà*, punti 14 e 15, cit..

⁵⁰ Corte di Giustizia, citate sentenze *Bosman*, punto 76, e *Deliège*, punto 43.

⁵¹ Cfr. G. INFANTINO, *Meca-Medina: Un passo indietro per il Modello Sportivo Europeo e la Specificità dello Sport?*, disponibile sul sito www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/

sentenza, infatti, la Corte ha affermato che anche se tali norme non costituiscono restrizioni alla libera circolazione, perché sono «puramente sportive»⁵² e, come tali, estranee all'attività economica, una siffatta circostanza non implica né che l'attività sportiva interessata si sottragga necessariamente all'ambito di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE né che le dette norme non soddisfino i presupposti d'applicazione propri dei detti articoli.

Su queste basi la Corte ha annullato la sentenza del Tribunale di primo grado, posto che tale sentenza non ha escluso l'applicabilità degli articoli 81 e 82 CE alle regole in questione, in considerazione del fatto che esse costituissero norme "puramente sportive".

Nell'analisi del merito, tuttavia, la Corte ha ricordato che la compatibilità di una regolamentazione con le norme comunitarie in materia di concorrenza non può essere valutata in astratto.⁵³ Secondo giurisprudenza costante, infatti, non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di una associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'art. 81, n. 1, CE.⁵⁴

Sulla base della sentenza *Wouters*⁵⁵ la Corte ha stabilito che ai fini dell'applicazione di tale disposizione ad un caso di specie, occorre innanzitutto tener conto del «contesto globale» in cui la decisione dell'associazione di imprese in questione è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi. Inoltre, occorre verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano attengono al perseguimento di tali obiettivi e se siano ad essi proporzionati.⁵⁶

KeyTopics/480784_DOWNLOAD.pdf (2 dicembre 2006). L'autore soffermandosi sul contenuto della sentenza ha rilevato mancanza di logicità nell'analisi della Corte.

⁵² Sentenza Meca-Medina, cit. punto 31. Si attira l'attenzione del lettore sul fatto che la versione francese della sentenza recita: "Aussi, à supposer même que ces règles ne constituent pas des restrictions à la libre circulation parce qu'elles portent sur des questions intéressant uniquement le sport et sont en tant que telles, étrangères à l'activité économique, cette circonstance n'implique ni que l'activité sportive concernée échappe nécessairement au champ d'application des articles 81 CE et 82 CE, ni que lesdites règles ne rempliraient pas les conditions d'application propres aux dits articles".

⁵³ Ibidem, punto 42.

⁵⁴ Sentenza 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, *European Night Services e altri c. Commissione*, punto 136; v. anche sentenza 17 novembre 1987, cause 142/84 e 156/84, *BAT e Reynolds c. Commissione, Raccolta*, 4487, punto 38 e sentenza 18 settembre 2001, T-112/99, *Métropole Télévision c. Commissione, Raccolta*, II-2459, punto 76.

⁵⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 19 febbraio 2002, causa C-309/99, J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, *Raccolta*, 2002, I-1577.

⁵⁶ Sentenza Meca-Medina, cit. punto 42. Corte di Giustizia sentenza del 19 febbraio 2002. causa

L'obiettivo della norma controversa è la lotta al doping in vista di uno svolgimento leale della competizione sportiva; essa include la necessità di assicurare la parità di *chances* tra gli atleti, la loro salute, l'integrità e l'obiettività della competizione nonché i valori etici nello sport.

Dato che per garantire l'esecuzione del divieto del doping sono necessarie sanzioni, l'effetto di queste ultime sulla libertà d'azione degli atleti va considerato, in linea di principio, come inerente alle regole antidoping.

Quindi, anche qualora si ritenga che la regolamentazione antidoping vada considerata una decisione di associazioni di imprese che limita la libertà d'azione dei ricorrenti, essa non può, tuttavia, costituire necessariamente una restrizione di concorrenza incompatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 81 CE, perché è giustificata da un obiettivo legittimo.

Una limitazione del genere riguarda l'organizzazione e il corretto svolgimento della competizione sportiva, ed è proprio finalizzata ad assicurare un sano spirito di emulazione tra gli atleti.

La Corte ha ritenuto, poi, che la natura repressiva della regolamentazione antidoping controversa e la gravità delle sanzioni applicabili in caso di sua violazione sono in grado di produrre effetti negativi sulla concorrenza. Infatti nel caso in cui tali sanzioni si avverassero immotivate, esse potrebbero comportare l'ingiustificata esclusione dell'atleta dalle competizioni e dunque falsare le condizioni di esercizio dell'attività in questione.

Di conseguenza, per potersi sottrarre al divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE, le restrizioni imposte da tale regolamentazione devono limitarsi a quanto è necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva.⁵⁷

Una regolamentazione del genere potrebbe infatti risultare eccessiva, da un lato nella determinazione delle condizioni atte a fissare la linea di demarcazione tra le situazioni che rientrano nel doping sanzionabile e quelle che non vi rientrano, e dall'altro nella severità di dette sanzioni.

Sulla base di queste considerazioni e poiché i ricorrenti non hanno precisato il livello di soglia di tolleranza in questione, i giudici hanno ritenuto che le norme controverse non vanno al di là di quanto necessario per assicurare lo svolgimento e il corretto funzionamento delle competizioni sportive e che le sanzioni irrogate non sono sproporzionate.

C-309/99, J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, Raccolta, 2002, I-1577.

⁵⁷ Corte di Giustizia, sentenza *Meca-Medina*, cit., punto 47.

4. *Lo scenario dopo la sentenza Meca Medina*

L'analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia ha dimostrato che lo sport a livello comunitario non è sinonimo di eccezione in senso assoluto, ma può essere senz'altro oggetto di deroghe.

In futuro l'autonomia delle organizzazioni sportive nazionali ed internazionali, nonché la specificità dello sport, continueranno ad essere prese in considerazione dalla Commissione europea e dalla Corte di Giustizia, ma sempre nel rispetto dei diritti e delle libertà garantite nel Trattato.

In altri termini, le federazioni sportive e le leghe saranno responsabili dell'organizzazione e dei regolamenti delle rispettive discipline, ma dovranno ispirarsi al principio della ragionevolezza e della proporzionalità, anche nel caso di norme «puramente sportive».

Infatti, a seguito della sentenza *Meca Medina*, indipendentemente dall'impatto economico sul mercato che determinate misure sportive potranno avere, esse dovranno essere proporzionate al conseguimento di obiettivi legittimi per essere compatibili con le disposizioni rilevanti in materia di concorrenza.

In particolare, tutte le sanzioni disciplinari in ambito sportivo potranno essere oggetto di ricorso sia alle autorità nazionali sia a quelle comunitarie. Esse, invero, potranno essere definite come delle «misure o condizioni per l'esercizio di un'attività sportiva» e, quindi, impedire a un atleta di lavorare o a un club di partecipare a competizioni sportive con gravi conseguenze economiche.

In quest'ottica anche la formulazione di un calendario internazionale che preveda una serie fitta di incontri e la decisione di ridurre il numero di club in un campionato nazionale potrebbero essere sottoposte al vaglio delle autorità competenti per stabilire se esse si limitano allo stretto necessario per proteggere la competizione sportiva.

Se si guarda, inoltre, alla storia dei nostri giorni, le stesse sanzioni sportive che comportano la retrocessione di una squadra in una serie inferiore ovvero una penalizzazione in classifica, potrebbero essere ritenute delle misure non «proporzionate» ai sensi della normativa sulla concorrenza.

La loro compatibilità con il diritto comunitario, tuttavia, non potrà essere valutata in astratto o in termini generali, ma caso per caso e sulla base di elementi che possano effettivamente giustificare dei ricorsi al giudice ordinario in via pregiudiziale o direttamente alla Commissione europea in materia di concorrenza.

Peraltro, dal momento che tutte le regolamentazioni sportive

internazionali e nazionali sono state pensate ed emanate soprattutto a difesa dell'equilibrio delle competizioni e degli interessi degli affiliati, occorrerà che le stesse federazioni le rielaborino anche alla luce delle decisioni prese dalle istituzioni comunitarie.

Esse non dovranno necessariamente stravolgere le proprie norme, ma dovranno concepirle in maniera tale da prendere in considerazione i diritti dei cittadini comunitari e i principi alla base di una concorrenza sportiva, ma anche «economica» leale.

Lo sport, infatti, ha bisogno di norme credibili che prendano in considerazione gli interessi di tutte le parti interessate, che siano logiche e proporzionali al fine perseguito e che, magari, si ispirino a semplici regole «di buon senso».

**L'ALLENATORE DILETTANTE NON PUO' ESSERE
LAVORATORE SUBORDINATO**

*Nota a Sentenza Corte di Appello di Venezia, Sez. Lavoro,
21 marzo 2006, n. 173*

di Mattia Grassani*

SOMMARIO: 1. L'inquadramento della fattispecie – 2. Il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e l'attività di allenatore dilettante: la reale volontà delle parti – 3. La natura giuridica del rapporto tra associazione sportiva ed allenatore dilettante. La nullità del contratto per non meritevolezza dell'interesse giuridico – 4. Conclusioni

1. L'inquadramento della fattispecie

La decisione del Giudice del lavoro di Belluno, che ha riconosciuto la natura subordinata del rapporto intercorso tra l'allenatore dilettante ed una società partecipante al campionato di 1° categoria regionale del Veneto, riformata dalla sentenza in commento, presta il fianco a diversi rilievi critici sia in tema di ricostruzione generale della fattispecie, sia in ordine alle motivazioni tecniche adottate a supporto.

Sotto il primo profilo emerge in modo evidente la lacuna di fondo, cioè l'omessa valutazione, da parte dell'organo di prime cure, della normativa federale che disciplina i rapporti tra società partecipanti ai campionati organizzati dalla Lega Nazionale Dilettanti (di seguito LND) e allenatori per queste tesserati.

* Docente di diritto dello sport presso le Università di Bologna, Firenze, Milano e Cagliari. È avvocato specializzato in diritto sportivo, titolare dell'omonimo studio legale associato, con sede in Bologna.

La circostanza, pacifica, che la compagine convenuta, all'epoca dei fatti, non partecipasse ad un campionato "professionistico", comporta specifici effetti giuridici, come del resto già ritenuto dal primo giudicante; *in primis* l'inapplicabilità, al caso di specie, della normativa di cui alla L. n. 91/1981, atteso che essa si rivolge alle posizioni giuridiche delle formazioni militanti in ambito professionistico (A, B, C-1 e C-2), le quali tesserano atleti e tecnici (appunto) "professionisti".

Di qui l'esigenza di individuare una diversa fonte regolatrice della fattispecie in esame, al fine precipuo di verificare la correttezza della ricostruzione - rinvio ai principi ed alle disposizioni in materia di rapporto di lavoro subordinato - operata dal Collegio di appello, attesa, come si vedrà, la viziata ricostruzione logico - giuridica del giudice di prime cure.

Ma è proprio questo il punto nodale: l'assenza, per gli allenatori non professionisti che prestino attività formativa in favore di società associate alla LND, di una normativa statutale speciale (come quella, invece, prevista per i giocatori "professionisti", *ex* L. 23 marzo 1981, n. 91), è di per sé condizione sufficiente, ai fini della risoluzione delle controversie che possono sorgere con le rispettive società di appartenenza, per far ricorso alle norme generali in materia di lavoro subordinato?

O, piuttosto, è necessario un ulteriore sforzo interpretativo tendente a individuare, magari al di fuori del libro V del codice civile (quello dedicato al lavoro), un'altra disciplina che meglio si adatti a regolamentare la specificità della relazione *de qua*?

Giova in proposito osservare come, indipendentemente dalla risposta al quesito di cui sopra, preliminarmente sia d'obbligo - ed è questa la prima grave lacuna che si rinviene nella motivazione del primo giudice - prendere atto della circostanza che esiste una normativa (calcistica) federale relativa (anche) alle società di calcio "non professionistiche" nonché ai rispettivi tesserati, e di conseguenza tenerne conto in sede di inquadramento giuridico.

Tanto il Giudice monocratico non ha posto in essere e su questo aspetto la Corte di Appello ha mosso le sue radicali censure che hanno portato all'accoglimento del gravame.

Del resto, sotto il profilo delle fonti del diritto tale disciplina speciale, volontariamente accettata dalle parti, non poteva essere ignorata, atteso che la stessa è prevista, richiamata e presupposta da diverse disposizioni di legge: per tutte vedasi l'art. 16 del d.lgs. n. 242/99 che così dispone: «*Le Federazioni sportive nazionali sono rette da norme statutarie e regolamentari ...*».

Per quanto nell'odierno esame si debba far fronte alle previsioni lavoristiche dell'intesa negoziale esistente tra un allenatore dilettante (di 3°

categoria) ed una squadra partecipante ad un campionato regionale (1° categoria), *in primis*, appare, comunque, necessario procedere ad una disamina del rapporto di lavoro subordinato *tout court*: ciò in quanto, per legge, si presume tale il rapporto di lavoro intercorrente tra qualsivoglia sportivo (professionista) e la società, essendo, invece, tassative e limitate le ipotesi di lavoro autonomo.

Ciò nell'ottica di comprendere le differenze sussistenti tra il rapporto di lavoro disciplinato *ad hoc* per l'ordinamento sportivo e gli innumerevoli, diversi, rapporti che non dispongono di discipline legislative o collettive specifiche, ma di semplici direttive emanate dalla FIGC o dalla LND attraverso la propria potestà regolamentare (norme organizzative interne, regolamento di lega e comunicati ufficiali).

Il cosiddetto ordinamento sportivo è, come già affermato e recepito dalla normativa nazionale, un ordinamento che, ancorché irrilevante rispetto a quello statale, deve considerarsi ad ogni effetto giuridico.¹ Ciò determina l'applicazione delle norme di diritto sostanziale (e processuale) ordinario in via sussidiaria rispetto alle diverse normative di settore, che declinano spesso la loro applicabilità proprio perché non omnicomprensive delle situazioni giuridiche, in particolare di quelle negoziali, che si sviluppano nella pratica sportiva. Non solo con riferimento allo sport dilettantistico, per il quale ci si immerge completamente nel diritto civile, data la vacanza di una disciplina adeguata e certa, ma, anche, con riferimento allo sport professionistico, per il quale, per quanto attiene alle situazioni di lavoro subordinato ed autonomo, sono intervenuti diversi provvedimenti normativi.

Il legislatore sportivo non qualifica, *a priori*, la natura del rapporto tra le società e le altre figure degli sportivi professionisti – allenatori, direttori tecnico-sportivi, preparatori atletici – e ciò ha indotto la dottrina e la giurisprudenza a sostenere che il lavoro subordinato non sia presunto, ma sia «*l'ipotesi tipicamente ricorrente*»,² data la diversa attività lavorativa svolta, caratterizzata da un profondo inserimento nell'organizzazione della società, con la conseguenza che la natura del rapporto «*dovrà essere accertata di volta in volta, attraverso l'applicazione dei criteri forniti dal diritto comune del lavoro*».

In estrema sintesi:

¹ Ciò in base all'ormai recepito principio della pluralità degli ordinamenti giuridici teorizzato da S. ROMANO, nell'*Ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1945.

² W. BIGIARI, *Diritto Sportivo*, UTET, Torino, 1998; S. MAZZAMUTO, in *Istituzioni di Diritto Privato*, Giappichelli, Torino, 1997; F. MAZZIOTTI, *Diritto Del Lavoro*, Napoli, 1998; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, Napoli, 1990.

- a) il contratto di lavoro sportivo, pur essendo un contratto a tempo determinato, è stato disciplinato in modo difforme al fine di adeguarlo alle esigenze del mondo sportivo, attraverso la normativa del contratto a termine introdotto dalla L. n. 230/1962, ora sostituita dal d. lgs n. 368/2001.
- b) Il contratto collettivo di lavoro è divenuto strumento di regolamentazione del trattamento economico e normativo dei contratti individuali, cui si ricorre anche in ambito sportivo, per regolare i rapporti degli sportivi professionisti.³
- c) Infine, è di necessaria importanza, nonché di specifico capo di argomentazione nella disamina del caso di specie, la L. n. 91/81, che ha introdotto una normativa specifica per il lavoro sportivo professionistico, ivi compresa la figura dell'allenatore di calcio.

La L. n. 91/81, nonostante se ne ritenga necessaria una revisione, ha conseguito risultati importanti, almeno per buona parte del periodo di vigenza.

Precisamente, ha fornito la definizione di professionismo sportivo, che mancava fino ad allora, regolando, per la prima volta, il contratto di lavoro sportivo, inteso come quell'accordo che dà luogo al rapporto di lavoro intercorrente tra società e sportivi professionisti, introducendo diverse forme di tutela per entrambe le categorie.

Ha reso obbligatoria, infatti, la tutela sanitaria, l'indennità di preparazione e promozione (ora sostituita con il premio di addestramento e di formazione tecnica), le assicurazioni contro gli infortuni, il trattamento pensionistico, e soprattutto ha abolito il «vincolo sportivo», che fino a quel momento aveva fatto del calciatore e dell'allenatore, i soggetti privilegiati di codesto intervento legislativo, un'autentica «merce di scambio».

Un ulteriore obiettivo della legge era la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro tra le società e gli sportivi professionisti (atleti, direttori tecnico-sportivi, allenatori, preparatori atletici) scopo, questo, solo in parte realizzato, riferendosi il legislatore esclusivamente al rapporto tra società ed atleti, e non a quello con gli altri professionisti e soprattutto con esclusione

³ Il contratto collettivo degli allenatori professionisti di calcio, regolante il loro trattamento economico e normativo, è stipulato dall'Associazione Italiana Allenatori di Calcio (AIAC), che costituisce il cosiddetto sindacato degli allenatori, con le società sportive professionistiche, ed è modellato su un Contratto – Tipo costituente il modello contrattuale cui si deve uniformare l'accordo individuale. La medesima disciplina non può essere estesa all'allenatore dilettante, la quale dovrà essere individuata sulla scorta del diritto sostanziale ordinario. Come individuato, infatti, dal Regolamento del Settore Tecnico della FIGC, gli allenatori si dividono in professionisti e dilettanti di calcio, a seconda dei livelli di preparazione con i relativi esami sostenuti che li vedono via via configurati come allenatori di 3°, 2°, 1° categoria.

del grande mondo del dilettantismo, base costitutiva e serbatoio inesauribile dello sport professionistico.

Il quadro normativo, per quanto dai contorni definiti nello sport professionistico, diviene assai precario ed affidato ai vari regolamenti di settore quando l'attività agonistica non è più sotto i riflettori, nonostante, come nella controversia commentata, siano stati il regolamento organizzativo interno e quello di Lega a determinare la pronuncia del Collegio. Il tutto mediante attribuzione al rapporto tra l'allenatore dilettante e la formazione non professionistica della natura giuridica di contratto di allenatore dilettante, *nomen iuris* individuato dalle parti, senza con ciò richiamare né esplicitamente né implicitamente la normativa inerente al contratto di lavoro subordinato e sancendone per ciò solo la nullità per non meritevolezza dell'interesse giuridico da tutelare con siffatto negozio.

È, comunque, innegabile che, con la L. n. 91/81, si sia giunti, nella disciplina dello sport professionistico, ad un'effettiva tutela della «personalità» dello sportivo fino a quel momento inesistente, nonché ad una più soddisfacente valorizzazione dell'attività agonistica, grazie alla maggiore trasparenza dell'organizzazione e gestione dei sodalizi sportivi. Tale riflesso lo si è avuto anche nel mondo dilettantistico, per quanto debba ritenersi, come correttamente individuato dal Tribunale in primo grado, l'inapplicabilità della precisata normativa, idonea comunque ad individuare, al suo art. 2, la distinzione istituzionale tra attività dilettantesca e attività professionistica.

In altre parole, la base dell'ordinamento sportivo risulta costituita, a livello periferico, da una variegata costellazione di associazioni e società sportive che possono essere di tipo dilettantistico e professionistico.

Le società dilettantistiche sono per lo più costituite sotto forma di associazioni non riconosciute ed operano secondo le disposizioni del codice civile. A seguito del riconoscimento da parte delle federazioni, sono però assoggettate alla disciplina ed ai controlli (anche di natura finanziaria) che il CONI e le federazioni dispongono nell'ambito della specifica disciplina di riferimento. Esse, proprio perché di carattere dilettantistico, non possono stipulare contratti con atleti professionisti.

Le società professionistiche sono invece legittimate ad assumere atleti professionisti stipulando con essi contratti a titolo oneroso, ma solo a condizione che siano costituite nella «*forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata*» (art. 10, co. 1, l. 91/81).

Questa distinzione deve essere operata anche per gli atleti, coloro che effettivamente praticano l'attività sportiva. Il *discrimen* tra dilettanti e professionisti è rappresentato proprio dal rapporto di lavoro intercorrente

con la società/associazione sportiva. Dilettanti, e non subordinato è il relativo rapporto, sono gli atleti (ivi compresi gli allenatori) vincolati ad una società da un contratto non di lavoro subordinato che preveda una retribuzione avente natura di corrispettivo rispetto all'attività svolta.

Lo sport è dunque imbrigliato da una fitta rete di norme di diritto positivo volte ad assicurarne la promozione e lo sviluppo, in conformità all'interesse pubblicistico, sussunto tra le finalità dello Stato, di promozione e di sviluppo della pratica sportiva. L'apparente libertà dell'ordinamento dilettantistico è però frustrata dalla discrezionalità del potere giurisdizionale, che non è soltanto *bouche de la loi*, ma interviene, oltre che a *ius dicere*, a *ius facere*, demandando all'individuale intervento dell'organo giurisdizionale competente la definizione delle controversie tra i soggetti giuridici dell'ordinamento, i cui rapporti trovano regolamentazione esclusivamente nella loro fase patologica.

Questo è precisamente il caso di specie.

Tra un allenatore di 3° categoria ed un associazione sportiva dilettantistica (ovviamente non riconosciuta) «*era stato stipulato un accordo verbale di collaborazione biennale per lo svolgimento dell'attività di allenatore della squadra della società, militante nel campionato di 1° categoria*». Il rapporto, però, veniva risolto pochi mesi dopo la stipula.

Il giudice di prime cure, secondo la normativa di settore che deve necessariamente conformarsi al regolamento della LND (art. 42, co. 1), avrebbe dovuto dichiarare come non subordinato il rapporto di lavoro degli allenatori dilettanti nelle categorie regionali, il quale «*deve intendersi a titolo gratuito e gli eventuali accordi economici tra le parti devono essere stipulati in forma scritta*». Invece, «*accertato che il ricorrente [l'allenatore] aveva svolto in favore dell'associazione calcistica resistente attività di allenatore della prima squadra*» e che «*non incidere sulla validità del contratto stipulato oralmente la previsione dell'art. 42, comma 2, del Regolamento della Lega Nazionale Dilettanti*», il Tribunale di Belluno ha stabilito che il rapporto di lavoro «*andava qualificato come di lavoro subordinato essendo emerso dalle testimonianze assunte che la prestazione era inserita funzionalmente ed organicamente nell'ambito dell'attività lavorativa della convenuta e svolta mediante utilizzo delle strutture di questa e senza autonoma organizzazione di impresa*».

L'*argumentum principis* che ha portato all'inammissibile ragionamento meta-giuridico, opportunamente riformato in appello, si è fondato sul travisamento della normativa di settore, in combinato disposto con l'art. 1322 c.c., nemmeno preso in considerazione. Infatti, l'inapplicabilità

dell'art. 42 del Regolamento LND discenderebbe da tre ordini di ragioni:

- i) *«all'inosservanza del requisito formale non era ricondotta alcuna sanzione di nullità del contratto»;*
- ii) *«l'autonomia regolamentare conferita all'ordinamento sportivo rilevava all'interno di detto ordinamento e nel rapporto tra l'associazione e gli associati»;*
- iii) *tale autonomia «non poteva incidere nell'ambito dei rapporti intersoggettivi tra privati, rapporti soggetti alle generali disposizioni dell'ordinamento anche sotto il profilo probatorio con ammissibilità della prova testimoniale ex artt. 2721 c.c. e ss., senza incontrare il limite di cui all'art. 2725 c.c.».*

La *reductio ad aequitatem*, nel senso storico del termine, effettuata con la statuizione in commento, si inserisce proprio nel cuore di un'altra questione paradigmatica che attanaglia il rapporto tra l'ordinamento sportivo e quello statale, ossia quella relativa alla validità nell'ordinamento statale degli accordi economici riguardanti la corresponsione di compensi con l'inosservanza o contro il divieto di norme dell'ordinamento sportivo.

L'orientamento della Suprema Corte sul tema è stato quello di ritenere che in materia negoziale esista una riserva di legge, sia pure parziale, a favore dell'ordinamento sportivo, nel senso che le parti possono liberamente determinare il contenuto di tali contratti, ancorché atipici, sempreché gli stessi siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 c.c.).

La normativa dell'ordinamento giuridico sportivo contenuta nei regolamenti delle federazioni sportive, riferita ai rapporti negoziali, ha tuttavia efficacia soltanto all'interno dell'ordinamento giuridico sportivo e non anche nell'ambito di quello statale e, pertanto, il contratto concluso in violazione di un divieto stabilito da una norma di un regolamento federale non può solamente per questo essere dichiarato nullo nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale, siccome contrario ad una norma imperativa (*arg. ex art. 1418, co. 1, c.c.*, cosiddetta "nullità virtuale").⁴

Evidente appare, come, nel caso di specie, l'obbligatorietà della forma scritta non sia stata ottemperata, così come sia stata violata la norma che impone la gratuità dell'attività di allenatore dilettante, salvo la corresponsione di una somma, all'epoca non superiore a 10 milioni di lire, a titolo di rimborso spese. E così è venuta meno la meritevolezza dell'interesse richiesta per la tutela dell'autonomia contrattuale delle parti.

Su queste premesse si fonda la successiva analisi della sentenza.

2. *Il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e l'attività di allenatore dilettante: la reale volontà delle parti.*

Innumerevoli sono i contratti esistenti, disciplinati e non disciplinati dalla legge. Tra questi vi è il contratto di lavoro, che costituisce e regola il rapporto giuridico tra il lavoratore ed il datore di lavoro.

È bene comprendere quale sia quello subordinato, onde valutare e concludere che l'attività di allenatore dilettante non si scosta dalla disciplina del lavoro subordinato esclusivamente per il differente *nomen iuris*, ma proprio per la diversità intrinseca delle regole poste a fondamento del contratto tipico disciplinato (il primo, infatti, per essere tutelato abbisogna della meritevolezza dell'interesse perseguito).⁵

Il regime subordinato è disciplinato dall'art. 2094 c.c. che recita: «è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore»; l'art. 2094 c.c. si riferisce al rapporto alle dipendenze di un'impresa, che costituisce il modello, ma poi l'art. 2239 c.c. estende la disciplina, in quanto compatibile, a tutti i rapporti anche con datori non imprenditori (lavoro domestico).

Essenza della subordinazione sono la dipendenza, la soggezione al potere direttivo del datore di lavoro e la continuità del rapporto. Quest'ultima rappresenta la messa a disposizione continua del lavoratore a favore della

⁴ Cass. civ., sez. I, 28 luglio 1981, n. 4845; Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2004, n. 3545, secondo la quale le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti assoggettati alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato, poiché se esse non ne determinano direttamente la nullità per violazione di norme imperative (art. 1418 c.c.) incidono necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo, vale a dire sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, co. 2, c.c.). Non può quindi ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo, e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste, e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi.

⁵ La difficoltà di inquadramento dell'odierna fattispecie, che ha fatto propendere il giudice d'appello per la compensazione integrale delle spese, senza che queste seguissero, come è regola, la soccombenza, è ulteriormente rafforzata da alcuni precedenti in materia, nei quali il vincolo giuridico intercorrente tra società/associazione e tesserato non è di così cristallina definizione. Infatti, in giurisprudenza, per la necessità di tale indagine, da svolgersi avvalendosi dei criteri forniti dal diritto comune del lavoro, si rinvia a Cass. civ., sez. lavoro, 28 dicembre 1996, n. 11540; Cass. civ., sez. lav., 11 aprile 1998, n. 4207. Per le modalità di svolgimento di tale indagine, si veda Pret. Napoli, 14 febbraio 1995, secondo cui «*al fine di accertare se un rapporto di lavoro possa ricondursi al genus della subordinazione ovvero a quello del lavoro autonomo deve compiersi un'indagine, circa, sia la volontà negoziale manifestata dalle parti, sia le modalità concretamente assunte nel corso del suo svolgimento*».

controparte. Secondo parte della dottrina, dipendenza e soggezione sarebbero equivalenti: lavorare alle dipendenze significherebbe lavorare sotto la direzione. Non v'è dubbio che siano complementari, ma a ciascuno può essere attribuito un significato in parte diverso dall'altro.

Per individuare il concetto di dipendenza, parte della dottrina ha fatto ricorso alla subordinazione socio-economica, intendendo per essa l'estraneità del lavoratore rispetto ai mezzi di produzione e rispetto al risultato.

L'estraneità rispetto ai mezzi di produzione indica il carattere esclusivamente personale della prestazione di lavoro e che questa si svolga senza prevalente ausilio di un capitale proprio o di lavoro altrui; dunque, il lavoratore dipende dagli strumenti di lavoro e di produzione del datore.

L'estraneità rispetto al risultato, invece, indica che è il datore ad organizzare l'attività del prestatore e che questi non si obbliga a fornire il risultato, ma solo a svolgere diligentemente le mansioni affidategli.

La prestazione di lavoro va inserita nell'organizzazione aziendale del datore, che, così, può effettuare la direzione continua, cui il lavoratore è assoggettato come sancito dall'art. 2094 c.c.

Si tratta di un assoggettamento di tipo gerarchico, come appare dall'art. 2086 c.c., secondo cui l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. In tal modo, il lavoratore, qualunque sia la sua qualifica, è sottoposto alle direttive e alle istruzioni impartite dal datore (imprenditore o non imprenditore) e dai collaboratori con qualifica superiore.

L'art. 2094 c.c. fa, inoltre, riferimento alla retribuzione, la quale, pur essendo speciale rispetto ad ogni altro tipo di corrispettivo, non è elemento idoneo a qualificare la fattispecie di lavoro subordinato, in quanto è ad essa esterna, rientrando nella sfera degli effetti: solo una volta accertata la natura subordinata del rapporto, ad esso dovrà applicarsi la retribuzione, sempre che il contratto non sia a titolo gratuito. La scarsa importanza attribuita alla presenza o meno di retribuzione sottolinea la non necessarietà di siffatto elemento alla configurazione di un rapporto di lavoro subordinato, il quale, come visto, necessita di altri fondamentali requisiti, non presenti nel caso di specie.

Al di là dell'obbligo della forma vincolata non rispettata, di cui si è già detto, che secondo la società appellante sarebbe discesa dal combinato disposto dell'art. 42, co. 2, Regolamento LND e dell'art. 1352 c.c., con conseguente nullità *ex art.* 1418 c.c. del negozio, in quanto il contratto sarebbe stato privo di un elemento essenziale del contratto (la forma in quanto richiesta

«a pena di nullità», per quanto tale espressione non si rinvenga nella normativa di settore), ciò che appare decisivo ad eliminare qualsiasi dubbio circa la natura non subordinata del rapporto di lavoro è, come si legge in motivazione, il «*semplice impegno connaturato alla prestazione*».

L'oralità del contratto, infatti, rimanda *ex se* l'individuazione dell'oggetto del rapporto tra associazioni sportive – che sono associazioni di diritto privato e come tali legittimate «*sia ad atti di diritto privato che ad atti amministrativi a seconda dei rapporti che ne sono oggetto (Cass. 4399/99)*» – ed allenatori ai protocolli di intesa tra società ed allenatori. Per cui «*oggetto del rapporto tra società ed allenatori è quello dell'insegnamento e dell'addestramento allo sport del calcio anche mediante il conseguimento di risultati utili*». Inoltre, «*l'allenatore dà atto alla società che tutte le prestazioni derivanti dal presente accordo hanno carattere dilettantistico e perciò verranno rese senza che ciò comporti alcun vincolo di lavoro subordinato*». Infine, «*la società riconosce e garantisce all'allenatore nell'espletamento delle sue funzioni relative al presente accordo, autonomia, iniziativa e discrezionalità*».

In questo modo, l'allenatore non è mai alle dipendenze del datore di lavoro, in quanto ha autonomia, non è soggetto ad alcun potere direttivo in virtù dell'iniziativa che gli è riconosciuta, e non ha un rapporto continuativo che lo lega alla società.

Da tale oggettiva ricostruzione discende la necessità e necessità dei risultati utili (il lavoro subordinato prevede l'estraneità del lavoratore da qualsivoglia risultato), pena l'allontanamento unilaterale dell'allenatore dalla sua attività. Per cui l'allenatore che si impegni ad allenare una squadra di calcio è consapevole sia delle proprie funzioni (raggiungere i risultati con i mezzi, gli strumenti e gli atleti che egli ritiene necessari) sia dei rischi (in caso di risultati negativi la sua panchina «salta»).

Il difetto di continuità non deve, in ulteriore analisi, lasciare aperte le porte allo spiraglio della subordinazione per l'allenatore dilettante attraverso lo stratagemma di collegare la subordinazione al contratto a termine.⁶

⁶ A tal proposito, si ritiene opportuno sintetizzare in nota la disciplina del «rapporto» tra allenatori dilettanti ed associazioni sportive, già riportato in sentenza ma comunque necessaria per il lettore al fine di una migliore comprensione dell'elaborato.

I rapporti fra società iscritte ad i campionati organizzati dalla Lega Nazionale Dilettanti ed allenatori sono regolate da apposito Accordo Collettivo, frutto dell'intesa fra LND ed AIAC, entrato in vigore nel lontano 1 luglio 1985, peraltro disdetto dalla LND. La prima distinzione effettuata nel documento riguarda lo *status* del tecnico; i professionisti, infatti, sono soggetti a prescrizioni molto differenti rispetto ai dilettanti.

Il rapporto tra l'allenatore professionista ed il sodalizio della LND si costituisce esclusivamente con la stipulazione di contratto in forma scritta scadente al termine di ogni stagione. Gli accordi

Infatti, sebbene il contratto di lavoro subordinato possa essere anche a tempo determinato, effetto del ricorso del datore a forme flessibili di utilizzazione della forza-lavoro come, appunto, il contratto a termine, il *part-time* e il contratto di formazione e lavoro, ciò non integra la fattispecie delle prestazioni oggetto del provvedimento commentato.

Innanzitutto, l'esercizio del potere del datore di utilizzare le nuove forme d'impiego flessibile della forza-lavoro non è libero, ma sottoposto al controllo amministrativo (Ispettorato del lavoro) o sindacale.

In secondo luogo, il contratto a termine o a tempo determinato, prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001, è stato regolato dalla L. n. 230 del 1962 che sanciva le ipotesi tassative di apposizione del termine, oltre ad estendere al lavoratore lo stesso trattamento, purché compatibile, previsto per il lavoratore a tempo indeterminato.

È interessante la normativa previgente, superata soltanto da un nuovo testo legislativo che però non ha alterato la sostanza della precedente, poiché si possono meglio mettere a fuoco le divergenze del lavoro subordinato con quello dell'allenatore dilettante, ma soprattutto le fondamenta sulle quali è stata eretta la torre normativa della L. 91 del 1981 e le successive discipline del settore professionistico fino all'introduzione dello scopo di lucro (1996).

dovranno, pertanto, essere ridiscussi di anno in anno; si tratta di una scelta certamente poco garantistica nei confronti del prestatore d'opera, ma che, impedendo al club di impegnarsi a lungo termine, contribuisce, di fatto, a non gravare eccessivamente le casse societarie con impegni a lungo termine. E' previsto, inoltre, che nel caso in cui il tecnico responsabile della prima squadra venga esonerato dalla società prima che abbia inizio il Campionato, quest'ultimo abbia facoltà di risolvere il contratto entro il termine massimo della fine del girone di andata del campionato stesso. Tra le prescrizioni contenute nell'Accordo Collettivo v'è anche l'espresso divieto per gli allenatori di trattare, sia direttamente che indirettamente, il trasferimento di calciatori, anche se sollecitati dal club di appartenenza, fermo restando, naturalmente, il dovere di fornire alla società stessa i pareri tecnici che potranno essere loro richiesti.

Circa il trattamento economico, questo, in base alle prescrizioni dell'art. 7, dovrà intendersi come compenso globale annuo, da determinarsi, peraltro, con accordi separati tra le parti contraenti, ogni stagione sportiva, mediante fissazione dei minimi inderogabili. La somma concordata sarà corrisposta in 12 rate mensili eguali, scadenti alla fine di ogni mese. Quanto all'eventuale indennità di fine contratto, invece, la cifra pattuita deve essere corrisposta entro il 15 luglio successivo alla scadenza dell'accordo di prestazione sportiva, contestualmente alla sottoscrizione da parte dell'allenatore della ricevuta liberatoria comprovante l'avvenuta corresponsione di ogni spettanza al 30 giugno. Rispetto ai professionisti, come già anticipato, i tecnici dilettanti subiscono un differente trattamento. Per questi, infatti, non si parla di emolumenti contrattuali da corrispondersi mensilmente (come, tra l'altro, ben esposto dalla difesa della società appellante), bensì, di un cosiddetto premio di tesseramento, fissato annualmente dalla LND in accordo con l'AIAC, che dovrà essere corrisposto sempre integralmente anche in caso di esonero, fatte salve solo le ipotesi di dimissioni dell'allenatore o irrogazione di sanzioni. I redattori si sono, peraltro, premurati di inserire, nell'art. 5 del testo integrativo che ci occupa, l'espressa indicazione che tutte le prestazioni derivanti dal presente accordo hanno carattere dilettantistico e, pertanto, vengono rese senza che ciò comporti alcun vincolo di lavoro subordinato.

Essa non fissava la durata precisa del contratto, che difficilmente nella prassi ha superato il periodo di un anno.

Queste le ipotesi contemplate:

- 1) Le attività stagionali, determinate con apposito decreto presidenziale (d.p.r. 1525/1963).
- 2) La sostituzione di lavoratori assenti con il diritto alla conservazione del posto (in caso di malattia, gravidanza, infortunio, servizio militare).
In caso di morte del lavoratore assente, la giurisprudenza sostiene che si estingua il rapporto a termine con il sostituto, ma se il datore non facesse valere l'estinzione, la continuazione del rapporto non sarebbe più in funzione della sostituzione, con conseguente trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato.
- 3) Le lavorazioni a fasi successive che richiedono manodopera specializzata diversa da quella normalmente impiegata, e che siano di durata limitata.
- 4) L'esecuzione di un'attività aziendale definita e predeterminata nel tempo avente carattere straordinario ed occasionale che, secondo la giurisprudenza, si configura quando l'attività non rientra nella programmazione aziendale e non sia prevedibile.
- 5) Specifici spettacoli o programmi radiofonici o televisivi.
- 6) Servizi operativi di terra e di volo da parte d'aziende di trasporto aereo o esercenti i servizi aeroportuali per un periodo massimo di sei mesi compresi tra aprile ed ottobre d'ogni anno.

Ulteriore ipotesi era quella delle punte stagionali introdotta per il settore del turismo e del commercio dalla L. 18 del 1978, poi, estesa a tutti i settori economici dall'art. 8 della L. 17 del 1983. Le punte stagionali consistono nell'intensificarsi delle attività aziendali, in determinati periodi dell'anno, si pensi all'aumento dell'attività commerciale nel periodo natalizio. In tali periodi dell'anno, i contratti a termine dovevano essere autorizzati, salvo che nel settore aereo e aeroportuale, dall'ispettorato del lavoro.

Il contratto a tempo determinato doveva essere redatto in forma scritta, necessaria per concordare l'apposizione del termine, e la mancanza di essa determinava la nullità dell'apposizione del termine, con conseguente mutamento del contratto in tempo indeterminato; ugualmente, secondo l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, la conclusione del contratto a termine fuori dai casi tassativi e da quelli previsti dai contratti collettivi comportava lo stesso effetto.

La L. n. 230/1962 prevedeva la possibilità di proroga del contratto, per una volta sola, per la medesima durata del rapporto iniziale, e con riguardo alla stessa attività, ma era sempre necessario il consenso del lavoratore.

A tutela dei lavoratori a termine, il legislatore con l'art. 12 della L. n. 196/1997, riportato nel decreto n. 368 del 2001 (art. 5), ha stabilito il diritto del lavoratore ad una maggiorazione di retribuzione, qualora il rapporto di lavoro continui non oltre venti giorni dopo la decorrenza del termine iniziale o della proroga, nella misura del 20% fino al decimo giorno e del 40% per i dieci giorni successivi. Se il rapporto si protrae dopo il ventesimo giorno nel caso di contratto inferiore a sei mesi ovvero dopo il trentesimo giorno nel caso di durata superiore a sei mesi, si verifica la trasformazione del contratto, con efficacia *ex nunc*, in contratto a tempo indeterminato. La L. del 1997 stabilisce ancora, che, qualora il lavoratore venisse riassunto a termine entro un periodo di dieci ovvero venti giorni dalla scadenza del contratto di durata, rispettivamente, inferiore o superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considerava a tempo indeterminato, e che, quando si trattasse di due assunzioni successive a termine, vale a dire senza soluzione di continuità tra il primo ed il secondo contratto, il rapporto di lavoro si considerava a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

Anche il contratto a tempo determinato, se si fosse voluta tenere aperta la porta della subordinazione per l'attività di allenatore dilettante, aggrappandosi al termine espresso, è inidoneo non soltanto a contenere la predetta figura lavorativa atipica, ma addirittura a prestare parti della propria disciplina ad un'analisi più puntuale di quella orale di cui si tratta.

Come visto in questa sintetica analisi della subordinazione considerata nel contratto a tempo indeterminato ed a tempo determinato, l'attività di allenatore dilettante non trova cittadinanza nella consacrata forma di lavoro prevista dal legislatore a eccessiva e sperequata tutela del lavoratore. D'altro canto, assai difficoltoso apparirebbe anche l'inquadramento della disciplina dell'attività di allenatore dilettante all'interno della macro figura del lavoro autonomo.⁷

Il contratto di lavoro autonomo, secondo l'art. 2222 c.c., si ha *«quando una persona si obbliga a compiere verso corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordina-*

⁷ Da segnalare, per quanto attiene alla disciplina dell'allenatore professionista, Cass., sez. lav., 17 gennaio 1996, n. 354, secondo cui anche ai sensi della l. 23 marzo 1981, n. 91, è configurabile un rapporto di lavoro autonomo tra un allenatore sportivo professionista ed una società sportiva, come confermato dall'art. 3, co. 2, che, in relazione alla posizione degli atleti professionisti, prevede ipotesi di lavoro autonomo. Né può escludersi la coesistenza di un rapporto di lavoro subordinato e di uno di lavoro autonomo, se sono ben distinte le prestazioni e i compensi relativi ai due diversi rapporti contrattuali, con la conseguenza che, in caso di recesso della società sportiva da ambedue i rapporti, la stessa per il rapporto di lavoro autonomo è tenuta, a norma dell'art. 2237 c.c., solo al compenso per l'opera prestata dal collaboratore, indipendentemente dalla causa del recesso.

zione nei confronti del committente». La prevalenza di lavoro personale, anziché dell'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione a proprio rischio, come avviene nell'appalto, fa del prestatore autonomo non un imprenditore, come l'appaltatore, ma un lavoratore più vicino alla categoria dei lavoratori subordinati.

Ovviamente, il lavoratore svolge la sua attività con mezzi propri e, quindi, ha una propria organizzazione, ma questa non deve essere prevalente rispetto al lavoro personale.

Carattere essenziale è l'autonomia, vale a dire l'assenza del vincolo della subordinazione, ciò significando che il compimento dell'opera o del servizio non è assoggettato al potere direttivo del committente, che può solo controllare che l'esecuzione del lavoro avvenga secondo le condizioni stabilite nel contratto e a regola d'arte (art. 2224 c.c.). Altro elemento fondamentale appare la prestazione di lavoro non continua, ma occasionale, unitaria e svolta dal lavoratore con mezzi propri.

Anche in questo caso, il rapporto di allenatore dilettante non può carpire la propria disciplina dalla sovraestesa normativa. Il suo lavoro non viene organizzato con mezzi propri, ma con quelli forniti dalla società: la prestazione è continua (non continuativa) e non presenta i caratteri della occasionalità.

In una parola, è un *hobby* che l'allenatore svolge in orari stabiliti ed in giorni stabiliti, ma per puro divertimento e senza scopo di lucro (quello che percepisce, infatti, è un semplice rimborso spese-premio di tesseramento).

Infine, l'allenatore dilettante non può essere considerato – non avendone i caratteri, (per quanto quest'ultima sia la figura più assimilabile a quella esaminata) – un lavoratore cosiddetto «parasubordinato», il cui contratto viene definito come «*un rapporto di collaborazione che si concreta in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato*» (art. 409, co. 3, c.p.c.); esempi di tale rapporto sono quelli di agenzia e rappresentanza commerciale.

L'elemento che più di ogni altro lo differenzia dal lavoro autonomo è quello della continuità: si è in presenza di una collaborazione e di prestazioni non sporadiche ed occasionali, ma periodiche.

Il carattere della continuità consente d'inquadrare nella parasubordinazione tutte le ipotesi di contratti d'opera atipici, in quanto a prestazioni periodiche. La prestazione di lavoro, poi, deve essere coordinata con l'attività del committente, il che equivale ad un inserimento funzionale delle prestazioni periodiche nell'organizzazione di questi e deve essere prevalentemente personale, il che comporta che vi può essere solo una piccola

organizzazione, altrimenti il lavoratore sarebbe un imprenditore.

Gli elementi differenziali in questo caso sono costituiti dalla periodicità della prestazione, non presente nel caso di specie, e dal coordinamento con l'attività del committente. Nell'ipotesi in commento, l'allenatore dilettante non coordina la propria attività con quella della società, la quale semplicemente ha optato per l'affidamento a questi della conduzione tecnico-agonistica della prima squadra, attribuendogli ogni potere attinente alla disciplina da mantenere tra gli atleti, alle disposizioni tattiche da impartire per affrontare al meglio le diverse competizioni sportive, nonché la scelta del parco giocatori.

È giusto a questo punto individuare la reale volontà delle parti, per dare, se possibile, cittadinanza ad un contratto atipico attraverso la valvola dell'art. 1322 c.c.

La chiara volontà delle parti è stata nel senso di configurare il rapporto non come lavoro subordinato ma, alla luce delle superiori considerazioni, di allenatore dilettante, non solo quindi attraverso la semplice diversità del *nomen iuris*, ove l'allenatore, per tutta la durata del rapporto, non è mai stato sottoposto al potere datoriale né si era impegnato a mettersi a totale disposizione della datrice, alla quale, inoltre, non era contrattualmente nemmeno riconosciuto il potere disciplinare.

L'allenatore di 3° categoria era stato ingaggiato per mettere a disposizione della associazione le sue capacità tecnico-tattiche e su tali determinazioni la società era tenuta al rispetto delle sue decisioni, agli orari da lui stabiliti per gli allenamenti ed ai suoi metodi di addestramento, dietro, certamente, il percepimento del premio di tesseramento, predeterminato dalla normativa di settore, corrisposto in ratei periodici soltanto a titolo di rimborso spese e non di compenso per l'attività svolta. Indipendentemente dalla quantità e dalla qualità dell'attività svolta.

Le ricordate prestazioni, che l'appellato ha messo a disposizione della associazione in base al contratto orale negoziato, sono da ricondurre quindi nell'ambito di un rapporto atipico che soltanto una grave aberrazione giuridica ha inquadrato nell'alveo della subordinazione (ed anche del lavoro autonomo o parasubordinato), essendo l'appellato in tutto e per tutto avulso da qualsivoglia potere decisionale della compagine per cui era tesserato.

In altri termini, il rapporto era caratterizzato da un vincolo personale dell'allenatore nei confronti della associazione sportiva, verso la quale si era impegnato a raggiungere, al termine della stagione, un risultato giudicato positivo e soddisfacente dal sodalizio. Le scelte tecniche, di impiego degli atleti messi dal sodalizio a disposizione dell'allenatore, la natura e l'intensità

degli allenamenti, i ritiri e tutta la attività di preparazione delle gare agonistiche erano a lui attribuite in via esclusiva.

3. *La natura giuridica del rapporto tra associazione sportiva ed allenatore dilettante. La nullità del contratto per non meritevolezza dell'interesse giuridico*

Se esiste, dunque, una normativa federale, va da sé che essa non può essere posta nel nulla e, di fatto, abrogata senza che, per converso, se ne esplicitino le ragioni giuridiche. Né può dichiararsi nullo un contratto, ancorché orale, ove non si esplicitino i motivi che hanno condotto i giudici ad assumere tale determinazione.

Né, tanto meno, si può sostenere che la mancata applicazione della predetta normativa sia dovuta al fatto che l'organo giudicante la valuti, seppur incidentalmente, illegittima perché in contrasto con le disposizioni di rango primario dell'ordinamento generale (quelle appunto in tema di lavoro). Ma soprattutto, è contraddittorio ed illogico che un giudice (il Tribunale di Belluno), da un lato abbia paventato la nullità del contratto e dall'altro, non applicando le norme federali, abbia statuito sulla natura di lavoro subordinato dell'allenatore, condannando la associazione sportiva al pagamento degli «emolumenti» (premio) residui concordati verbalmente.

Singolare, d'altro canto, è come abbia potuto il giudice del lavoro, sebbene l'orientamento della giurisprudenza sia contrastante e contrastato, dichiararsi competente, là dove la competenza sarebbe dovuta essere o del giudice ordinario o di organi interni.

Da un lato, infatti, la sussunzione della fattispecie in esame nello schema del contratto avrebbe dovuto implicare come necessaria conseguenza che la tutela dell'allenatore - che non è (più) un lavoratore - si sarebbe dovuta esplicare nelle forme e nei modi previsti dal libro IV del codice civile, comportando ciò alcune differenze con il sistema delineato dal giudice di prime cure. Di qui un auspicabile insegnamento per il futuro.

Innanzitutto, vertendosi in tema di rapporti contrattuali, la competenza a conoscere in via giurisdizionale delle controversie che possono sorgere tra allenatori ed associazioni sportive dilettanti dovrà spettare al Giudice ordinario, competente per valore, e non più al Giudice del lavoro, rilevato che non ricorre alcuna delle ipotesi di cui all'art. 409 c.p.c.

In secondo luogo, sul piano probatorio dovrà spettare al debitore della prestazione richiesta (nel caso che ci occupa la società) dare la prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità derivante

da causa a lui non imputabile.

Infine, sotto il profilo previdenziale nessun onere graverà sulle società, posto che, non essendoci alcuna subordinazione, non sorgerà neanche il correlato rapporto contributivo.

Dall'altro lato, sussiste la competenza del Collegio Arbitrale presso la LND (tutela interna al sistema) alla risoluzione della controversia.

Esaurita la premessa di fondo, le disposizioni federali su cui occorre focalizzare l'indagine sono gli artt. 29 e 94 *ter* delle NOIF in combinato disposto con l'art. 42, comma 2, del regolamento della lega nazionale dilettanti.

Agli allenatori tesserati possono essere corrisposti solo indennità di trasferta e rimborsi forfetari di spese, nonché “voci premiali” inerenti, direttamente o indirettamente, all'impegno agonistico.

I dati pacifici che emergono dalle disposizioni dianzi citate sono che:

- a) gli allenatori dilettanti svolgono la loro attività senza remunerazione o altre utilità materiali, ma al solo fine della pratica dello sport;
- b) quello che intercorre con la società non va considerato un rapporto di lavoro, sia esso in forma autonoma o subordinata;
- c) è vietato qualsiasi emolumento che possa essere ricondotto ad un contratto di lavoro;
- d) agli allenatori possono essere corrisposti solo - ed entro certi limiti prestabiliti - indennità, rimborsi spese e voci premiali;
- e) sono vietati e nulli ad ogni effetto gli accordi e le convenzioni di carattere economico fra società ed allenatori dilettanti, nonché quelli che siano, comunque, in contrasto con le disposizioni delle presenti norme.

Per cui l'egida del Libro V del codice civile necessariamente non vale per il rapporto intercorrente tra allenatore e società per effetto delle norme federali, le quali espressamente sanciscono che non c'è (*rectius*, non può esserci) un rapporto di lavoro tra un allenatore ed una società dilettantistica.

L'elemento determinante l'intercorrenza di un rapporto tra allenatore e società sportiva è fornito dal tesseramento, vincolo che lega il primo alla seconda per la durata di un anno e sempre rinnovabile.

Dall'analisi delle disposizioni federali in precedenza richiamate si può ragionevolmente affermare che quella relazione, poiché ha alla base un accordo o una convenzione (tra i due soggetti interessati) che disciplina (anche) aspetti di natura patrimoniale in quanto suscettibili di valutazione economica (quale la erogazione di indennità, rimborsi e premi), vada ricondotta nell'alveo della figura del contratto, rilevato che di esso presenta

tutti i requisiti tipici.

Siffatta conclusione trova una puntuale conferma, per quanto riguarda i calciatori, nella nuova formulazione dell'art. 94 *ter* delle NOIF che, dopo aver ribadito al comma 1 che «*Per i calciatori/calciatrici tesserati con società partecipanti ai campionati nazionali della LND è esclusa, ..., ogni forma di lavoro autonomo o subordinato*», al comma successivo stabilisce che «*gli stessi (cfr. calciatori) devono tuttavia sottoscrivere, su apposito modulo, accordi economici annuali ...*». Questo è quanto si legge nel sopra richiamato protocollo di intesa tra società ed allenatori, per i quali anche è da escludersi qualsivoglia forma di lavoro subordinato ed autonomo e soprattutto che gli accordi economici, nella misura di rimborsi e premio di tesseramento, debbano essere appositamente scritti e sottoscritti dalle parti.

Del resto, sotto il profilo della compatibilità con le norme dell'ordinamento giuridico statale, va evidenziato che tali accordi economici altro non sono che una forma di manifestazione dell'autonomia privata che con la norma (di chiusura) dell'art. 1322 c.c. attribuisce alle parti la facoltà di concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Proprio sotto tale profilo assume rilevanza l'accordo negoziale in commento, poiché non entra nella tutela accordata dall'art. 1322 c.c. «*Ora la Corte ritiene di aderire all'insegnamento della Suprema Corte che ha affermato, tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 5 della legge 15 febbraio 1942, n. 426 si riferisce all'ambito amministrativo interno, "che l'inosservanza di prescrizioni tassative dettate dai regolamenti federali non costituisce ragione di nullità per violazione di legge a norma dell'art. 1418 c.c., tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo ai sensi della normativa di riferimento riguarda l'ambito amministrativo interno e non quello dei rapporti intersoggettivi privati e comporta l'invalidità dei contratti stipulati in violazione di quella potestà solo ai sensi dell'art. 1322 c.c., in quanto, sebbene leciti per l'ordinamento statale sono tuttavia inidonei a realizzare i loro effetti mancando un interesse meritevole di tutela, non potendo essi svolgere alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva"* (Cass. 1855/99)».⁸

Non può infatti ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo, e senza l'osservanza

⁸ Per una più esaustiva e recente analisi Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2004, n. 3545.

delle prescrizioni formali all'uopo richieste e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi.

4. Conclusioni

Appare, in definitiva, più che corretta e difficilmente censurabile la valutazione del giudice di appello che ha riformato sul punto della subordinazione il rapporto negoziale intercorrente tra una società dilettantistica ed un allenatore non professionista.

Per cui, l'opera dei giudicanti che si dichiarino competenti, senza averne titolo, rischierebbe di annacquare l'ordinamento sportivo con illegittime prevaricazioni di quello statuale, attraverso il potere giudiziario difficilmente contrastabile senza un'adeguata, e quanto mai necessaria, normativa precisa interna.

Nel caso in esame la Corte d'Appello di Venezia ha salvato la normativa sportiva, ma non è detto che tali interventi riparatori possano sempre porre rimedio al problema anche in futuro, soprattutto se alla base dell'applicazione delle norme non vi siano altre previsioni della medesima scala gerarchica, ma l'interpretazione estensiva fondata sui principi generali dell'ordinamento giuridico (ordinario e non sportivo).

Si comprende *ictu oculi* come il precedente giurisprudenziale nel settore dilettantistico sia uno strumento potentissimo di normazione e di orientamento delle successive, inevitabili e numerose controversie tra associazioni e tesserati. Se la sentenza del Tribunale di Belluno fosse stata confermata in appello si sarebbe ottenuto un pericoloso giudicato – attesa l'esiguità delle pronunce in tal senso⁹ – in grado di scardinare dall'interno l'autonomia normativa della Lega nazionale dilettanti, divenendo un precedente invocabile *per relationem* in *analogia legis* anche da altri comparti dell'infinito movimento dilettantistico. E soprattutto avrebbe contribuito a paralizzare l'efficacia delle altre norme che soprassedono all'attività sportiva e ne coordinano lo svolgimento.

Quanto sopra senza considerare i nefasti effetti, di natura impositiva e contributiva, su decine di migliaia di società, la cui stessa sopravvivenza sarebbe stata messa a dura prova.

⁹ Trib. Ancona, 4 luglio 2001, n. 147: in questo caso, però, l'accordo che vincolava l'allenatore ad una squadra del Campionato Nazionale Dilettanti, aveva la forma scritta, così come richiesto dal Regolamento.

**I SEGNI DISTINTIVI DELLE SOCIETÀ DI CALCIO TRA
MARCHIO FORTE, MARCHIO DEBOLE E SECONDARY
MEANING: IL CASO SALERNITANA**

Nota a Trib. Napoli, sez. specializzata proprietà industriale, ord. 15 febbraio 2006 e Trib. Napoli, sez. specializzata proprietà industriale, (reclamo) ord. coll. 18 aprile 2006

di Angelo Maietta*

SOMMARIO: 1. Il caso – 2. Marchi «forti» e marchi «deboli»: ambiti di tutela – 2.1. ... (segue) il «rafforzamento» del marchio «debole»: il *secondary meaning* – 3. Rilievi conclusivi

1. Il caso

La vicenda in rassegna riguarda il ricorso proposto dalla società di calcio “Salernitana Sport s.p.a.” in liquidazione contro la società “Salernitana Calcio 1919 s.p.a.” relativo alla violazione da parte di quest’ultima di una serie di diritti di privativa industriale e, in particolare, l’appropriazione indebita del marchio Salernitana, dei colori sociali granata, dei relativi segni distintivi, delle opere dell’ingegno, dell’immagine e di tutti i valori aziendali connessi, ivi compresi l’avviamento e la clientela.

Chiedeva, pertanto, previo l’accertamento della titolarità dei richiamati diritti, l’inibitoria ex art. 124 del codice della proprietà industriale¹ di tutto quanto costituisse violazione dei medesimi.

Il procedimento veniva incardinato ritualmente con atto di citazione

* Avvocato e professore a contratto di Diritto Privato presso l’Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” di Napoli; avvocato fiduciario dell’Associazione Italiana Calciatori.

¹ Per un primo commento al provvedimento in menzione si rinvia a AA.VV., *Il codice Marzano della proprietà industriale*, in *Il Diritto Ind.*, numero monografico, 1/2005.

a cui sono seguite le istanze cautelari inibitorie in corso di causa dinanzi alla sezione specializzata in materia di proprietà industriale *ex d.lgs. 168/03*.²

Il Giudice di prime cure, pur rigettando l'istanza cautelare in punto di *periculum in mora*, ha affermato la sussistenza del *fumus boni juris* in ordine alla fondatezza della domanda dell'attore argomentando, seppur non esplicitamente, in ordine alla tutela del marchio e della denominazione Salernitana, come se tali segni assurgessero a rango di marchio c.d. forte.³

Avverso tale pronuncia di rigetto (sul solo *periculum*) veniva proposto reclamo al Collegio dalla ricorrente Salernitana Sport in liquidazione; il Tribunale rigettava il reclamo per infondatezza del medesimo e si pronunciava anche sul *fumus*, atteso che sia il reclamo che la difesa della resistente investivano anche tale profilo che, pertanto, ne imponeva la trattazione.

Il Collegio ha affermato che alcuna tutela «forte» poteva essere riconosciuta alla denominazione e al marchio Salernitana, atteso che la medesima «*presenta tutte le caratteristiche del marchio debole*» e che alcuna prospettazione era stata fatta dalla reclamante in merito alla «*possibilità di un rafforzamento per secondary meaning*.»

2. Marchi «forti» e marchi «deboli»: ambiti di tutela.

Le due pronunce in commento offrono spunti di interesse all'interprete in

² Sulle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale si vedano le sempre puntuali osservazioni di G. CASABURI, *L'istituzione delle sezioni specializzate per la proprietà industriale ed intellettuale. (Prime) istruzioni per l'uso*, in *Il dir. ind.*, 2003, 405 ss; Id., *L'istituzione delle sezioni specializzate per la proprietà industriale ed intellettuale*, in *Riv. Dir. ind.*, 2003, I, 251. Più specificamente sul processo industrialistico, G. CASABURI, *Il Codice ed il processo industrialistico: frammenti per un primo commento*, in *Il diritto ind.*, 2005, 57-68.

³ Si legge nella motivazione del Giudice di prime cure che «*posto che risulta incontestato che la società attrice sia titolare del marchio registrato "Salernitana" (circostanza non documentata ma non contestata dalla convenuta) oltre che dei marchi "carta granata" e dell'ippocampo raffigurati in uno scudetto recante la scritta 1919, è avviso di questo giudice che non meriti particolari approfondimenti l'affermazione della sua somiglianza (se non, addirittura, dell'uguaglianza) con la denominazione sociale della convenuta e con il suo marchio "Salernitana 1919". Comune ad entrambi i segni distintivi è il "cuore" grafico e cromatico costituito dalla parola "Salernitana" e dall'uso del colore granata, la cui funzione individualizzante in relazione all'identità dei "servizi" prodotti dall'attività imprenditoriale è indubitabile, così come innegabile è anche il pericolo di confusione per il pubblico, pericolo che va evidentemente valutato anche in termini prospettici e, quindi, in funzione della possibile progressione della "vecchia" Salernitana verso le serie calcistiche superiori, identiche o vicine a quelle cui dovesse trovarsi a partecipare la "nuova" Salernitana. Non va poi trascurato che il marchio del quale si sia ottenuta la registrazione in mala fede... è nullo... e che, almeno nella presente fase cautelare, appare difficilmente sostenibile... che la "nuova" Salernitana non sapesse della esistenza della "vecchia" Salernitana e delle sue privative*». (Trib. Napoli, sez. specializzata proprietà industriale, ord. 15 febbraio 2006). In dottrina, sui c.d. nuovi marchi, si veda l'interessante ed agile volumetto

ordine alla corretta qualificazione dei segni distintivi⁴ delle società di calcio e, in particolare, del diritto di privativa sul marchio d'impresa e dei connessi diritti ancillari.

