

Håvard Hildeskor

---

## Har Norges Skiforbund gått for langt?

– lex. Northug i et konkurranserettslig perspektiv.

---

Masteroppgave i  
Seksjon for Kultur og Samfunn  
Norges idrettshøgskole, 2018



# Sammendrag

Norges Skiforbunds Fellesreglementet 205.2 (Lex Northug) bryter konkurranselovens §§ 10 og 11.

Fellesreglementets 205.2, fikk en presisering etter at Petter Northug brøt med landslaget i 2013. Bestemmelsen fastslår at utøvere som vil gå internasjonale konkurranser, må takke ja til landslagsplass.

Inngangsvilkårene til konkurranselovens §§ 10 og 11 er oppfylt, NSF er et foretak og en sammenslutning av foretak, og NSF har en dominerende posisjon på sponsormarkedet for skiaktivitet. Videre utgjør vedtaket av Fellesreglementet en konkurransebegrensning etter både konkurranselovens §§ 10 og 11. Dette fordi NSF hindrer nye aktører, utøverne på landslaget, og konkurrere mot NSF på sponsormarkedet for ski-aktivitet.

Det avgjørende etter EU retten, for om en idrettsregel likevel er lovlig; (i) er den overordnede konteksten for inngåelse av reglen, (ii) om det finnes et legitimt formål, og (iii) om begrensningene er proporsjonale og uatskillelig knyttet til det legitime formålet. Dette er den såkalte Wouters-testen, brukt i EUs rettspraksis om idrett og konkurranserett.

Skiforbundet har klart et legitimt formål ved å beskytte finansiering av bredde, utvikling og rekruttering av hele skiidretten, omtalt som «økonomisk solidaritet».

Det å bevare dagens landslagsmodell og begrense inntektsmulighetene til landslagsutøverne er både uatskillelig og proporsjonalt med «økonomisk solidaritet», og derfor lovlig etter Wouters-testen. Derimot er sanksjonen i Fellesreglementet 205.2 ikke uatskillelige for å sikre «økonomisk solidaritet». Fellesreglementet 205.2 har en absolutt karakter, og formålet om å sikre bredde og utvikling, kan oppnås med mindre inngripende sanksjoner i kombinasjon med et godt landslagstilbud.

# Innhold

<b>Sammendrag</b> .....	<b>ii</b>
<b>Innhold</b> .....	<b>iii</b>
<b>Forord</b> .....	<b>vii</b>
1.1 Problemstilling.....	1
1.2 Hvorfor er oppgaven relevant? .....	2
1.3 Oppgavens oppbygging.....	3
1.4 Metodiske utfordringer.....	3
1.5 Den rettskildemessige situasjonen for oppgaven.....	4
<b>Del 1 NSF's regler og konkurranseretten</b> .....	<b>5</b>
2.0 Idrettens regelverk .....	5
2.1 Norges Skiforbund .....	7
2.2 NSF's Fellesreglement .....	8
2.3 Hvordan skal NSF's Fellesreglement tolkes? .....	9
2.3.1 Hvilke andre kilder er relevante for tolking av Fellesreglementet? .....	10
2.3.2 Oppsummering tolking av Fellesreglementet .....	11
2.4 Adgangen til markedsavtaler etter NSF's Fellesreglement .....	11
2.5 Utelukkelse av deltakelse internasjonalt .....	13
2.6 Problematikk rundt konkurransereglene .....	16
3.0 Konkurranserett.....	17
3.1 De norske konkurransereglenes europeiske dimensjon.....	17
3.2 De norske reglene .....	19
3.3 Høyesterettsdommer om konkurranserett.....	19
3.4 Konkurranseretten i idretten .....	21
3.5 Kristoffersen saken .....	21
3.6 Meca-Medina-saken .....	21
3.7 ISU – det internasjonale skøyteforbundet.....	24
3.8 FIA- saken.....	24
3.9 MOTOE .....	24

3.10	Kommisjonens metodologi .....	25
<b>Del 2 Inngangsvilkårene for § 10 og § 11.....</b>		<b>26</b>
4.0	Strider Fellesreglementet 205.2 med konkurranseloven? .....	26
4.1	Er NSF et foretak? .....	26
4.2	Er NSF en «sammenslutning» etter § 10? .....	29
4.3	Driver klubbene i NSF med økonomisk aktivitet? .....	31
4.3.1	Tilbyr skiklubben en tjeneste .....	34
4.3.2	Markedsfører skiklubbene sine tjenester.....	35
4.3.3	Er klubbene i NSF semi-profesjonelle .....	36
4.4	Kommer § 10 til anvendelse? .....	38
4.5	§ 10 - Konkurransbegrensende «avtale» eller «beslutning» .....	38
4.6	Er vedtaket av Fellesreglementet 205.2 en «avtale»? .....	38
4.7	Er vedtaket av Fellesreglementet 205.2 en «beslutning truffet av sammenslutninger av foretak»?.....	42
5.0	Gruppeunntak .....	42
6.0	Inngangsvilkår § 11 – markedsdefinisjon. ....	43
6.1	Hvilke markeder operer NSF på?.....	44
6.2	Hva er det relevante markedet for NSF? .....	45
6.3	Hva er produktmarkedet for NSF? .....	47
6.4	Hva er det geografiske markedet for sponsing av NSF? .....	53
6.5	Har NSF en dominerende posisjon på det relevante markedet? .....	56
6.6	Begrensinger fra faktiske konkurrenter på sponsormarkedet for idrett.....	58
6.7	Markedet for sponsing av skiaktivitet – begrensinger fra faktiske konkurrenter .....	59
6.8	Begrensinger fra potensielle konkurrenter.....	61
6.9	Begrensinger fra kundene .....	63
6.10	Konklusjon - NSF en dominerende posisjon.....	64
<b>DEL 3 §10.....</b>		<b>64</b>
7.0	Utgjør vedtaket av Fellesreglementets 205.2 en konkurransbegrensning etter § 10 og § 11? .....	64

<b>7.1 Har Fellesreglementets 205.2 et konkurransebegrensende «formål» eller «virking»? .....</b>	<b>65</b>
<b>7.2 Er den «økonomiske og rettslige sammenhengen» en «tilstrekkelig skade» på sponsormarkedet? .....</b>	<b>67</b>
<b>7.3 Utgjør innholdet i fellesreglementet 205.2 en «tilstrekkelig skade for konkurransen»? .....</b>	<b>68</b>
<b>7.4 Utgjør formålet i fellesreglementet 205.2 en «tilstrekkelig skade for konkurransen» der den «skadelig natur lett lar seg påpeke»? .....</b>	<b>70</b>
<b>7.5 Konklusjon - formålsrestriksjon.....</b>	<b>73</b>
<b>DEL 4 Misbruk av en dominerende posisjon.....</b>	<b>73</b>
<b>8.0 Misbruk av en dominerende posisjon etter § 11 .....</b>	<b>73</b>
<b>8.1 EUs rettspraksis .....</b>	<b>75</b>
8.1.1 Hvilken juridisk test skal legges til grunn for om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse»? .....	76
<b>8.2 Vedtaket av Fellesreglementets 205.2 en «utilbørlig utnyttelse»? .....</b>	<b>78</b>
<b>8.3 Konklusjon om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse» .....</b>	<b>82</b>
<b>8.4 Merkbarehetskravet .....</b>	<b>82</b>
<b>DEL 5 WOUTERS-TESTEN.....</b>	<b>82</b>
<b>9.0 Wouters-testen.....</b>	<b>82</b>
<b>9.1 Den overordnede konteksten.....</b>	<b>84</b>
<b>9.2 Legitimt formål.....</b>	<b>85</b>
9.2.1 Hvilke legitime formål begrunner Fellesreglementet 205.2? .....	86
<b>9.3 Er Fellesreglementet 205.2 «uatskillelig» knyttet opp og proporsjonale i forhold til å sikre «økonomisk solidaritet»? .....</b>	<b>89</b>
9.3.1 Bedriver NSF «økonomisk solidaritet»? .....	89
<b>9.4 Er Fellesreglementet 205.2 uatskillelig for å sikre «økonomisk solidaritet»?.....</b>	<b>91</b>
9.4.1 Dagens landslagsmodell «uatskillelig» knyttet til «økonomisk solidaritet»? .....	91
9.4.2 Er sanksjonene i Fellesreglementet 205.2 «uatskillelig» knyttet opp til «økonomisk solidaritet»? .....	93
9.4.3 Konklusjon uatskillelighets-vurderingen .....	97
<b>9.5 Proporsjonalitet.....</b>	<b>97</b>
9.5.1 Sanksjonene .....	98
9.5.2 Bevaring av dagens landslagsmodell .....	103
9.5.3 Reduksjon i utøvernes inntekt som følge av Fellesreglementet 205.2 .....	105
<b>9.6 Konklusjon Wouters-testen.....</b>	<b>106</b>
<b>10.0 Unntaket etter § 10 (3), effektivitetsgevinster .....</b>	<b>107</b>
<b>10.1 Hvilke effektivitetsgevinster har Fellesreglementet 205.2 .....</b>	<b>109</b>

<b>11.0 § 11 Objective justification .....</b>	<b>110</b>
<b>12.0 Konklusjon problemstilling .....</b>	<b>111</b>
<b>12.1 Implikasjoner for norsk idrett .....</b>	<b>111</b>
<b>Referanser .....</b>	<b>vi</b>
<b>Vedlegg .....</b>	<b>xix</b>

# Forord

Da var endelig oppgaven ferdig! Det har vært en krevende prosess, men også lærerikt både faglig og at jeg har produsert et større vitenskapelig arbeid. Teamet og problemstillingen stiller komplekse spørsmål, samtidig er kampen om markedsrettighetene i idretten et veldig dagsaktuelt tema, noe som har gjort arbeidet mer interessant.

Dette er meg bekjent den første juridiske masteravhandlingen avgitt på NIH. Jeg synes absolutt det er på tide at de juridiske problemstillingen får en større plass på NIH. Hvis jeg skal komme med en lite objektiv spådom, blir jussens rolle i idretten mer og mer aktuell.

Jeg har trivdes utrolig godt på NIH, takk til alle medstudenter for en utrolig bra tid! Samtidig har alt sin tid og det skal bli spennende å ta fatt på nye utfordringer.

Jeg har hatt flere gode medhjelpere på veien, takk til Else og spesielt tante Kari. Tusen takk for veldig god hjelp fra mine veiledere, Gunnar Martin Kjenner og Gaute Heyerdahl.

*Håvard Hildeskor*

*Oslo, Oktober 2018*



# Innledning

## 1.1 Problemstilling

Norges Skiforbund (NSF) fikk kjenne på en ny virkelighet i 2013, da Petter Northug, på den tiden den største langrennsprofilen, gikk ut av landslaget og tegnet en egen sponsoravtale med Coop. Northug kunne da tjene mer penger utenfor landslaget. Noe som også framstod som en av årsakene til landslags-exiten. Norges Skiforbundet svarte med en presisering i Fellesreglementsregel 205.2. Presiseringen skulle gjøre det mindre attraktivt å gå ut av landslaget, for å beskytte forbundets egne markedsinntekter. Senere har det dukket opp flere konflikter mellom utøver og forbund relatert til markedsrettigheter, som den pågående rettsaken mot slalåmkjører Henrik Kristoffersen.

Et nært beslektet tema i oppgaven er forholdet mellom bredde- og toppidrett. Eller sagt på en annen måte, kampen mellom en utøvers mulighet til å tjene penger kontra solidaritet med de delene av idretten som ikke genererer penger. En av NSF's viktigste begrunnelsene for presiseringen av Fellesreglementet er nettopp å sikre midler til hele skiidretten.

Presiseringen av Fellesreglementet ble kritisert i media, og enkelte hevdet den kunne være i strid med konkurranseretten<sup>1</sup>. Om Fellesreglementet strider med konkurranseretten er svært interessant for landslagsutøverne, ettersom det kan endre deres markedsadgang for å selge sponsorat. Dette også et veldig aktuelt ettersom det er flere pågående konflikter om markedsrettigheter mellom utøvere og Norges Skiforbund. I et større perspektiv er dette interessant for å vurdere om idrettsorganisasjoner lager regler som strider mot norsk lov.

Opgaven reiser derfor følgende problemstilling;

*Strider Norges Skiforbund Fellesreglements bestemmelse 205.2 med konkurranseloven?*

---

<sup>1</sup> VG (2015).

## **1.2 Hvorfor er oppgaven relevant?**

Idretten har historisk vært lite preget av kommersialisering. Dette har endret seg radikalt de senere årene. Amatørbestemmelsen til Norges Idrettsforbund, som skulle hindre idrettsutøvere fra å være profesjonelle, ble fjernet ved idrettstinget i 1990.<sup>2</sup> Profesjonelle utøvere ble møtt med kritikk og skepsis da amatøridretten ble ansett mer nobelt. Disse tankene er i dag fremmed. Idrett er «big buisness» og idrettsutøvere kan tjene en formue. Markedsrettighetene for arrangement og utøvere generer gigantiske summer. Hvor den stadig økende kommersialiseringen skal ende er vanskelig å spekulere i. I Norge har Rosenborg som et eksempel en omsetning på over 300 millioner i 2017.<sup>3</sup> Innenfor langrenn har det vokst opp kommersielle langløps-lag som kanskje i fremtiden kan utfordre det etablerte systemet til Norges Skiforbund.

Den økende kommersialiseringen representerer en ny utfordring for utforming av idrettens regelverk, ettersom idretten må være i harmoni med den ordinære lovgivning. Problemstillingen i denne oppgaven er nettopp om Norges Skiforbunds regelverk er i overensstemmelse med de ordinære rettsreglene, og mer spesifikt konkurransereglene.

Rettsikkerheten til utøverne er viktig, de har korte karrierer, og forbund har stor makt til å utforme regler. For at utøverne ikke skal bli skadelidende, er det nødvendig med kontroll av de som styrer idretten.

Denne oppgaven undersøker om NSF's regelverk bryter med konkurransereglene. Konkurranseretten ser på om et eller flere foretak begrenser eller skader konkurransen på et marked. Anvendelsesområdet for konkurranseretten har historisk vært aktører i næringslivet. Med de store summene idretten generer er det allikevel ikke tvil om at idrettsorganisasjoner, såfremt de driver økonomisk aktivitet, faller inn under anvendelsesområdet for konkurranseretten. Det sentrale spørsmålet etter konkurranseretten er om NSF i for stor grad begrenser mulighetene for utøverne til å inngå egne sponsoravtaler eller starte privatlag, for å beskytte egen posisjon på sponsormarkedet. Oppgaven legger delvis ut på nytt farvann ettersom det tidligere ikke har vært noen høyesterettsavgjørelser om konkurranserett og idrett i Norge.

---

<sup>2</sup> St.meld. nr. 14 (1999-2000).

<sup>3</sup> Rosenborg Ballklub s. 8.

### **1.3 Oppgavens oppbygging**

Oppgaven er delt i 5 hoveddeler. Oppbyggingen er basert på EU-Kommisjonens metodologi for idrett og konkurranserett (se punk 3.10 for gjennomgang av Kommisjonens metodologi). I del 1 sees det på idrettens regelverk og mer spesielt på hvordan NSF regulerer utøvernes markedsrettigheter. Videre gis det en innføring i rettsområdet konkurranserett.

Del 2 ser på om inngangsvilkårene til § 10 og § 11 i krrl. (forkortelse for konkurranseloven) er oppfylt. Viktige vilkår er om NSF kan regnes som et «foretak» eller «en sammenslutning av foretak», og hvordan det relevante markedet skal defineres.

Del 3 handler om skistyrets vedtak av Fellesreglementet 205.2 har et konkurransebegrensende «formål» eller «virkning», som er hovedtemaet etter § 10.

Del 4 handler om NSF på en «utilbørlig» måte har utnyttet en «dominerende stilling» etter krrl. § 11.

Del 5 ser om Fellesreglementet 205.2 bryter med Wouters-testen, formulert i Meca-Medina saken fra EU-retten. Etter dette følger konklusjonen på problemstillingen.

### **1.4 Metodiske utfordringer**

En hovedutfordring for oppgaven er konkurranserettens nære indre sammenheng med EØS/EU-retten (se også punkt 4.1). Dette skyldes at de norske konkurransereglene er basert på EUs konkurranseregler.<sup>4</sup> I tillegg til den norske konkurranseloven (forkortes videre krrl.) er det en egen EØS-konkurranselov, som regulerer i mer detalj forholdet mellom de norske og EØS-reglene. Totalt sett gir dette et komplekst rettskildemateriale. Dette kan sees i blant annet høyesterettsdommen *Follo Taxi*<sup>5</sup> der det ble innhentet avgjørende uttalelser fra EFTA-domstolen. Det finnes en omfattende EU rettspraksis om konkurranserett, som er positivt med tanke på et stort kildetilfang. På den annen side

---

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 225-226.

<sup>5</sup> HR-2017-1229-A, avs. 36.

gjør dette det vanskelig å ha oversikt over alle relevante rettskilder. Videre må man være bevisst ulikheter mellom de rettslige metodene.

Samtidig er det veldig få høyesterett-, lagmannsrett- og tingrettsdommer i Norge om konkurranserett. Dette leder mot at EU-kildene er de mest sentrale. Idrett og konkurranserett er behandlet i EU-retten, men i få dommer. Dette gir få rettskilder på det helt spesifikke området idrett og konkurranserett, noe som gjøre rettskildesituasjonen utfordrende.

Oppgaven er ikke en rettsak, der «partene» presenterer sine synspunkter. Det foregår derfor ikke en kontradiksjon mellom parter. Det betyr at forfatteren må finne de viktigste argumentene, og det vil derfor foreligge en fare for å gå glipp av argumenter som kan påvirke konklusjonene. Dette setter derfor strenge krav til forfatteren om å sette seg inn i situasjonen til de ulike partene.

Innenfor konkurranseretten nyttiggjør man seg av økonomiske analyser når man for eksempel definerer det relevante markedet. Økonomiske analyser og konkurranserett henger derfor tett sammen. Omfattende økonomiske analyser ligger utenfor rammen av oppgaven som er en ren juridisk oppgave. Dette fører til at det må knyttes en viss skepsis til resultatet ettersom det ikke nyttiggjøres økonomisk analyser.

### ***1.5 Den rettskildemessige situasjonen for oppgaven***

For å avgjøre om NSF bryter konkurranseretten vil sentrale kilder være NSF sine regelverk, som regulerer forholdet mellom utøver og forbund, og de norske konkurransebestemmelsene som setter skranker for særforbunds handlingsrom.

Oppgaven er avgrenset til å omhandle de norske konkurransebestemmelsene. Dette gjøres grunnet oppgavens omfang og at reglene til NSF gjelder for norske utøvere.

Oppgaven behandler også de foreningsrettslige regelverkene som er utarbeidet i idretten, og spesielt NSF sitt regelverk. NSF er underlagt regelverkene til både Norges-Idrettsforbund (NIF) og det Internasjonale Skiforbundet (FIS), og NSF's eget regelverk må forstås i lys av disse. Det utarbeides ikke forarbeider i tradisjonell forstand for NSF's regelverk. Det kan allikevel være mulig å finne dokumenter fra Skitinget, fra utvalg satt

ned av skistyret og uttalelser fra NSF's lov og påtaleutvalg. Videre foreligger det ikke offentlige avgjørelser på bestemmelsen til NSF som behandles i oppgaven. Dette gir få rettskilder for tolking av bestemmelsen, noe som gir større plass til vurderinger basert på reelle hensyn, altså hva som er en god løsning på saken.<sup>6</sup>

En helt sentral rettskilde i oppgaven vil være rettspraksis. Konkurranseloven og forarbeidene gir ikke nok rettskilder til å løse problemstillingen. Det er få dommer om konkurranserett i Norge, sakene blir hovedsakelig løst av Konkurransetilsynet med Konkurranseskjennemda eller departementet som klageinstans.<sup>7</sup> Det er også få saker om idrett som er løst av domstolene i Norge. Derimot er det en stor EU rettspraksis om konkurranserett, noen dommer om idrett fra EU, og noen få dommer om konkurranserett og idrett.

Det foreligger noe norsk juridisklitteratur der idrett og konkurranserett er behandlet, se Kjenner (2012) «Idrett og juss». Det finnes også dansk litteratur om temaet (Evald (2014) «Dansk & international, Sportsret»). Den danske litteraturen vil være like relevant som den norske med tanke på internasjonal idrett og rettspraksis fra EU. I internasjonal juridisklitteratur som Whish & Bailey (2015) omtales også idrett og konkurranserett.

# **Del 1 NSF's regler og konkurranseretten**

## ***2.0 Idrettens regelverk***

Norges idrettsforbund er en paraplyorganisasjon for all organisert idrett i Norge.<sup>8</sup> NSF er som alle andre organisasjonsledd i NIF underlagt NIFs lovverk.<sup>9</sup> Det er fastslått i NIFs lov § 6-1 at særforbundene eier og styrer sine respektive idretter. NSF har i så henseende et monopol på skiidrettene den organiserer. Det monopolet de ulike særforbundene har og den hierarkiske strukturen i idretten omtales som den «europiske idrettsmodellen». Denne «modellen» er anerkjent av den Europeiske Kommisjonen (heretter Kommisjonen) gjennom «White paper on sports». Idretten har egne lover og regler. Disse må forstås ut i fra deres foreningsrettslige karakter. I Norge har NIF en

---

<sup>6</sup> Woxholth (2008) s. 102.

<sup>7</sup> Konkurranseloven § 35. Ot.prp.nr 6 (2003-2004) s. 43.

<sup>8</sup> NIF-loven (2016) § 1-1 .

<sup>9</sup> NIF-loven (2016) § 1-1 (4).

egen lov som regulerer all tilhørende idrettsaktivitet.<sup>10</sup> Regelverkene innenfor idretten, som NIFs lov, er ikke formelle lover vedtatt av Stortinget etter Grunnloven § 76. I NIFs lov §1-4 er selvdømmet til NIF regulert, tvister skal «så langt det lar seg gjøre» løses innenfor de dømmende og utøvende organene i NIF.

NIF har et domsutvalg og appellutvalg som gir straff jamfør NIF-loven §11-11. Særforbundene kan gi sanksjoner etter § 11-2 i NIFs lov. Særforbundene har også egne lover og regelverk, noen har også egne domsorganer som hovedsakelig dømmer i saker vedrørende brudd på kampreglementet til særforbundet.

Videre eksisterer det internasjonale regelverk som WADA sine antidopingregler, internasjonale særforbunds regler, og IOC har regler for deltakelse i OL. Dette betyr at idrettens regelverk er komplekst, med en nasjonal og internasjonal dimensjon. Idrettsorganisasjoner må underkaste seg regelverket til de overordnede organisasjonsleddene. Dette betyr at idrettens regelverk er hierarkisk organisert. Idretten har sin egen «høyesterett» ved voldgiftsdomstolen CAS, som er idrettens høyeste domsinnsinstans.

Idrettens autonomi - den frie stillingen til idretten mot de vanlige rettsreglene - var lenge et omstridt tema. Det fantes en oppfatning om at idretten var så spesiell at de vanlige rettsreglene gjaldt i mindre grad. Det ble slått fast i *Bosman-saken*<sup>11</sup> at idrettens regler faller inn under virkeområdet for de ordinære domstolene. Etter *Bosman-saken* måtte de internasjonale overgangsreglene i fotball endres radikalt, dette viser jussens gjennomslagskraft på idrettsfeltet. En fotballspiller som før måtte kjøpes ut når kontrakten var utløpt, kunne etter *Bosman* dommen gå gratis til ny klubb. Videre følger det av CAS-dommen *Lisabon v UEFA*<sup>12</sup> at idretten ikke ha regler som bryter med tvingende (preseptorisk) nasjonal lovgiving.<sup>13</sup> I den konkrete saken kom CAS til at UEFA ikke kunne gjøre ankeadgangen snevrere enn det som fulgte av den sveitsiske lovgivingen.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> NIF-loven (2016).

<sup>11</sup> Sak C-415/93 *Bosman*.

<sup>12</sup> *Lisabon v UEFA*.

<sup>13</sup> Tvingende lovgiving må overholdes, mens deklatorisk lovgiving kan det avtales bort fra.

<sup>14</sup> Evald (2014) s. 52.

Det rettslige utgangspunktet er at NSF ikke kan lage regler i strid med konkurranselovgivningen, som er tvingende lovgiving.

Det følger av «White paper on sport», utarbeidet Kommisjonen og vedtatt av Europaparlamentet, at idrettens selvstendighet skal vektlegges i rettslige vurderinger. Dette omtales av Kommisjonen som idrettens spesifisitet eller autonomi.<sup>15</sup> Det er viktig å påpeke at «White paper on sport» ikke er et juridisk bindende dokument, men «soft law». Det betyr at dokumentet gir uttrykk for Kommisjonens syn på gjeldende rett og hvilke problemstillinger man ser på idrettsfeltet.<sup>16</sup> Videre har Kommisjonen akseptert at idrettsorganisasjonen solidarisk omfordeler midler fra de mest profilerte utøverne til grasrotnivå.<sup>17</sup> Solidaritets hensynet er også fremhevet i formålsparagrafen i NIFs kapittel 14 om markedsrettigheter, som NSF's markedsbestemmelser er basert på.<sup>18</sup> Et eksempel på solidaritet i NIFs lov er § 14-4 (1), der organisasjonsleddene har «retten til å inngå markedsavtaler» og ikke utøverne, men utøverne kan få tillatelse til å inngå avtaler etter NIFs lov §14-4 (2). Dette betyr at NSF kan lage regler som hindrer at sponsorkronene utelukkende går til de beste utøverne.

Det er på den annen side hevdet i juridisk litteratur at EU-domstolen er særs ivrig etter å angripe idrettsregler når de får et påskudd.<sup>19</sup> I praksis vil nok domstolene være mer tilbakeholdne med å utfordre idrettens regelverk. Det er ikke mange rettssaker vedrørende idrett. Dette kan skyldes at de mest krevende sakene som antidoping i liten grad behandles utenfor idrettens eget system, og derfor løses de fleste sakene «innenfor» idretten.

## **2.1 Norges Skiforbund**

Norges Skiforbund er Norges nest største særforbund i antall medlemmer og organiserer de store ski-idrettene, bortsett fra skiskyting (Snowboard er også eget forbund).<sup>20</sup> De ulike skidisiplinene er; hopp, freestyle, (freeski), alpint, kombinert, langrenn og telemark.<sup>21</sup> Det er utelukkende NSF som organiserer disse grenene i Norge og det finnes

---

<sup>15</sup> European Commission (2007).

<sup>16</sup> Evald (2014) s. 286 & 281.

<sup>17</sup> European Commission (2007)

<sup>18</sup> NIF-loven (2016) §14-1. Norges-Skiforbund (2018) 206.1.

<sup>19</sup> Evald (2014) s. 50.

<sup>20</sup> Norges idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske komité (2016).

<sup>21</sup> NSF.no.

ingen konkurrerende forbund. NSF er ikke bare stort i antall medlemmer, men profileres gjennom utallige TV-timer og medieoppslag. De kommersielle inntekten utgjør størsteparten av omsetningen til NSF, i 2014 var de på 71 prosent. NSF har økt omsetningen betraktelig siden 2010 og det skyldes i all hovedsak en markant økning i kommersielle inntekter.<sup>22</sup> Det er derfor åpenbart viktig for NSF å verne om disse inntektene.

## **2.2 NSF's Fellesreglement**

NSF har et lovverk (NSF's Lov) og et regelverk (Fellesreglementet). Begge disse regelsettene må forstås ut ifra at de er foreningsrettslige regelverk. NSF's Lov regulerer i stor grad foreningsrettslige problemstillinger, som hvordan valg skal gjøres, hvem som kan velges, oppgaver for Skitinget og Skistyret. Fellesreglementet er et mer utfyllende reglement som blant annet regulerer terminlister, markedsavtaler, landslag og representasjon og lisenser.

Fellesreglementet er bindende for alle organisasjonsledd og enkeltmedlemmer i NSF etter Fellesreglementets 200.2. Videre vil Fellesreglementet ved motstrid ha forrang foran reglementet til de ulike grenene jmfør Fellesreglementet 200.1.1.1.

Ordlyden på NSF's lov og Fellesreglementet peker mot at NSF's lov har større rettskildemessigvekt enn Fellesreglementet etter *lex superior-prinsippet*. Den førstnevnte er en «lov» mens det andre er et «reglement». Endring av NSF's lov er også en mer omfattende prosess, det kreves etter NSF's lov § 47 (1) blant annet 2/3 flertall for lovendringer. Dette peker mot at NSF's lov har større rettskildemessigvekt enn Fellesreglementet. Loven har også en større demokratisk forankring ved at den må vedtas på Skitinget og ikke alene av Skistyret.<sup>23</sup> Loven blir derfor grundigere saksbehandlet, ettersom den innføres i åpenhet på Ski-tinget. Dette leder mot at ved motstrid vil NSF's Lov gå foran. Om NSF's lov har større vekt kommer ikke på spissen så lenge det ikke oppstår motstrid, og det er lite sannsynlig siden de regulerer ulike områder.

---

<sup>22</sup> Norges Skiforbund (2016).

<sup>23</sup> Norges Skiforbund (2018) 200.3.



Fellesreglementet kan ikke sees på som en vedtekt, det er NSF's Lov som fremstår som forfatningen. Fellesreglementet må anses som andre skrevne regler enn vedtektene.

### **2.3 Hvordan skal NSF's Fellesreglement tolkes?**

Det er Skistyret som kan endre NSF's Fellesreglement etter Fellesreglementet 200.3 jamfør NSF's lov § 27 (b) pkt. 10. Skitinget er NSF's øverste organ, og velger Skistyret.<sup>24</sup> Under Skitinget er de stemmeberettigede; representanter for skikretsene, ski-styrets medlemmer og representanter fra Foreningen til Ski-Idrettens Fremme.<sup>25</sup> Det er obligatorisk at NSF's Lov og påtaleutvalg gir en uttalelse om «endringsforslag» av reglementet etter Fellesreglement 200.3.2 jamfør NSF's lov § 38 første ledd.

For å forstå idrettens regelverk som NSF's regelverk, må man se dem ut i fra at det ikke er lover i normal forstand, men foreningsrettslige regelverk. Det som omtales som «lov» innenfor idretten er å anse som vedtekter fra et foreningsrettslig perspektiv. Vedtektene eller «loven» vil være den sentrale rettskilden for foreningen.<sup>26</sup> Rettskildemessig vil vedtektene kunne «sammenlignes med en avtale» som binder medlemmene i foreningen og regulerer forholdet mellom medlemmene.<sup>27</sup> Fellesreglementet er ikke vedtekten til NSF. Det er vanskelig å se at sontringen mellom vedtekt og reglementet skal ha en prinsipiell betydning for tolkingen av regelverket, ettersom begge regelverkene er bindende for NSF's organisasjonsledd og medlemmer. De må derfor begge ansees som en del av avtalen når man er medlem i NSF. Dette betyr at det er mest nærliggende å tolke begge regelverkene ut i fra avtalerettslige prinsipper.

Det følger av rettspraksis at det avgjørende ved tolking av avtaler i næringslivet, er den «felles forståelsene» mellom partene.<sup>28</sup> Reglene i Fellesreglementet regulerer blant annet kommersielle muligheter og gir en lang rekke plikter for medlemmene.

Fellesreglementet har derfor flere likhetstrekk med avtaler i næringslivet. Det kan derfor trekkes en analogi fra rettspraksis rundt avtaletolkning i næringslivet.

---

<sup>24</sup> NSF's Lov § 18 (1).

<sup>25</sup> NSF's Lov § 19 A.

<sup>26</sup> Woxholt (2008) s. 105.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Se som eksempel, Rt. 2003 s. 1132, avs. 35.

Det er vanskelig å avdekke partsviljen til medlemmene i NSF. Endringer i NSF's lov gjøres gjennom lovendringsvedtak på Skitinget, og endringer av Fellesreglementet av Skistyre. Dette betyr at reglene i utgangspunktet er laget ved demokratiske prosesser som gir uttrykk for medlemsmassens synspunkter. Dette kan allikevel ikke sidestilles med partsviljen, etter ordlyden må partsviljen komme mer eksplisitt til uttrykk. Gjennom protokollene fra Skitinget, kan man se ulike syn som kommer til uttrykk. Allikevel utgjør representantene på skitinget et lite mindretall av medlemmene i NSF, og medlemmene i skistyre igjen et enda mindre antall. Det er også lange vei mellom medlemmer og beslutningstakere. Videre blir nye medlemmer bundet av vedtak gjort før man ble medlem. Enda mer synlig blir mangelen på partsvilje for Fellesreglementets der regler vedtas av Skistyre, som igjen er valgt av Skitinget og dermed er enda et ledd unna medlemmene.

Det følger av HR-2016-1447-A at når det ikke finnes en «felles forståelse» må avtalen tolkes objektivt.<sup>29</sup> Saken gjaldt riktignok tolking av en utleiekontrakt mellom to næringsdrivende, men dommen gir uttrykk for avtalerettslige tolkningsprinsipper. Det er videre poengtert i dommen at en objektiv tolking av en avtale ikke innebærer en ren ordlydsfortolking.<sup>30</sup> Det følger av dom inntatt i Rt. 2010 s. 961 at «ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn<sup>31</sup>». <sup>32</sup> Det er også antatt i teorien at i større foreninger skal vedtektene undergå en objektiv tolking som beste ivaretar hensynet til forutberegnelighet for medlemmene.<sup>33</sup> Dette hensynet vil derfor gjøre seg gjeldende for Fellesreglementet.

### **2.3.1 Hvilke andre kilder er relevante for tolking av Fellesreglementet?**

Dersom en objektiv tolking ikke gir et klart tolkingresultat av Fellesreglementet, blir det behov for andre rettskilder. I norsk rettspraksis om aksjeselskapsvedtekter er det fremholdt at «forarbeidene til vedtektene vil likevel kunne ha betydning, særlig hvis ordlyden er uklar». <sup>34</sup> Dette er relevant for vårt tilfelle ettersom det samme forutberegnelighetshensyn vil gjøre seg gjeldende for vedtekter i et store forbund som

---

<sup>29</sup> HR-2016-1447-A, avs. 38.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Reelle hensyn er argumenter for å oppnå et best mulig resultat.

<sup>32</sup> Rt. 2010 s. 961, avs. 44.

<sup>33</sup> Woxholt (2008) s. 111.

<sup>34</sup> Rt. 1994 s. 471, s. 474.

NSF.<sup>35</sup> Det er behov for klarhet i medlemmenes rettigheter og plikter. Det utarbeides ikke ordinære forarbeider for bestemmelsene i Fellesreglementet. Allikevel skal det utarbeides en uttalelse fra Lov og Påtaleutvalget om endring av Fellesreglementet og NSF satte ned et utvalg som så på Fellesreglementet 205.2.<sup>36</sup> Disse kildene kan gi innsikt i hensynene og hensiktene bak reglene. Etersom det brukes en objektiv tolking vil disse kildene karakteriseres som «tolkingsdata», altså momenter ved en objektiv tolking.<sup>37</sup> Dette vil være problematisk med tanke på forutberegnelighetshensynet å legge for stor vekt på disse kildene. Reelle hensyn vil ha en mer fremtredende rolle i foreningsretten, ettersom foreningsretten er fattigere på rettskilder enn de fleste andre rettsområder.<sup>38</sup>

### **2.3.2 Oppsummering tolking av Fellesreglementet**

Oppsummert må fellesreglementet sees på som en avtale mellom NSF og medlemmene. Fellesreglementet må tolkes objektivt ut ifra ordlyd, formålene som bestemmelsen skal ivareta og med vekt på forutberegnelighetshensyn. Forarbeider og utvalg fra NSF kan brukes som tolkningsmomenter, men bryter kildene med en objektiv tolking er det problematisk å vektlegge disse på grunn av forutberegnelighets hensyn.

### **2.4 Adgangen til markedsavtaler etter NSF's Fellesreglement**

Det rettslige utgangspunktet i NIF-loven § 14-4 er at kun organisasjonsledd kan inngå markedsavtaler. Utøvere kan allikevel etter § 14-4 (2) få anledning til å inngå egne markedsavtaler, så lenge det skjer innenfor «rammen» til særforbundet, organisasjonsleddet «godkjenner» og «mottar en rimelig andel» av inntektene. Paragraf 14-4 i NIF-loven er gjennomført i NSF's Fellesreglement 206.2.5.

Fra FIS er også adgangen til markedsavtaler regulert. Etter FIS-reglene skal utøvere nektes lisens, og deltakelse i nasjonale og FIS-renn hvis ikke det nasjonale-skiforbundet er part i markedsavtalen.<sup>39</sup> Det følger av FIS-reglene at NSF har en sterk posisjon kontra

---

<sup>35</sup> Woxholth (2008) s. 111.

<sup>36</sup> NSF's Lov § 38.

<sup>37</sup> Woxholth (2008) s. 111.

<sup>38</sup> Woxholth (2008) s. 102.

<sup>39</sup> FIS (2017) 204.1.4.

utøverne som er prisgitt godkjennelse av det relevante organisasjonsleddet. Dette er de to overordnede regelsettene NSF må forholde seg til i reguleringen av markedsavtaler.

NSFs regulering av en utøvers mulighet for inngåelse av markedsavtaler er gjort i NSF Fellesreglementet 206.2.5 (bestemmelsen er inntatt i vedlegg 2).

Skiforbundet skal etter bestemmelsens (a) skiftelig akseptere at forhandlinger kan starte, videre skal NSF (b) godkjenne og signere avtalen. Til slutt skal NSF etter (c) motta en «rimelig andel» av avtalen. Det er disse tre vilkårene utøverne må oppfylle hvis de skal inngå egne markedsavtaler. Etter bestemmelsens annet ledd står skiforbundet «fritt til å nekte» forslaget til avtale.

