

SUDSKA PRAKSA

IZ PRAKSE SUDA PRAVDE EVROPSKIH ZAJEDNICA

str. 105 - 127.

*Slučaj Unione Royale Belge des Societes de Football Association (ASBL) and Others v. Jean-Marc Bosman, kraće Bosman Case*¹

Sud pravde Evropskih zajednica (nadalje "Sud") predstavlja nesumnjivo najzaposleniji međunarodni pravosudni organ. Sa 347, odnosno 420 presudjenih slučajeva ako uzmemo u obzir i jurisprudenciju Prvostepenog suda i 485 pokrenuta spora u samo jednoj, 1998. godini, on ostaje nedostižan ideal ostalih stalnih međunarodnih pravosudnih organa.² Ali ove cifre, ma kako imponantne, ne iskazuju pravu meru njegovog značaja. Nezaobilazni, možda čak i dragoceniji indikator u tom pogledu predstavljaju one daleko malobrojnije odluke Suda kojima se, sa pravom ili ne, pripisuje status predsedana, a bez kojih se komunitarno pravo ne može saznati, a kamoli shvatiti. Galerija tih bisera kojima se pripisuje pomeranje granica integrativnih procesa, jačanje njihovog intenziteta i/ili dogradjivanje – ima ih koji tvrde da je reč o izgradjivanju - interinstitucionalne ravnoteže obogaćena je krajem 1995. godine presudom u slučaju:

¹ Case C-415/93, Judgement 15 December 1995, *Common Market Law Reports*, 26. March 1996.

² The Future of the Judicial System of the European Union, www.curia.eu.int.

*Unione Royale Belge des Societes de Football Association (ASBL) and
Others v. Jean-Marc Bosman, kraće Bosman Case*³

1. Značaj *Bosman Case* je višestruk i višeznačan. Ponajpre, odlukom u *Bosman Case* okončana je dilema, pa i rasprava, koja svoju prvu jasnu artikulaciju u okviru EC, tada još uvek EEC, dobija već kasnih 70-ih godina. Tih je godina, naime, Komisija pokrenula razgovore sa nekim od nacionalnih sportskih saveza sa ciljem da se načelo nediskriminacije, jedno od bazičnih načela komunitarnog prava, efektuira i u ovoj oblasti. Radilo se, da budemo precizni, o propisima nacionalnih sportskih federacija koji su ograničavali angažovanje sportista državljana drugih država članica EEC u takmičenjima koja su ti savezi organizovali. Ti propisi su, po mišljenju mnogih, bili u suprotnosti sa slobodom kretanja rada, jednom od četiri slobode na kojima je bazirano zajedničko tržište, a kako je ona definisana članom 48 i izvedenom komunitarnom legislativom. Stvar, međutim, nije bila baš sasvim, niti do kraja jasna. Ponajpre, nije bilo jasno da li član 48 uopšte dopire do oblasti sporta, odnosno, da li komunitarno pravo reguliše odnose u sportu ili ne. Nadalje, iako posle *Van Duyn v. Home Office Case*⁴ nije bilo mesta za sumnju da član 48 ima neposredno dejstvo, nije bilo posve jasno da li on proizvodi samo "vertikalni" ili i "horizontalni" efekt. Drugim rečima, ostala je nejasno da li član 48 predstavlja pravni osnov zaštite pojedinca samo u odnosu na organe javne vlasti ili i u odnosu na druge individualne subjekte. Ni donošenje Pravilnika 1612/68 o slobodi kretanja rada nije razvejalo sve sumnje.⁵ Odredbe njegovog Drugog poglavlja nisu, naime, izričito zabranjivale diskriminaciju u pogledu zapošljavanja, već diskriminaciju po zapošljavanju.

Odgovor na neka od ovih pitanja Sud će dati mnogo pre *slučaja Bosman*. Tako u odluci u slučaju *Walrave v. Union Cyclistique Internationale*,⁶ odluci koja je obilato korišćena u raspravi u *Bosman Case*, nalazimo odgovor na dva bitna pitanja: da li je komunitarno pravo relevantno za odnose u sportu i da li zabrana diskriminacije važi i za sportske saveze. U odgovoru na prvo Sud će reći:

"S obzirom na ciljeve Zajednice, delatnost sporta je podvrgnuta komunitarnom pravu samo u onoj meri u kojoj ona predstavlja ekonomsku aktivnost u smislu člana 2 Ugovora.

³ Case C-415/93, Judgement 15 December 1995, *Common Market Law Reports*, 26. March 1996.

⁴ Case 41/74, 1974, *ECR* 1337.

⁵ Regulation 1612/68, 15 October 1968, *OJ English Special Edition*. 1968-II, 475.

⁶ Case 36/74, 1974, *ECR* 1405.

Kada je takva aktivnost po svom karakteru plaćeno zaposlenje ili usluga sa naknadom ona ulazi posebno i shodno slučaju, u okvire člana 48 do 51 ili 59 do 66 Ugovora.

Ove odredbe, koje efektuiraju opšte pravilo iz člana 7 Ugovora, zabranjuju svaku diskriminaciju zasnovanu na državljanstvu u vršenju aktivnosti na koje se odnose.

U tom pogledu, tačna priroda pravnog odnosa na bazi koga se takva usluga ostvaruje nije značajna budući da pravilo nediskriminacije pokriva na istovetan način svaki rad ili sve usluge.

Ta zabrana, međutim, ne utiče na sastav sportskih timova, naročito nacionalnih timova, čije je formiranje isključivo pitanje od interesa za sport i koje, kao takvo, nema nikakve veze sa ekonomskom aktivnošću.

Ovo ograničenje domašaja odredaba o kojima je reč mora, međutim, ostati ograničeno sopstvenim ciljem.⁷

Sud će, potom, odgovoriti i na pitanje da li se pravila komunitarnog prava odnose i na privatna sportska udruženja: "Zabrane takve diskriminacije se ne primenjuje samo na delovanje javnih vlasti već se, isto tako, proteže i na pravila svake druge prirode koja imaju za cilj da na kolektivni način regulišu plaćeno upošljavanje i obezbeđivanje usluga.

Ukidanje prepreka slobode kretanja lica i slobode pružanja usluga između država članica, koje predstavljaju osnovne ciljeve Zajednice sadržane u članu 3 (c) Ugovora, bilo bi kompromitovano kada bi se ukidanje barijera nacionalnog porekla moglo neutralisati preprekama koje nastaju kao posledica ostvarivanja pravne autonomije saveza ili organizacija koje ne potpadaju pod javno pravo."⁸

Samo dve godine potom pred Sudom će, u slučaju *Dona v. Montero*, izričito biti postavljeno pitanje da li je zabrana igranja stranih igrača za profesionalne fudbalske klubove u Italiji kompatibilna sa komunitarnim pravom.⁹ Sud će potvrditi svoje stanovište, ali će ga konkretizovati i precizirati: "S obzirom na ciljeve Zajednice, delatnost sporta je podvrgnuta komunitarnom pravu samo u onoj meri u kojoj ona predstavlja ekonomsku aktivnost u smislu člana 2 Ugovora.

To važi za aktivnosti profesionalnih ili poluprofesionalnih fudbalera, koje su po svojoj prirodi plaćena zaposlenja ili usluge sa nadoknadom.

Ako su takvi igrači državljani jedne države članice onda oni u svim drugim državama članicama uživaju pogodnosti na bazi odredaba komunitarnog prava koje se tiču slobode kretanja lica i pružanja usluga.

⁷ Par. 4 do 9.

⁸ Par. 17 i 18. Do istog je zaključka Sud došao i u vezi sa članom 59.

⁹ Case 13/76, 1976, ECR 1333.

Te odredbe, međutim, ne preče usvajanje pravila ili prakse koji isključuju strane igrače iz učešća u određenim utakmicama sa razloga koji nisu ekonomske prirode, a koji se odnose na osobenu prirodu i kontekst takvih utakmica i stoga su isključivo od sportskog interesa, kao što su, na primer, utakmice između nacionalnih timova različitih država.

Ovo ograničenje domašaja odredaba o kojima je reč mora, međutim, ostati ograničeno sopstvenim ciljem."¹⁰

Analiza ove dve presude ukazuje na nekoliko zaključaka relevantnih za utvrđivanje stanja komunitarnog prava sa kojim će ono dočekati *Bosman Case*. Prvo, pravila privatnih sportskih saveza jesu podređena komunitarnom pravu. Drugo, oblast sporta jeste regulisana komunitarnim pravom u meri u kojoj je on ekonomska aktivnost. Treće, delatnost profesionalnih fudbalera je po svojoj prirodi plaćeno zaposlenje te je stoga regulisana komunitarnim pravom. Četvrto, član 48 (i 59) je primenjiv na te aktivnosti. I peto, Sud je dozvolio izvesne izuzetke od pravila zabrane diskriminacije. No, tu se da uočiti značajna evolucija njegovog stanovišta i to u pravcu restriktivnog tumačenja. Dok u *Walrave Case* on pitanje formiranja takmičarskih timova izuzima od zabrane diskriminacije, u *Dona* slučaju dozvoljeni izuzetak svodi na isključenje učešća stranih igrača u određenim utakmicama. Pri tom, obe presude dozvoljeni izuzetak vezuju za neekonomske razloge, razloge koji su isključivo sportskog karaktera.

