



OSLO TINGRETT

Dom

Avsagt: 03.10.2008
Saksnr.: 04-091873TVI-OTIR/04
Dommer: Tingrettsdommer Vigdis Berg

Ladbrokes Ltd.

Advokat Jan Magne Juuhl-Langseth

mot

Advokat Peter Dyrberg

Kultur og Kirkedepartementet

Advokat Pål Erik Wennerås,

Landbruks og Matdepartementet

Advokat Ketil Bøe Moen

Advokat Ketil Bøe Moen

Det ble avsagt slik

d o m :

Saken gjelder forholdet mellom norsk pengespill- og lotterilovgivning og EØS-avtalen artikkel 31 om fri etableringsrett og 36 om fri flyt av tjenester.

Utgangspunktet etter norsk rett er at pengespill er forbudt, med mindre det foreligger tillatelse til å drive pengespill med særskilt hjemmel i lov. Etter straffeloven §§ 298 og 299 straffes det med fengsel i inntil 1 år å gjøre seg næring av enhver form for veddemål, og andre pengespill der vinningselementet er sentralt ("lykkespill") så lenge spillet ikke er tillatt ved særskilt lov.

Det finnes lovfestede unntak fra det generelle forbudet mot pengespill. Unntakene er nedfelt i tre lover:

lov av 24. februar 1995 nr 11 om lotterier m.v.

lov av 1. juli 1927 nr 3 om veddemål med totalisator (hesteveddeløp)

lov av 28. august 1992 nr 103 om pengespill

Lotteriloven av 1995 er den generelle loven, som omfatter alle former for lotteri- og pengespill. Etter lotteriloven § 1 bokstav a) er "lotteri" definert som all "virksomhet der deltagerne mot innskudd kan erverve gevinst som følge av trekning, gjetting eller annen fremgangsmåte som helt eller delvis gir et tilfeldig utfall".

Selv om lotteriloven er den generelle loven, er det i praksis loven om pengespill og loven om totalisatorvirksomhet (hesteveddeløp) som er de viktigste lovene. Disse to lovene etablerer særskilte ordninger på hvert sitt område.

Etter pengespilloven av 1992 har statens eget spillselvskap – Norsk Tipping – rett til å drive pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser. I tillegg gir loven Norsk Tipping rett til å drive tallspillet Lotto. Etter lovens ordlyd finnes det ikke hjemmel i pengespilloven til å gi andre enn statens spillselvskap tillatelse til å drive slike pengespill. De retter Norsk Tipping har til å drive pengespill er derfor eneretter.

Etter totalisatorloven av 1927 kan konsesjon til å arrangere hesteveddeløp bare gis til organisasjon eller formål som har til formål å støtte hesteavlen. Tidligere var konsesjonene knyttet til hver enkelt veddeløpsbane, men i 1982 ble den felles stiftelsen Norsk Rikstoto etablert, og siden 1995 har det bare vært utdelt én konsesjon, til denne stiftelsen. Ordningen har i de senere år følgelig i praksis fungert som en enerett for Rikstoto til å arrangere hesteveddeløp.

Lotteriloven er av 24. februar 1995 nr 11, og erstattet tidligere lov av 1939, som igjen erstattet lotteriloven av 1895, som igjen erstattet lov om lotterier og andre lykkespill av 14. juni 1851.

Selv om lotteriloven kan sees som den generelle regulering av pengespill i Norge, gjelder den i praksis bare for en begrenset del av lotteri- og pengespillmarkedet, siden de tradisjonelt viktigste pengespillene er særskilt regulert i pengespilloven og totalisatorloven. Det lotteriloven regulerer er de mindre lotteriene. Et unntak er spilleautomater, som opprinnelig var en meget beskjedne form for pengespill, men som i de senere år har vokst kraftig, og på kort tid blitt den viktigste formen for pengespill i Norge. I 2003 vedtok Stortinget å begrense spill på automater, og legge dem inn under pengespillovens system, men denne reformen har ennå ikke trådt i kraft grunnet rettslige tvister med dagens private automatoperatører og EFTAs Overvåkningsorgan.

Hvis man ser bort fra automatene, er de viktigste former for lotteri og pengespill som drives med hjemmel i lotteriloven bingo og forskjellige former for forhåndstrukne lotteri (skrapelodd/rivelodd) eller etterhåndstrukne lotteri. Disse tradisjonelle lotteriene avholdes enten som lokale lotterier eller som større landsdekkende lotteritilbud. Rammene for tillatt omsetning, og størrelsen på gevinster, er begrenset med hjemmel i lotteriloven.

Det sentrale forvaltningsorgan etter loven er Lotteritilsynet, som er opprettet med hjemmel i § 4, og som bl.a. gir de nødvendige tillatelser, samt fører løpende kontroll. Med hjemmel i loven har departementet gitt et omfattende forskriftsverk.

Definisjonen av "lotteri" i lovens § 1 bokstav a er vid, og omfatter all virksomhet der deltakerne mot innskudd kan erverve gevinst som følge av trekning, gjetting eller annen fremgangsmåte som helt eller delvis gir et tilfeldig utfall. I 2003 ble det inntatt en formålsbestemmelse i § 1 a, og her heter det at lovens formål er å sikre at lotterier avholdes i betryggende former under offentlig kontroll, med sikte på å forebygge negative sosiale konsekvenser av lotterier, samtidig som det legges til rette for at lotterier kan være en god inntektskilde for samfunnsnyttig og humanitært arbeid.

Etter lotteriloven § 5 kan lotteri bare avholdes til inntekt for et humanitært eller samfunnsnyttig formål. Etter § 6 er det forbudt å avholde lotteri uten tillatelse, og slik tillatelse kan bare gis til organisasjoner eller foreninger som har et humanitært eller samfunnsnyttig formål. De aktuelle bestemmelsene lyder:

§ 5. Lotteriers formål

Lotteri kan bare avholdes til inntekt for et humanitært eller samfunnsnyttig formål.

Første ledd gjelder likevel ikke for:

a) lotteri i møter hvor allmennheten ikke har adgang, når lotteriet ikke er hovedhensikten med møtet.

b) lotteri som avholdes innenfor et avgrenset område når trekningen foregår uten bruk av mekaniske eller elektroniske innretninger (basarer), forutsatt at gevinstenes verdi er begrenset etter nærmere bestemmelse fastsatt av Kongen i forskrift. Kongen kan i forskrift fastsette at lotterier som nevnt i § 7 første ledd bokstav a og b kan holdes til inntekt for andre formål enn nevnt i første ledd over.

§ 6. Lotteritillatelse

Med unntak som nevnt i § 7 er det forbudt å avholde lotteri uten tillatelse. Tillatelse til å avholde lotteri kan gis til landsdekkende, regionale eller lokale organisasjoner eller foreninger som i sin virksomhet ivaretar formål som nevnt i § 5 første ledd innenfor det området som lotteriet foregår. Slike organisasjoner eller foreninger kan også gis tillatelse til å avholde lotterier til inntekt for humanitær virksomhet utenfor dette området. Når særlige hensyn tilsier det, kan også andre institusjoner eller sammenslutninger gis tillatelse til å avholde lotteri til inntekt for humanitær virksomhet. Ved avgjørelse om tillatelse skal gis, kan det tas hensyn til en samfunnsmessig forsvarlig fordeling av inntektsmulighetene fra lotterivirksomhet

I lovens § 7 er det gjort et mindre unntak for visse typer mindre lotterier, basarer o.l., men disse er ikke aktuelle i den foreliggende sak.

Systemet i lotterilovens §§ 5 og 6 innebærer at private kommersielle aktører ikke kan få tillatelse til å drive lotteri eller pengespill. Tillatelse kan bare gis til organisasjoner og foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål. Det er dog adgang for ideelle aktører til å sette ut driften av sine lotterier m.v. til private entreprenører, som må være autorisert av Lotteritilsynet etter § 4c, og som vil kunne få en andel av overskuddet. For å oppnå autorisasjon stilles det krav til blant annet vandel og økonomisk evne. Dette har vært særlig aktuelt for drift av pengeautomater.

Forbudet mot formidling og markedsføring av lotterier som ikke har tillatelse til å operere på det norske markedet. Dette er nedfelt i lovens § 11:

§ 11. Markedsføring av lotterier

Med unntak for lotterier som nevnt i § 7 er det forbudt å drive markedsføring eller formidling av lotterier som ikke er gitt tillatelse etter § 6 annet ledd. den utstrekning lovgivningen det gjelder anses egnet, må det vurderes om tiltakene går ut over det som er nødvendig for å nå målene som forfølges. Nødvendigheten av tiltakene må på samme måte som tiltakenes egnethet vurderes for hver enkelt av de legitime målsetningene. Ettersom målsetningene som søkes oppnådd, ikke nødvendigvis er de samme i forhold til alle spillene som omfattes av pengespilloven, kan det dessuten være nødvendig å skille mellom de forskjellige spillene.

Det er uomtvistet i saken at kravene fra Ladbrokes ikke kan imøtekommes under ordlyden i gjeldende lov, og ikke kan tolkes inn i denne. Kravet er basert utelukkende på EØS-retten. Dersom selskapet vinner frem, vil de aktuelle bestemmelsene i loven måtte oppheves eller endres.

2.3. *Nærmere om pengespilloven*

Pengespilloven er av 28. august 1992, og erstattet tidligere lov av 1946 nr 2 om tipping, som etablerte Norsk Tipping, og lov av 1985 nr 92 om tallspillet Lotto.

Pengespilloven omfatter etter § 1 alle pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser (unntatt hesteveddeløp), tallspillet Lotto, samt andre pengespill som Kongen bestemmer at loven skal gjelde for. Ved lovendring i 2003 ble også gevinstautomater lagt inn under loven, men dette er på grunn av rettslig tvist ennå ikke iverksatt.

Pengespilloven hjemler det statlige spilleselskapet Norsk Tipping AS og gir dette enerett til å drive de pengespillene som er nevnt i § 1. Dette følger av § 2 som forbyr formidling av tallspill og pengespill med mindre det er gitt tillatelse med hjemmel i lov. Videre er det etter § 2 siste ledd forbudt å formidle eller markedsføre utenlandske pengespill av den typen loven omfatter. I de følgende paragrafene er det blant annet regler om selskapet Norsk Tipping, om fordelingen av overskudd, og om den kompetanse departementet har til å styre og kontrollere virksomheten. De mest relevante paragrafene lyder:

§ 1. Loven gjelder

- a) pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser, som ikke er regulert i andre lover,
- b) tallspillet lotto,
- c) lotterispill som avholdes ved bruk av utbetalingsautomater, jf. lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. §1 første ledd bokstav e, og
- d) andre pengespill som Kongen bestemmer at loven skal gjelde for.

