



DOMSTOLENS DOM

16. november 2018*

(Adgang til å yte tjenester – EØS-avtalen artikkel 36 – direktiv 2006/123/EF – profesjonelle idrettsutøvere – idrettsforbund – markedsrettigheter – restriksjon – forholdsmessighet – egnethet – nødvendighet)

i sak E-8/17,

ANMODNING til Domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Oslo tingrett i en sak for denne domstol mellom

Henrik Kristoffersen

og

Norges Skiforbund, støttet av Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komité

om tolkningen av artikkel 36 i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde og europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Páll Hreinsson, president (saksforberedende dommer), Per Christiansen og Martin Ospelt (ad hoc), dommere,

justissekretær: Gunnar Selvik,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Henrik Kristoffersen («saksøker»), representert ved advokat Odd Stemsrud,
- Norges skiforbund («saksøkte» eller «NSF»), representert ved advokatene Per Andreas Bjørgan og Anne-Lise H. Rolland,

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk. Engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle og er basert på oversettelsene i sakens dokumenter.

- Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komité («Norges idrettsforbund»), representert ved generalsekretær Karen Kvalevåg,
- Norges regjering, representert ved advokat Torje Sunde, Regjeringsadvokaten, og førstekonsulent Troels Bjerre Leming, Utenriksdepartementet, som partsrepresentanter,
- Nederlands regjering, representert ved Mielle Bulterman og Pauline Huurnink, henholdsvis leder og medlem av European Law Division, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs, som partsrepresentanter,
- Sveriges regjering, representert ved Anna Falk, Director, og Lina Zettergren, Legal Adviser, Ministry for Foreign Affairs, som partsrepresentanter,
- EFTAs overvåkingsorgan («ESA»), representert ved Carsten Zatschler, James Stewart Watson og Claire Simpson, medlemmer av ESAs juridiske avdeling, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen («Kommisjonen»), representert ved juridisk rådgiver Hélène Tserepa-Lacombe, og Luigi Malferrari og Gero Meessen, medlemmer av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra saksøker, representert ved Odd Stemsrud; saksøkte, representert ved Per Andreas Bjørgan og Anne-Lise H. Rolland; Norges regjering, representert ved Torje Sunde og Troels Bjerre Leming; Nederlands regjering, representert ved Pauline Huurnink og Charlotte Schillemans (prosessfullmektig, som partsrepresentant); Sveriges regjering, representert ved Hanna Shev (Legal Adviser, Ministry for Foreign Affairs, som partsrepresentant) og Lina Zettergren; ESA, representert ved James Stewart Watson og Claire Simpson; og Kommisjonen, representert ved Luigi Malferrari og Gero Meessen, i rettsmøte 7. mars 2018,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

- 1 Artikkel 36 i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen» eller «EØS») lyder:

1. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for

statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.

2. Vedlegg IX til XI inneholder særlige bestemmelser om adgangen til å yte tjenester.

2 EØS-avtalen artikkel 125 lyder:

Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.

3 Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked (EUT 2006 L 376, s. 36, og EØS-tillegg 2014 nr. 35, s. 210) («tjenstedirektivet») ble, med enkelte tilpasninger, innlemmet i EØS-avtalen vedlegg X nr. 1 ved EØS-komiteens beslutning nr. 45/2009 av 9. juni 2009 (EUT 2009 L 162, s. 23, og EØS-tillegg 2009 nr. 33, s. 8), som trådte i kraft 1. mai 2010. Fristen for gjennomføring i EØS var samme dag.

4 Tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 1 lyder:

Dette direktiv får anvendelse på tjenester som ytes av tjenesteytere etablert i en medlemsstat.

5 Kapittel III i tjenstedirektivet har overskriften «Etableringsadgang for tjenesteytere» og inneholder artiklene 9 til 15. Tjenstedirektivet artikkel 9 begrenser EØS-statenes rett til å gjøre adgangen til eller utøvelsen av tjenestevirksomhet avhengig av en tillatelsesordning. Artiklene 10 og 13 fastsetter de relevante materielle og prosessuelle krav som slike tillatelsesordninger må oppfylle.

6 Tjenstedirektivet artikkel 16 finnes i kapittel IV, som har overskriften «Fri bevegelighet for tjenester». Tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 til 3 lyder:

1. Medlemsstatene skal respektere tjenesteyteres rett til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn den de er etablert i.

Medlemsstaten der tjenesteytingen finner sted, skal sikre adgangen til å starte og utøve tjenestevirksomhet på sitt territorium.

Medlemsstatene skal ikke gjøre adgangen til eller utøvelsen av tjenestevirksomhet på sitt territorium avhengig av oppfyllelse av krav som ikke respekterer følgende prinsipper:

a) likebehandling: kravet kan verken direkte eller indirekte innebære forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet eller, når det gjelder juridiske personer, på grunnlag av hvilken medlemsstat de er etablert i,

b) nødvendighet: kravet må være begrunnet i offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller miljøvern,

c) *forholdsmessighet: kravet må være egnet til å sikre at det fastsatte målet nås, og må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå dette målet.*

2. *Medlemsstatene kan ikke begrense adgangen til å yte tjenester for en tjenesteyter som er etablert i en annen medlemsstat, ved å pålegge tjenesteyteren ett eller flere av følgende krav:*

a) *plikt for tjenesteyteren til å være etablert på medlemsstatens territorium,*

b) *plikt for tjenesteyteren til å få en tillatelse fra medlemsstatens vedkommende myndigheter, herunder oppføring i et register eller registrering i et bransjeorgan eller en yrkessammenslutning på medlemsstatens territorium, unntatt i tilfeller der dette er fastsatt i dette direktiv eller i andre fellesskapsdokumenter,*

c) *forbud mot at tjenesteyteren oppretter en særlig form for eller type infrastruktur på medlemsstatens territorium, herunder et kontor eller en praksis som tjenesteyteren trenger for å kunne yte de aktuelle tjenestene,*

d) *anvendelse av særlige kontraktsforhold mellom tjenesteyteren og tjenestemottakeren som hindrer eller begrenser selvstendig næringsdrivendes mulighet til å yte tjenester,*

e) *plikt for tjenesteyteren til å inneha et særskilt identitetsbevis utstedt av medlemsstatens vedkommende myndigheter for å kunne utøve en bestemt tjenestevirksomhet,*

f) *krav som påvirker bruken av utstyr og materialer som er en integrert del av den tjenesten som ytes, unntatt krav som er nødvendige for helse og sikkerhet på arbeidsplassen,*

g) *restriksjoner på adgangen til å yte tjenestene nevnt i artikkel 19.*

3. *Medlemsstaten tjenesteyteren flytter til skal ikke hindres i å pålegge krav med hensyn til utøvelsen av tjenestevirksomheten dersom disse kravene er begrunnet ut fra hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller miljøvern, og er i samsvar med nr. 1. Det er heller ikke noe til hinder for at nevnte medlemsstat i samsvar med fellesskapsretten anvender sine regler for ansettelsesvilkår, herunder regler fastsatt i tariffavtaler.*

Nasjonal rett

- 7 EØS-avtalens hoveddel ble gjennomført som sådan i norsk rett ved lov 27. november 1992 nr. 109. Videre ble tjenstedirektivet gjennomført i Norge ved lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet.

II Faktum og saksgang

- 8 Ifølge den anmodende domstol er saksøker, Henrik Kristoffersen, en 23 år gammel norsk skiløper på det norske alpinlandslag. Han bor i Salzburg, Østerrike. Han er ikke ansatt hos NSF, men har signert en standard utøveravtale med NSF for å kunne delta på landslaget.
- 9 NSF er en idrettsorganisasjon som blant annet organiserer aktiviteter innen de alpine grener. NSF er en ideell organisasjon som blant annet har som formål å sørge for best mulige vilkår for skiidretten, både på elite- og breddenivå. Ifølge den anmodende domstol er organisasjonen finansiert ved offentlige midler og gjennom markedsavtaler. I 2015 utgjorde markedsinntekter til sammen 71 prosent av NSF's samlede inntekter.
- 10 NSF er tilsluttet Norges idrettsforbund og Det internasjonale skiforbund («FIS»), og er dermed underlagt Norges idrettsforbunds og FIS' regelverk. Det er bare FIS og nasjonale forbund, som NSF, som organiserer alpinrenn av økonomisk verdi for utøvere i de klassiske alpingrener, som slalåm og utfor.
- 11 Artikkel 200.3 i FIS' International Ski Competition Rules, Joint Regulations for Alpine Skiing, fastsetter følgende:

Competitions listed in the FIS Calendar are only open to all properly licensed competitors entered by their National Ski Associations in accordance with current quotas.

- 12 Artikkel 204.1 i disse regler fastsetter at:

A National Ski Association shall not support or recognise within its structure, nor shall it issue a licence to participate in FIS or national races to any competitor who:

...

permits or has permitted his name, title or individual picture to be used for advertising, except when the National Ski Association concerned, or its pool for this purpose, is party to the contract for sponsorship, equipment or advertisements.

...

- 13 Norges idrettsforbunds vedtekter § 13-3 nr. 3 lyder:

Inngåelse av avtaler og etablering av samarbeid mellom idretten og næringslivet skal skje skriftlig. Kun organisasjonsledd kan være part i slike avtaler/samarbeid med mindre annet fremgår av [Norges idrettsforbunds] lov § 14-4 (2).