La materia è stata oggetto di un riordino normativo di notevole importanza con il d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, meglio conosciuto come Codice della Proprietà Industriale⁵ il quale, abrogando l'insieme di norme dettate in materia, ha fornito un punto certo di riferimento per chi si avvicina alla disciplina industrialistica.

Le decisioni del Tribunale di Napoli si contrappongono in ordine alla qualificazione del marchio Salernitana, riconosciuto, sia pur *incidenter tantum*, come «forte» dal Magistrato di prime cure e come «debole» dal Collegio e, per esso, dal Giudice relatore.⁶

Ad avviso di chi scrive, la seconda pronuncia è da condividere pienamente e non soltanto per la qualificazione del marchio così come operata, ma per la ricostruzione sistematica dell'argomento e per aver correttamente evidenziato che, quantunque fosse stato riconducibile un diritto di privativa alla società reclamante, lo stesso andava affermato ricorrendo al rafforzamento del marchio per *secondary meaning*,⁷ prospettiva quest'ultima, però, non adottata dalla reclamante.

Com'è noto la distinzione tra marchio forte e marchio debole non è normativamente disciplinata, ma trova cittadinanza nell'ordinamento giuridico per elaborazione giurisprudenziale; in particolare, è stato osservato che un marchio è da ritenersi «forte» allorché il suo potere individualizzante deriva dalla creazione immaginifica del contenuto ideologico espressivo⁸, mentre è da ritenersi «debole» quel marchio che costituisce la semplice

di S. SANDRI, S. RIZZO, *I nuovi marchi. Forme, colori, odori, suoni ed altro*, Ipsosa, Milano, 2002.

⁴ Sui segni distintivi la letteratura è amplissima; a titolo esemplificativo si vedano tra i contributi più recenti A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Giuffrè, Milano, ult. ed., *passim*; V. DI CATALDO, *I segni distintivi*, Giuffrè, Milano, 1993, *passim*; AUTERI, voce *Segni distintivi dell'impresa*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1992, *passim*; M. RICOLFI, *I segni distintivi dell'impresa. Diritto interno e comunitario*, Giappichelli, Torino, 1999, *passim*.

⁵ Un primo commento di ordine generale è rinvenibile in G. FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale: disposizioni generali e principi fondamentali*, in *Il diritto ind.*, 2005, I, 11-17.

⁶ In dottrina, con riferimento alla distinzione tra marchio forte e marchio debole si vedano, per tutti T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960, 443 nonché N. ABRIANI, G. COTTINO, M. RICOLFI, *Diritto Industriale*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, Cedam, Padova, 2001, 43. In giurisprudenza, Cass. 27 febbraio 2004, n. 3984; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1820 in *Giur. It.*, 2001, 89; Cass. 25 settembre 1998, n. 9617, in *Giur. It.*, 1999, 1228 e in *Riv. Dir. ind.*, 1999, 227; Cass. 23 febbraio 1998, n. 1929, in *Giur. It.*, 1999, 1237 e in *Giust. Civ.*, 1998, I, 1915; Cass. 26 giugno 1996, n. 5924.

⁷ In argomento si veda il puntuale contributo di M. BIONDETTI, *Il "secondary meaning" nella disciplina italiana dei marchi d'impresa*, in *Il dir. ind.*, 2001, I, 329-337.

⁸ Cass., 3 dicembre 1987, n. 8979, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, c. 1154.

modifica di un nome di uso comune o che presenta un alto grado di collegamento concettuale tra il marchio e la denominazione generica del prodotto.⁹

Tale distinzione, in punto di tutela, consente di impedire in maniera più o meno agevole la possibilità di illecita utilizzazione o appropriazione del segno e, consequenzialmente, dello sviamento di clientela.¹⁰ *Apertis verbis*, se un marchio è forte non sarà possibile utilizzare denominazioni a consonanza simile e la protezione sarà «allargata» anche a quelle variazioni o modificazioni che lasciano, però, sussistere l'identità sostanziale del cuore del marchio,¹¹ mentre se un marchio è debole, la tutela sarà molto più limitata al punto che anche una minima variazione sarà sufficiente ad escludere la confondibilità tra i segni.¹²

In tale contesto argomentativo si innestano le due decisioni in rassegna ed in particolare la seconda che, diversamente da quanto stabilito dal Giudice di prime cure, ha correttamente affermato la «debolezza» del marchio Salernitana atteso che *«la denominazione in parola è esplicitamente riferita alla città di Salerno di cui la società ricorrente è (era) titolare della locale squadra calcistica. Si tratta, anzi, proprio della parola che indica la cittadinanza della città campana. Gli elementi figurativi sono sicuramente secondari, in una percezione d'insieme, rispetto a quello denominativo suindicato.»*

Più chiaramente, secondo il Collegio partenopeo la denominazione «Salernitana», essendo espressione chiara di un legame diretto tra la squadra di calcio della città di Salerno e la città medesima «*senza alcuna elaborazione creativa*», deve ritenersi come un dato notorio¹³ come tale percepito dai

⁹ Cass., 19 novembre 1978, n. 6081 in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1978, n. 1018; Cass., 30 gennaio 1985, n. 573, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, c. 947.

¹⁰ N. ABRIANI, *Contenuto e requisiti del marchio. Acquisto del diritto*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, Cedam, Padova, 2001, 43.

¹¹ Cass., 27 febbraio 2004, n. 3984; conf. Cass., 14 luglio 1987, n. 6128, in *Giur. Ann. Dir. ind.*, 1987, n. 2101; Trib. Napoli, 8 novembre 1996, in *Il dir. ind.*, 1997, 193; App. Milano, 11 luglio 1997, in *Giur. Ann. Dir. ind.*, 1998, n. 3766.

¹² *ex multis*, Cass., 26 giugno 1996, n. 5924, in *Rep. Giur. It.*, 1996, voce *Marchi*.

¹³ Cass. 31 maggio 2005, n. 11609 secondo cui *«Il fatto notorio, derogando al principio dispositivo ed a quello del contraddittorio e dando luogo a prove non fornite dalle parti e relative a fatti da esse non vagliati e controllati, dev'essere inteso in senso rigoroso, cioè come fatto acquisito con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile, e non quale evento o situazione oggetto della mera conoscenza del singolo giudice. Conseguentemente, per aversi fatto notorio occorre, in primo luogo, che si tratti di un fatto che si imponga all'osservazione ed alla percezione della collettività, di modo che questa possa compiere per suo conto la valutazione critica necessaria per riscontrarlo, sicchè al giudice non resti che constatarne gli effetti e valutarlo soltanto ai fini delle conseguenze giuridiche che ne derivano; in secondo luogo, occorre che si tratti di un fatto di comune conoscenza, anche se limitatamente al luogo ove esso è invocato, o*

tifosi che costituiscono il pubblico di riferimento¹⁴ per la qual cosa tale denominazione diventa esattamente l'immagine speculare del marchio debole, così come innanzi definito. *Id est*, l'elemento differenziale, seppur minimo, delle parole «calcio 1919» è stato ritenuto sufficiente per la negazione della privativa rinvenendo l'originalità e la capacità distintiva «*non soltanto dall'aver posto in sequenza logica due parole tra loro non collegate... ma anche dall'aver creato una sequenza anomala rispetto all'uso corrente della lingua italiana*» e tanto soddisfa il dettato giurisprudenziale in materia di marchi «deboli».

Ad analoga conclusione si giunge anche argomentando sulla circostanza che il marchio Salernitana è un toponimo che già di per sé solo escluderebbe un diritto di privativa ai sensi dell'art. 13, comma primo, Codice della proprietà industriale, salvo a dimostrare che lo stesso sia «scollegato» dal mero dato geografico di guisa che, in tale ultimo caso, potrebbe costituire valido marchio.¹⁵

Nella vicenda in esame, però, alcun elemento in tal senso è stato fornito ed anzi, così come puntualmente riscontrato dal Collegio, «*vi è una profonda interazione tra denominazione, squadra di calcio e città*» per la qual cosa alcuna tutela poteva essere invocata.

Va, pertanto, condivisa la decisione sul reclamo del Collegio anche nel punto in cui il medesimo riscontra l'assenza di prospettazione del possibile rafforzamento del marchio «debole» Salernitana per *secondary meaning*¹⁶ con ciò impedendo una analisi sul punto, salvo ad incorrere nella sanzione dell'ultrapetizione.

perchè appartiene alla cultura media della collettività, ivi stanziata, o perchè le sue ripercussioni sono tanto ampie ed immediate che la collettività ne faccia esperienza comune anche in vista della sua incidenza sull'interesse pubblico che spinge ciascuno dei componenti della collettività stessa a conoscerlo. Anche il fatto tecnico, sia pure a livelli semplicizzati, può diventare notorio, allorquando la collettività sia periodicamente sensibilizzata sul punto dalla stampa e dagli altri mezzi di comunicazione di massa o da altre forme pubblicitarie.»

¹⁴ Cass., 26 marzo 2004, n. 6080 in *Il dir. ind.*, 2004, 534.

¹⁵ In tal senso Cass., 11 agosto 1998, n. 7861, in *Arch. civ.*, 1998, 1227, secondo cui «*anche una denominazione geografica può essere inserita in un marchio e dare luogo ad un marchio "forte", purché l'insieme del segno, in concreto, faccia desumere la avvenuta trasposizione del messaggio dal piano di riferimento al luogo a quello della individualizzazione del prodotto, sicché, prevalendo le componenti di originalità e fantasia, l'uso del toponimo non adempia ad una funzione meramente descrittiva.*» Conf. Cass., 23 novembre 1992, n. 12506, in *Arch. Civ.*, 1993, 426.

¹⁶ La giurisprudenza sul punto è costante; si veda, tra le tante, Cass., 09 novembre 2000, n. 14560, in *Giust. civ.*, 2000, I, 3114 per la quale «*in tema di registrazione di marchi, il cosiddetto secondary meaning (cioè il fatto dell'acquisita distintività nel tempo sulla base dell'uso di un segno, originariamente sprovvisto di capacità distintive per genericità, mera descrittività o mancanza di originalità), per poter essere dedotto ed esaminato, deve essere esplicitamente allegato, quanto meno in via subordinata, in quanto contraddice la domanda di registrazione.*»

2.1. ...(*segue*) il «rafforzamento» del marchio «debole»: il *secondary meaning*

Il fenomeno del *secondary meaning* nasce nel diritto anglo-americano¹⁷ e riguarda i marchi costituiti da parole all'origine prive di carattere distintivo perché di uso frequente nel linguaggio comune o, comunque, insuscettibili di assurgere a rango di marchio d'impresa attese la loro genericità.¹⁸

L'istituto in parola consiste nel far acquisire ad un termine inizialmente generico un secondo, più forte, significato (*secondary meaning*) che consente a quella denominazione di essere percepita nel pubblico dei consumatori con una valenza ultronea anche in virtù dell'uso che se ne faccia da parte dell'imprenditore fino al punto di riuscire a contraddistinguere il prodotto su cui è apposto.

Il *secondary meaning*, pertanto, trova terreno fertile per la sua applicazione proprio allorché si discute di marchi «deboli»; invero, com'è stato autorevolmente affermato marchio forte e marchio debole rappresentano i due poli estremi di una scala all'interno della quale si gradua, secondo un *climax* ascendente, la capacità distintiva e la conseguente estensione della tutela accordata al segno. Si deve, peraltro, constatare come la collocazione del segno all'interno di questa scala ideale non soltanto si riveli talora in concreto disagevole, ma possa altresì variare a seguito dell'uso che ne sia fatto e della notorietà che abbia progressivamente acquisito:¹⁹ è il caso dell'istituto in parola.

La giurisprudenza ha da tempo ammesso tale «scalata» del marchio debole²⁰ anche sulla scorta di penetranti opinioni dottrinali²¹ tanto da fornire l'occasione al legislatore di codificare il fenomeno del *secondary meaning*

¹⁷ Per la dottrina americana si consiglia la lettura di CALLMANN, *The law of unfair competition*, Mundelein, 1967, 367; per la dottrina inglese v. MC CARTHY, *Trade marks and unfair competition*, Rochester, 1994, *passim*; KERLY, *Law of trade marks and trade names*, London, 1972, 16 ss..

¹⁸ In tal senso, M. BIONDETTI, *Il "secondary meaning" nella disciplina italiana dei marchi d'impresa*, cit., in *Il dir. ind.*, 2001, 329.

¹⁹ Così testualmente N. ABRIANI, *Contenuto e requisiti del marchio. Acquisto del diritto*, cit., 45.

²⁰ Cass., 25 settembre 1998, n. 9617, in *Giur. Ann. Dir. ind.*, 1998, n. 3736; Cass., 22 febbraio 1994, n. 1724, *ivi*, 1994, n. 3021; App. Roma, 24 novembre 1997, *ivi*, 1998, n. 3783, Trib. Milano, 15 ottobre 1987, in *Giur. Ann. Dir. ind.*, 1987, n. 2203; App. Milano, 20 maggio 1986, in *Riv. Dir. ind.*, 1987, II, 321; Trib. Roma, 25 febbraio 1988, in *Giur. Ann. Dir. ind.*, 1988, n. 2299; App. Bologna, 15 settembre 1988, *ivi*, 1989, n. 2383; Trib. Napoli, 21 maggio 1997 (ord.), in *Il dir. ind.*, 1997, 1027; Trib. Milano, 8 aprile 1991, in *Giur. Ann. Dir. ind.*, 1991, 446.

²¹ SORDELLI, *Marchio e secondary meaning*, Giuffrè, Milano, 1979, *passim*; OLIVIERI, *Il "secondary meaning"*, in MARASÀ, MASI, OLIVIERI, SPADA, SPOLIDORO, STELLA RICHTER, *Commento tematico alla legge marchi*, 201 ss; GUGLIEMMETTI, *Il secondary meaning e l'opportunità di una sua (limitata) tutela in sede di riforma della legge italiana marchi*, in *Riv. Dir. ind.*, 1973, I, 39 ss.

nella legge marchi prima all'art. 19 ed all'art. 47 bis²² e nel codice della proprietà industriale poi, laddove si legge all'art. 13, comma secondo, che «... possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che prima della domanda di registrazione, a seguito dell'uso che ne sia stato fatto, abbiano acquistato carattere distintivo.»

La norma non deve, però, indurre a ritenere che ogni e qualsiasi parola o segno possa assurgere a rango di marchio tutelabile sulla scorta di un uso costante che ne sia stato fatto ma, al fine di poter sortire «l'effetto rafforzante», il giudizio va riservato anche alla effettiva percezione che quella parola o quel segno abbia nel pubblico dei consumatori.²³

Apertis verbis, perché si possa discutere di rafforzamento del marchio per *secondary meaning* occorre la presenza di due fattori, uno oggettivo consistente nella utilizzazione, da parte dell'imprenditore, costante e reiterata della parola, ancorché descrittiva, priva di carattere distintivo e l'altro, soggettivo, della percezione nel pubblico dei consumatori di quella parola come un *quid* individualizzante.²⁴

Orbene, tornando alla vicenda che ci occupa, è stato correttamente osservato dal Collegio che, proprio la qualificazione del marchio Salernitana Sport come «debole» avrebbe imposto alla ricorrente che lamentava la violazione dei diritti di privativa sul medesimo, l'onere di allegazione di elementi tali da giustificare tale pretesa ovvero la dimostrazione dell'avvenuto rafforzamento del proprio marchio debole per *secondary meaning*.²⁵

Su tale specifico punto, l'interprete deve indagare come sia possibile

²² In argomento si rinvia a R. BICHI, *L'art. 47 bis della legge marchi e l'uso riabilitante del marchio*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1995, 104 ss.

²³ App. Torino, 28 dicembre 2002, in *Giur. It.*, 2003, 10 secondo cui «è escluso il fenomeno del *secondary meaning*, quando non sia dimostrato che l'espressione di uso comune o generale, pur mantenendo il suo significato originario, con l'andare del tempo abbia assunto un ulteriore, secondario significato, di segno distintivo della provenienza dei prodotti dalla impresa, per effetto dell'uso intenso, accompagnato da una penetrante pubblicità e dalla conseguente associazione creatasi nella mente dei consumatori.»

²⁴ In tal senso App. Milano, 18 novembre 1997, in *Il dir. ind.*, 1999, 131 ss. con nota di G. BONELLI, *Riabilitazione e rafforzamento del marchio: spunti di riflessione*.

²⁵ La pronuncia in rassegna si pone, relativamente alla prova della sussistenza dell'effetto rafforzante, sulla scia di una monolitica giurisprudenza sia di merito che di legittimità. A tal fine, si vedano, *ex multiis*, App. Torino, 15 novembre 2002, in *Giur. Mer.*, 2003, I, 1373 secondo cui «incombe sulla parte che lo invoca la prova del fenomeno del *secondary meaning*, in forza del quale una espressione di uso comune e generale, pur mantenendo il significato originario, acquista ulteriore capacità distintiva della provenienza dei prodotti di una impresa per effetto dell'uso intenso da questa praticato sul mercato; tale prova non può essere fornita attraverso una consulenza tecnica di parte di carattere demoscopico, svolta dopo l'inizio della causa, limitata a un campione di persone intervistate nei pressi dei punti vendita del prodotto, circoscritta nel tempo e articolata su domande basate più che altro a rilevare la valutazione di distintività del nome generico e non l'acquisizione della particolare efficacia distintiva in forza di acquisizione di secondo significato.»

la dimostrazione di tale «secondo significato» affinché l'imprenditore possa beneficiare della tutela rafforzata riservata al marchio forte o registrato.²⁶

La dottrina americana²⁷ ha suggerito tre dimensioni identificative del fenomeno e più precisamente: 1) adeguato tempo nell'uso; 2) estensione geografica dell'uso; 3) intensità dell'uso e dei mezzi pubblicitari e possibilità che il pubblico riconosca effettivamente il segno usato come marchio.

In punto di onere probatorio la questione non è facilmente risolvibile; invero, se per un verso, il fattore oggettivo ovvero l'uso adeguato nel tempo e l'estensione geografica dell'uso possono essere facilmente dimostrati con l'allegazione di copiosi investimenti pubblicitari e di penetranti campagne di distribuzione del prodotto²⁸ o del servizio che il marchio contraddistingue, la prova che il pubblico percepisca quel segno o quella parola come marchio distintivo di quella determinata *situazione di titolarità*, rischia di diventare una *probatio diabolica* atteso che, il mezzo dell'indagine demoscopica non pare essere considerato dalla giurisprudenza, elemento idoneo da solo a provare la richiamata circostanza.²⁹

Nello stesso filone interpretativo Trib. Torino, 1 ottobre 2004 (ord.), in *Il dir. ind.*, 2005, 617; Trib. Napoli, 5 luglio 2002 (ord.), in *Il dir. ind.*, 2003, 131.

²⁶ L'equiparazione della tutela riservata al marchio forte o registrato a seguito della «convalida» del marchio debole per l'uso fattone, è stata affermata da Cass., 19 aprile 2000, n. 5091 secondo cui «*nel sistema della legge marchi, la distinzione tra marchi forti e marchi deboli non si specifica ulteriormente, quanto ai marchi forti, a seconda che tale natura sia originaria oppure acquisita con l'uso di mercato, onde, in presenza di un fenomeno di "secondary meaning", va riconosciuta al marchio "originariamente" debole la stessa tutela accordata ai marchi "originariamente" forti e l'accertamento della relativa contraffazione va effettuato secondo i criteri che presiedono alla tutela del marchio forte, atteso che il segno risultante in origine caratterizzato da una minor capacità individualizzante, una volta pervenuto alla convalidazione dovuta all'uso, abbisogna della più rigorosa tutela riconosciuta al marchio forte, in mancanza della quale anche le lievi modificazioni che il marchio debole deve invece tollerare otterrebbero l'effetto di frustrare il risultato conseguito attraverso l'uso di mercato.*»

²⁷ L'opinione è di KATH I. HANCOCK, *Three dimension in 2 (f) evidence*, in *TradeMark Reporter*, 1955, 1157.

²⁸ Per completezza espositiva, giova precisare che l'esperienza angloamericana sul punto è molto meno rigorosa rispetto al diritto interno atteso che, nelle richiamate esperienze straniere, la giurisprudenza ha ammesso il consolidarsi del *secondary meaning* anche dopo brevi periodo di utilizzo del segno riconoscendo come sufficienti ai fini della prova, brevi ed intense campagne pubblicitarie sviluppate in uno spazio geografico molto vasto premiando gli sforzi economici e gli investimenti di capitale sostenuti dall'imprenditore. Una ampia rassegna della giurisprudenza anglo americana è rinvenibile in Mc CARTHY, *Time required to develop secondary meaning*, in *Trade marks and unfair competition*, Rochester, 1994.

²⁹ M. BIONDETTI, *Il "secondary meaning" nella disciplina italiana dei marchi d'impresa*, cit., 334 sostiene che le indagini demoscopiche possono essere riconosciute come fonte di prova rigorosa solo allorché siano segnate da alcuni fondamentali e rigidi passaggi che lo stesso Autore segnala in: 1) l'identificazione del campione rappresentativo di tutti i possibili acquirenti del prodotto del cui marchio si discute; 2) la corretta formulazione delle domande da proporre al pubblico di riferimento, ponendo particolare attenzione nell'evitare di influenzare o suggerire le

Invero, tale strumento probatorio si espone a critiche puntuali anche da parte della dottrina³⁰ che, diversamente dalle opinioni straniere, ritiene l'indagine demoscopica non sempre adeguata, specie se si tratta di «rafforzare» marchi deboli, suggerendo il ricorso ad indici rivelatori più agili.³¹

Ad avviso di chi scrive, la percezione consumeristica del marchio dovrebbe essere indagata caso per caso non potendosi ricorrere in astratto a criteri prestabiliti; nella vicenda oggetto di commento, ad esempio, l'indagine demoscopica potrebbe essere davvero l'unica prova certa della notorietà del marchio e del suo carattere distintivo attesa la fortissima diffusione dello sport del calcio in tutto il Paese laddove la squadra di calcio è entità, spesso, individualizzante del luogo omonimo e non viceversa.

Diversamente, invece, potrebbe non rivelarsi adeguata un'indagine demoscopica su elementi di caratterizzazione di prodotti di consumo la cui diffusione potrebbe avere solo ambito locale e, pur avendo forte penetrazione nel pubblico dei consumatori, tale elemento rimarrebbe circoscritto ad un'area geografica limitata che, a dirla con la dottrina americana, non attrae a sé l'aspetto tridimensionale del *secondary meaning*.

Quanto, infine, alla decorrenza degli effetti del fenomeno riabilitante o rafforzante del *secondary meaning*, sembra opportuno aderire all'opinione di chi³² esclude la retroattività alla data di registrazione del marchio originariamente nullo ma successivamente ritenuto valido in virtù del «secondo significato» atteso che sarebbe eccessivamente ingiusto per chi ha usato lecitamente quel segno o quella parola durante il periodo di «limbo» del marchio, dover subire conseguenze pregiudizievoli in forza di un comportamento che sarebbe affetto da *sopraggiunta illiceità* senza sua colpa.

Analogamente, sembra eccessivo richiedere all'imprenditore che rivendichi la capacità distintiva per *secondary meaning* la prova certa della «nascita» di tale effetto rafforzante, perché tale circostanza imporrebbe un monitoraggio sicuramente poco agevole di situazioni di mercato mutevoli per definizione, per la qual cosa, come suggerito da attenta dottrina, la data

risposte pregiudicando, in tal modo, la libera valutazione del consumatore; 3) l'attenta scelta degli intervistatori, al fine di garantire un'attività il più possibile imparziale e trasparente, 4) l'utilizzo di metodi rigidi e scientifici.

³⁰ Alcune interessanti argomentazioni in argomento sono propinate da C. BELLOMUNNO, *Quale prova per il secondary meaning?*, in *Notiziario dell'Ordine dei Consulenti in Proprietà industriale*, 1996, 19.

³¹ È l'opinione espressa da G. BONELLI, *Riabilitazione e rafforzamento del marchio: spunti di riflessione*, cit., 131.

³² A. VANZETTI, *La nuova legge marchi*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 152; V. DI CATALDO, *I segni distintivi*, Giuffrè, Milano, 1993, 82; G. SENA, *Il nuovo diritto dei marchi*, Giuffrè, Milano, 1998, 48.

dell'acquisto della capacità distintiva difficilmente potrà essere individuata in un momento preciso, con l'effetto che la tutela accordata dalla norma al titolare di un marchio in fase di sanatoria rischia di rimanere condizionata all'iniziativa giudiziaria dei concorrenti;³³ tanto più un marchio debole o nullo avrà modo, nel tempo, di rafforzarsi o di riabilitarsi, nell'inerzia dei concorrenti, tanto più la difesa dei diritti ad esso connessi troverà maggiori possibilità di successo, cioè a dire che esiste un rapporto inversamente proporzionale tra il rafforzamento per *secondary meaning* e l'attività illecita di appropriazione: prima quest'ultima si concretizza più difficile sarà la prova dell'effetto rafforzativo.

3. *Rilievi conclusivi*

Le pronunce del Tribunale partenopeo hanno dato luogo a due considerazioni di massima; una prima valutazione inerisce alla circostanza che, ragionando con il pensiero del Collegio, il marchio denominativo di una società di calcio è da qualificarsi marchio «debole» e, si ribadisce, tale impostazione è pienamente condivisibile in virtù della frequente derivazione, salvo talune eccezioni (Juventus, Inter, Sampdoria, ecc.), della denominazione dal corrispondente toponimo.³⁴

La seconda valutazione, più pregnante, riguarda l'istituto del *secondary meaning*: il fenomeno cambia, ad avviso dello scrivente, l'impostazione iniziale della privativa sui segni distintivi svincolandosi dall'iniziale momento di novità e di distintività per spostare l'asse di concentrazione sulla «risposta» del mercato e, per esso, dei consumatori di fronte ad un segno o una parola quantunque comune.

Expressis verbis, si potrebbe argomentare che la funzione di approccio statico del marchio ovvero la verifica dei suoi elementi di novità tali da poterne giustificare la tutela si trasforma in una dimensione evolutiva, dinamica che quanto più trova estensione e penetrazione nel pubblico, tanto più beneficia della tutela riconosciuta dall'ordinamento giuridico.

Id est, cambia anche il ruolo del consumatore o del pubblico in generale che da soggetto passivo dell'immagine imprenditoriale, diventa elemento attivo, determinante per il riconoscimento di una capacità distintiva e di valore aggiunto di un segno, di una parola o di quant'altro si presta ad assurgere a rango di marchio tutelabile.

³³ Il suggerimento è di A. VANZETTI, *La nuova legge marchi*, cit., 152.

³⁴ Tale circostanza, secondo Trib. Napoli, sez. specializzata proprietà industriale, ord. coll. 18 aprile 2006, fa sì che «alcuna squadra (rectius, società di riferimento) può pretendere il monopolio su quella denominazione.»

La vicenda giudiziaria in rassegna, sebbene, sia consentito, poco valorizzata dalla ricorrente Salernitana Sport, lascia intravedere tra le righe della motivazione del Collegio esattamente la prospettiva segnalata che, a dire il vero, risulta di difficile aggettivazione nel senso di doverla ritenere una opportunità di maggiore attenzione per il mercato o come un pericolo di distruzione di un sistema, di recente riformato, che tanti sforzi protettivi ha profuso.

In conclusione, nell'esprimere condivisione per l'inquadramento sistematico effettuato dal Collegio partenopeo, corretto interprete dello spirito legislativo e dell'ormai consolidato orientamento in materia di marchio forte e debole, si ritiene che il ricorso al *secondary meaning* debba essere valutato casisticamente e secondo indagini rigorose di reale sussistenza di taluni elementi, condividendo l'opinione di quella dottrina³⁵ e di taluna giurisprudenza secondo la quale l'indagine demoscopica,³⁶ pur apprezzata da alcuni autori, sia un delicato «utensile giuridico» che, se usato con approssimazione, rischia di «squilibrare» importanti segmenti imprenditoriali, ancor più se si ricorre allo strumento della tutela inibitoria richiesta in via di urgenza.³⁷

³⁵ Esprime preoccupazioni analoghe, con riferimento alle nuove possibilità promozionali del marchio debole mediante internet, con conseguenti ripercussioni negative sui «precarie equilibri di mercato», anche M. BIONDETTI, *Il "secondary meaning" nella disciplina italiana dei marchi d'impresa*, cit., 336.

³⁶ App. Bologna, 26 ottobre 2000, in *Il dir. ind.*, 2001, p. 247 secondo cui «una volta ritenuto che l'individuazione del concetto di consumatore medio non può essere collegata alla individuazione della media dei consumatori che assumono un determinato atteggiamento nei confronti di un determinato prodotto e che tale individuazione è il frutto di una operazione squisitamente giudiziale che individua "a priori" il grado di intelligenza, prudenza ed informazione che si deve attribuire ad (e pretendere da) un consumatore per valutare la decettività del marchio, è evidente che la delega che il giudice dovrebbe dare all'"equipe" demoscopica incaricata di compiere l'indagine diretta a tale finalità violerebbe quelli che sono essenzialmente i limiti dello strumento processuale, e cioè i limiti di una valutazione sotto il profilo tecnico di fatti già acquisiti con esclusione di qualsiasi giudizio rimesso alla competenza giuridica o valutativa del giudice.»

³⁷ In tal senso si veda Trib. Napoli, 05 luglio 2002, n. 1829 (ord.), in *Il dir. ind.*, 2003, 131 secondo cui «pur potendo un segno privo di capacità distintiva, o comunque dotato di scarsa capacità distintiva, perdere il carattere descrittivo e generico, acquistando o rafforzando la capacità distintiva, non si può fare luogo alla tutela esclusiva se il fenomeno del *secondary meaning*, ora disciplinato dagli artt. 19 e soprattutto 47-bis l.m., non sia provato con rigore e con mezzi verosimilmente incompatibili con la sommarietà del rito cautelare come sono ad esempio le indagini demoscopiche.»

**THE IMPACT OF FOOTBALL POINT SYSTEMS ON THE
COMPETITIVE BALANCE: EVIDENCE FROM SOME
EUROPEAN FOOTBALL LEAGUES**

by Ferda Halicioglu*

SOMMARIO: Introduction. – 1. Outcome of uncertainty and competitive balance in professional team sports. – 2. Measurement of competitive balance in professional team sports. – 3. Football point systems and competitive balance: empirical evidence. – 4. Concluding remarks.

CLASSIFICATION JEL: C40, D40, L83

Introduction

Football is the most popular professional team sport, world wide. According to the world's football governing body, Federation International de Football Association (FIFA), there are more than two hundred million active football players. In recent decades, it has also become a multi billion dollar global industry. It has been generating substantial revenues for private individuals and clubs, as well as national and international organisations. The football industry generates about 3% of world trade.¹ Given its industrial size and its popularity, research in the economics of football has been rather limited in comparison to other economic activities. Football economics has been

* Department of Economics, Yeditepe University Istanbul, Turkey, fhalicioglu@yeditepe.edu.tr. I would like to thank Raul Caruso for advice and two referees of this journal for their valuable comments. Usual disclaimer applies.

¹ S. SZYMANSKI, *Economics of Sport: Introduction*, The Ec. J., vol. 111, 2001, 1-3.

researched as a sub-discipline of professional team sports. The first detailed insight of football economics treated football teams as competitive firms.²

The existing literature in professional team sports is, by and large, based on issues related to the demand for sports, transfer market, market structure, broadcasting revenues, etc.³ The political economy dimensions of football have also been researched, since football has been considered a vehicle in many countries for the expression of nationalism, and for the promotion of an individual nation's power and status internally.⁴ Nevertheless, it is still a considerably under-researched field, especially in the case of impacts of the point system on the degree of football competition.⁵ This paper seeks for a statistical rationale for the introduction of a new point system, in order to increase the level of competitive balance, which is related to the revenue maximization.

1. Outcome of Uncertainty and Competitive Balance in Professional Team Sports

Outcome of uncertainty in professional team sports is one of the fundamental concepts in the economics of professional team sports but, at the same time, it is very elusive to measure it. It is directly linked to the gate revenues as, when the probability of either team in professional contest approaches one, gate receipts fall substantially.⁶ Outcome of uncertainty in football is initially defined in two broad terms: short-run uncertainty, which is based on the concept of competitive balance within a season and it increases the demand for football; and long-run uncertainty, which refers to the extent of domination over time of the number of league championship competitors by one or a few clubs and it reduces interest of spectators substantially.⁷

² P. J. SLOANE, *The Economics of Professional Football: The Football Club as Utility Maximiser*, *Scot. J. Pol. Ec.*, vol. 17, 121-146.

³ For comprehensive discussions of these issues, see for example, P. DOWNWARD and A. DAWSON, *The Economics of Professional Team Sports*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000. R. SANDY, P. SLOANE, and M. S. ROSENTRAUB, *The Economics of Sports: an International Perspective*, Basingstoke, Palgrave, 2004.

⁴ For a detailed review, see S. SZYMANSKI, *The Assessment: the Economics of Sport*, *Ox. Rev. Ec. Pol.*, vol. 19, 2004, 467-477.

⁵ There exist only two studies. G. NEWSON, *Three Points for a Win: Has it Made any Difference?*, *The Mathematical Gazette*, Vol. 68, 1984, 87-91. F. HALICIOĞLU, *Do We Need a New Point System in Professional Football Leagues?*, A Research Paper Presented at International Conference in Economics IV, Economic Research Centre, Middle East Technical University, Ankara, 2000.

⁶ See S. ROTTENBERG, *The Baseball Players' Labour market*, *J. Pol. Ec.*, June, 1956, 243-258. M. EL-HODIRI and J. QUIRK, *An Economic Model of Professional Team Sports Leagues*, *J. Pol. Ec.*, vol. 33, 1971, 1302-1319.

⁷ P. J. SLOANE, *The Economics of Professional Football: The Football Club as Utility*

One should also point out that outcome of uncertainty is a significant factor in certain football matches, but it is less important as determinant of aggregate attendances. Moreover, any attempt to produce closer competition to increase match uncertainty of outcome with the intention of increasing gate attendances may be undesirable from the perspective of individual clubs, as supporters, apparently, like to watch high placed teams, particularly when their team is likely to win.⁸ It is argued that two teams engage in a joint production when they play a football match. Therefore, the public will be worse off when the outcome of a game is easily predicted than if the game is tight. To this end, the governing body of football leagues should facilitate the appropriate tools in order to increase the competitive balance in a football league.⁹ The need for competitive balance has also been recognised by the European Court of Justice in the case *Bosman ruling*. This ruling recommends that a professional league can flourish only if there is not too glaring an imbalance between the clubs taking part and the clubs should share the income generated fairly. There are basically two main approaches in analysing the concept of competitive balance in professional team sports. The first approach is linked to the professional sports leagues in USA. North American professional sports leagues are less competitive since there is no relegation or promotion between the separate divisions. League governing bodies redistribute the income of club teams in order to maintain a competitive balance.¹⁰ The second approach is a more European approach and it is based on the seasonal promotion and relegation. There is no direct intervention of promoting the competitive balance or fair share of broadcasting revenues, except some general directive such as *Bosman ruling*.¹¹ There is a general misconception in the economics of professional team sports that “competitive balance” and “outcome of uncertainty” concepts are essentially the same phenomenon. In fact, they are rather different. The former concept refers to a league structure that has relatively equal playing strength between league members. The latter is related to a

Maximiser, cit.

⁸ See N. JENNETH, *Attendances, Uncertainty of Outcome and Policy in Scottish Football League*, *Scot. J. Pol. Ec.*, vol. 33, 1984, 176-198. D. A. PEEL and D. THOMAS, *Outcome Uncertainty and the Demand for Football: an Analysis of Match Attendances in the English Football League*, *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 35, 1998, 242-249.

⁹ R. H. KONING, *Balance in Competition in Dutch Soccer*, *The Statistician*, vol. 49, 2000, 419-431.

¹⁰ The legal framework of competition in the north American professional sports leagues is discussed in M. A. FLYNN and R. J. GILBERT, *The Analysis of Professional Sports Leagues As Joint Ventures*, *The Ec. J.*, vol.111, 2001, 27-45.

¹¹ See T. HOEHN and S. SZYMANSKI, *The Americanization of European Football*, *Ec. Pol.*, vol. 28, 2000, 205-240.

situation where a given contest within a league structure has a degree of unpredictability about the result and, by extension, that the competition, as a whole, does not have a predetermined winner at the outset of competition.¹² This work, therefore, will concentrate on the competitive balance with a view of measuring the impacts of alternative points systems on the competitive balance in professional football leagues.

2. *Measurement of Competitive Balance in Professional Team Sports*

There is no clear-cut approach or technique to measure the competitive balance in a football league due to its ambiguity. There is an analogy that there are as many ways to measure competitive balance as there are to quantify the money supply.¹³ The existing literature suggests that one can measure indirectly the competitive balance in football leagues by employing some proxy variables, such as the standard deviation of win percentages, the range of win percentages, the Gini coefficient of win percentages, standard deviation of league points, difference in goals scored, difference in league ranking, etc.¹⁴ Each of these measurement techniques has its own advantages or disadvantages; therefore it is not possible to assume that any selected technique for the competitive balance will fully measure the level of competitiveness in professional football leagues. However, the seasonal “coefficient variation” (CV) of end-of-season points approach to measure the competitive balance can be used as a reasonable proxy for the degree of competitiveness in a football league, providing all games are played and no points are deducted.¹⁵

The usefulness of the CV values for the competitive balance in a football league is based on the simple idea that dispersion of the final standing points

¹² See D. FORREST and R. SIMMONS, *Outcome Uncertainty and Attendance in Sport: the Case of English Soccer*, *The Statistician*, vol. 51, 2002, 229-241.

¹³ Different measurements of competitive balance in professional sports leagues are analysed and discussed in extensively in A. ZIMBALIST, *Competitive Balance in Sports League*, *J. Sp. Ec.*, vol. 3, 2002, 111-121, B. R. HUMPHREYS, *Alternative Measures of Competitive Balance in Sports Leagues*, *J. Sp. Ec.*, vol. 3, 2002, 133-148 and A. SANDERSON, *The Many Dimensions of Competitive Balance*, *J. Sp. Ec.*, vol. 3, 2002, 204-228.

¹⁴ For detailed discussion of these issues see, J. A. CAIRNS, *The Demand for Professional Team Sports*, *Brit. Rev. Ec. Iss.*, vol. 12, 1990, 1-12. J. BORLAND and R. MACDONALD, *Demand for Sport*, *Ox. Rev. Ec. Pol.*, vol. 19, 2003, 479-501.

¹⁵ See N. KARACAN, *Türkiye Futbol Liginde Derecesi Artıyor mu, Azalıyor mu ? İstatistik bir Yaklaşım*, *İktisat Fakültesi Dergisi*, vol. 26, 1967, 82-94.; J. A. CAIRNS, *Evaluating Changes in League Structure: the Organization of the Scottish Football League*, *App. Ec.*, vol. 19, 1987, 259-275. H. KONING, *Balance in Competition in Dutch Soccer*, cit. The measurement of CV is as follows: $CV = s/\bar{X}$, where s stands for standard deviation and \bar{X} is average value.

is a direct result of the competitiveness that takes place between the football teams in seasons. This approach assumes that each football team has statistically got an equal chance of winning the championship at the beginning of a season. Therefore, the dispersion of total points at any time will follow a normal distribution. The CV values provide better plausible comparisons of the seasonal competitive balance levels than the absolute standard deviations (s) of the end-of-season points in the case of possible changes in league structures over seasons, such as the number of teams in a contest or the points awarded for a win or draw. It is clear that this approach does not consider any other factor that may have an impact on the level of competitive balance for the sake of simplicity. The CV value for a season lies between 0 and 1. These values reflect the extreme competition points. If the CV value is 0, it implies perfect competition in a league. If there is N team in a league, then all teams will have exactly the same strength. Each team will have equal wins, draws and losses in a season. Therefore, all the teams will finish a season with the same points and the championship contest may be decided by a draw assuming that all else are equal. Outcome of uncertainty over the championship and any game will not be predicted in any way. The spectators of this league will watch very exciting games over a season. In the second extreme case, N teams are ranked from each other on the basis of their absolute strength. As a result, there will be no competition at all between the teams. There will be no uncertainty of outcome in matches or the championship contest. Moreover, no game will end up with a draw. At the end of a season, the champion team would have won all the matches and would have finished the league with the maximum number of points possible.

The runner up would have beaten all the other teams except the champion. This analysis can be extended to the other teams in the league in the same manner according to their absolute strength. Similarly the team at the bottom of a league would have lost all of its games. From an impartial fan's point of view, attending or watching a game may not bring about any excitement in the case of this extreme situation.

3. Football Point Systems and Competitive Balance: Empirical Evidence

FIFA sets the rules and regulations in football leagues for its members, with view to maximising the total revenues of this industry. Football is one of oldest team sports in the world and its basic rules have not changed since the establishment of FIFA. Most of the basic rules of football, such as the duration of game, the number of players in teams, the size of football pitches,

the height and width of goal posts, etc, which may have an impact on the outcome of uncertainty on football games, are essentially the same. To this end, the football rules and regulations are fairly stagnant. A major change in the point awarding system, however, took place in the 1980s. The old point system (OPS) in which two points for a win, one point for a draw, was replaced by the current point system (CPS), which awards three points for a win and one point for a draw. The new point system was introduced in the season of 1981-82 in the English football leagues and was gradually adopted by the rest of the world. The rationale for the new regulations was presumably that more reward for winning games would encourage more attacking games and hence would increase the demand for football.¹⁶ The impacts of the new point system on the level of competitive balance in football leagues seemed to be inconclusive according to one empirical study.¹⁷

Regarding the importance of outcome uncertainty and competitive balance concepts in the professional football leagues, this paper proposes a new point system that may stimulate higher level of competition amongst the football teams. The empirical evidence for the new point system proposal is based on the CV values and the other factors influencing the competitive balance assumed to be constant for the sake of simplicity.

Let's assume, initially, that there is a hypothetical football league consisting of 18 teams and all matches are played on a two-tier basis in a season. The level of competitive balance in this league can be measured by computing the maximum CV values alternative point systems. For example, if the OPS is in use, then the maximum CV value will be 0.610. Similarly, the CV value for the CPS is computed and that is also 0.610. According to these extreme values of the CV, one can conclude that there is no statistical difference at the level of the competitive balance in applying either the OPS or the CPS. To this end, one can argue that policy strategy of FIFA for increasing the degree of competition between the teams has failed statistically.

Now, let's assume some alternative point systems and compute the CV values for the above hypothetical football league in a similar manner. Alternative point system one (APS1) is based on three points for a win, two points for a draw and one point for a loss. Alternative point system two (APS2) refers to three points for a win, two points for a draw and nil points for a loss. Alternative point system three (APS3) is based on four points for a win, two points for a draw and one point for a loss. The maximum CV

¹⁶ G. NEWSON, *Three Points for a Win: Has it Made any Difference?*, cit.

¹⁷ See for example, F. HALICIOĞLU, *The Degree of Football Competition in the European Football Leagues: a Statistical Approach*, *Sports in the City Conference Proceedings*, vol. 1, 1998, 189-205.

values of the alternative points systems along with the CV values of the OPS and the CPS are presented in Table 1.

Table 1. Maximum CV values under different point systems

Point Systems	s	\bar{X}	CV	N
Old Point System	20,752	34	0,610	18
Current Point System	31,128	51	0,610	18
Alternative Point System 1	20,752	68	0,305	18
Alternative Point System 2	31,128	51	0,610	18
Alternative Point System 3	31,128	85	0,366	18

Table 1 indicates that the APS1 halves the value of the CV, in comparison to the OPS and the CPS. It is clear that these values are simply pure statistical computations and do not suggest that there will be the same proportional increase at the level of competitive balance in the case of adopting the APS1. As far as the CV value of the APS2 is concerned, it suggests the same level of competitive balance; therefore, there is no statistical improvement with this point system. Finally, on checking the CV value of the APS3, it indicates a substantial statistical improvement in the competitive balance level but it is not as much as in the case of APS1.

The impacts of the above mentioned points on the level of competitive balance are also tested by using real football data in some European countries. To this end, five leading European countries, namely England, France, Germany, Italy and Spain, are selected for the empirical analysis. The respective CV values¹⁸ over five football seasons from 1999 to 2004 were computed for each country using the points systems that are discussed in this section. The summary results are presented in Table 2. According to Table 2, the APS1 provides the most competitive league for each country in terms of the five season's average CV values. This simple exercise suggests that there is a statistical rationale to adopt a new point system as the suggested point system APS1, in comparison to the other point system, provides a higher level of competitive balance. The CV values may also be used to rank countries in terms of the competitive balance. To this end, on five year's

¹⁸ G End-of-season points are obtained from *Rothmans Football Year Book Editions 30-35* Headline Book Publishing London.

average the French league seems to be the most competitive league and the Italian league is the least competitive, as far as the CPS is concerned.

Comparing the leagues in terms of the APS1, the Spanish league becomes the most competitive which is closely followed by the French league. This is further statistical evidence that APS1 may stimulate higher degree of competition. On CV ranking of the countries under different point systems the Italian league is always at the bottom except for the APS3, which puts the Italian league into third place. It is possible to extend the list of alternative point systems with different combinations of awards points for a win, a draw or a loss and some of those new point systems may produce even lower CV values. For example, one may argue that away wins should be rewarded with more points than home wins or that the draws with goals should be given more points than the draws without goals. Even though goal is a joint product in football matches but it does not necessarily suggest that the games with goals are more exciting than the ones, which are goalless, as far as impartial fans are concerned.

However, on the whole, it is plausible to suggest that if a new point system was introduced into a football league with a view to raising the level of competitiveness, it should be the one that provides at least statistically higher level of competitive balance than the existing one. Clearly, strategy of the football teams against the implemented point system will vary significantly from one point system to another, on the basis of their league position and the importance of each single game. Therefore, it is not possible to predict the individual behaviour of the football teams.

Table 2. Computed CV values in different point systems in some European football leagues

Point systems and countries	Season 1999/00	Season 2000/01	Season 2001/02	Season 2002/03	Season 2003/04	5 season's average
Panel A						
England - <i>Premiership</i>						
Old Point System	0,361	0,270	0,286	0,238	0,281	0,267
Current Point System	0,294	0,291	0,321	0,364	0,306	0,295
Alternative Point System 1	0,130	0,135	0,143	0,119	0,140	0,133
Alternative Point System 2	0,237	0,252	0,259	0,214	0,261	0,245
Alternative Point System 3	0,170	0,169	0,185	0,155	0,178	0,171
Panel B						
France - <i>Ligue 1</i>						
Old Point System	0,242	0,212	0,208	0,203	0,155	0,204

Point systems and countries	Season 1999/00	Season 2000/01	Season 2001/02	Season 2002/03	Season 2003/04	5 season's average
Current Point System	0,268	0,231	0,226	0,220	0,173	0,223
Alternative Point System 1	0,121	0,106	0,104	0,101	0,077	0,101
Alternative Point System 2	0,222	0,197	0,196	0,192	0,146	0,190
Alternative Point System 3	0,155	0,134	0,130	0,127	0,100	0,129
Panel C						
Germany - <i>Bundesliga</i>						
Old Point System	0,283	0,361	0,361	0,361	0,361	0,361
Current Point System	0,303	0,361	0,361	0,361	0,361	0,361
Alternative Point System 1	0,141	0,361	0,361	0,361	0,361	0,361
Alternative Point System 2	0,271	0,361	0,361	0,361	0,361	0,361
Alternative Point System 3	0,173	0,361	0,361	0,361	0,361	0,361
Panel D						
Italy- <i>Serie A</i>						
Old Point System	0,328	0,275	0,302	0,282	0,290	0,295
Current Point System	0,375	0,309	0,323	0,309	0,326	0,328
Alternative Point System 1	0,164	0,137	0,151	0,141	0,145	0,147
Alternative Point System 2	0,291	0,250	0,286	0,262	0,263	0,270
Alternative Point System 3	0,216	0,177	0,186	0,178	0,187	0,145
Panel E						
Spain- <i>Primera</i>						
Old Point System	0,213	0,219	0,189	0,214	0,163	0,189
Current Point System	0,240	0,246	0,204	0,240	0,189	0,224
Alternative Point System 1	0,106	0,109	0,094	0,107	0,082	0,099
Alternative Point System 2	0,194	0,199	0,178	0,194	0,146	0,182
Alternative Point System 3	0,138	0,139	0,118	0,138	0,110	0,128

4. Concluding Remarks

This paper has attempted to measure the impacts of alternative points systems in professional football leagues on the level of competitive balance.

Considering the fundamental importance of the competitive balance for the football demand, FIFA may recommend a new point system in football leagues with a view to increasing it. In search of developing such a policy tool for FIFA, this paper argues that the existing point system in football leagues does not serve fully the purpose of maximising the competitive balance. Due to the nature of football, there is no clear-cut indicator for the

level of the competitive balance in a football league. Therefore one may apply some plausible proxies for the level of competitive balance. To that end, this study has adopted the approach of the CV values of end-of-season points. On utilising the CV values to measure the competitive balance, alternative point systems, along with the old and current point systems, were computed for a hypothetical football league structure. Then similar measurement approach is applied for five leading European football leagues, namely English, French, German, Italian, and Spanish. The hypothetical and real data results indicate that there is at least a statistical rationale for having a new point system in professional football leagues. Amongst those point systems analysed, the most competitive football league took place when the point system of three points for a win, two points for a draw and one point for a loss was in use. In regards the level of football competition, the Spanish league appears to be most competitive and the Italian league is the least competitive on average. However, the empirical results are based on only five seasons' CV values and they should be treated cautiously.¹⁹ It is crystal clear that the conclusions of this paper are reached under rather restrictive assumptions. It is also true that the competitive balance in a league may not be improved just by switching between the point systems. However, the proposed point system is a costless policy tool and it is a statistically proven system to increase the competitive balance in professional football leagues.

¹⁹ The long-term football competitive balance over 1947-2004 in the leagues of these five countries is computed via different approaches and the results indicate that there is a significant decline in competitive balance. See J. MICHIE and C. OUGHTON, *Competitive Balance in Football: Trends and Effects*, Football Governance Research Centre, Birkbeck College of University of London, Research Paper, No. 2, London, 2004.

**COMPETITIVE BALANCE IN EUROPEAN FOOTBALL:
COMPARISON BY ADAPTING MEASURES: NATIONAL
MEASURE OF SEASONAL IMBALANCE AND TOP 3**

by Kelly Goossens*

SOMMARIO: Introduction. – 1. Concept of competitive balance. – 2. Measures of competitive balance. – 3. Data, used measures and results. – 4. Conclusions.

JEL CLASSIFICATION: C81, F02, L83.

Introduction

Since Rottenberg¹ described the labour market of the baseball league in 1956, many authors have taken up the challenge to do research on the economics of professional team sports. It is a complex but appealing research area. Sandy, Sloane and Rosentraub² correctly described the two-folded reason of interest as follows: “*The sports industry raises fascinating economic questions and ... sports have been a high-profile component of all societies for more than 4,000 years.*” We start with a short description of the evolution of research in the field of Sport Economics.

In the early stages, theoretical research questions concerning

* Research and teaching assistant at the University of Antwerp at the Economics department. Postal address: Bureau B203, Prinsstraat 13, B-2000 Antwerp, Belgium. E-mail address: kelly.goossens@ua.ac.be. I want to thank my PhD supervisor Stefan Kesenne for helpful comments and discussion.

¹ See S. ROTTENBERG, *The baseball players' labor market*, *J. of Pol. Ec.*, vol. 64, n.3, 1956, 242-258.

² R. SANDY, P. SLOANE, M. ROSENTRAU, *The Economics of Sport, an International Perspective*, Palgrave Macmillan, New York, 2004, 2.

American Leagues were tackled by the following major contributors. Neale³ discussed the peculiar economics of team sports and mentioned that restraints on competition are justifiable to prevent strong financial teams to acquire all the best players. Jones⁴ became a specialist in the National Hockey League (hereafter NHL). He showed among many other things that the NHL can be characterized to have monopolistic as well as monopsonistic features. El-hodiri and Quirk⁵ formalized the theory of Rottenberg and gave proof of the 'invariance principle'.⁶ The first sports economics book was edited by Noll⁷ in 1974 and gathered the most influential articles at that time. This book gave an extra boost to the new research area. He called attention to attendance, price setting and policy alternatives in his book. Empirics were introduced by Scully⁸ and Canes⁹ in the same year 1974. Scully estimated a production function and a revenue function to compare marginal revenue product with the salary of Major League Baseball players. He found monopsonistic exploitation based upon data of the seasons 1968 and 1969. Canes showed that the player reservation system did not improve the distribution of players in the National League.

Since the eighties research of teams sports economics augmented exponentially and an overview of all contributors is no longer possible. In the following chapter many important authors are included. We restrict ourselves here to two authors. Rodney Fort was hired by Roger Noll in 1982 and began to collect data about the U.S. professional sports leagues.

³ See W.C. NEALE, *The peculiar economics of professional sports: a contribution to the theory of the firm in sporting competition and in market competition*, *Quart. J. of Ec.*, 78, n. 1, 1964, 1-14.

⁴ Some of his earliest work: J.C.H. JONES, *The economics of the national hockey team*, *Can. J. of Ec.*, vol. 2, n. 1, 1969, 1-20; J.C.H. JONES, W. D. WALSH, *Salary determination in the NHL: effects of skills, franchise characteristics and discrimination*, *Ind. and Lab. Rel.*, vol. 41, n.4, 1988, 592-604; J.C.H. JONES, D.G. FERGUSON, *Location and survival in the NHL*, *J. of Ind. Ec.*, vol. 36, n. 4, 1988, 443-457.; J.C.H. JONES, S. NADEAU, W. D. WALSH, *Ethnicity, productivity and salary: player compensation and discrimination in NHL*, *Appl. Ec.*, vol. 31, n. 5, 1999, 593-608.

⁵ M. EL-HODIRI, J. QUIRK, *An economic model of a professional sports league*, *J. of Pol. Ec.*, vol. 79, n. 6, 1971, 1302-1319; M. EL-HODIRI, J. QUIRK, *The economic theory of a professional sports league*, in *Government and the sports business*, R. G. NOLL, Washington D.C., The Brookings Institution, 1974, 33-80.

⁶ Gate revenue sharing has no impact on the distribution of talents. KESENNE and others showed that this no longer holds in other settings. For more details see S. KESENNE, *League Management in professional team sports with win maximizing clubs*, *European Journal for Sport Management*, vol. 2, n. 2, 1996, 14-22 and much of his later work.

⁷ R.G. NOLL, (Ed) (1974), *Government and the sports business*, Washington D.C., The Brookings Institution, 445.

⁸ G.W. SCULLY, *Pay and performance in MLB*, *Am. Ec. Rev.*, vol. 64, n. 6, 1974, 915-930.

⁹ M.E. CANES, *The social benefits of restrictions on team quality*, chapter 3 in *Government and the sports business*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1974, 81-114.

He offers on his website¹⁰ an extensive dataset about economics and business of the National Hockey League, the National Football League, the National Basketball Association and Major League Baseball. He published some books¹¹ in collaboration with Quirk and became a recognized authority in the sector of sports economics research. Zimbalist¹² is another important author and editor of many books. '*Baseball and Billions: A Probing Look Inside the Big Business of Our National Pastime*' was listed by *Business week* as one of the top eight business books of 1992.

European research took a bit longer to jump the wagon with Sloane¹³ as pioneer in 1969. He looked at English football and introduced the importance of league objectives: win maximizing versus profit maximizing. Hart, Hutton and Sharot¹⁴ constructed and estimated a basic demand model for British Association football but the empirical testing was limited to four teams over two seasons. Bird¹⁵ ameliorated the model by using time series for the whole league. Andreff focused attention on the economics of sport in 1986 by his contribution in the collection *Que sais-je* and published the book *Economie Politique du Sport* in 1989. At the end of the eighties and especially the nineties European research cleared its arrears concerning theoretical research and can now be equally valued to the US research. Some of the later influential authors are mentioned in the next chapter. The *Journal of Economic Literature* accepted 2 papers with sports economics as subject. One was written by Fort and Quirk in 1995 and the other by Szymanski in 2003.¹⁶

The birth of several important sports journals and associations underline the importance of the growing sector. We mention the four most established ones but many others have appeared since the end of the nineties. In 1987 the North American Society for Sport Management (hereafter NASSM) was formed to promote, stimulate and encourage studies, research, scholarly writing and professional development in the field of sport management. Their

¹⁰ See www.rodneyfort.com/SportsData/BizFrame.htm (July, 2006).

¹¹ For example see: J. QUIRK, R. D. FORT, *Pay Dirt: the business of professional team sports*, New Jersey, Princeton University Press, 1997.

¹² A. ZIMBALIST, *Baseball and Billions. A Probing Look Inside the Big Business of Our National Pastime*, Basic Books, New York, 1992.

¹³ P. J. SLOANE, *The labour market in professional football*, *British Journal of industrial relations*, vol. 7, n. 2, 1969, 181-199.

¹⁴ R. A. HART, J. HUTTON, T. SHAROT, *A statistical analysis of Association Football Attendances*, *Appl. Stat.*, vol. 24, n. 1, 1975, 17-27.

¹⁵ P. J. W. N. BIRD, *The demand for league football*, *Appl. Ec.*, vol. 14, n. 6, 1982, 637-649.

¹⁶ R. FORT, J. QUIRK, *Cross-subsidization, incentives, and outcomes in Professional team sports leagues*, *J. of Ec. Lit.*, vol. 33, n. 3, 1995, 1265-1299 and S. SZYMANSKI, *Economic design of sporting contests*, *J. of Ec. Lit.*, vol. 41, n. 4, 2003, 1137-1187.

research journal is the Journal of Sport Management. The European Association for Sport Management (hereafter EASM) was founded in 1994 for the same reasons. They published the European Journal for Sport Management from 1994 to 2000. In 2001 they started a new journal called European Sport Management Quarterly. Australia and New Zealand followed by establishing their own Sport Management Association of Australia and New Zealand (hereafter SMAANZ) and publish the Sport Management Review since 1998. The increased interest and ensuing research papers about the economics of sports induced the creation of the Journal of Sports Economics in 2000. The editorial board consists of both important European as well as American sports economists. Some of them constitute the International Association of Sports Economists (hereafter IASE) which was founded in 1999 to increase collaboration and to organize an annual conference to discuss research.

In this paper we focus on a important subject situated in the discussed research area: competitive balance in European football leagues. Within most European countries the national highest league football competition is prominent in tv sports coverage as well as in recreational spending. Football can be considered as the most popular European sport. The highest league is in almost all European countries covered on tv. The English Premier League as well as the German Bundesliga but also others are even worldwide broadcasted. The World Cup as well as the European Cup are important mega-events. The Champions League, and to a smaller extent the Uefa Cup, are yearly European competitions that gather the top of the European teams with huge compensations for participating teams and their home leagues. To give an example: the Champions league distributed Euro 33.9 Million among Europe's domestic leagues in the season 2004-2005 and had a gross budgeted income in 2005 of Euro 560 million.

The need of a certain balance on the field is a major concern in football leagues, as it is in all team sports. Teams should not excel excessively in playing strength. Fans are assumed to appreciate a game much more when one team wins by 4 goals against 3 than when a team scores 7 goals and the other none. For a few games the latter imbalance is without repercussions but when the winning team outperforms all of the opposing teams and this in every game, we can expect that even the fans of the winning team loose interest. This basic idea is often discussed by leagues and team owners in the media, as well as in Sports Economics.

In general, firms try to dominate and outperform competitors as much as possible. In sports however we can talk about peculiar economic characteristics since this kind of competitive behaviour is absent.

Topkis¹⁷ was one of the first academic researchers to address this. He mentioned that teams want to come close to a perfect team but that they realize that it can not be too perfect since “*there would not be any money in that*”. Neale¹⁸ captured this thought in one sentence: «*pure monopoly is disaster*». When only one team survives no games could be played and so the sports branch ceases to exist. The product, a championship, is an indivisible joint-product and so teams need each other. The more attractive a championship is, the more fans buy a ticket, the more broadcasters are willing to invest, the more sponsors are attracted,... And it is generally accepted that a competition with more competitive balance is a more attractive one, *ceteris paribus*. The leagues and team owners have used the concept of competitive balance to justify restrictions on behaviour of players and teams, as revenue sharing, transfer fees, salary caps and many other. In several cases, as with the Bosman-ruling in European football, the courts did not agree with the restrictions. Even though some restrictions are abandoned, others appear or are adjusted. In this paper we will not specifically address the influence of interventions on competitive balance. We provide a first empirical discussion of the evolutions of competitive balance of the highest league football instead, which can give some provisional insights concerning interventions. The importance for the sports sector¹⁹ and the use of it as a justification for restrictions makes a comparison of European countries very informative.

How competitive are the leagues in Europe? Is there need for concern? How do the European national competitions compare to each other? Can they be considered as one group and hence are international policy decisions possible? Who is obviously most or least competitive? These are the research questions that we address in this paper.

We begin with a definition of the concept based on a short literature overview. Next we discuss the most frequently used measures. For an international comparison we show that an adaptation of existing measures is advisable. A new measure is constructed for seasonal imbalance. We formed a comprehensive international database combining final tables of eleven

¹⁷ J. H. TOPKIS, *Monopoly in Professional Sports*, *Yale Law J.*, vol. 58, 1949, 708.

¹⁸ W.C. NEALE, *The peculiar economics of professional sports: a contribution to the theory of the firm in sporting competition and in market competition*, cit., 2.

¹⁹ Many managers and sports related people feared the Bosman-case in 1995 because most expected high inequalities in player talents acquisitions. In the Sunday Mirror of 3 September 2000, Andy Gray (?) for example expressed his concerns about the possible creation of elite clubs because of the high wages in sports. Jan Peeters, former president of the Belgian Football Association (KNBV), mentioned in 2000 that he feared that with the construction of the new transfer system the big teams would be favoured and hence making it more difficult for the little teams to compete. These two, but many others with them, feared that the playing equalities were threatened.

European countries. These countries are chosen based on the top 20 FIFA world ranking of April 2006. We replaced the Czech Republic by Belgium. So we include 'the big 5'²⁰ together with 6 smaller countries: Belgium, Denmark, England, France, Germany, Greece, Italy, Netherlands, Portugal, Spain and Sweden. We focus on the highest leagues for the seasons 1963-1964 to 2004-2005. Lower leagues are not included because of data restrictions and too distinct structures across Europe. The smaller countries include two central countries, two northern and two southern countries. Once we calculated appropriate measures we discuss the trends. We use cluster analysis to verify whether the European countries can be considered as one group. Conclusions are drawn in the last subsection.

1. *Concept of competitive balance*

Most authors who do research in the field of economics of team sports include the idea of competitive balance and its importance but use different terms for it. The following short literature overview gives some of those alternative naming. We also show that the concept can include several dimensions. So before empirical research can start, a description of the dimension of interest is necessary.

