



E-8/17-24

RETTSMØTERAPPORT

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.

I Innledning

1. Ved brev 25. september 2017, registrert ved EFTA-domstolen samme dag, fremsatte Oslo tingrett en anmodning om rådgivende uttalelse i en sak som står for tingretten mellom Henrik Kristoffersen («saksøker») og Norges Skiforbund («saksøkte»), støttet av Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komité («Norges idrettsforbund»).

2. Saksøker er en alpinist som ønsket å inngå en sponsoravtale med Red Bull GmbH («Red Bull») om hjelm/hodeplagg. Saksøkte nektet ham imidlertid adgang til å inngå en slik avtale, med henvisning til sitt fellesreglement, som fastsetter at saksøkte har rett til å utøve forhåndskontroll med og nekte individuelle sponsoravtaler om kommersielle merker på landslagets utstyr. Saken for den anmodende domstol gjelder blant annet spørsmålet om disse regler, og saksøktes anvendelse av dem, er i strid med 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) («tjenestedirektivet» eller «direktivet»)

eller eventuelt med artikkel 36 i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen»).

II Rettslig bakgrunn

EØS-rett

3. EØS-avtalen artikkel 36 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.

4. 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.

5. Betraktning 35 i fortalet til tjenstedirektivet lyder:

Sportsaktiviteter for amatører på ideelt grunnlag er av stor sosial betydning. De har ofte utelukkende sosiale eller fritidsmessige mål. De utgjør derfor ikke nødvendigvis noen økonomisk virksomhet som definert i fellesskapsretten, og bør dermed falle utenfor dette direktivs virkeområde.

6. Tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 1 lyder:

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

7. Tjenstedirektivet artikkel 4, som innarbeidet i EØS-avtalen, lyder:

I dette direktiv menes med:

1) «tjeneste», enhver selvstendig næringsvirksomhet, som normalt utøves mot betaling, som omhandlet i EØS-avtalens artikkel 37,

2) «tjenesteyter», enhver fysisk person som er borger i en medlemsstat, eller enhver juridisk person, som omhandlet i EØS-avtalens artikkel 34, som er etablert i en medlemsstat, og som tilbyr eller yter en tjeneste,

3) «tjenestemottaker», enhver fysisk person som er borger i en medlemsstat, eller som nyter rettigheter vedkommende er gitt ved fellesskapsrettsakter, eller enhver juridisk person, som omhandlet i EØS-avtalens artikkel 34, som er etablert i en medlemsstat, og som for yrkesformål eller andre formål benytter, eller ønsker å benytte, en tjeneste,

...

6) «tillatelsesordning», enhver framgangsmåte som innebærer at en tjenesteyter eller en tjenestemottaker skal henvende seg til en vedkommende myndighet for å få en formell eller en stilltiende beslutning om adgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet,

7) «krav», enhver plikt, ethvert forbud, ethvert vilkår eller enhver begrensning som er fastsatt i medlemsstatenes lover eller forskrifter, eller som følger av rettspraksis, forvaltningspraksis, bransjeorganers regler eller kollektive regler som yrkessammenslutninger eller andre yrkesorganisasjoner har vedtatt innenfor rammen av sin rettslige uavhengighet; regler fastsatt i tariffavtaler forhandlet fram av partene i arbeidslivet skal imidlertid ikke som sådanne anses som krav i henhold til dette direktiv,

8) «tvingende allmenne hensyn» omfatter, uten at EØS-avtalens artikkel 6 berøres, hensyn som anerkjennes som slike i dommer fra Det europeiske fellesskaps domstol, herunder følgende hensyn: offentlig politikk, offentlig sikkerhet, offentlig trygghet, folkehelsen, bevaring av den økonomiske stabiliteten i trygdeordningen, vern av forbrukere, tjenestemottakere og arbeidstakere, rettferdige handelstransaksjoner, bedrageribekjempelse, vern av miljøet og bymiljøet, dyrehelse, immaterialrettigheter, bevaring av den nasjonale historiske og kunstneriske arven, sosialpolitiske og kulturpolitiske mål,

9) «vedkommende myndighet», ethvert organ eller enhver myndighet som i en medlemsstat har til oppgave å føre tilsyn med eller regulere tjenestevirksomhet, særlig forvaltningsmyndigheter, herunder domstoler som handler i denne egenskap, bransjeorganer og de yrkessammenslutningene eller andre yrkesorganisasjonene som innenfor rammen av sin rettslige uavhengighet på en kollektiv måte regulerer adgangen til tjenestevirksomhet eller utøvelsen av slik virksomhet,

...

8. Tjenstedirektivet artikkel 9 nr. 1 lyder:

1. Medlemsstatene skal ikke gjøre adgangen til eller utøvelsen av tjenestevirksomhet avhengig av en tillatelsesordning, med mindre følgende vilkår er oppfylt:

- a) *tillatelsesordningen innebærer ikke forskjellsbehandling av vedkommende tjenesteyter,*
- b) *behovet for en tillatelsesordning er begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn,*
- c) *det ønskede mål kan ikke nås ved hjelp av et mindre restriktivt tiltak, særlig fordi en etterfølgende kontroll ville finne sted for sent til å ha noen faktisk virkning.*

9. Tjenestedirektivet artikkel 10 lyder:

1. Tillatelsesordninger skal bygge på kriterier som utelukker at vedkommende myndigheter kan utøve sin vurderingsmyndighet på en vilkårlig måte.

2. Kriteriene nevnt i nr. 1 skal

- a) *ikke innebære forskjellsbehandling,*
- b) *være begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn,*
- c) *stå i forhold til dette hensynet til den allmenne interesse,*
- d) *være klare og utvetydige,*
- e) *være objektive,*
- f) *være offentliggjort på forhånd,*
- g) *være åpne og tilgjengelige.*

...

6. Unntatt når tillatelse gis skal enhver beslutning truffet av vedkommende myndigheter, herunder avslag på eller tilbakekalling av en tillatelse, være fullt ut begrunnet, og kan prøves for domstolene eller andre klageinstanser.

...

10. Tjenestedirektivet artikkel 13 nr. 1 til 4 lyder:

1. Framgangsmåtene og formalitetene for å gi tillatelse skal være klare, offentliggjort på forhånd og utformet slik at de gir søkerne garanti for at deres søknad vil bli behandlet objektivt og upartisk.

2. *Framgangsmåtene og formalitetene for å gi tillatelse skal ikke virke avskrekkende og ikke vanskeliggjøre eller forsinke tjenesteytingen unødig. De skal være lett tilgjengelige, og eventuelle gebyrer de kan medføre for søkerne skal være rimelige og stå i forhold til kostnadene ved de aktuelle framgangsmåtene for å gi tillatelse, og de skal ikke overstige kostnadene ved framgangsmåtene.*

3. *Framgangsmåtene og formalitetene for å gi tillatelse skal gi søkerne garanti for at deres søknad vil bli behandlet så snart som mulig, og under alle omstendigheter innen en rimelig frist som er fastsatt og offentliggjort på forhånd. Fristen begynner først å løpe fra det tidspunkt da all dokumentasjon er oversendt. Når det er berettiget ut fra sakens kompleksitet, kan vedkommende myndighet forlenge fristen én gang, for et begrenset tidsrom. Forlengelsen og dens varighet skal være behørig begrunnet og skal meddeles søkeren før den opprinnelige fristen har utløpt.*

4. *Dersom det ikke er gitt svar innen den fristen som er fastsatt eller forlenget i henhold til nr. 3, skal tillatelse anses som gitt. Andre ordninger kan imidlertid fastsettes dersom dette er begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn, herunder tredjemanns rettmessige interesse.*

11. Tjenestedirektivet 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

12. Tjenstedirektivet er gjennomført i norsk rett ved lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet.¹

¹ LOV-2009-06-19-103.

III Faktum og saksgang

13. Ifølge den anmodende domstol er saksøker en 23 år gammel norsk alpinist på det norske alpinlandslag. Saksøker bor i Salzburg, Østerrike. Han er ikke ansatt hos saksøkte, men har signert en standard utøveravtale med saksøkte for å kunne delta på landslaget.

14. Saksøkte er en ideell organisasjon som blant annet har som formål å sørge for best mulige vilkår for skiidretten, både på elite- og breddenivå. Organisasjonen er dels finansiert ved offentlige midler og dels gjennom markedsavtaler. Saksøkte er tilsluttet Norges idrettsforbund og Det internasjonale skiforbundet («FIS»), og er dermed underlagt Norges idrettsforbund og FIS' regelverk.

15. Artikkel 200.3 i FIS' International Ski Competition Rules («ICR»), 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.

16. Artikkel 204.1 i FIS' ICR Joint Regulations for Alpine Skiing fastsetter følgende:

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.

...

17. Norges idrettsforbunds vedtekter («Norges idrettsforbunds lov») § 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).

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

Formålet med bestemmelsene i dette kapittelet 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.

19. 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.

20. Norges Skiforbunds fellesreglement tillater utøvere å inngå egne markedsavtaler, dersom vilkårene 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.

21. Saken for den anmodende domstol gjelder en tvist mellom saksøker og saksøkte om saksøkers ønske om å inngå en individuell sponsoravtale med Red Bull om hodeplagg/hjelm. Saksøker og Red Bull har siden 2014 ønsket å inngå en slik avtale. Red Bull har tidligere inngått en tilsvarende sponsoravtale med en annen norsk alpinist, Aksel Lund Svindal.

22. Med henvisning til sitt fellesreglement nektet saksøkte i slutten av april 2016 å gi saksøker adgang til å inngå en individuell sponsoravtale med Red Bull om hjelm/hodeplagg gjeldende for renn organisert i regi av saksøkte og FIS.

23. Den 30. mai 2016 sendte saksøker søksmålsvarsel til Norges Skiforbund. Med bakgrunn i tvisten ble signering av saksøkers landslagsavtale for 2016/17-sesongen utsatt til 1. august 2016. Stevning ble inngitt til Oslo tingrett 17. oktober 2016. Saksøkers påstand

i det nasjonale saksanlegg er at saksøkte dømmes til å gi saksøker adgang til å inngå en individuell markedsavtale med Red Bull for hjelm/hodeplagg. Subsidiært krever saksøker erstatning, oppad begrenset til 15 000 000 kroner.

24. Ifølge anmodningen har Norges Idrettsforbund erklært partshjelp til støtte for saksøkte i saken for den anmodende domstol.

25. Den anmodende domstol har forelagt 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 EØS-avtalen artikkel 36 eller direktiv 2006/123/EF (tjenestedirektivet)?

a) I hvilken utstrekning er restriksjonstesten EU-domstolen tidligere har beskrevet for idrettens regelverk bl.a. i sak C-51/96 anvendelig? Innebærer tjenestedirektivet artikkel 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 (tjenestedirektivet)?

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 (tjenestedirektivet) 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 artikkel 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 utstyrproducenter 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?

IV Skriftlige innlegg

26. I medhold av artikkel 20 i EFTA-domstolens vedtekter og artikkel 97 i EFTA-domstolens rettergangsordning er skriftlige innlegg inngitt av:

- saksøker, representert ved advokat Odd Stemsrud,
- saksøkte, representert ved advokatene Per Andreas Bjørgan og Anne-Lise H. Rolland,
- 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 staben i 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 Department of Legal & Executive Affairs, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen («Kommissjonen»), representert ved juridisk rådgiver Hélène Tserepa-Lacombe og Luigi Malferrari og Gero Meessen, medlemmer av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter,

V Sammenheng av argumenter og skriftlige innlegg inngitt til EFTA-domstolen

Saksøker

27. Saksøker bemerker innledningsvis at konkurranseretten i EØS også får anvendelse i den foreliggende sak, med henvisning til rettspraksis fra Den europeiske unions domstol («EU-domstolen»), og oppfordrer EFTA-domstolen til å gi så spesifikk veiledning som mulig med hensyn til relevant EØS-rett.² Saksøker gjør videre gjeldende at forutsetningen som er satt inn i det tredje spørsmål i anmodningen om rådgivende uttalelse – «Forutsatt at det anses å foreligge restriksjon» – er feilaktig siden det ikke trengs noen restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 36 for at tjenstedirektivet skal få anvendelse.