Denne loven gjelder også på Svalbard.

Loven skal sikre at pengespill avholdes i betryggende former under offentlig kontroll, med sikte på å forebygge negative konsekvenser av pengespill, samtidig som det legges til rette for at overskuddet fra spillene kan gå til formål som nevnt i §10.

§ 2. Uten hjemmel i lov er det ikke tillatt å formidle pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser, og tallspill. Det er likeens forbudt å selge eller falby kuponger og lignende i slike tiltak.

Idrettsforeninger, humanitære foreninger og andre foreninger med allmennnyttige formål og selskapets forhandlere har adgang til å opprette spillelag, som på medlemmenes vegne

deltar i spill i selskapet. Departementet kan gi nærmere regler om slike spillelag, og avgjør i tvilstilfelle om en forening går inn under bestemmelsen her.

Det er forbudt å innta i aviser og tidsskrifter, utlegge for offentligheten eller på annen måte spre bekjentgjørelser om utenlandske tallspill og pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser, om salg av kuponger og lignende eller om innløsning av gevinster.

§ 3. Et statlig aksjeselskap, hvor staten eier alle aksjene, skal være spilleselskap.

Lov om aksjeselskaper gjelder ikke for dette selskapet.

Kongen treffer vedtak om opprettelse av selskapet og fastsetter vedtekter.

Kongen kan bestemme at selskapet kan ta på seg oppdrag for andre selskaper, foreninger eller institusjoner som med hjemmel i lov har tillatelse til å formidle spill eller veddemål eller drive lotteri.

§ 10. Etter at det er foretatt fondsavsetninger, skal selskapets overskudd fordeles med en halvdel til idrettsformål og en halvdel til kulturformål. Midlene til idrettsformål fordeles av Kongen. Av midlene til kulturformål fordeles 2/3 av Stortinget og 1/3 av Kongen.

Det årlige beløp til fordeling etter første ledd fastsettes etter at det er foretatt fondsavsetninger, og etter at det er foretatt særskilt avsetning til forskning, informasjon, forebygging og behandling i forhold til spilleavhengighet fastsatt av Kongen.

§ 11. Departementet fastsetter spilleregler for de spill loven gjelder for. [...]

§ 12. Departementet fastsetter for hvert enkelt spill hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster. [...]

Det statlige spilleselskapet (Norsk Tipping) har en egen selskapsform, som skiller seg fra andre statlige selskaper, og som er tilpasset hensynene på pengespillområdet. Reglene i loven er supplert av ytterligere bestemmelser i vedtekter og instruks gitt av departementet. Ved siden av departementets styring og kontroll er Norsk Tipping underlagt kontroll fra Lotteritilsynet.

Overskuddet fra den virksomhet som Norsk Tipping driver skal (etter fondsavsetninger) i sin helhet fordeles til idretts- og kulturformål, etter en fast "tippenøkkel". Det foretas også en særskilt avsetning til å bekjempe spilleavhengighet. Når automatreformen trer i kraft, vil det videre også skje en tildeling til andre samfunnsnyttige og humanitære formål.

I forhold til pengespilloven angriper søksmålet fra Ladbrokes lovens innhold og struktur - at det ikke er adgang til å gi tillatelser til de pengespill som er omfattet av loven til noe annet selskap enn det statlige spilleselskapet.

2.4. Nærmere om totalisatorloven

Ved lov av 1. juli 1927 om veddemål ved totalisator ble Kongen gitt myndighet til å anordne veddemål ved totalisator i forbindelse med hesteveddeløp. Bevilling kunne gis til lag hvis lover er godkjent av Landbruksdepartementet og hvis formål bl.a. var å støtte hestesport, hestehold og hesteavl. Formålet er det samme i dag. Landbruksdepartementet er i medhold av loven gitt kompetanse til å utferdige nærmere bestemmelser om gjennomføring av loven.

Frem til 1982 foregikk totalisatorspillet på den enkelte bane. I 1982 ble det åpnet for spill utenfor banene. Det Norske Travelskap og Norsk Jockeyklubb opprettet da en selveiende stiftelse, Norsk Rikstoto. Denne stiftelsen ble gitt konsesjon til å drive riksspillet V6. I 1995 ble det gjort endringer som bl.a. innebar at Stiftelsen Norsk Rikstoto kunne gis det overordnede ansvar for alt totalisatorspill. Konsesjonene ble dermed lagt til stiftelsen, som så oppretter avtaler med det enkelte driftsselskap ved banene. Selv om totalisatorloven åpner for at det kan gis flere konsesjoner, har det altså det siste tiåret kun vært gitt én konsesjon, til stiftelsen Norsk Rikstoto.

Etter totalisatorloven er det Kongen som gir bevilling til å anordne veddemål ved totalisator. Vilkår for å få bevilling er at organisasjonen er godkjent av departementet, og har til formål å støtte hesteavlen. Bevilling innebærer at departementet kan iverksette den kontrollen som er nødvendig. Departementet godkjenner spilleformene, fastsetter spillereglene og hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster (spillerandeler). Det betales en mindre statsavgift som fastsettes av Kongen. Det er gitt flere forskrifter til loven. Kontrollen med at lov og forskrifter følges utøves dels av departementet, og videre også av Lotteritilsynet.

Den sentrale bestemmelsen i loven er § 1, som lyder:

§ 1. Ved hesteveddeløp (kapptritt, travløp) kan Kongen gi bevilling til å anordne veddemål ved såkalt totalisator.

Bevillingen gis for et tidsrum av inntil 5 år ad gangen og for et begrenset antall ganger hvert år.

Den gis til organisasjoner og selskaper som er godkjent av vedkommende departement og som har til formål bl.a. å støtte hesteavlen.

Vedkommende departement godkjenner de enkelte spilleformer og fastsetter spillereglene.

Vedkommende departement fastsetter for hver spilleform hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster.

Statens andel fastsettes av Kongen.

Totalisatorlovens system innebærer i praksis at overskuddet fra hesteveddemål går tilbake til hestenæringen, gjennom den ideelle stiftelsen Norsk Rikstoto.

I prinsippet åpner totalisatorloven § 1 for at det kan gis flere konsesjoner. Dette er formelt sett ikke noe enerettssystem, selv om det i praksis kun er gitt én konsesjon i de senere år. Søknaden fra Ladbrokes ble avslått under henvisning til at selskapet ikke har til formål ”å støtte hesteavlen”, og det er dette prinsippet som angripes direkte. Også andre deler av loven og forskriftsverket vil imidlertid måtte endres dersom det skal åpnes for konsesjoner til private kommersielle aktører.

Ladbrokes Ltd. er verdens største bookmaker- og spillesekskap og har hovedsete i London. Ladbrokes har konsesjon i Storbritannia og er underlagt overvåking av the Gambling Commission, den britiske tilsynsmyndigheten. Ladbrokes driver internasjonal virksomhet og har ca. 12.000 ansatte i flere ulike land. Selskapet eier ca. 2.500 spillebutikker. Flesteparten av butikkene ligger i Storbritannia, men Ladbrokes har også butikker i andre land. Ladbrokes driver også virksomhet i form av spill og veddemål via internett. Internettportalen www.ladbrokes.com har over 1.000.000 registrerte kunder over hele verden.

Ladbrokes søkte 24. juni 2004 norske myndigheter om tillatelse til å drive og formidle sportsspill, spill på hest og hund, spill på spesielle begivenheter, og tilfeldige nummerspill med faste odds i Norge, og til å etablere ”spillebutikker” i Norge til å drive dette, underlagt norsk tilsynsmyndighet. Søknaden gjaldt også adgang til å aktivt formidle og markedsføre de spill som finnes på internett siden Ladbrokes.com, og som i dag tilbys fra utlandet, men med egne nettsider rettet spesielt mot det norske markedet.

Søknaden fra Ladbrokes ble sendt til tre offentlige instanser, da den gjaldt pengespill som er regulert av tre forskjellige lover. Søknaden om å få konsesjon til å opptre som spillesekskap ble sendt til Kultur- og kirke departementet (KKD), søknad om konsesjon til å tilby hesteveddemål ble sendt til Landbruks og matdepartementet (LMD), og søknad om tillatelse etter lotteriloven til å tilby andre lotterier ble sendt til Lotteritilsynet.

Norsk Tipping AS er et statlig aksjeselskap opprettet med hjemmel i pengespilloven av 28. august 1992 nr 103. Staten KKD eier alle aksjene. Selskapet driver en rekke nasjonale pengespill som pengespilloven gir selskapet enerett til å drive. Overskuddet fra Norsk Tipping går i sin helhet til idretts- og kulturformål, etter nærmere regler som er fastsatt dels av Stortinget og dels av Kongen.

Norsk Rikstoto er en ideell stiftelse til hestesportens fremme, som ble etablert i 1982 av Det Norske Travsekskap (DNT) og Norsk Jockeyklubb (NJ). Gjennom sin virksomhet skal stiftelsen bidra til å styrke hestesport, hestehold og norsk hesteavl, og midlene som veddeløpsvirksomheten innbringer går til dette. LMD har gjennom totalisatorloven hjemmel til å styre hvordan stiftelsen utøver sin virksomhet. Norsk Rikstoto er en selvstendig næringsdrivende stiftelse, som ikke er underlagt direkte politisk kontroll.

Departementet oppnevner imidlertid 1 av 5 medlemmer av styret og har også ellers innflytelse på stiftelsen.

Ladbrokes' søknad til Kultur- og kirke departementet ble avslått i vedtak av 27. september 2004. Avslaget var begrunnet med at de spill som er regulert av pengespilloven bare kan avholdes at et statlig spill selskap (Norsk Tipping), og at loven ikke åpner for å gi slik tillatelse til andre.