Topkis²¹ did not name the idea of competitive balance but he includes the idea as follows: «*Baseball magnates are not fools. If anyone got together a group of perfect players, who would pay to see them play the other teams in the league?*» According to the founder of Sports Economics research, Rottenberg:²² «*The nature of the industry (of baseball) is such that competitors must be of approximate equal 'size' if any are to be successful.*» Neale²³ talks about the «*League standing effect*» to underline the importance of differences in standings of the teams over several years. Jones²⁴ mentions the «*importance of competitive equality*». El-hodiri and Quirk²⁵ discuss «*equalization of competitive playing strengths*» as an important objective for a sports league. Janssens and Kesenne²⁶ stress the importance of «*sporting*

²⁰ These five countries combine an important football culture with large populations.

²¹ J. H. TOPKIS, *Monopoly in Professional Sports*, cit., 708.

²² S. ROTTENBERG, *The baseball players' labor market*, cit., 242.

²³ W.C. NEALE, *The peculiar economics of professional sports: a contribution to the theory of the firm in sporting competition and in market competition*, cit., 1-3.

²⁴ J.C.H. JONES, *The economics of the national hockey team*, cit., 3.

²⁵ M. EL-HODIRI, J. QUIRK, *An economic model of a professional sports league*, cit., 1303.

²⁶ P. JANSSENS, S. KESENNE, *Belgian Soccer Attendances*, *Tijdschrift voor Economie en Management*, vol. 32, n. 3, 1986, 305.

equality». Quirk and Fort and others²⁷ include «*uncertainty of outcome*» in their research. «*Symmetry among teams*» is used by Palomino and Rigotti.²⁸

Sloane²⁹ stresses the multidimensionality of competitive balance by distinguishing short-run uncertainty³⁰ from long-run uncertainty of outcome.³¹ He adds that long run domination of one or two clubs may be more important. Four different interpretations of uncertainty of outcome are given by Cairns, Jennett and Sloane in 1986. First they mention match uncertainty. The second and third interpretations are less clear: they distinguish between seasonal uncertainty with an uncertain winner that influences utility and seasonal uncertainty with the probability that the own team wins the championship that influences utility. Last there is the absence of long-run domination.³² Vrooman³³ points out that there are actually three possible interpretations of competitive balance, all connected to each other but now the last is somewhat less clear for us. First there is the interpretation of closeness of league competition within seasons. Secondly the absence of dominance of a large market club can be indicated. Last competitive balance can also mean continuity of performance from season to season. The latter is emphasized in his paper of 1996. Szymanski³⁴ provides the clearest division. He emphasizes that there are three kinds of uncertainty. First there can be match uncertainty. Secondly there is season uncertainty which looks at the uncertainty within one season. The third kind is the dominance of a few teams over seasons called championship uncertainty.

²⁷ J. QUIRK, R. D. FORT, *Competitive Balance in Sports Leagues*, in J. Quirk, R.D. Fort, (ed.), *Pay Dirt, The business of professional team sports*, New Jersey, Princeton University Press, 1997, 240-293. See also for example S. KESENNE, *The salary cap proposal of the G-14 in European football*, *Eur. Sp. Man. Quart.*, vol. 3, n. 2, 2003, 120-128; M. BAIMBRIDGE, S. CAMERON, P. DAWSON, *Satellite Television and the Demand for Football, A whole new ball game?*, *Scot. J. of Pol. Ec.*, vol. 43, n. 3, 1996, 317-333; G. KNOWLES, K. SHERONY, M. HAUPERT, *The Demand for MLB, A test of the UOO hypothesis*, *Am. Ec.*, vol. 36, n. 2, 1992, 72-80.

²⁸ F. PALOMINO, L. RIGOTTI, *The Sport League's Dilemma, Competitive balance versus incentives to win*, Industrial Organization 0012003, Economics Working Paper Archive at WUSTL, 2001.

²⁹ P. J. SLOANE, *The Economics of Professional Football, The football club as a utility maximizer*, *Scot. J. of Pol. Ec.*, vol. 18, n. 2, 1971, 121-146.

³⁰ This is what Rottenberg discusses in his paper on the labour market of baseball. The focus lies on the balance within one season, so whether a team obviously outperform the others.

³¹ Long run domination looks at whether there are some teams that remain in the top over several seasons. For example, the New York Yankees dominated baseball in the 1950's when they won eight American league pennants in 8 years.

³² For more details we refer to their article: J. CAIRNS, N. JENNETT, P. J. SLOANE, *The Economics of Professional Team Sports, A survey of theory and evidence*, *J. of Ec. Stud.*, vol. 13, n. 1, 1986, 1-80.

³³ J. VROOMAN, *The Baseball Players' Labour Market Reconsidered*, *South. Ec. J.*, vol. 63, n. 2, 1996, 339-360.

³⁴ S. SZYMANSKI, *Economic design of sporting contests*, cit..

Because the concept can have several dimensions and a widely used definition does not exist, it is advisable to explain what is meant when the concept is used. We will show that a distinction is necessary since evolutions differ.

We follow Szymanski and consider the following three kinds of competitive balance.

- (i) Match uncertainty.
- (ii) Seasonal Uncertainty
- (iii) Championship Uncertainty

We focus on season uncertainty and championship uncertainty in this paper. We interpret seasonal balance as the closeness of winning percentages in one season and championship uncertainty as the absence of dominant teams over seasons.

To impose policy decisions, we should determine how the optimal level of competitive balance can be reached and act accordingly.³⁵ A certain level of competitive balance seems reasonable to hold the interest of spectators and sponsors for all teams but the determination of the optimal level is very complex. Research on the objectives of the agents in the market is necessary. The optimization of these objectives determines the optimal level but interpersonal wealth measuring is needed and this is very complex. Because of the unsolved issues about optimal competitive balance an ideal level is frequently used instead.

Two alternatives are often used in the literature of sports economics to describe a league in perfect balance. Quirk and Fort introduced the use of a win probability of fifty percent for each team. This means that the ideal level is present when the real number of wins is close to the one a computer would generate if it randomly picks a number out of a binomial distribution.³⁶ The alternative is the use of a win percentage of 50% for all teams in the league, which is equal to stating that all teams win half of their matches and lose the other half or that all games end in a tie. The two alternatives are not equal because the standard deviation differs: for the first it equals $0.5/\sqrt{N}$, while for the second it is zero. Neither is proven to be optimal and both are obviously disputable. We are convinced that it is more appropriate to use another basis of comparison.

There is no doubt about the necessity to prevent complete imbalance.

³⁵ Assuming of course that competitive balance is a major concern. Convincing evidence has yet to be found. But as long as team managers, sports directors and others use the concept for restrictions, it is at least very relevant for the team sports industry.

³⁶ We discuss their measure more thoroughly in the next chapter.

When it is always known in advance, without exception, who wins, the foundation of sports is destroyed and it will cease to exist. An appropriate expression like ‘*you never know in sports, anything can happen*’ captures the necessity of absence of complete imbalance. Consequently we believe that it makes more sense to consider the worst case instead of the ideal case to look at the levels of European football countries. The fact that a league diverges from an ideal league does not mean that intervention is necessary. However when a league is very close to complete imbalance, reaction seems reasonable. So when policy decisions need to be made a measure that includes this complete imbalance seems justified. Moreover, including this complete imbalance solves the problem of differing number of teams between and within countries as we will show in chapter 3.

2. *Measures of competitive balance*

Since there are several interpretations of competitive balance, there are also many proposed measures. We give a short overview of some existing measures for both seasonal and championship uncertainty and divide the chapter following this distinction into two subsections. We do not present an exhaustive list. For more details on the measures we refer to the articles.

2.1. *Seasonal imbalance*

We begin with a discussion of the seasonal uncertainty measures based on the win percentages. Next we discuss other measures chronologically.

Win or point percentage

In what follows we will discuss some measures that use the win percentage as basis. For the win percentage, the number of wins in one season are counted and divided by the total nr of games played by that team. In American sports most games are played until a winner prevails. In Europe draws are possible and they are commonly included as half a win. So the number of wins are multiplied by one and then added by the number of draws multiplied by a half. This way winning half of your games gives the same result as always ending the games in a tie. The calculation of win percentages is equivalent to the use of points when 2 points are awarded to the winner and 1 for each team in a tie. This total of points is divided by the maximum: the number of games multiplied by 2. The general American counterpart consists of 1 point for winning and dividing by the number of games. They all give an

average league winning percentage of 0,5. In most European countries the point distribution changed in the nineties to three points for wins and one for draws. When the latter is applied, the use of points renders a seasonal average different from 0,5 so it is no longer equivalent to the use of wins.

Range

The range is one of the easiest measures for competitive balance. It is the difference between the highest and lowest win percentage. The bigger the range the more the best and worst team differ and hence the bigger the imbalance. It only takes two teams into account which is the biggest disadvantage of this measure. We looked at the information this measure gave us but we prefer to use the standard deviation of the distribution of the winning percentages because this takes all the teams into account.

Standard deviation of winning percentage

The standard deviation³⁷ of the winning percentages in one season measures how far the win percentages are spread around the average. The larger the standard deviation, the less the competitive balance is because the win percentages are hence very different between teams. By definition it gives more weight to the teams at both ends of the competition which is exactly what we need.

The standard deviation as a measure of spread has the disadvantage of the necessity of a scale when comparing over countries or years: it depends on the average. Only when the average is the same, comparison over countries or over seasons is possible. When we use the 2-1-0 points, the average is always 0.5 and hence comparison is possible. With the 3-1-0 points, the averages differ so the standard deviation cannot be compared anymore and the use of the coefficient of variation³⁸ is necessary.

Standard deviation ratio

The standard-deviation-ratio is the ratio of the actual standard deviation to an idealized standard deviation. The ideal ratio is 1. The higher the ratio, the more the actual spread diverges from the ideal one and hence the worse the competitive balance.

$$^{37} SD = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (\text{winperc}_i - \text{averagewin})^2}{n}} \quad ; n = \text{number of teams.}$$

³⁸ The coefficient of variation=sd/average.

Quirk and Fort introduced $0.5/\sqrt{N}$ as the idealized standard deviation with N the number of games played in a season. Their ideal league is one where every team has a probability of 0.5 to win. The number of wins (x) in N games follows a binomial distribution; hence the winning percentage (x/N) follows also a binomial distribution with an average of 0.5 in the ideal situation and a standard deviation of $0.5/\sqrt{N}$. This ratio is the measure most frequently used in sports economics.³⁹

As discussed in our introduction, we do not opt for the use of this 'ideal' measure. Our objection against the notion ideal is supported by our finding that the calculation of this ratio renders significant numbers below 1. In 1969 for example Germany has a ratio equal to 0,695. This means that the championship is more equal than when a computer would have picked the results if all teams had a chance to win of 0,5. So in terms of the interpretation given by Quirk and Fort, we find a competition that is more equal than when the league is perfectly balanced.

Gini coefficient

The Gini coefficient is originally developed to measure income inequalities by Gini Corrado. Schmidt and Schmidt & Berri⁴⁰ use it to measure the inequality of the distribution of win percentages. It was earlier already applied to measure another kind of competitive balance, namely the championship variation. This is discussed later in the paper.

The cumulative percentage of teams is placed on the horizontal axis. On the vertical the cumulative percentage of winning can be found. The 45-degree line presents equal winning percentages. The Gini-coefficient is calculated by the area between the 45-degree line and the actual line determined by the data divided by the total area below that equal winning line. But with this formulation, the most unequal outcome is when one team wins all the games. This is however not possible since one team can only win its own games and not the games played between two other teams.

Utt and Fort⁴¹ hence argue that this measure cannot be used for

³⁹ J. QUIRK, R. D. FORT, *Competitive Balance in Sports Leagues*, cit.. See other papers as well that use this ratio: J. VROOMAN, *A General Theory of Professional Sports Leagues*, *South. Ec. J.*, vol. 61, n. 4, 1995, 971-990; B. R. HUMPHREYS, *Alternative Measures of Competitive Balance in Sports Leagues*, *J. of Sp. Ec.*, vol. 3, n. 2, 2002, 133-148; L. BUZZACCHI, S. SZYMANSKI, T. M. VALLETTI, *Equality of Opportunity and Equality of Outcome, Open leagues, closed leagues and competitive balance*, *J. of Ind. Comp. and Tr.*, vol. 3, 2003, 167-186.

⁴⁰ M. B. SCHMIDT, *Competition in Major League Baseball, The impact of expansion*, *Appl. Ec. Let.*, vol. 8, 2001, 21-26; M. B. SCHMIDT, D. J. BERRI, *Competitive Balance and Attendance, The case of Major League Baseball*, *J. of Sp. Ec.*, vol. 2, n. 2, 2001, 145-167.

⁴¹ J. UTT, R. FORT, *Pitfalls to Measuring Competitive Balance with Gini- Coefficients*, *J. of Sp. Ec.*, vol. 3, n. 4, 2002, 367-373.

within season competitive balance since it understates the level. The numerator should be smaller. They propose an adjusted Gini-coefficient but underline that there remain problems with it.⁴² Consequently we do not consider it for our comparison of countries.

Competitive balance ratio

The standard deviation only accounts for seasonal uncertainty and not for championship uncertainty because the dominance of teams over seasons is not taken into account. We show this in the next chapter. Humphreys and Eckard⁴³ concentrated on a more dynamic measure to include both kinds of uncertainty. Eckard decomposed the variance of winning percentages into a cumulative and time varying component. Humphreys used Eckard's idea to model an easier measure but with the same basics. He named it the competitive balance ratio (CBR). Since both measures are equally valued we prefer to discuss the CBR.

The standard deviation of winning over seasons per team is now included and it is named '*within-team-standard deviation*'. The standard deviation used before is called the '*within-season-standard deviation*'.⁴⁴

Within-team-standard deviation

Within-season-standard deviation:

$$SD_{wt,i} = \sqrt{\frac{\sum_{s=1}^S (w_{i,s} - \bar{w}_i)^2}{S}} \quad SD_{ws,s} = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (w_{i,s} - \bar{w}_s)^2}{n}} \quad (1)$$

The Competitive Balance Ratio (CBR) is the ratio of these two standard deviations:

$$CBR = \frac{\sum_{i=1}^n SD_{wt,i}}{n} \div \frac{\sum_{s=1}^S SD_{ws,s}}{S} \quad (2)$$

⁴² For an overview we refer to their paper.

⁴³ W. ECKARD, *ANOVA-Based Competitive Balance Measure, Defense, J. of Sp. Ec.*, vol. 4, n. 1, 2003, 74-80; B. R. HUMPHREYS, *ibidem*, 2002 and B. R. HUMPHREYS, *The ANOVA-Based Competitive Balance Measure: A reply, J. of Sp. Ec.*, vol. 4, n. 1, 2003, 81-82.

⁴⁴ i= team, s= season, n= total nr of teams, S= total nr of seasons, $w_{i,s}$ = win percentage of team i in season s, \bar{w}_i = average win percentage of team i over total nr of seasons, \bar{w}_s = average win

The CBR lies between 0 and 1. When every team ends on the same place in the final ranking every season, all within-team standard deviations equal zero and hence the CBR equals 0. So championship certainty gives a CBR of 0. The same CBR is reached when the denominator is very large. When the within-season standard deviation is very large in most seasons, the teams' performances are very distinct with very poor teams and very strong teams so a large imbalance. Championship uncertainty gives a CBR of 1: the within-team standard deviation equals the within-season standard deviation. Every team wins every nth season.

This measure is not straightforward to calculate in European football because of promotion and relegation. This means that not every team stays in the highest league during the total sample period. There is also the problem of the total number of teams playing in the first league. In every country there is a mixture as we show in Table 1 in the next chapter. Besides the need for adaptation to apply it for the European leagues, combining these two kinds of balance makes it impossible to distinguish between them. For policy decisions it is important to pinpoint the balance that needs to be tackled since interventions can be expected to have different impacts on the two kinds of uncertainties.

Relative Entropy

Horowitz⁴⁵ chose to use the Relative-Entropy measure of information theory to measure seasonal competitive balance in Major League Baseball.⁴⁶

$$R = \frac{H}{H_M} = \frac{-\sum_{i=1}^n p_i \log_2 p_i}{-\log_2 \frac{1}{n}} \quad (3)$$

To estimate whether a systematic and asymptotic approach to 1 is found over S seasons he calculated the following regression

percentage of season s for all n teams together= 0,5.

⁴⁵ I. HOROWITZ, *The Increasing Competitive Balance in MLB*, *Rev. of Ind. Org.*, vol. 12, n. 3, 1997, 373-387. No original references are found in Horowitz's paper but see the work of Raul Caruso for this. He uses the entropy measure to measure conflict and conflict management: R. CARUSO, *Conflict and Conflict Management with Interdependent Instruments and Asymmetric Stakes*, paper prepared for the Jan Tinbergen Peace Science Conference, 2006.

⁴⁶ With i = team; n = total nr of teams; p_i = the proportion of the league victories of team i. H_M = maximal entropy is found when every team has the same share of victories: p_i = 1/n, for an 8 team league: p_i=1/8 and H_M=3. The latter maximum only applies when all teams play an equal number of games.

$Y_s = \ln(1/R_s - 1) = \alpha_s + \beta_s s + \mu$. If the estimator of $\hat{\alpha}$ over all seasons is significantly negative, an increase in balance is present. Horowitz warns for an autocorrelation problem signaled by the Durbin Watson test. He uses dummies for important structural changes in the Baseball leagues and added them to the regression to remove the problem. He then estimated whether this balance measure R increased to 1 over time in a decreasing rate.⁴⁷ He found that this was the case and hence concluded that the competitive balance improved for both the American league as for the National league. A problem with the use of R is that it is always close to 1 when there are many teams because one team cannot win more than their number of games. In European football this is not the case.

Herfindahl-Hirschman Index (HHI)

Depken II⁴⁸ looks at the Herfindahl-Hirschman index. Market shares are squared and then summated over all firms in the market. This measure was constructed in 1982 to assess mergers. The US government's antitrust enforcement guidelines use the height of the HHI for that assessment.

$$HHI = \sum_{i=1}^n MS_i^2 \quad (4)$$

It lies between 0 and 10000, zero when there is perfect competition and 10000 when there is perfect monopoly. Depken II warns against the use of the winning percentages since the maximum of 100 is not attainable. No team can win games played between two other teams. The actual minimum is when teams have an equal share $1/n$ and so the minimum is $1/n$. This only approximates zero if n is very large which is not the case for many European football leagues. He proposes the alternative of using production categories that influence the number of wins. A team is assumed to attract those players that can maximize the market shares in those production categories so that a (near) monopoly can be attained. For the Major League baseball he found that homeruns and strikeouts are the most important ones and uses the market shares of both to calculate the HHI. Because of the accurate production statistics of baseball, he had no problems to calculate the market shares of each team.

⁴⁷ If $R=1$: perfect balance.

⁴⁸ C. A. DEPKEN II, *Free Agency and the Competitiveness of MLB*, *Rev. of Ind. Org.*, vol. 14, n. 3, 1999, 205-17.

⁴⁹ With i = team; n = total nr of teams; MS_i = market share of team i , going from zero to 100.

For other team sports, before the HHI can be calculated, a thorough study needs to be performed to discover the production categories that have the greatest influence on the number of wins. This forms a whole new research subject and is not included.

Strength difference measured by an Ordered Probit model

Koning⁵⁰ supposes that a latent random variable Y_{ij}^* exists that determines the outcome of a game. This variable is influenced by two factors. The first factor is the difference in strength between team i and j , formalised by $a_i - a_j$. This strength is independent of the opponent and constant over a season. To include random factors ϵ_{ij} is added. So in general you have $Y_{ij}^* = a_i - a_j + \epsilon_{ij}$.

Since the actual strength difference is not observed, he transformed the model into an ordered probit model. The home team i can win, lose or tie the game. The following defendable ordering for the team is assumed. A team is assumed to prefer winning over tying the game and the latter is preferred to losing, so the ordered probit model is as follows:

$$\begin{aligned}
 & 0 \text{ if } Y_{ij}^* \leq \mu_1 : \text{loss} \\
 Y_{ij} = & 1 \text{ if } \mu_1 < Y_{ij}^* \leq \mu_2 : \text{draw} \\
 & 2 \text{ if } Y_{ij}^* > \mu_2 : \text{win}
 \end{aligned} \tag{5}$$

Maximizing the appropriate likelihood function gives the standard errors of the a_i 's and these are used as a measure for competitive balance. A large standard error indicates an imbalance. The use of this measure is not straightforward and an advanced knowledge of econometrics is necessary to apply it.

Surprise Index

Groot and Groot⁵¹ introduce the surprise index. The surprise index is the

⁵⁰ The model is very technical. We offer only a general discussion, for more technical details, see his paper: R. H. KONING, *Balance in Competition in Dutch Soccer, The Stat.*, vol. 49, n. 3, 2000, 419-431. Marques used his model to apply to the Portuguese league: A. MARQUES, *Competitive Balance in the Portuguese Premier League of Professional Soccer*, Industrial Organization 0211025, Economics Working Paper Archive at WUSTL, 2002.

⁵¹ See J. GROOT, L. GROOT, *The Competitive Balance of French Football, 1945-2002, Ec. Appl.*, vol. 56, n. 4, 2003, 91-113 and L. GROOT, *De-Commercializzare il Calcio Europeo e Salvaguardarne l'Equilibrio Competitivo, Una proposta welfarista, Riv. di Dir. ed Ec. dello Sp.*, vol. 1, n. 2, 2005, 63-91.

ratio between P , the realized surprise points, and M , the maximum number of surprise points that is possible when the teams are perfectly balanced.⁵² Two surprise points are given when a team loses from a lower ranked team and one point is awarded when the game ends in a tie. These points are weighted with the rank difference.⁵³

$$S = \frac{P}{M} = \frac{1}{M} \sum_{i=1}^{N-1} \sum_{j=i+1}^N (R_{ij} + R_{ji})(j-i) \quad (6)$$

$$M = 2 \sum_{i=1}^{N-1} (N-i)i = (N-1)N(N+1)/3 \quad (7)$$

This ratio varies between 0 and 1. There are no surprises when the champion always wins, the second ranked team always wins except against the champion, the third ranked team always wins except the former two etc, P will equal 0 and so S also equals 0. This is a perfectly unbalanced competition. P equals M and hence S equals 1 when all games end in a draw or every team wins its home match. The latter represents a perfectly balanced competition.

They found a ratio of 0,68 for French football, for Dutch football only an average of 0,54 so the Netherlands are less balanced than France.

This measure needs game-by-game information and hence is very data-intensive. The possibility to compare countries is an advantage.⁵⁴ Groot and Groot show that it is highly correlated with the standard deviation and our results show the same ranking. They do emphasize that caution is needed because some assumptions can be doubtful.⁵⁵

2.2. *Championship uncertainty*

To measure dominance of teams only a few measures⁵⁶ have been used before. The measures of Eckard and Humphreys include this kind of balance as well but we preferred to discuss it under the section of win percentages.

⁵² Every game ends in a draw or every team wins its home match.

⁵³ $(j-i)$ gives the rank order difference with $i < j$ and i and j the rank number at the end of the season. R_{ij} = result of game between home team with rank i and away team with rank j .

⁵⁴ The differences in number of teams do not give problems since it is taken up in the numerator as well as in the denominator.

⁵⁵ See their paper of 2003 for more details.

⁵⁶ The measure of Jennett is not included since it calculates out-of-contention per game and does not include dominance of teams over seasons. For more details see: N. JENNETT, *Attendances*,

Number of championships won

Rottenberg⁵⁷ was the first to suggest that the equality of the distribution of player ability, which is the theoretical counterpart of competitive balance, can be easily measured by just counting the number of championships won per team. He found that in the American Baseball league the Yankees dominated for eighteen years over the period from the 1920s to 1951. In the National League the St. Louis Cardinals won nine times in that same period. He concluded that there was a very unequal distribution in American baseball leagues.

The ideal situation for Rottenberg is when every team in the league wins an equal number of times. This measure is very simple but it says only something about the champion. In Belgium for example the struggle between Club Brugge and Anderlecht is often fierce and at the beginning of the season it is difficult to predict who will win. However we are certain that the battle for the championship title will include both. So including more teams can give important extra information.

In Europe the playlist of teams differs every year because of the promotion and relegation scheme. Some teams enter, others leave the highest league. Using the ideal situation where each team should win every n th season is hence no option. But this measure does show in a fast and easy way whether some teams win significantly more than others.

Top k ranking

To look at the dynamic imbalance, top k ranking can be used as a complement for the previous measure. The number of different teams that ended in the top k is now counted. When more teams end in the top k over a certain period of time than in a previous period of the same length, the competition has become less dominated. In Italy for example in the period 1980-1989 8 different teams ended in the top 3, while in the period 1990-1999 it were 10 different teams.⁵⁸

To allow comparison between European countries we assume that the probability that a team enters the top k of the highest league will be comparable when all leagues (second, third and so on) are taken into account in a country. So that different number of teams in the highest league does not present a problem.⁵⁹

Uncertainty of Outcome and Policy in Scottish League Football, *Scot. J. of Pol. Ec.*, vol. 31, n. 2, 1984, 176-198.

⁵⁷ S. ROTTENBERG, *The baseball players' labor market*, cit..

⁵⁸ In the next chapter more details are given.

⁵⁹ We hope to clarify this assumption by the following example. A country A has 16 teams in the

We use this measure for dynamic competitive balance since it is relatively easy to compute and is good to take the promotion and relegation scheme into account. For measuring dominance of teams in European football we believe this measure is one of the best.⁶⁰

Gini coefficient and Lorenz-curve

The Lorenz curve or Gini-coefficient can be used to measure the variation in championships. Quirk and Fort⁶¹ plot the cumulative percentage of league championships on the vertical axis and on the horizontal the cumulative percentage of team years in the league. The most successful teams (those who have the highest titles/year ratio) are started with in the left corner. To calculate the Gini-coefficient the area between the Lorenz-curve and the 45°-line is calculated and divided by the area above that line. The 45°-line represents the case in which each team has the same frequency of league championships per year in the league. The larger the bulge, the more games are won by only a few teams. We constructed the necessary database and include it in our analysis.

3. *Data, used measures and results*

Data were gathered on the end rankings of the highest domestic football leagues of 11 European countries:⁶² Belgium (B): Jupiler league, Denmark (D): SAS Ligaen, England (E): Barclaycard Premiership, France (F): Ligue 1, Germany (GE): Bundesliga, Greece (GR): Alpha Ethniki, Italy (I): Serie A, Netherlands (N): Holland Casino Eredivisie, Portugal (P): Campeonato Nacional, Spain (S): Primera División and Sweden (SW): Allsvenskan. We look at the seasons beginning with the foundation of the Bundesliga in the season 1963-1964 and end with the season 2004-2005. So we have a dataset of 42 seasons per country.

highest league during 3 years. Five teams entered the top 3 in that period. Country B has 22 teams in the first league during the same 3 years and also had 5 teams that entered the top 3. Both have the same degree of competitive balance (both 5 teams) even though they have a different nr of teams in the first league. This is correct when the probability to enter the top 3 resembles the probability to enter the top league. When there are fewer teams in the first league, there is a higher probability to enter the top k but also less probability to enter this top league. We assume that this applies.

⁶⁰ We were not able to find or construct a better alternative that we could use for our comparison. The ratio between the actual number of teams entering the top k and an ideal number is presented by BUZZACCHI, SZYMANSKI and VALLETTI, cit., but we were not able to reconstruct this measure.

⁶¹ J. QUIRK, R. D. FORT, *Competitive Balance in Sports Leagues*, cit..

⁶² We use the name of season 2004-2005 for the highest league competition. www.uefa.com/FootballCentral/Directory/index.html (July, 2006).

We start with an overview of our chosen measures based on the previous chapter. Next we discuss our results structured into three subsections based on the chosen measures.

3.1. Our Measures

For the balance within seasons we start from the win percentages.⁶³ Theoretical research discusses the distribution of player talents and the latter can be represented by the number of wins. All else equal, the more talents a team possesses the more games will be won. So a measure that is based on win percentages seems justified. We interpret seasonal balance as the spread of these win percentages within the season so that the use of the standard deviation is the obvious choice. For the balance between seasons we need to measure dominance of teams over seasons. We include both the top 3 as well as the Lorenz curve to have a measure that focuses on the champion alone.

The National Measure of Seasonal Imbalance

To compare winnings over seasons and over countries an adaptation of the existing measures is appropriate because the number of teams differs. An example clarifies this. Assume that there is perfect certainty about the outcomes of the championship, which is of course the worst case scenario:⁶⁴ team 1 wins all of its games, team 2 always wins except against the first team, team 3 always wins except games against the first and second, ... The standard deviation of win percentages of such a competition with 18 teams is: 0,305148. Suppose this league decides to increase the number of teams in the next season to 20 teams. When the worst scenario remains the standard deviation becomes 0,303488. So by adding two teams it has decreased its uncertainty measure, and hence gives the impression that the within seasonal

⁶³ We first want to draw attention for the point schemes used by the leagues because this is relevant for European football leagues. In general, games in the American major league sports cannot end in a draw and a win is rewarded by 1 point, a loss by zero. In the nineties most European countries changed their reward for winning from two to three points while a draw receives one point and losing zero. In the sports literature it is custom to take up a draw as half a winning. This follows the old European scheme but a draw could also be included as one third of a winning. We compared the two possible point-schemes for all countries but the trends are quite robust. With the use of the 3-1-0 distinction we no longer get an average winning percentage of 0.5 and then the coefficient of variation (divide sd by the average) needs to be calculated. We therefore decided to include a tie as half a winning.

⁶⁴ See the discussion in our introduction about the basics of team sports: we need some unpredictability to keep the interest of fans and sponsors.

balance improved. But this is not correct since we still know in advance who will win and what the end ranking will be. The difference appears to be very small but when we compare countries like Sweden and Denmark who had for example in the season 91-92 10 teams with England having 22 teams, the standard deviation is respectively 0,3021 and 0,3191, a difference of 6 percent. Every country changed the number of teams during our chosen period and between countries there are also differences.

An overview can be found in Table 1.

Table 1: Number of teams in highest league for all countries for seasons 63-64 to 2004-2005

<i>season</i>	<i>B</i>	<i>D</i>	<i>E</i>	<i>F</i>	<i>GE</i>	<i>GR</i>	<i>I</i>	<i>N</i>	<i>P</i>	<i>S</i>	<i>SW</i>
63-64	16	12	22	18	16	16	18	16	14	16	12
64-65	16	12	22	18	16	16	18	16	14	16	12
65-66	16	12	22	20	18	16	18	16	14	16	12
66-67	16	12	22	20	18	16	18	18	14	16	12
67-68	16	12	22	20	18	18	16	18	14	16	12
68-69	16	12	22	18	18	18	16	18	14	16	12
69-70	16	12	22	18	18	18	16	18	14	16	12
70-71	16	12	22	20	18	18	16	18	14	16	12
71-72	16	12	22	20	18	18	16	18	16	18	12
72-73	16	12	22	20	18	18	16	18	16	18	14
73-74	16	12	22	20	18	18	16	18	16	18	14
74-75	20	16	22	20	18	18	16	18	16	18	14
75-76	19	16	22	20	18	16	16	18	16	18	14
76-77	18	16	22	20	18	18	16	18	16	18	14
77-78	18	16	22	20	18	18	16	18	16	18	14
78-79	18	16	22	20	18	18	16	18	16	18	14
79-80	18	16	22	20	18	18	16	18	16	18	14
80-81	18	16	22	20	18	18	16	18	16	18	14
81-82	18	16	22	20	18	18	16	18	16	18	12
82-83	18	16	22	20	18	18	16	18	16	18	12
83-84	18	16	22	20	18	16	16	18	16	18	12
84-85	18	16	22	20	18	16	16	18	16	18	12
85-86	18	14	22	20	18	16	16	18	16	18	12
86-87	18	14	22	20	18	16	16	18	16	18	12
87-88	18	14	21	20	18	16	16	18	20	20	12
88-89	18	14	20	20	18	16	18	18	20	20	12
89-90	18	14	20	20	18	18	18	18	18	20	12
90-91	18	10	20	20	18	18	18	18	20	20	10
91-92	18	10	22	20	18	18	18	18	18	20	10
92-93	18	10	22	20	18	18	18	18	18	20	14
93-94	18	10	22	20	18	18	18	18	18	20	14
94-95	18	10	22	20	18	18	18	18	18	20	14
95-96	18	12	20	20	18	18	18	18	18	22	14

season	B	D	E	F	GE	GR	I	N	P	S	SW
96-97	18	12	20	20	18	18	18	18	18	22	14
97-98	18	12	20	18	18	18	18	18	18	20	14
98-99	18	12	20	18	18	18	18	18	18	20	14
99-00	18	12	20	18	18	18	18	18	18	20	14
00-01	18	12	20	18	18	16	18	18	18	20	14
2001-2002	18	12	20	18	18	14	18	18	18	20	14
2002-2003	17	12	20	20	18	16	18	18	18	20	14
2003-2004	18	12	20	20	18	16	18	18	18	20	14
2004-2005	18	12	20	20	18	16	20	18	18	20	14

For an international comparison, using the standard deviation alone biases the results as we have shown in our example. Using the standard deviation ratio is one possibility. However, as we have discussed above, we do not believe that this is suitable. So we develop a new measure.

We propose the National Measure of Seasonal Imbalance (NAMSI) that includes both the minimum and maximum standard deviation. The minimum standard deviation is when all teams have equal winning percentages of 0,5. This is a league in perfect balance: all have an equal number of points at the end of the season. The maximum standard deviation is reached when perfect imbalance occurs and the first team wins all its matches, the second all except against the first and so on.⁶⁵

NAMSI = actual range sd /maximal range sd

$$\begin{aligned}
 \frac{sd_s - sd_{\min}}{sd_{\max} - sd_{\min}} &= \frac{\sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (w_i - 0,5)^2}{n}}}{\sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (w_{i_{\max}} - 0,5)^2}{n}}} = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (w_i - 0,5)^2}{\sum_{i=1}^n (w_{i_{\max}} - 0,5)^2}} \quad (8)
 \end{aligned}$$

⁶⁵ The calculation of this maximal sd is only applicable for team sports that play each other an equal number of games.

⁶⁶ Averagewin is by definition 0,5. Including the minimal standard deviation results in the same measure as excluding since it is by definition zero. The symbols represent the following: i = team; n = total nr of teams; w_i = win percentage of team i ; $w_{i_{\max}}$ = win percentage of a team when there is complete predictability: When $n=3$: team 1 wins all of its games so has a win percentage of 1 (4 out of 4), team 2 wins only against team 3 so win percentage of 0,5 (2 out of 4) and team 3 has a win percentage of 0. For all possible n this is calculated. An overview is available upon request.

When all teams win half of their games or all games end in a tie there is perfect balance. The standard deviation of the season equals zero since the win percentages of all teams are 0,5. Hence the NAMSI will equal zero. If the worst case scenario is present the seasonal standard deviation equals the maximal standard deviation and the NAMSI equals 1. So the NAMSI ranges between 0 and 1. When comparing two seasons or two countries a higher NAMSI indicates a higher seasonal imbalance.

Besides seasonal imbalance we also need a dynamic imbalance measure. The standard deviation is a static measure since it only looks at one season independently of other seasons. In Europe there can be a close fight for the championship's title in one season but over seasons it are often the same teams that compete for the first places. We discussed the example of the Belgian teams RSC Anderlecht and Club Brugge in the previous chapter. To measure the latter, the standard deviation measure⁶⁷ is inefficient as the example in Table 2 shows.

Table 2: Win percentages of two hypothetical leagues

League1:

	Season1	Season2	Season3	Season4	Season5
Team1	1	1	1	1	1
Team2	0.75	0.75	0.75	0.75	0.75
Team3	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5
Team4	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25
Team5	0	0	0	0	0

League2:

	Season1	Season2	Season3	Season4	Season5
TeamA	1	0.75	0.5	0.25	0
TeamB	0.75	0.5	0.25	0	1
TeamC	0.5	0.25	0	1	0.75
TeamD	0.25	0	1	0.75	0.5
TeamE	0	1	0.75	0.5	0.25

In both leagues the standard deviation of every season equals 0,354. So according to this measure, both leagues are equally balanced. In the first league however it is obvious that team 1 dominates the competition. They

⁶⁷ This obviously applies to the NAMSI as well.

win every game every season. In the second league team A dominates the competition in season 1 but in the next seasons it does not do so anymore. The final ranking in the second league is different every season while in the first there is no variability. Hence to include dominance of teams we need another measure.⁶⁸

Number of teams entering the top 3 in 5 consecutive years

For the dynamic measure we look at the number of teams that end up in the top K ranking. The choice of K and the number of years is arbitrary. We choose the top 3 because in most European countries it are two or three teams that are commonly considered to be dominant. Taking up more teams underrates the dominance since the top 4 and 5 often change.

We divide our dataset in periods of 5 years to be able to discuss evolutions. We expect spectators to have this timeframe in mind when they consider dominance of teams. More research is necessary to validate this assumption. We present the number of teams with a rolling or moving average.⁶⁹ The number of teams ranges between 3 and 15. The minimum is reached when the competition is dominated by 3 teams and so the same three teams end up in the three highest places.⁷⁰ When 3 different teams enter the top 3 every season we find the maximum of 15.⁷¹

Lorenz curves and Gini coefficients

Besides this dominance of top 3 teams we also want a measure to focus on the champion. We expect that the top 3 teams can be dominated by the same teams but that it is possible that the champion frequently changes. The example of Anderlecht and Club Brugge clarifies this. Anderlecht is expected to enter the top 3 every year but winning the championship is not certain. Of the 42 seasons they ended 35 times in the top 3 and won 18 times. We believe that this is also an important factor when dominance of teams is

⁶⁸ This is also why the CBR was constructed: the first league has a CBR of zero since the $SD_{wt,i}$ equals zero for all five teams. In the second league every team has a $SD_{wt,i}$ of 0,354, the average is hence also 0,354 and a CBR of 1 is reached.

⁶⁹ When we use consecutive periods, depending on the start season we get different significant trends. When we use a moving average, our results are quite robust independent of the chosen timeframe.

⁷⁰ In Portugal for example in the seasons 1992-1993 until 1996-1998 only FC Porto, Sporting CP and SL Benfica reached the top3.

⁷¹ No country reached this maximum. Eleven teams is the highest in our database. In the seasons 90-91 until 94-95 the following 11 English teams reached a place in the top3: Arsenal, Aston Villa, Blackburn Rovers, Crystal Palace, Leeds United, Liverpool, Manchester United, Newcastle United, Norwich City, Nottingham Forest and Sheffield Wednesday.

considered and should consequently be looked at as well.

We include the Lorenz curves for the championship title distribution and the subsequent Gini-coefficients over the entire period. This measure is originally developed for income inequality but can be used in this context as Quirk & Fort⁷² demonstrated. For European football leagues the calculation is not straightforward. The promotion and relegation schemes shift many teams over the total period between the two highest leagues of a country. Adaptations to the number of teams within countries as well as different numbers between countries obstruct calculations too. Name changes, mergers and disbandment make it even more challenging. Szymanski and Kuypers⁷³ used a simplified version in their book to circumvent these problems but our contribution lies in a more realistic calculation.

All teams that appeared in the highest leagues over the total period were researched. If they were present for more than ten years, they were taken up in our calculations. This assumption is plausible since an overview of all champions in our countries showed that 12 years was the lowest number of years a champion was in contest. Very few spectators will account for the possibility that a team that ascends infrequently to the highest league could win the championship in those years. Hence dismissing these teams is acceptable.

The number of titles a team won is weighted by the number of years the team was present in the highest league.⁷⁴ We believe this is informative since competitions with a team that won 10 titles over 40 years can be considered to be different from one that won 10 over 20 years.

We use the Brown formula⁷⁵ to calculate the Gini-coefficient:

$$G = 1 - \sum_{i=0}^{k-1} (Y_{i+1} + Y_i)(X_{i+1} - X_i) \quad (9)$$

⁷² J. QUIRK, R. D. FORT, *Competitive Balance in Sports Leagues*, cit..

⁷³ S. SZYMANSKI, T. KUYPERS, *Winners and losers, the business strategy of football*, Harmondsworth UK, Viking Press, 1999, 408.

⁷⁴ J. QUIRK, R. D. FORT, *Competitive Balance in Sports Leagues*, cit..

⁷⁵ M. BROWN, *Using Gini-Style Indices to Evaluate the Spatial Patterns of Health Practitioners, Theoretical considerations and an application based on Alberta data*, *Soc. Science and Med.*, vol. 38, n. 9, 1994, 1243-1256. With Y_i = cumulated proportion of the champions titles won weighted with the number of years in the first league; X_i = cumulated proportion of the number of teams; k = number of teams.

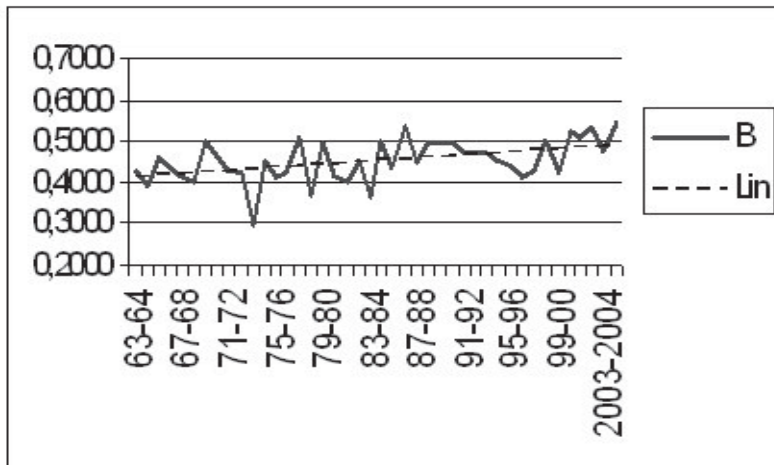
3.2. Results

We discuss the results from our calculations separately for each measure.

The National Measure of Seasonal Imbalance

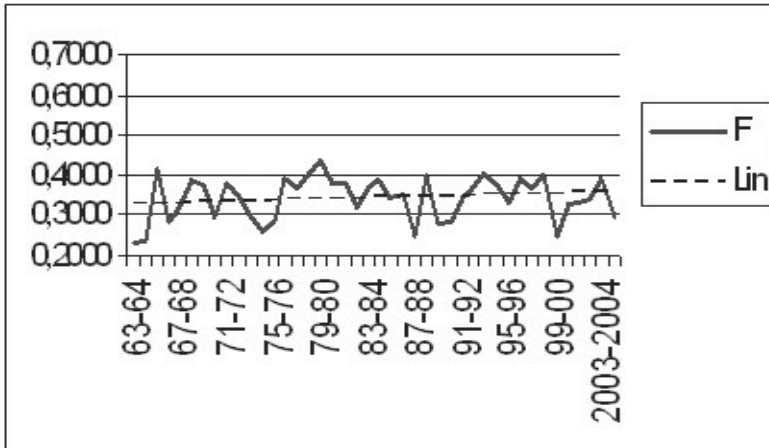
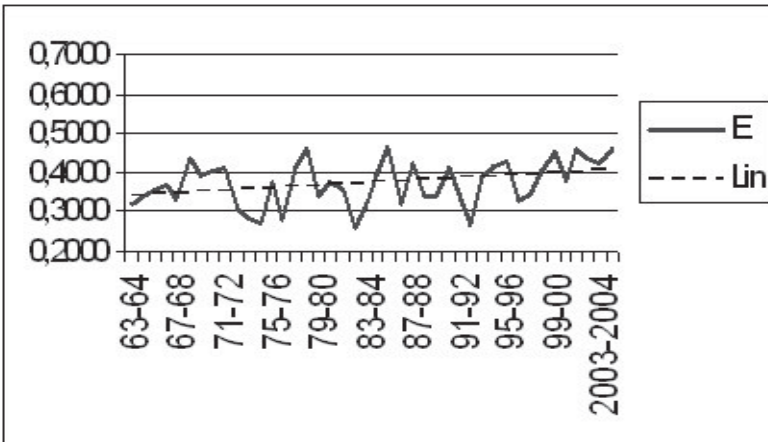
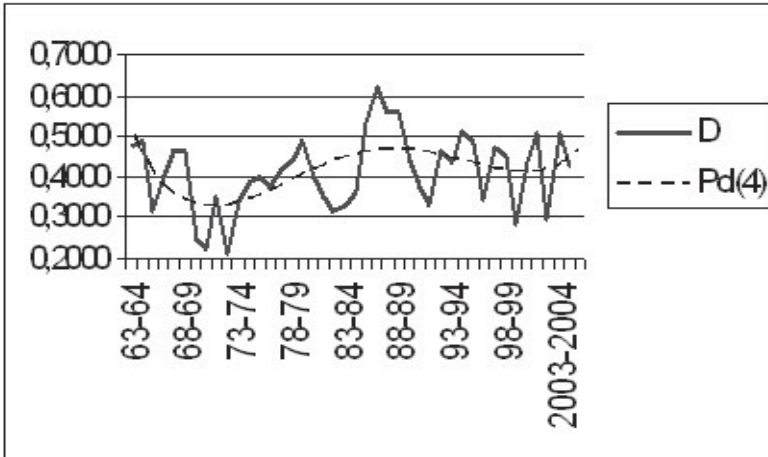
The calculated NAMSIS can be found in Figure 1.⁷⁶ Separate graphs are presented for individual evolution combined with a significant trend line.⁷⁷

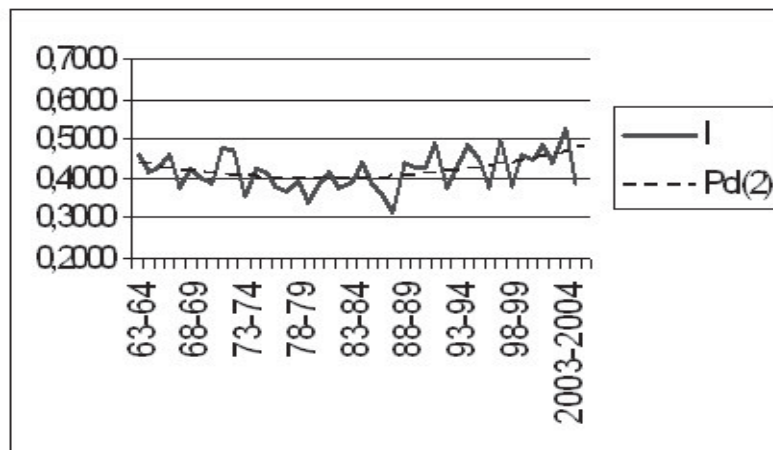
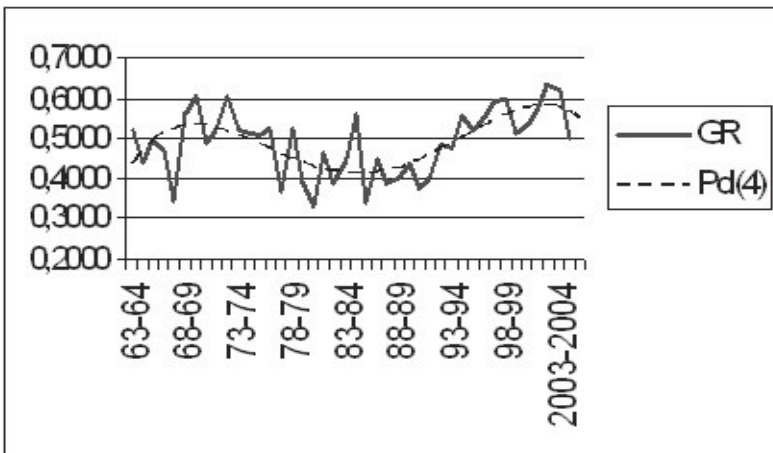
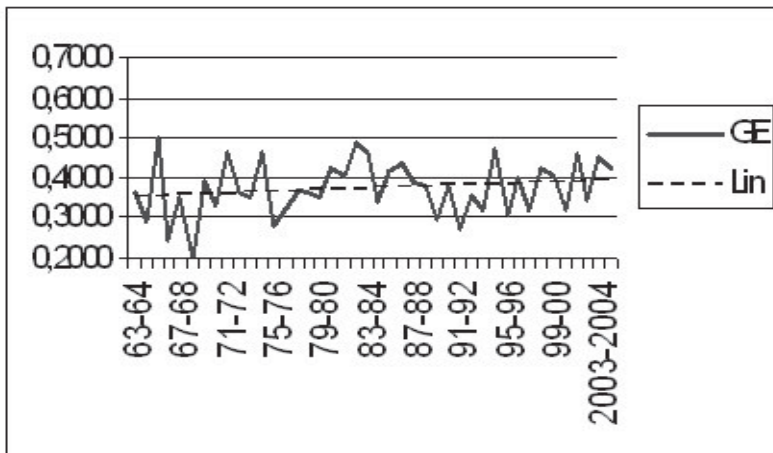
Figure 1: NAMSIS with trend for all countries individually for seasons 63-64 to 04-05

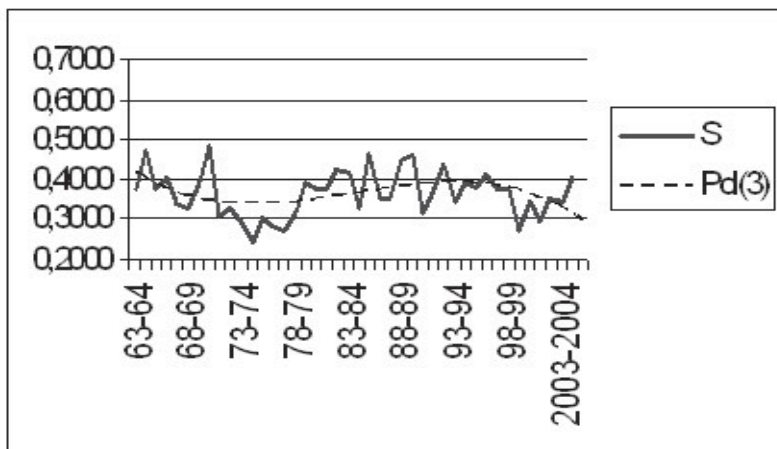
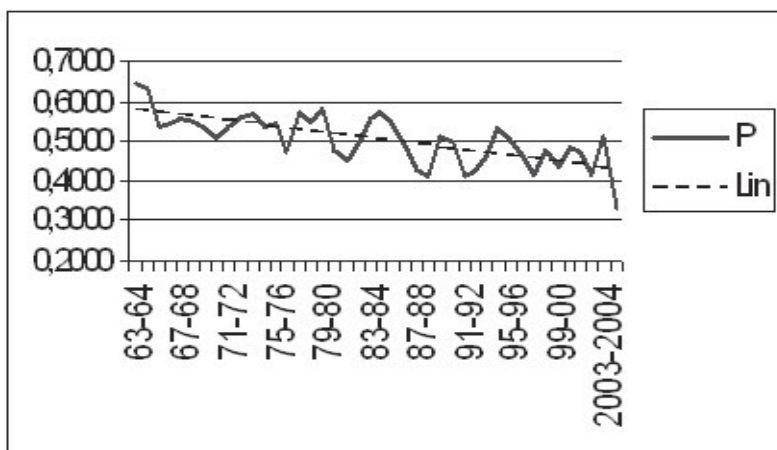
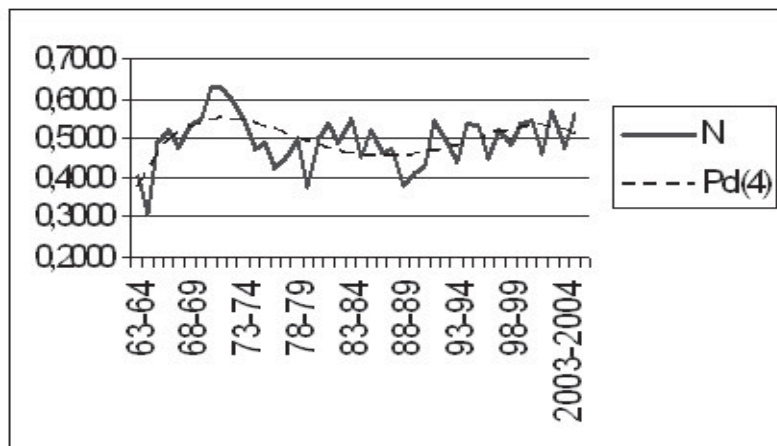


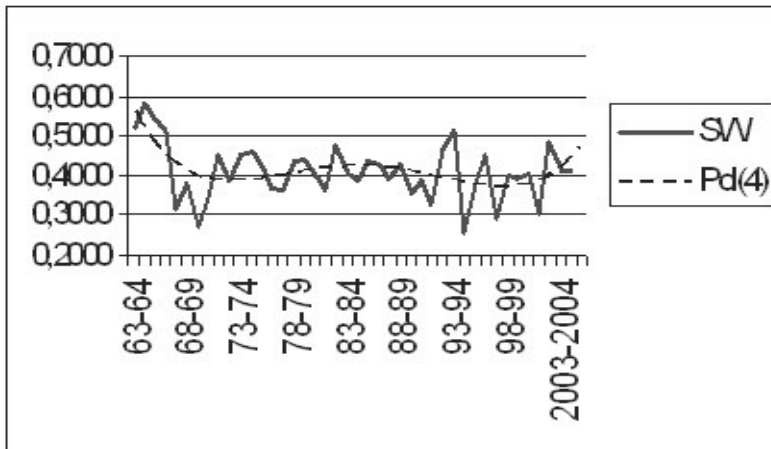
⁷⁶ Sweden changed the structure of the highest league football at the start of the season 81-82 till the season 90-91. After the regular seasonal play the final rankings were used to play the Slutspil. This Slutspil consisted of the first eight teams which had to play a Quarter-finale, a Semi-final and a Final to determine the national champion. For the calculation of the NAMSIS we use the final tables of the regular Allsvenskan and hence do not include these games. For the top 3 however the outcomes of these finals are used. In the seasons 90-91 and 91-92 the Slutspil was replaced by the Meidsterskapserien where the top 8 teams had to play each other and points were awarded. The points earned in the first part (the regular seasonal play) were divided by 2 and added to the points earned in the second part of the Championship. We do not include these Meidsterskapserien in our calculations. From the season 92-93 on, the structure again resembled the other European countries.

⁷⁷ We tested via OLS estimation which of the following regressions had significant p-values at level 5%: $\text{namsi} = \alpha + \beta t + \mu$; $\text{namsi} = \alpha + \beta t + \gamma t^2 + \mu$; $\text{namsi} = \alpha + \beta t + \gamma t^2 + \delta t^3 + \mu$; $\text{namsi} = \alpha + \beta t + \gamma t^2 + \delta t^3 + \rho t^4 + \mu$. with $t = 1$ to 42.









Germany and France show no significant trend over the entire period. So in these countries over the entire period the playing differences of the teams in the highest leagues did not change. It is often said in the media that the highly equal distribution of French broadcast rights has equalled the national domestic competition making them weaker to play on European level. Our results do not suggest that the spread of win percentages changed over the entire period.

Portugal is the only country that has a significant negative linear trend which states a increasing balance. Belgium and England display a very moderate linear rise in imbalance. So within one season the deviation of winning percentages between teams has increased a little over the total period. For Belgium we found a significant coefficient of 0.0019, while in England it is 0.0016. So even though they are significant at the 5% level, the change is extremely small.

Denmark, Greece, Italy, the Netherlands, Spain and Sweden all have a trend best approximated by a polynomial. The trend of Spain is best presented by a polynomial of the third degree, Italy of the second and the others show a statistically significant trend of the fourth degree.⁷⁸ Greece and the Netherlands are comparable. Both experienced an increase with a

⁷⁸ Mostly in empirical research, the trend is limited for interpretation to a linear trend line but because we present a first empirical investigation and interpretation is not our main interest we look at significant polynomials as well. We would like to cooperate with sports fans/ researchers in all of these countries to verify whether important facts occurred that could explain these evolutions. Unfortunately we are not informed enough of the histories of all these leagues at this moment.

peak at the end of the sixties-early seventies.⁷⁹ A decrease sets in as far as the mid eighties. Contrary to Greece, the Netherlands do not reach the low level from the beginning of the period. The imbalance then increases again which subsides in the last seasons to what appears the beginning of a new decrease. The other three countries show an opposite evolution also comparable to one another but less distinct in Spain and Sweden contrary to Denmark. A decrease sets in till the early seventies; deviation of winning percentages augments after this, with highs in the late eighties. All three countries almost reach their levels of the early sixties. Whether Sweden and Denmark will continue their new increase started at the beginning of the new century needs to be awaited. Italy shows a small narrowing of the spread of winning percentages in the eighties but it increases again to reach a slightly higher deviation at the latest seasons.

We use this data to verify whether distinct groups exist. Clustering analysis is an exploratory data analysis tool which divides cases⁸⁰ into groups without providing an explanation. It looks for structures in the data with two objects belonging to one group if their degree of association is maximal and minimal if they present different groups. It gives a warning that when groupings exist, unified policy decisions need to be evaluated considering these classes.

The distances between countries are calculated by the Squared Euclidean distance.⁸¹ Independent of the chosen linkage method⁸² we find the same two groups. Since we have only eleven countries and so the number of cases is limited the use of hierarchical clustering is justified. The dendrogram helps us to visually distinguish clusters. The inter-cluster distance is measured horizontally. Those distances should be small enough to have close countries. The dendrogram is presented in Chart 1.

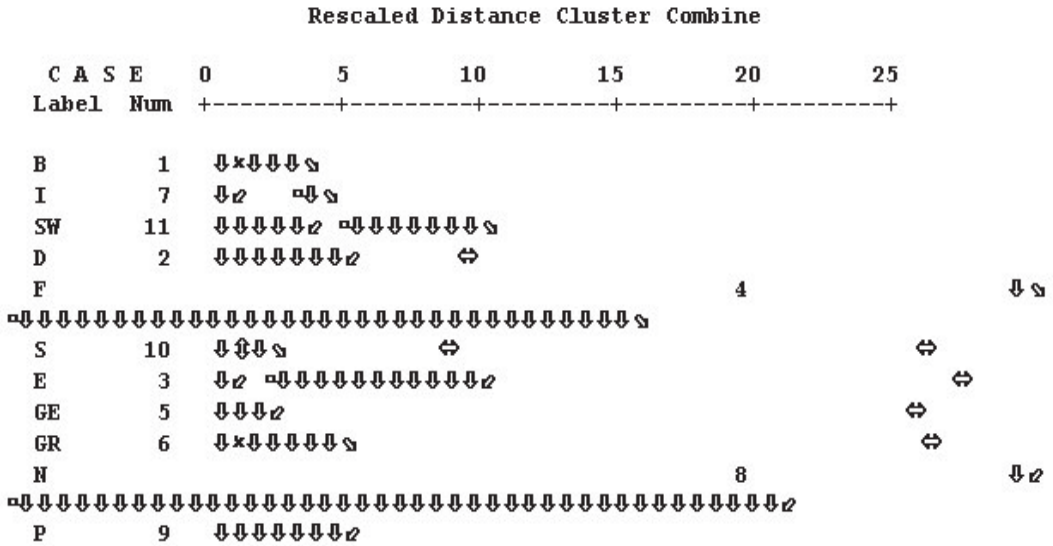
⁷⁹ The peak in the seasonal imbalance could be contributed to the fact that Ajax was superior; they won the Champions Cup three times in the early seventies.

⁸⁰ Countries in our case.

⁸¹ This calculates the shortest distance between two points by the following formula: $\sum_{s=1}^S (x_s - y_s)^2$ with x and y the calculations of the measure for each country. Other measures show the same results.

⁸² There are several possible linkage methods to determine which clusters need to be formed. Ward's method is discussed in JR. J. H. WARD, *Hierarchical Groupings to Optimize an Objective Function*, *J. of the Am. Stat. Ass.*, vol. 58, n. 301, 1963, 236-244. It ensures that we have the highest possible homogeneity within groups because it minimizes the sum of squares of any two hypothetical clusters. So the cluster that increases the sum of squared distances the least is added. This method seems the most appropriate one for our data but the other methods show the same two resulting groups.

Chart 1: Dendrogram NAMSIS All countries Wards method



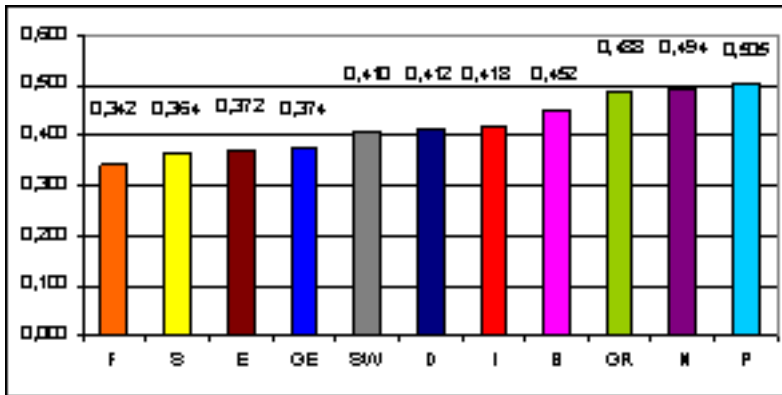
Two groups can be classified.⁸³

- Group 1: Belgium, Denmark, France, England, Italy, Germany, Spain and Sweden
- Group 2: Greece, the Netherlands and Portugal.

What Figure 1 and the discussion of the trends already predicted is validated by the clustering: the 11 chosen European football countries are too distinct to form one close group. To determine a ranking of the countries based on the NAMSIS we calculate the averages over the total period. Figure 2 shows that the averages approximate the groupings from the clustering. Belgium is somewhat in the middle of the two groups. France has the lowest average NAMSIS closely followed by the other countries of the same group. Group 2 is the least balanced with Portugal as the tail-ender. Complete imbalance is presented by 1 and all countries lie between 0,34 and 0,51 so on average they can not be evaluated as imbalanced.

⁸³ The number of groups chosen is determined by interpretability. Since all linkage methods show the same two groups the result is robust. Within the first group the distinction between two groups is different for different linkage methods so we do not include this result.

