

Kulturdepartementet

Pr e-post: postmottak@kud.dep.no

14. april 2010

Dok.ref: 310239-501-1230325.1

Saksansvarlig advokat:

Jan Magne Juuhl-Langseth

BETALINGSFORMIDLINGSFORBUDET - KOMMENDE IKRAFTTREDELSE

Vi representerer en gruppering av utenlandske selskaper i flere bransjer som direkte- eller indirekte berøres av det kommende forbudet mot betalingsformidling til utenlandske spillerselskaper.

Vedlagt følger kopi av brev til EFTAs overvåkningsorgan (ESA) datert 12. April 2008. Som det fremgår av brevet er det gjort endringer i forskriften som fordrer fornyet notifikasjon etter bestemmelsene i Direktiv 98/34 (som endret ved direktiv 98/48/EF).

Forskrift om forbud mot betalingsformidling for pengespill som ikke har norsk tillatelse ("forskriften") ble fastsatt ved kgl. res. 19. februar 2010 med hjemmel i lov 1. juli 1927 nr. 3 om veddemål ved totalisator § 3 første ledd, lov 28. august 1992 nr. 103 om pengespill m.v. (pengespilloven) § 2 fjerde ledd og lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. (lotteriloven) § 11. Teksten i forskriftens § 3 "Anvendelsesområde" er vesentlig endret etter den første høringsrunden og notifikasjon til ESA.

Det opprinnelige forslaget hadde følgende ordlyd:

"Forskriften gjelder for bank- og finansinstitusjoner som er etablert i Norge, herunder filialer av utenlandske foretak, og som er under tilsyn av Kredittilsynet etter § 1 i lov av 12. juli 1957 nr. 1 om tilsynet for kredittinstitusjoner, forsikringsselskaper og verdipapirhandel m.v., og her:

- 1. Forretningsbanker*
- 2. Sparebanker*
- 3. Finansieringsforetak*
- 4. E-pengeforetak"*

I høringsbrevet var det presisert at anvendelsesområdet var begrenset:

"3.3 Anvendelsesområde

Det foreslås at forskriftens anvendelsesområde presiseres til å gjelde bank- og finansinstitusjoner som er etablert i Norge, herunder filialer av utenlandske foretak. På denne måten vil alle bank- og finansinstitusjoner som er underlagt norsk jurisdiksjon omfattes. At forbudet også vil gjelde filialer av utenlandske foretak som er etablert i Norge, sikrer like vilkår for aktørene på dette området, og vil redusere omgåelsesmulighetene. 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. Kultur- og kirke departementet foreslår at forskriften angir hvilke bank- og finansinstitusjoner som omfattes. Bank- og finansinstitusjoner som er etablert i Norge er under tilsyn av Kredittilsynet etter kredittilsynsloven, og det foreslås at forskriften gis et tilsvarende anvendelsesområde, men begrenset til de virksomheter som driver med betalingsformidling; forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak og E-pengeforetak.

Den endrede bestemmelsen i § 3 lyder nå:

"Forskriften gjelder for banker, finansieringsforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak, filialer i Norge av utenlandske kredittinstitusjoner og betalingsforetak, samt andre som yter betalingstjenester i Norge."

Det er vanskelig å se at denne teksten samsvarer med det som er angitt som det opprinnelige anvendelsesområde i utkastet til forskrift som er notifisert til ESA.

Forbudet er presisert i § 4 "Forbud mot betalingsformidling" hvor det fremgår at det er forbudt for virksomheter som nevnt i § 3 å formidle betaling av innsats og gevinst i pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Det bestemmes videre at "Forbudet mot betaling av innsats gjelder ved betalingsordre der betalingskort er benyttet og autorisasjonsforespørselen identifiseres etter et brukerstedskodesystem".

I siste ledd bestemmes det at "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".

På denne bakgrunn vil forbudet nå ha en langt videre rekkevidde enn tidligere, også fordi Lotteritilsynets kompetanse *de jure* og *de facto* er utvidet.

Forbudet for virksomheter omfattet av § 3 er straffesanksjonert bl.a. ved straffebestemmelsen i Lotteriloven § 17. Forskriftens personelle- og geografiske virkeområde har derfor stor betydning for "andre som yter betalingstjenester i Norge". Grensen for hva som omfattes og ikke omfattes synes uklar. I tillegg vil forskriften nødvendigvis legge opp til pliktsubjektenes fortolkning av en uklar hjemmel. På grunn av at forbudet i forskriften § 3 er straffesanksjonert er det grunn til å tro at den private håndhevelsen ved gjennomføringen av regelverket vil kunne bli mer vidtrekkende enn nødvendig på grunn av at departementet har laget en uklar avgrensning av bestemmelsens rekkevidde.

Formålet med notifikasjon etter Direktiv 98/34 er nettopp å unngå denne type uklarheter ved at berørte parter får anledning til å uttale seg i stillstandperioden. Direktivet er gjennomført i Lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven).

Formålet med loven er, som for direktivet, å motvirke ulovlige handelshindringer og bidra til fri bevegelse i EØS' indre marked også for informasjonssamfunnstjenester. Dette sikres gjennom et system for europeisk meldeplikt for forslag til tekniske regler som omfattes av loven (som gjennomfører direktivet i norsk rett).

Det er ikke tvil om at betalingsformidlingsforbudet stiller krav til informasjonssamfunnstjenester, som rettslig må følges og som "forbyr ytelse, omsetning, etablering eller bruk av en informasjonssamfunnstjeneste", jf. loven § 3.

Det følger direkte av § 4 at det skal gis ny melding dersom det gjøres endringer som i vesentlig grad endrer virkeområdet eller innfører nye eller strengere krav.

Endringene er ikke meldt til ESA.

Paragraf 6 bestemmer videre at "Forslag til tekniske regler som skal meldes etter § 4, kan ikke vedtas før tre måneder etter det tidspunkt EFTAs overvåkingsorgan mottar melding etter kapittel II, såfremt ikke annet følger av tredje ledd i paragrafen her eller §§ 7 og 8."

Det foreligger ikke noe unntak i loven.


Konsekvensen er at forskriften ikke kan komme til anvendelse da det følger direkte av § 9 at "Tekniske regler som er vedtatt uten behandling i samsvar med kapittel II og III, kan ikke anvendes eller påberopes overfor den enkelte" før de er meldt til ESA i samsvar med EØS-høringslovens lovens og dermed direktivets prosedyrer.

Tekniske regler som kunngjøres, skal dessuten inneholde en henvisning til direktiv 98/34/EF, som endret ved direktiv 98/48/EF, og EØS-høringsloven. Dette er, slik vi ser det, heller ikke gjort i henhold til de lovbestemte kravene, og stillstandsvirkningen inntreder derfor selvstendig også på dette grunnlag.

Departementet anses med dette varslet, jf. tvl. § 5-2 om at rettstridig gjennomføring av forskriften vil kunne lede til at søksmål uttas mot staten av parter som har et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til staten, jf. tvl. § 1-3 annet ledd. Det varsles samtidig om at søksmålet i så fall vil kunne omfatte forskriften og lovgrunnlagets forenlighet med EØS-avtalens artikkel 36 og artikkel 40 samt krav om midlertidig forføyning.

Vi ber om at departementet tilkjennegir sitt syn på saken innen 28. april 2010.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT DA



Jan Magne Juuhl-Langseth
advokat
jmjl@schjodt.no