Derfor blir det avgjørende hvilke vilkår NSF setter for at utøvere skal kunne signere markedsavtaler, og når de gir utøver rett til å starte forhandlinger. Det følger av Fellesreglementet 206.2.5 at det må foreligge et «saklig grunnlag» for å nekte utøvere å inngå avtale. Dette punktet kom inn ved revisjonen av Fellesreglementet i 2018 (grunnet Kristoffersen saken). Hva som utgjør et saklig grunnlag er poengtert i bestemmelsen. Det er et saklig grunnlag å nekte utøvere å inngå avtale grunnet bransjeeksklusivitet til NSF, dette var også gjeldende praksis før endringen. Utøvere kan derfor ikke inngå avtaler med firmaer som er konkurrenter til skiforbundets sponsorer eller firmaer NSF forhandler med.

Det følger også begrensinger fra Fellesreglementet 206.2.5 tredje ledd på hvilke produkter utøvere kan profilere. Produktet skal ikke «være i strid med idrettens regelverk, eller vedtak av Skistyret». <sup>40</sup>

Dette betyr at adgang for utøvere til å inngå egne sponsoravtaler er veldig avhengig av hvor mange sponsorer NSF har, grunnet bransjeeksklusiviteten. Et relatert eksempel er at NSF setter foten ned for den planlagte kleskolleksjon til langrennsstjernen Heidi Weng. Selv man skal ha en kritisk innstilling til mediefremstillingen er det uomtvistet at det ennå ikke er lansert noen kleskolleksjon fra Heidi Weng. Espen Bjervig i NSF,

---

<sup>40</sup> Norges Skiforbund (2018) 206.2.5.

uttaler i forbindelse med saken at NSF ikke stoppet kolleksjonen, men at man «har markedsavtaler og et omfattende reglement å forholde oss til». <sup>41</sup>

Et omdiskutert eksempel i forhold til hva som bryter med verdigrunnlaget til idretten er energidrikkprodusenten Red Bull. Allikevel har en utøver som Petter Northug og Aksel Lund Svindal hatt avtaler med Red Bull.

## **2.5 Utelukkelse av deltakelse internasjonalt**

For landslagsutøvere skal det første inngås en avtale mellom utøveren og NSF. <sup>42</sup> Det er NSF som «fastsetter vilkårene for deltakelse på landslaget» etter Fellesreglementet 205.1. Dette gir landslagsutøverne lite forhandlingsrom i utformingen av avtalen, det er heller slik at utøverne er nødt til å akseptere landslagsavtalen. For de utøverne som skal representere Norge, men ikke er på landslag, skal det inngås en representasjonsavtale på NSF's vilkår. <sup>43</sup>

Fellesreglementet regulerer også uttak til landslag og uttak til å representere Norge. Punkt 205.2 i Fellesreglementet andre ledd sier:

*«Løpere som har avslått et tilbud om å delta på NSF's landslag, skal ikke tas ut av NSF til å representere NSF i konkurranser i den sesongen tilbudet om landslagsplassgjelder, med mindre det foreligger særlige omstendigheter».*

Ordlyden i bestemmelsen hoveddel er klar: et avslag på landslagsplass er ensbetydende med nektelse av deltakelse i internasjonale konkurranser den aktuelle sesongen, ettersom NSF tar ut utøvere til internasjonale konkurranser og mesterskap. Ordlyden åpner ikke opp for andre tolkingsalternativer og dette leder sterkt mot at andre rettskilder ikke er nødvendig for å fastlegge innholdet. Uansett står formålsbetraktninger av Fellesreglementet 205.2 i samsvar med en rene ordlydsfortolkningen, ettersom formålet er å beskytte NSF fra konkurranse på sponsormarkedet (formålene behandles nedenfor).

---

<sup>41</sup> VG (2017).

<sup>42</sup> Norges Skiforbund (2018) 205.1.

<sup>43</sup> Norges Skiforbund (2018) 205.2.

Det er et unntak i siste del av bestemmelsen, med den rettslige standarden om det foreligger «særlige omstendigheter». Hva som ligger i «særlige omstendigheter» er diffust. Det virker ut i fra ordlyden som en slags skjønnsmessig sikkerhetsventil. Et tenkt eksempel kan være en utøver takker nei til landslaget for å gå College i USA, men fremdeles kan tas ut til internasjonale konkurranser. Ordet «særlig» leder mot en høy terskel. Det foreligger ikke forarbeid eller avgjørelser som gir veiledning for tolking. Formålet med bestemmelsen (som behandles under) leder også mot at unntaket skal forstås snevert, for å sikre de beste utøverne på landslaget, ettersom dette vil beskytte inntektene til NSF. Det vil derfor være viktigere å nekte utøvere som går ut av landslaget og blir konkurrenter på sponsormarkedet, enn utøvere som går på college (der man er amatør og studerer). Det er derfor nærliggende å tolke «særlige omstendigheter» til å åpne opp for utøvere som står utenfor landslaget på grunn av ikke-økonomiske årsaker.

For å forstå presiseringen av Fellesreglementet 205.2 må man forstå bakgrunnen. Konteksten er den langvarige konflikten med Petter Northug, som gikk ut av landslaget/opprettet et privatlag på siden av landslaget gjennom en stor sponsoravtale med Coop. Bestemmelsen kan ansees som en *Lex Northug*. Fra det NSF nedsatte (i juni 2015) Landslagsmodellutvalget påpekes flere formål bak bestemmelsen. Det mest fremtredende formålet med bestemmelsen er å verne markedsrettigheten til NSF fra konkurranse av løpere som går ut av landslaget.<sup>44</sup>

*”Norges Skiforbunds finansiering av langslagsvirksomheten er helt avhengig av at de største stjernene er på landslag og er underlagt NSF’s markedsregime. Det er salg av markedsrettighetene som finansierer landslagene. Landslagsmodellen bryter riktignok ikke sammen av at enkeltutøvere velger å stå utenfor, men dersom flere av de beste utøverne velger å stå utenfor landslaget, vil dette ha vesentlig negativ innvirkning på forbundets markedsinntekter”.*<sup>45</sup>

En svekkelse av NSF’s inntekter mener utvalget videre vil føre til mindre midler også til rekrutteringstiltak, som igjen vil føre til en svekket rekruttering til skisporten.<sup>46</sup> Videre

---

<sup>44</sup> NSF (2016) s. 27-28.

<sup>45</sup> NSF (2016) s. 32.

<sup>46</sup> NSF (2016) s. 32.

utaler utvalget at utøvere allerede kan inngå egne avtaler innenfor reglementet til NSF, og en liberalisering av denne adgangen vil svekke markedsinntektene til NSF.<sup>47</sup>

Et annet formål landslagsmodellutvalget påpeker er å sikre størst mulig sportslig suksess. Etter utvalgets syn er dagens landslagsmodell, vernet gjennom Fellesreglementet 205.2, den beste modellen for å oppnå sportslig suksess.<sup>48</sup>

Utvalgets rapport må ansees som lignende etterarbeid for bestemmelsen, ettersom den kom etter innføringen av bestemmelsen. Det er heller ikke utvalget som har innført presiseringen, men Skistyret, som ikke endret på bestemmelsen etter rapporten. Utvalget konkluderer med en anbefaling om å videreføre den nåværende bestemmelsen;

*«Utvalget har etter en avveining av de ulike argumenter konkludert med at hensynet til å bevare det fellesskapsprinsipp som Norges Skiforbund og landslagsmodellen bygger på må veie tyngst. Utvalget anbefaler derfor at utøvere må være på landslaget for å kunne delta i World Cup-konkurransen»*.<sup>49</sup>

Det er interessant at Landslagsmodellutvalget blir satt ned etter regelen innføres. Dette leder i retning at innføringen var en nødløsning, før NSF utredet konsekvensene.

Før 2015/2016 ble bestemmelsen satt på spissen etter at Petter Northug tok 4 gull under VM i Falun og var sportslig kvalifisert for landslaget. Det fremgår av Fellesreglementet 205 at ved uttak til landslag skal det foretas en skjønnsmessig vurdering, der andre hensyn enn det sportslige kan vektlegges. Det er allikevel vanskelig å se noen hensyn som er fremtredende nok til at Northug ikke skulle fått landslagsplass. Det heter videre i Fellesreglementets pkt. 205 at det ikke skal vektlegges hensyn som er «usaklige», «strider mot NSF formål» eller strider mot «ulovfestede likhetsprinsipper». Hadde Northug protestert på landslagsuttaket, kunne han med tyngde argumentert med forskjellsbehandling basert på «usaklige» hensyn og brudd på «likhetsprinsipper». Beslutningen fra NSF om å ikke ta ut Northug på landslaget fremstår klart som en omgåelse av regelverket. Northug ønsket ikke landslagsplass, og det satte NSF i en knipe i forhold til Fellesreglementet 205.2, ettersom det ville avstengt Northugs

---

<sup>47</sup> NSF (2016) s. 32.

<sup>48</sup> NSF (2016) s. 26-27 & 33

<sup>49</sup> NSF (2016) s. 34.

mulighet for internasjonal deltakelse. Det er uklart om NSF ville ha omgått reglene for en utøver som ikke hadde samme forhandlingsposisjon og status.

Utøverne får ikke delta i OL, VM og verdenscup, som er de største arenaene for en langrennsutøver, noe som vil føre til en redusert markedsverdi. I praksis vil dette sette utøvere i en vanskelig posisjon sportslig og økonomisk. Der utøverne ikke får oppnådd sportslige mål, og sponsorverdien blir svekket. Denne bestemmelsen gjør det derfor krevende å stå utenfor landslaget. Nektelse av deltakelse i internasjonale konkurranser vil derfor nærmest være å regne som et yrkesforbud. Dette betyr at i prinsippet tvinges landslagsutøverne på landslaget. Det må allikevel påpekes at det er mulig å tjene mye penger innenfor NSF systemet. Flere av de mest kjente løperne har millioninntekter (se punkt 9.5.3). Det er derfor viktig å avklare om regelverket til NSF er holdbart. I denne oppgaven vil det nettopp drøftes om NSF's regelverk gjennom Fellesreglementet 205.2 er i strid med konkurransereglene.

For de fleste utøvere er det ønskelig å være på landslaget både med tanke på det sportslige og økonomiske, og en landslagsplass er ettertraktet. På den annen side kan utøvere av ulike grunner ønske å stå utenfor landslaget. Eksempler på dette fra langrennssporten er blant annet Petter Northug og svenske Charlott Kalla.<sup>50</sup>

## **2.6 Problematikk rundt konkurransereglene**

Formålet med konkurransereglene er å sikre en rettferdig konkurranse og sørge for en effektiv bruk av samfunnets ressurser. Spørsmålet blir om Fellesreglementets 205.2 utgjør en konkurransebegrensning som i for stor grad hindrer utøvere fra å konkurrere mot NSF på sponsormarkedet. Det er ikke kun snakk om å leve av idretten, ettersom de største ski-stjernene kan gå glipp av store inntekter. For mindre profilerte utøvere kan regelen føre til at de ikke klarer å finansiere egen satsing.

Et annet interessant poeng i forhold til konkurranseretten, men som grunnet oppgavens omfang ikke vil bli behandlet videre, er om landslagsmodellen i seg selv er i konflikt med konkurranseretten. Dette fordi NSF vedtar regler som skal gjelde for landslagsutøverne.<sup>51</sup> Videre skal NSF inngå en landslagavtale med landslagsutøverne,

---

<sup>50</sup> Langrenn.com (2017)

<sup>51</sup> Norges Skiforbund (2018) 205.1.



og ved inngåelse av egne markedsavtaler skal NSF være part i markedsavtalene og motta en viss prosent. Det følger både av FIS sitt regelverk og NSF's Fellesreglement.<sup>52</sup> Det at NSF har så mange ulike roller i forhold til utøverne, der man lager regler som NSF selv håndhever, er avtalepart, og videre har er en så sterk kommersiell interesse, kan være problematisk i forhold til konkurransereglene. Det er slått fast i EU-domstolen og avgjørelser av Kommisjonen at hvordan en idrettsorganisasjon utnytter sine ulike roller, spesielt knyttet til kommersielle forhold, kan være problematisk i forhold til konkurranseretten.<sup>53</sup> På den annen side har EU-Kommisjonen slått fast at man skal beskytte den europeiske idrettsmodellen, med et særforbund i hvert land og solidaritetsmekanismer.<sup>54</sup>

### **3.0 Konkurranserett**

Troen på at markedet skaper økonomisk vekst står sterkt i det moderne samfunnet, i motsetning til andre ideologiske retninger, som kommunismen. Konkurransen mellom firmaer skaper incentiver som fører til billigere og bedre tjenester og produkter. Konkurransereglene kan sees på som en skranke for å regulere denne konkurransen i ønsket retning. Formålet med konkurranseretten er å sikre en effektiv konkurranse som fører til en best mulig utnytting av samfunnets ressurser og ivaretar forbrukerens interesser, dette fremgår av formålsparagrafen § 1 i den norske konkurranseloven. Videre er ivaretagelsen av en effektiv konkurranse i seg selv et viktig virkemiddel for å sikre forbrukervelferden.<sup>55</sup> Videre redegjøres det for konkurranseretten, hvilke kilder som er relevant for problemstillingen og hvordan problemstillingen skal besvares.

### **3.1 De norske konkurransereglenes europeiske dimensjon**

Konkurranseretten i Norge har en sterk EU- og EØS-rettslig side. I Norge har vi to lover som regulerer konkurransen blant foretak; Konkurranseloven og Lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler. EØS-konkurranseregler utgjør også et selvstendig rettsgrunnlag. Norge er igjennom EØS-avtalen forpliktet til å gjennomføre EØS-konkurranseregler. Dette skal føre til harmoni mellom konkurransereglene i EØS

---

<sup>52</sup> Norges Skiforbund (2018) 205.2. FIS (2017) 204.1.4.

<sup>53</sup> Case-C49/07 MOTOE. AT.40208 ISU. IP/01/1523 FIA.

<sup>54</sup> European Commission (2007).

<sup>55</sup> Whish & Bailey (2015) s. 1.

og EU landene. I prinsippet kan både de norske og EØS-reglene komme til anvendelse for det samme tilfellet.

EØS konkurranseregler art. 53 og 54 er en kopi av EUs konkurranseregler TEUV (Traktaten om den Europeiske Unions virkemåte) art. 101 og 102. For at EØS-reglene skal komme til anvendelse må samhandelen mellom avtalepartene i EØS-avtalen være berørt.<sup>56</sup> Det er i juridisk teori lagt til grunn at terskelen for når samhandelen berøres er lav. Det er nok at handelen mellom EØS-landene kan bli påvirket.<sup>57</sup> Hvis samhandlingskriteriet er oppfylt, er det en plikt for nasjonale domstoler å anvende EØS-reglene i tillegg til de nasjonale reglene.<sup>58</sup> Ved konflikt vil EØS-reglene ha forrang, det følger av forpliktelsen i EØS-avtalen gjennomført gjennom § 2 i EØS-loven. Det følger av § 7 andre ledd i EØS-konkurranselov at hvis samhandel-vilkåret er oppfylt skal krrl. § 10 ikke tolkes strengere enn EØS art. 53, mens § 11 kan tolkes strengere enn art. 54.<sup>59</sup>

De norske konkurranse -bestemmelsene § 10 og § 11 er basert på EØS og EUs konkurranseregler (som nevnt henholdsvis EØS art. 53 og TEUV art. 101, og art. 54 tilsvarende TEUV art. 102). Derfor er EU og EØS rettspraksis en tungtveiende rettskilde for anvendelsen av de norske bestemmelsene. Dette fremgår også eksplisitt av forarbeidene til konkurranseloven og rettspraksis.<sup>60</sup> Dette følger også av homogenitetsprinsippet, som sier man skal søke enhet i forholdet mellom EU/EØS og norsk rett.<sup>61</sup> Det fører til et omfattende rettskildebilde spesielt med tanke på EU- og EØS-praksis. Det kan allikevel ikke ukritisk settes likhetstegn mellom tolkingen av EU/EØS og de norske reglene. Dette begrunnes i forarbeidene til konkurranseloven med at EØS-reglene og de norske reglene kan ha ulikt formål, virkeområde og rettskildesituasjon.<sup>62</sup> EU- og EØS-konkurranseregler har som et eksempel formål om å fjerne hindringer for det indre markedet, mens den norske loven er mer opptatt av å sikre en effektiv konkurranse (følger av formålsbestemmelsen i konkurranselovens § 1).<sup>63</sup> Selv om den norske lovene og EØS-reglene kan tenkes tolket ulikt, betyr det ikke

---

<sup>56</sup> Ot.prp.nr. 6 (2003-2004) s. 208.

<sup>57</sup> Kolstad & Ryssdal (2007).s. 30.

<sup>58</sup> EØS-konkurranseloven § 7. Kolstad & Ryssdal (2007) s. 195.

<sup>59</sup> EØS-konkurranseloven § 7. Kolstad & Ryssdal (2007) s. 197.

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.6 (2003-2004) s. 225 & 226. Rt. 2011 s. 910.

<sup>61</sup> Kjenner (2012) s. 236.

<sup>62</sup> Ot.prp.nr 6 (2003-2004) s. 68.

<sup>63</sup> Kolstad & Ryssdal (2007) s. 31.

nødvendigvis at det oppstår motstrid, men for eksempel at en av regelsettene skal tolkes strengere.

### **3.2 De norske reglene**

Det er to sentrale bestemmelser i konkurranseloven for hvilke atferd som er ulovlig for foretak eller et samarbeid mellom foretak, §§ 10 og 11.

Konkurranselovens § 10 fastslår at konkurransebegrensende «avtaler», «samordnet opptreden» eller «beslutninger» mellom foretak, som har «formål» eller «virkning» å skade konkurransen er ulovlig. Det må være minst to foretak som interagerer hvis denne paragrafen skal komme til anvendelse. De ulike eksemplene på atferd i bestemmelsenes bokstav a-e (se vedlegg 1A) er ikke uttømmende. Videre følger det av forarbeidene at det må innfortolkes et vilkår om at konkurransebegrensningen er merkbar.<sup>64</sup> Handlinger som i utgangspunktet er konkurransehemmende kan aksepters hvis de gir konkurransefremmende effekter etter tredje ledd. Etter fjerde ledd kan man lage såkalt gruppefritak som gjør at atferden likevel tåles.

Paragraf 11 i konkurranseloven brytes når et dominat foretak «utilbørlig» bruker sin markedsrett. Et dominant foretak har så mye markedsrett i det relevante markedet, at det ensidige kan skade konkurransen. Eksemplene på «utilbørlige» atferd i bestemmelsens bokstav a-e (se vedlegg 1A) er som for § 10 ikke uttømmende.<sup>65</sup>

### **3.3 Høyesterettsdommer om konkurranserett**

Det er relativt få dommer fra Høyesterett om konkurranserett i Norge. Dette kan nok blant annet tilskrives konkurransetilsynet, som undersøker og gir sanksjoner for brudd på konkurransereglene. Videre kan sakene ankes til Konkurransklagenemnda og Nærings- og fiskeridepartementet.

I HR-2017-1229-A *Follo og Ski Taxi* ble to taxiselskaper enstemmig dømt for brudd på krrl. § 10, ettersom samarbeidet hadde et konkurransebegrensende «formål».

Taxiselskapene hadde gitt et felles anbud gjennom et datterselskap, istedenfor å legge

---

<sup>64</sup> Ot.prp.nr. 6 (2003-2004) s. 225.

<sup>65</sup> Ibid.

inn to separate anbud for kjøring av pasientreiser. Konkurransen for pasientreiser ble fjernet når tilbyderne valgte å gi et felles anbud, istedenfor å konkurrere mot hverandre. Dette var et brudd på tross av at det var full åpenhet om samarbeidet og at det ene Taxi-selskapet alene ikke ville gitt et tilbud.<sup>66</sup>

I dom inntatt i Rt. 2014 s. 36 *Hovden* omhandlet retten for Hovden alpenser til å nekte bruk av deres skiheiser av en konkurrerende skiskole. Høyesterett kom til at det relevante markedet for skiskoler i Norge er større enn Hovden. Det avgjørende var at Hovden ikke hadde nektet skiskolen adgang til heisene, men adgang ut ifra å betale forbrukerpris når man drev næringsvirksomhet. En forbrukerpris ville vært fordelaktig for den klagende skiskolen. Det forelå således ikke en utilbørlig utnyttelse av en dominerende stilling.

*TINE-saken* inntatt i Rt. 2011 s. 910 omhandlet hvorvidt Tine brukte sin dominerende markedsposisjon på en utilbørlig måte for å skvise Synnøve Finden ut av ostehyllene til Rema. Tine ble frifunnet i Høyesterett under dissens 3-2. Det avgjørende spørsmålet i saken var om Tine konkurrerte på «ytelser eller om Tine brukte uakseptable virkemidler i konkurransen».<sup>67</sup> Høyesterettsflertallet fant den nye leverandøravtalen mellom Tine og Rema, som presset ut Synnøve Finden, skyltes en naturlig forhandling der Tine gav et godt tilbud. Rema gav tilbud til Tine om å bli eneleverandør, noe Tine avslo. Det ble også påpekt at det var Remas valg å bare fokusere på en eneleverandør hvis tilbudet fra Tine var godt nok. Det ble ikke funnet noen utilbørlig påvirkning fra Tine.

Dissensen gikk ut på at Tine som det dominerende firmaet på Oste-markedet hadde et særlig ansvar for ikke å skade konkurransen. Videre ble det vektlagt at Tine som resultat av avtalen ble eneleverandør, selv om dette ikke eksplisitt var avtalt, og annenvoterende mente konsekvensen av dette førte til at det forelå en utilbørlig utnyttelse.

---

<sup>66</sup> HR-2017-1229-A, avs. 44.

<sup>67</sup> Avs. 76

### **3.4 Konkurranseretten i idretten**

Det foreligger ikke høyesterettspraksis om konkurranserett og idrett i Norge. Derimot er konkurranserett og idrett behandlet i Henrik Kristoffersen sitt søksmål mot NSF i Oslo Tingrett.

### **3.5 Kristoffersen saken**

For tiden er Kristoffersen- saken en pågående rettsprosess. Det foreligger likevel en dom fra Oslo tingrett som avviser Kristoffersens påstand om midlertidig forføyning.<sup>68</sup> Kristoffersen saksøkte NSF når han ikke fikk tillatelse til å selge sponsorplassen på hjelmen. I dommen ble det vektlagt at NSF og ikke Kristoffersen eier sponsorplassen på hjelmen. Videre ble det påpekt at Kristoffersen ikke kunne selge sponsorplassen til Red Bull når den allerede var solgt til Telenor. Det ble derfor ikke funnet misbruk av en dominerende posisjon etter § 11 og EØS art. 54. NSF hadde heller ikke en dominerende posisjon på det aktuelle markedet, inngangsvilkåret var derfor ikke oppfylt. Påstanden fra Kristoffersen om utenforliggende hensyn og urimelig nektelse førte heller ikke frem. Det var heller ikke diskriminering at Aksel Lund Svindal tidligere hadde solgt hjelmsponsoratet sitt til Red Bull. Dette skyldes at på tidspunktet Svindal solgte til Red Bull, var ikke hjelmsponsoratet solgt av NSF. For krrl. § 10 ble det kort konstatert at når hjelmsponsoratet er solgt til Telenor, kan ikke NFSs nektelse av salg utgjøre et brudd på § 10. Tingretten fant ikke brudd på konkurranselovens § 10 og § 11.

Det ble heller ikke funnet en krenkelse av EØS art. 36 om fri flyt av tjenester i saken.

I det følgende gis en oversikt over de viktigste EU-dommene om idrett og konkurranserett.

### **3.6 Meca-Medina-saken**

Det var lenge uavklart om konkurranseretten også kom til anvendelse for sportslige regler i idretten, såkalte «*sport specific rules*». Så lenge reglene omhandlet utelukkende økonomisk aktivitet var det enighet om at de falt inn under konkurransereglens anvendelsesområde.<sup>69</sup> Det må også nevnes at Generaladvokat Lenz i sin «Opinion of

---

<sup>68</sup> 16-166104TVI-OTIR/05 Kristoffersen saken

<sup>69</sup> Evald (2014) s. 301.

advocate general Lenz» allerede i Bosman-saken, fant brudd på art. 101. Dette ble ikke avgjørende i saken ettersom man allerede hadde funnet at transfer-reglene brøt med reglene om fri flyt av varer og tjenester.<sup>70</sup>

Konkurranseretten var hovedsakelig brukt om foretak i næringslivet. Den avgjørende dommen om idrett og konkurranserett er *Meca-Medina*, som omhandlet EUs konkurranseregel art. 101. I saken ble to profesjonelle langdistansesvømmere tatt for doping. De hevdet antidopingreglene brøt med EUs konkurransebestemmelser art. 101 og 102, tilsvarende som krrl. § 10 og § 11.<sup>71</sup>

Første instans i *Meca-Medina* saken kom til at antidoping reglene utelukkende var sportslige regler, altså at de ikke hadde en økonomisk side. Dette førte etter deres syn til at anti-doping reglene falt utenfor anvendelsesområdet for konkurransereglene.

I ankesaken ble det fastslått at når idrettsorganisasjoner bedriver økonomisk aktivitet faller de inn under anvendelsesområdet for de ordinære rettsreglene, også konkurransereglene i art. 101 og 102.<sup>72</sup> En regel som er «*purley sporting in nature*», faller ikke automatisk utenfor anvendelsesområde for konkurransereglene.<sup>73</sup> Det må foretas en konkret vurdering om reglene faller inn under art. 101 og art. 102. I *Meca-Medina* ble det funnet at dopingreglene kom under anvendelsesområdet til konkurransereglene, og at det forelå en konkurransebegrensning. Det internasjonale svømmeforbundet og IOC bedrev klart en økonomisk aktivitet.

*Wouters-testen* ble anvendt for å fastslå om konkurransebegrensningen allikevel ikke fører til brudd på art. 101. Etter *Wouters-testen* må det sees på den overordnede konteksten for regelen, om konkurransebegrensningen har et legitimt formål, og til slutt om konkurransebegrensningen er uatskillelig og proporsjonal til det legitime formålet. Tilslutt skjer en avveining mellom konkurransebegrensningen og de legitime hensynene bak regelen. Det er i teorien fremholdt at hensynene som søkes oppnådd ikke må knyttes til konkurransefremmende formål, andre legitime formål er akseptable.<sup>74</sup> Et

---

<sup>70</sup> Lenz (1995) s. 239.

<sup>71</sup> Sak C-519/04 P *Meca-Medina*.

<sup>72</sup> Sak C-519/04 P *Meca-Medina*, avs. 22.

<sup>73</sup> Sak C-519/04 P *Meca-Medina*, avs. 33.

<sup>74</sup> Whish & Bailey (2015) s. 139.

legitimt formål kan for eksempel være å sikre inntekter til klubber på grasrotnivå. Utfallet i saken ble at art. 101 ikke var brutt. Dopingbestemmelsene hadde et sterkt legitimt formål. Retten fant at straffen var proporsjonal og uatskillelig knyttet til å bekjempe doping. Straffen var ikke for hard og formålene kunne ikke oppnås på andre måter.<sup>75</sup> Dommen er kritisert i litteraturen for at retten ikke gikk mer i dybden på om straffen var proporsjonal.<sup>76</sup> Meca-Medina-dommens fremgangsmåte er senere bekreftet i avgjørelser av Kommissjonen og påpekt som gjeldende rett i «White paper on Sport» fra Kommissjonen.<sup>77</sup>

Wouters-testen gir i utgangspunktet en vid adgang til å prøve idrettens regler. I den juridiske litteraturen er det hevdet at det er en for vid adgang og at det burde skilles mellom økonomiske og sportslige reglene, slik som gjøres for reglene om fri flyt av bevegelse og arbeidskraft.<sup>78</sup> Det er allikevel på forhånd vanskelig å vite om en regel ikke produserer økonomiske effekter. Videre har det ikke vært mange saker etter Meca-Medina, noe som leder mot at regelen rent praktisk ikke har ført til den uhemmede prøving enkelte fryktet. Viktigere er det at Wouters-testen gir utøvere en sikkerhetsventil for å prøve uforholdsmessig tyngende regler.

Kommissjonen påpeker at ved avgjørelser om idrett og konkurranserett må hensynet til «specificity of sport» vektlegges.<sup>79</sup> Dette følger også av avgjørelser i EU-domstolen om idrett som *Walrave, Delière, Lethonen* og *Donà*-sakene.<sup>80</sup> Noen idrettsregler har en sterk presumsjon for ikke å bryte med TEUV art. 101 og 102. Dette er regler som har et legitimt objektivt formål som for eksempel; regler som direkte omhandler idrettsaktiviteten (lengden på kamper, hvor langt man skal gå, hva som er frispark i fotball etc), antidopingregler, uttakskriterier for konkurranser. Disse reglene kan allikevel i prinsippet bryte med art. 101 og art. 102 hvis de bryter Wouters-testen.<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Vermeersch (2007) s. 245.

<sup>77</sup> Se f.eks; Sak AT.40208 ISU. European Commission (2007).

<sup>78</sup> Evald (2014) s. 303-304

<sup>79</sup> European Commission (2007).

<sup>80</sup> Vermeersch (2007) s. 239. Evald (2014) s. 296-297.

<sup>81</sup> European Commission (2007b) avs. 3.4.

### **3.7 ISU – det internasjonale skøyteforbundet**

Den 8. desember 2017, kom nyheten om at Kommisjonen hadde dømt det internasjonale skøyteforbundet (ISU) for brudd på art. 101. Dette er ikke en rettsavgjørelse fra EU-retten, men av Kommisjonen. Avgjørelsen viser tydelig at prinsippene i *Meca-Medina* følges opp. Kommisjonen hadde funnet ISUs regler om straff for deltakelse i ikke-akkrediterte ISU-stevner, ikke hadde et legitimt formål, men utelukkende beskyttet ISUs kommersielle interesser. Konsekvensen var at andre arrangører ble hindret fra å skape innovasjon for skøytesporten, ettersom ingen utøvere ville stille med så potensielt strenge straffer. Videre ble også utøverne hindret inntekt fra alternative skytekonkurranser. Kommisjonen konkludert med at sanksjonene var uproporsjonale, blant straffene var livstids utestengelse.<sup>82</sup>

### **3.8 FIA- saken**

FIA, det internasjonale bilsportforbundet, ble av Kommisjonen funnet å misbruke sin dominerende markedsposisjon for motorsport etter art. 102. For det første, regulerte FIA motorsport i Europa ved at deltakere og arrangører måtte ha FIA lisens for å delta/arrangere FIA konkurranser. Arrangører og utøvere med FIA-lisens ble også nektet å delta og arrangere andre enn FIA konkurranser. Det følger av Kommisjonens «Statment of Objections» at FIA brukte sin posisjon til å presse ut konkurrerende arrangementer.<sup>83</sup> I tillegg utnyttet man motorsport kommersielt. I 1995 ble det bestemt at alle TV-rettighetene skulle overføres til et selskap kontrollert av visepresidenten i FIA, Bernie Ecclestone.<sup>84</sup> Kommisjonen så dette som misbruk av en dominerende posisjon.<sup>85</sup> Kommisjonen ga FIA en bot og FIA måtte utskille de kommersielle interessene i et annet selskap.<sup>86</sup>

### **3.9 MOTOE**

MOTOE-saken<sup>87</sup> omhandlet et mulig brudd på art. 102 om misbruk av en dominerende markedsposisjon for organiseringen av motorsport i Hellas. Det greske motorsportforbundet ELPA fikk regulatorisk myndighet av staten til å lisensiere

---

<sup>82</sup> Sak AT.40208 ISU.

<sup>83</sup> European Commission IP/99/434 FIA.

<sup>84</sup> Evald (2013) s. 319.

<sup>85</sup> European Commission IP/99/434 FIA.

<sup>86</sup> Evald (2014) s. 320.

<sup>87</sup> Sak C-49/07.



motorløp. Det betydde at alle som ønsket å arrangere motorsportløp måtte få godkjenning av ELPA. Videre arrangerte ELPA selv også løp. Og de utnyttet løpene kommersielt med salg av billetter, TV-rettigheter og sponsorat. Dette betydde at det var i ELPAAs egeninteresse å hindre konkurrenter fra å utfordre deres markedsinntekter. ELPA kunne derfor lovlig utestenge konkurrerende arrangører. Videre var det ingen kontroll mekanismer av ELPA.<sup>88</sup>

MOTOE, en gresk organisasjon for motorsykkel-konkurranser, klagde inn ELPA til Kommisjonen etter at deres søknad om å arrangere løp ble avslått. ELPA ble dømt av Kommisjonen som uttalte at bare det at organisasjonen hadde fått regulatoriske myndighet uten kontroll og selv var en kommersiell aktør førte til at det forelå et brudd på konkurransereglene<sup>89</sup>. Dette er et lignende eksempel som i FIA-saken, der Kommisjonen slår ned på idrettsorganisasjoner som kombinerer regulatoriske med kommersielle interesser.<sup>90</sup>

### **3.10 Kommisjonens metodologi**

I sammenheng med Kommisjonens utgivelse av «White paper on Sports» i 2007 ble det samtidig utgitt et utdypende vedlegg, «Staff working document».<sup>91</sup> Her oppsummerer Kommisjonen metodologien i Meca-Medina saken på følgende måte;

For det første, må det sees om idrettsorganisasjonen er «foretak» eller «sammenslutning av foretak». For det andre, om det finnes en konkurransebegrensning etter EU reglene TEUV art. 101 eller misbruk av en dominerende posisjon etter art. 102 (tilsvarende krrl. §10 og §11). Og videre om Wouters-testen er brutt. For det tredje, om handelen mellom medlemsstatene er berørt, denne vurderingen er ikke relevant for oppgaven ettersom det er konkurranseloven som anvendes, da stilles ikke spørsmålet om samhandelen er berørt. For det fjerde, om det finnes en effektivitetsgevinst etter art. 101 (3) (tilsvarende krrl. § 10, tredje ledd).

---

<sup>88</sup> Evald (2014) s. 320.

<sup>89</sup> Sak C-49/07, avs. 53.

<sup>90</sup> Evald (2014) s. 320.

<sup>91</sup> European Commission (2007b)

Denne grove karakteriseringen av metodikken vil ligge til grunn for oppgaven. Metodologien ble også fulgt opp i Kommisjonens avgjørelse mot ISU.<sup>92</sup> Fremstillingen vil være noe annerledes grunnet pedagogiske og oppgavemessige hensyn. Oppgavens oppbygging er det redegjort for i punkt 1.3. Meca Medina-saken omhandlet brudd på art. 101 i TEUV, men Kommisjonen legger til grunn at Wouters-testen også kan brukes for art. 102.<sup>93</sup> Wouters-testen får derfor anvendelse for både krrl. § 10 og § 11.

## **Del 2 Inngangsvilkårene for § 10 og § 11**

### ***4.0 Strider Fellesreglementet 205.2 med konkurranseloven?***

For at konkurransereglene skal få anvendelse, må flere inngangsvilkår oppfylles. Det første vilkåret som behandles er foretaksbegrepet i konkurranseloven. NSF må være et «foretak» etter krrl. § 10 og § 11, eller en «sammenslutning av foretak» etter krrl. § 10. Det andre vilkåret etter § 10 er at NSF enten må være del av en «avtale mellom foretak», eller det må finnes en «samordnet opptreden», eller NSF er «en sammenslutning av foretak» som har tatt en «beslutning». For krrl. § 11 er det kun relevant om NSF er et foretak, siden krrl. § 11 omhandler ensidige handling av et foretak.

Hvis NSF hverken er et «foretak» eller en «sammenslutning av foretak» vil ikke vedtaket av Fellesreglementet 205.2 kunne behandles under atferdsreglene i konkurranseloven.

### ***4.1 Er NSF et foretak?***

Den første problemstillingen er om NSF er et foretak etter § 11 og § 10 i konkurranseloven. Etter krrl § 2 er et foretak definert som «enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet». Det peker mot en vid definisjon ettersom «enhver enhet» etter ordlyden ikke gir noen avgrensning. Det ekskluderer derfor ikke NSF fra å regnes som et foretak etter konkurranseloven, selv om NSF er en ideell organisasjon. Det springende punktet etter ordlyden er om NSF driver en økonomisk aktivitet, altså «ervervsvirksomhet». Videre følger det av forarbeidene til

---

<sup>92</sup> Sak AT.40208 ISU

<sup>93</sup> European Commission (2007b), avs. 2.1.5

konkurranseloven at foretaksbegrepet skal tolkes likt som i EU og EØS- retten.<sup>94</sup> Foretaksbegrepet er etter EU-retten likt for art. 101 og art. 102.<sup>95</sup> Det vil for § 10 og § 11 være lik definisjon av foretak, definisjonen av et foretak i en sammenslutning vil derfor også være likt.

Det springende punktet fra EU-domstolen er om man bedriver en «økonomisk aktivitet».<sup>96</sup> For å regnes som et foretak etter EUs konkurranseregler er det uten betydning hva som er «the legal status» og hvordan foretaket er finansiert.<sup>97</sup> Dette betyr at en ideell organisasjon som NSF på lik linje med et aksjeselskap, som Statoil, kan være et foretak. Dette er også i samsvar med ordlyden i krrl. § 2. Det å tilby varer og tjenester i et marked utgjør også en økonomisk aktivitet etter EUs rettspraksis, jmfør *Pavlov & andre*.<sup>98</sup> Dette leder mot en lav terskel for hva som kan karakteriseres som «økonomisk aktivitet». Motivet for et foretak er heller ikke avgjørende, det er derfor ikke avgjørende om man har kommersielle intensjoner.<sup>99</sup> Dette betyr at foretak defineres bredt etter EU-retten, og dette gjenspeiles i tolkingen av krrl. § 2.