28. Saksøker anfører at det ikke er noen tvil om at EØS-retten – både reglene for det indre marked og konkurransereglene – får full anvendelse i tilfelle der sportsaktivitet tar form av tjenesteyting (eller ansettelsesforhold) mot betaling. Han viser i denne sammenheng til EØS-avtalen artikkel 36 (eventuelt EØS-avtalen artikkel 28).³ Saksøker anfører videre at EU-domstolen har slått fast at sportsaktivitet, 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 traktaten om Den europeiske unions virkemåte («TEUV»), selv om enkelte av disse tjenester ikke

² Det vises blant annet til slutningen i dommen i *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376.

³ Det vises til dommen i *Olympique Lyonnais*, C-325/08, EU:C:2010:143, avsnitt 27 og rettspraksis som det vises til der.

betales for av dem de ytes for.⁴ I denne sammenheng nevner saksøker 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 i forbindelse med regelverk vedtatt av bransjeorganer.⁵

29. Saksøker anfører at det må skilles mellom markedsregler, som reglene denne sak gjelder, på den ene side, og «spilleregler» – idrettsregler – på den annen. EU-domstolen har imidlertid slått fast at «spilleregler» i prinsippet også er underlagt EU-retten.⁶ Siden den foreliggende sak gjelder aktiviteter knyttet til markedsavtaler som genererer inntekter på flere milliarder euro, er det ingen tvil om at EØS-retten får full anvendelse på økonomisk virksomhet som består i sponsortjenester som er regulert av individuelle markedsavtaler mellom en profesjonell idrettsutøver og dennes sponsor.

30. Saksøker gjør gjeldende at tjenstedirektivet dekker profesjonelle idrettsaktiviteter og relaterte sponsortjenester, siden direktivet dekker alle tjenester underlagt EØS-avtalen artikkel 36 som ikke er uttrykkelig unntatt fra denne. Denne konklusjon følger dessuten implisitt av betraktning 35 i fortalet til tjenstedirektivet.

31. Saksøker anfører at tjenstedirektivet artikkel 16 skal anvendes bare dersom tyngdepunktet til andre bestemmelser i direktivet ikke kommer til anvendelse.⁷ Han gjør primært gjeldende at tjenstedirektivet artiklene 9, 10 og 13 får anvendelse på tvisten, siden den foreliggende sak gjelder en «tillatelsesordning». Tjenstedirektivet artikkel 9 gjelder lovligheten av en tillatelsesordning som sådan. Artikkel 10 i direktivet forutsetter på sin side en lovlig tillatelsesordning og gjelder lovligheten av vilkårene for innvilgelse av en tillatelse. Saksøker anfører at begrepet tillatelsesordning i tjenstedirektivet artikkel 9 favner svært vidt – «enhver framgangsmåte» – og at det som sådan får anvendelse på en idrettsorganisasjons tillatelsesordning for individuelle markeds-/sponsoravtaler, som den ordning hovedsaken gjelder.⁸ Siden nøkkelbegrepene og -definisjonene i artikkel 10 er de samme som i artikkel 9, får førstnevnte bestemmelse også som sådan anvendelse på vilkårene for å gi en tillatelse som den hovedsaken gjelder.

32. Subsidiært anfører saksøker at tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1, som gjenspeiler EØS-avtalen artikkel 36, får anvendelse på tvisten. Saksøker anser at begrepet «krav» i direktivet artikkel 16 nr. 1 har tilsvarende, om ikke identisk, betydning som begrepet «restriksjon» i EØS-avtalen artikkel 36.⁹ Norges Skiforbunds tillatelsesordning, som definerer om og på hvilke vilkår saksøker eventuelt kan tilby sponsortjenester mot betaling,

⁴ Det vises til dommene i *Deliège*, C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, avsnitt 41 flg., og *Bond van Adverteers m.fl.*, 352/85, EU:C:1988:196, avsnitt 16.

⁵ Det vises til dommen i *Kommisjonen mot Østerrike*, C-356/08, EU:C:2009:401, avsnitt 37.

⁶ Det vises til dommen i *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, C-519/04 P, EU:C:2006:492.

⁷ Det vises til sak E-3/12 *Jonsson*, Sml. 2013 s. 136, avsnitt 57 og rettspraksis som det vises til der.

⁸ Det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 57.

⁹ Det vises til dommene i *Kommisjonen mot Portugal*, C-458/08, EU:C:2010:692, avsnitt 88, og *Säger*, C-76/90, EU:C:1991:331, avsnitt 12.

er et «krav» etter direktivet artikkel 16 og en «restriksjon» som hindrer virksomheten til en tjenesteyter etter EØS-avtalen artikkel 36. Saksøker gjør gjeldende at henvisningen i artikkel 16 til mulige begrunnelser verken viser til definisjonen i tjenstedirektivet artikkel 4 eller til rettspraksis. Begrunnelsene som er nevnt i direktivet artikkel 16, er begrenset til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller miljøvern. Saksøker anfører at begrepet «offentlig orden», som må tolkes strengt, ikke inkluderer kulturelle eller sosiale aspekter eller noen kommersielle interesser som saksøkte måtte ha i sponsorinntekter.¹⁰

33. Videre anfører saksøker at saksøktes tillatelsesordning må være begrunnet i «tvingende allmenne hensyn» for å være lovlig. Dette begrep, som brukes både i tjenstedirektivet og i generell EØS-rett, har ikke det samme materielle innhold i alle situasjoner.

34. Når det gjelder begrunnelsen for en tillatelsesordning og vilkårene for å gi tillatelse, gjør saksøker gjeldende at tjenstedirektivet artikkel 9 nr. 1 bokstav b) og artikkel 10 nr. 2 bokstav b) viser til begrepet «tvingende allmenne hensyn» som definert i direktivet artikkel 4 nr. 8 og utviklet gjennom rettspraksis. En mulig begrunnelse inkluderer dermed «kulturpolitiske» mål. Saksøker anfører at selv om inkluderingen av «spilleregler» kan begrunnes i «kulturpolitiske» hensyn, kvalifiserer ikke rent økonomiske regler, som dem denne sak gjelder, som «spilleregler», og kan derfor ikke begrunnes i «kulturpolitiske» eller andre hensyn, heller ikke de snevrere begrunnelser som er nevnt i tjenstedirektivet artikkel 16.¹¹

35. Saksøker anfører i tillegg at et krav om åpenhet er en integrert del av EØS-rettens grunnleggende prinsipper, og at det, selv om det er nedfelt i tjenstedirektivet artikkel 10 og 16, følgelig gjelder uavhengig av om bestemmelsene i direktivet får anvendelse på den foreliggende sak eller ikke.¹² Saksøker anser at kravet er til hinder for en tillatelsesordning som den saken gjelder, der en tillatelse er basert på det nasjonale idrettsforbunds skjønnsmyndighet, og der kriteriene for innvilgelse av tillatelse verken er klare eller offentliggjort på forhånd. Dette gjelder uavhengig av om EFTA-domstolen baserer seg på tjenstedirektivet artikkel 10 eller artikkel 16 eller EØS-avtalen artikkel 36. Saksøker bemerker at det ikke finnes noe i reglementene til FIS eller Norges idrettsforbund som krever at saksøkte vedtar en ordning som innebærer slik skjønnsmyndighet.

36. Saksøker gjør videre gjeldende at forbudet mot forskjellsbehandling også er et grunnleggende prinsipp i EØS-retten.¹³ Riktignok viser tjenstedirektivet artikkel 16 bare til forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Men direktivet artikkel 10 inneholder

¹⁰ Det vises til dommen i *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, avsnitt 17.

¹¹ Det vises til dommene i *Walrave og Koch*, 36/74, EU:C:1974:140, *Donà*, 13/76, EU:C:1976:115, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, *Lehtonen og Castors Braine*, C-176/96, EU:C:2000:201, *Meca-Medina og Majcen* mot *Kommisjonen*, som omtalt over, og *Kohll*, C-158/96, EU:C:1998:171, avsnitt 41. Det vises også til *Kommisjonen* hvitbok om idrett, 11.7.2007, COM(2007) 391, final.

¹² Det vises til sak E-24/13 *Casino Admiral*, Sml. 2014 s. 732, avsnitt 51 og 53.

¹³ Det vises til dommen i *Lease Plan Luxembourg*, C-390/96, EU:C:1998:206, avsnitt 34.

på sin side ingen slik begrensning og må derfor tolkes som et generelt forbud mot forskjellsbehandling. Saksøker legger til grunn at kravet om likebehandling i direktivet artikkel 10 er til hinder for at ulike regler kan anvendes på sammenlignbare situasjoner, som når saksøkte tillot Aksel Lund Svindal å inngå en avtale med Red Bull, mens saksøker ble nektet tillatelse til å inngå en tilsvarende avtale.

37. Ifølge saksøker fastsetter EØS-retten, og særlig tjenstedirektivet artikkel 9 nr. 1 bokstav c), artikkel 10 nr. 2 bokstav c) og artikkel 16 nr. 1 bokstav c), at restriksjoner generelt, tillatelsesordninger og kriterier for innvilgelse av tillatelse må være forholdsmessige.

38. Saksøker gjør gjeldende at saksøktes tillatelsesordning som sådan må bestå forholdsmessighetstesten i tjenstedirektivet artikkel 9 og i alle tilfelle forholdsmessighetstesten i direktivet artikkel 16 og EØS-avtalen artikkel 36. En ordning som tillater at et nasjonalt idrettsforbund etter eget skjønn, for å dekke sine administrasjonskostnader, kan innkassere inntekter som er generert av utøvere, kan ikke være forholdsmessig, særlig siden det har en unødvendig stor innvirkning på utøverne.

39. Saksøker fastholder at anvendelsen av saksøktes vilkår for innvilgelse av tillatelse er underlagt tjenstedirektivet artiklene 10 og 16. En forholdsmessighetsvurdering etter disse artikler, uansett hvilken av dem som får anvendelse, ville være til hinder for en ordning der det nasjonale idrettsforbund kan avvise en individuell markedsavtale som ellers ville ha økt idrettsforbundets samlede inntekt. Saksøker legger til at hensyn som saksøkte påberoper seg for å begrunne et unntak, må være forankret i en forsvarlig analyse av tiltakets egnethet og forholdsmessighet samt nøyaktig dokumentasjon som underbygger saksøktes argumenter.¹⁴

40. Når det gjelder saksbehandlingsregler i tilknytning til tillatelsesordninger, viser saksøker til tjenstedirektivet artikkel 10 og artikkel 13 nr. 1 til 3. Saksøker gjør gjeldende at saksøktes tillatelsesordning ikke er i tråd med disse bestemmelser og følgelig må være uten rettsvirkning. Det samme resultat kan nås med henvisning til tjenstedirektivet artikkel 10 nr. 6.

41. Saksøker viser videre til tjenstedirektivet artikkel 13 nr. 4 og anfører at denne bestemmelse må tolkes slik at en tillatelse må anses å være innvilget med mindre det nasjonale idrettsforbund har avslått en søknad om tillatelse i en fullt ut begrunnet beslutning i samsvar med direktivet artikkel 10 nr. 6 innen en rimelig frist.¹⁵ Begrepet «rimelig frist» må vurderes i lys av forbundets behov for å vurdere søknaden og utøverens behov for et svar, men skal ikke overskride tre måneder.

¹⁴ Det vises til sak E-12/10 *ESA mot Island*, Sml. 2011 s. 117, avsnitt 57.

¹⁵ Det vises til dommen i *Tyskland mot Kommisjonen*, 24/62, EU:C:1963:14, s. 69.

42. Saksøker anmoder EFTA-domstolen om å besvare de forelagte spørsmål på følgende måte:

1. Direktiv 2006/123/EF artikkel 9 må tolkes slik at en tillatelsesordning som den hovedsaken gjelder, som gir et nasjonalt idrettsforbund myndighet til å nekte eller tillate inngåelsen av en individuell markedsavtale mellom en selvstendig næringsdrivende idrettsutøver og en sponsor, faller inn under denne bestemmelses virkeområde.

2. En tillatelsesordning som den hovedsaken gjelder, kan være begrunnet i tvingende allmenne hensyn, forutsatt at ordningen innebærer likebehandling og er forholdsmessig. Genuine idrettsregler kan rettferdiggjøre en restriksjon ut fra kulturpolitiske mål, men økonomiske mål kan ikke rettferdiggjøre krenkelser av de grunnleggende friheter i det indre marked. Alle tillatelsesordninger som vedtas av et nasjonalt idrettsforbund, som den hovedsaken gjelder, må være forankret i en forsvarlig analyse av tillatelsesordningens egnethet og forholdsmessighet og nøyaktig dokumentasjon som underbygger argumentene.