2. I dok će jurisprudencija Suda i sekundarna legislativa Zajednice mirovati, regulativa fudbalskih asocijacija doživeće značajne promene. Gotovo odmah po donošenju presude u *slučaju Dona* otpočeli su pregovori Komisije i Evropskog fudbalskog saveza (UEFA). Godine 1978. UEFA će preuzeti obavezu da ukine ograničenje broja stranih igrača sa kojima jedan klub može zaključiti ugovor, dakako, ako je reč o državljanima država članica. Broj tih igrača koji mogu igrati u jednoj utakmici UEFA je ograničila na dva, s tim da se to ograničenje ne odnosi na igrače koji su pet godina i duže nastanjani na teritoriji datog nacionalnog saveza. Pregovori su, između ostalog i na podsticaj Evropskog parlamenta, nastavljeni, te će UEFA 1992. godine usvojiti takozvano "tri + dva" pravilo. Ono fiksira ne gornju, već donju granicu broja stranih igrača - tri po svakom timu, a od ograničenja izuzima i dva igrača koja su u toj državi neprekidno igrala pet i više godina, uključujući i tri godine za juniorski klub. Kako je to pravilo utvrdilo minimalni, a ne maksimalni broj stranih igrača kojima je dozvoljeno nastupanje u jednoj utakmici, nacionalni savezi članica EU sami su u datim okvirima propisali maksimalan broj.¹¹

¹⁰ Par. 12 do 16.

¹¹ Tako Engleski fudbalski savez u strance ne računa igrače iz Velsa, Škotske, Severne Irske i Irske, dok fudbalski savez Škotske uopšte ne poznaje taj tip ograničenja.

Prihvatanje učešća stranih igrača u nacionalnim klubovima problematizovaće jedno drugo pitanje, pitanje njihovog transfera, odnosno prelaska iz jednog kluba u drugi. Nadležnost je u tom pogledu podeljena između nacionalnih saveza u koje su nacionalni klubovi organizovani i njihovih međunarodnih asocijacija, UEFA i Svetske fudbalske federacije, FIFA. Prema pravilima Fudbalskog saveza Belgije (URBSFA) koja su relevantna za *Bosman Case*, pravni položaj igrača definišu tri instituta: pripadnost klubu, pripadnost savezu i licenca. Licenca je ovlašćenje, dozvola igraču da igra u utakmicama koje organizuje nacionalni fudbalski savez i pretpostavlja pripadnost klubu i savezu. Transfer, odnosno prelazak igrača, jeste proces u kome igrač koji je član saveza menja klupsku pripadnost. Dakako, ako su i bivši i sadašnji klub na teritoriji Belgije. Ukoliko odlazi u klub izvan Belgije ili dolazi iz kluba koji se nalazi izvan njene teritorije, igrač menja i pripadnost savezu. Pripadnost klubu i pripadnost savezu ne menja se, međutim, kod tzv. privremenog transfera ili prelaska. On samo dobija ovlašćenje da nastupa za novi klub, a ostaje član starog kluba i saveza.

Pravila o transferu profesionalnih fudbalera URBSFA bila su u vreme od značaja za *slučaj Bosman* sledeća. Klubovi zaključuju ugovor sa svojim fudbalerima kojim obavezno definišu njihovu zaradu i minimalni bonus, kao i rok na koji je ugovor zaključen. Ugovori se zaključuju na minimum godinu, a maksimum pet godina i moraju isticati 30. juna. Pre isteka ugovora, a najkasnije 26. aprila godine u kojoj ugovor ističe, klub je dužan da igraču ponudi novi ugovor. U suprotnom, on od 1. maja stiče status amatera u pogledu transfera. Igrač ima pravo da ponudu odbije. U tom se slučaju njegovo ime stavlja na transfer listu koja se URBSFU mora dostaviti najkasnije do 30. aprila. Za igrače koji se nalaze na toj listi važi sistem tzv. "prinudnog transfera" i to od 1. do 31. maja. U ovom periodu oni mogu zaključiti ugovor sa drugim klubom i bez pristanka starog kluba ukoliko novi klub isplati nadoknadu za transfer koju pravila URBSFU definišu kao kompenzaciju za obučavanje igrača. Iznos nadoknade obračunava se tako što se ukupni godišnji prihod igrača umnožava od 2 do 14 puta za profesionalce, odnosno od 4 do 16 puta za neamatere, zavisno starosti igrača. Period "slobodnog transfera" počinje 1. i traje do 25. juna. Promena kluba je moguća samo uz pristanak bivšeg kluba, s tim da se iznos nadoknade za transfer slobodno ugovara između starog i novog kluba igrača. Ukoliko novi klub ne isplati ugovoreni iznos nacionalni savez ga može kazniti. Za slučaj da ne dođe ni do "slobodnog transfera" stari klub je u obavezi da igraču ponudi novi jednogodišnji ugovor sa uslovima istim kao u aprilu. Ako igrač odbije i tu ponudu klub ga, počev od 1. avgusta, može suspendovati, a ako to ne učini on automatski stiče status amatera. Ako suspendovani igrač ne zaključi ni jedan drugi ugovor ili do transfera ne dođe, on, posle dve sezone u kojima mu nije bilo dozvoljeno da igra, može sebi pribaviti status amatera.

URBSFU je od 1. januara 1993. godine počela da primenjuje nova pravila o transferu koja naglašavaju slobodu ugovaranja igrača, ali izričito utvrđuju obavezu novog kluba da starom plati naknadu za "obučavanje i razvoj igrača, njegove veštine i troškove njegove zamene". Uz to, ona propisuju da igrač koji u belgijski klub dolazi iz nekog stranog kluba ne može dobiti ovlašćenje da nastupa za belgijski klub dok URBSFU od saveza koji igrač napušta ne dobije međunarodni sertifikat o transferu. FIFA može naložiti tom savezu da sertifikat izda ili ga sama može izdati, a pod određenim uslovima, taj sertifikat može izdati i sama URBSFU.

Što se pravila UEFA tiče, "Principi o saradnji država članica Saveza UEFA i njihovih klubova" iz 1990. godine propisuju, između ostalog, da je igrač po isteku ugovora slobodan da zaključi ugovor sa klubom po svom izboru, da je novi klub obavezan da zaključenje ugovora odmah notifikuje starom klubu, a stari klub nacionalnom savezu. Nacionalni je savez, pak, obavezan da odmah izda sertifikat. Ona predviđaju i pravo starog kluba na naknadu "za obuku i razvoj", dok se naknada za obuku plaća samo pri prvoj promeni kluba. U slučaju spora o iznosu naknade, formira se tim eksperata UEFA koji donosi obavezujuću odluku. Od posebnog je značaja odredba koja razdvaja poslovne odnose između starog i novog kluba od prava igrača da nastupa za novi tim. U članu 16 izričito se kaže da isplata naknade nije od značaja za sportsku i profesionalnu aktivnost igrača i da je on slobodan da nastupa za novi klub. UEFA će 1988. godine doneti posebna pravila o saradnji klubova nacionalnih saveza država članica EEC. Ona će, takođe, izvršiti reviziju "Principa" 1993. godine, koja izmene uvodi u pogledu načina obračuna naknade za transfer. Što se transfera stranih igrača tiče, predviđa se primena pravila FIFE.

Pravila FIFE koja su 1990. godine bila na snazi usvojena su 1986. godine. Ona su nacionalnim savezima ostavljala pravo da odrede status i kvalifikacije svojih igrača koje ostali savezi priznaju. Prema slovu člana 14(1) profesionalni igrači nisu mogli napustiti nacionalni savez sve dok su bili vezani ugovorom, pravilima kluba, lige ili saveza. Transfer je, stoga, pretpostavljao izdavanje sertifikata o transferu nacionalne asocijacije, kojim je ona potvrđivala da su sve finansijske obaveze, uključujući i naknadu o transferu, namirene. Razume se da novi savez nije mogao registrovati igrača sve dok ne dobije sertifikat starog. Pravila o transferu izmenjena su 1994. godine. Sertifikat starog saveza i dalje je pretpostavka registrovanja u novom. Novi savez je jedini ovlašćen da zatraži izdavanje sertifikata čije se izdavanje može uskratiti samo ako igrač nije ispunio ugovorne obaveze prema starom klubu ili ako između starog i novog kluba postoji spor o transferu a nije spor finansijske prirode. Nova pravila će uključiti i odredbu o tome da spor o iznosu naknade za transfer ne sme uticati na sportske i profesionalne aktivnosti, kao i da će igrač biti slobodan da nastupa za novi klub čim sertifikat stigne novom savezu.

