



UIT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

# Sponsorproblematikken mellom Norges Skiforbund og norske profesjonelle skiutøvere

*Er Norges Skiforbunds krav om forhåndsgodkjenning av individuelle sponsoravtaler i strid med EØS-avtalen artikkel 36?*

**Agnethe Akereng Johnsen**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap. Vår 2019*



# Innholdsfortegnelse

1 Innledning.....	1
1.2 Metode.....	3
1.2.1 Metodens innvirkninger for veien videre .....	4
2 Norges Skiforbunds regelverk.....	10
3 Restriksjon i tjenestefriheten .....	14
3.1 Introduksjon til kapittelet .....	14
3.2 Er Norges Skiforbund pliktsubjekt etter EØS-avtalen? .....	14
3.3 Restriksjonsforbudet.....	17
3.3.2 Forhåndstillatelsesordninger som restriksjon.....	18
3.3.3 Grenseoverskridende element .....	20
3.4 Inngrepets legitime formål .....	22
3.4.1 Kontroll over organisasjonens midler som alternativt legitimt formål .....	24
3.5 Er NSF's krav om godkjenning av individuelle sponsoravtaler en restriksjon i etableringsfriheten? .....	26
4 Kravet til proporsjonalitet .....	28
4.1 Generell innledning .....	28
4.2 Egnethet.....	29
4.3 Nødvendighet .....	33
4.4 EØS-avtalens prosessuelle krav .....	36
4.4.1 Konsekvenser av at de prosessuelle garantier ikke foreligger .....	42
5 Avslutning .....	44
Litteraturliste .....	46

# 1 Innledning

Denne masteroppgaven vil behandle den såkalte "sponsorproblematikken" mellom Norges Skiforbund ("NSF") og de profesjonelle norske skiutøvere. Problemstillingen er om Norges Skiforbunds krav om forhåndsgodkjennelse ved inngåelse av individuelle sponsoravtaler er i strid EØS-avtalens artikkel 36.

Bakgrunnen for oppgaven er den økende problematikken mellom norske skilandslagsutøvere og Norges Skiforbund, hvor flere utøvere har sett seg nødt til å avslutte forhandlinger med potensielle sponsorer, som følge av at NSF har nektet å godkjenne avtalen.<sup>1</sup> Problematikken ble særlig aktuell høsten 2017, da landslagsalpinisten Henrik Kristoffersen krevde NSF's regelverk prøvd for Oslo Tingrett, hvor Kristoffersen blant annet anførte at kravet til forhåndsgodkjennelse av individuelle sponsoravtaler strider mot EØS-avtalen. For denne konflikten foreligger det sterke motstridene hensyn mellom partene. På den ene siden står flere norske profesjonelle skiutøvere med et ønske om fri bevegelse av sponsortjenester. Utøverne har oppnådd stor suksess innenfor idretten, og igjennom suksess har det åpnet seg nye muligheter som kan sikres igjennom frihet til å inngå de sponsoravtaler de selv ønsker. Imidlertid reguleres adgangen til individuelle sponsoravtaler av NSF, som på sin side mener at ved å begrense utøverens rett til å inngå slike avtaler, vil forbundet opprettholde kontroll over inntektskildene slik at forbundet kan fortsette å finansiere og støtte både toppidretten og breddeidretten. Dersom breddeidretten sikres, leder dette i forlengelsen til et system som sørger for rekruttering av barn og unge. Dette medfører at unge talenter vil få like muligheter til å kunne utvikle talent, som kort kan betegnes som en *solidaritetsmodell*. Samtidig sørger Norges Skiforbund for opprettholdelse og organisering av landslaget innenfor skiidretten. Dette gir et uttrykk utad om samhold og lagfølelse.

Denne avhandlingen tar dermed sikte på å klarlegge hvilken løsning EØS-avtalens artikkel 36 kan bidra med for denne tvisten, herunder hvilke regler som kan utledes og gjøres gjeldende

---

<sup>1</sup> Se blant annet denne saken mellom P. Northug og Coop (lest mars 2019):

<https://www.aftenposten.no/100Sport/vintersport/langrenn/Skiforbundet-sier-nei-til-sponsoravtale-med-Coop-253474b.html>

Se blant annet denne saken mellom A. Lund Svindal og Red Bull (lest mars 2019):

<https://www.dagbladet.no/sport/svindal-tvinges-til-fjerne-red-bull-fra-hjelmen/70070622>

Se blant annet denne saken mellom P. Northug og Red Bull (lest mars 2019): <https://www.tv2.no/a/9806921/>

ovenfor Norges Skiforbund.

## 1.1 Avgrensinger

Denne avhandlingens problemstilling søker å klarlegge om Norges Skiforbunds regelverk om krav til forhåndsgodkjenning av inngåelse av individuelle sponsoravtaler i strid med EØS-avtalens art. 36. Foruten etableringsfriheten slik den fremgår av EØS-avtalens artikkel 31 og reguleringen av tjenester etter tjenstedirektivet kapittel IV<sup>2</sup>, vil ikke de øvrige frihetene, som for eksempel fritt varebytte<sup>3</sup> og fri flyt av arbeidskraft<sup>4</sup>, bli nærmere vurdert. Dette medfører også at tjenstedirektivets kapittel III ikke vil vurderes. Det avgrenses også til konkurranserettslige reguleringer, jf. konkurranseloven<sup>5</sup> § 10 og § 11, jf. EØS-avtalens artikkel 53 og artikkel 54.

Det er imidlertid ikke utelukket at Norges Skiforbunds regelverk også kommer i konflikt med de øvrige frihetene. Som et kort og rent hypotetisk eksempel, kan det pekes på at dersom NSF's forhåndstillatelsesordning utgjør en restriksjon i retten til å yte tjenester, kan det reises spørsmål om dette i forlengelsen medfører et inngrep i retten til fritt varebytte, da produktene ikke blir eksponert fritt og dermed negativt påvirker varehandelen mellom EØS-landene.

Videre avgrenses det til spørsmål som oppstår i forbindelse med EØS-avtalens art. 125, som bestemmer at EØS-avtalen ikke på noen måte skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten. Det avgrenses til denne bestemmelsen da NSF i sak E-08/17, gjorde gjeldende at da de omtvistede markedsrettigheter tilhører NSF, er NSF's regler unndratt fra vurdering etter de grunnleggende friheter, jf. EØS-avtalens art. 125.<sup>6</sup> I sak E-08/17, avfeide EFTA-domstolen denne anførsel.<sup>7</sup> Under henvisning til fast rettspraksis fra både EU- og EFTA-domstolen, følger det at EØS-avtalens art. 125 ikke er til hinder for at nasjonale tiltak

---

<sup>2</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked.

<sup>3</sup> Jf. EØS-avtalens art. 8.

<sup>4</sup> Jf. EØS-avtalens art. 28.

<sup>5</sup> Se lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

<sup>6</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 74).

<sup>7</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 75).

er unntatt fra EØS-avtalens regler om de grunnleggende friheter.<sup>8</sup>

Til slutt avgrenser oppgaven til tingrettens EØS-rettslige drøftelser i TOSLO-2016-166104. Tingrettens dom vil kort belyses som del av avslutningen i kapittel 8.

## 1.2 Metode

Denne delen av avhandlingen vil forsøke å belyse problemstillingens spesielle karakter og hvilke metodiske utfordringer som foreligger ved vurderingen om et idrettsforbunds regelverk er i strid med tjenestefriheten slik den fremkommer av EØS-avtalens artikkel 36. Før det særegne ved problemstillingen vurderes, legges det til grunn at bestemmelser som fremkommer av EØS-avtalens hoveddel gjelder som norsk lov og i tilfelle motstrid, gis bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel forrang over andre bestemmelser som regulerer samme forhold, jf. lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføringen i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter EØS-loven) §1 og § 2.

Idrettsjus er et særegent og unikt rettsområde, da det i stor grad er regulert og organisert av idrettsforbundene selv på nasjonalt og internasjonalt nivå. Følgelig er regelverket som vurderes i denne avhandlingen ikke fattet av en nasjonal, lovgivende myndighet. Dette betyr at det tradisjonelle pliktsubjektet, nevnelig staten, ikke er fokus for denne oppgaven. Avhandlingen søker derfor å klarlegge hvilke EØS-rettslige reguleringer et idrettsforbund og et idrettsforbunds regelverk er underlagt, herunder et særskilt fokus på EØS-avtalen artikkel 36.

Når det så kommer til rettskildematerialet for de konkrete drøftelsene, vil EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i sak E-08/17 i stor grad benyttes. Hvor EFTA-domstolens rådgivende uttalelse legger klare føringer for hvilke vurderinger som må foretas, vil EFTA-domstolens uttalelse tillegges betydelig vekt ved denne avhandlingens drøftelser.<sup>9</sup> Det er sikker rett at det

---

<sup>8</sup> Se sak E-02/06, EFTA Ct. Rep 2007 (premiss 62), Sak C-452/01, *Ospelt mot Schlössle Weissenberg*, Sml. 2003 s. I-9798 (premiss 24), Sak C-302/97 *Konle*, Sml. 1999 s. I-3134 (premiss 38).

<sup>9</sup> F. Sejersted, F. Arnesen, O-A. Rognstad, O. Kolstad, EØS-rett 3. utgave 2. opplag 2014, Universitetsforlaget:Oslo, s. 253

skal mye til for at EFTA-domstolen fraviker homogenitetsmålsettingen, og det er tydelig at den søker å gi spørsmålene samme løsning som den ville ha vært for EU-domstolen.<sup>10</sup> Men det må erkjennes at foruten denne uttalelsen, er temaet for oppgaven beskjedent behandlet i juridisk litteratur og rettspraksis i en ren EØS-rettslig kontekst. For å klarlegge gjeldende rett innenfor rammene av avhandlingens problemstilling, vil det derfor være nødvendig å supplere EFTA-domstolens uttalelse i sak E-08/17 med EU-domstolens praksis knyttet til idrettsrettslige tvister som berører frihetene slik de fremkommer av TEUV<sup>11</sup>, særlig TEUV artikkel 56. Den metodiske utfordringen er derfor hvor langt hensynet til ensartede regler, *homogenitetsmålsettingen*, kan gis effekt ved tolkningen av EØS-avtalen. Avhandlingen må derfor forutsette at homogenitetsmålsettingen tillegges full effekt også ved idrettsrettslige tvister, slik at EØS-avtalen tolkes i samsvar med avgjørelser fra EU-domstolen som berører TEUV art. 56, jf. EØS-avtalen art. 1 og fortalens pkt. 16.<sup>12</sup>

### 1.2.1 Metodens innvirkninger for veien videre

Homogenitetsmålsettingen vil som vist danne bakteppet for den metodiske tilnærmingen i denne oppgaven. De metodiske utfordringer for veien videre ansees derfor hensiktsmessig å gjengi i korthet i det følgende.

Den første utfordringen presenteres i delkapittel 1.3, hvor det foretas en nærmere undersøkelse av hvilken stilling idrett har innenfor EØS-retten, herunder om EØS-retten regulerer idrettsrettslige tvister. Det vil i dette delkapittel særlig drøftes betydningen av EU-domstolen praksis om hensynet til "idrettens særegne art".<sup>13</sup> Delkapittelet vil vise at hensynet til idrettens særegne art fungerer som et harmoniserende hensyn i idrettsrettslige tvister innen EU-rettslig kontekst, hvor det blant annet åpnes for at unike og særegne hensyn likevel kan ansees legitime ved begrunnelsen av en restriksjon. Da homogenitetsmålsettingen også gjelder ved idrettsrettslige tvister, jf. overfor, vil hensynet til idrettens særegne art også spille

---

<sup>10</sup> Unntak fra homogenitetsmålsettingen i forente saker E-09/07 og 10/07, *L'oréal*. F. Sejersted, F. Arnesen, O-A. Rognstad, O. Kolstad, EØS-rett 3. utgave 2. opplag 2014, Universitetsforlaget:Oslo, s. 224.

<sup>11</sup> Traktaten om den Europeiske Unions virkeområde.

<sup>12</sup> F. Sejersted, F. Arnesen, O-A. Rognstad, O. Kolstad, EØS-rett 3. utgave 2. opplag 2014, Universitetsforlaget:Oslo, s. 223.

<sup>13</sup> Se sak C-415/93, *Bosman*, Sml. 1995 s. I-5040.

en viktig rolle for en EØS-rettslig vurdering, og således få sterk betydning for denne avhandlingen.

Delkapittel 1.3 danner med andre ord bakteppet for den nærmere anvendelsen EØS-avtalens<sup>14</sup> artikkel 36 ved behandlingen og tolkningen av NSF's regelverk, som vil bli foretatt i kapittel 3 og 4. Det andre særegne ved denne avhandlingen, og oppstår i forlengelsen av kjernen i delkapittel 1.3, er om idrettsforbund er pliktsubjekt etter EØS-avtalen, da det i hovedsak er nasjonal lovgivning, og dermed staten som er det klare pliktsubjekt etter EØS-avtalen. Det blir derfor et spørsmål om det kan utledes en horisontal direkte effekt av EØS-avtalens art. 36. Igjen blir homogenitetshensynet avgjørende, da denne delen av oppgaven tar utgangspunkt i EU-domstolens praksis, og slik den er gjengitt av EFTA-domstolen i sak E-08/17. Den tredje og siste metodiske utfordringen er hvilke konsekvenser det har dersom NSF's forhåndstillatelsessystem strider imot EØS-avtalens prosessuelle krav, se delkapittel 4.4.1. Den metodiske tilnærmingen for dette delkapittelet baserer seg på læren om ekvivalens og effekt, samt homogenitetsmålsetningen.

## **1.2.2 Kort gjengivelse av faktum og saksgang for sak E-08/17**

Av særlig betydning for denne avhandlingen er slik allerede nevnt EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i E-08/17, da denne avhandlingen tar sikte på å ta stilling til den EØS-rettslige kjernen for denne rådgivende uttalelse. Sakens faktum omhandler den norske landslagsalpinisten Henrik Kristoffersen, som ønsket å inngå sponsoravtale med det østerrikske selskapet Red Bull. Imidlertid nektet NSF å godkjenne sponsoravtalen, slik de har adgang til etter sitt eget regelverk, NSF's Fellesreglement. Andre skiutøvere har tidligere hadde fått godkjenning av NSF til å inngå sponsoravtale med Red Bull, og Henrik Kristoffersen stevnet Norges Skiforbund for Oslo tingrett. Ved brev av 25. september 2017 rettet Oslo Tingrett en anmodning til EFTA-domstolen om rådgivende uttalelse. EFTA-domstolen kom med sin rådgivende uttalelse sak E-08/17 rett før julen 2018, og Oslo Tingrett gjenopptok saken for behandling i mars 2019.

---

<sup>14</sup> Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

### 1.3 Reguleres idrett av EØS-avtalen?

Bakgrunnen for dette delkapittelet er å belyse hvilken stilling idretten har innenfor EØS-samarbeidet. Dette er et særlig aktuelt spørsmål, da det ikke følger av EØS-avtalen at idrett er underlagt EØS-rettslige regler. Derimot følger det av Traktaten om den Europeiske Unions Virkeområde ("TEUV") artikkel 165 nr. 1 at idretten er en del av EU-rettens virkeområde. Artikkelen bestemmer blant annet at "Unionen bidrager til fremme af sport i Europa og tager i den forbindelse hensyn til sportens specifikke forhold, dens strukturer, der bygger på frivillighed, og dens sociale og uddannende funktion." Videre følger det av TEUV art. 165 nr. 2 syvende strekpunkt at EU-Fellesskapet tar sikte på "samarbejde mellem de organisationer og myndigheder, der har ansvar for sport" og videre "beskytte sportsudøvernes, især de yngstes, fysiske og moralske integritet."

