

IKKE TILLATTE PENGESPILL PÅ INTERNETT OG FORBUD MOT MARKEDSFØRING



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 555
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 14940 ord

24.04.2012

1 INNLEDNING	1
1.1 OM RETTSKILDER	1
<u>2 HVA ER ET PENGESPILL?</u>	<u>2</u>
<i>2.1 Hvilke regler gjelder pengespill.</i>	<i>2</i>
<i>2.2 Vilkårene for at det skal foreligge pengespill.</i>	<i>4</i>
2.2.1 Innskudd	4
2.2.2 Tilfeldighet	6
2.2.3 Gevinst	7
<u>3 AVHOLDE PENGESPILL</u>	<u>7</u>
<u>4 NORSKE REGLER ANVENDT PÅ UTENLANDSKE NETTSIDER</u>	<u>11</u>
<i>4.1 Lovgrunnlaget</i>	<i>12</i>
<i>4.2 Når må en aktør ha tillatelse av myndighetene.</i>	<i>13</i>
<i>4.3 Tiltak fra myndighetene sin side.</i>	<i>15</i>
<u>5. UTENLANDSKE PENGESPILL OG EØS RETTEN.</u>	<u>20</u>
<i>5.1 Legitime hensyn</i>	<i>23</i>
<i>5.2 Egnethet</i>	<i>23</i>
<i>5.3 Nødvendighetsvilkåret</i>	<i>26</i>
<i>5.4 EU og harmonisering av pengespill.</i>	<i>29</i>
<u>6. FORBUD MOT MARKEDSFØRING</u>	<u>31</u>

<i>6.1 Formidling og markedsføring</i>	31
<i>6.2 Redaksjonell omtale</i>	35
<u>7 ER MARKEDSFØRINGSFORBUDET I STRID MED EØS RETTEN?</u>	41
<u>8 AVSLUTNING</u>	43
<u>LITTERATURLISTE</u>	44

1 INNLEDNING

Tema i denne oppgaven vil være todelt. Det første er pengespill som ikke er tillatt etter norsk lov. Det andre er forbudet mot markedsføring av slike spill.

I den første delen vil drøfte hva som kreves for at et spill kan betegnes pengespill, og hvilke vilkår som må være oppfylt. Videre ønsker jeg å belyse hva som vil være avgjørende for at om et pengespill fra en utenlandsk aktør vil reguleres av lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven. Grunnen til at jeg kun tar for meg pengespill fra utlandet, er fordi det er derfra spillene tilbys i praksis.

Når det gjelder forbud mot markedsføring av pengespill, vil jeg drøfte «formidling» av pengespill sammen med «markedsføring», fordi begrepene til tider henger sammen. Jeg vil forsøke å finne ut hva som er det rettslige innholdet i disse begrepene, med hovedfokus på markedsføringsbiten. Til slutt vil jeg problematisere hva som kreves for at en ytring kan begrenses etter formidlings- og markedsføringsforbudet for pengespill. I de to hovedtemaene vil jeg drøfte hvordan norsk intern rett står seg i forhold til de regler som følger av EØS retten. I den forbindelse vil det være avgjørende å se på en del dommer fra EU, da det er lite praksis fra EFTA domstolen. Jeg vil ta opp de betingelser som er lagt til grunn av domstolen for å vurdere om det norske forbudet mot at utenlandske aktører kan tilby og markedsføre pengespill, er forenelig med EØS retten.

1.1 OM RETTSKILDER

I denne besvarelsen vil jeg ofte referere til saker fra EU domstolen, eller vedtak fra Lotteri- og stiftelsestilsynet og Lotterinemda. Grunnen til dette er at det innenfor området pengespill er få dommer eller kjennelser fra norske domstoler.

I tillegg er det ofte lite informasjon å hente fra forarbeidene til lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven. Det betyr at forvaltningsavgjørelser fra for eksempel Lotteritilsynet eller et departement, vil tillegges større vekt enn det som følger av vanlig rettskildelære.

2 HVA ER ET PENGESPILL?

2.1 Hvilke regler gjelder pengespill.

Det har i Norge vært et prinsipp gjennom flere hundre år, at spill med penger ikke er tillatt. Det kan i dag utledes av straffelovens § 298 hvor det står, «den som gjør sig en Næringsvei af Lykkespill» kan straffes. Unntak fra denne hovedregel må følge av lov. Med «Næringsvei» er ment en jevnlig inntektskilde, samtidig som man er klar over at inntekten kommer fra «Lykkespill». Det er altså både et objektivt og et subjektivt vilkår.¹ «Lykkespill» er nærmere definert i § 299.

Erik Wold forstår Lykkespill slik at det «primært tar sikte på spill hvor utfallet utelukkende beror på tilfeldighet, men at det også omfatter spill der ferdigheter har en viss betydning såfremt det spilles med høy innsats»². Innsats er ikke konkretisert, men det må antageligvis være noe av økonomisk verdi, som kan omsettes i penger. De pengespill som er tillatt etter norsk lov er nærmere regulert i lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven.³ Av de tre er det lotteriloven som er den generelle, slik at den omhandler mye av det samme som er skilt ut i pengespill-, og totalisatorloven. De største og mest populære pengespillene reguleres ikke i lotteriloven, slik at den har mistet mye av sin betydning, og dekker i dag typisk skrapelodd og foreningslotterier. Totalisatorloven er en fullmaktslov som gjelder veddemål på hesteløp, og det er kun Norsk Rikstoto som har bevilling, slik at i praksis er det monopol innenfor de spill loven dekker. Pengespilloven regulerer pengespill i offentlig regi, som er alle tallspill (lotto), og alle pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser, for eksempel fotballtipping. Det er det statlig eide aksjeselskapet Norsk Tipping som er gitt en enerett, og Norsk Tipping kan selv foreslå nye typer spill, som må godkjennes av

¹ Rt-1980-I088 s 1096. Lovdata. Sitert 20.02.2012.

² Erik Wold «Poker og Straff « 2005 side 1 og 2. Juridisk artikkel på Lovdata. Sitert 15.03.2012.

³ Lov 24 februar 1995 nr.2 om lotterier. Lov 28 august 1992 nr. 103 om pengespill m. v.. Lov 1. juli 1927 nr. 3 om totalisator.

kulturdepartementet. De aktiviteter som lovene regulerer har til dels forskjellig ordlyd, men ser man på formålet til de tre lovene er det fremhevet at pengespill skal holdes i betryggende former og under offentlig kontroll, for å hindre negative sosiale konsekvenser som spilleavhengighet og kriminalitet. Det vil derfor være systematisk enklere å bruke et felles begrep for de tre lovene. De aktiviteter som reguleres kan sammenfattes i begrepene avholdelse, formidling, og markedsføring,⁴ hvor avholdelse kan forstås som en aktivitet som tilbyr pengespill. Formidling kan forklares som en måte å bringe spille til aktuelle kunder, for eksempel gjennom en agent, eller en link på en internettside, mens markedsføring vil være de måter aktøren opplyser potensielle kunder om sine tjenester, enten som en verbal eller fysisk ytring. Lotteritilsynet og domstolene bruker også disse tre begrepene. Siden lovene regulerer forskjellig type spill er det lagt til grunn at man kan bruke fellesbenevnelsen «pengespill». Definisjonen av «lotteri» i lotterilovens § 1a brukes også som definisjon for hva et pengespill er.⁵ Det vil da være en mulighet for at lykkespill i straffelovens § 299 er sammenfallende med definisjonen «pengespill», etter lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven. Selv om ordlyden i § 299 er ganske annerledes, kan man se en materiell likhet. Utrykket «Innsatsernes Høide» i første ledd kan ses som en forutsetning om at det kreves en innsats. At det skal foreligge en gevinstmulighet kan leses i uttrykket «det vindesyge Øimemed fremtræder som det fremherskende.» Forutsetningen om at det skal foreligge et tilfeldig utfall kan man innfortolke i selve uttrykket «Lykkespill»⁶ Straffelovens § 299 annet ledd gjør en utvidelse av lykkespillbegrepet, men forarbeidene til straffelovens ikrafttredelseslov § 12, (se fotnote 7), gir støtte for at det ikke har vært til hensikt å gjøre et skille mellom pengespill og veddemål, så fremt veddemål beror på en eller flere tilfeldige begivenheter, slik at de vil regulere samme type virksomhet.⁷ En felles forståelse av «lykkespill» og «pengespill» vil skape en harmonisering av regelverket som gjør det lettere å håndtere. For å kunne bestemme hvilke pengespill som vil være tillatt etter norsk lov, vil jeg først drøfte hva et pengespill er.

⁴ Ot.prp. nr. 80 (2007-2008) S. 12.

⁵ Ot.prp. nr. 80 (2007-2008) s 12.

⁶ Artikkel av Manshaus Halvor 1997 Private Pengespill på internett s 24-25. Lovdata Sitert 28.03.12.

⁷ Artikkel av Manshaus Halvor 1997 Private Pengespill på internett s 25 Lovdata Sitert 28.03.12.

2.2 Vilkårene for at det skal foreligge pengespill.

Det er tre kumulative som må oppfylles, og det er innskudd, tilfeldighet, og gevinst.⁸

2.2.1 Innskudd

Første vilkår er at det er gjort et innskudd. Her må man prøve å foreta en avgrensning slik at ikke enhver deltakelse i konkurranser blir ansett som pengespill, da det er mulig å spille på så mange forskjellige måter, som kan være alt fra internett til kakelotteri.

Forarbeidene går generelt ikke inn i denne problematikken, men fastslår at gratispill ikke skal regnes med, og at innskuddet må ha en økonomisk verdi⁹

Kreves det at man må betale for tjenesten, må man også se hen til den prisen som betales, da det vil kunne ha avgjørende betydning. Lotteritilsynet legger til grunn at all betaling utover vanlig pris for tjenesten er å anse som innskudd.¹⁰ Ett eksempel kan være at man må sende en svarslipp i posten for å kunne delta i en konkurranse. Hvis det kreves en spesiell postforsendelse som koster mer en vanlig A- post, vil konkurransen være å anse som et pengespill, såfremt det ikke foreligger en spesiell grunn. Det kan for eksempel være at svarfristen snart er ute, slik at man velger å sende det rekommandert. Deltar man via telefon eller sms, må det også trekkes en grense ut fra hva som er vanlig pris. Lotteritilsynet legger til grunn at alt over vanlig takst ved telefon er pengespill, det vil for eksempel kunne være et 820 nummer, som typisk har høyere takst. Ved sms kan man legge et beløp til grunn som en slags gjennomsnittspris, samtidig som man tar hensyn til om kunden skal betale for begge parter¹¹. Et annet eks er at man betaler en kontingent for å kunne registrere seg på en nettside som tilbyr gratis spill.

⁸ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- informasjon om rettstilstanden i Norge. 29 mars 2011. Side 2. <https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

⁹ Ot.prp.nr. 58 (1993-1994). Side 19

¹⁰ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Er konkurransen et lotteri? 18.02.2012. .Side 2. <https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Er-konkurransen-er-lotter-2012-pdf.pdf>

¹¹ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Er konkurransen et lotteri? 18.02.12. Side 2 og 3.

Ved gratis pengespill må man foreta en sontring mellom de tilfeller hvor man forplikter seg til å kjøpe eller yte noe, og de tilfeller hvor det ikke følger noen forpliktelser. Hvis en utenlandsk aktør på sin internettside gir de som registrerer seg et vist beløp de kan spille for, vil det falle utenfor definisjonen av pengespill, fordi spilleren da ikke har investert noe i form av et innskudd. I de tilfeller man forplikter seg til å kjøpe eller yte noe, vil det kunne være ulovlig etter markedsføringslovens § 18.

Denne bestemmelsen gjør det ulovlig for en tilbyder av en ytelse å lokke med utlodninger eller konkurranser for å fremme omsetningen, hvis det kreves at kunden må kjøpe eller yte noe tilbake. Markedsføringslovens § 18 er ifølge dens forarbeider ment som et supplement til lotterilovens regler, og det vises til lotteriloven hva gjelder iverksettelse av lotteri.¹² Bestemmelsen gjør ikke forskjell på om det er et rent lotteri eller en konkurranse som avgjøres ved ferdighet, da det sentrale er at man som forbruker skal beskyttes mot slike salgsfremmende tiltak. Forarbeidene fremhever at det i slike situasjoner vil kunne være vanskelig å vurdere verdien av tilleggsytelsen, samtidig som verdien av gevinsten ofte overdrives i forhold til vinnerjansen. Om begrunnelsen for å ha regelen som supplement til lotteriloven uttales det at «Hensynet bak denne formen for regulering er å forhindre overdreven pengebruk grunnet på forhåpninger om gevinst.»¹³ Det har imidlertid vært tvil om dette forbudet må oppheves på bakgrunn av en avgjørelse fra EU domstolen(C-304/08), som uttaler at et slik nasjonalt forbud er i strid med direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis. Betaler man vanlig pris for tjenesten vil det ikke kunne defineres som et pengespill, uavhengig om man kan vinne noe eller ikke.

Det overstående belyser at et innskudd kan være så mangt, og at det noen ganger må trekkes en skjønnsmessig grense ut fra visse kriterier.

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Er-konkurransen-er-lotter-2012-pdf.pdf>

¹² Ot.prp.nr.55(2007-2008) kap. 3 § 18.

¹³ Ot.prp.nr.55(2007-2008) kap. 10.5.5.

2.2.2 Tilfeldighet

For å kategoriseres som pengespill må det også være et element av tilfeldighet i bildet, ellers vil det være mer å regne som et ferdighetsspill, som for eksempel sjakk.