Det er fra EUs- rettspraksis flere eksempler på internasjonale og nasjonale idrettsforbund som blir funnet å drive økonomisk aktivitet. Det internasjonale fotballforbundet FIFA, har tidligere blitt ansett som et foretak etter art. 101, ettersom de bedriver en «økonomisk aktivitet» når de kommersielle mulighetene utnyttes i forhold til salg av sponsorat og TV-avtaler til Fotball-VM.<sup>100</sup> Internasjonale sportsorganisasjoner kan også være foretak etter art. 102, selv om man ikke bedriver en økonomisk aktivitet på det relevante markedet. FIFA ble i *Piau*-saken som omhandlet regulering av agentvirksomhet for fotballspillere, funnet å holde en kollektiv dominant posisjon.<sup>101</sup> FIFA var selv ikke en aktør på agentmarkedet, men vedtok reglene og var det overordnede organet som koordinerte nasjonale særforbund og klubbene, som drev økonomisk aktivitet på agentmarkedet.<sup>102</sup> Det Italienske Fotballforbundet drev økonomisk aktivitet når de utnyttet kommersielle rettigheter i sammenheng med fotball

---

<sup>94</sup> Ot.prp.nr 6 (2003-2004) s. 34.

<sup>95</sup> Omforente saker T-68/89, T-77/89 og T-78/89 SIV og andre mot Kommissjonen, avs. 358.

<sup>96</sup> Sak C-41/90 Höfner.

<sup>97</sup> Sak C-41/90 Höfner, avs. 21. 90/456/EEC Spain of international express courier services

<sup>98</sup> Sak C-180/98, avs. 75.

<sup>99</sup> Whish & Bailey (2015) s. 89.

<sup>100</sup> Omforente saker 33384 og 333781990 World Cup, avs. 47.

<sup>101</sup> Sak T-193/02 Piau, avs 114.

<sup>102</sup> Sak T-193/02 Piau, avs. 116.

VM i Italia i 1990.<sup>103</sup> Det greske bilsportforbundet ble i MOTOE-saken også regnet som et foretak når det utnyttet markedsrettigheten til motorsportløp.<sup>104</sup>

Det følger av EUs rettspraksis i MOTOE-saken, at et foretak i en sammenheng kan bedrive en «økonomisk aktivitet» og i en annen ikke.<sup>105</sup> I den konkrete saken handlet dette om at bilsportforbundet både drev regulatorisk myndighet på vegne av det offentlige og økonomisk virksomhet. Offentlig myndighetsutøvelse kommer i utgangspunktet ikke i strid med konkurranseretten.<sup>106</sup> Det må derfor gjøres en bedømmelse av vær enkelt handling til et foretak om det drives en økonomisk aktivitet.<sup>107</sup> Dette er i litteraturen betegnet som den funksjonell forståelse av økonomisk aktivitet.<sup>108</sup> Spesielt settes dette på spissen for offentlige organer som kommune og stat, der man utøver økonomisk aktivitet eller ren regulatorisk virksomhet.

NSF hadde i 2017 en omsetning på 311 millioner kroner.<sup>109</sup> I 2014 dro langrennsdelen til NSF alene inn 70 millioner i markedsinntekter.<sup>110</sup> Tall fra 2017 viser NSF sentralt (for alle grener) sin fordeling av inntekter fra markedsaktivitet<sup>111</sup>;

Sponsorinntekter	-124,3
Skipool inntekter	-19,7
* NSF får en viss prosent av utøvernes personlig avtaler	
Skiing Norway	-0,2
TV-inntekter	-54,0
Arrangementsinntekter	-25,1

<sup>103</sup> Omforente saker 33384 og 33378 1990 World Cup, avs. 53.

<sup>104</sup> Sak C-49/07 MOTOE, avs. 23 og 26.

<sup>105</sup> Sak C-49/07 MOTOE.

<sup>106</sup> Sak C-49/07 MOTOE, avs. 24.

<sup>107</sup> Sak C-49/07 MOTOE, avs. 25.

<sup>108</sup> Whish & Bailey (2015) s. 87.

<sup>109</sup> Norges Skiforbund (2018b) s. 55.

<sup>110</sup> NSF (2016).

<sup>111</sup> Norges Skiforbund (2018b) s. 60.

Barterinntekter	-7,9
*som del av markedsinntektene	
Totalt	-231,2

(tall i millioner NOK)

Omsetningen peker mot at NSF driver med økonomisk aktivitet i stor skala, i forhold til salg av sponsorat og TV-rettigheter, på samme måte som FIFA og det italienske fotballforbundet. Det er ut ifra dette klart at NSF driver en økonomisk aktivitet. Videre tilbyr også NSF en tjeneste på et marked, nemlig salg av sponsorat, som etter EUs rettspraksis jamfør *Pavlov & andre*<sup>112</sup> fører til at man bedriver en økonomisk aktivitet.

Når den vide definisjonen av foretak i konkurranseretten legges til grunn, er det ikke tvil om at NSF er et foretak. Det er allikevel enkelte regulatoriske oppgaver som å sette opp terminliste, som ikke har en økonomisk side, og i de sakene er ikke NSF et foretak etter konkurranseretten. Dette har likhetstrekk med oppgaver offentlige organer utøver. Det at NSF ikke er en bedrift, men en ideell organisasjon, og at man ikke har profittmotiv, er ikke avgjørende etter EU-retten. NSF må derfor karakteriseres som et foretak etter krrl. § § 10 og 11.

Konkurranselovens § 10 oppstiller ulike former for ulovlig samarbeid mellom foretak. Det ene alternativet er at det foreligger en «beslutning truffet av sammenslutninger av foretak». Problemstillingen videre er derfor om NSF er en «sammenslutning» av foretak.

#### **4.2 Er NSF en «sammenslutning» etter § 10?**

NSF er åpenbart en sammenslutning i normal forstand ettersom den består av idrettslag og kretser, som igjen består av utøvere. Spørsmålet er om NSF er en «sammenslutning av foretak» i krrl. § 10 forstand.

I den tidligere omtalte *Piau*-saken ble FIFA og nasjonale fotballforbund funnet å være «sammenslutning» av foretak, ettersom både fotballklubbene tilsluttet de nasjonale

---

<sup>112</sup> Sak C-180/98, avs. 75.

fotballforbundene og de nasjonale fotballforbundene selv bedrev økonomisk aktivitet.<sup>113</sup> Langt fra alle klubbene tilsluttet nasjonale fotballforbund er profesjonelle, men når enkelte klubber og utøvere driver profesjonelt foreligger det fremdeles en «sammenslutning av foretak» etter *Piau* saken.<sup>114</sup> Dette betyr at NSF vil være en «sammenslutning av foretak» hvis medlemmene, altså klubbene, bedriver en økonomisk aktivitet relatert til idrett.<sup>115</sup>

Det er i utgangspunktet klubben som er medlemmer av NSF og ikke utøverne etter NIFs lov § 6-1, 3 punktum og NSF's lov § 4. Et annet spørsmål er om utøverne som medlemmer av klubber i NSF kan utgjøre en del av en «sammenslutning av foretak»?

Utøverne er indirekte medlemmer av NSF gjennom klubbene. Utøverne plikter å overholde regelverket til NSF det følger av NIFs lov § 10-4 (1) bokstav a. Regelverkene om straff og markedsrettigheter i NSF's lov jamfør NIF-loven, regulerer direkte forholdet mellom utøver og forbund. Det er derfor ikke åpenbart om utøverne utgjør en del av en «sammenslutning».

I rettspraksis er ikke spørsmålet avgjort. Det ble ikke vurdert om utøverne kan utgjøre «foretak» i en sammenslutning i *Piau-saken*, ettersom EU-retten fant at nasjonale fotballforbund var en sammenslutning av foretak.<sup>116</sup> Det er heller ikke behandlet i EUs rettspraksis i *ISU-saken*<sup>117</sup>, *Meca-Medina*<sup>118</sup> eller *MOTOE-saken*.<sup>119</sup>

Formålet med krrl. § 10 er å treffe flere ulike typer av samarbeid mellom foretak som skader konkurransen. I stedet for en tradisjonell forståelse der det kun er selskaper ved egne handlinger som rammes. Dette taler for en utvidende tolking av hvem som kan utgjøre en del av sammenslutning. Hvis ikke kan foretak organisere seg unna ansvar etter konkurransereglene, og dette vil stride mot hensynet ved å fange opp flere typer av samarbeid mellom foretak.

---

<sup>113</sup> Sak T-193/02 *Piau*, avs. 69.

<sup>114</sup> Sak T-193/02 *Piau*, avs. 70.

<sup>115</sup> Geeraert (n/d) s. 19.

<sup>116</sup> Sak T-193/02 *Piau*, avs. 69 og 70.

<sup>117</sup> Sak AT.40208 *ISU*.

<sup>118</sup> Sak C-519/04 P *Meca-Medina*.

<sup>119</sup> Sak C-49/07 *MOTOE*.

På den annen side taler det mot å medregne utøverne i «sammenslutningen», når NSF's lov er eksplisitt på hvem som er medlemmer: klubbene. Dette understøttes av at klubbene og ikke utøverne er representert under Skitinget, som er NSF's høyeste organ jamfør NSF's lov § 19 bokstav a (2). Der er det først og fremst klubbenes syn som gjør seg gjeldende og det er ikke nødvendigvis utøvernes syn. Medlemmene i klubbene der i blant utøverne - er med på å velge klubb og kretsrepresentanter til tinget, men dette er en fjerner og mer indirekte påvirkning på beslutningsprosessene. Dette leder mot at utøverne ikke kan utgjøre en del av sammenslutningen.

Konklusjonen er at utøverne ikke kan utgjøre en sammenslutning. Det er allikevel interessant å se om utøverne kan regnes som foretak, hvis konklusjonen på det foregående hadde vært annerledes.

Spørsmålet blir om utøvere kan være foretak. Individuelle utøvere kan være «foretak» akkurat som en klubb så lenge man bedriver en økonomisk aktivitet.<sup>120</sup> Dette henger sammen med at «legal status» ikke er avgjørende for om man er et foretak. De utøverne som kan bedrive en økonomisk aktivitet, er de beste utøverne, som tjener penger på idretten. I *Deliège*-saken fra EU-retten, ble det fastslått at utøvere kan drive en økonomisk aktivitet bare ved å delta i konkurranser som skaper publisitet for egne og arrangørs sponsorer.<sup>121</sup> Dette leder mot en svært lav terskel for å drive økonomisk aktivitet. Konklusjonen blir derfor at utøverne klart bedriver økonomisk aktivitet nå de inngår markedsavtaler i kraft av deres idrettsprestasjoner og mottar premiepenger. Det kan også være snakk om store summer som i Petter Northugs Coop avtale.

Videre sees det om NSF er en «sammenslutning av foretak». Dette vil bero på om klubbene i NSF driver en økonomisk aktivitet.

### **4.3 Driver klubbene i NSF med økonomisk aktivitet?**

Norske idrettsklubber er kjennetegnet av en stor grad av frivillighet. Det virker derfor motstridende at disse klubbene driver en økonomisk aktivitet. Det er på den annen side klart at skiklubbene kan ha en omsetning av en viss størrelse. Mange klubber lønner trenere, reiser på konkurranser, gir økonomisk støtte til utøvere og kan ha en lønnet

---

<sup>120</sup> Wish & Bailey (2015) s. 88-89.

<sup>121</sup> C-51/96 & C-191/97, avs. 56-57.

administrasjon. Klubbene selger sponsorat for blant annet klubbtoy, arrangement, det er riktignok snakk om små summer. Videre skaffer klubbene inntekter ved arrangement, dugnad, kontingenter og tilskudd.<sup>122</sup> Dette leder mot at klubbene driver med økonomisk aktivitet.

Norges kanskje største skiklubb, Lyn Ski hadde i 2017 en omsetning på ca. 9 millioner.<sup>123</sup> Lyn Ski hadde i 2017 som et eksempel inntekter på 1.5 millioner kun på arrangement, og sponsorinntekter på litt over 800 000.<sup>124</sup> Dette leder samlet sett mot at skiklubbene bedriver en økonomisk aktivitet. Det er allikevel vanskelig å generalisere om klubbene i NSF, ettersom de spenner fra store klubber med relativt store budsjetter, til mindre klubber med få medlemmer.

Det er fremholdt i General Advokat Kokott sin uttalelse i MOTOE-saken, at størrelsen på omsetningen ikke er avgjørende for om det foreligger økonomisk aktivitet. Uttalelsen til Kokott er ikke bindende og må som rettskilde sidestilles med juridisk litteratur. I relasjon til MOTOE-saken betydde dette at en organisasjon som kun dekket sine egne utgifter, ble ansett å bedrive økonomisk aktivitet. Dette betyr at en stor omsetning (som Lyn Ski har) ikke er avgjørende eller nødvendig for om man bedriver en økonomisk aktivitet. Allikevel leder måten klubbene tjener penger på mot at klubbene driver økonomisk aktivitet. Videre kan skiklubbene drive økonomisk aktivitet selv med en liten omsetning og selv om det er for å finansiere den idrettslige aktiviteten.<sup>125</sup> Det at skiklubben er ideelle og ikke har økonomisk gevinst som formål er ikke avgjørende.<sup>126</sup>

Det foreligger lite rettspraksis der det konkret vurderes om idrettsklubber driver økonomisk aktivitet, ettersom de fleste sakene fra EU-retten omhandler internasjonale særforbund, og det kan vanskelig tenkes at et nasjonalt særforbund ikke bedriver en økonomisk aktivitet. I *Piau*-saken fra EU-retten påpekes det at fotballklubber driver økonomisk aktivitet. Fotballklubben vil i større utstrekking drive kommersielt enn skiklubbene. Det er ingen skiklubber som er i nærheten av omsetningen til de største fotballklubbene i Norge. Fotball har et større kommersielt marked enn langrenn. I

---

<sup>122</sup> Lyn Ski, Resultatregnskap 2017.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> Ibid.

<sup>125</sup> Kokott (2008), avs. 45.

<sup>126</sup> Whish & Bailey (2015) s. 89.



Norge finnes en hel-profesjonell liga i Eliteserien og klubber i divisjonene under driver også profesjonelt. Her drives det klart med økonomisk virksomhet gjennom salg av sponsorat, medierettigheter og av spillere. På den annen side er det klart at fotballklubbene i Norge har en enorm spennvidde fra Rosenborg til Vingrom IL. Akkurat som klubben i NSF. Det må konkluderes med at fotballen i større grad driver med økonomisk virksomhet enn skiklubbene. Dette gir *Piau* dommen begrenset overføringsverdi til langrenn.

I EUs rettspraksis er det flere eksempler på aktiviteter som ikke regnes som økonomiske. Det følger av *Cassa di Risparmio di Firenze* at det ikke utøves en økonomisk aktivitet, hvis aktiviteten er «exclusively social nature» og ikke utført i konkurranse med andre på et marked.<sup>127</sup> Riktignok gjaldt saken spørsmål om skattefradrag for en bank- sammenslutning. Allikevel har saken overføringsverdi for hva EU-retten *ikke* regner som økonomisk aktivitet. General Advokat Kokott uttalte i MOTOE-saken at bare å markedsføre tjenester fører til at man fjerner seg fra «the sphere of exclusively social or public-interest activity» og bedriver en økonomisk aktivitet.<sup>128</sup> Dette på tross av at man har et legitimt sosialt formål. Uttalelsen til Kokott peker mot at terskelen for å drive en økonomisk aktivitet er lav. Det ble i *Wouters-saken* fra EU-retten lagt til grunn at «*activity which by its nature, its aim and the rules[...]* does not belong to the sphere of economic activity» ikke bryter med konkurransereglene.<sup>129</sup>

Rettspraksisen her skiller seg fra vår sak ved at sakene omhandler institusjoner som får regulatorisk myndighet fra staten til å drive en solidarisk virksomhet.<sup>130</sup> På den annen side er det flere likhetstrekk mellom idrettsorganisasjoner og organisasjoner som får regulatorisk myndighet. Begge deler regulerer ulike typer virksomhet som har et ideelt motiv. Idrettspolitikken i Norge er også i stor grad «outsourced» gjennom NIF, som er en frivillig organisasjon som iverksetter den statlige idrettspolitikken. Spørsmålet blir

---

<sup>127</sup> Sak C-222/04, avs. 121.

<sup>128</sup> Kokott (2008) avs. 44.

<sup>129</sup> Sak C-309/99, avs. 57.

<sup>130</sup> Se også; Sak C-160/91 Poucet og Pistre mot AGF og Cancava. Sak C-364/92 *Sat Fluggesellschaft*. Sak C-343/95 *Diego Cali oc Figli*.

om momentene til unntaket i Wouters-saken, altså at aktiviteten i skiklubbene hverken har økonomisk «nature», «aim», «rules» er oppfylt?

Etter ordlyden pekes det på tre momenter «nature», «aim» and «rules», som etter en helhetsvurdering ikke skal ha sammenheng med økonomisk aktivitet. Disse momentene er også treffende for å belyse om aktiviteten er av «exclusively social nature».

Økonomisk aktivitet er kun nødvendige for klubbene for å betale driftsutgiftene til å drive med formålet («aim») som er skiaktivitet. Formålet er derfor ikke økonomisk.

På den andre siden har skiklubber ofte økonomiske «rules», som for eksempel at løpere skal gå i klubbtøy med sponsormerker. Eller at foreldre plikter å stille på dugnad for å skaffe klubben inntekter. Regelverket i en klubb har derfor en viss sammenheng med økonomisk aktivitet.

Hva som ligger i «nature» er fra ordlyden mer usikkert. En naturlig språklig forståelse vil være hva som er naturlig for en skiklubb. Det er derfor problematisk å konkludere med at naturen («nature») til skiklubbene ikke har noe med økonomisk aktivitet å gjøre. Det ligger tross alt i en klubbs «nature» å selge sponsormerker, arrangere dugnad og arrangere konkurranser for å tjene penger, selv om dette er et middel for å oppnå formålet som er skiaktivitet. Det kan derfor fastslås at skiklubbene ikke er uten økonomiske innslag, selv om det økonomisk ikke er framtreddende.

Det er bare «aim» momentet som utelukkende trekker i retning av at klubbene ikke driver en økonomisk aktivitet i det hele tatt. Mens de andre momentene tyder på at det drives en økonomisk aktivitet, men i liten grad. Dette taler derfor totalt sett ikke for at momentene i Wouters er oppfylt. Man kan derfor ikke si at skiklubbene ikke er i det «sphere of economic activity».

#### **4.3.1 Tilbyr skiklubben en tjeneste**

Det å tilby tjenester på et marked utgjør en økonomisk aktivitet etter *Pavlov & andre* fra EU-retten.<sup>131</sup> Skiklubbene tilbyr en tjeneste, nemlig organisert ski-trening. Skiklubbene

---

<sup>131</sup> Sak C-180/98, (2000), avs. 75.

kan bli ansett å konkurrere på markedet for de som tilbyr og selger trening. I konkurranse mot andre skiklubber, andre idretter og kommersielle treningsentre. Dette vil spesielt gjøre seg gjeldende i tettbygde strøk, på mindre steder vil tilbudet fra konkurrerende aktører være mindre. På små plasser vil det kanskje være en klubb, men til gjengjeld kan det være flere idretter som konkurrer mot hverandre. Det er også viktig å påpeke, som i *Piau-saken*, at klubber utgjør «en sammenslutning av foretak» selv om den store majoriteten i et særforbund er småklubber.<sup>132</sup>

For mange er det fremmed å se på idrettsklubber som en aktør i et marked, men i kamp mot et stadig mer kommersielt treningsmarked, som omsetter for store summer, er det ikke tvil om at det foregår en konkurranse. Det er en iboende målsetting for en klubb å ha flest mulig medlemmer og størst mulig aktivitet. Videre vil flere medlemmer gi større omsetning. I EUs rettspraksis har virksomheter som blant annet tilbyr ambulansetjenester og posttjenester blitt regnet som foretak.<sup>133</sup> Dette er virksomheter som intuitivt ikke virker som foretak. Skiklubbene tilbyr en tjeneste på et marked. Dette leder mot at skiklubbene driver en økonomisk aktivitet.

#### **4.3.2 Markedsfører skiklubbene sine tjenester**

Skiklubbene må markedsfører seg for å få medlemmer i konkurranse med andre idrettstilbud. Dette gjøres blant annet gjennom skolen og plakater. Igjen må uttalelsen til General Advokat Kokott i *MOTOE-saken* nevnes, det å markedsføre tjenester gjør slik at man ikke lenger befinner seg i «the sphere of exclusively social or public-interest activity».<sup>134</sup> Det kan allikevel spørres i hvilken grad skiklubbene markedsfører sine tjenester. I *MOTOE-saken* handlet det om markedsføring av motorløp med kommersielle inntekter. Sammenlignet med markedsføring av motorløp vil tilbudet fra en skiklubb være på et helt annet og lang lavere nivå. Skiklubbene har ikke samme kommersielle hensikter og potensiale, og markedsføringen vil mer opplyse om tilbudet. Dette betyr at man ikke kan trekke en analogi mellom *MOTOE* og vår sak. Det er også klart at rekruttering til idrettslag ikke hovedsakelig skyldes markedsføring, men foreldre og venner som kjenner til tilbudet.

---

<sup>132</sup> Sak T-193/02, avs. 70.

<sup>133</sup> Whish & Bailey (2015) s. 87-88.

<sup>134</sup> Kokott (2008) avs. 44.

Det kan videre stilles spørsmålstegn hvordan foreldre og venner ble kjent med tilbudet. Det er mest nærliggende at dette skyldes kunnskap om lokalsamfunnet, og at foreldrene selv og venner har drevet med det aktuelle tilbudet. Foreldre kan også ha aktivt oppsøkt tilbudet selv. For disse tilfellene er markedsføringen fra skiklubbene helt perifer. Videre kan også kjennskap komme gjennom skolen og at idrettsklubben tar mer direkte kontakt med de potensielle medlemmene. I dette tilfellet er markedsføringen avgjørende for rekrutteringen. Denne delen fremstår allikevel som mer perifert. Dette betyr at skiklubbene ikke driver markedsføring. Det leder mot at skiklubbene ikke driver økonomisk aktivitet.

### **4.3.3 Er klubbene i NSF semi-profesjonelle**

Det ble i EFTAs-overvåkningsorgans avgjørelse om Bryne FK hadde mottatt ulovlig statsstøtte, funnet at klubben ikke bedrev en økonomisk aktivitet.<sup>135</sup> Dette handlet om at Bryne FK hadde utskilt den kommersielle toppfotballen og inngått et samarbeid med et aksjeselskap (Bryne ASA). Toppfotballen og Bryne FK var derfor etter EFTAs syn to uavhengige rettssubjekter. Toppfotballen fikk ikke fordeler av støtten fra kommunen.<sup>136</sup> Bryne FK drev derimot utelukkende med breddefotball som ifølge EFTA avgjørelsen ikke utgjorde en «økonomisk aktivitet».<sup>137</sup> Det påpekes i avgjørelsen at når idrett utøves på et semi-profesjonelt eller profesjonelt nivå i et marked, er det en økonomisk aktivitet.<sup>138</sup> Det er også lagt til grunn av EU-domstolen i *Donà v Mantero*.<sup>139</sup>

Ski-utøverens aktivitet berører flere markeder ved deltakelse i skirenn av en viss størrelse som Norgescup. For eksempel sponsormarkedet der klubben selger sponsorat, og for arrangører som er avhengig av utøvere for å selger sponsorat. Og ikke minst utøvernes egne personlige sponsorer, spesielt med tanke på sponning fra ski og utstyrsleverandører.

Problemstillingen blir derfor om skiklubben i NSF driver på et semi-profesjonelt eller profesjonelt nivå?

---

<sup>135</sup> EFTA Bryne-saken

<sup>136</sup> EFRA Bryne-saken, s. 20-21.

<sup>137</sup> EFTA Bryne-saken, s. 19.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Sak 13-76 Donà v Mantero, avsnitt 12.

De fleste skiklubbene i NSF driver hverken profesjonelt eller semi-profesjonelt. De fleste profesjonelle og semi-profesjonelle utøverne lønnes hovedsakelig av team (som Team Veidekke), privatlag (som Santander, BN Bank) eller landslag, og ikke av klubbene. Det finnes riktignok et hybrid eksempel med Team Oslo Sportslager-Rustad IL, der langløpslaget vanskelig kan separeres fra skiklubben Rustad IL. På den annen side er det flere klubber som gir utøvere støtte og bruker mye penger på deltakelse i Norges-cup og Skandinavisk-cup (nivåene under verdenscup). Det er kostbart å bidra til satsing og deltakelse i disse konkurransene. Disse utøverne satser på et høyt nasjonalt nivå. Dette er helt i grenseland for hva som kan betegnes som semi-profesjonell aktivitet. Selv om klubbene hovedsakelig ikke utbetaler lønn dekkes relativt store utgifter for utøverne, noe som totalt sett må ansees å ha en verdi som en deltidsjobb. Det dekkes reiser, treningsleirer, trenere, smøre/støtteapparat, dette blir til slutt betydelige summer. Regnskapet for Rustad IL ski i 2016 viste at de brukte over 1 million på samlinger for senior og junior, og for senior-konkurranser over 200 000 kroner.<sup>140</sup> Rustad IL er en av de større skiklubbene, men dette gir en pekepinn på hvor store utgifter det er snakk om. Dette leder mot at flere av klubbene i NSF er semi-profesjonelle og derfor driver en økonomisk aktivitet.

Det følger av *Piau-saken*<sup>141</sup> fra EU-retten at ikke alle klubbene i et nasjonalt særforbund må drive økonomisk aktivitet for å utgjøre en «sammenslutninger av foretak»; det er vanlig med flere «amatør»-klubber i et forbund, enn semi-profesjonelle og profesjonelle. Som påpekt ovenfor driver flere av klubbene semi-profesjonelt. Dette leder mot at klubbene er foretak og NSF er en «sammenslutning av foretak». Denne vurderingen ville vært enda klarere for fotballforbundet, ettersom fotballklubbene i enda større utstrekning driver økonomisk virksomhet.

Konklusjonen er at skiklubbene tilbyr en tjeneste på et marked og etter EUs rettspraksis leder dette mot at man bedriver en økonomisk aktivitet. Dette argumentet har mer for seg i dagens kontekst enn tidligere, ettersom trening blir stadig mer kommersielt og idrettslagene merker mer konkurranse fra treningssentre. Videre er det fastslått i EU-

---

<sup>140</sup> Rustad IL ski (2017) s. 6.

<sup>141</sup> Sak T-193/02, avs. 70.

praksis at semi-profesjonell virksomhet leder mot økonomisk aktivitet. Flere av skiklubbene driver semi-profesjonell virksomhet. Ettersom flere klubber bedriver en økonomisk aktivitet er NSF en «sammenslutning av foretak».

#### **4.4 Kommer § 10 til anvendelse?**

Det er tidligere i oppgaven fastslått at NSF er et foretak etter § 11 og § 10. Og at NSF er en «sammenslutning» av foretak etter krrl. § 10. Videre behandles det om vedtaket av Fellesreglementet 205.2 oppfyller de andre inngangsvilkårene for krrl. § 10, før det senere sees om § 11 kommer til anvendelse.

#### **4.5 § 10 - Konkurranseregulerende «avtale» eller «beslutning»**

Konkurranselovens § 10 kommer til anvendelse når det enten foreligger «avtale mellom foretak», «beslutning truffet av sammenslutninger av foretak» eller «samordnet opptreden». Det er påpekt i forarbeidene at det må foreligge et samarbeid mellom uavhengige foretak.<sup>142</sup> Alternativet «samordnet opptreden» blir ikke behandlet ettersom det i vår sak ikke er en skjult praksis. Dette alternativet brukes når det ikke kan påvises en avtale eller avgjørelse av en sammenslutning, men foreligger en skjulte koordinering.<sup>143</sup> Innføringen av Fellesbestemmelse 205.2 er gjort helt åpent og ikke forsøkt skjult.

#### **4.6 Er vedtaket av Fellesreglementet 205.2 en «avtale»?**

Her må det stilles spørsmål om hvem NSF eventuelt kan ha inngått en avtale med. Er Fellesreglementet 205.2 en avtale med klubbene eller utøverne, begge, eller ingen av dem?

For det første må det avklares hvilken type avtale dette kan være. Dette er ikke en avtale i normal forstand mellom to parter som underskriver et dokument, men et vedtak av Skistyret. Etter hvordan en «avtale» skal forstås etter en normal språklig forståelse, er det en diskrepans. Vedtaket av Fellesreglementet 205.2 er et påbud som retter seg mot utøverne. Skal dette være en «avtale», er konsekvensen at avgjørelser tatt av et styre i et særforbund må ansees som en avtale inngått med klubber eller utøvere.

---

<sup>142</sup> Ot.prp.nr.6 (2003–2004) s. 225.

<sup>143</sup> Sak 48/69, avs. 64.

Riktignok viser praksis fra EU-retten at i konkurranserettens skal «avtale»-begrepet tolkes vidt.<sup>144</sup> Spennvidden er fra vanlig avtaler, gentlemans agreements og ensidig utsending av standardvilkår til kunder.<sup>145</sup> I *Bayer mot Kommisjonen* ble det påpekt at formen til avtalen ikke er avgjørende. Det som derimot er avgjørende er en; «*joint intention to conduct themselves on the market in a specific way*».<sup>146</sup> Det må foreligge en «felles intensjon» om å operere på en viss måte i markedet. «Avtale» må etter krrl. § 10 tolkes utvidende, i samsvarer med EUs rettspraksis som i *Bayer mot Kommisjonen*.

Den første problemstillingen er om vedtaket av Fellesreglementets 205.2 utgjør en «felles intensjon» mellom NSF og klubbene for å operer på en spesiell måte i markedet?

Klubbene har valgt Skistyret, og Skistyret har igjen fullmakt til å vedta regler som binder klubbene (Skistyret kan riktignok fjernes under Skitinget hvis klubbene er misfornøyd). Det at klubbene velger styret betyr ikke at man har en «felles intensjon» om å operere på en spesiell måte. Det må i så fall komme mer konkret til uttrykk. Videre er det ikke mulig å finne en «felles intensjon» ettersom klubbene ikke er en aktør på det relevante markedet, fordi klubbene ikke kan substitueres som sponsorprodukt med NSF (se punkt 6.2 og 6.3). Klubbene kan derfor ikke koordinere sin opptreden på et marked de ikke tilhører. Det er uansett problematisk å anse styrevedtak som bindende avtaler med klubbene.

Konklusjonen er derfor at klubbene og Skistyret ikke kan sies å ha inngått en avtale.

Spørsmålet er videre om Fellesreglementet 205.2 er en avtale mellom NSF og utøverne? Konkurranselovens § 10 får kun anvendelse når uavhengige foretak inngår en avtale, derfor vil NSF kun kunne inngå avtale med de beste utøverne etter § 10, ettersom bare disse kan drive en økonomisk aktivitet (se punkt 4.2).

Bare det å ha medlemskap i NSF betyr at man må rette seg etter Fellesreglementet jamfør NIFs lov § 10-4 (1) bokstav a. Det står også eksplisitt i landslagsavtalen og

---

<sup>144</sup> Whish & Bailey (2015) s. 103-104.

<sup>145</sup> Kolstad og Ryssdal (2007) s. 231.

<sup>146</sup> Sak T-41/96, avs. 67-68.

representasjonsavtalens i punkt 3. Kan dette karakteriseres som en «felles intensjon» om å operere på en spesiell måte på markedet?

I landslags- eller representasjonsavtalen med utøveren blir Fellesreglementet et slags vedlegg. Det står i punkt 3 i landslagsavtale at utøverne skal gjøre seg kjent med regelverket. Dette har ikke noen rettslige konsekvens ettersom reglementet uansett er bindende for medlemmene i skiklubbene. Det er allikevel en tydelig indikasjon på en intensjon om å innrette seg når man underskriver en avtale. Dette tyder på en «felles intensjon» selv om undertegnelse av avtalen er ufrivillig. Det kan diskuteres hvor eksplisitt intensjonen kommer til uttrykk når det kun henvises til et regelverk der bestemmelsen står. På den annen side har utøverne en plikt i henhold til avtalen å gjøre seg kjent med regelverket. Dette leder mot at det foreligger en avtale.

De beste utøverne befinner seg på det samme relevante sponsormarked for skiaktivitet som forbundet i motsetning til skiklubbene (se punkt 6.2 og 6.3). Utøveren kan derfor eventuelt innrette seg på markedet med en «felles intensjon» med NSF.

Videre begrenses handlefriheten til utøverne på markedet for sponning av skiaktivitet, ved at egne sponsorer må godkjennes av NSF, hvis de blir tatt på landslaget. Dette fører til utøvernes oppførsel i sponsormarkedet blir styrt av avtalen. Når oppførselen på markedet koordineres, som i dette tilfelle, leder det i retning av at det foreligger en «felles intensjon» om å operere på en spesiell i markedet.

Fellesreglementet 205.2 blir påtvunget gjennom Skistyrets beslutning. Et viktig spørsmål er om det foreligger en avtale når utøverne blir tvunget i en «avtale» ufrivillig?

Det at utøverne blir tvunget inn i en avtale og ikke kan påvirke avtalen, er ikke avgjørende, det er fremholdt i teorien og følger av EUs rettspraksis.<sup>147</sup> Det er faktisk ikke avgjørende om avtalen er avtalerettslig bindende i det hele tatt, for å regnes som en avtale etter konkurranseretten.<sup>148</sup> Dette støttes av EUs rettspraksis der det er lagt til grunn at bransjeorganisasjoners regler, som etterleves, er en avtale.<sup>149</sup> For utøverne må

---

<sup>147</sup> Whish & Bailey (2014) s. 105.

<sup>148</sup> Kolstad og Ryssdal (2007) s. 231.

<sup>149</sup> Ibid.



det ansees inngått en av avtale med NSF når de underskriver avtalen og dermed viser «en felles intensjon» til å oppføre seg på en spesiell måte i markedet.

Hvis utøverne nekter å undertegne landslagavtale eller representasjonsavtale, finnes da en «avtale»? Da viser utøveren nettopp ingen «intensjon» til å følge Fellesreglementet 205.2. Det er i motsetning en protest. Da kan det neppe sies at det foreligger en «avtale» etter konkurranseretten. Regelverket vil allikevel være rettslig bindende så lenge man er medlem i NSF. Alternativet med å ikke underskrive avtalen og ikke vise en «felles intensjon», er i praksis ikke en mulighet ettersom konsekvensene av å takke nei til landslagsplass, er så stor.

Konsekvensen hvis vedtaket av Fellesreglementet 205.2 regnes som en «avtale» mellom forbund og utøver, er en fordel for utøverne. Fordi det betyr at krrl. § 10 lettere kommer til anvendelse når forbund vedtar påbud ovenfor utøverne.

Konklusjonen er at hvis utøverne underskriver en representasjon eller landslagsavtale, viser man en «intensjon» til å følge regelverket (selv om man er sterkt uenig i bestemmelsen). Dette virker ikke intuitivt etter ordlyden at et slikt vedtak skal regnes som en «avtale». Men etter konkurranseretten er dette tilfellet. Det er også i harmoni med hensynet bak § 10 for å ramme ulike typer markedskoordinasjon. Underskriver man derimot ikke en avtale, viser man ikke en vilje til å følge en «felles intensjon» om å operer på en spesiell måte i markedet. Det må derfor skilles mellom de to ulike situasjonene.

Dette betyr at krrl. § 10 kommer til anvendelse ettersom det foreligger en «avtale» mellom foretak, nemlig de beste utøverne og NSF. Videre behandles om alternativet i krrl. § 10, «beslutning truffet av sammenslutninger av foretak» er oppfylt.

#### **4.7 Er vedtaket av Fellesreglementet 205.2 en «beslutning truffet av sammenslutninger av foretak»?**

I *Piau-saken* uttalte EU-retten at regelverket FIFA hadde vedtatt var bindende for de nasjonale fotballforbundene, spillerne og deres agenter.<sup>150</sup> Videre var avgjørelsen til FIFA om å lage regulering av agentmarkedet en avgjørelse av en sammenslutning.

*«those regulations are the reflection of FIFA's resolve to coordinate the conduct of its members with regard to the activity of players' agents. They therefore constitute a decision by an association of undertakings».*<sup>151</sup> (min understrekning)

Vedtaket av Fellesreglementets 205.2 skiller seg fra *Piau-saken* ved at NSF er et nasjonalt og ikke et internasjonalt særforbund. Det er vanskelig å se at det spiller noen vesentlig rolle. NSF binder sine medlemmer på samme måte som FIFA. På samme måte som i *Piau* blir det en plikt for underliggende organisasjonsleddene å følge regelverket, altså blir handlinger på markedet koordinert, ettersom Fellesreglementet gjelder for alle med medlemskap i NSF.<sup>152</sup> Det er tidligere konkludert med at NSF er en sammenslutning av foretak.

Skistyrets vedtak av Fellesreglementet er derfor en «beslutning» truffet av en sammenslutning av foretak etter krrl. § 10. I det videre blir det sett om det foreligger gruppeunntak etter § 10. Hvis dette foreligger, vil ikke § 10 være brutt.

#### **5.0 Gruppeunntak**

Etter krrl. § 10 tredje ledd kan konkurransebegrensninger aksepters hvis de skaper positive effektivitetsgevinster, som å forbedre «produksjon» eller «teknisk og økonomisk utvikling». Videre skal forbrukeren sikres «en rimelig andel» av gevinsten. Vurderingen etter tredje ledd behandles i punkt 10. Det kan etter § 10 fjerde ledd lages automatiske gruppeunntak for «avtaler», «beslutninger av foretak» og «samordnet opptreden» som presumeres å oppfylle tredje ledd. Da blir vurderingen etter tredje ledd

---

<sup>150</sup> Sak T-193/02, avs. 75.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Norges Skiforbund (2018) 200.1.1.1.

overflødig. Spørsmålet er om «avtalen», eller «beslutningen» av en sammenslutning faller inn under et gruppeunntak.

