



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 16.08.2019 i Oslo tingrett,

Saksnr.: 18-078344TVI-OTIR/07

Dommer: Tingrettsdommer Anne Cathrine Haug-Hustad

Saken gjelder: Gyldigheten av pålegg overfor norske banker og finansinstitusjoner om å avvise betalingstransaksjoner knyttet til utenlandske pengespill på nett til/fra angitte kontonumre - deldom

European Gaming & Betting Association
Entercash Ltd

Advokat Jan Magne Langseth
Advokat Jan Magne Langseth

mot

Staten v/Kulturdepartementet
Staten v/Landbruks- og matdepartementet

Advokat Magnus Schei
Advokat Magnus Schei

Saken gjelder gyldigheten av Landbruks- og matdepartementet, Kulturdepartementet og Lotterinemndas vedtak, hvor banker og finansinstitusjoner i Norge ble pålagt å avvise betalingstransaksjoner knyttet til utenlandske pengespill på nett til/fra flere angitte kontonumre. Et av kontonumrene tilhørte det maltesiske selskapet Entercash Ltd. (Entercash).

Det er uomtvistet at Entercash forut for vedtakene hadde betalt ut gevinster til spillere bosatt i Norge på vegne av utenlandske pengespillselskaper. Spørsmålet er om det forelå hjemmel til å pålegge norske banker og finansinstitusjoner å avvise slike betalinger, og om pålegget er forenlig med Norges forpliktelser etter betalingstjenestedirektivet.

Saken reiser også spørsmål om påleggene er i strid med EØS-avtalens hoveddel art. 36 og 40, og om FOR-2010-02-19-184 § 4, slik den lyder etter endring 13. mai 2019, er ugyldig. Forhandlingene og pådømmelsen i saken er besluttet delt. Disse spørsmålene utstår derfor til et senere rettsmøte.

Saken reiser noen prosessuelle problemstillinger. Spørsmålet om saksøkeren European Gaming & Betting Association (EGBA) har tilstrekkelig tilknytning til gyldighetssøksmålet knyttet til vedtakene, og om saksøkerne har et reelt behov for å få dom for dette kravet, vil behandles nå. Spørsmålet om saksøkerne har reelt behov for å få dom for kravet om at FOR-2010-02-19-184 § 4, slik den lyder etter endring 13. mai 2019, kjennes ugyldig, vil bli avgjort ved egen kjennelse.

Fremstilling av saken

Entercash er registrert som finansforetak på Malta, og er underlagt kontroll fra det maltesiske finanstilsynet, den maltesiske sentralbanken, samt Financial Intelligence Analysis Unit.

Entercash leverer betalingsformidlingstjenester på tvers av landegrenser innen EU/EØS, og er en av mange tredjeparts betalingstjenesteytere (TPPer) som tilbyr slike tjenester på det europeiske markedet. Selskapet har et betalingsnettverk i Europa som dekker 18 land, og mer enn 100 millioner forbrukere har adgang til å benytte selskapets tjenester for betaling til flere tusen europeiske nettsteder.

Selskapets tjenester ytes etter avtale med brukersteder – gjerne nettbutikker – innenfor en rekke ulike produkt- og tjenestesegmenter, deriblant utenlandske pengespill på nett. Entercash er følgelig ikke et spillselskap, men formidler betalinger på vegne av spillselskaper som en del av sin virksomhet.

Den 14. januar 2015 ble Finanstilsynet notifisert om at Entercash ønsket å starte grensekryssende virksomhet til Norge. Entercash har ikke hatt norske brukersteder/nettbutikker som kunder etter dette, men har formidlet betalinger til Norge i den grad utenlandske brukersteder har hatt kunder her. Det er enighet om at det alt vesentlige av betalingene Entercash har formidlet til Norge frem til nå, har vært utbetaling av gevinster fra utenlandske pengespillselskaper til spillere i Norge.

Av norsk lov følger at det ikke er tillatt å tilby pengespill i Norge uten særskilt tillatelse. Ingen utenlandske pengespilloperatører har slik tillatelse. Lotteritilsynet har til oppgave å påse at forbudet mot å tilby pengespill uten tillatelse overholdes. Som ledd i tilsynsvirksomheten gjennomførte Lotteritilsynet testspill på utenlandske pengespill på nett sommeren 2016 og vinteren 2017. Det ble da avdekket fem kontonumre som tilhørte utenlandske selskap som gjennomførte betalingsformidling på vegne av de utenlandske pengespillselskapene. Kontoene ble etter Lotteritilsynets oppfatning brukt til betalingstransaksjoner til og fra spillere i Norge.

Lotteritilsynet fant at norske banker og finansinstitusjoners formidling av betaling til og fra disse kontonumrene ville innebære brudd på lotteri- og pengespillovgivningen. Alle konto innehaverne, deriblant Entercash, ble derfor i brev av november/desember 2017 varslet om at Lotteritilsynet vurderte å pålegge norske banker å blokkere transaksjoner til og fra disse kontonumrene.

Etter å ha fått svar fra alle konto innehaverne, unntatt Entercash, varslet Lotteritilsynet 15. mars 2017 banker og finansinstitusjoner i Norge om at man vurderte å vedta pålegg om å avvise betalingstransaksjoner til og fra disse kontonumrene. Ingen norske banker eller finansinstitusjoner hadde innvendinger til varselet. Lotteritilsynet fattet derfor 29. mars 2017 vedtak i medhold av forskrift om forbud mot betalingsformidling for pengespill som ikke har norsk tillatelse § 4 tredje ledd, jf. lotteriloven § 14 a, pengespilloven § 15 og forskrift om totalisatorspill § 5 hvor banker og finansinstitusjoner i Norge ble pålagt å «avvise all betalingsformidling av innskudd og gevinst» til og fra disse kontonumrene.

Konto innehaverne Worldpay, Earthport og Inpay innførte deretter tiltak for å hindre formidling av pengespilltransaksjoner til Norge, og Lotteritilsynets vedtak ble omgjort for disse.

Entercash og EGBA påklaget Lotteritilsynets vedtak til Kulturdepartementet, Landbruks- og matdepartementet og Lotterinemnda, som er klageinstanser etter henholdsvis pengespilloven, totalisatorloven og lotteriloven. Det ble i klagen fremholdt at vedtaket var ugyldig grunnet manglende internrettslig hjemmel, og fordi det stred mot betalingstjenestedirektivet og bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel.

Lotteritilsynet fant ikke grunnlag for å endre vedtaket, og saken ble oversendt klageinstansene for vurdering. Kulturdepartementet, Landbruks- og matdepartementet og Lotterinemnda kom deretter i vedtak av 25. oktober og 17. og 29. november 2017 til at Lotteritilsynets vedtak måtte stadfestes.

Den 22. mai 2018 tok Entercash og EGBA ut stevning for Oslo tingrett, med påstand om at klagevedtakene var ugyldige. Staten tok i rettidig tilsvar til motmæle mot det, og nedla påstand om frifinnelse. Deretter fulgte en omfattende prosesskrivutveksling, hvor saksøkerne blant annet ba om at EØS-rettslige tolknings spørsmål ble forelagt for EFTA-domstolen, jf. domstolloven § 51a. Oslo tingrett avsto begjæringen 21. september 2018, og etterfølgende omgjøringsbegjæring ble ikke tatt til følge.

Hovedforhandling ble berammet til 11. til 14. juni 2019. Planmøte ble holdt 4. april 2019, hvor staten ba klargjort om lovligheten av Norsk tippings monopol (enerettsmodellen) var bestridt

som ledd i anførselen om at vedtakene var i strid med bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel. Saksøkerne bekreftet senere at dette var tema. Staten fremholdt at dette nødvendiggjorde betydelig mer tid til hovedforhandlingen. Deretter fulgte korrespondanse om det var aktuelt med omberammelse eller deling av forhandlinger og pådømmelse.