Foruten idrettens rent sosiale funksjon, har idretten vært preget av teknologisk utvikling. Kommisjonen bemerker at idretten har vokst parallelt med fjernsynsteknologien. Dette har medført at idretten har utviklet seg i et miljø preget av nasjonal kringkasting.<sup>15</sup> De kommersielle markedsmetoder som vi i dag benytter oss av, var ikke introdusert da Kommisjonen skrev denne rapporten. En vil med god grunn kunne hevde at idretten i dag nesten utelukkende er en del av det private markedet, da idretten preges av ulike markedsaktører som tilbyr tjenester innenfor internettstrømming (streaming), sosiale medier, reklame, TV- og radio etc. Imidlertid har idretten alltid like klart vært en del av Unionens virkeområde, hvor idretten og idrettsorganisasjoners EU-rettslige tilknytning var tema for en svært interessant utvikling.

Fra slutten av andre verdenskrig til midten av 80-tallet, opererte europeiske land med to forskjellige typer idrettsmodeller, den vestlige eller den østlige idrettsmodellen.<sup>16</sup> Den østeuropeiske modellen var mer ideologisk orientert, hvor idretten var en del av nasjonens styrke og uttrykk utad. Den vestlige modellen opererte med en mer blandet modell, hvor myndighetene og statlige organisasjoner opererte side om side. For nord-vestlige land var ikke idretten direkte underlagt staten, men sportslige organ tok seg av organiseringen av idretten. For flere sør-vestlige europeiske land, har imidlertid staten spilt en viktig rolle ved

---

<sup>15</sup> Commission, Consultation document of DG X, The European Model of Sport, Kapittel 1.

<sup>16</sup> Commission, Consultation document of DG X, The European Model of Sport, Kapittel 1.



organisering av idretten.<sup>17</sup>

For å videre utdype idrettens historie i et rettslig perspektiv, tjener England som et godt eksempel. Før EU-samarbeidet, hadde engelsk idrett og dens organisering tradisjonelt ikke vært gjenstand for juridisk overprøvelse. Foruten saker som omhandler folkehelsen, nasjonal sikkerhet og orden, tyder historien på at de engelske domstolene regnet de resterende områdene innen idrett til å være områder av privat karakter.<sup>18</sup> Det var med bakgrunn i domstolens tilbakeholdenhet, at det utviklet seg en terminologi om *sportens autonomi*.<sup>19</sup> Sportens evne til selvstyre er i teorien uttrykket slik: "legal norms are fixed rules which prescribe rights and duties; relationships within the social world of sport are not seen in this way."<sup>20</sup>

Idrett ble derfor tradisjonelt ansett som et område som i all hovedsak dreide seg om sosiale og kulturelle normer, ikke et område som kunne underlegges faste regler om rettigheter og plikter. Ved det forsterkede europeiske samarbeid etter andre verdenskrig og dannelsen av Den Europeiske Union (EU) ble det åpnet for et nytt sett av regler og nye organ for dømmende og utøvende makt. Det ble med andre ord dannet et nytt forum, hvor det ennå ikke var prøvd om idrett kunne berøres av EU-traktatene.

Spørsmålet om idrett reguleres av EU-reglene ble tatt stilling til av EU-domstolen i sak C-415/93, Bosman. Saken omhandlet en belgisk fotballspiller, Jean-Marc Bosman, som ønsket overgang fra RFC Liège til Dunkerque, da hans kontrakt med RFC Liège var utgått. UEFAs reglement krevde at den gamle klubben skulle motta kompensasjon, hvis en spiller ønsket overgang ved kontraktens utløp. Klubbene ble ikke enige om en overgangssum for Bosman, og Bosmans lønn ble redusert til et minstebeløp, slik også klubbens reglement bestemte. Bosman mente at regelverket om overgangskompensasjon var en restriksjon i hans rettigheter etter TEC art. 48. På dette tidspunkt fulgte det imidlertid ikke av Traktene at idrett var underlagt EU-retten.

Siden regelverket om overgangskompensasjon var basert på det samme regelverk, nemlig

---

<sup>17</sup> Commision, Consultation document of DG X, The European Model of Sport, Kapittel 1.

<sup>18</sup> Richards Parrish/Samuli Miettinen The Sporting Exception in European Union Law 2008 s. 11

<sup>19</sup> Richards Parrish/Samuli Miettinen The Sporting Exception in European Union Law 2008 s. 10

<sup>20</sup> K. Foster, "Development in Sporting Law", i L. Allison, ed. The Changing Politics of Sport (Manchester, Manchester University Press 1993) s. 106.

regelverket til Union of European Football Associations (UEFA), ville en eventuell behandling av EU-domstolen få stor betydning for europeisk organisering av fotball. Derfor pekte UEFA blant annet på at "fællesskabsinstitutionerne altid har respekteret sportens autonomi". En domstolsavgjørelse om EU-rettens vedrørende "professionelle sportsfolks stilling vil kunne sette spørsmålsteget ved hele fotballsportens organisasjon."<sup>21</sup>

EU-domstolens behandling av spørsmålet engasjerte også blant annet den tyske regjering. Den tyske regjeringens innlegg for EU-domstolen omhandlet for det første at sport måtte ansees som en kulturell sak, ikke en økonomisk aktivitet. Derfor mente den tyske regjering at EU-domstolen måtte se hen til medlemslandenes kulturelle mangfold, i henhold til TEC art. 128 (1).<sup>22</sup> Videre anførte den tyske regjering at idrettsforbund allerede benytter og nyter godt av organisasjonsfriheten og sportens autonomi, igjennom nasjonal lovgivning. Prinsippet om subsidiaritet måtte være det avgjørende, da sport ikke uttrykkelig er regulert av EU-reglementet. Derfor måtte en eventuell "intervention" av EU-fellesskapet begrense seg til det som er "strengt nødvendige".<sup>23</sup> Både den tyske regjeringens innlegg og UEFAs påstand er utelukkende basert på den tradisjonelt minimale rettslige innblanding innen idrettens område.

Imidlertid lot ikke EU-domstolen seg overtale og avviste disse argumentene ved å vise til EU-Fellesskapets målsettinger. Dersom utøvelsen av idrett innebærer en økonomisk aktivitet slik beskrevet i art. 2, vil idretten være subjekt for EU-retten. Det ville være tilfelle for profesjonelle eller semi-profesjonelle fotballspillere, dersom de mottar godtgjørelse for ytelsen eller inngår et lønnet ansettelsesforhold.<sup>24</sup> EU-domstolen avslutter ved å bemerke den tyske regjeringens tolkning av subsidiaritetsprinsippet. Dersom nasjonale myndigheter, men også Fellesskapets myndigheter, skal begrense seg til det som er "strengt nødvendige", kan det ikke lede til en situasjon hvor private idrettsforbund uhindret kan vedta regler som begrenser individets rettigheter etter EU-traktatene.<sup>25</sup> Det må derfor tas utgangspunkt i at det samme gjelder EØS-retten, og at EØS-avtalen gjelder for utøvelsen av idrett, så fremt idretten utgjør en økonomisk aktivitet.

---

<sup>21</sup> Se sak C-415/93, *Bosman*, Sml. 1995 s. I-5062 (premiss 71).

<sup>22</sup> Dagens TEUV art. 167

<sup>23</sup> Se sak C-415/93, *Bosman*, Sml. 1995 s. I-5063 (premiss 72).

<sup>24</sup> Se sak C-415/93, *Bosman*, Sml. 1995 s. I-5063 (premiss 73).

<sup>25</sup> Se sak C-415/93, *Bosman*, Sml. 1995 s. I-5065 (premiss 79).

Bosman-avgjørelsen ble derfor en av de første, og kanskje den aller viktigste, for å bringe idrettsrettslige tvister inn for EU-domstolen.<sup>26</sup> Imidlertid ble avgjørelsen i Bosman kritisert av flere aktører, og beskrevet som en "significant invasion by European law into an area which it did not belong".<sup>27</sup> Ifølge kritikerne vil dette i forlengelsen medføre at idrettens særtrekk ikke kommer til uttrykk igjennom traktene. Idrettsforbundene har kritisert Kommisjonen og EU-domstolens manglende evne å harmonisere nettopp idrettens særtrekk med de fundamentale friheter slik de fremkommer av traktatene<sup>28</sup>. Parrish og Miittinen mener denne kritikken ikke kan la seg forsones med den tilsynelatende åpenheten til idrettens særtrekk som EU-domstolen utviser i Bosman-saken. De trekker frem at EU-domstolen anerkjenner den sosiale viktigheten av idrettsaktiviteter, og det kan derfor oppstå særegne, men likevel legitime tiltak.<sup>29</sup> Til dette viser de til at EU-domstolen åpner opp for de tiltak som har til formål å bevare en viss grad av likhet mellom klubber, en "usikkerhet omkring resultater" og rekruttering og trening av unge spillere.<sup>30</sup> Disse særegne formål kan alle ansees legitime i lys av idrettens særtrekk.<sup>31</sup> Det kreves med andre ord en særegen aktsomhet ved anvendelsen av EU/EØS-rettslige regler ved behandlingen av spørsmål som angår idrett. Dette betyr ikke nødvendigvis at idrett må behandles mindre strengt, men med en annen terskel, og en særegen harmoniseringsmetode. Dette vil bli nærmere vurdert i delkapittel 3.4.

---

<sup>26</sup> Bosman-dommen bygger i hovedsak på to andre dommer: Sak 36/74, Walrave og sak 13/76 Donà.

<sup>27</sup> M. Duthie "European Sports Policy", i A. Lewis og J. Taylor, eds., Sport: Law and Practice (London, Butterworths Lexis Nexis 2002) s. 313.

<sup>28</sup> J-C. Breillat og F. Lagarde, "the Specificity of Sport and European Community Law: *The Example of Nationality*", i W. Andreff og S. Symanski, *Handbook on the Economics of Sport* (Cheltenham, Edward Elgar 2006) s. 742.

<sup>29</sup> R. Parrish og S. Miittinen, *The Sporting Exception in European Union Law* s. 12.

<sup>30</sup> R. Parrish og S. Miittinen, *The Sporting Exception in European Union Law* s. 12.

<sup>31</sup> Se sak C-415/93, *Bosman*, Sml. 1995 s. I-5071 (premiss 106).

## 2 Norges Skiforbunds regelverk

### 2.1 Hva er Norges Skiforbund og hva er sponsoravtaler?

Norges skiforbund er en ideell organisasjon som ble stiftet 21. februar 1908, og arrangerer og organiserer aktivitet innenfor skiidrettsgrener. Forbundet har som formål å fremme skiidretten i Norge og representere idretten internasjonalt, samt sørge for best mulige vilkår for skiidretten, både på elite- og breddenivå.<sup>32</sup> I sak E-08/17, som omhandlet en norsk skialpinist, ble det vist til at det bare er FIS<sup>33</sup> og nasjonale forbund, som NSF, som organiserer alpinrenn av økonomisk verdi for utøvere i klassiske alpingrener, som slalåm og utfor.<sup>34</sup> Det er derfor ikke utelukket at det også finnes andre arrangører for konkurranser av økonomisk art ved andre typer skiidrettsgrener. Dette faktum er ikke problematisk for denne delen av oppgaven, men vil redegjøres nærmere for i kapittel 3.2.

Innen idrett kan sponsoravtaler defineres som et samarbeidsforhold, hvor den ene part for eksempel fremmer et produkt, en logo eller et varemerke, mot betaling fra samarbeidspartneren.<sup>35</sup> Det fremkommer i dokumenter forelagt EFTA-domstolen i sak E-08/17, at 71 prosent av NSF's inntekt stammer fra markedsavtaler.<sup>36</sup> Resterende er offentlige midler.<sup>37</sup> Dette betyr at NSF's majoritetsinntekt består av markedsavtaler, herunder også sponsoravtaler med samarbeidspartnere. Hvor det er klart at produktet, logoen, varemerket etc. tilhører samarbeidspartneren, kan det imidlertid være tvilsomt om det er utøveren selv eller Norges Skiforbund som i realiteten fremmer logoen eller produktet, mot betaling.

### 2.2 Det aktuelle regelverk

Innledningsvis må det understrekes at det aktuelle regelverk er stort og omfattende. Norges Skiforbund (NSF) er som allerede nevnt underlagt Norges Idrettsforbund (NIF), som igjen er

---

<sup>32</sup> Se Norges Skiforbunds hjemmeside (lest januar 2019): <https://www.skiforbundet.no/norges-skiforbund/var-historie/>, samt "avtale for utøvere uttatt på Norges Skiforbunds landslag" (standardavtalen) pkt. 2.

<sup>33</sup> Det internasjonale skiforbundet (Fédération Internationale de Ski)

<sup>34</sup> Se sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 10).

<sup>35</sup> Hentet fra nettside om idrettens avtaler: <https://idrettsjus.no/idrettens-sponsoravtaler/>

<sup>36</sup> Se sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 9).

<sup>37</sup> Se sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 9).

underlagt Det Internasjonale Skiforbund (FIS). Dette betyr at særforbundets regelverk (NSF), også må være i overensstemmelse med det nasjonale forbundets regelverk. Det nasjonale forbundets regelverk må videre være i overensstemmelse med det internasjonale forbundets regelverk.<sup>38</sup> NSF's Fellesreglement gjelder alle enkeltmedlemmer, skikretser, Skiforeningen, idrettslag og klubber.<sup>39</sup> Videre kan også "avtale for utøvere uttatt på Norges Skiforbunds landslag" ("standardavtalen") gjelde, der nevnte avtale er signert mellom en landslagsutøver og NSF. Imidlertid viker standardavtalen dersom det foreligger motstrid mellom avtalen og NSF's Fellesreglement, jf. standardavtalens pkt. 3 siste avsnitt: "i tilfelle motstrid mellom en bestemmelse i denne avtale og bestemmelser i ovennevnte lover, reglement og bestemmelser viker bestemmelsen i denne avtale." Denne delen av oppgaven tar sikte på å undersøke hvilke muligheter utøvere har til å inngå individuelle sponsoravtaler etter nevnte regelverk.

Overordnet gjelder International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing, heretter "FIS' regelverk". FIS' regelverk pkt. 203.3.2 bestemmer at konkurranser som er innført i FIS-kalenderen kun er åpen for de konkurrenter påmeldt av deres nasjonale skiforbund. Deltakelse i nevnte konkurranser forutsetter at konkurrentene (utøverne) må være korrekt lisensierte.<sup>40</sup> FIS' regelverk forbyr nasjonale skiforbund å lisensiere en utøver dersom utøveren har tillat eller fortsatt tillater at hans navn, tittel eller individuelle bilde kan brukes til reklame.<sup>41</sup> Det gjøres unntak fra denne bestemmelsen dersom det nasjonale skiforbund, eller dets skipool, er selv del av sponsoravtalen, utstyrsavtalen eller reklameavtalen.<sup>42</sup> Som del av nevnte bestemmelser pålegger også FIS nasjonale skiforbund at deres nasjonale skiregelverk hverken kan støtte eller anerkjenne en ordning som tillater at utøvere kan la hans navn, tittel eller individuelle bilde bli brukt til reklame, hvor ikke det nasjonale skiforbund selv eller dets skipool, er selv del av sponsoravtalen, utstyrsavtalen eller reklameavtalen<sup>43</sup>. Imidlertid fremkommer det ikke hvordan denne "reklame-regelen" skal gjennomføres på nasjonalt plan. Med andre ord åpner FIS' regelverket for at det nasjonale skiforbund sørger for sin egen interne organisering.

---

<sup>38</sup> Se NIFs lov § 2-2 (5), og NSF Fellesreglement pkt. 200.1.1.

<sup>39</sup> Se NSF Fellesreglement pkt. 200.2. (Vedtatt i Skistyret 19.10.2018, godkjent av Lov- og påtaleutvalget 11.10.2018)

<sup>40</sup> International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing pkt. 200.3.