3. Gospodin Bosman, sada već bivši fudbaler, započeo je profesionalnu karijeru 1986. godine u jednom od klubova belgijske prve lige. Dve godine potom on će zaključiti i prvi ugovor o transferu i postati član drugog belgijskog prvoligaša SA Royal Club Liegeois (u daljem tekstu "RC Liege"). Ugovor sa ovim klubom isticao je 30. juna 1990. godine te je RC Liege, kako nalažu pravila URBSFA, ponudio Bosmanu jednogodišnji ugovor sa mesečnim primanjima u iznosu garantovanog minimuma. Kao što se i očekivalo, Bosman je odbio da potpiše ovaj ugovor te se njegovo ime našlo na transfer listi. Utvrđena je i naknade za tzv. prinudni transfer. Kako ni jedan klub nije iskazao interes za gospodina Bosmana, on je tek 30. jula zaključio ugovor sa francuskim drugoligašem *SA d'ecomomic mixte sportive de l'Union Sportive du littoral de Dunkerque* (u daljem tekstu "US Dunkerque") koji je prethodno sa RC Liege postigao sporazum o privremenom transferu ovog igrača. RC Liege će učiniti i konačnu ponudu za trajni transfer g. Bosmana, s tim da su oba ugovora koje je US Dunkerque zaključio - i ugovor sa Bosmanom i ugovor sa RC Liege - sadržali jedan bitan uslov za stupanje na snagu - da odobrenje URBSFA za transfer pristigne Francuskom fudbalskom savezu najkasnije 2. avgusta. Taj uslov, međutim, nije bio ispunjen. Nije ni mogao biti jer RC Liege, sumnjajući u platežnu sposobnost US Dunkerque; njegovo izdavanje nije ni zatražio. Šta više, Bosman je već 31. jula suspendovan i tako sprečen da igra u narednoj sezoni za RC Liege i za bilo koji drugi klub.

Kao odgovor na to, Bosman pred Prvostepenim sudom (*Tribunal de Premiere Instance*) pokreće postupak protiv RC Liege i, kasnije, URBSFA. Osim glavnog procesa, Bosman će pokrenuti i postupak za donošenje tri privremene mere. Prve, kojom se RC Liege i URBSFA nalaže da mu plaćaju mesečnu naknadu u iznosu od 100 000 Bfr. dok ne nađe novi angažman; druga, kojom se tuženima nalaže da se uzdrže od zahteva za nadoknadom jer to umanjuje mogućnosti za nalaženje novog angažmana; i treća, kojom se od Suda pravde Evropskih zajednica (u daljem tekstu "Sud") zatraži ocena kompatibilnosti sistema transfera sa članovima 3c i 48 Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici (u daljem tekstu Ugovor o EEC). Prvostepeni sud će predložene odluke i doneti, s tim da će sumu koju RC Liege treba da plaća mesečno Bosmanu utvrditi u iznosu garantovanog minimuma - 30 000 Bfr. Apelacioni sud (*Cour d'Appel*) prihvatiće u osnovi stanovište Prvostepenog suda uz jedan značajan izuzetak: poništiće privremenu meru kojom se od Suda tražila odluka o prethodnom pitanju.¹²

Privremena mera omogućiće Bosmanu da zaključi nekoliko ugovora o angažmanu. Svi su oni, međutim, relativno brzo raskidani. Ta činjenica, ustvrdiće

¹² Slučaj C-340/90 uklonjen je iz sudskog Registra.

nacionalni sud, predstavlja dovoljan osnov za sumnju da evopski klubovi, uprkos pogodnosti koju druga privremena mera pruža, bojkotuju Bosmana.

Predmet glavnog postupka bio je Bosmanom zahtev za naknadu štete koji je on bazirao na povredi ugovornih obaveza i protivpravnosti sistema transfera. U postupak će se umešati URBSFA i zatražiti od suda da njena pravila o transferu i odgovarajuća pravila UEFA proglasi pravovaljanim. Avgusta 1991. Bosman će svoju tužbu proširiti i na UEFA i protiv nje pokrenuti postupak sa zahtevom da se njeni propisi o naknadi za transfer igrača čiji je ugovor istekao i propisi koji stavljaju u neravnopravni položaj igrača iz drugih država članica Evropskih zajednica u nacionalnim takmičenjima proglase ništavnim i protivzakonitim na ime povrede odredaba člana 48, 85 i 86 Ugovora o EEC. G. Bosman će, takođe, zatražiti od suda da donese posebnu meru kojom će naložiti UEFA da prekine ovu praksu i povuče relevantna pravila u roku od 48 časova.

Aprila 1992. godine Bosman će dopuniti svoju tužbu protiv RC Liege, pokrenuti postupak protiv URBSFA i dopuniti argumentaciju protiv UEFA. On će zatražiti od suda da donese posebnu odluku kojom će se naložiti RC Liege, URBSFA i UEFA da prestanu da ga ometaju u ostvarivanju slobode zaključivanja ugovora sa novim poslodavcem, kao i odluku kojom će naložiti tuženima, individualno ili pojedinačno, da naknade štetu koju je pretrpeo. Istovremeno, zatražiće od suda i da donese odluku kojom će proglasiti da se pravila o transferu i pravila o stranim igračima URBSFA i UEFA nisu imala primenjivati na njega. Konačno, Bosman je predložio sudu da se obrati Sudu EC i od njega zatraži ocenu saglasnosti pomenutih pravila sa komunitarnim pravom. U presudi donetoj 11. juna 1992. godine prvostepeni sud je, odbacivši UEFA-in prigovor o nenadležnosti,¹³ zaključio da je RC Liege, time što je prouzrokovao neuspeh Bosmanovog prelaska u US Dunkerque, prekršio pravo i da je, stoga, dužan da nadoknadi nastalu štetu. Konačno, sud je zatražio od Suda pravde EC da oceni saglasnost pravila o transferu sa članovima 48, 85 i 86 Ugovora o EEC (*Case C-269/92*). Apelacioni sud je 1. oktobra 1993. godine podržao presudu prvostepenog suda. On je, takođe, utvrdio da tužba protiv RC Liege, URBSFA i UEFA pokreće pitanje saglasnosti sistema transfera sa komunitarnim pravom i sam uputio zahtev Sudu da donese odluku o prethodnom pitanju. Šta više, Apelacioni sud je prihvatio predlog Bosmana da se postupku ocene zakonitosti podvrgnu i pravila o stranim igračima, bazirajući taj deo svoje presude na članu 18 belgijskog *Code Judiciaire* koji dozvoljava podnošenje tužbe sa ciljem "da se spreči povreda prava koja su ozbiljno ugrožena."¹⁴ Tako je od Suda zatraženo da odgovori:

¹³ UEFA je, naime, tvrdila da su švajcarski, a ne belgijski sudovi nadležni da presude ovaj spor, budući da je ova organizacija registrovana u Švajcarskoj.

¹⁴ Citat prema Opinion of Advocate Generale (Herr Carl Otto Lenz), par. 52.

"Da li članove 48, 85 i 86 Rimskog ugovora od 25. marta 1957. treba tumačiti tako da:

- zabranjuju fudbalskom klubu da zahteva i prima isplatu izvesne sume novca prilikom angažovanja jednog od njegovih igrača čiji ugovor ističe od kluba koji je njegov novi poslodavac;

- zabranjuju nacionalnim i međunarodnim sportskim udruženjima ili savezima da u svoju relevantnu regulativu unose odredbe kojima se ograničava učešće stranih igrača iz Evropske zajednice u takmičenjima koja oni organizuju?"¹⁵

4. *Slučaj Bosman* je pratilo ogromno interesovanje koje je daleko prevazišlo sportske strukture i na nacionalnom i na internacionalnom planu. U postupku će, osim g. Bosmana, URBSFA i UEFA, aktivno učešće uzeti i Komisija, ali i vlade Italije, Nemačke, Francuske, Danske. A kako i ne bi kada je ulog bio nešto mnogo "više od igre". Radilo se ne samo, možda čak ni prevashodno, o g. Bosmanu, URBSFA, pa čak ni o UEFA kao takvoj, već o jednom, kako nas Javni pravobranilac g. *Carl Otto Lenz* upozorava na samom početku Mišljenja, ogromnom tržištu koje funkcioniše pored, pa i nasuprot, unutrašnjem tržištu Zajednice. Pitanje njegovog opstanka kao nezavisnog ili njegovog konačnog podvođenja pod pravila komunitarnog jeste ono što je slučaju Bosman podarilo taj neodoljivi "šarm". To je objašnjenje zašto su se, i pored dosta jasnih stavova Suda, brojni učesnici angažovali da pokažu i dokažu da odredbe člana 48 o slobodi kretanja radnika - koje su u ovom slučaju imale da odigraju ulogu instrumenta podvođenja tržišta igračima fudbala pod komunitarno pravo, a tako i pod unutrašnje tržište - nisu relevantno pravo koje treba primeniti na odnose g. Bosmana, RC Liege, URBSFA i UEFA.