3. Direktiv 2006/123/EF artikkel 10 nr. 1 og 2 og artikkel 13 nr. 1 må tolkes slik at vilkårene for å gi tillatelse etter en tillatelsesordning som den hovedsaken gjelder, som gir et nasjonalt idrettsforbund myndighet til å nekte eller tillate inngåelsen av en individuell markedsavtale mellom en selvstendig næringsdrivende idrettsutøver og en sponsor, må utelukke at vedkommende myndigheter kan utøve sin myndighet på en vilkårlig måte. Direktiv 2006/123/EF artikkel 10 nr. 1 og 2 og artikkel 13 nr. 1 utelukker følgelig tillatelsesordninger der myndighetsutøvelsen er basert på det nasjonale idrettsforbunds eget skjønn. Alle vilkår for innvilgelse av tillatelse som håndheves av et nasjonalt idrettsforbund, som de vilkår hovedsaken gjelder, må være forankret i en forsvarlig analyse av vilkårenes egnethet og forholdsmessighet og nøyaktig dokumentasjon som underbygger argumentene.

4. Prinsippet om likebehandling nedfelt i artikkel 10 nr. 2 utelukker at ulike regler kan anvendes i sammenlignbare situasjoner, slik tilfelle er i hovedsaken; tillatelse fra et nasjonalt idrettsforbund til at utøvere kan benytte en bestemt logoeksponering, må gis på en ensartet måte.

5. Den rettslige konsekvens av et brudd på artikkel 9 eller artikkel 10 er at ordningen eller avslaget på en tillatelse er uten rettsvirkning.

6. Kravet i direktiv 2006/123/EF artikkel 10 nr. 6 om at avslag skal være fullt ut begrunnet, og prinsippet i EØS-retten om at beslutninger om avslag som innebærer en krenkelse av de grunnleggende friheter, må inneholde en konsis, men tydelig og relevant beskrivelse av vilkårene for innvilgelse av tillatelse og de faktiske forhold som beslutningen er basert på, og som er nødvendige for at begrunnelsen for vedkommende myndighets beslutning skal kunne forstås. Dersom vilkårene for

tillatelse eller de relevante faktiske forhold ikke er inkludert i beslutningen om avslag i det hele tatt, er beslutningen uten rettsvirkning.

7. Direktiv 2006/123/EF artikkel 13 nr. 4 må tolkes slik at en tillatelse skal anses å være innvilget med mindre det nasjonale idrettsforbund har avslått en søknad om tillatelse i en fullt ut begrunnet beslutning i samsvar med artikkel 10 nr. 6 innen en rimelig frist. Begrepet «rimelig frist» må vurderes i lys av forbundets behov for å vurdere søknaden og utøverens behov for et svar, men skal ikke under noen omstendighet overskride tre måneder.

43. Subsidiært anmoder saksøker EFTA-domstolen om å besvare de forelagte spørsmål på følgende måte:

1. Direktiv 2006/123/EF artikkel 16 nr. 1, sammenholdt med EØS-avtalen artikkel 36, må tolkes slik at en tillatelsesordning som den hovedsaken gjelder, bare kan begrunnes ut fra hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller miljøvern. En begrunnelse som er basert på hensynet til offentlig orden, kan bare påberopes når det foreligger en reell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en fundamental samfunnsinteresse, og vil følgelig bare unntaksvis være relevant som begrunnelse for idrettsregler. Økonomiske mål kan ikke rettferdiggjøre krenkelser av de grunnleggende friheter i det indre marked. Alle tillatelsesordninger som vedtas av et nasjonalt idrettsforbund, som den hovedsaken gjelder, må være forankret i en forsvarlig analyse av tillatelsesordningens egnethet og forholdsmessighet og nøyaktig dokumentasjon som underbygger argumentene.

2. Artikkel 16 nr. 1, sammenholdt med EØS-avtalen artikkel 36, må tolkes slik at vilkårene for å gi tillatelse etter en tillatelsesordning som den hovedsaken gjelder, som gir et nasjonalt idrettsforbund myndighet til å nekte eller tillate inngåelsen av en individuell markedsavtale mellom en selvstendig næringsdrivende idrettsutøver og en sponsor, må utelukke at vedkommende myndigheter kan utøve sin myndighet på en vilkårlig måte. Direktiv 2006/123/EF artikkel 16 nr. 1 utelukker følgelig tillatelsesordninger der myndighetsutøvelsen er basert på det nasjonale idrettsforbunds eget skjønn. Alle vilkår for innvilgelse av tillatelse som håndheves av et nasjonalt idrettsforbund, som de vilkår hovedsaken gjelder, må være forankret i en forsvarlig analyse av vilkårenes egnethet og forholdsmessighet og nøyaktig dokumentasjon som underbygger argumentene.

3. Den rettslige konsekvens av et brudd på artikkel 16 nr. 1, sammenholdt med EØS-avtalen artikkel 36, er at ordningen eller avslaget på en tillatelse er uten rettsvirkning.

4. EØS-rettens prinsipp om at beslutninger om avslag som innebærer en krenkelse av de grunnleggende rettigheter, må inneholde en konsis, men tydelig og relevant beskrivelse av vilkårene for innvilgelse av tillatelse og de faktiske forhold som

beslutningen er basert på, og som er nødvendige for at begrunnelsen for vedkommende myndighets beslutning, skal kunne forstås. Dersom vilkårene for tillatelse eller de relevante faktiske forhold ikke er inkludert i beslutningen om avslag, er beslutningen uten rettsvirkning.

5. For at artikkel 16, sammenholdt med EØS-avtalen artikkel 36, skal ha virkning, må bestemmelsene tolkes slik at en tillatelse skal anses å være innvilget med mindre det nasjonale idrettsforbund har avslått en søknad om tillatelse i en fullt ut begrunnet beslutning innen en rimelig frist. Begrepet «rimelig frist» må vurderes i lys av forbundets behov for å vurdere søknaden og utøverens behov for et svar, men skal ikke under noen omstendighet overskride tre måneder.

Saksøkte

44. Saksøkte viser innledningsvis til at det er saksøkte som eier rettighetene til merket på hjelmene/hodeplaggene til det norske alpinlandslag. Dette er en rettighet som saksøkte kan disponere etter FIS-regelverket. I samsvar med dette har saksøkte solgt reklamerettigheten til det spesifikke merke saken gjelder, til alpinlandslagets hovedsponsor, Telenor. Det aktuelle merke kan bare selges til én sponsor.

45. Saksøkte anfører at det ikke finnes noe grunnlag i EØS-retten for saksøkers krav om merket. En slik overføring av eiendomsrett er verken hjemlet i bestemmelsene om fri bevegelse eller i konkurransereglene. Reglene om fri bevegelse gir ingen bestemte økonomiske aktører prioritert tilgang til eiendom og gir heller ikke noe grunnlag for ekspropriasjon av juridiske personers opparbeidede rettigheter.¹⁶ Avslaget denne sak gjelder, er ikke basert på «fritt» skjønn, men på saksøkers eierskap og avtalefrihet. Saksøkte tilføyer at dersom saksøker skulle vinne frem med sine krav, ville dette i prinsippet også gjøre det mulig for en fotballspiller på et landslag å kreve at baksiden av landslagets fotballdrakt skal forbeholdes personlige sponsorer og ikke landslagets sponsorer.

46. Saksøkte gjør gjeldende at FIS' regler om markedsrettigheter har til formål å ivareta flere, potensielt motstridende interesser, hvorav den overordnede er idrettens integritet. Et annet grunnleggende formål er å sikre at nasjonale forbund har tilstrekkelige økonomiske midler til å gi utøverne den støtte de har behov for som utøvere av skiidrett på høyeste nivå. De direkte kostnader med å drive de fire landslag beløp seg i 2015 til 32,4 millioner kroner og i 2016 til 36,5 millioner kroner. Lagene mottar ingen finansiering fra det offentlige, og de mottar heller ikke noen andel av pengepremier eller av inntektene fra utøvernes personlige avtaler med utstyrproducenter. Følgelig henter lagene nærmest all sin

¹⁶ Det vises til uttalelse fra generaladvokat Jacobs i *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:264, avsnitt 56.

finansiering fra sine egne sponsorer, og merkene er helt avgjørende for å kunne gi sponsorene den eksponering de søker.

47. Saksøkte nevner dessuten at selv om utøverne ikke har rettighetene til merkene på draktene, betyr ikke dette at de er fratatt enhver mulighet for sponing. FIS-regelverket, slik det er gjennomført av saksøkte, gir utøvere mange muligheter til å utøve økonomisk virksomhet, herunder til å promotere individuelle sponsorer gjennom personlige sponsoravtaler knyttet til alt utstyret de bruker. Utøverne kan også inngå individuelle sponsoravtaler med andre selskaper enn utstyrsprodusentene. Saksøktes praksis i forbindelse med slike avtaler har alltid vært å godkjenne individuelle avtaler i størst mulig grad. Individuelle avtaler blir bare avslått dersom de krenker andre sponserers rettigheter eller strider mot forbundets regler.

48. Saksøkte bemerker at saksøker har flere sponsoravtaler, herunder en avtale om å promotere Red Bull på drikkeflasken sin, og at saksøkte ikke har avslått noen av saksøkers tidligere avtaler. Vurderingen og godkjenningen av slike avtaler innebærer et element av skjønn som er nødvendig for å kunne beskytte de ovennevnte interesser, herunder idrettens integritet, på en effektiv måte.

49. Når det gjelder det første og andre spørsmål, peker saksøkte på at det faller inn under eiendomsretten og avtalefriheten 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, siden den enkelte lagdeltaker ikke har noen rett knyttet til den økonomiske virksomhet som bygger på utnyttelse av landslagets rettigheter. Retten til fri bevegelse omfatter videre ikke en rett til ekspropriasjon. Det faktum at saksøktes eierskap er hjemlet i FIS-regelverket, gir ikke grunnlag for å betrakte den påkrevde overføring av rettigheter som et regulatorisk spørsmål snarere enn et eiendomsspørsmål.

50. Saksøkte anfører dessuten at rettspraksis om idrettsforbunds regler og praksis skiller mellom begrensninger på personers atferd og restriksjoner på den frie bevegelse.¹⁷ Den foreliggende sak gjelder ett enkelt avslag fra saksøkte på en søknad fra én enkelt lagdeltaker om tillatelse til å inngå en sponsoravtale som bygger på forbundets rett til merket. Et slikt avslag følger naturlig av anvendelsen av systemet for tildeling av markedsrettigheter og er basert på landslagets legitime interesser. Avslaget påvirker ikke lagdeltakerens adgang til yrket som profesjonell skiløper eller økonomiske tilleggsaktiviteter som reklamering for sponsorer.

51. Saksøkte understreker at profesjonelle ski- og verdenscupkonkurranser er av en særegen art, blant annet fordi adgangen til slike konkurranser er strengt basert på et nasjonalitetskrav, som ikke har vært ansett å innebære direkte forskjellsbehandling.¹⁸

¹⁷ Det vises til dommen i *Donà*, som omtalt over, og *Deliège*, som omtalt over.

¹⁸ Det vises til dommene i *Walrave og Koch*, som omtalt over, *Donà*, som omtalt over, *Bosman*, som omtalt over, *Lehtonen og Castors Braine*, som omtalt over, *Wouters m.fl.*, C-309/99, EU:C:2002:98, *Meca-Medina og Majcen*

Antallet deltakere på et gitt landslag er strengt begrenset, som regel ut fra hva forbundets tilgjengelige finansielle ressurser kan dekke. Utvelgelsen av landslagsdeltakere er videre basert på en rekke faktorer og innebærer en betydelig grad av skjønn fra landslagsledelsens side. Denne særegne art gjenspeiles også i FIS' omfattende reklamereglement.

52. For det tredje spørsmål gjør saksøkte gjeldende at spørsmål som gjelder tolkningen av tjenstedirektivet, er av begrenset betydning for den foreliggende sak, av flere årsaker. Saksøker er en norsk borger som er deltaker på det norske landslag, og den aktuelle økonomiske virksomhet er underlagt, direkte tilknyttet, regulert av og utøvd i henhold til saksøktes regler. Følgelig har saksøker ikke utøvd sin etableringsadgang, og kapittel III i tjenstedirektivet, herunder artiklene 9 og 10, får dermed ikke anvendelse på den foreliggende sak.