Ved prosesskriv 14. mai 2019 trakk saksøkerne inn et nytt krav om at forskrift om forbud mot betalingsformidling for pengespill som ikke har norsk tillatelse, slik den lød etter endring 10. mai 2019, var ugyldig av de samme grunner som var gjort gjeldende overfor vedtakene. Kravet ble senere endret til kun å gjelde forskriften § 4. Partene fremholdt at vilkårene i tvisteloven § 15-1 var oppfylt for det nye kravet, og retten var enig i det.

Samtidig som det nye kravet ble fremsatt, begjærte saksøkerne hovedforhandlingen omberammet, jf. tvisteloven § 16-3. Retten ba partene kommentere det nye kravets forhold til tvisteloven § 1-3 samt om oppdeling av forhandlinger og pådømmelse var et aktuelt alternativ til omberammelse.

Etter prosesskrivutveksling om dette besluttet retten 28. mai 2019 at forhandlingene og pådømmelsen i saken skulle deles, slik at følgende påstandsgrunnlag ble behandlet under rettsmøtet berammet til juni 2019:

1. at vedtakene er ugyldige grunnet manglende hjemmel i intern lovgivning
2. at vedtakene er ugyldige da de strider mot betalingstjenestedirektivet

Det ble bedt om at partene under hovedforhandlingen også redegjorde for sitt syn på det nye kravets forhold til tvisteloven § 1-3.

De øvrige deler av saken ble besluttet utsatt til et senere rettsmøte. Dette gjaldt spørsmålet om vedtakenes forhold til bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel, og gyldigheten av forskriften § 4 slik den lød etter endring 10. mai 2019.

Hovedforhandling ble holdt 11. til 13. juni 2019. Det ble ført fire vitner, og øvrig bevisførsel som angitt i rettsboken.

Saksøkernes påstandsgrunnlag

I motsetning til direkte transaksjoner mellom norske finansinstitusjoner og spillere, som er merket med brukerstedskoden 7995, er spillrelaterte transaksjoner på de aktuelle kontonumrene ikke merket. Det er følgelig ikke mulig for bankene og finansinstitusjonene som vedtakene retter seg mot, å skille mellom spillrelaterte og andre transaksjoner. Selv om vedtakene etter ordlyden er begrenset til å gjelde betalingsformidling av innskudd og gevinst, innebærer de i realiteten en fullstendig blokkering av betalinger til og fra de angitte kontonumrene.

Vedtakene mangler hjemmel i lov/forskrift. Forskriften § 4 tredje ledd gir kun hjemmel til å pålegge blokkering av konto for innsats og gevinst i pengespill uten norsk tillatelse. Bestemmelsen gir ikke hjemmel til å pålegge blokkering av konti tilhørende betalingsformidlere. Kontoen til Entercash er ikke knyttet til innsats og gevinst i pengespill, men derimot til betalingsformidling av en rekke varer og tjenester. Forskriften gir ikke rettslig

grunnlag for å pålegge norske banker og finansinstitusjoner å avvise betalinger til denne kontoen.

Hjemmelen er uansett ikke tilstrekkelig klar. Vedtakene innebærer en totalblokkering av alle norske betalinger til og fra Entercash sin konto. En slik blokkering påvirker selskapets virksomhet vesentlig, og hindrer selskapets adgang til det norske markedet. Vedtakene medfører også at norske forbrukere ikke lenger kan nyte godt av betalingstjenester som tilbys fra Entercash og de øvrige betalingsformidlerne som vedtaket omfatter. Det kreves en klar lovhjemmel for at et så inngripende vedtak skal kunne stå seg. Slik klar lovhjemmel foreligger ikke her. Vedtaket bygger således på uhjemlet myndighetsutøvelse, og er en nullitet, jf. Grunnloven § 113.

Vedtakene er også i strid med betalingstjenestedirektivet som helhet og også særskilte bestemmelser i dette. Entercash har tillatelse til å yte betalingstjenester fra maltesiske myndigheter, og har i medhold av betalingstjenestedirektivet art 10 (9) rett til å tilby sine betalingstjenester i Norge. Virkningen av vedtakene er – trass ordlyden – at Entercash pålegges et "virksomhetsforbud" for betalingstjenester til og fra Norge. Vedtakene er derfor i strid med betalingstjenestedirektivet artikkel 10 (9).

På grunn av den blokkering av alle transaksjoner som vedtakene innebærer, er de også i strid med art. 28 om tilgang til betalingssystemer.

Man er klart innenfor direktivets virkeområde, hvor utgangspunktet er full tjenestefrihet for betalingstjenesteyterne, uten innskrenkninger. Direktivet er et fullharmoniseringsdirektiv, jf. art. 86. Dette innebærer at nasjonale regler erstattes av en europeisk regel, og at strengere eller andre regler ikke kan innføres. Unntak fra direktivets bestemmelser er følgelig betinget av at direktivet selv åpner for det, eller at det er gjort unntak fra direktivets anvendelsesområde i EØS-komiteens beslutning. Slike unntak foreligger ikke her. Det foreligger «pre-emption» av nasjonal regeldannelse, og EU-lovgiver har opptatt lovgivningskompetansen innenfor direktivets anvendelsesområde. Det er dermed ikke adgang til å stille andre krav, og især ikke strengere krav, til betalingstjenesteytere enn de som fremgår av direktivet selv, jf. blant annet C-183/00 Sanchez.

Direktivet inneholder ingen bestemmelser som gir adgang til å blokkere betalingstransaksjoner med slik begrunnelse som her er gitt. Art. 65 gjelder privatrettslige forhold, og ikke gir hjemmel for å fatte slike vedtak.

Det forhold at det norske betalingsformidlingsforbudet forfølger andre hensyn enn betalingstjenestedirektivet har ingen betydning i denne sammenheng, da det uansett ikke er adgang til avvikende løsninger innenfor direktivets totalharmoniserte område, jf. blant annet C-34/95 De Agostini og E-8/94 Mattel. Vedtakene er derfor ugyldige.

For det tilfelle at saksøkerne får medhold i at vedtakene er ugyldige, må sakskostnader tilkjennes allerede nå. Sakskostnader må tilkjennes uavhengig av rettens konklusjon på avvisingsspørsmålet. Kostnadsbeløpet er rimelig og nødvendig ut fra sakens omfang og

vanskelighetsgrad. Dersom saksøkerne ikke skulle få medhold i sin argumentasjon, må sakskostnadsavgjørelsen utstå, jf. tvisteloven § 20-8.

Påstand:

1. Kulturdepartementets vedtak av 25. oktober 2017 kjennes ugyldig.
2. Landbruks- og matdepartementets vedtak av 19. november 2017 kjennes ugyldig.
3. Lotteritilsynets vedtak av 29. november 2017 kjennes ugyldig.
4. Saken fremmes så langt gjelder kravet om at forskrift 10. mai 2019 nr. 593 § 4 om endring av forskrift 19. februar 2010 nr. 184 kjennes ugyldig.
5. Entercash Ltd. og European Gaming & Betting Association tilkjennes sakskostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Vedtakene rammer kun pengespillrelaterte transaksjoner og innebærer ingen totalblokkering av Entercash' kontonummer. Entercash har uansett ikke sannsynliggjort annen type virksomhet i Norge som har blitt eller i fremtiden vil bli, blokkert.

Vedtakene har hjemmel i pengespiloven, lotteriloven og lov om totalisatorspill. Det vises til ordlyden i bla. pengespiloven § 2 første ledd hvor det fremgår at «betalingsformidling av innsats og gevinst» er å anse som formidling av pengespill, og forbudt.

Forskriften presiserer forbudet, og det følger av § 4 første ledd at det er forbudt for banker og betalingsforetak som yter betalingstjenester i Norge, å formidle betaling av «innsats og gevinst i pengespill som ikke har tillatelse i Norge». Det er ubestridt at Entercash formidlet gevinst fra pengespillselskaper uten tillatelse. Forskriften ga dermed hjemmel til å fatte vedtak om at norske banker og finansinstitusjoner skulle avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra selskapets kontonummer.