Sa svoje strane URBSFA će ustvrditi da se samo vodeći evropski klubovi mogu tretirati kao preduzeća, odnosno subjekti koji obavljaju ekonomsku aktivnost. Nadmoćna većina evropskih klubova, uključujući tu i RC Liege, ekonomsku aktivnost obavljaju u zanemarljivom obimu, te se na nju ne treba primeniti komunitarno pravo, odnosno član 48. Sud će podsetiti da je sport, kako je rečeno u *Walrave Case*, komunitarnom pravu podvrgnut u meri u kojoj predstavlja ekonomsku aktivnost u smislu člana 2. Ugovora o EEC i da to važi i za profesionalni i poluprofesionalni fudbal kada aktivnost igrača po svom karakteru predstavlja plaćeno zaposlenje ili uslugu sa naknadom (*Dona Case*). Primena komunitarnih pravila o slobodi kretanja radnika ne zahteva da: "...poslodavac bude preduzeće; sve

¹⁵ Apelacioni sud nije prihvatio zahtev UEFA da se Sudu postavi i pitanje da li bi odgovor na postavljena pitanja bio drugačiji da je sistem transfera dozvoljavao igraču da slobodno nastupa za novi klub čak i ako taj klub nije još uvek isplatio naknadu za prelazak starom klubu.

što je potrebno jeste postojanje, ili namera da se stvori, poslodavački odnos (*employment relationship*)."¹⁶

URBSFA će zahtev za otklanjanje primene odredaba člana 48 na pravila o transferu bazirati i na tvrdnji da se ono ne tiče odnosa između fudbalera kao zaposlenog i kluba kao poslodavca, već poslovnog odnosa između klubova i posledica koje pristupanje nacionalnom savezu proizvodi. Sud će, međutim, ustvrditi da veza između pitanja o transferu koje je uputio Apelacioni sud i člana 48 postoji: "činjenica da klub poslodavac mora platiti naknadu pri regrutovanju igrača iz drugog kluba utiče na mogućnosti igrača da nađe zaposlenje i na uslove pod kojima se zaposlenje nudi."¹⁷

UEFA će upozoriti da bi odluka Suda mogla dovesti u pitanje organizaciju sporta u celini te da zato, ako uopšte treba primeniti odredbe člana 48 na konkretan slučaj, treba biti krajnje oprezan u pogledu njihovih mogućih efekata. Sud neće pokušati da umanji značaj koji efektima presude pridaje. Ono što će, međutim, učiniti jeste da definiše značaj tih efekata u procesu odlučivanja: "... iako se praktične posledice svake sudske odluke moraju pažljivo odmeriti, ne sme se ići tako daleko da se oslabi objektivni karakter prava i ugrozi njegova primena zbog mogućih posledica sudske odluke. Te se posledice, u najboljem slučaju, mogu uzeti u obzir pri utvrđivanju da li (treba, prim. aut.) izuzetno ograničiti temporalne efekte presude."¹⁸

Na tom stanovištu Sud će istrajati i, kao i u nekim prethodnim slučajevima, u ime: "... opšteg principa pravne sigurnosti koji je svojstven komunitarnom pravnom sistemu ... ograničiti mogućnost ... zainteresovanog lica da se pozove na takvo tumačenje odredaba sa ciljem da dovede u pitanje pravne odnose ustanovljene u dobroj veri."¹⁹

No, vratimo se raspravi o primenljivosti odredaba člana 48 na pravila u oblasti sporta. Ozbiljne primedbe u tom pogledu izraziće i vlada Nemačke. No, njena linija rezonovanja kreće se u sasvim drugom pravcu. Sport, ustvrdiće ona, po svojim opštim odlikama pokazuje veliku sličnost sa kulturom. Stoga na ovu oblast treba primeniti odredbe člana 128 (1) koje Zajednicu obavezuju na poštovanje nacionalnih i regionalnih različitosti. Uz to, pitanje kompatibilnosti pravila o transferu koje je uputio belgijski sud vezano je za ostvarivanje slobode udruživanja i za autonomiju saveza koju oni uživaju u okviru nacionalnih pravnih sistema. Načelo supsidijarnosti,

¹⁶ Judgement, par. 74. Interesantno da se Sud ovom prilikom neće koristiti argumentacijom koju je ponudio Pravobranilac. U paragrafu 127. Mišljenja on će argument URBSFA odbaciti s obrazloženjem da je "... obim aktivnosti nebitan, kao i pitanje u kojoj meri ona vodi do profita."

¹⁷ *Ibid.*, par. 75.

¹⁸ *Ibid.*, par. 77.

¹⁹ *Ibid.*, par. 142 i passim.

kao opšte pravno načelo preči zadiranje javnih vlasti, a posebno organa Zajednice, preko mere koja je apsolutno neophodna. Pitanje transfera leži, po mišljenju vlade Nemačke, daleko izvan dozvoljene sfere.

Ove argumente, očigledno usmerene na limitiranje domašaja komunitarnog prava, ali i limitiranje ovlašćenja institucija Zajednice, Sud će odbiti uz sledeće obrazloženje. Pitanje koje je belgijski sud upitio ne tiče se, kako to Nemačka tvrdi, granica ovlašćenja organa Zajednice koje član 128 (1) tretira. Ono se tiče jedne od fundamentalnih sloboda na kojima Zajednica počiva - slobode kretanja radnika - koju garantuje član 48. Nadalje, princip slobode udruživanja spada u red onih principa koji, iako nisu izričito zapisani u osnivačkim ugovorima, uživaju zaštitu u okviru komunitarnog prava. Ali se pravila o transferu, reći će Sud, "... ne mogu smatrati neophodnim za obezbeđenje uživanja ove slobode od strane udruženja, klubova ili njihovih igrača, niti se mogu smatrati njenim neizbežnim rezultatom."²⁰

Što se prigovora o načelu supsidijarnosti tiče, Sud će se zadovoljiti izjavom da njegova primena "... ne može dovesti do situacije u kojoj sloboda privatnih udruženja da usvajaju sportska pravila ograničava vršenje prava koja pojedincima daje Ugovor."²¹

Ono što je interesantno, a čega u presudi nema, jeste da se na princip supsidijarnosti u otklanjanju primene člana 48 pozvala i UEFA. Ono što je još interesantnije, to je argument kojim će Javni pravobranilac to pozivanje odbiti: "Princip supsidijarnosti", reći će g. *Lenz*, "se, prema slovu člana 3b, ne primenjuje u oblasti pod isključivom nadležnošću Zajednice, kao što su osnovne slobode. Niti se iz tog principa dedukcijom može izvesti (zaključak, prim. aut.) da se komunitarno pravo ne može primeniti na oblast profesionalnog sporta."²²

O razlozima neposezanja Suda za jednim, usuđujemo se reći, tako očiglednim i toliko nesumnjivim kontraargumentom može se samo nagađati. Ostaje kao nepobitna činjenica da je Sud, za razliku od Pravobranioca, propustio veoma povoljnu priliku da podvuče granicu primene principa supsidijarnosti. Odnosno, da odgovori na pitanje čiji je značaj za komunitarno pravo od rastućeg značaja.

U presudi će se naći mesta za odgovor na još dve primedbe UEFA. Prva od njih odnosi se na "horizontalno" delovanje člana 48. UEFA će, naime, prigovoriti da protezanje obavezujućeg karaktera odredaba ne samo na organe javne vlasti već i na privatne subjekte, u ovom slučaju saveze, stavlja saveze u neravnopravan položaj. Oni se, za razliku od države, ne mogu pozvati na razloge javnog poretka, javne bezbednosti i javnog zdravlja kako bi opravdali eventualna ograničenja slobode

²⁰ *Ibid.*, par. 80.

²¹ *Ibid.*, par. 81.

²² *Ibid.*, Opinion, par 130.

kretanja radnika. Sud će, međutim, utvrditi da "Ne postoji ništa što bi sprečilo individualne subjekte da se u opravdanjima pozovu na javni poredak, javnu bezbednost ili javno zdravlje. Priroda pravila o kojima je reč - javna ili privatna - ni na koji način ne utiču na domet niti sadržaj ovih osnova opravdanja."²³

Na kraju, UEFA će ustvrditi da komunitarno pravo, odnosno član 48, nije relevantno pravo za razrešenje prvog pitanja jer se radi o sporu koji u celini spada u domen nacionalnog prava. Sud neće poreći dotadašnju praksu da takve sporove tretira kao sporove koji izlaze iz njegove nadležnosti. Ono što će, međutim, osporiti je da *slučaj Bosman* spada u red takvih sporova.