Utgangspunktet er at oppfylles et gruppeunntak etter fjerde ledd vil ikke foreligge brudd på krrl. § 10, selv om det foreligger en konkurransebegrensning. Gruppeunntakene fastsettes i Norge etter forskrift av Konkurransetilsynet.<sup>153</sup> Konkurransetilsynet kan også bestemme at gruppeunntakene ikke kommer til anvendelse, når virkningene av begrensingen ikke er forenelig med krrl. § 10 tredje ledd. Konkurransetilsynet kan gi tilsvarende fritak som i EØS eller egne norske fritak.<sup>154</sup> Gruppeunntakene for § 10 ved forskrift er: Forsknings og utviklingsavtaler, spesialiseringsavtaler, vertikale avtaler og samordnet opptreden i motorvognsektoren, vertikale avtaler og samordnet opptreden. Det er derfor ikke et direkte unntak for idrettssektoren. Det er bare forskriften om «vertikale avtaler og samordnet opptreden» som ikke kan utelukkes grunnet sektor spesifisitet. Videre er ikke inngåelsene av Fellesreglementet et vertikalt, men et horisontalt samarbeid, ettersom NSF og utøverne er konkurrenter på sponsormarkedet, og derfor på samme sted i produksjonskjeden. Derfor kommer heller ikke dette unntaket til anvendelse.

Konklusjonen er at ingen av gruppeunntakene kommer til anvendelse for Fellesreglementet 205.2. Det vil videre bli behandlet om § 11 kommer til anvendelse for vedtaket av Fellesreglementet 205.2.

## **6.0 Inngangsvilkår § 11 – markedsdefinisjon.**

For at krrl. § 11 skal komme til anvendelse er det et vilkår om at NSF har en «dominerende stilling». For å slå fast om et foretak har en dominerende stilling må det avgjøres hvem som utgjør det relevante markedet, dette følger av *United Brands*-saken fra EU-retten.<sup>155</sup> Videre må det vurderes om foretaket har en dominerende stilling på det aktuelle relevante markedet.

---

<sup>153</sup> Deleg. til Konkurransetilsynet etter konkurranseloven.

<sup>154</sup> Ot.prop. nr 6 (2003-2004). NOU 2003:12.

<sup>155</sup> Sak 27/76 *United Brands*, avs.10.

Definisjonen av det relevante markedet og hvor sterk posisjon foretaket har der, er også relevant for vurdering etter § 10, for å fastslå skaden på markedet. Der er det derimot ikke som under § 10 vilkår om dominerende stilling.<sup>156</sup>

### **6.1 Hvilke markeder operer NSF på?**

Først må det undersøkes hvilke markeder NSF operer på, som er relevant for vedtaket av Fellesreglementet 205.2

I MOTOE-saken ble det greske motorsportforbundet ELPA, funnet å være tilstede på to markeder; organiseringen av motorsykkelløp i Hellas, og på det kommersielle markedet for salg av markedsrettigheter og billettinntekter tilknyttet løpene.<sup>157</sup>

I advokat general Stix-Hackls uttalelse om Balog-saken (også omtalt i litteraturen som Charleroi-saken) ble det uttalt at overgangsreglene i fotball berør tre markeder; det kommersielle markedet for salg av TV-rettigheter, den sportslige konkurransen mellom klubbene (selve fotballkampene) og markedet for kjøp og salg av spillere.<sup>158</sup> Det ble riktignok ikke avsagt dom i saken, ettersom Charleroi trakk sin klage til Kommissjonen etter forhandlinger med FIFA.<sup>159</sup>

De samme betraktningene som i MOTOE-saken gjør seg gjeldende for NSF som operer hovedsakelig på to markeder. For det første organiserer/regulerer NSF all skiidrett (bortsett fra skiskyting), fordi hvert enkelt særforbund har monopol på å organisere sin idrett. NSF har tidligere presset ut aktører som har utfordret deres monopol på markedet for å regulere skiaktivitet. Et konkret eksempel er da et aksjeselskap ville arrangere et skirenn (Norefjellsrennet). Skistyret svarte med å nekte landslagsutøvere og utøvere i den lokale klubben å delta.<sup>160</sup> Aksjeselskapet var ikke et organisasjonsledd under NIF og derfor ville arrangementet bli arrangert utenfor NIF-systemet, og overskuddet ville tilfalt private aktører. Selv langløpsserien Ski-Classic, som er en konkurrent til FIS-verdenscup på ski, er underlagt FIS regler.<sup>161</sup> De norske langløpskonkurransene, som

---

<sup>156</sup> Se for eksempel; AT.40208 ISU, pkt. 6.

<sup>157</sup> Sak C-49/07 MOTOE, avs. 33.

<sup>158</sup> Vermeersch (2007) s. 251.

<sup>159</sup> Blanpain (2008) s. 309.

<sup>160</sup> TV2.no (2010).

<sup>161</sup> Ski-classic (2017/2018).

Birkebeinerrennet, er også regulert gjennom NSF. For markedet som regulerer skiaktivitet, kan det slås fast at NSF har et faktisk monopol. Det at NSF ikke har noen konkurrenter på markedet betyr at ingen andre kan tilby konkurrerende tjenester, Norefjell- eksemplet viser at det er interesse fra andre å arrangere konkurranser. Det relevante markedet kan derfor ikke defineres større enn NSF.

I MOTOE-saken ble det greske bilsportforbundet funnet å ha en dominant posisjon på det regulatoriske markedet, ettersom det kunne avgjøre markedsadgangen for andre aktører.<sup>162</sup> Dette vil åpenbart være tilsvarende for NSF når det gjelder regulering av skiaktivitet. Det må igjen påpekes at Kommisjonen gjennom «White Paper on Sport» fra 2007, har gitt sin tilslutning til at dagens monopol og pyramidestruktur, er en hensiktsmessig måte å organisere idretten på.<sup>163</sup>

For det andre vil Fellesreglementets 205.2 berøre det kommersielle markedet for skiaktivitet. Lignende som det greske bilsportforbundet gjorde for motorsykler i MOTOE-saken, og som overgangsreglene i fotball berører det kommersielle markedet for fotball. I det kommersielle markedet selger NSF markedsrettigheter (sponsorat), TV-rettigheter og billetter (til VM eller verdenscup). Dette er redegjort for (i punkt 4.1) om NSF bedriver en økonomisk aktivitet. I forhold til vedtaket av Fellesreglementet 205.2 er det kommersielle markedet, av salg av sponsorat som berøres, muliggjort gjennom monolet på det regulatoriske markedet. Problemstillingen blir derfor hvor stort er det relevante kommersielle markedet NSF operer i.

## **6.2 Hva er det relevante markedet for NSF?**

Å definere det relevante markedet er nødvendig for å kartlegge om det foreligger en «dominerende» posisjon på markedet. Det må vurderes hvilke konkurrenter et foretak har, hvor stort markedet er og om foretaket har en dominerende posisjon på det relevante markedet. For å fastslå om foretak har en dominerende posisjon er et viktig moment hvor stor markedsandelen på det relevante markedet.<sup>164</sup> For et foretak vil det være ønskelig å ikke ha en «dominerende posisjon» ettersom konkurranselovens § 11 da ikke vil komme til anvendelse. For ikke å bli ansett som et dominerende foretak er det

---

<sup>162</sup> Sak C-49/07 MOTOE, avs. 38.

<sup>163</sup> European Commission (2007) s. 13.

<sup>164</sup> Sak T-321/05 AstraZeneca, avs. 30-31.

fordelaktig at det relevante markedet blir definert så stort som mulig, slik at et foretak får en minst mulig markedsandel. Dette betyr at jo større sponsormarkedet blir definert, desto mindre sjans er det at NSF vil ha en dominerende posisjon.

I EU Kommisjonens provisoriske avgjørelse<sup>165</sup> fra 8 desember 2017 mot ISU (det internasjonale skøyteforbundet), ble det påpekt at ISU sin organisering av arrangementer og den kommersielle utnyttelsen av disse utgjør et samlet relevant marked. Disse to markedene må sees i sammenheng, ettersom de kommersielle inntektene hadde sin basis i de avholdte arrangementene. ISU-saken er derfor ikke direkte overførbar til vår. Fellesreglementet 205.2 omhandler to markeder, organiseringen av skiaktivitet (gjennom å lage regler) og sponsormarkedet. Sponsormarkedet er i større grad knyttet til sponning av utøvere, forbund og landslag, enn arrangementer. I ISU-saken var det en uløselig tilknytting mellom arrangement og den kommersielle utnyttelsen av den. I vår sak er ikke reguleringen av skiaktivitet og det kommersielle markedet sammenflettet på samme måte. Derfor må de to markedene basert på innholdet i Fellesreglementet 205.2 defineres hver for seg.

Det følger av EUs rettspraksis<sup>166</sup> og Kommisjonens retningslinjer<sup>167</sup> at det relevante markedet må vurderes ut ifra to variabler; produkt og geografi. Det er i teorien fremholdt at det er lite rettspraksis på definisjon av det relevante markedet i saker om idrett.<sup>168</sup> Dette er likevel viktig, ettersom det ikke er gitt hvor stort det kommersielle markedet NSF operer i forhold til Fellesreglementet 205.2, og om NSF har en dominerende posisjon på det markedet.

Markedet som Fellesreglementet bestemmelse 205.2 retter seg mot er sponsormarkedet. Intensjonen er å verne markedsvaren til NSF, og beskytte den fra konkurranse fra utøvere som går ut av landslaget. Bestemmelsen begrenser muligheten for medlemmer i NSF til å profilere seg på sponsormarkedet. Det springende punktet er hvor stort det relevante markedet for sponning er? Er det kun for skiaktivitet? Er det sponsormarkedet for idrett generelt? Videre hvor stort er det geografiske området? NSF har monopol på

---

<sup>165</sup> Sak AT.40208 ISU

<sup>166</sup> Se for eksempel; Sak C49/07 MOTOE (2008), avs. 32.

<sup>167</sup> European Commission (1997), avs. 2.

<sup>168</sup> Vermeersch (2007) s. 251.

de fleste av ski-idrettene i Norge, men utelukker det et geografiske område større enn Norge?

Det følger av praksis fra konkurransetilsynet at produktmarkedet og det geografiske markedet defineres etter EFTAs kunngjøring 16. juli 1998 «om avgrensningen av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS)». Dette ble lagt til grunn av Borgarting lagmannsretten i Tine-saken<sup>169</sup> og akseptert i høyesterettsbehandlingen.<sup>170</sup>

Innfor EU-retten er det Kommisjonens «Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law», avgjørende for å forstå Kommisjonens definisjon av det relevante markedet. Både dokumentet fra EFTA og Kommisjonen er uttrykk for «soft law», dette betyr at de ikke er juridisk bindende, men gir uttrykk for henholdsvis EFTA og Kommisjonens syn på definisjonen av det relevante markedet. Kommisjonens «Notice» er brukt i EUs rettspraksis, men kan ikke anvendes ukritisk.<sup>171</sup> Dokumentene vil kunne bli satt til side av rettspraksis.

### **6.3 Hva er produktmarkedet for NSF?**

EFTA sin definisjon av det relevante produktmarkedet er;

*«Et relevant produktmarked omfatter alle varer og/eller tjenester som etter forbrukerens oppfatning er innbyrdes ombyttelige eller substituerbare ut fra egenskaper, pris og bruksområder».*<sup>172</sup> (min kursivering)

Dette er identisk med definisjonen gitt av Kommisjonen.<sup>173</sup> Det relevante markedet er derfor så stort som det finnes andre varer eller tjenester, som kan «substitueres» med produktet eller tjenesten. Etter definisjonen er sponsorene kunder av tjenesten NSF tilbyr, som er sponsorat. Forbrukerne vil være de som blir eksponert for sponsingen.

---

<sup>169</sup> LB-2009-89085

<sup>170</sup> Rt. 2011 s. 910.

<sup>171</sup> Sak T-321/05 AstraZeneca, avs. 86.

<sup>172</sup> EFTA (1998) pkt. 7.

<sup>173</sup> European Commission (1997) avs. 7.

Også i EUs rettspraksis er det springende punktet om en vare eller tjeneste skiller seg distinkt fra en annen, eller om den kan substitutteres.<sup>174</sup> I *United Brands*-saken var vurderingen om banan var så distinkt forskjellig fra annen frukt, slik at annen frukt ikke kunne være et substitutt.<sup>175</sup>

I MOTOE-saken uttales følgende om definisjon av produktmarkedet; «the relevant product or service market includes products or services which are substitutable or sufficiently interchangeable with the product or service in question».<sup>176</sup> Tjenesten som er i fokus i vår sak, er NSF's salg av sponsorat på sponsormarkedet. Det springende punktet blir om sponsering av NSF kan «substitueres» med sponsering av andre sponsorobjekter?

Av Kommisjonen<sup>177</sup>, EFTA<sup>178</sup> og i teorien<sup>179</sup> skilles det mellom tre ulike tilnæringer for å undersøke substitusjon av varer og tjenester; etterspørselssubstitusjon, tilbudssubstitusjon og potensiell konkurranse. Tilbudssubstitusjon handler om foretak kan vri produksjonen til å lage en annen vare eller tjeneste som kan fungere som substitutt. For eksempel kan en papirprodusent vri produksjonen til å lage papp, og da delta på et nytt marked. Dette fremstår ikke viktig for å definere produktmarkedet for NSF sine markedsrettigheter, fordi det vanskelig å se andre aktører som kan vri produksjonen til å delta på sponsormarkedet for idrett. Sponsorobjektene (klubber og forbund) i idretten har som regel lange historiske røtter og det er lagt sterke regulatoriske føringer for deltakelse på sponsormarkedet. Blant annet grunnet at særforbund har monopol på sine idretter. Det har riktignok dukket opp nye aktører, som X-Games og langløpsserien i langrenn, derfor er ikke sponsormarkedet helt statisk med tanke på antall sponsorobjekter. I disse tilfellene er det ikke snakk om å vri produksjon, men å opprette helt nye aktører og det er få tilfeller av dette. Konklusjonen er at tilbudssubstitusjon ikke er særlig relevant for sponsormarkedet.

---

<sup>174</sup> Sak C-27/76, avs. 22.

<sup>175</sup> Ibid.

<sup>176</sup> Sak C49/07, avs. 32.

<sup>177</sup> European Commission (1997) avs. 13.

<sup>178</sup> EFTA (1998) avs. 13.

<sup>179</sup> Whish & Bailey (2015) s. 28.



Potensielle konkurranse er ikke relevant for å definere det relevante markedet ifølge EFTA (potensiell konkurranse behandles uansett i punkt 6.6 og 6.8).<sup>180</sup>

Etterspørselssubstitusjon regnes som den viktigste tilnærmingen for å avgjøre substitusjon for varer og tjenester.<sup>181</sup> Den blir vurdert gjennom den såkalte «hypotetisk monopol» testen (også kalt SSNIP). SSNIP testen går konkret ut på om en øking av prisen på 5-10 prosent vil føre til at kunder bytter til andre varer eller tjenester, som gjøre den nye prisen ulønnsom.<sup>182</sup> Det er i teorien fremholdt at dette er en vanskelig vurdering, og i praksis gis derfor Kommisjonen en viss skjønnsmargin av EU-domstolen.<sup>183</sup> Denne vurderingen krever i praksis innhenting av økonomiske data for å beregne om en vare eller tjeneste kan substitutteres mot en annen. Innsamling av disse dataene ligger utenfor oppgavens rammer, ettersom de utelukkende konsentrerer seg om de juridiske spørsmålene.

Videre kan det anlegges en mer kvalitativ vurdering av en vares eller tjenestes egenskaper i forhold til substitusjon. Dette ble gjort av Konkurransetilsynet og Borgarting lagmannsrett i Tine-saken<sup>184</sup>, og som Høyesterett utalte førte til riktig konklusjon.<sup>185</sup> Lagmannsrettsdommer har riktignok mindre autorativ kraft enn høyesterettsdommer, men det er lite høyesterettspraksis på området i Norge. EFTA har også lagt til grunn at man kan se på «en rekke ulike faktorer» i substitusjons vurderingen.<sup>186</sup> Det peker mot en bredere analyse av om det foreligger substitusjon.

Spørsmålet er om sponsingen av NSF kan substitueres med sponsing av andre sponsorobjekter i idretten generelt?

Det må avgrenses mot annen sponsing enn av idrett, dette fordi sponsing av idrett er distinkt annerledes enn annen sponsing. Det kan for det første sees ved at selskaper som driver med sponsing, som SponsorInsight, har idrett som en egen kategori av sponsing, dette leder mot en egen distinkt sektor.<sup>187</sup> For det andre fører sponsing av idrett med seg

---

<sup>180</sup> EFTA (1998) avs. 24.

<sup>181</sup> European Commission (1997) avs. 13.

<sup>182</sup> European Commission (1997) avs. 17.

<sup>183</sup> Whish & Bailey (2015) s. 30 & 31.

<sup>184</sup> LB-2009-89085

<sup>185</sup> Rt. 2011. s. 910.

<sup>186</sup> EFTA (1998) avs. 25.

<sup>187</sup> Sponsor Insight

noen egne assosiasjoner og verdier som ikke kan substitueres med annen sponning, som for eksempel bloggere og kjendiser. På den annen side vil det nok finnes en viss overlapping, men i mindre grad grunnet idrettens egenart. Juridisk sett er også sponning i idrett distinkt annerledes ettersom det er regulert gjennom NIFs lov.

NSF kan i deres sponsorprodukt tilby alle de beste utøverne på ski, bortsett fra skiskytterutøverne. Dette gjør at NSF kan tilby et «high-end» produkt, noe som gjør at få andre sponsorobjekter kan ansees som reelle substitutter. Små aktører som skiklubber og regionale lag kan derfor ikke ansees som substitutter av NSF på sponsormarkedet. Disse vil ofte tiltrekke seg lokale sponsorer i motsetning til NSF, som sponses av aktører med nasjonal forankring. Det blir derfor naturlig å sammenligne med de største sponsorobjektene i idretten som, Fotballforbundet, Håndballforbundet og de beste fotballklubbene i Norge. Dette leder mot at substituttene kun er de store sponsorobjektene på idrettsfeltet. Det kan derfor avgrenses mot de mindre sponsorobjektene i idretten. Det må påpekes at hver enkelt gren i NSF selger sine egne sponsorat, og det er stor forskjell på de ulike grenene.

I MOTOE-saken påpekes at det relevante markedet for den kommersielle aktiviteten må avgrenses til kun å gjelde motorsykkelløp.<sup>188</sup> Det relevante markedet inneholdt ikke andre idretter. Den saken skiller seg fra vår ettersom de kommersielle rettighetene var så tett knyttet opp til selve motorsykkelløpene. I vår sak er tilknyttingen derimot knyttet til NSF sin merkevare, som lettere kan substitueres mot merkevaren til andre sponsorobjekter, også andre idretter. Derfor kan ikke produktdefinisjon fra MOTOE-saken legges til grunn i vår sak.

Videre er ikke NSFs sponsorer en homogen gruppe. Noen av sponsorene er mer ski-spesifikke, som Bjørn Dæhli som hovedsakelig selger skitøy. For Bjørn Dæhli vil det å sponse andre idretter ikke være et substitutt. Bjørn Dæhli vil være lite interessant i å sponse fotball, ettersom de ikke selger fotballutstyr. Dette leder isolert sett mot at man bare kan substituere mot sponning av annen skiaktivitet. Skiaktivitet er distinkt annerledes enn annen idrettsaktivitet, det gir andre assosiasjoner og er et eget segment innen sportsutstyr. Skiaktivitet kan knyttes mot en spesiell del av norsk kultur. Videre er

---

<sup>188</sup> Sak C-49/07 MOTOE, avs. 33.

det flere foretak som hovedsakelig fokuserer på å selge ski-relaterte produkter (SWIX, Bjørn Dæhli, Fischer, Madshus etc). Det er en egen industri tett knyttet til ski relaterte produkter. Dette taler for at sponning av skiaktivitet ikke kan substitueres med sponning av andre idretter.

På den andre siden vil andre sponsorer ikke være like opptatt av det ski- spesifikke aspektet, men mer av den totale oppmerksomheten og assosiasjon med idrett. Dette skjer ved at Norges Skiforbund sin merkevare og utøvere er sterkt profilert i media. Hvis det er oppmerksomheten og ikke det ski-spesifikke som er viktig, betyr det at sponning av andre store sponsoraktører i idretten er substitutter, ettersom det ble avgrenset mot mindre aktører på idrettsfeltet. Spørsmålet er om Grillstad, BDO, Scandic, Equinor eller SPAR som alle er sponsor av NSF, ikke like gjerne kunne sponset et annet stort sponsorobjekt i idretten? Som Håndballforbundet, Fotballforbundet eller en eliteserieklass i fotball. Innenfor det generelle idretts-sponsormarkedet kan det tenkes flere mulige substitutter for NSF som sponsorobjekt.

Det avgjørende blir derfor hvor distinkt annerledes produkt NSF tilbyr i forhold til de andre sponsorobjektene. Er det ikke annerledes, åpner det for mange aktører det kan substitueres mot.

En entydig konklusjon på dette spørsmålet er vanskelig, ettersom skiaktivitet i Norge har sine egne tradisjoner og en unik posisjon i norsk kultur, og noen selskaper hovedsakelig selger skispesifikke produkter. På den annen side kan sponsorer velge å substituere med andre sponsorobjekter, ettersom disse ikke selger skiprodukter. De kan derfor få samme oppmerksomhet i media og blant forbrukerne gjennom andre sponsorobjekter. Allikevel er det problematisk å ikke ta høyde for skiidrettens særegenheter i forhold til andre idretter.

Konklusjonen om NSF kan substitueres mot andre store sponsorobjekter i idretten er derfor usikker. Det vil variere fra sponsor til sponsor, ikke bare med tanke på de som selger ski-produkter, men også de som er interessert i å sponse ski-spesifikt objekter grunnet dens særegenheter.

Videre antas at det relevante markedet kun består av sponning av skiaktivitet og ikke idrett generelt, altså kun sponsorobjekter innenfor skisporten. Spørsmålet blir hvor stort er det relevante sponsormarkedet innenfor sponsormarkedet av skiaktivitet?

Sponning av en skiklubb eller skikrets kan ikke være et substitutt for NSF fordi forskjellen på markedsverdien og eksponering er enorm, selv om også disse aktørene er på sponsormarkedet for skiidrett. Andre typer private team som de regionale langrenns-teamene, som ikke består av de beste utøverne, vil heller ikke være substitutter. De har ikke det samme «high-end»-produktet som NSF.

De store private langløpslagene vil ligge i grenseland. De har funnet en egen nisje ved å fokusere på mosjons og langløp. Lagene er i en mellomstilling mellom forbund og skiskikklubber. Private langløpslag har lavere medieinteressen gjennom sine konkurranser og utøverne er mindre profilert enn utøverne til NSF. Likevel profileres de gjennom media hele sesongene med direkte sendte TV-sendinger av de fleste av løpene. Videre tiltrekker lagene seg relativt store sponsoravtaler (se punkt 6.7). Langløpslagene og langløpscupen har kanskje ikke blitt like lukrativ som spådd. Potensielt kan allikevel langløpslagene bli en utfordrer for NSF hvis de klarer å «hente» utøvere fra landslaget, eller at Ski-Classics (langløpscupen) får høyere anseelse enn i dag. Dette leder mot at langløpslagene må anees som et substitutt for NSF og i fremtiden kanskje enda mer.

Petter Northug sitt tidligere privatlag (Coop) vil være et substitutt. Både med tanke på medieinteresse og størrelsen på avtaler, vil teamet være en konkurrent til NSF.

Landslagsutøvere som går ut av landslaget og lager sitt eget team vil kunne være et substitutt, det avhenger av den kommersielle verdien til utøveren. Hvis Therese Johaug, Johannes Høsflot Klæbo eller Martin Sundby lager et team på utsiden av landslaget, vil de utfordre NSF på sponsormarkedet, som Petter Northug. Utøvere med lavere markedsverdi vil ikke kunne sees på som et «high-end»-produkt og derfor ikke være et substitutt.

Skiskytterforbundet har samme «high-end» produkt og er et substitutt for å sponse NSF. De har topputøvere som brødrene Bø og Tiril Eckhoff (tidligere Bjørndalen og Svendsen) som profileres sterkt i media. At Skiskytterforbundet er et substitutt av NSF støttes også av at Bjørn Dæhlie og SWIX har sponset begge.

Konklusjonen av hvilke aktører som er på det relevante markedet for sponning av skiaktivitet er; NSF, Skiskytterforbundet, privatlag fra utøvere som bryter med landslaget og langløpslagene.

#### **6.4 Hva er det geografiske markedet for sponning av NSF?**

Et eksempel på definisjon av det geografiske markedet i norsk rettspraksis er *Tine*-saken, hvor Borgarting lagmannsrett fant tollsatsene for ost så høye at kun norske osteprodusenter utgjorde det geografiske markedet.<sup>189</sup>

EFTA gir følgende definisjon på det relevante geografiske markedet;

*«Et relevant geografisk marked omfatter et område der de berørte foretak tilbyr varer eller tjenester, der konkurransevilkårene er tilstrekkelig ensartet, og som kan holdes atskilt fra tilgrensende områder særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige»<sup>190</sup> (min understrekning).*

Denne definisjonen er lagt til grunn av konkurransetilsynet<sup>191</sup> og av lagmannsretten i *Tine*-saken,<sup>192</sup> som er i samsvarer med definisjonen til Kommisjonen.<sup>193</sup> Det geografiske markedet er der NSF «tilbyr» sine tjenester. Det geografiske området kan skilles fra andre markeder ved at konkurransevilkårene er «merkbart forskjellige». Vilråene innad i et marked må derimot være «tilstrekkelig ensartet».

I EUs rettspraksis gjennom *MOTOE*-saken er det utdypet når det foreligger «tilstrekkelig ensartete» konkurransevilkår; «it is not necessary for the objective conditions of competition between traders to be perfectly homogeneous. It is sufficient if they are similar or sufficiently homogeneous».<sup>194</sup> Dette leder mot en viss kvalifisering av forskjellige konkurransevilkår for å bli ansett som ulike geografiske områder, at markedene har litt ulike konkurransevilkår er ikke tilstrekkelig for å være forskjellige geografiske markeder.

---

<sup>189</sup> LB-2009-89085, avs. 10.

<sup>190</sup> EFTA (1998), pkt. 8.

<sup>191</sup> Konkurransetilsynet (2011).

<sup>192</sup> LB-2009-89085.

<sup>193</sup> European Commission (1997) avs. 8.

<sup>194</sup> Sak C-49/07 *MOTOE*, avs. 34.

EFTA uttaler at ved definering av det geografiske markedet, skal man se på;

*«særtrekk ved etterspørselen (betydningen av nasjonale eller lokale preferanser, kundenes kjøpsmønster, produkt differensiering/varemerker mv) for å fastslå om foretak i ulike områder faktisk utgjør en reell alternativ forsyningskilde» (min understrekning).*<sup>195</sup>

Det må derfor undersøkes om foretak utenfor Norge kan være substitutter for NSF. Dette peker på en lignende vurdering, som under det relevante produkt- markedet. Her er allikevel problemstillingen om substitutter kan være sponsorobjekter fra andre land.

Det første spørsmålet blir om det er «merkbart forskjellige» eller «tilstrekkelig ensartete» konkurransevilkår mellom det norske og andre lands sponsormarkeder?

De fleste land har eget skiforbund, eller forbund som regulerer ski-idrett. De ulike forbundene kan ha ulike regler for salg av markedsrettigheter og adgang for utøvere til å inngå egne avtaler. Dette kan føre til ulike konkurransevilkår mellom land på sponsormarkedet for skiaktivitet. Alle er likevel underlagt FIS-reglementet, som legger en overordnet ramme, men de ulike forbundene har en viss autonomi innenfor FIS-regelverket.

Det kan stilles spørsmål om for eksempel hvor ulikt er det svenske og norske sponsormarkedet er. Er konkurransevilkårene i Sverige «merkbart forskjellige» fra Norge, eller er de «similar or sufficiently homogeneous»? Her er kravet at det må foreligge en ulikhet. Det både er og kan være ulike regelverk i Norge og Sverige, men det er ikke som på ostemarkedet i Tine-saken lagt tunge begrensinger på sponing på tvers av grensen. For eksempel har DNB tidligere sponset det svenske Hockeylandslaget «tre kronor».<sup>196</sup> Dette viser at norske selskaper kan velge å sponse i andre land, og derfor kan sponsorobjekter i andre land være konkurrenter for NSF. Det er ikke noen regulatoriske hindringer på tvers av landene som hindrer sponing. Mellom

---

<sup>195</sup> EFTA (1998) pkt. 29.

<sup>196</sup> DN.no (2006).

Norge og EØS/EU land vil det grunnet EØS-avtalen vanskelig kunne foreligge hindringer for tjenester som sponing.

I utgangspunktet er sponsorene til NSF nasjonale aktører. Svenske eller selskaper fra andre land vil også kunne sponse NSF for å få økt oppmerksomhet i Norge. Therese Johaug hadde blant annet en lukrativ avtale med det Østeriske flyselskapet Mapjet.<sup>197</sup> Enkelte av utøverne som Aksel Lund Svindal har et internasjonalt nedslagsfelt grunnet deres idretts popularitet i andre land. Store internasjonale selskaper med hovedkontor i andre land som PUMA, NIKE, Adidas, Coca-Cola sponser allerede flere norske idrettsorganisasjoner. Disse selskapene har ofte en norsk filial, men utenlandsk hovedkontor. Allikevel ser vi eksempler som Friidrettsforbundet som har avtale med PUMA sin internasjonale avdeling og ikke en nasjonal filial. Dette leder også mot at det ikke er «merkbart forskjellige» konkurransevilkår mellom det norske og utenlandske sponsormarkedet, det er heller «similar or sufficiently homogeneous». Generelt for sponing foreligger det få begrensinger og sponobjektene konkurrerer formelt sett på like konkurransevilkår.

Konklusjonen er at det ikke er «merkbart forskjellige» konkurransevilkår mellom det norske og andre nasjoners sponsormarked.

De neste spørsmålet blir om det kun er Norge som er «området der de berørte foretak tilbyr varer eller tjenester»?

I juridisk litteratur er det fremholdt at dekningsområdet for en idrettsregel er det avgjørende for definisjonen av det geografiske markedet. «*The geographical market covers the territory of the associations/clubs where a given sporting rule applies*».<sup>198</sup> Dette taler for at det geografiske området kun er Norge, som har egne regler om sponing både gjennom NIFs lov og NSF's regelverk. Innenfor Norge vil også konkurransevilkårene være like. Dette leder mot at Norge vil utgjøre sitt eget geografiske marked.

---

<sup>197</sup> Tv2.no (2013).

<sup>198</sup> Vermeersch (2007) s. 250.

Videre er et viktig aspekt om «etterspørslene» etter sponsoratene til NSF kommer fra nasjonale eller utenlandske foretak? Omtalen av NSF skjer hovedsakelig i Norge gjennom media, reklame og sosiale medier. Eksponeringen sponsorene kjøper av NSF vil hovedsakelig skje i Norge. Det er derfor først og fremst sponsorer som vil promotere eller øke omdømmet sitt i Norge som vil etterspørre NSF sine sponsorat. Equinor (tidligere Statoil) selger først og fremst varer internasjonalt, men er samtidig en stor sponsor av langrennslandslaget. Det er nærliggende at det skyldes et ønske om å øke omdømmet nasjonalt. Riktignok vil man også promoteres i andre land gjennom internasjonale konkurranser, men dette utgjør en svært liten del og kan i liten grad vektlegges som en grunn for å sponse NSF. Det er også i Norge man kjenner best til de enkelte utøverne. De er selvsagt kjent i andre land, men ikke i samme grad. Dette leder sterkt mot at området hvor NSF tilbyr sine tjenester kun er Norge, spesielt når man etter EFTA sine uttalelser skal vektlegge «særtrekk ved etterspørselen».

Hvis sponsorene vil skaffe seg oppmerksomhet i Norge må man sponse objekter som skaper blest i Norge. Selve konseptet med sponsing er nettopp å skaffe oppmerksomhet rundt egne varer eller merker. Derfor kan man ikke sponse det svenske skiforbundet for å få oppmerksomhet i Norge. Dette betyr at de utenlandske sponsorobjektene ikke kan substitueres med NSF, disse skaper ikke oppmerksomhet i Norge. Etterspørselen som påpekt ovenfor viser at sponsing i Norge hovedsakelig gir nasjonal oppmerksomhet. På samme måte som sponsing av NSF ikke vil føre til økt oppmerksomhet i Sverige.

Konklusjonen er at utenlandske sponsorobjekter ikke kan substitueres med NSF. Etterspørselen vil komme fra nasjonale aktører ettersom det er i Norge man får profilering. Dette betyr at utenlandske sponsorobjektene ikke kan substitueres med NSF på det norske sponsormarkedet. Det geografiske markedet for sponsing av NSF er Norge.

### **6.5 Har NSF en dominerende posisjon på det relevante markedet?**

For at krrl. § 11 skal komme til anvendelse er det et vilkår at foretaket må ha en «dominerende» markedsposisjon. Utgangspunktet for denne vurderingen er det relevante markedet. Det springende punktet er om NSF kan sies å ha en dominerende posisjon på det relevante sponsormarkedet.



Tidligere er det konkludert med at det geografiske markedet er (like stort som) Norge, men det er uklart om produktmarkedet er like vidt som sponsormarkedet for idrett generelt eller ski-idrett. Videre er det kun «high-ende» sponsorobjekter som kan være substitutter for NSF. Et større relevant marked vil gjøre det mindre sannsynlig at NSF innehar en dominerende markedsposisjon. I det følgende vil jeg først ta utgangspunkt i at sponsormarkedet er like stort som idretten generelt. Har NSF en dominerende posisjon her, vil man automatisk ha en dominerende posisjon på sponsormarkedet for ski-idrett.

Det følger av EUs rettspraksis at en dominerende markedsposisjon eksisterer når et foretak kan handle uavhengig av de andre selskapene på markedet, og i kraft av denne posisjonen egenhendig kan skade konkurransen.<sup>199</sup>

Det følger av *Hoffmann-LaRoche* fra EU-retten at vurderingen om man innehar en dominant posisjon er avhengig av flere faktorer, der en viktig faktor er høy markedsandel.<sup>200</sup> Man kan ikke utelukkende basere seg på markedsandeler for om det finnes en dominant posisjon, men det gir en god indikasjon. For å vurdere om et foretak har en dominant posisjon må det anlegges et bredere perspektiv. I *AZKO*-saken fant EU-domstolen at en markedsandel over 50 prosent gir en presumsjon for en dominant posisjon.<sup>201</sup> Jo større markedsandel, jo mer vil det lede mot en dominant posisjon. I saken *HILTI mot Kommisjonen*, fant EU-retten en markedsandel på mellom 70 og 80 prosent var en «klar indikasjon» på en dominant posisjon.<sup>202</sup> Det er i EUs rettspraksis vist at selskaper med under 50 prosent (helt ned til 39 prosent i en kommisjonsavgjørelse mot British Airways) markedsandel kan ha en dominant posisjon, men da skyldes det andre tungtveiende faktorer.<sup>203</sup>

Etter forarbeidene til konkurranseloven NOU 2003:12 påpekes det at om det foreligger en dominant posisjon beror på en helhetsvurdering. Videre påpekes det samme som i EU-retten, markedsandeler er en viktig faktor, men ikke alene avgjørende.<sup>204</sup>

Forarbeidene peker også på andre momenter som; «øvrige konkurrenters

---

<sup>199</sup> Se for eksempel; Sak C-49/98 Finalarte, avs. 37. Sak 27/76 United Brands, avs. 65.

<sup>200</sup> Sak 85/76, avs. 39.

<sup>201</sup> Sak C-62/86, avs. 60.

<sup>202</sup> Sak T-30/89, avs. 92.

<sup>203</sup> Whish & Bailey (2015) s. 193.

<sup>204</sup> NOU 2003:12 s. 58 og avs. 4.2.1.3

markedsandeler, hvilke etableringshindringer som eksisterer i markedet, og eksistens av eventuell kjøpermakt på kundesiden».<sup>205</sup> Disse momentene vil bli behandlet under de tre vurderingene fra Kommisjonen formulert i neste avsnitt.

Kommisjonen har utarbeidet en «Guidance on Article 102 Enforcement», dette dokumentet er ikke rettslig bindende, men uttrykk for soft law. Dokumentet gjelder for «exclusionary conduct» i motsetning til «exploitative» handlinger, det kan fastslås at i vår sak er det «exclusionary conduct». Utnyttende (exploitative) atferd er hovedsakelig direkte utnyttelse av forbrukeren, som å ta en for høy pris.<sup>206</sup> Ekskluderende (exclusionary) utnyttelse er tilfeller der man skader konkurransen mer indirekte.<sup>207</sup> I «Guidance» dokumentet vektlegges tre momenter for å vurdere om det foreligger en dominant posisjon.<sup>208</sup>

Det første momentet er begrensninger fra faktiske konkurrenter, det vil si den konkurransen som eksisterer på markedet nå. Den andre vurderingen er begrensninger fra potensielle konkurrenter og den siste er begrensninger fra kundene, dette samsvarer med momentene nevnt i forarbeidene. Konkurransen i et marked er ikke statisk og det må derfor vurderes mulige endringer i markedet fra potensielle konkurrenter.<sup>209</sup> Potensielle konkurrenter kan både være eksisterende konkurrenter som utvider eller helt nye aktører som kommer til på markedet. De tre momentene vil først vurderes ut ifra markedet for sponsing av idrett generelt og senere gjennom markedet av skiaktivitet.