Et utgangspunkt kan være de tilfeller hvor utfallet ikke kan påvirkes av deltageren, for eksempel ved trekning eller gjetning. Det sentrale er at man ikke kan påvirke utfallet på noe som helst måte.

Forarbeidene uttaler at reaksjonsevne eller ferdighet, kan være egenskaper som gjør at det ikke vil foreligge et pengespill.¹⁴ Ett eksempel som kan skape tvil er poker. I Norge er det ikke ansett for å være et rent ferdighetsspill, men et pengespill, mens andre land mener motsatt. Det internasjonale tankesportforbundet har innlemmet poker som et ferdighetsspill. I en dom av Midhordland tingrett ble poker ansett for å være et pengespill, idet innslaget av tilfeldighet var stort. Retten trekker frem artikkelen til Erik Wold og finner støtte i denne.¹⁵ Dermed kan man slå fast at rene kunnskaps og ferdighetskonkurranser ikke er å anse som pengespill. Reelle hensyn kan tale for at i de tilfeller hvor tilfeldigheter utgjør en minimal del, vil det kanskje være riktig å holde det utenfor begrepet pengespill.

Hvis utfallet beror både på tilfeldigheter og ferdighet/kunnskap, og disse er delt i selvstendige enheter vil det foreligge et pengespill. Da er kriteriet «helt eller delvis» oppfylt. Hva som kommer i hvilke rekkefølge vil ikke virke inn på vurderingen.¹⁶ I konkurranser med spørsmål og svaralternativer, legger både lotteritilsynet og lotterinemda til grunn at det vil innebære et element av tilfeldighet, selv om muligheten for å gjette seg til riktig svar er liten. Derimot vil en kunnskapskonkurranse uten svaralternativ kunne falle utenfor begrepet pengespill. Hvis det skal være tilfelle, må det være svaralternativer som kan kontrolleres opp mot fakta, samt at det må være reelle kunnskapsspørsmål. Videre er det viktig at deltagerne svarer i bestemt rekkefølge til samme betenkningstid.¹⁷

¹⁴ Ot.prp. nr.58(1993-1994) S 22 og 32.

¹⁵ Midhordland tingrett. Dom 2006-05-31. Lovdata. Sitert 10.03.2012.

¹⁶ Lotteri- og stiftelsestilsynet 18.03.2004. Er konkurransen et lotteri? Side 4.

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Er-konkurransen-er-lotteri-2012-pdf.pdf>

¹⁷ Lotteri- og stiftelsestilsynet 18.03.2004. Er konkurransen et lotteri? Side 4.

Ut fra overstående kan man trekke den konklusjon, at så lenge det er en del av tilfeldighet inne i bildet, vil det være tilstrekkelig for å kunne kategoriseres som pengespill.

2.2.3 Gevinst

Er det ikke mulighet for gevinst, er det heller ikke et pengespill, og skulle det være en gevinst, kreves det at den har en økonomisk verdi. Det vil si at det må være noe folk er villig til å betale for, og at det kan gjøres om i penger. Selv om de fleste gevinster har en viss økonomisk verdi, må det trekkes en grense der verdien er ubetydelig, som for eksempel en enkel blyant eller et klistremerke. Poenget er jo ikke å fange opp alt av verdi, men å sørge for at lovens intensjoner blir fulgt.

Eks på premier som er innenfor kan være en CD eller en t-skjorte.¹⁸

Er alle tre vilkårene oppfylt, vil lotteriet/spillet være et pengespill i lovens forstand.

3 AVHOLDE PENGESPILL

Som tidligere nevnt er det vanlig å kategorisere de aktiviteter som lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven regulerer i avholdelse, formidling, og markedsføring.

I dette kapittelet vil jeg ta for meg hvordan man kan forstå begrepet «avholdelse» av et pengespill. Ordlyden gir i seg selv ikke grunnlag for å trekke bestemte grenser, men gir uttrykk for at det kreves en handling som muliggjør en deltagelse. Lotteritilsynet stiller opp fem betingelser som må være innfridd for at aktiviteten skal kunne defineres som avholdelse av pengespill. Det er:

«1. Et tilbud om deltagelse. 2. Formidling av tilbudet, enten direkte fra spilleaktøren, via kommisjonær evt. via kanaler som internett eller mobiltelefoni. 3. Innskudd eller

¹⁸ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Er konkurransen et lotteri? 18.02.2012. Side 5.

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Er-konkurransen-er-lotter-2012-pdf.pdf>

innsats fra spillere. 4. Trekning eller annen utvelgelse av vinnere. 5. Utbetaling av gevinst.»¹⁹ For eksempel vil et kasino som tilbyr pengespill, utføre en aktivitet som kan forstås som avholdelse. Hvis man derimot registrerer de som spiller, eller kun forestår utbetalingen ved evt. gevinst, er det ikke like lett å avgjøre om handlingen faller innenfor ordlyden. Et annet eks. kan være de som har utarbeidet internettsiden som det spilles på.

Ved pengespill over internett har det betydning å få avgjort når de utenlandske aktørene avholder et pengespill, og dermed må ha tillatelse fra norske myndigheter.

Lotteritilsynet vurderer det slik at man omfattes av begrepet «avholdelse» så lenge man tilbyr deltakelse i spillet.²⁰ I dette legger tilsynet at en aktør må rette sine tjenester mot nordmenn. Dvs. at selv om en utenlandsk aktør henvender seg til flere land, så vil det være avholdelse i Norge så lenge det også er rettet mot nordmenn. Det og «rette» tjenesten, kan etter min mening forstås slik at aktøren bevisst legger opp til at nordmenn kan spill på deres nettsider, for eksempel ved å tilby nettside, eller informasjon rundt betalingsmåter på norsk. Lotteritilsynet legger til grunn at nyere rettspraksis fra EF domstolen tilsier at det kan være nok at nordmenn har en mulighet til å spille på de utenlandske nettsidene..²¹I så fall vil avholdelse kunne tolkes meget vidt.

Lotteritilsynet fattet 2010 et vedtak mot Trendy Gaming Group LTD (TGG)²².

Selskapet drev to nettsider, www.trendybingo.com og www.trottingbet.com, som begge tilbød pengespill. Selskapet hadde spilelisens fra Costa Rica og nettsidene som nordmenn kunne spill på hadde server i utlandet. Selskapet er et britisk foretak, og Lotteritilsynet kom til at de måtte stenge for deltakelse fra Norge, da de manglet tillatelse fra norske myndigheter. Spørsmålet var om de rettet sine tjenester mot nordmenn. Tilsynet vektlegger at det var mulig for nordmenn å spille på deres nettsider som var på norsk. Innsats og utbetalinger var i Norsk valuta, samt at de ble utført her i

¹⁹ Lotteri- og stiftelsestilsynet. 20.05.2010. Ref. 09/04388-10/331 Side 2. E-post Lotteritilsynet.

²⁰ Lotteri- og stiftelsestilsynet.. Fjernspill- informasjon om rettstilstanden i Norge. 29 mars 2011. Side 4. <https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

²¹ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- informasjon om rettstilstanden i Norge. 29 mars 2011. Side 4. <https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

²² Lotteri- og stiftelsestilsynet. 20.05.2010. Ref. 09/04388-10/331. E-post fra Lotteritilsynet 22.03.2012.

landet. Hele avholdelsen skjedde altså ikke i Norge, men tilstrekkelig til at norsk lov kom til anvendelse for den delen av virksomheten som var rettet mot nordmenn. Tilsynet la også vekt på et brev fra kulturdepartementet²³, som legger føringer på hvordan reglene i lotter- og pengespilloven skal håndheves. Departementet mener at enkelte fjernspill vil omfattes av norsk lov når hele eller deler av virksomheten drives i utlandet, eller når en aktør operer med server i utlandet. Kravet er at aktørene spesielt innretter sin virksomhet mot nordmenn, selv om tjenesten også er lagt til rette for andre land. Det kan være en aktør som tilpasser seg det norske markedet med norske spileobjekter, mulighet til å spille med norsk valuta eller mulighet for norsk kundestøtte. I den forbindelse mente TGG på sin side at det kun var bestillingen som skjedde i Norge, og at resten av operasjonen skjedde i Costa Rica. Saken gikk innom Lotterinemda, Kulturdepartementet, samt Landbruks- og matdepartementet som alle stadfestet vedtaket. Som begrunnelse for resultatet brukte Lotteritilsynet straffelovens § 12 annet ledd, mens Lotterinemda og departementene ikke fant det nødvendig for resultatet i saken.

Bestemmelsen i straffelovens § 12.2 lyder: «I tilfelle, hvor en handlings straffbarhet avhenger eller påvirkes av en inntrådt eller tilsiktet virkning, betraktes handlingen som foretatt også der hvor virkningen er inntrådt eller tilsiktet fremkalt.» Ordlyden legger avgjørende vekt på hvor virkningen inntreffer, eller blir tilsiktet fremkalt. Etter forarbeidene er dette en særregel for de tilfeller hvor handlingen og virkningen skjer på forskjellige steder. Som eks. bruker forarbeidene en brevbombe som en italiensk terrorist sender til Norge. Gjerningslandet vil være både Norge og Italia, også i de tilfeller hvor brevbomben går av i Italia.²⁴ Lotteritilsynet mener i overnevnte vedtak mot TGG at « Spilltilbud distribuert over internett rettet mot nordmenn, må anses for å ha virkning i Norge».(side 3).

Lotterinemda la derimot i overnevnte vedtak, vekt på Rt. 2010 s1734, som dreide seg om verneting. En nordmann som hadde tapt store penger på et Australsk spilleselskap ved navn Centrebet, ønsket å gå til sak mot selskapet i Norge, noe Høyesterett ga han medhold i. Spørsmålet var om saken hadde sterk nok tilknytning til Norge. Førstevoterende henviser til Rt. 1998 s 1647 hvor det avgjørende spørsmål var om

²³ Brev av daværende Kultur og Kirke departement. Datert 16.02.2007. Fil på internett.

²⁴ NOU- 1983-57. Kapittel 35.5.

«tvisten hadde en naturlig tilknytning til Norge». Retten legger vekt på at Centrebet har gått aktivt ut mot det norske marked, med norsk språk, norsk telefonnummer og norske kundeveiledere, samt en norsk representant som var tilstede i Norge. Retten legger også vekt på at det er mulig å spille med norsk valuta og på norske begivenheter, som neppe har interesse for andre enn nordmenn. Selskapet argumenterte med at flere av tapene oppstod i andre land, noe retten la lite vekt på, da tapene like godt kunne oppstått i Norge. Førstevoterende har følgende uttalelse i avsnitt 46: «Tilknytningen til Norge er derimot ikke tilfeldig, men er et resultat av en bevisst satsning på det norske markedet fra Centrebets sin side.»

Dommen tilsier at det må foretas en helhetsvurdering for å se om saken har en så sterk tilknytning til Norge at saken kan føres her. Lotterinemda legger vekt på at prinsippene i dommen kan være relevante for å avgjøre, om lotteriloven kan komme til anvendelse overfor TGG. Reelle hensyn taler for at man ikke kan legge alt for mye vekt på dommen, da den gjelder verneting, og ikke har noe med lotteriloven å gjøre.

På den annen side har vilkåret om «tilknytning», en likhet med den problemstilling man kan lese ut av begrepet «avholde». Det kan tyde på at prinsippene i dommen kan være relevant i forhold til de vurderinger man må foreta etter lotteriloven.

Som en konklusjon fra vedtaket mot TGG, må utenlandske aktører forholde seg til de norske reglene rundt pengespill, så lenge de helt eller delvis retter sine tjenester mot nordmenn.

En annen sak som belyser hva avholdelse kan være, samt at det må innhentes tillatelse av norske myndigheter er TOSLO-2004-91873, hvor det utenlandske selskapet Ladbrokes søkt om å få opprette lokaler i Norge for å kunne tilby visse pengespill, samt tilby sine tjenester over internett. Selskapet fikk avslag, og tingretten ga staten medhold. Spørsmålet i saken var om det er forenelig med EØS avtalen at visse typer pengespill forbeholdes en enkelt aktør. Tingretten uttalte at det ikke er tvil om at ordlyden i lotteri-, pengespill- og totalisatorloven utelukket at kravene kunne innfris. Det var derfor EØS retten som måtte danne grunnlag for kravene. Det ble sendt en forespørsel til EFTA domstolen, som konkluderte med at en enerett til et statlig spilleselskap kan være forenelig med EØS avtalens artikkel 31 og 36, hvis det ivaretar legitime hensyn, samtidig som restriksjonen er egnet og nødvendig. Tingretten kom til at det norske monopolet var forenelig med de krav som stilles etter EØS avtalen og EU sin

rettspraksis, slik at avslagene på Ladbrokes sine søknader var lovlig. Jeg kommer tilbake til denne avgjørelsen lenger ut i besvarelsen.

Man kan konkludere at det er vanskelig å legge noe presist innhold i avholdelsesbegrepet, slik at det vil bli en vurdering hvor man først og fremst ser om pengespillet er ment å være rettet mot det norske marked. Det må presiseres at det bare foreligger forvaltningspraksis og ingen rettspraksis, når det gjelder spørsmålet om hva som skal til for at en utenlandsk tilbyder retter sine tjenester mot Norge.

Momenter som taler for, kan være at aktøren bevisst retter sine tjenester spesielt mot Norge, ved å bruke norsk språk på sine nettsider, og at kundestøtte foregår på norsk.

Andre momenter kan være at de spill som tilbys er norske arrangementer, eller arrangementer som har større interesse for nordmenn enn andre nasjoner. Det at man kan spille med norsk valuta er også et tegn på at nettsiden spesielt retter seg mot nordmenn. Momenter som taler mot kan være at siden bruker et internasjonalt språk, som for eksempel engelsk, og at nettsiden ikke henvender seg spesielt mot Norge.