Pošto je definitivno utvrdio da je član 48 relevantan za odgovor na prvo pitanje, Sud će se upustiti u razmatranje odnosa njegovih odredaba i pravila o transferu. Prvi korak u tom pravcu biće da utvrdi sadržaj slobode kretanja radnika kao jednog od fundamentalnih principa Zajednice. Odredbe Ugovora EEC o slobodnom kretanju radnika, podsetiće on, obilato se pozivajući na svoje prethodne odluke, imaju za cilj da olakšaju državljanima država članica vršenje svih profesionalnih aktivnosti na teritoriji Zajednice i da otklone sve mere koje ih mogu staviti u nepovoljan položaj kada žele da ekonomsku aktivnost ostvaruju na teritoriji druge države članice. Samo slovo Ugovora im garantuje pravo da napuste zemlju porekla da bi stupili na teritoriju druge države članice i tu se nastanili radi vršenja ekonomskih aktivnosti. Iz stoga proizlazi da odredbe nacionalnog zakonodavstva koje sprečavaju ili odvrćaju svoje državljanje da napuste teritoriju zemlje porekla predstavljaju prepreku slobodi kretanja radnika, čak i onda ako se primenjuju na sve, dakle nezavisno od državljanstva radnika. No, ono što je u praksi Suda već rečeno o slobodi kretanja radnika ne predstavlja čitav korpus postojećeg prava. Na pravo slobodnog kretanja radnika primenjuju se i stanovišta do kojih je Sud došao u pogledu prava na slobodno osnivanje preduzeća koja zabranjuju državi porekla da donosi propise kojima se državljanima te države sprečavaju da osnivaju preduzeća u drugoj državi članici. Jer, pravo na slobodu osnivanja preduzeća bilo bi lišeno svakog smisla ako bi državi članici bilo dozvoljeno da zabrani svojim preduzećima, odnosno državljanima da, pošto izgube status preduzeća u okviru njenog pravnog sistema, osnuju preduzeće u okviru pravnog sistema druge države članice. Stvar nimalo ne menja činjenica da se pravila o transferu primenjuju i u nacionalnim okvirima. Ono što je relevantno za ocenu njihove kompatibilnosti sa komunitarnim pravom jeste "...da je verovatno da ona ograničavaju slobodu kretanja igrača koji žele da svoju aktivnost nastave u drugoj državi članici sprečavajući ih ili odvrćajući ih od toga da napuste klubove kojima pripadaju čak i po isteku svojih ugovora o zaposlenju sa tim klubovima.

²³ *Ibid.*, par. 86.

Kako ona propisuju da profesionalni fudbaler ne može vršiti svoju delatnost za novi klub koji je osnovan u drugoj državi članici ukoliko njegovom bivšem klubu nije isplatio naknadu za transfer koju su dva kluba ugovorila ili je utvrđena prema regulativi sportskih udruženja, pomenuta pravila predstavljaju prepreku slobodnom kretanju radnika," zaključio je Sud.²⁴ Ali, podsetio je predstavnici UEFA, pravila iz 1990. propisuju da poslovni odnosi dva kluba neće uticati na aktivnost igrača. Taj, kako će ga g. *Lenz* u svom daleko živopisnijem Mišljenju nazvati, "prividan napredak", neće zavarati Sud: "Novi klub još uvek mora platiti naknadu za transfer o kojoj je reč, pod pretnjom sankcija koje mogu uključiti i osudu zbog duga, koje ga isto tako delotvorno sprečavaju da potpiše ugovor o igraču iz kluba druge države članice bez plaćanja te nadoknade."²⁵

Pravila o transferu ostaju, dakle, prepreka slobodnom kretanju radnika. Ali, da li je ta prepreka uz to i protivna komunitarnom pravu? Da, reći će Sud osim:

- ako su u funkciji ostvarenja legitimnog cilja koji je saglasan sa Ugovorom;
- ako se mogu opravdati razlozima javnog poretka;
- ako je njihova primena takva da obezbeđuje postizanje postavljenog cilja;
- ako se u primeni ne ide preko onog što je nužno u tu svrhu.²⁶

Sud će, dakako, primeniti pomenuti test na ciljeve koje su strane i drugi učesnici u postupku naveli.

URBSFA, UEFA i vlada Francuske će ustvrditi da potreba da se održi finansijska i takmičarska ravnoteža među klubovima, kao i da se obezbedi podrška potrazi za novim talentima i treniranje mladih igrača predstavljaju legitimni cilj koji pravila o transferu čini dozvoljenim izuzetkom. U nešto izmenjenoj verziji - održanje ravnoteže među klubovima da bi se obezbedio izvestan stepen izjednačenosti i nesigurnost u pogledu rezultata, kao prvi, i ohrabrenje regrutovanja i obučavanja mladih igrača, kao drugi cilj - Sud će potvrditi njihovu legitimnost. Pa ipak će naći, kada je o prvom reč, da "... primena pravila o transferu ne predstavljaju adekvatno sredstvo održanja finansijske i takmičarske ravnoteže u svetskom fudbalu. Ta pravila ne sprečavaju najbogatije klubove da obezbede usluge najboljih igrača, niti pak sprečavaju da dostupnost finansijskih sredstava bude odlučujući faktor u takmičarskom sportu, i da na taj način značajno promene ravnotežu između klubova."²⁷

²⁴ *Ibid.*, par. 99 i 100.

²⁵ *Ibid.*, par. 101.

²⁶ *Ibid.*, par. 104.

²⁷ *Ibid.*, par. 107.

Pravila o transferu, odnosno njihova primena, ne obezbeđuju ostvarenje postavljenog cilja te, stoga, nisu ni prepreka dozvoljena komunitarnim pravom. Što se drugog cilja tiče, Sud će dopustiti da on "... zbilja verovatno ohrabruje klubove da tragaju za novim talentima i obučavaju mlade igrače."²⁸

No, neizvesnost predviđanja sportske budućnosti mladih igrača čini naknade za transfer neizvesnim, nesigurnim i u osnovi nezavisnim od stvarnih troškova koje klub ima u vezi sa treniranjem kako budućih profesionalaca, tako i onih koji to nikada neće postati. Otuda, očekivana naknada za transfer ne predstavlja ni odlučujući faktor u podsticanju regrutovanja i obučavanja mladih igrača, niti pak adekvatno sredstvo za finansiranje takvih aktivnosti, posebno u malim klubovima, zaključuje Sud. Ne samo da se njima ne obezbeđuje ostvarenje postavljenog cilja, već se "... ti ciljevi mogu postići bar isto tako efikasno drugim sredstvima koja ne ugrožavaju slobodu kretanja radnika."²⁹

Sud će, takođe, odbiti i pokušaj da se pravila o transferu opravdaju pozivanjem na neophodnost zaštite svetske organizacije fudbala i potrebu da se naknade troškovi klubova pri regrutovanju igrača. U prvom slučaju, on će podsetiti da je predmet njegovog razmatranja primena pravila o transferu samo unutar Zajednice, dok će drugi shvatiti kao pokušaj da se opravda "... održanje prepreka slobodnom kretanju radnika jednostavno na bazi (činjenice, prim. aut.) da su takve prepreke mogle postojati u prošlosti."³⁰

Posle svega, potvrđan odgovor na prvo pitanje - da li član 48 sprečava primenu pravila sportskih saveza po kojima profesionalni fudbaler koji je državljanin države članice ne sme po isteku svog ugovora sa klubom biti angažovan od strane kluba druge države članice ako novi klub starom ne plati naknadu za transfer, obučavanje i razvoj - teško može da iznenadi.

Sa odgovorom na drugo pitanje belgijskog suda o kompatibilnosti nacionalnih klauzula sa komunitarnim pravom stvar je, makar na prvi pogled, stajala bitno drugačije. Postojala je dosta jasna opredeljenost Suda da se ograničenja u pogledu broja angažovanih stranih igrača u klubovima tretiraju kao dozvoljena prepreka slobodnom kretanju radnika, dakako, pod uslovom da je motiv njihovog uvođenja i primene neekonomskog, odnosno čisto sportskog karaktera. No, kada Sud pristupi definisanju sadržaja relevantnog prava pokazaće se da je krug pravila komunitarnog prava koji se ima uzeti u obzir u traganju za odgovorom na postavljeno pitanje nešto širi no što se dalo očekivati. Osnovu tog korpusa čini stav (2) člana 48 koji zahteva ukidanje svake diskriminacije radnika u pogledu

²⁸ *Ibid.*, par. 108.

²⁹ *Ibid.*, par. 110.