## **6.6 Begrensninger fra faktiske konkurrenter på sponsormarkedet for idrett**

Tall fra SponsorInsight forteller at sponsing av idrett i 2016 var på 1,7 milliarder og sponsing av fotball på 1,5 milliarder i 2016.<sup>210</sup> For tallene må det tas noen forbehold. For det første sponses det flere idrettsobjekter enn de som er substitutter på det relevante produktmarkedet. Små klubber, individuelle utøvere og kretser etc, som hver for seg er små summer, men tilsammen blir mye. For det andre skal man være kritisk til

---

<sup>205</sup> Ibid.

<sup>206</sup> Whish & Bailey (2015) s. 212.

<sup>207</sup> Whish & Bailey (2015) s. 214.

<sup>208</sup> European Commission (2009) avs. 12.

<sup>209</sup> European Commission (2009) avs. 16.

<sup>210</sup> Sponsor Insight.

tallene ettersom det ikke er åpenhet hvordan de er beregnet og hva som er medregnet. Disse tallene kan derfor kun brukes som om en indikasjon på hvor stort sponsormarkedet er.

Norges Skiforbund hadde sponsorinntekter i 2017 på 124,3 millioner, da er andre markedsinntekter som TV-rettigheter ekskludert.<sup>211</sup> Totalt var markedsrettighetene på 230,9 millioner i 2017.<sup>212</sup> For at NSF skal ha en markedsandel på rundt 50 prosent, må sponsormarkedet vært så lite som ca. 250 millioner. NSF har kun ca. 7 prosent markedsandel i sponsormarkedet for idrett generelt (ikke medregnet sponsormarkedet for fotball). Selv om tallene angående størrelsen på sponsormarkedet er usikre, har NSF klart en for lav markedsandel til å inneha en dominant posisjon. Det er derfor heller ikke nødvendig å vurdere de andre momentene. De andre momentene blir behandlet under for å vurdere om NSF har en dominant posisjon på markedet for sponning av skiaktivitet.

Det kan derfor konkluderes med at NSF ikke har en dominerende posisjon for sponning av idrett generelt. Videre undersøkes det om NSF har en dominerende posisjon hvis markedet kun er sponning av skiaktivitet.

### **6.7 Markedet for sponning av skiaktivitet – begrensinger fra faktiske konkurrenter**

Produktmarkedet for sponning av skiaktivitet i Norge 2017 bestod av fire aktører; Petter Northugs private lag, NSF, Norges-Skiskytterforbund og langløpslagene. Det er spekulert i media om at avtalen til Northug var verdt litt over 10 millioner, Skiskytterforbundet hadde i 2016 sponsor og salgssinntekter (her er det inkludert mer enn rene sponsorinntekter) på 45 millioner<sup>213</sup>, tilsammen ca. 55 millioner.

Langløpslagene i Norge består hovedsakelig av tre store lag; Team Santander, Team Koteng, Team BN Bank. Det er bare Team Koteng (tidligere United Bakeries) der størrelsen på tidligere budsjett er kjent gjennom media på ca. 4-5 millioner for

---

<sup>211</sup> Norges Skiforbund (2017) s. 60 & 62.

<sup>212</sup> Ibid.

<sup>213</sup> Norges Skiskytterforbund (n/d) s. 31 og 35.

2016/2017.<sup>214</sup> Omsetningen på de to andre lagene er større ettersom de er større lag. Det nedlagte Team LeasPlan hadde ca. 10 millioner i budsjett som en pekepinn.<sup>215</sup> Team Santander er det største laget og har mest sannsynlig et enda større budsjett enn det igjen. Sponsing utgjør så å si hele inntekten for disse lagene. Det er antatt i media at Team BN bank har et budsjett på rundt 6 millioner.<sup>216</sup> Totalt kan det antas at lagene tilsammen har sponsorinntekter på rundt 20-25 millioner kroner. Norges Skiforbund hadde sponsorinntekter i 2017 på 124,3 millioner.<sup>217</sup> Det totale sponsormarkedet for skiaktivitet i 2017 er på ca. 200 millioner kroner noe som gir NSF en markedsandel på ca. 60 prosent.

Når NSF har en markedsandel på ca. 60 prosent leder dette mot en presumsjon for en dominant posisjon. For å komme til motsatt konklusjon, må det være tungtveiende faktorer som trekker i motsatt retning.

Kommisjonen påpeker at markedsandelen må vurderes ulikt fra marked til marked. Markedsandelen må vurderes ut ifra «*market conditions[...]dynamics of the market[...]of the extent to which products are differentiated*».<sup>218</sup> Dette er ikke å vurdere andre faktorer enn markedsandel som fremhevet i *Hoffmann-LaRoche*, men å se markedsandelen i lys av det konkrete markedet.

«Markedsforholdene» er at det er få aktører på sponsormarkedet og NSF har klart størst markedsandel. Det at NSF har så mye større markedsandel enn det nest største selskapet, leder enda sterkere mot en dominant posisjon, jamfør *British Airways mot Kommisjonen*.<sup>219</sup>

Det er «dynamikk» i markedet, det viser Petter Northug som kom inn på markedet (og senere forlot markedet). Nye aktører kan komme til. Dette aspektet blir nærmere behandlet i punkt 6.8 om begrensinger fra potensielle konkurrenter. Ser vi

---

<sup>214</sup> NRK (2017).

<sup>215</sup> NRK (2017).

<sup>216</sup> DN.NO (2016).

<sup>217</sup> Norges Skiforbund (2017) s. 60 & 62.

<sup>218</sup> European Commission (2009), avs. 13.

<sup>219</sup> Sak T-219/99 (2003), avs. 210 og 224.

sponsormarkedet for skiaktivitet i et lengre perspektiv er også langløpslagene relativt nye aktører.

I sponsormarkedet kan det «differensieres» mellom NSF, Petter Northug, langløpslagene og Skiskytterforbundet. De har ulike merkevarer som er gjenkjennbare. Videre skiller skiskyttere og langløpere seg ved deltakelse i andre konkurranser enn utøverne i NSF. Det vil derfor være mindre forskjell på merkevaren til Northug og NSF. Det skal mer til for endring av markedsandeler når det kan differensieres mellom aktørene, enn hvis tjenestene lettere kunne substitutter. Dette leder i retning av at markedsandelen er stabile og ikke i retning av å svekke presumsjonen av dominans for NSF.

Konklusjonen er at markedsandelene sett i lys av markedet leder mot at NSF er i en «dominant» markedsposisjon.

### **6.8 Begrensinger fra potensielle konkurrenter.**

Spørsmålet her er om potensielle konkurrenter kan begrense NSF sin uavhengighet på markedet, og dermed fjerne en dominant posisjon for NSF.

Det er ifølge Kommisjonen ikke nok med en «small-scale entry», dette vil ikke rukke ved en dominant posisjon.<sup>220</sup> Eksempler på potensielle aktører som har entret markedet er Petter Northug og langløpslagene. Petter Northug og langløpslagenes ankomst på markedet kan ikke ansees som «small-scale entry». Nye aktører på sponsormarkedet som er substitutter for NSF vil kunne ta markedsandeler fra NSF. Dette betyr at potensielle konkurrenter på lang sikt kan føre til at NSF mister en dominant posisjon. Det er allikevel vanskelig å se at skiskyttere, utbrytere fra landslaget eller langløpslag, hvis de entrer markedet, vil fjerne NSF's dominerende posisjon. Disse aktørene legger uansett lite begrensinger for NSF opptreden på markedet i dag.

Det som gjør situasjonen spesiell, er at NSF selv kan hindre nye aktører å komme på markedet eller utvide sin posisjon. Dette fordi NSF har et *de facto* monopol på å regulere adgangen til sponsormarkedet, for utøvere i grenene NSF organiserer. Vedtaket

---

<sup>220</sup> European Commission (2009) avs. 16.

av Fellesreglementet er en juridisk barriere som hindrer nye aktører, som kan ansees som substitutter fra å komme på markedet. Det er derfor begrenset hvor mange nye konkurrenter som kan legge begrensinger på NSF. I EUs rettspraksis både i *Hugin-saken*<sup>221</sup> og *Tetra pak I*<sup>222</sup>-saken ble det som i vår sak, funnet juridiske barrierer som hindrer nye aktører adgang til markedet.<sup>223</sup> I forarbeidene NOU 2003:12 er etableringshinder et moment som leder mot en dominant posisjon.<sup>224</sup> Det at NSF har en juridisk barriere som er en etableringshindring, i deler av markedet, taler sterkt mot en dominant posisjon.

I Kommisjons retningslinjer «Guidance on Article 102 Enforcement» er lønnsomhet avgjørende, for om nye konkurrenter kan komme til eller utvide sine markedsandeler.<sup>225</sup> Hvis en utøver trosser NSF's regler og takker nei til landslaget, vil det være vanskelig å få gode sponsoravtaler ettersom man ikke får gå internasjonale konkurranser, dette gjør lønnsomheten usikker. Begrensingen om ikke å gå internasjonalt gjelder ikke langløpsutøvere og ski-skyttere. For de mest populære utøverne som Northug, vil merkevaren være så sterk at det kan være lønnsomt selv om man utestenges internasjonalt. Uten Fellesreglementet 205.2 er det nærliggende at flere av de beste utøverne ville gått ut av landslaget for å signere mer økonomisk lukrativt private sponsoravtaler (se punkt 9.4.2 for hvor sannsynlig det er at utøvere vil gå ut av landslaget). Dette er allikevel i praksis uaktuelt når utøvere utelukkende må gå mindre attraktive konkurranser. Det sportslige inngrepet vil avskjære den økonomiske lønnsomheten. Et annet moment ved å bryte med landslaget, er at det kan skade omdømmet, det kan bli sett som egoistisk å bryte med felleskapet. Slike kostnader øker også terskelen for å bryte ut av landslaget. Dette var kritikk som kom mot Northug når han forlot landslaget. Dette leder mot at lønnsomheten ved rent faktisk å bryte med landslaget er usikker.

Konklusjonen er at potensielle konkurrenter ikke legger begrensinger på NSF, men at NSF legger begrensinger på hvem som kan bli potensielle konkurrenter, og de potensielle konkurrentene kan vanskelig utfordre NSF sin dominerende posisjon. For

---

<sup>221</sup> Sak 22/78.

<sup>222</sup> Sak T-51/89.

<sup>223</sup> Whish & Bailey (2015) s. 194.

<sup>224</sup> NOU 2003:12 side 58, avs. 4.2.1.3.

<sup>225</sup> European Commission (2009) avs. 16.

utøvere fra NSF er muligheten til å konkurrere mot NSF på sponsormarkedet sterkt begrenset. Langløpslagene har ikke blitt så attraktive at de legger begrensninger for NSF. Det er ikke noen indikasjoner på at Skiskytterforbundet vil styrke sin posisjon eller at det kommer private aktører derfra.

## **6.9 Begrensinger fra kundene**

Dette aspektet handler om kundene har makt til å hindre et dominant selskap til å handle «uavhengig».<sup>226</sup> I ytterste konsekvens kan dette føre til at man på tross av høye markedsandeler ikke har en dominant posisjon. I denne saken er kundene NSF sine sponsorer, mens forbrukeren vil være de som eksponeres for sponsingen.

Momenter Kommisjonen påpeker i «Guidance on Article 102 Enforcement» er; «*the customers' size or their commercial significance... their ability to switch quickly to competing suppliers, to promote new entry*».<sup>227</sup> Kundemakten er avhengig av kundens maktforhold vis a vis NSF, og om sponsorene raskt kan skifte til andre sponsorobjekter. I *Irish Sugar*<sup>228</sup> vurderte EU-retten om en dominant posisjon kunne fjernes på grunn av en kundes markedsrett. Det ble funnet at foretaket ikke tilstrekkelig mistet sin uavhengighet grunnet kundenes markedsrett, dette fordi det ikke forelå en «exceptional circumstance».<sup>229</sup> Dommen peker på en svært høy terskel, «exceptional circumstance», for at kundemakt skal fjerne en dominant posisjon.

Har sponsorene så stor kundemakt over NSF at det foreligger en «exceptional circumstance», og derfor begrenser NSF's «uavhengighet» på markedet?

NSF har mange ulike sponsorer. Det er ingen av sponsorene til NSF som er uerstattelig. NSF kan for eksempel bytte banksponsorer eller utstyrsleverandør. Det er også mange selskaper som kan sponse NSF det finnes ikke et avgrenset sett med sponsorer. Dette tyder på at sponsorene ikke begrenser NSF sin «uavhengighet».

På den annen side er det ikke sikkert NSF kan erstattet sponsoravtaler øyeblikkelig. Sponsorene vil derfor kunne ha makt ovenfor NSF ettersom det tar tid å få en nye

---

<sup>226</sup> European Commission (2009) avs. 18.

<sup>227</sup> European Commission (2009) avs. 18.

<sup>228</sup> Sak T-228/97, avs. 104

<sup>229</sup> Ibid.

sponsoravtale. Spesielt med tanke på de store general sponsoravtalene. Dette leder i retning av at sponsorene kan påvirke «uavhengigheten» til NSF. Når det legges til grunn en svært høy terskel for at kundemakt fjerner en dominant posisjon, er dette klart ikke oppfylt.

Når det gjelder sponsorenes mulighet til raskt å skifte til andre produsenter, altså andre sponsorobjekter, har sponsorene mulighet til å inngå avtaler med andre sponsorobjekter. En sponsoravtale har vanligvis en avtaletid over flere sesonger. Det er derfor ikke bare raskt å vri sponingen mot et nytt sponsorobjekt når sponsoren har avtalefestet kontraktstid. En sponsor vil sjeldent sponse to konkurrerende sponsorobjekter. Dette leder isolert mot at sponsorene har en viss kundemakt ettersom de relativt lett kan sponse andre, eller bare slutte å sponse.

Konklusjonen er derfor at sponsorens makt ikke legger begrensinger på NSF's «uavhengighet» og NSF må sees som et dominerende foretak.

### **6.10 Konklusjon - NSF en dominerende posisjon**

Dette betyr at markedsstrukturen på sponsormarkedet for skiaktivitet ikke fjerner presumsjonen for at NSF, grunnet markedsandelen, har en dominerende posisjon. Momentene fra forarbeidene til konkurranseloven og Kommisjonen, leder også mot at det foreligger en dominat posisjon. Det finnes et sterkt etableringshinder, de andre aktørene i markedet er langt mindre enn NSF, det er ingen store potensielle konkurrenter og det er heller ikke en sterk kundemakt.

Konklusjonen blir derfor at NSF har en dominerende posisjon på sponsormarkedet for skiaktivitet, men ikke for sponsormarkedet for idrett generelt, grunnet for lav markedsandel.

## **DEL 3 §10**

### **7.0 Utgjør vedtaket av Fellesreglementets 205.2 en konkurransebegrensning etter § 10 og § 11?**

Tidligere har det blitt vist at inngangsvilkårene til både krrl. §§ 10 og 11 er oppfylt. I det følgende vil det undersøkes om Fellesreglementets 205.2 utgjøre en



konkurransbegrensning etter §§ 10 og 11. Det blir senere behandlet om konkurransbegrensningen kan forsvares. Først vil det vurderes om det foreligger en konkurransbegrensning etter krrl. § 10.

### **7.1 Har Fellesreglementets 205.2 et konkurransbegrensende «formål» eller «virking»?**

Etter krrl. § 10 foreligger det en konkurransbegrensning, når et samarbeid mellom uavhengige foretak har et konkurransbegrensende «formål» eller «virking».<sup>230</sup> Det følger av EUs rettspraksis at det må avgjøres konkret, om de alternative vilkårene «formål» eller «virking» er oppfylt.<sup>231</sup> Har et samarbeid konkurransbegrensende «formål», er det ikke nødvendig å undersøke «virkingene» av det påståtte bruddet.<sup>232</sup> Da presumeres en konkurransbegrensning. Det skyldes at i utgangspunktet regnes en «formålsbegrensning» mer alvorlig enn en «virkningsbegrensning». I teorien påpekes at hvis analysen av «formål» blir for vid og omfattende kan det *de facto* være en «virkings»-analyse.<sup>233</sup>

I teorien fremholdes det at i EUs rettspraksis innenfor konkurransrett og idrett, er det særs lite behandlet om et samarbeid har «formål» eller «virking» om å begrense konkurransen.<sup>234</sup> Dette ble ikke behandlet i *Piau*-saken.<sup>235</sup> I *Meca-Medina*-saken ble det kun uttalt at det skadet konkurransen om utøvere får urettmessige utestengelser.<sup>236</sup> Det nærmeste eksemplet på behandling av temaet er Advokat General Lenz sin uttalelse i *Bosman* saken, der det ble funnet konkurransbegrensende virking og formål.<sup>237</sup> I den provisoriske avgjørelsen fra Kommisjonen mot ISU hadde reglene som hindret utøvere fra å delta i andre enn ISU akkrediterte konkurranser et konkurransbegrensende formål.<sup>238</sup> Dette fordi formålet var å sikre ISU sin finansiering ved å hindre utøvere å delta i tredjeparters konkurranser. Konkurrans fra potensielle andre arrangører av

---

<sup>230</sup> NOU 2003:12, avs. 4.2.1.2.

<sup>231</sup> Omforente saker T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94 *Night Services* og andre mot Kommisjonen.

<sup>232</sup> HR-2017-1229-A, avs. 37.

<sup>233</sup> Whish & Bailey (2015) s. 127.

<sup>234</sup> Vermeersch (2007) s. 250.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> Sak C-519/04 P, avs. 47.

<sup>237</sup> Lenz (1995) avs. 262.

<sup>238</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 188.

skøyteløp ble dermed fjernet.<sup>239</sup> Siden dette er en provisorisk avgjørelse fra Kommisjons har den i utgangspunktet lavere rettskildemessig vekt.

Den første problemstillingen blir om Fellesreglementets 205.2 har et konkurransebegrensende «formål»?

Det følger av HR-2017-1229-A *Follo & Ski Taxi* at «formålet» med samarbeidet må forstås objektivt, den subjektive meningen eller hensikten til partene er ikke avgjørende.<sup>240</sup> Allikevel kan det tas hensyn til partenes hensikt ved en helhetsvurdering.<sup>241</sup> Det avgjørende etter EFTAs uttalelse i saken, som fikk tilslutning fra Høyesterett for om det foreligger en formålsrestriksjon (konkurransebegrensende formål) er at begrensingen må;

*«fremtre som tilstrekkelig skadelig for konkurransen. Det er ikke nok at den simpelthen er egnet til å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, hensyn tatt til den særlige økonomiske og rettslige sammenheng».*<sup>242</sup> (min understrekning)

Dette er det samme begrepet som brukes i EUs rettspraksis; «*sufficient degree of harm of competition*» jamfør *Cartes Bancaire* saken.<sup>243</sup>

Videre følger det av *Follo og Ski Taxi* at det kun foreligger en formålsrestriksjon når den ««skadelige natur lett lar seg påpeke», i lys av erfaringer og økonomiske forhold».<sup>244</sup> Dette er også i samsvar med *Cartes Bancaires* der formålsrestriksjoner krever en konkurransebegrensning som «by their very nature, as being harmful to the proper functioning of normal competition», dette taler for en vesentlig terskel for formålsrestriksjoner.<sup>245</sup> *Follo og Ski Taxi* er basert på en uttalelse fra EFTA om EØS art. 53, men det påpekes at det er en lik vurdering etter krrl. § 10.<sup>246</sup> Dette leder samlet sett mot en høy terskel for når det foreligger en formålsbegrensning. Konkurransen må bli

---

<sup>239</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 168 og 169.

<sup>240</sup> HR-2017-1229-A, avs. 38.

<sup>241</sup> HR-2017-1229-A, avs. 38.

<sup>242</sup> HR-2017-1229-A, avs. 36.

<sup>243</sup> Sak C-67/13 P, avs. 57.

<sup>244</sup> HR-2017-1229-A, avs. 40.

<sup>245</sup> Sak C-67/13 P, avs. 58.

<sup>246</sup> HR-2017-1229, avs. 37.

«tilstrekkelig skadet» og det kreves at konkurransebegrensningens «skadelige natur lett lar seg påpeke».

Momentene som vurderes i *Follo & Ski Taxi* for om det foreligger en «tilstrekkelig skade for konkurransen» er; (i) innholdet i samarbeidets bestemmelser, (ii) formålet med samarbeidet og (iii) «den økonomiske og rettslige sammenheng».<sup>247</sup> Momentet som omhandler «den økonomisk og rettslige sammenheng» leder mot en bredere vurdering, der det skal vurderes de «berørte tjenesters art og de faktiske vilkår for markedets virkemåte eller struktur».<sup>248</sup> Dette er ikke den samme analysen som definisjonen av det relevante markedet, det følger eksplisitt fra *Cartes Bancaire*<sup>249</sup>, selv om det fra ordlyden virker likt. Om formålet er legitimt er også et moment i vurderingen etter *Follo og Ski Taxi*.<sup>250</sup>

## **7.2 Er den «økonomiske og rettslige sammenheng» en «tilstrekkelig skade» på sponsormarkedet?**

Den «økonomisk og rettslige sammenheng», er som tidligere påpekt det tredje av momentene (de to andre kommer etter), som oppstilles i *Follo og Ski Taxi* for om konkurransebegrensningen utgjøre en «tilstrekkelig skade».

Det er sponsormarkedet for idrett eller skiaktivitet i Norge, der den økonomiske og rettslige sammenheng må undersøkes. NSF tilbyr en tjeneste som er salg av sponsorat. Markedsstrukturen er preget av at sponsorat inngås gjennom forhandlinger mellom sponsorer og sponsorobjekter, det er snakk om få avtaler med store summer. NSF har et monopol på å regulere markedsadgangen for utøverne, ettersom de er bundet av Fellesreglementet. Dette gir NSF stor markedsrett ovenfor utøverne. I Norges Skiforbunds lov § 16 jamfør NIF-loven § 14-4 (1) er det kun organisasjonsledd i idretten som har «retten til å inngå markedsavtaler». Videre kan NSF vedta regler som binder utøverne gjennom Skistyre eller Skiting vedtak, som Fellesreglementet 205.2. Dette betyr ikke at NSF legger begrensninger på hele sponsormarkedet, men kun for utøverne til NSF. Monopolsituasjonen er gitt særforbund ettersom det er funnet mer hensiktsmessig med et forbund per idrett i hvert land. Videre er det få utøvere som er

---

<sup>247</sup> HR-2017-1229-A, avs. 36.

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> Sak C-67/13 P, avs. 77.

<sup>250</sup> HR-2017-1229-A, avs. 53.

«store» nok til å få avtaler som kan konkurrere mot NSF. Dette er de mest profilerte utøverne til NSF som, Sundby, Johaug, Klæbo og Weng.

Konteksten for den «rettslige og økonomiske» sammenhengen kan oppsummeres ved at NSF har monopol på å regulere sponsormarkedet for sine medlemmer. NSF tilbyr en tjeneste som er sponing, det inngås få avtaler med høy økonomisk verdi. Utøvere som går ut av landslaget vil være direkte konkurrenter på sponsormarkedet mot NSF.

Videre vil det redegjøres for de to andre momentene formulert i *Follo Taxi* for å vurdere om det foreligger en «tilstrekkelig skade» på konkurransen.

### **7.3 Utgjør innholdet i fellesreglementet 205.2 en «tilstrekkelig skade for konkurransen»?**

*Innholdet* i NSF's Fellesreglement kan kort illustreres som følgende (se også punkt. 2.4 og følgende);

-Utøver A blir tatt ut på landslaget og aksepterer plassen. Utøver A kan kun inngå avtale med sponsor X etter vilkårene og godkjenning fra NSF, og kun hvis sponsor X ikke er en konkurrent til en av NSF eksisterende sponsorer.

-Utøver B blir tatt ut på landslaget, men takker nei. Utøver B kan «fritt» inngå sponsoravtale med X og andre sponsorer, så lenge klubben til utøveren godkjenner jamfør NIFs lov § 14-4 (2) b. Utøver B kan ikke gå Verdenscup eller delta i internasjonale mesterskap.

Problemstillingen blir om innholdet i Fellesreglementet 205.2 utgjøre en «tilstrekkelig skade» på konkurranse der den «skadelige naturen lett lar seg påpeke».

Oppsummert er innholdet at NSF hindrer de beste utøverne fra å inngå private avtaler, slik at de ikke konkurrer mot NSF på sponsormarkedet. Dette gjøres ved å nekte utøverne å delta i internasjonale konkurranser hvis de takker nei til landslagsplass. Utøverne har ikke i praksis et valg om å takke nei til landslaget ettersom konsekvensene av å ikke gå internasjonalt er så store. Dette kan NSF gjøre grunnet monopolet på det regulatoriske markedet. Det fører til at utøverne tjener mindre (blir fastslått i punkt 9.4.2). Sponsorene får også færre tilbydere, noe som gir dem dårligere tilbud, høyere

pris og kan hemme innovasjonen. Hvis færre sponsorer får profilert seg kan dette føre til færre selskaper og produkter for forbrukeren å velge mellom på andre markeder (for eksempel salg av ski-bekledning). Dette vil spesielt gjelde for nye aktører som vil etablere seg på markedet. Dette taler for at innholdet kvalifisert skader konkurransen, og det foreligger en «tilstrekkelig skade» på konkurransen.

Videre betyr dette at produksjonen på markedet begrenses, når nye sponsorprodukter ikke kommer til på markedet, noe som tilsvarende atferdene listet opp i krrl § 10 b). Det er i teorien fremholdt at «limiting output», som er lignende å begrense produksjonen, i EUs rettspraksis ofte har blitt ansett som en formålsrestriksjon<sup>251</sup>.

Fellesreglementet 205.2 hindrer ikke utøvernes adgang til å inngå egne sponsoravtaler innenfor landslagssystemet. Private avtaler som landslagsutøvere inngår er hovedsakelige små, ettersom man er underlagt regelverket til NSF, med blant annet bransjeeksklusivitet.

På motsatt side har enkelte av landslagsutøverne svært lukrative personlige avtaler. Dette skyldes en sær høy markedsverdi. Therese Johaug hadde lenge en personlig avtale med et østerisk fly-selskap det ble i media spekulert om avtalen var verdt 2 millioner kroner årlig.<sup>252</sup> Samtidig er det på hjemmesidene til Therese Johaug oppgitt 13 personlige sponsoravtaler, noe som total gir solide inntekter.<sup>253</sup> Prisen på de private avtalene til landslagsutøverne er selvsagt hemmelige, men andre utøvere på landslaget har også millioninntekter. Etter NFSs lov § 16 jamfør NIF-loven § 14-4 (2) «kan» organisasjonsledd tillate utøvere å inngå avtaler etter «rammer som er fastsatt av særforbundet». NSF kan riktignok ikke nekte utøverne avtaleinngåelse på usaklig grunnlag, det følger eksplisitt av den reviderte versjonen (i 2018) av Fellesreglementet 206.2.5. Det taler isolert for at det ikke foreligger så tungtveiende hindringer, og det ikke foreligger en «tilstrekkelig skade» på konkurransen. På den annen side er det klart at utøverne går glipp av betydelige summer innenfor landslagssystemet.

---

<sup>251</sup> Whish & Bailey (2015) s. 132.

<sup>252</sup> TV2.no (2013)

<sup>253</sup> Theresejohaug.no

Skiklubbene får ikke noen begrensninger ved vedtaket av Fellesreglementet 205.2. De operer heller ikke på det relevante markedet.

Det er en høy terskel for om det foreligger en «tilstrekkelig skade for konkurransen» som har en «skadelig natur som lett lar seg påpeke». Det følger av *Follo Taxi* at «det er ikke nok at» konkurransebegrensningen «simpelthen er egnet til å hindre, innskrenke eller vri konkurransen».<sup>254</sup> Det er tross alt slik at utøvere fremdeles kan inngå egne avtaler på landslaget, men med sterke begrensninger. På den annen side fjerner NSF totalt muligheten for utøverne å lage et selvstendig sponsorprodukt på det relevante markedet. NSF fjerner derfor muligheten for konkurranse. Dette peker i retning av en «tilstrekkelig skade». Ved å begrense tilgangen på ca. 60 prosent av markedet lar den «skadelige naturen» «seg påpeke». Konkurransen på markedet blir redusert når det foreligger økonomiske incentiver for utøvere til å forlate landslaget, men de blir tvunget med. Selv om det etter ordlyden foreligger en veldig høy terskel, «tilstrekkelig skade» der den «skadelige naturen» lett lar «seg påpeke», leder *innholdet* mot at dette er oppfylt.

#### **7.4 Utgjør formålet i fellesreglementet 205.2 en «tilstrekkelig skade for konkurransen» der den «skadelig natur lett lar seg påpeke»?**

Spørsmålet er om det objektive «formålet» med Fellesreglementet 205.2 utgjør en «tilstrekkelig skade for konkurransen», der den «skadelig natur lett lar seg påpeke».

Det objektive «formålet» med bestemmelsen er å beskytte NSF markedsrettigheter, for å sikre finansieringen av hele skiidretten og sportslig suksess. I landslagsmodellutvalgets rapport uttales; «*dersom flere av de beste utøverne velger å stå utenfor landslaget, vil dette ha vesentlig negativ innvirkning på forbundets markedsinntekter. Dette vil ikke bare redusere kvaliteten og omfanget av landslagsaktiviteten, men også NSF's omfattende rekrutteringsarbeid*».<sup>255</sup> Landslagsmodellutvalget viser tydelig at formålet er å beskytte NSF's markedsinntekter fra konkurranse med utøvere.<sup>256</sup> Riktignok kan

---

<sup>254</sup> HR-2017-1229-A, avs. 36.

<sup>255</sup> NSF (2016) s. 32.

<sup>256</sup> NSF (2016) s. 34.

ikke landslagsmodellutvalgets syn direkte overføres til Skistyret. Avgjørelsen om å innføre Fellesreglementet 205.2 kom før landslagsmodellutvalget ble nedsatt. Allikevel er det nærliggende at de samme begrunnelsene også gjorde seg gjeldende for Skistyret. Skistyret valget også å opprettholde regelen etter rapporten ble lagt frem.

Det kan problematiseres om vi står ovenfor to ulike økonomiske formål, eller om formålet kun er å sikre finansiering av ski-idretten og NSF. Utformingen av Fellesreglementet 205.2, ved å nekte internasjonal deltakelse, peker i retning at å beskytte NSF fra potensiell konkurranse også er et formål. Det er ulike måter NSF kunne lagd bestemmelser for å verne finansieringen av skiaktivitet. Bestemmelsen er tydelig utformet basert på problemstillingen som oppstod da Northug gikk ut av landslaget. Landslagsmodellutvalget ser i sin rapport på flere ulike modeller for organisering av landslagene og for å sikre finansieringen av NSF.<sup>257</sup>

Dette leder samlet sett mot at formålene til Fellesreglementet 205.2 kan brytes ned i tre del-formål, (i) beskytte finansieringen til av hele ski-idretten og NSF, (ii) fjerne konkurransen fra utøvere som bryter med landslaget, som reduserer inntektene til NSF, og (iii) sikre sportslig suksess. Det er nærliggende at formål (ii) er en konsekvens av formål (i).

Fra EUs rettspraksis følger det at en konkurransebegrensende formål ikke blir lovlig selv om den søker å oppnå *andre* legitime formål.<sup>258</sup> I så fall kunne foretak sluppet ansvar ved å søke andre formål. Selv om det er et legitimt formål å sikre finansiering av hele skiidretten og sikre sportslig suksess, spiller ikke dette noen rolle hvis det ene formålet er å fjerne konkurransen på sponsormarkedet.

Hensikten bak konkurransebegrensningen er heller ikke avgjørende, det er en objektive vurdering av formålet som er avgjørende.<sup>259</sup> I denne saken har formål (ii) uansett klart et slikt konkurransebegrensende formål. Når det objektive formålet (ii), er å hindre potensielle nye konkurrenter på markedet, trekker det i retning av at formålet kan påvise en «*skadelig natur[...]* *ji lys av erfaringer og økonomiske forhold*». Dette

---

<sup>257</sup> NSF (2016) s. 33.

<sup>258</sup> Sak C-551/03 P (2006), avs. 64. Sak C-209/07, avs. 21.

<sup>259</sup> HR-2017-1229-A, avs. 36.

ettersom færre aktører gir dårligere tilbud for kundene og hemmer innovasjon.<sup>260</sup> Man fjerner også et potensielt konkurransepress mellom NSF og utøverne som går ut av landslaget. Vedtaket av Fellesreglementet 205.2 skjedde åpent og ikke i det skjulte, det har ikke betydning, det følger av *Follo og Ski Taxi*.<sup>261</sup>

Dette ligner det avgjørende punktet i *Follo og Ski Taxi* der konkurransepresset ble fjernet ved å opprette et fellesforetak, slik at det ikke ble noen konkurrenter på markedet. Hensynet bak konkurransereglene er nettopp å skape et konkurransepress som sikrer en effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser jmfør krrl. § 1. I *Follo og Ski Taxi* ble det til forskjell fra vår sak kun en aktør igjen på markedet, selv om landslagsutøverne hindres adgang til markedet er det andre aktører på sponsormarkedet. Dette er komparativt sett formildende, ettersom det finnes større konkurranse på det relevante markedet i vår sak. Uansett leder formålet mot å utgjør en «tilstrekkelig» skade av konkurransen. Det er slått fast i EU-retten i *Ordre national des pharmaciens* at formålet om å fjerne konkurranse eller fjerne potensielle konkurrenter, taler sterkt for en formålsrestriksjon.<sup>262</sup> Dette peker mot at vedtaket av Fellesreglementet 205.2 er en formålsrestriksjon.

Selv om det objektive formålet er avgjørende kan det i en helhetsvurdering vektlegges intensjonen bak vedtaket av Fellesreglementet 205.2.<sup>263</sup> Det er anerkjent i EU praksis at intensjon kan fremgå av situasjonen man befinner seg i.<sup>264</sup> Situasjonen var at Petter Northug gikk ut av landslaget og NSF ønsket å hindre flere utøvere i å følge hans fotspor. Dette kommer frem gjennom landslagsmodellutvalgets rapport.<sup>265</sup> Dette taler for at intensjonen bak reglen var å fjerne konkurrenter, noe som leder i retning av at intensjonen bak Fellesreglementet 205.2 var å skade konkurransen. Konklusjonen er at formålet med Fellesreglementet 205.2 utgjør en «tilstrekkelig skade for konkurransen» der den «skadelig natur lett lar seg påpeke».

---

<sup>260</sup> HR-2017-1229-A, avs. 40.

<sup>261</sup> HR-2017-1229-A, avs. 48.

<sup>262</sup> Sak T-90/11, avs. 58.

<sup>263</sup> HR-2017-1229-A, avs. 38.

<sup>264</sup> Omforente saker C-96/82, C-102/82, C-104/82, C-105/82, C-108/82 og C-110/82 IAZ mot Kommisjonen, avs. 23.

<sup>265</sup> NSF (2016).



## **7.5 Konklusjon - formålsrestriksjon**

Fellesreglementet 205.2 begrenser konkurransen. Spørsmålet er om momentene tilsammen leder mot en «tilstrekkelig skade» for konkurransen der den «skadelig natur som lett lar seg påpeke», slik at det foreligger et konkurransebegrensende «formål». Det er en høy terskel for å utgjøre en formålsrestriksjon.

Når et av formålene er å hindre flere konkurrenter på sponsormarkedet, peker dette i retning av formålsrestriksjon.

Innholdet i bestemmelsen tvinger i praksis de beste utøverne på landslaget grunnet konsekvensene av å ikke gå internasjonalt. Innholdet har også en «skadelig natur» som «lett lar seg påpeke», færre aktører på markedet gir dårligere konkurranse. Til slutt må det tas høyde for konteksten, den «rettslige og økonomiske sammenhengen». Det er skjerpene at NSF har stor markedsrett over ca. 60 prosent av markedet.

Etter en helhetsvurdering har Fellesreglementet et konkurransebegrensende «formål». Fellesreglementet 205.2 har et «formål» om å «begrense produksjonen». Dette leder mot at krrl. § 10 er brutt. Senere i oppgaven sees det om NSF likevel kan være ansvarfri grunnet effektivitetsgevinster etter krrl. § 10 tredje ledd, eller tilknyttede begrensninger etter Wouters-testen.<sup>266</sup> I det videre behandles om det foreligger en konkurransebegrensning etter § 11, om et foretak har «utilbørlig» utnyttet sin dominante posisjon.

# **DEL 4 Misbruk av en dominerende posisjon**

## **8.0 Misbruk av en dominerende posisjon etter § 11**

Tidligere er det fastslått at NSF oppfyller vilkåret om en «dominerende» posisjon på sponsormarkedet for skiaktivitet, men ikke på sponsormarkedet for idrett generelt.

---

<sup>266</sup> Lenz (1995) avs. 269.

Et dominerende foretak som utøver en «utilbørlig utnyttelse» bryter krrl. § 11. Konkurranselovens § 11 formål er å forhindre foretak med stor markedsrett fra å skade konkurransen. Det påhviler et dominerende foretak et særlig ansvar for ikke å skade konkurransen.<sup>267</sup> Dette ble særlig vektlagt av mindretallet i Tine-saken, som i motsetning til flertallet mente Tines handlinger utgjorde en «utilbørlig utnyttelse».<sup>268</sup> Et viktig poeng fremhevet både i teori og Tine-saken er at konkurransen skal vernes, ikke nødvendigvis konkurrentene.<sup>269</sup> Dette fordi formålet med konkurranseloven er å skape en effektiv konkurranse, der samfunnets ressurser blir brukt effektivt og kommer forbrukeren til gode.<sup>270</sup>

Problemstillingen er om Fellesreglementet 205.2 utgjør en «utilbørlig utnyttelse» av en «dominerende» posisjon?