Søknaden til Landbruksdepartementet ble avslått i vedtak av 15. november 2004. Avslaget var begrunnet med at Ladbrokes ikke oppfyller kravet i totalisatorloven om at tillatelse bare kan gis til selskap eller organisasjon som har til formål å støtte hesteavlen.

Søknaden til Lotteritilsynet ble avslått i vedtak av 30. juni 2004. Det ble deretter påklaget til Lotterinemnda, som opprettholdt det i vedtak av 7. mars 2005. Avslaget var begrunnet med at Ladbrokes er et kommersielt spill selskap, og derfor ikke oppfyller lovens krav om at tillatelser bare kan gis til organisasjoner eller foreninger som har humanitært eller samfunnsnyttig formål. Videre viste Lotterinemnda til at Ladbrokes etter lotteriloven § 11 ikke kan gis rett til å formidle eller markedsføre pengespill som man ikke har tillatelse til å operere i Norge.

Ladbrokes anla søksmål for Oslo tingrett ved stevning av 2. desember 2004. Påstanden er for det første at de tre vedtakene må kjennes ugyldige. For det andre kreves det fastsettelsesdom for at Ladbrokes ikke kan nektes tillatelse til å etablere seg i Norge og tilby de aktuelle pengespillene. For det tredje kreves det fastsettelsesdom for at Ladbrokes ikke kan nektes å formidle og markedsføre pengespill på det norske markedet som tilbys over internett fra andre EØS-land. Staten ga tilsvarende og anførte for det første at norsk pengespill- og lotterilovgivning er klar, og at det ikke er adgang til å gi Ladbrokes de tillatelser som det er søkt om. Videre har staten anført at de aktuelle restriksjonene ikke er i strid med EØS-retten. På dette grunnlag har staten nedlagt påstand om frifinnelse.

Deretter var det en omfattende utveksling av prosesskrift. Etter beslutning av forberedende dommer ble saken forelagt EFTA-domstolen til uttalelse. I spørsmålsskriftet, som ble utarbeidet i samråd med partene, ble det bedt om svar på følgende spørsmål:

1. Er EØS-avtalen artiklene 31 og/eller 36 til hinder for en nasjonal lovgivning som fastslår at visse former for pengespill bare kan tilbys av et statlig spill selskap som kanaliserer sitt overskudd til kultur- og idrettsformål?
2. Er EØS-avtalen artiklene 31 og/eller 36 til hinder for en nasjonal lovgivning som fastslår at konsesjon til å tilby hesteveddeløp bare kan tildeles en ideell organisasjon eller selskap som har til formål å støtte hesteavlen?

3. Er EØS-avtalen artiklene 31 og/eller 36 til hinder for en nasjonal lovgivning som fastslår at konsesjon til visse former for pengespill bare kan gis til ideelle organisasjoner og foreninger som har et humanitært eller samfunnsnyttig formål?

Er det etter EØS-retten legitimt for nasjonal lovgiver å legge vekt på at overskuddet fra pengespill bør gå til humanitære og samfunnsnyttige formål (inkludert idrett og kultur), og ikke være en kilde til privat profitt?

Er EØS-avtalen artikkel 36 til hinder for en nasjonal lovregel som forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse til å operere i Norge, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat?

EFTA-domstolen ga rådgivende uttalelse i saken, datert 30. mai 2007, med slik slutning:

”1.–3. For at EØS-avtalen artikkel 31 og 36 ikke skal være til hinder for nasjonal lovgivning som fastslår (1) at visse former for pengespill bare kan tilbys av et statlig spillseselskap som kanaliserer sitt overskudd til kultur- og idrettsformål, (2) at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare kan tildeles en ideell organisasjon eller selskap som har til formål å støtte hesteavlen, eller (3) at tillatelse til å avholde visse former for pengespill bare kan gis til ideelle organisasjoner og foreninger med humanitært eller samfunnsnyttig formål, må lovgivningen ivareta legitime hensyn slik som bekjempelse av spilleavhengighet og beskyttelse av samfunnsordenen. De legitime hensynene må ivaretas på en egnet og sammenhengende måte, og lovgivningen må ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå de aktuelle målene.

4. Etter EØS-retten får finansiering av humanitære og samfunnsnyttige formål ikke utgjøre den virkelige begrunnelsen for slik lovgivning som det gjelder her, men bare en gunstig sidevirkning. Hensynet til å forhindre privat profitt som et selvstendig hensyn kan i utgangspunktet rettferdiggjøre slik lovgivning. Imidlertid må statens pengespillpolitikk da gjenspeile de moralske betenkeligheter som ligger til grunn for dette hensynet.

5. I den utstrekning tingretten finner at enerettssystemene etablert i medhold av pengespilloven og totalisatorloven utgjør lovlige restriksjoner på den frie bevegeligheten 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 bevegeligheten for tjenester.

I den utstrekning tingrettens konklusjon blir at de tre lovenes forbud mot pengespill fra kommersielle operatører ikke er rettferdiggjort, må svaret være at konsesjon fremdeles kan kreves, sett hen til de mulige forskjellene i beskyttelsesnivå innenfor EØS. Nasjonale tiltak får imidlertid ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå målene som forfølges.

Tiltakene må være ikke-diskriminerende og må ta hensyn til de kravene som tjenesteyteren allerede har oppfylt i tilknytning til virksomheten i hjemstaten.”

Ladbrokes Ltd. har i det vesentlige anført:

Når det gjelder statens anførsler, slik de fremkommer i statens prosedyre, er disse utelukkende et forsvar for enerettsmodellen, og særlig i forhold til Ladbrokes' søknad om grenseoverskridende tjenester. Men Ladbrokes har også søkt om å få etablere seg med spilltjenester i Norge, med spill som ikke har annen farlighetsgrad enn Norsk Tippings og Norsk Rikstotos spill. Statens avslag på begge søknadene fra Ladbrokes er like ugrunnede.

Det som anføres vedrørende Placanica er ikke relevant i forhold til Ladbrokes. Det bestrides også at staten ved å åpne opp for kommersialisert system ikke kan regulere, slik staten hevder. Bekvemmelighetshensyn kan ikke lede til brudd på EØS-retten.

EFTA-domstolens dom er klar, noe som gjør saken til en faktumsak. Staten har anført at valget er mellom enerettsmodell eller konsesjonssystem, men har ikke forklart hva som menes med dette. Det er ikke riktig at det er et ideologisk valg. Det vises i den forbindelse til at Ladbrokes i Italia har akseptert lisenssystemet som gjelder der.

Nasjonale domstoler er ikke rettskilder. Til statens anførsler med henvisning til lagmannsrettens og Høyesteretts avgjørelser, vises for øvrig til at disse gjelder spilleautomatdommen, og ikke er anvendelige her. Staten har ikke tatt inn over seg at EØS-retten er et trinn høyere. Ved konflikt med norsk lov, må EØS-retten gis forrang.

Det er eneretten som skal begrunnes. Staten har bevisbyrden. Det foreligger ingen redusert prøvningsintensitet, slik staten hevder. At midlene fra spill går til gode formål er ikke blant de legitime hensyn, jfr. EFTA-domstolens uttalelse.

Den rettslige kontekst er konsekvenstesten. Kanaliseringshensynet er vurdert i Placanica, spilleautomatdommen og i Ladbrokesdommen, jfr. avsnitt 51-55 og 61-63 og spilleautomatdommen, avsnitt 21, vedrørende Gambellitesten. Prøvningen gjaldt spilleautomater. Her gjelder saken markedsføring av spill som er vesentlig mindre farlig.

EFTA-domstolen har ikke sagt at man skal holde folk vekk fra ufarlige spill. Ladbrokesdommens uttalelse om egnethet i avsnitt 49 må leses i sammenheng med avsnitt 53 og 54, hvor retten henviser til Gambellitesten. Igjen fremgår det at hensynet er å føre folk fra farlige spill til ufarlige spill, ikke fra ufarlige spill til ufarlige spill. Kanaliseringshensynet er irrelevant i forhold til etableringsdelen av Ladbrokes' søknad. Ladbrokes har bedt om å etablere spill tilsvarende Norsk Tippings spill, med to mindre unntak.

Når det gjelder markedsføringsdelen av Ladbrokes' søknad, er det et problem dersom poker på internett er farlig, slik staten har særlig fremholdt. Det man vet er at spillemaskiner er "the single most addictive". Staten innfører nye spilleautomater. Staten kanaliserer folk vekk fra mindre farlige spill til mer farlige spill. Dette er ikke forståelig.

Staten anfører at de nye automater er ”snille” automater. Dette er ikke på noe vis dokumentert. Med kanalisering- hensynet menes at folk kan kanaliseres til ufarlige spill for å holde dem vekk fra farlige spill, ikke for å kanalisere fra ufarlige spill til ufarlige spill.

Staten har ikke ført bevis for at den kanalisering anfører virker. De vitner som staten i sin prosedyre påberoper seg, har ikke kunnet fremkomme med noe bevis. I tillegg ga direktør Dørum i Norsk Rikstoto uttrykk for tvil vedrørende at kanalisering virker. Når det gjelder London Economics-rapporten, må det has in mente at denne er bestilt av statlige spillseksjoner.

Når det gjelder prøvningen, innebærer spilleautomatdommen og Ladbrokes to ulike avgjørelser. Ladbrokes uttaler om prøvningsintensitet, jfr. særlig premiss 55. Spilleautomatdommen gir uttrykk for mer redusert prøvningsintensitet. Dette må imidlertid ses i sammenheng med det tema som var til prøving. Saken gjaldt automater, som ble ansett som ”the most addictive. Staten fikk her ”the benefit of the doubt”. Dette er vesentlig for vår sak, og forklarer resultatet. Godkjennelsen i premiss 46 må ses i sammenheng med hva som ble prøvet, jfr. premiss 13, jfr. slik også Fredriksen i Jussens Venner 5/2007. Vedrørende prøvningsintensiteten vises videre til EFTA-domstolens praksis sak E-9/00 ESA mot Norge og EF-domstolens praksis sak 262/02 Kommisjonen mot Frankrike sak E-9/00 ESA mot Norge, og Rosengrendommen sak C-170/04. Det er avgjørende ikke bare å legge vekt på resultatet, men å se på begrunnelsen. Det må legges vekt på Gambelli og det som der uttales om konsekvenstesten, jfr. særlig premiss 64 –67. Det er intet ved henvisningen til italienske forhold som reduserer prejudikatsvirkningen av denne dommen.