<sup>41</sup> International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing pkt. 204.1.

<sup>42</sup> International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing pkt. 204.1.

<sup>43</sup> International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing pkt. 204.1, jf pkt. 204.1.4.

På nasjonalt nivå reguleres idretten av Norges idrettsforbund, jf. Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komités lov (heretter "NIFs lov") § 2-1. NIFs lov bestemmer i likhet med FIS' regelverk at ved inngåelse av avtaler og etablering av samarbeid mellom idretten og næringslivet, kan bare et organisasjonsledd være part i avtalen, jf. NIFs lov § 13-3 nr. 3. Ved organisasjonsledd inngår alle særforbund, idrettskretser, særkretser/regioner, idrettsråd og idrettslag, jf. NIFs lov § 1-1 (3). Dette betyr at NIFs lov § 13-3 sperrer idrettsutøvere i å selv inngå individuelle markedsavtaler. Imidlertid åpner regelverket for at det kan gjøres unntak etter Norges Idrettsforbunds lov § 14-4 (2). Unntaket bestemmer at et organisasjonsledd kan tillate at en utøver gis rett til å inngå egne markedsavtaler innen de rammer som er fastsatt av særforbundet. Organisasjonsleddet må videre besørge at det mottar en "rimelig andel" av de inntekter utøvernes egne markedsavtaler genererer.

Det aktuelle organisasjonsledd i denne saken er Norges Skiforbund, som operer med to forskjellige ordninger for inngåelse av sponsoravtaler: NSF's skipool for utstyrsleverandører og inngåelse av individuelle sponsoravtaler.

Inngåelse av individuelle sponsoravtaler reguleres i hovedsak av NSF Fellesreglement pkt. 206.2.5, da standardavtalen mellom skiutøver og Norges Skiforbund pkt. 5.5.1 bokstav a-d også viser til denne paragrafen. NSF's skipool består en rekke forskjellige sponsorer, leverandører og samarbeidspartnere. Det følger av standardavtalen mellom utøver og Norges Skiforbund pkt. 5.4.1 at utøver har rett til leveranser av nødvendig utstyr til trening og konkurranse gjennom NSF's skipool. Bestemmelsen i pkt. 5.4.1 om rett nødvendig utstyr er et unntak fra bestemmelsene i pkt. 5.3.2 som regulerer adgangen til å inngå individuelle sponsoravtaler. Utøver kan dermed fritt inngå avtaler med leverandører om "ski, støvler, bindinger, staver, hansker, hjelm, ryggbeskyttelse og briller". Dette betyr at NSF's skipool for utstyrsleverandører er et unntak fra hovedregelen i NSF's Fellesreglement pkt. 206.2.5, og vil ikke bli nærmere vurdert.

Ved inngåelse av individuelle sponsoravtaler viser standardavtalen til NSF's Fellesreglement pkt. 206.2.5. Norges Skiforbunds vedtekter punkt 206.2.5 åpner for at enkeltmedlemmer kan kun inngå personlige markedsavtaler knyttet til deres sportslige virksomhet dersom tre kumulative vilkår er oppfylt, jf. NSF's Fellesreglement punkt 206.2.5 litra a til c. For det første må organisasjonsleddet *gi skriftlig aksept* for at løperen kan påbegynne forhandlinger med den aktuelle samarbeidspartneren. For det andre må organisasjonsleddet godkjenne avtalen ved å *medsignere* den sammen med utøverens og samarbeidspartnerens signatur. For det

tredje må organisasjonsleddet motta *en rimelig andel* av den verdien samarbeidsavtalen representerer. Videre bestemmer Norges Skiforbunds vedtekter punkt 206.2.5 siste ledd at "organisasjonsleddet *står fritt til å nekte* å akseptere løperens forslag til avtale med sponsoren", men nektelse krever "saklig grunn".<sup>44</sup>

Ved første øyekast kan Fellesreglementets pkt. 206.2.5 fremstå som et forbud mot inngåelse av sponsoravtaler. Imidlertid gjelder ikke dette som et absolutt forbud, da en utøver kan få individuelle sponsoravtaler godkjent av Norges Skiforbund dersom det skriftlig godkjenner, medsignerer og mottar en rimelig andel av samarbeidsavtalen. Det er derfor grunnlag for å hevde at pkt. 206.2.5 heller fremstår som et *forhåndstillatelsessystem*. Norges Skiforbund opererer med et system som forutsetter at avtaler godkjennes før de kan inngås. Dette medfører at idrettsutøvere ikke fritt kan tilby avtaler om å fremme produkter, logoer eller varemerker for sponsorer. Den videre vurderingen blir dermed om NSF's regelverk er en restriksjon i retten til å utøve tjenester.

---

<sup>44</sup> Se delkapittel 4.4.

## **3 Restriksjon i tjenestefriheten**

### **3.1 Introduksjon til kapitlet**

Slik avklart i delkapittel 2.3, opererer Norges Skiforbund med et forhåndstillatelsessystem ved inngåelse av individuelle sponsoravtaler mellom utøvere og samarbeidspartnere. Temaet for denne delen av avhandlingen blir dermed å undersøke hvilken betydning dette forhåndstillatelsessystemet har i EØS-rettslig kontekst. Det vil undersøkes hvilken type restriksjon vi har med å gjøre, og om restriksjon kan legitimeres.

Det presiseres innledningsvis at det kan reises spørsmål om tjenstedirektivet kapittel IV<sup>45</sup> vil kunne komme til anvendelse for avhandlingens problemstilling. Dersom Tjenstedirektivets art. 16 nr. 1 leses i sammenheng med resten av artikkel 16, følger det klart at medlemsstatene skal respektere tjensteyters rett til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn den de er etablert i.<sup>46</sup> Dette betyr at tjenstedirektivet forhindrer vertsstaten i å hindre utenlandske tjensteytere. Da denne oppgaven omhandler norske utøvere, vil det som utgangspunkt bli lagt til grunn at de er etablert i Norge, for vurderingen av tjenestefriheten. Derfor vil fokuset være de norske reguleringer som forhindrer tjenstegradgangen. Tjenstedirektivets reguleringer om adgangen til å yte tjenester vil derfor ikke komme til anvendelse for denne oppgaven, og vil ikke bli nærmere vurdert.

### **3.2 Er Norges Skiforbund pliktsubjekt etter EØS-avtalen?**

Slik delkapittel 1.3 viser, omfatter utøvelsen av idrett EØS-rettslige reguleringer, såfremt utøvelsen av idrett innebærer en økonomisk aktivitet. Likevel må det redegjøres for hvilket grunnlag en idrettsorganisasjon gjøres til pliktsubjekt etter EØS-avtalen, og undersøke om Norges Skiforbund er pliktsubjekt etter EØS-avtalen.

---

<sup>45</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked, kapittel IV.

<sup>46</sup> Se sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 71).



Det følger av fast rettspraksis at dersom nasjonal lovgivning og forvaltningspraksis berører situasjoner knyttet til samhandelen mellom EØS-statene, kan EØS-avtalens bestemmelser om de grunnleggende friheter komme til anvendelse.<sup>47</sup> Dette er også kjent som EU- og EØS-rettens vertikale direkte virkning; reglernes effektivitet mellom staten og borgerne. Denne oppgaven tar utgangspunkt i et idrettsforbunds regelverk. Da Norges Skiforbund ikke er et statlig organ, må det undersøkes om EØS-avtalens art. 36 også kan gi horisontal direkte virkning, slik at NSF er pliktsubjekt etter EØS-avtalen.

Det sentrale utgangspunktet for å stadfeste om et idrettsforbund kan være pliktsubjekt etter EU-retten er EU-domstolens avgjørelse i forente saker C-51/96 and C-191/97, *Deliège*.<sup>48</sup> *Deliège* var en belgisk idrettsutøver som drev judo på høyt nivå. Hun mente at det belgiske judoforbundet hadde vanskeliggjort hennes karriere, da de ikke hadde uttatt henne til å delta i viktige konkurranser. Videre anførte hun at hun igjennom idretten utøvde en økonomisk aktivitet, og derfor var hennes rettigheter beskyttet av EU-reglene. Den belgiske domstolen ønsket derfor blant annet at EU-domstolen skulle ta stilling til det belgiske judoforbundets regelverk.

I *Deliège* bygget EU-domstolen på de tidligere avgjørelsene i *Walrave*<sup>49</sup> og *Bosman*, og uttalte at EU-traktene vil få anvendelse på et idrettsforbunds regelverk, dersom regelverket kollektivt regulerer lønnet arbeid eller tjenesteytelse.<sup>50</sup> Regelverkets natur er derfor avgjørende i spørsmålet om det foreligger horisontal direkte virkning. Som et viktig hensyn for denne vurderingen peker EU-domstolen på kjernen i EU-regelverket, som forbyr medlemsstater i å gjøre restriksjoner i individets utøvelse av frihetene. Dersom det samme ikke skulle gjelde assosiasjoner og organisasjoner, ville EU-regelverket bli lite effektivt. EU-domstolen peker særlig på at "[a]fskaffelsen mellem medlemsstaterne af hindringerne for den frie bevægelighed for personer og den frie udveksling af tjenesteydelser ville nemlig blive truet, hvis afskaffelsen af nationale skranker blev modvirket af hindringer, som skyldes, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret, udøver deres retlige autonomi."<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Se sak E-08/16, *Neffolds Holding*, EFTA Ct. Rep. 2017 s. 163 (premiss 106).

<sup>48</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-02549.

<sup>49</sup> Se sak 36/74, *Walrave*, Sml. 1974 s. 01405.

<sup>50</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2614 (premiss 48).

<sup>51</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2614 (premiss 47).

Det avgjørende ved vurderingen er dermed om NSF's Fellesreglement kollektivt regulerer lønnet arbeid eller tjenesteytelse. Med andre ord er *regelverkets regulerende art* det sentrale i avgjørelsen ved pliktsubjektsvurderingen. Før det foretas en konklusjon må det derfor undersøkes på hvilke måter idretten kan innebære en tjenesteytelse, slik at NSF er pliktsubjekt etter EØS-avtalens artikkel 36. Til dette spørsmål uttaler EU-domstolen i *Deliège* at sportslige aktiviteter, og spesielt høyt rangerte utøveres deltakelse i internasjonale konkurranser, er kapable til å involvere flere separate, men nært tilknyttede tjenester, i forhold til arrangører, publikum, sponsorer, TV-selskaper og reklame.<sup>52</sup> Disse nevnte tjenester kan alle inngå i tjenestefriheten, selv om ikke ytes godtgjørelse av de tjenesten utøves for.<sup>53</sup> Så lenge tjenesten ytes mot en godtgjørelse, faller den inn under tjenestefrihetens ordlyd.<sup>54</sup> Dette innebærer også at tjenesten ikke må falle inn under noen av de andre frihetene, slik som fri flyt av kapital, personer eller varer.<sup>55</sup>

EU-domstolen nevner altså både sponsorer og reklame som mulig tjenesteytelse.<sup>56</sup> Slik allerede presentert i delkapittel 2.1 innebærer sponsoravtaler for eksempel at en utøver promoterer en logo eller et produkt, mot en godtgjørelse fra en eller flere sponsorer. Promoteringene kan skje i form av egne reklamer, ved deltakelse i renn hvor produktets logo er plassert på utøverens drakt eller at en utøver promoterer et produkt på sosiale medier. Norges Skiforbunds Fellesreglement sperrer for denne muligheten til tjenesteytelse, da de operer med forhåndstillatelsesordning for inngåelse av individuelle sponsoravtaler, med mindre NSF selv godkjenner avtalen.<sup>57</sup> Da forhåndstillatelsesordningen regulerer retten til å yte tjeneste i form av individuelle sponsoravtaler, følger det av *Deliège* at Norges Skiforbund er pliktsubjekt etter EØS-avtalen art. 36.

Konklusjonen er at Norges Skiforbund er pliktsubjekt etter EØS-avtalens art. 36.

---

<sup>52</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2617 (premiss 57).

<sup>53</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2616 (premiss 56).

<sup>54</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2616 (premiss 56).

<sup>55</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2616 (premiss 55).

<sup>56</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2616 (premiss 57).

<sup>57</sup> Norges Skiforbunds Fellesreglement pkt. 206.2.5.

### 3.3 Restriksjonsforbudet

Det nærmere innholdet av restriksjonsforbudet kan deles opp i to hovedkategorier. For det første er det klart at EU-traktatene og EØS-avtalen innebærer et absolutt forbud mot nasjonale tiltak som diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet, TEUV art. 18 og EØS-avtalen art. 4. For det andre har det igjennom EU-domstolens rettspraksis utviklet seg en tolkning av restriksjonsforbudet til å også gjelde ikke-diskriminerende tiltak. Felles for begge er at det må foreligge et grenseoverskridende element, altså at det nasjonale tiltaket har en innvirkning på samhandelen mellom EU/EØS-medlemsland..

Diskrimineringsforbudet i EØS-avtalen innebærer at land ikke kan fatte nasjonale tiltak som diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet innenfor EØS-avtalens virkeområde. Ved inngåelse av individuell sponsoravtale mellom en norsk skiutøver og en markedsaktør gjelder NSF's Fellesreglement. Slik allerede stadfestet, innebærer Fellesreglementet en forhåndstillatelsesordning. Bestemmelsens ordlyd gjelder likt for alle markedsaktører og alle norske skiutøvere som ønsker å inngå individuelle sponsoravtaler. Regelverket kan derfor ikke forstås som diskriminerende, da det ikke skiller på grunnlag av nasjonalitet.

Det følger av fast praksis fra både EU-domstolen og EFTA-domstolen at restriksjonsforbudet ikke bare omfatter diskriminerende tiltak.<sup>58</sup> Også ikke-diskriminerende tiltak kan bli ansett som en restriksjon i tjenestefriheten. Dette blir blant annet uttrykket i sak C-79/90, *Säger*, hvor EU-domstolen uttaler at retten til å yte tjenester under TEC art. 49 ikke bare eliminerer all diskriminering, men også avskaffelse av alle restriksjoner som kan forhindre en aktørs aktivitet.<sup>59</sup> Uttalelsen i *Säger* er videreført i både EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis, og dette har ledet til at tolkningen av restriksjonsforbudets rekkevidde nå gjelder ethvert tiltak innen "én stat" som forbyr, hindrer eller gjør utøvelsen av tjenesteytelser "mindre attraktiv".<sup>60</sup> De nærmere vilkår for et ikke-diskriminerende tiltak vil i det følgende vurderes.

---

<sup>58</sup> Unntak fra denne praksis finnes imidlertid i tidligere dommer, se for eksempel sak 33/74, *Van Binsbergens*, Sml. 1974 s. 1309 (premiss 10), og sak 279/80, *Webb*, Sml. 1981 s. 3325 (premiss 17).

<sup>59</sup> Sak C-76/90, *Säger v. Dennemeyer*, Sml. 1991 s. I-4243 (premiss. 12).

<sup>60</sup> Se sak C-514/03 *Kommisjonen v. Spania*, Sml. 2006 I-1018 (premiss. 26), samt sak E-19/15, *ESA mot Liechtenstein*, EFTA Ct. Rep. 2016 s. 437 (premiss 85).