Entercash har fremholdt at de ikke har hatt grensekryssende virksomhet i Norge verken på vedtakstidspunktet eller i dag, og det er spørsmål om det i det hele tatt er utøvet transaksjoner til Norge som er beskyttet av betalingstjenestedirektivet. Det er i tilfelle kapitalfriheten som det er en restriksjon på, og forenligheten med EØS-retten må vurderes etter reglene i avtalens artikkel 40 – et spørsmål som er utsatt til neste del av forhandlingene.

Norske myndigheter har ikke stilt krav om at Entercash må søke om og ha norsk tillatelse i tillegg til tillatelsen fra hjemstaten. Vedtakene er følgelig ikke i strid med betalingstjenestedirektivet art. 10(9). De er heller ikke i strid med art. 28 om tilgang til betalingssystemer.

Vedtakene strider heller ikke mot direktivet på annet grunnlag. Utgangspunktet er at nasjonalstaten har regulatorisk kompetanse. EØS-retten kan utgjøre begrensninger på denne, eksempelvis gjennom direktiver, slik spørsmålet er her.

Betalingsstjenestedirektivet er bindende for Norge, og innebærer full harmonisering innenfor sitt område, med visse unntak, jf. art. 86 første ledd. Direktivet stenger likevel ikke for de vedtak som her er fattet.

Vedtakene er begrunnet i betalingsformidlingsforbudet som har til formål å redusere tilgangen til og tilbudet av, pengespill uten tillatelse i Norge. Denne reguleringen - og de formål man søker å ivareta - er ikke harmonisert gjennom direktivet. Direktivet er ikke til hinder for slik regulering, idet man er utenfor direktivets «scope» hvor nasjonalstaten står fritt til å benytte sin regulatoriske kompetanse.

For det tilfelle at sakskostnader til saksøkerne skulle tilkjennes, er sakskostnadsbeløpet for høyt og må reduseres.

Saksøktes påstand

1. Staten v/Kulturdepartementet og Landbruks- og matdepartementet frifinnes.
2. Saksøkernes krav som kommer til uttrykk i påstandspunkt 1 avvises.

Rettsens vurdering

1. Kort om sakens hovedproblemstillinger

Saken gjelder gyldigheten av Landbruks- og matdepartementet, Kulturdepartementet og Lotterinemndas vedtak, hvor banker og finansinstitusjoner i Norge ble pålagt å avvise betalingstransaksjoner knyttet til utenlandske pengespill på nett til og fra bl.a. Entercash kontonummer. Saken reiser følgende hovedproblemstillinger:

- Kan kravet fremmes til behandling?
- Innebærer vedtakene i realiteten et virksomhetsforbud?
- Har vedtakene tilstrekkelig hjemmel?
- Er vedtakene i strid med betalingstjenestedirektivet?

2. Kan kravet fremmes til behandling?

Påleggene er rettet mot banker og finansinstitusjoner i Norge, ikke mot saksøkerne. Retten har likevel kommet til at vilkårene for å fremme saken er oppfylt, idet begge saksøkerne har et «reelt behov» for å få gyldigheten av påleggene avgjort i forhold til saksøkte, jf. tvisteloven § 1-3.

Entercash er innehaver av et av kontonumrene som påleggene gjelder. Vedtaket innebærer at betalinger til og fra den aktuelle kontoen vil bli stanset av norske banker og finansinstitusjoner - iallfall hva gjelder innsats og gevinst knyttet til utenlandske pengespill. Entercash har som følge av dette en konkret og praktisk interesse i, og et reelt behov for, å få prøvd gyldigheten av pålegget. Dette gjelder selv om selskapet skulle anses for å omfattes av forskriften § 3, jf. § 4 første ledd, slik retten stilte spørsmål om under hovedforhandlingen. Det er derfor ikke nødvendig å ta stilling til om Entercash' virksomhet er omfattet av disse bestemmelsene.

EGBA er en bransjeorganisasjon for ledende spilloperatører i EU/EØS, og har blant annet som hovedoppgave å arbeide for attraktiv regulering av spilloperatørenes virksomhet. Påleggene om å avvise betalingsformidling av innskudd og gevinst til og fra betalingsformidlernes kontoer vanskeliggjør medlemmenes omsetning til Norge. Retten finner under tvil at påleggene

i tilstrekkelig grad berører interessene til en større del av organisasjonens medlemmer, til at også EGBA – slik saken her ligger an - har tilstrekkelig tilknytning og behov for å få prøvd vedtakenes gyldighet.

3. Innebærer vedtakene i realiteten et virksomhetsforbud?

Entercash har anført at vedtakene innebærer en total blokkering av kontoen og i realiteten utgjør et virksomhetsforbud for selskapet i Norge. Retten er ikke enig i det.

Lotteritilsynets vedtak, som klageinstansene stadfestet, er etter ordlyden begrenset til avvisning av «all betalingsformidling av innskudd og gevinst til og fra» Entercash' kontonummer. Vedtaket er følgelig etter ordlyden begrenset til kun å gjelde selskapets betalingsformidling av innskudd/gevinst til/fra pengespillselskaper uten tillatelse i Norge. Andre typer transaksjoner er ikke omfattet.

En slik forståelse underbygges av klagevedtakene. Av Kulturdepartementets vedtak av 25. oktober 2017 fremgår:

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.

Også øvrig dokumentasjon underbygger at vedtakene må forstås slik. I Lotteritilsynets brev 24. april 2017 om endring av vedtaket for betalingsformidlingsselskapet Worldpay sitt kontonummer fremgår:

... vedtaket gjelder avvisning av betalingsformidling av innskudd og gevinst til og fra de oppgitte kontonumrene. Vedtaket omfatter ikke transaksjoner som ikke er betalingsformidling for pengespill, og ville derfor uansett ikke ha omfattet Worldpays transaksjoner dersom de nødvendige tiltakene allerede er på plass...

Tilsvarende fremgår også av endringsvedtak for kontonumrene til betalingsformidlerne Earthport og Inpay.

Det er ut fra dette klart at vedtakene kun tilsikter å ramme betalingsformidling av innskudd og gevinst for pengespill som ikke har tillatelse i Norge til og fra de angitte kontonumre.

Entercash har fremholdt at det er umulig å skille ut pengespillrelaterte transaksjoner, og at pålegget derfor i realiteten innebærer et virksomhetsforbud for selskapet i Norge. Retten finner ikke sannsynliggjort at det er tilfelle.

Det er riktignok slik at utbetaling av gevinster til spillere i Norge via en tredjeparts betalingstjenesteyter (TPP), som Entercash, ikke merkes på en måte som gjør at bankene umiddelbart kan gjenkjenne transaksjonen som pengespillrelatert.

Når det gjelder spillernes innskudd til pengespillselskapene ved bruk av debet-/kredittkort er dette annerledes, idet alle slike korttransaksjoner merkes med en såkalt brukerstedskode (MCC-kode). Brukerstedskoden brukes i betalingssystemene til å identifisere hvilken produkt- eller tjenestekategori en korttransaksjon knytter seg til. For pengespill er koden 7995. En kortbetaling fra en norsk forbruker til et utenlandsk pengespillselskap vil derfor være identifisert med brukerstedskoden 7995.

Også bankoverføringer direkte til og fra et utenlandsk pengespillselskap vil kunne identifiseres av norske banker, men da ut fra selskapets navn.

Ved bruk av en TPP – som Entercash, går betalingstransaksjonen ikke direkte mellom spillerens norske finansinstitusjon og spillerselskapet, men i stedet via den utenlandske betalingstjenesteyteren som mellomledd. Slike betalingstransaksjoner merkes ikke 7995 fordi det ikke dreier seg om en korttransaksjon direkte til et pengespillselskap. Transaksjonen kan heller ikke identifiseres som spillrelatert ut fra TPPens navn. Det er som følge av dette i utgangspunktet ikke mulig for norske banker og finansinstitusjoner å identifisere spillrelaterte transaksjoner til og fra slike TPPer.

Retten finner ut fra en samlet vurdering av bevisførselen sannsynlighetsovervekt for at det likevel er mulig for en TPP som Entercash å fortsette virksomhet til Norge trass pålegget. Fremlagt dokumentasjon viser at andre TPPer som pålegget gjaldt, har innført tiltak for å hindre formidling av pengespillrelaterte transaksjoner til og fra Norge.