³⁰ *Ibid.*, par. 113.

zapošljavanja, zarade i uslova rada i zapošljavanja. Dalje, to su odredbe već pominjanog Pravilnika 1612/68, a posebno člana 4, koje propisuju da se akti država članica koji propisuju ograničenja - numerički ili procentualno - u pogledu zapošljavanja državljana drugih država članica u preduzećima, pojedinim granama delatnosti ili regionima, ili na nacionalnom nivou, neće primenjivati. Ali ne samo za akte države. Pravilo o neprimenjivanju važi i za regulativu sportskih udruženja koja ograničava pravo državljana drugih država članica da kao profesionalni igrači nastupaju u fudbalskim utakmicama. Ne, nije tako, ustvrđiće UEFA. Ugovor i Pravilnik zabranjuju diskriminaciju u pogledu zapošljavanja. Pravila UEFA ne ograničavaju broj zaposlenih stranih igrača. Svaki klub je slobodan, što se UEFA tiče, da angažuje onoliko broj stranih igrača, bili oni državljani država članica ili ne, koliko želi. Pravila UEFA samo ograničavaju broj stranih igrača koji mogu nastupiti za klub u jednoj utakmici. Sud je, međutim, bio daleko od toga da argument smatra ubedljivim: "Onoliko koliko je učešće u utakmicama esencijalna svrha aktivnosti profesionalnog igrača, toliko pravilo koje ograničava to učešće takođe, očigledno, ograničava i mogućnosti za zaposlenje tog igrača."³¹

G. Lenz će svoju argumentaciju istog zaključka usmeriti u nešto drugačijem pravcu. Činjenica da pravila UEFA ne ograničavaju broj angažovanih igrača, već broj igrača koji učesvuju u jednoj utakmici "... ne menja činjenicu da pravila o kojima je reč ograničavaju pravo na slobodu kretanja. Svaki klub koji razumno planira i deluje u svojoj kadrovskoj politici uzima u obzir pravila o stranim igračima. Otuda ni jedan takav klub neće angažovati veći broj - ili bitno veći broj - stranih igrača od broja igrača koji mogu igrati na jednoj utakmici."³²

Javni pravobranilac će biti živopisniji i u oceni njihove kompatibilnosti sa komunitarnim pravom: "Ona predstavljaju jedan potpuno klasičan slučaj diskriminacije po osnovu državljanstva."³³

To, dakako, još uvek ne znači da su ona i nedopuštena. Kao što se i očekivalo, "branioci" nacionalne klauzule - URBSFA, UEFA, vlade Nemačke, Francuske i Italije - ustvrdili su da je reč o dopuštenom izuzetku budući da su razlozi njenog uvođenja neekonomske, isključivo sportske prirode. Odnosno, da je reč o meri za postizanje legitimnog cilja. Sud će podsetiti da legitimnost cilja nije dovoljna da otkloni protivpravnost, već je potrebno da ograničenje Ugovornih odredaba koje ona predviđa bude i samo ograničeno tim ciljem. Taj test, pokazaće se, ne prolazi niti jedan od ponuđenih ciljeva.

³¹ *Ibid.*, par. 120.

³² *Opinion*, par. 136.

³³ *Ibid.*, par. 135.

"Branioci" klauzule će ustvrditi da je ona neophodna za očuvanje tradicionalne veze kluba i nacionalne države. No, Sud će naći da ta veza nije nimalo bitnija od veza koje klub ima sa svojom užom okolinom - regionom, gradom ili nekim drugim sličnim entitetom - a da ograničenja slična nacionalnoj klauzuli koja te veze štite ne postoje. Na međunarodnom nivou se o vezi klub-država čak ni ne vodi računa, budući da na internacionalnim takmičenjima učestvuju klubovi koji su postigli određeni rezultat neovisno od nacionalnosti igrača koji su u utakmicama aktivno učestvovali. Opravdanost nacionalne klauzule ne može se bazirati ni na potrebi obezbeđenja kadrovske osnove nacionalne reprezentacije, smatra Sud. Članovi reprezentacije nisu nužno, čak veoma često nisu, igrači registrovani u nacionalnim klubovima. Uz to, ako sloboda kretanja rada i smanjuje mogućnosti upošljavanja nacionalnih igrača, ona im otvara nove mogućnosti u klubovima na teritoriji drugih država članica. Nacionalna klauzula se, takođe, ne može opravdati ni održanjem takmičarskog balansa između klubova kao ciljem, budući da je nedovoljna za njegovo postizanje u situaciji kada ništa ne sprečava klubove da angažuju sve najbolje igrače. Poslednji argument pokrenuće pitanje od značaja za unutrašnje ustrojstvo Zajednice, preciznije za raspodelu ovlašćenja unutar institucionalnog mehanizma. Pravila UEFE, prevashodno pravilo "tri + dva", usvojeno je u saradnji sa Komisijom, te se i njegova revizija mora izvršiti na taj način da bi pratilo razvoj komunitarne politike. Taj argument Sud će odbiti oštro i nedvosmisleno: "...Komisija, osim kada je za to izričito ovlašćena, ne može pružati nikakve garancije u pogledu kompatibilnosti određene prakse sa Ugovorom Ona ni u kom slučaju nije ovlašćena da odobri praksu koja je suprotna Ugovoru."³⁴

Shodno tome, i drugo pitanje belgijskog suda dobilo je potvrđan odgovor. Odredbe člana 48 zabranjuju primenu pravila sportskih saveza kojima se ograničava broj stranih profesionalnih igrača koji mogu igrati na jednoj utakmici.

5. No, pre no što će doneti ovu presudu koja će ozbiljno uzdrmati "najvažniju sporednu stvar", zaparavo, da bi je uopšte mogao doneti, Sud će biti prinuđen da odgovori na pitanje da li je uopšte nadležan da razmatra i odlučuje o zahtevu Apelacionog suda. Naime, nekoliko učesnika u postupku pred Sudom, a to su osim Bosmana, i URBSFA, UEFA, vlada Francuske, vlada Italije, Komisija, kao i vlada Danske i Nemačke u usmenom delu rasprave, istaći će prigovor neprihvatljivosti zahteva, odnosno prigovor nenadležnosti Suda. Tako će UEFA ustvrditi da odgovor na prvo pitanje nije neophodan za donošenje odluke Apelacionog suda. Bosmanov ugovor sa US Dunkerque je propao ne zato što su pravila o transferu poštovana, već upravo stoga što se po tim pravilima nije postupalo. Što se drugog pitanja tiče, ono je

³⁴ *Ibid.*, par. 137.

potpuno hipotetično i stoga ga Sud, u skladu sa svojom praksom, mora odbiti. Bosmanova karijera, ustvrđiće UEFA, ni u jednom momentu nije bila ugrožena pravilom o stranim igračima. Čitav ovaj slučaj, ustvrđiće dalje UEFA, je veštački konstruisani postupak čiji su ciljevi isključivo politički. Postupak pred Sudom je, zapravo, nastojanje da se dobije odluka o kompatibilnosti sa komunitarnim pravom onih pravila i prakse koji sa konkretnim sporom nemaju nikakve veze. U usmenom delu rasprave UEFA će precizirati svoje stanovišta. Po mišljenju ovog saveza, treba razlikovati dve grupe postupaka. Prvi je spor između Bosmana i RC Liege, koji se može presuditi i bez odluke Suda. Drugi se tiče izmišljenog spora koje su pokrenule neke interesne grupe profesionalnih fudbalera protiv UEFA i URBSFA. Da je drugo pitanje, pitanje koje se odnosi na pravila o stranim igračima, hipotetičko i da Sud treba da ga odbaci ustvrđiće i vlade Francuske, Italije i Danske. Sa svoje strane, Komisija će se u pismenom delu prikloniti ovom mišljenju, da bi u usmenom samo obavestila Sud da je svoje stanovište izmenila. Bosman će, dakako, ustrajati na svojoj poziciji da je odgovor na oba pitanja neophodan da bi Apelacioni sud mogao doneti presudu. Potreba da se u prisustvu dva oprečna mišljenja Sud konačno opredeli u pogledu svoje nadležnosti nagnaće Javnog pravobranioca da izvrši ne samo detaljnu analizu jurisprudencije Suda, već i njeno kritičko preispitivanje.

Mogu se, reći će on, razlikovati tri grupe slučajeva za koje je Sud smatrao da izlaze izvan okvira njegove nadležnosti. Prva grupa, koja dobija na značaju tek početkom poslednje decenije ovog veka kada počinje da obuhvata pretežno slučajeve iz oblasti slobodne konkurencije, jesu slučajevi kod kojih nacionalni sudovi nisu snabdeli Sud svim potrebnim informacijama. U presudi za koju g. Lenz vezuje porast značaja ove grupe kaže se: "... potreba da se obezbedi takvo tumačenje komunitarnog prava koje će biti nacionalnom sudu od koristi zahteva od nacionalnog suda da definiše činjenični i pravni kontekst postavljenog pitanja ili, u najmanju ruku, da objasni činjenične okolnosti na kojima je to pitanje zasnovano."³⁵

To je, primećuje on, značajno zaoštavanje testa minimuma za prihvatljivost zahteva budući da se u dotadašnjoj praksi Suda zahtevalo od nacionalnog suda da "...opšte pravni i činjenični kontekst u koji traženo tumačenje treba situirati"³⁶, odnosno, da "... objasni, kada razlozi nisu nedvosmisleno vidljivi iz predmeta, zašto oni smatraju da je odgovor na njihova pitanja neophodan da bi mogli doneti presudu."³⁷

³⁵ Judgement in Joined Cases C-320/90, C-321/90 and C323/90 Telemarsicabruzzo, 1993, *ECR* I-393.