### 3.3.1 Restriksjonsforbudets geografiske rekkevidde

At restriksjonsforbudet gjelder ethvert tiltak innen én stat, innebærer et spørsmål om restriksjonsforbudets *geografiske* rekkevidde. I saken C-384/93, *Alpine Investments*, fastslår EU-domstolen at EEC artikkel 59 (nå TEUV art. 56) sin rekkevidde gjelder "følgelig ikke blot restriksjoner i mottagermedlemsstaten, men tillige restriksjoner i den medlemsstat, hvorfra ydelsen stammer."<sup>61</sup> Dette medfører at den geografiske rekkevidden til restriksjonsforbudet omfatter både tiltak pålagt i nasjonalstaten til tjenesteyter og i staten hvor tjenesten skal ytes. Med utgangspunkt i dette vil derfor også Norges Skiforbunds forhåndstillatelsesordning være en restriksjon, dersom den hindrer norske utøvere i å utøve tjenester i form av sponsoravtaler, selv om den pålegges norske idrettsutøvere som er etablert i Norge.

### 3.3.2 Forhåndstillatelsesordninger som restriksjon

Spørsmålet om forhåndstillatelsesordninger utgjør en restriksjon i tjenestefrihetene er ved flere anledninger vært behandlet av EU-domstolen. Overordnet kan det sies at slike ordninger er funnet å være i strid med EU-retten. Blant annet i sak C-335/98 uttaler EU-domstolen at dersom nasjonal lovgivning gjør utøvelsen av visse tjenester subjekt for administrativ autorisasjon på nasjonalt territorium for foretak allerede etablert i et annet medlemsland, vil dette medføre en restriksjon i retten til å utøve tjenester.<sup>62</sup> EFTA-domstolen har også fastsatt at forhåndstillatelsesordninger til å utgjøre en restriksjon dersom ordningen gjør det "mindre attraktivt" å utøve tjenester i andre EØS-medlemsland.<sup>63</sup> I EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i sak E-08/17, uttaler EFTA-domstolen at "[e]n ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler (...), synes egnet til å gjøre utøvelsen av Kristoffersens markedsaktivitet mindre attraktiv. Det følger av etablert rettspraksis at ordninger med forhåndstillatelse utgjør en restriksjon på adgangen til å yte tjenester".<sup>64</sup>

Imidlertid argumenterer ikke EFTA-domstolen noe nærmere for hvorfor NSF's forhåndstillatelsessystem synes å gjøre utøvelsen av tjenestefriheten mindre attraktiv for

---

<sup>61</sup> Se sak C-384/93, *Alpine Investments*, Sml. 1995 s. I-1176 (premiss 30)

<sup>62</sup> Se sak C-355/98, *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 2000 s. I-1247 (premiss 35).

<sup>63</sup> Se sak E-19/15, *ESA mot Liechtenstein*, EFTA Ct. Rep. 2016 s. 437 (premiss 85).

<sup>64</sup> Se sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 76).

utøvere. Det må derfor foretas en nærmere undersøkelse om hva NSF's forhåndstillatelsesordning innebærer og hvorfor forhåndstillatelsesordningen er en restriksjon i retten til å yte tjenester.

Slik allerede nevnt overfor, følger det av FIS' regelverk at NSF ikke kan lisensiere utøvere som har inngått individuelle sponsoravtaler uten at NSF selv er medkontrahent.<sup>65</sup> Dette betyr at FIS ikke anerkjenner at norske skiutøvere inngår individuelle sponsoravtaler uten NSF's egen innblanding.<sup>66</sup> Dersom ikke NSF innblandes i sponsoravtalen, blir skiutøveren avskåret muligheten til å motta konkurranselisens og delta i skikonkurranser.<sup>67</sup>

NSF har organisert inngåelse av individuelle sponsoravtaler igjennom et forhåndstillatelsessystem. Den særs problematiske kjernen ved denne ordningen er at norske skiutøvere har svært begrensede rettigheter til å yte tjenester i form av individuelle sponsoravtaler, da NSF gjennom sitt forhåndstillatelsessystem som hovedregel har eksklusiv rett til å inngå slike avtaler. Derfor er det mer nærliggende å betegne forhåndstillatelsesordningen som et uttrykk for Norges Skiforbunds eksklusive rettigheter knyttet til inngåelsen av markedsavtaler, hvor norske skiutøvere i realiteten er avskåret fra å inngå individuelle sponsoravtaler, dersom det ikke gjøres unntak fra hovedregelen. Utøverne kan med andre ord *motta* rett til å inngå individuelle sponsoravtaler dersom NSF godkjenner denne gjennom sin forhåndstillatelsesordning.<sup>68</sup> Det er med bakgrunn i dette klart at retten til å yte tjenester er mindre attraktiv, da alle individuelle sponsoravtaler avhenger av godkjennelse. Drøftelsen viser også at da norske skiutøvere som hovedregel ikke har rett til å inngå individuelle sponsoravtaler og avhenger av at en sponsoravtale godkjennes, synes det også å foreligge et *hinder* i retten til å yte tjenester i form av sponsoravtaler.

Konklusjonen er at det foreligger en restriksjon i retten til å yte tjenester.

---

<sup>65</sup> International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing pkt. 200.3, jf. pkt. 203.3.2

<sup>66</sup> International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing pkt. 204.1, jf. pkt. 204.1.4.

<sup>67</sup> Jf. overfor i delkapittel 2.2.

<sup>68</sup> Se overfor, delkapittel 2.2.

### 3.3.3 Grenseoverskridende element

Selv om NSF's forhåndstillatelsesordning utgjør en restriksjon, kreves det at forhåndstillatelsessystemet hindrer samhandelen mellom EØS-statene. At en restriksjon hindrer samhandelen mellom EØS-statene, er ofte betegnet som det *grenseoverskridende element*. Det er avgjørende at et slikt grenseoverskridende element eksisterer, for at det i det hele tatt skal kunne være tale om å anvende EØS-avtalens artikkel 36.

I sak E-08/17, ble det ikke særlig drøftet de ulike mulighetene for at et grenseoverskridende element skulle kunne ansees å foreligge. Det ble funnet å foreligge et tilstrekkelig grenseoverskridende element, da nektelse av individuell sponsoravtale var mellom en norsk skiutøver og et østerrikske selskap. For tvisten mellom Norges Skiforbund og de norske skiutøvere, er det derfor klart at det grenseoverskridende element vil være oppfylt dersom en norsk skiutøver ønsker å inngå sponsoravtale med en sponsor etablert i en annen EØS-stat. Denne situasjonen er nok den mest nærliggende og den mest praktiske, men den medfører at det ikke vil foreligge et grenseoverskridende element hvis det utelukkende er tale om en sponsoravtale mellom en *norsk utøver* og et *norsk selskap*.

EFTA-domstolen bemerker at deltakelse i profesjonelle renn i andre EØS-medlemsland vil medføre at det foreligger et grenseoverskridende element.<sup>69</sup> Dette samsvarer godt med avgjørelsen i *Deliège*, hvor EU-domstolen uttalte at deltakelse i internasjonale konkurranser kan innebære en rekke separate tjenesteytelser.<sup>70</sup> Spørsmålet er om uttalelsen tar sikte på å omfatte både norske og utenlandske sponsorer, slik at det grenseoverskridende element ansees oppfylt i form av deltakelse i utenlandske konkurranser. Det foreligger dermed et mulig grunnlag for at også norske utøvere med norsk sponsor kan påberope seg restriksjon i tjenestefriheten. Imidlertid er dette uklart, og vil ikke vurderes ytterligere.

Hvis vi så forlater den uttalelsen i E-08/17, vil det være interessant å avdekke om det finnes andre grunnlag for å hevde at NSF's forhåndstillatelsessystem i sin natur innebærer at det grenseoverskridende element er oppfylt. Det presiseres her at denne tilnærmingen til det grenseoverskridende element ikke ble vurdert av EFTA-domstolen i sak E-08/17. Likevel ansees det nærliggende og interessant for denne avhandlingen å belyse de mer vidtgående

---

<sup>69</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.), (premiss 67).

<sup>70</sup> Se forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*, Sml. 2000 s. I-2616 (premiss 56-57)

vurderinger som kan gjøres i relasjon til spørsmålet om det grenseoverskridende element er oppfylt.

Det rettslige utgangspunkt for vurderingen om at et regelverks natur i seg selv kan innebære at det grenseoverskridende element er oppfylt, vil den sentrale saken være sak C-405/98, *Gourmet*. Saken omhandlet et svensk forbud mot alkoholreklame. Forbudet medførte at tjenesteyteren (et magasin) ble forhindret fra å tilby reklameplass til utenlandske annonsører (tjenestemottaker). Dette ble ansett som en restriksjon i tjenestefriheten, og EU-domstolen uttaler at "[e]n foranstaltning som det reklameforbud, hovedsagen vedrører, påvirker således — selv om det ikke er af diskriminerende karakter — det grænseoverskridende udbud af reklameplads på særlig måde under hensyn til, at reklamemarkedet for den kategori af varer, forbuddet omfatter, er af international karakter, og forbuddet udgør derfor en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59's."<sup>71</sup> EU-domstolen fant det uten betydning at magasinet var etablert i Sverige og dermed kunne tilpasse seg svensk lovgivning.<sup>72</sup> Det kan derfor utledes et viktig moment fra *Gourmet*; det er tilstrekkelig at regelverkets natur forhindrer potensiell tjenestemottaker fra et annet medlemsland fra å motta tjenester fra en tjenesteyter etablert i landet hvor tiltaket eller forbudet er innført. Sammenlignes det svenske forbudet i *Gourmet* med Norges Skiforbunds Fellesreglement, er det klart at NSF ikke operer med et absolutt forbud for inngåelse av individuelle sponsoravtaler, men forhåndstillatelsesordningen kan argumenteres for å ha samme eller tilsvarende effekt som forbud, jf. delkapittel 2.2.

Med utgangspunktet i *Gourmet*, vil det kunne hevdes at da NSF's regelverk hindrer inngåelse av individuelle sponsoravtaler, hindrer regelverket også samhandelen mellom EØS-medlemsland. Selv om det ikke er et diskriminerende regelverk og heller ikke et absolutt forbud, vil det likevel ha innvirkning på samhandel mellom EØS-medlemsstater, da det forutsetter samtykke for at tjenester i form av sponsoravtaler skal kunne ytes. Dette kan illustreres ved at NSF's Fellesreglement pkt. 206.2.5 bestemmer at NSF til enhver tid kan nekte å godkjenne sponsoravtalen mellom en aktør og en utøver. Dersom en norsk skiutøver til ethvert tidspunkt risikerer at forhandlinger og tid benyttet til den individuelle sponsoravtalen er forgjeves, er det klart mindre attraktivt for utøveren å yte tjenester ovenfor

---

<sup>71</sup> C-405/98, *Gourmet*, Sml. 2001. s. I-1828, (premiss 39).

<sup>72</sup> C-405/98, *Gourmet*, Sml. 2001. s. I-1828, (premiss 38).

utenlandske sponsorer.

### 3.4 Inngrepets legitime formål

Slik vist i delkapittel 3.3 kan forhåndstillatelsessystemet ansees som en restriksjon i retten til å yte tjenester. Dersom det foreligger en restriksjon kan likevel restriksjonen være legitim dersom den begrunnes i en av unntaksreglene i EØS-avtalen. For å gjøre unntak fra fri bevegelse av tjenester, må restriksjonen være "begrunnet hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen", jf. EØS-avtalen art. 33, jf. EØS-avtalens art. 39. I sak E-19/15 slår EFTA-domstolen fast at restriksjoner i friheten til å utøve tjenester kan bare rettferdiggjøres etter unntakene beskrevet i art. 33 i EØS-avtalen, eller dersom tiltaket kan ansees legitimt med bakgrunn i "overriding reasons in the public interest" (tvingende allmenne hensyn).<sup>73</sup> Unntaket i tvingende allmenne hensyn er et ytterligere unntak som kan rettferdiggjøre en restriksjon, dersom restriksjonen er ikke-diskriminerende. Dersom restriksjonen er diskriminerende, kan kun unntakene i art. 33 benyttes til å rettferdiggjøre restriksjonen.<sup>74</sup> Da NSF's forhåndstillatelsesordning er ikke-diskriminerende, medfører dette at Norges Skiforbund også kan begrunne forhåndstillatelsessystemet i tvingende allmenne hensyn. Derfor vil det i det følgende undersøkes om Norges Skiforbunds regelverk anfører noen konkrete formål som kan ansees å kunne rettferdiggjøre en restriksjon.

Norges Skiforbunds Fellesreglement punkt 206 omhandler "[m]arkedsbestemmelser for NSF, underordnede organisasjonsledd og løpere". Reglens formål er opplistet under punkt 206.1 litra a til c. Det fremkommer at formålet er "blant annet" å regulere forholdet mellom norsk skiidrett og næringslivet, regulere det interne forholdet mellom NSF og underordnede organisasjonsledd (kretser og idrettslag) hva gjelder markedsavtaler, samt regulere løpernes rettigheter og plikter i forbindelse med markedsavtaler. Ordlyden "blant annet", åpner for en forståelse av at reglene kan ha flere formål. Det fremkommer imidlertid ikke noen klare og konkrete formål som begrunner hensynene bak Fellesreglementets regler om forhåndstillatelsesordningen.

---

<sup>73</sup> Se sak E-24/13, *Casino Admiral*, EFTA Ct. Rep. 2014 s. 731 (premiss 49).

<sup>74</sup> Se sak 7/68, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 1968 s. 00617, samt sak 46/76, *W. J. G. Bauhuis mot Nederland* Sml. 1977 s. 00005.



I mangel på tydelige formål for NSF's Fellesreglement, vil derfor NIFs lov benyttes. Selv om NIFs lov til en viss grad regulerer adgangen til å inngå individuelle sponsoravtaler, overlater de den nærmere organiseringen til særforbundene. Som allerede nevnt, bestemmer NIFs lov § 1-1 (3) og (4) at særforbundene hører inn under NIF, samt at NIFs lov gjelder alle organisasjonsledd. Dette betyr at Norges Skiforbunds Fellesreglement må være i overensstemmelse med NIFs lov.

NIFs lov kapittel 14 regulerer en utøvers rett til å inngå individuelle avtaler med markedsaktører. Det nærmere formålet for bestemmelsene er å "regulere idrettens interne rettighetsforhold hva gjelder arrangementmessige og markedsmessige forhold under iakttagelse av idrettens oppbygning og organisering samt hensynet til solidaritet innen idrettsorganisasjonen", jf. NIFs lov § 14-1. NIFs lov begrunner derfor idrettens oppbygning i Norge med formål om å oppnå solidaritet innenfor idrettsorganisasjonen. En naturlig språklig forståelse av solidaritet innenfor idrettsorganisasjonen må være at idretten ansees som en samhörighet. Dersom skiidretten ansees som en samhörighet, vil solidaritetshensynet tilsi at utøverne ikke bare skal handle ut fra egeninteresse, men også ut fra idrettsorganisasjonens interesse. Dette vil i forlengelsen medføre at breddeidrett og rekruttering av barn og unge sikres. Rekruttering av barn og unge er som utgangspunkt akseptert som et legitimt formål, da idrettens særtrekk og særegne art må tas hensyn til.<sup>75</sup> Følgelig kan NSF ha et legitimt formål for å gjøre restriksjoner i tjenestefriheten.