Når det gjelder de hensyn som kan tillegges vekt, jfr. Ladbrokes avsnitt 48, anføres at moralhensynene er ute av denne saken. Årsaken er hva staten selv gjør. Det norske oljefondet har aksjer i Ladbrokes og derved aksjer i kasinoer osv. Staten lar pengespill være en kilde til profitt, jfr. bevisførselen. Staten kan ikke gjøre som individene ikke må gjøre. Staten har anført at privat profitt umuliggjør kontroll. Dette er ikke riktig, og Ladbrokes gir i sin søknad uttrykk for ønske om å undergi seg norsk jurisdiksjon.

Staten forfølger profitt. Pengespillpolitikken er under press, fra politikere og humanitære organisasjoner som ønsker å skaffe penger til de gode formål. Men ønsket om å skaffe penger til de gode formål dette er ikke, og kan ikke være et EØS-legitimt hensyn. Når staten selv forfølger profitt, kan ikke moralsk motvilje/hindre privat profitt-hensynet anerkjennes.

Det bestrides at markedsføringen, er av nøktern karakter, slik staten anfører. Det vises til fremlagt dokumentasjon, særlig for så vidt gjelder Norsk Tipping.

Markedsføring kan tillates i et "visst omfang", jfr. Ladbrokesdommen. Norsk Tipping har svært omfattende markedsføring, mer enn andre store selskaper, jfr. bevisførselen. I motsetning til disse selskapene har Norsk Tipping ikke mange, om noen, konkurrenter. Direktøren i Norsk Rikstoto oppfattet seg ikke i konkurranse med Norsk Tipping. Staten anfører at Norsk Tipping er i konkurranse, angivelig med spill på internett. Dette er ikke dokumentert, og markedsføringen skjer også i forhold til det interne marked. Markedsføringen gjør at det ikke foreligger konsistens.

Når det gjelder nødvendighetstesten, må det først foretas en fastsettelse av beskyttelsesnivået. Det er ikke avgjørende hva lovgiver har fastsatt, men det reelle beskyttelsesnivået. Det må ses hen til hva staten tolerer. Det vises til Ladbrokes avsnitt 55 flg. Avgjørende er hva er det reelle beskyttelsesnivået som er fastlagt. Man må da se på de spill som staten aksepterer. Beskyttelsesnivået er fastlagt i.o.m. de spill som er lovlige. I etableringsdelen av søknaden ber Ladbrokes om de samme spill som staten allerede aksepterer.

Ladbrokes vil etablere egne butikker. Den som ønsker å spille må gjøre seg opp en mening om dette før vedkommende går inn i butikken. Det er her mindre rom for impuls enn under statens ordning i dag. Tilgjengeligheten vil være mindre enn det som er tilfellet under statens enerettsmodell. Dette er en viktig faktor både i forhold til konsistenstesten og nødvendighetstesten.

Det materiale staten har fremlagt må brukes med varsomhet, og kan ikke tas til inntekt for det staten hevder. Vurderingen av antall personer som kontakter Hjelpelinjen må det ses i sammenheng med antall spillere. Ladbrokes har en god sak særlig fordi staten aksepterer spilleautomater. Statens aksept av spilleautomater rokker ved beskyttelsesnivået.

Når det gjelder farlighet må det foretas en vurdering i forhold til de enkelte spill, jfr. Ladbrokes-dommen. Staten kan ikke høres med at staten ikke kan vurdere de enkelte spill. Ladbrokes har søkt om etablering av to små spill, spill på hund og eventspill. Staten har ikke forklart hvorfor det er farligere å spille Lotto hos Ladbrokes enn hos Norsk Tipping.

Avslagene på Ladbrokes' søknad er ugrunne. Det vises også til direktør Hamar i Lotteritilsynet, som i sin vitneforklaring sa at EØS-avtalen ikke hadde vært vurdert. Vedtakene er ugyldige som følge av forvaltningsretten tolket i lys av EØS-retten.

Ladbrokes' søknad er todelt: Ladbrokes har søkt om å etablere seg i Norge og å markedsføre Ladbrokes.com's tjenester. I søknaden er gitt en EØS-rettslig argumentasjon. Alle tre vedtakene vitner om en snever lesning av Ladbrokes' søknad. Staten har argumentert med enerettsmodellen. Det er ikke mulig å tilfredsstille noe formkrav for søknaden. Ladbrokes kan likevel søke. Forvaltningens begrunnelsesplikt blir da ekstra viktig. Kjernen i begrunnelsesplikten kommer til uttrykk i forvaltningsloven § 24.

Når EØS-rettslige regler påberopes, går kravet til begrunnelse lenger enn ellers. Det vises til Graver: Alminnelig forvaltningsprosess side 506. Det vises til EØS-loven § 2, jfr. Rt. 2000 side 1811. Forvaltningens plikt til å ta stilling til EØS-retten når den fatter vedtak kan utledes av statens generelle EØS-rettslige forpliktelser. Det er ikke tilstrekkelig i iaktta begrunnelsesplikten etter forvaltningsloven § 25, så lenge EØS-retten krever mer. Forvaltningens plikt til begrunnelse gjelder på alle nivåer. Det vises til Schindler premiss 17.

Forvaltningens EØS-rettslige konklusjoner skal komme til uttrykk i begrunnelsen, jfr. rettspraksis på området. Det er enighet om at avslagene innebærer inngrep i EØS-avtalen artikkel 31 om fri etableringsrett og artikkel 36 om fri flyt av tjenester. Dette er grunnleggende friheter. At avslagene er begrunnet er et grunnvilkår for effektiv overprøving av domstolene. Ladbrokes var ikke kjent med statens syn før sent i prosessen.

Det er et krav om at begrunnelse skal foreligge samtidig med at avgjørelsen treffes, jfr. forvaltningsloven § 24, jfr. EØS-retten. Det er her ikke gitt samtidig begrunnelse. Det kan stilles spørsmål om Lotterinemnda har gitt begrunnelse, men dette er uansett en etterfølgende begrunnelse og for den minst sentrale del av Ladbrokes' søknad. Begrunnelsen i statens tilsvarende i saken er ikke egnet til å avhjelpe spørsmålet om parten kan overprøve saken i domstolene. Om betydningen av manglende samtidig begrunnelse vises til Rt. 1961 side 878, hvor Høyesterett anså dette for alvorlig. Det er alvorlig i denne saken, særlig da plikten til begrunnelse etter EØS-retten går betydelig lenger.

Vedrørende kravet til innholdet i begrunnelsen vises til forvaltningsloven § 25, som er et minimumskrav. Begrunnelsen skal avpasses etter behovet i den enkelte sak, jfr. Rt. 2000 side 1056. Her gjelder saken et inngripende vedtak som avskjærer sentrale rettigheter etter EØS-avtalen, smln. Rt. 2000 side 1066. I vedtakene er EØS-friheter overhodet ikke vurdert. Det er ikke antydning til proporsjonalitetstest. Ladbrokes har ikke mulighet til å etterprøve vedtaket, eller endre søknaden.

Kostnader og hensynet til det offentlige arbeidsbyrde ved begrunnelse av vedtak som griper inn i rettigheter etter EØS-avtalen, kan ikke lede til innskrenkninger i begrunnelsen. Dette har både en materiell og prosessuell side. Det vises til Peijperdommen, vedrørende utredningsprinsippet, særlig premiss 18. I forhold til det materielle, økt arbeidsbyrde, jfr. forklaring fra direktør Hamar i Lottteritilsynet, er dette ikke et legitimt hensyn. Prinsippet nedfelt i Peijper er gjentatt i EF-domstolens senere avgjørelser.

Samtlige norske forvaltningsorgan har truffet vedtak som ikke er begrunnet. De har plikt til å begrunne, jfr. Graver. Manglende begrunnelse er ikke unnskyldelig. Feilen har påvirket vedtakets innhold og må lede til ugyldighet, jfr. forvaltningsloven § 41. Slik totalsvikt i

vurderingsgrunnlag må lede til ugyldighet, smln. Rt. 1985 side 745, Rt. 2000 side 1066 og Rt. 2000 side 1056.

Statens anførsel om at avslagene fra KKD og LMD ikke er enkeltvedtak, men beslutninger, som ikke er undergitt, eller har en begrenset begrunnelsesplikt, kan ikke være riktig. Det vises til forvaltningslovens bestemmelser, og for øvrig tilsier sammenheng og rimelighet i rettssystemet at det er begrunnelsesplikt, og at den utvidede begrunnelsesplikt etter EØS-retten kommer til anvendelse. Det vises til Graver. Vedrørende EØS-retten vises til særlig Unibetdommen. Dersom staten ikke har prosedyrer for å behandle søknader som Ladbrokes', plikter staten etter EØS-retten å skaffe seg slike prosedyrer.

Staten bør ikke gis medhold for staten har ikke bevist noe, ikke begrunnet noe og ikke foretatt vurdering av enerettsmodellen. Det foreligger tre vedtak som er ubegrunnede. Staten har ikke løftet bevisbyrden, og det er ikke slik at beviskravene er satt urimelig høyt. Staten kan derfor ikke gis medhold.

Ladbrokes Ltd. har nedlagt slik påstand:

Totalisatorspill

1. Landbruks- og matdepartementets vedtak av 15. november 2004 kjennes ugyldig.

Pengespill

1. Kultur- og kirkedepartementets vedtak av 27. september 2004 kjennes ugyldig.

Lotterier

1. Lotteritilsynets vedtak av 24. juni 2004 og Lotterinemndas etterfølgende vedtak kjennes ugyldig.

Omkostninger

Ladbrokes Ltd. tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovbestemt rente fra dommens forkynnelse frem til betaling skjer.

Staten v/Kultur- og kirkedepartementet og Landbruks- og matdepartementet har i det vesentlige anført:

Spørsmålet er om de 3 lover er i strid med EØS-retten. Det anføres at lovgivningen bygger på flere hensyn, alle legitime, og lovgivningen er konsistent og nødvendig.

Ved alle rettsavgjørelsene sett under ett er ganske mye avgjort. Hensynene bak spillepolitikken er anerkjent som legitime, jfr. Ladbrokes avsnitt 44. Enerettsmodellen er egnet, jfr. Ladbrokes avsnitt 50. Enerettsmodellen gir bedre kontroll og kommer bekjempelse av spilleavhengighet bedre i møte på grunn av mindre økonomiske incentiver.