- 14 Norges idrettsforbunds vedtekter kapittel 14 inneholder markeds- og rettighetsbestemmelser. Formålet er angitt i § 14-1:

Formålet med bestemmelsene i dette kapitlet er å regulere idrettens interne rettighetsforhold hva gjelder arrangementsmessige og markedsmessige forhold under iakttagelse av idrettens oppbygning og organisering samt hensynet til solidaritet innen idrettsorganisasjonen.

- 15 Norges idrettsforbunds vedtekter § 14-4 nr. 1 og 2 lyder:

(1) Retten til å inngå markedsavtaler tilhører idrettens organisasjonsledd. Som markedsavtale regnes enhver avtale som gir et rettssubjekt rett til å utnytte et organisasjonsledd og/eller dets tilknyttede utøvere i sin markedsføring eller øvrige virksomhet.

(2) Et organisasjonsledd kan tillate at en utøver gis rett til å inngå egne markedsavtaler innenfor de rammer som er fastsatt av særforbundet. Dette gjelder både utøvere som er medlem i et idrettslag og utøvere som deltar på landslag eller har andre representasjonsoppgaver. Organisasjonsleddet skal godkjenne slik avtaler og besørge at det mottar en rimelig andel av de inntekter utøvernes egne markedsavtaler genererer.

- 16 NSF's fellesreglement tillater utøvere å inngå egne markedsavtaler, dersom følgende vilkår i punkt 206.2.5 i fellesreglementet er oppfylt:

a. det relevante organisasjonsleddet har gitt skriftlig aksept for at løperen kan påbegynne forhandlinger med den aktuelle samarbeidspartneren,

b. organisasjonsleddet godkjenner avtalen ved å medsignere den sammen med partenes (løper og samarbeidspartneren) signatur, og

c. organisasjonsleddet mottar en rimelig andel av den verdien samarbeidsavtalen representerer.

Organisasjonsleddet står fritt til å nekte å akseptere løperens forslag til avtale med sponsoren. En løper plikter videre å medvirke i gjennomføringen av [Norges Skiforbunds] eller et idrettslags markedsavtaler med de begrensninger som følger av Norges Idrettsforbunds lov § 14-5.

- 17 Dermed forutsetter individuelle sponsoravtaler NSF's godkjenning. Imidlertid inneholder standardavtalen for utøvere et unntak fra dette krav. Ifølge unntaket kan utøveren inngå individuelle sponsoravtaler med utstyrslleverandører i NSF's skipool uten

å ha tillatelse fra NSF. NSF's skipool er en poolordning som er åpen for utvalgte utstysleverandører. For å bli medlem må leverandøren godkjennes som utstysleverandør av FIS/NSF og betale en årsavgift til NSF etter fastsatte satser. Utøverne kan bare inngå avtaler med leverandører som er medlemmer av NSF's skipool.

- 18 Ifølge den anmodende domstol har Kristoffersen 10 individuelle sponsoravtaler. Blant disse er avtaler med utstysleverandører i NSF's skipool, som ble inngått uten at NSF's tillatelse var nødvendig, og avtaler som NSF har godkjent etter punkt 206.2.5 i fellesreglementet.
- 19 NSF dekker alle utgifter for medlemmene av det norske alpinlandslag i ca. 200 dager i året. Disse utgifter inkluderer kost og losji, reise, utstyr, tilgang til støtteapparat, herunder medisinsk støtte, forsikring og startlisenser. Disse utøvere betaler ingen kontingent til NSF. Utøverne mottar ingen av midlene som NSF innhenter fra hoved- og delsponsorere som utøvernes midler.
- 20 Saken for den anmodende domstol gjelder en tvist mellom Kristoffersen og NSF om hans ønske om å inngå en individuell sponsoravtale med Red Bull vedrørende hjelm og hodeplagg brukt i renn organisert i regi av NSF og FIS. Kristoffersen og Red Bull har siden 2014 ønsket å inngå en slik avtale. I slutten av april 2016 nektet imidlertid NSF Kristoffersen tillatelse til å inngå avtalen.
- 21 NSF har tidligere tillatt en individuell sponsoravtale mellom Red Bull og en annen norsk alpinist, Aksel Lund Svindal. Denne tillatelse 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. Da Kristoffersen søkte NSF om tillatelse til å inngå hans foreslåtte individuelle markedsavtale med Red Bull, hadde NSF allerede vedtatt å inkludere eksponering på hjelm og hodeplagg i avtalen med sin hovedsponsor, Telenor. NSF nektet av den grunn å godkjenne Kristoffersens avtale. Den anmodende domstol opplyser i anmodningen at Lund Svindals hjelm og hodeplagg også skulle omfattes av avtalen med Telenor ved utløpet av hans avtale med Red Bull i 2018.
- 22 I mai 2016 sendte Kristoffersen søksmålsvarsel til NSF. På grunn av tvisten ble signeringen av Kristoffersens landslagsavtale for 2016/17-sesongen utsatt. Da Kristoffersen undertegnet avtalen, tok han skriftlig forbehold om at han bestred NSF's avslag på hans foreslåtte individuelle markedsavtale med Red Bull vedrørende hjelm og hodeplagg.
- 23 Kristoffersen innga stevning til Oslo tingrett 17. oktober 2016. Hans påstand i det nasjonale saksanlegg er at NSF skal dømmes til å gi ham adgang til å inngå en

individuell markedsavtale med Red Bull vedrørende hjelm og hodeplagg. Subsidiært krever han erstatning, oppad begrenset til 15 millioner kroner.

- 24 Ifølge anmodningen om rådgivende uttalelse har Norges Idrettsforbund erklært partshjelp til støtte for NSF i saken for den anmodende domstol.
- 25 Ved brev 25. september 2017, registrert ved EFTA-domstolen samme dag, stilte Oslo tingrett EFTA-domstolen følgende spørsmål:

1. Hvilke rettslige kriterier skal særlig tillegges vekt ved vurderingen av om et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for denne kategorien individuelle sponsoravtaler – før rettigheten til slike merker overføres fra forbundet – skal anses som en restriksjon på utøverens tjenestefrihet etter art. 36 EØS eller direktiv 2006/123/EF (tjenstedirektivet)?

a) I hvilken utstrekning er restriksjonstesten EU-domstolen tidligere har beskrevet for idrettens regelverk bl.a. i sak C-51/96 anvendelig? Innebærer tjenstedirektivet art. 16 eller andre bestemmelser i direktivet endringer i restriksjonstesten?

2. Hvilke rettslige kriterier skal særlig tillegges vekt ved vurderingen av om et nasjonalt idrettsforbunds konkrete nektelse av å godkjenne profesjonelle landslagsutøveres individuelle sponsoravtaler for slike merker – slik at rettigheten forblir hos forbundet – skal anses som en restriksjon på utøverens tjenestefrihet etter art. 36 EØS eller direktiv 2006/123/EF (tjenstedirektivet)?

a) Hvilken betydning har det for vurderingen at det nasjonale idrettsforbundet allerede hadde inngått gyldig avtale med landslagets hovedsponsor om logoeksponering på det aktuelle merket på hjelm/hodeplagg? Skal det tillegges betydning ved vurderingen av om det foreligger restriksjon, alternativt ved vurderingen av om det er saklig og tilstrekkelig grunn for nektelsen?

Forutsatt at det anses å foreligge restriksjon:

3. Kan det nasjonale idrettsforbundets Fellesreglement (godkjennelsesordning) for utøveres mulige utnyttelse av merket ved individuell avtale anses å utgjøre en tillatelsesordning i direktiv 2006/123/EF (tjenstedirektivet) artikkel 4(6)s forstand?

a) Reguleres godkjenningsordningen i så fall av artiklene 9 og 10 i kapittel III om etableringsadgang for tjenesteytere for norsk statsborger som er uttatt på det norske landslaget og som driver økonomisk aktivitet i tilknytning til landslagsdeltakelse underlagt det nasjonale idrettsforbundets regelverk? Eller reguleres

ordningen av artikkel 16, alternativt hva er de rettslige vurderingstemaene for korrekt klassifisering?

4. *Ved vurderingen av om ordningen er lovlig – enten etter art. 36 EØS eller etter tjenstedirektivets art. 9, 10 eller 16 – skal den nasjonale domstolen vurdere reglementets bestemmelser og nektelsen isolert eller også ta i betraktning:*

- Forbundets begrunnelse for å beholde egne markedsrettigheter, inkludert hensynet til finansiering av landslagene og hva inntektene for øvrig benyttes for?*
- De samlede muligheter for utøverens utøvelse av økonomisk aktivitet, inkludert rettighetene til å inngå sponsoravtaler med utstyrsprodusenter og eventuelle andre markedsavtaler?*
- Om godkjenningsordningen eller nektelsen i lys av dette fremstår som legitimt begrunnet og proporsjonal?*

5. *Hvilken betydning har det for vurderingen av lovligheten at godkjenning av individuelle avtaler om disse merkene er underlagt forbundets frie skjønn?*

6. *Hvilke prosessuelle krav, om noen, stilles etter direktiv 2006/123/EF artikkel 13 eller artikkel 36 EØS, til saksbehandlingen og vedtak til et nasjonalt idrettsforbunds godkjenningsordning av individuelle markedsavtaler (sponsoravtaler) for merke, og hva er den EØS-rettslige konsekvensen av at slike eventuelle prosessuelle krav ikke er fulgt?*

26 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg inngitt til EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

III EFTA-domstolens svar

Spørsmål 1 og 2

27 Ved sine to første spørsmål, som bør besvares samlet, spør den anmodende domstol i hovedsak om regler om forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler om kommersielle merker på landslagets utstyr, som dem i NSF's fellesreglement, eller anvendelsen av disse regler, utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 36 eller tjenstedirektivet.