Om det foreligger brudd på § 11 beror på en konkret helhetsvurdering jamfør Tine-saken.<sup>271</sup> Definisjonen av «utilbørlig utnyttelse» («abuse» brukes på engelsk) stammer fra *Hoffmann-La Roche & Co. AG mot Kommisjonen*,<sup>272</sup> som også er lagt til grunn i Tine-saken.<sup>273</sup>

*«The concept of abuse is an objective concept relating to the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is weakened and which, through recourse to methods different from those which condition normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition».*<sup>274</sup>

Fra definisjonen påpekes det at et dominant foretak har så stor markedsrett at det ensidig kan skade markedets struktur. Det gjøres et skille mellom normal konkurranse og konkurranse «ved hjelp av andre midler enn det som må anses som normalt i

---

<sup>267</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 69

<sup>268</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 90

<sup>269</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 73. Whish & Bailey (2015) s. 204.

<sup>270</sup> Konkurranseloven § 1. European Commission (2009) avs. 5.

<sup>271</sup> Rt. 2011 s. 910, avs 72.

<sup>272</sup> Sak 85/76, avs. 91.

<sup>273</sup> Rt. 2011 s. 910, avs.

<sup>274</sup> Sak 85/76, avs. 91.

forbindelse med næringsdrivendes utbud av varer eller tjenester».<sup>275</sup> Det ble uttalt i Tine- saken uttalt at slike «uakseptable konkurransemetoder» fører til at det foreligger en «utilbørlig utnyttelse».<sup>276</sup> Derimot kan et dominerende foretak som NSF, lovlig konkurrere hardt på pris, kvalitet og andre forhold, omtalt som konkurranse «on merit» (normal konkurranse) jamfør EU-retten og Tine-saken.<sup>277</sup> En hard konkurranse mellom foretak, fører til en mest mulig effektiv bruk av samfunnets ressurser, noe som nettopp er hensynet bak konkurranseloven etter krrl. § 1.

Konkurranselovens § 11 inneholder en liste over eksempler på atferd som er «utilbørlig utnyttelse», dette er ikke en uttømmende liste (se vedlegg 1B).<sup>278</sup> En av atferdene som er opplistet er i bokstav b; «å begrense produksjon». Videre er krrl. § 11 b) etter ordlyden vid, det å begrense produksjonen kan ta mange ulike former. Det er påpekt gjennom vurderingen av krrl. § 10 at NSF gjennom Fellesreglementet 205.2 begrenser produksjonen på sponsormarkedet. Dette leder i retning av at Fellesreglementet 205.2 begrenser produksjon etter krrl. § 11 bokstav b. Selv om NSF oppfyller en av atferdene opplistet i krrl. § 11 foreligger det ikke automatisk brudd, det avhenger av en konkret vurdering, og mer spesielt av hvilken juridisk test (vurdering) som kommer til anvendelse for å fastslå om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse».

## **8.1 EUs rettspraksis**

I EU-retten er det flere eksempler på saker<sup>279</sup> der produksjonen begrenses, lik atferden som oppstilles i konkurranseloven § 11 (b).<sup>280</sup> I en av sakene fra EUs rettspraksis *Höfner og Elser mot Macrotron GmbH*<sup>281</sup> ble den tyske arbeidsformidlingen dømt for brudd på TEUV art. 102 (tilsvarende krrl. § 11), ettersom private aktører ikke fikk drive med arbeidsformidling på områder der den ordinære arbeidsformidlingen ikke hadde tilbud. Man hindret derfor private aktør fra å «produsere» en komplementær tjeneste til det eksisterende offentlige tilbudet.

---

<sup>275</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 68

<sup>276</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 79.

<sup>277</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 68

<sup>278</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 72

<sup>279</sup> Sak C 41/83. Sak C 41/90.

<sup>280</sup> Kolstad & Ryssdal (2007).

<sup>281</sup> Sak C 41/90.

I den provisoriske avgjørelsen fra Kommissjonen mot ISU, ble produksjonen begrenset ved at konkurrerende arrangører ikke fikk tak i utøvere. Dette skjedde ettersom utøverne ville få strenge straffer av ISU for å delta, riktignok gjaldt dette art. 101 (tilsvarende konkurranselovens § 10).<sup>282</sup> Når et idrettsforbund, enten nasjonalt eller internasjonalt, lager regler for å konsolidere sin posisjon, vil det fort kunne begrense produksjonen, ettersom nye aktører hindres å komme på det relevante markedet. De fleste idrettsaker i EUs rettspraksis er løst etter art. 101 (tilsvarende krrl. § 10). Fordi disse omhandler internasjonale særforbund, som nesten automatisk er «sammenslutning av foretak». Ettersom nasjonale særforbund og internasjonale særforbund vil bedrive en økonomisk aktivitet.

### **8.1.1 Hvilken juridisk test skal legges til grunn for om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse»?**

Innenfor den juridiske litteraturen er det omdiskutert hvorvidt det må bevises negative virkinger (effekter) av en atferd for om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse». Dette er i praksis et spørsmål om hvilken type juridisk test som er nødvendig for å fastslå en «utilbørlig utnyttelse». Det finnes to ytterpunkter av tester er en ren formalistisk test og en virkningsbasert test.

Problemstillingen er hvilken juridisk test som kreves for om vedtaket av Fellesreglementet 205.2 utgjøre en «utilbørlig utnyttelse».

Ved en formalistisk metode finnes en klar regel, som ikke gir rom for vurdering av de konkrete virkningene. Et eksempel er; at vedtaket om Fellesreglementet 205.2 er ulovlig siden det begrenser produksjonen etter konkurranselovens § 11 bokstav b. Her blir det ikke gjort en vurdering av virkningene på markedet.

En virkningsanalyse er derimot mer omfattende og skjønnsom, og gir mulighet til å undersøke de økonomiske effektene på markedet.<sup>283</sup> Whish & Bailey (2015)<sup>284</sup> argumenterer for at virkningsanalyser generelt er nødvendig. I noen rettsavgjørelser for TEUV art.102 formuleres et krav om å vise negativ virkninger på konkurransen jamfør

---

<sup>282</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 203.

<sup>283</sup> Østerud (2010).

<sup>284</sup> s 211.

*Deutsche Telekom*<sup>285</sup> og *TeliaSonera*<sup>286</sup> (sakene omhandlet prisdumping for å skade konkurrenter).<sup>287</sup> I Tine-saken uttalte mindretallet at det var nødvendig med en virkningsanalyse (flertallet vurderte ikke dette ettersom de fastslo at Tine hadde drevet normal konkurranse).<sup>288</sup> Det er ikke overraskende, siden pris var et sentralt element i Tine-saken, akkurat som i *Deutsche Telekom* og *TeliaSonera* sakene. Videre påpeker mindretallet at virkingsvurderingen er kompleks; «Om en atferd er utilbørlig, beror på en sammensatt vurdering – også når man fokuserer på virkningssiden av utilbørlighetskriteriet». <sup>289</sup>

Kolstad & Ryssdal (2007) argumenterer for at nødvendigheten av å vise negative virkninger av konkurransebegrensningene avhenger av type «utilbørlig utnyttelse». Dette støtte også av Østerud (2010)<sup>290</sup> som viser hvordan EU-retten bruker ulike type tester på ulike type handlinger, for å avgjøre om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse». Er det snakk om negativ innvirkning på det indre markedet, er en virkningsanalyse mindre nødvendig etter EU-reglene.<sup>291</sup> Ettersom det vil være alvorlig i forhold til å sikre den indre konkurransen i EU. For de norske konkurransereglene vil dette argumentet ha mindre gjennomslagskraft, ettersom hensynet om å verne det indre markedet ikke gjør seg gjeldende. Videre gjør Kommisjonen av og til virkningsanalyser selv om det ikke er nødvendig.<sup>292</sup>

I *Intel*-ankesaken fra EU-retten ble det fastslått at lojalitets rabatter ikke automatisk er ulovlig, alle de relevante forholdene i saken må vurderes konkret, også virkingene. Det var i motsetning til tidligere instanser, som la til grunn at lojalitetsrabatter «by their very nature» begrenset konkurranse og derfor var ulovlig.

Det er vanskelig å finne kilder til å besvare denne problemstillingen, selv i teorien omtales spørsmålet som uavklart og et område med «work in progress». <sup>293</sup> Det er ingen kilder som gir et klart svar på hvilken juridisk test som skal anvendes i vårt tilfelle. De

---

<sup>285</sup> Sak C-280/08 P

<sup>286</sup> Sak C-52/09

<sup>287</sup> Whish & Bailey (2015) s. 211.

<sup>288</sup> Rt-2011-910, avs. 105 og 107.

<sup>289</sup> Rt-2011-910, avs. 106.

<sup>290</sup> s. 52- 53.

<sup>291</sup> s. 370

<sup>292</sup> Sak C-413/14 P, avs. 142.

<sup>293</sup> Whish & Bailey (2015) s. 212.

andre sakene som ser på idrettsregler mot konkurranseretten, Meca-Medina og ISU-saken er behandlet under TEUV art. 101 (krll. § 10), disse sakene gir derfor ikke veiledning. En virkningsanalyse er en fordel for å kunne belyse Fellesreglementets 205.2 sin fulle effekt på markedet. Pedagogisk er det også en fordel å se på de konkrete virkningene, og hvor alvorlig konkurransebegrensningen faktisk er.

Avgjørende for problemstillingen om hvilken test som skal anvendes er EUs rettspraksis i saken *Michelin mot Kommisjonen*. I denne saken ble det slått fast at foreligger det et konkurransebegrensende «formål» (object) er det ikke nødvendig å påvises de konkurransebegrensede virkningene, fordi et konkurransebegrensende «formål» blir ansett som kvalifisert å skade konkurransen. Det uttales; «*If it is shown that the object pursued by the conduct of an undertaking in a dominant position is to limit competition, that conduct will also be liable to have such an effect*».<sup>294</sup> Dette virker i utgangspunktet kontraintuitivt, ettersom ordlyden i krll. § 11 er om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse», ikke som i krll. § 10 der man vurderer «formål» (object) eller «virking» (effect).<sup>295</sup> Det ble under vurderingen av krll. § 10 konkludert med at vedtaket av Fellesreglementets 205.2 hadde et konkurransebegrensende «formål». Det er derfor etter EUs rettspraksis ikke nødvendig med en virkningstest. Dette løser ikke den teoretiske problemstillingen om hvilken juridisk test som er nødvendig, for å fastslå et konkurransebegrensende «formål». Siden det ikke er påkrevd en virkningsanalyse utelattes denne fra oppgaven. Det vendes nå tilbake til vurderingen om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse».

## **8.2 Vedtaket av Fellesreglementets 205.2 en «utilbørlig utnyttelse»?**

Om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse» beror på en konkret vurdering «basert på forholdene i det enkelte tilfellet» jamfør Tine-saken.<sup>296</sup>

Konsekvensen for forbrukerne av at sponsorene ikke får markedsført seg gjennom utøvere utenfor landslaget kan bli et dårligere tilbud i andre markeder. Et eksempel er firma X som vil selge ski-bekledning i Norge, X taper mot firma Y om å bli sponsor for NSF. X har begrenset muligheter for å sponse andre sponsorobjekter på markedet. Dette

---

<sup>294</sup> Sak T-203/01, avs. 241.

<sup>295</sup> Østerud (2010) s. 59. Sak T-203/01.

<sup>296</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 72

medfører at merkevaren til foretak X ikke blir like synlig, og kan føre til dårligere konkurranse i markedet, ettersom firma X trenger oppmerksomhet for å konkurrere mot de etablerte foretakene. Dette vil igjen gi forbrukeren færre merker som konkurrer på pris og kvalitet. Sponsing er nettopp et virkemiddel for foretak til å promotere sine merkevarer og produkter. Konsekvensen her skjer i ned-strøms markedet for sponsing av skiaktivitet som omhandler forholdet sponsor -> forbruker. I motsetning til oppstrøms-markedet for sponsing av skiaktivitet, som er forholdet sponsorobjekt -> sponsor.

Et moment som klart taler for en «utilbørlig utnyttelse» er at NSF fjerner potensielle konkurrenter ved vedtaket av Fellesreglementet 205.2. Dette må sees i sammenheng med et dominerende foretaks spesielle ansvar for å ikke skade konkurransen. Man fjerner i praksis muligheten for de beste utøverne til å stå utenfor landslaget. NSF ønsker ikke å konkurrere «on merit», på pris og kvalitet på tjenesten ovenfor både sponsorer og utøvere.

Dette skiller seg fra Tine-saken der Rema førte forhandlinger med både Synnøve Finden og Tine, som etter flertallets syn beviste en reell konkurranse om hylleplassene til Rema. Tine takket også ved to anledninger nei til å bli eneleverandør, noe som ville ført til at Synnøve Finden og Tine ikke lenger var i en konkurransesituasjon.<sup>297</sup> Tine valgte å konkurrere på ytelse (on merit) og ikke avskjære forhandlinger mellom Rema og Synnøve Finden. NSF derimot fjerner muligheten for en normal konkurranse på sponsormarkedet.

I Tine-saken uttales at terskelen for en «utilbørlig utnyttelse» er når det brukes «uakseptable konkurransemetoder».<sup>298</sup> I vår sak er det heller at NSF ikke tillater konkurranse i det hele tatt. Det er gjennom vedtaket av Fellesreglementet 205.2, som skjer på det regulatoriske markedet, NSF bruker sin monopolsituasjon for å redusere konkurranse på det tilhørende sponsormarkedet. Dette er lignende som i Kommissjonens provisoriske avgjørelse mot ISU.<sup>299</sup> Der det ble gitt svært strenge sanksjoner for å delta i andre enn ISU akkrediterte konkurranser. Noe som førte til at konkurransen på fra

---

<sup>297</sup> Rt-2011-910, avs. 77.

<sup>298</sup> Rt-2011-910, avs. 79. European Commission (2009) avs. 19 & 20.

<sup>299</sup> Sak AT.40208 ISU.

tredjeparter til å organisere skøyte-konkurranser ble fjernet (denne saken gjaldt riktignok TEUV art. 101, tilsvarende krrl. § 10). I vår sak er det riktignok kun landslagsutøvere som bryter med landslaget (og lager et nytt sponsorprodukt) som fjernes fra sponsormarkedet, ikke skiskyttere og andre aktørene. Dette står i motsetning til ISU-saken der alle potensielle konkurrenter blir fjernet. Uansett må det karakteriseres som «uakseptabel» konkurransemetode å ikke tillate konkurranse i det hele tatt. Det leder derfor klart mot at NSF gjennom vedtaket driver en «utilbørlig utnyttelse».

Det følger fra Kommisjonens «Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings» at bevis på en konkurransebegrensende «hensikt» er et moment om det foreligger «utilbørlig utnyttelse».<sup>300</sup> I vår sak er landslagsmodellutvalgets rapport et bevis på hensikten bak NSF sin beslutning, selv om rapporten kom etter vedtaket. Fra rapporten kan det avledes en hensikt om å fjerne konkurransen på sponsormarkedet for å beskytte NSF's markedsrettigheter.<sup>301</sup> Dette er et moment som leder i retning av at vedtaket er en «utilbørlig utnyttelse».

Videre er et spørsmål hvilken konsekvens det får at NSF bedriver «utilbørlige utnyttelse» ikke over hele markedet, men den delen NSF kan regulere.

Mindretallet i Tine-saken uttaler at «størrelsen på markedsandelen som påvirkes av utstengingen» er et relevant moment for om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse». Dette forankres i Kommisjonens dokument om håndhevelse av art. TEUV 102 for ekskluderende utnyttelse.<sup>302</sup> Siden høyesterettsflertallet frikjente Tine vurderte de ikke som mindretallet relevansen av hvor stor markedsandel som var påvirket. I Tine-saken var Rema sin markedsandel i det relevante markedet 17.5prosent. Synnøve Finden mistet følgelig muligheten til å konkurrere i 17.5 prosent av markedet. Mindretallet fant det utvilsomt at når 17.5 prosent av markedet påvirkes taler det for en «utilbørlig utnyttelse».<sup>303</sup> Gjennom NSF's handlinger avstenges ca. 60 prosent (se punkt 6.7) av det relevante markedet for potensielle konkurrenter. Selv om mindretallets vurdering i et

---

<sup>300</sup> European Commission (2009) avs. 20.

<sup>301</sup> NSF (2016) s. 32.

<sup>302</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 106.

<sup>303</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 106.



rettskildeperspektiv må tillegges mindre autoritet, leder det uansett sterkt mot at en tilstrekkelig del av markedet er berørt. Konklusjonen er at markedet er tilstrekkelig påvirket til at det foreligger en «utilbørlig utnyttelse».

Videre påpeker mindretallet i Tine-saken på andre relevante momenter som er lagt til grunn i Kommisjonens veiledning for håndhevelse art. 102; «*hvor sterk posisjon den dominerende aktøren har[...] hvor vanskelig det er å etablere seg eller ekspandere i det aktuelle markedet*». <sup>304</sup>

Det første spørsmålet blir hvor sterk posisjon NSF har på det relevante markedet? I Kommisjonens veiledning uttales, jo større dominant posisjon jo mer leder dette mot at en konkurransebegrensning er en «utilbørlig utnyttelse». Det særlige ansvaret et dominant foretak har for ikke skade konkurransen blir følgelig skjerpet ved større dominans. Dette er drøftet mer utfyllende i punkt 6.5, om NSF har en dominerende posisjon. Oppsummert har NSF en markedsandel på ca. 60 prosent på sponsormarkedet for skiaktivitet. Utelukkende ut i fra markedsandel har ikke NSF som et dominerende foretak en mer skjerpet plikt. Det følger av AZKO-saken <sup>305</sup> at rundt 50 prosent i markedsandel gir en presumsjon for dominans, mens en markedsandel på 70-80 prosent gir en klar indikasjon på dominans. <sup>306</sup> Med disse utgangspunktene havner NSF i en mellomstilling. Det som taler for at NSF har en mer skjerpet plikt er monopolet i det tilhørende regulatoriske markedet. Dette momentet leder allikevel ikke totalt sett for å tillegg NSF en enda mer skjerpet plikt enn det dominante foretak i utgangspunktet har.

Muligheten for å etablere eller ekspandere på markedet er allerede vurdert i punkt 6.8 om «begrensinger fra potensielle konkurrenter». På grunn av Fellesreglementet 205.2 er det laget en juridisk barriere som hindrer nye konkurrenter å komme til på markedet. Det er derfor svært vanskelig å etablere seg på markedet for nye aktører underlagt NSF's lovverk. Dette leder derfor også mot at det foreligger en «utilbørlig utnyttelse».

---

<sup>304</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 106.

<sup>305</sup> Case C-62/86, avs. 60.

<sup>306</sup> Sak T-30/89, avs. 92.

### **8.3 Konklusjon om det foreligger en «utilbørlig utnyttelse»**

Konklusjonen etter en helhetsvurdering er at det foreligger en «utilbørlig utnyttelse» på markedet for sponing av skiaktivitet.

### **8.4 Merkbarhetskravet**

I krrl. § 10 er det innfortolket et krav om at konkurransebegrensningen må ha en merkbar virkning.<sup>307</sup> Konkurransebegrensningen kan følgelig ikke være helt perifer.<sup>308</sup> Fra EU rettspraksis i *Expedia* fastslås at hvis det foreligger konkurransebegrensende «formål» foreligger det også en merkbar konkurransebegrensning på markedet.<sup>309</sup> Dette støttes av kommisjonen i «Notice on agreements of minor importance».<sup>310</sup> I vår sak er vedtaket av Fellesreglementet 205.2 en konkurransebegrensning av «formål». Dette betyr at merkbarhetskravet er oppfylt jamfør *Expedia*.

Konklusjonen er derfor at krrl. § 10 og § 11 foreløpig er brutt ettersom Fellesreglementet 205.2 utgjør en konkurransebegrensning etter begge bestemmelsene. Fellesreglementet 205.2 kan likevel ansees lovlig hvis begrensningene enten oppfyller Wouters-testen eller kan forsvares grunnet effektivitetsgevinster.

## **DEL 5 WOUTERS-TESTEN**

### **9.0 Wouters-testen**

Problemstillingen er videre om konkurransebegrensningene etter krrl §§ 10 og 11 kan forsvares etter Wouters-testen. Wouters-testen er en ulovfestet unntak formulert i rettspraksis.

Det følger av *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten*<sup>311</sup> at en konkurransebegrensning ikke nødvendigvis fører til brudd på krrl. § 10 og 11;

---

<sup>307</sup> Rt. 2011 s. 910, avs. 64.

<sup>308</sup> I den engelske litteraturen omtales merkbarhetskravet som «de minimis». Kolstad & Ryssdal (2007) s. 292 omtaler dette som «bagatellavtaler».

<sup>309</sup> Sak C-226/11, avs. 37.

<sup>310</sup> European Commission (2014) avs. 2.

<sup>311</sup> Sak C-309/99

*«However, not every agreement between undertakings or every decision of an association of undertakings which restricts the freedom of action of the parties or of one of them necessarily falls within the prohibition laid down in Article 85(1) of the Treaty».*<sup>312</sup>

Hensynet bak Wouters-testen er at konkurransebegrensninger kan være tilknyttet legitime formål som gjør begrensningen nødvendig. Wouters-saken handlet om en regulatorisk begrensning, som begrenset advokaters muligheter til å drive næringsvirksomhet i fellesskap med andre profesjoner.<sup>313</sup> Dette hindret advokater fra å starte opp praksiser med for eksempel revisorer. Dette er lignende som i vår sak, der NSF legger regulatorisk begrensninger på sponsormarkedet gjennom Fellesreglementet 205.2, men med et veldig annerledes faktum.

I litteraturen fremholdes at Wouters-saken åpner for å «balance non-competition objectives against restriction of competition».<sup>314</sup> Ettersom Wouters-saken ser konkurransebegrensningene opp mot formålet om å organisere advokattjenesten i Nederland mest mulig hensiktsmessig.

I *Meca-Medina*-saken fastslo EU-retten at om en idrettsregel som utgjør en konkurransebegrensning skal tåles, må vurderes fra de tre momentene formulert i Wouters-saken; (i) den overordnede konteksten for vedtakelsen av reglen, (ii) om man forfølger et legitimt formål, (iii) og om konkurransebegrensningen er uatskillelig<sup>315</sup> knyttet til formålet og proporsjonal i forhold til formålet.<sup>316</sup>

Momentene i Wouters-testene er svært lignende de ulovfestede vilkårene for unntak av bestemmelser fra EU-retten. For å fravike bestemmelsene i EU-retten oppstilles det krav til; legitimt formål, egnethet (til å oppnå formålet) og proporsjonalitet.<sup>317</sup> Dette er også lignende unntakene etter menneskerettigheten i EMK. Der det stilles krav til

---

<sup>312</sup> Sak C-309/99, avs. 97.

<sup>313</sup> Whish & Bailey (2015) s. 138.

<sup>314</sup> Whish & Bailey (2015) s. 139.

<sup>315</sup> På engelsk brukes betegnelsen «inherent» jamfør Case C-519/04 P. Evald (2014) bruker begrepet «uatskillelig» (dansk litteratur).

<sup>316</sup> Sak C-519/04 P, avs. 42.

<sup>317</sup> Se som eksempel; C-65/05 Omega Spielhallen avs. 41 og 49. (om fri bevegelse av varer).

proporsjonalitet og at inngrep må være egnet eller nødvendig for å oppnå formålet.<sup>318</sup> Egnet og nødvendighets vilkåret er svært lignende som uatskillelighets kravet i Wouters-testen. «Uatskillelig» er også vurderingstema under den såkalte *Pedicel doktrinen*. Som omhandler at tjenester som er «uatskillelig» knyttet til varer som er unntatt EØS-avtalen, selv faller utenfor anvendelsesområdet til EØS.<sup>319</sup>

### **9.1 Den overordnede konteksten**

Etter Meca-Medina-saken skal den overordnede konteksten vurderes; «*account must first of all be taken of the overall context in which the decision of the association of undertakings was taken or produces its effects*».<sup>320</sup> I Meca-Medina var konteksten å få bukt med dopingproblemet i idretten.

I vår sak er konteksten at NSF våren 2014 vedtar Fellesreglementets 205.2. Dette skjer etter at den største profilene til NSF går ut av landslaget og inngår en stor privat sponsoravtale. Senere blir Landlagsmodellutvalget satt ned, de finner reglen hensiktsmessig for å sikre finansiering og gi det beste sportslige tilbudet (Se også punkt 3.8).<sup>321</sup>

I en mer overordnet kontekst kan vedtaket av Fellesreglementets 205.2 sees som en reaksjon på idrettsorganisasjoners ønske om å beskytte sine inntekter mot konkurranse fra utøvere og private aktører. Eksempler på dette er når NSF nekter private aktører og arrangere Norefjellsrennet (se punkt 6.1), når Friidrettsforbundet nekter private å arrangere Holmestrand Maraton<sup>322</sup> og ikke minst når idretten lager en regel som NIFs lov § 14-4 (1) (2). Som gir idrettens organisasjonsledd retten til å inngå markedsavtaler, men at utøvere *kan* gis tillatelse fra organisasjonsledd. Argumentasjonen fra idrettsorganisasjonene handler om å sikre finansieringen av hele idretten, både topp og bredde. I motsetning til kommersielle aktørene som kun er ute etter profitt. I en slik kontekst er der åpenbart nødvendig med regler. Dette momentet trekker ikke i den ene eller andre retningen for om Wouters-testen er oppfylt.

---

<sup>318</sup> Andenæs & Bjørge (2012) s. 60-61.

<sup>319</sup> E-4/04 Pedicel, avs. 34 og 38.

<sup>320</sup> Sak C-519/04 P, avs. 42.

<sup>321</sup> NSF (2016) s. 27-28.

<sup>322</sup> NRK.no (2013)

## 9.2 Legitimt formål

Det andre momentet er om NSF's Fellesreglement 205.2 har et eller flere legitime formål. Uten et legitimt formål kan ikke en konkurransebegrensning tåles etter *Wouters*.

I Meca-Medina var det legitime formålet å sikre «the organisation and proper conduct of competitive sport and its very purpose is to ensure healthy rivalry between athletes».<sup>323</sup> Dopingreglenes legitime formål var å sikre organiseringen av en rettferdig idrett. Begrensinger fra idrettsregler tåles hvis de legitime formålene kan knyttes opp mot en hensiktsmessig organisering av idretten jamfør Meca-Medina.

Meca-Medina saken gir etter ordlyden en veldig bred kategori av formål. Ettersom det mye kan relateres til «the organisation and the proper conduct of sport». Det spesifiseres også noen mulige formål relatert til idrett; «sport to be conducted fairly and that it included the need to safeguard equal chances for athletes, athletes' health, the integrity and objectivity of competitive sport and ethical values in sport».<sup>324</sup>

Det følger av Kommisjonens «staff working document» utarbeidet i forbindelse med White paper on sports, at idrettens særegenheter «will be taken into consideration when assessing the existence of a legitimate objective».<sup>325</sup> Dette følges opp i Kommisjonens provisoriske avgjørelse om ISU.<sup>326</sup>

I Kommisjonens provisoriske avgjørelse om ISU brøt konkurransereglene, ble det funnet at ISU forfulgte legitime formål når begrunnelsene var å sikre: solidaritetsmodellen og frivillighet i idretten, et forbund per idrett, sikre helse og antidoping, og idrettens integritet.<sup>327</sup> Kommisjonen formulerer i ISU saken mer presise legitime formål enn i Meca-Medina.

Videre er spørsmålet om det kan vektlegges andre formål enn de som knytter seg til en hensiktsmessig organisering av idretten jamfør formålene i Meca-Medina.<sup>328</sup> Etter ordlyden i *Wouters*-saken begrenses ikke hvordan type formål som kan vektlegges. Det

---

<sup>323</sup> Sak C-519/04 P, avsnitt 45.

<sup>324</sup> Sak C-519/04 P, avsnitt 43.

<sup>325</sup> European Commission (2007b) avs. 2.1.5.

<sup>326</sup> Sak AT.40208 ISU, s. 211.

<sup>327</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 219-224.

<sup>328</sup> Sak C-519/04 P, avs. 45.

ble ikke uttalt i Meca-Medina at kun idrettslige formål kan vektlegges, riktignok var det kun idrettslige formål man fant legitime i saken.<sup>329</sup> Dette leder mot andre ikke idrettslige formål kan vektlegges. Det er allikevel klart at formålet må knyttes til hvorfor akkurat den aktuelle konkurransebegrensningen er nødvendig, derfor vil det nødvendigvis være en sterk sammenheng mellom begrensningen og formålet. En idrettsregel vil derfor som oftest søke å oppnå idrettslige formål.

Det følger av EUs rettspraksis at formål om å øke profitt ikke er et legitime formål etter reglene om fri bevegelse av varer og tjenester.<sup>330</sup> Det kan trekkes en analogi fra disse nært beslektede reglene til konkurranseretten, som Kommisjonen gjør i avgjørelsen mot ISU.<sup>331</sup> Det kan derfor ikke vektlegges et formål om å øke egne inntekter. Ut i fra systembetragtninger vil det også være unaturlig at økonomisk profitt kan utgjøre et legitimt formål. Dette ville ført til at foretak kunne innført konkurransebegrensninger for å øke profitt. Et legitimt formål bør etter ordlyden være mer verneverdig. Dette leder mot at økonomisk profitt ikke er et legitimt formål. Det er mer naturlige å se på økonomi under spørsmålet om det finnes økonomiske effektivitetsgevinster, som behandles i punkt 10.0.

Konklusjonen er at det kan vektlegges andre formål enn kun de som sikrer en hensiktsmessig organisering av idretten. Det er allikevel usannsynlig at en idrettsregel ikke vil ha en nær indre sammenheng med å sikre en hensiktsmessig organisering av idretten. Økonomisk profitt kan ikke vektlegges som et legitimt formål.

### **9.2.1 Hvilke legitime formål begrunner Fellesreglementet 205.2?**

Det er naturlig å ta utgangspunkt i argumentasjonen til Landslagsmodellutvalget som førte til at NSF beholdt Fellesreglementet 205.2. Tidligere i oppgaven (punkt 7.4) er formålene bak Fellesreglementet 205.2 definert å være (i) å verne finansieringen til hele ski-idretten og NSF, (ii) å fjerne konkurransen fra utøvere som bryter med landslaget og (iii) sikre sportslig suksess.

---

<sup>329</sup> Sak C-519/04 P, avs. 45.

<sup>330</sup> Sak C-49/98, avs. 39. Sak AT.40208 ISU, avs. 220.

<sup>331</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 220.

Formål (ii) er klart ikke et legitimt. Det å fjerne konkurranse er klart ikke legitimt etter konkurranseretten.

Formål (i) må forstås utvidende, som ikke utelukkende å sikre finansieringen av NSF sentralt, men også breddeaktiviteten. Hvis NSF sliter med markedsinntekter kan det i verste fall føre til en dårligere organisering av skiidretten gjennom færre kretsansatte, rekrutteringstiltak, tilskudd til arrangement, opplæring og mindre kompetanseoverføring.

Landslagsmodellutvalget påpeker at dårligere finansiering av NSF vil gå utover rekrutteringstiltak; «I tillegg benyttes en betydelig del av de kommersielle inntektene som landslagene genererer til [...] kompetanseoverføring og rekrutteringstiltak for øvrig» og «En overføring av markedsrettighetene vil gå på bekostning av finansieringen av rekrutteringstiltak».<sup>332</sup> Dette peker mot at solidaritetsprinsippet er en viktig begrunnelse for å innføre Fellesreglementet 205.2.

Siden formål (i) er så vidt, kan det spesifiseres i to underformål; å øke NSF sin profitt og «økonomisk solidaritet». Utelukkende å øke profitten er ikke et legitimt formål.

I «økonomisk solidaritet»<sup>333</sup> ligger det å sikre økonomiske midler til mer enn toppidrett, altså å sikre ressurser også til breddeaktiviteten, uten at de beste utøverne henter ut hele det kommersielle potensialet til egen profitt.

Å beskytte idrettens solidaritetsmodell ble anerkjent av Kommissjonen i ISU-saken og i «White paper on sport» som et legitimt formål.<sup>334</sup> Det å sikre en solidaritetsmodell innbefatter også å sikre «økonomisk solidaritet», som er finansieringen av solidaritetsmodellen. Dette formålet fremstår som verneverdig og derfor et legitimt formål.

---

<sup>332</sup> NSF (2016) s. 27.

<sup>333</sup> Utrykket «økonomisk solidaritet» er mer presist en «solidarisk modell» ettersom det som behandles her er utelukkende det økonomisk aspektet av å sikre en solidarisk modell.

<sup>334</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 222. European Commission (2007) s. 14.

Et annet legitimt formål som nevnes i Kommisjonens avgjørelse i ISU-saken er et forbund for hver enkelt idrett. Det er et særtrekk ved idretten at det er hensiktsmessig å gi forbund monopol på å organisere sin idrett. Men for Fellesreglementet 205.2 er ikke formålet å fjerne konkurrenter på det regulatoriske planet, men på det økonomiske planet. Derfor gjøre ikke dette formålet seg gjeldende for vedtaket av Fellesreglementet 205.2. Dette formålet gjør seg derimot gjeldende når NSF kjemper mot eksterne arrangører (som Norefjellsløpet).

Et formål som nevnes i rapporten til Landslagsmodellutvalget er at dagens landslagsmodell sikrer sportslig suksess<sup>335</sup>;

*«En eventuell oppsplitting av dagens system [...] vil imidlertid medføre at de beste utøverne og den spisskompetansen som er opparbeidet spres utover mindre enheter. Utvalget er helt klar på at dagens sportslige suksess best ivaretas ved at alle våre beste utøvere trener sammen og får måle seg mot hverandre og at yngre løpere lærer av de eldre hva som kreves for å nå toppen».*<sup>336</sup>

Fellesreglementet 205.2 vil forhindre en slik oppsplitting ved at de beste utøverne blir tvunget på landslaget. Spørsmålet er om dette er et relevant legitimt formål?

Det å sikre sportslig suksess virker som en perifer begrunnelse for innføringen av Fellesreglementet 205.2, det er hovedsakelig økonomi som står sentralt. Det er i andre idretter bevist at det kan oppnås gode sportslige resultater med en annen organisering, som privatlag i sykling. I nederlandske skøytesport har flere privatlag i stor utstrekning overtatt landslagsfunksjonen og Nederland har likevel dominert skøytesporten. Dette leder mot at formålet hverken er relevant for vedtaket av Fellesreglementet eller en reell begrunnelse. I rettspraksis er det ikke behandlet om det å lage best mulig sportslig opplegg, er et legitimt formål. Uansett kan det kort fastslås at formålet ikke oppfyller det tredje momentet i Wouters-testen, ettersom konkurransebegrensningene ikke er uatskillelig knyttet opp mot formålet. Dette fordi andre måter å organisere det sportslige opplegget, kan gi like gode resultater, da legges heller ikke hindringer på sponsormarkedet.

---

<sup>335</sup> NSF (2016) s. 26.

<sup>336</sup> NSF (2016) s. 27.



Konklusjonen er at det foreligger et legitimt formål: å sikre «økonomisk solidaritet». For at Fellesreglementet 205.2 ikke skal bryte med krrl. §§ 10 og 11, må konkurransebegrensningen være uatskillelig knyttet til formålet om å sikre «økonomisk solidaritet» og proporsjonalt til «økonomisk solidaritet».

### **9.3 Er Fellesreglementet 205.2 «uatskillelig» knyttet opp og proporsjonale i forhold til å sikre «økonomisk solidaritet»?**

I det følgende behandles om Fellesreglementet 205.2 er (i) uatskillelig og (ii) proporsjonal i forhold til å sikre formålet «økonomisk solidaritet». Dette handler om Fellesreglementet 205.2 kan rettferdiggjøres, fordi det er nødvendig for finansiering av bredde og rekruttering. Et naturlig utgangspunkt er hvor solidarisk NSF fordeler midlene i dag. Hvis formålet skal ha gjennomslagskraft må NSF faktiske driver med «økonomisk solidaritet».

#### **9.3.1 Bedriver NSF «økonomisk solidaritet»?**

NSF er en juridisk enhet. De ulike ski-grenene har allikevel egen økonomi, men er samtidig en integrert del av NSF.

En mulig indikator på «økonomisk solidaritet» i idretten er om det spres penger fra overordnede til underordnede organisasjonsledd, om forbund gir penger til kretser og klubber. Det fremgår av Landslagsmodellutvalgets rapport at grenene yter noe tilskudd til «regionslag, skigymnas og team».<sup>337</sup> Disse organisasjonen er tett knyttet til toppidrett ettersom de gir tilbud til utøvere som satser.<sup>338</sup> Videre påpeker utvalget at de fleste av grenene sliter med å «finansiere landslagsaktivitet under elitenivå og baserer seg på høye egenandeler».<sup>339</sup> Da er det lite penger igjen når tilbudet til de beste utøverne er sikret. Dette leder totalt sett mot at det er små overføringer fra NSF sentralt til underliggende organisasjonsledd.

Et viktig poeng er de store økonomiske forskjellene innad i NSF. Langrenn har store

---

<sup>337</sup> NSF (2016) s. 28.

<sup>338</sup> Ibid.

<sup>339</sup> Ibid.

inntekter, med et solid handlingsrom, mens mindre idretter som Freeski har nok med å finansiere landslaget.