53. Saksøkte anfører videre at tjenstedirektivet ikke regulerer tjenester der 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 denne bestemmelse får anvendelse på tjensteytere som er etablert i en annen EØS-stat, dvs. på inngående/innkommende tjenester sett fra et norsk perspektiv. Begrensningen i saksøktes regler gjelder imidlertid for utgående tjenester. Denne situasjon er regulert av EØS-avtalen artikkel 36.

54. Saksøkte anfører at selv om enkelte av aktivitetene til et idrettsforbund i prinsippet kan falle inn under tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6, må anvendelsen av denne bestemmelse vurderes i lys av den særegne karakter idretten har. For eksempel vil direktivet artiklene 14 og 20, som forbyr forskjellsbehandling basert på nasjonalitet, ikke få anvendelse på reglene for deltakelse i verdenscuprenn, som er basert på nasjonalitet. Klare og utvetydige bestemmelser i direktivet må tolkes i tråd med eksisterende rettspraksis og endrer ikke noen av EØS-avtalens grunnleggende prinsipper, som bekreftet i direktivet artikkel 3 nr. 3.

55. Saksøkte peker på at ordlyden i enkelte av bestemmelsene i tjenstedirektivet avviker fra rettspraksis om fri bevegelse ved at det anvendes snevrere begreper. Saksøkte gjør gjeldende at de snevre begrunnelser som er beskrevet i direktivet artikkel 16, ikke kan tolkes slik at de utelukker begrunnelser som er basert på «idrettens interesse», siden en slik tolkning ville innebære at man overser den særskilte rettspraksis om idrettsforbunds regler og det faktum at idrett er løftet opp til traktatnivå etter TEUV. Dersom idrettsforbunds regler og beslutninger ikke utgjør restriksjoner på den frie bevegelse, utgjør de heller ikke «krav» etter tjenstedirektivet.

56. Når det gjelder tillatelsesordningen etter tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6, gjentar saksøkte at ingen lagdeltaker kan påberope seg å ha rett til noe som er saksøktes eiendom,

mot *Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 42, og *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 59 og 64 til 69. Det vises også til uttalelse fra generaladvokat Cosmas i *Deliège*, som omtalt over, EU:C:1999:147, avsnitt 75 og 76.

med henvisning til reglene om fri bevegelighet. Siden søknaden angående merket ikke reguleres av prinsippet om fri bevegelighet, kan ikke saksøktes regler og praksis som medfører avslag på søknaden, utgjøre en tillatelsesordning etter artikkel 4 nr. 6. Selv om et krav om tillatelse for å få adgang til eller utøve økonomisk virksomhet normalt anses å utgjøre en restriksjon ifølge den generelle rettspraksis om fri bevegelighet, kan dette ikke gjelde for en begrensning på en økonomisk tilleggsaktivitet innen et idrettsforbund.

57. Med hensyn til det fjerde spørsmål anser saksøkte at det er uvesentlig om en begrunnelse for en mulig restriksjon vurderes opp mot bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel eller opp mot tjenstedirektivet, siden direktivet ikke endrer restriksjonstesten etter de grunnleggende bestemmelser i EØS-avtalen. I begge tilfelle må den anmodende domstol vurdere om reglene og/eller det konkrete avslag forfulgte et legitimt mål, og om det var nødvendig og forholdsmessig.

58. Saksøkte anser at den nasjonale domstol ved vurderingen av den aktuelle tillatelsesordning bør ta hensyn til saksøktes grunner for å avslå saksøkers søknad. Verken restriksjonstesten eller vurderingen av begrunnelsen kan begrenses til bare å gjelde den spesifikke begrensning for tilleggsaktiviteten. Fokuset for vurderingen etter EØS-retten er om begrensningene er nødvendige for å sikre oppnåelse av et legitimt mål. De første to punkter i den anmodende domstols fjerde spørsmål er følgelig relevante for vurderingen av begrunnelsen. I denne sammenheng viser saksøkte til at idrettens interesser er anerkjent som et legitimt mål i rettspraksis.

59. Når det gjelder det femte spørsmål, gjør saksøkte gjeldende at begrepet «fritt skjønn» er noe misvisende i denne sammenheng. Saksøktes regler forbyr vilkårlige, urimelige eller diskriminerende beslutninger. Saksøktes 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 saksøktes eiendomsrett og avtalefrihet. Skjønnsutøvelse er i seg selv ikke ulovlig etter EØS-retten. Saksøktes utøvelse av skjønn er nødvendig for å sikre at saksøktes rettigheter blir håndtert på en måte som ivaretar idrettens interesser. Dersom EFTA-domstolen skulle være uenig med saksøkte i dette spørsmål, ville saksøkte ikke ha noe annet valg enn å oppheve de bestemmelser i sitt fellesreglement som gjør det mulig for individuelle utøvere å inngå avtaler basert på saksøktes generelle markedsrettigheter.

60. Med hensyn til det sjette spørsmål gjentar saksøkte at kapittel III i tjenstedirektivet, og dermed artikkel 13, ikke får anvendelse på den foreliggende sak. Tvisten i den foreliggende sak faller dermed utenfor tjenstedirektivets virkeområde og bør i alle tilfelle vurderes opp mot den særskilte rettspraksis som omhandler idrettsforbunds regler og praksis. Saksøkte påpeker at selv om direktivet artikkel 13 nr. 3 skulle anses å få anvendelse, ville konsekvensene av å unnlate å fastsette en rimelig frist på forhånd, aldri være at saksøktes eiendomsretter automatisk overføres til en annen person.

61. Saksøkte anmoder EFTA-domstolen om å besvare de forelagte spørsmål på følgende måte:

Spørsmål 1, 1a, 2 og 2a:

Et nasjonalt idrettsforbund kan i medhold av sin eiendomsrett og avtalefrihet opprettholde sitt eierskap og nekte å overføre forbundets markedsrettigheter til en landslagsdeltaker.

Begrensninger på landslagsdeltakeres muligheter til å inngå personlige sponsoravtaler, som er nødvendige for at idrettsforbund skal kunne forfølge legitime mål, utgjør ikke restriksjoner på den frie bevegelse for tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36 eller direktiv 2006/123/EF.

Spørsmål 3 og 3a:

Et idrettsforbunds regler og praksis om anmodninger fra landslagsdeltakere om å få utnytte forbundets markedsrettigheter i forbindelse med personlige sponsoravtaler, utgjør ikke en tillatelsesordning etter direktivet artikkel 4 nr. 6.

Direktiv 2006/123/EF artiklene 9, 10 og 16 får ikke anvendelse på reglene og praksis til det nasjonale idrettsforbund som nekter en norsk borger å utøve en økonomisk tilleggsaktivitet i tilknytning til sin deltakelse på det norske landslag.

Spørsmål 4:

Forutsatt at det anses å foreligge restriksjon:

I vurderingen av om restriksjonen er rettferdiggjort, må den nasjonale domstol vurdere om idrettsforbundets vern om sine markedsrettigheter forfølger et tvingende allment hensyn som kan rettferdiggjøre restriksjoner på landslagsdeltakerens yting av tjenester. I vurderingen av om restriksjonen er forholdsmessig og nødvendig for å ivareta det overordnede mål, må den nasjonale domstol ta hensyn til de samlede muligheter landslagsdeltakere har til å utøve økonomisk virksomhet.

Idrettsforbundets nektelse av å overføre sine markedsrettigheter til en landslagsdeltaker som ønsker å utnytte disse rettigheter gjennom en personlig sponsoravtale, synes å forfølge idrettens legitime hensyn på en nødvendig og forholdsmessig måte.

Norges idrettsforbund

62. Norges idrettsforbund støtter fullt ut de argumenter som er fremlagt i det skriftlige innlegg til Norges Skiforbund, som er medlem i Norges idrettsforbund. Alle forbundets medlemsorganisasjoner må overholde dets reglement og beslutninger og vedta reglementer som instruerer sine egne medlemmer om å gjøre det samme. Dersom en medlemsorganisasjon har et reglement som er i strid med Norges idrettsforbunds reglement, skal sistnevnte gjelde. Norges idrettsforbunds reglement fastsetter at retten til å inngå kommersielle markedsavtaler tilhører de nasjonale særforbund og idrettslagene. Idrettsutøvere kan imidlertid inngå individuelle kommersielle markedsavtaler innenfor den rettslige ramme som er fastsatt av det relevante nasjonale særforbund, som også må godkjenne slike avtaler.

63. Norges idrettsforbund anfører at prinsippene som er nedfelt i dets reglement, er allment anerkjent i den organiserte idrettsbevegelse. Modellen sikrer blant annet at nasjonale særforbund har et økonomisk grunnlag som gjør dem i stand til å yte den nødvendige støtte til sine utøvere og rekruttere og utvikle nye utøvere. Modellen gjenspeiler det overordnede prinsipp om solidaritet mellom utøverne og landslagene. Den sikrer at sponsoravtaler er i samsvar med regler, forskrifter og grunnleggende etiske prinsipper.

64. Ved å begrense eller utelukke denne modell ville man ifølge Norges idrettsforbund frata saksøkte muligheten til å sikre et godt og omfattende grunnlag for å finansiere de programmer og strukturer som er nødvendige for å organisere, administrere og utvikle idretten.

Norges regjering

65. Innledningsvis viser Norges regjering til at det følger av FIS-regelverket at reklamerettighetene tilhører enten FIS eller saksøkte. Regjeringen peker på mulighetene saksøker har til å inngå forskjellige reklameavtaler, og på det faktum at saksøker har inngått ti private partnerskaps-/sponsoravtaler.

66. Norges regjering gjør videre gjeldende at saksøker er etablert i Norge og ikke i Østerrike. Hans deltakelse i skirenn er basert på en nasjonal kvote. Saksøkte forsyner ham med den infrastruktur og det utstyr han trenger. Den økonomisk aktivitet saken gjelder, utøves ved hjelp av en stabil infrastruktur, etter tjenestedirektivet artikkel 4 nr. 5, som er basert i Norge.

67. Norges regjering anfører videre at det er to forskjellige økonomiske aktiviteter involvert i den foreliggende sak, hvorav den primære er saksøkers utøvelse av skiidrett. Denne aktivitet er av økonomisk art siden han mottar økonomisk støtte og premier og får

muligheten til å inngå lukrative sponsoravtaler som følge av den.¹⁹ Den andre aktivitet er saksøkers markedsaktivitet, som ifølge regjeringen er underordnet den primære aktivitet og må betraktes som en del av denne.

68. Norges regjering anfører at det omtvistede tiltak gjelder en regel som er vedtatt av idrettsforbundet i EØS-staten der saksøker er etablert. Denne regel er videre en del av reglene om konkurransen, som en idrettsutøver må godta for å kunne tildeles startlisensen som kreves for å delta på landslaget. Ifølge Norges regjering tilsier dette at tiltaket bør vurderes opp mot reglene om etableringsfrihet. Dette er særlig klart når regelen berører ski- og markedsaktiviteter som utøves i Norge. Det at saksøker også utøver aktivitetene sine i andre EØS-stater, og at de reklamerende selskaper er etablert i forskjellige EØS-stater, reiser spørsmål om tiltaket også bør vurderes opp mot reglene om adgangen til å yte tjenester.²⁰ Norges regjering gjør gjeldende at en slik slutning ikke er åpenbar, og at rettspraksis viser at dersom en restriksjon på én frihet er en uunngåelig konsekvens av en restriksjon på en annen frihet, finnes det ikke rom for å foreta en separat vurdering av den førstnevnte.²¹

69. Med hensyn til det første og andre spørsmål anfører Norges regjering at det er uvisst om etableringsadgangen eller adgangen til å yte tjenester får anvendelse. Uavhengig av dette utgjør tiltaket ikke en restriksjon. Regjeringen viser også til argumentene den har fremsatt under, om det tredje spørsmål.

70. Når det gjelder 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.²² Rettspraksis viser at idrettens og idrettskonkurransers særegne natur kan tilsi at det må tas særlige hensyn når et tiltak på idrettsområdet skal vurderes opp mot bestemmelsene om den frie bevegelse.²³ TEUV artikkel 165 nr. 1 anerkjenner også at idretten i Den europeiske union er av en særegen natur.