Avslagene på Ladbrokes' "søknad" under pengespilloven og totalisatorloven må antagelig anses som beslutninger, ikke som enkeltvedtak. Det kreves ikke at beslutningen kan prøves, så lenge den underliggende loven kan prøves. Det foreligger ikke mangelfull begrunnelse for såvidt gjelder lotterinemndas vedtak. Heller ikke de andre vedtakene, dersom de anses som enkeltvedtak. Mangelfull begrunnelse kan uansett ikke ha virket inn på resultatet.

Domstolen har i utgangspunkt full prøvelseskompetanse, men det er begrenset prøvelsesintensitet. Bevisbyrden gjelder generelt for de fire friheter. Hvor strengt bevisbyrden praktiseres avhenger av det spesifikke rettsområdet.

Når det gjelder anvendelsen av EFTA-domstolens uttalelse(Ladbrokes), er denne ikke bindende, men tillegges vesentlig vekt, jfr. Rt. 2007 side 2003. Kriteriene i Ladbrokes gir uttrykk for et ønske om å gi generell veiledning, utover denne konkrete saken.

Pengespill er et særskilt rettsområde. Det vises til EF- og EFTA-domstolens rettspraksis som er enhetlig og konsekvent fra Schindler til Ladbrokes. Schindler forklarte hva som gjør pengespillområdet spesielt, og trakk opp vurderingstemaet. Det skal skje en samlet vurdering av hensynene, jfr. avsnitt 58. Å hindre privat profitt ble anerkjent som hensyn allerede i den første dom. I Läära kom anerkjennelsen av enerettsmodellen som et egnet og nødvendig system, jfr. avsnitt 33-43. I avsnitt 37 gis det første uttrykk for kanaliseringshensynet. I avsnitt 40 gis uttalelse om økonomisk incentiv og statlig tilsyn, jfr. spilleautomatdommen. I Anomar, avsnitt 87 med videre henvisninger, gis uttrykk for stor skjønnsmargin for medlemslandene, og begrenset proporsjonalitetsprøvelse.

Det følger av prinsippene som er blitt etablert i rettspraksis at medlemslandenes skjønnsmargin omfatter valget mellom å forby eller begrense spillvirksomhet, samt å fastsette kontrollforanstaltninger som kan være mer eller mindre strenge. Det vises til Läära, avsnitt 80, med videre henvisninger. Andre lands regulering er uvedkommende, og nødvendigheten skal kun vurderes mot de målsetninger og det beskyttelsesnivået som staten har valgt.

Det vises til Anomar, avsnitt 80, med videre henvisninger. Statens skjønnsmargin omfatter ikke bare målsetninger og beskyttelsesnivå, men også valg av de instrumenter/regulering som anses egnet og nødvendig. Det vises til Anomar, avsnitt 87, med videre henvisninger. Det følger av medlemslandenes skjønnsfrihet til å fastsette sitt eget beskyttelsesnivå at det ikke er en strikt proporsjonalitetstest der motstridende hensyn vektas.

Når det gjelder den aktuelle restriksjon, og dens karakter, er restriksjonen ikke-diskriminerende. Det vises til Ladbrokes avsnitt 40, 66 og 73. Dette influerer på intensiteten i proporsjonalitetsprøvelsen, jfr. Gambelli, hvor det var en strengere prøve.

Når det gjelder spørsmålet om restriksjonen er begrunnet i legitime hensyn, er alle hensynene i seg selv EØS-rettslige legitime, jfr. Ladbrokes avsnitt 43-44, 69 og 74. Alle hensynene skal vurderes samlet. Når det gjelder hvordan, vises til Generaladvokaten i Schindler, avsnitt 91. Det kan være spenning mellom de ulike hensyn. Det må tas hensyn til at lovgiver kan forfølge flere ulike hensyn. Det må tas hensyn til harmonisering, og foretas en avveining. Dette kommer inn om systemet er legitimt begrunnet, om systemet er egnet, herunder konsistens og kanalisering, og om lovgivningen er nødvendig.

Når det gjelder prøvelsen, har nyere forarbeider større vekt. Det vises til spilleautomatdommen avsnitt 32 –33. Selv om forarbeidene bygger på illegitime hensyn, må det vurderes objektivt om loven faktisk fremmer legitime hensyn. Det vises til Finalarte avsnitt 38-42.

Formålsbestemmelsene angir viktige hensyn. Det sentrale er å forebygge negative konsekvenser for den enkelte og for samfunnet. Dette sentrale hensyn styrer pengespillpolitikken i Norge.

Ut fra lov, lovforarbeider og stortingsdokumenter at målsetningene kan de sentrale hensyn formuleres i følgende seks punkter: (i) Forebygge og beskytte borgerne mot negative sosiale og økonomiske konsekvenser av pengespill, herunder spilleavhengighet (forbrukerbeskyttelse), (ii) Holde omfanget av pengespill på et moderat og samfunnsmessig forsvarlig nivå(bl.a. moralske formål), (iii) Verne offentlig orden og forebygge kriminalitet og misligheter, (iv) Kanalisere spillebegjæret inn i lovlige, ansvarlige og kontrollerte former for å sikre forbrukervern og forebygge kriminalitet, (v) Lede overskuddet fra pengespill til humanitære og samfunnsnyttige formål, (vi) Hindre drift av pengespill fra å være en kilde til privat profit.

Disponering av økonomisk overskudd er ikke et hovedhensyn, men en positiv sidevirkning, som er EØS-rettslig legitimt. Det vises til spillautomatdommen. Om penger var styrende, ville et annet system vært valgt. Staten har bevisst begrenset omfanget av spill, selv om overskuddet da har sunket, jfr. bortfall av spilleautomatene.

Målsetningene må vurderes samlet og som et hele. Balanseringen av tildels motstridende hensyn er det sentrale hos myndighetene. Den samme balansegangen foretas løpende av enerettshaverne.

Når det gjelder proporsjonalitet, konsistens, kanalisering og beskyttelsesnivå, bygger retten på at det er en indre sammenheng mellom vilkårene jfr. det som uttales i Rt. 2007 side 1007 avsnitt 90-91, og at hvorvidt lovgivningen er konsistent og sikret et høyt beskyttelsesnivå, må vurderes for hver enkelt målsetning og formålsetningene samlet. Det kan være en spenning mellom målsetningene som må avveies og balanseres.

Både konsistenstesten og formålet må vurderes ut fra spesielle faktiske omstendigheter i Gambelli, jfr. Gambelli avsnitt 67-69. I forhold til konsistenstesten, jfr. avsnitt 67, bemerkes at de faktiske omstendigheter som lå til grunn var økonomisk motivasjon og proteksjonistiske hensyn. Det vises til Borgarting lagmannsretts dom av 26. august 2005 i spillautomatsaken. Prøvelsesintensiteten varierer avhengig av om saksforholdet ligner på Gambelli eller ikke. Det ligger i vurderingstemaets natur at det må foreligge et kvalifisert misforhold mellom mål og middel.

Når det gjelder kanaliseringshensynet og prinsippene for dette, vises til Läära, avsnitt 37. En kontrollert utvidelse av spilltilbudet kan være fullt ut forenlig med konsistenshensynet, nødvendiggjøre omfattende markedsføring og bruk av nye distribusjonsmetoder. Det vises til Placanica, avsnitt 54. Placanica avsnitt 54 og 55 vitner om en ikke så streng prøve av kanaliseringshensynet. EFTA-domstolen formulerte et lempelig vurderingstema, jfr. Ladbrokes avsnitt 54.

Ved prøve av nødvendighet og prøvelsens intensitet, uttales i Ladbrokes avsnitt 55. at nødvendigheten ikke er "skjermet" fra rettslig prøve. Formuleringen sier intet om prøvelsesintensiteten, men det kan utledes fra spilleautomatdommen at den er moderat, jfr. Rt. 2007 side 2003 avsnitt 98-100 og 104.

I forbindelse med vurderingen av konsistens, kanalisering og beskyttelsesnivå og vurderingen av farlighet, må farlighet på bakgrunn av beskyttelsesnivået, jfr. Ladbrokes avsnitt 57.

Det vises til rettspraksis vedrørende ulike spilltyper. Det er lagt til grunn at pengespill er farlige fordi de gir forhåpninger om personlig inntjening mot en pengeinnsats og kan dermed få sosialt og økonomisk skadelige konsekvenser for den enkelte.

Når det gjelder vurderingen av farlighet, anføres at de norske pengespillene er moderate. De kan det gjøres grovsortering mellom tallspill og sportsspill. Ved vurderingen av risikomomenter ved de norske spillene må det legges vekt på forskningen hvor det vektlegges forhold som frekvens, tilgjengelighet m.v. jfr. bevisførselen, og også hva som fremkommer i Hjelpelinjen.

Når det gjelder tallspillene er disse svært lavfrekvente, med unntak for ett spill, Flax. Det er lagt ytterligere begrensninger, jfr. bevisførselen, herunder regelverket og vitneforklaringene. Når det gjelder sportsspillene, er spillene fra Norsk Rikstoto lavfrekvente. Videre er det lagt begrensninger for alle typer sportsspill. Når det gjelder de nye terminalene, som Norsk Tipping skal administrere, vises til at det foreligger aksept fra EFTA-domstolen. Etter bevisførselen må det legges til grunn at de nye terminalene ikke vil by på store problemer.

De norske pengespillene må anses som moderate i europeisk målestokk.

Spill på internett hos internasjonale gamblingsselskaper må anses som det langt farligste. Det vises til bevisførselen – forskning og Hjelpelinjen. Dette gjelder også spill som tilbys av Ladbrokes og andre regulerte og ikke-regulerte internettspilltilbydere.

Når det gjelder spilleaktiviteten, er det en relativt moderat omsetning, jfr. bevisførselen herunder vitneforklaring fra Hamar og Thue. Det er mer omsetning på lotterier, hvor det er mindre fare. Norge har ikke de aller farligste spillene. Når det gjelder omsetningen nå, er denne den laveste siden før 2000. Norge har et moderat nivå, i det nedre skikt i Norden, og en større andel. I forhold til gjennomsnittsomsetning i EU, ligger Norge vesentlig lavere.