Imidlertid må det problematiseres at solidaritetsformålet *også* gjelder ved inngåelse av individuelle sponsoravtaler, og derfor gjør visse økonomiske faktorer seg også gjeldene. Slik allerede nevnt stammer over 70 % av NSF's midler fra avtaler med markedsaktører, herunder også sponsoravtaler. Dette betyr at NSF gjennom forhåndstillatelsesordningen kan kontrollere hvilke sponsoravtaler som inngås og kontrollere hvor stor økonomisk andel NSF selv mottar av disse. Det er derfor nærliggende å gå ut ifra at NSF velger å godkjenne de individuelle sponsoravtaler dersom det foreligger økonomisk vinning for organisasjonen. Dersom sponsoravtalene medfører maksimering av overskudd, vil dette medføre at mer kan benyttes til å sikre blant annet breddeidretten. Dokumenter forelagt EFTA-domstolen i sak E-08/17, viste at NSF tidligere hadde tillatt en individuell sponsoravtale mellom Red Bull og en annen norsk alpinist, Aksel Lund Svindal, men nektet Kristoffersen avtale med samme sponsor. Det

---

<sup>75</sup> Se sak C-415/93, *Bosman*, Sml. 1995 s. I-5071 (premiss 106).

blir i EFTA-domstolens faktumgjennomgang stadfestet at tillatelsen "var basert på en forventning om at individuelt salg av sponsorrettigheter vedrørende hjelm og hodeplagg ville gi NSF økte inntekter. Etter noen år konkluderte NSF imidlertid med at denne oppdeling av sponsorrettigheter reduserte verdien av det totale kollektive sponsorprodukt."<sup>76</sup> Norges Skiforbunds solidaritetshensyn innebærer derfor også klare økonomiske aspekter. Det følger av fast rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolen at maksimering av overskudd ikke kan aksepteres som et legitimt hensyn, da dette vil være hensyn av ren økonomisk natur og derfor ikke kan rettferdiggjøre en restriksjon ved en grunnleggende frihet.<sup>77</sup>

Vi står dermed ovenfor en tilsynelatende sammensatt vurdering, hvor det legitime solidaritetshensynet består av økonomiske aspekter og faktorer. EU-domstolen uttaler i saken *Meca-Medina og Majcen*, at i saker hvor det er vanskelig å skille de økonomiske aspekter fra de idrettsrelaterte aspekter, er den EU-retten som gjelder den frie bevegelighet for personer og adgangen til å yte tjenester, ikke til hinder for regler eller praksis som er begrunnet i ikke-økonomiske hensyn knyttet til visse idrettsarrangementers særegne art og sammenheng.<sup>78</sup> Dette unntaket knytter seg til eksempelvis diskriminerende regler for deltakelse i fotballkamper mellom nasjonallag fra forskjellige land. Deltakelse på nasjonalkamper omhandler derfor idrettens særegne natur som sådan, og det kan derfor gjøres unntak fra eksempelvis tjenestefriheten. Selv om EU-domstolens uttalelse anerkjenner problematikken mellom økonomiske aspekter og idrettsrelaterte aspekter, kan uttalelsen likevel ikke tillegges noen større betydning i denne sak, da dens kontekst er *idrettsarrangementers* særegne art. Unntaket kan derfor ikke anvendes når det er tale om et forhåndstillatelsessystem.

### **3.4.1 Kontroll over organisasjonens midler som alternativt legitimt formål**

Selv om det er redegjort for solidaritetspolitikken som mulig legitimt grunnlag, kan det hevdes at også et annet legitimt grunnlag kan anføres. I sak C-158/96, *Kohll*, som omhandlet et luxemburgsk refusjonssystem for tannlegetjenester, uttalte EU-domstolen at økonomiske hensyn kunne være legitime, da det utgjorde et tvingende allment hensyn dersom det var tale

---

<sup>76</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.), (premiss 21).

<sup>77</sup> Se blant annet sak C-201/15, *AGET Iraklis*, Sml. 2016 (premiss 72).

<sup>78</sup> Se sak C-519/04 P, *Meca-Medina og Majcen*, Sml. 2006 s. I-7019 (premiss 26).

om "en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt".<sup>79</sup> Det er viktig å poengtere at Kohll-saken og denne sak skiller seg, da NSF's forhåndstillatelsessystem ikke er et velferdssystem. Men dersom det oppstilles en analogi av risikoen for tap av kontroll over den finansielle balansen i et system, og dersom det hensynet til idrettens særegne art tas tilbørlig hensyn til for spørsmål som angår økonomi, jf. overfor, vil man også få berørt de mer intrikate spørsmålene om sammenhengen mellom solidaritet innenfor idrett og tjenestefriheten.

Slik allerede poengtert medfører forhåndstillatelsessystemet at NSF kan føre kontroll over midlene, slik at disse kan disponeres internt i organisasjonen. Ikke bare jobber organisasjonen for de på elitenivå, den arbeider også med breddeidrett og rekruttering av unge. Sytti prosent av inntektskildene stammer fra markedsaktører, herunder også sponsoravtaler. Dette betyr at restriksjonen kontrollerer, eller i alle fall bidrar til å kontrollere hovedinntektskilden. Det er klart at Norges Skiforbund er avhengig av en økonomisk stabilitet for å utøve sitt arbeid. Manglende kontroll kan blant annet medføre at NSF vil ha vansker med å utføre sine organisatoriske oppgaver, herunder rekruttering av unge og besørging av toppidrett. Med andre ord ville muligens NSF ikke lengre fungert og organisasjonens eksistens ville bli satt på spill. Det kan derfor hevdes at dersom restriksjonen begrunnes i risiko for tap av kontroll over den finansielle balansen i Norges Skiforbund, kan det derfor foreligge et ytterligere legitimt formål for å gjøre restriksjoner i retten til å yte tjenester.

### **3.4.2 Konklusjon for legitimt formål**

Analogien i delkapittel 3.4.1 ble ikke videre vurdert av EFTA-domstolen i sak E-08/17. I den konkrete saken ble det forelagt tilstrekkelig dokumentasjon for at EFTA-domstolen fant det tilstrekkelig å konkludere med at solidaritetspolitikken innebar et legitimt formål for restriksjonen.<sup>80</sup> For den videre vurderingen av NSF's forhåndstillatelsessystem tas det dermed utgangspunkt i at restriksjonen kan ansees legitim da den begrunnes i solidaritetspolitikk, slik også EFTA-domstolen kom frem til.

---

<sup>79</sup> Sak C-158/96, *Kohll*, Sml. 1998 s. I-1948 (premiss 41).

<sup>80</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.), (premiss 116).

### 3.5 Er NSF's krav om godkjenning av individuelle sponsoravtaler en restriksjon i etableringsfriheten?

Temaet for denne oppgaven er i hovedsak tjenestefriheten. Likevel kan det være interessant å foreta en undersøkelse om det også foreligger restriksjoner også i etableringsretten, og i så tilfelle på hvilket grunnlag en slik argumentasjon må ta utgangspunkt i. Dette delkapittel vil kort redegjøre for de momenter som er aktuelle i en vurdering om NSF's forhåndstillatelsesordning utgjør et etableringshinder etter EØS-avtalens artikkel 31, samt løfte frem de momenter som ikke var aktuelle for EFTA-domstolen å drøfte i sak E-08/17.

EØS-avtalens artikkel 31 bestemmer at det ikke skal være noen restriksjoner i etableringsadgangen for statsborgere av en EU- medlemsstat eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i E-08/17 omhandler en norsk skiutøver, etablert i Norge, og hans rettigheter etter EØS-avtalen. EFTA-domstolen peker på at "selv om EØS-avtalen artikkel 31 etter sin ordlyd særlig har til formål å sikre nasjonal behandling i en vertsstat, forbyr bestemmelsen også at hjemstaten hindrer sine egne borgere eller selskaper stiftet i samsvar med dens lovgivning i å etablere seg i en annen EØS-stat".<sup>81</sup> Likevel konkluderte EFTA-domstolen med at NSF's forhåndstillatelsessystem "vil derimot ikke, eller bare minimalt, påvirke utøvernes adgang til å etablere seg som profesjonelle skiløpere, den virksomhet som deres markedsaktivitet er avledet av."<sup>82</sup>

Dersom fokuset rettes mot utenlandske aktører, vil det imidlertid ikke være utelukket at NSF's forhåndstillatelsessystem kan ansees som en restriksjon i etableringsretten. Spørsmålet vil således være om forhåndstillatelsessystemet medfører at det er mindre attraktivt for utenlandske aktører å etablere seg i Norge. Hovedmomentene til denne vurderingen vil i det følgende drøftes.

Det følger av EU-domstolens praksis at det tas utgangspunkt i at alle restriksjoner i etableringsadgangen er forbudte, uten at det oppstilles noe krav om diskriminering. Dette fremkommer av blant annet C-400/08, *Kjøpesenter*, hvor EU-domstolen uttaler at "[i]følge

---

<sup>81</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 107).

<sup>82</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 69).

fast retspraksis er artikkel 43 EF imidlertid til hinder for enhver form for nasjonale regler, som ganske vist måtte finne anvendelse uten forskjelsbehandling på grunnlag av nationalitet, men som kan gjøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihet".<sup>83</sup> Det samme må derfor også gjelde ved tolkningen av EØS-avtalens artikkel 31.

I teorien blir det sondret mellom tiltak som gjelder selve etableringsadgangen på den ene side og tiltak som gjelder utøvelsen av virksomhet når man først er etablert.<sup>84</sup> Med bakgrunn i *Kjøpesenter*, foreligger det liten tvil om at nasjonalitetsnøytrale regler er å anse som restriksjoner omfattet av EØS-avtalens art. 31, selv om de rammer nasjonale aktører på samme måte som utenlandske. Når det gjelder tiltak som regulerer utøvelsen av virksomhet når man først er etablert, tyder både ordlyden i EØS-avtalens art 31 nr. 2 og EU-domstolens praksis på at dersom tiltaket ikke medfører en ulempe ved selve etableringen, men ved den etterfølgende næringsutøvelse.<sup>85</sup>

NSFs forhåndstillatelsessystem, slik det fremgår av pkt. 206.2.5, forhindrer ikke selve etableringen som sponsor, og heller den videre utøvelsen av markedsvirksomhet etter etablering og kan således ikke i utgangspunktet ansees som en restriksjon i etableringsretten.

Konklusjonen blir dermed at NSF's forhåndstillatelsesordning for inngåelse av individuelle sponsoravtaler ikke utgjør en restriksjon i etableringsretten.

Det er imidlertid ikke utelukket at NSF's Fellesreglements regulering av markedsrettigheter ved skipool-ordningen for utstyrsleverandører kan være et etableringshinder, dersom en leverandør ønsker å tilby sponsoravtaler i form av utstyr. Da skipoolordningen sponser uten hindringer i form av forhåndsgodkjennelse, kan det tenkes at det foreligger et hinder, dersom utenlandske aktører ikke blir del av skipool-ordningen, og må søke utstyret levert i form av individuelle sponsoravtaler. For å konkludere kreves det en mer eksakt undersøkelse av skipoolsordningens funksjoner, og dette vil ikke drøftes noe ytterligere.

---

<sup>83</sup> Se sak C-400/08, *Kjøpesenter*, Sml. 2011 s. I-01915 (premiss 63).

<sup>84</sup> F. Sejersted, F. Arnesen, O-A. Rognstad, O. Kolstad, EØS-rett 3. utgave 2. opplag 2014, Universitetsforlaget, Oslo, s. 404

<sup>85</sup> Se blant annet sak C-418-421/93, *Semeraro*, Sml. 1996 s. I-02975. Saken gjaldt forbud mot søndagsåpne kjøpesenter. EU-domstolen konkluderte med at dette ikke var et hinder i etableringsretten, selv om tiltaket hindret næringsdrivende sine økonomiske aktiviteter.

## 4 Kravet til proporsjonalitet

### 4.1 Generell innledning

Proporsjonalitetsvurderingen, også kjent som forholdsmessighetsvurdering, er en sentral og svært viktig del av EØS-rettslig metode, og derfor også en viktig del av denne avhandlingen. Som utgangspunkt er det den som iverksetter restriksjonen, som må godtgjøre, med hensiktsmessig dokumentasjon eller analyse, at de aktuelle regler (restriksjonen) er forenlig med prinsippet om forholdsmessighet.<sup>86</sup> Dette betyr for vår sak at det er NSF som besitter bevisbyrden.<sup>87</sup> Proporsjonalitetsvurderingens natur medfører at konklusjonene ikke blir like spesifikke som i de tidligere kapitler. Dette kapitlet søker derfor å utpensle de føringer og regler som gjør seg gjeldene ved undersøkelsen av proporsjonaliteten til NSFs forhåndstillatelsessystem.

Overordnet fremkommer proporsjonalitetsprinsippet som et generelt EU-rettslig prinsipp i TEUV art 5 (4), og rammer handlinger av Unionen og medlemslandene. Dersom proporsjonalitetsprinsippet slik det fremkommer av TEUV art 5 (4) leses i relasjon til de fire friheter, er det to hoveddimensjoner som oppstilles; beskyttelse og virkemidler. Beskyttelse dreier seg om hvilket *beskyttelsesnivå* medlemsstatene kan iverksette for å oppnå målene.<sup>88</sup> Dette vil for eksempel i en EU-rettslig kontekst være på hvilket nivå hensynet til rekruttering og utdanning av unge, fortsatt kan legitimere restriksjoner i retten til å utøve tjenester i form av sponsoravtaler. *Virkemidler* knytter seg til hvilke tiltak som kan benyttes for å oppnå beskyttelsesnivået, altså om en forhåndstillatelsesordning kan benyttes for å oppnå utdanning og rekruttering av unge.

Proporsjonalitetsvurderingen følger ikke bare av TEUV. Langvarig praksis av EU- og EFTA-domstolen har oppstilt et krav om at det tiltak som velges for å ivareta det aktuelle hensynet må være forholdsmessig.<sup>89</sup> Ved vurderingen av om et tiltak er proporsjonalt, oppstilles det to hoveddimensjoner. EU-domstolen og EFTA-domstolen undersøker tiltakets *egnethet* og

---

<sup>86</sup> Sak C-333/14, *Scotch Whisky Association*, EU:C:2015:845 (premiss 53 til 55).

<sup>87</sup> Se sak E-08/16, *Neffolds Holding*, EFTA Ct. Rep. 2017 (premiss 127).

<sup>88</sup> F. Sejersted, F. Arnesen, O-A. Rognstad, O. Kolstad, EØS-rett 3. utgave 2. opplag 2014, Universitetsforlaget:Oslo, s. 295

<sup>89</sup> F. Sejersted, F. Arnesen, O-A. Rognstad, O. Kolstad, EØS-rett 3. utgave 2. opplag 2014, Universitetsforlaget:Oslo, s. 295

*nødvendighet*.<sup>90</sup> Egnethet knytter seg til at restriksjonen er *egnet* til å oppnå det påberopte legitime mål. Nødvendighetstesten innebærer at tiltaket ikke må kunne erstattes med et alternativt tiltak, som er like effektiv, men mindre inngripende. Som del av proporsjonalitetsvurderingen har EU-domstolen igjennom sin rettspraksis innfortolket en alminnelig rettsgrunnsetning om krav til forsvarlig saksbehandling ved proporsjonalitetsvurderingen, som også må undersøkes.<sup>91</sup>

## 4.2 Egnethet

På generelt grunnlag kan det sies at det i praksis er relativt sjelden at EU-domstolen ikke anser en regel som egnet til å nå sitt oppgitte mål.<sup>92</sup> Egnethetstesten har i nyere tid vært subjekt for en særlig interessant utvikling, hvor det videre innhold er blitt nærmere spesifisert av EU-domstolen. Det er nå i nyere tid også vanlig å si at egnethet også innebærer at tiltaket som begrenser en grunnleggende frihet, må gjenspeile et ønske om å nå målet på konsistent og systematisk måte (heretter: kravet til "konsistent og systematisk måte")<sup>93</sup>.

EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i sak E-08/17 tjener her som det sentrale utgangspunktet for denne avhandlingens egnethetsvurdering. EFTA-domstolen viser til at det er "den part som pålegger restriksjonen som må godtgjøre at tiltaket er egnet til å oppnå det legitime mål som forfølges, samtidig som det virkelig gjenspeiler et hensyn om å oppnå dette mål på en konsistent og systematisk måte."<sup>94</sup> Til dette punktet knytter EFTA-domstolen opp et vilkår om at dersom det forutsettes at "en vesentlig del av inntektene faktisk brukes på det legitime mål om å oppmuntre til rekruttering og trening av unge idrettsutøvere, synes regler om forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler, som dem som er nedfelt i NSF's fellesreglement, å være egnet til å nå dette mål."<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Se sak E-08/16, *Netfolds Holding*, EFTA Ct. Rep. 2017 (premiss 117 og premiss 126).