Innlegg gitt til EFTA-domstolen

28 Saksøker, Henrik Kristoffersen, anfører at både reglene for det indre marked og EØS-rettens konkurranseregler får full anvendelse i tilfelle hvor sportsaktivitet tar form av blant annet tjenesteyting mot betaling. Han viser i denne sammenheng til EØS-avtalen

artikkel 36 (det vises til dommen i *Olympique Lyonnais*, C-325/08, EU:C:2010:143, avsnitt 27 og rettspraksis som det vises til der).

- 29 Den europeiske unions domstol («EU-domstolen») har slått fast at sportsaktivitet, og særlig en toppidrettsutøvers deltakelse i en internasjonal konkurranse, kan omfatte et antall adskilte, men nært beslektede, tjenester som kan falle inn under virkeområdet til traktaten om Den europeiske unions virkemåte («TEUV»), selv om enkelte av disse tjenester ikke betales for av dem de ytes til (det vises blant annet til dommen i *Deliège*, C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, avsnitt 56 og rettspraksis som det vises til der).
- 30 I denne sammenheng nevner Kristoffersen at idrettsutøveres markedsrettigheter tilhører idrettsutøverne selv, og ikke idrettsforbundene. En annen konklusjon ville frata EØS-reglene for det indre marked og for konkurranse enhver rettsvirkning overfor regelverk vedtatt av bransjeorganer (det vises til dommen i *Kommisjonen mot Østerrike*, C-356/08, EU:C:2009:401, avsnitt 37).
- 31 Kristoffersen anfører videre at EU-domstolen har slått fast at «spilleregler» i prinsippet er underlagt EU-retten (det vises til dommen i *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, C-519/04 P, EU:C:2006:492). Siden den foreliggende sak gjelder aktiviteter knyttet til markedsavtaler som ifølge Kristoffersen genererer inntekter på flere milliarder euro, er det ingen tvil om at EØS-retten får full anvendelse på økonomisk virksomhet som består i sponsortjenester regulert gjennom individuelle markedsavtaler mellom en profesjonell idrettsutøver og en sponsor.
- 32 Kristoffersen gjør gjeldende at tjenstedirektivet dekker profesjonelle idrettsaktiviteter og relaterte sponsortjenester, siden det dekker alle tjenester underlagt EØS-avtalen artikkel 36 som ikke er uttrykkelig unntatt fra denne. Denne konklusjon følger også motsetningsvis av betraktning 35 i tjenstedirektivets fortale.
- 33 Han gjør videre gjeldende at tjenstedirektivet artiklene 9, 10 og 13 får anvendelse på tvisten, siden den foreliggende sak gjelder en «tillatelsesordning». Subsidiært anfører han at tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1, som gjenspeiler EØS-avtalen artikkel 36, får anvendelse på tvisten. NSF's tillatelsesordning definerer om og eventuelt på hvilke vilkår en utøver kan tilby sponsortjenester mot betaling. Dette er et «krav» etter tjenstedirektivet artikkel 16 og en restriksjon som hindrer virksomheten til en tjenesteyter etter EØS-avtalen artikkel 36.
- 34 Saksøkte, NSF, anfører at det er NSF som eier rettighetene til merket på hjelm og hodeplagg til det norske skilandslag. Dette er en rettighet som NSF kan disponere etter FIS-regelverket. Således har NSF solgt reklamerettigheten til det spesifikke merke saken gjelder, til alpinlandslaget's hovedsponsor, Telenor. Det aktuelle merke kan bare selges til én sponsor.
- 35 NSF anfører at det ikke finnes noe grunnlag i EØS-retten for Kristoffersens krav om merket, siden en slik overføring av eiendomsrett verken er hjemlet i bestemmelsene om fri bevegelighet eller i konkurransereglene. Reglene om fri bevegelighet gir ingen bestemte økonomiske aktører prioritert tilgang til rettigheter og gir heller ikke noe

grunnlag for ekspropriasjon av juridiske personers opparbeidede rettigheter (det vises til uttalelse fra generaladvokat Jacobs i *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:264, avsnitt 56). Det faller inn under NSF's eiendomsrett og avtalefrihet å nekte å gi fra seg sine egne markedsrettigheter. En slik nektelse er ikke en restriksjon på den frie bevegelse, verken etter EØS-avtalen artikkel 36 eller etter tjenstedirektivet.

- 36 FIS' regler om markedsrettigheter har til formål å ivareta flere, potensielt motstridende interesser, hvor den overordnede er idrettens integritet. Et annet grunnleggende formål er å sikre at nasjonale forbund har økonomiske midler til å gi utøverne den støtte som skiidrett på høyeste konkurransenivå krever.
- 37 NSF nevner dessuten at selv om utøverne ikke har rettighetene til merkene på draktene, betyr ikke det at de er forhindret fra å inngå sponsoravtaler. FIS-regelverket, slik det er gjennomført av NSF, gir utøvere mange muligheter til å drive økonomisk virksomhet, herunder til å fremme individuelle sponsorer gjennom personlige sponsoravtaler for utstyret de bruker. Utøverne kan også inngå individuelle sponsoravtaler med andre selskaper enn utstyrproducenter.
- 38 NSF bemerker at Kristoffersen har flere sponsoravtaler, herunder en avtale om å fremme Red Bull på hans drikkeflaske, og at NSF ikke har avslått noen av hans tidligere avtaler. Vurderingen og godkjenningen av slike avtaler innebærer et element av skjønn som er nødvendig for effektivt å kunne ivareta de ovennevnte interesser.
- 39 NSF anfører videre at rettspraksis om idrettsforbunds regler og praksis skiller mellom begrensninger på enkeltpersoners atferd og restriksjoner på den frie bevegelse (det vises blant annet til dommen i *Deliège*, som omtalt over). Denne sak gjelder ett enkelt avslag på en søknad fra én lagdeltaker om tillatelse til å inngå en sponsoravtale som angår NSF's rett til merket. Et slikt avslag følger naturlig av systemet for tildeling av markedsrettigheter og er basert på landslagets legitime interesser. Avslaget påvirker ikke lagdeltakerens adgang til profesjonell skiløping eller økonomiske tilleggsaktiviteter som reklame for sponsorer.
- 40 Spørsmål som gjelder tolkningen av tjenstedirektivet, er av begrenset betydning for saken, siden Kristoffersen er en norsk statsborger på det norske landslag, og den aktuelle økonomiske virksomhet er avledet av, direkte tilknyttet, regulert av og utøvd etter NSF's regler. Han har dermed ikke utøvd sin etableringsadgang, og kapittel III i tjenstedirektivet, herunder artiklene 9 og 10, gjelder ikke i denne sak.
- 41 Endelig anfører NSF at tjenstedirektivet ikke regulerer tjenester hvor forbundet i EØS-staten der tjensteyteren er etablert, begrenser tjensteyterens adgang til å yte grenseoverskridende tjenester i andre EØS-stater. Det følger av ordlyden i tjenstedirektivet artikkel 16 at bestemmelsen gjelder for tjensteytere som er etablert i en annen EØS-stat, med andre ord på inngående eller innkommende tjenester sett fra et

norsk perspektiv. Begrensningen i NSF's regler gjelder imidlertid for utgående tjenester. Denne situasjon er regulert av EØS-avtalen artikkel 36.

- 42 Norges idrettsforbund støtter fullt ut de argumenter NSF har framlagt i sitt skriftlige innlegg. Norges idrettsforbund legger til at prinsippene som er nedfelt i dets reglement, er vanlige i organiserte idrett. Modellen sikrer blant annet at nasjonale særforbund har et økonomisk grunnlag til å gi utøverne nødvendig støtte og å rekruttere og utvikle nye utøvere. Den gjenspeiler det overordnede prinsipp om solidaritet mellom utøverne og landslagene. Modellen sikrer at sponsoravtaler er i samsvar med regler og forskrifter, og overholder grunnleggende etiske prinsipper.
- 43 Norges regjering anfører at det følger av FIS-regelverket at reklamerettighetene tilhører enten FIS eller NSF. Regjeringen peker på mulighetene Kristoffersen har til å inngå ulike reklameavtaler, og påpeker at han har inngått ti private partnerskaps- eller sponsoravtaler.
- 44 Videre er Kristoffersen etablert i Norge og ikke i Østerrike. Hans deltakelse i skirenn er basert på en nasjonal kvote. NSF forsyner ham med nødvendig infrastruktur og utstyr. Den økonomiske aktivitet saken gjelder, utøves med grunnlag i en stabil infrastruktur basert i Norge.
- 45 Norges regjering anfører videre at denne sak gjelder to ulike økonomiske aktiviteter, hvor den primære er skiidrett. Denne aktivitet er av økonomisk art siden han mottar økonomisk støtte og premier, og på grunnlag av denne har muligheten til å inngå lukrative sponsoravtaler (det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 49 til 59). Den andre aktivitet er markedsaktivitet, som ifølge regjeringen er avledet av den primære aktivitet og derfor må betraktes som en del av denne.
- 46 Norges regjering anfører videre at det omtvistede tiltak gjelder en regel som er vedtatt av idrettsforbundet i EØS-staten hvor Kristoffersen er etablert. Det bør derfor vurderes opp mot reglene om etableringsfrihet. Når det gjelder adgangen til å yte tjenester, fremgår det av rettspraksis at dersom en restriksjon på én frihet er en uunngåelig konsekvens av en restriksjon på en annen frihet, er det ikke rom for å foreta en separat vurdering av den førstnevnte (det vises blant annet til dommen i *Fidium Finanz*, C-452/04, EU:C:2006:631, avsnitt 32).
- 47 Når det gjelder restriksjonstesten, blant annet etter EØS-avtalen artikkel 31, anfører Norges regjering at det relevante spørsmål er om det aktuelle tiltak begrenser en idrettsutøvers adgang til eller utøvelse av sine idrettsaktiviteter (det vises til dommen i *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, avsnitt 32). Idrettens og idrettskonkurransers særegne natur kan gi opphav til særlige hensyn når et tiltak på idrettsområdet skal vurderes opp mot bestemmelsene om den frie bevegelighet (det vises blant annet til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 43, 61 og 65).
- 48 Tiltaket i denne sak begrenser ikke en idrettsutøvers adgang til eller utøvelse av sin idrettsaktivitet. Videre er tiltaket ikke avgjørende for vilkårene som regulerer profesjonelle idrettsutøveres adgang til markedet, og det inneholder heller ingen