Det er nå nesten ikke utvikling av spill. Norge har vært moderate i utviklingen av spill. For utenlandske internettselskaper er bildet et helt annet.

Når det gjelder markedsføring foreligger regelverk for markedsføring, i de alminnelige regler for markedsføring av spill og markedsføringsretningslinjer. Når det gjelder Norsk Tippings pengebruk på markedsføring, og utviklingen, vises til bevisførselen. Det er størst andel på tallspill. I lys av konkurransesituasjonen og kanaliseringshensynet, er ikke pengebruken spesielt høy. I Sverige er det tilsvarende. Helhetsinntrykket av markedsføringen er at den er stort sett saklig og informativ, jfr. Lotteritilsynet, jfr. også Rt. 2007 side 2003 avsnitt 93. Når det gjelder Norsk Rikstoto er helhetsinntrykket tilsvarende som for Norsk Tipping.

Når det gjelder kanalisering er det slik at kanalisering er og har vært grunnleggende for enerettsmodellene. Det vises til London Economics-rapporten. Det er erfaringer med at kanalisering virker.

Den norske pengespillpolitikk er sammenhengende og systematisk og gir et høyt beskyttelsesnivå. Vurderingen av nødvendighet er spørsmålet om mindre inngripende tiltak kan sikre beskyttelsesnivået like godt. Målsetningene vurdert enkeltvis og samlet. Spørsmålet er hvilket system som sikrer høyest grad av kontroll.

Å begrense profitt er et EØS-rettslig legitimt hensyn, jfr. Ladbrokes avsnitt 48. Dette må ses i sammenheng med kanaliseringsformål. Et visst spillutbud gjør ikke at hensynet ikke bygger på moralsk motvilje. Spørsmålet er om at konsesjonssystem kan ivareta dette hensyn like godt. Svaret er nei. Den norske pengespillpolitikken er dermed legitim, egnet, nødvendig og forenlig med EØS-retten. Ved vurdering av målsetningene må foretas en balansering mellom de ulike målsetninger som lovgiver forfølger.

Når det gjelder prøvelsen i forhold til kontroll, vises til Ladbrokes avsnitt 62, spilleautomatdommen avsnitt 51. Läärä avsnitt 38-42. Det vises også til Rt. 2007 side 1003 avsnitt 96-110.

Ved vurderingen av beføyelser og økonomiske incentiver, gir enerettsmodellen grunnlag for kontroll og styring av Norsk Tipping gjennom reguleringsbeføyelser og eierskapsbeføyelser. Og for Norsk Rikstoto gir enerettsmodellen grunnlag for kontroll og styring av Norsk Tipping ved alminnelige reguleringsbeføyelser og særskilte eierskapsbeføyelser. Enerettsmodellen gir i seg selv bedre kontroll pluss at det er ytterligere statlig styring med Norsk Tipping og også Norsk Rikstoto. Private økonomiske incentiver mangler, noe som gir bedre kontroll. Dette gjelder alle tre lover.

Det utøves effektiv kontroll. Selskapene, Norsk Tipping og Norsk Rikstoto, utøver egenkontroll. Departementene utøver kontroll av Norsk Tipping og Norsk Rikstoto. Dette avviker i forhold til et konsesjonssystem. Lotteritilsynet utøver kontroll, bl.a. spilleovervåkning, og har også kontrollbeføyelser. Det utøves kontroll med kanaliseringen, ved en avveining av hensynene. Dette er enklere i en enerettsmodell.

Lovene gir en høyere grad av kontroll enn et kommersielt kommisjonssystem. Restriksjonene er dermed nødvendige idet hensynene ikke like effektivt ivaretas i et konsesjonssystem.

Om et av punktene er oppfylt er nødvendighetstesten bestått.

Hvis lovene er forenlige med EØS-avtalens art 31 og 36, har staten rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill uavhengig av om spillene er lovlig i hjemstaten. Det vises til Ladbrokes avsnitt 83.

Restriksjonene er legitimt motivert, egnede og nødvendige for å oppnå de legitime formål.

Staten v/Kultur- og kirkedepartementet og Landbruks- og matdepartementet har nedlagt slik påstand:

1. Staten v/Kultur- og kirkedepartementet og Landbruks- og matdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Kultur- og kirkedepartementet og Landbruks- og matdepartementet tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovbestemt rente fra dommens forfall og til betaling skjer.

Retten bemerker:

Sakens tvistetema er om Kultur- og kirkedepartementets avgjørelse av 27. september 2004, Landbruksdepartementets avgjørelse av 15. november 2004 og Lotterinemndas avgjørelse av 7. mars 2005, hvorefter Ladbrokes' søknad om etablering og markedsføring av pengespill og over landegrensene, ble avslått er i strid med EØS-avtalen, nærmere bestemt artikler 31 og 36.

Artikkel 31 har denne ordlyd:

- « 1. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater, eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.

Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.

- 2. Vedlegg VIII til XI inneholder særlige bestemmelser om etableringsrett. »

Artikkel 36 lyder slik:

- « 1. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av Efs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.
- 2. Vedlegg IX til XI inneholder særlige bestemmelser om adgangen til å yte tjenester. »

Som det fremgår, forbyr artikkel 31 restriksjoner i etableringsadgangen for personer og foretak fra andre EØS-stater, mens artikkel 36 forbyr restriksjoner på adgangen til å yte tjenester over landegrensene i EØS-området.

Dersom slik motstrid foreligger, må den norske lovgivning, - totalisatorloven, lotteriloven og pengespilloven -, som hindrer slik etablering og markedsføring, vike for EØS-retten, som her gis forrang, jfr. EØS-lovens § 2 jfr. § 1.

Det er enighet mellom partene om at avslagene på Ladbrokes' søknad innebærer en "restriksjon" i EØS-avtalens forstand, og at avslagene i utgangspunktet bryter med prinsippene om fri etableringsrett og fri flyt av tjenester. Den aktuelle restriksjonen, - enerettsordningen, er ikke-diskriminerende ved at den ikke skiller mellom norske og utenlandske operatører.

Spørsmålet er om restriksjonen det her er tale om er legitim etter de unntakskriterier eller vilkår som er utviklet i rettspraksis. EFTA-domstolen har gitt rådgivende uttalelse i saken, datert 30. mai 2007(Ladbrokes). I tillegg er sentrale dommer fra EFTA- og EF-domstolen

er dom av 24. mars 1994 i sak [C-275/92](#) Schindler, dom av 21. september 1999 i sak [C-124/97](#) Läära , dom av 21. oktober 1999 i sak [C-67/98](#) Zenatti, dom av 11. september 2003 i sak [C-6/01](#) Anomar, dom av 6. november 2003 i sak [C-243/01](#) Gambelli og spilleautomatsaken av 14. mars 2007(E-1/06).

Retten bygger på at slik rådgivende uttalelse som i Ladbrokes ikke er bindende, men skal tillegges vesentlig vekt, jfr. Rt. 2007 side 1003 – spilleautomatsaken, som viser til Finangersaken.

Etter rettspraksis må tre kriterier være oppfylt for at det skal kunne gjøres unntak: For det første må restriksjonen være begrunnet i legitime hensyn (tvingende allmenne hensyn). For det andre må restriksjonen etter sin karakter være egnet til å oppfylle disse hensyn. For det tredje må restriksjonen være nødvendig og forholdsmessig. Det skal være en samlet vurdering, jfr. Ladbrokes avsnitt 44.

Når unntaksvilkårene er oppfylt, vil restriksjonen anses lovlig. Det er staten som her må godtgjøre at vilkårene er oppfylt.

Rettspraksis har anerkjent at pengespillpolitikken er et særskilt rettsområde. Staten er tillagt skjønnsmargin for hvilket beskyttelsesnivå som etterstrebes, jfr. Schindler avsnitt 59 og 60 og Ladbrokes avsnitt 42.

Det første vilkår er at restriksjonen er begrunnet i legitime hensyn (tvingende allmenne hensyn). Det skal foretas en samlet vurdering av de aktuelle hensynene i den konkrete sak. Det må ses hen til hva som er den reelle hensikt med restriksjonen. De hensyn staten har anført for opprettholdelse av enerettsmodellen på pengespillområdet har EFTA- domstolen og EF-domstolen akseptert kan berettige restriksjoner. I Ladbrokes avsnitt 43-48 er uttalelser knyttet til det første vilkåret. I avsnitt 44 uttales følgende:

”På pengespillområdet har EFTA-domstolen og EF-domstolen lagt til grunn at hensynene som en stat anfører som grunnlag for å rettferdiggjøre tiltak som innebærer restriksjoner på fri bevelighet, må bedømmes samlet og som et hele (se *spilleautomatsaken*, avsnitt 34 og blant andre sak C-275/92 *Schindler*, Sml. 1994 s. I-1039, avsnitt 58 og sak C-67/98 *Zenatti*, Sml. 1999 s. I-7289, avsnitt 31). Domstolene har anerkjent at hensynet til å bekjempe spilleavhengighet og hensynet til å bekjempe kriminalitet og misligheter, samt mer generelt forbrukervernhensyn og beskyttelse av samfunnsordenen, er blant hensynene som kan tjene til å rettferdiggjøre restriksjoner på etableringsretten og adgangen til å yte tjenester (se *spilleautomatsaken*, avsnitt 34 og *Placanica*, avsnitt 46).”

Økonomiske hensyn avskjærer ikke at restriksjonen kan begrunnes ut fra andre legitime hensyn. Det vises til Ladbrokes avsnitt 47:

”Saksøker har anført at allerede forekomsten av et slikt økonomisk hensyn avskjærer muligheten for å rettferdiggjøre de restriktive tiltakene på grunnlag av andre hensyn. Dette argumentet kan ikke gis tilslutning. Nasjonal lovgivning ivaretar ofte flere forskjellige hensyn. Det følger av *Zenatti*, avsnitt 4, 30 og 36–37 at i tilfeller der den nasjonale domstolen finner at ett av hensynene ikke i seg selv kan anses som en saklig begrunnelse for restriksjoner på fri bevegelse, må den nasjonale domstolen like fullt etterprøve om lovgivningen det gjelder virkelig tjener hensyn som kan rettferdiggjøre lovgivningen. Den nasjonale domstolen må da vurdere om lovgivningen det gjelder er proporsjonal i lys av de sistnevnte hensynene, se avsnitt 49–62 nedenfor. Hvis det er tilfellet, kan ivaretagelsen av det førstnevnte hensynet, hva gjelder forholdet til EØS-retten, anses som en gunstig sidevirkning.”