Hvis kundegrnlaget kommer fra flere europeisk stater, og spillene som tilbys er av internasjonal karakter, så vil det være mer betenkelig å slutte at aktøren retter sin tjeneste mot Norge.

4 NORSKE REGLER ANVENDT PÅ UTENLANDSKE NETTSIDER

I dette kapitlet vil jeg drøfte hva som kreves for at utenlandske selskaper som tilbyr pengespill over internett reguleres av lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven, og dermed må innhente tillatelse av norske myndigheter. Hovedregelen i folkeretten er at staten kun har suverenitet innenfor sine egne landegrensar. Når en pengespilltilbyder som driver sin forretning fra et annet land og forholder seg til dets lover og regler, tilbyr

nordmenn å spille over internett. Kan det virke noe anstrengt at de også må forholde seg til norske regler. Problemet blir derfor å finne ut når dette vil være tilfellet.

4.1 Lovgrunnlaget

Lotteritilsynet legger til grunn at nettsider som retter seg mot Norge alene, evt. flere land, må respektere de regler som gjelder i Norge. Dette vil også gjelde for norske selskaper som tilbyr pengespill via internett, enten serveren står i Norge, eller utlandet. Som begrunnelse for denne oppfatning legger lotteritilsynet stor vekt på den rettspraksis som kommer fra EU domstolen, som tilsier at medlemsstatene må respektere loven i mottakerlandet. Tilsynet referer til flere EU dommer, bla La Liga (C-42/07), som er en avgjørelse etter forespørsel av den Portugisiske stat. I Portugal er det statlig monopol på pengespill, hvor enkelte aktører kan gis tillatelse. Selskapet Santa Casa var gitt en slik enerett innenfor lotterier og sportsveddemål. Liga Portuguesa er en forening for fotballklubber, som inngikk en sponsoravtale med selskapet Bwin som driver med online pengespill fra Gibraltar. Sponsoravtalen gikk ut på at fotballklubbene i den nasjonale førstedivisjonen skulle reklamere for Bwin, samt at det skulle være en link fra Liga Portuguesa til Bwin sin hjemmeside.

Spørsmålet var om Bwin kunne tilby sine tjenester over internett til Portugal.

EU domstolen kom til at monopolet kunne opprettholdes, og at restriksjonen var lovlig. Det rettslige spørsmålet var om art. 49 var til hinder for å nekte et utenlandsk selskap å tilby sine tjenester over internett, når selskapet er etablert i en annen medlemsstat hvor det har tillatelse til å tilby sine tjenester. EU domstolen mente restriksjonen kunne begrunnes i tvingende allmenne hensyn som spilleavhengighet og bekjempelse av kriminalitet (avsnitt 67). Tiltaket var også egnet og nødvendig, og heller ikke diskriminerende. Domstolen la til grunn at selv om selskapet har tillatelse fra en annen medlemsstat og er underlagt kontroll der, så er ikke det en tilstrekkelig garanti for at borgerne i vertsstaten er beskyttet mot bla. svik og kriminalitet. Noe som gjør det forenelig med art. 49 å forby utenlandske aktører som er etablert i en annen medlemsstat (avsnitt 58 og 59).

Lotteritilsynet leser dommen slik at den kan brukes som argument for at andre medlemsstater må forholde seg til Norske lover og regler, hvis de vil tilby sine tjenester

mot nordmenn.²⁵ Når en utenlandsk aktør er bevist det norske marked og tilrettelegger sine tjenester deretter, taler reelle hensyn for at aktøren må anses for å tilby sine tjenester i Norge.

4.2 Når må en aktør ha tillatelse av myndighetene.

I dette avsnittet vil jeg drøfte hvor grensen for de norske reglene om pengespill går. Er en pengespilltilbyder utenfor, trenger han dermed ikke å ha tillatelse av norske myndigheter. Siden ordlyden i lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven ikke gir veiledning på hvor grensen skal trekkes, og det er lite rettspraksis, vil jeg også her legge vekt på forvaltningsvedtak fra tilsyn og departementer.

I 2011 fattet Lotteritilsynet et vedtak mot selskapet Eurolotto, som ble påklaget og til slutt stadfestet av Kulturdepartementet.²⁶ Selskapet Eurolotto drives fra Malta, men eies 100 % av svenske Cherryforetagen AB som vedtaket rettet seg mot. Eurolotto henvender seg til flere land enn Norge, og hadde trekning på tv kanalen Viasat 4. Departementet stadfestet at selskapet rettet sine tjenester mot Norge, bla. fordi « det er klart at Eurolotto har en bevisst forretningsmessig strategi at pengespill skal tilbys i Norge ved å tiltrekke seg norske spillere.»²⁷

I Kulturdepartementets vurdering av Eurolotto sier departementet følgende:

«Det følger også av rettspraksis at det foreligger ingen gjensidig anerkjennelsesprinsipp for pengespill lisenser gitt i andre EØS-jurisdiksjoner.» (se fotnote 26).

Det kan vel forstås slik at en medlemsstat kan kreve at ens egne lover og regler må følges av utenlandske aktører. Departementet følger dermed opp med følgende uttalelse:

«Retten til å implementere tiltak samt treffe vedtak for å beskytte det norske pengespillmarkedet må anses som en avledet og integrert konsekvens av dette.»²⁸

Kulturdepartementet har også gitt føringer om hvordan norsk lov skal anvendes på utenlandske nettsider, og legger til grunn at enkelte fjernspill reguleres av norsk lov.

²⁵ Lotteri og Stiftelsestilsynet 13.04.2011. Vedtak mot Cherryforetagen AB. Side 6.

<http://dok.lottstift.no/dav/35c7fc4a49.pdf>

²⁶ Lotteri- og stiftelsestilsynet 13.04.2011 Vedtak mot Cherryforetagen AB.

<http://dok.lottstift.no/dav/35c7fc4a49.pdf>

²⁷ Vedtak i klagesak-Eurolotto. Kulturdepartementet 09.01.2012. Side 3.

²⁸ <http://dok.lottstift.no/dav/35c7fc4a49.pdf> Side 3.

Om serveren står i utlandet, eller selskapet opererer fra utlandet vil ikke påvirke resultatet. Kriteriet er ifølge departementet at selskapet har sin «vesentlige virksomhet» i utlandet, og er spesielt innrettet mot norske kunder.²⁹

I 2010 fikk selskapet Trendy Gaming Group et vedtak fra Lotteritilsynet om å stenge tilgangen for norske borgere, vedtaket ble stadfestet av Lotterinemda og Kulturdepartementet. Lotteritilsynet la til grunn at de to nettsidene rettet seg spesielt mot nordmenn, bla. fordi man kunne spille med norsk valuta, på en nettside med norsk tekst. Tilsynet merket seg også en melding skrevet på norsk som forklarte hvordan man best skulle forholde seg til forskriften om betalingsformidling, som forbyr norske finansinstitusjoner å overføre penger til utenlandske pengespill. Denne meldingen viser at selskapet er seg bevisst sine norske kunder og at nettsidene er spesielt rettet mot dem. De momentene som tilsynet nevner her, viser klart at selskapet aktivt går inn for å tiltrekke seg norske spillere som en kundegruppe, og at det da er naturlig at tilfellet må reguleres etter norske bestemmelser.

Trendy Gaming Group mente at selv om man spiller på nettsidene fra Norge, er det kun bestillingen av spillet som skjer fra Norge, og at selve spillet, dvs. regneoperasjonene foregår i Costa Rica. Tilsynet mente at aktøren retter seg mot nordmenn, da valg av spill, plassering og innsats skjer i Norge, og at det derfor ikke vil være avgjørende om de tekniske løsninger befinner seg i utlandet(side 4).

Formålet med Lotter-, pengespill-, og totalisatorloven er å holde pengespill i betryggende former under offentlig kontroll. Lovgivers intensjoner ville lett bli uthulet hvis man kunne unngå den norske pengespillpolitikk ved å flytte tekniske eller administrative løsninger til utlandet, når nettsidene forøvrig retter seg mot nordmenn(side 5). TGG respekterte vedtaket, og henvender seg ikke lenger mot det norske markedet.

Ut fra Lotteritilsynet og Kulturdepartementets vurderinger kan man vel trekke den konklusjon at det ikke skal så mye til før et selskap som tilbyr pengespill over internett reguleres av norsk lov. Det avgjørende vil være om nettsidene kan sies å rette seg mot norske borgere.

²⁹ Brev av daværende Kultur og Kirkedepartement. Datert 16.02.2007. Fil på internett.

4.3 Tiltak fra myndighetene sin side.

I de sakene Lotteritilsynet har fattet vedtak, er konklusjonen at de utenlandske tilbyderne trenger tillatelse av norske myndigheter, da tjenestene deres reguleres av norsk lov. Da det kan være tungvint å gå til sak mot et selskap etter at de tilbyr sine tjenester, kan det være en mulighet å prøve å forhindre tilgangen til det norske marked på andre måter.

I 2010 trådte nettopp et slikt tiltak i kraft. Bakgrunnen var at formidlingsforbudet i lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven hadde en ordlyd som gjorde det usikkert om rene betalingstransaksjoner var omfattet. Det ble derfor i de tre lovene skrevet inn et eget punkt som klargjorde at betalingsformidling av innsats og gevinst for pengespill uten hjemmel i lov, er å regne som formidling.

Det står i lotterilovens § 11.1.2 «Som formidling av lotterier uten tillatelse regnes blant annet betalingsformidling av innsats og gevinst i slike lotterier.». Lignende ordlyd finnes også i pengespill-, og totalisatorloven. Rent praktisk er konsekvensen at banker og betalingsinstitusjoner har forbud mot å formidle betaling fra Norge til utenlandske pengespillaktører. For å gjøre lovendringene mer effektive og mer fleksible, ble det vedtatt en forskrift som trådte i kraft likt med lovendringene. Lovendringene med tilhørende forskrift skal bidra til at rekkevidden av begrepene «avholdelse» og «formidling» blir klarere, og at lovene kommer mer i harmoni med den tekniske utvikling.³⁰ Det er nå ikke lenger noen tvil om at banker og finansinstitusjoner har en plikt til å stanse overføringer som kan identifiseres som betaling eller formidling av pengespill. Grunnen til endringene er at man skal verne det statlige spillemonopolet, ved å begrense tilgangen til de utenlandske spilleselskapene, og dermed lettere kunne oppfylle lovenes formål. En slik bestemmelse griper etter min mening inn i enkeltindividets handlingsfrihet, og bør derfor være effektiv for å kunne forsvares. To år etter at forbudet trådte i kraft kan man bekrefte at det ikke har levd opp til sine mål. Kulturdepartementet mente i sin tid, «et forbud for norske aktører mot å tilby

³⁰ Ot.prp.nr. 80(2007-2008) kap. 1. Side 5.

betalingstjenester til pengespilltjenester på internett vil være et vesentlig bidrag til å redusere tilgjengeligheten til slike spill.»³¹

Etter å ha lest en del av høringsuttalelsene til lovendringen sitter med et inntrykk at myndighetene hadde litt for store forventninger. Det følger av forarbeidene til lovendringen: «Mange av høringsinstansene ønsker en annen regulering og strategi i forhold til pengespill som ikke har norsk tillatelse.»³²

Som et eksempel på en av uttalelsene velger jeg å trekke frem den Teknologirådet avga. Teknologirådet som er et uavhengig offentlig organ, som skal bistå Stortinget og offentlige myndigheter, stiller seg i utgangspunktet positive til en regulering.

Men gir uttrykk for at man burde ha en bredere horisont, og vurdere andre måter å løse problemet på. Teknologirådet legger bla. vekt på at de som har et spilleproblem ikke vil bli påvirket i særlig grad, slik at effekten av formålet om å hindre spilleavhengighet ikke blir så stor. Det man kan oppnå er å hindre nyrekruttering av spillere.

Hovedinnvendingen til Teknologirådet er at effekten blir liten da det vil være lett å omgå forbudet, noe også flere høringsinstanser har påpekt.

En konsekvens av forbudet er at pengestrømmen kan blir ført gjennom virtuelle nettverk, som myndighetene i liten grad kan kontrollere. Dette gjør det mulig å spille på kreditt, som ikke er lov i Norge, og medfører at bekjempelsen av kriminalitet blir begrenset.³³ Det er særlig en løsning kalt «elektronisk lommebok», som har gjort det lett å omgå forbudet, ved at man benytter seg av en tredjepart. Rent praktisk fungerer det slik at man setter inn penger i en finansinstitusjon, som da utsteder et virtuelt kort eller «lommebok», også kalt e.wallets. Spilleren har da elektroniske penger som enkelt kan spilles for ved å overføre dem til en pengespillaktør. Forutsetningen er selvfølgelig at pengespillaktøren aksepterer slike elektroniske penger, da det ikke er et tvunget betalingsmiddel.³⁴ Selskapene tilbyr også tredjepartsløsninger, som ikke krever noe aktivitet fra kundene. En spørreundersøkelse fra 2010/2011 tyder på at flere spillere benytter seg av kredittkort. Bankene påpeker også at muligheten for oversikt hva gjelder spill på kreditt, er blitt vanskeligjort når det benyttes slike løsninger.

³¹ Ot.prp.nr.80(2007-2008). Side 19.

³² Ot.prp.nr.80(2007-2008) kap. 4.6.2.

³³ Teknologirådet.no. Høringsuttalelse 12.02.2008. Side 2. Dokument på internett.