71. Norges regjering gjør gjeldende at det aktuelle tiltak ikke begrenser 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 uvisst og indirekte effekt på utøverens idrettsaktiviteter.²⁴ Det hindrer for eksempel ikke saksøker fra å inngå andre reklame-/sponsoravtaler, for eksempel med utstyrsleverandører. Videre er tiltaket et resultat av et behov som er knyttet til organiseringen av konkurransen,

¹⁹ Det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 49 til 59.

²⁰ Det vises til dommene i *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, og *Deliège*, som omtalt over.

²¹ Det vises til dommene i *Fidium Finanz*, C-452/04, EU:C:2006:631, avsnitt 32, *Libert m.fl.*, C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, avsnitt 62, og *Omega*, C-36/02, EU:C:2004:614, avsnitt 27.

²² Det vises til dommen i *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, avsnitt 32.

²³ Det vises til dommene i *Donà*, som omtalt over, avsnitt 14, *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 106, *Meca-Medina og Majcen* mot *Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 45, og *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 43, 61 og 65.

²⁴ 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.

nemlig å skaffe finansiering. Markedsrettighetene som saksøker ønsker å utnytte, synes dessuten å tilhøre saksøkte og er faktisk allerede blitt solgt av saksøkte, noe som reiser spørsmålet om de er beskyttet etter artikkel 1 i protokoll 1 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og EØS-avtalen artikkel 125.

72. Norges regjering gjør gjeldende at dersom reglene om fri adgang til å yte tjenester får anvendelse, må saken vurderes opp mot tjenstedirektivet artikkel 16. Denne bestemmelse omfatter bare «krav», som definert i direktivet artikkel 4 nr. 7. Et krav er bare omfattet av direktivet dersom det påvirker adgangen til eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet. Norges regjering anfører at artikkel 16 nr. 1 annet og tredje ledd og artikkel 16 nr. 2 ikke får anvendelse i saken, siden de bare gjelder innkommende tjenester. Videre får direktivet artikkel 16 nr. 2 bokstav b) ikke anvendelse, siden det ikke foreligger noen tillatelsesordning. I denne sammenheng viser Norges regjering også til argumentene den har fremsatt under, om det tredje spørsmål.

73. Dersom EFTA-domstolen likevel skulle legge til grunn at disse bestemmelser får anvendelse i den foreliggende sak, anfører Norges regjering at tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 nedfeller det generelle prinsipp i EØS-avtalen artikkel 36, i tråd med direktivet artikkel 3 nr. 3. Vurderingen av om det foreligger en restriksjon etter direktivet artikkel 16 nr. 1 og EØS-avtalen artikkel 36, må foretas på samme måte som en vurdering etter EØS-avtalen artikkel 31. På grunnlag av dette gjør regjeringen gjeldende at det aktuelle tiltak ikke utgjør en restriksjon etter direktivet artikkel 16 nr. 1 og EØS-avtalen artikkel 36. Regjeringen anfører videre at den eksisterende rettspraksis som er trukket frem av den anmodende domstol, er relevant for denne konklusjon.²⁵

74. Med hensyn til det tredje spørsmål peker Norges regjering på at ordlyden i tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6 er svært vid. Begrepet «tillatelsesordning» må imidlertid tolkes slik at det bare omfatter situasjoner der en beslutning og etterlevelsen av denne er en forutsetning for at tjenesteyteren skal kunne starte sin aktivitet. Dette fremgår av siste del av betraktning 39 i fortalen til direktivet og støttes også av betraktning 42.²⁶ Det aktuelle tiltak er ikke en forutsetning for å kunne starte opp idrettsaktiviteten på lovlig vis. Saksøker kan lovlig utøve sin idrettsaktivitet med eller uten rett til å fremvise reklamemerker på hjelmen/hodeplagget i relevante konkurranser, noe som er en tilleggsaktivitet til hovedaktiviteten. Den aktuelle tillatelsesordning er faktisk startlisensen for alpinidrett. Regler som fastsetter at en utøver ikke kan inngå individuelle sponsoravtaler uten godkjenning fra det nasjonale idrettsforbund, er ett av de mange vilkår utøverne må godta for å få tildelt en lisens. Regjeringen anfører derfor at det aktuelle tiltak ikke er en tillatelsesordning etter tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6.

²⁵ Det vises til dommen i *Delière*, som omtalt over.

²⁶ Det vises til uttalelse fra generaladvokat Szpunar i *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort*, C-360/15 og C-31/16, EU:C:2017:397, avsnitt 126.

75. Om det fjerde spørsmål anfører Norges regjering at spørsmålet er relevant bare dersom EFTA-domstolen legger til grunn at tiltaket utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 31 eller 36 eller et «krav» eller en «tillatelsesordning» etter tjenstedirektivet. Dersom EFTA-domstolen finner at tiltaket faller inn under noen av de ovennevnte regler, gjør regjeringen gjeldende at tiltaket er begrunnet i tvingende allmenne hensyn. Regjeringen anfører videre at det ved vurderingen av hvilke formål et tiltak har, må tas hensyn til alt materiale som kan kaste lys over tiltakets formål.²⁷

76. Norges regjering gjør gjeldende at det aktuelle tiltak har som mål å sikre finansiering for et idrettsforbund, slik at dette kan opprettholde sin aktivitet og ivareta sitt ansvar innen idrettssektoren. Regjeringen anfører at det i rettspraksis er akseptert at mål som har mange likhetstrekk med «finansieringsmål», kan være legitime mål.²⁸ 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 åpenbart ikke er av økonomisk art.²⁹

77. Norges regjering anfører at det aktuelle tiltak bygger på en fellesskapsmodell der markedsrettighetene i stor grad er sentraliserte og kommer alle til gode. Inntektene dette genererer, går ikke bare tilbake til et sportslig opplegg for eliteutøvere, men også til rekruttering, utdanning og barne- og breddeaktivitet. Systemet er basert på en solidaritetsmodell. Regjeringen legger til at Kommisjonen har ansett at denne modell representerer et viktig allment hensyn.³⁰ Regjeringen gjør gjeldende at solidaritetsmodellen innen idretten utgjør et tvingende allment hensyn, og at det aktuelle tiltak følgelig er berettiget.

78. Med hensyn til spørsmålet om begrunnelse etter tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 og 3 anfører Norges regjering at disse bestemmelser ikke kan tolkes slik at de gir en uttømmende liste over begrunnelser. I denne sammenheng viser regjeringen til at EØS-avtalen bare nevner tre legitime begrunnelser i forbindelse med adgangen til å yte tjenester. Dette er imidlertid ikke til hinder for at EØS-statene kan begrunne tiltak som ikke innebærer forskjellsbehandling, ved å vise til andre tvingende allmenne hensyn. De samme bør gjelde for direktivet artikkel 16 nr. 1 og 3, som i egenskap av å være sekundærrett bør tolkes i lys av EØS-avtalen som primærrett. Med henvisning til juridisk teori anfører

²⁷ Det vises til sakene E-1/06 *ESA mot Norge*, Sml. 2007 s. 8, avsnitt 33, og E-8/16 *Netfonds Holding m.fl.*, dom av 16. mai 2017, ennå ikke i Sml., avsnitt 115.

²⁸ Det vises til dommen i *Decker*, C-120/95, EU:C:1998:167, avsnitt 39.

²⁹ Det vises til sakene E-1/06 *ESA mot Kongeriket Norge*, som omtalt over, avsnitt 39 og 40, E-2/06, *ESA mot Norge*, Sml. 2007 s. 164, avsnitt 80, og E-3/06 *Ladbroke's*, Sml. 2007 s. 86, avsnitt 47.

³⁰ Det vises til COM(2007) 391 final, som omtalt over, og Report from the Commission to the European Council with a view to safeguarding current sports structures and maintaining the social function of sport within the Community framework – The Helsinki Report on Sport, 10.12.1999, COM(1999) 644 final.

regjeringen at dette også har støtte i direktivet artikkel 3 nr. 3. Videre har EU-domstolen ikke ansett nevnte bestemmelse for å være uttømmende.³¹

79. Norges regjering anfører at EFTA-domstolen, dersom den finner at tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 og 3 gir en uttømmende liste over begrunnelser, bør vurdere om målet som søkes oppnådd med tiltaket, kan anses å falle inn under begrepet «folkehelse».³²

80. Norges regjering anmoder EFTA-domstolen om å besvare de forelagte spørsmål på følgende måte:

Spørsmål 1 og 2:

En regel vedtatt av et idrettsforbund som fastsetter at en idrettsutøver må innhente idrettsforbundets godkjenning før han kan inngå en individuell sponsoravtale, og som i et bestemt tilfelle har dannet grunnlag for å nekte en utøver slik godkjenning – er ikke en restriksjon verken på utøverens etableringsadgang eller på utøverens adgang til å yte tjenester.

Spørsmål 3:

Et slikt tiltak, som ikke er en forutsetning for at utøveren skal kunne starte opp sin idrettsaktivitet på lovlig vis, utgjør ikke en tillatelsesordning etter tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6.

Dersom EFTA-domstolen skulle legge til grunn at tiltaket utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 31 eller 36 eller et «krav» eller en «tillatelsesordning» som omfattes av noen av bestemmelsene i tjenstedirektivet, anmoder regjeringen EFTA-domstolen om å besvare det fjerde spørsmål på følgende måte:

Et slikt tiltak kan være begrunnet i tvingende allmenne hensyn, særlig solidaritetsmodellen innen idretten og behovet for å støtte rekruttering, utdanning og barne- og breddeaktivitet.

Nederlands regjering

81. Innledningsvis anfører Nederlands regjering 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

³¹ Det vises til dommene i *Rina Services m.fl.*, C-593/13, EU:C:2015:399, *Kommisjonen mot Ungarn*, C-179/14, EU:C:2016:108, avsnitt 116, og sak E-19/15 *ESA mot Liechtenstein*, Sml. 2016 s. 437, avsnitt 79.

³² Det vises til COM(2007) 391 final, som omtalt over.

godtgjøring, og dermed utgjør en «økonomisk aktivitet».³³ Siden saksøktes regler berører sponsoravtaler mellom individuelle idrettsutøvere og deres sponsorer, faller de inn under begrepet «økonomiske aktiviteter».³⁴ Saksøker må følgelig betraktes som en tjenesteyter. Etter tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 1 får direktivet anvendelse på den foreliggende sak siden saksøker er etablert i Østerrike.

82. Når det gjelder de første tre forelagte spørsmål, anfører Nederlands regjering at de bør besvares med henvisning til tjenstedirektivet, altså at tiltaket saken gjelder, bør vurderes opp mot direktivet artiklene 9, 10 og 16. En ordning med forhåndskontroll og samtykke for inngåelse av individuelle sponsoravtaler, som den hovedsaken gjelder, bør betraktes som en kombinasjon av et «krav» etter direktivet artikkel 16 og en «tillatelsesordning» etter direktivet artiklene 9 og 10. I denne sammenheng anfører regjeringen at saksøkte er en «vedkommende myndighet» etter direktivet artikkel 4 nr. 9, fordi saksøkte innenfor rammen av sin rettslige uavhengighet regulerer utøvelsen av en tjenestevirksomhet.³⁵

83. Nederlands regjering anfører at regelen som er fastsatt i punkt 206.2.5 i saksøktes fellesreglement, er et «krav» etter tjenstedirektivet artikkel 16, siden direktivet får anvendelse på alle krav som påvirker adgangen til eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet, jf. direktivet artikkel 4 nr. 7. Nærmere bestemt utgjør den aktuelle regel et krav som omhandlet i direktivet artikkel 16 nr. 2 bokstav b). Regjeringen gjør dessuten gjeldende at en ordning med forhåndskontroll og samtykke er en «tillatelsesordning» etter direktivet artiklene 9 og 10, noe som støttes av artikkel 4 nr. 6 og betraktning 57 i fortalen til direktivet. Siden direktivet artikkel 16 gir mindre rom for å begrunne en restriksjon, anfører regjeringen at det ikke er nødvendig å vurdere punkt 206.2.5 i saksøktes fellesreglement isolert opp mot direktivet artikkel 9. Kriteriene for anvendelse av en slik regel er fastsatt i direktivet artikkel 10 nr. 2.