På den annen side viser regnskapet til NSF sentralt at det ytes betydelige midler innenfor posten «bredde, utvikling og utdanningstiltak». I regnskapet for 2017 brukes tilsammen nesten 26 millioner på denne posten (omsetningen var i 2017 på 311 millioner).<sup>340</sup> Videre i regnskapet er det en post kalt «grenkostnader, utvikling».<sup>341</sup> Denne posten dekker aktivitet for bredde og juniorer, som samlinger, arrangement og kurs. Dette er derfor midler som spres til aktivitet på junior og grasrotnivå, og faller inn under «økonomisk solidaritet». For 2017 utgjorde posten 20,6 millioner kroner.<sup>342</sup> Totalt fremgår det av regnskapet til NSF at det brukes ca. 46 millioner på poster som kan tilskrives bredde og rekruttering, altså «økonomisk solidaritet». Dette leder klart mot at NSF bedriver «økonomisk solidaritet».

På den andre siden kan det stilles spørsmålsteget om det i hele tatt finnes en «solidarisk modell» i idretten. I praksis driver de frivillige skiidretten for de store massene, det er også her den store verdiskapingen ligger. Selv de store verdenscup arrangementene i Norge er avhengig av frivilligarbeid. Til tross for at arbeidsinnsatsen på grasrotnivå er større enn det NSF gir til bredden, yter NSF viktige millioner for bredden. Dette er overføringer privatlag eller utøvere med privatavtaler mest sannsynlig ikke ville gitt ,eller i langt mindre grad.

Videre er det også en del av «økonomisk solidaritet» at utøvere som ikke ennå har slått igjennom får et tilbud gjennom rekrutteringslandslag, dette finansieres av de beste utøverne. Derfor er det også en solidaritetstankegang i *snever forstand* innenfor landslaget.

Konklusjonen er at NSF bedriver «økonomisk solidaritet». En økonomisk svekkelse av NSF vil føre til at færre mindre midler til aktiviteter under landslagsnivå.

---

<sup>340</sup> Norges skiforbund (2018) s. 55 og 60.

<sup>341</sup> Norges skiforbund (2018) s. 62.

<sup>342</sup> Ibid.

#### **9.4 Er Fellesreglementet 205.2 uatskillelig for å sikre «økonomisk solidaritet»?**

I Meca-Medina saken var det «uatskillelig» å legge restriksjoner på utøvernes frihet gjennom straff for å oppnå formålet om en doping fri idrett.<sup>343</sup> Det var en uatskillelig indre sammenheng mellom konkurranserestriksjonen og formålet.

I Kommisjonens provisoriske avgjørelse mot ISU påropte ISU at å nekte tredjeparter å arrangere skøyte-konkurranser, forsvarte den solidariske modellen.<sup>344</sup> Dette avfeide Kommisjonen på to grunnlag. For det første var det snakk om solidaritet i en meget snever forstand, mellom de rike og fattige landslagene, og ikke solidaritet mellom bredde og topp.<sup>345</sup> Videre klarte ikke ISU å forklare hvorfor det var uatskillelig for formålet og utestenge tredjeparter når disse kunne bidra til den solidariske modellen.<sup>346</sup> Dette skiller seg fra vår sak som omhandler vertikal solidaritet, mellom topp og bredde. Videre vil utbrytere fra landslaget gi mindre «økonomisk solidaritet».

For å besvare spørsmålet om Fellesreglementet 205.2 er uatskillelig for formålet «økonomisk solidaritet», melder det seg hovedsakelig to spørsmål. Om (i) *sanksjonen* som følger av Fellesreglementet 205.2 er uatskillelig knyttet til «økonomisk solidaritet». Og om (ii) det å *sikre landslagsmodellen*, ved at utøvere må være på landslaget, er uatskillelig knyttet til «økonomisk solidaritet».

##### **9.4.1 Dagens landslagsmodell «uatskillelig» knyttet til «økonomisk solidaritet»?**

Den første problemstillingen er om *dagens landslagsmodell* er uatskillelig knyttet til «økonomisk solidaritet». Er ikke dagens landslagsmodell «uatskillelig» knyttet til «økonomisk solidaritet», åpner dette opp for en annen organisering av landslaget. Dette fordi «økonomisk solidaritet» da kan ivaretas av en annen organisering.

Landslagsmodellutvalget vurderer i sin rapport alternative organiseringer av landslaget. En modell som lanseres, er å gi utøvere friperioder, til å selge markedsrettigheter og ha

---

<sup>343</sup> Sak C-519/04 P, avs. 42.

<sup>344</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 246.

<sup>345</sup> Ibid.

<sup>346</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 247.

eget sportslig opplegg. Problemet her, ifølge utvalget, er at sponsoratene til NSF vil bli betydelig mindre verdt.<sup>347</sup> Derfor fører dette til en svekkelse av «økonomisk solidaritet».

Utvalget ser også på en modell der utøvere står utenfor landslaget mot en betalingsforpliktelse. Her konkluderer utvalget med at NSF vil ha problemer med å tiltrekke seg attraktive avtaler når de beste løperne ikke er på landslaget.<sup>348</sup> I teorien kunne NSF fått inn like mye midler gjennom kompensasjonen. Det er allikevel svært usikkert om NSF i praksis ville fått inn like mye penger. Når NSF har monopol på de beste utøverne, fører det til et mer eksklusivt sponsorprodukt, som gir en høyere pris enn ved oppsplitting av produktet.<sup>349</sup> Med flere aktører, vil sponsorslogoene konkurrere mot hverandre om oppmerksomhet. I ytterste konsekvens kan utøverne måtte kompensere for nesten alle sponsorinntektene til NSF. Dette vil også i praksis føre til forhandlinger over hvor mye som skal kompenseres, noe som kan slå uheldig ut ettersom de beste utøverne vil ha mye forhandlingsmakt i et slikt system. Dette er en modell som i praksis antakeligvis vil bety mindre midler til «økonomisk solidaritet». NSFs sponsorat blir mindre verdt etter de modellene som Landslagsmodellutvalget lanserer. For å sikre «økonomisk solidaritet» er det viktig at de beste utøverne på langsikt tilhører landslaget, slik at NSF kan forhandle frem gode sponsoravtaler, som gir ressurser til mer enn toppidrett. Det er nærliggende å anta at hvis det blir trangere i NSF eller grenenes økonomi, kuttet det heller i midler til bredden enn i driften av landslagene. Dette siste eksempelet var i sommer da kombinert måtte kutte i budsjettet, men valgte å beskytte toppidrettssatsingen.<sup>350</sup>

På den annen side påpeker Landslagsmodellutvalget at om enkelt- utøvere bryter med landslaget, som Northug, fører ikke dette nødvendigvis til at sponsoratenes verdi synker. Står de beste utenfor over tid vil derimot verdiene av sponsoratene synke.<sup>351</sup> Dette betyr at det er nødvendig å sikre dagens landslagsmodell, men dette kan gjøres selv om enkelte utøvere står utenfor landslaget. Landslagsmodellen vil overleve selv om

---

<sup>347</sup> NSF (2016) s. 33

<sup>348</sup> NSF (2016) s. 34.

<sup>349</sup> NSF (2016) s. 27.

<sup>350</sup> VG.no 2018b

<sup>351</sup> NSF (2016) s. 32.

det finnes enkelte konkurrerende sponsorobjekter, fra utøvere som bryter med landslaget på sponsormarkedet for skiaktivitet.

Konklusjonen er derfor at dagens landslagsmodell er «uatskillelig» for å sikre «økonomisk solidaritet», ettersom andre modeller fører til tap av sponsorinntekter for NSF. Videre blir problemstillingen om *sanksjonene* som følger av Fellesreglementets 205.2 er uatskillelig knyttet til å oppnå formålet «økonomisk solidaritet».

#### **9.4.2 Er sanksjonene i Fellesreglementet 205.2 «uatskillelig» knyttet opp til «økonomisk solidaritet»?**

Problemstillingen er om sanksjonen ved å utestenge utøvere fra internasjonale konkurranser er «uatskillelig» knyttet til å sikre «økonomisk solidaritet». En annen innfallsvinkel er om konkurransebegrensningene er nødvendige for å oppnå formålet, hvis ikke er begrensningene ikke «uatskillelig» knyttet opp mot formålet.

Det er klart at sanksjonen ved å nekte utøvere å gå internasjonalt (hvis man takker nei til landslagsplass) beskytter markedsrettigheten til NSF, som igjen sikrer «økonomisk solidaritet», fordi utøverne i praksis ikke kan stå utenfor landslaget grunnet sanksjonen.

Utestengelsen ligger tett opp mot et yrkesforbud, ettersom utøveren blir fjernet fra alle de viktigste konkurransene. Det er ingen konkurranser som kan kompensere for de konkurransene. Langløp i langrenn er for eksempel ikke attraktivt nok for de beste utøverne, det kan riktignok endres på lang sikt. Landslagsmodellutvalget påpeker også at det ikke finnes konkurranser som kan substitueres med verdenscupen og internasjonale konkurranser i regi av FIS.<sup>352</sup>

I andre idretter stiller dette seg annerledes, ettersom i FIS-verdenscup er det nasjonale særforbund som tar ut utøvere, mens i andre idretter er det ikke forbundet som tar ut til verdenscup (som i friidrett). Dette gjør sanksjonen innenfor langrenn ekstra tyngende. Videre svekkes en utøvers mulighet for gode sponsoravtaler når man ikke profileres gjennom de mest prestisjefulle konkurransene. Sanksjonen får dobbel effekt når utøverne ikke får gå internasjonalt og sponsorverdien reduseres. Fellesreglementet

---

<sup>352</sup> NSF (2016) s. 33.

205.2 sanksjoner er derfor veldig inngripende for utøverne (det redegjøres grundigere for hvor inngripende i pkt. 11.5.1).

Spørsmålet er om det finnes mindre tyngende måter for å sikre «økonomisk solidaritet». Utgangspunktet er at hvis NSF skal sikre «økonomisk solidaritet» må de beste utøverne over tid være på landslaget. Det finnes andre virkemidler enn tvang som kan holde utøverne på landslaget, først og fremst gjennom å gjøre landslaget mest mulig attraktivt, ved å sikre et best mulig tilbud. For det andre kan sportslige fordeler som kvalitetssikring av trening, bedre støtteapparat og at utøveren blir prioritert i verdenscupen (fremfor ikke-landslagsløpere) gjøre det mer attraktivt å være på landslaget. Videre er det også disiplinerende at det er tilknyttet en viss negativ stigma ved å gå ut av landslaget, med tanke på at utøveren bryter med felleskapet for å hente inn egen profitt. Dette leder mot at andre måter enn sanksjonen i Fellesreglementet 205.2 sikrer utøverne på landslaget, og at sanksjonen ikke er uatskillelig for «økonomisk solidaritet».

På den annen side uansett hvor bra landslagopplegget er, vil det ikke passe for enkelte. Et landslagsopplegg selv med tilpassinger, vil aldri bli optimalt for alle. Enkelte utøvere vil for eksempel ønske mer frihet. Et spørsmål blir derfor hvor sannsynlig det er at landslagsutøvere vil bryte med landslaget uten Fellesreglementet 205.2

Signalene fra flere utøvere i media er at de ønsker å være på landslaget.<sup>353</sup> Selv om Therese Johaug gir uttrykk for at hun ønsker å være på landslaget dannet hun og Marthe Kristoffersen et team på siden av landslaget i 2008. Dette førte til en revidering av Fellesreglementet, for å forhindre at landslagsutøvere samtidig kunne være på privatlag.<sup>354</sup> Personlig tror jeg ikke det er usannsynlig at flere utøvere uten Fellesreglementet 205.2 i all fall ville vurdert å bryte med landslaget, ettersom de kommersielle mulighetene for langrennsutøvere i Norge er store. Dette støttes av uttalelser fra landslagsjef i NSF Vidar Løfshus i VG, der han peker på at utøvernes kommersielle verdi vanskeliggjør å holde dem på landslaget;

---

<sup>353</sup> VG (2014). NRK (2012). Aftenposten (2014). Avisartikkelen er riktignok noen år gamle, dette skyldes at de beste utøverne skriver lange kontrakter med NSF.

<sup>354</sup> Hansen (2011) s. 265.

*«Vi opplever det som krevende fordi utøverne har en jævnlig høy markedsverdi. De krever sin rett. Det handler om bidraget til Norges Skiforbund langrenn, kontra det de får i sin egen lomme. De har få åpninger fordi vi har bransjeeksklusivitet i våre avtaler. Da er det ikke lett for dem å få sponsorer heller. Da blir det en kamp[...]De mest populære utøverne i langrenn må jo si nei til store inntekter. Det er surt å si nei til».*<sup>355</sup>

Det er derfor sannsynlig at de beste utøverne uten Fellesreglementet 205.2 ville vurdert å gå ut av landslaget. Uten sanksjoner som tvinger utøvere på landslaget blir det vanskelig når kvaliteten alene ikke er avgjørende. Hvis NSF gir utøverne en mer liberal markedsadgang vil det svekke verdien av egne sponsorat. Dette leder isolert sett mot at sanksjonene for å bryte med landslaget er «uatskillelig» for å sikre «økonomisk solidaritet».

Andre sammenlignbare idretter har ikke dette tvangselementet, selv om de samme problemstillingene i forhold til forbundets markedsverdi aktualiseres. Dette skyldes nok hovedsakelig at problemstillingen ikke har kommet på spissen. NSF's behandling av Northug- saken bærer nettopp preg av at regelen har kommet til etter hvert som problemstillingene har oppstått. Fellesreglementet 205.2 kom etter Northug hadde inngått avtale med Coop. Det er nærliggende å anta at en «tvangs-regel» i andre idretter ikke aktualiseres før de står i en lignende sak. Dette leder ikke mot at en «tvangs-regel» ikke er «uatskillelige», men at problemstillingen ikke har vært like aktuell i andre idretter.

I Northug sitt tilfelle, hadde han gjennom flere sesonger dispensasjon fra Fellesreglementet 205.2, og han ble ikke tatt ut på landslaget før 2015/2016 sesongen.<sup>356</sup> NSF gjorde det klart gjennom media at fra 2018/2019 sesongen var det ikke lenger mulig med dispensasjon fra Fellesreglementet 205.2.<sup>357</sup> Northug gikk også inn på landslaget før 2018/2019 sesongen.

Hvis mindre inngripende sanksjoner også sikrer «økonomisk solidaritet», er ikke utestengelsen fra internasjonale konkurranser «uatskillelig» knyttet til å oppnå

---

<sup>355</sup> VG (2018).

<sup>356</sup> VG (2017c).

<sup>357</sup> VG (2017c).

«økonomisk solidaritet». Andre sanksjonsmuligheter er for eksempel bøter eller utestengelser fra konkurranser. Disse sanksjonene kan også legge begrensinger på hvor tyngende det er å takke nei til landslaget. Problemet er at ingen av disse sanksjonene, helt sikkert sikrer utøverne på landslaget, hvis det ikke anlegges veldig tyngende sanksjoner. I praksis kan innføring av veldig tyngende sanksjonen føre til et like tøft sanksjonsnivå som Fellesreglementet 205.2. Spørsmålet er om det er uatskillelig for «økonomisk solidaritet» å tvinge utøverne på landslaget, eller om det er nok med en avskrekkende effekt, som gir en høyere terskel for å forlate landslaget. Det er nettopp en slik avskrekkende effekt andre sanksjoner kan ha.

Det Northugs brudd med landslaget viser og det Landslagsmodellutvalget påpeker, er at økonomien til NSF ikke blir svekket på kort sikt av at enkelte utøvere står utenfor landslaget. Problemet oppstår når utøvere over lenger tid står utenfor, da blir markedsverdien til NSF svekket.<sup>358</sup> Dette betyr at det ikke er «uatskillelig» å sikre at alle de beste utøverne til enhver tid er på landslaget for å oppnå formålet «økonomisk solidaritet». Dette leder mot at mindre inngripende sanksjoner kan gi en tilstrekkelig avskrekkende effekt for å oppnå «økonomisk solidaritet». Avskrekkende sanksjoner i kombinasjon med, eller at landslaget tilbyr et bra økonomisk og sportslig tilbud, er tilstrekkelig for at utøverne blir på landslaget. Dette sikrer også «økonomisk solidaritet» ettersom det ikke er nødvendig at alle utøverne til enhver tid er på landslaget. Dette leder mot at sanksjonen i Fellesreglementet 205.2 ikke er uatskillelige for å oppnå «økonomisk solidaritet».

Konklusjonen er at sanksjonen etter Fellesreglementet 205.2 *ikke* er «uatskillelig» knyttet til «økonomisk solidaritet». Det kan riktignok være «uatskillelig» med sanksjoner. Men mindre inngripende sanksjoner i kombinasjon med et bra landslagstilbud er tilstrekkelig. Dette ettersom det ikke er nødvendig med en absolutte regel, som avskjærer muligheten for utøvere å selge sponsorat utenfor landslaget. Det er derimot ikke lett å peke nøyaktig på hvilke sanksjoner som er passende. Det må uansett finnes en åpning for å drive med langrenn internasjonalt uten å være på landslaget.

---

<sup>358</sup> NSF (2016) s. 32.



Dette fordi landslagsmodellen (som er uatskillelig til «økonomisk solidaritet») ikke bryter sammen selv om noen står utenfor landslaget.

### **9.4.3 Konklusjon uatskillelighets-vurderingen**

Konklusjonen er at *dagens landslagsmodell* er uatskillelig for sponsorinntekter som sikrer «økonomisk solidaritet». Inntil videre er det ikke en annen modell som i samme grad kan ivareta «økonomisk solidaritet». Det er nødvendig å bevare dagens landslagsmodell for å sikre «økonomisk solidaritet».

Derimot er *sanksjonen* til Fellesreglementet 205.2 ikke «uatskillelig» fra «økonomisk solidaritet». Dette fordi mindre inngripende sanksjoner i kombinasjon med et attraktivt landslag sikrer «økonomisk solidaritet». Det er ikke nødvendig med en absolutt regel, ettersom landslagsmodellen ikke bryter sammen fordi enkelte står utenfor landslaget.

Dette betyr at Fellesreglementet 205.2 *ikke består* Wouters-testen. Bestemmelsen er ulovlige etter krrl. §§ 10 og 11, hvis den ikke kan forsvares etter effektivitetsforsvaret etter § 10 tredje ledd, eller objective justification-læren etter § 11. Derfor blir spørsmålet om konkurransebegrensningen fra Fellesreglementet 205.2 er proporsjonale med formålet «økonomisk solidaritet» en subsidiær drøftelse, ettersom det forutsetter at *sanksjonene* var «uatskillelig» knyttet til «økonomisk solidaritet».<sup>359</sup> Det er allikevel fra oppgavens perspektiv viktig å påpeke hvilke elementer fra Fellesreglementet 205.2 som er problematiske i forhold til proporsjonalitetstesten i Wouters-testen.

## **9.5 Proporsjonalitet**

Proporsjonalitetsvurderingen er en skjønsmessig helhetsvurdering der ulike forhold veies mot hverandre. I denne saken blir proporsjonalitetstesten å veie konkurransebegrensningene som følger av Fellesreglementet 205.2 mot formålet «økonomisk solidaritet».

Wouters-testen gir i praksis utøvere en sikkerhetsmekanisme for idrettsregler som er urettferdige tyngende. Dette er viktig, ettersom utøvere ofte står i et asymmetrisk forhold til forbund eller mektige idrettsorganisasjoner. Idretten bør ikke se Wouters-

---

<sup>359</sup> Sak C-519/04 P, avs. 42.

testen som et inngrep i deres autonomi, men som en sikkerhetsventil for å fjerne de mest graverende reglene.

Fellesreglementet har to effekter som må vurderes opp mot «økonomisk solidaritet». Den første vurderingen (i) er om sanksjonene som følger av Fellesreglementet 205.2 er proporsjonale i forhold til «økonomisk solidaritet». Den andre vurderingen (ii) handler om å bevare dagens landslagsmodell er proporsjonalt i forhold til «økonomisk solidaritet». Som tidligere påpekt er det allerede funnet at sanksjonen ikke er «uatskillelig», og dette er derfor en subsidiær drøftelse.

### 9.5.1 Sanksjonene

Det første spørsmålet er om *sanksjonen* som følger av Fellesreglementet 205.2 er proporsjonal i forhold til «økonomisk solidaritet». For å besvare problemstillingen må det først vurderes tyngdene av sanksjonene, så hvor tungtveiende formålet er, før disse veies mot hverandre.

I Meca-Medina saken var straffen som fulgte av dopingreglene proporsjonale. Det springende punktet var om det var tilstrekkelig vitenskapelig bevis for grensen av straffbar doping for det aktuelle virkestoffet.<sup>360</sup> Selve straffutmålingen ble ikke satt på spissen. Dette er til forskjell fra vår sak der spørsmålet blir om straffen som er innført, er for strenge og derav ikke proporsjonale.

I den provisoriske Kommissjons avgjørelsen mot ISU, var sanksjonene mot utøvere som deltok i ikke akkrediterte ISU konkurranser ikke proporsjonal.<sup>361</sup> Utelukkelsen etter ISUs reglementet var maksimalt; 5 år for uvitende og 10 år for med viten å delta i ikke autorisert ISU stevne, og livstidutestengelse for deltakelse med store negative konsekvenser for ISU.<sup>362</sup> Videre stipulerte ISU i retningslinjer straffutmåling, for uvitende deltakelse 2 år og med viten 5 år.<sup>363</sup> Allikevel kom Kommissjonen til at sanksjonene var uproporsjonale.<sup>364</sup> Et annet moment var at de ulike kategoriene var

---

<sup>360</sup>Sak C-519/04 P, avs. 49.

<sup>361</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 263.

<sup>362</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 263.

<sup>363</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 264.

<sup>364</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 264.

uklare, noe som ga ISU en bred skjønnsmargin til å definere de ulike sakene etter eget for godt befinnende.<sup>365</sup>

Utestengelse fra internasjonale konkurranser er særlig tyngende ettersom utøverne har en begrenset karriere, og alle sportslige mål for de beste er knyttet til internasjonale konkurranser. Som redegjort for i pkt. 11.4.2, får sanksjonen av takke nei til landslagsplass dobbel effekt, ved at man utestenges fra de mest prestisjefulle konkurranser, og derfor reduseres også sponsorverdien. Dette leder mot at sanksjonen på utøvers hånd er inngripende.

På den annen side ville antakeligvis Northug selv om han satset langløp fått en god avtale med Coop. Over tid ville nok interessen og den kommersielle verdien sunket. Disse konkurransene er uansett ikke et substitutt, det er ikke disse som gir motivasjon til å gjennomføre det nødvendige treningsarbeidet. Dette underbygger at Fellesreglementets 205.2 gir inngripende sanksjoner.

Det følger av Fellesreglementet 205.2 at utøvere som takker nei til landslagsplass «skal ikke tas ut av NSF til å representere NSF i konkurranser i *den sesongen* tilbudet om landslagsplass gjelder» (min kursivering).<sup>366</sup> Utgangspunktet etter ordlyden er at straffen er tidsbegrenset, den varer ut «sesongen» utøveren blir tilbudt landslagsplass. Kommisjonen fant i den provisoriske avgjørelsen mot ISU at en gjennomsnittsskøytekarriere varer i 8 år.<sup>367</sup> Dette er antakeligvis ikke veldig forskjellig for langrennsløpere. Ved et slikt karrieresperspektiv blir selv en sesongs utestengelse inngripende.

Sanksjonene er sammenlignbar med ISU-saken og Meca Medina med tanke på den tidsavgrensede karakteren. Allikevel finnes ikke noen generell veiledning på hva som er en proporsjonal lengde på straff i idrett fra EU-retten. Det må vurderes konkret fra tilfelle til tilfelle. De andre sakene der EU-retten har sett på proporsjonalitet i forhold til sanksjonslengde har helt forskjellige faktum, noe som gir lite overføringsverdi til vår sak. I Meca-Medina omhandlet det doping, sanksjonslengden ble ikke avgjørende. I

---

<sup>365</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 265.

<sup>366</sup> Norges Skiforbund (2018) avs. 205.2.

<sup>367</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 186.

ISU-saken handlet om utestengelse etter deltakelse i ikke autoriserte konkurranser. I ISU-saken var to års utestengelse ikke proporsjonal for uaktsom deltakelse i uautoriserte konkurranser.<sup>368</sup> Et annet element i ISU-saken var uklarhet rundt kriteriene for sanksjonene, i vår sak er dette derimot klart, sier utøveren nei til landslagsplass blir man utestengt.<sup>369</sup>

I *Piau-saken* som omhandlet en klage på FIFA sitt agentreglement, saken ble avvist blant annet fordi det ikke forelå en konkurransebegrensning.<sup>370</sup> Sanksjonen for spillere var; «suspension of up to 12 months for players».<sup>371</sup> Disse sanksjonen ble ikke ansett «manifestly excessive».<sup>372</sup> Også her er det begrenset overføringsverdi til vår sak, faktumet er forskjellig, sanksjonene ble vurdert overfladisk og ikke i en proporsjonalitetsvurdering.

Konklusjonen er at sanksjonen som følger av Fellesreglementet 205.2 er inngripende for utøverne, selv om den kun gjelder en sesong. I det videre behandles om inngrepet er proporsjonalt mot formålet «økonomisk solidaritet».

#### *9.5.1.1 Økonomisk solidaritet*

Det er tidligere fastslått at NSF bedriver «økonomisk solidaritet» (se punkt 9.3.1). Spørsmålet er hvor tungtveiende «økonomisk solidaritet» er, ettersom dette må veies mot tyngden av sanksjonene.

Formålet med «økonomisk solidaritet» er å sikre midler til felleskapet og ikke utelukkende til de beste utøverne. Det spres penger fra toppen til å skape aktivitet og rammevilkår for hele skiidretten.

Det er klubber og rekrutteringslag som foredler ski-talentene før de blir landslagsutøvere. Rekrutteringslag får en viss støtte fra NSF. Klubbene mottar etter regnskap til NSF ikke penger direkte. Klubbene står klart for den største verdiskapningen innenfor skiaktivitet. Det er i klubbene på lokal plan barn og unge blir

---

<sup>368</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 264.

<sup>369</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 265

<sup>370</sup> Sak T-193/02 Piau, avs. 99.

<sup>371</sup> Sak T-193/02 Piau, avs. 94.

<sup>372</sup> Sak T-193/02 Piau, avs.94.

rekruttert og får de grunnleggende skiferdighetene. Videre er det i stor grad klubber og kommuner som tilrettelegger anleggene. Dette taler isolert sett for at «økonomisk solidaritet» ikke er et tungtveiende formål.

På den annen side mottar klubbene indirekte midler fra NSF sentralt. Dette skjer når NSF finansierer kretsene, som organiserer og koordinerer aktiviteten på regionalt nivå.<sup>373</sup> Videre får klubber service fra ansatte i forbundet som spesifikt jobber med rekruttering og bredde. Videre organiserer NSF trenerutdanning som antageligvis gir bedre kvalitet på trenerne. Regnskapet til NSF viser også at man støtter diverse prosjekter på regionalt og lokalt nivå.<sup>374</sup> Derfor er også «økonomisk solidaritet» viktig for klubbenes skyld. Selv om klubbene selv utgjør den største verdiskapningen innenfor ski-idretten. NSF sentralt brukte over 46 millioner i 2017 på å sikre gode rammevilkår for hele skiidretten gjennom postene; utvikling, utdanning, rekruttering og breddetiltak.<sup>375</sup> Når utøvere står utenfor landslaget og utnytter sitt kommersielle potensiale, tilfaller mindre av midlene fellesskapet, men desto mer går til utøverne. NSF driver også «økonomisk solidaritet» i snever forstand, altså at de beste utøverne betaler for talentene på rekrutt landslag og team (se pkt. 11.3.1). Dette taler samlet sett for at «økonomisk solidaritet» er et tungtveiende formål.

Det er fremhevet av Kommisjonen i «White paper on sport», en målsetting om å sikre en solidaritetsmodell for idretten.<sup>376</sup> I Stortingsmeldingen «den norske idrettsmodellen» (2011-2012) påpeker kulturdepartementet at idretten har en solidaritetstankegang, men kommer ikke med et mer eksplisitt synspunkt.<sup>377</sup> Videre problematiserer Kulturdepartementet utfordringene knyttet til privatlag i idretten, men overlater til idretten å løse problemstillingen.<sup>378</sup> Dette leder viser at iallfall Kommisjonen anerkjenner å ivareta «økonomisk solidaritet» i idretten.

Konklusjonen er at «økonomisk solidaritet» er viktig for å finansiere bredde og aktivitet under landslagene, dette er derfor et tungtveiende formål. Det er likevel slik at

---

<sup>373</sup> NSF (2018) s. 60.

<sup>374</sup> Ibid.

<sup>375</sup> NSF (2018) s. 60-62.

<sup>376</sup> European Commission (2007) s. 14.

<sup>377</sup> Meld. St. 26 (2011-2012) avs. 7.2.2

<sup>378</sup> Meld. St. 26 (2011-2012) avs. 7.2.3

betydningen av NSF's bidrag ikke må overdrives. På den annen side mottar klubber og den lokale aktiviteten for det meste indirekte midler fra NSF, og i et begrenset tilfang, noe som nyanserer bildet av tungtveiende formålet er.

#### 9.5.1.2 Den konkrete proporsjonalitetstesten

For å avgjøre om utestengelsen fra internasjonale konkurranser er proporsjonal mot «økonomisk solidaritet», må disse veies mot hverandre.

Det er langt fra slik at midlene NSF bruker på «økonomisk solidaritet» alene finansiere utvikling og bredde av skiidretten, den største delen av verdiskapning skjer av klubber og frivillige lokalt, noe som svekker tyngden til hensynet «økonomisk solidaritet». Allikevel bruker NSF over 46 millioner på «økonomisk solidaritet». Klubbene får også indirekte midler, dette er midler som ellers ikke ville kommet skiidretten til gode, eller i redusert form fra utbryterne fra landslaget. «Økonomisk solidaritet» er derfor et tungtveiende hensyn i vurderingen.

På den annen side er sanksjonene som pålegges etter Fellesreglementet 205.2 tyngende og inngripende for utøverne. Selv en sesongs utestengelse fra internasjonale konkurranser er tyngende. Sakene fra EU- retten om sanksjonslengede innenfor idretten har liten overføringsverdi til vår sak, ettersom faktumene er helt annerledes.

Siden to så sterke hensyn står mot hverandre, blir dette en veldig skjønnsom vurdering.

Et annet poeng er at selv om sanksjonen har en tidsbestemt karakter, vil denne straffen bli evigvarende hvis utøveren kontinuerlig bryter regelen. Regelen er derfor tyngende, ettersom den i praksis *absolutt* forbyr muligheten for å stå utenfor landslaget.

Et moment som taler mot at sanksjonens tyngende, er faktumet at utøverne kan tjene mye penger innenfor NSF systemet. Flere utøvere på landslaget har millioninntekter (se punkt 9.5.3). Riktignok kan utøvere ha andre enn økonomiske grunner for å forlate landslaget. Dette ledet mot at det ikke er så inngripende å bli tvunget å være på landslaget.

Et viktig poeng, er den korte varigheten på idrettskarrieren og spesielt den perioden utøveren er et ettertraktet sponsorobjekt. Videre er et moment at utøveren står i et asymmetrisk forhold til forbundet. Forbundet kan diktere betingelsene for deltakelse på landslaget og internasjonale konkurranser, mens utøverne har begrenset mulighet til å påvirke forbundet. Spesielt når utøveren ikke kan true med landslags-exit. Til sammen taler dette for at sanksjonene ikke er proporsjonale i forhold til «økonomisk solidaritet».

Det er tidligere fastslått at mindre inngripende sanksjoner også ivaretar «økonomisk solidaritet». Dette er allerede behandlet under vurderingen om sanksjonen er «uatskillelig» mot formålet «økonomisk solidaritet».

Konklusjon blir derfor samlet sett at sanksjonen er proporsjonal med formålet «økonomisk solidaritet». «Økonomisk solidaritet» er et tungtveiende formål, men modifiseres av at klubber og kommuner er de viktigste aktørene på grasrotnivå. Sanksjonslengden ved å utestenges en sesong, er middels tyngende. Hvis det tas høyde den korte varigheten til en idrettskarriere, skjerpes tyngden på sanksjonen. Selv om utøverne blir tvunget inn på landslaget for evig og alltid, kan de fremdeles tjene mye penger innenfor NSF systemet.

Når det gjelder ISU-saken, endret ISU kongressen i Sevilla juni 2018 på sanksjonen etter Kommissjonens provisoriske avgjørelse.<sup>379</sup> Straffene ble generelt redusert. Livstidsutestengelsen som var mulig for de groveste bruddene ble fjernet.<sup>380</sup> ISU endret også at man ikke kan nekte deltakelse i internasjonale konkurranser på et «unreasonably» grunnlag jmfør regel 107 avsnitt 13 a) og b).<sup>381</sup> Det er allikevel et åpent spørsmål om Kommissjonen vil si seg fornøyd med endringene.

### **9.5.2 Bevaring av dagens landslagsmodell**

I det videre behandles om det å hindre utøvere å bryte med landslaget, for å bevare dagens landslagsmodell, er en proporsjonal konkurransebegrensning i forhold til «økonomisk solidaritet».

---

<sup>379</sup> ISU.org (2018)

<sup>380</sup> ISU (2018)

<sup>381</sup> Ibid.

Forutsetningen her er at sanksjonenes tyngde, ved utestengelse fra internasjonale konkurranser, er så stor at i praksis tvinges utøverne til å være på landslaget. Konkurransbegrensningen som følger av Fellesreglementet 205.2 er å hindre etablering av nye sponsorobjekter på sponsormarkedet for skiaktivitet, noe som fører til mindre konkurranse på det relevante markedet. Problemstillingen blir derfor om det å hindre utøvere fra å bryte med landslaget er proporsjonalt i forhold til «økonomisk solidaritet».

For det første fører Fellesreglementet 205.2 til at utøvere som takker nei til landslaget ikke kan konkurrere mot NSF, grunnet de juridiske barrierer for sponsormarkedet. Dette fører til dårligere konkurranse på sponsormarkedet ettersom NSF fjerner konkurransepresset. Noe som kan medføre høyere priser for sponsorat, færre muligheter for sponsorer til å vise frem produkter (som igjen kan føre til dårlige konkurranse i andre markeder) og mindre innovasjon på markedet. Dette leder i retning av en betydelig konkurransebegrensning, det er i oppgaven konkludert med at Fellesreglementet 205.2 har et konkurransebegrensende «formål». Konkurransbegrensningene, det å hindre utøvere fra å bryte med landslaget, må være proporsjonale i forhold til formålet «økonomisk solidaritet».

«Økonomisk solidaritet» er et tungtveiende legitimt formål. Utgangspunktet er at det må foreligge en betydelig begrensning før dette ikke er et proporsjonalt. I dette tilfellet er det en betydelig begrensning når konkurransen på sponsormarkedet blir redusert. Isolert sett leder dette i retning av at begrensningen ikke er proporsjonal. På den annen side er det fremdeles mulig å selge egne sponsorat innenfor NSF systemet, riktignok med begrensninger som bransjeeksklusivitet. Dette svekker viktigheten av å kunne bryte med landslaget. Totalt sett leder dette mot at begrensningen er proporsjonal. Det melder seg også et spørsmål om det er proporsjonalt at Fellesreglementet 205.2 fører til at utøverne tjener mindre penger, dette behandles i punk 11.5.3.

En konsekvens hvis utøvere bryter med landslaget, er at over tid vil landslagsmodellen som forsvaret «økonomisk solidaritet» svekkes, ettersom markedsverdien på sponsorproduktet til NSF blir redusert. Kommisjonen gitt sin tilslutning til solidaritetsmodellen gjennom «White paper on sport».<sup>382</sup> «Økonomisk solidaritet» er

---

<sup>382</sup> European Commission (2007) s. 14.



finansieringen av solidaritetsmodellen. Det er tidligere konkludert med at «økonomisk solidaritet» er uatskillelig fra dagens landslagsmodell. Modellen nyter et sterkt vern, og dette taler for at å hindre utøvere fra å bryte med landslaget er proporsjonalt.

Kommisjonen har i noen tilfeller akseptert å begrense konkurransen i idretten ved noen tilfeller, blant annet ved å tillate et særforbund per idrett.<sup>383</sup> Dette fjerner også i utgangspunktet et konkurransepress mellom potensielle forbund, men det er funnet mer hensiktsmessige med et forbund til organisere en idrett.

Konklusjonen er at det er problematisk når Fellesreglementet 205.2 legger så tydelige begrensinger på utøverne. Det foreligger to tungtveiende hensyn mot hverandre, det å sikre «økonomisk solidaritet», gjennom å bevare landslagsmodellen. Mot at utøverne blir nektet å lage et selvstendig sponsorprodukt utenfor landslaget. Riktignok trenger ikke alle utøverne være på landslaget for å beskytte landslagsmodellen, men en liberalisering med flere utøvere utenfor, vil være svært skadelig for modellen. Det er vanskelig å argumentere for at begrensingen ikke er proporsjonal i forhold til formålet, disse balanserer hverandre ut. Det å bevare dagens landslagsmodell er så tungtveiende for å sikre «økonomisk solidaritet», at utøverne må forventes at det legges visse begrensinger. Utøverne har begrensede muligheter innenfor dagens system til å inngå egne avtaler, i tillegg mottar utøverne støtte fra NSF. Begrensingene for å bevare landslagsmodellen er derfor proporsjonale mot formålet «økonomisk solidaritet», selv om de er tyngende.