³⁴ Ot.prp.nr.80 side 11.

En annen spørreundersøkelse blant de som spiller på utenlandske nettsider, viser at 39 % ikke hadde kjennskap til forbudet.³⁵ Noen selskaper har i varierende grad tatt konsekvensen av forbudet, bla. Electra Works Ltd, som driver nettsiden bwin.com. Pokernetverket Entraction har sluttet å tilby sine tjenester til nordmenn. Selskapet Interactive Sports Ltd. Som driver Sportingbet, Centerbet og Paradispoker, tilbyr ikke lenger nordmenn sine tjenester. Sportingbet oppgir forbudet som grunn for sin avgjørelse. Et annet selskap, Centerbet har innført sperring av transaksjoner med norske kunder i henhold til norsk lov. Andre er ikke fullt så drastiske. Ladbrokes tar ikke lenger innskudd via kredittkort og debetkort, men andre betalingsløsninger er fortsatt mulig. Det er allikevel et faktum at de mest populære selskapene fortsatt godtar norske betalingskort.³⁶

Et tiltak som kan bli aktuelt er såkalt ip-filtrering, som vil si at man stenger tilgangen til de aktuelle internettsidene. Enkelt fortalt går det ut på at man som spiller nektes adgang til de sider på internett som tilbyr pengespill, ut fra deres ip-adresse, ULR, eller domenenavn. Dette må kunne anses som et meget drastisk tiltak, da det hindrer et åpent internett på tvers av landegrensene. Sensur er det ikke tradisjon for i Norge, slik at en bestemmelse om dette vil skape ny rett i Norge.

Filtrering kan enten skje på nasjonalt eller tilbyder nivå. Det førstnevnte er lite aktuelt, da ytringsfriheten står høyt i Norge. På tilbydernivå må man i så fall pålegge leverandørene å blokkere tilgangen for norske brukere.

Et argument som veier tungt i positiv retning er spilleavhengighet, som kan forårsake tragiske konsekvenser for den som spiller og dens nærmeste. Det er også et samfunnsmessig problem da det kan påvirke arbeidsforhold, og få større sosiale konsekvenser. Problemet med slik filtrering er at det også kan hindre legitim trafikk på internett som tilbys fra lovlige aktører i Norge, for eksempel fordi en aktør feilaktig blir fanget opp eller har andre tjenester som er legitime i tillegg til pengespill. Forholdet til Grunnlovens § 100 og EMK art. 10 krever også en grundig gjennomgang for å belyse

³⁵ Lottstift.no/lotteritilsynet Rapport om betalingsformidlingsforbudet. Side 2.

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2012/01/Rapport-betalingsformidlingsforbudet-jan-20121.pdf>

³⁶ Lottstift.no Rapport om betalingsformidlingsforbudet. Side 12 og 13.

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2012/01/Rapport-betalingsformidlingsforbudet-jan-20121.pdf>

om et slikt tiltak vil være proporsjonalt i forhold til målet. For å belyse de problemer som kan oppstå vil jeg trekke fram en lignende bestemmelse fra et av våre naboland. I Danmark trådte ny lov om pengespill i kraft 1. januar 2012³⁷, etter at EU domstolen hadde godkjent en avgiftsforskjell mellom online-spill og spilleautomater.

Med den nye loven ble det innført et lisenssystem, som var nytt for danskene, da de frem til 2012 hadde statlig monopol som i Norge. Danmark er nå blitt en av de mest liberale medlemsstatene innenfor pengespill.

For at den nye loven skal være effektiv har myndighetene innført blokkering av betalingstransaksjoner og nettsider fra ulovlige spilletilbydere, (forbudet mot betalingstransaksjoner vil jeg ikke gå nærmere inn på.). Dvs. at internettdistributørene er pålagt å stenge tilgangen til det danske folk.

I praksis skal det fungere slik at spillemyndighetene fortløpende informerer om hvilke selskaper som har fått lisens. Det følger av den danske spillelovens § 59.2 at den som «forsætligt eller groft uagtsomt formidler deltagelse i spil uden tilladelse, jf. 1 ledd» kan straffes. Det har vist seg at bestemmelsen er problematisk fordi den nærmest påtvinger internettilbydere å være et slags internettpoliti. Det vil ikke være like lett å foreta en slik avgjørelse uten at det foreligger en forvaltningsavgjørelse, påbud, kjennelse eller dom. Det vil heller ikke utelukke straff om man kun forholder seg til henvisningen fra spillemyndighetene, idet forarbeidene sier at man kan straffes hvis man vet at det er pengespill uten tillatelse som tilbys, og man ikke foretar en blokkering.³⁸

Det har ikke manglet på kritikk i Danmark av den nye loven. De danske teleselskaper har sagt de vil nekte å blokkere for tilbydere uten lisens, og teleselskapenes bransjeforening legger opp til at domstolene må ta en avgjørelse om det skal blokkeres eller ikke. De samme forarbeidene sier også at man kan bli straffet, hvis en henvisning ikke følges opp.

Skulle Norge vedta en lignende bestemmelse, vil vi kunne lære av de problemstillinger som har dukket opp i Danmark etter at lovbestemmelsen trådte i kraft.

Det har vært anført at et slikt tiltak ikke er forenelig med EØS avtalen, og må anses som en egen og selvstendig restriksjon på det frie marked.

³⁷ Spilleloven – lov nr. 848 af 1. juli 2010 om spil.

³⁸ Folketinget.dk 2009-10 L 202.

I Ladbrokes saken (C-258/08) hadde selskapet Ladbrokes tilbudt pengespill over internett til Nederland uten å ha fått tillatelse. I Nederland er det monopol på pengespilltjenester og det utstedes en konsesjon for hver type spill. Det var kun selskapet De Lotto, som drives uten profitt, som hadde fått tillatelse innenfor sportsveddemål, lotto og andre tallspill. De Lotto gikk derfor til sak mot selskapet Ladbrokes. I denne sammenheng kom EU domstolen til at det ikke er i strid med EU retten å ha et system hvor det gis tillatelse til en aktør. I Nederland er det ikke lov å tilby interaktive pengespill over internett uten tillatelse, og Ladbrokes ble derfor pålagt å stenge sine nettsider overfor Nederlandske borgere. EU domstolen kom til at en slik restriksjon ikke var å anse som en selvstendig hindring som måtte begrunnes i tvingende allmenne hensyn. I avsnitt 43 uttales det bla. at filtrering «udgør en uadskillelig del af den beskyttelse vedrørende hasardspil, som denne medlemsstat søger at sikre på sit område, og kan således ikke anses for at være en yderligere restriktion, da den følger direkte av Woks bestemmelser.» Restriksjonen skal sørge for at den Nederlandske lov har en effektiv virkning, og ikke blir uthulet.

Dommen åpner ikke opp for at Nederland kunne innført ip-filtrering for slike sider, men når pengespill over internett er ulovlig bør man ha mulighet for å kunne utføre tiltak for å beskytte nasjonale interesser. Danmark, Italia og Frankrike med fler har generell ip-filtrering for pengespill uten tillatelse. Det har ikke kommet noen reaksjoner fra EU kommisjonen i notifikasjonsrundene.³⁹

Norske myndigheter legger også til grunn at ip-filtrering ikke er en egen restriksjon, men et tiltak for å hindre norske borgere tilgang til en ulovlig tjeneste.

På samme måte som betalingsformidlingsforbudet er filtrering heller ikke vanntett.

Det finnes flere omgåelsesmåter, som ifølge Teknologirådet ikke krever særlig datakyndighet. I tillegg til å kunne stanse legitim trafikk vil det heller ikke kunne fange opp alle tjenester som skal stoppes. Teknologirådet konkluderer derfor med at filtrering av nettsider som ikke har tillatelse etter norsk lov, vil være en lite effektiv regulering.⁴⁰

I NOU 2007-2 side 120-122⁴¹, går flertallet imot filtrering av flere grunner. Blant annet omgåelsesmuligheter, hindring av legitim trafikk, omfanget, og diskriminering av varer

³⁹ E-post fra Kulturdepartementet 23.04.2012.

⁴⁰ Teknologirådet.no Fra rådet til tinget nr. I4, april 2007. Side 3. Dokument på internett.

⁴¹ NOU 2007:2 Lovtiltak mot datakriminalitet. Delutredning II.

og tjenester på det indre marked. De ønsker derfor en bredere vurdering om filtrering generelt.

5. Utenlandske pengespill og EØS retten.

Det norske monopolet er ikke uvanlig sett i lys av de andre EØS medlemsstatene sin måte å regulere pengespill på. Årsaken til den varierende grad av beskyttelse er at det ikke eksisterer noen enhetlig politikk i EU/EØS på dette området, da det ikke har skjedd noen harmonisering omkring pengespill.

Kjernen i det indre marked er de «fire friheter», som er fri bevegelse av varer, tjenester, arbeidskraft og kapital. Viktig er også den frie etableringsrett for bedrifter, samt like konkurransevilkår. I dag er det ikke bare arbeidstakere men alle statsborgere dette gjelder for.⁴²De fire friheter er generelle forbud mot ethvert tiltak som kan legge hindringer i veien for den frie bevegelse. Tiltak tolkes vidt, og kan være alt fra nasjonale lover, til enkeltstående handlinger.

Et statlig spillemonopol som i Norge er en veldig inngripende restriksjon i de fire friheter, fordi det stenger alle andre aktører ute. Alle typer restriksjoner må stå seg i forhold til EØS avtalens artikkel 31 og 36. For å kunne vurdere en restriksjon innenfor området pengespill, må det avklares om selve pengespillet er å anse som en vare eller en tjeneste. I de EU dommer jeg refererer til er det ansett for å være en tjeneste. Videre kan man diskutere om pengespill skal vurderes etter etableringsretten. Det fremgår av La Liga (C-42/07) avsnitt 46 at man må se om det utenlandske selskapet har brukt en slags mellommann, slik at det er blitt skapt en primær eller sekundær etablering, eller om selskapet har intensjoner om å etablere seg i vertsstaten. Som utgangspunkt kommer ikke regelen om etableringsfrihet i bruk, ved formidling av tjenester over internett.

Et grensetilfelle kan være hvis man ansetter noen på permanent basis i vertslandet.

⁴² NOU 2012:2 Kapp. 5.1 og 5.2.

Art 3I omhandler den frie etableringsrett, mens art 36 tar for seg friheten til å yte tjenester. Etter lov av 27. november 1992 (EØS loven) artikkel 2, følger det at EØS loven har forrang fremfor Norsk lov. Skal et monopol stå seg i forhold til EØS loven må det oppfylle de kriterier som stilles av EU domstolen. Den har avsagt flere dommer, som har bidratt til å klargjøre hva som kreves for at en medlemsstat skal kunne opprettholde sine restriksjoner.

Et vilkår som EU domstolen krever oppfylt, er såkalt «tvingende allmenne hensyn», som kan begrunne en restriksjon, såfremt de ikke er diskriminerende. I Gambelli dommen (C-243/01), var en Italiensk statsborger tiltalt for overtredelse av det italienske monoopolet for sportsveddemål. Gambelli var en del av et Italiensk agentur som formidlet innsatser i forbindelse med sportsveddemål for et engelsk selskap ved navn Stanley International Betting Ltd. EU domstolen kom til at en slik restriksjon kan være forenelig med EU retten. Spørsmålet i saken var om en slik hindring i etableringsretten og den frie flyt av tjenester var begrunnet i tvingende allmenne hensyn, og om den var forholdsmessig i forhold til de påberopte hensyn. Det står i avsnitt 64:

«Restriksjonene for etableringsfriheten og for den frie udveksling af tjenesteydelser skal dog under alle omstændigheder for at være begrundet opfylde de betingelser, der fremgår af Domstolens praksis»

I avsnitt 65 sies det videre:

«Ifølge denne praksis skal restriksjonene være begrundet i tvingende almene hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggjørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hva der er nødvendigt for at opnå dette formål. Restriksjonene skal under alle omstændigheder anvendes uden forskelsbehandling»⁴³

Det ble slått fast at tvingende allmenne hensyn som forbrukervern, sosiale hensyn og kriminalitet, kan godtas. Dette er gjentatt i flere EU- og EFTA dommer. I Zenatti dommen sies det bla. i avsnitt 33 « It is for those authorities to consider whether, in the context of the aim pursued, it is necessary to prohibit activities of that kind, totally or

⁴³ Rt 2007 s 1003 avsnitt 75. Lovdata. Sitert 10.04.2012.

partially, or only to restrict them and to lay down more or less rigorous procedures for controlling them.»

Medlemsstatene er gitt en skjønnsmargin til selv å treffe de tiltak de mener er nødvendig, ut fra deres egne preferanser. I sak C316/07, drev en blant flere aktører, et forretningslokale, med virksomhet innenfor reklame og sportsveddemål på vegne av et utenlandsk selskap. Det ble nedlagt forbud av de tyske myndigheter pga. manglende tillatelse. EU domstolen kom til at en enerett kan forsvares så lenge de vilkår som er oppstilt av rettspraksis er oppfylt. Det fremgår i avsnitt 76 at

«Domstolene har herved gentagne gange fastslået, at de moralske, religiøse og kulturelle særegenheder samt de moralske og økonomisk skadelige konsekvenser for den enkelte og for samfundet, der knytter sig til spil og væddemål, i denne sammenhæng kan begrunde, at de nationale myndigheder tildeles et skøn, der omfatter fastsættelsen i overensstemmelse med deres egne værdinormer af de fornødne forskrifter til beskyttelse af forbrugerne og samfundsordenen».