84. Med hensyn til det fjerde og femte spørsmål gjør Nederlands regjering gjeldende at regler som dem saken gjelder, i prinsippet er forbudt. De kan imidlertid være begrunnet ut fra hensynet til offentlig orden eller folkehelsen etter tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 og 3. Det følger av betraktning 40 og 41 i fortalen til direktivet at begrepet offentlig orden må forstås slik det er blitt fortolket i EU-domstolens rettspraksis om fri bevegelighet. EU-domstolen har faktisk bekreftet at idrettsaktiviteter er av stor sosial betydning.³⁶ Det vises i denne sammenheng til betraktning 35 i fortalen til direktivet.

³³ Det vises til dommene i *Walrave og Koch*, som omtalt over, avsnitt 4, *Donà*, som omtalt over, avsnitt 12, *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 73, *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 41, 55 og 56, *Lehtonen og Castors Braine*, som omtalt over, avsnitt 32, og *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 22 og 23.

³⁴ Det vises til dommene i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 56 og 57, og *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, C-119/09, EU:C:2011:208, avsnitt 29.

³⁵ Det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 67.

³⁶ Det vises til dommene i *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 106, *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 41 og 42, og *Lehtonen og Castors Braine*, som omtalt over, avsnitt 32 og 33.

85. Nederlands regjering anfører at EU-domstolen har lagt til grunn at regler vedtatt av organisasjoner innen profesjonell idrett, som saksøkte, på visse vilkår kan kvalifisere som begrunnede restriksjoner på den frie bevegelse, særlig dersom de er uløselig knyttet til organiseringen av idrettskonkurranser og dermed gjør det mulig å utøve idrett. Økonomiske tiltak kan være vesentlig for organiseringen av idrett, noe som er anerkjent i rettspraksis.³⁷ Selv om EU-domstolen aldri uttrykkelig har basert begrunnelsen i idrettssaker på unntaket knyttet til offentlig orden eller folkehelse, kan det hevdes at det er mulig å utlede fra rettspraksis at dette unntak kan få anvendelse på forhold som gjelder idrett.³⁸

86. Nederlands regjering gjør gjeldende at saksøktes 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 har til formål å organisere alpinidretten i Norge, på både profesjonelt nivå og amatørnivå, noe som krever betydelige midler. Denne ordning, som beskrevet over, kan begrunnes etter direktivet artikkel 9 og artikkel 16 nr. 1 og 3.

87. Nederlands regjering anfører videre at forholdsmessigheten ved saksøktes ordning bør vurderes opp mot tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 bokstav c). Ordningen utgjør en egnet måte å ivareta organiseringen av idrett på profesjonelt nivå og amatørnivå på. Regjeringen gjør videre gjeldende at en situasjon der et nasjonalt idrettsforbund har enerett til å inngå sponsoravtaler, ikke nødvendigvis går lenger enn det som er nødvendig for å nå de ovennevnte mål. Dette er det imidlertid opp til den anmodende domstol å vurdere.

88. Nederlands regjering anfører at tjenstedirektivet artikkel 13 får anvendelse på ordninger som den saken gjelder. Det er opp til den anmodende domstol å vurdere om saksøktes ordning oppfyller bestemmelsens prosessuelle krav.

89. Nederlands regjering anmoder EFTA-domstolen om å besvare de forelagte spørsmål på følgende måte:

Spørsmål 1 til 3: Et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for inngåelse av en individuell sponsoravtale er et krav og en tillatelsesordning og utgjør som sådan en restriksjon på en idrettsutøvers adgang til å yte tjenester etter tjenstedirektivet artiklene 9 og 16, og anvendelsen av denne ordning bør vurderes opp mot tjenstedirektivet artikkel 10.

Spørsmål 4 og 5: Et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for inngåelse av en individuell sponsoravtale kan være begrunnet i hensynet til offentlig orden og folkehelsen etter tjenstedirektivet artikkel 9 og

³⁷ Det vises til dommene i *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 105 til 110, *Lehtonen og Castors Braine*, som omtalt over, avsnitt 54, *Decker*, som omtalt over, avsnitt 39, og *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, EU:C:2009:593, avsnitt 30 og 31.

³⁸ Det vises til dommen i *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 115 og 121–137.

artikkel 16 nr. 1 sammenholdt med artikkel 16 nr. 3, forutsatt at den aktuelle ordning oppfyller kriteriet om forholdsmessighet. Det er opp til den anmodende domstol å vurdere om NSFs ordning er forholdsmessig, og om håndhevelsen av den i Kristoffersens sak oppfyller de spesifikke kriterier som er fastsatt i tjenstedirektivet artikkel 10 nr. 2.

Spørsmål 6: Tjenstedirektivet artikkel 13 får anvendelse på et nasjonalt idrettsforbunds ordning med forhåndskontroll og samtykke for inngåelse av en individuell sponsoravtale. Det er opp til den anmodende domstol å vurdere om NSFs ordning oppfyller bestemmelsens prosessuelle krav, og hvis så ikke er tilfelle, hvilke konsekvenser den manglende oppfyllelse får.

Sveriges regjering

90. Sveriges regjering har begrenset sine skriftlige innlegg til det fjerde forelagte spørsmål. Innledningsvis anfører Sveriges regjering at inngåelsen av sponsoravtaler mot godtgjørelse utvilsomt er økonomisk av natur og følgelig omfattes av EØS-retten.³⁹ Verdien av merkene på saksøkers skiutstyr har imidlertid utspring i saksøkers status som medlem av saksøktes forbund, og således også av landslaget, særlig siden dette gir ham muligheten til å delta i konkurranser som organiseres av saksøkte og FIS. De idrettsrelaterte markedsføringstjenester saksøker yter, er en forlengelse av denne deltakelse og følgelig underordnet hans stilling som deltaker på saksøktes landslag. De faktiske forhold i saken tyder på at saksøker er etablert i Norge. Bruken av saksøkers hjelm og hodeplagg i konkurranser i andre EØS-stater gjør imidlertid at det foreligger et grenseoverskridende element.

91. Sveriges regjering legger vekt på idrettens særtrekk, som er anerkjent i EU-retten og i EU-domstolens rettspraksis.⁴⁰ Disse særtrekk er følgelig relevante for tolkningen av tjenstedirektivet og EØS-avtalen. Det følger av saksøktes fellesreglement at formålet med saksøktes eierskap av de aktuelle markedsrettigheter er å sikre en solidarisk finansiering av idretten til fordel for alle medlemmer på ulike nivåer. Dette er begrunnet i behovet for å ivareta de samfunnsmessige, kulturelle og demokratiske verdier som idrettsforbundene er basert på, og som spiller en viktig rolle i å styrke folkehelsen i EØS.

92. Sveriges regjering gjør gjeldende at lovligheten av saksøktes ordning bør vurderes ved å ta hensyn til saksøktes grunner for selv å beholde de aktuelle markedsrettigheter. Regjeringen anfører at ingenting i ordlyden i EØS-avtalen artikkel 36 eller tjenstedirektivet artikkel 9, 10 eller 16 taler for en tolkning som ville utelukke at en tillatelsesordning kan vurderes i lys av sin sammenheng. Tvert imot er det nødvendig å ta

³⁹ Det vises til dommene i *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 22 og 23 og rettspraksis som det vises til der, og *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 57 og 58.

⁴⁰ Det vises til COM(2007) 391 final, som omtalt over, og Declaration of the European Council on the specific characteristics of sport and its social function in Europe, of which account should be taken in implementing common policies, Det europeiske råd, Nice, 7.–10. desember 2000.

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 forholdsmessig og ikke innebærer forskjellsbehandling.⁴¹

93. Sveriges regjering gjør gjeldende at saksøktets tillatelsesordning er nødvendig og begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn, herunder hensynet til folkehelsen, med henvisning til idrettens særtrekk. Regjeringen viser videre til at idretten spiller en viktig rolle i å styrke folkehelsen. 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. I denne sammenheng anfører regjeringen at markedsinntekter er den viktigste inntektskilde saksøkte har. Disse mål kan videre ikke nås ved hjelp av mindre restriktive tiltak. Det er ikke relevant i denne sammenheng at nasjonale forbund kan ha forskjellige tilnærminger til utøveres individuelle sponsoravtaler.⁴²

94. Sveriges regjering anmoder EFTA-domstolen om å besvare det fjerde forelagte spørsmål på følgende måte:

Ved vurderingen av lovligheten – enten etter EØS-avtalen artikkel 36 eller etter tjenstedirektivet artiklene 9 og 10 eller artikkel 16 – av en tillatelsesordning i et nasjonalt idrettsforbunds fellesreglement som den denne sak gjelder, bør det tas hensyn til forbundets grunner til selv å beholde markedsrettighetene, herunder hensynet til finansieringen av landslagene samt hvilke øvrige formål inntekten blir brukt til, og til idrettsutøverens samlede muligheter til å utøve økonomisk virksomhet, herunder utøverens rettigheter til å inngå sponsoravtaler med utstyrprodusenter og alle andre markedsavtaler.

I lys av en slik vurdering synes en tillatelsesordning i et nasjonalt idrettsforbunds fellesreglement som den denne sak gjelder, å være nødvendig og begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn, som hensynet til å ivareta folkehelsen og idrettens viktige rolle i det europeiske samfunn, og å stå i forhold til disse mål.

ESA

95. ESA viser innledningsvis til at spørsmålet om den foreliggende sak bør vurderes i forhold til adgangen til å yte tjenester eller til etableringsadgangen, har visse tekniske implikasjoner, særlig for hvilke regler i tjenstedirektivet som får anvendelse, men det har i siste instans ingen avgjørende innvirkning på sakens utfall.

96. ESA anfører at saken i det vesentlige gjelder saksøkers ønske om å yte markedsføringstjenester mot godtgjøring og tilgang til Red Bulls støtteapparat. Det

⁴¹ Det vises til dommene i *Hemming m.fl.*, C-316/15, EU:C:2016:879, avsnitt 27, og *Verband Sozialer Wettbewerb*, C-19/15, EU:C:2016:563, avsnitt 23 og rettspraksis som det vises til der.

⁴² Det vises til dommene i *Pérez og Gómez*, C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, avsnitt 68, og *Kommisjonen mot Italia*, C-110/05, EU:C:2009:66, avsnitt 65 og rettspraksis som det vises til der.

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.

97. ESA peker på at den anmodende domstol ikke har gitt noen nærmere opplysninger som kan føre til den konklusjon at saksøker utøver virksomhet fra «en stabil infrastruktur», slik definisjonen av «etablering» i tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 5 krever. ESA anfører at selv om saksøker bor i Østerrike, må staten der han er etablert i denne sammenheng være Norge, i og med at han utøver sitt yrke under en startlisens som er utstedt av saksøker, og som han bare kan motta på grunnlag av sitt norske statsborgerskap. Det kan i prinsippet hevdes at både kravet om å innhente godkjenning fra saksøkte for å inngå sponsoravtaler om hjelmer og hodeplagg og saksøktes nektelse av å gi slik godkjenning gjør saksøkers valg om å etablere seg som en profesjonell skiløper mindre attraktiv.

98. Når det gjelder adgangen til å yte tjenester, som ifølge ESA bør være det primære fokus for den rettslige analyse, anføres det at EU-domstolens rettspraksis klart slår fast at EU-retten, og underforstått også EØS-retten, får anvendelse på idrett i den utstrekning idretten utgjør en økonomisk virksomhet. Denne konklusjon følger også av betraktning 35 i fortalen til tjenstedirektivet. EU-domstolen har imidlertid opptrådt varsomt og avgrenset EU-retten anvendelse på dette felt ved å legge til grunn at den ikke får anvendelse på saker som er «purely of sporting interest».⁴³

99. ESA bemerker at EU-domstolen gjentatte ganger har lagt til grunn at bestemmelser om fri bevegelighet ikke bare får anvendelse på offentlige myndigheters handlinger, men også gjelder regler av enhver art som tar sikte på kollektiv regulering av lønnet arbeid og tjenesteyting.⁴⁴ Denne tilnærming kommer også til syne i tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 9. ESA gjør gjeldende at det ikke er noen tvil om at de ovennevnte regler får anvendelse på saksøkte, og at saksøkte er en «vedkommende myndighet» etter direktivet artikkel 4 nr. 9.