³⁶ Na primer, Judgement, Case 244/78 Union Laitiere Normande v. French Dairy Farms, 1979, *ECR* 2663, par. 5.

³⁷ Judgement, Case 244/80 Foglia v. Novello, 1981, *ECR* 3045, par. 17.

Pa, i sama svrha dostavljanja informacija o sporu doživela je svojevršno proširenje. To nije više samo osposobljavanje Suda do donese korisno tumačenje, već i omogućavanje "... državama članicama i drugim zainteresovanim stranama da korisno vrše svoje pravo podnošenja mišljenja shodno članu 20 Statuta Suda EEC."³⁸

Za razliku od Javnog pravobranioca u već pominjanom slučaju *Telemarsicabruzzo*, g. Lenz će ustvrditi da je "... ovde potreban benevolentniji stav. Odbijanje zahteva za odluku o prethodnom pitanju na bazi neadekvatnog opisa činjeničnog i pravnog konteksta treba ograničiti na izuzetne slučajeve."³⁹

Druga grupa slučajeva formirala se na osnovu odluke u slučaju *Salonia*: "... zahtev nacionalnog suda može se odbiti samo ako je *sasvim očigledno* da tumačenje komunitarnog prava ili ispitivanje validnosti pravila komunitarnog prava koje je taj sud tražio nije ni u kakvoj vezi sa stvarnom prirodom slučaja ili predmetom glavne tužbe."⁴⁰

I ovde je, primećuje g. Lenz, praksa Suda išla u pravcu rastuće strogosti testa. On se, naime, koncentrisao na pitanje da li postoji ikakva veza sa predmetom glavne tužbe i, uz to, "... svesno ispuštao dodatni činilac da nedostatak veze mora biti *očigledan*."⁴¹

Po njegovom mišljenju, "... stanovište da je Sud ovlašćen da odbije zahtev za odluku o prethodnom pitanju samo ako je *sasvim očigledno* da on nije ni u kakvoj vezi sa glavnom tužbom izgleda prihvatljiv. Treba podsetiti da slovo člana 177 ne podržava praksu Suda. ... tu odredbu karakteriše 'jasno razdvajanje funkcija' Suda pravde i nacionalnih sudova. Zbog toga se ispitivanje potrebe za odlukom o prethodnom pitanju od strane Suda pravde može, ako se uopšte može, vršiti samo *izuzetno*. Stoga je nužno da to ovlašćenje Suda bude ograničeno na slučajeve gde *očigledno* ne postoji veza između glavne tužbe i podnetih pitanja. Ako bi jedini kriterijum bilo objektivni nedostatak takve veze, podela funkcija koju predviđa član 177 bila bi okrenuta naglavačke. Ja to ne smatram prihvatljivim."⁴²

Treću grupu slučajeva g. Lenz će nam predstaviti na primeru slučaja *Goglia v. Novello*. Razmatranje prihvatljivosti zahteva Sud će započeti konstatacijom da je na nacionalnim sudovima da odluče o potrebi pribavljanja odluke o prethodnom

³⁸ Order, Case C-458/93 Saddik, 1995, *ECR* I - 511, par. 10.

³⁹ Opinion of Advocate General, par. 75.

⁴⁰ Case C-126/80 *Salonia v. Poidomani and Giglio*, 1981, *ECR* 1563. Pomenuti zahtevi nisu bili ispunjeni u ovom slučaju te se Sud oglasio nadležnim da odgovori na postavljena pitanja.

⁴¹ Opinion, par. 79.

⁴² *Ibidem*, par. 80.

pitanju, te da su oni ti koji koji su ovlašćeni da vrše procene.⁴³ Međutim, Sud će naglasiti da "... dužnost koja je Sudu pripisana članom 177 nije da daje savetodavna mišljenja na opšta ili hipotetička pitanja, već da pomogne u administriranju pravde u državama članicama. Shodno tome, on nije nadležan da odgovara na pitanja o tumačenju koja su mu podneta kroz sistem proceduralnih sredstava o kome su se stranke usaglasile da bi navele Sud da izrazi svoja stanovišta o izvesnim problemima komunitarnog prava, a koja ne odgovaraju objektivnim potrebama tesno vezanim za rešenje spora. Izjava Suda da u tim okolnostima on nije nadležan nikako ne zadire u prerogative nacionalnih sudova, već omogućava da se spreči upotreba postupaka iz člana 177 u neodgovarajuće svrhe."⁴⁴

Pri vršenju svoje nadležnosti u postupku davanje odluke o prethodnom pitanju Sud, reći će on, mora imati u vidu "... ne samo interese strana u postupku, već i interese Zajednice i država članica."

Poverena mu ovlašćenje on ne bi izvršavao ukoliko ne bi ispitao procene nacionalnih sudova u pogledu potrebe za odlukom o prethodnom pitanju "... u izuzetnim slučajevima u kojima ta procena može uticati na svrsishodno funkcionisanje postupka predviđenog članom 177."⁴⁵

Šta više, "... duh kooperativnosti... koji odlikuje član 177, zahteva da nacionalni sudovi kada pribegavaju ovom postupku ... imaju u vidu svrsishodnost delovanja Suda pravde u ovoj oblasti."⁴⁶

Analiza ovog, a osobito potonjih slučajeva iz ove grupacije, navešće g. Lenza da zaključi da su ove presude "... u krajnjoj liniji zasnovane na stanovištu da postupak iz člana 177 ne sme biti zloupotrebljen"⁴⁷, odnosno, da "... osnov ovakve prakse suda zapravo predstavlja ideja zloupotrebe postupka ..."⁴⁸

A šta je sa zahtevom u slučaju Bosman? Da li je Sud nadležan ili ne da odgovori na postavljena pitanja? Jeste, reći će g. Lenz, ukoliko se zahtev ne može svrstati ni u jednu grupu od pomenutih slučajeva. Jasno je, nastavlja on, da se on ne može svrstati u prvu grupu budući da je nacionalni sud, osobito u pogledu prvog pitanja, jasno definisao činjenični i pravni kontekst. Što se drugog pitanja tiče, "...

⁴³ Case 224/80, 1981, *ECR* 3045, par. 15 i 16.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 18.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 19.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 20.

⁴⁷ Opinion, par. 83.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 84.

stanovišta jesu izražena koncizno, ali omogućavaju da se rezonovanje nacionalnog suda prati bez poteškoća. A to je sve o čemu se ovde radi."⁴⁹

Zahtev, po njegovom mišljenju, ne spada ni u drugu grupu slučajeva. Tvrdnja UEFA da odgovor na prvo pitanje nije relevantan za donošenje presude jer ugovor g. Bosmana nije propao zbog pravila o transferu, već zbog njihovog nepoštovanja, odnosi se, prevashodno, na pitanje ko je neposredno odgovoran za to. Bosman je postavio jedno šire pitanje, pitanje da li su ta pravila kao takva pravovaljana? Odgovor na to pitanje zahteva odluku o prethodnom pitanju, te je zahtev nesumnjivo vezan i za tumačenje komunitarnog prava i za glavnu tužbu⁵⁰. Vezu između predmeta spora i drugog pitanja nije teško dokazati. Predmet spora definiše tužilac tužbenim zahtevom. Bosman je od nacionalnog suda tražio da presudi da se pravila o stranim igračima na njega ne odnose. Taj svoj zahtev on je bazirao na tvrdnji da su pravila o stranim igračima protivna komunitarnom pravu. Tumačenje komunitarnog prava je, dakle, neophodno nacionalnom sudu da bi doneo presudu.⁵¹

A da li spor ulazi u red slučajeva treće klase? Da li je stanovište UEFA, URBSFA i nekoliko drugih učesnika u sporu da je drugo pitanje opšte ili hipotetične prirode ispravno? G. Lenz će priznati da ono poseduje značajnu meru uverljivosti. Šta više, on će dopustiti i da se dotadašnja praksa Suda može tumačiti tako da upućuje na zaključak o artificijelnoj i hipotetičkoj prirodi pitanja i, shodno tome, na odluku kojom se Sud proglašava nenadležnim. Pa ipak, on će "snažno" preporučiti suprotno stanovište: "Po mom mišljenju, nije dovoljno usresrediti se na činjenicu da je pitanje - možda - zasnovano na hipotetičkoj činjeničnoj situaciji. Namesto toga, treba se usresrediti na duh i svrhu mogućeg odbacivanja pitanja koja su podneta za donošenje odluke o prethodnom pitanju. Takvo ispitivanje, po mom mišljenju, navodi na zaključak da je odbacivanje pitanja moguće, ali ne nužno, niti pak prikladno."⁵²

Dakako, g. Lenz neće celokupnu strukturu svojih argumenata bazirati na štetnim posledicama mogućeg proglašenja pitanja opštim ili hipotetičkim ili, pak, proglašenja zahteva pokušajem zloupotrebe procedure 177 i, sledstveno tome, odbacivanjem zahteva belgijskog suda. On će, najpre, ukazati da se u *slučaju Bosman* ne radi o hipotetičkom slučaju, već o pravu nacionalnog suda pred kojim je, pod jasno i precizno utvrđenim uslovima koje je Bosman očigledno ispunio, dozvoljena

⁴⁹ *Ibid.*, par. 89.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 86-89.