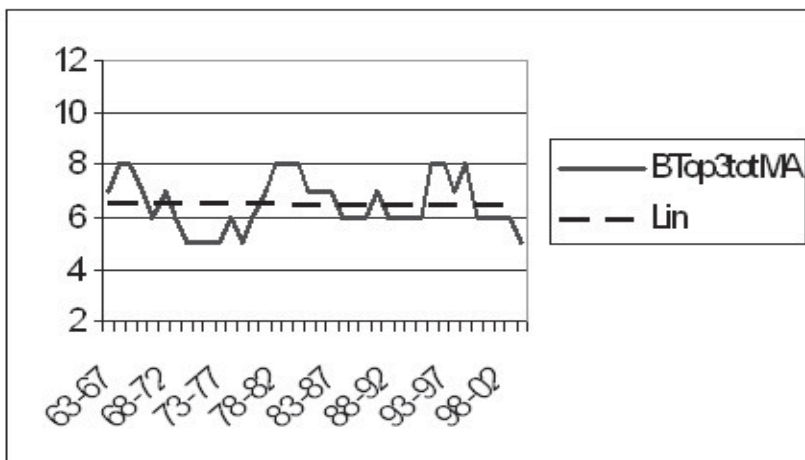
Figure 2: Ranking of Average NAMSI for all countries for seasons 63-64 to 2004-2005 from most balanced to most unbalanced

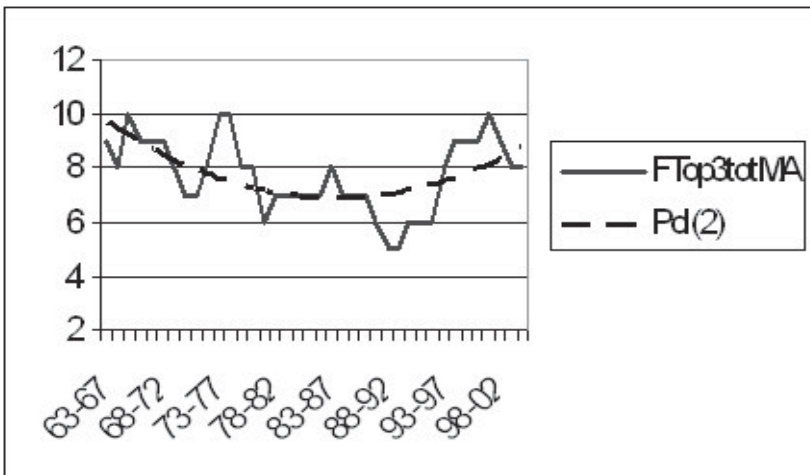
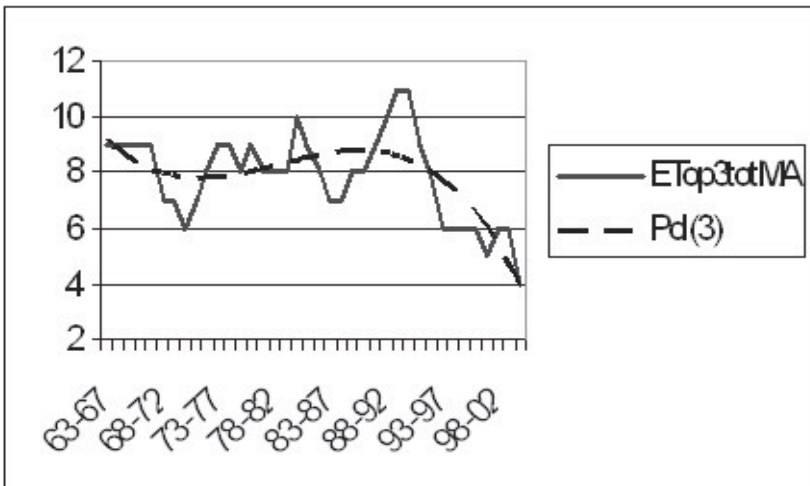
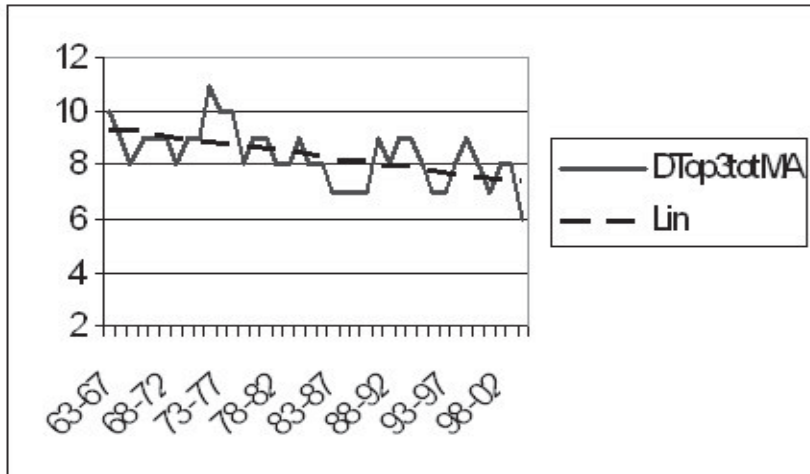


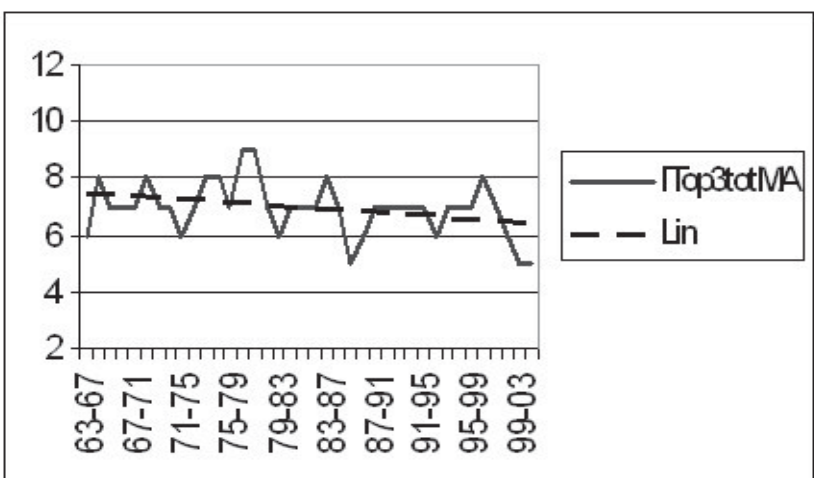
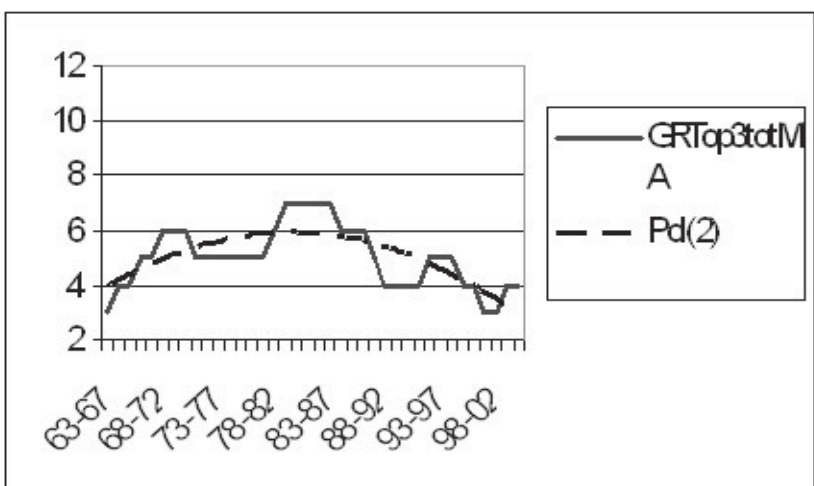
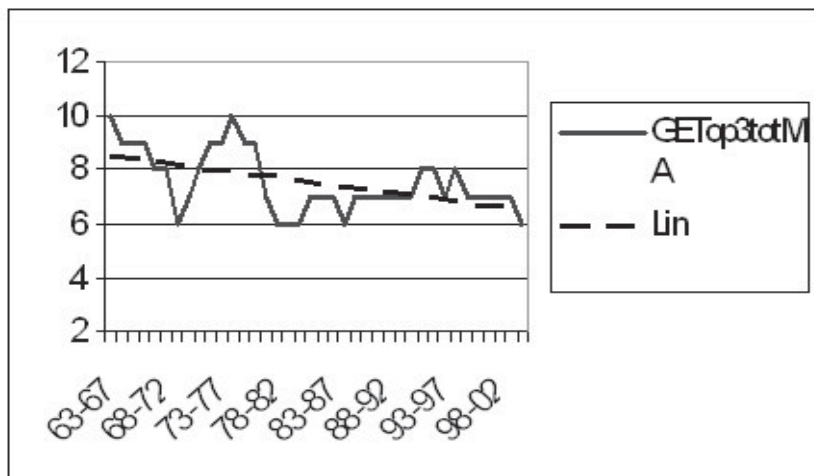
Number of teams entering the top 3 in 5 years

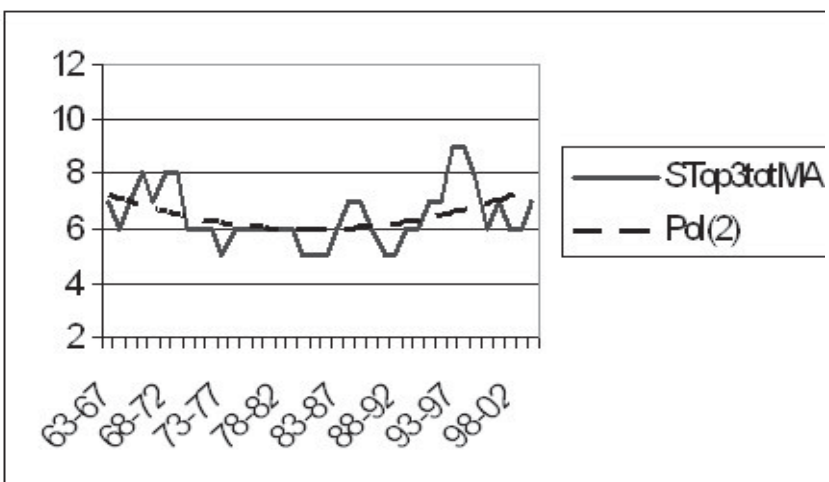
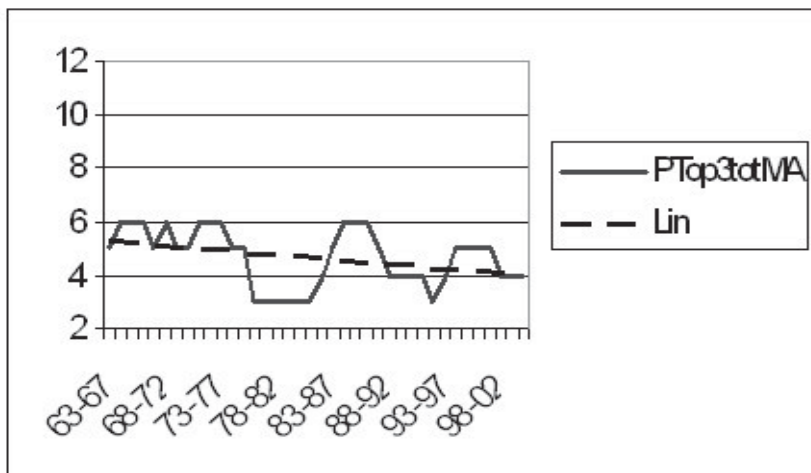
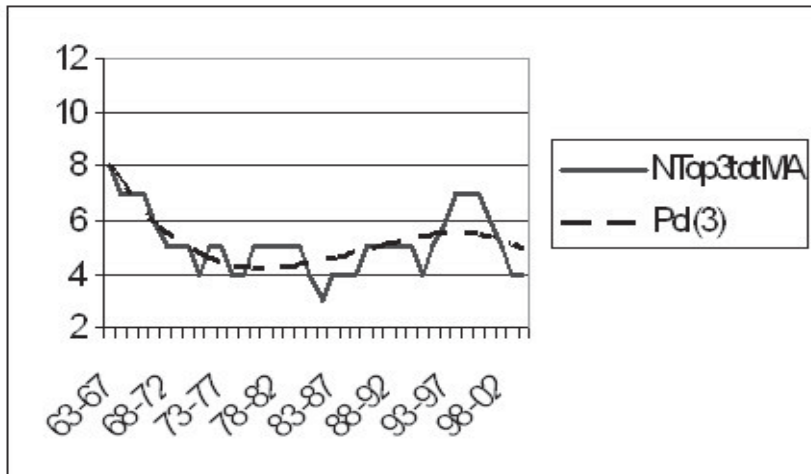
The results for the number of teams that entered the top 3 over 5 years are presented in Figure 3. We use the presentation of a moving average.

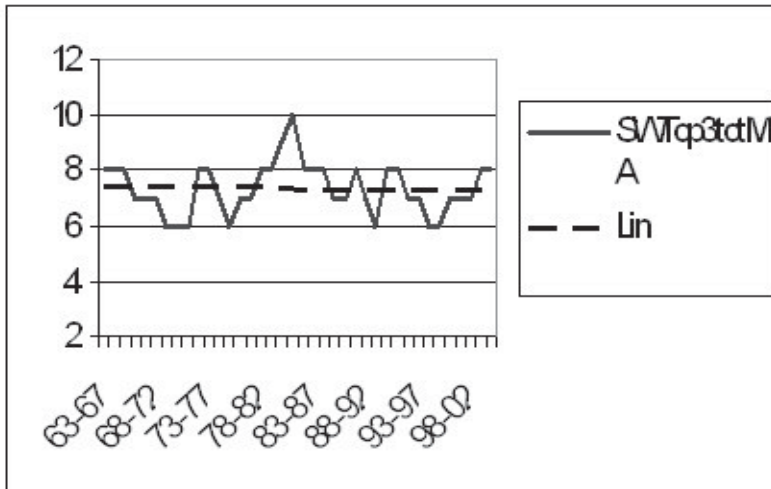
Figure 3: Top 3 with trend for all countries individually for seasons 63-64 to 04-05











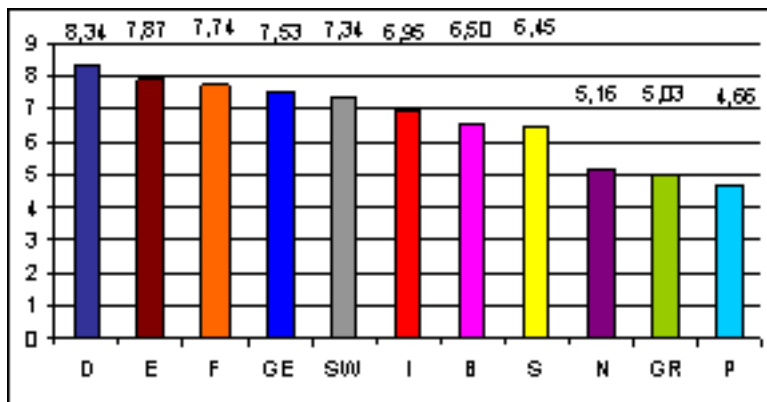
The evolution in Belgium, Denmark, Germany, Italy and Portugal is best approximated with a linear trend. Belgium and Sweden have no statistical significant trends so over the total period the number of teams that dominate the top 3 has not changed. Sweden does show a peak in the beginning of the eighties. This is possibly an indication that the Slutspil increased the number of teams in the top 3 and hence increased championship uncertainty. Denmark, Germany, Italy and Portugal all show a decrease in number of teams which indicates a worsening in dominance. The size of the decrease is very limited for all, we find a time coefficient of -0.028 for Italy, -0.036 for Portugal and -0.053 for both Denmark and Germany.

England shows a rather erratic evolution best approximated by a polynomial of the third degree. A low is present in the mid seventies and since the beginning of the nineties the number of teams has decreased quite substantially. Perhaps England has been very influenced by the changing structures of the Champion league such that the top teams remained on top. The Netherlands also follow a polynomial trend of the third degree. They show a substantial decrease till the mid of the eighties. Possibly Ajax is here the cause as well. Later they have extra teams entering the top 3 but do not reach the high of the early sixties. Since the late nineties a new decrease is present. The latest relative successes of the Dutch teams in the Champions league may cause this new decline in balance.

France, Greece and Spain have a quadratic trend. The number of teams decreased in the French competition until the early nineties, since

A general ranking based on the averages is given in Figure 4. It is obvious that the Netherlands, Greece and Portugal show the highest dominance of teams. They are close to the perfect dominance result of three teams. They are followed by Italy, Spain and Belgium. When imbalance in Italian and Spanish football is discussed, our data shows that they do differ from the other three big 5 countries when the dynamic imbalance of a few teams is considered. Denmark is the most balanced one with on average around 8 teams ending in the top 3 over 5 years. With a maximum of 15 and a minimum of 3 it is obvious that dominance of teams can be possible justified subject of concern.

Figure 4: Ranking of Average Number of teams entering Top 3 over 5 years for all countries for seasons 63-64 to 04-05 from most balanced to most unbalanced



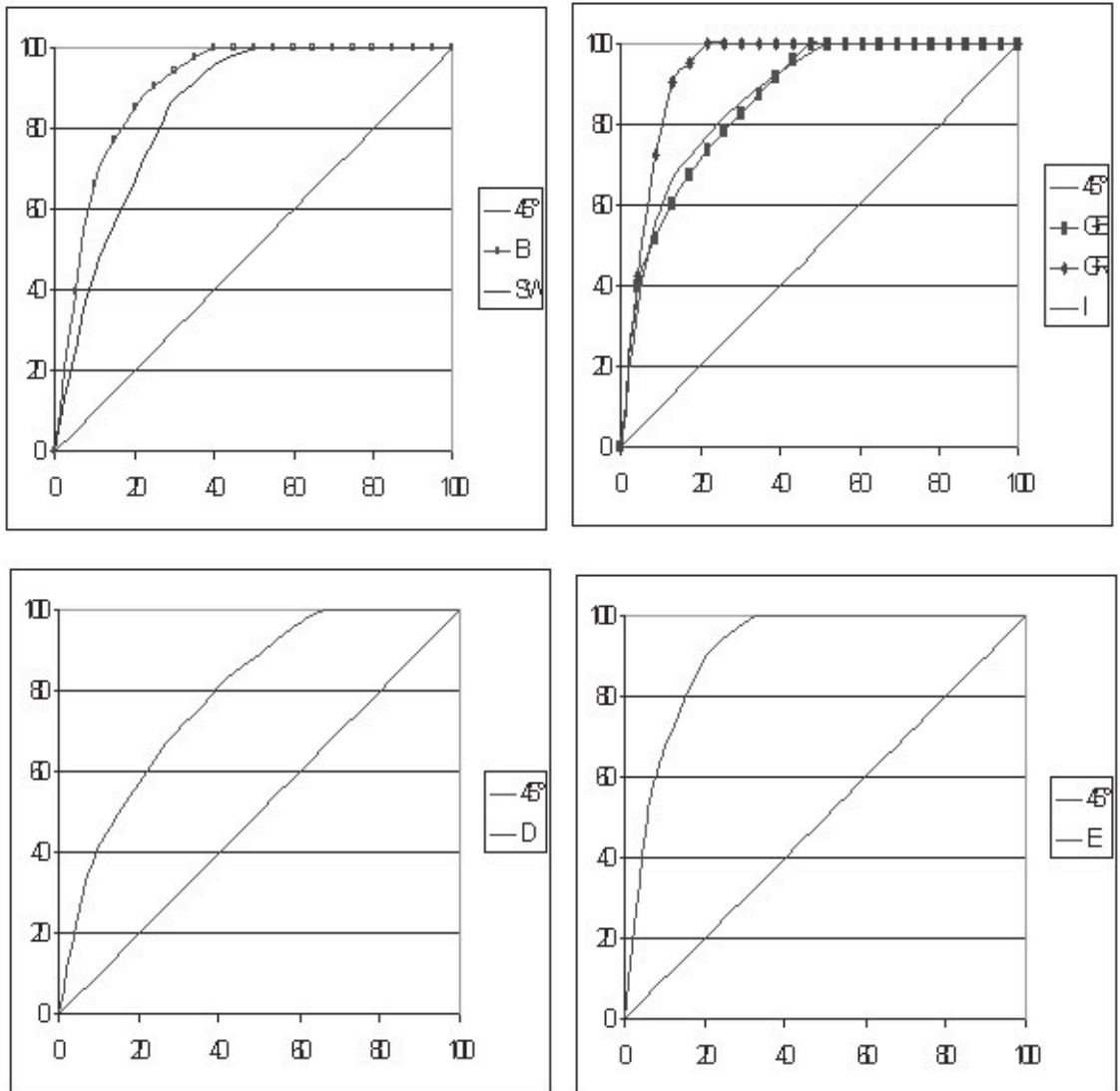
Lorenz curves and Gini coefficients

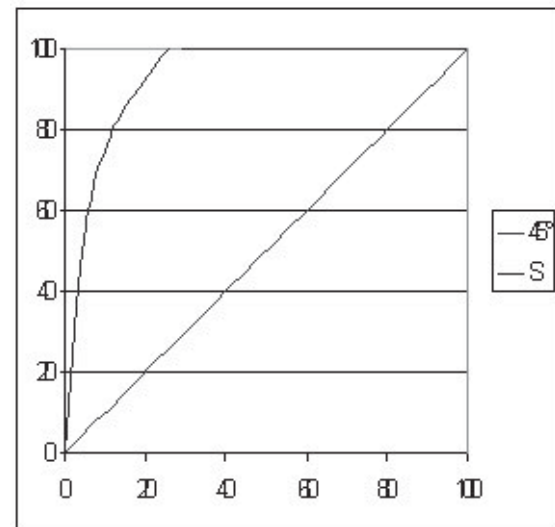
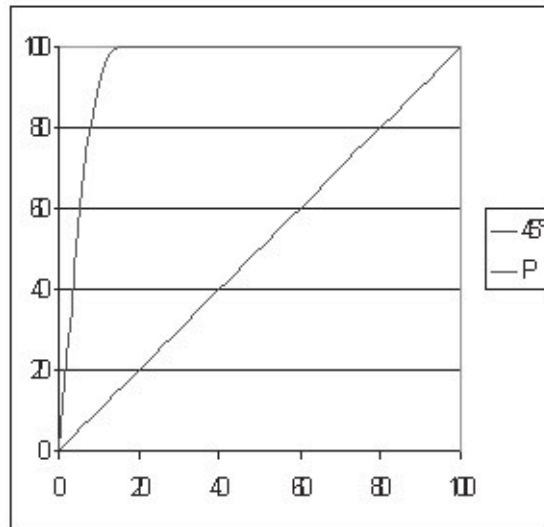
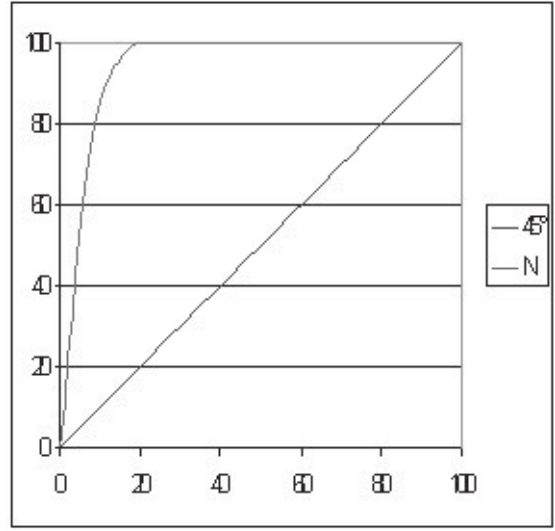
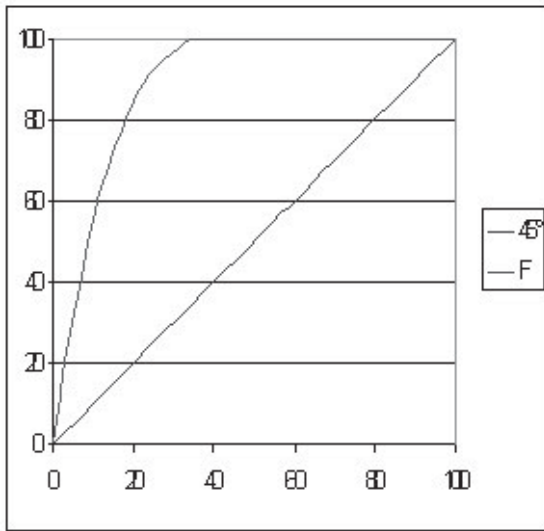
To draft the Lorenz curves many adaptations are necessary which make it very complex.⁸⁵ The Lorenz curves are presented in Figure 5. Because of the

⁸⁵ An overview of the adaptations can be delivered upon request. One example is when two teams merged and both were present in the highest league in at least one season we regard the team that was present in the season preceding the merger as the new formed team. The other team is regarded as a separate team that dissolved. The Dutch teams Elinkwijk and DOS formed FC Amsterdam in the season of 70-71. Both were in the highest league in seasons 65-66 and 66-67. Elinkwijk did not re-enter the highest league. DOS was present in 69-70 and was the reason FC Amsterdam could play in the highest league in 70-71, hence the years DOS was in the highest league are included in the total number of years of FC Amsterdam, as if DOS always was FC Amsterdam. Elinkwijk remains a separate team. The explanation of the changes is more complicated than the actual adaptations so we will not go into it any further.

different number of teams we have not yet found a way to present them all in the same graph. Germany, Greece and Italy had 23 teams in the highest league for more than 10 years and are combined. Belgium and Sweden had 20 teams each. The other countries are presented separately: Denmark with 24 teams, England 34, France 29, the Netherlands 26, Portugal 25, and Spain 27.

Figure 5: Lorenz curves for championship winners of all countries for seasons 63-64 to 2004-2005





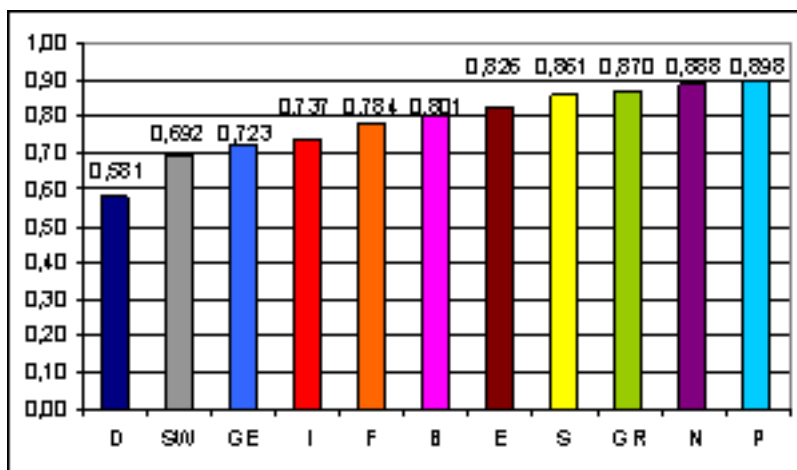
Belgium is more concentrated than Sweden. Only 8 teams were champion over the entire period in Belgium, while in Sweden there were 10 teams. Anderlecht won 18 times, Club Brugge 12, Standard 5 and the others only once or twice. In Sweden Malmö won 13 times, IFK Göteborg 9 times, three teams won 4 or 5 times and the rest once or twice. Greece is the least

balanced compared to Italy and Germany, Italy is the second in ranking. Greece only had 5 different champions with Olympiakos winning 18 titles, Panathinaikos 13 titles and Athinae won 8. Italy had 12 champions with 16 titles for Juventus, 9 for Milan and 5 for Internazionale. The others won once or twice. Twelve German champions are found with Bayern München as top champion of 18 titles. The others won all less than 6 times.

Denmark has the most different champions: 16. Brøndby won 10 titles while all others 4 or less. There are 11 English championship winners with 13 titles for Liverpool, 10 for Manchester and 6 for Arsenal. All others won 3 or less championships. The French have 10 champions with no distinct dominating teams: 9 for St-Etienne, 8 for Nantes, 7 for Marseille, 5 for Monaco and the others have 5 or fewer titles. The Netherlands are clearly dominated with only 5 different teams that won the championship: Ajax won 19 times, PSV 14, Feyenoord 7 and the others only once. Portugal is even more concentrated with only four different champions. SL Benfica has 19 titles, FC Porto has 15, Sporting CP 7 and Boavista FC won only once. Finally there are 7 Spanish winners with Real Madrid as absolute dominant team: they won 20 titles, the most of all teams in our research. FC Barcelona won 9 times and the others 5 or less.

We calculate the Gini-coefficients to be able to rank all the countries. Because the number of teams differs, this representation is biased but it shows the same ranking that could be expected from the discussion of the

Figure 6: Gini coefficients of all countries over total period for seasons 63-64 to 04-05 ranging from most balanced to most unbalanced



championship titles. Figure 6 shows that Denmark is the most balanced one, followed by Sweden. Greece, the Netherlands and Portugal are the most dominated countries. Belgium is in the middle. Of the big 5 Germany is the least concentrated, followed closely by Italy. France is third. England and Spain have more dominant champions than the other big 5 countries.

Even within the same group of competitive imbalance, championship dominance, a good definition of the subject is essential. Considering the big 5 a different picture appears when looking at the champions alone versus the use of the number of teams entering the top 3. England shows a lower balance when champions are considered. So it is often the same team that wins but the numbers two and three change more frequently. In Italy it is rather the opposite: the same teams enter the top 3 but it is less certain who will win. The calculation over a shorter period can be an amelioration of our research to evaluate important changes over time considering the champions. The two groups found by the other two measures are present here. Portugal, Greece and the Netherlands are still most imbalanced but now less distinctive.

4. *Conclusions and future research*

Different interpretations of the concept exist and therefore it is important to define what is understood by the concept. We give attention to three possible interpretations of the concept: dispersion of winning percentages, dominance of top 3 teams and dominance of champions. We compare the European domestic football leagues for all three interpretations. Because the number of teams differs between countries and over time, an international comparison of competitive balance needs an adaptation of measures. For a comparison within seasons we compare the actual standard deviation range to the maximal one. This makes sure that we have a measure ranging between 0 and 1 and, more importantly, it compares the actual spread of win percentages to the one that occurs when there is perfect imbalance. The latter is the worst case scenario by definition of team sports. So we prevent the use of an ideal spread.⁸⁶ Between seasons we use the number of teams that enter the top 3 over 5 years together with a discussion of the champions over the total time period.

The countries differ not only between each other but depending on the chosen kind of competitive balance, different evolutions are also noted

⁸⁶ The concept of 'ideal' remains up for discussion and is probably not a good substitute for an 'optimal' distribution so that, as discussed before, the results can not be interpreted as well as they should.

within the European countries. In table 3 we present an overview of the trends. Be aware that the second column discusses dominance and so when the number of teams in the top 3 increases, the dominance decreases.

Table 3: Overview of the trends in seasonal and dynamic imbalance measured by the NAMSI and number of teams entering the top 3 in 5 years for the seasons 1963-1964 to 2004-2005

	Trend NAMSI 63-04	Trend Dominance 63-04 nr teams in top3
Belgium	small rise (linear)	status quo
Denmark	down till seventies, up till eighties, down till begin new century (poly trend 4d)	Small increase (lin)
England	small rise (lin)	End eighties a small peak, since mid nineties increase (3d)
France	status quo	Increase till begin nineties and then decrease (2d)
Germany	status quo	Small increase (lin)
Greece	up till seventies, down till eighties , up till begin new century (4d)	low in early eighties (2d)
Italy	decrease till eighties, then increase (2d)	Small decrease (lin)
Netherlands	up till seventies, <i>down till eighties</i> , <i>up till begin new century</i> (4d)	<i>Increase till begin eighties</i> , <i>decrease untill end nineties and</i> <i>then increase again</i> (3d)
Portugal	<i>Decline (lin)</i>	<i>Increase (lin)</i>
Spain	down till seventies, up till eighties and then back up (3d)	More dominance in mid eighties (2d)
Sweden	down till seventies, up till eighties, down till begin new century (4d)	status quo

The table shows that it is essential to clearly define which kind of balance is referred to because the measures show different evolutions and interventions can be expected to influence them distinctly. Portugal shows even opposing evolutions for the two measures, indicated by italic. Within seasons Portugal has known a better spread but between seasons the dominance of the top 3 has increased so that we can conclude that the three top teams: Benfica, Porto and Sporting are difficult opponents to beat but

that between the other teams a more equal distribution of talent is present. The Netherlands also show an opposing evolution after the success on European level in the seventies: within seasons the spread decreased but the top teams became more dominant. From the early eighties more teams reached the top 3 but the lower ranked teams had more difficulties to face the better teams. Greece is the only country that has an equal evolution for both measures for a part of the dataset, indicated in the table in bold. It had the closest competition within seasons in the seventies and eighties with also a higher number of teams entering the top 3. If we look at the number of points:⁸⁷ the best and worst team only had a difference of 28 points at the end of the season, while before and after these decades it was on average 43 points.⁸⁸ At the same time roughly 6 teams instead of 4 on average entered the top 3. The Champions league increased the revenues for their participants in the nineties which cause higher budget gaps between teams in the national competition. This might be the major reason of the decrease in balance in Greece. Knowledge of the histories of the different European leagues can give meaningful insights into possible reasons of changes but for now we lack the knowledge.

In some cases the competitive balance did not change significantly over the last four decades. This is the case for the French and German competitive balance within seasons. In Belgium and England only a small significant increase was found. When dominance in top 3 is considered Sweden did not experience a significant change. If we compare the begin situation in the early sixties to the latest seasons we often find only small differences, even if in between some peaks and lows are found. The one that does attract attention is England where a large decrease in number of teams in the top 3 is found. They started with on average 8 teams and end up in the last season with only 4 teams. Again we expect that the influence of the Champions League might be a major reason for this because the major decline started at the same time the Champions League was introduced.⁸⁹

We expect spectators to react differently to changes in these imbalances. We would like to test to which imbalance spectators are the most sensitive and how for example TV revenue sharing schemes or the Champions league affect the levels.

Greece, Portugal and the Netherlands have some catching up to do

⁸⁷ Using points or win percentages is equivalent, see the discussion above.

⁸⁸ Roughly the best teams had 49 points on average and worst 19 against 57 as best and 14 as worst team. This is based on calculations with 2 points for a win and 1 for a draw.

⁸⁹ The European Cup changed its name in 1990-1991 to Champions League and became highly commercial with huge revenues to divide.

if a more similar level to the other European countries is an objective. They constitute a different group from the other countries and are the least balanced for all three measures. When the 'big5' demand national or international bodies for unified interventions for all European football leagues an evaluation with caution is now shown to be essential. European football leagues do not evolve equally and have not the same levels. Our results point into the direction that every country should be looked at separately rather than together when competitive balance is considered and that national policies including the country-specific characteristics should receive priority to international policies.

A next conclusion involves the sizes of imbalance. We find that within a season there is no need to worry. The teams have win percentages rather close to the average of 0,5. The Namsi-averages range between 0,342 and 0,505. So all countries are closer to perfect seasonal balance than to perfect imbalance.⁹⁰ For the dominance of top 3 teams however, the averages range from 4,66 to 8,34. Perfect dominance would mean 3 teams in the top 3 while perfect balance is attained with 15 teams. The results are now closer to perfect dominance, indicating that the discussions in the media might be justified. However we do not see any drastic evolutions in them, except maybe for England, and the imbalance should not be exaggerated since comparable dominance is present for at least four decades.

Last we want to focus on what the discussion of the championship titles shows: all countries have dominant champions. A creation of a European league,⁹¹ which has received some media attention, might be a possible solution to decrease the dominance. Research of these dominant teams can give some indication whether a league between those teams would not be too imbalanced. Our results do not make this comparison possible. The end rankings of the Champions League can be helpful but because teams also play nationally we can expect that the results of a real European league will differ. But to decrease the dominance of champions, all dominant teams should enter the European League. If we look at teams that have won 5 titles or more, as summarized in table 4, our countries should have 3 participants each except France with 4 teams, Germany with 2 and Denmark with only 1. We can expect that a large country such as Germany might oppose to such a composition. The idea however renders an interesting subject for future research.

⁹⁰ Perfect balance: Namsi=0, Perfect imbalance: Namsi=1.

⁹¹ This is a league in which all the dominant European teams would play each other and no longer play national. The use of promotion and relegation could be possible.

Table 4: Teams that have won 5 titles or more over the period 1964-2003.

Country	Team	Titles
Belgium	Brugge	12
	RSCA	18
	Standard	5
Denmark	Brøndby IF	10
England	Arsenal	6
	Liverpool	13
	Manchester United	10
France	Marseille	7
	Monaco	5
	Nantes	8
	St Etienne	9
Germany	Bayern München	18
	Borussia Mönchengladbach	5
Greece	AEK Athinai	8
	Olympiakos Piraeus	18
	Panathinaikos	13
Italy	Internazionale	5
	Juventus	16
	Milan	9
The Netherlands	Ajax	19
	feyenoord	7
	PSV	14
Portugal	FC Porto	15
	SL Benfica	19
	Sporting CP	7
Spain	Atlético de Madrid	5
	FC Barcelona	9
	Real Madrid	20
Sweden	Djurgårdens	5
	IFK Göteborg	9
	Malmö	13

RECENSIONE

UMBERTO LAGO, ALESSANDRO BARONCELLI, STEFAN SZYMANSKI (a cura di), *IL BUSINESS DEL CALCIO, SUCCESSI SPORTIVI E ROVESCII FINANZIARI*, Egea, Milano, 2004.

di Raul Caruso*

Obiettivo del volume curato da Umberto Lago, Alessandro Baroncelli e Stefan Szymanski, è quello di presentare un'analisi articolata delle nuove problematiche legate agli aspetti economici dell'industria 'calcio' evidenziandone, in particolare le evoluzioni occorse negli ultimi anni. Prima di esaminare nel dettaglio la struttura del volume è bene offrire una semplice e immediata valutazione. Il volume, grazie alla sua ricchezza di contenuti e alla sua chiarezza espositiva, nonostante alcuni punti di debolezza, merita di essere letto da addetti ai lavori, studiosi – economisti e non – del fenomeno 'calcio' e probabilmente da semplici interessati all'approfondimento di una delle tematiche più interessanti e dibattute in questi ultimi anni.

L'opera è idealmente suddivisa in tre sezioni. In una prima sezione (capp. 1-5) sono presentati i caratteri distintivi dell'industria calcio e l'evoluzione sviluppatasi in questi ultimi anni. In una seconda sezione (capp. 6-10) sono esaminati nel dettaglio i fattori più importanti per la determinazione di una strategia competitiva da parte delle società calcistiche e, in particolare, la relazione tra variabili economiche e *performance* sportive. In una sezione conclusiva (capp. 11-12) è affrontato il fondamentale tema dell'equilibrio competitivo e, in particolare, nell'ultimo capitolo sono presentate alcune possibili soluzioni agli attuali problemi dell'industria calcio in Italia.

Nei primi due capitoli (a firma di Alessandro Baroncelli) l'autore delinea il quadro ambientale di riferimento. Questi capitoli, pertanto, costituiscono la base ideale per il prosieguo della lettura del volume. Nel

* Istituto di Politica Economica, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, raul.caruso@unicatt.it.

primo capitolo, in particolare, l'autore presenta e illustra alcuni dati economici che forniscono una misura del fenomeno, ma soprattutto mostrano i cambiamenti e le evoluzioni degli ultimi anni. È evidenziato l'impatto dell'ingresso dei grandi gruppi industriali e dell'industria televisiva sui ricavi dell'industria 'calcio'. Guardando con attenzione ai dati forniti appare chiaro il sorprendente cambiamento verificatosi in pochi anni. Il tutto è riassumibile nell'espressione utilizzata quale titolo per uno dei paragrafi: 'da gioco a business'. Nel prosieguo del capitolo, l'autore offre alcuni aspetti che egli definisce 'strutturali' e che attengono al *sistema di ruoli fondamentali dello sport professionistico* caratterizzato dalla presenza di una pluralità di attori che contribuiscono alla creazione del prodotto calcio. La discussione in merito ad alcune peculiarità del settore 'calcio' serve ad aprire la strada alla problematica che sottende all'intero lavoro: il rapporto tra successo economico e successo sportivo.

Se, nel primo capitolo, Baroncelli ha presentato le caratteristiche principali di un sistema fornendone anche una 'misura', nel secondo capitolo intitolato 'le regole del gioco', l'autore descrive il complesso quadro normativo che regola il settore caratterizzato dal sovrapporsi e dall'interazione di norme e regolamenti nazionali e internazionali con particolare riferimento alla sentenza Bosman, ai regolamenti internazionali della FIFA e al loro impatto sugli aspetti economici della gestione delle squadre di calcio professionistico. È evidenziato come il potere contrattuale dei singoli atleti sia mutato radicalmente rispetto al passato, ma è anche descritto l'impatto subito dal settore giovanili.

Il terzo capitolo (a firma di Alessandro Baroncelli e Umberto Lago) è uno dei più importanti dell'intero volume. Esso è incentrato sulla disamina economico-finanziaria delle società calcistiche. Sono analizzate in dettaglio le componenti positive di reddito di una società calcistiche, vale a dire: (1) la tradizionale vendita di biglietti e abbonamenti; (2) i profitti derivanti dalla gestione diretta degli stadi. A questo proposito, è citato quale esempio virtuoso quello del campionato inglese in cui le società di calcio sono anche proprietarie degli stadi. La situazione italiana si presenta con la sua consueta ambiguità. È difficile comprendere se le società calcistiche si comportino da *free-rider* nei confronti degli enti locali che generalmente sono proprietarie delle strutture sportive oppure soffrano questo tipo di situazione; (3) il *merchandising*; (4) la sponsorizzazioni; (5) la cessione dei diritti televisivi che in questo momento rappresentano la componente positiva di reddito più importante; (6) il ricorso al mercato azionario per le società che hanno deciso di quotarsi in borsa. Nel prosieguo del capitolo, l'analisi

si sposta sulle componenti negative di reddito tra le quali spicca chiaramente il peso degli ingaggi da corrispondere ai calciatori professionisti. In particolare, si affronta quello che nella tradizionale economia dello sport si definisce ‘effetto superstar’. Secondo questa impostazione, la domanda di sport da parte del pubblico sarebbe maggiore in presenza di atleti dotati di particolari abilità, vale a dire la ‘superstar’. I guadagni di alcuni giocatori, pertanto, sarebbero giustificati da queste particolari preferenze dei consumatori.

Considerata la sua importanza relativa, il tema della determinazione del salario di un calciatore professionista è l’oggetto del capitolo successivo (a firma di Giambattista Rossi e Umberto Lago). Una volta analizzati nel dettaglio – la trattazione è tra le più approfondite e brillanti del volume – gli attuali processi di determinazione dell’ingaggio, gli autori propongono di introdurre forme contrattuali in cui il valore dell’ingaggio sia legato alla performance sportiva. Questa proposta appare giustificabile se si considera l’esigenza di ridurre i costi di gestione. D’altro canto, essa lo è anche in virtù del fatto che un meccanismo di incentivi dovrebbe essere in grado di selezionare con maggiore efficacia i talenti migliori, dovrebbe evitare i comportamenti da *free-rider*, contribuendo in ultima analisi a una migliore performance sportiva. Questi sistemi non sarebbero comunque immuni da difetti che sono puntualmente evidenziati dagli autori. Se una piccola critica deve essere mossa agli autori è quella di non aver considerato adeguatamente il fatto che attualmente il mercato europeo delle prestazioni sportive dei calciatori è sostanzialmente un mercato unico, libero e aperto. In termini economici, l’effetto previsto dovrebbe essere quello di una sostanziale convergenza delle retribuzioni contrattuali dei calciatori nei diversi paesi. In parole più semplici, l’ingaggio di un calciatore di eccellenti abilità, dovrebbe costare più o meno lo stesso nei diversi campionati. Le società – se credono all’effetto ‘superstar’ – saranno costrette a pagare ingaggi più alti ai migliori talenti italiani e/o stranieri.

Il quinto capitolo (a firma di Roger Penn) riprende una delle tematiche presentate nel capitolo terzo vale a dire la gestione degli stadi e, quindi, si propone di analizzare la relazione tra sviluppo locale e investimento in strutture e attività sportive. L’autore descrive l’esperienza del calcio inglese concentrandosi principalmente sulla funzione degli stadi quali ‘nodi’ di più ampie reti di business. L’Old Trafford a Manchester e il Reebok Stadium a Bolton, sono citati quali esempi di stadi che assolvono a tale funzione intrecciandosi a una pletora di business commerciali e culturali. Sfortunatamente, quantunque l’argomento oggetto del capitolo sia di grande

interesse, la trattazione è fragile e debole nei contenuti. Il parallelismo con la teoria dei distretti industriali potenzialmente foriera di grandi interrogativi, è solamente accennata contribuendo poco all'approfondimento del tema.

Il sesto capitolo (a firma di Stefan Szymanski) introduce la seconda parte del volume. Esso affronta la relazione tra posizione competitiva e posizione reddituale. La domanda che si pone l'autore è in sintesi: maggiori stipendi per i calciatori portano a un maggiore successo sportivo? In altre parole, un maggiore investimento in talento conduce a una migliore performance sportiva? La domanda non è peregrina dato che il monte stipendi, come evidenziato nel capitolo terzo, rappresenta per una società di calcio la principale componente negativa di reddito. Uno dei presupposti da tenere ben presente analizzando questa relazione economica è costituito dal fatto che nel mondo del calcio – ma più in generale nel mondo dello sport – a differenza di un normale mercato del lavoro, il talento è accuratamente osservabile.¹ Pertanto, le società che si apprestano a effettuare rilevanti esborsi monetari per l'acquisizione del diritto alle prestazioni sportive di un calciatore dovrebbero essere perfettamente informate della corrispondenza tra prezzo pagato e talento acquisito. L'analisi condotta da Szymanski dimostra che, in linea generale, maggiori stipendi portano a un maggiore successo sportivo e che un maggiore successo sportivo porta a maggiori ricavi. Questo, comunque, rimane un risultato ancora non soddisfacente se si considera che le potenzialità di una squadra dipendono anche da altri fattori, tra cui non ultimo, il bacino di utenza, approssimabile dalle dimensioni della città in cui la squadra si trova.

Tale fattore di vantaggio competitivo per le squadre di serie A rientra nella più ampia discussione presentata nel capitolo settimo (a firma di Umberto Lago) e nel capitolo ottavo (a firma di Umberto Lago e Manfredi Palmeri) in merito alla strategia competitiva nel settore calcio. Il capitolo settimo, in primo luogo, delinea con precisione le fonti del vantaggio competitivo di una società calcistica. Particolare attenzione è rivolta alla differenza tra 'piccole' e 'grandi' squadre. In particolare, uno degli elementi che sono da tenere in considerazione è la 'grandezza' delle squadre partecipanti alla lega. Chiaramente uno dei nodi principali è il profondo *gap* in termini di risorse finanziarie. L'autore sottolinea la necessità di differenti filosofie di gestione, basandosi sul presupposto che il circolo virtuoso di

¹ Il tema dell'informazione nelle organizzazioni sportive è stato affrontato con particolare riferimento al mondo del ciclismo su questa rivista da D. TONDANI, *I Ranking Internazionali come rimedio alle asimmetrie informative negli sport individuali: il caso del ciclismo professionistico*, vol. 1, n. 2, 93-117, 2005, disponibile all'indirizzo www.rdes.it/riv2_tondani.pdf.

una squadra provinciale si basa essenzialmente sull'abilità di selezionare giovani talenti, per poi beneficiare di eventuali plusvalenze al momento della cessione ai grandi 'club' dei diritti delle loro prestazioni sportive. La capacità di generare ricavi è strettamente legata a questa abilità laddove per i 'grandi' club gli obiettivi in termini di reddito sono maggiormente interconnessi con il conseguimento di successi sportivi. L'analisi del settimo capitolo si completa in quello successivo nel momento in cui gli autori presentano in maniera dettagliata il 'vantaggio di localizzazione' quale fonte di vantaggio competitivo. Secondo questa impostazione, la squadra di una grande città sarà sempre più avvantaggiata rispetto alle squadre di città più piccola. La localizzazione rappresenterebbe una fonte 'naturale' di vantaggio competitivo. Dall'analisi dei dati presentati, emerge comunque il fatto che esiste una differenza tra squadra del Nord e del Sud. Basti pensare al caso di città quali Napoli, Bari, e Palermo: città di grandi dimensioni che vivono alterne fortune dal punto di vista sportivo. È forse abbastanza per sollevare il dubbio che, unitamente alla localizzazione geografica e quindi al potenziale bacino d'utenza, siano anche altri fattori a influenzare le potenziali fonti di vantaggio competitivo.

Nel contempo, se una critica può essere mossa agli autori del capitolo è esattamente questa. Il calcio, paradossalmente, a differenza di altri settori della vita economica, ha reso manifesto un fenomeno comune ad altri settori economici: lo strutturarsi e il consolidarsi di circoli viziosi che hanno favorito fenomeni di concentrazione e polarizzazione a favore delle grandi squadre del nord. Quantunque le risorse intangibili (innovazione, reputazione, struttura organizzativa) analizzate brevemente nel prosieguo del capitolo e indicate quali ulteriori fonti di vantaggio competitivo contribuiscano in parte a chiarire la genesi di questo fenomeno, questo meriterebbe una maggiore e più profonda attenzione. Tra le risorse intangibili citate, la 'reputazione' costituisce l'oggetto del nono capitolo (a firma di Manfredi Palmeri) che forse rappresenta la sezione più fragile di tutto il volume. L'autore si propone di analizzare il valore della reputazione e del marchio di una società sportiva con particolare riferimento al caso della Juventus. Se da un lato, gli scandali emersi negli ultimi mesi gettano una nuova luce sul caso specifico, la trattazione è comunque banale e di spessore decisamente trascurabile.

Nel capitolo successivo (a firma di Alessandro Baroncelli) viene riportato e discusso il modello organizzativo del Parma Calcio nella gestione del settore giovanile. A dispetto del crac finanziario di cui si è reso protagonista il gruppo Parmalat, il modello organizzativo del Parma Calcio rappresenta ancora adesso un *unicum* nel calcio italiano. In particolare,

l'autore descrive i tratti caratteristici della 'rete' organizzata dal Parma Calcio. In seno a questa rete, il Parma Calcio costituiva l'impresa guida all'interno di una serie di relazioni governate da appositi incentivi. L'autore evidenzia che la rete del Parma Calcio, così come strutturata ha raggiunto gli obiettivi conseguendo risultati sorprendenti. Questa analisi è di particolare interesse in virtù di due considerazioni: (a) in primo luogo, nel capitolo sesto Umberto Lago aveva specificato che le società calcistiche di dimensioni e risorse finanziarie ridotte dovevano necessariamente avere come riferimento un circolo virtuoso in cui la valorizzazione di giovani talenti assumesse un ruolo primario; (b) in secondo luogo, la sentenza Bosman e il regolamento FIFA hanno modificato la struttura del mercato del talento sportivo nel mondo del calcio e pertanto impongono una più accurata gestione di settori giovanili sia nazionali sia extranazionali.

Gli ultimi due capitoli del volume, se il lettore consente questa espressione, 'chiudono il cerchio'. Nel penultimo capitolo, Stefan Szymanski presenta un'analisi dell'equilibrio competitivo del campionato italiano di calcio, mentre nell'ultimo capitolo Alessandro Baroncelli indica alcune soluzioni possibili alle attuali problematiche di natura economica-finanziaria che scuotono il pianeta calcio.

Il concetto di equilibrio competitivo costituisce la principale preoccupazione degli economisti che si occupano di sport ed è stato sovente l'oggetto di diversi contributi apparsi su questa rivista.² Il concetto di equilibrio competitivo è chiaramente e direttamente legato a quello dell'incertezza del risultato che rappresenta uno dei principali motivi di interesse del pubblico rispetto al mondo dello sport. Quantunque per anni in Italia si sia ignorata questa semplice regola dettata dall'evidenza empirica e aneddotica, è ragionevole assumere che quanto più è bilanciato un campionato o un singolo incontro tanto più è elevato l'interesse che esso suscita nei fruitori del prodotto 'calcio'. Esso costituisce, pertanto, il necessario punto di riferimento teorico per qualsivoglia dibattito in merito all'organizzazione di campionati e distribuzione delle risorse. Il principale interesse della

² L'equilibrio competitivo è stato uno dei principali interessi della Rivista di Diritto ed Economia dello Sport. Sia per la definizione teorica sia per differenti stime empiriche si vedano in particolare L. GROOT, *De-commercializzare il calcio europeo e salvaguardarne l'equilibrio competitivo: una proposta welfarista*, vol. 1, n. 2, 2005, 63-91; R. CARUSO, *Asimmetrie negli incentivi, equilibrio competitivo e impegno agonistico: distorsioni in presenza di doping e combine*, vol. 1, n.3, 2005, 13-38.; K. GOOSENS, *Competitive Balance in European Football: Comparison by adapting measures. National Measures of Seasonal Imbalances and Top 3*, (questo numero); F. HALICIOGLU, *The impacts of Football Point Systems on the competitive balance: evidence from some european football leagues*, (questo numero). Tutti gli articoli citati sono disponibili alla pagina www.rdes.it/rivistaonline.htm.

economia dello sport, infatti, è valutare in che termini differenti ‘regole-del-gioco’ influiscano sull’equilibrio competitivo e sull’impegno agonistico degli atleti. È opinione di chi scrive, comunque, che in Italia negli ultimi anni non sia stata attribuita alcuna importanza a questo aspetto e si impone, pertanto, una urgente riflessione in merito. Questa appare tanto più necessaria nel momento in cui la forbice nella dotazione³ di risorse tra squadre grandi e piccole sembra ulteriormente ampliarsi.

Nell’ultimo capitolo, Alessandro Baroncelli ripresenta alcuni tra i punti più critici del volume al fine di proporre alcune soluzioni che siano in grado di assicurare un adeguato sviluppo economico-finanziario e, nel contempo, un’adeguata performance sportiva. La ‘ricetta’ Baroncelli è riassumibile in alcuni punti principali: (1) contenere il costo di salari e stipendi. Le analisi dei capitoli precedenti hanno mostrato, infatti, che gli stipendi dei calciatori costituiscono la principale componente negativa di reddito; (2) controllare *in toto* le infrastrutture fondamentali per la gestione sportiva, vale a dire gli impianti sportivi e in particolare lo stadio. Questa soluzione si presenta maggiormente necessaria nel momento in cui una società calcistica sia quotata in borsa; (3) implementare strategie di diversificazione offrendo prodotti e/o servizi complementari allo spettacolo sportivo; (4) gestire in maniera efficiente la formazione e la selezione di nuovi talenti e di nuovi calciatori attraverso nuovi modelli organizzativi di tipo reticolare; (5) creazione e sfruttamento di una ‘marca’, vale a dire studiare formule che consentano di beneficiare in termini commerciali della popolarità delle società calcistiche; (6) espansione delle fonti di ricavo attraverso nuovi business, in particolare, legati alle nuove tecnologie della comunicazione.

Nel concludere queste brevi note, è bene ribadire che il volume in questione, pur sussistendo alcuni punti fragili, merita un plauso per la completezza e l’impostazione con la quale tratta l’argomento. Si consenta un’ultima riflessione. Le analisi economiche del mondo del calcio, e in genere, quelle relative al mondo dello sport, hanno una portata maggiore di quello comunemente immaginato. Lo sport, infatti, ha anticipato molti dei fenomeni che attualmente si attribuiscono alla cosiddetta globalizzazione dell’economia. Analisi accurate dei settori sportivi come quella presentata in questo volume contribuiscono, pertanto, a una riflessione più ampia su nuove tendenze che investono anche i cosiddetti mercati ‘tradizionali’.

³ Si veda ad esempio la proposta di riforma del campionato formulata da Raul Caruso e Nicola Giocoli, CARUSO R., GIOCOLI N., (2006), Nuove regole del gioco, pubblicata il 27 Luglio 2006 sul sito www.lavoce.info.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

CORTE DI GIUSTIZIA CAUSA C-519/04
DAVID MECA-MEDINA E IGOR MAJCCEN / COMMISSIONE
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

SENTENZA DELLA CORTE
(Terza Sezione)
18 luglio 2006 (*)

«Ricorso contro una pronuncia del Tribunale di primo grado – Regole per il controllo antidoping adottate dal Comité international olympique – Incompatibilità con le norme comunitarie in materia di concorrenza e di libera prestazione di servizi – Denuncia – Rigetto»

Nel procedimento C-519/04 P,

avente ad oggetto un ricorso contro una pronuncia del Tribunale di primo grado, proposto, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia, il 22 dicembre 2004,

David Meca-Medina, residente in Barcellona (Spagna),

Igor Majccen, residente in Lubiana (Slovenia),

rappresentati dagli avv.ti J.-L. Dupont e M.-A. Lucas,

ricorrenti,

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra O. Beynet e dal sig. A. Bouquet, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

Repubblica finlandese, rappresentata dalla sig.ra T. Pynnä, in qualità di agente,

interveniante in primo grado,

LA CORTE
(Terza Sezione),

(*) Lingua processuale: il francese.

composta dal sig. A. Rosas, presidente di Sezione, dai sigg. J. Malenovský (relatore), J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet e A. Ó Caoimh, giudici, avvocato generale: sig. P. Léger, cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore, vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 23 marzo 2006, sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 23 marzo 2006, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

1 Con la presente impugnazione, i sigg. Meca-Medina e Majcen (in prosieguito, insieme: i «ricorrenti») chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 30 settembre 2004, causa T 313/02, Meca Medina e Majcen/Commissione (Racc. pag. II 3291; in prosieguito: la «sentenza impugnata»), per aver quest'ultimo respinto il loro ricorso di annullamento della decisione della Commissione delle Comunità europee 1° agosto 2002, che respinge la denuncia, depositata dai ricorrenti contro il Comité international olympique (Comitato olimpico internazionale; in prosieguito: il «CIO») intesa ad ottenere l'accertamento dell'incompatibilità di alcune disposizioni normative adottate da questo ed attuate dalla Fédération internationale de natation (Federazione internazionale nuoto; in prosieguito: la «FINA») nonché di alcune pratiche relative ai controlli antidoping con le norme comunitarie in materia di concorrenza e di libera prestazione dei servizi (caso COMP/38158 – Meca-Medina e Majcen/CIO, in prosieguito: la «decisione impugnata»).

Fatti della controversia

2 Il Tribunale ha riassunto la regolamentazione antidoping di cui trattasi (in prosieguito: la «regolamentazione antidoping controversa») ai punti 1-6 della sentenza impugnata:

«1 Il (...) CIO è l'autorità suprema del Mouvement olympique (in prosieguito: il «Movimento olimpico»), che riunisce le differenti federazioni sportive internazionali, tra cui la (...) FINA.

2 La FINA applica al nuoto, attraverso le sue Doping Control Rules (regole per il controllo antidoping, nel testo vigente all'epoca dei fatti; in prosieguito: le «DC»), il codice antidoping del Movimento olimpico. La regola DC 1.2, lett. a), definisce il doping come la «violazione che si verifica quando una sostanza vietata viene trovata nei tessuti solidi o liquidi del corpo di uno sportivo». Tale definizione corrisponde a quella enunciata all'art. 2, n. 2, del

citato codice antidoping, secondo cui è qualificabile come doping “la presenza nell’organismo dell’atleta di una sostanza vietata, la constatazione dell’uso di una tale sostanza o la constatazione dell’applicazione di un metodo vietato”.

3 Il nandrolone e i suoi metaboliti, il norandrosterone (NA) e il noreticolanone (NE) (in prosieguo denominati, collettivamente: il “nandrolone”) sono sostanze anabolizzanti vietate. Tuttavia, secondo la prassi dei 27 laboratori accreditati dal CIO e dalla FINA e per tenere conto della possibilità di una produzione endogena, e dunque non colpevole, di nandrolone, la presenza di questa sostanza nei tessuti di atleti di sesso maschile è qualificata come doping soltanto oltre una soglia di tolleranza di 2 nanogrammi (ng) per millilitro (ml) di urina.

4 Qualora si accerti un primo caso di doping con un anabolizzante, la regola DC 9.2, lett. a), esige che l’atleta sia sospeso dalle competizioni per almeno quattro anni. Tale sanzione può tuttavia essere ridotta, in applicazione della regola DC 9.2, ultima frase, e delle regole DC 9.3 e DC 9.10, se l’atleta dimostra di non aver assunto scientemente la sostanza vietata oppure come detta sostanza potesse essere presente nei suoi tessuti senza negligenza da parte sua.

5 Le sanzioni vengono irrogate dal Doping Panel (Comitato antidoping) della FINA, le cui decisioni possono costituire oggetto di ricorso in appello dinanzi al Tribunal arbitral du sport (Tribunale arbitrale dello sport; in prosieguo: il “TAS”), in virtù della regola DC 8.9. Il TAS, che ha sede in Losanna, è finanziato e amministrato da un organismo indipendente dal CIO, il Conseil international de l’arbitrage en matière de sport (Consiglio internazionale per l’arbitrato nello sport; in prosieguo: il “CIAS”).

6 Le sentenze del TAS possono costituire oggetto di ricorso dinanzi al Tribunal fédéral suisse (Tribunale federale svizzero), giudice competente per la riforma delle sentenze di arbitrato internazionale emesse in Svizzera».

3 I fatti all’origine della controversia sono stati riassunti dal Tribunale ai punti 7 20 della sentenza impugnata:

«7 I ricorrenti sono due atleti professionisti che praticano il nuoto di lunga distanza, equivalente acquatico della maratona.

8 Nel corso di un controllo antidoping effettuato il 31 gennaio 1999 durante le competizioni di Coppa del mondo di questa disciplina a Salvador de Bahia (Brasile), in occasione delle quali si erano classificati, rispettivamente, primo e secondo, i ricorrenti sono risultati positivi al test contro il nandrolone. Il tasso rilevato per il sig. D. Meca-Medina è stato di ng/ml 9,7 e per il sig. I. Majcen di ng/ml 3,9.

9 L’8 agosto 1999 il Doping Panel della FINA ha adottato una decisione

di sospensione dei ricorrenti per un periodo di quattro anni.

10 Su appello dei ricorrenti, il TAS ha confermato, con sentenza arbitrale 29 febbraio 2000, la decisione di sospensione.

11 Nel gennaio 2000, esperimenti scientifici hanno dimostrato che i metaboliti di nandrolone possono essere prodotti in modo endogeno dall'organismo umano, ad un tasso che potrebbe superare la soglia di tolleranza consentita, con il consumo di alcuni alimenti, come la carne di verro.

12 Visti tali sviluppi, la FINA ed i ricorrenti hanno convenuto, con accordo arbitrale 20 aprile 2000, di deferire di nuovo la causa al TAS, ai fini di un riesame.

13 Con sentenza arbitrale 23 maggio 2001, il TAS ha ridotto la sanzione di sospensione dei ricorrenti a due anni.

14 I ricorrenti non hanno proposto ricorso contro questa sentenza arbitrale dinanzi al Tribunal fédéral suisse.

15 Con lettera del 30 maggio 2001, i ricorrenti hanno depositato una denuncia presso la Commissione, a norma dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), lamentando la violazione degli artt. 81 CE e/o 82 CE.