TPPen Trustly skrev i brev til Lotteritilsynet 4. januar 2017 om dette:

Despite not being subject to the Norwegian payment ban legislation, we can confirm that Trustly Group AB does not process gambling-related payments to/from any bank account held by Trustly Group AB in any Norwegian bank. We can also confirm that Trustly Group AB by January 2017 has taken measures to ensure that there is no processing of Norwegian gambling-related payments to/from any bank account held by Trustly Group AB in any international (non-Norwegian) bank.

Det samme fremgår av brev fra en annen TPP; Earthport, 21. desember 2016, hvor det fremgår:

... Earthport ensures as a Payment Service Provider we are compliant with the local gaming laws. Earthport does not use Norwegian bank accounts for gaming related payments...

Earthport's internal payment controls allows us to identify and restrict each client sector through any country route, in this case we have implemented the control to ensure we do not facilitate payments for unlicensed gaming operators to Norway (in NOK).

Etter at Lotteritilsynet presiserte at pålegget også gjaldt overføringer i annen valuta enn norske kroner, skrev Earthport 4. mai 2017:

After your letter of 5th January, Earthport took steps to wind down its gambling related traffic being processed via EUR cross border payments...

...Allowing due time for industry response, the NGFA Implemented the block on 21 ' April. Earthport ensured that all payments had ceased ahead of this date. No payments have been attempted from the relevant IBAN following the block implementation, which should be verifiable by the NGFA should it wish to conduct analysis.

Additionally, Earthport has disabled the technical capability for any of its gambling clients to send any payments to Norway...

As such, Earthport proposes that it formally undertakes to the NGFA that It shall not process any payments into Norway on behalf of gambling companies which are not licensed in Norway, or otherwise legally permitted to send payments into Norway.

Også TPPen Inpay innførte tilsvarende tiltak, og endringsvedtak vedrørende selskapets kontonummer ble fattet. Av endringsvedtaket 10. mai 2017 fremgår:

Vi endrer vedtaket fordi **Earthport og Inpay** i sine brev gir ny informasjon til Lotteritilsynet om at de har fått på plass tiltakene for å hindre pengespilltransaksjoner til nordmenn... I brevene bekrefter **Earthport og Inpay** at de etter vedtakets dato ikke har formidlet pengespilltransaksjoner til nordmenn, hverken på de aktuelle kontoene vedtaket omfatter eller på andre kontoer. Dette støttes av at testspill Lotteritilsynet gjennomførte i begynnelsen av april ikke har avdekket at **Earthport og Inpay** sine kontoer er blitt brukt til betalingsformidling av pengespill til nordmenn.

Tre av de fem TPPene som vedtakene gjaldt, har følgelig innført rutiner og stanset formidling av pengespillrelaterte transaksjoner til Norge. Dette viser at betalingsformidlingsvirksomheten kan innrettes slik at ikke-pengespillrelatert virksomhet ikke rammes.

Det samme underbygges av Lotteritilsynets oversendelsesbrev til klageinstansene, hvor det fremgår:

Lotteritilsynet påpeker igjen at vedtaket ikke er til hinder for at Entercash kan drive annen, lovlig virksomhet i Norge. Entercash har ikke opplyst om de har annen virksomhet enn pengespillformidling i Norge, og ut fra våre opplysninger er pengespillformidling selskapets eneste virksomhet i Norge...

...

Det er i praksis nær kobling mellom nettspillselskapene og formidlingsselskapene. Vi vil her forklare nærmere hvordan denne betalingsformidlingen gjennomføres for å underbygge vår argumentasjon mot klagers anførsler.

Når spilleren ber nettspillselskapet om uttak av gevinst gir nettspillselskapet videre beskjed til betalingsformidleren (f. eks. Entercash) som så utbetaler gevinst til spilleren. Det foreligger en avtale mellom pengespillselskap og betalingsformidler som gir rammene for at slik betalingsformidling kan gjennomføres. Det normale her vil være at betalingsformidleren har definert hvilken type informasjon de trenger for å kunne gjennomføre betalingstransaksjoner til ulike markeder. For internasjonale overføringer til Norge, vil for eksempel slik informasjon kunne være mottakers navn, IBAN, BIC og

beløp. Denne informasjonen blir innsamlet av pengespillselskapet og enten automatisk overført til betalingsformidleren gjennom en teknisk integrasjon eller så blir informasjonen manuelt lastet opp i betalingsformidlerens systemer. Uansett vil betalingsformidleren før de gjennomfører transaksjonen være kjent med hvem som har «bestilt» denne overføringen og dermed kunne identifisere om dette er en transaksjon som er i tråd med regelverket i det landet transaksjonen sendes til.

CEO i Entercash, Jonas Sundvall, forklarte for retten at det var vanskelig for Entercash å innføre slike tiltak blant annet grunnet selskapets systemer. Retten har sett hen til dette, men finner likevel sannsynlighetsovervekt for at det ville vært mulig å innføre tilsvarende rutiner og tiltak for å hindre pengespillrelaterte transaksjoner til Norge også for Entercash.

Retten finner uansett ikke sannsynliggjort at påleggene har rammet annet enn Entercash pengespillrelaterte gevinstutbetalinger til Norge. Det er ikke ført beviser for at selskapet har hatt annen virksomhet rettet mot Norge enn pengespillrelaterte gevinstutbetalinger. Dette til tross for at selskapet flere ganger er blitt bedt om å redegjøre for omfanget av slik ikke-pengespillrelatert virksomhet. Heller ikke i retten har selskapet konkretisert hvilken annen virksomhet som har blitt rammet av pålegget. Selskapet har tvert imot erkjent at det alt vesentligste av virksomheten mot Norge har vært pengespillrelaterte gevinstutbetalinger. Det er også opplyst at kontoen som påleggene gjelder, i hovedsak har vært benyttet til å gjennomføre gevinstutbetalinger på vegne av utenlandske spillerselskaper til spillere i Norge.

Det er heller ikke sannsynliggjort at Entercash' betalinger til Norge til og fra den aktuelle kontoen vil bli blokkert om selskapet i fremtiden skulle starte opp med betalingsformidling knyttet til andre bransjer. Bankene har etter vedtakene ikke noen plikt til å stanse slike transaksjoner. Korrespondansen med andre betalingsformidlere viser for øvrig at det er mulig både for bankene og Entercash å skille ut slike transaksjoner. Vedtakene innebærer følgelig ikke et virksomhetsforbud for Entercash i Norge, slik selskapet har fremholdt.

4. Har vedtakene hjemmel?

Entercash har gjort gjeldende at vedtakene mangler hjemmel i lov og forskrift. Retten vil først vurdere om vedtakene har hjemmel i forskrift om forbud mot spillbetalingsformidling (FOR-2010-02-19-184). Det vil deretter bli vurdert om loven gir tilstrekkelig hjemmel for forskriften og de vedtak som er fattet.

Vedtakene om pålegg overfor norske banker og finansinstitusjoner er fattet i medhold av forskriften § 4 tredje ledd, hvor det fremgår at Lotteritilsynet ved forskrift eller enkeltvedtak kan «gi pålegg» til virksomheter som nevnt i § 3 - norske banker og finansieringsforetak - «om å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre».

Entercash har gjort gjeldende at bestemmelsen kun gir adgang til å blokkere kontonumre tilhørende spillerselskaper - ikke kontoer som tilhører tredjeparts betalingstjenesteytere (TPPer).

Retten har kommet til at forskriften § 4 tredje ledd gir hjemmel for å fastsette de pålegg som her er gitt.

Forskriften § 4 lyder:

§ 4. Forbud mot betalingsformidling

Det er forbudt for virksomheter som nevnt i § 3 å formidle betaling av innsats og gevinst i pengespill som ikke har tillatelse i Norge.

Forbudet mot betaling av innsats gjelder ved betalingsordre der betalingskort er benyttet og autorisasjonsforespørselen identifiseres etter et brukerstedskodesystem.

Lotteritilsynet kan ved forskrift eller enkeltvedtak gi pålegg til virksomheter som nevnt i § 3, om å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre.