Videre er det slik at å hindre at pengespill får være en kilde til privat profitt kan være et selvstendig hensyn. Det vises til *Ladbroke*s avsnitt 48:

”Det følger av rettspraksis fra EF-domstolen at hensynet til å hindre at pengespill får være en kilde til privat profitt i utgangspunktet kan rettferdiggjøre restriksjoner på etableringsretten og den frie bevegelse for tjenester (se *Schindler*, avsnitt 57–61 og *Zenatti*, avsnitt 30–31). Som et selvstendig hensyn synes dette hensynet å måtte bygge på en motvilje mot pengespill av moralske grunner, særlig hvis hensynet gjøres gjeldende for ikke-avhengighetsskapende spill. Følgelig kan hensynet til å hindre pengespill fra å være en kilde til privat profitt bare tjene som grunnlag for å rettferdiggjøre restriktive tiltak som gjenspeiler denne moralske begrunnede motviljen. Hvis et statseid monopol får tilby en rekke spillemuligheter kan tiltaket ikke sies å virkelig ivareta dette hensynet. Det skal her minnes om at finansiering av gode formål bare får være en gunstig sidevirkning. I samsvar med dette kan bruken av overskuddet fra monopolinnehaveren til finansiering av gode formål ikke inngå i en moralsk begrunnet rettferdiggjøring bestående i gjenopprettelse av den moralske likevekten, for likevel å tillate pengespill.”

Økonomisk støtte for samfunnsnyttige og humanitære formål må ikke være den virkelige begrunnelsen. Det vises til *Ladbroke*s avsnitt 75:

”Det skal her minnes om at finansiering av veldedige eller allmennyttige formål ikke får utgjøre den virkelige begrunnelsen for den restriktive politikken som føres, men bare en gunstig sidevirkning. Hva gjelder hensynet til å hindre privat profitt på lotterier som et selvstendig hensyn, skal det bemerkes at dette, som nevnt i avsnitt 48 ovenfor, synes å bygge på en generell motvilje mot pengespill, og at en politikk som skal fremme dette hensynet, må gjenspeile denne moralske begrunnede motviljen. Det kan imidlertid ikke kreves at nasjonale myndigheter skal sette en stopper for samtlige pengespill tilbudt av samfunnsnyttige organisasjoner. At det aksepteres at slike organisasjoner får tilby visse pengespill i begrenset omfang, typisk i lokalmiljøet, utgjør en forstandig tilbakeholdenhet i bruken av lovforbud, som ikke på avgjørende vis undergraver det moralske standpunktet

som dette hensynet er basert på. Samme skjønnsmargin må få anvendelse også med hensyn til bruk av private underentreprenører for slike spill.”

Retten bemerker at ved vurderingen av om restriksjonen er forankret i legitime hensyn, angir de angjeldende lovers formålsbestemmelser hensyn som er ansett som viktige. Det er av interesse å gå til de aktuelle lovers forarbeider. Videre må tillegges vekt hva som uttales i øvrige stortingsdokumenter. I rettspraksis er fremhevet at uttalelser i proposisjoner og stortingsdokumenter må tillegges større betydning ved vurderingen av om restriksjonen er legitimt motivert enn tidligere dokumenter og utkast.

Ut fra en samlet vurdering av de aktuelle lover, formålsbestemmelser, lovforarbeider og stortingsdokumenter for øvrig er det etter rettens mening ikke tvilsomt at det dominerende hensyn bak innføringen av den statlige enerettsmodellen reelt sett er å beskytte landets borgere mot uheldige konsekvenser spill, ikke bare knyttet til spilleavhengighet, men også når det gjelder alminnelig forbrukervern. Retten finner videre godtgjort at andre hensyn har vært og er bl.a. mer effektiv kontroll av pengespillmarkedet, forebygge kriminalitet, og hindre privat fortjeneste på pengespillmarkedet. Retten har ved vurderingen også lagt vekt på vitneforklaringer særlig fra statsråd Giske, avdelingsdirektør Tesaker, direktør Hamar i Lotteritilsynet, tidligere styreleder Thue i Norsk Tipping.

Etter bevisførselen bygger retten på at myndighetene innenfor pengespillpolitikken søker å balansere ulike og til dels motsetningsfylte hensyn, og at også enerettsaktørene søker å foreta slik balansering. Sentralt er å tillate tilstrekkelig attraktive nasjonale spill, fremfor spill på internett, som kan være farligere og dessuten er ukontrollerte, samtidig som de nasjonale spill må innebære færrest problemer for den enkelte og samfunnet, alt mens pengespillaktiviteten søkes holdt på et moderat nivå.

Etter bevisførselen finner retten godtgjort at statens mål ikke er å forfølge profitt, og som således ikke er et hovedhensyn, men at disponeringen av økonomisk overskudd til veldedig almenntilrette eller almenntilrette formål er en slik tilleggsfordel som er EØS-rettslig legitim. I Borgarting lagmannsretts dom av 26. august 2005 vedrørende spilleautomatsaken tok lagmannsretten avstand fra at staten hadde profitt som mål. Retten viser til, og slutter seg til de generelle bemerkninger som der, og de generelle bemerkninger om ønske om å redusere den private fortjeneste som grunnlag for utformingen av pengespillpolitikken. Retten bemerker at bortfall av spilleautomater har ledet til at det økonomiske overskudd har sunket. Hadde statens mål vært profitt, hadde utformingen av pengespillpolitikken neppe vært utformet slik den er.

Når det gjelder utbudet av spill, må dette etter rettens syn sees i lys av kanaliseringshensynet. Etter rettens vurdering er utbudet av spill ikke til hinder for at den nasjonale restriksjon faktisk bygger på motvilje mot pengespill av moralske grunner, -

at private aktører skal få profittere på folks spilleavhengighet, og de problemer dette leder til for den enkelte og for samfunnet.

Etter en samlet vurdering er rettens konklusjon at restriksjonen på pengespillområdet må sies å være begrunnet legitime EØS-rettslige hensyn, herunder bygger på slik moralsk motvilje som er EØS-rettslig akseptert.

Det neste spørsmål er om restriksjonen oppfyller det EØS-rettslige egnethetsvilkåret, jfr. uttalelsene i Ladbrokes avsnitt 50 –54. Når det gjelder spørsmålet om restriksjonen skal kunne anses som et egnet virkemiddel for å oppnå de legitime hensyn, må det kunne påvises at enerettsmodellen inngår som et ledd i en sammenhengende og konsekvent pengespillpolitikk egnet til å oppnå de tilsiktede målsetningene. Enerettsmodellen er i utgangspunkt egnet, jfr. Ladbrokes avsnitt 50.

I Ladbrokes uttales følgende i avsnitt 53 :

”Saksøker argumenterer i sitt innlegg for at Norsk Tippings omfattende markedsføring, så vel som Norsk Tippings utvidelse av spilltilbudet, er av en slik karakter at disse forholdene ikke inngår i en sammenhengende og systematisk pengespillpolitikk. I lys av saksøkers anførsler bemerker EFTA-domstolen at i den grad det legges til grunn at lovgivningen det gjelder tar sikte på å bekjempe spilleavhengighet, er Norsk Tippings markedsføringsvirksomhet og utvikling av nye spill relevant når sammenhengen i pengespillpolitikken skal vurderes. Et enerettssystem kan bare være egnet som middel til bekjempelse av spilleavhengighet hvis systemet er underlagt krav om å drive slik at det tjener til å begrense spilleaktivitet på en sammenhengende og systematisk måte(sml. *Gambelli*, avsnitt 67).”

Kanaliseringshensynet kommer inn både ved egnethetsvilkåret og nødvendighetsvilkåret. I Ladbrokes avsnitt 54 uttales følgende:

”I denne sammenhengen er særlig monopolinnehaverens utvikling og markedsføring av avhengighetsskapende spill relevant. Dette kan være på kant med hensynet til bekjempelse av spilleavhengighet. Imidlertid følger det av avsnitt 55 i *Placanica* at kontrollert utvidelse i pengespillsektoren, innbefattet et omfattende spilltilbud, markedsføring i et visst omfang og bruk av nye distribusjonsmetoder, kan være nødvendig for å overtale folk som ellers kan tenkes å delta i spill som frembyr problemer forbundet med kriminalitet, om i stedet å vende seg til de autoriserte spillene. Man kan forestille seg tilsvarende kanaliseringstiltak for å trekke spillere bort fra svært avhengighetsskapende spill som tilbys over internett eller gjennom andre kanaler som det vanskelig kan settes en stopper for. Det påligger staten å godtgjøre at slike kanaliseringstiltak, innbefattet utviklingen av nye spill der dette er relevant, med rimelighet kan antas å tjene sitt formål.”

I Ladbrokes avsnitt 55:

”Saksøkte har argumentert for en begrenset rettslig overprøving av nasjonale restriksjoner på formidling av pengespill, og for at domstolene bare bør vurdere nødvendigheten av tiltakene der det er grunn til å tro at de aktuelle reglene faktisk er diskriminerende eller proteksjonistiske. Dette kan ikke gis tilslutning. Selv om avtalepartene har frihet til å velge beskyttelsesnivå på pengespillområdet, betyr ikke dette at nødvendigheten av tiltakene er skjermet fra rettslig prøving (sml. *Gambelli*, avsnitt 65–66 og *Placanica*, avsnitt 48–49 og 58).”

I Ladbrokes avsnitt uttales 56:

”I den utstrekning lovgivningen det gjelder anses egnet, må det vurderes om tiltakene går ut over det som er nødvendig for å nå målene som forfølges. Nødvendigheten av tiltakene må på samme måte som tiltakenes egnethet vurderes for hver enkelt av de legitime målsetningene. Ettersom målsetningene som søkes oppnådd, ikke nødvendigvis er de samme i forhold til alle spillene som omfattes av pengespilloven, kan det dessuten være nødvendig å skille mellom de forskjellige spillene.”