Dette er også lagt til grunn i flere dommer, bla. La Liga (C-42/07) avsnitt 57 og Placanica (C-338/04) avsnitt 47. Det følger som sitert av Gambelli dommen overfor at restriksjoner som begrunnes i tvingende allmenne hensyn ikke må virke diskriminerende. Enten det er direkte eller indirekte. Direkte kan være at man ved et lisens system stiller strengere krav til de utenlandske aktørene. Indirekte kan være et krav som er likt for alle aktører, men er mer byrdefullt å oppfylle for de utenlandske. I EU dom C-124/97, som omhandlet et statlig monopol på spilleautomater, hadde en aktør satt sine spilleautomater i drift uten tillatelse fra myndighetene. Retten kom til at monolet på spilleautomater var en lovlig restriksjon hvis vilkårene var oppfylt.

I forbindelse med forskjellsbehandling uttales det i avsnitt 28:

«Som den forelæggende rett har anført, innebærer en national lovgivning om spilleautomater som den finske lovgivning, idet den forbyder enhver anden end det autoriserede offentlige organ at drive sådanne apparater, ingen forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og finder anvendelse uden forskel på de erhvervsdrivende, der måtte være involvert i en sådan virksomhed, hvad enten de er etablert i Finland eller i en anden medlemsstat.»

Dette er altså et helt grunnleggende krav som er gjentatt i flere EU dommer.

Ut fra det overnevnte er det tre vilkår som staten må bevise er oppfylt, for at en restriksjon på artikkel 31 og 36 i EØS avtalen skal kunne godtas.

5.1 Legitime hensyn

Det er anerkjent i flere EU/EFTA dommer at spilleavhengighet og bekjempelse av kriminalitet er hensyn som er legitime, så lenge de ikke diskriminerer.

Det Norske spillemonopolet er ikke ansett for å være diskriminerende, da det gjelder likt for alle. En aktør i Norge vil få samme behandling som et utenlandsk selskap, da det kun er Norsk Tipping som får tilby pengespill i Norge, med unntak av Norsk Rikstoto som tilbyr veddemål på hesteløp. Det er viktig at tiltakene som gjøres for å bekjempe spilleavhengighet er begrunnet i et reelt ønske å begrense spillemulighetene. Staten må derfor ha en samlet spillepolitikk som faktisk bekjemper spilleavhengighet. Dvs. at restriksjonene må sørge for at færre blir spilleavhengige enn viss man tenker restriksjonen bort.⁴⁴ I sak C-212/08, gikk et maltesisk selskap som leverer veddemål på hesteløp over internett, til sak mot den franske stat, da denne stilltiende hadde gitt en aktør enerett til å tilby veddemål på hesteløp utenfor bane. Det fremkommer i avsnitt 48, at et system med flere aktører som vil være mer kostnadskrevenende, ikke kan begrunn et monopol. Det står bla. «Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at administrative ulemper ikke kan begrunde en hindring for en grundlæggende frihed, der er sikret ved EU retten.» Økonomi kan ikke være et tvingende allment hensyn, noe EU domstolen har gjentatt flere ganger, se bla. Zeturf (C-212/08) avsnitt 52. Det vil si at det norske spillemonopolets reelle begrunnelse ikke må være økonomiske bekvemmelighetshensyn.

5.2 Egnethet

I dette avsnittet vil jeg drøfte hva som kreves av medlemsstatene for at restriksjonene oppfyller sitt formål. Det er viktig at staten fører en konsekvent og saklig politikk, og ikke fremmer hensyn som kan gå på tvers av målsettingen. Det følger av flere EU dommer, som for eksempel Zeturf (C-212/08) avsnitt 57, at for å oppnå formålet med

⁴⁴ EFTA domstolen sak E-3/06. Avsnitt 45.

restriksjonen må lovgivningen virkelig oppfylle hensynet på en sammenhengende og systematisk måte. Videre må man ikke tilby nye spill som vil kunne fremme spilleavhengighet, eller gå på tvers av den politikk man fører med hensyn til farlighetsvurderingen for de enkelte spill. I Norge har

Norsk Tipping har lagt inn søknad om å få tilby nettkasino, noe myndighetene fram til nå har ansett som et avhengighetsskapende spill. En kan vel da spørre seg om det er egnet å tilby et slikt spill, hvis fremste målsetning er å bekjempe spilleavhengighet. Norsk Tipping har som samfunnsoppdrag å tilby ansvarlige og attraktive pengespill som kanalisere spillelysten til de statlig kontrollerte spill, samtidig som de må kun utvikle nye spill innenfor den digitale spillearenaen for å være attraktive i forhold til de utenlandske aktørene⁴⁵. Noe som til tider kan være en vanskelig balansegang. Allikevel må man ha de hensyn som begrunner et spillemonopol for øye, og ikke legge altfor mye vekt på og stadig tilby nye og mer «farlige» spill.

Det følger av EU dom C-212/08 Zeturf avsnitt 59, at det vil kunne foreligge en interessekonflikt mellom det å bekjempe spilleavhengighet, og det å kunne øke sine inntekter. En offentlig aktør kan bli fristet til å maksimere sin profitt, og dermed jobbe mot de formål spillepolitikken er fundert på.

Det advares videre i avsnitt 60 at man bruker de veldedige formål som grunnlag for å øke profitten fra pengespill, da man kan risikere å komme i en situasjon hvor man gjør seg avhengig av disse inntekter på en slik måte at man trenger stadig flere spillere.

Med de store summer som Norsk Tipping bruker på å reklamere for sine spill, kan man stille seg kritisk til om det er en egnet måte å fremme de hensyn som føres. Inntektene fra Norsk Tipping må ikke være en slags avlastning for evt. utgifter over statsbudsjettet som måtte komme istedenfor. Det norske spillemonopolet har i dag ikke nok overskudd til å dekke det behovet som deres mottakere har. Kulturministeren mener da at Norsk Tipping må få folk til å spille mer ved å tilby attraktive spill.

Det er lagt til grunn at hensynet om å støtte allmenntilgode formål ikke må være den reelle begrunnelsen for restriksjonene, se EFTA E-3/06 avsnitt 46, og (C-316/07) avsnitt 52.

⁴⁵ Se Norsk Tipping.no.

I motsetning til dette er det derimot godtatt av EU domstolen som et legitimt hensyn at pengespill ikke skal være en kilde til privat profitt. Se Schindler C-275/92 avsnitt 57-6, Zenatti C-67/98 avsnitt 30 og E-3/06 avsnitt 48.

Det følger av EU dom C-212/08 avsnitt 57:

«en national logivning kun er egnet til at sikre gjennomførelsen af det påberåbte formål, hvis den reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhengende og systematisk måde.»

Den Norske pengespillovgivningen må derfor være konsekvent og effektiv slik at dens formål oppfylles på best mulig måte. For mye reklame kan ha den effekt at folk spiller mer, samtidig som det kan fungere som en inngangsport til de selskaper som ikke har tillatelse. Kunne man for eksempel ha oppnådd det samme med mindre reklame, eller reklame som var mer informativ, evt. informasjonskampanjer?

Men det er ikke tvilsomt at det lov å utvide spilltilbudet med dertil følgende reklamering. I EU dom C-338/04 Placanica fremgår det at en aktør, for å hindre spillerne i å benytte aktører uten tillatelse, og dermed bekjempe kriminalitet, kan foreta en utvidelse av pengespillsektoren. Det står bla. i avsnitt 55: «hvilket i sig selv kan innebære, at der udbydes et bredt udvalg af spil, at der reklameres i et vist omfang, og at nye distributionsmetoder bringes i anvendelse»

I Ladbrokesaken mener tingretten at «markedsføringen synes gjennomgående av informativ karakter» I sak(C-316/07) er det i avsnitt 103 en henvisning til generaladvokatens uttalelser i forbindelse med saken. Det fremkommer at reklamering skal være avgrenset, og «er strengt begrenset til, hvad der er nødvendigt for således at kanalisere forbrugerne mod tilladte spilletværk.» Det uttales videre at man ikke må stimulere folkets naturlige trang til å spille, ved for eksempel å banalisere disse spill, eller fremheve at inntektene går til allmennyttige formål. Det skal heller ikke brukes forlokkende reklame som forespeiler store gevinster. Skal forbudet mot utenlandske pengespill være egnet må det også være en kontroll over den reklame som det norske monopolet har. Det følger av Ladbrokesaken at i de tilfeller det har vært overtramp og ulovlig reklamering fra de Norske enerettsaktørene, er det blitt påtalt og fulgt opp av myndighetene. Lotteritilsynet sier at de legger seg på en streng fortolkning av regelverket.

Et tilfelle hvor monopolet ikke var egnet, selv om det forfulgte et legitimt hensyn, er sak C-46/08 Carmen Media. Her ønsket selskapet Carmen Media som er registrert i Gibraltar, å tilby sine tjenester i Tyskland, og søkte derfor om tillatelse i en delstat. Denne delstaten hadde regionalt monopol samtidig som noen spill var lovlig for andre aktører. Staten drev også andre typer pengespill som var avhengighetsskapende utenfor monopolet, samtidig som de hadde et ekspanderende tilbud av nye spill.

Monopolet ønsket å begrense overdrevent forbruk og forhindre spilleavhengighet, noe EU domstolen godkjente som et legitimt hensyn. Men pga. av den lite konsekvente politikken som ble ført på området, kom domstolen til at monopolet ikke var egnet til å oppfylle de formål som det var tuftet på. Det ble ikke lagt vekt på at monopolet var regionalt, mens forbundsmyndigheten stod for andre pengespill.

Ut fra et konsistenshensyn, som er en del av egnethetsvilkåret, kan det virke litt selvmotsigende å nekte utenlandske selskaper å reklamere når enerettsaktørene flere ganger ligger på grensen til det lovlige.

Dette avsnittet kan oppsummeres slik, at for å oppfylle kravet om egnethet, må staten føre en politikk som er sammenhengende og systematisk. En stat kan ikke legge så stor vekt på å beskytte egne interesser, at den tyr til midler som nærmest vil motvirke de legitime hensyn den påberoper seg.

5.3 Nødvendighetsvilkåret

For at en restriksjon skal stå seg, må den også oppfylle vilkåret om nødvendighet. Vurderingstemaet er om mindre inngripende tiltak er like egnet til å nå de hensyn, eller målsetninger staten påberoper seg. I Norge har presset fra de utenlandske nettsidene vært stort, da de tilbyr populære og avhengighetsskapende pengespill.

EFTA domstolen uttaler i E-3/06 i avsnitt 58: «nødvendighetstesten består her i en vurdering av om lovgivningens legitime målsetninger, opp til det beskyttelsesnivå som staten har valgt, bare kan oppnås med enerettssystemet, eller om andre og mindre inngripende tiltak vil være minst like effektive som middel til å oppnå målet.»

Selv om det vil være en stor økonomisk fordel, og dermed spare det offentlige for utgifter, er det ikke en begrunnelse for å ha en enerettsaktør. Man kan ikke legge lista alt for høyt, kun for å være sikker på at målet blir nådd.

Statene har som nevnt en skjønnsmargin, og det skal mye til at for at restriksjonen ikke er nødvendig hvis vilkårene om tvingende allmenne hensyn og egnethet er oppfylt, jmf. Rt. 2007-I003 avsnitt 91.

I TOSLO-2004-9I873 gikk spillleselskapet Ladbrokes til sak mot staten da de fikk avslag på sine søknader om å tilby pengespill i lokaler i Norge, samt å få tilby sine tjenester over internett. De fikk heller ikke reklamere for sine tjenester.

Staten vant saken på alle punkter, da retten fant at kanaliseringshensynet er grunnleggende for enerettsmodellen, og det må antas at kanaliseringen faktisk virker etter sin hensikt. Retten kommer derfor til at restriksjonen er tjent til å oppnå de politiske målsettinger.

For at kanaliseringshensynet skal fungere, må man vel forvente at det eksisterer en etterspørsel som ville ha ført til at flere ville ha spilt på de utenlandske nettsidene, hvis man tenker monopolet vekk. Men det er slått fast av EU domstolen at en medlemsstat ikke fratras muligheten for å innføre en restriksjon, kun fordi den ikke har gjort undersøkelser som kan understøtte dens syn, se sak C-316/07 avsnitt 72. Tingretten viser også til en farlighetsvurdering i forbindelse med nødvendighetsvilkåret, da håpet om gevinst kan være et farepotensiale i seg selv.

Et argument som taler til fordel for monopol, er at de utenlandske nettsidene tilbyr spill som er såkalt høyfrekvente, dvs. at det er kontinuerlig mulighet for å spille og vinne. De norske spillene har lavere frekvens og er mer moderate på den måte at de generelt har laver innsats og gevinst, slik at det er nødvendig å hindre tilgangen til de utenlandske nettsidene. Tingretten kommer til at et konsesjonssystem ikke kan oppfylle de formål lovgivningen er fundamentert på.

«Etter rettens vurdering kan ikke mindre inngripende restriksjoner, eksempelvis et kommersielt konsesjonssystem, like godt sikre målsetningen for så vidt gjelder målsetningen om å hindre at pengespill får være en kilde til privat profitt, vurdert enkeltvis og samlet. Restriksjonen er dermed nødvendig og ikke uforholdsmessig.»⁴⁶

Når det gjelder markedsføring for utenlandske aktører, kan man spørre seg om det virkelig er nødvendig å forby dette helt, da det ikke er sikkert at folk vil spille mer om det markedsføres på et moderat nivå.

⁴⁶ TOSLO-2004-91873. Sitert Lovdata 18.04.12.