bestemmelse om nasjonalitet. Tiltaket synes snarere å ha en uviss og indirekte effekt på utøverens idrettsaktiviteter (det vises til dommen i *Semeraro Casa Uno m.fl.*, C-418/93 til C-421/93, C-460/93 til C-462/93, C-464/93, C-9/94 til C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, EU:C:1996:242, avsnitt 32). Tiltaket hindrer ikke saksøker i å inngå andre reklame- eller sponsoravtaler, og det er et resultat av et behov som er knyttet til organiseringen av konkurransen, nemlig finansiering. Markedsrettighetene som Kristoffersen ønsker å utnytte, synes dessuten å tilhøre NSF og er faktisk allerede blitt solgt av NSF, noe som reiser spørsmålet om de er eiendomsrettigheter som er beskyttet etter artikkel 1 i protokoll 1 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og EØS-avtalen artikkel 125.

- 49 Norges regjering gjør endelig gjeldende at dersom reglene om fri adgang til å yte tjenester får anvendelse, må saken vurderes opp mot tjenstedirektivet artikkel 16. Imidlertid kan ikke artikkel 16 nr. 1 annet og tredje ledd og artikkel 16 nr. 2 anvendes, siden de bare gjelder innkommende tjenester.
- 50 Nederlands regjering anfører at fast rettspraksis om fri bevegelighet, og i dette tilfelle særlig om adgangen til å yte tjenester, bare får anvendelse i den utstrekning en idrettsaktivitet tar form av lønnet arbeid eller yting av tjenester mot godtgjøring, og dermed utgjør en økonomisk aktivitet. Siden NSFs regler berører sponsoravtaler mellom individuelle idrettsutøvere og deres sponsorer, faller de inn under begrepet økonomiske aktiviteter (det vises blant annet til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 41 og 55 til 57). Kristoffersen må følgelig betraktes som en tjenesteyter. Etter tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 1 gjelder direktivet for denne sak siden Kristoffersen er etablert i Østerrike.
- 51 Nederlands regjering viser til at en ordning med forhåndskontroll og samtykke for inngåelse av individuelle sponsoravtaler, som ordningen saken gjelder, bør betraktes som et krav etter tjenstedirektivet artikkel 16 og som en tillatelsesordning etter artiklene 9 og 10. I denne sammenheng anfører regjeringen at saksøkte er vedkommende myndighet etter tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 9, ettersom saksøkte utøver rettslig autonomi og regulerer utøvelsen av en tjenestevirksomhet (det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 67).
- 52 ESA gjør gjeldende at spørsmålet om den foreliggende sak i siste instans bør vurderes etter adgangen til å yte tjenester eller etter etableringsadgangen ikke har avgjørende innvirkning på sakens utfall.
- 53 ESA anfører at saken i det vesentlige gjelder Kristoffersens ønske om å yte markedsføringstjenester mot godtgjøring og tilgang til Red Bulls støtteapparat. Det primære fokus for den rettslige analyse bør derfor være EØS-reglene om adgangen til å yte tjenester som fastsatt i EØS-avtalen artikkel 36 og kapittel IV i tjenstedirektivet.
- 54 ESA gjør gjeldende at EØS-retten får anvendelse på idrett i den utstrekning idretten utgjør en økonomisk virksomhet. Videre får bestemmelser om fri bevegelighet anvendelse ikke bare på offentlige myndigheters handlinger, men også på regler av

enhver art som tar sikte på kollektivt å regulere lønnet arbeid og tjenesteyting (det vises blant annet til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 47).

- 55 ESA anfører at saken gjelder en idrettsutøvers rett til å inngå en individuell sponsoravtale med en juridisk person som er etablert i en annen EØS-stat. Det er klart at den foreslåtte sponsoravtale med Red Bull omfattes av definisjonen av tjenester, jf. tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 1 og artikkel 4 nr. 1 og EØS-avtalen artikkel 36, og dermed også av tjenstedirektivets virkeområde. I denne sammenheng anfører ESA at Kristoffersen i tjenstedirektivets forstand må anses å være etablert i Norge. Markedsføringen av Red Bull-merket på Kristoffersens hjelm og hodeplagg skulle videre gjelde ved hver deltakelse i konkurranser og tilknyttede arrangementer som finner sted i og utenfor EØS.
- 56 ESA anfører at saken gjelder en restriksjon på ytelsen av utgående tjenester (det vises til dommen i *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, avsnitt 20 til 22). Tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 første ledd omfatter alle typer tjenester. Artikkel 16 nr. 1 andre og tredje ledd og artikkel 16 nr. 2 og 3 gjelder bare for innkommende tjenester. Av den grunn er det bare tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 første ledd som gjelder på utgående tjenester slik som i denne sak. Bestemmelsen må leses i lys av EØS-avtalen artikkel 36.
- 57 ESA anfører at det er klart at behovet for å innhente tillatelse før en avtale om å yte tjenester kan inngås, begrenser tjenesteyterens adgang til å utøve en slik økonomisk virksomhet. Både kravet om tillatelse og et konkret avslag er uforenlig med regelen i tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 første ledd.
- 58 ESA gjør endelig gjeldende at kravet om tillatelse som er nedfelt i NSF's fellesreglement og inkludert i standardavtalene som inngås med individuelle utøvere, ikke gjelder utvelgelsen til landslaget, og dermed adgangen til idrettsaktiviteten som sådan (det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 61 og 64). Kravet om tillatelse regulerer adgangen til en økonomisk aktivitet og kan ikke anses å være uløselig forbundet med idrettsaktiviteten.
- 59 Kommisjonen anfører at EU-domstolen allerede har lagt til grunn at idrettsaktiviteter, og særlig en toppidrettsutøvers deltakelse i en internasjonal konkurranse, kan involvere et antall separate, men nært beslektede tjenester som kan falle inn under virkeområdet til TEUV artikkel 56, også om enkelte av disse tjenester ikke betales for av dem de ytes til. Blant disse er idrettsutøveres arbeid for å fremme egne sponsorer, med grunnlag i selve idrettsaktiviteten (det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 52 og 55 til 57).
- 60 Kristoffersens økonomiske virksomhet er profesjonell skiidrett, som medfører to inntektskilder – premiepenger og reklame i konkurranser. Alternativt kan reklame anses å være den økonomiske virksomhet i saken, men resultatet vil uansett bli det samme.
- 61 Kommisjonen anfører at Kristoffersen i denne sak, som norsk borger og medlem av det norske alpinlandslaget i lang tid, er etablert i Norge. Dette påvirkes ikke av at han er

bosatt i Østerrike, siden tyngdepunktet for hans økonomiske virksomhet synes å forbli i Norge. Selv om han skulle anses å være etablert i Østerrike, ville dette uansett ikke påvirke den rettslige vurdering i saken.

- 62 Kommisjonen anfører at Kristoffersen deltar i profesjonelle skirenn i flere andre EØS-stater enn på sitt etableringssted, og at det er i forbindelse med disse renn han yter sine tjenester (det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 58). Videre er et østerriksk selskap, Red Bull, én av mottakerne av saksøkers tjenester. Det foreligger følgelig et grenseoverskridende element i saken (det vises til dommen i *SETTG*, C-398/95, EU:C:1997:282, avsnitt 8).
- 63 De grunnleggende friheter får ikke bare anvendelse på offentlige myndigheters handlinger, men gjelder også regler av enhver art som tar sikte på kollektivt å regulere lønnet arbeid og tjenesteyting (det vises til dommen i *Walrave og Koch*, 36/74, EU:C:1974:140, avsnitt 17). FIS, NSF og dets nasjonale søsterorganisasjoner er de eneste arrangører av profesjonelle skirenn i EØS. FIS' og NSF's regler med hensyn til de individuelle markedsavtaler er bindende. FIS' og NSF's regler om markedsavtaler knyttet til Kristoffersens hjelm og hodeplagg og den omtvistede beslutning faller av den grunn innenfor virkeområdet for tjenestefriheten.
- 64 Kommisjonen gjør videre gjeldende at slike regler begrenser adgangen til å yte tjenester, uavhengig av hvem som eier sponsorrettighetene. Reglene gjør tjenestevirksomheten til skiløpere, slik som Kristoffersen, mindre gunstig eller, dersom hjelmreklamen i seg selv anses å være den relevante økonomiske virksomhet, til og med umulig. Det samme gjelder for den omtvistede beslutning. Denne konklusjon kan ikke bestrides med henvisning til at de aktuelle hindringer har opphav i en sammenslutning i EØS-staten der saksøker er etablert (det vises til dommen i *Alpine Investments*, som omtalt over, avsnitt 30 og 37).
- 65 Når det gjelder anvendelsen av tjenstedirektivet artikkel 16, anfører Kommisjonen at artikkel 16 nr. 1 første ledd må leses i sammenheng med resten av artikkelen. Dersom artikkel 16 nr. 1 første ledd betraktes isolert, vil det ikke ha noen ytterligere normativ verdi sammenlignet med EØS-avtalen artikkel 36. Kommisjonen anfører at kapittel IV i tjenstedirektivet gjelder restriksjoner som måtte pålegges tjensteyteren av EØS-vertsstaten, men ikke restriksjoner pålagt av EØS-hjemstaten. Følgelig faller den foreliggende sak ikke inn under virkeområdet for tjenstedirektivet artikkel 16.