<sup>91</sup> Se sak C-372/04, *Watts*, Sml. 2006 s. I-04325.

<sup>92</sup> F. Sejersted, F. Arnesen, O-A. Rognstad, O. Kolstad, EØS-rett 3. utgave 2. opplag 2014, Universitetsforlaget:Oslo, s. 450

<sup>93</sup> Se sak C-169/07, *Hartlauer*, Sml. 2009 I-01721 (premiss 55), Forente saker C-338/04, C-359/04 og C-360/04 *Placanica m.fl.*, Sml. 2007 s. I-1955-1957 (premiss 53 og 58), og Sak C-500/06, *Corporación Dermoestética*, Sml. 2008 s. I-05785 (premiss 39 og 40).

<sup>94</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 118).

<sup>95</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 120).

Dermed kan det utledes et krav om at NSF's forhåndstillatelsesordning må innebære at en vesentlig del faktisk benyttes på barne- og breddeidrett, og at det er opp til NSF å godtgjøre dette. Vurderingen virker således som en "rett frem"-vurdering; dersom det ikke er benyttet en vesentlig del på barne- og breddeidretten, er ikke ordningen egnet. Imidlertid er det interessant å foreta en undersøkelse av hvilke momenter og hensyn som ligger i bunn for en slik vurdering, og hvordan denne uttalelsen i forlengelsen medfører en vurdering av om tiltaket gjenspeiler et ønske om å nå kravet på "konsistent og systematisk måte". Således søkes det å oppnå en dypere forståelse EFTA-domstolens uttalelse, herunder hvilke underliggende momenter som er avgjørende ved vurderingen av et tiltaks egnethet.

Den nærmere utpenslingen av egnethetstesten og kravet til "konsistent og systematisk måte", fremgår klartest i en rekke dommer angående nasjonal pengespillpolitikk. I sak C-42/07, *Liga Portuguesa*, fant EU-domstolen at tiltaket faktisk gjenspeilet et ønske om å oppnå målet på en konsistent og systematisk måte.<sup>96</sup> Saken gjaldt portugisisk pengespillpolitikk. EU-domstolen konstaterte at portugisiske myndigheters mål om å bekjempe bedrageri innen pengespill kunne være et legitimt mål, da beskyttelse av forbrukere utgjorde et tvingende allment hensyn.<sup>97</sup> Som del av portugisiske myndigheters mål om å bekjempe kriminalitet innen pengespill, var retten til å tilby pengespill delegert til Santa Casa eksklusivt. EU-domstolen studerte systemets oppbygning, og uttalte at "[d]et må herved anerkendes, at tildelingen af enerettigheder til driften af hasardspil via internettet til en enkelt erhvervsdrivende såsom Santa Casa, som er underlagt en snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, kan gøre det muligt at lede udnyttelsen af disse spil ind i kontrollerede baner og må anses for egnet til at beskytte forbrugerne mod svig begået af erhvervsdrivende."<sup>98</sup> EU-domstolen vektla at Santa Casa var vedvarende over 5 århundrer og dermed kunne ansees å være pålitelig.<sup>99</sup> Videre var Santa Casa underlagt strenge regler for drift, og ga den portugisiske staten mulighet til å velge organisasjonens administrative medlemmer.<sup>100</sup> Ordningen ga også Santa Casa makt til å oppta rettslige prosesser, blant annet åpne, instituere og rett til påtale ved illegale operasjoner av lykkespill.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> Se sak C-42/07, *Liga Portuguesa*, Sml. 2009 s. I-07633.

<sup>97</sup> Se sak C-42/07, *Liga Portuguesa*, Sml. 2009 s. I-07633 (premiss 56, jf. premiss 63).

<sup>98</sup> Se sak C-42/07, *Liga Portuguesa*, Sml. 2009 s. I-07633 (premiss 67).

<sup>99</sup> Se sak C-42/07, *Liga Portuguesa*, Sml. 2009 s. I-07633 (premiss 65).

<sup>100</sup> Se sak C-42/07, *Liga Portuguesa*, Sml. 2009 s. I-07633 (premiss 65).

<sup>101</sup> Se sak C-42/07, *Liga Portuguesa*, Sml. 2009 s. I-07633 (premiss 66).



EU-domstolens praksis tyder derfor på at det ved undersøkelsen av om NSF's forhåndstillatelsesordning gjenspeiler et ønske om å nå det legitime målet på en konsistent og systematisk måte, vil systemets generelle oppbygning, herunder varighet, funksjoner og statlig kontroll, kunne spille en rolle for vurderingen som foretas. Likevel er det uklart hvor strengt disse skal momenter vurderes, og eventuelt hvilke momenter som kan trekke i retning av at NSF's forhåndstillatelsesordning ikke gjenspeiler et ønske om å nå målet på en konsistent og systematisk måte.

Nettopp denne tanken har ledet til en diskusjon om kravet til konsistent og systematisk måte må ansees som et nytt rettskildeprinsipp, eller om en slik drøftelse alltid har vært underliggende i EU-retten. Selv om ikke spørsmålet er avgjort av EU-domstolen selv, har Gjermund Mathisen gjennom en analyse tatt stilling til hvordan kravet til "konsistent og systematiske måte" skal forstås i EU-rettslig kontekst.<sup>102</sup> Mathisen tar utgangspunkt i setningen utledet av sak C-169/07, *Hartlauer*,<sup>103</sup> og viser videre til Advokat Generalens uttalelse i *Blanco Perez og Chao Gomes*,<sup>104</sup>. Advokat Generalen peker på at begrunnelsen av slike tiltak (som i saken) synes å være avhengig av en form for konsistens og sammenheng. Med bakgrunn i Advokatgeneralens uttalelse, mener derfor Mathisen at "konsistent og systematisk", knytter seg til konsistens og sammenheng, som lenge har vært benyttet av EU-domstolen.<sup>105</sup>

Ved å vise til rettspraksis fremholder Mathisen at konsistens knytter seg til det faktum at ingenting er tillatt å motvirke oppnåelsen av et mål for allmenn interesse (angivelig) forfulgt av et gitt tiltak, for eksempel nasjonal lovgivning.<sup>106</sup> Mer generelt dreier konsistens seg om et fravær av motsigelser ved forfølgelsen av et bestemt mål.<sup>107</sup> Inkonsistens knytter seg derfor til motsigelser. Sammenheng knytter seg til at et tiltak gir mening, passer, er forståelig i sin natur for å oppnå sitt (påståtte) allmenne hensyn.<sup>108</sup> Mer generelt knytter sammenheng og ikke-

---

<sup>102</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev. 2010, 1021-1048.

<sup>103</sup> Se sak C-169/07, *Hartlauer*, Sml. 2009 s. I-01721.

<sup>104</sup> Se sak C-570/07, Sml. 2010 s. I-04629

<sup>105</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev (2010), 1021-1048 s. 1021.

<sup>106</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev (2010), 1021-1048 s. 1023.

<sup>107</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev (2010), 1021-1048 s. 1023.

<sup>108</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev (2010), 1021-1048 s. 1024.

sammenheng seg til om det foreligger positive tilknytninger eller positive effekter ved forfølgelsen av dette mål.<sup>109</sup> Mathisen fremholder også at da staten besitter bevisbyrden, blir det derfor opp til domstolen om den finner at det foreligger tilstrekkelige bevis for å kunne avgjøre om restriksjonen faktisk gjenspeiler et ønske om å nå det legitime målet på en konsistent og systematisk måte.<sup>110</sup> Egnethet, herunder konsistent og systematisk måte, knytter seg derfor opp til sannhet, og har derfor blitt betegnet som en "hykler-test".<sup>111</sup> Mathisen bringer frem et videre moment, og hevder at ved en nærmere undersøkelse av dommen *Ladbrokes*,<sup>112</sup> ville en kunne utledet at dersom staten tolererer, skaper eller treffer andre tiltak som er motstridene til målene som forfølges av den aktuelle regel, vil kunne medføre at den aktuelle regel ikke er egnet til å oppnå det aktuelle mål.<sup>113</sup>

Med bakgrunn i den teori og praksis som presenteres overfor, kan det dermed virke som at kravet til konsistent og systematisk gjennomføring kan tolkes som et krav til konsistens og sammenheng. Ved konsistens og sammenheng er det sentrale en undersøkelse av bevisene staten fremlegger og om de peker i retning av motsigelser innen lovgivning, og videre om restriksjonen i sin natur gir mening. Ved å studere EU-domstolens undersøkelse av faktum og bevis i *Liga Portuguesa*, jf. overfor, trekker dette også i retning av at en slik forståelse av "konsistent og systematisk måte", skal legges til grunn. Det er derfor nærliggende å konkludere med at "konsistent og systematisk måte" innebærer en sannhetstest, hvor statens bevis er det sentrale, og hvor motsigelser og mangel på meningsfullhet for restriksjonen trekker i retning av at restriksjonen ikke kan ansees egnet.

Dersom det som utledes fra teori og rettspraksis sammenholdes med EFTA-domstolens krav til "en vesentlig del", vil altså det sentrale være NSF's bevisføring, og domstolens undersøkelse av sannheten. Dette medfører at det ikke vil foretas en avsluttende konklusjon, da en konklusjon i stor grad avhenger av de bevis som fremlegges av NSF. Imidlertid kan det konkluderes med hva disse bevisene må tilsi, og hvilke slutninger som kan utledes.

---

<sup>109</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev (2010), 1021-1048 s. 1024.

<sup>110</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev (2010), 1021-1048 s. 1034-1035

<sup>111</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev. 2010, s. 1034. Se også; Straetmans' annotation inter alia to Gambelli, 41 CML Rev. (2004), 1409–1428, s 1424.

<sup>112</sup> Se sak C-258/08, *Ladbrokes*, Sml. 2010 s. I-04757.

<sup>113</sup> G. Mathisen, Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement, CML Rev (2010), 1021-1048 s. 1039-1040

Som utgangspunkt må bevisene tilsi at en vesentlig del av inntektene fra markedsavtaler brukes på det legitime mål om å oppmuntre til rekruttering og trening av unge idrettsutøvere, og forhåndstillatelsessystemet kan derfor ansees som egnet. Det kan ikke foreligge sammenheng mellom forhåndstillatelsesordningen og legitime mål, dersom markedsinntektene ikke i vesentlig grad benyttes til rekruttering av unge og breddeidrett. Med andre ord vil ikke forhåndstillatelsessystemet passe, gi mening, eller være et forståelig tiltak dersom ikke en vesentlig del av inntektene som genereres av markedsavtaler benyttes til det legitime mål. Slik som Mathisen også beskriver må det derfor foreligge en positiv tilknytning, her i form av at det rekruttering av unge og breddeidretten blir oppfylt eller i det minste gjøres mulig som følge av forhåndstillatelsessystemet, jf. overfor. Videre må det også foreligge en konsistens, da NSF's dokumentasjon må kunne bevise at en vesentlig del har blitt benyttet på barne- og breddeidrett. Dersom det gjennom bevisføring viser seg at en vesentlig del *ikke* er blitt benyttet på rekruttering av barn og breddeidrett, vil det foreligge en klar motsigelse, da det legitime mål som NSF (angivelig) jobber for i realiteten ikke er blitt forfulgt. Imidlertid uttaler EFTA-domstolen at "[s]elv om det er rimelig at en del av inntektene alene er viet til profesjonelle idrettsutøvere, må de genererte inntekter gå til de legitime mål som er identifisert over, som rekruttering, utdanning og barne- og breddeaktivitet." EFTA-domstolen anerkjenner at en rimelig del av inntektene alene er viet til og kan benyttes på de profesjonelle utøvere. Dette betyr at EFTA-domstolen godkjenner enn viss grad av motsigelser, og det kreves ikke at ikke hvert et øre benyttes til rekruttering av unge og breddeidretten.

### **4.3 Nødvendighet**

Som del av proporsjonalitetsvurderingen må det tas stilling til om NSF's forhåndstillatelsesordning er *nødvendig* for å oppnå målet det legitime målet om breddeidrett. Nødvendighetstesten, slik som egnethetstesten, er vanskelig å gi en konkret konklusjon på. Dette skyldes at nødvendighet er en undersøkelse av om ordningen kan erstattes av et mindre inngripende, men like effektivt tiltak, noe som krever særlig kunnskap til hvilke finansielle ordninger som kan fungere bedre enn NSF's forhåndstillatelsesordning.

Som utgangspunkt for nødvendighetsvurderingen understreker EFTA-domstolen at det er NSF som har bevisbyrden, men at den ikke er så omfattende at den krever at parten positivt beviser at ingen andre tenkelige tiltak ville kunne føre til at dette mål ble nådd under de

samme omstendigheter.<sup>114</sup> Videre uttaler EFTA-domstolen at "ved vurderingen av om ordningen er nødvendig må det tas hensyn til at NSF og utøverne er gjensidig avhengig av hverandre".<sup>115</sup> EFTA-domstolen viser her at det må foretas en interesseavveining. Det er nærliggende å gå ut fra at interesseavveiningen som EFTA-domstolen her viser til, er en lignende som EU-domstolen i tidligere saker har anvendt. Dette ble for eksempel foretatt i sak C-112-/00, *Schmidberger*.<sup>116</sup> Saken omhandlet Schmidberger, en tysk vareleverandør som krevde erstatning, da en demonstrasjonsgruppe hadde hindret han i å levere varer til Østerrike, ved å sperre en motorvei i 30 timer. EU-domstolen viser her til hensynene som gjør seg gjeldende, hvor retten til yringsfrihet står opp mot den traktatfestede rett til fritt varebytte.<sup>117</sup> Det må derfor foretas en vurdering hvor "de foreliggende interesser afvejes mod hinanden med henblik på at fastslå, under hensyn til samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde, om der er opnået en korrekt balance mellem disse."<sup>118</sup> Interesseavveiningen tar dermed sikte på å vekte partenes påberopte rettigheter, slik at det kan oppnås et harmonisert resultat som fanger opp de ulike interesser.

Som del av denne vurderingen peker EFTA-domstolen på hvilket resultat en slik interesseavveining innebærer: Da partene er gjensidig avhengig av hverandre må "[s]ponsoravtalenes markedsverdi (...) tilskrives kombinasjonen av bidrag fra NSF og de profesjonelle utøvere. Ordningen må derfor sikre at utøverne mottar en rimelig andel av inntektene av sponsoravtaler. I motsatt fall ville det foreligge en uforholdsmessig restriksjon på idrettsutøveres adgang til å yte sponsortjenester." EFTA-domstolen uttaler derfor at forhåndstillatelsesordningen må innebære at utøverne mottar en *rimelig andel* (min kursiv) av inntektene av sponsoravtaler, da utøverne *også* bidrar til selve gjennomføringen av sponsoravtalene NSF inngår.<sup>119</sup> Da NSF fører kontroll over hovedinntektskilden for å kunne sikre blant annet breddeidretten, må det likevel kunne bevises at forhåndstillatelsessystemet medfører at utøverne selv mottar en rimelig andel.

EFTA-domstolen oppstiller ikke en sum eller prosent av hva en "rimelig andel" innebærer, men peker på de konkrete fakta som ble fremlagt av den anmodende domstolen, nevnelig det

---

<sup>114</sup> Se sak E-08/16, *Netfolds Holding*, EFTA Ct. Rep. 2017 (premiss 127).

<sup>115</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 124).

<sup>116</sup> C-112/00, *Schmidberger*, Sml. 2003 s. I-05659

<sup>117</sup> C-112/00, *Schmidberger*, Sml. 2003 s. I-5719 (premiss 78, jf. premiss 79)

<sup>118</sup> C-112/00, *Schmidberger*, Sml. 2003 s. I-5720 (premiss 78, jf. premiss 79).

