

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS
Postboks 2043 Vika
0125 Oslo

Deres ref
Brev 24. april 2017

Vår ref
17/3026

Dato
24. oktober 2017

Klage på Lotteritilsynets vedtak med pålegg om å avvise betalingstransaksjoner av innskudd og gevinst til/fra utenlandske pengespill på nett

Sakens bakgrunn

I vedtak 29. mars 2017 ga Lotteritilsynet et pålegg til banker og finansinstitusjoner i Norge om å avvise betalingstransaksjoner i form av formidling av innskudd og gevinst mellom norske spillere og pengespill på nett uten norsk tillatelse. Vedtaket omfattet syv kontonumre, der fem av dem tilhører betalingsformidlingsselskapene (TPPer) Entercash, Worldpay, Earthport, Inpay og Trustly og to tilhører spillselskapene Mangas Gaming og Staycool.

Hjemmelen for vedtaket var lotteriloven § 14a, pengespilloven § 15 og forskrift om totalisatorspill § 5, jf forskrift om forbud mot betalingsformidling for pengespill som ikke har norsk tillatelse § 4 andre ledd. I etterkant endret Lotteritilsynet vedtaket for Worldpay, Earthport og Inpay fordi selskapene hadde fått på plass tiltak for å hindre betalingstransaksjoner i form av innskudd og gevinst mellom norske spillere og pengespill på nett uten norsk tillatelse.

Vedtaket ble iverksatt 24. april 2017.

Vedtaket ble påklaget 24. april 2017 av advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS på vegne av det maltesiske betalingsformidlingsselskapet Entercash og foreningen European Gaming and Betting Association (EGBA). Vedtaket var verken rettet mot Entercash eller EGBA, men Lotteritilsynet vurderer at klagerne har rettslig klageinteresse og at klagen kan behandles.

Klagens innhold

I klagen anføres det at Lotteritilsynets vedtak 29. mars 2017 er ugyldig i forvaltningsrettslig forstand fordi pålegget mangler hjemmel i lov. I tillegg anføres det at vedtaket er i strid med EØS-avtalen, nærmere bestemt tjenestefriheten i EØS-avtalen artikkel 36 og betalingsdirektivet (direktiv 2007/64/EF)

Manglende hjemmelsgrunnlag etter norsk rett

I klagen anføres det at Lotteritilsynets vedtak innebærer en totalavvisning av samtlige betalinger til og fra TPPer som er aktive på det norske markedet. Det vises til at tilsynet etter forskriften § 4 bare kan pålegge norske banker og finansinstitusjoner å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre. Slike betalingstransaksjoner skal relatere seg til betaling av innsats og gevinst i pengespill som ikke har tillatelse Norge. Bestemmelsen gir ikke grunnlag for å pålegge avvisning av enhver betalingstransaksjon.

Det anføres videre at TPPer ikke er spillsselskap, men finansielle tjenesteytere og at betaling til og fra TPPer ikke utelukkende er formidling av innsats og gevinst relatert til pengespill. Betaling til og fra TPPer gjøres for en rekke forskjellige varer og tjenester, hvorav mange ikke er spillrelaterte. Totalavvisning av samtlige betalinger til og fra TPPer vil innebære en vesentlig begrensning av deres virksomhet, ettersom det i realiteten vil avskjære TPPenes tilgang til å tilby finansielle tjenester på det norske markedet.

Forholdet til EØS-avtalen artikkel 36

I klagen vises det til at EØS-avtalen artikkel 36 slår fast at det ikke skal være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen EØS-området. Det anføres at Lotteritilsynets vedtak er en restriksjon av EØS-avtalen artikkel 36 da vedtaket stenger de aktuelle TPPene ute fra det norske betalingstjenestemarkedet. For å begrunne en slik restriksjon må den være egnet til å oppnå formålet, ikke gå lenger enn nødvendig og må være proposjonal.

Det anføres at restriksjonen i denne saken er en restriksjon av betalingstjenester, ikke pengespilltjenester. Lotteritilsynets pålegg om avvisning av betalingstransaksjoner til og utført av de berørte TPPenes kontonumre er således ikke egnet til å redusere spillavhengighet i Norge.