⁵¹ *Ibid.*, par 90-93. G. Lenz neće propustiti priliku da podseti da bi odsustvo veze moralo biti očigledno.

⁵² *Ibid.*, par. 98.

zaštitna tužba da traži i dobije tumačenje relevantnog komunitarnog prava. Nadalje, on će ukazati na generalnu funkciju postupka 177 da pomogne nacionalnim sudovima u administriranju pravde. Oni su, podseća g. Lenz i podseća na jurisprudenciju Suda, ti koji ponajbolje mogu oceniti potrebu za odlukom o prethodnom pitanju. Tu procenu, kako je već u nekoliko navrata rečeno, Sud može ispitivati samo u izuzetnim slučajevima. No, centralno pitanje, priznaje on, i nije pitanje hipotetičkog karaktera pitanja, već pitanje moguće zloupotrebe procedura. Tu će se g. Lenz upustiti u detaljno razmatranje već pominjanih slučajeva *Meilicke* i *Foglia v. Novello*, zaključujući da oni ukazuju da je Sud "... u najboljem slučaju ovlašćen, ali nikako obavezan, da odbaci pitanje(a) koje mu je upućeno Stoga se kao pitanje postavlja da li Sud treba da iskoristi tu mogućnost."⁵³

Ne treba, dakako. A zašto? Zato što g. Lenz "... ne vidi kako bi drugačije pitanje kompatibilnosti pravila o stranim igračima sa članom 48 Ugovora o EEC ... moglo stići pred Sud."

Svi drugi subjekti koje komunitatno pravo ovlašćuje da to pitanje pokrenu, uključujući Komisiju, "... ili ne žele, ili ne mogu da dobiju razjašnjenje Suda."⁵⁴

Što se fudbalskih asocijacija tiče, "Upornost sa kojom oni ističu tvrdnju da je drugo podneto pitanje neprihvatljivo, mogla bi kod nepristrasnog posmatrača lako izazvati utisak da one jednostavno ne žele da pravila o stranim igračima budu ispitana s obzirom na komunitarno pravo. A da takvu nameru - ako ona zbilja postoji - ne treba uzeti u obzir jasno je samo po sebi."

Slučaj Bosman je, dakle, prilika koja se ne sme propustiti. Jer, "Ako Sud ... odbije da odgovori na pitanje, regulisanje ove oblasti ostalo bi i dalje sportskim savezima."

A to je ono što g. Lenz smatra "... teško dopustivim."⁵⁵

Teško je egzaktno utvrditi da li je i u kojoj meri mišljenje Javnog pravobranioca navelo Sud da se, kao što je on predlagao, proglasi nadležnim. U mirnom tonu ovog dela odluke ne da se naslutiti ta "borba" za preuzimanjem nadležnosti sportskih saveza. Sud svoju strukturu argumenata bazira na njegovim u jurisprudenciji dobronamerno uvreženim opštim stavovima o "odnosima kooperacije" između njega i nacionalnih sudova: "... samo je na nacionalnim sudovima pred koje je spor iznet i koji moraju preuzeti odgovornost za potonju presudu da, u svetlu

⁵³ *Ibid.*, par. 112.

⁵⁴ *Ibidem*. "Iako Komisija," primećuje Lenz, "već dugo kritikuje ova pravila, ona nije pokrenula tužbu po članu 169. zbog kršenja ugovornih obaveza jer joj izgledi za uspeh takve tužbe, zbog proceduralnih razloga, nisu izgledali izvesni." Posle slučaja *Dona* nije se pojavio ni jedan zahtev za odlukom o prethodnom pitanju što upućuje na zaključak, reći će Lenz, da nije reč o slučajnosti.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 117.

konkretnih okolnosti tog slučaja, odrede i da li je odluka o prethodnom pitanju potrebna da bi mogli da donesu presudu, kao i značaj pitanja koja upućuju Sudu. Stoga, kada se pitanja koja nacionalni sud podnosi odnose na tumačenje komunitarnog prava, Sud pravde je, u principu, obavezan da donese odluku."⁵⁶

Obavezan "u principu"? Šta to znači? To znači da isti onaj "duh saradnje" sadržan u članu 177. "... zahteva od nacionalnog suda da, sa svoje strane, uzima u obzir funkciju koja je Sudu pravde poverena, a to je da pomogne u administriranju pravde u državama članicama, a ne da daje savetodavna mišljenja o opštim i hipotetičkim pitanjima."⁵⁷

Stoga, reći će Sud, izvan okvira njegove nadležnosti leže pitanja "... kod kojih je sasvim očigledno da traženo tumačenje nije ni u kakvoj vezi sa stvarnim činjenicama glavne tužbe ili njenog cilja ... ili kada je problem hipotetičan i kada Sud ne raspolaže činjeničnim ili pravnim materijalom koji je neophodan da da koristan odgovor na pitanja koja su mu podneta."⁵⁸

Da li se i za ovu klasifikaciju može reći da je dobroano uvrežena u jurisprudenciji Suda? Ili je, pak, bliža onome što kao "benevolentniji" stav preporučuje g. Lenz. Čini nam se prilično očiglednim da je bliža, gotovo istovetna, klasifikaciji koju zagovara g. Lenz, a koja jasno naginje širem shvatanju nadležnosti Suda u postupku pribavljanja savetodavnog mišljenja.

6. Teško da je moguće pobrojati sve "poruke" odluke u *Bosman Case*. Još je teže, verovatno i nemoguće, predvideti kakve bi ona implikacije mogla imati za dalji razvoj komunitarnog prava. No, neke od njih su već u doba njenog donošenja bile jasne i nedvosmislene. Prva od njih je podvođenje jednog ogromnog tržišta pod pravila komunitarnog prava. Tržišta koje, dakako, nije samo tržište rada, već i ogromno tržište kapitala. Tržišta koje je sve do tada funkcionisalo samostalno i na bitno drugačijim osnovama od onih na kojima funkcionise unutrašnje tržište. Novo tržište koje teško da se završava na granicama discipline o kojoj je bilo reči u konkretnom slučaju.

Ovom "operacijom" Zajednica je preuzela značajno "parče" ovlašćenja nacionalnih i međunarodnih fudbalskih - da li i drugih sportskih? - saveza. No, "preuzimanje" nije bilo isključivo usmereno na njih. Istina posredno, ono je proizvelo i ne tako zanemarljive učinke na domen nadležnosti država članica. A kako i ne bi? Sportski savezi su konstituisani i delovali su u okviru nacionalnih pravnih sistema. I tako se komunitarno pravo, koristeći se načelom slobodnog kretanja

⁵⁶ Judgement, par. 59.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 60.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 61.

radnika, konstituisalo kao nadređeno u odnosu na pomenute saveze, ali i na regulativu država koja uređuje njihov status. Pitanje je da li se samo ovo načelo može pokazati kao pogodan instrument za ostvarivanje nadređenosti komunitarnog prava u oblasti sporta. Dakako, samo načelo slobodnog kretanja radnika doživelo je ozbiljno širenje svog polja delovanja.

Bitnim se čini i, rekli bismo, zaokret u pogledu shvatanja granica nadležnosti Suda u postupku pribavljanja odluke o prethodnom pitanju. To prevladavanje šire koncepcije shvatanja valjalo bi, po mišljenju ovog autora, shvatiti kao vraćanje na jednu potisnutu praksu ovog tribunala, praksu koja je svojevremeno izrodila takve presude kao što je ona u slučaju *van Gend en Loos* ili *slučaj Costa*, koje podavno, ali još uvek uživaju status presedana i ključa za razumevanje celokupnog komunitarnog poretka.

Nema sumnje da bi se presudi u *slučaju Bosman* ponešto dalo i prigovoriti. Ona je propustila da razreši pitanje da li profesionalno bavljenje fudbalom predstavlja samo rad ili je to i pružanje usluga. Ovom bi autoru bilo drago da je od Suda dobio i precizniji iskaz o granicama dozvoljenih izuzetaka od zabrane diskriminacije bazirane na državljanstvu u oblasti profesionalnog sporta. A još i draže da je Sud bio određeniji u odnosu na načelo subsidijarnosti. No, to ne menja njegovo uverenje da presuda u slučaju Bosman spada u red onih kojima se pripisuje status presedana.

Doc. dr Vesna KNEŽEVIĆ - PREDIĆ