Det kommer klart frem at tingretten har lagt stor vekt på uttalelsen fra EFTA domstolen. Det følger av Rt. 2007-1003 avsnitt 79 at en dom av EFTA domstolen « må tillegges betydelig vekt, i særdeleshet når den har behandlet alle sider ved en sak som senere avgjøres nasjonalt» Høyesterett viser til avgjørelsen i Rt-2000-1811 s 1820.

I avsnitt nr.2 påpeker domstolen at det ikke er noen harmonisering på området, og at medlemsstatene selv må avgjøre hvilke tiltak som er nødvendige.

Selv om tilbyderer er underlagt kontroll eller lisensiering i sin hjemstat er ikke det nødvendigvis nok. En slik kontroll «cannot be regarded as amounting to a sufficient assurance that national consumers will be protected against the risks of fraud and crime.» I nyere EU dommer som La Liga(C-42/07) og Sporting Exchange(C-203/08) fokuseres det på avstanden mellom tilbyder og spiller når det spilles over internett, og at muligheten for svindel da øker. Noe som bekrefter at et monopol kan være nødvendig, og at andre staters godkjenning av egne aktører ikke dermed er like egnet i vertsstaten. Den harde konkurransen mellom tilbyderne kan også føre til en type oppfinnsomhet som ikke er til fordel for forbrukeren.

De dommer som har vært om pengespill har vært tolkningsuttalelser etter initiativ fra de enkelte medlemsstater, slik at EU domstolen ikke har foretatt en fullstendig prøving av reguleringen i de enkelte land.⁴⁷ De fleste dommer går i medlemsstatenes favør, slik at de styrker sjansen for at det norske spillemonopolet er en lovlig restriksjon.

Nødvendighetsvilkåret viser altså at en medlemsstat må vurdere om det finnes mindre inngripende tiltak for å oppfylle de legitime hensyn den påberoper seg, på en like god måte. Statene har også frihet til å velge graden av beskyttelse så lenge den er forholdsmessig.

Det er et faktum at tilbudene over internett er enormt med flere tusen tilbydere. For å luke unna de mest useriøse aktørene kan et lisenssystem være veien å gå.

Etter at lisens er utdelt kan man ha strenge vilkår for hvordan den skal utøves og at selskapene forplikter seg til ikke å tilby sine tjenester rettet mot nordmenn over internett i tillegg til lisensen. Kunne man gjort det til et attraktivt tilbud, vil kanskje interessen

⁴⁷ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- informasjon om rettstilstanden i Norge. 29.03.12 Side 7 og 8.
<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

for de andre utenlandske nettsidene minske. Videre kan man evt. ha restriksjoner som hindrer tilgang til de nettsider som mangler lisens.

Ut fra dagens rettskildebilde mener jeg det er sannsynlig at Norges statlige spillemonopol står seg i forhold til EØS avtalen art 31 og 36. Dette fordi EU og EFTA domstolen godtar en slik restriksjon, og fordi medlemsstatene ikke er interessert i en harmonisering, eller en felles lovgivning innenfor dette området. Skulle fokuset bli mer rettet mot inntektene, ved å tilby nye spill som ligner mer på de som de utenlandske selskapene tilbyr, samtidig som det reklameres stadig mer. Kan man diskutere om bekjempelse av spilleavhengighet er den viktigste målsetningen, og at den inngripende regulering som et statlig spillemonopol er, ikke vil stå seg.

Siden det finnes flere forskjellige måter å regulere pengespill på, må det nødvendigvis oppstå konflikter både internt, og statene imellom. EU kommisjonen er i utgangspunktet kritiske til enhver restriksjon i det fri marked og har derfor stilt seg negativ til flere staters politikk på området. Men EU domstolen har langt på vei godtatt de forskjellige reguleringer. Så langt er en liberalisering på pengespillområdet blitt avist av medlemslandene, og det eksisterer derfor ikke en samlet og konsekvent politikk på området. En årsak til denne motvilje mot harmonisering, er at medlemsstatene ser det som viktig å beholde nasjonal kontroll på pengespill. Både e-handelsdirektivet og tjenstedirektivet har unntatt lotteri og pengespilltjenester. I det nye direktivet om audiovisuelle medietjenester, som Norge driver og implementerer, er tilfeldighetsspill med innsats inkludert online pengespill, unntatt fra direktivet.

5.4 EU og harmonisering av pengespill.

I dette avsnittet vil jeg undersøke om EU har noen konkrete planer for å rive ned de forskjellige restriksjonene medlemsstatene har, slik at man kan få til en større frihet i det indre marked, og dermed la de forskjellige aktører få tilby sine tjenester lovlig.

I mangel av et ensartet marked innenfor pengespill, har EU kommisjonen funnet det formålstjenlig å foreta en evaluering, som kan gi et svar på hvordan de forskjellige modellene kan sameksistere i det indre marked. Kommisjonen lanserte derfor 24. mars 2011 et såkalt Green Paper dokument (Grønnbok), med 51 spørsmål, hvor hovedformålet er å danne seg et faktabasert bilde av spillmarkedet på internett i dag, samt de forskjellige reguleringer. Man ønsker bla. detaljert informasjon om viktige politiske temaer, som hvordan reguleringen gjennomføres, hensyn bak reglene, transaksjonsmåter osv.⁴⁸

Resultatet av Grønnboken, som ble annonsert i en resolusjon av Europaparlamentets komite, viser at man ennå ikke er klar for en tettere tilknytning på området, og aviser at man skal opprette en egen lov på området. Den støtter heller opp om at all regulering er henvist til et subsidiaritetsprinsipp. Det er derfor opp til medlemsstatene selv å bestemme hvilken politikk de ønsker å føre.⁴⁹ Det kan nevnes at i resolusjon ønsker kommisjonen en harmonisering, og anbefaler et lisenssystem for bedre å kunne bekjempe det illegale markedet, hvor EU kommisjonen kan spille rollen som felles koordinator. Ut fra denne resolusjonen kan man trekke den konklusjon at det norske spillemonopolet står trygt, og har legitimitet innad i EU.

⁴⁸ Europakommisjonens pressemelding 24.03.2011.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/358&format=HTML&aged=0&language=DA&guiLanguage=en>

⁴⁹ Europakommisjonens pressemelding 06.10.2011.

<http://www.europarl.europa.eu/news/da/pressroom/content/20111003IPR28106/html/Stronger-cooperation-needed-on-online-gambling-MEPs-say>

6. FORBUD MOT MARKEDSFØRING

6.1 Formidling og markedsføring

Etter Lotterilovens § 11.1 følger det et forbud mot markedsføring eller formidling av lotterier uten tillatelse. Samme bestemmelse finnes i pengespilloven § 2.3 og totalisatorlovens § 1 som har ordlyden «anordne». Som tidligere nevnt er det vanlig å ha en felles benevnelse, som er forbud mot markedsføring og formidling.⁵⁰ Når det gjelder formidling kan det også knyttes til avholdelse, men velger å diskutere formidling sammen med markedsføring.

Ordlyden i «formidling» og «markedsføring» åpner for vide tolkningsalternativer, slik at det blir vanskelig å sette en eksakt grense på hva som vil være tillatt.

Et viktig spørsmål er om forbudet bare gjelder de tilfeller hvor det betales for tjenesten. Samtidig må man vurdere om den som reklamerer eller formidler har en egen kommersiell interesse i å fremme pengespill. Etter Lotteritilsynets vurdering omfattes «all aktivitet som iverksettes for å fremme omsetningen av pengespill som ikke har tillatelse» Dette gjelder både ytringer og tiltak som har til oppgave å stimulere eller oppfordre til å spille på nettsider som ikke har tillatelse.⁵¹ Man må foreta en begrensing opp mot ytringsfriheten etter Grunnlovens § 100 og EMK art. 10. For at en ytring skal gå klar av markedsføringsforbudet er det vanlig å omtale dette som at det må foreligge en «redaksjonell omtale». Skal en ytring være legitim, må det som oppfattes som reklame, ikke stå i fokus, men være en underordnet del av artikkelen. Det blir en skjønnsmessig vurdering fra sak til sak hva som skal anses for å være redaksjonell omtale. Som en hovedregel kan ikke mediet som utgir artikkelen eies av et pengespillselskap eller være under dets kontroll. Om det er et norsk eller utenlandsk

⁵⁰ Ot.prp.nr.80 (2007-2008). Side 12.

⁵¹ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- informasjon om rettstilstanden i Norge 29. mars 2011. Side 5.
<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

medium som står for ytringen vil ikke utgjøre noen forskjell. Som eksempel er det slik at utenlandske fotballag ikke kan spille med sine drakter, hvis de er sponset av et selskap som tilbyr pengespill.

Formidling er også et begrep som må presiseres, slik at en pengespillaktør vet om han trenger tillatelse eller ikke. Etter Lotteritilsynets vurdering omfatter det « all aktivitet som iverksettes for å distribuere pengespill» Eksempler kan være agenter, distributører og andre mellommenn.⁵²I likhet med markedsføring er det ikke klargjort i lov eller forarbeider hva som skal omfattes av ordlyden. Siden det er lite med rettspraksis rundt disse begrepene, vil Lotteritilsynet og Lotterinemda sine avgjørelser få større vekt som rettskilde.

I forbindelse med en gjennomgang av lovene om pengespill, som i hovedsak dreide seg om pengespillautomater skulle overføres til staten, ble det prøvd forklart litt nærmere hva formidling og markedsføring vil innebære. Siden dette er å anse som etterarbeider, har de ikke like stor rettskildevekt som forarbeidene. Likevel er det verdt å ta hensyn til disse uttalelser da det er begrenset med kilder. Det står på side 45: «forbudet mot markedsføring og formidling vil i utgangspunktet ramme aktivitet som iverksettes for å fremme omsetningen til utenlandske lotteri og pengespill.»⁵³ Men skal det for eksempel omfatte alle slags medier, og vil det evt. ha betydning at det for eksempel reklameres i et nettmagasin som kun retter seg mot publikum som deltar i pengespill? Definisjonen vil åpne for mange tolkningsalternativer, da «aktivitet» kan være så mangt. At man skal fremme omsetningen vil kunne utelukke medier som ikke har noen egen interesse i at omsetningen skal øke. For eksempel et gratis magasin som ikke tar betalt for reklameplassen. Videre uttales det i etterarbeidene at linker og bannere samt markedsføring som er rettet mot nordmenn vil være ulovlig. Søkemotoren på internett vil derimot ikke omfattes.⁵⁴

I 2009 delte det utenlandske selskapet Unibet ut 1000 gratisbilletter til en kamp mellom Lyn og Liverpool. 500 billetter kunne hentes hos supporterklubben uten noen forpliktelse, mens de resterende 500 krevde at man var registrert som spiller hos www.unibet.com. Lotteritilsynet anså dette for å være ulovlig markedsføring, og sendte

⁵² Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- informasjon om rettstilstanden i Norge 29 mars 2011. Side 6.

⁵³ Ot.prp.nr.44(2002-2003). Side 45.

⁵⁴ Ot.prp.nr.44(2002-2003). Side 45 og 46.

et brev til Liverpool FC supporterklubb. Selve pressemeldingene om dette tilbudet, inneholdt hverken lenker, bannere, logo eller annonser, slik at de i seg selv ikke var ulovlige.⁵⁵ Derimot var selve tiltaket med utdeling av gratisbillettene, både med og uten forpliktelse å anse som ulovlig markedsføring eller formidling, etter lotterilovens § 11 og pengespilloven § 2.1, sml. 3 ledd. Lotteritilsynet har i brevet følgende begrunnelse: «I denne vurderingen legges det vekt på at formålet med utdeling av gratisbilletter er å rekruttere nye spillere til Unibet, og at denne utdelingen har klare likhetstrekk med andre markedsførings- og formidlingstiltak som oppfordrer til spill hos utenlandske spillerselskap.» Det er ikke bare annonser og bannere med logo og lenker som vil omfattes, men også «annen salgsfremmende virksomhet», står det i brevet.

I denne saken gjorde ikke tilsynet noe mer ut av saken, men advarte at det ville reagere neste gang noe slikt, eller lignende skjedde. Denne saken er et eksempel på hva som kan være ulovlig formidling og markedsføring, og gir uttrykk for at det ikke skal mye til før man er i faresonen. Så lenge en aktivitet kan medføre en form for reklamering eller fokus på et pengespillerselskap virker det som Lotteritilsynet fort finner at det er ulovlig markedsføring eller formidling.

Et annet eksempel på hva som kan være markedsføring og formidling, er Lotteritilsynets vedtak mot ABC startside fra 2007⁵⁶. Lotteritilsynet sendte et vedtak om å fjerne en link til pengespill og bookmakere fra deres hjemmeside, siden tilsynet mente dette var formidling og markedsføring av pengespill som ikke hadde tillatelse etter norsk lov. Lotteritilsynet bygde hovedsakelig sin avgjørelse på en naturlig forståelse av ordlyden i lotteri- og pengespilloven. Linkene ble ansett for å være en tilretteleggelse for pengespill, som uten tvil ville være salgsfremmende, noe tilsynet mente brukerne også vil oppfatte det som. Til sammenligning mener tilsynet at en søkemotor ikke anses for å være salgsfremmende. Startside påpekte at de ikke hadde noen kommersiell interesse i å fremme pengespill, slik at det ville være uten betydning hvor mange som brukte linken. Formålet bak pengespillovgivningen trekkes også frem som begrunnelse for resultatet. Som et reelt hensyn kan man sammenligne abc

⁵⁵ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Brev til Liverpool FC Supporters Club Scandinavian Branch. Fil på internett sitert 13.04.2012.