Det anføres videre at restriksjonen går lenger enn nødvendig for å ivareta det aktuelle formålet, og ikke består proporsjonalitetstesten også av den grunn. Lotteritilsynet har ikke i tilstrekkelig grad undersøkt og utredet de negative konsekvensene av blokkeringen for de TPPene som omfattes. Blokkering av samtlige betalingstransaksjoner til og fra de TPPene som vil rammes av vedtaket vil ha vidtgående konsekvenser, herunder den uunngåelige virkningen at betalingstjenester fra TPPene som ikke har noen tilknytning til pengespill, også vil bli blokkert. For de TPPene som vil rammes av vedtaket og som tilbyr betalingstjenester som ikke knytter seg til pengespill, strekker restriksjonen seg lenger enn nødvendig.

Forholdet til betalingsdirektivet (direktiv 2007/2007/64/EF)

I etterfølgende kommentar til Lotteritilsynets innstilling oversendt til Klagenemndsekretariatet 12. juli 2017, med kopi til Kulturdepartementet, anføres det også at Lotteritilsynets vedtak er i strid med betalingstjenstedirektivet artikkel 10 (9). Artikkelen bestemmer at en tillatelse gitt av myndighetene i et EU/EØS-land skal være gyldig i samtlige EØS-land, og at de aktuelle betalingsinstitusjonene som har slik tillatelse skal kunne yte betalingstjenester innenfor EØS i kraft av tjenestefriheten. Entercash har tillatelse fra maltesiske myndigheter og kontrolleres av det maltesiske finanstilsynet. Betalingstjenstedirektivet er implementert i EØS-avtalen vedlegg IX. Klager anfører at en begrensning i TPPenes frihet til å yte betalingstjenester i Norge derfor vil være et brudd på Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Lotteritilsynets vurdering

Lotteritilsynet har behandlet saken på nytt, men har opprettholdt sitt vedtak av 29. mars 2017 og oversendte saken til Kulturdepartementet i brev 26. juni 2017 for klagebehandling for delen av saken som omhandler pengespilloven.

Advokatfirmaet Vogt & Wiig har i brev av 12. juli 2017 til Klagenemndssekretariatet, som behandler den delen av klagen som gjelder lotteriloven, kommet med kommentarer til Lotteritilsynet innstilling i klagesaken. Kulturdepartementet har mottatt dette brevet i kopi.

Det rettslige grunnlaget

I henhold til pengespilloven § 2 første ledd er det ikke tillatt å formidle tallspill eller pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser uten hjemmel i lov. Det er like ens forbudt å selge eller tilby kuponger og lignende i slike tiltak. Som formidling av pengespill uten hjemmel i lov regnes blant annet betalingsformidling av innsats og gevinst i slike pengespill.

Etter forskrift om forbud mot betalingsformidling for pengespill som ikke har norsk tillatelse § 4 første ledd er det forbudt for virksomheter som nevnt i § 3 å formidle betaling av innsats og gevinst i pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Etter forskriften § 3 gjelder den for banker, finansieringsforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak, filialer i Norge av utenlandske kredittinstitusjoner og betalingsforetak, samt andre som yter betalingstjenester i Norge. Etter forskriften § 4 tredje ledd kan Lotteritilsynet ved forskrift eller enkeltvedtak gi pålegg til virksomheter som nevnt i § 3, om å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre.

Kulturdepartementets vurdering

Vedrørende anførsel om manglende hjemmelsgrunnlag

Det følger av forskrift om forbud mot betalingsformidling for pengespill som ikke har norsk tillatelse § 4 jf. § 3 at det er forbudt for banker og finansinstitusjoner i Norge å "formidle betaling av innsats og gevinst i pengespill som ikke har tillatelse i Norge". Videre fremgår det

at Lotteritilsynet kan fatte vedtak om pålegg om å stanse transaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre.

Lotteritilsynets vedtak 29. mars 2017 er rettet mot banker og finansinstitusjoner i Norge og ikke mot TPPene. Vedtaket inneholder et pålegg om å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra bestemte kontonumre. Transaksjonene som omfattes av pålegget er formidling av betaling av innsats og gevinst for pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Lotteritilsynet har gjennom sin kontrollvirksomhet, herunder innsyn i valutaregisteret og gjennom testspill, konstatert at slike transaksjoner gjennomføres via de aktuelle kontonumrene.