<sup>119</sup> Se NSF's Fellesreglement pkt. 206.2.5 siste avsnitt.

at "NSF dekker alle utgifter for medlemmer av det norske alpinlandslag i rundt 200 døgn i året" og at utøverne kan "inngå individuelle sponsoravtaler med utstysleverandører i NSF's skipool uten godkjenning fra NSF. Ytterligere avtaler utenom skipoolen kan inngås med NSF's godkjenning."<sup>120</sup> I den konkrete saken, hadde alpinisten Henrik Kristoffersen også inngått en rekke sponsoravtaler som var blitt godkjent av NSF, og EFTA-domstolen uttalte at "[d]ette kan ha betydning for vurderingen av om ordningen kan sies å gi utøverne en rimelig andel av inntektene fra det potensielle marked for sponsoravtaler." Det er nærliggende å tolke denne delen av EFTA-domstolens uttalelse som hvilke hensyn som særlig må vektas opp mot hverandre. Herunder vil NSF's besørgning av kost, losji og reise, og videre muligheten til å inngå avtaler med NSF's skipool for utstysleverandører, trekke i retning av at NSF sørger for at en rimelig andel midler i alle fall *indirekte* blir benyttet på utøverne, i form av utgiftsdekking 200 dager ut av 365 dager i året. Dersom en utøver har fått godkjenning for ytterligere avtaler enn de som foreligger i NSF's utstys-skipool, vil dette også trekke i retning av at utøverne mottar en rimelig andel. Imidlertid er det på det rene at EFTA-domstolen oppstiller en føring med ordlyden "kan", jf. overfor. Det er dermed ikke utelukket at ordningen kan ansees unødvendig, dersom de gitte momenter ikke foreligger eller dersom en samlet vurdering ikke kan tilsi at utøverne mottar en rimelig andel. Således fremstår uttalelsen fra EFTA-domstolen som en "case by case"-undersøkelse.

### 4.3.1 Synspunkter fra Kommisjonen

Som en siste del av nødvendighetsvurderingen kan det være hensiktsmessig å trekke frem Kommisjonens uttalelse om nødvendighetsvurderingen i sak E-08/17. Kommisjonen belyser to punkt som ikke ble tatt stilling til av EFTA-domstolen. For det første mener Kommisjonen at det "bør for eksempel avklares om offentlig eller annen finansiering er utilstrekkelig til å dekke de økonomiske behov som knytter seg til idrettsaktiviteten på profesjonelt nivå og amatørnivå."<sup>121</sup> Kommisjonen sikter altså til at en løsning for å unngå å gjøre inngrep i friheten til å tilby sponsoravtaler. Dersom en større del av NSF's økonomi stammer fra andre kilder enn markedsavtaler, vil det ikke være nødvendig å opprettholde en kontroll i form av en forhåndstillatelsesordning. Dette er selvsagt en mulig måte å "refinansiere" NSF, og dermed

---

<sup>120</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 125). Det gjøres leseren oppmerksom på at disse fakta gjelder alpinlandslaget, og opplysningene kan være annerledes ved de andre av NSF's landslag.

<sup>121</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 111).

opphøve dagens strenge regelverk knyttet inngåelse av individuelle sponsoravtaler, da den ikke lengre er nødvendig for å oppnå det legitime mål om å sikre bredde- og amatøriddrett.

Kommisjonen foreslår videre at "det bør også avklares om det samme legitime mål også kan oppnås gjennom en ordning hvor hver enkelt utøver betaler et bidrag fra sin personlige inntekt til et solidaritetsfond som forvaltes av NSF."<sup>122</sup> Dette forslaget til Kommisjonen dreier seg om å endre NSF's modell til en modell som ikke gjør inngrep i utøvernes adgang til å yte tjenester i form av sponsoravtaler, men et regelverk som forutsetter at en del av utøvernes inntekt bidrar til å finansiere NSF's aktiviteter både i forhold til toppidretten og breddeidretten. Spørsmålet til dette blir imidlertid om en slik ordning ikke bare vil stride med NIF's lov, men også stride imot FIS' regelverk, da FIS' regelverk ikke tillater nasjonale forbund å støtte en slik åpen ordning i sitt regelverk, eller lisensiere utøvere som inngår individuelle sponsoravtaler, jf. overfor kapittel 2.2. Det er med andre ord et bakenforliggende system som eventuelt hindrer en slik ordning i å skulle fungere. Dersom Kommisjonens forslag skulle vært i overensstemmelse med FIS' regelverk, må NSF's Fellesreglement godkjenne alle individuelle sponsoravtaler, såfremt NSF gjøres til medkontrahent. Når sponsoravtalene gjennomføres, plikter utøver å betale en viss sum til NSF for å sikre solidaritet innenfor skiidretten.

#### **4.4 EØS-avtalens prosessuelle krav**

Slik allerede presentert ved kapittelets innledning, følger det av EU-domstolens rettspraksis, at som del av proporsjonalitetsvurderingen kan det også oppstilles EU-rettslige minstekrav for prosessuelle garantier ved en forhåndstillatelsesordning. Disse prosessuelle krav knytter seg i hovedsak til forhåndstillatelsesordninger for trygderefusjon. Imidlertid er det ikke utelukket at også en idrettsorganisasjon må følge prosesskravene. Det vil derfor foretas en vurdering om de samme prosesskravene i sin helhet kan gjelde også for NSF's forhåndstillatelsessystem for inngåelse av individuelle sponsoravtaler.

---

<sup>122</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 111).

Vilkårene for forsvarlig saksbehandling kan utledes blant annet fra sak C-372/04, *Watts*.<sup>123</sup> Det engelske medisinske behandlingssystemet var direkte finansiert av staten, hovedsakelig fra generell skatteinntekt som fordeles av staten mellom de ulike primærhelsetjenestefondene ("PCTs") i henhold til de relative behovene til befolkningene i det geografiske området de er dekket av. Engelske Yvonne Watts, som led av gikt i hoftene, søkte i oktober 2002 om et E 112 skjema, som ville gi henne tillatelse for hofteoperasjon i utlandet. Grunnen var at hun havnet på en venteliste på ett år. Bedford PCT nektet henne en E 112-tillatelse, da de mente hun ikke tilfredstilte kravene. Bedford PCT mente hun kunne motta behandling på et lokalt sykehus uten unødig forsinkelse. Watts tilstand forverret seg, og i januar 2003 ble hun oppsatt for operasjon innen 3 til 4 måneder, altså i april eller mai. I mars 2003 bestemte Watts seg for å operere hoftene i Frankrike, hvor regningen ble 390 engelske pund. Etter Regulation No 1408/71, kunne den kompetente institusjonen utstede forhåndstillatelse for behandling i utlandet hvis behandling ikke kunne gis i hjemstaten innenfor normal ventetid for den aktuelle behandlingen. Englands Høyesterett avviste Watts søksmål om refusjon for de medisinske utgifter hun pådro seg i Frankrike, og begrunnet dette i at det ikke forelå noen unødig forsinkelse. Watts anket dommen, og Anketdomstolen refererte til EU-domstolen. Det spesielle med EU-domstolens avgjørelse i *Watts*, var at de ikke bare nøyde seg med å se om forhåndstillatelsesordningen var i strid med tjenestefriheten. EU-domstolen oppstilte en rekke prosessuelle krav for at en forhåndstillatelsesordning skal være legitim, dersom den berører utøvelsen av de fundamentale friheter.

EU-domstolen uttaler at en forhåndstillatelsesordning må for det første "i skønt den bryder med en grundlæggende frihedsrettighed, må den i alle tilfælde bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver vilkårlig et hvert tilfælde baseres på objektive, ikke-diskriminerende kriterier som er kjente på forhånd".<sup>124</sup> For det andre må forhåndstillatelsesordningen være basert på et prosessuelt system, som er lett tilgjengelig og ha evnen til å sikre at en søknad om forhåndstillatelse blir behandlet objektivt og upartisk innen rimelig tid.<sup>125</sup> For det tredje må et avslag på tillatelse kunne gjøres til gjenstand for juridisk eller kvasi-juridisk overprøving og organet som ga avslag må referere

---

<sup>123</sup> Se sak C-372/04, *Watts*, Sml. 2006 s. I-04325.

<sup>124</sup> Se sak C-372/04, *Watts*, Sml. 2006 s. I-4414 (premiss 116)

<sup>125</sup> Se sak C-372/04, *Watts*, Sml. 2006 s. I-4415 (premiss 116)

til de spesifikke regler de baserer sin avgjørelse på.<sup>126</sup> For det fjerde må det være adgang for det overprøvende organ å innhente rådgivende uttalelser upartiske og objektive sakkyndige.<sup>127</sup>

Avgjørelsen satt dermed en standard for hvilke prosessuelle garantier som kreves i et forhåndstillatelsessystem. Som allerede forklart overfor i delkapittel 3.2, gjelder ikke EU-retten utelukkende den offentlige eller utøvelsen av offentlige myndighet. Alle regelverk som kollektivt regulerer lønnet arbeid kan også være pliktsubjekt etter EU/EØS-retten. Det kan derfor ikke utelukkes at de prosessuelle krav slik formulert i Watts, også kan gjelde Norges Skiforbunds Fellesreglement. Dersom en norsk skiutøver ønsker å inngå en individuell sponsoravtale, krever dette samtykke fra Norges Skiforbund. Dette følger både av Fellesreglementet og standardavtalen, dersom standardavtalen er signert mellom utøver og NSF. Det kan imidlertid stilles spørsmål til hvilke krav som kan stilles til hvordan denne ordningen skal gjennomføres og om kravene slik formulert i Watts også kan gjelde der hvor det ikke er tale om en trygderefusjonsordning.

De prosessuelle kravene som fremgår av Watts, ble vurdert av EFTA-domstolen i sak E-08/17. EFTA-domstolen argumenterer for at det må tas hensyn til at ordningen i Watts ble forvaltet av offentlig myndighet, mens NSF's forhåndstillatelsesordning er forvaltet av NSF selv, en ideell organisasjon. EFTA-domstolen uttalte derfor at "forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler ikke bør være underlagt de samme krav som dem som gjelder tillatelsesordninger som tradisjonelt drives av offentlige lisensmyndigheter."<sup>128</sup> EFTA-domstolen belyser derfor at et systems forvaltningsansvarlig har betydning for hvilke prosessuelle krav som kan tillegges systemet. Det kan også tenkes at da Watts ikke bare omhandler et system som forvaltes av offentlige myndigheter, men også gjelder rett til helsetjenester og trygderefusjon, burde de prosessuelle regler være strengere enn for et idrettsforbund, hvor ordningen griper inn i økonomiske rettigheter. Derfor skiller forhåndstillatelsessystemene ikke bare på selve forvaltningsansvaret, men også rettsområdene de berører.

Som krav for prosessuelle garantier for NSF Fellesreglement, oppstiller EFTA-domstolen to krav. For det første "må enhver enkeltbeslutning begrunnes og behørig meddeles den berørte

---

<sup>126</sup> Se sak C-372/04, *Watts*, Sml. 2006 s. I-4415 (premiss 117)

<sup>127</sup> Se sak C-372/04, *Watts*, Sml. 2006 s. I-4414 (premiss 116)

<sup>128</sup> Sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 130).



utøver innen rimelig tid". For det andre "[bør] [b]eslutningen (...) kunne gjøres til gjenstand for overprøving av et organ som er uavhengig av NSF, for eksempel av en domstol slik tilfellet er her".<sup>129</sup> Imidlertid benytter EFTA-domstolen seg av både ordlyden bør og må for sistnevnte krav.<sup>130</sup> Da EFTA-domstolen i konklusjonen benytter ordlyden "må", konkluderes det her med at EFTA-domstolen oppstiller to "må"-krav til forhåndstillatelsessystemets prosessuelle krav.<sup>131</sup> EFTA-domstolens krav til NSF's enkeltbeslutninger er altså to "må"-krav, og det vil derfor være nærliggende å gå ut fra disse prosesskrav er ufravikelige, og gjelder uansett utfall av beslutningen enkeltvedtaket dreier seg om, både ved godkjenning og nektelse er et enkeltvedtak. Forutsatt at disse prosessuelle kravene er oppfylte, uttaler EFTA-domstolen at NSF kan utøve skjønn ved vurderingen av søknader om godkjenning av individuelle sponsoravtaler.<sup>132</sup>

Det følger av NSF's Fellesreglement 206.2.5 at "utøveren har krav på å få et svar innen rimelig tid fra søknaden. Om forespørselen avslås, kan utøveren også be om å få en skriftlig begrunnelse innen rimelig tid." Det er klart at NSF operer med et regelverk som forutsetter at behandling og begrunnelse gis innen rimelig tid, jf. ordlyden. Det er nærliggende å gå ut ifra at "få et svar", knytter seg til om søknaden er godkjent eller ei. Imidlertid oppstår det et tolkningsproblem ved bestemmelsen, da den bestemmelsen på den ene side sier at utøveren kan "be om begrunnelse", men på den andre side oppstiller en regel om at nektelse forutsetter saklig grunn. Fellesreglementet beskriver saklig grunn ved eksempel som at sponsoravtalen vil kunne være i strid med "eksisterende eller fremtidig sponsoravtale inngått av den aktuelle grenen eller NSF sentralt".<sup>133</sup> Til dette viser NSF til bransjeeksklusivitet gitt til en NSF-sponsor. Videre kan saklig grunn være at markedsføring av sponsorens produkter eller tjenester kan være i strid med idrettens regelverk eller vedtak av Skistyret om produkter eller tjenester som ikke skal markedsføres av NSF og dets utøvere. Saklig grunn kan også være at grenen eller NSF sentralt skal forhandle med en eller flere sponsorer innenfor samme bransje og/eller produktkategori.<sup>134</sup>

Det er nærliggende å gå ut ifra at "saklig grunn" derfor knytter seg opp mot begrunnelse.

---

<sup>129</sup> Sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 136).

<sup>130</sup> Sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 136 sml. premiss 131).

<sup>131</sup> Sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 136).

<sup>132</sup> Sak E-08/17 (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 132).

<sup>133</sup> NSF's Fellesreglement pkt 206.2.5

<sup>134</sup> NSF's Fellesreglement pkt 206.2.5

Dersom kravet til saklig grunn leses opp mot at utøveren kan "be om begrunnelse", er det derfor vanskelig å forstå om det faktisk gis begrunnelse dersom utøveren ikke aktivt ber om dette. Denne tolkningen kan suppleres med standardavtalen, som også regulerer nektelse. Det følger av standardavtalen at "å nekte å godkjenne en individuell markedsavtale skal begrunnes skriftlig".<sup>135</sup> Dette betyr at standardavtalen bestemmer at nektelse skal begrunnes skriftlig, mens Fellesreglementet mangler en slik klar og presis hjemmel. Det understrekes at det foreligger motstrid mellom standardavtalens ordlyd og Fellesreglementet, da Fellesreglementet oppstiller en form for aktivitetsplikt hos en utøver som mottar nektelse, mens det følger av standardavtalen at nektelse skal begrunnes skriftlig. Følgelig skal i utgangspunktet NSF's Fellesreglement i utgangspunktet gjelde med forrang jf. standardavtalens pkt. 3.