100. Med hensyn til det første og andre spørsmål anfører ESA 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 sponsoravtalen mellom saksøker og Red Bull faller inn under definisjonen av tjenester, jf. tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 1 og artikkel 4 nr. 1 og EØS-avtalen artikkel 36, og følgelig under tjenstedirektivets virkeområde. I denne sammenheng viser ESA til at det er irrelevant at saksøker bor i Østerrike, som tilfeldigvis er den EØS-stat der den tiltenkte mottaker av tjenestene er etablert. Ved anvendelsen av direktivet må saksøker som nevnt over anses å være etablert i Norge. Markedsføringen av

⁴³ Det vises til dommene i *Walrave og Koch*, som omtalt over, avsnitt 8, *Donà*, som omtalt over, avsnitt 14 og 19, *Bosman*, som omtalt over, *Lehtonen og Castors Braine*, som omtalt over, *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, som omtalt over, *Deliège*, som omtalt over, og *Olympique Lyonnais*, som omtalt over.

⁴⁴ Det vises til dommene i *Walrave og Koch*, som omtalt over, avsnitt 17 og 18, *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 82 og 83, og *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 47.

Red Bull-merket på saksøkers hjelm og hodeplagg skulle videre gjelde ved hver deltakelse i konkurranser og tilknyttede arrangementer som finner sted i og utenfor EØS.

101. ESA anfører at saken gjelder en restriksjon på ytingen av utgående tjenester.⁴⁵ Artikkel 16 nr. 1 første ledd gjentar den grunnleggende regel om adgangen til å yte tjenester og omfatter følgelig alle typer tjenester. Direktivet artikkel 16 nr. 1 annet ledd gjentar den grunnleggende regel med hensyn til EØS-vertsstater. ESA gjør gjeldende at artikkel 16 nr. 1 tredje ledd har samme virkeområde som annet ledd. De to sistnevnte ledd får dermed bare anvendelse på innkommende tjenester. Det samme gjelder for direktivet artikkel 16 nr. 2 og 3. Følgelig er det bare direktivet artikkel 16 nr. 1 første ledd som får anvendelse i den foreliggende sak.

102. ESA anfører at det er åpenbart at behovet for å innhente tillatelse før en avtale om yting av tjenester kan inngås, begrenser en tjenesteyters adgang til å utøve en slik økonomisk virksomhet. Både kravet om tillatelse og et konkret avslag er uforenlig med regelen i direktivet artikkel 16 nr. 1 første ledd.

103. I motsetning til visse saker som har vært vurdert i rettspraksis, gjør ESA gjeldende at kravet om tillatelse som er nedfelt i saksøktes fellesreglement og inkludert i standardavtalene som inngås med individuelle utøvere, ikke gjelder utvelgelsen til landslaget, og dermed adgangen til idrettsaktiviteten som sådan.⁴⁶ Kravet om tillatelse regulerer adgangen til en økonomisk aktivitet og kan ikke anses å være uløselig forbundet med idrettsaktiviteten. Videre anfører ESA at det er ingenting i tjenstedirektivet som tilsier at restriksjonstesten som anvendes etter EØS-avtalen artikkel 36, er gjenstand for endring. Dette bekreftes av direktivet artikkel 3 nr. 3 og betraktning 30 i fortalet til direktivet.

104. Med hensyn til det fjerde spørsmål og andre del av det andre spørsmål anfører ESA at grunnene oppført i tjenstedirektivet artikkel 16 som kan rettferdiggjøre restriksjoner, ikke får anvendelse på utgående tjenester. Dersom de hadde fått anvendelse, ville de på grunn av sitt begrensede virkeområde ikke kunne rettferdiggjøre tillatelsesordningen som saken gjelder. Direktivet artikkel 16 nr. 1 første ledd, sammenholdt med direktivet artikkel 3 nr. 3, må tolkes og anvendes i lys av EØS-avtalen artikkel 36 og den rettspraksis som er relevant med hensyn til utgående tjenester. I denne bestemte kontekst åpnes det følgelig for begrunnelser etter EØS-avtalen.⁴⁷

105. ESA bemerker 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 funksjon og oppdragelsesfunksjon, som

⁴⁵ Det vises til dommen i *Alpine Investments*, som omtalt over, avsnitt 20 til 22.

⁴⁶ Det vises til dommen i *Delière*, som omtalt over, avsnitt 61 og 64.

⁴⁷ Det vises motsetningsvis til dommen i *Rina Services m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 36 til 39.

understreket i TEUV artikkel 165 nr. 1.⁴⁸ ESA gjør gjeldende at det overordnede mål med kravet om tillatelse som saken gjelder, er å sikre det økonomiske grunnlag for den norske idrettsmodell, som er basert på solidaritetsprinsippet og involverer fremme av skiidrett og organisering av aktiviteter på både elitenivå og amatørnivå. Det er en direkte sammenheng mellom behovet for å øve kontroll over saksøktes inntektskilder og saksøktes mulighet til å ivareta sine grunnleggende funksjoner.

106. ESA peker på at mål som er av rent økonomisk art, generelt ikke kan rettferdiggjøre en hindring for det grunnleggende prinsipp om adgang til å yte tjenester. EU-domstolen har imidlertid anerkjent at bestemmelser i fellesskapsretten som gjelder den frie bevegelse for personer og adgangen til å yte tjenester, ikke er til hinder for regler eller praksis som er begrunnet i ikke-økonomiske hensyn knyttet til visse idrettsarrangementers særegne art og sammenheng, når det er vanskelig å skille de økonomiske aspekter fra de idrettsrelaterte aspekter.⁴⁹ Dersom mangel på kontroll over hovedinntektskildene kan sette saksøktes 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.⁵⁰

107. 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.

108. ESA anfører at kravet om tillatelse er hensiktsmessig og nødvendig for å nå de oppsatte mål, gitt 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.

109. 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, herunder de virkemidler som er nevnt av den anmodende domstol. Hovedproblemet med kravet om tillatelse er ifølge ESA at saksøktes beslutninger er basert utelukkende på skjønn. EU-domstolen har lagt til grunn at en ordning med forhåndstillatelse som er basert utelukkende på skjønn, er i strid med EU-retten.⁵¹

110. ESA peker imidlertid på to faktorer som kan skille den foreliggende sak fra en mer ordinær lisensieringssak, og dermed berettige en annen tilnærming til vurderingen av kravet om tillatelse. Den første har utspring i det faktum at tvistens tilknytning er idrettsverdenen, som i rettspraksis er blitt tillagt en spesiell karakter. For det andre bør det anerkjennes at saksøkte, til tross for sin status som «vedkommende myndighet» etter tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 9, ikke er upartisk i forbindelse med beslutninger om

⁴⁸ Det vises til dommene i *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 106, og *Olympique Lyonnais*, som omtalt over, avsnitt 39 og 40.

⁴⁹ Det vises til dommene i *Donà*, som omtalt over, avsnitt 14 og 15, og *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 26.

⁵⁰ Det vises ved analogi til dommen i *Kohll*, som omtalt over, avsnitt 41.

⁵¹ Det vises til dommen i *Watts*, C-372/04, EU:C:2006:325, avsnitt 115 til 117.

markedsrettigheter, siden Norges Skiforbund selv kan velge å utnytte de markedsrettigheter det har fått tildelt gjennom den internasjonale idrettsverdens regelverk. Saksøkte opptrer således som en økonomisk aktør, som til og med potensielt konkurrerer med individuelle idrettsutøvere, snarere enn som en lisensmyndighet i streng forstand. Sett i dette lys vil beslutningen om innvilgelse av tillatelse til å inngå en individuell sponsoravtale fremstå mer som en beslutning om tildeling av lisens fattet av eieren av en eksklusiv rettighet.

111. ESA anfører at dette imidlertid ikke betyr at saksøkte er fritatt fra alle krav med hensyn til beslutningen som tas etter mottak av en søknad. Saksøkte vil blant annet måtte veie sine egne interesser opp mot interessene til den aktuelle idrettsutøver og gi en begrunnelse for sin beslutning. Beslutningen bør dessuten kunne innklages for et organ som er uavhengig av saksøkte.

112. ESA gjør gjeldende at selv om den anser at det primære fokus i saken er adgangen til å yte tjenester, kan kravet om tillatelse som er nedfelt i saksøktes fellesreglement, også ha betydning for norske profesjonelle skiløpere som ønsker å etablere seg i dette yrke i Norge. Kravet om tillatelse som er nedfelt i saksøktes fellesreglement, kan kvalifisere som en «tillatelsesordning» etter tjenstedirektivet. Det kan likevel være begrunnet ut fra hensynet til fremme og utvikling av idrettsaktiviteter, som er et tvingende allment hensyn. I denne sammenheng ville det like fullt måtte oppfylle kriteriene fastsatt i direktivet artiklene 10 og 13.

113. ESA anfører imidlertid at kravet om tillatelse bør skilles fra en tillatelsesordning etter direktivet artikkel 4 nr. 6, siden det av natur har mer til felles med en eksklusiv rettighet som utøves av saksøkte i egenskap av å være en uavhengig økonomisk aktør. Det vil derfor utgjøre et «krav» etter direktivet artikkel 4 nr. 7, som er et bredere begrep enn en tillatelsesordning, og vil således være omfattet av direktivet artikkel 15.⁵² Med hensyn til begrunnelse fastsetter direktivet artikkel 15 nr. 3 en tilsvarende test som den som får anvendelse på tjenester, og derfor får de ovennevnte begrunnelse og saksbehandlingsgarantier i forbindelse med tjenester tilsvarende anvendelse.

114. ESA anmoder EFTA-domstolen om å besvare de forelagte spørsmål på følgende måte:

1. Plikten for en individuell idrettsutøver til å søke om og få godkjenning fra idrettsforbundet han er medlem i, for å kunne inngå en individuell sponsoravtale om hjelmer og hodeplagg med en tredjepart, utgjør en restriksjon på adgangen til å yte tjenester som er i strid med artikkel 16 i direktiv 2006/123 om tjenester i det indre marked. Denne konklusjon påvirkes ikke av restriksjonstesten EU-domstolen anvendte i sin dom i forente saker C-51/96 og C-191/97, Deliège.

⁵² Det vises til ESA mot *Liechtenstein*, som omtalt over, avsnitt 73.

2. *En tillatelsesordning som den som er nedfelt i NSF's reglement om inngåelse av individuelle sponsoravtaler for reklame på hjelmer og hodeplagg, kan etter artikkel 16 nr. 1 første ledd i direktiv 2006/123 om tjenester i det indre marked, sammenholdt med artikkel 3 nr. 3 i samme direktiv og EØS-avtalen artikkel 36, begrunnes i det allmenne hensyn som fremming og utvikling av idrettsaktiviteter utgjør, i den utstrekning en beslutning angående en utøvers søknad om tillatelse til å inngå en slik individuell sponsoravtale er gjenstand for en objektiv vurdering av interessene til både forbundet og den berørte utøver, begrunnelsen for beslutningen blir meddelt søkeren, og beslutningen kan innklages for et uavhengig organ.*

3. *I den grad ordningen må vurderes opp mot etableringsadgangen, utgjør plikten for en individuell idrettsutøver til å søke om og få godkjenning fra idrettsforbundet han er medlem i, for å kunne inngå en individuell sponsoravtale om hjelmer og hodeplagg med en tredjepart, en restriksjon som kan begrunnes i det allmenne hensyn som fremming og utvikling av idrettsaktiviteter utgjør, og som er underlagt de samme saksbehandlingsgarantier som dem som får anvendelse i forbindelse med tjenester.*

Kommisjonen

115. Kommisjonen anfører innledningsvis 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 for. Blant de aktiviteter tjenestene består av, er idrettsutøvers promotering av sine sponsorer, som har sitt grunnlag i selve idrettsaktiviteten.⁵³

116. Kommisjonen gjør gjeldende at saksøkers økonomiske virksomhet er profesjonell skiløping, som innebærer to inntektskilder – premiepenger og reklame i forbindelse med konkurranser. Alternativt kan det anses at saksøkers økonomiske virksomhet i den foreliggende sak er reklame, men resultatet vil uansett bli det samme.

117. Kommisjonen anfører at saksøker i den foreliggende 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 senteret for hans økonomiske virksomhet synes å forbli i Norge. Selv om saksøker skulle anses å være etablert i Østerrike, ville dette uansett ikke påvirke den rettslige analyse i saken.