Rettens bemerkninger

Generelt

- 66 Denne sak gjelder idrett. Idrett er underlagt EØS-retten i den utstrekning idretten utgjør en økonomisk virksomhet (jf. dommen i *Olympique Lyonnais*, som omtalt over, avsnitt 27 og rettspraksis som det vises til der). Saken gjelder nærmere bestemt NSF's beslutning om ikke å tillate Kristoffersen, en profesjonell alpinutøver, å inngå en individuell sponsoravtale med Red Bull om kommersielle merker på hjelm og hodeplagg. Slike

sponsoravtaler innebærer markedsføringstjenester som i seg selv utgjør en økonomisk virksomhet.

- 67 Nasjonale tiltak kan falle inn under virkeområdet til EØS-avtalens bestemmelser om de grunnleggende friheter i den utstrekning tiltakene får anvendelse på situasjoner knyttet til samhandelen mellom EØS-statene (se sak E-8/16 *Netfonds Holding m.fl.*, Sml. 2017 s. 163, avsnitt 106 og rettspraksis som det vises til der). Den foreslåtte sponsoravtale gjelder en norsk borger og et østerriksk selskap. De profesjonelle renn det vises til i saken, finner sted i flere EØS-stater. Det foreligger dermed et grenseoverskridende element (jf. dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 58).
- 68 EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelse får ikke bare anvendelse på offentlige myndigheters handlinger, men gjelder også regler av enhver art, forutsatt at de tar sikte på kollektiv regulering av lønnet arbeid og tjenesteyting. Det følger av dette at EØS-retten kan få anvendelse på regler fastsatt av idrettsforbund (jf. dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt og 48 og rettspraksis som det vises til der).
- 69 Videre må det avgjøres om saken gjelder etablerings- eller tjenestefriheten. For dette må formålet med de omtvistede regler tas i betraktning (jf. dommen i *SEGRO*, C-52/16 og C-113/16, EU:C:2018:157, avsnitt 52 og 53). Reglene denne sak gjelder, fastsetter at NSF kan tillate eller nekte utøvere å inngå egne markedsavtaler, noe som vil ha betydning for Kristoffersens muligheter til å yte markedsføringstjenester. Reglene vil derimot ikke, eller bare minimalt, påvirke utøvernes adgang til å etablere seg som profesjonelle skiløpere, den virksomhet som deres markedsaktivitet er avledet av. De aktuelle regler gjelder dermed, i alle fall i det vesentlige, adgangen til å yte tjenester, i motsetning til etableringsadgangen.
- 70 Når det gjelder spørsmålet om det er EØS-avtalen artikkel 36 eller tjenstedirektivet kapittel IV om fri bevegelse for tjenester som gjelder, vises det til at sistnevnte ikke gjelder for krav som pålegges en tjenesteyter av EØS-staten der tjenesteyteren er etablert. Det følger av ordlyden og strukturen i direktivet artikkel 16.
- 71 Tjenesteyteren er Kristoffersen. Han bor i Salzburg, Østerrike. Imidlertid er ikke bosted avgjørende for vurderingen om hvor han er etablert. Etableringsstedet er det sted der en person utøver yrkesvirksomhet på en stabil og vedvarende måte (se sak E-1/09 *ESA mot Liechtenstein*, Sml. 2009–2010 s. 46, avsnitt 28 og rettspraksis som det vises til der). Kristoffersen har et stabilt og vedvarende grunnlag for sin yrkesvirksomhet i Norge. Hans virksomhet er knyttet til det norske alpinlandslag, og han deltar i nasjonale og internasjonale renn under det norske flagg. Hans deltakelse er i regi av NSF. NSF er en norsk organisasjon hvis virksomhet, herunder organiseringen av medlemmenes deltakelse i skirenn, utøves i og fra Norge. Ut fra de faktiske opplysninger fra den foreleggende domstol, må Kristoffersen av den grunn anses å være etablert i Norge. Siden tjenstedirektivet kapittel IV ikke gjelder for krav som pålegges en tjenesteyter i dennes etableringsstat, gjelder ikke dette regelverk i den foreliggende sak.
- 72 Følgelig gjelder EØS-avtalen artikkel 36 i denne sak. Bestemmelsen forbyr restriksjoner på tjenestefriheten i EØS. Dette omfatter restriksjoner fastsatt i EØS-staten hvor

tjenesteyteren er etablert, når tjenestene ytes for personer etablert i en annen EØS-stat (jf. dommen i *Alpine Investments*, som omtalt over, avsnitt 30 og 31 og rettspraksis som det vises til der).

Restriksjonstesten etter EØS-avtalen artikkel 36

- 73 Ved vurderingen av om de omtvistede regler i NSF's fellesreglement – eller deres anvendelse – utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 36, må den anmodende domstol ta hensyn til at tiltak som kan hindre utøvelsen av en grunnleggende frihet som sikres i EØS-avtalen, eller gjøre den mindre interessant, er en krenkelse av denne frihet (se *Netfonds Holdings m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 108).
- 74 Med henvisning til EØS-avtalen artikkel 125 gjør NSF gjeldende at de omtvistede markedsrettigheter tilhører NSF, og at dets regler derfor er unndratt fra vurdering etter de grunnleggende friheter. Etter nevnte artikkel skal EØS-avtalen ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.
- 75 Denne regel innebærer imidlertid ikke at nasjonale tiltak er unntatt fra EØS-avtalens grunnleggende regler, herunder reglene om tjenestefrihet (se sak E-2/06 *ESA* mot *Norge*, Sml. 2007 s. 164, avsnitt 62 og rettspraksis som det vises til der). Dette gjelder også der reglene for eksempel kommer fra et idrettsforbund, som i denne sak, hvor forbundet tar sikte på kollektivt å regulere lønnet arbeid og tjenesteytelse. EØS-avtalen artikkel 125 utelukker dermed ikke at det kan foreligge en restriksjon på tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36.
- 76 En ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler som beskrevet i spørsmål 1, 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 (jf. sak E-19/15 *ESA* mot *Liechtenstein*, Sml. 2016 s. 437, avsnitt 85 og rettspraksis som det vises til der). Dette er det imidlertid opp til den anmodende domstol å vurdere.
- 77 Det kan tilføyes at regler av rent sportslig art generelt ikke anses som restriksjoner (jf. dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 43 og 64). Imidlertid gjelder de omtvistede regler i denne sak ikke utøvelsen av idretten som sådan, men sponsorrettigheter. Restriksjonstesten som er anvendt i saker som for eksempel *Deliège*, som det vises til i spørsmål 1 a), kan av den grunn ikke anvendes.
- 78 Forutsatt at den anmodende domstol kommer til at NSF's ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler utgjør en restriksjon, vil det samme også gjelde for en konkret nektelse av å godkjenne en individuell sponsoravtale etter den samme ordning, som beskrevet i spørsmål 2.
- 79 Imidlertid kan en restriksjon rettferdiggjøres på visse vilkår. Kriteriene for rettferdiggjøring vil behandles nedenfor, i svarene til de gjenstående spørsmål. EFTA-domstolen vil i den forbindelse drøfte det forhold at NSF hadde solgt sponsorrettigheter

for hjelm og hodeplagg til sin hovedsponsor før avslaget på Kristoffersens søknad, som nevnt i spørsmål 2 a).

- 80 På grunnlag av det ovenstående er svaret på spørsmål 1 at det rettslige kriterium ved vurderingen av om et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 36, er om ordningen gjør utøvelsen av en idrettsutøvers adgang til å yte en markedsføringstjeneste mindre attraktiv.
- 81 Svaret på spørsmål 2 er at dersom en slik ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler utgjør en restriksjon, vil det samme gjelde for et konkret avslag på en søknad om å inngå en individuell sponsoravtale etter denne ordning.

Spørsmål 3

- 82 Ved sitt tredje spørsmål spør den nasjonale domstol om ordningen med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler utgjør en tillatelsesordning etter tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6. Siden EFTA-domstolen har konkludert med at tjenstedirektivet ikke gjelder for denne sak, er det ikke nødvendig å besvare dette spørsmål.