⁵⁶ Lotteri- og stiftelsestilsynet 19.03.2007. Referanse 07/01433-2/331.
http://pub.tv2.no/multimedia/TV2/archive/00310/Startside_310308a.pdf

startsiden som en slags søkemotor, da veldig mange bruker den som nettopp det for å komme seg videre på internett, slik at siden ikke vil omfattes som ulovlig markedsføring.

En underproblemstilling er hva som kan sies å være formidling eller markedsføring hvis ytringen blir mer indirekte. En avis har for eksempel en artikkel som stiller seg positiv til pengespill over internett. Etter Lotteritilsynets oppfatning, omfattes også slik indirekte formidling.⁵⁷

Det som går igjen i flere av vurderingene til Lotteritilsynet, er hvordan borgerne oppfatter formidlingen eller reklamen. I en kjennelse som Oslo Byfogdembete avsa i 2008 mot Manglerud Star Toppfotball, refereres det til Rt. 2000 s.46 hvor de kriterium som oppstilles av Høyesterett, etter Byfogdembetets mening vil være relevante for deres sak. Dette er kriterier som omhandler hvordan en vanlig person vil oppfatte reklamen eller formidlingen. Jeg vil derfor ta for meg noen Høyesterettsdommer som omhandler forbudet mot alkoholreklame, da de kan hjelpe til med å belyse hvor man skal sette grensen for hva som er tillatt etter lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven.

I Rt. 2000 s46 hadde to bryggerier sponset en håndball- og to fotballklubber, hvor spillerne hadde reklame for bryggeriene på sine drakter. Høyesterett kom til at det var å anse som alkoholreklame. Spørsmålet i saken var om selve reklameringen for bryggerilogoene var alkoholreklame, siden de også produserte andre alkoholfrie drikker. Høyesterett mente det måtte besvares ut fra hvordan folk ville oppfatte reklamen. Draktreklamen var å anse som reklame med sekundære forretningskjennetegn, men ble likevel omfattet av forbudet i alkoholloven § 9-2.

Det står på side 51 «Etter min oppfatning kan det ikke være tvilsomt at en stor del av publikum draktreklamen henvender seg til, vil forbinde den med bedriftens øl- oppfatte den som ølreklame.» Selv om bedriften produserte drikke uten alkohol, uttaler retten i forbindelse med logoen: «vil merket i seg selv være tilstrekkelig til å bringe tanken hen på øl.» Reklameverdien i å bli profilert i forbindelse med idrett, samt at de også produserte drikke uten alkohol, var ikke nok til å komme utenom forbudet.

⁵⁷ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- Informasjon om rettstilstanden i Norge. 29.03.2011. Side 6.
<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

Som pengespill-, og lotteriloven har alkohollovens § 9-2.1 en ordlyd som er meget vid.

Første ledd lyder: «Reklame for alkoholholdig drikk er forbudt.»

Førstevoterende forstår ordlyden slik at den omfatter reklame som ikke bare er alkoholreklame, men også reklame for andre produkter som i seg selv ville gått klar av forbudet. Det nevnes også at ordlyden er meget vidtrekkende, noe som også er meningen ifølge forarbeidene (side 52). Retten finner ingen grunn til å tolke loven innskrenkende, og legger vekt på forarbeidene til den siste lovendringen. Ifølge forskriften til bestemmelsen må det fremgå hvilke drikke det reklameres for, da ren logoreklame ikke er tillatt.

Det erkjennes at det vil kunne oppstå avgrensingsproblemer for annonser der støtteformålet er det dominerende, slik at det markedsmessige kommer mer i bakgrunnen. For eksempel kan firmaets logo være svært beskjeden eller tilbaketrukket. Slik ren logoreklame som var tilfellet i dommen, har ikke myndighetene reagert på tidligere, noe som kan bidra med å gjøre det uklart hvor grensen skal settes.

Alkoholloven og pengespillovene har visse likhetstrekk, idet de skal beskytte enkeltindividet og samfunnet mot produkter som kan skape negative sosiale konsekvenser, og nettopp det kan være en grunn til at de tolkes såpass vidt og strengt.

Disse sakene som omhandler forbudet i alkoholloven, viser at retten legger stor vekt på hvordan publikum vil oppfatte budskapet i ytringen. Slik at andre legitime grunner som for eksempel å støtte et idrettslag, eller å profilere selskapets logo må vike.

6.2 Redaksjonell omtale

I forhold til hovedproblemstillingen om hva som er ulovlig markedsføring og hvor grensen går, er det av interesse å belyse hvordan man skal vurdere ytringer i form av redaksjonell omtale. Det må trekkes en grense for hva som er beskyttet av ytringsfriheten. Vanlig medieomtale som omhandler pengespill er i utgangspunktet beskyttet av Grunnlovens § 100 og EMK art. 10.

Etter Lotteritilsynets vurdering må det være en redaksjonell frihet, slik at omtalen er gjort av en uavhengig redaksjon. Et spilleselskap må heller ikke ha tatt initiativet, eller finansiert omtalen på noe som helst måte. Er budskapet kommersielt og ikke politisk

vil det nyte svakere vern, men kan like fullt være lovlig. For å belyse grensen nærmere vil jeg refererer til en sak fra Oslo Byfogdembete.⁵⁸

I 2008 fattet Lotteritilsynet vedtak mot Manglerud Star Toppfotball, etter lotterilovens § 11 om ulovlig markedsføring⁵⁹. Fotballaget reklamerte for nettsiden Ansvarligspill.org. Siden var drevet av fire store utenlandske pengespillselskaper, og inneholdt kritiske bemerkninger til, og diskusjoner om det norske spillemonopolet. Det var også opplyst om alternative spillesider. Spørsmålet var om denne siden var å anse som ulovlig markedsføring. Lotteritilsynet kom til at så var tilfelle, og saken gikk til Oslo byfogdembete da klubben ønsket en midlertidig forføyning for vedtaket. Byfogdembete fant at nettsiden i seg selv ikke var ulovlig markedsføring, men hvis innholdet på siden er ulovlig, vil også navnet på siden være det samme, da den vil være markedsføring av en nettside som er i strid med loven (side14). Retten tar for seg innholdet på nettsiden, og vurderer hvordan det fremstår for leseren. Det finnes ingen linker som går direkte til nettsider hvor det er mulig å spille. Derimot inneholder siden generelle meningsytringer og diskusjoner, og det kommer klart frem at man stiller seg kritisk til det statlige spillemonopolet. Videre er det en saklig presentasjon av de selskapene som eier siden, samt pressekontaktopplysninger, som ikke bærer preg av å være reklame. Byfogden siterer en uttalelse fra Kyrre Eggen, som også Lotteritilsynet viser til. Fra Kyrre Eggen Ytringsfrihet s 348:

«De hensyn som ligger bak ytringsfriheten veier ikke like tungt i forhold til ytringer om ethvert emne. Hensynene bak ytringsfriheten taler for et meget intensivt vern for politiske ytringer og andre ytringer av allmenn interesse, mens de samme hensyn ikke veier like tungt for ytringer som savner slik interesse, som for eksempel kommersielle ytringer, ytringer om privatliv eller rene pornografiske ytringer.»

⁵⁸Oslo Byfogdembete Kjennelse Saksnr. 08-099615TVI-OBYF. 24 juli 2008.

<http://www.domstol.no/upload/OBYF/Internett/Aktuelt/Manglerud.pdf>

⁵⁹ Lotteri- og stiftelsestilsynet 18.06.2008. Referanse 08/01517-23/331

<http://dok.lottstift.no/dav/b33965c0de.pdf>

Når hovedbudskapet er politisk og de fleste vil oppfatte det slik, kan det ikke være avgjørende at et fåtall personer oppfatter det som reklame (side 15). Byfogdembetet finner det heller ikke avgjørende at det skapes blest og fokus rundt de spilleselskapene som står bak siden (side 16). Videre kan reelle hensyn taler for at det ikke skal ha noen betydning at selskapene evt. vil tjene på at spillemonopolet kommer i fokus på en negativ måte. Argumentet til Staten om at logoen nederst på siden er reklamering blir ikke godtatt av retten. Byfogdembete er enig i at det er helt naturlig og vanlig, at de som har politiske meninger tilkjenner hvem de er. At de har en logo i farger gjør det naturlig at den også brukes i farger på nettsiden, og plasseringen ble ikke funnet spesielt framtrepende eller unaturlig (side 15). Byfogdembete kommer til at innholdet er ytringer av allmenn interesse, og at bruken av logoen ansvarligspill.org på draktene var lovlig.

Ytringsfriheten som er slått fast i Grunnlovens § 100 og EMK art 10, nyter sterkt vern, slik at det skal mye til før den blir tilsidesatt av andre lovbestemmelser. Jeg vil derfor gå litt nærmere inn på Grunnlovens § 100, og prøve å relatere den til problemstillingen i dette avsnittet. Grunnlovens § 100 er en generell rettsregel som fastslår at ytringsfriheten er en grunnleggende sikkerhet i et åpent og demokratisk samfunn. I Innst.S.nr. 270 (2003-2004) til Grunnloven slås det fast, at første ledd er en rettslig bindende regel, og at det er en plikt for staten å sørge for at Norge er et åpent samfunn, hvor alle skal kunne si sin mening.⁶⁰ Men det bemerkes at første ledd neppe har selvstendig rettslig betydning, men mer er som en hovedregel å regne, se kap.3.1 i Innst.S.nr.270. En ytring kan være like mye fysisk som muntlig, og en ytring over internett er like beskyttet som de i mer tradisjonelle medier. Forarbeidene definerer en politisk ytring som «ytringer om alle offentlige temaer som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til, av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art», jmf. kap.2 Innst.S.nr.270. I samme kapittels sies det også at «Kommersielle ytringer vil i utgangspunktet befinne seg utenfor ytringsfrihetens kjerneområde», og at eksisterende lovgivning som ikke tillater kommersielle ytringer for alkohol og tobakk, ikke har vært ansett for å stride mot grunnloven. Reelle hensyn taler da for at reklameforbudet for pengespill vil være i samme kategori, slik at det som utgangspunkt vil være forenelig med Grunnloven.

⁶⁰ Innst. S nr. 270 (2003-2004) kap. 3.

I Grunnlovens § 100. 4 ledd er det forbud mot forhåndssensur av ytringer, hvor loven kun gjør unntak for barn og unge. Hovedregelen er altså helt klart at forhåndssensur ikke skal finne sted. Det er heller ikke noe i ordlyden som tilsier at det bare skal gjelde trykte medier, med tanke på at det i dag er like naturlig å ytre seg på andre måter, som for eksempel over internett. Det følger også av forarbeidene at et «forbud mot forhåndskontroll av ytringer bør omfatte alle medier»⁶¹ I dommen om Manglerud Star Toppfotball var det nettopp en midlertidig forføyning som var sakens kjerne. Staten ville at Fotballklubben ikke skulle få bruke draktene med teksten «www.ansvarligspill.org» frem til saken kunne avgjøres av den ordinære domstol. Staten fikk ikke medhold, da byfogdembete ikke fant at de interesser staten hadde, ville stå i noe åpenbart misforhold til klubbens interesse i at forføyningen ble vedtatt.(side 18). Retten legger stor vekt på forbudet mot forhåndssensurering i Grl. § 100.4. Statens argument om at andre aktører kunne markedsføre nettsiden var da ikke relevant.

I Rt. 2009 s 1537 avsnitt 57 uttales det:

«Innen de grenser som Grunnlovens § 100 og menneskerettighetskonvensjonene setter, gjelder ytringsfriheten ikke bare informasjon og ideer som blir positivt mottatt eller anses ufarlige eller likegyldige, men også synspunkter som krenker, sjokkerer eller forstyrrer staten, eller større eller mindre deler av befolkningen»

Ut fra det overstående kan man antageligvis trekke den slutning, at selv om en ytring materielt sett vil være i strid med lotteri-, pengespill-, eller totalisatorloven, må man fortolke den opp mot Grunnlovens § 100, for å se om den likevel går klar.

I Rt. 2009 s1537 sies det også at «ytringsfriheten er av fundamental betydning for vårt samfunn, og jeg finner det derfor klart at norske prinsipper om ytringsfrihet må anses som internasjonalt direkte anvendelig.» Denne uttalelsen styrker synet på at markedsføring av utenlandske nettsider med pengespill, må ha behandles likt strengt som norske aktører. Lotteritilsynet og Lotterinemda legger en vid tolkning av forbudet til grunn, og mener at de holder seg innenfor de grenser Grunnloven og EMK setter.

⁶¹ Innst. S nr. 270(2003-2004) kap.5.

Etter EMK første ledd vil formidling og markedsføring av pengespill være tillat. Men etter annet ledd kan det gjøres unntak når visse vilkår er oppfylt. Det første vilkåret er at begrensningen er «foreskrevet ved lov», og unntaket må forfølge visse mål som er listet opp. Det tredje vilkåret er at innskrenkningen «er nødvendig i et demokratisk samfunn.» I Rt. 2004-1737 avsnitt 54 følger det ut fra rettspraksis av EMD at innskrenkningen ikke må være absolutt nødvendig, samtidig som det ikke er nok at den er ønskelig eller nyttig. Ifølge EMD må det foreligge «a pressing social need» Denne formuleringen ble første gang brukt i dommen *Handyside mot Storbritannia* 7 desember 1976 (EMD-1972-5493). EMD krever også at innskrenkningen må være forholdsmessig, og ut fra hvilket område man befinner seg på, har statene en viss skjønnsmargin.

Når hverken lotteri-, eller pengespilloven inneholder noen konkrete vurderinger i forarbeidene om hva som skal være lovlig frie ytringer, må det nødvendigvis bli en skjønsmessig vurdering. Jeg vil derfor også i dette avsnittet ta for meg lignende vurderinger som er gjort av Høyesterett i forhold til alkoholovens § 9-2.