16 Nella loro denuncia i ricorrenti hanno messo in discussione la compatibilità di alcune disposizioni regolamentari adottate dal CIO ed applicate dalla FINA, oltre che di alcune prassi relative al controllo antidoping, con la normativa comunitaria sulla concorrenza e sulla libera prestazione dei servizi. In primo luogo, la fissazione della soglia di tolleranza a ng/ml 2 costituirebbe una pratica concordata tra il CIO ed i 27 laboratori da esso accreditati. Tale soglia avrebbe scarse basi scientifiche e potrebbe condurre all'esclusione di atleti innocenti o semplicemente negligenti. Nel caso dei ricorrenti, il superamento accertato della soglia di tolleranza avrebbe potuto derivare dalla consumazione di un piatto contenente carne di verro. In secondo luogo, l'adozione da parte del CIO di un meccanismo di responsabilità oggettiva oltre che l'instaurazione di organi competenti per la soluzione arbitrale delle controversie in materia di sport (il TAS ed il CIAS), insufficientemente indipendenti rispetto al CIO, rafforzerebbero il carattere anticoncorrenziale della soglia in causa.

17 secondo la detta denuncia, l'applicazione di questa normativa (in prosieguo denominata indistintamente: le «regole antidoping controverse» o la «regolamentazione antidoping controversa») condurrebbe alla violazione delle libertà economiche degli atleti, garantite in particolare dall'art. 9 CE,

e, dal punto di vista del diritto della concorrenza, alla violazione dei diritti che gli atleti possono invocare a norma degli artt. 81 CE e 82 CE.

18 con lettera dell'8 marzo 2002, la Commissione, in applicazione dell'art. 6 del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1998, n. 842, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo [81 CE] e dell'articolo [82 CE] (GU L 354, pag. 18), ha indicato ai ricorrenti i motivi per cui essa riteneva di non dover accogliere la denuncia.

19 con lettera dell'11 aprile 2002, i ricorrenti hanno presentato alla Commissione le loro osservazioni relative alla lettera dell'8 marzo 2002.

20 con decisione 1° agosto 2002 (...), la Commissione ha respinto la denuncia dei ricorrenti, dopo aver esaminato la regolamentazione antidoping controversa secondo i criteri di valutazione del diritto della concorrenza e dopo essere pervenuta alla conclusione che tale regolamentazione non ricadeva nell'ambito del divieto previsto dagli artt. 81 CE ed 82 CE (...).

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

4 L'11 ottobre 2002 i ricorrenti hanno proposto dinanzi al Tribunale un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa, deducendo tre motivi a sostegno del loro ricorso. Innanzi tutto, la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione in fatto ed in diritto ritenendo che il CIO non sia un'impresa ai sensi della giurisprudenza comunitaria. Inoltre, essa avrebbe erroneamente applicato i criteri stabiliti dalla Corte nella sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a. (Racc. pag. I-1577), ritenendo che la regolamentazione antidoping controversa non costituisca una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81 CE. Infine, la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione in fatto ed in diritto al punto 71 della motivazione della decisione impugnata, respingendo gli addebiti fatti valere dai ricorrenti ai sensi dell'art. 49 CE nei confronti della regolamentazione antidoping.

5 Il 24 gennaio 2003 la Repubblica di Finlandia ha chiesto di intervenire a sostegno della Commissione. Con ordinanza 25 febbraio 2003, il presidente della Quarta Sezione del Tribunale ha ammesso tale intervento.

6 Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto il ricorso dei ricorrenti.

7 Ai punti 40 e 41 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato, fondandosi sulla giurisprudenza della Corte, che se i divieti sanciti dagli artt. 39 CE e 49 CE si applicano alle norme adottate nel campo dello sport che riguardano l'aspetto economico che l'attività sportiva può rivestire, invece i divieti che queste disposizioni del Trattato CE sanciscono non riguardano le regole puramente sportive, cioè quelle regole che riguardano le questioni che interessano esclusivamente lo sport e che, come tali, sono estranee all'atti-

vità economica.

8 Il Tribunale ha rilevato, al punto 42 della sentenza impugnata, che la circostanza che un regolamento puramente sportivo sia estraneo all'attività economica, con la conseguenza che tale regolamento non ricade nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, significa, parimenti, che esso è estraneo ai rapporti economici che interessano la concorrenza, con la conseguenza che esso non ricade nemmeno nell'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE.

9 Ai punti 44 e 47 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che il divieto del doping si basa su considerazioni puramente sportive ed è dunque estraneo a qualsiasi considerazione economica. Esso è pervenuto alla conclusione che le regole per la lotta antidoping non possono rientrare nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato sulle libertà economiche e, in particolare, degli artt. 49 CE, 81 CE ed 82 CE.

10 Il Tribunale ha considerato, al punto 49 della sentenza impugnata, che la regolamentazione antidoping controversa, che non persegue alcuno scopo discriminatorio, è intimamente legata allo sport in quanto tale. Esso ha poi rilevato, al punto 57 della sentenza impugnata, che la circostanza che il CIO abbia potuto anche aver presente la preoccupazione, legittima secondo i ricorrenti stessi, di preservare il potenziale economico dei Giochi olimpici in occasione della fissazione della regolamentazione antidoping controversa non comportava, di per sé, la conseguenza di non dover riconoscere a tali regole una natura puramente sportiva.

11 Al punto 66 della sentenza impugnata, il Tribunale ha inoltre precisato che, avendo la Commissione concluso nella decisione controversa che la regolamentazione antidoping controversa esulava dall'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE, il riferimento contenuto nella medesima decisione al metodo di analisi della citata sentenza *Wouters e a.* non può comunque porre nuovamente in dubbio tale conclusione. Il Tribunale ha poi considerato, al punto 67 della sentenza impugnata, che la contestazione della detta regolamentazione rientrava nella competenza degli organi di composizione delle controversie sportive.

12 Il Tribunale ha parimenti respinto il terzo motivo dedotto dai ricorrenti, considerando, al punto 68 della sentenza impugnata, che la regolamentazione antidoping controversa, essendo puramente sportiva, non rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 49 CE.

Conclusioni dell'impugnazione

13 Nel loro ricorso di impugnazione, i ricorrenti chiedono che la Corte voglia:

- annullare la sentenza impugnata;
- accogliere le conclusioni presentate dai ricorrenti dinanzi al Tribunale;
- condannare la Commissione alle spese dei due gradi di giudizio.

14 La Commissione chiede che la Corte voglia:

- in via principale, respingere interamente il ricorso;
- in subordine, accogliendo le conclusioni presentate in primo grado, respingere il ricorso diretto all’annullamento della decisione controversa;
- condannare i ricorrenti alle spese, ivi comprese quelle del procedimento di primo grado.

15 La Repubblica di Finlandia chiede che la Corte voglia:

- respingere interamente il ricorso.

Sull’impugnazione

16 Con la loro argomentazione, i ricorrenti deducono quattro motivi a sostegno della loro impugnazione. Con il primo motivo, il quale si suddivide in più parti, essi lamentano che la sentenza impugnata sarebbe viziata da un errore di diritto in quanto il Tribunale ha considerato che la regolamentazione antidoping controversa non rientrava nell’ambito di applicazione degli artt. 49 CE, 81 CE e 82 CE. Con il secondo motivo, essi sostengono che la sentenza impugnata sarebbe viziata da snaturamento del contenuto della decisione controversa. Con il terzo motivo, essi lamentano che la detta sentenza sarebbe viziata da errori di forma a causa di motivazioni contraddittorie e di motivazione insufficiente. Con il quarto motivo, essi sostengono che la sentenza impugnata sarebbe stata pronunciata al termine di una procedura irregolare, poiché il Tribunale ha violato i diritti della difesa.

Sul primo motivo

17 Il primo motivo attinente ad un errore di diritto si suddivide in tre parti. I ricorrenti sostengono, in primo luogo, che il Tribunale ha interpretato erroneamente la giurisprudenza della Corte relativa al rapporto tra le regolamentazioni sportive e l’ambito d’applicazione delle disposizioni del Trattato. Essi lamentano, in secondo luogo, che il Tribunale non ha tenuto conto della portata, in merito a tale giurisprudenza, delle norme che vietano il doping in generale e della regolamentazione antidoping controversa in particolare. Essi sostengono, in terzo luogo, che il Tribunale ha ingiustamente considerato che la detta regolamentazione non poteva essere assimilata ad un comportamento di mercato rientrante nell’ambito di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE e quindi non poteva essere assoggettata al metodo di analisi elaborato dalla Corte nella sua citata sentenza Wouters e a.

Sulla prima parte

- Argomenti delle parti

18 Secondo i ricorrenti, il Tribunale avrebbe male interpretato la giurisprudenza della Corte secondo la quale l'esercizio dell'attività sportiva sarebbe disciplinato dal diritto comunitario solo in quanto sia configurabile come un'attività economica. In particolare, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale, la Corte non avrebbe mai escluso in maniera generale regolamentazioni puramente sportive dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato. Sebbene la Corte abbia considerato che la formazione delle squadre nazionali era una questione che riguardava unicamente lo sport e, come tale, era estranea all'attività economica, il Tribunale non poteva dedurre che ogni regola relativa ad una questione riguardante unicamente lo sport sia, come tale, estranea all'attività economica, e sfugga quindi ai divieti sanciti dagli artt. 39 CE, 49 CE, 81 CE e 82 CE. Quindi, il concetto di regola puramente sportiva dovrebbe essere limitato alle sole regole relative alla composizione e alla formazione delle squadre nazionali.

19 I ricorrenti sostengono inoltre che il Tribunale avrebbe erroneamente considerato che una regolamentazione che riguarda unicamente lo sport inerisca necessariamente all'organizzazione e al corretto svolgimento della competizione, mentre, secondo la giurisprudenza della Corte, essa dovrebbe riguardare anche la natura ed il contesto specifico degli incontri sportivi. Essi sostengono altresì che, data la natura materialmente indivisibile dell'attività sportiva professionistica, la distinzione operata dal Tribunale tra la dimensione economica e la dimensione non economica del medesimo atto sportivo sarebbe del tutto artificiosa.

20 Per la Commissione, il Tribunale ha fatto una corretta applicazione della giurisprudenza della Corte secondo la quale le regolamentazioni puramente sportive si sottrarrebbero, in quanto tali, alle norme sulla libertà di circolazione. Si tratterebbe dunque effettivamente di un'eccezione di portata generale per le regole puramente sportive, che non sarebbe quindi limitata alla composizione e alla formazione di squadre nazionali. Peraltro, essa non rileva in che modo una norma che riguarda unicamente lo sport e che attiene alla specificità degli incontri potrebbe non inerire al corretto svolgimento degli incontri.

21 Per il governo finlandese, l'approccio del Tribunale sarebbe conforme al diritto comunitario.

– Giudizio della Corte

22 Si deve ricordare che, considerati gli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 CE (v. sentenze 12/12/1974,

causa 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punto 4; 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punto 12; 15 dicembre 1995, causa C 415/93, Bosman, Racc. pag. I 4921, punto 73; 11 aprile 2000, cause riunite C 51/96 e C 191/97, Deliège, Racc. pag. I 2549, punto 41, e 13 aprile 2000, causa C 176/96, Lehtonen e Castors Braine, Racc. pag. I 2681, punto 32).

23 Così, quando un'attività sportiva riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di servizi retribuita come nel caso dell'attività degli sportivi professionisti o semiprofessionisti (v., in tal senso, citate sentenze Walrave e Koch, punto 5, Donà, punto 12, e Bosman, punto 73), essa ricade in particolare nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e segg. o degli artt. 49 CE e segg.

24 Tali disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione delle persone e di libera prestazione dei servizi non disciplinano soltanto gli atti delle autorità pubbliche, ma si estendono anche alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e le prestazioni di servizi (citate sentenze Deliège, punto 47, nonché Lehtonen e Castors Braine, punto 35).

25 La Corte ha tuttavia dichiarato che i divieti che queste disposizioni del Trattato sanciscono non riguardano le regole che vertono su questioni che interessano esclusivamente lo sport e che, come tali, sono estranee all'attività economica (v., in tal senso, sentenza Walrave e Koch, cit., punto 8).

26 Per quanto riguarda la difficoltà di separare gli aspetti economici da quelli sportivi di un'attività sportiva, la Corte ha riconosciuto, nella citata sentenza Donà, punti 14 e 15, che le norme comunitarie sulla libera circolazione delle persone e dei servizi non ostano a normative o a prassi giustificate da motivi non economici, inerenti alla natura e al contesto specifici di talune competizioni sportive. La Corte, però, ha sottolineato che tale restrizione della sfera d'applicazione delle dette norme deve restare entro i limiti del suo oggetto specifico. Pertanto, essa non può essere invocata per escludere un'intera attività sportiva dalla sfera d'applicazione del Trattato (citate sentenze Bosman, punto 76, e Deliège, punto 43).

27 Alla luce di tutte queste considerazioni, si evince che la sola circostanza che una norma abbia un carattere puramente sportivo non sottrae dall'ambito di applicazione del Trattato la persona che esercita l'attività disciplinata da tale norma o l'organo che l'ha emanata.

28 Se l'attività sportiva di cui trattasi rientra nell'ambito di applicazione del Trattato, i requisiti per il suo esercizio sono allora sottoposti a tutti gli obblighi derivanti dalle varie disposizioni del Trattato. Ne consegue che le norme che disciplinano la detta attività devono soddisfare i presupposti d'applicazio-

ne di tali disposizioni che, in particolare, sono finalizzate a garantire la libera circolazione dei lavoratori, la libertà di stabilimento, la libera prestazione dei servizi o la concorrenza.

29 Così, nel caso in cui l'esercizio di tale attività sportiva debba essere valutato alla luce delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori o alla libera prestazione dei servizi, occorrerà verificare se le norme che disciplinano la detta attività soddisfino i presupposti d'applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, ossia non costituiscano restrizioni vietate dai detti articoli (sentenza *Deliège*, cit., punto 60).

30 Del pari, nel caso in cui l'esercizio della detta attività debba essere valutato alla luce delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza, occorrerà verificare se, tenuto conto dei presupposti d'applicazione propri degli artt. 81 CE e 82 CE, le norme che disciplinano la detta attività provengano da un'impresa, se quest'ultima limiti la concorrenza o abusi della sua posizione dominante, e se tale restrizione o tale abuso pregiudichi il commercio tra gli Stati membri.

31 Parimenti, quand'anche si consideri che tali norme non costituiscono restrizioni alla libera circolazione perché non riguardano questioni che interessano esclusivamente lo sport e, come tali, sono estranee all'attività economica (citare sentenze *Walrave e Koch* nonché *Donà*), tale circostanza non implica né che l'attività sportiva interessata si sottragga necessariamente dall'ambito di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE né che le dette norme non soddisfino i presupposti d'applicazione propri dei detti articoli.

32 Orbene, al punto 42 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che la circostanza che un regolamento puramente sportivo sia estraneo all'attività economica, con la conseguenza che tale regolamento non ricade nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, significa, parimenti, che esso è estraneo ai rapporti economici che interessano la concorrenza, con la conseguenza che esso non ricade nemmeno nell'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE.

33 Ritenendo che una regolamentazione poteva in tal modo essere sottratta ipso facto dall'ambito di applicazione dei detti articoli soltanto perché era considerata puramente sportiva alla luce dell'applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, senza che fosse necessario verificare previamente se tale regolamentazione rispondesse ai presupposti d'applicazione propri degli artt. 81 CE e 82 CE, menzionati al punto 30 della presente sentenza, il Tribunale è incorso in un errore di diritto.

34 Pertanto, i ricorrenti hanno ragione a sostenere che il Tribunale, al punto 68 della sentenza impugnata, ha ingiustamente respinto la loro domanda

con la motivazione che la regolamentazione antidoping controversa non rientrava né nell'ambito di applicazione dell'art. 49 CE né nel diritto in materia di concorrenza. Occorre, quindi annullare la sentenza impugnata, senza che occorra esaminare né le altre parti del primo motivo né gli altri motivi dedotti dai ricorrenti.

Nel merito

35 Conformemente all'art. 61 dello Statuto della Corte di giustizia, poiché lo stato degli atti lo consente, va statuito nel merito sulle conclusioni delle ricorrenti dirette all'annullamento delle decisioni controverse.

36 Occorre ricordare al riguardo che i ricorrenti hanno dedotto tre motivi a sostegno del loro ricorso. Essi hanno addebitato alla Commissione di aver considerato, da un lato, che il CIO non era un'impresa ai sensi della giurisprudenza comunitaria, dall'altro, che la regolamentazione antidoping controversa non costituiva una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81 CE, infine, che la loro denuncia non conteneva fatti che potessero portare alla conclusione che poteva essersi verificata una violazione dell'art. 49 CE.

Sul primo motivo

37 I ricorrenti sostengono che la Commissione avrebbe sbagliato a non qualificare il CIO come impresa ai fini dell'applicazione dell'art. 81 CE.

38 È tuttavia pacifico che, per decidere sulla denuncia di cui era investita dai ricorrenti alla luce delle disposizioni degli artt. 81 CE e 82 CE, la Commissione ha inteso considerare, come risulta esplicitamente dal punto 37 della decisione controversa, che il CIO doveva essere qualificato come impresa e, in seno al movimento olimpico, come una associazione di associazioni internazionali e nazionali di imprese.

39 Tale motivo, essendo fondato su una lettura errata della decisione controversa, è ininfluenza e per tale ragione deve essere respinto.

Sul secondo motivo

40 I ricorrenti sostengono che la Commissione ha ingiustamente considerato, per respingere la loro denuncia, che la regolamentazione antidoping controversa non costituiva una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81 CE. Secondo loro, la Commissione ha erroneamente applicato i criteri stabiliti dalla Corte nella citata sentenza *Wouters e a.* per giustificare gli effetti restrittivi della regolamentazione antidoping controversa sulla libertà d'azione dei ricorrenti. A loro avviso, da un lato, la detta regolamentazione, infatti, non inerebbe per niente, contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione, ai soli obiettivi intesi a preservare l'integrità della competizione e quella della salute degli atleti, ma mirerebbe a garantire gli interessi economici del CIO. Dall'altro, tale regolamentazione, fissando il limite mas-

simo a 2 ng/ml di urina, che non risponde ad alcun criterio di certezza scientifica, sarebbe eccessiva e andrebbe oltre quanto necessario per combattere efficacemente il doping.

41 Occorre rilevare, innanzi tutto, che sebbene i ricorrenti sostengano che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione assimilando il contesto globale in cui il CIO ha adottato la regolamentazione controversa a quello in cui l'ordine olandese degli avvocati aveva adottato il regolamento su cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi nella sentenza *Wouters e a.*, essi non corredano tale motivo di precisazioni che consentano di valutarne la fondatezza.

42 Occorre rilevare inoltre che la compatibilità di una regolamentazione con le norme comunitarie in materia di concorrenza non può essere valutata in astratto (v., in tal senso, sentenza 15 dicembre 1994, causa C 250/92, *DLG*, Racc. pag. I 5641, punto 31). Non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'art. 81, n. 1, CE. Infatti, ai fini dell'applicazione di tale disposizione ad un caso di specie, occorre innanzi tutto tener conto del contesto globale in cui la decisione dell'associazione di imprese di cui trattasi è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi. Occorre poi verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi (sentenza *Wouters e a.*, cit, punto 97) e siano ad essi proporzionati.

43 Per quanto riguarda il contesto globale in cui la regolamentazione controversa è stata adottata, la Commissione ha potuto considerare a giusto titolo che l'obiettivo generale di tale regolamentazione è inteso, la qual cosa non è contestata da nessuna delle parti, a combattere il doping in vista di uno svolgimento leale della competizione sportiva e include la necessità di assicurare la parità di chances tra gli atleti, la loro salute, l'integrità e l'obiettività della competizione nonché i valori etici nello sport.

44 Peraltro, dato che per garantire l'esecuzione del divieto del doping sono necessarie sanzioni, l'effetto di queste ultime sulla libertà d'azione degli atleti va considerato, in linea di principio, come inerente alle regole antidoping.

45 Quindi, anche qualora si ritenga che la regolamentazione antidoping controversa vada considerata una decisione di associazioni di imprese che limita la libertà d'azione dei ricorrenti, essa non può, tuttavia, costituire necessariamente una restrizione di concorrenza incompatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 81 CE, perché è giustificata da un obiettivo legittimo. Infatti, una limitazione del genere inerisce all'organizzazione ed al corretto

svolgimento della competizione sportiva ed è proprio finalizzata ad assicurare un sano spirito di emulazione tra gli atleti.

46 I ricorrenti, anche se non contestano che tale obiettivo sia reale, sostengono però che la regolamentazione antidoping controversa ha anche lo scopo di garantire gli interessi economici del CIO e che per preservare tale scopo sono state adottate regole eccessive come quelle contestate nel caso di specie. Secondo loro, tali regole non possono quindi essere considerate inerenti al corretto svolgimento della competizione e sottrarsi ai divieti sanciti dall'art. 81 CE.

47 A questo proposito, occorre ammettere che la natura repressiva della regolamentazione antidoping controversa e la gravità delle sanzioni applicabili in caso di sua violazione sono in grado di produrre effetti negativi sulla concorrenza perché potrebbero, nel caso in cui tale sanzioni s'avverassero, alla fine, immotivate, comportare l'ingiustificata esclusione dell'atleta dalle competizioni e dunque falsare le condizioni di esercizio dell'attività in questione. Ne consegue che, per potersi sottrarre al divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE, le restrizioni così imposte da tale regolamentazione devono limitarsi a quanto è necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva (v., in tal senso, sentenza DLG, cit., punto 35).

48 Una regolamentazione del genere potrebbe infatti rivelarsi eccessiva, da un lato nella determinazione delle condizioni atte a fissare la linea di demarcazione tra le situazioni che rientrano nel doping sanzionabili e quelle che non vi rientrano, e dall'altro nella severità delle dette sanzioni.

49 Nel caso di specie, tale linea di demarcazione è individuata nella regolamentazione antidoping controversa dalla soglia di 2 ng/ml di urina oltre la quale la presenza di nandrolone nel corpo dell'atleta costituisce doping. I ricorrenti contestano tale regola sostenendo che la soglia così calcolata sarebbe fissata ad un livello eccessivamente basso, il quale non poggerrebbe su alcun criterio di certezza scientifica.

50 Tuttavia, i ricorrenti non dimostrano che la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione ritenendo legittima tale regola.

51 Infatti, è noto che il nandrolone è una sostanza anabolizzante la cui presenza nel corpo degli atleti è in grado di migliorare le loro prestazioni e di falsare lo svolgimento leale delle competizioni cui gli interessati partecipano. Il principio alla base del divieto che colpisce tale sostanza è pertanto giustificato, tenuto conto dell'obiettivo della regolamentazione antidoping.

52 È altresì pacifico che tale sostanza può essere prodotta a livello endogeno e che, per tener conto di tale fenomeno, le istanze sportive, e segnatamente

il CIO tramite la regolamentazione antidoping controversa, hanno ammesso che la presenza della detta sostanza è qualificata come doping solo quando oltrepassa una certa soglia. Quindi, è soltanto nell'ipotesi in cui, tenuto conto dello stato delle conoscenze scientifiche al momento dell'adozione della regolamentazione antidoping controversa o anche al momento dell'applicazione che ne è stata fatta per sanzionare i ricorrenti, nel 1999, la soglia di tolleranza sia fissata ad un livello talmente basso da dover ritenere che non tenga sufficientemente conto di tale fenomeno, che la detta regolamentazione dovrebbe essere considerata ingiustificata alla luce dell'obiettivo cui era finalizzata.

53 Orbene, dagli elementi del fascicolo risulta che al momento rilevante, la produzione endogena media osservata in tutti gli studi allora pubblicati era 20 volte inferiore a 2 ng/ml di urina e che il valore massimo della produzione endogena osservata era inferiore di circa un terzo. Nonostante i ricorrenti sostengano che, a partire dal 1993, il CIO non poteva ignorare il rischio segnalato da un esperto che il semplice consumo di una quantità limitata di verro poteva portare atleti perfettamente innocenti ad oltrepassare la soglia in questione, comunque non è accertato che al momento rilevante tale rischio sia stato confermato dalla maggioranza della comunità scientifica. Inoltre, i risultati degli studi e degli esperimenti condotti in materia dopo l'adozione della decisione controversa sono, comunque, ininfluenti sulla legittimità di quest'ultima.

54 Ciò premesso, e poiché i ricorrenti non precisano a quale livello la soglia di tolleranza in questione doveva essere fissata al momento rilevante, non risulta che le restrizioni che impongono tale soglia agli sportivi professionisti vadano al di là di quanto necessario per assicurare lo svolgimento e il corretto funzionamento delle competizioni sportive.

55 Poiché i ricorrenti non hanno peraltro lamentato la natura eccessiva delle sanzioni applicabili e irrogate nel caso di specie, non è stata dimostrata la sproporzionalità della regolamentazione antidoping controversa.

56 Di conseguenza occorre respingere il secondo motivo.

Sul terzo motivo

57 I ricorrenti sostengono che la decisione controversa è viziata da un errore di diritto in quanto respinge, al punto 71, la loro tesi secondo la quale le regole del CIO violano le disposizioni dell'art. 49 CE.

58 Si deve tuttavia rilevare che l'istanza formulata dai ricorrenti dinanzi al Tribunale verte sulla legittimità di una decisione adottata dalla Commissione al termine di un procedimento aperto per una denuncia depositata in conformità del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo

regolamento d'applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204). Ne consegue che il controllo giurisdizionale su tale decisione deve necessariamente essere circoscritto alle regole di concorrenza quali risultano dagli artt. 81 CE e 82 CE, e che quindi non può estendersi al rispetto delle altre disposizioni del Trattato (v., in tal senso, ordinanza 23/2/2006, causa C 171/05 P, Piau, non pubblicata nella Raccolta, punto 58).

59 Pertanto, a prescindere dalla ragione per la quale la Commissione ha respinto l'argomento fatto valere dai ricorrenti rispetto all'art. 49 CE, il motivo da essi dedotto è ininfluenza e deve quindi essere anch'esso respinto.

60 Alla luce di tutto quanto precede, occorre dunque respingere il ricorso proposto dai ricorrenti contro la decisione controversa.

Sulle spese

61 A norma dell'art. 122, primo comma, del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è respinta, o quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del medesimo regolamento, applicabile al procedimento di impugnazione in forza del successivo art. 118, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. In forza dell'art. 69, n. 3, dello stesso regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, ovvero per motivi eccezionali, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese. Quanto al n. 4, primo comma, della medesima disposizione, esso dispone che gli Stati membri intervenuti nella causa sopportino le proprie spese.

62 Poiché la Commissione ha concluso chiedendo la condanna dei ricorrenti e questi ultimi sono rimasti sostanzialmente soccombenti, occorre condannarli alle spese relative sia al presente giudizio sia a quello dinanzi al Tribunale. La Repubblica di Finlandia supporterà le proprie spese.

Per questi motivi la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) La sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 30/9/2004, causa T 313/02, Meca-Medina e Majcen/Commissione, è annullata.
- 2) Il ricorso proposto dinanzi al Tribunale di primo grado con il numero di causa T 313/02 e diretto all'annullamento della decisione della Commissione 1/8/2002 che respinge la denuncia dei sigg. Meca-Medina e Majcen è respinto.
- 3) I sigg. Meca-Medina e Majcen sono condannati alle spese relative sia al presente giudizio sia a quello dinanzi al Tribunale.
- 4) La Repubblica di Finlandia supporterà le proprie spese.

Firme

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

**SENTENZA DEL TRIBUNALE DI CHARLEROI CAUSA G-14,
CHARLEROI C. FIFA**

TRIBUNAL DE COMMERCE DE CHARLEROI

JUGEMENT Prononcé le 15 mai 2006 Affaire Rôle Général n° A/05/03843
EN CAUSE DE:

1) La SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI, dont le siège Charleroi, Boulevard Zoé Drion n° 19, inscrite à la Banque Carrefour n° 0472.519.068; Demanderesse, représentée par Messieurs Abbas GHOLI BAYAT, et Eugène TCHEN, administrateur;

Comparaissant par son conseil, Maître Jean-Pierre DEPREZ, Charleroi, dont le cabinet est sis à 6001 CHARLEROI, avenue Eugène Mascaux n° 129.

2) Le G-14 GROUPEMENT DES CLUBS DE FOOTBALL EUROPEENS, Européen d'Intérêt Economique (GEIE), dont le siège social est avenue de la Toison d'Or, n° 67, inscrite à la Banque Carrefour 0473.255.278;

Demandeur sur intervention volontaire, représenté par Monsieur général du G14;

Comparaissant par ses conseils Maîtres Martin HISSEL, Jean-Louis DUPONT, Patrick HENRY, tous trois avocats au barreau de Liège, dont le cabinet boulevard Emile de Laveleye, n° 65 b, par Maître Bernard de barreau de Liège, dont le cabinet est sis à 4020 LIEGE, place des que par Maître DALLAFIOR, avocat au barreau de Zurich, Rämistrasse, n° 5, à 8001 ZURICH.

CONTRE:

1) La FEDERATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION (« la FIFA ») dont le siège social est établi à 8030 Zurich (Suisse), Hitzigweg n° 11, inscrite au registra du commerce de Zurich sous le n° CH-020.6.000.262-1.

Défenderesse, représentée et comparaissant par ses conseils Maîtres Christophe RONSE et Laurent SERVAIS, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est sis à 1000 BRUXELLES, avenue du Port, n° 86 CB 4414, ainsi que par Maître AMI BARAV du barreau de Paris, dont le cabinet

est sis à 75005 PARIS, place du Panthéon, n° 12.

2) Les parties intervenant volontairement mieux décrites ci-après:

1. L'UNION DES ASSOCIATIONS EUROPEENNES DE FOOTBALL (UEFA), association de droit suisse, dont le siège social est établi à 1260 Nyon 2, route de Genève 46, Suisse;

2. La CONFEDERATION AFRICAINE DE FOOTBALL (CAF), association de droit égyptien, dont le siège social est établi à 6th October City, Abdel Khalek Sarwat Street, En Hay El Motamayez, P.O. Box 23, Egypte;

3. La CONFEDERACION SUDAMERICANA DE FUTBOL (Confédération Sudaméricaine de Football, CONMEBOL), association de droit paraguayen, dont le siège social est établi à Luque (Gran Asunción), Autopista Aeropuerto Internacional y Leonismo Luqueno, Paraguay;

4. L'ASIAN FOOTBALL CONFEDERATION (Confédération Asiatique de Football, AFC), association de droit Malaisien, dont le siège social est établi à 57000 Kuala Lumpur, Jalan 1/155B, Bukit Jalil, Malaisie;

5. L'OCEANIA FOOTBALL CONFEDERATION (Confédération Océanienne de Football, OFC), association de droit néo-zélandais, dont le siège social est établi à Auckland, Mauriceroad 12, P.O. Box 62 586, Nouvelle-Zélande;

6. FEDERATE SHQIPTARE E FUTBOLLIT (Fédération Albanaise de Football, FAF), association de droit albanais, dont le siège social est établi Rr. « Elbasanit », Tirana, Albanie;

7. FEDERACIO ANDORRANA DE FUTBOL (Fédération Andorrane de Football, FAF), association de droit andorrane, dont le siège social est établi Av. Carlemany 67 3 PI. Les Escaldes-Engordany, Principauté d'Andorre;

8. La FEDERATION DE FOOTBALL D'ARMENIE (FFA), association de droit arménien, dont le siège social est établi 27, Khanjyan str. Yerevan, République d'Arménie;

9. ÔSTERREICHISCHER FUSSBALL-BUND (Association de Football Autrichienne, OFB), association de droit autrichien, dont le siège social est établi à 1020 Vienne, Meiereistrasse 7, Autriche;

10. L'ASSOCIATION DES FEDERATIONS DE FOOTBALL D'AZERBAIDJAN (AFFA), association de droit azerbaïdjanais, dont le siège social est établi 37 Khojali Avenue, « Silk Way » Business Center, Baku, AZ1025 Azerbaïdjan;

11. L'ASSOCIATION BIELORUSSE DE FOOTBALL (FBF), association de droit biélorusse, dont le siège social est établi à Minsk (Belarus), 8/2 Kirov str, Biélorussie;

12. NOGOMETNI/FUDBALSKI SAVEZ BOSNA I HERCEGOVINA (Fédération de Football de Bosnie-Herzégovine, FFBH), association de droit de Bosnie et Herzégovine, dont le siège social est établi Ferhadija 30, 71000 Sarajevo, Bosnie–Herzégovine;
13. L'UNION DE FOOTBALL DE BULGARIE (UFB), association de droit bulgare, dont le siège social est établi à Sofia 1124, 26 Tzar Ivan Assen II Str , Bulgarie;
14. L'ASSOCIATION DE FOOTBALL DE CHYPRE (AFC), association de droit chypriote, dont le siège social est établi 1 Rue Stasinou, 2404 Engomi, 1306 Nicosia, Chypre;
15. HRVATSKI NOGOMETNI SAVEZ (Fédération de Football de Croatie, HNS-CFF), association de droit croate, dont le siège social est établi Rusanova 13, 10000 Zagreb, Croatie;
16. DANSK BOLDSPIL-UNION (Association Danoise de Football, ADF), association de droit danois, dont le siège social est établi à Fodboldens Hus, DBU Allé 1, 2605, Danemark;
17. SCOTTISH FOOTBALL ASSOCIATION (Association Ecossoise de Football, SFA), association de droit écossais, dont le siège social est établi à Hampden Park, Glasgow G42 9AY, Écosse;
18. REAL FEDERACION ESPANOLA DE FUTBOL (Fédération Espagnole de Football, RFEF), association de droit espagnol, dont le siège social est établi à 28230 Las Rozas (Madrid), Calle Ramón y Cajal s/n, Espagne;
19. EESTI JALGPALLI LIIT (Association Estonienne de Football, AEF), association de droit estonien, dont le siège social est établi Asula 4c, Tallinn 11312, Estonie;
20. SUOMEN PALLOLIITTO (Association de Football de Finlande, AFF), association de droit finlandais, dont le siège social est établi Urheilukatu 5, 00250, Helsinki, Finlande;
21. La FEDERATION GEORGIENNE DE FOOTBALL (GFF), association de droit géorgien, dont le siège social est établi 76 A, I. Chavchavadze av., 0162 Tbilissi, Géorgie;
22. La FEDERATION HELLENIQUE DE FOOTBALL (FHF), association de droit grec, dont le siège social est établi 137 Avenue Gigrou, Athènes, Grèce;
23. MAGYAR LABDARUGO SZOVETSEG (Fédération Hongroise de Football, FHF), association de droit hongrois, dont le siège social est établi Robert K krt. 61-65, Budapest, 1134, Hongrie;
24. FOTBOLTSSAMBAND FOROYA (Association de Football des Iles

- Féroé, AFIF), association de droit des Iles Faeroe, dont le siège social est établi à Gundadalur, P.O. Box 3028, FO-110 Tórshavn, Iles Féroé;
25. FOOTBALL ASSOCIATION OF IRELAND (Association Irlandaise de Football, AIF), association de droit irlandais, dont le siège social est établi 8 Merrion Square, Dublin 2, Irlande;
26. IRISH FOOTBALL ASSOCIATION (Association de Football d'Irlande du Nord, AFIN), association de droit nord-irlandais, dont le siège social est établi 20 Windsor Avenue, Belfast BT9 6EE, Irlande du Nord, Royaume-Uni;
27. KNATTSPYRNUSAMBAND ISLANDS (Association Islandaise de Football, AIF), association de droit islandais, dont le siège social est établi Laugardal IS-104 Reykjavik, Islande;
28. HITACHDOET LEKADOEREGEL BEJISRAEEL (Association de Football d'Israël, AFI), de droit israélien, dont le siège social est établi Abba Hillel, 299, Ramat Gan (Stade de Ramat Gan), Israël;
29. FEDERAZIONE ITALIANA GIUOCO CALCIO (Fédération Italienne de Football, FIF), association de droit italien, dont le siège social est établi à Rome, Via Gregorio Allegri 14, Italie;
30. La FEDERATION DE FOOTBALL DU KAZAKHSTAN (FFK), association de droit kazakhstanais, dont le siège social est établi Baitursynov Str 47 A, 060000, Atyrau, Kazakhstan.
31. LATVIJAS FUTBOLA FEDERACIJA (Fédération Lettonne de Football, FLF), association de droit letton, dont le siège social est établi Augsiela 1, Riga, LV1009, Lettonie;
32. LIECHTENSTEINER FUSSBALLVERBANDS (Association de Football du Liechtenstein, AFL), association de droit du Liechtenstein, dont le siège social est établi Altenbach 11, FL-9490 Vaduz, Liechtenstein;
33. LIETUVOS FUTBOLO FEDERACIJA (Fédération Lituanienne de Football, FLF), association de droit lituanien, dont le siège social est établi Seimyniskiu 15, Vilnius LT-2005, Lituanie;
34. La FEDERATION LUXEMBOURGEOISE DE FOOTBALL (FLF), association sans but lucratif de droit luxembourgeois, dont le siège social est établi à L-3239 Mondercange, rue de Limpach, Luxembourg;
35. La FEDERATION MACEDONIENNE DE FOOTBALL (FMF), association de droit macédonien, dont le siège social est établi st. 8-ma Udarna Brigada, 31a, 1000 Skopje, Macédoine;
36. MALTA FOOTBALL ASSOCIATION (Association Maltaise de Football, AMF), association de droit malte, dont le siège social est établi 280, St. Paul's Street, Valletta, Malte;

37. FEDERATIA MOLDOVENEASCĂ DE FOTBAL (Fédération Moldave de Football, FMF), association de droit moldave, dont le siège social est établi Str. Tricolorului 39, MD-2012 Chisnau, Moldavie;
38. NORGES FOTBALLFORBUND (Association de Football Norvégienne, AFN), association, dont le siège social est établi Ullevall Stadion, Sognsveien 75 J, 0855 Oslo, Norvège;
39. CYMDEITHAS BEL DROED CYMRU (Fédération de Football du Pays de Galles, FFIG), association de droit anglais, dont le siège social est établi 11/12 Neptune Court, Vanguard Way, Cardiff DF24 5PJ, Pays de Galles, Royaume-Uni;
40. KONINKLIJKE NEDERLANDSE VOETBALBOND (Union Royale Néerlandaise de Football, URFN), association de droit néerlandais, dont le siège social est établi à 3707 HX Zeist, Woudenbergseweg 56-58, Pays-Bas;
41. PLOSKI SWIAZEK PILKI NOZNEJ (Association Polonaise de Football, APN), association de droit polonais, dont le siège social est établi Miodowa 1, 00-080 Warszawa, Pologne;
42. FEDERACAO PORTUGUESA DE FUTEBOL (Fédération Portugaise de Football, FPF), association portugaise de droit privé et avec statut d'intérêt public, dont le siège social est établi Rua Alexandre Herculano, n° 58, Lisbonne, Portugal;
43. FEDERATIA ROMANA DE FOTBAL (Fédération Roumaine de Football, FRF), association de droit roumain, dont le siège social est établi «The House of Football», Str. Serg. Vasile Serbanica 12, 022186 Bucharest, Roumanie;
44. L'UNION DE FOOTBALL DE RUSSIE (UFR), association de droit de la Fédération Russe, dont le siège social est établi Luzhnetskaya naberezhnaya, 8 119992 Moscou, Fédération Russe;
45. FEDERAZIONE SAMMARINESE GIUOCO CALCIO (Fédération Saint-Marinaise de Football, FSMF), association de droit San Marinais, dont le siège social est établi Viale Campo dei Giudei, 14 - 47890, San Marin;
46. FUDBALSKI SAVEZ SRBIJE I CRNE GORE (Association de Football de la Serbie et du Montenegro, AFSM), association de droit Serbe et du Montenegro, dont le siège social est établi à Belgrade, Terazije 35, Serbie et Montenegro;
47. SLOVENSKY FUTBALOVY ZVAZ (Association Slovaque de Football, ASF), association de droit de la République slovaque, dont le siège social est établi à Bratislava, Junácka 6., 832 80, République slovaque;
48. NOGOMETNA ZVEZA SLOVENIJE (Association Slovène de Football,

ASF), association de droit slovène, dont le siège social est établi Cerinova 4, Ljubljana, Slovénie;

49. SVENSKA FOTBOLL FORBUNDET (Association Suédoise de Football ASF), association de droit suédois, dont le siège social est établi Solnavâgen 51 P.O. Box 1216, SE-171 23 Solna, Suède;

50. L'ASSOCIATION SUISSE DE FOOTBALL (ASF), association de droit suisse, dont le siège social est établi 3074 Muri/BE, Worbstrasse 48, boîte postale 3000, Berne 15, Suisse;

51. CESHOMORAVSKY FOTBALOVY SVAZ (Association de Football de la République Tchèque, AFRT), association de droit tchèque, dont le siège social est établi à Prague 1, Kozi street 7, 110, République Tchèque;

52. TURKIYE FUTBOL FEDERASYONU (Fédération Turque de Football, FTF), association de droit turc, dont le siège social est établi Konaklar Mah. Ihlamurlu Sok. No 9 4. Levent 34330 Istanbul, Turquie;

53. La FEDERATION DE FOOTBALL D'UKRAINE (FFU), association de droit ukrainien, dont le siège social est établi Ulyanovykh Str. 1, Kiev, UA-03150, Ukraine;

Représentées et comparaisant par leurs conseils Maîtres Christophe RONSE et Laurent SERVAIS, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est sis à 1000 BRUXELLES, avenue du Port, n° 86 CB 4414 ainsi que par Maître AMI BARAV avocat au barreau de Paris, dont le cabinet est sis à 75005 PARIS, place du Panthéon, n° 12.

54. L'UNION ROYALE BELGE DES SOCIETES DE FOOTBALL ASBL (URBSFA), association sans but lucratif de droit belge dont le siège social est établi à 1020 BRUXELLES, avenue Houba de Strooper n° 145;

Représentée et comparaisant par son conseil Me Daniel DESSARD, avocat au barreau de Liège, dont le cabinet est sis à 4000 LIEGE, boulevard Piercot n° 2.

Affaire Rôle Général n° A/06/00735

EN CAUSE DE:

1) La SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI, dont le siège social est établi à 6000 Charleroi, boulevard Zoé Drion, n° 19, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n° 0472.519.068;

Demanderesse, représentée par Messieurs Abbas GHOLI BAYAT, administrateur-délégué, et Eugène TCHEN, administrateur;

Comparaisant par son conseil, Maître Jean-Pierre DEPREZ, avocat au barreau de Charleroi, dont le cabinet est sis à à 6001 CHARLEROI, avenue Eugène Mascaux, n° 129.

2) Le G-14 GROUPEMENT DES CLUBS DE FOOTBALL

EUROPEENS, Groupement Européen d'Intérêt Economique (GEIE), dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, avenue de la Toison d'Or, n° 67, inscrit à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n° 0473.255.278;

Demanderesse sur intervention volontaire, représentée par Monsieur Thomas KURTH, manager général du G14;

Comparaissant par ses conseils Maîtres Martin HISSEL, Jean-Louis DUPONT, Patrick HENRY, tous trois avocats au barreau de Liège, dont le cabinet est sis à 4000 LIEGE, boulevard Emile de Laveleye, n° 65 b, par Maître Bernard de COCQUEAU, avocat au barreau de Liège, dont le cabinet est sis à 4020 LIEGE, place des Nations-Unies, n° 7, ainsi que par Maître DALLAFIOR, avocat au barreau de Zurich, dont le cabinet est sis Râmistrasse, n° 5, à 8001 ZURICH.

CONTRE:

1) La FEDERATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION (FIFA), dont le siège social est établi à 8030 Zurich (Suisse), Hitzigweg n°11, inscrite au registre de commerce de Zurich sous le n° CH-020.6.000.262-1;

Défenderesse, représentée et comparaissant par ses conseils Maîtres Christophe RONSE et Laurent SERVAIS, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est sis à 1000 BRUXELLES, avenue du Port, n° 86 CB 4414, ainsi que par Maître AMI BARAV du barreau de Paris, dont le cabinet est sis à 75005 PARIS, place du Panthéon, n° 12.

2) L'UNION DES ASSOCIATIONS EUROPEENNES DE FOOTBALL (UEFA), association de droit suisse, dont le siège social est établi à 1260 Nyon 2, route de Genève 46, Suisse;

Partie intervenant volontairement, représentée et comparaissant par ses conseils Maîtres Christophe RONSE et Laurent SERVAIS, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est sis à 1000 BRUXELLES, avenue du Port, n° 86 CB 4414, ainsi que par Maître AMI BARAV du barreau de Paris, dont le cabinet est sis à 75005 PARIS, place du Panthéon, n° 12.

Le tribunal a constaté la production en forme régulière des pièces de procédure prévues par la loi.

Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 20 mars 2006, date à laquelle la cause a été prise en délibéré.

Après avoir délibéré, le tribunal prononce le jugement suivant:

EXPOSE DU LITIGE

Les faits pertinents pour l'examen du litige peuvent être résumés comme suit:

1. Les parties au procès figurent à différents étages de la pyramide que

forme l'organisation mondiale du football. (Si l'on considère le G-14 dans sa fonction de représentation des intérêts de 18 clubs européens).

La FEDERATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION («la FIFA») en est l'institution faîtière; il s'agit d'une association de droit suisse qui, selon ses statuts, a pour membres des associations nationales (article 1^{er}) lesquelles regroupent des clubs de football qualifiés d'amateurs ou de professionnels.

Les associations nationales peuvent également se grouper en confédérations. (article 9)

Toujours selon ses statuts, la FIFA a pour but: «*La promotion du football, le développement de relations amicales entre les associations nationales, les confédérations, les clubs et les joueurs ainsi que l'établissement et le contrôle des règlements et des méthodes intéressant les lois du jeu et la pratique du football.*» (article 2)

Les statuts, règlements et décisions de la FIFA sont obligatoires pour ses membres. (article 4)

La SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI («le SPORTING») gère un club de football, membre de l'UNION ROYALE BELGE DES SOCIETES DE FOOTBALL (URBSFA), qui évolue dans le championnat de division 1. Le G-14 est un groupement européen d'intérêt économique (GEIE), immatriculé en Belgique, qui regroupe dix huit des clubs de football les plus importants en Europe.

2. Le litige trouve son origine dans la blessure dont a été victime, en novembre 2004, M. Abdelmajid OULMERS, joueur professionnel de nationalité marocaine sous contrat au SPORTING DE CHARLEROI.

Au vu de son niveau de jeu, celui-ci avait été invité par la Fédération marocaine à honorer une première sélection nationale lors du match amical opposant, le 17 novembre 2004, le MAROC au BURKINA FASO.

Alors qu'il marquait le seul but de la rencontre, M. OULMERS a été victime du tackle d'un joueur burkinabé, qui lui a occasionné une entorse de la cheville gauche avec rupture de ligaments externes; il est ensuite resté éloigné des terrains pendant une période d'environ huit mois.

3. Le SPORTING DE CHARLEROI n'avait pas assuré son joueur contre les risques de blessure. Par télécopie du 8 décembre 2004, il s'est adressé à la Fédération marocaine, l'interrogeant sur ses intentions concernant la réparation du préjudice occasionné.

En réponse, le 17 décembre 2004, la Fédération marocaine a décliné son intervention, se prévalant de l'article 37 du règlement FIFA « relatif au statut et au transfert des joueurs » (version du 5 juillet 2001), selon lequel:

« Un club qui met l'un de ses joueurs à disposition d'une association selon les dispositions de l'article 38 ci dessous n'a droit à aucune indemnité financière (...)

Les clubs auprès desquels des joueurs convoqués sont enregistrés, assurent eux-mêmes les joueurs concernés contre les maladies et les accidents pouvant survenir durant la période de mise à disposition, de même pour les blessures subies lors du match international ou des matches internationaux pour lesquels ils sont libérés. »

La SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI a dès lors mis en cause la réglementation FIFA; par acte d'huissier du 12 juillet 2005, elle a cité cette association pour:

1) Entendre dire pour droit que les articles 36 à 41 inclus du règlement FIFA concernant le statut et le transfert des joueurs, dans sa version adoptée le 5/7/2001 (ou les dispositions équivalentes qui figureraient dans de nouvelles versions du règlement) sont illégaux pour violation du droit communautaire, le cas échéant après avoir posé à la Cour de Justice des Communautés Européennes la question préjudicielle suivante:

«Les diverses obligations imposées aux clubs et aux joueurs de football, sous contrat de travail auprès desdits clubs, par les articles 36 à 41 inclus du règlement FIFA concernant le statut et le transfert des joueurs, constituent -elles des restrictions de concurrence illicite et/ou des abus de position dominante interdits par les articles 81 et 82 du Traité C.E.?»

2) Après, le cas échéant, avoir pris connaissance de l'arrêt préjudiciel prononcé par la Cour de Justice des Communautés Européennes, entendre dire pour droit qu'en raison de l'illégalité des dispositions précitées du règlement FIFA, la SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI est libérée dorénavant de l'obligation de mettre à disposition ses joueurs en faveur des équipes nationales.

3) Entendre condamner la FIFA à indemniser la SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI de tout préjudice subi ou à subir, le cas échéant, du fait de la blessure contractée par Monsieur Abdelmajid OULMERS lors du match du 17/11/2004, Maroc - Burkina Faso, et entendre condamner la FIFA à payer à la SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI la somme en principal de 100.000 Euro sous réserve.

4) Entendre condamner la FIFA à indemniser la SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI pour les divers préjudices subis du fait de la mise à disposition, sans compensation financière, de certains de ses joueurs au bénéfice des fédérations nationales concernées, dommage évalué à la somme en principal de 50.000 Euro sous réserve, réduite à 1 Euro provisionnel.

Par requête déposée le 5 septembre 2005, le G-14 a fait intervention volontaire dans la procédure. Ses demandes sont les mêmes que celles du SPORTING, en ce qui concerne les points 1) et 2); pour le surplus, le G-14 tend à:

- Entendre dire pour droit après, le cas échéant, avoir pris connaissance de l'arrêt préjudiciel prononcé par la Cour de Justice des Communautés Européennes, qu'en raison de l'illégalité des dispositions précitées du règlement FIFA, les membres du G-14 sont libérés dorénavant de l'obligation de mettre à disposition leurs joueurs en faveur des équipes nationales.
- Entendre condamner la FIFA à indemniser le G-14 et ses membres pour les divers préjudices subis du fait de la mise à disposition, sans compensation financière, de certains de leurs joueurs au profit de la FIFA et des fédérations nationales, dommage évalué à 1 Euro provisionnel.

Les demandes du SPORTING et du G-14 seront par la suite légèrement modifiées, notamment en ce qui concerne le libellé de la question préjudicielle. Cinq confédérations continentales, dont l'UNION DES ASSOCIATIONS EUROPEENNES DE FOOTBALL (UEFA), ont fait intervention volontaire dans le litige ainsi que 49 fédérations nationales, dont l'UNION ROYALE BELGE DES SOCIETES DE FOOTBALL (URBSFA), en vue de soutenir la position de la FIFA.

4. Pour répondre à un argument de procédure, le SPORTING, par acte d'huissier du 19 janvier 2006, a introduit une nouvelle citation contre la FIFA, tendant au même objet que la citation du 12 juillet 2005. Le G-14 est intervenu volontairement dans cette affaire, par requête déposée le 6 mars 2006 lors de l'audience d'introduction.

A cette date, le second dossier a été remis au 20 mars 2006, c'est à dire à l'audience déjà fixée pour plaider le premier dossier.

Par conclusions déposées le 22 février 2006, le G-14 a introduit une nouvelle demande, formulée en nom propre contre la FIFA et l'UEFA, en vue d'obtenir réparation du dommage résultant de l'entrave à ses activités commerciales, évalué à 1 Euro provisionnel.

LA PROCEDURE

Dans le cadre de son délibéré, le tribunal a pris connaissance des pièces suivantes déposées par les parties au dossier de la procédure:

Dans le dossier identifié sous le rôle général n° A/05/03843:

- La citation notifiée le 12 juillet 2005 à la requête de la SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI contre la FIFA;
- La requête en intervention volontaire déposée le 5 septembre 2005 par le G-14 Groupement des clubs de football européens;

- Les conclusions déposées par la FIFA, le 15 novembre 2005;
- La requête en intervention volontaire déposée par l'UEFA, le 17 novembre 2005;
- Les conclusions déposées par le SPORTING et le G-14, le 14 décembre 2005;
- Les requêtes en intervention volontaire déposées par 5 confédérations de football, le 8 février 2006;
- Les requêtes en intervention volontaire déposées par 49 fédérations de football, les 8 et 21 février 2006;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par la FIFA, par 5 confédérations de football et 48 fédérations de football, le 8 février 2006;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par le SPORTING et le G-14, le 22 février 2006;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse (en réalité, secondes conclusions additionnelles et de synthèse) déposées par la FIFA, par 5 confédérations de football et 48 fédérations de football, le 8 mars 2006;
- Les conclusions déposées par l'UNION BELGE de FOOTBALL à l'audience du 20 mars 2006;
- Les dossiers déposés par le SPORTING et le G-14, par la FIFA ainsi que par l'URBSFA à l'audience du 20 mars 2006.

Dans le dossier identifié sous le rôle général A/06/00735:

- La citation notifiée le 19 janvier 2006 à la requête du SPORTING DE CHARLEROI contre la FIFA;
- La requête en intervention volontaire déposée le 6 mars 2006 par le G-14.

DISCUSSION

TITRE I - EXAMEN DES ARGUMENTS DE PROCEDURE

La FIFA soulève de nombreux arguments d'incompétence et d'irrecevabilité que le tribunal examine ci-dessous.

Exception d'arbitrage

La FIFA se fonde sur les articles 59, 60 et 61 de ses statuts pour soutenir que le SPORTING DE CHARLEROI ainsi que le G-14 seraient liés par une clause d'arbitrage les contraignant à soumettre le litige au Tribunal Arbitral du Sport (le «TAS»).

En vue d'examiner cette exception, le tribunal doit d'abord vérifier à quelle version des statuts de la FIFA il y a lieu de se référer.

Selon la FIFA, seule devrait être retenue la version modifiée lors du congrès de Marrakech, le 1^{er} décembre 2005, alors que selon le SPORTING et le G-14, la version adoptée à Doha, le 9 octobre 2003, serait d'application.

La FIFA souligne que les statuts qu'elle édicté s'imposent immédiatement et automatiquement à tous les clubs, membres des fédérations nationales de football, par un phénomène de transmission en « cascade », du faite de la pyramide du football jusqu'à sa base : de la FIFA, vers les confédérations, les fédérations et les clubs.

Il en irait ainsi des statuts modifiés à Marrakech le 1^{er} décembre 2005, lesquels se seraient dès le jour de leur adoption imposés au SPORTING et au G-14, en particulier les modifications ayant trait à l'obligation de recours au TAS qui s'appliqueraient à tous litiges non encore jugés et donc au présent litige. Il est élémentaire de rappeler que les régies légales ou contractuelles applicables à la solution d'un litige sont celles qui ont cours au moment où le premier fait générateur de l'obligation se produit, soit en l'occurrence à la date où M.OULMERS fut mis à disposition, sans indemnités, de la Fédération marocaine de football.

Dans le cadre de la présente procédure, la FIFA n'est dès lors pas fondée à se prévaloir d'une modification de son règlement, intervenue postérieurement, qui plus est après introduction de l'action en justice du SPORTING DE CHARLEROI.

En conséquence, le tribunal se référera à la version des statuts de la FIFA adoptée le 23 octobre 2003, à Doha.

Dans ces statuts, les dispositions relatives à l'intervention du TAS figurent au titre VIII, articles 59 à 61. Ceux-ci sont libellés comme suit:

Article 59

"1. La FIFA offre la possibilité de faire recours au Tribunal arbitral du sport, un Tribunal arbitral indépendant ayant son siège à Lausanne (Suisse), pour tout différend opposant la FIFA, les confédérations, les membres, agents de matches et les agents de joueurs licenciés.

2. (...) "

Article 60

"1. Le TAS est seul compétent pour traiter des recours interjetés contre toute décision ou sanction disciplinaire prise en dernier ressort par toute autorité juridictionnelle de la FIFA, d'une confédération, d'un membre ou d'une ligue. Le recours doit être déposé au TAS dans les 10 jours suivant la communication de la décision.

2. *Le TAS ne traite pas les recours relatifs:*

- a) à la violation des Lois du jeu;*
- b) à une suspension inférieure ou égale à quatre matches ou 3 mois;*
- c) à une décision d'un Tribunal arbitral d'une association ou d'une confédération, indépendant et régulièrement constitué;*

3. *Le TAS est également chargé de régler tout litige opposant à un tiers l'une des entités ou des personnes mentionnées à l'alinéa 1, pour autant qu'il y ait une convention d'arbitrage*".

Article 61

«1. Les confédérations, les membres et les ligues s'engagent à reconnaître le TAS comme instance juridictionnelle indépendante. Ils s'engagent à prendre toutes les dispositions nécessaires pour que leurs membres ainsi que leurs joueurs et officiels se soumettent à l'arbitrage du TAS. Les mêmes dispositions s'appliquent aux agents de matches et aux agents des joueurs licenciés.

2. Tout recours devant un Tribunal ordinaire est interdit, sauf s'il est spécifiquement prévu par les règlements de la FIFA.

3. Les associations doivent insérer, dans leurs statuts, une disposition selon laquelle leurs clubs et leurs membres ne peuvent pas porter un litige devant les tribunaux ordinaires mais doivent soumettre tout différend éventuel aux organes juridictionnels de l'association, de la confédération ou de la FIFA.»

L'on aura relevé plusieurs problèmes d'interprétation dans ces dispositions; ainsi, l'article 59 stipule que la FIFA «offre la possibilité de faire recours au TAS», alors que l'article 61 est libellé de manière impérative, notamment parce qu'il interdit le recours à un tribunal ordinaire.

Par ailleurs, l'article 60 semble indiquer que la compétence du TAS n'est exclusive que pour les matières définies à cet article («Le TAS est seul compétent»), ce qui laisse supposer que pour le surplus, les recours ordinaires sont ouverts, au choix des parties.

Enfin, en lui-même, l'article 61 pose un problème d'interprétation.

Au paragraphe 1^{er}, il est indiqué que: *«Les confédérations, les membres (c'est à dire les fédérations) et les ligues s'engagent à reconnaître le TAS comme instance juridictionnelle indépendante. Ils s'engagent à prendre toutes les dispositions nécessaires pour que leurs membres (c.a.d. les clubs) ainsi que leurs joueurs et officiels se soumettent à l'arbitrage du TAS (...)*»

Par contre, au paragraphe 3, il n'est plus question de l'intervention du TAS pour les clubs:

«Les associations doivent insérer, dans leurs statuts, une disposition selon laquelle leurs clubs et leurs membres ne peuvent pas porter un litige devant les tribunaux ordinaires mais doivent soumettre tout différend éventuel aux organes juridictionnels de l'association, de la confédération ou de la FIFA.»

Or, l'on sait que le TAS n'est pas un organe juridictionnel de la FIFA.

En bref, il est peu évident de discerner dans les articles 59, 60 et 61 des statuts FIFA, une ligne directrice nette dans le sens d'une obligation éventuelle

imposée aux clubs de recourir à l'arbitrage du TAS; au contraire, l'imprécision des termes amène le tribunal à la conclusion que les statuts adoptés à Doha ne mettent pas clairement à charge du SPORTING et du G-14 une telle obligation.

Surabondamment, le tribunal envisagera la situation juridique dans l'hypothèse où, malgré le caractère contradictoire de certaines dispositions, l'on pourrait considérer que les textes concernés ont une signification précise. Par postulat, il sera ainsi admis que les statuts de la FIFA, adoptés à Doha, mettent clairement à charge des clubs l'obligation - à inscrire dans le règlement des fédérations nationales - de recourir à l'arbitrage du TAS.

En vue de vérifier si le SPORTING et le G-14 sont susceptibles d'être tenus sur cette base, il convient de se référer au droit commun de l'arbitrage.

Dans le cadre de cet examen, la FIFA ne conteste pas l'application du droit belge (Elle se réfère au code judiciaire, ses dernières conclusions p. 33, verbo 35, et p. 35, al. 2); cette position est conforme au principe uniforme de droit international privé suivant lequel, pour régler les questions de pure procédure, les tribunaux appliquent, à l'exclusion de toute autre, les règles de droit interne.

(Voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé, tome II, Larcier 1993, n° 894 et svt*)

De toutes les façons, ainsi que le prévoit le code judiciaire belge, le droit suisse impose qu'en arbitrage international, il soit possible d'établir par un texte la preuve d'une clause arbitrale.

(*Loi fédérale de droit international privé adoptée le 18 décembre 1987, voir P. LALIVE « Le droit suisse de l'arbitrage », travaux offerts au professeur A. FETTWEIS, Story -Scientia, 1989 p. 279 et svt*)

C'est ce que stipule l'article 1677 du code judiciaire belge, qui intègre le texte de la convention européenne portant loi uniforme, adopté à Strasbourg le 20 janvier 1966:

« Toute convention d'arbitrage doit faire l'objet d'un écrit signé des parties ou d'autres documents qui engagent les parties et manifestent leur volonté de recourir à l'arbitrage. »

Pour établir l'existence de la convention d'arbitrage, il suffit donc que la preuve puisse en être rapportée par des documents, même éventuellement non signés, mais répondant à la double exigence de clarté et de certitude exprimée par la loi.

L'écrit dont il est fait mention à l'article 1677 du code judiciaire n'est ici requis que pour faire la preuve de la volonté d'une partie de se soumettre à l'arbitrage.

(Ph. de Bournonville, *L'arbitrage, Répertoire Notarial, Tome XIII, Livre VI, p. 96 n° 70*)

En l'occurrence, à défaut d'un écrit exprès du SPORTING et du G-14, il appartient à la FIFA de démontrer que ces parties ont d'une manière ou d'une autre manifesté leur volonté de recourir à l'arbitrage et, partant, de soustraire tout litige impliquant notamment la FIFA, à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Or, la FIFA indique dans ses dernières conclusions (p. 71 en note) qu'il n'existe aucun lien contractuel entre les demandeurs et elle-même; l'on ne distingue pas comment, dans ces conditions, une clause d'arbitrage pourrait leur être opposée puisqu'une telle clause résulte d'un lien conventionnel, quelle que soit la manière dont il s'est formé.

Au surplus, le SPORTING, sans être contredit, relève que la seule clause d'arbitrage prévue aux statuts de l'Union belge de football prévoit que : *«Les clubs s'engagent, après épuisement des moyens internes, à soumettre tout litige les opposant à l'URBSFA à un collège d'arbitres choisi par les membres de la Commission belge de l'arbitrage du sport.»*

Il s'agit là d'une clause d'arbitrage clairement limitée au droit interne; dès lors, à supposer même que les clubs puissent être liés par les statuts de la fédération dont ils sont membres, répercutant eux-mêmes les statuts de la FIFA et auxquels ils auraient adhéré par un mécanisme contractuel implicite ou exprès (quod non, voir infra p. 28), encore Notre tribunal devrait-il constater que les statuts de l'Union belge ne prévoient pas de disposition imposant l'arbitrage du TAS, dans l'hypothèse d'un conflit impliquant un club belge et la FIFA.