Spørsmål 4 til 6

- 83 Spørsmål 4 til 6 gjelder spørsmålet om en restriksjon kan rettferdiggjøres. Spørsmålene kan derfor behandles samlet. Spørsmålene gjelder EØS-avtalen artikkel 36 og tjenstedirektivet. Siden EFTA-domstolen har kommet til at tjenstedirektivet ikke gjelder i denne sak, behandles spørsmålene bare etter EØS-avtalen artikkel 36.
- 84 Spørsmål 4 tar sikte på å avklare de relevante faktorer som bør tas i betraktning ved vurderingen av lovligheten av restriksjonen. Spørsmål 5 gjelder hvilken betydning som skal tillegges det faktum at beslutningen om individuelle sponsoravtaler er underlagt idrettsforbundets «frie skjønn». Spørsmål 6 søker å bringe på det rene om EØS-retten fastsetter prosessuelle krav til slike beslutninger, og i tilfelle hva konsekvensen er av at slike prosessuelle krav ikke er fulgt.

Innlegg gitt til EFTA-domstolen

- 85 Kristoffersen anfører at regelverk som ikke er «spilleregler» men rent økonomiske regler, som dem denne sak gjelder, ikke kan begrunnes i kulturpolitiske eller andre tvingende allmenne hensyn (det vises blant annet til dommen i *Kohll*, C-158/96, EU:C:1998:171, avsnitt 41).
- 86 Kristoffersen anfører i tillegg at et krav om åpenhet er en integrert del av EØS-rettens grunnleggende prinsipper (det vises til sak E-24/13 *Casino Admiral*, Sml. 2014 s. 732, avsnitt 51 og 53). Han anfører at dette er til hinder for en tillatelsesordning som i denne

sak, der en tillatelse er basert på det nasjonale idrettsforbunds skjønnsmyndighet, og hvor kriteriene for å gi tillatelse verken er klare eller offentliggjort på forhånd.

- 87 Forbudet mot forskjellsbehandling er også et grunnleggende prinsipp i EØS-retten (det vises til dommen i *Lease Plan Luxembourg*, C-390/96, EU:C:1998:206, avsnitt 34). Dette prinsipp er til hinder for at ulike regler kan anvendes på sammenlignbare situasjoner, som da NSF tillot Aksel Lund Svindal å inngå en markedsavtale med Red Bull, mens Kristoffersen ble nektet tillatelse til å gjøre det samme.
- 88 Kristoffersen anfører at NSF's tillatelsesordning som sådan må vurderes etter forholdsmessighetstesten i EØS-avtalen artikkel 36. En ordning som tillater at et nasjonalt idrettsforbund etter eget skjønn kan innkassere inntekter som er generert av utøvere for å dekke forbundets administrasjonskostnader, kan ikke være forholdsmessig, særlig siden det har en unødvendig stor innvirkning på utøverne.
- 89 NSF gjør gjeldende at den anmodende domstol må vurdere om reglene og/eller det konkrete avslag forfulgte et legitimt mål, og om det var nødvendig og forholdsmessig.
- 90 NSF hevder at den nasjonale domstol ved vurderingen av den aktuelle tillatelsesordning bør ta hensyn til NSF's begrunnelse for å avslå Kristoffersens søknad. Verken restriksjonstesten eller vurderingen av begrunnelsen kan begrenses til bare å gjelde den spesifikke begrensning for den avledede aktivitet. Fokus for vurderingen etter EØS-retten er om begrensningene er nødvendige for å sikre oppnåelse av et legitimt mål, slik som idrettens interesser, som er anerkjent som et legitimt mål i rettspraksis.
- 91 Det gjøres videre gjeldende at begrepet «fritt skjønn», slik det brukes i spørsmål 5, er noe misvisende i denne sammenheng. NSF's regler forbyr vilkårlige, urimelige eller diskriminerende beslutninger. NSF's rett til å nekte en overføring av sine egne rettigheter til merket er imidlertid i prinsippet «fri», siden en slik frihet er et iboende aspekt ved NSF's eiendomsrett og avtalefrihet. NSF's utøvelse av skjønn er nødvendig for å sikre at forbundets rettigheter blir håndtert på en måte som ivaretar idrettens interesser.
- 92 Norges regjering anfører at restriksjonen kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn. Ved vurderingen av hvilket formål et tiltak har, må det tas hensyn til alt materiale som kan kaste lys over tiltakets hensikt (det vises blant annet til sak E-1/06 *ESA* mot *Norge*, Sml. 2007 s. 8, avsnitt 33).
- 93 Det omtvistede tiltak har som mål å sikre finansiering for et idrettsforbund, slik at det kan opprettholde sin aktivitet og ivareta sitt ansvar innenfor idrettssektoren. Norges regjering anfører at det i rettspraksis er akseptert at mål som har mange likhetstrekk med «finansieringsmål», kan være legitime mål (det vises til dommen i *Decker*, C-120/95, EU:C:1998:167, avsnitt 39). Det kan ikke utelukkes at målet om å sikre finansiering for et nasjonalt idrettsforbund kan utgjøre et legitimt mål begrunnet i allmenne hensyn.

Videre tjener dette mål også andre formål som klart ikke er av økonomisk art (det vises blant annet til sak E-2/06 *ESA mot Norge*, som omtalt over).

- 94 Norges regjering anfører at det aktuelle tiltak bygger på en fellesskapsmodell der markedsrettighetene i stor grad er sentralisert og kommer alle til gode. Regjeringen legger til at Kommisjonen har anerkjent at denne modell reflekterer viktige allmenne hensyn. Følgelig utgjør modellen et tvingende allment hensyn, og dermed kan det aktuelle tiltak rettferdiggjøres.
- 95 Nederlands regjering gjør gjeldende at regler som dem saken gjelder, i prinsippet er forbudt. De kan imidlertid være begrunnet ut fra hensynet til offentlig orden eller folkehelsen. I denne sammenheng har EU-domstolen anerkjent at idrettsaktiviteter er av stor sosial betydning (det vises blant annet til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 41 og 42).
- 96 EU-domstolen har lagt til grunn at regler vedtatt av organisasjoner innen profesjonell idrett, som NSF, på visse vilkår kan rettferdiggjøres som restriksjoner på den frie bevegelse, særlig dersom de er uløselig knyttet til organiseringen av idrettskonkurranser og dermed muliggjør utøvelsen av idrett. Finansieringstiltak kan være vesentlig for organiseringen av idrett (det vises blant annet til dommen i *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, avsnitt 105 til 110). Selv om EU-domstolen aldri uttrykkelig har basert rettferdiggjøring i idrettsaker på hensynet til offentlig orden eller folkehelsen, kan det hevdes at det er mulig å utlede fra rettspraksis at dette unntak kan få anvendelse på idrettsinteresser (det vises til dommen i *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 121 til 137).
- 97 Nederlands regjering gjør gjeldende at NSF's ordning med forhåndskontroll og samtykke ikke gjør forskjell på grunnlag av tjenesteyterens nasjonalitet eller etableringssted, og at den derfor er i samsvar med prinsippet om likebehandling. Ordningen kan rettferdiggjøres etter EØS-retten.
- 98 Sveriges regjering legger vekt på idrettens særtrekk, som er anerkjent i EU-retten, og som er relevant for tolkningen av EØS-avtalen. Det følger av NSF's fellesreglement at formålet med NSF's eierskap av de aktuelle markedsrettigheter er å sikre en solidarisk finansiering av idretten til fordel for alle medlemmer på ulike nivå. Dette er rettferdiggjort i behovet for å ivareta de samfunnsmessige, kulturelle og demokratiske verdier som idrettsforbundene er basert på, og som spiller en viktig rolle i styrkingen av folkehelsen i EØS.
- 99 Lovligheten av NSF's ordning bør vurderes ved å ta hensyn til NSF's begrunnelse for selv å beholde de aktuelle markedsrettigheter. Sveriges regjering anfører at ingenting i ordlyden i EØS-avtalen artikkel 36 støtter en tolkning som ville forhindre en vurdering av en tillatelsesordning i lys av dens sammenheng. Tvert imot er det nødvendig å ta hensyn til ordningens virkning i praksis og eksistensen av eventuelle alternative måter å nå de anførte mål på, for å kunne vurdere om en tillatelsesordning er ikke-

diskriminerende og forholdsmessig (det vises blant annet til dommen i *Hemming m.fl.*, C-316/15, EU:C:2016:879, avsnitt 27).