I Rt. 1995 s 1176 hadde daglig leder i en dagligvarebutikk stilt ut mellom 20 og 60 vinflasker i et butikkvindu, for å demonstrere hvordan det kunne være hvis man fikk selge i butikk. Det var EØS avtalen som gjorde at han ønsket å skape debatt rundt dette temaet. Flaskene var plassert slik at det ikke var mulig å lese etiketten, og retten la videre vekt på at han «alltid har vært interessert i å påvirke politisk» s 1177.

Tidligere hadde han demonstrert for lengre åpningstid. Retten uttaler på side 1178: «Retten oppfatter tiltaltes handling som en politisk aksjon som ikke kan sees å ha bakgrunn i et ønske om å øke omsetningen i egen bedrift eller påvirke til forbruk.»

Retten forstår lovens ordlyd sammen med forskriften, at det kun er ytringer som skal fremme salg av alkoholholdige drikker som omfattes. Andre formål som politiske ytringer vil derfor falle utenfor. Retten kom til at det var en politisk ytring som ikke omfattes av forbudet. En annen dom som gjelder alkoholoven, er Rt. 1993 s95. Her var spørsmålet om uttrykket «duggfrisk drikke» var ulovlig reklame. Retten mener uttrykket omfatter drikke både med og uten alkohol, slik at det ikke nødvendigvis var ulovlig. Retten kom likevel til at så var tilfelle, pga. måten det var brukt i annonsen. Disse dommene tyder på at det avgjørende vil være en vurdering av hvordan man generelt oppfatter budskapet, og at det som for pengespill er vanskelig å sette klare grenser hvor hva som er tillatt.

I Rt. 2000 s 46 på side 5 beskrives det slik: « at en ikke uvesentlig del av dem reklamen henvender seg til må antas å ville oppfatte den som alkoholreklame.»

Innenfor pengespill har vi et vedtak fra Lotteritilsynet i sak 06/0689, CAPA kinoreklame⁶². Her var det vist to reklamesnutter på kino for spilleselskapet Bettson. Budskapet i filmene var å fjerne det statlige spillemonopolet, og i bakgrunnen hørte man selskapets kjenningsmelodi. Filmsnuttene ble avsluttet med å vise selskapets logo. Tilsynet mente dette var ulovlig markedsføring selv om det var formet som en politisk ytring. Lotterinemda⁶³ stadfestet vedtaket, og bemerket at utformingen, regien, og teksten i filmen kunne oppfattes som en invitasjon til å besøke Bettsons nettsider (side4). Lotterinemda var enig i at teksten som vises på skjermen også kan være en politisk ytring, men at den også kan «oppfattes som en invitasjon til å besøke Bettsons nettsider som et fristed utenfor myndighetens reguleringsområde» (side 4).

Lotterinemda mente at filmene gir assosiasjoner til pengespill. Nemda presiserer at det skal tungtveiende grunner til for å begrense ytringsfriheten, og at spilleavhengighet utløser individuelle og samfunnsmessige problemer som rettferdiggjør et inngrep i ytringsfriheten (side 4).

Som en konklusjon kan man trekke den slutning at det legges vekt på ytringsfriheten, men at det ikke skal så mye til før en ytring er å anse som ulovlig formidling eller markedsføring. Etter min mening legges det for liten vekt på ytringsfriheten, da det bør være mulig for aktører som driver med pengespill, å være kritiske til den politikk som føres på området.

⁶²

http://dok.lottstift.no/eway/default.aspx?pid=236&trg=MainPaige_5482&MainPaige_5482=5428:83205::0:3580:481:::0:0&1964=3580:25

⁶³ Vedtak i Lotterinemda 05.09.2006. Sak 2006018.

http://multimedia.api.no/zett/archive/03418/Lotterinemdas_vedt_3418485a.pdf

7 ER MARKEDSFØRINGSFORBUDET I STRID MED EØS RETTEN?

Som for avholdelse og formidling, er forbud mot markedsføring en restriksjon etter EØS avtalens art 31 og art 36. Men så lenge eneretten i Norge utgjør en legitim restriksjon, vil også et forbud mot markedsføring og formidling være forenelig med EØS avtalen. Det følger av EFTA domstolen E-3/06 avsnitt 83:

«I den utstrekning tingretten finner at enerettssystemet etablert i medhold av pengespilloven og totalisatorloven utgjør lovlige restriksjoner etter kriteriene nedfelt i svarene på de to første spørsmålene, har staten rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill fra utlandet, uavhengig av om spillene er lovlige i deres hjemstat eller ikke.»

Skulle man få lov til å markedsføre og formidle sine tjenester, ville det statlig monopolet kunne bli svekket, dessuten vil det virke selvmotsigende å slippe andre aktører til. I Ladbroke saken kom tingretten til at man kunne nekte de utenlandske aktørene å markedsføre sine tjenester, når monopolet var forenelig med EØS avtalen.

I Sjøberg(C-447/08) var sjefsredaktørene i to svenske aviser tiltalt for brudd på lotteriloven, da de hadde trykt reklame for utenlandske pengespillaktører.

EU domstolen kom til at forbudet mot markedsføring var lovlig, og at det ikke er tillatt med to forskjellige straffebestemmelser for det tilfelle hvor det reklameres for en utenlandsk aktør, enn det tilfellet hvor en aktør i Sverige reklamerer for pengespill uten å ha fått tillatelse. EU domstolen kom til at en restriksjon som forbyr at private skal ha profitt fra pengespill, er et legitimt hensyn. For å oppfylle formålet med en slik restriksjon, vil et forbud mot markedsføring av aktører uten tillatelse være et nødvendig tiltak (avsnitt 45).

Skulle det norske monopolet ikke være forenelig med EØS avtalen, ville man være nødt til å åpne opp for alle aktører gjennom et lisenssystem. Ved et slikt system kan man ikke ha en lovgivning som tillater norske selskaper med lisens å reklamere, for samtidig å nekte de utenlandske den samme rett. Dette ville da være en restriksjon som ikke kunne begrunnes i tvingende allmenne hensyn fordi den vil være diskriminerende.

Det følger av EFTA domstolen E-3/06 avsnitt 88, at lisens fortsatt kan kreves med tanke på at det er varierende grad av beskyttelsesnivå i de forskjellige medlemsstater.

Det følger av avsnitt 86 at man ikke kan nekte en utenlandsk aktør lisens, hvis han i sin hjemstat har oppfylt like strenge kriterier. Det vil si at en man ikke kan hindre et

utenlandsk spilleselskap i å formidle sine tjenester i Norge hvis de tiltak som stilles i dets hjemstat tilfredsstillende de krav som ville bli stilt i Norge. Når det gjelder å kunne reklamere for sine tjenester må det også være like vilkår enten tilbyderer er fra utlandet eller Norge. En lovbestemmelse som nekter alle konsesjonstakere å reklamere for sine tjenester vil være en restriksjon som da må kunne begrunnes i tvingende allmenne hensyn og være forholdsmessig, dvs. egnet og nødvendig. Den vil ikke være diskriminerende siden den gjelder for både Norske og utenlandske selskaper. Et eksempel på markedsføring av pengespill uten tillatelse, som formidles til norske borgere, er sponing og reklame på tv3 og Viasat 4. Kanalene er etablert i, og sender fra Storbritannia. Grunnen til at slike sendinger ikke kan stanses av norske myndigheter er det såkalte «senderlandsprinsippet», som følger av fjernsynsdirektivet⁶⁴ som er implementert i kringkastingsloven. Prinsippet kan defineres slik: «Hvis fjernsynskanalens sendinger er i samsvar med direktivets regler og nasjonale regler som kanalen er underlagt, skal sendingene kunne mottas fritt over landegrensene innenfor EU-/EØS-området»⁶⁵ Dette direktivet skulle bli erstattet av et nytt direktiv (dir. 2007/65) som skulle utvide direktivets område til å gjelde andre audiovisuelle medietjenester. Men i 2010 vedtok EU et nytt direktiv, det såkalte ATM-direktivet, som har til formål å sikre en uendret videresending av fjernsynssendinger innenfor EU/EØS området. Alle former for audiovisuelle medietjenester er regulert i dette direktivet, og det har ingen betydning hvilke plattform de leveres fra.⁶⁶ AMT direktivet er vedtatt, og norske myndigheter driver nå og implementerer det i norsk rett. Det nye direktivet åpner for at Norge kan ta kontakt med senderlandet for å komme frem til en gjensidig tilfredsstillende løsning. Etter det jeg vet har man ikke klart å komme til noen enighet med myndighetene i Storbritannia, slik at Norge må akseptere reklame for utenlandske spillere på norske tv skjermer.

⁶⁴ Direktiv 89/552.

⁶⁵ Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- informasjon om rettsstilstanden i Norge. 29.03.2011. Side 8. <https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

⁶⁶ Regjeringen.no ATM- direktivet alkoholreklame.

http://www.regjeringen.no/se/dep/kud/tema/medier/internasjonalt_mediesamarbeid/amt-direktivet---alkoholreklame.html?id=625210

8 AVSLUTNING

Besvarelsen har vist at alle som vil tilby pengespill over internett, må ha tillatelse av norske myndigheter, når de retter sine tjenester mot nordmenn. Vider er det også kommet frem at det ikke eksisterer noen harmonisering i EU innenfor pengespill, slik at medlemsstatene selv kan velge hvilket beskyttelsesnivå de ønsker å legge seg på. I den forbindelse har EU kommisjonen opprettet en ekspertgruppe av pengespillmyndigheter fra alle EØS landene, for å finne ut om man kan få til et samarbeid innenfor området pengespill.⁶⁷

Innenfor markedsføring har besvarelsen vist at det ikke skal mye til før en ytring er å anse som ulovlig reklame etter lotteri-, pengespill-, og totalisatorloven. Dette vil være tilfellet selv om ytringen også har et politisk budskap. Det legges i slike saker stor vekt på hvordan publikum vil oppfatte budskapet. Innenfor EØS samarbeidet har besvarelsen vist at det vil være tillatt for norske myndigheter å opprettholde forbudet mot formidling og markedsføring, så lenge det statlige spillemonopolet er en tillatt restriksjon etter EØS retten.

⁶⁷ E-post fra kulturdepartementet 20.04.2012.

LITTERATURLISTE

Lover:

- Kongeriket Norges Grundlov 17de Mai 1814
- Almindelig borgerlig Straffelov 22 mai 1902 nr. 10 (Straffeloven)
- Lov 24 feb 1995 nr. 11 om lotterier m.v. (lotteriloven)
- Lov 28 aug 1992 nr. 103 om pengespill m.v. (pengespilloven)
- Lov 1 juli 1927 nr. 3 om veddemål ved totalisator (totalisatorloven)
- Lov 9 jan 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
- Lov 2 juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven)
- Lov 4 des 1992 nr. 127 om kringkasting (kringkastingsloven)
- Lov 27 nov 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

Norske rettsavgjørelser:

RT-1993-95

RT-1995-1176
RT-1998-1647
RT-2009-1537
RT-2007-1003
RT-2004-1737
RT-2000-1811
RT-2000-46
RT-2009-1537
RT2010-1734
TOSLO-2004-01873
TMIHO-2006-42118

EFTA domstolen:

E-3/06

EU domstolen:

Zenatti (C-67/98)
Gambelli (C-243/01)
Placanica(C-338/04)
Lindman (C-42/02)
(C-316/07)
La Liga (C-42/07)
Sjøberg (C-447/08)
Ladbrokes (C-258/08)
Sporting Exchange (C-203/08)

Carmen Media (C-46/08)

Zeturf (C-212/08)

C-304/08

Forarbeider:

Ot.prp.nr.44 (2002-2003)

Om lov om endringer i pengespill- og
lotterilovgivningen

Ot.prp.nr.58 (1993-1994)

Lotterier m.v.

Ot.prp.nr.55 (2007-2008)

Om lov om kontroll med markedsføring og
Avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

Ot.prp. nr. 80 (2007-2008)

Om lov om endringer i pengespill- og
Lotterilovgivningen (betalingsformidling m.m.)

NOU 2012:2

Utenfor og Innenfor. (Regjeringen.no)

NOU 1983-57

Straffelovgivningen under omforming.
Straffelovkommisjonens delutredning

Innst.S.nr.270 (2003-2004)

Innstilling fra kontroll- og
Konstitusjonskomiteen om endring av
Grunnloven § 100

Danske forarbeider:

2009-10 L 202

Forslag til lov om spil. (Folketinget.dk)

Juridisk litteratur:

Erik Wold. Poker og straff 2005. Lovdata

Halvor Manhaus. Private pengespill på internett 1997. Lovdata.

Internettsider:

Lotteri- og stiftelsestilsynet. Fjernspill- Informasjon om Rettstilstanden i Norge 29 mars 2011

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Informasjon-om-nettspill2.pdf>

Teknologirådet. RTT: Regulering av pengespill på internett

<http://www.teknologiradet.no/Fullstory.aspx?m=48&amid=3559>

Teknologirådet. Høringsuttalelse-forslag til forbud mot medvirkning til fjernspillvirksomhet. 12 februar 2008 pdf

Høringsrapport til sak E-3/06

http://www.eftacourt.int/images/uploads/E-3-06_Report_NO.pdf

Lotteri- og stiftelsestilsynet. Er konkurransen et lotteri?

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2011/08/Er-konkurransen-er-lotter-2012-pdf.pdf>

Lotteri- og stiftelsestilsynet. Rapport om betalingsformidlingsforbudet

<https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2012/01/Rapport-betalingsformidlingsforbudet-jan-20121.pdf>

1 Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/>

2 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>