Par ailleurs, la FIFA n'explique pas non plus pourquoi le G-14 serait lui-même lié par une clause d'arbitrage sur laquelle il aurait, d'une manière ou d'une autre, marqué son accord

Il s'ensuit qu'à ce stade du litige, aucun élément ne démontre que, expressément ou implicitement mais de manière certaine, le SPORTING et le G-14 auraient manifesté une quelconque volonté d'accepter l'arbitrage du TAS, dans leurs rapports avec la FIFA.

Enfin, il est évident que l'interdiction édictée par le second paragraphe de l'article 61 de recourir aux tribunaux ordinaires, n'est d'application que dans l'hypothèse où une convention d'arbitrage en bonne et due forme viendrait à soustraire le litige à ces juridictions.

Toute disposition qui prescrirait une interdiction générale de s'adresser aux juridictions ordinaires serait en effet contraire à l'Ordre public et, en conséquence, devrait être écartée par Notre tribunal.

La preuve n'étant pas rapportée de l'existence d'une convention d'arbitrage opposable aux parties demanderesse, l'exception d'arbitrage doit être déclarée non fondée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus loin l'argumentation des parties.

Exception d'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire belge

La FIFA soutient ensuite que les juridictions de l'ordre judiciaire belge ne seraient pas compétentes pour connaître du litige.

Selon la FIFA en effet, la demande d'indemnisation formulée par le SPORTING et le G-14 ne serait qu'accessoire par rapport à l'objet réel des demandes, qui est d'obtenir une déclaration d'illégalité de la réglementation FIFA pour incompatibilité au droit européen; ainsi recadrées, les demandes ressortiraient de l'ordre judiciaire suisse.

Pour examiner cette argumentation, il convient liminairement de déterminer l'objet de la demande du SPORTING, demandeur au principal.

Suivant l'enseignement de la doctrine, l'objet de la demande correspond à l'intérêt; il s'agit de la prétention, de l'avantage recherché.

Ce que la partie demande n'est pas la reconnaissance éthérée d'un droit, mais un avantage, hors de sa qualification juridique. C'est pourquoi une conception concrète de l'objet doit prévaloir; ce qui importe, c'est ce que veut le demandeur ou ce qu'il réclame en fait, le juge recevant mission de rectifier au besoin la qualification juridique invoquée.

(*G. de LEVAL, Eléments de procédure civile, Larcier 2003, page 32 n° 18/A Voir également A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Faculté de droit de Liège 1987, page 58*)

En droit belge (pour rappel, applicable à l'examen de la procédure), la compétence d'une juridiction s'établit en fonction de l'objet de la demande tel que déterminé dans l'acte introductif d'instance.

(*Cassation, 11 mai 1990, Pas. I, 1045*)

En ce qui concerne le SPORTING DE CHARLEROI, la demande tend en résumé à :

- Entendre dire pour droit que les articles 36 à 41 du règlement FIFA concernant le statut et le transfert des joueurs, sont illégaux pour violation du droit communautaire.
- Dès lors, entendre dire pour droit qu'en raison de l'illégalité de ces dispositions, le SPORTING ne sera dorénavant plus tenu de mettre à disposition ses joueurs en faveur des équipes nationales.
- Entendre condamner la FIFA à indemniser le SPORTING pour le préjudice subi et à subir du fait de la blessure contractée par M. OULMERS, évalué sous réserve à 100.000 Euro.

- Entendre condamner la FIFA à indemniser le SPORTING pour les divers préjudices subis du fait de la mise à disposition, sans compensation financière, de certains de ses joueurs au bénéfice des fédérations nationales concernées, dommage évalué à la somme en principal de 50.000 Euro sous réserve.

Il ressort de cet examen que l'objet de la demande du SPORTING vise la réparation d'un préjudice, essentiellement du fait de la sélection sans compensation financière de M. OULMERS et de l'absence d'indemnisation suite à sa blessure (Voir page 3 des motifs de la citation).

Certes, le SPORTING sollicite que le tribunal dise pour droit que certains articles du règlement FIFA sont illégaux mais, dans l'esprit de cette partie, il s'agit là du passage obligé vers son indemnisation.

En effet, dans l'argumentation qui est développée, la réglementation FIFA est identifiée comme ayant fait obstacle au défraiement du SPORTING par la Fédération marocaine, suite à la sélection et à la blessure de son joueur, et comme étant dès lors à la base de son dommage.

Quant à la demande qui tend à voir le SPORTING libéré de l'obligation de mise à disposition de ses joueurs en faveur des sélections nationales, elle est destinée à prévenir tout préjudice futur puisque, dans la thèse du SPORTING, la mise à disposition d'un joueur sans compensation financière est source d'un dommage indemnisable.

Le tribunal analysera donc la demande du SPORTING comme une demande ayant pour objet de réparer un préjudice déjà subi et de prévenir tout préjudice futur.

S'agissant d'une demande ainsi caractérisée, la FIFA reconnaît que les juridictions de l'ordre judiciaire belge devraient se déclarer compétentes; voyez ses conclusions page 48, n° 49:

«Il n'est pas contesté que les juridictions belges seraient territorialement compétentes pour connaître de la demande d'indemnisation formulée par le SPORTING.»

Pour confirmer cette compétence, il y a lieu de se référer à la convention de Lugano, adoptée le 16 septembre 1988 et ratifiée par la Suisse, laquelle règle les problèmes de compétence lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un Etat contractant non-membre de l'Union européenne.

L'article 5 de la convention de Lugano, prévoit que : *«Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré dans un autre Etat contractant: (...)*

3. En matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit.»

(Sur la base quasi-délictuelle de la demande, voir infra p. 28)

Depuis l'arrêt *Mines de potasse*, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes attribue à l'article 5-3 une portée ambivalente: La notion de fait dommageable vise à la fois, le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal, ce qui permet au demandeur un cumul électif entre les fors de chacun des lieux.

Par la suite, la Cour a adopté une interprétation restrictive de l'arrêt précité, précisant que celui-ci s'applique aux seuls cas où dès l'origine, il y a eu dissociation de l'événement causal et de la première manifestation matérielle du dommage, du moins lorsque ce dernier présente un caractère patrimonial. (*Sur ces développements, voy. H. BORN, M. FALLON, J.LVAN BOXTAEL, Droit judiciaire international, Chronique de JP1991-1998, Les dossiers du JT, Larder 2001, p. 175 et svt.*)

Tel est bien le cas en l'espèce où le dommage allégué par le SPORTING s'est manifesté en Belgique dès la survenance de l'événement causal que fut à la fois l'absence de compensation financière pour la mise à disposition de M. OULMERS et la blessure subie au Maroc par ce dernier, qui dès ce moment est entré dans une longue période d'indisponibilité dont les répercussions ont été ressenties par son club essentiellement dans la compétition nationale.

En conséquence, sur pied de l'article 5-3 de la convention de Lugano, le tribunal reconnaîtra la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire belge pour traiter de la demande en indemnisation du SPORTING DE CHARLEROI.

Il convient ensuite d'examiner Notre compétence internationale dans le cadre de la demande formulée par le G-14, sur requête en intervention volontaire déposée par application des articles 15 et 16 du code judiciaire.

L'article 6-2 de la convention de Lugano envisage cette situation:

«(Le) défendeur peut aussi être attiré:

(...)

2. *s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention, devant le tribunal saisi de la demande originaire, à moins qu'elle n'ait été formée et que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé.»*

Il est admis par la doctrine que l'article 6-2 s'applique à l'intervention volontaire comme à l'intervention forcée (*H.BORN, M. FALLON, J.LVAN BOXTAEL, Droit judiciaire international, mêmes réf. page 203 n° 110*); le G-14 est dès lors susceptible de s'en prévaloir.

Pour pouvoir appliquer l'article 6-2, il faudra que le juge puisse constater

l'existence d'un lien de connexité entre les demandes principale et incidente et que soit écartée bute présomption de fraude visant à contourner les règles ordinaires de la compétence internationale.

La connexité s'évalue suivant l'article 22, al. 3 de la convention de Lugano: «*Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.*»

Formulée dans la requête en intervention volontaire, la demande du G-14 tend en résumé à :

- Entendre dire pour droit que les articles 36 à 41 du règlement FIFA concernant le statut et le transfert des joueurs, sont illégaux pour violation du droit communautaire.
- Dès lors, entendre dire pour droit qu'en raison de l'illégalité de ces dispositions, le G-14 et ses membres ne seront dorénavant plus tenus de mettre à disposition leurs joueurs en faveur des équipes nationales.
- Entendre condamner la FIFA à indemniser le G-14 et ses membres pour les divers préjudices subis du fait de la mise à disposition, sans compensation financière, de certains de leurs joueurs au bénéfice de la FIFA et des fédérations nationales concernées, dommage évalué à 1 Euro provisionnel.

Eu égard à ce libellé, la connexité doit d'ores et déjà être regardée comme acquise puisque la demande est semblable à celle formulée par le SPORTING DE CHARLEROI, le G-14, à l'instar du SPORTING, ayant introduit une demande d'indemnisation pour le préjudice résultant de l'obligation de mise à disposition gratuite de joueurs, édictée par la FIFA.

Par ailleurs, l'on ne distingue pas de fraude en l'espèce, le G-14 s'étant greffé sur une réclamation objectivement semblable au but d'indemnisation que lui-même poursuit.

Dans ces conditions, le tribunal se dira également compétent en tant que juridiction de l'ordre judiciaire belge, pour connaître de la demande introduite par le G-14 contre la FIFA.

Exception d'incompétence du tribunal de commerce

La FIFA conteste également la compétence d'attribution du tribunal de commerce, estimant que le litige ressort du tribunal de 1ère instance de Charleroi.

La compétence du tribunal de commerce est fondée sur l'article 573, 1°, du code judiciaire, selon lequel:

«Le tribunal de commerce connaît en premier ressort:

1° des contestations entre commerçants relatives aux actes réputés commerciaux par la loi...»

Or, la FIFA conteste détenir la qualité de commerçant et dénie que les actes qui lui sont reprochés soient constitutifs d'actes de commerce.

LA FIFA peut-elle être considérée comme une personne morale exerçant le commerce ?

Il ne s'agit pas là d'une question de pure procédure, qui entraînerait ipso facto l'application, à l'exclusion de toute autre, des règles de droit interne. Certes, il y aura lieu, au second stade, de déterminer si, sur pied de la loi belge de procédure - en l'occurrence l'article 573, 1°, C.J. - les conditions de la compétence matérielle du tribunal de commerce sont réunies.

Mais, dans un premier temps, il convient d'identifier la loi de fond, loi suisse ou loi belge, en application de laquelle sera établie ou non la qualité de commerçant dans le chef de la FIFA.

Il est admis en droit belge que les conditions régissant l'existence d'une personne morale et l'étendue de sa capacité sont exclusivement soumises à la loi du pays où celle-ci a son siège.

Dans le même sens, la détermination de la personnalité juridique d'une association de fait étrangère relève de la loi nationale de cette association. (*Voy. F. RIGAUX et M. FALLON, Droit international privé, tome II, Larcier éd. 1993, n° 1595*)

Par analogie, le tribunal admettra que la qualité de commerçant d'une personne morale se détermine en vertu de la loi nationale de celle-ci.

En décider autrement entraînerait des situations d'insécurité juridique puisque la qualité de commerçant d'une personne morale pourrait être reconnue ou non, en fonction du pays dans lequel cette qualité serait envisagée par application de la loi du for.

C'est donc bien en fonction du droit suisse qu'il convient d'examiner la qualité de commerçant de la FIFA; à cet égard, l'article 1.1 des statuts de la FIFA précise que :

«La FIFA est une association inscrite au registre de commerce au sens des articles 60 et suivants du code civil suisse.»

L'article 60 du code civil suisse est libellé de la sorte :

« Les associations politiques, religieuses, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou autres qui n'ont pas un but économique acquièrent la personnalité dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement (...)»

Quant à l'article 61, il stipule que :

«1. L'association dont les statuts ont été adoptés et quia constitué sa direction peut se faire inscrire au registre du commerce.

2. Est tenue de se faire inscrire toute association qui, pour atteindre son but, exerce une industrie en la forme commerciale.»

Malgré l'invitation en ce sens adressée par les parties demanderesses, la FIFA ne précise pas si son inscription au registre du commerce, prise conformément à l'article 1.1 de ses statuts, a eu lieu en application du paragraphe 1^{er} ou du paragraphe 2 de l'article 61 du code civil suisse, c'est à dire volontairement ou obligatoirement.

Si cette inscription avait été enregistrée sur pied du paragraphe 1^{er}, le tribunal infère que la FIFA n'aurait pas manqué de produire aux débats les documents attestant du caractère volontaire de l'inscription; en l'absence de tels documents, il doit être admis que l'inscription au registre du commerce est intervenue par application du paragraphe 2 de l'article 61 du code civil suisse. Dès lors, sur base du droit suisse, la FIFA doit être considérée comme une association sans but économique (article 60), mais qui pour atteindre son objectif exerce une industrie en la forme commerciale (article 61, al. 2), en l'occurrence une activité de spectacle, et dont l'inscription au registre du commerce est obligatoire.

L'on rapprochera ce type d'organisation de la société à finalité sociale que connaît le droit belge; celle-ci se définit en effet comme une société qui poursuit un autre but que l'enrichissement de ses membres alors même qu'elle peut exercer une activité commerciale et détenir la qualité de commerçant. (V. TILQUIN et SIMONARD, *Traité des sociétés*, tome 1, Kluwer éd. 1996, n° 358 et 360/M. Coipel, *Les sociétés à finalité sociale*, in *Guide juridique de l'entreprise*, livre 11 bis. 1, p. 29 et svt.)

En fonction de ces éléments, le tribunal admettra qu'aux yeux de la loi suisse, la FIFA est titulaire de la qualité de commerçant. La première condition posée par l'article 573, 1^{er} du code judiciaire belge est ainsi remplie.

L'article 573, 1^{er}, requiert également que la contestation soit relative à des actes réputés commerciaux par la loi.

Il a été dit plus haut que la FIFA devait être considérée comme une personne morale détenant la qualité de commerçant aux yeux du droit suisse; or, les personnes morales n'ont pas de «double vie»; toute leur activité consiste en la poursuite de leur objet et toutes leurs obligations doivent être considérées comme étant contractées dans le cadre de leur activité professionnelle.

(TILQUIN et SIMONARD, *Traité des sociétés*, tome 1, Kluwer éd. 1996, n° 288)

Ainsi, dès l'instant où la FIFA a été envisagée comme exerçant une industrie

en la forme commerciale, tous les actes qu'elle pose sont de nature commerciale au sens de l'article 573, 1°, du code judiciaire, de la même manière que seraient considérés comme commerciaux les actes d'une société de droit belge à finalité sociale, posés dans le cadre d'une activité de nature commerciale.

Partant, la compétence d'attribution de Notre tribunal est établie.

Exception liée à l'inscription du G-14 auprès de la Banque Carrefour des Entreprises

La FIFA soutient que la demande du G-14 doit être déclarée irrecevable, n'étant pas basée sur une activité pour laquelle ce groupement était inscrit à la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) au moment du dépôt de la requête en intervention volontaire.

L'argumentation est la suivante: Lorsque la demande en justice introduite par une entreprise commerciale trouve son fondement dans une activité qui n'a pas fait l'objet d'une inscription à la BCE, cette demande doit être déclarée irrecevable sur pied de l'article 14,4° de la loi sur la Banque Carrefour.

A cet égard, le tribunal se limitera à relever que le G-14 n'est pas une société mais un groupement d'intérêt économique. (*Traité pratique de droit commercial, tome 4, «Les groupements d'intérêt économique (GEIE et GIE) en droit belge», Kluwer 1998, p.963 et 964*)

Avant la création de la BCE, un GEIE devait d'ailleurs être immatriculé, non pas au registre du commerce mais au registre des GEIE ouvert auprès du tribunal de commerce de Bruxelles.

Dès lors, l'article 14,4° de la loi sur la BCE ne lui est pas applicable; au surplus, il ne résulte d'aucun élément que lors de sa constitution en septembre 2000, antérieurement à la création de la BCE, l'immatriculation du G-14 aurait été incorrecte et que son droit d'action en justice devrait être restreint. L'exception d'irrecevabilité ne peut dès lors être accueillie sur cette base.

Exception d'irrecevabilité, liée à l'absence de qualité dans le chef du SPORTING DE CHARLEROI

La FIFA soutient également que l'action du SPORTING DE CHARLEROI devrait être déclarée irrecevable parce que la décision d'ester en justice émane non pas de l'organe habilité, à savoir le conseil d'administration, mais du seul délégué à la gestion journalière, M. Abbas BAYAT, qui n'en avait pas le pouvoir.

En droit belge, il est unanimement admis que la société peut ratifier l'acte accompli par une personne sans pouvoir, aux yeux de la loi ou des statuts; en effet, l'article 848 du code judiciaire prévoit que :

«Dans le cas où un acte de procédure aurait été accompli au nom d'une

personne en l'absence de toute représentation légale sans qu'elle l'ait ordonné, permis ou ratifié, même tacitement, elle pourra demander au juge de le déclarer non avenu (...) Les autres parties litigantes peuvent introduire les mêmes demandes à moins que la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli ne le ratifie ou ne le confirme en temps utiles.»

Dans l'hypothèse d'un excès de pouvoir, il appartient à l'organe compétent pour passer l'acte d'apprécier s'il y a lieu à ratification; ainsi, le conseil d'administration d'une société anonyme pourrait ratifier les actes du délégué à la gestion journalière qui dépassent la sphère légale de cette notion.

La ratification n'est soumise à aucune forme. Elle peut être expresse ou tacite et consiste souvent en l'exécution spontanée de l'acte incriminé. Lorsque l'acte passé en excès de pouvoir est entériné, la ratification intervient rétroactivement et la société est censée engagée valablement ab initio.

Ce principe fait l'objet d'un correctif de bon sens : La ratification doit tenir compte des droits acquis dans l'intervalle par le tiers de bonne foi, et ne pourrait préjudicier celui-ci.

(Sur ces développements, voy. C. BERTSCH, La gestion de l'entreprise et la représentation des SA, SPRL et SC, Guide juridique de l'entreprise, livre 23.2, mise à jour du 09/09/2002, p. 80)

Ainsi, sous réserve par exemple d'une prescription acquise dans l'intervalle, l'organe compétent peut toujours ratifier « en temps utiles » l'action judiciaire introduite par un organe incompétent.

(V. RENARD, Action et représentation en justice des personnes morales, Journal des tribunaux 2002, p. 227, 2.2. Sur la ratification parle C.A. d'une décision d'ester en justice: Mons, 23 mars 1989, RDC 1990, p. 328 et 329 et la note de J.F. ROMAIN, p. 334 et 335. Sur l'absence d'effets de la ratification en raison du droit acquis par un tiers: Liège, 22 janvier 1998, JLMB 2000 p. 1497).

En l'occurrence, la décision prise par M. A. BAYAT d'assigner en justice la FIFA a, pour autant que de besoin, été ratifiée par le conseil d'administration du SPORTING suivant délibération du 16 novembre 2005.

La FIFA ne soutient pas avoir acquis, depuis la première citation en justice du 12 juillet 2005, certains droits auxquels la décision de ratification pourrait porter atteinte.

Dans ces conditions, l'accord du conseil d'administration sera en tout état de cause considéré comme parfait à la date de la décision prise par M. BAYAT, ce qui implique le rejet de l'exception d'irrecevabilité pour défaut de qualité. Au demeurant, la SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI a introduit une nouvelle citation en justice, par acte d'huissier du 19 janvier 2006; cette

citation doit être jointe pour connexité à la citation première; elle est recevable, ayant fait l'objet d'une décision en bonne et due forme du conseil d'administration.

Exception d'irrecevabilité, liée à l'absence de qualité dans le chef du G-14
Il s'impose de constater que par sa délibération du 9 juin 2005, l'assemblée générale du G-14 a ratifié la décision du comité de gestion prise le 18 mai 2005, d'intervenir volontairement dans le litige introduit par le SPORTING DE CHARLEROI.

De toute façon, en date du 6 mars 2006, le G-14 a déposé une requête en intervention volontaire dont la régularité n'est pas contestée, dans le cadre de la seconde citation du SPORTING que le tribunal vient de décider de joindre à la première.

Exception d'irrecevabilité des demandes du G-14, pour défaut d'intérêt

La FIFA conteste la recevabilité de la demande introduite par le G-14, au motif que celui-ci ne serait pas autorisé à ester en justice pour compte de ses membres, à défaut d'intérêt.

Comme le précise ses statuts (page 4), le G-14 est un « groupement européen d'intérêt économique » (GEIE), immatriculé en Belgique, à distinguer du « groupement d'intérêt économique » (GIE), régi par la seule loi belge initialement la loi du 17 juillet 1989, aujourd'hui le code des sociétés, articles 839 et suivants - et dès lors étranger aux débats.

En tant que GEIE, le G-14 est soumis au règlement européen n° 2137/85 du Conseil, adopté le 25 juillet 1985, ainsi qu'à la loi belge du 12 juillet 1989 portant diverses mesures d'application du règlement, et enfin aux dispositions de la convention constitutive du G-14.

Sur base des articles 1^{er}, § 2, et 3, § 1^{er}, dudit règlement, l'on peut définir le GEIE comme étant une personne morale, constituée par contrat entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales, qui ne peut réaliser de bénéfices pour son propre compte et qui a pour but exclusif de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité, à laquelle l'activité du groupement doit se rattacher et par rapport à laquelle elle doit avoir un caractère auxiliaire.

(V.SIMONART, « Les groupements d'intérêt économique - GIE et GEIE », *Répertoire de droit notarial, Tome XII - Droit commercial et économique, Livre IX, Ed. 2002, p. 63*).

Par application de l'article 249 du Traité de Rome, un règlement européen est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre; aucun acte de transposition n'est donc nécessaire et ces dispositions font partie du droit positif de tous les Etats depuis sa date

d'application.

Mais le règlement n° 2137/85 renvoie au droit des Etats membres en ce qui concerne certains points laissés optionnels ou certaines questions.

Il appartenait donc à chaque Etat de légiférer sur ces questions laissées en option ou non expressément traitées, ce à quoi le législateur belge s'est attaché par la loi du 12 juillet 1989.

(*Sur ces développements, voy. F. LEMEUNIER, « Groupement d'intérêt économique (GIE) », Encyclopédie Deimas - Ed. 1999, page 40. V. SIMONART, mêmes réf. p. 67).*

En résumé, la hiérarchie des normes est claire : le groupement européen d'intérêt économique immatriculé en Belgique est soumis d'abord aux dispositions impératives du règlement européen et ensuite à la législation belge d'application et d'option du 12 juillet 1989, outre la faculté pour le groupement d'adopter certaines options laissées libres par le règlement ou le droit interne.

(*V. SIMONART, mêmes réf. p. 71 n° 11*)

Le tribunal doit donc vérifier, par application de ce corpus légal, l'étendue du droit d'un GEIE, immatriculé en Belgique, d'ester en justice.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les personnes morales ne peuvent agir en justice que dans la mesure où elles y ont un intérêt, ce qui sera le cas si elles invoquent un droit subjectif dont elles cherchent à obtenir la protection ou qu'elles entendent mettre en œuvre.

L'intérêt propre des personnes morales comprend ce qui concerne leur existence, leur patrimoine et leurs droits moraux. Par contre, elles ne peuvent, sauf dérogation légale, défendre les intérêts, même collectifs, de leurs membres devant les tribunaux.

(*Voy. la jurisprudence de la Cour de cassation et les auteurs cités par V. SIMONART, mêmes réf. p. 207 n° 370. G. CLOSSET-MARCHAL, « Les actions collectives devant les différentes juridictions », CUP mai 2001, volume 47, p. 15 à 18).*

Pour justifier néanmoins de son intérêt à agir au nom des clubs qui le composent, le G-14 tire argument de l'article 1^{er} de la loi belge d'application du 12 juillet 1989, lequel dispose que :

« Les groupements européens d'intérêt économique (...) immatriculés en Belgique ont la personnalité juridique.

Ces groupements peuvent agir en justice pour faire valoir leurs droits propres ainsi que ceux résultant des intérêts communs de leurs membres. »

Le G-14 analyse cette disposition comme instituant une exception au principe,

selon lequel un groupement, même légalement constitué, n'a pas d'action pour obtenir réparation d'un préjudice causé à tout ou partie de ses membres. Pour envisager cette problématique, il faut d'abord distinguer les trois types d'actions susceptibles d'être introduites par un groupement, devant les tribunaux:

- L'action d'intérêt propre, c'est à dire celle par laquelle le groupement vise la défense d'intérêts qui lui sont personnels, patrimoniaux ou extra-patrimoniaux.
- L'action de défense des intérêts individuels, qui est celle par laquelle le groupement agit en justice pour défendre les intérêts individuels de tout ou partie de ses membres.
- L'action d'intérêt collectif, c'est à dire l'action en justice introduite par un groupement en vue de défendre l'intérêt de la collectivité qu'il encadre, considérée comme une entité générale et abstraite qui absorbe et dépasse la somme des intérêts individuels de ses membres.

(Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *mêmes réf.*, p. 11 et 12)

Dans le cas d'espèce, l'examen de la requête en intervention volontaire déposée par le G-14 montre que celui-ci engage en réalité une action de défense des intérêts individuels de ses membres.

En effet, la demande formulée dans la requête a pour objet la réparation du préjudice subi par chacun des clubs qui composent le groupement, suite à l'obligation de mise à disposition, sans indemnités, de joueurs au profit des sélections nationales.

C'est bien ainsi que le tribunal a analysé l'action du G-14 lors de l'examen relatif à sa compétence internationale, admettant pour cette raison le lien de connexité avec la demande du SPORTING, et c'est bien ainsi que le G-14 considère sa propre action, notamment en page 151 de ses dernières conclusions:

«(...) c'est précisément la constatation de l'illégalité du règlement (FIFA) qui constitue le tremplin permettant ensuite de postuler réparation du dommage causé par cette illégalité...»

Dès lors, suivant la classification adoptée ci-dessus, l'on ne se situe pas dans le cadre d'une action d'intérêt collectif mais dans le cadre d'une action visant la défense d'intérêts individuels propres à 18 clubs, qui certes arguent d'une faute initiale commune mais dans le but proclamé d'obtenir, à travers le G-14, la réparation d'un dommage personnel à chacun.

Ce type d'action est-il autorisé dans le cadre d'un GEIE?

La loi du 12 juillet 1989 portant diverses mesures d'application du règlement

2137/85 semble admettre qu'un GEIE immatriculé en Belgique puisse introduire l'action d'intérêt collectif. L'article 1^{er} de la loi vise en effet la défense des intérêts communs de leurs membres.

(Voir également la discussion lors des travaux parlementaires: Doc. Pari. 808/5-88/89, «Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Mayeur», p. 21)

La doctrine s'est interrogée sur la portée de cette disposition, dérogoire par rapport à l'article 1^{er}, § 2, du règlement européen instituant le GEIE et dont l'introduction dans notre droit semble relever d'un «*accident législatif*» ou encore de «*motifs peu convaincants*.»

(Voy. J. MILQUET, «Un nouvel instrument juridique à la croisée du droit communautaire, du droit national et de l'autonomie de la volonté», DAOR 1989 n° 12 p. 24. V. SIMONART, mêmes réf. p. 207, n° 370)

Il n'existait en effet aucune raison objective, due à la spécificité du GEIE, de lui octroyer un droit d'action collective.

(J. MILQUET, mêmes réf. p.24 et 25)

En outre, s'agissant de ce qui, à l'époque de la loi, aurait représenté une innovation marquante en droit national, l'on relèvera l'imprécision dans les termes utilisés par le législateur, lorsque celui-ci envisage la possibilité pour un GEIE de faire valoir en justice « les droits résultant des intérêts communs de leurs membres. »

Ce texte a-t-il instauré un droit d'action d'intérêt collectif, ayant pour finalité la défense de l'intérêt commun des membres, en vue duquel le GEIE est constitué?

Doit-on aller plus loin et admettre que le législateur a prévu la possibilité pour le groupement de défendre les intérêts individuels communs de ses membres, résultant par exemple de la réclamation d'un préjudice ayant une origine commune?

(J. MILQUET, mêmes réf., p. 25)

L'on rappellera à cet égard la primauté du règlement européen sur le droit national, lorsqu'il édicte des dispositions impératives.

(T. TILQUIN et V. SIMONART, Traité des sociétés, tome 1, Ed. 1996, n° 204)

Or, constitue une règle impérative l'article 3 du règlement 2137/85, selon lequel l'activité du

GEIE doit présenter un caractère auxiliaire par rapport à l'activité économique de ses membres.

(V. SIMONART, mêmes réf., p. 67, selon laquelle font partie des règles impératives: «l'objet du groupement: art. 3»)

Ce caractère d'auxiliarité a pour conséquence, exposée dans le considérant 5 de l'en-tête du règlement, que l'activité du groupement ne peut se substituer à celle de ses membres.

(Voy. V. SIMONART, *mêmes réf.*, p. 81. *Traité pratique de droit commercial, tome 4, «Les groupements d'intérêt économique (GEIE et GIE) en droit belge»*, Kluwer, p. 959 et 965)

Tel serait bien le cas si le G-14 était autorisé à réclamer pour compte de ses membres la réparation d'un dommage qui leur est individuel, même si l'origine en est commune: il se substituerait à chacun d'entre eux, dans ce qui fait partie de leur activité économique.

En application de la règle d'auxiliarité du groupement contenue dans le règlement européen, il s'impose par conséquent de conclure que:

- parla loi du 12 juillet 1989, le législateur belge n'a pas institué en faveur du GEIE un droit d'action de défense des intérêts individuels de ses membres,
- et que, tout au plus, le législateur a pu viser l'action d'intérêt collectif.

Le G-14 ne peut donc être autorisé à se substituer aux 18 clubs qui le composent, pour réclamer réparation d'un préjudice propre à chacun.

Au demeurant, ainsi que le souligne la FIFA, l'article 1^{er}, § 2, du règlement européen n'autorise le GEIE à ester en justice que dans le but de défendre les droits qui lui sont propres; voyez la rédaction de cette disposition : « *Le groupement ainsi constitué a la capacité, en son nom propre, d'être titulaire de droits (...) et d'ester en justice.* »

C'est d'ailleurs dans ce sens que la loi belge du 12 juillet 1989 en a assuré la transposition à l'article 1^{er} al. 2 : « *(Les) groupements peuvent agir en justice pour faire valoir leurs droits propres (...)* »

Ainsi qu'il a été exposé plus haut, le règlement est obligatoire lorsqu'il ne laisse pas d'option au droit interne des Etats d'intervenir; tel est le cas pour l'étendue du droit des groupements d'ester en justice dès lors que l'article 1^{er} § 2 du règlement fait partie des dispositions impératives auxquelles tout groupement est soumis.

(V. SIMONART, *mêmes réf.*, p. 67, *selon laquelle font partie des dispositions impératives: « la capacité du groupement et les interdictions auxquelles il est soumis: art. 1.2., 3.2 et 23 »*)

Compte tenu du caractère impératif de cette disposition, Notre tribunal doit avoir égard au seul texte du règlement européen, lequel s'impose à lui sans autre détour et dont il lui appartient d'assurer la prééminence sur la norme de droit interne.

(T. TILQUIN et V. SIMONART, mêmes réf., n° 202 et 204)

En l'occurrence, le règlement 2137/85 ne laisse pas au GEIE d'autre champ d'action en justice que la défense d'intérêts propres au groupement lui-même. La hiérarchie des normes entre le droit communautaire et le droit national impose de considérer que l'article 1^{er} § 2 du règlement européen prime l'article 1^{er} al. 2 de la loi belge du 12 juillet 1989, de sorte qu'un GEIE immatriculé en Belgique ne peut disposer d'un droit d'ester en justice plus étendu que le droit reconnu par le règlement.

Le G-14 étant uniquement autorisé à se prévaloir en justice d'un droit qui lui serait propre, sa demande en paiement de dommages et intérêts formulée pour compte de ses 18 membres doit a fortiori être déclarée irrecevable.

En d'autres termes, ne subsiste à ce stade que la demande du G-14 tendant à la réparation du préjudice résultant de l'entrave à l'exercice d'activités qui sont les siennes en tant que groupement.

Exception d'irrecevabilité de la demande du G-14, formulée en nom propre

Le G-14 n'a formulé une demande en nom propre que dans ses conclusions additionnelles et de synthèse déposées le 22 février 2006.

Il réclame dorénavant à la FIFA et à l'UEFA la réparation d'un préjudice personnel, évalué à 1 Euro provisionnel, en raison de l'entrave qu'engendrerait le règlement FIFA par rapport à l'exercice de ses activités. Il s'agit là d'une demande nouvelle dont la recevabilité doit s'apprécier au regard de l'article 807 du code judiciaire.

Selon cette disposition : « *La demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente.* »

Dans le cas d'espèce, le tribunal doit avoir égard à la requête en intervention volontaire déposée le 5 septembre 2006 par le G-14, en tant qu'acte introductif d'instance formulant la demande initiale.

(A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, mêmes réf, pages 88 et svt., spécialement n° 71 et 73*)

Dans ladite requête (p.1), le G-14 fait état des dispositions réglementaires, édictées par la FIFA, qui contraignent les clubs à mettre leurs joueurs à disposition des fédérations nationales «aux dates et pour les périodes unilatéralement fixées par (la FIFA) et ses membres».

Plus loin, le G-14 relève n'être pas en mesure «d'organiser des rencontres ou destournois, même amicaux, lorsque leurs joueurs sont ainsi réquisitionnés.» (p. 2)

C'est bien sur ces faits que le G-14 se base aujourd'hui pour prétendre à un

dommage propre, résultant de l'entrave alléguée à sa liberté d'organiser des matchs amicaux ou des tournois entre les équipes des clubs qui le composent. La demande nouvelle introduite en nom propre par le G-14 rencontre dès lors les conditions de l'article 807 du code judiciaire.

Par ailleurs, aucune conséquence ne pourrait être tirée du fait que cette demande nouvelle est greffée sur une demande originaire dont le tribunal vient de prononcer l'irrecevabilité, en raison de ce que le G-14 sollicitait réparation du dommage personnel subi par chacun de ses membres.

En effet, la jurisprudence et la doctrine récente reconnaissent une certaine autonomie à la demande nouvelle, qui ne doit pas elle-même être basée sur une demande originaire recevable pour pouvoir, à son tour, être déclarée recevable. (*V. Com. Mons, 16/02/2000, Revue de Droit Commercial Belge, 2000, p. 775 et 776, qui présente une analyse complète de la question*)

La FIFA soutient encore que cette demande en réparation d'un dommage propre est dépourvue de tout intérêt né et actuel, n'ayant qu'un caractère purement théorique.

Cette argumentation ne peut être retenue : Le G-14 allègue, sans qu'à ce stade des débats cette affirmation paraisse fantaisiste, avoir été privé de toute possibilité d'organiser des compétitions entre ses membres, en raison du caractère unilatéral et contraignant du calendrier FIFA.

Il n'est pas impossible qu'un préjudice de ce type ait pu naître en terme de perte d'une chance d'organiser des tournois ou des matchs amicaux; il s'ensuit que le G-14 a intérêt au sens de l'article 17 du code judiciaire à intervenir dans la procédure, pour tenter de faire reconnaître ce préjudice et son imputabilité à la FIFA.

La demande nouvelle introduite par le G-14 est ainsi recevable.

La question de la qualité dans le chef des confédérations et fédérations, intervenant volontairement

Le SPORTING et le G-14 demandent que les confédérations et fédérations soient tenues de produire une copie des actes d'où il résulterait que la décision d'intervenir volontairement dans le litige émane bien des organes compétents. Cette demande ne peut être satisfaite; en effet, lorsque l'avocat intervient au nom d'une société, il est légalement présumé avoir reçu de l'organe compétent un mandat régulier d'agir en justice. Cette présomption est réfragable et peut être renversée par la partie adverse; c'est à cette dernière qu'incombe la preuve du défaut de décision de l'organe compétent pour représenter la société, et non à l'avocat de ladite société.

(*J.F. ROMAIN, note sous Mons, 23 mars 1989, RDC 1990, p. 334*)

En l'occurrence, il ne résulte d'aucune circonstance portée à la connaissance

du tribunal que les organes des parties intervenantes n'auraient pas pris en temps utiles et régulièrement la décision d'introduire une demande.

TITRE II - EXAMEN DE LA DEMANDE AU FOND

L'argumentation développée par le SPORTING et le G-14 pour fonder leur demande peut être synthétisée de la sorte :

1) La FIFA contraint les clubs de football à prêter aux équipes nationales les joueurs sélectionnés, en délaissant aux clubs la couverture d'assurance éventuelle et en les privant de toute compensation financière; elle impose par ailleurs son calendrier des compétitions et interdit tout match ou compétition non soumis à son autorisation préalable.

Les règles visées sont les suivantes :

- Sur l'obligation du prêt de joueurs aux équipes nationales : Dans la version antérieure, adoptée le 5 juillet 2001, il s'agit de l'article 36 du «Règlement concernant le Statut et le Transfert des Joueurs» (RSTJ), al. 1 et 2, ainsi que de l'article 38 al. 1.
- Dans la version actuelle adoptée le 1^{er} juillet 2005, est concerné l'article 1 de l'annexe 1 du RSTJ.
- Sur l'absence de compensation financière en contrepartie de la mise à disposition de joueurs : Version antérieure, article 37 al. 1^{er}; version actuelle, article 2 al. 1^{er}.
- Sur le maintien à charge des clubs de la couverture d'assurance: Article 37 al. 3 de la version antérieure; article 2 al. 3 de la version actuelle.

Sur le caractère obligatoire du calendrier FIFA : La règle se situe aux articles 74 et 75 des statuts de la FIFA.

D'après le SPORTING et le G-14, ces règles sont contraires à la réglementation européenne, car constitutives d'une entente interdite entre entreprises ou d'un abus de position dominante, tel que prohibés par les articles 81 et 82 du Traité de Rome, ainsi que d'une atteinte aux articles 39 et 40 instituant la libre circulation des travailleurs et la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union.

2) Toujours suivant les parties demanderessees, les règles FIFA, considérées comme illicites et donc fautives, sont à la base du préjudice subi par le SPORTING lequel, eu égard à leur existence, n'a pu réclamer de compensation financière pour le prêt de son joueur, M. OULMERS, ni obtenir ailleurs la réparation du dommage résultant de son indisponibilité pour blessure.

Pour sa part, le G-14 estime subir un dommage propre en raison du caractère unilatéral et obligatoire du calendrier FIFA, puisqu'il lui est de facto impossible d'organiser des compétitions qui concernent ses 18 clubs-membres.

La FIFA assume et justifie l'existence des règles critiquées; elle considère que l'interaction entre les trois principes relatifs à la mise à disposition des joueurs, à savoir l'obligation du prêt de joueurs aux équipes nationales, le calendrier international des matches et l'absence de tout droit à une compensation, est essentielle pour la coordination globale du football international et pour permettre que les compétitions internationales rassemblent les meilleurs joueurs des équipes nationales concernées. (V. ses dernières conclusions p. 89 et 90).

Plus spécifiquement, l'absence d'indemnisation en faveur des clubs trouve son origine dans une volonté de solidarité entre les fédérations nationales; de cette manière en effet, les fédérations aux ressources limitées sont néanmoins en mesure de sélectionner l'élite de leurs joueurs nationaux, et conservent leurs disponibilités financières pour investir dans le développement du football à l'intérieur de leurs frontières.

Préalablement à l'examen du fondement des demandes et des contestations, le tribunal doit rechercher s'il fera usage des règles qui gouvernent la responsabilité contractuelle ou s'il appliquera les règles relatives à la responsabilité quasi-délictuelle.

L'on rappellera à cet égard que la FIFA est l'organisation faîtière qui coiffe la pyramide mondiale du football; elle a pour membres des associations nationales (art.1 de ses statuts), lesquelles regroupent les clubs de football amateurs ou professionnels.

Elle dispose du pouvoir d'édicter les règles d'organisation du football au niveau mondial, qui sont obligatoires pour l'ensemble de ses membres (art. 4).

La question préalable à résoudre est de déterminer si le pouvoir dont use ainsi la FIFA prend place dans un cadre contractuel ou dans un cadre normatif. En d'autres termes, doit-on considérer que les clubs de football, en tant que «membres indirects» de la FIFA, sont des co-contractants par rapport à celle-ci, censés adhérer au contrat-type présenté par l'organisation faîtière, véritable contrat d'adhésion?

Doit-on au contraire admettre que la FIFA dispose, au sein de la sphère du football, d'une véritable compétence normative dans le cadre, par exemple, d'une mission reconnue d'intérêt général visant l'activité sportive, qui lui aurait été tacitement déléguée par l'Autorité publique?

(Voir les considérants 74 à 78 de l'Arrêt PIAU c/ FIFA, qui approchent de près cette problématique, arrêt du TPI, 26 janvier 2005, affaire T-193/02)

A ce propos, le tribunal relèvera que ni la FIFA d'une part, ni le SPORTING et le G-14 d'autre part, n'estiment qu'une relation contractuelle unirait la FIFA aux clubs qui en dépendent.

La première considère qu'il n'existe aucun lien contractuel entre les demandeurs et elle-même (dernières conclusions p. 71 en note), les seconds que la FIFA dispose d'un pouvoir réglementaire de fait auquel sont soumis les clubs (dernières conclusions, p. 44).

En réalité, il semble bien que lorsqu'elle promulgue ses règles, la FIFA agisse plus dans le cadre d'une fonction d'autorité, sous réserve de compatibilité avec l'ordre public national et international, que dans le cadre de contrats d'adhésion avec les clubs, notamment parce que les règles FIFA constituent un corpus général d'encadrement de l'organisation du football et de l'activité des clubs.

(Voy. L SILANCE, Les sports et le droit, Ed. De Boeck 1998, p. 83 et svt., selon lequel la nature de règles de droit de certaines règles édictées par les fédérations sportives est indiscutable.)

Il n'existe pas de certitude sur la base juridique qui légitime cette compétence normative, mise en oeuvre par certains organismes de droit privé ne détenant pas la qualité de législateur national ou supranational.

Dans le cadre d'une conception unitaire du droit, l'on pourrait défendre la thèse suivant laquelle, lorsqu'il n'existe pas d'habilitation expresse, l'autorité des fédérations sportives leur est tacitement déléguée par les Etats ou les organisations supranationales.

Au contraire, certains préfèrent conclure à l'existence d'un pluralisme d'ordres juridiques, distincts des ordres nationaux et dont la légitimité émane de leur effectivité, c'est à dire de leur capacité à diriger la conduite de leurs membres. *(L SILANCE, mêmes réf. p. 84 à 88)*

Quant à lui, le tribunal se limitera à relever que les règles édictées par la FIFA témoignent d'une véritable autorité normative, et qu'elles sont communément reconnues et appliquées comme règles de droit par les cours et les tribunaux tant qu'elles n'entrent pas en contradiction avec des dispositions d'ordre public national ou international.

Il n'y a donc pas lieu d'envisager les relations entre les clubs et la FIFA comme étant de type contractuel mais de conclure que les clubs de football sont purement et simplement soumis à l'autorité de la règle imposée parla FIFA.

Partant, la responsabilité imputée par les parties demanderesses à la FIFA ne pourrait exister que sur une base extra-contractuelle.

La FIFA est mise en cause pour atteinte au droit communautaire. La règle qui gouverne la responsabilité des personnes de droit privé pour ce type de transgression ne diffère pas des principes généraux de la responsabilité : La personne responsable est tenue de réparer à concurrence des dommages qu'elle cause en violation du droit communautaire, conformément au droit commun.

Il appartient donc à un droit national de déterminer les conditions et l'étendue de la responsabilité; le cas échéant, il est fait application des normes de conflits de lois pour identifier le droit dont les dispositions sont applicables. Sous réserve du renvoi préjudiciel en interprétation ou en validité, c'est donc aux tribunaux nationaux qu'il revient de vérifier si les règles du droit communautaire dont se prévaut le demandeur ont été ou non méconnues et si elles ont été à la base d'un dommage.

(J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne, Précis de la faculté de droit UCL, Larder 2001, p. 474, 475 et 468*)

Il en résulte que Notre tribunal est habilité à statuer sur une responsabilité éventuelle de la FIFA pour atteinte aux règles européennes, dans le cadre d'un dommage subi en Belgique, au sein de l'Union; cependant, eu égard à la localisation des parties dans plusieurs Etats, dont deux hors Union européenne (la FIFA et l'UEFA), la vérification doit d'abord être opérée, sur base des règles de droit international privé belge, de la loi nationale applicable à la détermination des responsabilités.

Le Code de droit international privé (CDIP) stipule à l'article 99 que:

« § 1. *L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:*

1° parle droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable

2° A défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, parle droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir en totalité;

3° dans les autres cas, parle droit de l'Etat avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits;

§2. *Toutefois, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie*

(...)

2° en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive, parle droit de l'Etat sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir. »

L'article 99 § 2 CDIP prévoit donc, en dérogation à la règle générale, un rattachement spécifique menant à la désignation de la loi du lieu du dommage

dans l'hypothèse où ce dommage est réclamé à la suite d'actes anti-concurrentiels.

(«*Le nouveau droit international privé belge*», sous la coordination de H. BOULARBAH, J. T. 2005, p. 196 n° 195)

Le texte légal vise donc bien l'hypothèse d'une action en responsabilité basée sur l'existence d'actes anti-concurrentiels.

Ainsi qu'il a été expliqué plus haut, le préjudice est subi en Belgique par le SPORTING DE CHARLEROI; il est imputé à la FIFA, association de droit suisse, pour une atteinte alléguée au droit communautaire.

Il s'ensuit que l'article 99 § 2 CDIP est d'application et que le droit belge doit être utilisé dans l'examen de l'action en dommages et intérêts dirigée contre la FIFA.

En droit belge, la matière de la responsabilité quasi-délictuelle est régie par l'article 1382 du Code civil, suivant lequel :

«*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* »

Par application de cette disposition, l'obligation de réparer requiert cinq conditions:

- Le dommage : Il n'y a pas d'obligation de réparer sans dommage. Celui-ci peut exister même s'il n'y a pas lésion d'un droit; l'atteinte portée à un intérêt suffit.
- Le fait générateur : Le dommage n'est pris en considération que s'il peut être mis en relation avec un fait qui, d'après les règles de droit, peut être source de responsabilité.
- Le lien de causalité : Il s'agit de la relation de cause à effet entre le fait générateur et le dommage.
- L'imputabilité : Entre le fait générateur qui cause le dommage et la personne qui a l'obligation de réparer, il faut établir un lien. La loi peut en effet imputer un acte à une personne autre que son auteur.
- Le caractère personnel du dommage : Cette notion est proche de l'exigence de qualité au sens de l'article 17 du code judiciaire. En principe, seule la personne qui subit le dommage a qualité pour agir en réparation. La loi peut toutefois attribuer cette qualité à une personne autre que la personne préjudiciée. (V. supra, l'examen de cette problématique à propos de l'absence de qualité du G-14 en tant que GEIE, à agir au nom de ses membres)

(J.L. FAGNART, *Introduction générale au droit de la responsabilité, Dossier 1, Volume 1, in Responsabilités, Traité théorique et pratique, Story-*

Scientia, p. 18 n° 33)

Dès l'abord, la FIFA estime que les demandes dirigées contre elle doivent être déclarées non fondées, au motif que ferait défaut la première condition, élémentaire, à une mise en cause de sa responsabilité, à savoir l'existence d'un dommage.

Selon son analyse en effet, le SPORTING n'aurait subi aucun préjudice suite à la sélection et à la blessure de son joueur, M. OULMERS. Quant au dommage propre au G-14, il serait artificiellement invoqué.

A ce stade des débats, il n'appartient pas au tribunal de déterminer le montant exact du préjudice éventuellement subi par le SPORTING et le G-14, mais bien de vérifier que le dommage allégué par ces derniers ne se révèle pas, à premier examen, totalement inexistant.

Dans cette hypothèse en effet, il serait sans intérêt de se pencher sur l'existence d'une faute imputable à la FIFA et du lien de causalité avec un dommage qui ne serait de toute façon que virtuel.

Sans entrer dans des détails superflus, le tribunal doit admettre que pour un club de football professionnel, la perte de l'un de ses joueurs en vue est à tout le moins :

- Préjudiciable au niveau sportif, sans qu'il y ait lieu de faire référence aux résultats plus ou moins favorables réalisés par le club depuis la blessure du joueur; en effet, le raisonnement visant à déterminer le préjudice sportif se fait en terme de « perte d'une chance » d'obtenir de meilleurs résultats si le joueur avait été disponible, la perte d'une chance étant, comme on le sait, indemnisable en droit de la responsabilité.
- Préjudiciable au niveau financier; le club est amené à exposer certains frais et peut subir un alourdissement de sa masse salariale; en outre, la blessure grave et l'absence prolongée des terrains peuvent influencer négativement sur la valeur d'un joueur.

Pour ces raisons, l'on ne peut accueillir l'idée que serait indolore pour un club de football professionnel, la blessure prolongée de l'un de ses joueurs, en état de forme tel qu'il venait pour la première fois d'être sélectionné dans l'équipe nationale de son pays.

Le tribunal doit ainsi admettre que le SPORTING a déjà subi un dommage du chef de la blessure de son joueur, quels qu'en soient l'origine et le montant. Par ailleurs, à ce dommage pourraient s'en ajouter d'autres, susceptibles d'être invoqués par les parties demanderesse; en effet, si une faute de la FIFA était mise en lumière, dans le fait de contraindre les clubs à prêter leurs joueurs sans compensation financière, l'existence d'un préjudice en découlerait derechef, résultant de l'absence de défraiement.

Le même raisonnement est transposable au dommage que le G-14, agissant en nom propre, prétend avoir subi par suite du caractère contraignant du calendrier FIFA, puisque ce groupement pourrait alléguer, au titre de préjudice, la perte d'une chance d'avoir pu organiser des tournois ou matches amicaux, sans qu'à ce stade des débats cette assertion puisse d'ores et déjà être écartée.

L'existence d'un dommage étant avérée ou crédible dans le chef des parties demanderesse, il appartient au tribunal de se pencher plus avant sur les conditions d'une responsabilité éventuelle de la FIFA.

Subsidiairement, la FIFA souligne qu'à supposer démontrée l'existence d'une faute dans son chef au regard du droit européen, celle-ci ne pourrait de toute façon présenter le moindre lien de causalité avec le dommage allégué par le SPORTING et le G-14.

A l'instar de ce qui a été argumenté pour le dommage, il suffirait dès lors au tribunal de constater cette absence de lien causal pour, dès ce stade, dire les demandes non fondées.

Le tribunal examinera séparément au regard des demandes formulées par le SPORTING et le G-14, la problématique du lien causal.

- Examen de la relation causale éventuelle entre certaines dispositions contraignantes de la réglementation FIFA et le dommage invoqué par le SPORTING, suite à la mise à disposition de M. OULMERS et à sa blessure.

Les dispositions pertinentes de la réglementation FIFA se situent à l'annexe 1 du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs, sous le titre «*Mise à disposition des joueurs pour les équipes représentatives des associations*» (dernière version du 1^{er} juillet 2005, laquelle correspond, si ce ne sont quelques variantes accessoires, aux articles 36 à 41 du même règlement, version du 5 juillet 2001, Chapitre XIII)

Ces règles sont reproduites ci-dessous (Le tribunal en souligne les parties les plus concernées):

Article 1 - Principes

1. *Un club ayant enregistré un joueur doit mettre ce joueur à la disposition de l'association du pays pour lequel le joueur est qualifié, sur la base de sa nationalité, s'il est convoqué par l'association en question. Tout autre accord entre un joueur et un club est interdit.*
2. *La mise à disposition du joueur au sens de l'alinéa précédent est obligatoire pour les matches prévus aux dates du calendrier international des matches coordonné, de même que pour tous les matches faisant l'objet*

d'une décision particulière de mise à disposition du Comité Exécutif de la FIFA.

3. *La mise à disposition pour les matches devant être disputés à des dates non prévues par le calendrier international des matches coordonné n'est pas contraignante.*
4. *Le joueur doit également être mis à disposition pour la période de préparation précédant une rencontre. La durée de cette période est fixée comme suit:*
 - a) *pour un match amical: 48 heures;*
 - b) *pour un match de qualification dans le cadre d'un tournoi international: quatre jours (y compris le jour du match). La période de mise à disposition sera étendue à cinq jours si le match en question est disputé dans une autre confédération que celle du club auprès duquel le joueur est enregistré;*
 - c) *pour un match de qualification comptant pour un tournoi international prévu à une date réservée pour un match amical: 48 heures;*
 - d) *pour une compétition finale dans le cadre d'un tournoi international: 14 jours avant le match d'ouverture du tournoi.*

Les joueurs sont tenus de rejoindre l'équipe représentative au moins 48 heures avant le coup d'envoi.
5. *Les joueurs des associations automatiquement qualifiées pour des compétitions finales de la Coupe du Monde de la FIFA ou de championnats des confédérations pour les équipes nationales «A» doivent être mis à disposition pour les matches amicaux se déroulant aux dates prévues pour les matches officiels, selon les règles applicables aux matches officiels.*
6. *Les clubs et associations concernés peuvent convenir d'une mise à disposition plus longue.*
7. *Tout joueur ayant répondu à une convocation de son association au sens du présent article est tenu d'être à nouveau à la disposition de son club 24 heures au plus tard après le match pour lequel il a été convoqué. Ce délai est porté à 48 heures si le match a lieu dans une autre confédération que celle du club auprès duquel le joueur est enregistré. Le club doit être informé par écrit des dispositions de voyages aller-retour prévues pour le joueur et ce dix jours avant le match. L'association doit s'assurer qu'après le match, le joueur regagne son club dans le délai imparti.*
8. *Dans le cas où un joueur ne rejoint pas son club dans les délais prévus par cet article, la période de mise à disposition pour son association est écourtée comme suit pour les futures mises à disposition du joueur en*

cause:

- a) *pour un match amical: à 24 heures;*
 - b) *pour un match de qualification: à trois jours;*
 - c) *pour la compétition finale d'un tournoi international: à dix jours.*
9. *n cas de manquement répété de la part d'une association, la Commission du Statut du Joueur de la FIFA peut imposer les sanctions appropriées qui pourront inclure, mais sans se limitera:*
- *des amendes;*
 - *une réduction de la période de mise à disposition;*
 - *une interdiction de demande de mise à disposition pour le ou les matches suivant(s).*

Article 2 - Dispositions financières et assurances

1. *Un club qui met l'un de ses joueurs à disposition d'une association selon les dispositions de la présente annexe n'a droit à aucune indemnité financière.*
2. *L'association qui convoque le joueur supporte les frais effectifs de transport encourus par le joueur suite à cette convocation.*
3. *Les clubs auprès desquels des joueurs convoqués sont enregistrés assurent eux-mêmes les joueurs concernés contre les maladies et les accidents pouvant survenir durant la période de mise à disposition, de même que contre les blessures contractées lors du match international ou des matches internationaux pour lequel ou pour lesquels ils sont mis à disposition.*

Article 3 - Convocation des joueurs

1. *En principe, tout joueur de football affilié à un club est tenu de répondre positivement à une convocation qui lui est notifiée par l'association dont il est ressortissant pour l'une de ses équipes représentatives.*
2. *Une association désirant convoquer un joueur qui évolue à l'étranger doit le lui notifier par écrit et ce, 15 jours au plus tard avant le match pour lequel le joueur est convoqué. L'association informera en même temps le club du joueur par écrit. Le club doit confirmer la mise à disposition du joueur dans les six jours qui suivent.*
3. *Une association demandant assistance à la FIFA pour obtenir la mise à disposition d'un joueur évoluant à l'étranger ne peut le faire que sous les deux conditions suivantes:*
 - a) *une demande d'intervention doit avoir été adressée à l'association auprès de laquelle le joueur est enregistré, mais sans succès;*
 - b) *le dossier doit avoir été soumis à la FIFA au moins 5 jours avant la date du match pour lequel le joueur est sollicité.*

Article 4 - Joueurs blessés

Un joueur ne pouvant satisfaire à une convocation de l'association dont il est ressortissant en raison d'une blessure ou d'une maladie doit, à la demande de cette association, se soumettre à un examen médical auprès d'un médecin que celle-ci aura choisi. Si le joueur le souhaite, l'examen médical peut avoir lieu sur le territoire de l'association auprès de laquelle il est enregistré.

Article 5 - Restrictions de jeu

Un joueur qui a été convoqué par son association pour l'une de ses équipes représentatives n'a pas le droit de jouer avec le club auquel il appartient pendant le temps que dure ou aurait dû durer sa mise à disposition au sens de la présente annexe, à moins d'un accord avec l'association concernée. Cette interdiction de jouer est de surcroît prolongée de 5 jours si le joueur n'a pas voulu ou n'a pu donner suite, pour des raisons quelconques, à la convocation dont il était l'objet.

Article 6 - Mesures disciplinaires

1. *Toute violation des dispositions de la présente annexe entraînera des sanctions disciplinaires.*
2. *Si un club refuse de mettre à disposition un joueur ou néglige la mise à disposition en violation des dispositions de la présente annexe, la Commission du Statut du Joueur de la FIFA demandera à l'association à laquelle est affilié le club de déclarer perdu le match (ou les matches) auquel le joueur a participé avec le club concerné. Tout point ainsi obtenu par le club en question est annulé. Tout match disputé selon le système de coupe est considéré comme ayant été remporté par l'équipe adverse, sans tenir compte du score.*
3. (...)

Il est avéré que les règles reproduites ci-dessus organisent une mise à disposition forcée, à charge des clubs-employeurs, des joueurs sélectionnés par les fédérations nationales.

Si l'on se réfère à la loi belge, une telle mise à disposition de salariés est réglementée par la loi du 24 juillet 1987 (modifiée par la loi du 12 août 2000); selon la jurisprudence, cette loi fait partie des « lois de police et de sûreté », dont les dispositions sont applicables au contrat de travail, lorsque les prestations de travail sont habituellement accomplies sur le territoire belge.

(O. DEBRAY, *La mobilité internationale: Problématique de la loi applicable aux contrats de travail*, in «Le contrat de travail et la nouvelle économie», Ed. du Jeune Barreau 2001, p. 23 et 24)

Le droit belge serait donc d'application si l'on considérait la mise à disposition de M. OULMERS sous l'angle du droit commun.

L'article 31 de la loi précitée prohibe le principe de la mise à disposition de travailleurs lorsque l'utilisateur exerce une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur; cependant, par dérogation à la règle générale, la mise à disposition de travailleurs est autorisée par l'article 32, notamment lorsqu'elle vise l'exécution momentanée de tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière.

Dans cette hypothèse, le paragraphe 2 de l'article 32 prévoit qu'une convention tripartite écrite doit, avant le début de la mise à disposition, être signée par l'employeur, l'utilisateur et le travailleur, constatant les conditions ainsi que la durée de la période de mise à disposition.

(C.ENGELS et O.WOUTERS, Outsourcing: enjeu et conséquences au regard (...) de la loi du 24 juillet 1987 relative au détachement et au prêt de personnel, in « Le contrat de travail et la nouvelle économie », mêmes réf., p. 117 à 119)

Si l'on applique ces principes au cas d'espèce, l'on doit admettre que le prêt de M. OULMERS à la Fédération marocaine aurait dû relever de la loi du 24 juillet 1987, et plus particulièrement de la dérogation prévue à l'article 32, puisqu'il y a mise à disposition temporaire d'un joueur-salarié en vue d'une prestation en sélection nationale, ce qui représente indubitablement une tâche spécialisée requérant une qualification particulière.

En poursuivant l'analogie avec le droit commun, et sans porter de jugement de valeur sur la logique du système adopté par la FIFA, l'on conviendra qu'il n'est pas d'exemple d'une situation où un employeur se voit contraint de prêter un salarié, sans pouvoir préalablement régler les modalités du prêt avec l'intéressé et l'utilisateur.

Il est clair que si la mise à disposition était intervenue dans un cadre légal ordinaire, le SPORTING, club-employeur, aurait nécessairement obtenu de l'utilisateur, les avantages minimum que sont une intervention dans le salaire du joueur et une couverture d'assurance pour la durée du prêt.

Or, après avoir contraint les clubs au prêt de joueurs, sous peine de sanctions (Voy. l'article 6 de l'annexe), la réglementation FIFA prive ces mêmes clubs de tout droit à une indemnité financière et leur délaisse la charge de l'assurance.

C'est bien en vertu de ces règles que le SPORTING s'est vu refuser tout recours contre la Fédération marocaine, celle-ci, par son fax du 17 décembre 2004, ayant logiquement décliné son intervention en se prévalant de l'article 37 du règlement FIFA (aujourd'hui article 2 de l'annexe précitée).

Pour juger du lien de causalité entre une faute et un dommage, la jurisprudence belge applique la théorie de l'équivalence des conditions: le lien de causalité existe lorsqu'il est établi que le dommage tel qu'il s'est produit, ne se serait pas réalisé si la faute n'avait pas été commise.

Inversement, le juge qui constate qu'un dommage se serait tout de même produit tel qu'il s'est présenté *in concreto* en l'absence d'une faute, doit conclure à l'inexistence d'un lien causal entre cette faute et le dommage.

(*J.L. FAGNART, cité supra, même réf., p. 18 n° 33*)

En l'occurrence, il est constant que le dommage allégué par le SPORTING est lié à l'application contraignante de la réglementation FIFA; le club en effet:

- s'est vu contraint en vertu de l'article 1 de l'annexe, de mettre son joueur à la disposition de la Fédération marocaine, (le caractère obligatoire du prêt de M. OULMERS n'est plus discuté dans les dernières conclusions de la FIFA)
- en vertu de l'article 2, § 1^{er} précité, il s'est vu refuser toute compensation financière pour l'intervention dans le salaire du joueur.
- en vertu du même article, § 3, la charge d'assurer le joueur lui a été délaissée, alors que par ailleurs le club était privé de toute compensation.
- toujours en vertu de l'article 2, § 1, le SPORTING s'est vu refuser le droit de réclamer réparation à la Fédération marocaine, pour le dommage consécutif à la blessure de M. OULMERS.

Il résulte de l'application du droit commun que si le SPORTING ne s'était pas trouvé confronté aux règles FIFA, il aurait pu en toute liberté établir une convention de mise à disposition de son joueur, intégrant les intérêts qui sont les siens; or, cette liberté de négocier entre parties égales au contrat, pour aboutir à la fixation de droits et obligations équilibrés, est précisément ce dont le SPORTING n'a pu bénéficier en raison de la réglementation FIFA. (*S'exprimant de la sorte, le tribunal veut rappeler qu'il ne pose aucun jugement de valeur sur les raisons qui ont amené la FIFA à promulguer ces règles, le raisonnement développé se situant exclusivement dans le cadre de l'examen du lien de causalité*)

En d'autres termes, le dommage subi par le SPORTING ne se serait pas produit tel qu'il s'est présenté, si le caractère obligatoire du règlement FIFA ne lui avait ôté une chance de négocier une compensation avec la fédération qui allait exercer l'autorité sur M. OULMERS, et une indemnisation après la blessure de ce dernier.