- 100 Sveriges regjering gjør gjeldende at NSF's tillatelsesordning er nødvendig og begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn, herunder hensynet til folkehelsen, med henvisning til idrettens særtrekk. For å sikre at idretten kan fortsette å spille en viktig rolle i det europeiske samfunn og i å fremme folkehelsen, er det nødvendig at idrettsforbund er garantert tilstrekkelige økonomiske midler. Markedsinntekter er den viktigste inntektskilde NSF har. Disse mål kan videre ikke nås ved hjelp av mindre restriktive tiltak.
- 101 ESA peker på at EU-domstolen har anerkjent at idrettsaktiviteter er av stor sosial betydning. Ved vurderingen av om restriksjoner er egnet til å sikre at det angitte mål nås, og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå dette mål, må det tas hensyn til idrettens særtrekk generelt og til idrettens sosiale- og oppdragende funksjon, som understreket i TEUV artikkel 165 nr. 1 (det vises til dommen i *Olympique Lyonnais*, som omtalt over, avsnitt 39 og 40). ESA gjør gjeldende at det overordnede mål med kravet om tillatelse som saken gjelder, er å sikre det økonomiske grunnlag for den norske idrettsmodell. Modellen er basert på solidaritetsprinsippet og innebærer å fremme skiidrett og organisering av aktiviteter på både elitenivå og for amatører. Det er en direkte sammenheng mellom behovet for å øve kontroll over NSF's inntektskilder og forbundets mulighet til å fylle den rolle det ble etablert for å ha.
- 102 Generelt kan mål som er av rent økonomisk art, ikke rettferdiggjøre en hindring for det grunnleggende prinsipp om tjenestefrihet. EU-domstolen har imidlertid anerkjent at når det er vanskelig å skille de økonomiske aspekter fra de idrettsrelaterte aspekter, er bestemmelser i EU-retten som gjelder den frie bevegelse 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 (det vises blant annet til dommen i *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 26). Dersom mangel på kontroll over hovedinntektskildene kan sette NSF's evne til å utføre sine oppgaver i fare, kan dette også utgjøre et tvingende hensyn som kan begrunne en restriksjon på adgangen til å yte tjenester (det vises ved analogi til dommen i *Kohll*, som omtalt over, avsnitt 41).
- 103 ESA gjør gjeldende at kravet om tillatelse i prinsippet tjener et legitimt formål som kan rettferdiggjøre restriksjonen på adgangen til å yte tjenester, i den utstrekning det er en nær tilknytning mellom midlene som genereres og målene som finansieres av disse. Kravet om tillatelse er også hensiktsmessig og nødvendig for å nå de mål som søkes oppnådd, i og med at saksøkte må være i stand til å kontrollere sin inntekt for å kunne planlegge og organisere sine aktiviteter på både kort og lang sikt.
- 104 Med hensyn til forholdsmessighet gjør ESA gjeldende at det er flere faktorer som må tas i betraktning i vurderingen av om målene med kravet om tillatelse kan oppnås med mindre inngripende virkemidler. Hovedproblemet med kravet om tillatelse er at NSF's beslutninger er basert utelukkende på skjønn. En slik ordning med forhåndstillatelse har

blitt funnet å være i strid med EU-retten (det vises til dommen i *Watts*, C-372/04, EU:C:2006:325, avsnitt 115 til 117).

- 105 Det er imidlertid to faktorer som kan skille denne sak fra en mer ordinær lisensieringssak, og dermed berettige en annen tilnærming til vurderingen av kravet om tillatelse. Den første har grunnlag i det faktum at tvisten angår idrettsverdenen, hvis særegne karakter har blitt godtatt i rettspraksis. For det andre bør det anerkjennes at NSF ikke er en uhildet part i dens beslutninger om markedsrettigheter. Saksøkte kan selv velge å utnytte de markedsrettigheter den har fått tildelt gjennom den internasjonale idrettsverdens regelverk. I så måte opptrer NSF som en økonomisk aktør, potensielt til og med i konkurranse med individuelle idrettsutøvere. I et slikt perspektiv vil beslutningen om å gi tillatelse til å inngå en individuell sponsoravtale, fremstå mer som en beslutning av eieren av en eksklusiv rettighet om tildeling av lisens.
- 106 ESA anfører at dette imidlertid ikke betyr at NSF er fritatt fra alle krav med hensyn til avgjørelsen av en søknad om tillatelse til å inngå en sponsoravtale. NSF vil blant annet måtte veie sine egne interesser opp mot interessene til den aktuelle idrettsutøver og begrunne beslutningen. Beslutningen bør i tillegg kunne gjøres til gjenstand for overprøving av et organ som er uavhengig av NSF.
- 107 Kommisjonen anfører at idrettsreglers særegne art, blant annet de særtrekk som skiller idrett fra andre økonomiske aktiviteter, må tas i betraktning ved vurderingen av om det foreligger et legitimt mål (det vises til dommen i *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 43 og 45). Solidaritet innenfor idrett kan aksepteres som et legitimt mål begrunnet i allmenne hensyn siden det muliggjør og oppmuntrer til rekruttering og trening av unge idrettsutøvere (det vises til dommen i *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 106).
- 108 Kommisjonen anfører imidlertid at andre grunner, for eksempel maksimering av NSFes overskudd, ikke kan aksepteres som legitime allmenne hensyn, siden disse ville være av rent økonomisk natur og ifølge rettspraksis dermed ikke kan rettferdiggjøre en restriksjon på en grunnleggende frihet (det vises blant annet til dommen i *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972, avsnitt 72).
- 109 Med hensyn til prinsippet om forholdsmessighet anfører Kommisjonen at NSFes regler i denne sak kan anses å være egnet til å nå målet om solidaritet i idrettsbevegelsen bare dersom inntekten fra NSFes avtaler om hjelmreklame er viet til dette mål. Det bør også avklares om det er sannsynlig at den samlede verdi av hjelmreklamerettighetene for alle utøvere, ved samlet salg av NSF, overstiger den samlede verdi av reklamerettighetene ved salg gjennom individuelle avtaler. Et tiltak som begrenser en grunnleggende frihet, er dessuten egnet til å sikre det mål som søkes oppnådd bare dersom det virkelig gjenspeiler et ønske om å nå målet på en konsistent og systematisk måte (det vises til dommen i *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, avsnitt 55).
- 110 Kommisjonen anfører videre at NSFes regler kan anses ikke å gå lenger enn hva som er nødvendig bare dersom en rimelig andel av inntekten fra markedsavtalene som er inngått for skilaget og solgt samlet, blir distribuert til de enkelte skiløpere. Det må sikres en

rimelig balanse mellom de ulike interesser som er involvert (det vises til dommen i *Schmidberger*, C-112/00, EU:C:2003:333, avsnitt 81).

- 111 Det bør undersøkes om NSF's omtvistede regler kan erstattes av virkemidler som er mindre inngripende, men like effektive. 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. 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. Kommisjonen anfører at det er NSF som må godtgjøre, med hensiktsmessig dokumentasjon eller analyse, at de aktuelle regler er forenlige med prinsippet om forholdsmessighet (det vises til dommen i *Scotch Whisky Association m.fl.*, C-333/14, EU:C:2015:845, avsnitt 53 til 55).
- 112 Dersom den anmodende domstol skulle komme til at NSF's regler er forholdsmessige, vil den måtte undersøke på samme grunnlag som nevnt over om anvendelsen ved den omtvistede beslutning av disse regler i den foreliggende sak er lovlig.
- 113 Kommisjonen anfører endelig at sammenslutninger som er bemyndiget til å treffe beslutninger som begrenser en grunnleggende frihet, i visse tilfelle kan ha en skjønnsmargin. Utøvelsen av skjønn må imidlertid være begrenset av plikten de har til å anvende objektive, ikke-diskriminerende og klare kriterier som er kjent på forhånd (det vises til dommen i *Hartlauer*, som omtalt over, avsnitt 64 og rettspraksis som det vises til der). Dette følger av det generelle prinsipp om forutberegnelighet (det vises blant annet til dommen i *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, avsnitt 22). NSF's behandling av søknader som den Kristoffersen sendte, må videre være åpen, upartisk, objektiv, ikke-diskriminerende og kjent på forhånd, den må gjennomføres innen rimelig tid, og en rettslig prøving av vedtaket må være mulig.

Rettens bemerkninger

Legitimiteten ved de mål de omtvistede tiltak søker å nå

- 114 En restriksjon på tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36 kan rettferdiggjøres etter EØS-avtalen artikkel 33 eller i tvingende allmenne hensyn, forutsatt at den er egnet til å sikre oppnåelse av det mål som søkes nådd og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå dette mål (se for eksempel *Casino Admiral*, som omtalt over, avsnitt 49).
- 115 Mål som er av rent økonomisk art, som ønsket om å øke fortjeneste, kan ikke rettferdiggjøre en restriksjon på adgangen til å yte tjenester (jf. dommen i *AGET Iraklis*, som omtalt over, avsnitt 72 og rettspraksis som det vises til der). Målet med det aktuelle tiltak synes imidlertid å være å sikre et stabilt grunnlag for NSF's virksomhet – et ideelt idrettsforbund. Ifølge den anmodende domstol er markedsinntekter den viktigste inntektskilde NSF har, da de utgjør over 70 prosent av forbundets midler.
- 116 Ifølge anmodningen om rådgivende uttalelse går inntektene dette genererer ikke bare tilbake til et sportslig opplegg for eliteutøvere, men også til en solidaritetspolitikk som

omfatter samarbeid mellom skiløpere på elite- og amatørnivå. Dette omfatter rekruttering, utdanning og barne- og breddeaktivitet. Målet om å oppmuntre til rekruttering og trening av unge idrettsutøvere er i rettspraksis akseptert som legitimt (jf. dommen i *Olympique Lyonnais*, avsnitt 39 og rettspraksis som det vises til der).

- 117 Imidlertid kan regler som dem om forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler ikke være annet enn et middel, som må være underlagt en egnethets- og nødvendighetsvurdering, for å sikre målet som søkes oppnådd, og kan ikke være et mål i seg selv. Videre er det ikke tilstrekkelig at det restriktive tiltak har et abstrakt legitimt mål. Det må snarere vurderes om tiltaket saken gjelder, i virkeligheten tilstreber det mål som søkes (se *Netfonds Holding m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 115 og rettspraksis som det vises til der). Det er den anmodende domstol som må identifisere, i lys av de faktiske forhold, hvilke mål det omtvistede tiltak faktisk har.