118. Kommisjonen gjør gjeldende at saksøker deltar i profesjonelle skirenn i mange andre EØS-stater enn på etableringsstedet, og at det er i forbindelse med disse renn han yter sine tjenester.⁵⁴ Videre er et østerriksk selskap, Red Bull, én av mottakerne av

⁵³ Det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 52 og 55 til 57.

⁵⁴ Det vises til dommen i *Deliège*, som omtalt over, avsnitt 58.

saksøkers tjenester. Kommisjonen anfører at det følgelig foreligger et grenseoverskridende element i saken.⁵⁵

119. Kommisjonen gjør gjeldende at de grunnleggende friheter ikke bare får anvendelse på offentlige myndigheters handlinger, men også gjelder regler av enhver art som tar sikte på kollektiv regulering av lønnet arbeid og tjenesteyting.⁵⁶ FIS, Norges Skiforbund og dets nasjonale søsterorganisasjoner er de eneste arrangører av profesjonelle skirenn i EØS. FIS' og saksøktes regler med hensyn til de individuelle markedsavtaler er bindende. Saksøktes og FIS' regler om markedsavtaler knyttet til saksøkers hjelm og den omtvistede beslutning faller derfor innenfor virkeområdet for adgangen til å yte tjenester.

120. Kommisjonen anfører videre at slike regler begrenser den frie bevegelse for tjenester, siden de gjør tjenestevirksomheten til skiløpere, slik som saksøker, 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.⁵⁷

121. Når det gjelder spørsmålet om rettferdiggjøring, anfører Kommisjonen at idrettsreglers særegne art, blant annet de særtrekk som skiller idrett fra andre økonomiske aktiviteter, herunder den gjensidige avhengighet mellom konkurrerende motstandere, må tas i betraktning ved vurderingen av om det foreligger et legitimt mål.⁵⁸ Kommisjonen gjør gjeldende at solidaritet innenfor idretten kan aksepteres som et legitimt mål begrunnet i allmenne hensyn. Skiløping på amatørnivå spiller en svært viktig rolle for å fremme sosial utjevning og helse. Det faktum at idrettsutøvere som presterer på lavere nivå, også kan nyte godt av den ekstra markedsføringsverdi skikonkurranser genererer, bidrar til å gjøre skiløping til en fremgangsrik idrett, siden disse utøveres deltakelse er vesentlig for at konkurransen i det hele tatt skal kunne finne sted. Solidariteten muliggjør og oppmuntrer dessuten til rekruttering og trening av unge idrettsutøvere.⁵⁹

122. Kommisjonen anfører imidlertid at andre grunner, for eksempel maksimering av saksøktes overskudd, ikke i seg selv kan aksepteres som legitime allmenne hensyn, siden disse ville være av rent økonomisk natur og ifølge rettspraksis dermed ikke akseptable som begrunnelser for en restriksjon på en grunnleggende frihet.⁶⁰

123. Med hensyn til prinsippet om forholdsmessighet anfører Kommisjonen at saksøktes regler i den foreliggende sak kan anses å være egnet til å nå målet om solidaritet i

⁵⁵ Det vises til dommen i *SETTG*, C-398/95, EU:C:1997:282, avsnitt 8.

⁵⁶ Det vises til dommen i *Walrave og Koch*, som omtalt over, avsnitt 17.

⁵⁷ Det vises til dommen i *Alpine Investments*, som omtalt over, avsnitt 30 og 37.

⁵⁸ Det vises til dommen i *Meca-Medina og Majcen mot Kommisjonen*, som omtalt over, avsnitt 43 og 45.

⁵⁹ Det vises til dommen i *Bosman*, som omtalt over, avsnitt 106.

⁶⁰ Det vises til dommene i *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972, avsnitt 72, og *Kommisjonen mot Spania*, C-400/08, EU:C:2011:172, avsnitt 74, 97 og 98.

idrettsbevegelsen bare dersom inntekten fra saksøktes avtaler om hjelmreklame blir brukt til å forfølge solidaritetsformål. Videre bør det bringes på det rene om det er sannsynlig at den samlede verdi av hjelmreklamerettighetene for alle utøvere ved samlet salg av saksøkte, ville ha oversteget den samlede verdi av reklamerettighetene ved salg gjennom individuelle avtaler. Et tiltak som begrenser en grunnleggende frihet, er dessuten bare egnet til å sikre det mål som forfølges dersom det virkelig gjenspeiler et hensyn om å oppnå dette mål på en konsistent og systematisk måte.⁶¹

124. Kommisjonen anfører videre at bare dersom en rimelig andel av inntekten fra markedsavtalene som er inngått for skilaget sett under ett, blir distribuert til de enkelte skiløpere, kan saksøktes regler anses ikke å gå lenger enn det som er nødvendig. Det må sikres en rimelig balanse mellom de ulike interesser som er involvert.⁶²

125. Videre gjør Kommisjonen gjeldende at det bør undersøkes om saksøktes omtvistede regler kan erstattes av virkemidler som er mindre inngripende, men like effektive. Det bør for eksempel bringes på det rene 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 bringes på det rene om det samme legitime mål også kan oppnås gjennom en ordning der hver enkelt utøver betaler et bidrag fra sin personlige inntekt til et solidaritetsfond som forvaltes av saksøkte. Kommisjonen anfører at det er saksøkte som må godtgjøre at de aktuelle regler er forenlige med prinsippet om forholdsmessighet, og legge frem hensiktsmessig dokumentasjon eller en analyse som underbygger dette.⁶³

126. Kommisjonen gjør gjeldende at dersom den anmodende domstol skulle komme til at saksøktes regler er forholdsmessige, vil den måtte undersøke om anvendelsen av disse regler i den foreliggende sak, gjennom den omtvistede beslutning, er lovlig, på samme grunnlag som nevnt over.

127. Kommisjonen anfører videre 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, klare kriterier som ikke innebærer forskjellsbehandling, og som er kjent på forhånd.⁶⁴ Dette følger av det generelle prinsipp om rettssikkerhet.⁶⁵ Dersom det skulle bli bekreftet at slike kriterier ikke finnes i den foreliggende sak, vil den omtvistede beslutning være ulovlig. Saksøktes fremgangsmåte for behandling av søknader som den saksøker innga, må videre være åpen, upartisk, objektiv, ikke-diskriminerende og kjent på forhånd og gjennomføres innen rimelig tid, og det må være mulig å klage på beslutningen.

⁶¹ Det vises til dommen i *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, avsnitt 55.

⁶² Det vises til dommen i *Schmidberger*, C-112/00, EU:C:2003:333, avsnitt 81.

⁶³ Det vises til dommen i *Scotch Whisky Association m.fl.*, C-333/14, EU:C:2015:845, avsnitt 53 til 55.

⁶⁴ Det vises til dommen i *Hartlauer*, som omtalt over, avsnitt 64 og rettspraksis som det vises til der.

⁶⁵ Det vises til dommene i *Église de scientologie*, som omtalt over, avsnitt 22, og *Kommisjonen mot Frankrike*, C-483/99, EU:C:2002:327, avsnitt 50.

128. Med hensyn til saksøkers argument om at han ble forskjellsbehandlet i forhold til Aksel Lund Svindal, gjør Kommisjonen gjeldende at omstendighetene ikke synes å være sammenlignbare. Da saksøkers søknad ble inngitt til saksøkte, hadde saksøkte konkludert med at det ville være økonomisk gunstigere å selge markedsrettighetene for hjelmene til hele skilaget samlet, mens dette ikke var situasjonen i Svindals tilfelle. Videre var avtalen med Telenor ikke på plass på det tidspunkt Svindals markedsavtale ble tillatt.

129. Når det gjelder anvendelsen av tjenstedirektivet artikkel 16, anfører Kommisjonen at denne bestemmelse ikke er en kopi av TEUV artikkel 56 og EØS-avtalen artikkel 36. Kommisjonen gjør gjeldende at første ledd i direktivet artikkel 16 nr. 1 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 TEUV artikkel 56 og 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 direktivet artikkel 16.

130. Kommisjonen anmoder EFTA-domstolen om å besvare de forelagte spørsmål på følgende måte:

1) EØS-avtalen artikkel 36 må tolkes slik at en regel som den NSF har vedtatt, som innebærer at retten til å inngå en markedsavtale om hjelmene til skiløperne som er tilknyttet NSF, i prinsippet er forbeholdt NSF og/eller at inngåelse av slike avtaler bare kan tillates etter forhåndskontroll og samtykke, er en restriksjon på adgangen til å yte tjenester over landegrensene i EØS siden den er egnet til å gjøre slik tjensteyting vanskeligere, mindre gunstig eller umulig.

2) EØS-avtalen artikkel 36 må tolkes slik at en beslutning fattet av et skiforbund som NSF om å nekte en av forbundets tilknyttede utøvere tillatelse til å inngå en individuell markedsavtale for sin hjelm, er en restriksjon på adgangen til å yte tjenester over landegrensene i EØS siden den er egnet til å gjøre slik tjensteyting vanskeligere, mindre gunstig eller umulig.

3) EØS-avtalen artikkel 36 er ikke til hinder for en regel som den NSF har vedtatt, som innebærer at NSF må gi tillatelse før en markedsavtale om hjelmene til skiløperne som er tilknyttet NSF, kan inngås, forutsatt i) at den er begrunnet ut fra et tvingende allment hensyn som solidaritet i idrettsbevegelsen, med hensyn til både lagutøvere og amatøriddrettslag, og ii) at den er forholdsmessig.

4) EØS-avtalen artikkel 36 må tolkes slik at i en sak som den foreliggende, der en profesjonell skiløper enten er innehaveren av markedsrettigheten eller uttrykkelig har forbeholdt seg retten til å inngå en separat individuell avtale, har eksistensen av en løpende avtale med en annen sponsor om reklame på hjelmen for hele laget ingen betydning for spørsmålene om eksistens, rettferdiggjøring og

forholdsmessighet av restriksjonen som består av en regel som den NSF har vedtatt, som innebærer at retten til å inngå en markedsavtale om hjelmene til skiløperne som er tilknyttet NSF, i prinsippet er forbeholdt NSF, og/eller at inngåelse av slike avtaler bare kan tillates etter forhåndskontroll og samtykke.

5) EØS-avtalen artikkel 36 må tolkes slik at den ikke er til hinder for en beslutning fattet av et skiforbund som NSF om å nekte en av forbundets tilknyttede utøvere tillatelse til å inngå en individuell markedsavtale for sin hjelm, forutsatt i) at den ikke innebærer forskjellsbehandling, og at den er begrunnet i et tvingende allment hensyn og er forholdsmessig, og ii) at det beslutningstakende organs skjønnsmyndighet er begrenset gjennom objektive og klare kriterier som ikke innebærer forskjellsbehandling og som er kjent på forhånd, og som blir utøvd ved å følge en fremgangsmåte som er åpen, upartisk, objektiv og kjent på forhånd og ikke innebærer forskjellsbehandling.

6) EØS-avtalen artikkel 36 må tolkes slik at i en sak som den foreliggende, der en tjenesteyter enten er innehaveren av markedsrettigheten eller uttrykkelig har forbeholdt seg retten til å inngå en separat individuell avtale, har eksistensen av en løpende avtale med en annen sponsor ingen betydning for spørsmålene om eksistens, rettferdiggjøring og forholdsmessighet av restriksjonen som består av en beslutning fattet av et organ som NSF, som nekter tjenesteyteren tillatelse til å inngå en markedsavtale for sin hjelm.

7) EØS-avtalen artikkel 36 må tolkes slik at de relevante faktorer for vurderingen av om en skiløper i en sak som den foreliggende er blitt forskjellsbehandlet av et organ som NSF i forbindelse med vurderingen av skiløperens søknad om tillatelse til å inngå en individuell markedsavtale for sin hjelm, inkluderer den omstendighet at den prinsipielle holdning med hensyn til dette spørsmål er endret sammenlignet med den som gjaldt på det tidspunkt da NSF innvilget en tilsvarende søknad fra en annen profesjonell skiløper.

8) En sak som den foreliggende, der et ikke-offentlig organ som NSF som har tilhold i den medlemsstat som sannsynligvis er etableringsstaten (noe den anmodende domstol må vurdere), begrenser adgangen til å yte tjenester i andre EØS-stater, faller ikke inn under virkeområdet for tjenstedirektivet artikkel 16.

Páll Hreinsson
Saksforberedende dommer