Lotteritilsynets pålegg omfatter ikke andre former for økonomiske transaksjoner enn de som gjelder betalingsformidling til og fra pengespillselskaper som ikke har tillatelse i Norge. Dette er presisert av Lotteritilsynet både i varsel om vedtak 15. mars 2017 og i selve vedtaket av 29. mars 2017. Departementet mener derfor at Lotteritilsynets vedtak ikke går lengre enn det som omfattes av forskrift om forbud mot betalingsformidling for pengespill som ikke har norsk tillatelse § 4 første ledd, idet vedtaket kun omfatter transaksjoner som gjelder betaling av innsats og gevinst for pengespill som ikke har tillatelse i Norge.

Selv om Lotteritilsynets vedtak ikke retter seg mot Entercash vil det ha en effekt for selskapet. Departementet viser til at betalingsformidlingsforbudets virkeområde ikke er begrenset til å gjelde overføringer fra norske banker og finansinstitusjoner og direkte til kontoer som eies av spillselskapene. Ei heller inneholder forskriften en uttømmende liste over aktører som omfattes av forbudet. Forarbeidene nevner særskilt at reguleringen er teknologinøytral og er ikke bundet til en bestemt form for betalingsformidling. Det fremgår av Ot.prp.nr. 80 (2002-2008) om lov om endringer i pengespill- og lotterilovgivningen kap. 4.3.3:

"Departementet finner det ikke hensiktsmessig å begrense en bestemmelse om betalingsformidling for pengespill til en bestemt type formidlingsmåte eller teknologi for pengespillene. Departementet ønsker derfor at presiseringen i lovforslaget har en generell utforming tilnærmet den i høringsforslaget.

I lovteksten i høringsnotatet var det presisert at både formidling av innsats og gevinst til eller fra pengespill uten norsk tillatelse, ville omfattes."

Departementet viser i tillegg til at § 4 i forskriften inneholder to separate virkemidler for å hindre betalingsformidling til pengespill uten norsk tillatelse. Forbudet gjelder for det første ved betalingsordre der betalingskort er benyttet og autorisasjonsforespørselen identifiseres etter et brukersteds-kodesystem. Et slikt kodesystem er MC 7995 som er en internasjonal betalingskode for økonomiske transaksjoner til og fra betting og kasinospill. I tillegg kan Lotteritilsynet ved forskrift eller enkeltvedtak gi pålegg til virksomheter som nevnt i § 3, om å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre. Dette fremgår av høringsbrev til forskriften av 31. mars 2009. Lotteritilsynet har således adgang til

reagere mot bruk av entydige kontonumre uavhengig av om transaksjoner som gjennomføres via disse benytter seg av MC 7995 eller ikke.

På denne bakgrunn konkluderer departementet med at formidling av innskudd og gevinst som utføres fra norske banker og finansinstitusjoner via kontonumre tilhørende TPPer til pengespill uten norsk tillatelse omfattes av betalingsformidlingsforbudet, og at det foreligger tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for Lotteritilsynets vedtak 29. mars 2017.

Vedrørende anførsel om strid med EØS-retten

Departementet viser til at etter pengespilloven § 2 første ledd er det ikke tillatt å formidle pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser, og tallspill. Det er like ens forbudt å selge eller tilby kuponger og lignende i slike tiltak. Som formidling av pengespill uten hjemmel i lov regnes blant annet betalingsformidling av innsats og gevinst i slike pengespill. Etter pengespilloven § 3 er det kun Norsk Tipping som kan tilby spillene som reguleres i pengespilloven.

Pengespilltjenester er ikke harmonisert innenfor EU-/EØS-området. En tjenesteleverandør som er etablert i et EU-/EØS-land har altså ikke noe rettskrav på å kunne tilby sine pengespilltjenester uhindret i ethvert annet EU-/EØS-land. Rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen gir medlemslandene en vid skjønnsmargin til å fastsette egne reguleringer på pengespillområdet. Disse kan innebære restriksjoner i adgangen til å tilby pengespill. Slike restriksjoner må ikke være diskriminerende og må være begrunnet i legitime hensyn. I tillegg må tiltaket være proporsjonalt, det vil si egnet og nødvendig for å nå de legitime hensynene.