Egnethet/konsistens

- 118 Dersom et tiltak utgjør en restriksjon på de grunnleggende friheter etter EØS-retten, er det 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 (se *Netfonds Holding m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 117 og rettspraksis som det vises til der).
- 119 EFTA-domstolen peker på at det synes å være omtvistet hvordan inntektene som NSF mottar for reklameavtaler, blant annet for reklame på hjelm og hodeplagg, fordeles i organisasjonen. Selv 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.
- 120 Forutsatt 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.

Nødvendighet

- 121 Skulle den anmodende domstol komme til at et tiltak som begrenser adgangen til å yte tjenester, er egnet til å nå et legitimt mål, må den også vurdere om tiltaket går lenger enn det som er nødvendig for å nå dette mål.
- 122 Nødvendighetstesten innebærer at det valgte tiltak ikke må kunne erstattes med et alternativt tiltak som vil være like nyttig, men som vil gripe mindre inn i de grunnleggende friheter etter EØS-retten (se *Netfonds Holding m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 126). Siden det restriktive tiltak søker å bidra til å sikre at NSF er i stand til å fortsette sine aktiviteter innenfor skiidretten, må det vurderes om det finnes andre, mindre inngripende tiltak som ville ha kunnet sikre et sammenlignbart ressursnivå.
- 123 Etter fast rettspraksis er det den part som påberoper seg et unntak fra en av de grunnleggende friheter, som må bevise i hvert enkelt tilfelle at dens regler er nødvendige

og står i forhold til målet som søkes oppnådd. Imidlertid kan ikke bevisbyrden være 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 (se *Netfonds Holding m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 127 og rettspraksis som det vises til der).

- 124 Vurderingen av ordningens nødvendighet må ta hensyn til at NSF og utøverne er gjensidig avhengige av hverandre. Sponsoravtalenes markedsverdi må 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. Dette gjelder særlig fordi det synes som om inntektene generert av markedsavtaler utgjør den viktigste inntektskilden ikke bare for NSF, men også for utøverne selv.
- 125 Ifølge den anmodende domstol dekker NSF alle utgifter for medlemmene av det norske alpinlandslag i rundt 200 døgn i året. Videre kan utøverne inngå individuelle sponsoravtaler med utstyrsleverandører i NSF's skipool uten godkjenning fra NSF. Ytterligere avtaler utenom skipoolen kan inngås med NSF's godkjenning. Det synes som om Kristoffersen har inngått en rekke slike avtaler. Dette kan ha betydning for vurderingen av om ordningen kan sies å gi utøverne en rimelig andel av inntektene fra det potensielle marked for sponsoravtaler. Dette er det imidlertid opp til den anmodende domstol å vurdere.
- 126 Det følger av det ovenstående at en ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler kan utgjøre en berettiget restriksjon på en idrettsutøvers adgang til å yte sponsortjenester, så lenge ordningen har et legitimt mål, er egnet og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå målet.
- 127 Selv om en ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler kan rettferdiggjøres som sådan, følger det ikke nødvendigvis av dette at hver enkelt beslutning som fattes etter denne ordning er like berettiget. Slike enkeltbeslutninger må tilstrebe ordningens legitime mål på en egnet og forholdsmessig måte.
- 128 I denne sammenheng krever forholdsmessighetsprinsippet at beslutninger som tas under NSF's ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler, må bygge på en rimelig avveining av NSF's interesser og de profesjonelle utøvers interesser. Det at det på tidspunktet for utøverens søknad om godkjenning forelå en kollektiv sponsoravtale om hjelm og hodeplagg med NSF's hovedsponsor Telenor, kan være relevant for vurderingen av om det konkrete avslag er rettferdiggjort. I så tilfelle kan vurderingen av forholdsmessighet også omfatte spørsmålet om NSF var klar over at Kristoffersen ønsket å inngå en egen sponsoravtale da NSF inngikk sin kollektive sponsoravtale, og hvilken betydning en slik kollektiv sponsoravtale ville ha for Kristoffersens evne til å generere inntekter fra sitt yrke. Videre har den anmodende

domstol også anledning til å ta i betraktning den betydning individuelle sponsoravtaler har på NSF's evne til å oppnå de legitime mål som påberopes.

- 129 EFTA-domstolen peker videre på at ordningen og beslutningene som tas etter et nasjonalt idrettsforbunds godkjenningsordning for individuelle markedsavtaler, må oppfylle visse prosessuelle krav for å være i samsvar med EØS-retten.
- 130 Med hensyn til innholdet i slike prosessuelle krav bør det tas hensyn til at ordningen saken gjelder, forvaltes av et idrettsforbund og ikke en offentlig myndighet. I motsetning til en offentlig myndighet som driver en tillatelsesordning, er forbundet videre selv avhengig av sponsorinntekter for å finansiere sin virksomhet. Disse egenskaper tilsier at ordningen med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler ikke bør være underlagt de samme krav som dem som gjelder tillatelsesordninger som tradisjonelt drives av offentlige lisensmyndigheter (jf. med hensyn til kravene til offentlige myndigheter, dommen i *Watts*, som omtalt over, avsnitt 115 til 117).
- 131 Likevel må enhver enkeltbeslutning begrunnes og behørig meddeles den berørte utøver innen rimelig tid. Beslutningen bør kunne gjøres til gjenstand for overprøving av et organ som er uavhengig av NSF, for eksempel av en domstol slik tilfellet er her.
- 132 Forutsatt at disse prosessuelle garantier foreligger, kan idrettsforbundet utøve skjønn i vurderingen av søknader om godkjenning av individuelle sponsoravtaler.
- 133 I forhandlingene for EFTA-domstolen opplyste NSF at forbundets regler forbyr vilkårlige, urimelige eller diskriminerende beslutninger. Det er opp til den nasjonale domstol å fastslå om denne påstanden medfører riktighet, og hvis så er tilfelle, om nektelsen av å godkjenne Kristoffersens avtale oppfyller NSF's egne krav og kravene fastsatt i de ovenstående avsnitt.
- 134 I mangel av EØS-rettslige bestemmelser på området, og med forbehold for prinsippene om ekvivalens og effektivitet (for disse prinsippers innhold, se sak E-6/17 *Fjarskipti*, dom av 30. mai 2018, ennå ikke i Sml., avsnitt 31), er det den nasjonale domstol som må avgjøre hvilke konsekvenser det får for lovligheten av en individuell beslutning at NSF ikke har fulgt de prosessuelle krav beskrevet ovenfor.
- 135 Svaret på spørsmål 4 er at en ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler – og et konkret avslag etter en slik ordning – vil være lovlig forutsatt at ordningen og avslaget søker å oppnå et legitimt mål som er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å nå dette mål og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå det. I denne vurdering kan ordningen og det konkrete avslag ikke betraktes isolert men må sees i lys av utøvernes eller utøverens samlede muligheter til å drive individuell markedsaktivitet.
- 136 Svaret på spørsmål 5 og 6 er at en konkret beslutning som tas etter et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for en individuell sponsoravtale, må bygge på en rimelig avveining av forbundets og den berørte utøvers interesser. Beslutningen må begrunnes og meddeles utøveren innen rimelig tid. Videre

må beslutningen kunne gjøres til gjenstand for overprøving av et organ som er uavhengig av forbundet. Forutsatt at disse prosessuelle garantier foreligger, kan idrettsforbundet utøve skjønn i vurderingen av søknader om godkjenning av individuelle sponsoravtaler. Konsekvensene av at disse krav ikke overholdes, er det opp til den nasjonale domstol å vurdere, forutsatt at prinsippene om ekvivalens og effektivitet overholdes.

IV Saksomkostninger

- 137 Omkostninger som er påløpt for Norges, Nederlands og Sveriges regjeringer, ESA og Kommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Siden foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene og partshjelperen.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Oslo tingrett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. Det rettslige kriterium ved vurderingen av om et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 36, er om ordningen gjør utøvelsen av en idrettsutøvers adgang til å yte en markedsføringstjeneste mindre attraktiv.**
- 2. Dersom en slik ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler utgjør en restriksjon, vil det samme gjelde for et konkret avslag på en søknad om å inngå en individuell sponsoravtale etter denne ordning.**
- 3. En ordning med forhåndskontroll og samtykke for individuelle sponsoravtaler – og et konkret avslag etter en slik ordning – vil være lovlig forutsatt at ordningen og avslaget søker å oppnå et legitimt mål som er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å nå dette mål og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå det. I denne vurdering kan ikke ordningen og det konkrete avslag sees isolert, men må vurderes i lys av utøvernes eller utøverens samlede muligheter til å drive individuell markedsaktivitet.**
- 4. En konkret beslutning som tas etter et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for en individuell sponsoravtale, må bygge på en rimelig avveining av forbundets og den berørte utøvers interesser. Beslutningen må begrunnes og meddeles utøveren innen rimelig tid. Videre må beslutningen kunne gjøres til**

gjenstand for overprøving av et organ som er uavhengig av forbundet. Forutsatt at disse prosessuelle garantier foreligger, kan idrettsforbundet utøve skjønn i vurderingen av søknader om godkjenning av individuelle sponsoravtaler. Konsekvensene av at disse krav ikke overholdes, er det opp til den nasjonale domstol å vurdere, forutsatt at prinsippene om ekvivalens og effektivitet overholdes.

Páll Hreinsson

Per Christiansen

Martin Ospelt

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 16. november 2018.

Ólafur Jóhannes Einarsson
Justissekretær

Páll Hreinsson
President