A cet égard ne peuvent être pris en compte les arguments de la FIFA dans le

sens suivant:

1^{er} argument : Le lien de causalité ne serait pas établi parce qu'en l'absence même de règlement contraignant, il aurait été de l'intérêt du SPORTING de prêter son joueur à la sélection nationale de son pays, ce en vue de bénéficier de l'augmentation de la valeur de transfert induite, de l'accroissement des recettes générées par les ventes de produits dérivés, de la valorisation de l'image du club etc...

A cet égard, il reste douteux qu'un club ait nécessairement intérêt à prêter son joueur pour un match amical au retentissement international limité et impliquant des risques de blessure non négligeables.

Premièrement, si la sélection d'un joueur en équipe nationale peut, éventuellement, exercer une influence sur la valeur du joueur, cela semble le plus souvent se vérifier dans le cadre de compétitions de haut niveau, bénéficiant d'une couverture médiatique importante, (coupe du monde, certaines coupes continentales).

Deuxièmement, il paraît plus exact de considérer qu'en général, au niveau européen, la valeur d'un joueur progresse d'abord au vu de ses prestations dans son équipe de club, le nombre de matches disputés dans ce cadre, au niveau national ou international, étant de loin supérieur au nombre de matches joués en équipe nationale.

Troisièmement, l'on est amené à douter que pour un club d'une notoriété limitée sur la scène internationale, la sélection d'un joueur par une fédération qui, à l'heure actuelle, ne figure pas dans les premières fédérations mondiales, puisse exercer une influence significative sur les produits dérivés ou l'image de son club.

Enfin, l'on renverra à la constatation qu'en se voyant contraint de céder son joueur sans compensation à la Fédération marocaine, le SPORTING a de toute façon perdu une chance de négocier certaines garanties minimum pour que le prêt imposé ne lui soit pas en final défavorable.

2^{ème} argument: Le seul lien causal avec le dommage résiderait dans l'abstention du SPORTING d'assurer son joueur contre le risque de blessure, ainsi que le règlement FIFA lui en faisait l'obligation.

Précisément, c'est ce règlement qui fait l'objet de critique; si celui-ci était considéré comme illégal, l'abstention du SPORTING ne pourrait lui être reprochée car, en dehors d'une obligation légale ou contractuelle valable, nul ne peut être contraint de recourir à l'assurance. En d'autres termes, la victime d'un fait dommageable ne pourrait se voir priver d'une réparation au motif qu'elle aurait omis de prévoir une couverture d'assurance.

Au demeurant, le dommage résultant de la blessure de M. OULMERS n'est

pas le seul réclamé, puisqu'il est question également de l'absence de compensation financière pour la mise à disposition du joueur.

3^{ème} argument: Le lien de causalité ne serait pas unique puisque, de toute façon, le SPORTING était tenu de mettre le joueur à la disposition de sa sélection nationale, en vertu d'une clause figurant dans son contrat.

Le contrat de M. OULMERS contient effectivement la clause suivante: « *Le club s'engage à mettre le Joueur à la disposition de la fédération nationale du pays dont il est ressortissant, conformément aux règlements de la FIFA et de l'UEFA, pour des matches de compétition de l'équipe nationale «A» et «espoirs».* »

L'on relèvera immédiatement que cette clause est prévue « *conformément aux règlements de la FIFA (...)* »; le contrat de M. OULMERS est en réalité un contrat type rédigé par la ligue professionnelle de football belge, en application des règles FIFA. L'obligation conventionnelle de mise à disposition résulte dès lors des règles incriminées dont le SPORTING demande de constater l'illégalité.

Ces arguments ayant été écartés, le tribunal résumera le lien de causalité entre la faute éventuelle de la FIFA et le dommage subi par le SPORTING DE CHARLEROI; celui-ci résulte de ce que:

- En raison du règlement FIFA, le SPORTING n'a pu négocier au mieux de ses intérêts avec la Fédération marocaine, lorsque celle-ci a requis la mise à disposition de M. OULMERS au profit de la sélection nationale.
- Après la blessure de ce dernier, le SPORTING n'a pu, pour les mêmes raisons, réclamer à la fédération concernée le préjudice qu'il estime avoir subi.

Examen de la relation causale éventuelle entre certaines dispositions contraignantes de la réglementation FIFA et le dommage subi par le G-14, du fait de la supposée entrave à l'exercice des activités commerciales de ce dernier.

Les dispositions pertinentes relatives au caractère obligatoire du calendrier FIFA se situent aux articles 74 et 75 des statuts de la FIFA. L'article 74 dispose que:

« *Le Comité exécutif fixe d'entente avec les confédérations un calendrier international des matches auxquels les confédérations, les membres et les ligues sont tenus de se conformer.* »

Quant à l'article 75, il prévoit que: « *Aucun match ni compétition ne peut avoir lieu sans autorisation préalable de la FIFA.* »

Le calendrier FIFA, par son caractère unilatéral et obligatoire, est effectivement susceptible de compromettre l'organisation, par un groupement

de clubs qui se révélerait inévitablement concurrent, de compétitions qui lui seraient propres.

Le lien de causalité est en l'espèce également avéré.

Ayant admis la réalité d'un dommage découlant de l'existence de la réglementation FIFA, le tribunal doit à ce stade examiner si, comme l'épinglent les parties demanderesse, certains articles de cette réglementation sont contraires au droit européen et justifient dès lors qu'une faute soit imputée à la FIFA.

Dans ce but, il y a lieu de se référer à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, pour vérifier si et dans quelle mesure l'activité sportive est susceptible de se voir assujettie aux règles édictées par le Traité de Rome.

(Voir concernant les développements ci-après J. VANDEN EYNDE, Les Cahiers des sciences administratives, novembre 2005, n° 6, Sport et droit: Les fédérations, actes du colloque du 29 novembre 2005, «Les fédérations sportives sont -elles des entreprises commerciales?», p.84 et svt.)

Dans l'Union européenne, le sport est soumis au principe de subsidiarité en ce sens qu'il ressort essentiellement de la compétence des Etats membres. Si le sport n'est pas en soi une compétence communautaire, il est lié à divers domaines qui relèvent directement ou indirectement des politiques de l'Union. Notamment, au niveau européen, le sport exerce un impact sur la liberté de circulation des personnes et sur la politique de la concurrence.

L'activité sportive présente en effet deux aspects; l'on distingue :

- D'une part, l'activité sportive en soi, qui remplit un rôle social, culturel et d'intégration, à laquelle la réglementation de l'Union ne s'applique théoriquement pas mais dont les derniers conseils européens soulignent l'importance. (Cfr. la déclaration annexe adoptée à Amsterdam en 1997 ainsi que la déclaration sur le sport adoptée à Nice en 2000)
- D'autre part, l'activité économique générée par l'activité sportive, à laquelle le dispositif légal européen s'applique nécessairement.

En ce qui concerne la concurrence, ce dispositif a pour objectif de garantir que les acteurs actifs au sein du marché puissent se concurrencer librement. C'est ainsi que l'article 81 § 1^{er} du Traité stipule que *«Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toute pratique concertée qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (...)*»

Toutefois, la même disposition prévoit en son § 3 que certaines pratiques ou ententes peuvent être admises.

Quanta l'article 82, il prohibe, « *dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci (...)* »

Dans la Jurisprudence de la Cour européenne, l'application des règles du droit européen à la matière sportive a pour la première fois été envisagée dans l'arrêt Walrave-Koch qui a posé l'hypothèse de la dichotomie entre l'organisation économique du sport et sa régulation interne.

(CEJL, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, 36/74, *Recueil*, page 140)

Dans cet arrêt, la Cour dégage les principes suivants : L'exercice des sports relève du droit communautaire dans la mesure seulement où il constitue une activité économique au sens du Traité (1); de manière dérogatoire, il peut éventuellement bénéficier d'un statut privilégié lorsque les règles visées sont liées directement à la régulation du sport (2); la règle légale européenne s'impose non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étend aussi aux réglementations d'une autre nature, en clair notamment celles qui émanent des fédérations sportives (3).

Il restait par la suite à préciser ce qui peut être considéré comme une règle liée « directement » à la régulation du sport; au terme d'une approche pragmatique, il semble que la jurisprudence européenne ait exclu totalement ou partiellement des lois de la concurrence, un ensemble de règles qui gouvernent le monde du sport, en particulier les règles dites sportives telles que l'organisation du jeu, la sélection des athlètes pour certaines compétitions, la composition d'équipes représentatives et les règles du dopage.

Lorsqu'elle a été amenée à se prononcer sur la critique d'une règle édictée par une fédération sportive, la Cour paraît, au stade actuel d'évolution jurisprudentielle, avoir été guidée par les principes suivants:

- Il est acquis qu'une règle strictement régulatrice du sport sort de l'application de l'article 2 du Traité qui vise les activités économiques.
- Il ne suffirait cependant pas de constater qu'une règle sportive exerce des répercussions économiques, pour l'inclure nécessairement dans le champ d'application de la législation européenne.
- Même au sein de son activité économique, le sport présente des spécificités qu'il faut prendre en compte lors de l'application des règles de droit européen.
- Il est établi que les règles régulatrices ne peuvent créer aucune discrimination au sens des Traités.
- Les règles régulatrices doivent être proportionnées et il ne doit pas exister

d'autres moyens moins restrictifs de parvenir aux objectifs légitimes visés. L'on terminera cet examen de la jurisprudence communautaire en relevant qu'aujourd'hui, il ne paraît plus pouvoir être contesté que les fédérations sportives doivent être considérées, au niveau européen, comme étant des entreprises ou des associations d'entreprise. (*J. VANDEN EYNDE, mêmes réf., p. 89 à 91*)

Sur base de ces apports, il appartient maintenant à Notre tribunal de vérifier si les règles de droit européen dont en l'occurrence se prévalent le SPORTING et le G-14, ont été méconnues par la FIFA, ce qui impliquerait une faute dans son chef.

Il est constant en effet que si elle s'estime suffisamment éclairée par la jurisprudence de la Cour, la juridiction nationale peut décider elle-même de l'interprétation correcte du droit communautaire, et de son application à la situation factuelle qu'elle constate.

Par contre, un renvoi préjudiciel peut s'avérer utile, au stade approprié de la procédure, quand la réponse de la Cour est nécessaire à la juridiction nationale pour résoudre le litige dont elle est saisie et lorsqu'il s'agit d'une question d'interprétation nouvelle présentant un intérêt général pour l'application uniforme du droit communautaire à travers l'Union ou lorsque la jurisprudence existante ne paraît pas applicable à un cadre factuel inédit.

(*Voir Cour de Justice, «Note d'information destinée aux juridictions nationales concernant la procédure préjudicielle devant la Cour de justice...», Journal officiel de l'Union européenne, 11.06.2005, C 143/1 à C 143/4*)

Le SPORTING DE CHARLEROI et le G-14 contestent la légitimité d'une réglementation grâce à laquelle, selon l'argumentation développée, la FIFA et ses membres protègent et développent leurs propres intérêts commerciaux au détriment de ceux des clubs, sans que les restrictions de concurrence, l'abus de position dominante ou les atteintes à la libre circulation dont il est fait état soient justifiés par une quelconque nécessité objective et sans que les clubs y aient consenti.

A entendre ces parties, les dispositions statutaires et réglementaires critiquées ne seraient pas en mesure de satisfaire au test de proportionnalité de la fin et des moyens car il serait possible d'adopter, en concertation avec tous les intéressés, des règles permettant d'atteindre les objectifs annoncés par la FIFA d'une manière qui respecte les droits de chacun.

Certaines dispositions de la réglementation FIFA seraient donc incompatibles avec les articles 81 et 82 du Traité CE, prohibant les restrictions de concurrence et l'abus de position dominante, ainsi qu'avec les articles 39 et

49 du Traité instituant la libre circulation des travailleurs et la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union, les dispositions réglementaires querellées affectant la libre jouissance par les joueurs et les clubs des libertés que leur confèrent les articles 39 et 49 précités.

D'une manière générale, l'examen de la compatibilité de la règle sportive avec le droit européen se révèle délicat, notamment parce que le juge doit éviter de compromettre des équilibres complexes, mis en place souvent au niveau mondial, dans un domaine dont les derniers conseils européens (Amsterdam, Nice) ont souligné l'importance sociale.

Ainsi qu'il a été rappelé plus haut, la jurisprudence européenne privilégie jusqu'ici une approche pragmatique, sur base de principes qui restent larges, chaque fois que lui est soumise la critique d'une règle sportive.

En l'occurrence, les règles FIFA ici attaquées - ou celles d'autres fédérations sportives qui s'en rapprocheraient - n'ont pas encore été déférées à l'examen de la Cour. Pour rappel, ces règles sont les suivantes (dans la version du 1^{er} juillet 2005) :

- L'article 1 de l'annexe 1 au Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs, relative au prêt obligatoire de joueurs aux équipes nationales.
- L'article 2, al. 1^{er}, relatif à l'absence d'indemnisation des clubs lors de la mise à disposition de joueurs.
- L'article 2, al. 3, concernant le maintien à charge des clubs de la couverture d'assurance en cas de prêt obligatoire de joueurs.
- Les articles 74 et 75 des statuts, imposant le calendrier coordonné FIFA.

Pour vérifier la compatibilité de ces dispositions avec le droit européen, il y a lieu premièrement d'examiner si celles-ci doivent être analysées comme des règles purement sportives, édictées par la FIFA en sa qualité d'organisme régulateur du football, et dans ce contexte échappant dès l'abord aux règles édictées par le Traité CE.

Ensuite, s'il apparaissait que ces règles ne sont pas purement sportives car exerçant une répercussion économique, encore le tribunal ne pourrait-il en inférer, eu égard à la jurisprudence actuelle, qu'il y aurait lieu nécessairement de les assujettir au Traité.

Et même, à les supposer soumises aux articles 81 et 82 du Traité, ces règles sont susceptibles de n'être pas identifiées par la Cour comme contraires au droit européen de la concurrence ou encore de bénéficier d'un régime dérogatoire.

Quant à la compatibilité des règles critiquées par rapport aux articles 39 et 49 du Traité, il n'apparaît pas non plus que le tribunal puisse s'en faire une

opinion définitive à travers l'enseignement actuel de la Cour.

Eu égard donc à l'état de la jurisprudence communautaire, Notre tribunal ne peut se considérer comme suffisamment éclairé sur la réponse qui émanerait de la Cour de Justice, confrontée à ces différentes questions, à telle enseigne que si une juridiction nationale décidait de trancher en l'état, son verdict apparaîtrait fatalement anecdotique tant il est certain que sur ces questions nouvelles et pointues, la Cour de Justice Européenne est la seule susceptible de générer, au sein de l'Union, une jurisprudence uniforme et légitime.

La question préjudicielle est donc indispensable pour juger de la légalité des règles FIFA mieux identifiées ci-dessus, en regard du Traité CE, et pour permettre ainsi à Notre tribunal de statuer sur la demande en dommages et intérêts introduite par le SPORTING DE CHARLEROI et le G-14.

C'est pourquoi, avant-dire droit, il y a lieu d'interroger la Cour de Justice sur la question formulée au dispositif du présent jugement.

Par contre, la solution du litige n'impose pas d'interroger la Cour sur la légalité de la réglementation de l'UEFA; en effet, les dispositions qui y figurent sont prescrites en application des règles obligatoires émanant de la FIFA, comme l'indique l'article 20 des statuts de cette organisation, al. 3: «*Chaque confédération (donc l'UEFA) a ses droits et obligations suivantes: (...) a) Respecter et faire respecter les statuts, règlements et décisions de la FIFA.*», tandis que l'alinéa 5 prévoit que: «*Les statuts et règlements des confédérations doivent être soumis à la FIFA pour approbation.*»

Dès lors, si certaines règles de la FIFA étaient déclarées contraires au Traité, il en découlerait aussitôt que les dispositions analogues figurant dans le règlement de l'UEFA le seraient aussi.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNALE DE COMMERCE STATUANT CONTRADICTOIREMENT

Joint comme connexes les causes RG A/05/03843 et A/06/00735. Se déclare compétent pour connaître des différentes demandes.

Dit la demande de la SASPORTING DU PAYS DE CHARLEROI recevable.

Dit la demande du G-14 GROUPEMENT DES CLUBS DE FOOTBALL EUROPEENS recevable uniquement en ce qu'elle concerne la réclamation d'un préjudice propre à ce groupement; la dit irrecevable en ce qu'elle concerne la réclamation d'un préjudice propre à chacun de ses dix huit membres, à savoir le préjudice résultant de la mise à disposition obligatoire et gratuite de joueurs en faveur des sélections nationales.

Dit recevables les interventions volontaires déposées par cinq confédérations et quarante neuf fédérations de football, mieux identifiées en en-tête du

jugement.

Constate que l'examen du fondement des demandes en réparation, dirigées contre la FEDERATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION (FIFA) par la SA SPORTING DU PAYS DE CHARLEROI et le G-14 GROUPEMENT DES CLUBS DE FOOTBALL EUROPEENS, et contre l'UNION DES ASSOCIATIONS EUROPEENNES DE FOOTBALL (UEFA) par le G-14, nécessite qu'il soit statué sur la légalité, au regard du droit européen, de règles édictées par la FIFA.

Dès lors, avant de statuer sur le fondement des demandes, pose la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice des Communautés Européennes, en application de l'article 234 du Traité CE:

«Les obligations imposées aux clubs et aux joueurs de football sous contrat de travail avec ces clubs, par les dispositions statutaires et réglementaires de la FIFA qui organisent la mise à disposition obligatoire et gratuite des joueurs en faveur des fédérations nationales ainsi que la fixation unilatérale et contraignante du calendrier international des matches coordonné, sont-elles constitutives de restrictions illicites de concurrence ou d'abus de position dominante ou d'obstacles à l'exercice des libertés fondamentales conférées par le Traité CE, et donc contraires aux articles 81 et 82 du Traité ou de toute autre disposition de droit communautaire, particulièrement les articles 39 et 49 du Traité? »

Dans l'attente de la réponse de la Cour, réserve à statuer et renvoie la cause au rôle particulier de la 1^{ère} chambre du tribunal.

Il a été fait application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

APPLICATION DE L'ARTICLE 779 DU CODE JUDICIAIRE

Par ordonnance en date du 15 mai 2006 de Monsieur le Président J.PH. LEBEAU, Monsieur F. DE CLERCQ, Juge Consulaire suppléant, a été désigné pour remplacer Madame M. JANFILS, qui, ayant assisté aux débats et participé au délibéré, s'est trouvée légitimement empêchée d'assister au prononcé et de signer le présent jugement.

Prononcé en audience publique de la PREMIERE chambre du Tribunal de commerce de Charleroi, le QUINZE MAI DEUX MILLE SIX.

Présents,

Monsieur J-P. LEBEAU, Président

Monsieur F. DE CLERCQ, Juge consulaire suppléant

Monsieur M. BALSAT, Juge consulaire

Monsieur D. BIERLAIRE, Greffier en chef

**TAS: VERTENZA FIFA/AMA CIRCA LA PROPORZIONALITÀ
DELLE SANZIONI PER DOPING
CAS 2005/C/976 & 986, FIFA & WADA**

Advisory Opinion rendered by the Court of Arbitration for Sport sitting in the following composition:

President: Mr. Hans Nater, Attorney-at-Law, Zurich, Switzerland
Arbitrators: Ms. Corinne Schmidhauser, Attorney-at-Law, Bern, Switzerland
Mr. Stephan Netzle, Attorney-at-Law, Zurich, Switzerland
Ad hoc Clerk: Mr. Michael Tuchschnid, Attorney-at-Law, Zurich, Switzerland

Request by:

1. Fédération Internationale de Football Association, Zurich, Switzerland
-FIFA-

Request by

2. World Anti-Doping Agency, Montreal, Canada
Represented by Mr. François Kaiser, Carrard Paschoud Heim & Partners,
Lausanne, Switzerland

-WADA-

I. INTRODUCTION

1. This matter comes before the *Court of Arbitration for Sport (CAS)* pursuant to the provisions concerning Advisory Opinions of the Code of Sports-related Arbitration (CAS Code). The *Fédération Internationale de Football Association (FIFA)* and the *World Anti-Doping Agency (WADA)* have each filed a request for an Advisory Opinion in order to resolve a dispute arising out of the implementation of the *World Anti-Doping Code (WADC)* into the *FIFA Disciplinary Code (FIFA DC)*.

2. FIFA and WADA are in dispute as to whether certain rules of the WADC concerning the imposition of sanctions for anti-doping rule violations are admissible under Swiss law. FIFA is particularly concerned about the standard sanction of a two years' ineligibility (art. 10.2 WADC) with the limited possibility of eliminating or reducing the sanction only in the event of exceptional circumstances (art. 10.5 WADC). FIFA takes the view that Swiss law requires an individual assessment of the sanction, based on the objective and subjective circumstances of the individual case. WADA submits

that the WADC is compatible with Swiss law, and that the FIFA DC has disregarded a number of mandatory provisions of the WADC.

3. The CAS Advisory Opinion is a unique process and procedure¹. It is a non-binding opinion written in an arbitration format, answering specific questions. The answers may set out certain general principles and act as guidelines as to possible ways of viewing and characterizing particular situations.

II. THE QUESTIONS SUBMITTED TO THE PANEL

4. Independently of each other, FIFA and the WADA submitted a request for an Advisory Opinion by CAS.

A. Request from FIFA

5. FIFA, in its request dated September 29, 2005, submitted the following questions to CAS:

“1. Is it correct that the Applicant, in accordance with its doping sanction provisions, in particular Art. 62 of the Disciplinary Code, has laid down a solution that is compatible with the Swiss legal system and pays heed to the generally accepted legal principle of observing the principle of culpability when imposing doping penalties?

2. Is it correct that the Applicant is obliged to lay down a sanction system in its regulations that pays heed to the “principle of culpability” and thus cannot be ‘compelled’ to adapt its corresponding sanction provisions to standard specifications that show no regard, or at least no rigorous regard, for the principle of culpability (individual case management)?”

6. The CAS President, in his decision dated October 31, 2005, submitted the following questions to the Panel:

“1. En “ratifiant” le Code Mondial Antidopage (C.M.A.) avec la réserve “qu’il soit tenu compte des spécificités du football et des principes généraux du droit”, la FIFA s’est-elle réservé le droit de prévoir dans son “Code disciplinaire”, des sanctions inférieures à celles prévues par ledit Code?

Ou cette “ratification” rend-t-elle juridiquement inopérante les dispositions du “Code disciplinaire” auxquelles se substituent celles du C.M.A.

2. L’organe compétent de la FIFA a-t-il la faculté d’infliger une sanction inférieure à la sanction minimale prévue par le C.M.A. en tenant compte des circonstances de la cause et notamment du degré de culpabilité de la personne incriminée?

¹ McLaren, CAS Advisory Opinions, in: Blackshaw/Siekman/Soek (eds.), *The Court of Arbitration for Sport 1984-2004*, The Hague 2006, p. 180.

3. L'organe compétent de la FIFA est-il tenu de respecter les prescriptions du C.M.A., même dans l'hypothèse où elles seraient en contradiction avec les principes généraux du droit applicables en Suisse et le droit suisse lui-même?

Ou au contraire ledit organe de la FIFA doit-il obligatoirement tenir compte de ces principes et du droit suisse dans sa démarche?

4. D'une façon générale, la sanction minimale prévue par le C.M.A. s'impose-t-elle à l'organe compétent de la FIFA pour sanctionner un contrevenant au C.M.A.?

Ou ledit organe a-t-il la faculté de prononcer une sanction inférieure à la sanction minimale du C.M.A.?"

B. Request from WADA

7 In its request dated November 16, 2005, WADA, submitted the following questions to CAS:

"Question 1: Is the FIFA Disciplinary Code, in particular the sanctions set forth in Article 62, in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10?"

Question 2: Is individual case management, as set forth in the FIFA Disciplinary Code, in particular in Article 62.1, in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10.5?"

Question 3: Does the FIFA Disciplinary Code, in particular Articles 62 and 63, provide for sanctions for other violations of the anti-doping rules in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10 of the Code?"

Question 4: Is Article 33 of the FIFA Disciplinary Code in conformity with the World Anti-Doping Code as regards sanctions?"

Question 5: Are the provisions of the FIFA Disciplinary Code with regard to the sanctions against teams, in particular Article 63, in conformity with the provisions Article 11 of the World Anti-Doping Code?"

Question 6: Are the provisions of the FIFA Disciplinary Code with regard to Therapeutic Use Exemptions, in particular Article 61, in conformity with the provisions of the World Anti-Doping code regarding TUEs, in particular Articles 4.4 and 13.3 of the Code?"

Question 7: Does Article 60.5 of the FIFA Statutes offer the possibility of an appeal to the CAS in conformity with Articles 13.1 and 13.2 of the World Anti-Doping Code?"

8 The CAS President, in his decision dated November 25, 2005, submitted the following questions to the Panel:

"I. En l'état actuel des relations juridiques entre WADA et la FIFA, et en

tenant dûment compte des documents fournis à la fois par WADA et par la FIFA, cette dernière est-elle tenue de mettre son Code Disciplinaire en conformité avec le Code Mondial Antidopage?

II. Si la réponse à la question «I.» est oui:

1. Is the FIFA Disciplinary Code, in particular the sanctions set forth in Article 62, in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10?

2. Is individual case management, as set forth in the FIFA Disciplinary Code, in particular in Article 62.1, in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10.5?

3. Does the FIFA Disciplinary Code, in particular Articles 62 and 63, provide for sanctions for other violations of the anti-doping rules in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10 of the Code?

4. Is Article 33 of the FIFA Disciplinary Code in conformity with the World Anti-Doping Code as regards sanctions?

5. Are the provisions of the FIFA Disciplinary Code with regard to the sanctions against teams, in particular Article 63, in conformity with the provisions Article 11 of the World Anti-Doping Code?

6. Are the provisions of the FIFA Disciplinary Code with regard to Therapeutic Use Exemptions, in particular Article 61, in conformity with the provisions of the World Anti-Doping Code regarding TUEs, in particular Articles 4.4. and 13.3 of the Code?

7. Does Articles 60.5 of the FIFA Statutes offer the possibility of an appeal to the CAS in conformity with Articles 13.1 and 13.2 of the World Anti-Doping Code?

III. Si la réponse à la question «I.» est non, quelles conséquences devraient être tirées de cette réponse?"

III. ANALYSIS

9. This Advisory Opinion will deal with the issues which it has considered in the order set out in the Index.

A. Procedural Remarks

10 The relevant provisions of the Code of Sports-related Arbitration (the CAS Code) are:

Art. S12 para. 3:

“The responsibilities of such Panels are, inter alia:

[...]

c. to give non-binding advisory opinions at the request of the IOC, the IFs, the NOCs, WADA, the associations recognized by the IOC and the Olympic

Games Organizing Committees (“OCOGs”).”

Art. R60:

“Request for Opinion

The IOC, the IFs, the NOCs, WADA, the associations recognized by the IOC and the OCOGs, may request an advisory opinion from the CAS about any legal issue with respect to the practice or development of sport or any activity related to sport. The request for an opinion shall be addressed to the CAS and accompanied by any document likely to assist the Panel entrusted with giving the opinion.”

Art. R61:

“Initiation by the CAS

When a request is filed, the CAS President shall review whether it may be the subject of an opinion. In the affirmative, he shall proceed with the formation of a Panel of one or three arbitrators from the CAS list and designate the President. He shall formulate, at his own discretion, the questions submitted to the Panel and forward these questions to the Panel.”

11 Both FIFA and WADA made its request pursuant to art. S12 lit. c and R60 et seq. of the CAS Code. In accordance with art. R61 of the CAS Code, the requests were reviewed by the CAS President. He admitted both requests to the extent of his newly formulated questions, which were submitted to the Panel for its Opinion.

Hence, the Advisory Opinion addresses the questions submitted by the CAS President.

B. The Obligation of FIFA to Comply with the WADC

1. Legal Nature of WADC

12 The WADC is a model code which is designed to meet the stated purposes²:

To protect the Athletes’ fundamental right to participate in doping-free sport and thus promote health, fairness and equality for Athletes worldwide; and To ensure harmonized, coordinated and effective anti-doping programs on the international and national level with regard to detection, deterrence and prevention of doping.”

By signing a declaration of acceptance of the WADC, entities, such as WADA³, the IOC, the IFs, the NOCs etc., became Signatories (as defined in

² Cf. Introduction to the WADC, p. 1 et seq.

³ In February 1999, at the IOC-hosted World Conference on Doping in Sport in Lausanne, delegates from the Olympic Movement, IFs, the United Nations, governments, national anti-doping agencies, athletes and the medical profession took a first step towards getting sports bodies and governments to work towards a consistent and coordinated approach. Specifically, they agreed to establish an independent national anti-doping agency in time for the 2000 Sydney Olympics, with a mandate

the WADC) upon approval by each of their respective governing bodies⁴.

13 “The Code [WADC] is the fundamental and universal document upon which the World Anti-Doping Program in Sport is based. The purpose of the Code [WADC] is to advance the anti-doping effort through universal harmonization of core anti-doping elements. It is intended to be specific enough to achieve complete harmonization on issues where uniformity is required, yet generally not in other areas to permit flexibility on how agreed upon anti-doping principles are implemented”⁵.

14 Para. 2 of the Introduction to the WADC identifies certain rules which must be incorporated into the rules of each Anti-Doping Organization without any substantive changes:

“Part One of the *Code* does not replace, or eliminate the need for, comprehensive anti-doping rules adopted by each of these *Anti-Doping Organizations*. While some provisions of Part One of the *Code* must be incorporated essentially verbatim by each *Anti-Doping Organization* in its own anti-doping rules, other provisions of the Part One establish mandatory guiding principles that allow flexibility in the formulation of rules by each *Anti-Doping Organization* or establish requirements that must be followed by each *Anti-Doping Organizations* but need not be repeated in its own anti-doping rules. The following Articles, as applicable to the scope of anti-doping activity which the *Anti-Doping Organization* performs, must be incorporated into the rules of each Anti-Doping Organization without any substantive changes (allowing for necessary nonsubstantive editing changes to the language in order to refer to the organization’s name, sport, section numbers, etc.): Articles 1 (Definition of Doping), 2 (Anti-Doping Rule Violations), 3 (Proof of Doping), 9 (Automatic *Disqualification* of Individual Results), 10 (Sanctions on Individuals), 11 (*Consequences* to Teams), 13 (Appeals) with the exception of 13.2.2, 17 (Statute of Limitations) and Definitions.”

15 The WADC is not per se legally binding. The Signatories of the WADC are required to implement applicable provisions through policies, statutes, rules or regulations according to their authority and within their relevant spheres of responsibility⁶.

2. Has FIFA committed to Adopt the WADC?

“to co-ordinate the various programs necessary to realize the objectives that shall be defined jointly by all the parties concerned (cf. Flint/Taylor/Lewis, *The Regulation of Drug Use in Sport*, in: Lewis/Taylor (ed.), *Sport: Law and Practice*, London 2003, N. E4.42, p. 922).

⁴ Art. 23.1.1 WADC.

⁵ Cf. Introduction to the WADC, p. 1.

⁶ Art. 23.2.1 WADC.

16 First, the Panel will consider whether FIFA undertook to implement the WADC, either at the Copenhagen World Conference on Doping in Sport in March 2003 or by its Declaration of May 21, 2004.

2.1 The Copenhagen World Conference on Doping in Sport in March 2003

17 At the Copenhagen World Conference on Doping in Sport in March 2003, the draft of the WADC was discussed and approved by the delegates by acclamation. Such general and unspecified expression of support or consent cannot be regarded as formal acceptance of the WADC.⁷

2.2 The Declaration of May 21, 2004

18 At the 54th Ordinary FIFA Congress of May 21, 2004 in Paris, FIFA passed a declaration in support of WADA and the WADC (Declaration). The Declaration was signed by Joseph S. Blatter, President of FIFA, Richard W. Pound, Chairman of WADA, and Dr. Jacques Rogge, President of the International Olympic Committee (IOC).

19 The Declaration reads:

“Declaration by the 54th Ordinary FIFA Congress in Paris (the Centennial Congress)

The 54th Ordinary FIFA Congress in Paris on 20 and 21 May 2004 is aware of the importance and necessity of the fight against doping.

In light of excellent cooperation with the World Anti-Doping Agency (WADA), the FIFA Congress declares its unconditional support for the fight against doping and its respect for the World Anti-Doping Code.

Based on the address made by WADA Chairman Richard W. Pound to this Congress, FIFA advocates continued collaboration with WADA in the fight against doping in the knowledge that WADA will respect the autonomy of international sports federations, including FIFA. In the presence of the President of the International Olympic Committee (IOC) Dr. Jacques Rogge and the Chairman of the World Anti-Doping Agency (WADA) Richard W. Pound, FIFA is proud to sign this declaration at its Centennial Congress thereby officially ratifying its cooperation with WADA.”

20 FIFA submits that, by signing the Declaration, it has accepted an obligation to implement the WADC with the reservation of “*factors specific to football and generally recognized principles of law*”.⁸

21 Neither Party submitted that the Declaration constituted a contract between WADA and FIFA to implement the WADC into the FIFA Rules.

22 WADA takes the view that the Declaration did not oblige FIFA to

⁷ Cf. WADA’s request p. 9, footnote 7.

⁸ FIFA’s request p. 2.

incorporate the WADC into its bylaws. That is also the view of the Panel.

23 The Declaration primarily expresses the intention of FIFA to support WADA and its fight against doping. The Declaration refers to the WADC only in a subordinate clause by declaring FIFA's respect of the WADC. Such wording cannot be interpreted as FIFA's acceptance of an obligation to implement the WADC into its bylaws. The Panel understands the Declaration as a non-binding letter of intent which does not constitute a formal acceptance of the WADC pursuant to art. 23 WADC. Moreover, the Panel is of the view that the Declaration's wording does not lead to FIFA's conclusion that it had accepted the WADC with the reservation of "*factors specific to football and generally recognized principles of law*".

3. The Olympic Charter

24 Rule 26 of the Olympic Charter (OC) imposes an obligation on the International Federations (IF) who wish to obtain and maintain the recognition of the IOC, to adopt and implement the WADC. Rule 26 reads:

"26 Recognition of IFs

In order to develop and promote the Olympic Movement, the IOC may recognize as IFs international non-governmental organisations administering one or several sports at world level and encompassing organisations administering such sports at national level.

The statutes, practice and activities of the IFs within the Olympic Movement must be in conformity with the Olympic Charter, including the adoption and implementation of the World Anti-Doping Code. Subject to the foregoing, each IF maintains its independence and autonomy in the administration of its sport."

25 FIFA became a recognized IF of the Olympic Movement⁹ shortly after its foundation in 1904. As a recognized IF, FIFA is obliged by Rule 26 of the OC to implement the WADC.

26 Rule 23 of the OC specifies possible legal consequences for an IF that does not fulfill this obligation. It reads:

"23 Measures and Sanctions

In the case of any violation of the Olympic Charter, the World Anti-Doping Code, or any other regulation, as the case may be, the measures or sanctions which may be taken by the Session, the IOC Executive Board or the

⁹The Olympic Charter defines the "Olympic Movement" in section 3 of the Fundamental Principles of Olympism as follows:

"The Olympic Movement is the concerted, organised, universal and permanent action, carried out under the supreme authority of the IOC, of all individuals and entities who are inspired by the values of Olympism. It covers the five continents. It reaches its peak with the bringing together of the world's athletes at the great sports festival, the Olympic Games. Its symbol is five interlaced rings."

disciplinary commission referred to under 2.4 below are:

1 In the context of the Olympic Movement:

[...]

1.2 with regard to IFs:

a) withdrawal from the programme of the Olympic Games of:

- a sport (Session),
- a discipline (IOC Executive Board),
- an event (IOC Executive Board);

b) withdrawal of provisional recognition (IOC Executive Board);

c) withdrawal of full recognition (Session).

1.3 with regard to associations of IFs:

a) withdrawal of provisional recognition (IOC Executive Board);

b) withdrawal of full recognition (Session).

[...]

2 In the context of the Olympic Games, in the case of any violation of the Olympic Charter, of the World Anti-Doping Code, or of any other decision or applicable regulation issued by the IOC or any IF or NOC, including but not limited to the IOC Code of Ethics, or of any applicable public law or regulation, or in case of any form of misbehaviour:

[...]

2.4 the IOC Executive Board may delegate its power to a disciplinary commission.

3 Before applying any measure or sanction, the competent IOC body may issue a warning.

4 All sanctions and measures are taken without prejudice to any other rights of the IOC and of any other body, including but not limited to NOCs and IFs.”

27 The Panel concludes that FIFA, as a recognised IF, has an obligation to the IOC to adopt and implement the WADC. Failure of a recognized IF to do so may cause the IOC to take the measures set out in Rule 23 of the OC. Neither the IOC nor WADA has, however, the authority to enforce the adoption and implementation of the WADC into the bylaws of a recognized IF.

C. The Differences and Similarities between the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules

1. The Relevant Provisions

28 The relevant provisions of the WADC are contained in the World Anti-Doping Code as issued in March 2003. Article 24.2 of the WADC clarifies that “(t)he comments annotating various provisions of the [WADC] are inclu-

ded to assist in the understanding and interpretation of the [WADC].” The comments are not subject to the acceptance and implementation of the WADC by the Signatories as defined in Article 23 of the WADC¹⁰. From the very beginning, they seem to have been re-garded as a mere source of interpretation of the WADC¹¹ and cannot, therefore, be considered as obligatory provisions of the WADC. The WADC’s headings are for “convenience only and shall not be deemed part of the substance of the [WADC] or to affect in any way the language of the provisions to which they refer.”¹²

29 The anti-doping rules of the FIFA are not contained in one self-contained part of FIFA’s regulatory provisions, but are to be found in the FIFA Statutes dated October 19, 2003 and amended on September 12, 2005 (the “FIFA Statutes”), the Disciplinary Code as of September 1, 2005 (the “FIFA DC”) and the “Regulations Doping Control for FIFA Competitions and Out of Competition” of January 2005 (the “FIFA RDC”). For the purpose of this Opinion, the relevant provisions are generally referred to as the “FIFA Anti-Doping Rules.”

2. Synopsis

30 The differences between the Parties relate to Part One of the WADC (“Doping Control”), i.e. Articles 1 - 17 WADC, with the exception of Art. 16 WADC covering sports involving animals.

31 A comparison of the relevant anti-doping rules of FIFA and WADA is attached to this Advisory Opinion.

3. Differences and Similarities between the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules

3.1 *Definition of Doping (Articles 1 and 2 WADC. Articles 60 and 62.1 FIFA DC and Articles I and II FIFA RDC)*

32 Both, the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules define doping as the occurrence of one or more of the anti-doping rule violations set forth in the respective regulations, i.e. (i) the presence of a prohibited substance or its metabolites or markers in an athlete’s bodily specimen, (ii) use or attempted use of a prohibited substance or a prohibited method, (iii) refusing, or failing without compelling justification, to submit to sample collection after

¹⁰ The Panel is not aware of any IF which implemented also the comments to the WADC into its own anti-doping rules.

¹¹ E.g. the Comment is regarded as a source of interpretation and not as a source of (contract) law by: CAS 2005/A/847 Knauss v/FIS, sec. 7.3.4; CAS 2005/A/830 G. Squizzato v/FINA, N 10.25; Kaufmann-Kohler/Malinverni/Rigozzi, Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law, dated February 26, 2003, available at www.wada-ama.org/rtecontent/document/kaufmann-kohler-full.pdf, sec. 171 and 176.

¹² Art. 24.4 of the WADC.

notification as authorized in applicable anti-doping rules or otherwise evading sample collection, (iv) violation of applicable requirements regarding athlete/player availability for out-of competition testing including failure to provide required whereabouts information and missed tests which are based on reasonable rules, (v) tampering, or attempting to tamper, with any part of doping control (tests), (vi) possession of prohibited substances and methods, (vii) trafficking in any prohibited substance or prohibited method, (viii) administration or attempted administration of a prohibited substance or prohibited method to any athlete/player or assisting, encouraging, aiding, abetting, covering up or any other type of complicity involving an anti-doping rule violation or any attempted violation.

33 The definitions of doping in the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules are identical.

3.2 *Strict Liability with Respect to the Presence of a Prohibited Substance in an Athlete's Bodily Specimen (Article 2.1.1 WADC. Article II. 1.2 FIFA RDC)*

34 Both the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules provide that an anti-doping rule violation is established upon the mere presence of a prohibited substance or its metabolites or markers in an athlete's or player's bodily specimen and that no intent, fault, negligence or knowing use must be established.

35 The WADC and the FIFA Anti-Doping Rules are identical with respect to the strict liability principle.

3.3 *Proof of Doping (Article 3 WADC. Article III FIFA RDC)*

36 Both, the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules are based on the same principles that (i) the anti-doping organisation shall have the burden of establishing that an anti-doping rule violation has occurred and that (ii) facts related to anti-doping rule violations may be established by any reliable means, including admissions¹³. Furthermore, both have accepted similar (rebuttable) presumptions (i) that WADA-accredited laboratories have conducted the sample analysis and the custodial procedures in accordance with the respective international standard for laboratory analysis, and (ii) that departures from the international standard for testing which did not cause an adverse analytical finding or other anti-doping violation shall not invalidate such results.

37 There is a difference in wording with respect to the standard of proof. The WADC has integrated the formula constantly applied by CAS jurisprudence, according to which “[...] *the standard of proof shall be whether the anti-doping organization has established an anti-doping rule*

¹³ Art. 3.2 WADC, art. III.2 FIFA RDC.

violation to the comfortable satisfaction of the hearing body bearing in mind the seriousness of the allegation which is made. This standard of proof in all cases is greater than a mere balance of probability but less than proof beyond reasonable doubt. Where the [WADC] places the burden of proof upon the athlete or other person alleged to have committed an anti-doping rule violation to rebut a presumption or establish specified facts or circumstances, the standard of proof shall be by a balance of probability.” No such wording has been included in the FIFA Anti-Doping Rules. However, this formula only reflects the general principles which will be applied by CAS panels whether or not such formula is explicitly contained in the applicable anti-doping regulations.

38 The Panel concludes that the omission of the standard of proof-section in the FIFA Anti-Doping Rules does not constitute a material difference to the WADC.

3.4 *Prohibited List (Article 4 WADC. Appendix A of the FIFA RDC)*

39 Appendix A of the FIFA RDC incorporates the 2005 Prohibited List International Standard which came into effect on January 1, 2005 into the FIFA Anti-Doping Rules. Appendix A also provides that the FIFA RDC will be amended upon any update of the WADA Prohibited List.

40 Both, the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules have the same list of prohibited substances.

3.5 *Therapeutic Use Exemption (Articles 4.4 and 13.3 WADC. Article 61 FIFA DC and Appendix B FIFA RDC)*¹⁴

41 In accordance with art. 4.4 WADC, art. 61 of the FIFA DC (as well as Appendix B of the FIFA RDC) provides that athletes subject to FIFA's jurisdiction with medical conditions requiring the use of a prohibited substance or a prohibited method may request a therapeutic use exemption (TUE) from FIFA, if there is no alternative to the prohibited substance or method. The criteria to grant a TUE¹⁵ are identical with those provided in the WADC.

42 The provisions on confidentiality of information of WADA and FIFA do not materially differ despite a difference in wording. Art. 5.0 IS-TUE provides that the athlete must consent to the disclosure of information also to staff involved in the management, review or appeal of TUE. The FIFA Anti-Doping Rules provide that the athlete must consent to the disclosure

¹⁴ Art. 4 WADC does not belong to the provisions which the WADC designates as “articles [...] which must be incorporated into the rules of each Anti-Doping Organization without any substantive changes.”

¹⁵ Art. 4.4 WADC refers to its International Standard. The material criteria for granting a TUE is laid down in art. 4.0 of the WADA International Standard for TUE (version November 2004, effective as from January 1, 2005; “IS-TUE”).

to the granting body and to the medical personnel of other relevant anti-doping organisations under the FIFA RDC¹⁶ which also includes the medical personnel of WADA, since its review body consists of physicians¹⁷.

43 Art. 4.4 of the WADC further states that WADA shall be informed of the granting of TUE. Pursuant to the “TUE Commission Decision Template”¹⁸, WADA is provided with certain specific information¹⁹. According to art. B8 of the FIFA RDC, it seems that WADA will be provided with similar information²⁰. Thus, there is no difference between the WADC and the FIFA rules in this respect.

44 Art. 7.0 and 8.0 IS-TUE describe in great detail the contents of the TUE applications. Model application forms are attached, the sections and items of which - but not the form itself - are declared to be a minimum standard. Materially, the content must enable the granting body to assess the medical situation of the athlete and the necessity to use a prohibited substance or method. Even though the FIFA Anti-Doping Rules do not list the contents of the application form, the FIFA granting body requires the same information to reach its decision. The FIFA RDC further suggests the use of the standard application forms of WADA. The Panel, therefore, concludes that there is no material difference in the application process.

45 Finally, art. 4.4 of the WADC provides that WADA may review the grant or, upon request of an athlete, the denial, of a TUE and reverse the decision which was subject to the review. WADA’s decision is subject to appeal to CAS²¹.

46 The FIFA Anti-Doping Rules *do not contain an express provision giving WADA a right to review the granting or denial of a TUE*. WADA is only granted a more general right to appeal to CAS against doping decisions of FIFA after “every internal channel has been exhausted”²². However, this right of appeal is not a valid substitute for the right to review the grant or denial of a TUE. The appeal right applies only in the very final phase of an anti-doping rule violation, i.e. after the athlete has been notified of an anti-doping rule violation. In contrast, the right to review the granting or denial

¹⁶ Art. B8 of Appendix B of the FIFA RDC.

¹⁷ Art. 6 IS-TUE.

¹⁸ Downloaded from WADA’s website on December 22, 2005.

¹⁹ I.e. names of the athlete and the TUE Committee’s members, file number, substance and the dates of decision and expiration of the TUE.

²⁰ I.e. name of the player and association, medical indication, medication and its duration.

²¹ Art. 13.3 WADC.

²² Cf. art. 61.5 FIFA DC and art. 60.5 FIFA Statutes. However, the FIFA Anti-Doping Rules neither explicitly provide for an appeal against TUE decisions of the granting body, nor explicitly give WADA a right to such appeal.

of a TUE provided by art. 4.4 of the WADC applies in a much earlier stage where the situation has not necessarily amounted to an anti-doping rule violation. Furthermore, the absence of a right of WADA to review the grant or denial of a TUE makes it impossible for the WADA to determine whether the International Federations and anti-doping organizations apply the same standards when they grant or deny TUEs. In the Panel's opinion, this is a material difference between the WADC and the FIFA DC. The Panel notes, however, that the TUE does not belong to the mandatory provisions of the WADC²³.

3.6 *Testing (Article 5 WADC. Article IV FIFA RDC)*²⁴

47 Art. 5 of the WADC requires an IF to establish a registered testing pool for international-level athletes. FIFA conducts in-competition and out-of-competition doping tests only at matches and competitions organized by FIFA. FIFA does not provide testing beyond.²⁵ The FIFA testing procedures as set out in great detail in art. IV FIFA RDC are not substantially different from the procedures provided by art. 5 WADC and the highly detailed WADA International Standard for Testing.

3.7 *Analysis of Samples and Results Management (Articles 6 and 7 WADC. Article IV.6 FIFA RDC and Articles 133-138 FIFA DC)*²⁶

48 According to art. IV.6.1 FIFA RDC, the analysis of the samples shall be carried out in a laboratory accredited by WADA. Such laboratories are subject to the respective International Standards as issued by WADA²⁷. This safeguards a uniform sample analysis under both the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules.

49 Art. 7.5 WADC allows for provisional suspensions, i.e. to impose a suspension prior to the final hearing. The opportunity for a provisional hearing must be given to the offender either before imposition of the provisional suspension or timely thereafter.

50 Art. 133-138 FIFA DC provide that the chairman of the judicial body may pronounce provisional measures, including provisional suspensions. He is not obliged to hear the parties; he shall take his decisions based on the

²³ Cf. para. 10.

²⁴ Art. 5 WADC does not belong to the provisions which the WADC designates as "articles [...] which must be incorporated into the rules of each Anti-Doping Organization without any substantive changes."

²⁵ Testing beyond matches and competitions of FIFA is regulated by the national football federation and/or the national Anti-Doping Organisations.

²⁶ Art. 6 and 7 WADC do not belong to the provisions which the WADC designates as "articles [...] which must be incorporated into the rules of each Anti-Doping Organization without any substantive changes."

²⁷ Art. 6.4 WADC.

evidence available²⁸. The effective maximum of a provisional suspension is 50 days²⁹. In case of application of the maximum period, there is no timely hearing in the sense of art. 7.5 WADC.

51 The FIFA Anti-Doping Rules do not provide for a hearing to confirm the provisional suspension, but for a right of appeal³⁰.

52 With the exception of the procedural rules on provisional suspensions, the result management as provided by FIFA does not substantially differ from the procedure as suggested by the WADC (art. 7).

3.8 *Hearing (Article 8 WADC. Articles 116-118 FIFA DC)*

53 Art. 8 WADC contains basic principles to guarantee the offender the right to a fair hearing. The hearing process shall address whether an anti-doping rule violation was committed and, if so, determine the appropriate consequences. In particular, there shall be a timely hearing by a fair and impartial hearing body, and the athlete shall have the right to present evidence. Art. 8 WADC does not belong to the provisions which the WADC designates as “articles [...] which must be incorporated into the rules of each Anti-Doping Organization without any substantive changes.”

54 According to art. 116 FIFA RDC, the Disciplinary Committee decides on the basis of the file. The athlete is allowed to present written submissions during the investigation. Upon request, the Disciplinary Committee may arrange for oral statements³¹. The FIFA Anti-Doping Rules do not specify under what circumstances the Disciplinary Committee is compelled to hold an oral hearing. Rule 57 of the Code of Sports-related Arbitration may serve as a useful guide: It provides that the panel may decide not to hold a hearing, if it deems itself to be sufficiently well informed³². Such a formula is likely to be applied by the FIFA Disciplinary Commission. Even though the Panel does not expect that, in practice, there will be a material difference, it notes that the WADC requires an oral hearing in all cases.

3.9 *Disqualification and Consequence for the Team (Articles 9 and 11 WADC. Article 62.5 FIFA DC)*

55 An in-competition anti-doping rule violation does not automatically lead to disqualification of the team result³³. The consequences for the team are specified in art. 11 WADC.

²⁸ Art. 134 FIFA DC.

²⁹ Art. 136 FIFA RDC.

³⁰ Art. 137 FIFA RDC.

³¹ Art. 116.2 FIFA RDC.

³² In accordance with the CAS case law, the right to be heard does not necessarily imply the holding of a hearing (see CAS 92/84 C. v/ FEI, § 12: the right to be heard “does not include the strict right to be able to express oneself orally, in writing or both”(translation).

³³ Art. 9 WADC.

56 It must be also emphasized that neither the WADC, nor the FIFA DC determine specific sanctions when more than one team member is found to have committed a doping offence but only give to the competent authorities the responsibility to decide the appropriate measures to be taken with respect to team sanctions.

57 Where more than one team member in a team sport has been notified of a possible anti-doping rule violation in connection with an event,³⁴ the team shall be subject to target testing for the event. If more than one team member is found to have committed an anti-doping rule violation during the event, the team may be subject to disqualification (emphasis added).

58 According to art. 62.5 FIFA DC, “(i)f more than one player from the same team is sanctioned for doping offenses, the team may also be sanctioned. The team may have points deducted and in a final competition the team’s result may be annulled. The Association of the team concerned may also be subject to disciplinary sanctions.” FIFA does not require target testing.

59 First, both the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules provide for the possibility of disqualification of the team if at least two team members are sanctioned. The difference in wording does not result in a material difference.

60 Secondly, according to art. IV.3 FIFA RDC, there are always two players to be tested. If both are tested positive, the team may be sanctioned.

61 The Panel finds that with regard to the team results, the same principles have been respected and that the FIFA Anti-Doping Rules provide for a solution which is not substantially different from the one provided by the WADC. The absence of a requirement of target testing is not considered a material difference in the light of FIFA’s anti-doping policy. It is expected that FIFA will do further tests anyway if two players have been found suspicious of a anti-doping rule violation.

62 It must be also emphasized that neither the WADC, nor the FIFA DC determine specific sanctions when more than one team member is found to have committed a doping offence but only give to the competent authorities the responsibility to decide the appropriate measures to be taken with respect to team sanctions.

3.10 Sanctions (Article 10 WADC. Article 62 FIFA DC)

3.10.1 Individual Case Management (Article 10.5 WADC. Article 62 FIFA DC)

63 Both the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules provide for a sanction

³⁴ I.e. a series of individual competitions conducted together under one ruling body, such as the Olympic Games.

of an athlete who has been found having violated anti-doping rules. The sanction consists of a suspension from competitions of a certain period of time.

64 To determine the *duration* of the sanction for the most common offenses, the WADC is based on a concept of a *fixed standard penalty*³⁵ which can be completely eliminated or reduced by up to 50% under certain conditions³⁶. On the other hand, the FIFA Anti-Doping Rules oblige the sanctioning body to determine, within a defined timeframe, the specific suspension *according to the degree of the offender's guilt and the objective and subjective circumstances of the case*. The sanctioning body is obliged to take into account generally recognised principles of law.³⁷

65 The FIFA Anti-Doping Rules regarding doping sanctions differ in two respects from the WADC, namely in regard to (i) the possible *duration* of the suspension, and (ii) the *degree of fault* which the sanctioning body must take into account when it determines the suspension or the reduction thereof.

a) *Duration of the Sanction*

66 For a first offense of presence of prohibited substance, the WADC provides for a *standard suspension of two years* which can be reduced by a maximum of one year in cases of no significant fault or negligence, and to zero in cases of no fault or negligence. The FIFA Anti-Doping Rules set a timeframe for various first offenses of *between 6 months and 2 years*.³⁸ The FIFA Anti-Doping Rules do not, however, expressly allow for the complete elimination of the sanction in cases of no fault or negligence, but provide that once a player is found to have violated the anti-doping regulations (strict liability),³⁹ “[...] a suspension of **no less than six month** [...] shall be imposed” (emphasis added).

67 The WADC standard suspension of two years applies also for certain other anti-doping rule violations, such as Use or Attempted Use of a Prohibited Substance or a Prohibited Method (art. 2.2 and 10.2), refusing or failing to submit to Sample collection (art. 2.3 and 10.4.1), Tampering with Doping Control (art. 2.5 and 10.4.1) and Possession of Prohibited Substances and Methods (art. 2.6 and 10.2).

68 The WADC provides for less severe sanctions for violations of art. 2.1 (specified substances, first offense, art. 10.3), namely, a warning or ineligibility for up to one year; and art. 2.4 (whereabouts violation or missed

³⁵ Art. 10.2 WADC.

³⁶ Art. 10.5 WADC.

³⁷ Art. 62.1 FIFA DC.

³⁸ Art. 62.2 FIFA DC.

³⁹ Art. 60 FIFA DC and RDC II.

tests, art. 10.4.3), namely, ineligibility for between 3 months and 2 years. *More severe sanctions* will be imposed for violations of art. 2.7 (trafficking) or art. 2.8 (administration of prohibited substance or method), namely, a period of ineligibility of from four years up to lifetime ineligibility. Finally, anti-doping rule violations involving a minor shall be considered a particularly serious violation and, if committed by athlete support personnel, result in lifetime ineligibility.

69 Art. 10.5.1 of the WADC provides for the possibility of the *elimination* of the sanction for violations of art. 2.1 (presence of prohibited substance) or art. 2.2 (use of a prohibited substance or method). *Reduction up to 50% of the sanction* is possible for violations of art. 2.1 (Presence of Prohibited Substance, including specified substances according to art. 10.3); art. 2.2 (use of prohibited substance or method); art. 2.3 (failing to submit to sample collection); and art. 2.8 (administration of a prohibited substance or method and complicity). *No reduction* of the ineligibility period is provided for violation of art. 2.4 (whereabouts violation and missed tests); art. 2.5 (tampering with doping control); art. 2.6 (possession); and art. 2.7 (trafficking).

70 Under the FIFA Anti-Doping Rules, violations of the FIFA RDC are, as a general rule, subject to a suspension of between six months and two years,⁴⁰ including whereabouts violations and missed tests⁴¹. *Less severe sanctions* are provided in case of use of specified substances.⁴² *More severe sanctions* (i.e. ineligibility of four years minimum) can be imposed for possession, trafficking, administration or complicity.⁴³ If players of less than 21 years are affected by the trafficking, administration or complicity of the violator, the ineligibility of the violator shall be for lifetime.

71 Art. 34 of the FIFA DC provides for the possibility to interrupt the duration of the suspension by rest periods during or between seasons. Such measure has an aggravating effect, since it extends *de facto* the overall period during which an athlete is banned from competing. The Panel is, however, not aware of any practice and can therefore not assess the practical effect of that provision. The WADC does not contain such a rule and, thus, does not differentiate between competition and rest periods.

b) *Degree of Fault which is Relevant to Determine the Duration of the Sanction*

⁴⁰ Art. 62 FIFA DC.

⁴¹ Art. 62.2 and 62.4 in fine FIFA DC.

⁴² Art. 62.3 FIFA DC, i.e. warning or ineligibility of less than six months.

⁴³ Art. 62.4 FIFA DC.

72 The WADC is based on the principle of fixed sanctions which will apply in the vast majority of cases, subject to elimination or reduction only under “exceptional circumstances” as indicated by the title of art. 10.5 (“Elimination or Reduction of Period of Ineligibility Based on Exceptional Circumstances”) and the Comment to art. 10.5.2. The Panel notes, however, that the wording of the WADC does not refer to “exceptional circumstances” but uses only the terms “no fault or negligence”⁴⁴ and “no significant fault or negligence”,⁴⁵ which are defined in Appendix 1 of the WADC as follows:

“No fault or Negligence: The Athlete’s establishing that he or she did not know or suspect, and could reasonably have known or suspected even with the exercise of **utmost caution**, that he or she had Used or been administered the Prohibited Substance or Prohibited Method” (emphasis added).

“No significant fault or Negligence: The Athlete’s establishing that his or her fault or negligence, when viewed in the totality of the circumstances and taking into account the criteria for No Fault or Negligence, was not significant in relationship to the anti-doping rule violation.”

73 The WADC imposes on the athlete a *duty of utmost caution* to avoid that a prohibited substance enters his or her body. Case law of CAS and of other sanctioning bodies has confirmed these duties, and identified a number of obligations which an athlete has to observe, e.g., to be aware of the actual list of prohibited substances, to closely follow the guidelines and instructions with respect to health care and nutrition of the national and international sports federations, the NOC’s and the national anti-doping organisation, not to take any drugs, not to take any medication or nutritional supplements without consulting with a competent medical professional, not to accept any medication or even food from unreliable sources (including on-line orders by internet), to go to places where there is an increased risk of contamination (even unintentional) with prohibited substances (e.g. passive smoking of marijuana). Further case law is likely to continue to identify other situations where there is an increased risk of contamination, and, thus, constantly specify and intensify the athlete’s duty of care.⁴⁶ The Panel underlines that this standard is rigorous, and must be rigorous, especially in the interest of all

⁴⁴ Art. 10.5.1 WADC.

⁴⁵ Art. 10.5.2 WADC.

⁴⁶ In the first contaminated supplement-cases, there may have been a valid excuse of the athlete that he had no chance to know about the contamination. Today, however, the risk of contamination is widely known and the anti-doping organizations have issued explicit warnings to use any nutritional supplements without medical advice. An athlete who is still continuing to take nutritional supplements on his or her own account is violating his or her duty of care. Thus, an athlete’s attitude which complied with his or her duty of care in the past, may not suffice in the future.

other competitors in a fair competition. However, the Panel reminds the sanctioning bodies that the endeavours to defeat doping should not lead to unrealistic and impractical expectations the athletes have to come up with. Thus, the Panel cannot exclude that under particular circumstances, certain examples listed in the comment to art. 10.5.2 of the WADC as cases of “no significant fault or negligence” may reasonably be judged as cases of “no fault or negligence.”

74 It is this standard of utmost care against which the behaviour of an athlete is measured if an anti-doping violation has been identified. “No fault” means that the athlete has *fully complied* with the duty of care. This does not exclude that there may still be a positive finding but such finding will not lead to a sanction other than disqualification.

75 “No significant fault” means that the athlete has *not fully complied* with his or her duties of care. The sanctioning body has to determine the reasons which prevented the athlete in a particular situation from complying with his or her duty of care. For this purpose, the sanctioning body has to evaluate the specific and individual circumstances. However, only if the circumstances indicate that the departure of the athlete from the required conduct under the duty of utmost care was *not significant*, the sanctioning body may apply art. 10.5.2 of the WADC and depart from the standard sanction.

76 The WADC does not define whether these circumstances must be “objective” or “subjective” and the sanctioning body is not required to make such a distinction. It is obvious that these circumstances must be *specific* and *relevant* to explain the athlete’s departure from the expected standard behaviour.

77 The reference to “*exceptional* circumstances” in the title of art. 10.5 WADC has in the Panel’s view no separate meaning. Whether a specific circumstance is considered “exceptional” or “truly exceptional” is not a pre-requisite for the application of art. 10.5.1 and 10.5.2 of the WADC.

78 Such a construction of Section 10.5.1 and 10.5.2 of the WADC is consistent with the understanding of WADA’s Chairman, Mr. Richard W. Pound, as stated by him at the FIFA Centennial Congress on May 21, 2004 in Paris: “*There is a universal view that each doping case has to be considered as an individual case and that all of the facts relevant to that case (such as the circumstances of the athlete, the nature and quantity of the substance, and the repetition of offenses) have to be carefully studied before any sanction could be considered. The WADA shares this philosophy entirely.*”

79 Accordingly, CAS Panels have taken a similar approach when deciding cases based on anti-doping regulations of organizations which have

implemented the WADC.⁴⁷

80 Once an athlete's specific behavior has been identified as a *non-significant* departure from the required duty of utmost care, the sanctioning body must determine the *quantum of the reduction* from the standard sanction. As a consequence, the individual sanction will be fixed within the penalty framework set by the WADC, namely between two years and one year.

81 There is no explicit guidance in the WADC about how the individual quantum shall be measured but CAS case law is already developing principles or criteria to assist in deciding whether the specific quantum of a sanction within the given framework corresponds to the degree of fault of the athlete.