Tredje ledd gir Lotteritilsynet hjemmel til å pålegge norske banker og finansinstitusjoner «å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre». Ordlyden er vid, og krever ikke at pålegget knyttes til spillsekskapenes kontonumre.

Heller ikke de øvrige deler av bestemmelsen tilsier at påleggskompetansen er begrenset slik. Av første ledd følger at det er forbudt for norske banker og finansinstitusjoner å «formidle betaling av innsats og gevinst i pengespill som ikke har tillatelse i Norge». Med formuleringen «innsats og gevinst» forstås inn- og utbetalinger knyttet til deltakelse i pengespill. Hvorvidt en står overfor «innsats eller gevinst» beror på om betalingen gjelder pengespill etter det underliggende avtaleforhold mellom spiller og spillsekskap. Om pengespillsekskapet velger å la seg bistå av en tredjepart (TPP) med inn-/utbetalingen endrer ikke dette. En naturlig språklig forståelse av første ledd tilsier derfor at alle inn- og utbetalinger knyttet til pengespill uten norsk tillatelse omfattes av forbudet, uavhengig av hvor mange «ledd» betalingen føres igjennom.

Annet ledd presiserer hvordan forbudet mot betaling av «innsats» skal forstås, og begrenser dette til å gjelde betalingsordrer ved bruk av betalingskort. Det fremgår klart av bestemmelsen som helhet at påleggskompetansen etter tredje ledd ikke er begrenset til å gjelde betaling av «innsats», og følgelig heller ikke er begrenset til å gjelde tilfeller hvor autorisasjonsforespørselen identifiseres etter et brukerkodesystem. Påleggskompetansen i tredje ledd er tvert imot knyttet til «elektroniske betalingstransaksjoner», som, i lys av første ledd, omfatter betaling av både innsats og gevinst.

Bestemmelsen lest i sammenheng viser derved at påleggskompetansen i tredje ledd ikke er begrenset til spillsekskapers kontonumre, men kan benyttes overfor alle kontonumre som benyttes til betalinger av innsats og gevinst på vegne av spillsekskaper. Dette gjelder uavhengig av hvem som er konto innehaver. Avgjørende for om kompetansen kan benyttes er følgelig om betalingen har karakter av «innsats» eller «gevinst», ikke om det er spillsekskapet eller en betalingsformidler (TPP) som gjennomfører denne.

Også formålsbestemmelsen i § 1 taler for at § 4 tredje ledd må forstås slik. Formålet er ifølge § 1 å «sikre et regulert og kontrollert tilbud av pengespill gjennom å begrenset tilgangen til pengespill som ikke har norsk tillatelse». Den fortolkning av § 4 tredje ledd som saksøkerne tar

til orde for, ville gjort forbudet mot betalingsformidling av pengespill svært enkelt å omgå, og ville også være i strid med siktemålet om også å ramme gevinstutbetalinger. Som nevnt i punkt 3, vil gevinstutbetalingene – med mindre de foretas av spillerselskapene selv- ikke være merket med gjenkjennelige opplysninger, og må avdekkes etter nærmere vurderinger.

Forskriften ble vedtatt ved kongelig resolusjon 19. februar 2010, og det foreligger et statsrådsforedrag av samme dato (PRE-2010-02-19-183). Disse dokumentene omtaler i hovedsak innskuddssituasjonen, ikke gevinstutbetalinger, og gir liten veiledning for hvordan bestemmelsen skal forstås i en situasjon som den foreliggende. Det fremkommer imidlertid ikke uttalelser der som taler mot ovennevnte fortolkning.

Enkelte uttalelser i høringsnotatet fra Kultur- og kirke departementet forut for vedtakelsen av forskriften, kan tale for en annen forståelse. Av høringsnotatet fremgår:

... I tillegg foreslås at Lotteritilsynet kan gi pålegg om å sperre betalingsoverføringer til og fra bestemte kontonummer tilhørende spillerselskap. Dette for å gjøre forbudet gjeldende også for vanlige betalingsformer som dagens system ikke kan identifisere.

...

Ved betaling gjennom bankoverføring eller e-penger kan ikke betalingene identifiseres gjennom et brukerstedskodesystem, og betalingsoverføringene må stanses på annen måte. For slike betalingsformer foreslås at bank- og finansinstitusjonene sperrer mot betalingsoverføringer til og fra spillerselskap etter pålegg fra Lotteritilsynet.

I høringsnotatet omtales kun pålegg knyttet til spillerselskapenes kontonumre. Uttalelsene kan imidlertid ikke forstås dithen at påleggskompetansen er begrenset til disse. Heller ikke høringsnotatets uttalelser om omgåelsesmuligheter, taler for en slik fortolkning. Her fremgår:

Forskriften vil ikke gjelde utenlandske bank- og finansinstitusjoner som ikke driver virksomhet i Norge. Dette innebærer en mulighet for at norske spillere flytter betalingsformidlingen over på utenlandske aktører. Det antas likevel at forbudet vil være effektivt for å hindre rekruttering av nye spillere til pengespill som ikke har norsk tillatelse, samt gjøre det norske marked mindre attraktivt for de utenlandske spillerselskapene.

Uttalelsen gjelder situasjonen hvor en norsk spiller flytter betalingsformidlingen over på utenlandske aktører, og omtaler ikke situasjonen hvor pengespillerselskapene velger å benytte mellomledd ved gevinstutbetalingen, som her. Uttalelsen gir følgelig ikke veiledning for tolkningen av forbudet i den situasjonen en her står overfor.

Også bakgrunnen for at forskriften ble vedtatt taler mot at påleggskompetansen er begrenset til spillerselskapenes kontonumre. Det rettslige bakteppet for vedtagelsen var endringer av pengespill- og lotterilovgivningen 4. desember 2008 som forutsatte fastsettelse av slik forskrift. De aktuelle lovendringene, som ble vedtatt ikraftsatt samtidig med vedtagelsen av forskriften, var endring i lov 1. juli 1927 nr. 3 om veddemål ved totalisator § 3, i lov 28. august 1992 nr.

103 om pengespill m.v. § 2 og i lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. § 11. Endringene er likelydende og her omtales kun endringen i pengespilloven.

Endringen innebar at det ble vedtatt et nytt første, annet og fjerde ledd i pengespilloven § 2. De relevante deler lød etter endringen slik:

Uten hjemmel i lov er det ikke tillatt å formidle pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser, og tallspill... Som formidling av pengespill uten hjemmel i lov regnes blant annet betalingsformidling av innsats og gevinst i slike pengespill.

Endringen klargjorde at «betalingsformidling av innsats og gevinst» i pengespill var omfattet av forbudet mot å «formidle pengespill».

I merknadene til bestemmelsen inntatt i Ot.prp.nr. 80 (2007-2008) fremgår:

... Betalingsformidlingen rammes av forbudet så sant betalingsformidleren kan identifisere betalingen som betaling til eller fra pengespillselskap som ikke har norsk tillatelse...

Av kapittel 4.3.3 om departementets vurdering av hvilke instanser og handlinger de foreslåtte reglene ville gjelde for, fremgår videre:

Departementet viser til at betalingsformidling for pengespill i mange tilfeller vil være nært knyttet til selve formidlingen av pengespillene, som for eksempel ved bruk av pengespillkommisjonærer som opptre direkte på vegne av pengespillselskapene. Hvis de aktuelle pengespillene i slike tilfeller ikke har norsk tillatelse, vil det som regel ikke være tvil om at den aktiviteten kommisjonæren driver, regnes som formidling av ulovlige pengespill. 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.

... Betalingsformidlingen må kunne identifiseres som betaling til eller fra pengespillaktør som ikke har tillatelse til å drive pengespillvirksomhet i Norge. Slik identifisering kan være mulig også gjennom andre identifiseringssystemer enn brukersteds-koder. Det forutsettes at betalingsformidlingsforbudet gjennomføres på en slik måte at de berørte finansierings- og betalingsformidlingsinstitusjonene kan etablere hensiktsmessige løsninger for å overholde forbudet.