Dersom pkt. 206.2.5 sammenlignes med prosesskravene slik formulert av EFTA-domstolen i sak E-08/17, er det klart at det ikke er utøveren sitt ansvar å be om begrunnelse ved enkeltbeslutninger. Ansvaret ligger hos NSF, som selv må gi begrunnelse for *ethvert* enkeltvedtak. At det må gis begrunnelse i ethvert enkeltvedtak, betyr at det ikke er tilstrekkelig at NSF regelverk bestemmer at det kan bes om begrunnelse ved nektelse. Dersom standardavtalen er underskrevet mellom utøver og NSF, vil denne kunne ha en supplerende virkning, hvor utøveren har krav på å motta begrunnelse for nektelse. Selv om begrunnelse er særlig aktuelt ved nektelse, må en forstå EFTA-domstolens uttalelse som at begrunnelse i "ethvert enkeltvedtak" er et krav til å gi begrunnelse både ved godkjenning og nektelse av enkeltvedtak. En slik hjemmel fremgår ikke av hverken standardavtalen eller NSF's Fellesreglement.

Konklusjonen er at NSF's Fellesreglement ikke møter prosesskravene for begrunnelse av enkeltvedtak.

Når det kommer kravet til overprøving, fremkommer det (meg bekjent) ingen bestemmelser hverken fra NSF's Fellesreglement eller NIF's lov om overprøving av enkeltvedtak som omhandler inngåelse av individuelle sponsoravtaler. Et fravær av regler må derfor forstås som at det ikke foreligger noen rett til å søke enkeltvedtaket overprøvd hos et uavhengig organ, slik EFTA-domstolen uttaler *må* eksistere. Da en overprøvmulighet må foreligge, betyr

---

<sup>135</sup> Standardavtalen pkt. 5.3.3.

det at NSF er pliktig til å ha en slik overprøvingsadgang. Det kan derfor reises tvil om hvilken rettssikkerhet utøvere har i en prosess om forhåndsgodkjenning av individuelle sponsoravtaler, når det ikke foreligger en klar hjemmel i Fellesreglementet. I utgangspunktet møter derfor ikke NSF de prosessuelle krav, da det ikke fremkommer en overprøvingshjemmel. Imidlertid reguleres tvister av standardavtalens pkt. 8. Det fremgår her at "enhver tvist vedrørende denne avtale som ikke hører til under FIS', NSF's eller NIF's straffebestemmelser, skal søkes løst i minnelighet." Videre bestemmer pkt. 8 at dersom løsning ikke oppnås i minnelighet innen 30 dager etter at en av partene har krevd forhandlinger, skal tvisten løses ved voldgift eller voldgiftslovens bestemmelser av én voldgiftsdommer oppnevnt av sorenskriveren i ved Oslo Tingrett, med mindre partene blir enig om annet.<sup>136</sup> Det er derfor nærliggende å gå ut ifra at de utøvere som har underskrevet standardavtalen har en mulighet for å få prøvd uenigheter knyttet til inngåelse av individuelle sponsoravtaler, og således kan det prosessuelle kravet om overprøving ansees oppfylt. Likevel pekes det her på at en slik hjemmel også *burde* fremgå av NSF's Fellesreglement. NSF's Fellesreglementet er det sentrale reglementet, og standardavtalen hjemler at Fellesreglementet gjelder ved motstrid. Da det foreligger motstrid mellom standardavtalens innhold og Fellesreglementet, skal i bunn og grunn Fellesreglementets regler legges til grunn.<sup>137</sup>

Når det gjelder NSF's Fellesreglement, konkluderes det med at regelverket ikke møter prosesskravene for overprøving av domstol. Det konkluderes med at standardavtalen møter prosesskravene.

Videre kan det problematiseres at EFTA-domstolen ikke oppstiller et krav om at NSF's regelverk om forhåndstillatelser baseres på objektive og ikke-diskriminerende vilkår, slik som i Watts. EFTA-domstolens uttalelse må derfor tolkes i riktig kontekst, da det bærende argument for at de øvrige prosessuelle kravene ikke gjør seg gjeldene, er at idretten forvaltes av idrettsforbundene selv, ikke offentlig myndighet, og Norges Skiforbund er avhengig av sponsorinntekter for å finansiere sin virksomhet.<sup>138</sup> Således virker EFTA-domstolens uttalelse å være en harmonisering av prosesskravene for tvister som angår idretten. Det nærliggende er derfor å tolke EFTA-domstolens uttalelse som en anvendelse av harmoniseringskravet om

---

<sup>136</sup> Se "avtale for utøvere uttatt på Norges Skiforbunds landslag" pkt. 8.

<sup>137</sup> Se standardavtalens pkt. 3 siste avsnitt: "i tilfelle motstrid mellom en bestemmelse i denne avtale og bestemmelser i ovennevnte lover, reglement og bestemmelser viker bestemmelsen i denne avtale."

<sup>138</sup> Se sak E-08/17, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) (premiss 130).

idrettens særegne art. På den ene siden er klart at dersom bruken av skjønn begrenses, vil også NSF's adgang til vilkårlig behandling begrenses. Men da det på den andre side dreier seg om den økonomiske funksjonen til en idrettsorganisasjon, må de øvrige prosesskravene vike for nettopp idrett og idrettsorganisasjonenes særegne art.

#### 4.4.1 Konsekvenser av at de prosessuelle garantier ikke foreligger

I delkapittel 4.4 er det vist at det er svært tvilsomt om NSF's Fellesreglement møter de prosessuelle krav som er oppstilt av EFTA-domstolen. Det ble derfor konkludert med at NSF's Fellesreglement ikke imøtegår EØS-rettens prosessuelle krav. Følgelig er NSF's regelverk ikke proporsjonalt og i strid med EØS-retten. Dersom det foreligger brudd på EØS-rettslige regler, kan det reises spørsmål til hvilke konsekvenser dette vil innebære. Det nærliggende for denne delen av oppgaven blir å undersøke om NSF kan ha erstatningsansvar overfor den enkelte utøver som er blitt nektet sponsoravtaleinngåelse, dersom de prosessuelle garantier ikke foreligger.

EØS-retten inneholder ingen bestemmelser som regulerer retten til å kreve erstatning. I fravær av EØS-rettslige regler, er det som utgangspunkt opp til nasjonale domstoler i hvert EØS-land å nedlegge prosessuelle regler som beskytter de rettigheter som individer utleder fra EØS-retten.<sup>139</sup> Tidligere rettspraksis for Høyesterett har konsentrert seg om *statens* erstatningsansvar. Sakene har omhandlet mangelfull implementering av EØS-avtalen og uriktig eller mangelfull gjennomføring av EU-direktiv. I Høyesteretts avgjørelse i *Finanger II*, er det uttalt at det avgjørende for å påvise statens erstatningsansvar ved mangelfull implementering av EU-direktiv, er om krenkelsen er "tilstrekkelig kvalifisert".<sup>140</sup>

Da det i vår sak er tale om horisontal direkte virkning, jf. delkapittel 3.2, vil derfor ikke samme regelen som oppstilles i *Finanger II* kunne anvendes. I sak E-08/17, konstaterte EFTA-domstolen at dersom kravene til prosessuelle garantier etter EØS-retten ikke forelå i Norges Skiforbunds Fellesreglement, måtte det være opp til nasjonale domstoler å vurdere hvilke konsekvenser dette ville ha. Imidlertid må reglene som fremkommer fra nasjonale

---

<sup>139</sup> Sak E-6/17, *Fjarskipti*, ennå EFTA Ct. Rep. 2018 (premiss 31).

<sup>140</sup> Rt. 2005 s. 1365, avs. 54-56.

domstoler respektere prinsippene om ekvivalens og effektivitet.<sup>141</sup> Dette betyr at reglene ikke må være mindre gunstige enn de prosessregler som kommer til anvendelse i lignende nasjonale saksanlegg og at nasjonale prosessregler må ikke gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve de rettigheter som følger av EØS-retten.

I sak E-6/17 *Fjarskipti*, foretar EFTA-domstolen en sammenligning av TEUV art. 102 og EØS-avtalens art. 54. EU-domstolen hadde i tidligere praksis funnet at regelen i TEUV art. 102 var "clear, precise and unconditional" og ga horisontal direkte effekt. Dette medførte at også EØS-avtalens art. 54 kunne tillegges samme virkning, jf. homogenitetsmålsetningen.<sup>142</sup> Videre uttaler EFTA-domstolen at: "The full effectiveness of Article 54 EEA would be put at risk if it were not open to an individual to claim damages for loss caused by conduct liable to restrict or distort competition."<sup>143</sup>

EFTA-domstolens uttalelse i *Fjarskipti* er dermed tydelig på at EØS-avtalens effektivitet vil bli satt på spill, dersom en borger ikke kan kreve erstatning som følge av restriksjoner i konkurranseretten. Det samme må antas å gjelde dersom det foreligger restriksjoner i tjenestefriheten. Da det allerede er etablert at EØS-avtalens artikkel 36 gir horisontal direkte virkning for idrettsforbund, vil det derfor kunne medføre at utøverne har rett til å kreve erstatning dersom det foreligger restriksjoner i tjenestefriheten. Slik allerede redegjort, innebærer proporsjonalitetsvurderingen av et forhåndstillatelsessystem, at systemet må møte visse prosessuelle garantier, jf. kap 4.4. Da NSF's Fellesreglement ikke oppfyller de prosessuelle minstekrav, medfører dette at enkeltvedtak fattet av NSF, i forlengelsen er i strid med EØS-avtalens art. 36. Følgelig burde det også kunne kreves erstatning dersom dette er tilfellet, slik at EØS-avtalens effektivitet ikke vil bli satt på spill.

---

<sup>141</sup> Sak C-453/99, *Courage and Crehan*, Sml. 2001 s. I-6324 (premiss 29).

<sup>142</sup> Sak E-6/17, *Fjarskipti*, ennå EFTA Ct. Rep. 2018 (premiss 28).

<sup>143</sup> Sak E-6/17, *Fjarskipti*, ennå EFTA Ct. Rep. 2018 (premiss 29).

## 5 Avslutning

Denne avhandlingen har redegjort for de argumenter og rettsgrunnlag som gjør seg gjeldende i forhold til problemstillingen. Undersøkelsen har funnet at NSF's forhåndstillatelsessystem er en klar restriksjon i retten til å yte tjenester. Når det gjelder det legitime formål, finnes det grunner som taler for at NSF's solidaritetspolitikk kan argumenteres ut ifra et "tap av kontroll"-perspektiv, istedenfor et rent solidaritetspolitisk standpunkt. En slik argumentasjon vil som vist lede til et resultat som har berørt også de økonomiske momenter og utfordringer som solidaritetspolitikken medfører. Likevel må NSF's forhåndstillatelsessystem ansees legitimt da den begrunnes i solidaritetsformål, herunder rekruttering til barne- og breddeidrett. Det anerkjennes at det problematiske ikke nødvendigvis er restriksjonstesten i seg selv, men de underliggende problemstillingene som fremkommer av EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis. Det er konkludert med at NSF's forhåndstillatelsesordning ikke er i overensstemmelse med de prosessuelle minstekravene for en forhåndstillatelsesordning som griper inn i de fundamentale friheter. Da disse minstekrav ikke er tilstede, kan ikke ordningen ansees å bevare grunnleggende rettssikkerhetsgarantier. En følge av dette kan være krav om erstatning.

I løpet av skriveperioden for denne avhandling har saken mellom Henrik Kristoffersen og NSF vært oppe for Oslo Tingrett.<sup>144</sup> Tingretten fant at NSF's forhåndstillatelsessystem utgjorde en restriksjon, men ble ansett å være legitimert i solidaritetspolitikk. Videre ble forhåndstillatelsessystemet ansett proporsjonalt. Den konkrete saken ble ikke ansett særlig problematisk i henhold til EØS-rettens prosessuelle krav. Winge og Tuseth sin formulering av jussen karakteristikk synes å passe godt her: "Som nevnt er ikke juss eksakt vitenskap. Det vil derfor alltid være mulig å argumentere imot en konklusjon, enten det er tale om en masteroppgave eller en høyesterettsdom."<sup>145</sup>

Norges Skiforbund har karakterisert en eventuell seier for Kristoffersen som en svært uheldig situasjon, hvor Norges Skiforbunds organisering går tapt.<sup>146</sup> Både Sveriges og Nederlands engasjement i form av innlegg for EFTA-domstolen i sak E-08/17, peker i retning av ikke

---

<sup>144</sup> Se sak TOSLO-2016-166104.

<sup>145</sup> Tuseth, B. N. Winge, *Masteroppgaven i juss*, 2 utgave, (Oslo 2018) s. 73.

<sup>146</sup> Se blant annet: <https://www.abcnyheter.no/penger/2019/03/20/195562764/vinner-kristoffersen-gar-det-utover-resten>

bare Norge opererer med en forhåndsgodkjennelsesmodell, og systemet er derfor ikke unikt. Dersom flere stater opererer med en forhåndsgodkjennelsesmodell, og disse blir funnet å være i strid med EØS-avtalen eller TEUV, vil det kunne tenkes at scenarioet som kan utspille seg kan ligne det som var tilfelle i Bosman-saken, hvor flere land risikerer å måtte endre sin markedsavtalemodell.

## Litteraturliste

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utgave 2. opplag, (Oslo 2014).

Parrish, Richard, Samuli Miettinen, *The Sporting Exception in European Union Law*, (Haag 2008)

Foster, Ken, "Development in Sporting Law", i L. Allison, ed. *The Changing Politics of Sport* (Manchester 1993).

Duthie, M., "European Sports Policy", i A. Lewis og J. Taylor, eds., *Sport: Law and Practice* (London 2002) s. 313.

Breillat, J-C, og F. Lagarde, "The Specificity of Sport and European Community Law: The Example of Nationality", i W. Andreff og S. Symanski, *Handbook on the Economics of Sport* (Cheltenham 2006) s. 742.

Mathisen, Gjermund, *Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement*, (CML Rev. 2010), (s. 1021-1048).

Tuseth, Bård, Nikolai K. Winge, *Masteroppgaven i juss*, 2 utgave, (Oslo 2018).

## Lovgivning

### Norsk lov

Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføringen i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

### EU-direktiv

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked, kapittel IV.



# Domsregister

## EU-domstolen

Sak 7/68, *Kommisjonen mot Italia*  
Sak 33/74, *Van Binsbergens*  
Sak 36/74, *Walrave*  
Sak 46/76, *W. J. G. Bauhuis mot Nederland*  
Sak 279/80, *Webb*  
Sak C-76/90, *Säger v. Dennemeyer*  
Sak C-415/93, *Bosman*  
Sak C-384/93, *Alpine Investments*  
Sak C-418-421/93, *Semeraro*  
Forente saker C-51/96 og C-191/97, *Deliège*  
Sak C-158/96, *Kohll*  
Sak C-302/97 *Konle*  
Sak C-355/98, *Kommisjonen mot Belgia*  
Sak C-405/98, *Gourmet*  
Sak C-453/99, *Courage and Crehan*  
Sak C-112/00, *Schmidberger*  
Sak C-452/01, *Ospelt mot Schlössle Weissenberg*  
Sak C-514/03 *Kommisjonen v. Spania*  
Sak C-372/04, *Watts*  
Sak C-519/04, *Meca-Medina og Majcen*  
Sak C-42/07, *Liga Portuguesa*  
Sak C-258/08, *Ladbrokes*  
Sak C-400/08, *Kjøpesenter*  
Sak C-333/14, *Scotch Whisky Association*  
Sak C-201/15, *AGET Iraklis*

## EFTA-domstolen

Sak E-02/06  
Forente saker E-09/07 og 10/07, *L'oréal*

Sak E-24/13, *Casino Admiral*

Sak E-19/15, *ESA mot Liechtenstein*,

Sak E-08/16, *Netfolds Holding*.

Sak E-6/17, *Fjarskipti*

Sak E-08/17

## **Norsk Høyesterett**

Rt. 2005 s. 1365

## **Kommisjonen**

Consultation document of DG X, The European Model of Sport.

## **Vedlegg**

I denne masteroppgave vedlegges NSF standardavtale mellom utøvere uttatt på landslag og Norges Skiforbund.