82 The FIFA rules to determine the duration of the sanction look different: Art. 62.2 of the FIFA DC refers to "the degree of the offender's guilt" and lists factors which must be taken into account, such as "the objective and subjective circumstances" and "general principles of law", without however detailing or qualifying the meaning of such factors. To date, the Panel is not aware of any decisions by FIFA bodies based on the new art. 62 FIFA DC and does therefore not know what circumstances and principles are considered to be relevant.

83 The reference in art. 62.1 of the FIFA DC to "the offender's guilt" could be construed as carrying the implication that the FIFA Anti-Doping Rules, like the WADC, impose on the athlete *a duty of utmost caution* to avoid doping. As a consequence, under the FIFA Anti-Doping Rules, the sanctioning body must compare the specific behaviour of an athlete with the expected "faultless" behaviour of a diligent and careful athlete in order to determine the "offender's guilt". In light of FIFA's clear public stand against doping, the Panel is satisfied that the duty of care expected from an athlete under the FIFA Anti-Doping Rules will not be substantially different from the attitude expected from an athlete under the WADC. A more lenient approach to the athlete's duty of care would materially compromise FIFA's efforts to fight doping.

84 There is, however, a *substantial difference* between the FIFA Anti-Doping Rules and the WADC: Art. 62.1 of the FIFA DC refers generally to "the offender's guilt" whereas art. 10.5 of the WADC provides that the option of eliminating or reducing the standard two years' ineligibility is available only in cases of "no fault or negligence" and "non-significant fault or

⁴⁷ CAS OG 06/001 WADA v/Lund, para. 4.17; CAS 2005/A/830 G. Squizzato v/FIFA, para. 10.26; CAS 2004/A/690 Hippderdinger v/ ATP, para. 77; ATP Anti-Doping Tribunal, Decision of March 24, 2005 (Dimitry Vlasov), para. 35; CAS 2005/A/847 Knauss v/ FIS, para. 7.5.1 et seq. regarding elements which should not be taken into account; CAS 2003/A/484 Vencill v/ USADA, considering the fault as "extremely significant".

negligence". A fault which does not qualify as non-significant will therefore inevitably lead to the standard two-year ineligibility under the WADC. On the other hand, the two years' ineligibility is not a compulsory consequence under the FIFA Anti-Doping Rules, even if there is more than "non-significant fault". The wording of art. 62.1 of the FIFA DC rather allows the sanctioning body *to utilize the full range between 6 months and 2 years to align the sanction to any degree of "the offender's guilt"*, i.e. from insignificant or even no guilt up to very significant guilt or even malicious intent. The wording seems to indicate that under the FIFA Anti-Doping Rules, the two years' sanction will be considered as the maximum penalty applicable to serious anti-doping rule violations whereas under the WADC, the two-year penalty is a standard which *will apply in all cases* except where there is "no (significant) fault or negligence". Still, the Panel acknowledges that different sanctioning bodies in different countries may have a different understanding as to whether a certain fault is significant or not. The same remark is also true at the CAS level, i.e. when CAS panels have to decide whether an athlete acted with utmost care or not.

85 On the other hand, art. 62 of the FIFA DC does not allow the complete elimination of a sanction in cases of "no fault or negligence." The wording of art. 62.2 of the FIFA DC is unambiguous: "For a first offense, a suspension of no less than six months and no more than two years shall be imposed." According to art. II.1.2 of the FIFA RDC, an offense is established upon the mere presence of a prohibited substance in an athlete's bodily specimen and does not require any fault or guilt of the athlete. Once an offense has been established, the sanction must be determined according to art. 62 of the FIFA DC, which provides no possibility to eliminate the sanction in cases of "no fault". Any other interpretation would be contrary to the wording of the FIFA Anti-Doping Rules.

86 When it comes to the *circumstances* to be taken into account to determine an athlete's guilt or fault, the question arises whether a sanctioning body applying art. 62.1 FIFA DC must take other or further circumstances into consideration than those addressed by art. 10.5 WADC, since art. 62.1 FIFA DC refers to "the objective and subjective circumstances of the case" as well as to "generally accepted principles of law". The Panel finds that the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules do not diverge in this respect. The WADC requires the sanctioning body to examine "the totality of the addressed by art. 62.1 of the FIFA DC."⁴⁸ By referring to "the objective and subjective circumstances of the case" art. 62.1 of the FIFA DC must also be understood to mean that only *specific* circumstances which are relevant for

a certain violation of the athlete's duty of care may be taken into account. This is not different under the WADC.

87 To the extent that such specific circumstances have been accepted as valid justifications for the athlete's departure from the "utmost care"-standard, they must be appropriately reflected in the quantum of the individual sanction. Accordingly, within the framework set by art. 62.2 FIFA DC, the specific sanction must be *proportionate* to the degree of departure from the athlete's duty of care. This is how the Panel understands the reference to the "general principles of law" in art. 62.1 FIFA DC. Such approach to the determination of the quantum of the specific sanction is not different from the principles which govern the determination of a sanction within the penalty framework of the WADC.

c) *Conclusions*

88 The Panel concludes that FIFA Anti-Doping Rules and the WADC are not substantially different with regard to *the method to determine the individual sanction for a specific anti-doping rule violation*. Both require the sanctioning body to measure the conduct of the athlete against a duty of utmost caution and to assess the ineligibility period within a given penalty framework in proportion of the degree of fault.

89 There are however *three significant differences* between the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules:

- The frameworks of the penalties for first offenses are different (i.e. 6 months/2 years according to art. 62.1 FIFA DC and 1 year/2 years according to art. 10.5.2 WADC).⁴⁹
- According to art. 10.1.1 WADC, the two years' ineligibility is the *standard* sanction from which a departure is only possible in cases of no fault or no significant fault. According to art. 62.1 FIFA DC the 2-years' ineligibility period is the *maximum* penalty. The Panel would like to stress the following: The arbitration process may still, through careful application of the rules contained in the WADC and the FIFA DC and the consequent analyzes, develop a jurisprudence that does not deviate significantly under either code save for the question of the minimum sanction.

⁴⁸ The effect which a specific sanction may have on an individual athlete (e.g. the fact that an ineligibility of certain duration may prevent an athlete from participating in the Olympic Games or in a number of games in the Champions League) is not a "circumstance" in the meaning of art. 10.5 WADC or art. 62.1 FIFA DC which must be taken into account to determine the degree of fault or guilt. Whether such effects may effect the duration of an ineligibility shall be discussed in the context of the principle of proportionality.

⁴⁹ This difference may be lessened if the FIFA sanctioning body makes use of the possibility to interrupt the ineligibility period by rest season (Art. 34 FIFA DC).

- Once a doping offense has been established, the WADC allows for a complete elimination of the sanction in case of “no fault or negligence” whereas the FIFA Anti-Doping Rules *do not explicitly allow to reducing the sanction below the minimum threshold of 6 months*, even in cases of “no fault or negligence.”

3.10.2 Specified Substances (Article 10.3 WADC. Article 62.3 FIFA DC)

90 Art. 62.3 of the FIFA DC does not define the term “certain substance”. From the German and the French version of the FIFA DC, it is clear that the “certain substance” are the specified substances listed in the (WADA) list of prohibited substances.

91 Art. 10.3 of the WADC provides for a reduced frame of sanctions, if the athlete can demonstrate the use of a specified substance was not intended to enhance performance. In contrast, art. 62.3 of the FIFA DC simply provides that the minimum sanctions may be reduced without specifying the conditions of such reduction.

92 For a first offense, the WADC provides for a sanction ranging from a mere warning and reprimand to a one year suspension, a two years’ suspension for a second offense and a lifetime ban for a third offense. The athlete has also the possibility of eliminating or reducing the sanction under art. 10.5 of the WADC. Art. 62.5 of the FIFA DC provides, for a first offense, for a sanction ranging from a warning to a two-year suspension. For a second offense, it only provides for a minimum, i.e. two-year suspension. A third offense results in a lifetime ban.

93 The Panel recognises certain differences in the wording of the rules governing Specified Substances. In particular, under the FIFA Anti-Doping Rules, the less severe sanctions apply irrespective of whether the athlete can demonstrate that the substance was not intended to enhance his or her performance. On the other hand, a first offense under the FIFA Anti-Doping Rules can be sanctioned with a two years’ ineligibility whereas the WADC limits the sanction to one year. However, the Panel does not expect that in practice, these differences will lead to a materially different treatment of an athlete under either set of rules.

3.10.3 Second Offenses (Articles 10.2, 10.6 WADC. Article 41 FIFA DC)

94 The WADC and the FIFA DC define a “second offense” differently. Pursuant to art. 41.2.d of the FIFA DC, an offense is considered as a second offense if it is committed before the lapse of two years from the imposition of a suspension of at least four months in the previous case. Art. 41.4 of the FIFA DC contains special rules regarding repeated doping infringements. However, the FIFA Anti-Doping Rules do not contain a definition of “second

offense”. According to art. 10.6.1 of the WADC, an offense may only be considered as a second offense, if it was committed after (i) the offender has received notice of the first offense, or (ii) after the anti-doping organization has made a reasonable attempt to give notice of the first offense. There is no particular rule on the interval between a first and a second offense.

95 The FIFA DC provides for a maximum of a lifetime ban a second offense in cases of breaches of art. 2.2-2.5. A minimum sanction is not specified. Regarding possession, trafficking and administration/complicity, the FIFA DC does not specify penalties for a second offense. The WADC provides for the violations contained in art. 2.1-2.3 and 2.6 for a lifetime ban in case of a second offense. A reduction to a period of ineligibility of eight years is possible in all cases of no significant fault or negligence.

96 The Panel thus finds that there is at least one material difference between the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules, since under the FIFA DC, the severe consequences of a second offense apply if the second offense occurs *within two years* whereas the WADC contains no such limitation.

3.10.4 Multiple Violations (Article 10.6 WADC. Article 43 FIFA DC)

97 As with the notion of a second offense, the Panel also notes differences between the WADC and the FIFA rules regarding multiple violations. According to art. 43 FIFA DC, if a person incurs several sanctions as a result of one or several anti-doping rule violations, the sanctioning body imposes the sanction for the most severe offense and may increase the sanction by not more than half of the maximum.

98 The WADC does not contain a general rule on how to treat such multiple violations, unless specified substances are involved: In this regard, art. 10.6.2 WADC provides that if, based on the same doping control, an athlete has committed an offense involving a specified substance and a prohibited substance or method, the athlete shall be deemed to have committed only one anti-doping rule violation and the sanction shall be based on the prohibited substance or method carrying the most severe sanction.

3.10.5 Substantial Assistance (Article 10.5.3 WADC)

99 Art. 10.5.3 WADC provides that the sanction may be reduced by a maximum of 50% if the offender has provided substantial assistance to the anti doping investigators which results in discovering or establishing a doping offense by a third party involving possession by athlete support personnel,⁵⁰ trafficking⁵¹ or administration/complicity.⁵²

50 Art. 2.6.2 WADC.

51 Art. 2.7 WADC.

52 Art. 2.8 WADC.

100 The FIFA rules do not provide for such a substantial assistance. The Panel, considers this to be a significant difference between WADC and the FIFA Anti-Doping Rules.⁵³

3.10.6 Probationary Sanctions (Article 33 FIFA DC)

101 The WADC does not allow for a suspension of the execution of a sanction or a part thereof. Art. 10.9 WADC rather provides that a sanctioned person may not, during the ineligibility period, participate in any capacity in a competition or other activity except for authorised anti-doping or rehabilitation programs.

102 According to art. 33.1 FIFA DC, the sanctioning body is required to examine whether the implementation of part of a sanction (i.e. ineligibility) may be suspended. Such suspension is permissible if the circumstances, in particular the previous record of the offender, generally “allow it”⁵⁴. The Panel notes that the French and German versions of the conditions of such suspension are stricter than the English version, the authoritative French version⁵⁵ being more lenient than the German text.

103 Art. 33.2 FIFA DC limits the possibility of probation to suspensions not exceeding six months. In other words, a probationary sanction is only possible if the minimum sanction of art. 62.1 FIFA DC of six months is applied. Art. 33.3 FIFA DC further limits the probation to a maximum of the half of the sanction. The Panel considers the option of a probationary sanction to be a significant difference to the WADC since *it amplifies the difference which already exists with regard to the minimum sanctions*: Whereas the minimum sanction of the WADC in cases of no significant fault is one year, the minimum under the FIFA DC is only six months and can be further *reduced to three months*, subject to probation.

3.10.7 Status during Ineligibility (Article 10.9 WADC. Article 20 FIFA DC)

104 An offender serving a suspension may not, under art. 10.9 WADC, participate in any capacity in any activity organised or authorised by any WADC-signatory. Further, sport-related financial support shall be withheld (except in case of use of specified substances). If the suspension is longer than four years, the offender may participate in local events in other sports than the sport in which the offense was committed.

105 Art. 20.1 and 20.2 FIFA DC provide that a player who has been suspended shall not be included on the players’ list for the match. He is

⁵³ One may however argue that providing substantial assistance to the anti-doping organization could also be recognized as subjective circumstance which must be taken into consideration when the sanction is determined.

⁵⁴ Art. 33.2 FIFA DC.

⁵⁵ Art. 151.2 FIFA DC.

further banned from taking part in future matches or competition or to attend in the area immediately surrounding the field of play. Thus, a suspended football player is banned from actively participating in football matches or competitions but not from participating or competing in other sports (or for a ban of suspended other athletes who desire to be admitted as footballer players during their suspension in other sports). The Panel doubts whether another federation would allow an athlete who has been banned because of a violation of the FIFA Anti-Doping Rules to compete in that other sport. Likewise, it seems improbable that an athlete banned by another sports federation because of a doping offense will be admitted to football activities governed by FIFA.

3.10.8 Disqualification of Results in Competitions Subsequent to Sample Collection (Article 10.7 WADC)

106 Art. 10.7 WADC provides that all competitive results from the date of the doping offense until the commencement of the suspension shall be disqualified unless fairness requires otherwise.

107 No such provision is contained in the FIFA Anti-Doping Rules. However, it would be difficult to apply this rule only to an individual member of a team. The Panel finds therefore that art. 10.7 WADC is consummated by art. 11 WADC which leaves it to FIFA to determine the consequences of an individual anti-doping rule violation to the team.

3.10.9 Commencement of Ineligibility Period (Articles 10.8 WADC)

108 Under art. 10.8 WADC, the ineligibility period shall begin at the date of the hearing decision, unless fairness requires taking delays in the hearing process into consideration. Provisional suspensions shall be credited against the total suspension.

109 Under the FIFA Anti-Doping Rules, the sanctions become effective only upon the date on which the decision of the sanctioning body becomes final and enforceable. Art. 133 FIFADC allows the chairman of the competent sanctioning body to impose a provisional suspension if this measure is deemed appropriate.

110 The Panel finds that the rules on the commencement of the ineligibility period are not substantially different.

3.10.10 Reinstatement Testing (Article 10.10 WADC. Article 63 FIFA DC)

111 According to art. 10.10 WADC, a suspended athlete must make himself available for testing and provide whereabouts information during the whole ineligibility period. The wording of the WADC does not require that a suspended athlete must also be tested before regaining eligibility to participate. Art. 63 FIFA DC provides that FIFA may order a player to undergo further

doping tests during the ineligibility period.

112 The Panel thus concludes that there is no material difference between the WADC and the FIFA rules.

*3.11 Appeal Right to CAS (Article 13 WADC, Article 61.5 FIFA DC and Articles 59 and 60.5 FIFA Statutes)*⁵⁶

113 Art. 13 of the WADC specifies in great detail which decisions under the WADC may be subject to appeal, and who is entitled to file an appeal. Art. 13.1 WADC also states that filing an appeal has in principle no suspensive effect unless the appellate body orders otherwise. With respect to international-level athletes (which correspond to athletes subject to FIFA's jurisdiction), art. 13.2.1 WADC provides for an appeal as of right to CAS. Art. R47 of the Code of Sports-related Arbitration states that before an appeal is accepted by CAS, all available internal remedies must be exhausted. Art. 13.2.3 WADC lists the persons entitled to appeal to CAS. It includes the athletes concerned, the relevant international federation and any other anti-doping organization, the IOC in matters related to the Olympic Games and the WADA.

114 Art. 59 and 60 FIFA Statutes provide that the CAS is competent to resolve disputes between, *inter alia*, FIFA and the players. Thus, the player (or any other person being subject of a doping related decision) and, if applicable, the other party to the case are, in principle, entitled to appeal the final decision of FIFA to CAS. According to art. 60.5 of the FIFA Statutes, WADA may also appeal decisions of FIFA in doping matters to the CAS. However, the FIFA Anti-Doping Rules do not establish a duty to inform WADA, or a right of WADA to learn, about doping decisions of FIFA institutions. The absence of any such information right renders the WADA's right of appeal inoperative. The Panel considers the *lack of right on the part of WADA to any information* about FIFA's decisions in doping cases to be a material difference.

115 Pursuant to art. 60.3 FIFA Statutes, there is no CAS jurisdiction in case of suspensions of up to three months. Suspensions of three months are possible under the FIFA Anti-Doping Rules if the athlete is granted a probation for the rest of the suspension. Thus, the minimum sanction under the FIFA Anti-Doping Rules is not subject to appeal to CAS, which means that WADA has no instrument to enforce a judicial review if it deems such a minimum sanction to be too lenient. In the view of the Panel, art. 60.3 of the FIFA Statutes also applies to appeals in doping matters, because the concerned athlete must rely on the clear wording of the FIFA Statutes.

⁵⁶ For the appeal relating to the granting or denying a TUE, see para. 46 above.

116 The IOC is not granted an explicit right to appeal against FIFA doping-decisions, which is in contrast to art. 13.2.3(d) WADC. However, it is difficult to imagine specific circumstances in which the IOC would need such an appeal right. When it comes to anti-doping rule violations at the Olympic Games, the IOC is the competent sanctioning body and thus a party to an eventual appeal.

3.12 Confidentiality and Reporting (Article 14 WADC. Articles 8 and 9 FIFA RDC)

117 The WADC sets out several principles of coordination of anti-doping results, public transparency respect of privacy interests of persons involved, accepted by the WADC signatories: (i) an alleged offender must be informed of the charge; (ii) in International Federation, the offender's national anti-doping organization and WADA must be informed of the charge, updated during the process and provided with the decision, (iii) a conviction must be publicly disclosed within 20 days, (iv) International Federations and national anti-doping organizations must collect whereabouts information of athletes of the testing pool and provide such information to WADA; (v) testing information and results must be provided to WADA clearing house; (vi) annual statistical reports must be provided to WADA.

118 Art. 8.1 of the FIFA RDC provides that the national anti-doping organization shall be informed of a positive A-sample only if national law so requires. Pursuant to art. 9.1 FIFA RDC, the Disciplinary Committee may, if necessary, inform the national anti-doping organization of positive findings. FIFA retains the exclusive right to publish the test results and the consequences thereof.⁵⁷

119 The Panel concludes that FIFA's more lenient provisions regarding the information of the national anti-doping organization and WADA constitute a material deviation from the WADC since it aggravates the co-ordination of the international efforts against doping and renders WADA's appeals right to CAS nugatory (see also previous section).

3.13 Statute of Limitations of Doping Offenses (Article 17 WADC. Article 44.2 FIFA RDC)

120 The WADC provides in art. 17 that action may be commenced for a doping offense up to eight years from the date the offense occurred. Art. 44.2 of the FIFA RDC differs from this rule in providing that the prosecution of violations of anti-doping rules is only precluded after 20 years.

4. Material Differences (Summary)

121 The Panel finds the most significant differences to be:

⁵⁷ Art. 9.2 FIFA RDC.

- (1) the *minimum duration* of the ineligibility period for a first offense, i.e. six months according to art. 62.2 of the FIFA DC as opposed to one year according to art. 10.5.2 of the WADC;
- (2) the *degree of fault* which is relevant for the determination of the individual sanction, i.e. reduction of the standard two years' ineligibility allowed only if "no significant fault" has been demonstrated⁵⁸ vs. determination of the individual sanction within the penalty framework under consideration of all degrees of guilt or fault;⁵⁹
- (3) the absence of a FIFA rule allowing complete elimination of the suspension in case of "no fault or negligence";⁶⁰
- (4) the option of a probationary sanction under art. 33 FIFA DC where there is no such option under the WADC;
- (5) the absence of a right of the WADA to review the granting or denial of a TUE;⁶¹
- (6) the absence of any substantial assistance as provided by art. 10.5.3 of the WADC under the FIFA Anti-Doping Rules;
- (7) the absence of a rule in the WADC to determine the relevant time period during which an offense is considered as a "second offense";
- (8) the absence of an appropriate right of information of the WADA on anti-doping decisions issued by FIFA bodies, as a condition to exercise its right of appeal and the exclusion of the three months' ineligibility sanction from review by CAS.

D. Does Mandatory Swiss Law Require FIFA to Deviate from WADC?

122 FIFA takes the view that the differences identified in Chapter C and summarized in para. 121 are required by mandatory law. The applicable mandatory law is Swiss law since FIFA has been established as an association governed by Swiss law⁶².

1.1 Swiss Law

123 There is no question, and it is not disputed by WADA, that the rules and regulations issued by FIFA, as a Swiss association, must comply with Swiss law. Swiss law grants to associations a wide discretion to regulate their own affairs.⁶³ The freedom of associations to regulate their own affairs is limited only by mandatory law. The question is, therefore, whether there are mandatory provisions which prevent FIFA from adopting the WADC in its entirety.

⁵⁸ Art. 10.5.2 WADC.

⁵⁹ Art. 62.1 FIFA DC.

⁶⁰ Art. 10.5.1 WADC.

⁶¹ Art. 4.4 WADC.

⁶² Art. 1.1 FIFA Statutes.

124 The law which is relevant to answer the above question consists primarily of the Swiss law on associations.⁶⁴ However, it includes also *general principles of law* which are not limited to a specific area of law.⁶⁵ One of these general principles, which pervades Swiss jurisprudence and the Swiss legal system, and which is relevant in the context of this Opinion, is the principle of proportionality, a principle which has its roots in constitutional and administrative law. On the other hand, the Panel is not prepared to take refuge in such uncertain concepts as that of a “*lex sportiva*”, as has been advocated by various authors. The exact content and the boundaries of the concept of a *lex sportiva* are still far too vague and uncertain to enable it to be used to determine the specific rights and obligations of sports associations towards athletes.

1.2 *The Law of Sanctions Imposed by Associations*

125 In Swiss law, it is generally accepted that an association may impose disciplinary sanctions upon its members if they violate the rules and regulations of the association. The jurisdiction to impose such sanctions is based upon the freedom of associations to regulate their own affairs. The association is granted a wide discretion to determine the violations which are subject to sanctions, and to define the kind and the measure of the sanction. In a different context, this wide discretion is referred to as “the margin of appreciation”.

126 In order to impose a sanction an association must satisfy the following conditions:

- The violator must be subject to the rules and regulations of that association⁶⁶.
- There must be a sufficiently clear statutory basis for a penalty in the statutes or bylaws of the association.⁶⁷
- The sanction procedure must guarantee the right to be heard.⁶⁸

127 Disciplinary sanctions imposed by associations are subject to the *civil law* and must be clearly distinguished from *criminal penalties*. A sanction imposed by an association is not a criminal punishment. Neither Swiss legal

⁶³ Art. 63 Swiss Civil Code; BK-Riemer, ST para. 226.

⁶⁴ Art. 60 et seq. Swiss Civil Code..

⁶⁵ Swiss Federal Supreme Court 122 I 340 E. 7b; ZK-Lieber, Art. 7 N 118.

⁶⁶ An athlete can become subject to the regulations of an international federation by several ways, including direct membership, indirect membership or based on a specific agreement which may be embodied also in an entry form (e.g. to the Olympic Games) or a competition license, cf. Flint/Taylor/Lewis (cf. footnote 3) N. E4.61 et seq., p. 928 et seq. and Hodler, Teilnehmer- und Athletenvertrag, in: Nater (ed.), Sport und Recht: Vertragsgestaltung im Sport, Zurich 2004, p. 4 and 9.

⁶⁷ BK-Riemer, art. 70N210.

⁶⁸ Swiss Federal Supreme Court 90 II 347 E. 2; BK-Riemer, art. 75 N 36.

doctrine nor case law stipulate that art. 63 et seq. of the Swiss Penal Code,⁶⁹ which require the criminal judge to allocate the penalty according to the degree of guilt, the motives of the offender, his or her curriculum and his or her personal circumstances, are applicable directly or by analogy to sanctions imposed by an association. Art. 63 et seq. of the Swiss Penal Code *does not constitute a general principle* for any kind of sanctions. In particular, it is not applicable to sanctions based on civil law or sanction based on administrative law. This does not mean that there are no limits to sanctions outside the criminal law, but that the limits are different.

1.3 The Burden of Proof

128 As a general principle, it is *the association* imposing a sanction which has the burden of proof that a rule-violation has been committed.⁷⁰

129 Accordingly, it is the sanctioning body which must demonstrate that an athlete has committed an anti-doping rule violation, e.g. by a report of an accredited laboratory. Once the anti-doping rule violation has been established, the WADC introduces a *presumption* that the athlete acted with fault or negligence. This presumption is rebuttable and the athlete may demonstrate that he or she acted without (significant) fault or negligence.

130 The presumption of fault or negligence is recognized by Swiss law in various circumstances and does not conflict per se with the presumption of innocence which is a concept of criminal law. In contract law, where the party have a mutual duty of good faith, there is e.g. a presumption that a breach of contract was the result of negligence, and it is the burden of the failing party to demonstrate that it did not act negligently (art. 97 CO).

⁶⁹ Art. 63 of the Swiss Penal Code reads as follows:

“Le juge fixera la peine d’après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier.”

Art. 64 of the Swiss Penal Code reads as follows: “Le juge pourra atténuer la peine:

- lorsque le coupable aura agi
- en cédant à un mobile honorable,
- dans une détresse profonde,
- sous l’impression d’une menace grave,
- sous l’ascendant d’une personne à laquelle il doit obéissance ou de laquelle il dépend;
- lorsqu’il aura été induit en tentation grave par la conduite de la victime;
- lorsqu’il aura été entraîné par la colère ou par une douleur violente, produites par une provocation injuste ou une offense imméritée;
- lorsqu’il aura manifesté par des actes un repentir sincère, notamment lorsqu’il aura réparé le dommage autant qu’on pouvait l’attendre de lui;
- lorsqu’un temps relativement long se sera écoulé depuis l’infraction et que le délinquant se sera bien comporté pendant ce temps;
- lorsque l’auteur était âgé de 18 à 20 ans et ne possédait pas encore pleinement la faculté d’apprécier le caractère illicite de son acte.”

⁷⁰ Article 8 of the Swiss Civil Code: “In the absence of a special provision to the contrary, the burden of proving an alleged fact rests on the party who bases his claim on that fact.”

131 Athletes have a rigorous duty of care towards their competitors and the sports organization to keep their bodies free of prohibited substances. Anti-doping rule violations do not “just happen” but are, in most cases, the result of a breach of that duty of care. This justifies to presume that the athlete acted with fault or negligent and to shift the burden of proof from the sanctioning body to the athlete to exonerate him- or herself. On the other hand, to impose to the sanctioning body to demonstrate that the athlete acted with fault or negligence would make the fight against doping extremely difficult or even impossible. The shifting of the burden of proof to the athlete to demonstrate that he or she acted without (significant) fault does not constitute a violation of Swiss law⁷¹ provided that there is a fair and equal standard of proof.⁷²

1.4 Limits on the Power of an Association to Impose Sanctions

132 When imposing a sanction, the sanctioning body must observe the following limits:

1.4.1 The Principle of Fault⁷³

133 There is no legal definition of fault in Swiss law.⁷⁴ The concept of fault under Swiss law is broad and covers a wide range of different forms of fault, from light fault to serious fault and intention. *Fault* is generally defined as an error or defect of judgment or of conduct respectively or as a breach of duty imposed by law or contract.⁷⁵ *Negligence* is generally defined as the omission to do something which a reasonable man, guided by those ordinary considerations which ordinarily regulate human affairs, would do, or the doing of something which a reasonable and prudent man would not do.⁷⁶

⁷¹ See also, in an international context, Kaufmann-Kohler/Malinverni/Rigozzi (cf. footnote 11), sec. 131 et seq., especially sec. 134.

⁷² CAS 2005/A/830 G. Squizzato v/ FINA, sec. 10.17; ECHR Salabiaku v/ France, Decision of October 7, 1998, para. 27, A114-A (1998); Scherrer, Strafrechtliche und strafprozessuale Grundsätze bei Verbandsstrafverfahren, in Fritzweiler (Ed.), Doping - Sanktion, Beweise, Ansprüche, Bern 2000, p. 127 et seq.; Scherrer, Vereinsstrafe - mit oder ohne Verschulden, in: Jusletter 6. September 2004, N 9.

⁷³ FIFA, in its request, uses the term “culpability”, while the FDC refers to the “player’s guilt”. Conversely, WADA and the WADC use the term “fault”. This Panel, in line with CAS jurisprudence, uses the term “fault” for the following reason: “Fault” is the term used in civil law (Black, Black’s Law Dictionary, 6th ed., St. Paul 1990, p. 608; Romain/Bader/Byrd, Dictionary of Legal and Commercial Terms, 5th ed., Munich/Basle/Vienna 2000, p. 315) and CAS is an arbitration court dealing with civil matters. On the other hand, “guilt” is derived from criminal law (Black, p. 708; Romain/Bader/Byrd, p. 355), while “culpability” cannot be assigned to a specific field of law.

⁷⁴ Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8th ed, Zurich 2003, N 2766.

⁷⁵ Black (cf. footnote 73), p. 608; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey (cf. footnote 74), N 2766.

⁷⁶ Black (cf. footnote 73), p. 1022.

According to a similar definition, negligence is a breach of due diligence.⁷⁷ 134 It is controversial whether, under Swiss law, fault must be established in order to impose an association sanction.⁷⁸ The Panel is not aware of an explicit mandatory provision under Swiss law, prohibiting the imposition of an association penalty without taking the fault of the rule violator into account. It is not unusual for the bylaws of associations to contain fixed penalties which apply if a member violates the rules or regulations of that association. 135 According to Riemer, the requirement of fault to impose a sanction must be reflected in the bylaws.⁷⁹ HEINI/PORTMANN take the view that sanctions (e.g. suspensions) violating the personal privacy of an athlete by damaging his or her professional reputation are valid if the athlete is at fault,⁸⁰ provided, however, that art. 27 para. 2 Swiss Civil Code has been respected. RIEMER holds that art. 160 et seq. Swiss Code of Obligations (contractual penalties) cannot be applied by analogy arguing that the athlete does not provide anything in favor of the association.⁸¹ HEINI/SCHERRER are of the view that fault is necessary to impose an association sanction.⁸² Likewise, the German doctrine relies on the degree of fault as a fundamental criterion.⁸³ 136 In common with the great majority of learned authors, the Panel concludes that the imposition of an association sanction requires fault on behalf of the athlete.

1.4.2 The Principle of Equal Treatment

137 Sanctions imposed by associations must comply with the principle of equal treatment, e.g. insofar as all members or constituents of that association must be treated alike. This is especially true in sports where equal treatment is fundamental for any sports competition.

1.4.3 The Principle of Proportionality

138 The sanction must also comply with the *principle of proportionality*, in the sense that there must be a reasonable balance between the kind of the misconduct and the sanction.⁸⁴ In administrative law, the principle of proportionality requires that (i) the individual sanction must be *capable of*

⁷⁷ Gauch/Schluemp/Schmid/Rey (cf. footnote 74), N 2772.

⁷⁸ According to Scherrer, CaS 2005, p. 48, the principle “in dubio pro reo” must be respected as well. This principle seems to contradict the civil law character of association sanctions and the different burden of proof of association sanctions compared to penal law. The question, however, need not to be answered in this Advisory Opinion.

⁷⁹ BK-Riemer, art. 70N210.

⁸⁰ Heini/Portmann, Das schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 3. ed., Basel 2005, N 319.

⁸¹ BK-Riemer, art. 70 N 221 and 222.

⁸² BSK-Heini/Scherrer, art. 70 N 19a; Scherrer, (cf. footnote 75), p. 127 et seq.

⁸³ Haas, CaS 2004, p. 60.

⁸⁴ BK-Riemer, art. 70N211.

achieving the envisaged goal, (ii) the individual sanction is *necessary* to reach the envisaged goal and (iii) the constraints which the affected person will suffer as a consequence of the sanction are justified by the overall interest in achieving the envisaged goal.⁸⁵

139 A long series of CAS decisions have developed the principle of proportionality in sport cases⁸⁶. This principle provides that the severity of a sanction must be proportionate to the offense committed. To be proportionate, the sanction must not exceed that which is reasonably required in the search of the justifiable aim⁸⁷. Both the Swiss Federal Supreme Court and a significant part of Swiss legal doctrine have upheld the principle of proportionality.^{88,89}

KAUFMANN-KOHLER/MALIN-VERNI/RIGOZZI, in their legal opinion to the WADC, consider a sanction's proportionality as critical,⁹⁰ but justifiable in view of the legitimate aim of harmonizing doping matters.⁹¹ The Panel is of the view that the principle of proportionality is guaranteed under the WADC,⁹² moreover, proportional sanctions facilitate compliance with the principle of fault. Consequently, each body must consider the proportionality of imposed sanctions for doping cases.⁹³

1.4.4 The Moral Rights of the Offender (Article 27 and 28 Swiss Civil Code)

140 The sanction must not violate the moral rights of the offender, as defined by art. 27 and 28 of the Swiss Civil Code. Art. 27.2 of the Swiss Civil Code provides that excessive legal commitments of a person are null and void. Art. 28 prohibits any violation of a person's personality, which is deemed to be illegal unless the person has agreed to the violation. This means that a person who is joining an association and participates in the association's activities, is deemed to having consented to the association's rules and

⁸⁵ Hafelin/Muller, *Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 4th ed., Zurich 2002, N 581.

⁸⁶ E.g. CAS 1995/122 NWBA v/IPC; CAS 1995/141 C. v/FINA; CAS 97/180 P. v/FINA; CAS 98/214 B. v/IJF; CAS 99/A/246 W. v/FEI; CAS 2000/A/270 Meca-Medina and Majcen v/FINA; CAS 2000/A/312 L v/FILA; CAS 2000/A/317 A. v/FILA; CAS 2004/A/624 IAAF v/ÖLV and Lichtenegger; CAS 2005/A/847, Knauss v/FIS.

⁸⁷ LEWIS/TAYLOR/PARKHOUSE, *Challenges in the courts to the actions of sports governing bodies*, in: Lewis/Taylor (ed.), *Sport: Law and Practice*, London 2003, A3.110, p. 156.

⁸⁸ Swiss Federal Supreme Court, N., J., Y., W. c/ FINA, Judgment of March 31, 1999, reported in CAS Digest II, p. 767, 772.

⁸⁹ FUCHS, *Rechtsfragen der Vereinsstrafe*, Zurich 1999, p. 110 et seq.

⁹⁰ KAUFMANN-KOHLER/MALINVERNI/RIGOZZI (cf. footnote 11), sec. 166 et seq., referring to Krabbe v/IMF et. al., Decision of the LG Munich of May 17, 1995, SpuRt 1995, p. 161, 168.

⁹¹ KAUFMANN-KOHLER/MALINVERNI/RIGOZZI (cf. footnote 11), sec. 185.

⁹² A previous CAS Panel arrived at the same conclusion (CAS 2005/A/847, Knauss v/FIS, sec. 7.5.4).

⁹³ LEWIS/TAYLOR/PARKHOUSE (cf. footnote 87), A3.111, p. 158.

regulations, including the rules on sanctions. Such sanctions are thus not considered as violations of one's personality⁹⁴ as long as they are not excessive under art. 27.2 Swiss Civil Code.

1.4.5 *Limitations on Contractual Penalties*

141 The same result is reached by applying art. 163 Swiss Code of Obligations (CO) which governs contractual penalties or liquidated damages ("Konventionalstrafen", "peines"). According to art. 163.1 of the CO, liquidated damages may be agreed upon in any amount by the parties. Excessively high liquidated damages shall be reduced at the discretion of the judge.⁹⁵ Whether sanctions imposed by associations upon their members can be regarded as liquidated damages or contractual penalties, is disputed.⁹⁶ However, it is the Panel's opinion that it is justified in seeking assistance from these provisions since (i) the relationship between athletes and national or international sports federations is often based on contracts instead of direct membership and (ii) art. 163 of the CO reflects the fundamental principles which have been established also by art. 27 and 28 of the Swiss Civil Code, namely, the right of the parties to agree to confer a wide discretion in the regulation of their own affairs and the right or jurisdiction of the courts only to interfere if such discretion has been abused.

1.5 *Conclusion*

142 The Panel concludes that Swiss law grants an association a wide discretion to determine the obligations of its members and other people subject to its rules, and to impose such sanctions it deems necessary to enforce the obligations.

143 The right to impose a sanction is limited by the mandatory prohibition of excessive penalties, which is embodied in several provisions of Swiss law. To find out whether a sanction is excessive, a judge must review the type and scope of the proved rule-violation, the individual circumstances of the case, and the overall effect of the sanction on the offender. However, only if the sanction is *evidently and grossly disproportionate* in comparison with the proved rule violation and if it is considered as a *violation of fundamental justice and fairness*, would the Panel regard such a sanction as abusive and, thus, contrary to mandatory Swiss law.

2. Are the Rules of the WADC which Differ Substantially from the FIFA Anti-Doping Rules Compatible with Swiss law?

144 The material differences between the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules have been identified in para. 121. These discrepancies have to be

⁹⁴ Art. 28.2 Swiss Civil Code.

⁹⁵ Art. 163.3 CO.

⁹⁶ BK-Riemer, art. 70 N 223.

measured against the standard as defined in para. 142 above.⁹⁷

2.1 *Discrepancy Relating to the Determination of the Sanction in Case of a First Offense*⁹⁸

145 The Panel reminds the applicants that both, the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules have adopted a concept of a minimum and a maximum penalty for first time violations. The question is only *whether that minimum shall be six months or one year*. Both sets of rules provide further that within that framework the individual sanction shall be established by determining the degree of fault, i.e. the departure of the athlete from the utmost care-standard.

146 Taking the above principles into consideration, the WADC would only be considered to be violating mandatory Swiss law if the following circumstances would be considered to be an excessive punishment for a first-time violation of the anti-doping rules:

147 (i) An athlete who demonstrates that he or she satisfies the “no significant fault” test will be sanctioned with *no less than one year ineligibility*

148 (ii) An athlete who does not demonstrate that he or she satisfies the “no significant fault” test will be sanctioned with *no less than two years’ ineligibility*.

149 To determine whether such sanctions are excessive, the misconduct must be compared with the sanction, thereby taking into account not only the overall purpose of the sanction, but also its specific effects.

150 The ultimate goal of the WADC is to protect all athletes’ fundamental right to participate in doping-free sport and, thus, promote health, fairness and equality for athletes worldwide. This ambitious goal is to be reached through harmonized, coordinated and effective anti-doping programs at the international and national level with regard to detection, deterrence and prevention of doping.⁹⁹ It is common ground of all signatories of the WADC that these goals require tough and relentless action. To prosecute and punish doping offenders is an important element of the fight against doping. There must be an effective deterrent against the use of prohibited substances or methods. There is no doubt that the two years’ suspension as a standard provided by the WADC is *capable* of serve as an effective deterrent. Certain federations and most notably many athletes’ representatives have requested even tougher sanctions.

⁹⁷ Excluding para. 121 (5), as art. 4 WADC does not belong to the provisions which the WADC designates as “articles [...] which must be incorporated into the rules of each Anti-Doping Organization without any substantive changes” (cf. para. 14 and footnote 14).

⁹⁸ Cf. para. 121 (1), (2), (3) and (4).

⁹⁹ Cf. p. 1 of the WADC.

151 The two years' ineligibility is also accepted as appropriate and *necessary* sanction in the vast majority of sports organizations. Any shorter ineligibility period would inevitably reduce the deterrent effect of a doping sanction and increase the risk that athletes would become less careful with regard to prohibited substances and methods. This overall goal is in the predominant interest of all athletes and their audience and justifies the consequence that the person who has violated the rules will suffer substantial sanction. The specific interests in the coordination and harmonization of the efforts against doping and the principle of equal treatment also justify that the same anti-doping-rules and the same sanctions apply to all athletes, irrespective of the particular sport that they practice. The Panel finds therefore that the two years' ineligibility for doping offenses where the athlete may not demonstrate "no significant fault or negligence" is not excessive, and does not violate mandatory Swiss law.

152 The Panel is well aware that a two years' ineligibility may constitute a very harsh punishment for an athlete. Such a sanction may affect not only the player but also his team. It may even drive the player out of a team, and it may lead to a substantial loss of income. On the other hand, one must not forget that *the player has a real choice not to violate the anti-doping rules*, and will avoid these harsh consequences if he or she complies with the required standard of care. *It is the cheater who is punished not the one who plays by the rules*. The Panel shares the view of the WADA and most international federations that it is the two years' ineligibility only which constitutes a credible deterrent against doping.

153 Although it is true that especially the economic consequences of two years' ineligibility for a professional football player may be different from those which would affect an amateur athlete, the emotional effect of being barred from sports competitions for two years is the same. Furthermore, there are other professional sports where a two years' ineligibility has comparable impacts, such as professional tennis, track and field or cycling. These federations have adopted the WADC in its present form and have obviously not considered the financial consequences of a two years' ineligibility as constituting an excessive punishment. On the contrary, the Panel has concluded that it would be grossly unfair if an athlete would receive "less severe treatment" which allowed him to return to the lucrative professional sport earlier, just because he had previously earned a high salary. To sum up, the Panel finds that the economic consequences do not justify to deviate from the standard sanction.

154 This conclusion is supported by the fact that under the WADC, the

standard sanction of two years' ineligibility is subject to reduction if the player can demonstrate "no significant fault or negligence". Applied to the individual case, this is in full compliance with the principle of proportionality.

155 There remains the question of whether Swiss law requires a lower minimum sanction, i.e. six months instead of one-year ineligibility. So far as the Panel is aware, there is no indication in Swiss jurisprudence that would support an argument that a minimum sanction of one year in the case of "no significant fault or negligence" would violate mandatory Swiss law whereas a minimum of six months as provided by art. 62.1 FIFA DC would not. By contrast, the Panel has concluded that a six months' minimum ineligibility is definitely not a deterrent against the use of prohibited substances or methods, particularly since this minimum eligibility period is not explicitly linked to "no significant fault or negligence" by the athlete. In the light of these conclusions, there is no need to consider whether a further mitigation of the minimum sanction by a probationary sanction is required by Swiss law.

156 According to the wording of the FIFA Anti-Doping Rules, the six months ineligibility period is to be imposed for the minimum offense, namely, a violation of the anti-doping rules without any fault at all. This is probably not in line with the Swiss law. The strict application of the fault principle according to Swiss law excludes the imposition of any sanction on an athlete who has committed no fault.

157 To summarize, the Panel considers that the *principle of proportionality* as referred to by FIFA requires the sanctioning body not only to evaluate the individual misconduct and the impact on the sanction on the athlete, *but also to take the overall goal and the need for an uniform and harmonized concept in the fight against doping into account.*

158 Accordingly, the Panel holds that mandatory Swiss law neither requires the imposition of a probationary sanction nor the reduction of the minimum sanction from one year to six month ineligibility in cases of no significant fault. Nor does mandatory Swiss law require the imposition of a less severe sanction than two years' ineligibility if the athlete cannot demonstrate that he or she bears "no significant fault or negligence".

2.2 *The Substantial Assistance Provision*¹⁰⁰

159 Art. 10.5.3 of the WADC provides for a reduction of not less than one-half of the minimum period otherwise applicable, if the athlete provides substantial assistance which results in discovering or establishing an anti-doping rule violation by another person (substantial assistance provision). The question may arise whether the "otherwise applicable minimum period"

¹⁰⁰ Cf. para. 121 (6).

refers to the two year standard sanction according to art. 10.2 WADC or to the minimum sanction of one year according to art. 10.5.2 WADC. Unfortunately, the WADC does not give a clear solution in this regard. However, the Panel does not have to answer this question, since the FIFA Anti-Doping Rules do not contain a substantial assistance-provision at all. 160 The idea of a substantial assistance-provision, like the related plea bargaining, has no tradition in Swiss law. It is instead a common law-concept. However, there is no provision in Swiss law which would prohibit such a provision. The Swiss Federal Tribunal has explicitly allowed a sentencing tribunal to take into account the substantial assistance given by a criminal offender within the framework of art. 63 of the Swiss Criminal Code.¹⁰¹ A fortiori, the Panel has no reservations to apply the substantial assistance-provision in the context of disciplinary sanctions.

2.3 *Second Offense*¹⁰²

161 According to art. 10.6.1 of the WADC, an offense may be considered as a second offense only if it was committed after the offender has received notice of the first offense, or after the anti-doping organization has made a reasonable attempt to give notice of the first offense. The interval between the commission of a first and the commission of a second offense is not explicitly limited. Art. of the 17 WADC, which provides a general limitation period of eight years, is not applicable,¹⁰³ with the effect that the time frame in which a relevant second offense can take place is unlimited.

162 Assuming that the WADC does not limit the time frame, a second offense could theoretically be committed 10 or 15 years after the first offense, although the first sentence has been fully served. Such an interpretation raises substantial doubts about its compliance with Swiss law. Art. 27 Swiss Civil Code¹⁰⁴ declares an excessive commitment, which may e.g., be caused by the length of the interval defining a second offense, null and void. The Swiss Civil Code does not provide a timeframe for (non-) excessive commitments, thus a court decides due to the circumstances of the individual case whether a commitment is excessive in duration or intensity.¹⁰⁵ Precedents in doping matters do not exist. As a general rule, an unlimited duration of a legal

¹⁰¹ Netze, Die Kronzeugenregelung im World Anti-Doping Code (WADC), in: Jusletter February 20, 2006, para. 30 refers to the so called "Nachtatverhalten".

¹⁰² Cf. para. 121 (7).

¹⁰³ Cf. the Comment to art. 17.

¹⁰⁴ Art. 27 Swiss Civil Code reads as follows: "Excessive commitment:

[...]

(2) No person can alienate his personal liberty nor impose any restrictions on his own enjoyment thereof which are contrary to law and morality."

¹⁰⁵ Swiss Federal Supreme Court 114 II 159, 161 etseq.; BSK-Hueguenin, art. 27 N 15.

commitment is more than critical.¹⁰⁶

163 The Panel is not bound to the Comment's interpretation, as explained above.¹⁰⁷ The wording of art. 17 WADC does not exclude its application to define a second offense. In reverse, this provision may be consulted to limit the timeframe that defines the second offense. This understanding would most probably be in compliance with Swiss law, as the timeframe is limited to eight years.

164 Consequently, this Panel is of the view that an unlimited period for the finding of a second offense is most likely a violation of mandatory Swiss law. If the Panel had to determine the relevant period, it would tend towards a solution that would adopt the limitation period prescribed in art. 17 of the WADC and limit the time period in which a second offense could be taken into account to eight years. The Panel has no reason to believe that a time period of eight years would be excessive. Thus, FIFA is not forced by mandatory Swiss law to limit the relevant time period to two years only.

2.4 *No Information Right of the WADA*¹⁰⁸

165 The FIFA Anti-Doping Rules do not provide an information right in favor of WADA. WADA may, thus, face a practical problem in exercising its right of appeal against decisions by FIFA sanctioning bodies. Swiss law does not require FIFA to withhold information from WADA nor to provide for an information right of WADA.

166 It is not within in the Panel's authority to examine whether under Swiss law, the WADA might enforce its information rights as a condition to exercise its appeals rights. The Applicants may be well advised to design a process to safeguard the flow of relevant information to the WADA.

3. Conclusion

167 The WADC and the FIFA DC are in compliance with Swiss law.¹⁰⁹ There are no mandatory provisions of Swiss law that require FIFA to deviate from the WADC with the only exception of the unlimited period to determine a second offense. Other differences between the WADC and FIFA Anti-Doping Rules cannot be justified by mandatory Swiss law.

¹⁰⁶ Swiss Federal Supreme Court 93 II 290, 300; 114 II 159; Gauch/Schluep/Schmid/Rey (cf. footnote 74), N664.

¹⁰⁷ Cf. para. 28.

¹⁰⁸ Cf. para. 121 (8).

¹⁰⁹ By signing the Copenhagen Declaration on Anti-Doping in Sport on June 26, 2003, Switzerland recognised the WADC. The UNESCO International Convention against Doping in Sport enabling the UNESCO member states to align their domestic legislation with the WADC is supported by Switzerland and in process of ratification.

IV. ADVISORY OPINION

A. Answers to the Questions of FIFA, Submitted by the CAS President

1. Question sec. 1 para. 1: “En „ratifiant” le Code Mondial Antidopage (C.M.A.) avec la réserve „qu’il soit tenu compte des spécificités du football et des principes généraux du droit”, la FIFA s’est-elle réservé le droit de prévoir dans son „Code disciplinaire”, des sanctions inférieures à celles prévues par ledit Code?” (translation: By «ratifying» the World Anti-Doping Code [WADC] with the reservation that there should be «taken into account factors specific to football and generally recognised principles of law», did FIFA preserve its right to provide in its «Disciplinary Code» less severe sanctions than those provided by the WADC?)

168 Answer: To date, FIFA has not “ratified” or implemented the WADC, but has adopted its own Anti-Doping Rules which are not fully consistent with the WADC. By signing the Declaration of May 21, 2004, FIFA expressed its intention to live up to the spirit of the WADC, and indicated its unconditional support for the fight against doping and its respect for the WADC. The Declaration is not enforceable. It does not contain any reservations with regard to the specificities of football.

2. Question sec. 1 para. 2: “Ou cette “ratification” rend-t-elle juridiquement inopérante les dispositions du “Code disciplinaire” auxquelles se substituent celles du C.M.A.?” (translation: Or does this «ratification» make legally ineffective the provisions of the «Disciplinary Code» which substitute for those of the WADC?)

169 Answer: To date, FIFA has not “ratified” or implemented the WADC, but has adopted its own Anti-Doping Rules which are not fully consistent with the WADC. As an independent association governed by Swiss law, FIFA has the power to establish, within the limits of mandatory Swiss law, such rules and regulations as it deems appropriate. As long as FIFA has not formally implemented the WADC into its regulatory body, the constituents of FIFA are bound only by the FIFA Anti-Doping Rules, but not by the WADC.

170 Still, FIFA is a recognized International Federation under Rule 26 of the Olympic Charter. According to Rule 26 para. 2 of the Olympic Charter, FIFA is obliged to implement the WADC. The WADC is not self-executory. If an IF does not implement the WADC, sanctions may be imposed according to Rule 23 of the Olympic Charter.

3. Question sec. 2: “L’organe compétent de la FIFA a-t-il la faculté d’infliger une sanction inférieure à la sanction minimale prévue par le C.M.A. en tenant compte des circonstances de la cause et notamment du degré de

culpabilité de la personne incriminée?” (translation: Does the competent body of FIFA have the power to impose a sanction lower than the minimum sanction provided by the WADC, taking into account the circumstances of the case and in particular the degree of fault of the person concerned?)

171 Answer: FIFA has validly adopted its own Anti-Doping Rules which are not fully consistent with the WADC. As an association governed by Swiss law, FIFA is free, within the limits of mandatory Swiss law, to determine such sanctions on anti-doping violations as it deems appropriate. This includes FIFA’s competence to establish lower minimum sanctions than provided by the WADC. The competent sanctioning bodies of FIFA are obliged to apply the Anti-Doping Rules of FIFA only and may not take recourse to the WADC alternatively.

4. Question sec. 3 para. 1: “L’organe compétent de la FIFA est-il tenu de respecter les prescriptions du C.M.A., même dans l’hypothèse où elles seraient en contradiction avec les principes généraux du droit applicables en Suisse et le droit suisse lui-même?” (translation: Shall the competent body of FIFA comply with the provisions of the WADC, even on the assumption that they would be in contradiction to the general principles of law applicable in Switzerland and to Swiss law itself ?)

172 Answer: FIFA has validly adopted its own Anti-Doping Rules which are not fully consistent with the WADC. As an association governed by Swiss law, FIFA is free, within the limits of mandatory Swiss law, to determine such sanctions on anti-doping violations it deems appropriate.

5. Question sec. 3 para. 2: “Ou au contraire ledit organe de la FIFA doit-il obligatoirement tenir compte de ces principes et du droit suisse dans sa démarche?” (translation : Or, on the contrary, is the said FIFA body obliged to take these principles and Swiss law into account?)

173 Answer: FIFA is subject to Swiss law and, therefore, bound to comply with mandatory Swiss law including recognized general principles of law. The same applies to the sanctioning bodies of FIFA. However, mandatory Swiss law does not require FIFA to draft its Anti-Doping Rules as it did.

6. Question sec. 4 para. 1: “D’une façon générale, la sanction minimale prévue par le C.M.A. s’impose-t-elle à l’organe compétent de la FIFA pour sanctionner un contrevenant au C.M.A.?” (translation : As a general rule, is the minimum sanction provided by the WADC mandatory to the competent body of FIFA sanctioning a person breaching the WADC ?)

174 Answer: FIFA has validly adopted its own Anti-Doping Rules which are not fully consistent with the WADC. As an association governed by Swiss law, FIFA is free, within the limits of mandatory Swiss law, to determine

such sanctions on anti-doping violations it deems appropriate and provide for lower minimum sanctions than those suggested by the WADC.

7. Question sec. 4 para. 2: “Ou ledit organe a-t-il la faculté de prononcer une sanction inférieure à la sanction minimale du C.M.A.?” (translation : Or does the said body have the power to impose a sanction lower than the minimum sanction of the WADC ?)

175 Answer: FIFA has validly adopted its own Anti-Doping Rules which are not fully consistent with the WADC. As an association governed by Swiss law, FIFA is free, within the limits of mandatory Swiss law, to determine such sanctions on anti-doping violations it deems appropriate and apply lower minimum sanctions than those provided by the WADC.

B. Answers to the Questions of the WADA, Submitted by the CAS President

1. Question sec I.: “En l’état actuel des relations juridiques entre WADA et la FIFA, et en tenant dûment compte des documents fournis à la fois par WADA et par la FIFA, cette dernière est-elle tenue de mettre son Code Disciplinaire en conformité avec le Code Mondial Antidopage?” (translation: In the current state of the legal relations between WADA and FIFA, and on the basis of the documents provided by both WADA and FIFA, is the latter obliged to amend the Disciplinary Code in accordance with the World Anti-Doping Code?)

176 Answer: The documents submitted by the WADA or FIFA do not constitute a formal acceptance or implementation of the WADC by FIFA. As an association governed by Swiss law, FIFA is free, within the limits of mandatory Swiss law, to adopt such anti-doping rules it deems appropriate, whether or not such own rules comply with the WADC.

177 However, FIFA is a recognized International Federation under Rule 26 of the Olympic Charter. According to Rule 26 para. 2 of the Olympic Charter, FIFA is obliged to implement the WADC. Not implementing the WADC does not render the WADC applicable by substitution, but may lead to sanctions as provided in Rule 23 of the Olympic Charter.

178 By signing the Declaration of May 21, 2004, FIFA expressed its intention to live up to the spirit of the WADC and indicated its unconditional support for the fight against doping and its respect for the WADC. To date, this intention has not yet been completely satisfied.

2. Question sec. II.: “Si la réponse à la question «I.» est oui:” (translation : If the answer to question « I. » is yes:)

179 The answer is yes with regard to FIFA’s obligations under Rule 26 of the Olympic Charter. The Panel deems it therefore appropriate to address the following questions.

2.1 Question sec. II.1.: “Is the FIFA Disciplinary Code, in particular the sanctions set forth in Article 62, in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10?”

180 Answer: The sanctions provided by the FIFA Disciplinary Code for first time offenses are different from those provided by the WADC in three respects:

(1) The penalty framework of art. 62.1 FIFA DC consists of a minimum ineligibility period of six months and a maximum of two years whereas art. 10.2 WADC establishes a standard penalty of two years’ ineligibility.

(2) The WADC standard penalty of two years’ ineligibility may be reduced up to one year only if the athlete demonstrates that he or she bears “no significant fault or negligence” whereas the penalty framework of FIFA is available for all degrees of fault. Under the WADC, any violation where the athlete does not demonstrate “no significant fault or negligence” will lead to a compulsory two years’ ineligibility: this sanction is expected to apply under the FIFA Anti-doping Rules only in severe cases.

(3) The FIFADC does not allow the complete elimination of the suspension in case of “no fault or negligence” as provided by art. 10.5.1 WADC. According to art. 62.1 FIFA DC, the sanctioning body is bound in any case where an anti-doping rule violation has been established to apply “a suspension of no less than six months”, even in cases where the athlete may demonstrate that he or she bears “no fault or negligence”.

2.2 Question sec. M.2.: “Is individual case management, as set forth in the FIFA Disciplinary Code, in particular in Article 62.1, in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10.5?”

181 Answer: The FIFA Anti-Doping Rules and the WADC are not substantially different with regard to the method to determine the sanction for a specific anti-doping rule violation. Both require the sanctioning body to measure the individual conduct of the athlete against a heavy duty of care and to assess the ineligibility period within a given penalty timeframe in proportion to the degree of fault, thereby taking all relevant circumstances into account.

182 The substantial difference lies, however, in the fact that the penalty framework between one and two years’ eligibility of the WADC is available only if the athlete can demonstrate “no significant fault or negligence” whereas FIFA’s penalty framework between six months and two years of art. 62.1 FIFADC applies not only to “no significant fault or negligence”-situations but to all degrees of fault. This may lead to different sanctions under the same circumstances.

2.3 Question sec. N.3.: “Does the FIFA Disciplinary Code, in particular Articles 62 and 63, provide for sanctions for other violations of the anti-doping rules in conformity with the World Anti-Doping Code, in particular Article 10 of the Code?”

183 Answer: The WADC and the FIFA Anti-Doping Rules (which includes also the FIFA RDC) identify the same facts as violations of the anti-doping rules. In particular, the violations which are characterized by art. 10.4 WADC as “Other Anti-Doping Violations” are considered as anti-doping rule violations also under the FIFA Anti-Doping Rules, as well.

184 However, the sanctions for such other anti-doping rule violations are different:

185 The differences concern the minimum sanction for a first offense of refusing or failing to sample collection, where the FIFA DC provides for a minimum of six months and the WADC imposes the standard sanction of two years’ ineligibility, subject to reduction in cases of no significant fault or negligence (see also Answer to Question sec. II.2), and the minimum sanction for a first offense related to tampering, where the FIFA DC provides for a minimum of six months and the WADC imposes the standard sanction of two years’ ineligibility without the possibility of reduction in cases of no significant fault or negligence.

186 The Panel notes on the other hand that the WADC allows for a reduction of the four years’ ineligibility in case of “no significant fault or negligence” whereas the four years’ ineligibility is a strict minimum sanction under the FIFA DC.

187 The Panel recognizes that there is also a different wording regarding the sanctions on whereabouts violations. However, the Panel expects that this difference will not result in a substantial discrepancy in the sanctioning of whereabouts violators.

2.4 Question sec. M.4.: “Is Article 33 of the FIFA Disciplinary Code in conformity with the World Anti-Doping Code as regards sanctions?”

188 Answer: Art. 33 of the FIFA DC allows the sanctioning body to partially suspend the sanction if the duration of such sanction does not exceed six months. As a result, the minimum sanction provided by the FIFA DC of six months’ may be further reduced to three months, subject to probation. This adds substantially to the difference to the minimum sanctions provided by the WADC. Art. 33 FIFA DC is therefore not in conformity with the WADC.

2.5 Question sec. M.5.: “Are the provisions of the FIFA Disciplinary Code with regard to the sanctions against teams, in particular Article 63, in conformity with the provisions Article 11 of the World Anti-Doping Code?”

189 Answer: Both rules provide for the possibility of disqualification if two or more athletes have violated the anti-doping rules. According to art. IV.3 FIFA RDC, there are always two players per team to be tested whereas the WADC does not contain such a requirement. On the other hand, the WADC requires target testing if more than one athletes has been notified of a possible anti-doping rule violation whereas there is no such rule in the FIFA Anti-Doping Rules. Both rules have still the same goal, namely to sanction the entire team if more than one team member has violated the anti-doping regulations. The Panel finds therefore that art. 63 FIFA DC is not materially different from art. 11 WADC.

2.6 Question sec. II.6.: "Are the provisions of the FIFA Disciplinary Code with regard to Therapeutic Use Exemptions, in particular Article 61, in conformity with the provisions of the World Anti-Doping Code regarding TUEs, in particular Articles 4.4. and 13.3 of the Code?"

190 Answer: The provisions of the FIFA Anti-Doping Rules (i.e. the FIFA DC and Annex B to the FIFA DRC) regarding the requirements for the grant of a TUE and the respective procedures are in conformity with the WADC. The Panel has, however, identified a material difference in that the FIFA Anti-Doping Rules do not provide for a right of WADA to review the granting or refusal of a TUE. Although the Panel is not aware of the practical relevance of this right, it considers such right of review to be material and important for the harmonization of the fight against doping.

2.7 Question sec. II.7.: "Does Articles 60.5 of the FIFA Statues offer the possibility of an appeal to the CAS in conformity with Articles 13.1 and 13.2 of the World Anti-Doping Code?"

191 Answer: Art. 60.5 of the FIFA Statutes offer the possibility of an appeal to CAS basically to the same parties as art. 13.2.3 WADC, including WADA. The IOC is not among the parties entitled to appeal FIFA-decisions to CAS. This exception is not significant because under the WADC the IOC's procedural rights are restricted to matters pertinent to the Olympic Games. By participating in the Olympic Games, FIFA and the players will anyway submit to the specific rules of the Olympic Games.

192 There is however a significant difference since the FIFA Anti-Doping Rules do not explicitly provide for an information right of WADA with regard to anti-doping decisions of FIFA bodies. The Panel finds that without such an information right, the appeal right of the WADA remains of limited effectiveness.

193 Art. 60.3 of the FIFA Statutes excludes suspensions up to three months from appeals to CAS. Such suspensions may well apply in cases where a

probationary sanction has been granted. The most lenient sanctions under the FIFA Anti-Doping Rules (i.e. three months suspension to be served plus three months suspension subject to probation) will therefore not be subject to any judicial review.

3. Question sec. III.: “Si la réponse à la question «I.» est non, quelles conséquences devraient être tirées de cette réponse?” (translation: If the answer to question « I. » is no, which are the consequences of that answer?)
[...]

Done in Lausanne, 21 April 2006

THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT

Hans Nater President of the Panel

Corinne Schmidhauser Arbitrator

Stephan Netzle Arbitrator

Michael Tuchschnid Ad hoc clerk

V. Annex

Comparative Table of the WADC and the FIFA Anti-Doping Rules