Departementet mener at den norske enerettsmodellen som forankres i pengespilloven er en berettiget restriksjon og således ikke i strid med Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen. Departementet mener videre at forbudet mot betalingsformidling for pengespill uten norsk tillatelse er en naturlig følge av, og henger sammen med de eksisterende forbudene mot å avholde, formidle og markedsføre slike pengespill i Norge, jf. pengespilloven § 2 første ledd og tredje ledd. I denne sammenheng vises det til EFTA-domstolen sak E-3/06 Ladbrokes punkt 83:

«I den utstrekning tingretten finner at enerettssystemene etablert i medhold av pengespilloven og totalisatorloven utgjør lovlige restriksjoner på den frie bevegelsen for tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36, har staten rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill fra utlandet, uavhengig av om spillene er lovlige i deres hjemstat eller ikke. Tilsvarende gjelder i den utstrekning tingretten finner at lotterilovens utelukkelse av kommersielle operatører utgjør en lovlig restriksjon på den frie bevegelsen for tjenester.»

Departementet mener på denne bakgrunn at betalingsformidlingsforbudet ikke innebærer noen ny restriksjon hensett til de begrensningene som allerede eksisterer gjennom kravet om norsk tillatelse for å drive pengespill i Norge. Betalingsformidlingsforbudet er en integrert del av det norske forbudet mot å tilby formidling av pengespill fra utlandet. EFTA-domstolen har i

ovenfornevnte sak lagt til grunn at staten har rett til å forby formidling av pengespill fra utlandet som del av en lovlig restriksjon på den frie bevegelsen av tjenester.

Departementet vurderer derfor at verken betalingsformidlingsforbudet som sådan eller det aktuelle vedtaket fattet av Lotteritilsynet er i strid med EØS-avtalens regler om fri bevegelse av tjenester og om etableringsretten. Lotteritilsynets vedtak er fattet som ledd i tilsynet med det lovlige forbudet mot å tilby formidling av pengespill fra utlandet.

Vedrørende anførsel om strid med betalingstjenestedirektivet (direktiv 2007/64/EF)

Direktiv 2007/64/EC regulerer betalingstjenester innenfor EØS-området.

Den aktuelle saken gjelder adgangen til å tilby pengespill på det norske markedet og adgangen til å formidle betaling av innskudd og premier til og fra pengespillselskaper som ikke har tillatelse i Norge. Saken omhandler ikke adgangen til å tilby betalingstjenester som sådan. Lotteritilsynet har vært i dialog med selskapene som eier kontonumrene vedtaket gjelder, for å unngå å ramme eventuell lovlig aktivitet selskapene driver i Norge.

Et forbud mot betalingsformidling knyttet til en bestemt aktivitet (i denne saken pengespill uten tillatelse), er etter departementets vurdering ikke i strid med betalingstjenestedirektivets bestemmelser.

Dette underbygges av direktivets artikkel 65 nr. 2 der det fremgår at betalerens betalingstjenestetilbyder ikke kan avvise å gjennomføre en autorisert betalingsordre, «med mindre det er forbudt i henhold til annen relevant fællesskabslovgivning eller national lovgivning». TPPens rett og plikt etter direktivet til å gjennomføre transaksjoner, er altså avhengig av at transaksjonen ikke er i strid med nasjonal lovgivning.

På denne bakgrunn legger departementet til grunn at vedtaket fattet av Lotteritilsynet i henhold til regelverket om betalingsformidlingsforbudet ikke strider mot betalingstjenestedirektivet.

Konklusjon

Klagen tas ikke til følge.

Lotteritilsynets vedtak 29. mars 2017 opprettholdes.

Med hilsen

Øyvind Christensen (e.f.)
avdelingsdirektør

Rolf Francis Sims
seniorrådgiver

Kopi: Lotteri- og stiftelsestilsynet

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

.