Departementet vil foreslå at det gis hjemmel til å fastsette forskrifter for å presisere anvendelsesområdet for de foreslåtte reglene. Dette vil sikre forutsigbarhet for de aktørene som skal etterleve reglene. Gjennom slik forskriftsfastsettelse vil departementet også sikre at betaling for tillatte norske pengespill ikke hindres av de nye reglene. Forskriftshjemmelen vil også gjøre bestemmelsen mer fleksibel for nødvendige presiseringer som følge av utviklingen når det gjelder blant annet elektronisk og annen formidling av pengespill og når det gjelder identifisering av bestilte pengespilltjenester gjennom blant annet betalingsformidlingssystemer.

Også forarbeidene til lovendringen som lå til grunn for forskriften taler etter rettens syn mot at påleggskompetansen er begrenset til spillerselskapenes egne kontonumre.

Uttalelsen om omgåelsesmuligheter i kap. 3.6.2 i samme proposisjon, medfører ikke noen annen løsning. Her uttales riktignok:

Det foreslåtte tiltaket vil ikke virke som en absolutt sperre mot betaling for pengespill uten tillatelse i Norge. Bruk av mellomledd, i form av andre elektroniske, utenlandsbaserte betalingsformidlere, kan føre til en omgåelse av forbudet, da den opprinnelige betalingsformidleren ikke alltid kan spore om midlene skal betale for pengespill eller ikke. Et slikt mellomledd, gjerne i form av e-pengekonti, vil trolig uansett være en kompliserende faktor som medfører at mange spillere vil vegre seg for å ta del i fjernspill. Et forbud mot betalingsformidling vil også kunne svekke fjernspillselskapenes interesse for det norske markedet.

Uttalelsen sier kun at det vil være vanskeligere å avdekke at transaksjonen er pengespillrelatert i tilfellene hvor det benyttes mellomledd. Uttalelsen kan imidlertid ikke forstås slik at disse tilfellene ikke er omfattet, dersom transaksjonens karakter identifiseres. Det vises til underbyggelse av dette til kap. 4.4.5 i samme proposisjon, hvor det uttales:

... Etter departementets syn vil den foreslåtte reguleringen derfor omfatte en vesentlig del av den betalingsformidlingen hvor man i dag har mulighet til å identifisere betaling som betaling for pengespill. Departementet vil i forbindelse med forskriftsarbeid til den nye reguleringen også vurdere hvordan andre betalingsformer kan identifiseres ved betaling for pengespill.

Uttalelser i Meld. St. (2016-2017) side 109, som Entercash har vist til, medfører ikke noen annen løsning. Det fremgår av stortingsmeldingen at Lotteritilsynet i 2015 gjennomførte kontroll av betalingsformidling for å skaffe mer kunnskap om pengespillselskapenes betalingstransaksjoner. Tilsynet identifiserte da flere konkrete tredjepartsløsninger som var etablert for å omgå betalingsformidlingsforbudet, og hadde på denne bakgrunn:

«[r]apportert brot på MCC-kodar [bruketstedskoder] til kortutferdaren. Det er ikkje gjort vedtak om pålegg om stans i betalingar, for tilsynet har ikkje heimel for det i gjeldande regelverk.»

Uttalelsen knytter seg til § 4 annet ledd; betaling av innsats ved betalingskort, og rokker ikke ved den forståelse av bestemmelsens tredje ledd som tidligere er redegjort for.

Heller ikke uttalelser i punkt 13.2.2 i samme stortingsmelding og i PRE-2019-05-10-593 taler mot at § 4 tredje ledd må forstås som nevnt. Det vises blant annet til PRE-2019-05-10-593 punkt 1.4 hvor det fremgår at forslaget innebar en «tydeliggjøring av at betalingsformidlingsforbudet gjelder generelt og at det også omfatter foretak som gjennomfører betalingstransaksjoner på vegne av pengespillselskap».

Rettskildebildet tilsier samlet at det er betalingens karakter av innsats eller gevinst som er avgjørende for om pålegg knyttet til et kontonummer kan gis, ikke hvem som er kontoinnehaver. Påleggskompetansen i § 4 tredje ledd kan følgelig benyttes også overfor

kontoer tilknyttet de som formidler betalinger på vegne av spillsekskapene, som Entercash. Vedtakene har følgelig tilstrekkelig hjemmel i § 4 tredje ledd.

Det er ikke tvilsomt at forskriften, og derved også vedtaket, har hjemmel i lov. Forskriften er fastsatt med hjemmel i pengespilloven § 2, lotteriloven § 11 og totalisatorloven § 3. Bestemmelsene er tilnærmet likelydende og fastsetter at departementet kan gi forskrift med nærmere regler til «omfanget og gjennomføringen av betalingsformidlingsforbudet». Den fastsatte forskriften, og især dens § 4, ligger klart innenfor dette. Det vises særlig til at, som nevnt over, må lovens betalingsformidlingsforbud forstås å omfatte også tredjeparters betalingsformidling av innsats og gevinst knyttet til pengespill uten tillatelse i Norge. Det vises særlig til nevnte sitater fra Ot.prp.nr. 80 (2007-2008) som underbygger dette.

Retten har vurdert, og funnet at både lov- og forskriftshjemmelen er tilstrekkelig klar til å oppfylle legalitetsprinsippets krav, jf. Grunnloven § 113. Dette gjelder selv om vedtaket er relativt inngripende overfor Entercash. Både loven og forskriften er videre tilgjengelig og så presis som forholdene tillater, jf. HR-2018-1907-A avsnitt 51 med videre henvisninger. Vedtakene kan følgelig ikke på dette grunnlag kjennes ugyldige.

5. Er vedtakene i strid med betalingstjenestedirektivet?

Retten går ikke inn på direktivet 2015/2366 om betalingstjenester som ble vedtatt i EØS-komiteen 13. juni 2019, da vedtakenes gyldighet skal vurderes opp mot betalingstjenestedirektivet, slik det lød på vedtakstidspunktet.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet) ble vedtatt 13. november 2007. EØS-komiteen vedtok 7. november 2008 å endre vedlegg IX til EØS-avtalen ved å innlemme direktivet. Stortingets samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning ble deretter gitt, og dagjeldende finansieringsvirksomhetslov, finansavtalelov og lov om betalingssystemer ble noe endret for å oppfylle forpliktelsene etter direktivet. Lovgivers implementering av direktivet i nasjonal rett er ikke bestridt. Det er heller ikke uenighet om at direktivet er bindende for Norge, og at det innebærer full harmonisering innenfor sitt område.

Retten finner at Entercash, ved å utbetale gevinster fra utenlandske spillsekskap til deres kunders bankforbindelse i Norge, har ytt «betalingstjenester» i direktivets forstand. Direktivet kommer følgelig til anvendelse på selskapets virksomhet, jf. art. 2, jf. vedlegg til direktivet. Spørsmålet er om direktivet stenger for de vedtak som er fattet; pålegg overfor norske banker og finansinstitusjoner om å avvise all betalingsformidling av innskudd og gevinst knyttet til utenlandske pengespill til og fra Entercash' kontonummer.

Art. 65 regulerer betalingstjenesteyters adgang til å avslå en betalingsordre, og gir, slik partene har fremholdt, ikke svar på om nasjonale myndigheter har adgang til å utstede slike pålegg.

Saksøkerne har imidlertid fremholdt at vedtakene i realiteten utgjør virksomhetsforbud i strid med art. 10(9), og også er i strid med art. 28 om tilgang til betalingssystemer. Retten er ikke enig i det.

Art. 10(9) angir at en tillatelse som betalingsinstitusjon «skal være gyldig i alle medlemsstater og gjøre det mulig for vedkommende betalingsinstitusjon å yte betalingstjenester i hele Fellesskapet». De omtvistede vedtak gjelder kun betalingsformidling av innskudd og gevinst knyttet til utenlandske pengespillselskap til og fra Entercash kontonummer. Det er ikke sannsynliggjort at påleggene har, eller i fremtiden vil, ramme andre typer inn- og utbetalinger. Et slikt pålegg, begrenset til en enkelt type transaksjoner, innebærer ikke at det er oppstilt et nytt tillatelseskraft i strid med art. 10(9), eller at det for øvrig er nedlagt noe virksomhetsforbud for Entercash i Norge.