### **9.5.3 Reduksjon i utøvernes inntekt som følge av Fellesreglementet 205.2**

Det springende punktet er om det er proporsjonalt å forhindre landslagsutøveren fra å tjene mer for sikre «økonomisk solidaritet». Et viktig poeng er at det eksisterer gode muligheter for å tjene mye penger for landslagsutøvere. Skattelisten for 2016 viste inntekter for Johaug på 3.1 millioner og formue på over 40 millioner, Bjørgen hadde inntekt på 2,9 millioner, Sundby 2.3 millioner, Heidi Weng 1.5 millioner.<sup>384</sup> Videre kan inntekten være langt høyere enn dette, ettersom idrettsutøvere kan sette pengene inn i

---

<sup>383</sup> European Commission (2007) s. 13.

<sup>384</sup> TV2.no (2017).

egne fond der utbyttet og beskatning hentes ut gradvis, eller inntekten skjer i aksjeselskap.<sup>385</sup>

Derfor er spørsmålet om skiløpere som tjener mye penger, skal kunne tjene enda mer på bekostning av «økonomisk solidaritet». Begrensingene er mindre inngripende på utøvers hånd ettersom de fremdeles har mulighet til å tjene mye penger. Dette hadde stilt seg annerledes hvis utøverne «tjente smuler», mens forbundet hadde store inntekter. Videre er det kun utøverne med størst markedspotensialet som vil tjene på å bryte med landslaget, disse tjener allerede gode penger innenfor landslaget (som påpekt ovenfor). På den andre siden står «økonomisk solidaritet», som er et tungtveiende formål. Dette leder klart mot at begrensingen er proporsjonal i forhold til «økonomisk solidaritet», på tross av at utøverne har en begrenset lengde på karrieren.

Konklusjonen er derfor at å begrense utøvernes inntektsmuligheter er proporsjonalt for å sikre «økonomisk solidaritet».

## **9.6 Konklusjon Wouters-testen**

Konklusjonen for Wouters-testen er at det foreligger et legitimt formål, «økonomisk solidaritet», for vedtaket av Fellesreglementet 205.2.

Det er «uatskillelig» for å bevare dagens landslagsmodell og sikre «økonomisk solidaritet», at adgangen for å bryte med landslaget begrenses. Sanksjonene som tvinger utøvere på landslaget for å delta i internasjonale konkurranser er ikke «uatskillelige», ettersom mindre inngripende sanksjoner og et godt landslagstilbud ivaretar «økonomisk solidaritet». Det er ikke nødvendig med alle utøverne er på landslaget til enhver tid, en absolutt regel er derfor ikke nødvendig.

Wouters-testen viser at begrensingen ved å hindre utøvere å bryte med landslaget og begrense utøvernes inntektsmuligheter er proporsjonale i forhold til «økonomisk solidaritet». Sanksjonene som følger av Fellesreglementet 205.2 er også proporsjonale.

---

<sup>385</sup> Koch (2012) s. 342.

Dette betyr at sanksjonen i Fellesreglementet 205.2 ikke er nødvendig og Wouters-testen ikke er oppfylt. Det foreligger derfor foreløpig brudd på både krrl. §§ 10 og 11. Videre behandles det om effektivitetsgevinster etter krrl. § 10 tredje ledd, allikevel fører til at bestemmelsen ikke er brutt.

### **10.0 Unntaket etter § 10 (3), effektivitetsgevinster**

Etter krrl. § 10 tredje ledd kan «avtaler», «samordnet opptreden» eller «beslutninger av sammenslutninger» av foretak som har konkurransebegrensende «formål» eller «effekt», likevel være lovlig hvis det gir effektivitetsgevinster.<sup>386387</sup> Dette er et lovfestet forsvar for konkurransehemmende atferd etter § 10, hvis de positive effektene overgår de negative.<sup>388</sup> Fra teorien fremheves at alle typer konkurransebegrensende atferd etter § 10 kan reddes av effektivitetsforsvaret, også «formålsrestriksjoner».<sup>389</sup> Det blir selvsagt vanskeligere å skape effektivitetsgevinster jo mer skadelig en atferd er. I vår sak ble det konkludert med at Fellesreglementet 205.2 utgjorde en «formålsrestriksjon», en alvorlig type konkurransebegrensning.

Bestemmelsen oppstiller fire kumulative vilkår som alle må oppfylles.<sup>390</sup> Det første vilkåret er at et samarbeid mellom foretak bidrar «til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling».<sup>391</sup> Fra EUs rettspraksis i *MasterCard* påpekes; «The improvement must in particular display appreciable objective advantages of such a character as to compensate for the disadvantages».<sup>392</sup> Dette er kun de relevante objektive fordelene, etter fratrukk for ulempene som utgjør effektivitetsgevinster.<sup>393</sup> Et foretaks subjektive syn på effektivitetsgevinster er derfor ikke relevant.<sup>394</sup> Etter teorien, må bevisene som brukes forankres i empiri og fakta.<sup>395</sup>

---

<sup>386</sup> Det er foretaket eller foretakene som har laget konkurransebegrensningen som har bevisbyrden for om det foreligger en effektivitetsgevinst, se for eksempel LB-2013-75034, s 17 eller Sak AT.40208 ISU, avs. 288.

<sup>387</sup> Whish & Bailey (2015) s. 159.

<sup>388</sup> European Commission (2004) avs. 11. LB-2013-75034, s 17.

<sup>389</sup> Whish & Bailey (2015) s. 162.

<sup>390</sup> Ot. Prop.nr.6 (2003-2004). Sak C-68/12, avs. 36.

<sup>391</sup> Konkurranseloven § 10.

<sup>392</sup> Sak C-382/12 P, avs. 234.

<sup>393</sup> Sak C-382/12 P, avs. 231 & 232.

<sup>394</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 289.

<sup>395</sup> Whish & Bailey (2015) s. 164. Case T 111/08.

Etter teorien kan kun rent økonomiske effektivitetsgevinster vektlegges under vurderingene av krrl. § 10 tredje ledd. Dette på tross av at i tidligere kommisjonsavgjørelser, som i saken om UEFAs salg av felles TV-rettigheter av Champions League<sup>396</sup>, ble det anerkjente ikke økonomisk effektivitetsgevinster (solidaritetsmodellene i idretten). Dette skyldes at det tidligere kun var Kommisjonen som kunne gi unntak under TEUV art. 101 (3). I 2004 ble det åpnet for at nasjonale konkurransemyndigheter/domstoler og EU-retten kunne gi unntak. Whish & Bailey hevder at disse institusjonene ikke på samme måte som Kommisjonen er rigget for å ta hensyn til EUs politiske mål, som Kommisjonen i UEFA-saken.<sup>397</sup> Synspunktet bekreftes av «Guidelines» Kommisjonen selv har utarbeidet.<sup>398</sup>

Videre er det andre vilkåret at forbrukeren mottar en «rimelig andel» av gevinstene.<sup>399</sup> I den provisoriske kommisjonsavgjørelsen mot ISU tolkes «rimelig andel», til å kompensere for både faktiske og potensielle ulemper for forbrukeren.<sup>400</sup> Forbrukeren må få en fordel ved at nye aktører ikke blir tillat i sponsormarkedet for skiaktivitet.

Bestemmelsen oppstiller videre to negative kumulative vilkår;

Det tredje vilkåret er ikke oppfylt, hvis restriksjonen ikke er «absolutt nødvendig» for å nå «disse mål». Med «disse mål» peker ordlyden mot de ulike effektivitetsgevinstene.

Det fjerde og siste vilkåret er at foretaket eller foretakene, ikke utelukker «konkurranse for en vesentlig del av de varer som det gjelder». Blir konkurransen for det aktuelle produktet vesentlig skadet, oppfylles ikke vilkåret. Fra Kommisjonens «Guidelines» for TEUV art. 101 (3), påpekes at det skal sees på konkurransen før og etter at konkurransebegrensningen ble innført.<sup>401</sup>

I juridisklitteratur om TEUV art. 101 (3) påpekes at effektivitetsgevinster for idrettsregler; «*is most likely to apply where a rule is not inherent in the organisation or proper conduct of sport so as to justify the application of Wouters but where the*

---

<sup>396</sup> European Commission (2003).

<sup>397</sup> Whish & Bailey (2015) s. 169. European Commission (2003).

<sup>398</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 296. Whish & Bailey (2015) s. 169.

<sup>399</sup> §10, Konkurranseloven (2004).

<sup>400</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 290.

<sup>401</sup> European Commission (2004) avs. 107.

*beneficial effects of a rule outweigh its restrictive effects*». Under effektivitetsforsvaret er det hovedsakelig snakk om andre effektiviteter enn de som kan knyttes til en effektiv organisering av idrett. Dette skiller seg fra vurderingen i Wouters-testen, der formålene hovedsakelig knyttes opp mot en hensiktsmessig organisering av idretten.

### **10.1 Hvilke effektivitetsgevinster har Fellesreglementet 205.2**

Det kan identifiseres tre potensielle effektivitetsgevinster fra Landslagsmodellutvalget rapport og den provisoriske Kommissjons avgjørelsen mot ISU; solidaritetsmodellen, sportslig suksess og bli kvitt «free riding».

I den provisoriske avgjørelsen mot ISU vurderer Kommissjonen forsvar av solidaritetsmodellen/pyramidestrukturen i idretten under TEUV art. 101 (3).<sup>402</sup> Det ble gjort en kort behandling, ettersom det på forhånd var klart at kriteriet ikke oppfylles. Beskyttelse av pyramidestrukturen/solidaritetsmodellen er tett knyttet til å organisere idretten på en hensiktsmessig måte, og hører mer naturlig inn under Wouters-testen. For det andre, er det utelukkende økonomiske effektivitetsgevinster som kan vektlegges. Det å beskytte en modell, selv finansieringen av modellen, er klart et politisk formål og ikke en økonomisk effektivitetsgevinst. Konklusjonen blir derfor at å beskytte solidaritetsmodellen ikke kan ansees som en effektivitetsgevinst.

En annet formål Landslagsmodellutvalget vektlegger for å videreføre Fellesreglementet 205.2 er å skape best mulig sportslige resultater. I likhet med det å sikre solidaritetsmodellen er heller ikke dette en økonomisk effektivitetsgevinst eller «pro-competitive benefits» etter «Guidelines» om TEUV art. 101 (3).<sup>403</sup>

Den tredje potensielle effektivitetsgevinsten, er det Kommissjonen i avgjørelsen mot ISU kaller «free-riding».<sup>404</sup> «Free-riding» innebærer å være gratispassasjer, som utnytter andres innsats uten å betale. «Free-riding» i vår sak, er utøvere som lager et selvstendig sponsorprodukt, utnytter arrangører og landslag (rekruttlag) som har muliggjort utøvernes sponsorverdi. Kommissjonen påpeker i den provisoriske avgjørelsen mot ISU at dette er en potensiell økonomisk effektivitetsgevinst.<sup>405</sup>

---

<sup>402</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 296.

<sup>403</sup> European Commission (2004) avs. 11.

<sup>404</sup> Sak AT.40208 ISU, avs. 224.

<sup>405</sup> Ibid.

Etter innholdet i Fellesreglementet 205.2 er det ikke arrangements-delene av «free riding» som er interessant, men om utøverne er «free ridere» i forhold til midlene som investeres for å foredle talenter. «Free riding» problemet er nært beslektet med å sikre «økonomisk solidaritet». «Free riding» argumentet er i vår sak svakt, ettersom klubber og utøverne selv er svært viktige, og minst like viktig for å foredle talenter som NSF. Klubbene får lite igjen for å ha bidratt i talentutviklingen. Videre tilfaller godene, gjennom sponsoravtaler, i stor grad NSF. Forbrukeren får derfor ikke en «rimelig andel» av effektivitetsgevinsten, og det andre kumulative vilkåret er ikke oppfylt.

Konklusjonen er derfor at det ikke identifiseres effektivitetsgevinster som oppfyller unntaket i krrl. § 10 tredje ledd. Dette betyr at det kan konstateres at Fellesreglementet 205.2 bryter krrl. § 10. Etter krrl. § 11 finnes det allikevel en mulighet for unntak etter «objective justification»-læren.

### **11.0 § 11 Objective justification**

«Objective justification» er et forsvar for å unngå brudd på krrl. § 11, akkurat som krrl. § 10 har et forsvar gjennom tredje ledd. Forsvaret etter § 11 er ulovfestet og formulert gjennom EUs rettspraksis.<sup>406</sup> Hvis vilkårene for «objective justification» oppfylles, blir begrensingen tillat. Vurderingen etter krrl. § 11 er litt annerledes enn under § 10.

Det følger av Kommissjonens «Guidance» «enforcement priorities» om art. TEUV 102, at skal det foreligge «objectiv justification» må det enten foreligge effektivitetsgevinster eller «objective necessary».<sup>407</sup> Vilråene som oppstilles for effektivitetsgevinster i «Guidance» er svært lignende de i krrl. § 10 tredje ledd, og er derfor klart ikke oppfylt, jamfør det som er sagt i punkt 10.1.<sup>408</sup>

Konkurransbegrensningene til Fellesreglementet 205.2 kan likevel tåles hvis de er «objective necessary». Kommissjonen nevner at dette er tilfeller som å sikre helse og sikkerhet.<sup>409</sup> Dette tyder på at det må foreligge svært viktige grunner for å anse noe «objective necessary». I vår sak er formålet bak Fellesreglementet 205.2 klart ikke av en slik alvorlighetsgrad.

---

<sup>406</sup>Blant annet i; Sak 311/84. Sak C-95/04 P. Sak T-83/91.

<sup>407</sup> European Commission (2009) avs. 28.

<sup>408</sup> European Commission (2009) avs. 30.

<sup>409</sup> European Commission (2009) avs. 29.

Konklusjonen er at det ikke foreligger «objective justification». Derfor kan ikke konkurransebegrensningene etter krrl. § 11 tåles, og det foreligger brudd på bestemmelsen.

## **12.0 Konklusjon problemstilling**

Konklusjonen er at Fellesreglementet 205.2 strider med konkurranseloven §§ 10 og 11. Inngangsvilkårene til begge bestemmelsene er oppfylt, ettersom NSF utøver en økonomisk aktivitet. Det samme gjør skiklubbene, slik at det foreligger en sammenslutning av foretak. NSF har også en dominerende posisjon på sponsormarkedet for skiaktivitet.

Det foreligger en konkurransebegrensning etter både krrl. §§ 10 og 11, ettersom utøverne blir forhindret fra å konkurrere mot NSF på sponsormarkedet. Dette er en «formålsrestriksjon», en alvorlig type konkurransebegrensning. Etter Wouters-testen foreligger det et legitimt formål, nemlig «økonomisk solidaritet». Wouters-testen brytes ettersom det å utestenge utøverne fra å delta i internasjonale konkurranser, ikke er «uatskillig» knyttet til å oppnå formålet «økonomisk solidaritet», en absolutt regel er ikke nødvendig og derfor går sanksjonene for langt.

## **12.1 Implikasjoner for norsk idrett**

Dette betyr at en bestemmelse utarbeidet av Norges nest største særforbund, er sterkt problematisk i forhold til norsk lov. Lærdommen er at særforbund må være enda mer bevisst på hvordan sanksjoner som innføres. Sanksjoner har store konsekvenser for utøvere. Anlegger vi et mer overordnet perspektiv, har dette sammenheng med at idretten er et litt lov tomt-rom, der idrettsledere lenge har hatt et mer lemfeldig forhold til lover og regler. Dette synspunktet kan forankres i Bosman-saken fra EU-retten, og at det finnes eksempler på dette også i Norge er ikke overraskende. På tross av dette er det få rettssaker om idrett. Dette skyldes antakelig de store kostandene for en utøver ved å gå til sak. Helt til slutt, og generelt, kan kanskje den viktigste lærdommen være at idrettsorganisasjoner er avhengig av mer juridisk kompetanse enn tidligere. Det er tegn i tiden som viser at idretten blir stadig mer rettsliggjort, blant annet grunnet kommersialiseringen. Noe NSF kjenner på i disse dager gjennom Kristoffersen-saken, som kommer opp i Oslo tingrett i starten av 2019.

# Referanser

## ***Lover;***

1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

1992 Lov 27 november 1992 nr 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

2004 Lov 5 mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler (EØS-konkurranseloven).

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

## ***Traktater;***

TEUV Traktaten om den Europeiske Unions virkemåte. Konsolidert versjon 2016 (EUT 2016/C 202/01)

## ***Regelverk fra idretten;***

Lov 7 juni 2015 Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komités lov (NIFs lov).

The international ski competition rules 2017 (FIS 2017).

## ***Norges- Skiforbund regelverk;***

Lov for Norges-Skiforbund (2016).

Norges Skiforbund Fellesreglement (2018).



## **Høyesterettspraksis;**

Rt 2003 s. 1132. *Norrønafly*

Rt. 2010 s. 961.

Rt. 2011 s. 910 *Tine*

Rt. 2012 s. 1556. *Gran & Ekran.*

Rt. 2014 s. 36. *Hovden alpinsenter*

HR-2016-1447-A.

HR-2017-1229-A *Follo Taxi*

## **Dom Borgarting lagmannsrett;**

LB-2013-75034

## **Tingrettsdommer;**

16-166104TVI-OTIR/05 *Kristoffersen saken*

## **Forarbeider;**

NOU 2003:12

*Ny konkurranselov*

Ot.prp.nr.6 (2003-2004)

*A) Om lov om konkurranse mellom  
foretak og kontroll med foretakssammenslutninger  
(konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og  
kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-  
konkurranseloven)*

## **Forskrifter;**

2004 Forskrift 21 desember 2004 nr. 1724.  
Delegering av myndighet til Konkurransetilsynet etter konkurranseloven

## **Stortingsmelding;**

Meld. St. nr. 26 (2011-2012). *Den norske idrettsmodellen.*

Meld. St. nr. 14 (1999-2000). *Idrettslivet i endring.*

## **EU-dommer;**

Sak	Publisert
Omforent sak 56 og 58/64, <i>Consten and Grundig.</i>	ECLI:EU:C:1966:41.
Sak 48/69, <i>Imperial Chemical Industries Ltd.</i>	ECLI:EU:C:1972:70.
Sak 6/72, <i>Continental Can mot Kommisjonen.</i>	ECLI:EU:C:1973:22.
Sak 36-74, <i>Walrave og L.J.N. Koch mot Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie og Federación Española Ciclismo.</i>	ECLI:EU:C:1974:140.
Sak 13-76, <i>Gaetano Donà mot Mario Mantero.</i>	ECLI:EU:C:1976:115.
Sak 27/76, <i>United Brands mot kommisjonen.</i>	ECLI:EU:C:1978:22.
Sak 85/76, <i>Hoffman-La Roche mot kommisjonen.</i>	ECLI:EU:C:1979:36.

Sak 22/78, <i>Hugin mot kommisjonen.</i>	ECLI:EU:C:1979:138.
Omforent sak C-96/82, C-102/82, C-104/82, C-105/82, C-108/82 og C-110/82 <i>IAZ mot Kommissjonen.</i>	ECLI:EU:C:1983:310.
Sak C 41/83, <i>Italian Republic mot Kommissjonen.</i>	ECLI:EU:C:1985:120.
Sak 311/84, <i>CBEM mot CLT og IPB.</i>	ECLI:EU:C:1985:394.
Sak T-51/89, <i>Tetra Park Rausingn SA mot Kommissjonen.</i>	ECLI:EU:T:1990:41.
Sak T-30/89, <i>Hilti mot Kommissjonen.</i>	ECLI:EU:T:1991:70.
Sak C-41/90, <i>Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH.</i> ECLI:EU:C:1991:161.	
Sak C-62/86, <i>AZKO mot Kommissjonen.</i>	ECLI:EU:C:1991:286.
Sak C-179/90, <i>Porto di Genoa mot Siderurgica Gabrielli.</i>	ECLI:EU:C:1991:464.
Omforent sak T-68/89, T-77/89 og T-78/89, <i>Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA og PPG Vernante Pennitalia SpA mot Kommissjonen.</i>	ECLI:EU:T:1992:3.
Sak C-159/91 og C-160/91, <i>Poucet og Pistre mot AGF og Cancava.</i>	ECLI:EU:C:1993:63.
Sak C-364/92, <i>Sat Fluggesellschaft mot Eurocontrol.</i>	ECLI:EU:C:1994:7.

- Sak T-83/91, *Tetra Park mot Kommisjonen (Tetra Park II)*. ECLI:EU:T:1994:246.
- Sak C-343/95, *Calì & Figli v Servizi Ecologici Porto di Genova*. ECLI:EU:C:1997:160.
- Omforent sak T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, *Night Services and others mot Kommisjonen*. ECLI:EU:T:1998:198.
- Sak C-51/96 og C-191/97, *Deliège*. ECLI:EU:C:2000:199.
- Sak T-41/96, *Bayer mot Kommisjonen*. ECLI:EU:T:2000:242.
- Sak C-49/98, *Finalarte og andre*. ECLI:EU:C:2001:564.
- Sak C-309/99, *Wouters og andre*. ECLI:EU:C:2002:98.
- Sak T-203/01, *Michelin mot Kommisjonen*. ECLI:EU:T:2003:250.
- Sak T-193/02, *Laurent Piau v Commission*. ECLI:EU:T:2005:22.
- Sak C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze*. ECLI:EU:C:2006:8.
- Sak C-551/03 P, *General Motors BV mot kommisjonen*. ECLI:EU:C:2006:229.
- Sak C-519/04 P, *David Meca-Medina og Igor Majcen mot Kommisjonen*. ECLI:EU:C:2006:492.
- Sak C-65/05, *Kommisjonen mot Helleas (Omega Spielhallen)*. ECLI:EU:C:2006:673.

Sak C-95/04 P, <i>British Airways mot Kommisjonen.</i>	ECLI:EU:C:2007:166.
Sak C-209/07, <i>Competition Authority mot Beef Industry.</i>	ECLI:EU:C:2008:643.
Sak C-49/07, <i>Motosyklesistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio.</i>	ECLI:EU:C:2008:37.
Sak T-321/05, <i>AstraZenca AB mot Kommisjonen.</i>	ECLI:EU:T:2010:266.
Sak T-111/08, <i>MasterCard mot Kommisjonen.</i>	ECLI:EU:T:2012:260.
Sak C-382/12 P, <i>MasterCard mot Kommisjonen.</i>	ECLI:EU:C:2014:2201.
Sak T-90/11, <i>Ordre national des pharmaciens (ONP) og andre mot Kommisjonen.</i>	ECLI:EU:T:2014:1049.
Sak C-413/14 P, <i>Intel.</i>	ECLI:EU:C:2017:632

### ***Kommisjonsavgjørelser;***

1990	Sak 90/456/EEC: Spain of international express courier services. OJ L 233/19.
1992	Omforente saker 33384 and 33378 (92/521/EEC) Distribution of package tours during the 1990 World Cup. OJ L 326/31.
2003	Sak 2003/778/EC (COMP/C 2- 37.398) UEFA. OJ L 291.

2017 Sak AT.40208 ISU - International Skating Union's Eligibility rules (ISU). Provisional non-confidential version of the decision.

### **Avgjørelse EFTA-domstolen;**

Sak E-4/04, *PediceL AS vs. Sosial- og helsedirektoratet*

### **Avgjørelse fra EFTA overvåkingsorgan;**

*Bryne-saken.*

EFTA overvåkingsorgan, 23.

juli 2009. OJ L 123 12.5.2011 s. 72.

### **Avgjørelser fra CAS;**

*Lisabon v UEFA.*

CAS, Lausanne, 15. juli

2008.

### **Publikasjoner fra Kommisjonen;**

European Commission (1997). *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law.* OJ C 372, 9.12.1997, s. 5–13.

European Commission (2004). *Commission Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty.* OJ C 101, 27.4.2004, s. 97–118.

European Commission. (2007). *White paper on Sport.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0391>

European Commission (2007b). *Commission Staff Working Document - The EU and Sport: Background and Context - Accompanying document to the White Paper on Sport.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52007SC0935>

European Commission (2009). *Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings.* OJ C 45, 24.2.2009, s. 7–20.

European Commission (2014). *Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice)*. OJ C 291, 30.8.2014, s. 1–4.

### **General advokat uttalelser;**

Lenz (1995). Opinion of advocate general Lenz – Case C-415/93.

Kokott (2008). Opinion of advocate general Kokott - Case C-49/07

### **EFTA dokumenter;**

EFTAs kunngjøring 16. juli 1998 om avgrensningen av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS).

### **Juridisk litteratur:**

Andenæs, M., & Bjørge, E. (2012). *Menneskerettene og oss*. Oslo: Universitetsforl.

Blanpain, R. (2008). *European labour law* (11th rev. ed.). Alphen an den Rijn: Kluwer.

Evald, J (2014) *Sportens autonomi* s 52. I: Evald, J., & Halgreen, L. (2014). *Dansk og international sportsret*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Geeraert, A (n/d). *Limits to the autonomy of sport: EU law*. Action for Good Governance in International Sports Organisations (AGGIS) Research institute for work and society, KU Leuven.

Kjenner, G. (2012). *Idrett og juss* (4. utg. ed.). Oslo: Universitetsforl.

Koch, S, E (2012). *Idrett, skatt og avgift*. I: Kjenner, G. (2012). *Idrett og juss* (4. utg. ed.). Oslo: Universitetsforl.

Kolstad, O., & Ryssdal, A. (2007). *Norsk konkurranserett : Bind 1 : Atferdsregler og strukturkontroll* (Vol. Bind 1). Oslo: Universitetsforl.

Konkurransetilsynet (2011). *Konkurranseloven: Det relevante marked*.

[http://www.konkurransetilsynet.no/globalassets/filer/faktaark/relevant\\_marked.pdf](http://www.konkurransetilsynet.no/globalassets/filer/faktaark/relevant_marked.pdf).

Philip Kienapfel, P & Stein, A. (2007). *The application of Articles 81 and 82 EC in the sport sector*. *Competition policy newsletter* (3). Competition Directorate-General of the European Commission.

Vermeersch, A. (2007). *All's Fair in Sport and Competition? The Application of EC Competition Rules to Sport*. *Journal Of Contemporary European Research*, 3(3), s. 238-254.

Whish, R., & Bailey, D. (2015). *Competition law* (8th ed.). Oxford: Oxford University Press.

Woxholth, G. (2008). *Foreningsrett : Med samvirkeloven* (3. utg. ed.). Oslo: Gyldendal akademisk.

Østerud, E. (2010). *Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition Law: The Spectrum of Tests*, Vol. 45, XII, 350.

## **Litteratur;**

Hansen, P, Ø (2011). *Står Norges skiforbunds monopol på eliteutøvere for fall? I:*

Hanstad, D. (2011). *Norsk idrett : Indre spenning og ytre press*. Oslo: Akilles.

## **Rapporter;**

Norges Skiskytterforbund (i/d). *Årsberetning 2016/2017*.

[http://www.skiskyting.no/filestore/Ting\\_og\\_vrmt/NSSFTing2018rsrapport2016-17.pdf](http://www.skiskyting.no/filestore/Ting_og_vrmt/NSSFTing2018rsrapport2016-17.pdf)

Norges Skiforbund (2016). *Rapport fra Landslagsmodellutvalget*.

<https://www.skiforbundet.no/contentassets/3f785d04ca954571bd385a0e92a36002/landslagsutvalget-sluttrapport-til-horing.pdf>



Norges idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske komité (2016). *Årsrapport 2016*.  
[https://www.idrettsforbundet.no/globalassets/idrett/25\\_17\\_nif-arsrapport-2016\\_lr.pdf](https://www.idrettsforbundet.no/globalassets/idrett/25_17_nif-arsrapport-2016_lr.pdf)

Rustad IL ski (2017). *Årsregnskap 2016*.

[http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=2ahUKEwizu4W\\_09PdAhULjSwKHVrBCJYQFjAOegQIBRAC&url=http%3A%2F%2Fkxweb.no%2Fportal%2Fpublic%2Fnews%2Fattachment%2Fdownload.do%3FnewsId%3D9378281%26filename%3Dn\\_548\\_454287\\_1490041256786.pdf&usg=AOvVaw1zr\\_D3dUzRBmztly0fV2r](http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=2ahUKEwizu4W_09PdAhULjSwKHVrBCJYQFjAOegQIBRAC&url=http%3A%2F%2Fkxweb.no%2Fportal%2Fpublic%2Fnews%2Fattachment%2Fdownload.do%3FnewsId%3D9378281%26filename%3Dn_548_454287_1490041256786.pdf&usg=AOvVaw1zr_D3dUzRBmztly0fV2r)

Rosenborg Ballklub (2017). *Årsmelding 2017*. <http://www.rbk.no/nyheter/arsmelding-regnskap-og-budsjett/RBK-aarsmelding-2017-web.pdf>

Lyn Ski (2017). Resultatregnskap for 2017. [https://lynski.no/wp-content/uploads/2018/03/LYN-Ski\\_A%CC%8Arsregnskap-2017.pdf](https://lynski.no/wp-content/uploads/2018/03/LYN-Ski_A%CC%8Arsregnskap-2017.pdf)

Norges skiforbund (2018b). *Årsberetning 2016-2018*.

<https://www.skiforbundet.no/contentassets/b0bf80a4e166426fba24959913ec303e/skitin-get-2018-arsberetning-2016-2018.pdf>

ISU (2018). *Communication No. 2156 – Agenda of the 57<sup>th</sup> ordinary congress Sevilla - 2018*. <https://www.isu.org/communications/17037-isu-communication-2156/file>

### ***Pressmeldinger fra Kommisjonen;***

European Commission (1999). *Commission opens formal proceedings into Formula One and other international motor racing series*. IP/99/434, 30 Juni.

European Commission (2001). *FIA*. IP/01/1523, 30 Oktober.

European Commission (2017) *ISU*. AT.40208, 8 Desember.

## **Nettlenker;**

FIS.com. *Cross country, calender.* (i/d),

<http://www.fis-ski.com/cross-country/events-and-places/calendar/?sector=CC&season=2018&discipline=ALL&gender=all&start=2018-03-01> (Sisert 18.1.2018)

Ski-classic. *Rules and regulations VIII 2017/2018.*(i/d),

<http://www.vismaskiclassics.com/content/rules> (Sisert 7.3.2018)

Skiforbundet.no. *organisasjonskart.*(i/d),

<https://www.skiforbundet.no/contentassets/134161c04d204c529ce39b36e5547359/orgkart.jpg> (Sisert 21.2.2018)

Sponsor Insight. *Sponsormarkedet I tall og trender.* (i/d),

<https://www.sponsorogeventforeningen.no/media/1290/010217-sponsor-insight-tall.pdf> (Sisert 12.4.2018)

Theresejohaug.no. *Sponsor?* (i/d),

<http://www.theresejohaug.no/sponsor> (Sisert 30.8.2018)

DN.no. *DnB Nor sponser Tre Kronor Oppdatert.* (2006),

<https://www.dn.no/etterBors/2006/01/16/dnb-nor-sponser-tre-kronor> (Sisert 27.2.2018)

Tv2.no. *Skiforbundet nekter utøvere å starte Norefjellrennet.* (2010),

<https://www.tv2.no/a/3177741/> (Sisert 22.2.2018)

NRK. *Johaug undertegnet femårsavtale.* (2012),

<https://www.nrk.no/sport/johaug-undertegnet-femarsavtale-1.8397712>(Sisert 25.4.2018)

NRK.no. *Friidrettsforbundet nekter Tomas (44) å arrangere veldedighetsmaraton.*

(2013), <https://www.nrk.no/sport/forbundet-vil-stanse-kreftmaraton-1.10992567> (Sisert 28.5.2018)

Tv2.no. *Johaug får 2 mill. i året for å fronte østerriksk flyselskap.* (2013),  
<https://www.tv2.no/a/4131327/> (Sisert 3.10.2013)

Aftenposten. *Det mest vesentlige ved idretten.* (2014),  
<https://www.aftenposten.no/100Sport/meninger/Det-mest-vesentlige-ved-idretten-225765b.html> (Sisert 25.4.2018)

VG. *Sundbys fireårskontrakt: Sikret millionlønn fra Skiforbundet.* (2014),  
<https://www.vg.no/sport/i/Lw9wq/sundbys-fireaarskontrakt-sikret-millionloenn-fra-skiforbundet> (Sisert 25.4.2018)

VG. *Mener Northug har en god sak mot Skiforbundets krav.* (2015),  
<https://www.vg.no/sport/i/yWEQK/mener-northug-har-en-god-sak-mot-skiforbundets-krav> (Sisert 22.10.2018)

DN.no. *Komiker Nils-Ingar Aadne (33) blir skiproff.* (2016),  
<https://www.dn.no/dnaktiv/2016/07/26/2102/Langrenn/komiker-nilsingar-aadne-33-blir-skiproff> (Sisert 21.3.2018)

DNB.no. *DNB fortsetter samarbeidet med Skiskytterlandslaget.* (2017),  
<https://dnbfeed.no/nyheter/dnb-skiskytterlandslaget/> (Sisert 3.5.2018)

Langrenn.com. *Kalla vraker landslaget.* (2017), <https://www.langrenn.com/kalla-vraker-landslaget.5983345-1743.html> (Sisert 10.1.2018)

NRK. *Alsgaard advarer: – Krise hvis flere lag forsvinner.* (2017),  
[https://www.nrk.no/sport/alsgaard-advarer\\_-\\_-krise-hvis-flere-lag-forsvinner-1.13498437](https://www.nrk.no/sport/alsgaard-advarer_-_-krise-hvis-flere-lag-forsvinner-1.13498437) (Sisert 21.3.2018)

Skiforbundet.no. *Overskudd for Norges Skiforbund, Skitinget godkjente i dag regnskapet til Norges Skiforbund for 2015.* (2017), <https://www.skiforbundet.no/norges-skiforbund/moter-og-samlinger/skitinget-2016/nyheter/2016/5/overskudd-for-norges-skiforbund/> (Sisert 23.1.2018)

TV2.no. *Sjekk inntekten til Norges største idrettsstjerner.* (2017),  
<https://www.tv2.no/a/9448083/> (Sisert 12.6.2018.)

VG. *Heidi Wengs kleslansering stoppet – forhandler med Norges Skiforbund.* (2017),  
<https://www.vg.no/sport/langrenn/langrenn/heidi-wengs-kleslansering-stoppet-forhandler-med-norges-skiforbund/a/24175409/> (Sisert 23.1.2018)

VG. *Coop positive til Northug-forlengelse: Skiforbundet: Northug kan ikke videreføre avtalen.* (2017c), <https://www.vg.no/sport/langrenn/i/rxKPw/coop-positive-til-northug-forlengelse-skiforbundet-northug-kan-ikke-viderefoere-avtalen> (Sisert 24.4.2018)

ISU.org. *Decisions of the Congress.* (2018), <https://www.isu.org/news/145-news/12111-decisions-of-the-congress?templateParam=15> (Sisert 8.8.2018)

VG.no. *Løfshus med kraftig advarsel om skistjernes nye krav.* (2018),  
<https://www.vg.no/sport/i/RxwM08/loefshus-med-kraftig-advarsel-om-skistjernes-nye-krav> (Sisert 7.6.2018)

VG.no. *Kombinert tvunget til å spare to millioner.* (2018b),  
<https://www.vg.no/sport/i/m6jMXE/kombinert-tvunget-til-aa-spare-to-millioner> (Sisert 6.8.2018)

# Vedlegg

## 1A

Konkurranseloven § 10

§ 10. Konkurransbegrensende avtaler mellom foretak

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i

- a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,
- b) å begrense eller kontrollere produksjon, avsetning, teknisk utvikling eller investeringer,
- c) å dele opp markeder eller forsyningskilder,
- d) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,
- e) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

Avtaler eller beslutninger som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, skal ikke ha noen rettsvirkning.

Bestemmelsen i første ledd får ikke anvendelse på avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, og uten

- a) å pålegge vedkommende foretak restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål, eller
- b) å gi disse foretak mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder.

Kongen kan ved forskrift fastsette regler for hva som skal gå inn under tredje ledd (gruppefritak). Konkurransetilsynet kan bestemme at et gruppefritak ikke skal være anvendelig overfor bestemte foretak i den utstrekning avtaler, beslutninger og samordnet opptreden har virkninger som ikke er forenlige med tredje ledd.

## **1B**

Konkurranseloven § 11

§ 11. Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling<sup>1</sup>

Et eller flere foretaks<sup>2</sup> utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling er forbudt.<sup>3</sup>

Slik utilbørlig utnyttelse kan særlig bestå i

- a) å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,
- b) å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,
- c) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,
- d) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggstyelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

## **2**

Norges-Skiforbund Fellesreglementets 206.2.5

En løper kan ikke inngå individuelle markedsavtaler knyttet til sportslig virksomhet, herunder etablere ansettelsesforhold knyttet til sin sportslige virksomhet, annet enn med organisasjonsledd, jf. NIFs lov § 13-3 (3). I henhold til NIFs lov § 14-4 (2) tillater NSF at løpere inngår – og står som part i – egne markedsavtaler forutsatt at:

- 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. Nektelse forutsetter et saklig grunnlag. Saklig grunnlag kan være at sponsoravtalen vil kunne være i strid med en eksisterende eller fremtidig sponsoravtale inngått av den aktuelle grenen eller NSF sentralt (feks grunnet

bransjeekklusivitet gitt til en NSF-sponsor) eller at markedsføring av sponsorens produkter kan være i strid med idrettens regelverk, eller vedtak av Skistyret om produkter eller tjenester som ikke skal markedsføres av NSF og dets utøvere. Saklig grunnlag kan også være at grenen eller NSF sentralt skal forhandle med en eller flere sponsorer innenfor samme bransje og/eller produktkategori. Utøveren har krav på å få et svar innen rimelig tid fra søknaden. Om forespørselen avslås, kan utøveren også be om å få en skriftlig begrunnelse innen rimelig tid.

En løper plikter videre å medvirke i gjennomføringen av NSF's eller et idrettslags markedsavtaler med de begrensninger som følger av NIF's lov § 14-5.