De omtvistede vedtak innebærer at norske banker har plikt til å stanse de av Enercash' transaksjoner som gjelder betaling av innsats- og gevinst på vegne av utenlandske pengespill uten tillatelse i Norge. Andre typer transaksjoner er ikke omfattet. Påleggene begrenser følgelig ikke Entercash' tilgang til betalingssystemet som sådan, og er derfor heller ikke i strid med art. 28 om tilgang til betalingssystemer.

Saksøkerne har hevdet at art. 86 om full harmonisering innebærer at det ikke kan fastsettes unntak fra adgangen til å yte betalingstjenester utover det direktivet uttrykkelig tillater. Direktivet åpner ikke for blokkering av betalingstransaksjoner med den begrunnelsen som her er gitt, og vedtakene er derfor ugyldige. Staten har bestridt dette, og vist til at man er utenfor direktivets virkeområde hvor statens reguleringsmyndighet er i behold.

Art. 86 om «full harmonisering» lyder slik:

1. Uten at det berører artikkel 30 nr. 2, artikkel 33, artikkel 34 nr. 2, artikkel 45 nr. 6, artikkel 47 nr. 3, artikkel 48 nr. 3, artikkel 51 nr. 2, artikkel 52 nr. 3, artikkel 53 nr. 2, artikkel 61 nr. 3 og artikkel 72 og 88 skal medlemsstatene, i den utstrekning dette direktiv inneholder harmoniserte bestemmelser, ikke beholde eller innføre andre bestemmelser enn dem som er fastsatt i dette direktiv.

...

Full harmonisering innebærer at medlemsstatenes skjønnsfrihet på det aktuelle området er fullstendig fastlagt i direktivet, og må utledes av dets ordlyd, formål og oppbygning, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-183/00 Sanchez mot Medicina Asturiana SA avsnitt 25 flg.

Betalingsformidlingsforbudet omfattes ikke av de eksplisitte unntak fra full harmonisering som direktivet oppstiller. Full harmonisering er imidlertid etter art. 86 (1) kun innført «i den utstrekning dette direktiv inneholder harmoniserte bestemmelser». Spørsmålet er om man er innenfor dette området (innenfor direktivets «scope»). Dette beror på en tolkning av direktivet i lys av dets bestemmelser, formål og bakgrunn, jf. EU-domstolens avgjørelse i C-333/14 Scotch Whisky Association avsnitt 26 flg., C-323/93 Crespelle avsnitt 33 flg. og C-462/01 Hammarsten avsnitt 28 og 29.

Direktivets avdeling I inneholder bestemmelser om formål, virkeområde og definisjoner. Av formålsangivelsen i art. 1 fremgår at direktivet fastsetter regler for hvordan medlemsstatene skal skjelne mellom ulike kategorier av betalingstjenesteytere, regler for åpenhet om vilkår og

opplysningskrav for betalingstjenester samt betalingstjenesteytere og –brukeres rettigheter og plikter i forbindelse med betalingstjenester.

Avdeling II inneholder regler om betalingstjenesteytere og hvilke krav som stilles til disse for at tillatelse som betalingsinstitusjon skal kunne gis. Også regler om tillatelsens virkeområde, tilbakekall mv., krav til tillatelsesmyndighetene og deres tilsyn og kontroll samt betalingstjenesteyternes tilgang til betalingssystemer er inntatt.

Bestemmelsene i avdeling III og IV regulerer hovedsakelig forholdet mellom betalingstjenesteyter- og bruker, og inneholder regler om åpenhet om vilkår, opplysningskrav, og partenes rettigheter og plikter. Avdeling V inneholder regler om gjennomføringstiltak og betalingskomitè, mens avdeling VI inneholder sluttbestemmelser.

Samlet sett synes direktivet å regulere rammene for å kunne yte betalingstjenester innenfor det europeiske fellesskapet, og forholdet mellom myndigheter og betalingsinstitusjon, samt betalingsinstitusjon og kunde ved slik virksomhet. Direktivet inneholder ikke bestemmelser om, og synes heller ikke å ta ikke sikte på å regulere, lovligheten av enkelte typer transaksjoner.

At direktivet kun tar sikte på å angi rammene for betalingstjenester, ikke lovligheten av ulike typer transaksjoner, underbygges av fortalen, hvor det i pkt. 1 fremgår:

Det er svært viktig for opprettelsen av det indre marked at alle indre grenser i Fellesskapet fjernes for å muliggjøre fritt varebytte og fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital. Det er derfor avgjørende at det felles marked for betalingstjenester fungerer tilfredsstillende. På det nåværende tidspunkt er imidlertid den manglende harmoniseringen på dette området til hinder for at dette marked fungerer tilfredsstillende.

I fortalen pkt. 4 og 5 beskrives at markedet for betalingstjenester var splittet opp i 27 nasjonale rettsystemer, og at det var avgjørende å opprette en «moderne og enhetlig rettslig ramme for betalingstjenester på fellesskapsplan». Denne «rettslige rammen» burde sikre en samordning av nasjonale bestemmelser om tilsynskrav, markedsadgang for nye betalingstjenesteytere, opplysningskrav og rettigheter og plikter for betalingstjenestebrukere og -yttere. Av pkt. 14 fremgår videre at medlemsstatene for å sikre likebehandling ikke bør «anvende andre krav til betalingsinstitusjoner enn dem som er fastsatt i dette direktiv.»

Fortalen viser, lest i sammenheng, at man ved direktivet tok sikte på å regulere rammeverket for betalingsinstitusjoners adgang til å yte betalingstjenester og forholdet mellom betalingsinstitusjon og kunde ved slike tjenester.

Kommisjonens «staff working document – Annex to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Payment Services in the Internal Market» SEC/2005/1535 underbygger dette. Her fremgår følgende om bakgrunnen for at reguleringsformen direktiv med full harmonisering ble valgt:

... In order to avoid any risk of refragmentation of the desired common legal framework, the approach of a Directive combined with full harmonisation is proposed. Full

harmonisation ensures a high level of protection for consumers as well as a level playing field for providers, Finally, it avoids refragmentation of the market that could occur if Member States were free to add additional national rules, which would be possible under minimum harmonisation. However, the Directive only covers issues, where it was found that their exclusion would compromise economic benefits sought and increase the risk of fragmentation of the market. A Directive also satisfies the principles of subsidiarity and proportionality impacting existing national legal frameworks supporting payments as little as possible and avoiding unintended consequences as might occur without the possibility of sensible transposition,

A Regulation does not allow taking into account the complexity of present payment legislation interwoven into (in particular consumer protection rules and contractual law) the national legal systems. Such national frameworks are the outcome of many years interaction between consumers/ financial institutions, regulators, systems, etc and provide a working and fundamentally understood basis for domestic payment transactions. Furthermore, since payments form only a part of the business transaction, legislation on payments must not be considered in isolation, Some payments, particularly transfers, comprise a chain consisting of several different contracts subject in some cases to different national laws and global practices. The aim of the proposed new legal framework is to provide the payments market with a harmonised, reliable and easy to understand framework for providers and users of payment services...

...

However, full harmonisation should be limited to those issues where national provisions would hinder the establishment of fully integrated pan-European payment services and infrastructures, the Single European Payment Area and a Single Payment Market. Full harmonisation should focus on problems in the field of payments, which need to be treated in the same way all over Europe...

Også her fremgår at man ved direktivet tilsiktet å opprette et harmonisert rammeverk for tilbydere og brukere av betalingstjenester med det siktemål å etablere et reelt indre marked for slike tjenester. Nasjonale regler knyttet til den underliggende forretningstransaksjon var ikke tilsiktet harmonisert.

Det samme underbygges av Prop.84 L (2009-2010) kap. 2.1 om endring av finansieringsvirksomhetsloven mv. i forbindelse med implementering av de offentligrettslige delene av direktivet i norsk rett, hvor det uttales:

Betalingstjenestedirektivet er i utgangspunktet et fullharmoniseringsdirektiv, jf. artikkel 86 nr. 1. Direktivet tar sikte på å skape et enhetlig rettslig rammeverk for hvem som skal kunne tilby betalingstjenester i EØS-området...

Det vises videre til Finanskomiteens uttalelser i Innst.S.nr. 153 (2008-2009), hvor det samme fremgår.

Retten legger etter dette til grunn at direktivet har til formål å skape et rettslig rammeverk for betalingstjenester, slik at et felles marked innenfor EU/EØS sikres for denne type tjenester. Direktivet inneholder ingen regulering av nasjonalstatenes adgang til å forby en bestemt type betalingstransaksjoner. Direktivet inneholder heller ikke regler om pengespill, og har ikke til formål å forebygge negative konsekvenser av slike spill.

De omtvistede klagevedtakene stadfestet, som nevnt, et pålegg overfor banker og finansinstitusjoner i Norge om å avvise all betalingsformidling av innskudd og gevinst til og fra Entercash' kontonummer. Vedtakene ble truffet med hjemmel i pengespill-, lotteri- og totalisatorsloven, som derimot har til formål å forebygge negative konsekvenser av pengespill.

For å sikre god offentlig kontroll og styring av pengespillmarkedet er det gjennom nevnte lover fastsatt at det ikke er tillatt å «formidle» pengespill og lotteri i Norge, herunder betalingsformidling av innsats og gevinst i slike spill, uten hjemmel i lov eller etter konsesjon. De største pengespillene i Norge blir på bakgrunn av dette tilbudt innenfor en enerettsmodell, hvor Norsk Tipping tilbyr pengespill, Norsk Rikstoto totalisatorspill, mens lotteri tilbys etter særskilt søknad og tillatelse. Utenlandske pengespilltilbydere har per i dag ikke adgang til å tilby pengespill i Norge.

Ved lovendring 19. desember 2008 nr. 117 ble det presisert at forbudet mot å «formidle» pengespill uten tillatelse, også omfattet «betalingsformidling av innsats og gevinst i slike pengespill». Lovendringen var begrunnet i den teknologiske utviklingen som hadde gjort fjernspill, og da især pengespill uten norsk tillatelse, mer tilgjengelig for spillere i Norge. Høy tilgjengelighet ble regnet som en risikofaktor for utviklingen av pengespillproblemer. For å demme opp for denne utviklingen, ble betalingsformidlingsforbudet vedtatt, jf. forarbeidene inntatt i Ot.prp.nr. 80 (2007-2008).

Betalingsformidlingsforbudforskriften ble deretter vedtatt, hvoretter formålet i § 1 angis å være å «sikre et regulert og kontrollert tilbud av pengespill gjennom å begrense tilgangen til pengespill som ikke har norsk tillatelse». Forskriften gjennomfører og presiserer lovens betalingsformidlingsforbud, og gir, som nevnt, Lotteritilsynet hjemmel til å gi pålegg til norske banker og finansinstitusjoner om å avvise elektroniske betalingstransaksjoner til og fra entydig bestemte kontonumre. De omtvistede vedtak er fattet i medhold av denne forskriften, og har klart som siktemål å begrense tilgangen til pengespill uten tillatelse for personer bosatt i Norge.

Vedtakenes siktemål er, som det fremgår, et helt annet enn de formål direktivet tilsikter å ivareta. Vedtakene, og det regelverk som ligger til grunn for disse, tar ikke sikte på å gjøre unntak fra eller tilsidesette den ordning som følger av direktivet, og innebærer kun at banker og finansinstitusjoner må avvise en enkelt type transaksjoner til og fra Entercash' kontonummer; nemlig de pengespillrelaterte.

Som det fremgår av EU-domstolens avgjørelse i C-333/14 Scotch Whisky Association avsnitt 26 flg., C-323/93 Crespelle avsnitt 33 flg. og C-462/01 Hammarsten avsnitt 28 og 29, er medlemsstatene, i tilfeller hvor det innføres en felles ordning innenfor en gitt sektor forpliktet til ikke å gjøre unntak fra ordningen eller for øvrig tilsidesette den. Den felles ordning er likevel ikke til hinder for at medlemsstatene anvender nasjonale bestemmelser som forfølger andre samfunnstjenlige formål enn den felles ordningen, selv om disse bestemmelsene kan påvirke fellesmarkedets funksjon i den angjeldende sektor. Dette er, som det har fremgått, nettopp tilfellet her. Retten kan i lys av dette ikke se at betalingstjenestedirektivet er til hinder for de omtvistede vedtak.

At direktivet ikke er til hinder for slike vedtak underbygges også av blant annet Kulturdepartementets høringsnotat 13. november 2007 i forbindelse med vedtakelsen av betalingsformidlingsforbudet, hvor det fremgår i punkt 5.1:

Det nye direktivet om betalingstjenester... som er under vedtakelse, kan medføre begrensninger for norske myndigheters adgang til å regulere betalingsformidling. Departementet legger imidlertid til grunn at de foreliggende direktivene og forslaget i hovedsak tar sikte på en harmonisering av tekniske løsninger og tilrettelegging av infrastruktur for å sikre like konkurransevilkår for betalingstjenester innen det interne markedet. Direktivene og direktivforslaget regulerer også etablering av betalingstjenestevirksomhet og kontraktsforhold mellom betalingsformidleren og kunder. Slik departementet vurderer det, vil den foreslåtte begrensningen i betalingsformidling for fjernspill uten norsk tillatelse ikke være i strid med de foreliggende og foreslåtte direktivene, og betalingsformidlere må forholde seg til nasjonal lovgivning som ikke er berørt av fellesskapsretten og som angår pengespill.

Retten finner etter dette at direktivet ikke til hinder for de vedtak som er fattet. Lovligheten av vedtakene må derfor vurderes opp mot bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel. Forhandlinger og pådømmelse av dette påstandsgrunnlaget er besluttet utsatt, og vil bli avgjort etter senere rettsmøte, jf. tvisteloven § 16-1.

6. Sakskostnader

Av tvisteloven § 20-8 første ledd følger at krav på sakskostnader avgjøres for hver instans i den avgjørelsen som avslutter saken i instansen. Det følger av bestemmelsens tredje ledd at dersom kostnadsavgjørelsen avhenger av utfallet av deler av saken som ikke er avgjort, utsettes denne til senere avgjørelse.

Saksøkerne har ikke fått medhold i sitt krav om ugyldighet på de grunnlag som er behandlet i denne delen av saken. Kravet er imidlertid begrunnet i ytterligere påstandsgrunnlag, som vil bli behandlet i et senere rettsmøte. Saken omfatter også et ytterligere krav som ikke behandles nå. Det er som følge av dette ikke mulig nå å avgjøre om noen av partene har «vunnet saken» eller «fått medhold av betydning», jf. tvisteloven § 20-2. Kostnadsavgjørelsen avhenger av utfallet av deler av saken som ikke er avgjort, og utsettes til avgjørelsen som avslutter saken i instansen.

På grunn av sakens kompleksitet og omfang, ferieavvikling samt andre presserende arbeidsoppgaver er dommen er ikke avsagt innen lovens frist.

Saken har vakt en viss medieinteresse. Retten har vurdert om det er grunn til å forby offentlig gjengivelse av avgjørelsen før den har blitt meddelt partene, men har – etter å ha innhentet partenes syn på dette – kommet til at det ikke er grunnlag for det, jf. domstoloven § 130 annet ledd.

SLUTNING

1. Staten v/Kultur- og Landbruks- og matdepartementet frifinnes, for så vidt gjelder påstandsgrunnlagene om at vedtakene er ugyldige fordi de mangler internrettslig hjemmel og er i strid med betalingstjenestedirektivet.

Dommen er en deldom, jf. tvisteloven § 16-1 annet ledd, tredje punktum bokstav a.

2. Avgjørelsen av sakskostnader utstår til den avgjørelse som avslutter saken i instansen.

Retten hevet

Anne Cathrine Haug-Hustad

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.