Om farlighetskriteriet uttales i Ladbrokes avsnitt 57 uttales følgende:

”I den utstrekning tingretten finner at pengespilloven sikter til – og faktisk anvendes til – å oppnå legitime målsetninger slik som bekjempelse av spilleavhengighet eller kriminalitet og misligheter, må retten finne det godtgjort at de ulike spillene virkelig skaper slike farer, eller at det på annen måte er slike farer forbundet med spillene. Det vil være stor forskjell på farene som er forbundet med de ulike spillene. Pengespilloven får anvendelse på et stort mangfold av spill. For eksempel omfatter Norsk Tippings monopol blant annet drift av både Lotto og diverse former for sportsspill. Under den muntlige forhandlingen tilkjennega saksøkte at Lotto ikke innebærer noen merkbar fare for å forårsake spilleavhengighet. På den andre enden av skalaen har man svært avhengighetsskapende spill, som for eksempel spill på spilleautomater som faller utenfor den nærværende saken (se *spilleautomatsaken*). Om, og i hvilken utstrekning, et gitt spill kan lede til spilleavhengighet må vurderes av tingretten. EFTA-domstolen la i avsnitt 44 i *spilleautomatsaken* til grunn at særskilte forhold ved hvert enkelt spill, innbefattet spillets karakteristiske elementer, presentasjonen av spillet, de potensielle forbrukernes reaksjoner og de videre sosiokulturelle omgivelsene er relevante faktorer i så henseende.”

Videre uttales i Ladbrokes avsnitt 61:

”Når det gjelder markedsføring, må tingretten ta hensyn til flere faktorer. Særlig må tingretten se nærmere på omfanget og virkningen av markedsføringen og utviklingen av pengespill, herunder hvor mye penger Norsk Tipping bruker på dette, samt

markedsføringens form og innhold og målgruppenes sårbarhet. Dessuten må tingretten få rede på om markedsføringen av pengespilltjenester snarere er opplysende enn innrettet på å vekke spillebegjær.”

I Rt. 2007 side 1003, avsnitt 90 og 91 uttaler Høyesterett at det er en indre sammenheng mellom de tre kumulative unntaksvilkårene. Det er for det første slik at argumenter som brukes for å vise at ett av vilkårene er eller ikke er oppfylt, etter omstendighetene vil kunne benyttes tilsvarende for et annet vilkår. Vilkårene glir i noen grad over i hverandre. Derneft er det også den sammenheng mellom vilkårene at dersom en restriksjon først er motivert av tvingende allmenne hensyn og dessuten egnet til å ivareta disse hensyn, skal det mye til for at restriksjonen er uforholdsmessig, spilleautomatdommen avsnitt 48.

Når det gjelder Gambellitesten, viser retten til uttalelsene i Ladbrokes med henvisninger og for øvrig til gjennomgangen i Borgarting lagmannsretts dom av 26. august 2005 i spilleautomatsaken og slutter seg til de generelle bemerkninger som der fremkommer vedrørende Gambelli.

Etter bevisførselen finner retten godtgjort at kanalisering er grunnleggende for enerettsmodellene, og at det også antas at kanalisering virker. Det vises særlig til rapporten fra London Economics og ellers vitneførselen. Retten finner godtgjort at den norske pengespillpolitikk bygger på både å tillate tilstrekkelig attraktive nasjonale spill, - og at landets befolkning skal velge disse fremfor andre spill - farligere og ukontrollerte spill på internett, - og samtidig skal omfanget av pengespill holdes på et forsvarlig og moderat nivå. Det vises til bl.a. lovforarbeider og andre stortingsdokumenter, uttalelser fra de ansvarlige statlige myndigheter, herunder Lotteritilsynet, og vitneforklaringer for øvrig. Kanaliseringshensynet, og farlighetsvurderingen jfr. nedenfor, kommer inn ved vurderingen av såvel egnethetsvilkåret som nødvendighetsvilkåret.

Når det gjelder vurderingen av spills farlighet, bygger retten på at farlighetskriteriet vurderes ut fra beskyttelsesnivået. Nasjonalstaten har frihet til å fastsette beskyttelsesnivå på pengespillområdet (Ladbrokes avsnitt 42). Retten bygger på at målsetningen for den norske spillpolitikken ikke bare er å bekjempe spilleavhengighet, men også bygger på alminnelige forbrukervernhensyn, noe som har betydning når det gjelder om spill skal vurderes som farlige. Etter bevisførselen bygger retten på at ethvert pengespill har farepotensiale, ettersom pengespill gir grunnlag for håp om økonomisk gevinst i bytte med innsats av penger. Det er likevel stor forskjell mellom de ulike spill. Ut fra det som er fremlagt av ulike forskning, befolkningsundersøkelser og erfaringsmateriale, herunder opplysninger som fremkommer i Hjelpelinjen, bygger retten på at viktige faktorer ved vurderingen av spills farlighet er frekvens, herunder interaktivitet og tilgjengelighet, men også innsatsgrenser og tilbakebetalingsprosent. Videre er lagt til grunn at også omstendigheter som visuelle forhold og den sosiale spillesituasjon er av betydning.

De norske spillene kan grovt sett deles inn i tallspill og sportsspill. Når det gjelder tallspillene etter pengespilloven og Norsk Tippings spilltilbud, bygger retten etter bevisførselen på at disse svært lavfrekvente. Unntak gjelder for spillet Flax som er raskere. Det foreligger generelle begrensninger, og særskilte begrensning er for Flax. Det er bl.a. premiebegrensninger, begrensninger i åpningstider, og det er gitt frister for innlevering. Det tilbys ikke interaktive spill på internett. Det er krav om registrering, aldersgrense, begrensning på tap og ikke nattåpent. Flax tilbys ikke på internett. Når det gjelder tallspillene etter lotteriloven, er det lagt begrensninger for spillene, og mulighet for styring og kontroll av myndighetene, ved ulike forskrifter. Etter forskriftene er det begrensninger bl.a. på mulig gevinst, innsats m.v.

Når det gjelder sportsspillene, og spilltilbud fra Norsk Tipping, nevnes spillet Oddsen. Her er det innlagt begrensninger, bl.a. aldersgrense og beløpsgrense. Når det gjelder spill etter totalisatorloven og spilltilbud fra Norsk Rikstoto, bygger retten etter bevisførselen på at disse er lavfrekvente. Her er det innlagt begrensninger, bl.a. aldersgrense og beløpsgrense. For alle sportsspill er innlagt begrensninger.

Når det gjelder de nye spilleterminaler, som skal administreres av Norsk Tipping, bemerker retten at opplysningene om disse fremstått for retten som noe begrenset. Etter bevisførselen bygger retten på at disse spilleterminalene fremstår som en slags nyskapning, hvor fokus har vært å begrense en avhengighetsskapende effekt.. Når det gjelder utformingen av terminalene bl.a. slik at programvaren ikke skal være innbygget i maskinen, slik det var tilfellet med de gamle spilleautomatene, men styres sentralt. Det vil videre bl.a. bli krevet registrering og begrensning på tap. Statens vitner har forklart at Norsk Tipping vil å følge utviklingen nøye gjennom den kontinuerlige spillovervåkingen som finner sted, og bl.a. endre/stoppe programmer dersom de nye spilleterminaler viser seg å ha uønskede virkninger. En kontrollert utvidelse av spilltilbudet som retten bygger på det er tale om, er etter rettens vurdering forenlig med konsistenshensynet, ut fra kanaliseringshensynet og at målsetningene skal vurderes samlet.

Etter bevisførselen bygger retten på at de norske pengespillene må anses som moderate i europeisk målestokk. Det vises særlig til fremlagt forskningsmateriale og befolkningsundersøkelser og vitneforklaringer. Ut fra bevisførselen bygger retten på at spill på internett, tilbudt internasjonalt, frembyr langt større risiko for uheldige følger, for den enkelte og for samfunnet. Dette støttes også av det som fremkommer fra Hjelpelinjen, selv om tallmaterialet herfra ikke er så stort.

Når det gjelder spilleaktiviteten, har det vært en viss økning i omsetningen i 2007 for Norsk Tipping og Rikstoto. Selv om tallene kan synes noe vanskelig å sammenligne, finner retten godgjort at omsetningen i Norge må sies å være vesentlig lavere enn gjennomsnittsomsetningen i EU, og lavere også i forhold til Norden for øvrig. Det bør medtas i

vurderingen at det i Norge er mer omsetning på tallspill, enn på de mer farlige spill, og at omsetningen i Norge ikke gjelder de spill som er ansett farligst.

Etter bevisførselen bygger retten på at det i Norge ikke foregår noen løpende utvidelse av tillatte spill, men at utviklingen av spill må sies å ha vært moderat, også når de nye spillterminaler medtas i vurderingen. Ut fra bevisførselen bygger retten på at dette står i sterk motsetning til utviklingen av spill på internett som tilbys av utenlandske spillselskaper.

Når det gjelder markedsføring, bemerkes at pengespillvirksomheten er underlagt fastsatte retningslinjer for markedsføring. I tillegg gjelder det ordinære regelverk for markedsføring også for pengespillvirksomhet. Når det gjelder omfanget av Norsk Tippings markedsføring av sine pengespill, bygger retten på at vurderingen av Norsk Tippings pengeforbruk må foretas i lys av den konkurransesituasjon som foreligger. Retten bygger på at de norske enerettsaktører, herunder Norsk Tipping, er utsatt for konkurranse med spill tilbudt på internett av utenlandske spillselskaper. Særlig spilltilbudet på internett tilsier at folks spilleinteresse kanaliseres til spilleområder, med mindre farlige spill, som også drives av ansvarlige og kontrollerte virksomheter, som de norske enerettsaktører må sies å gjøre. Når det gjelder spilleterminalene, er det opplyst at disse ikke har vært markedsført.

Retten bygger etter bevisførselen på at markedsføringen synes gjennomgående av informativ karakter, selv om det finnes eksempler som ikke fremstår slik. Retten bygger på at overtramp og brudd på gjeldende retningslinjer for markedsføring er blitt påtalt og fulgt opp av myndighetene. Retten viser her særlig til rapporter fra Lotteritilsynet og forklaring fra direktør Hamar. Det fremgår av rapportene og av direktør Hamars forklaring at Lotteritilsynet har lagt seg på en streng fortolkning av regelverket, og at antall påtalte brudd må sees i sammenheng med dette. Når det ellers gjelder særlig Norsk Tippings markedsføring viser retten til og slutter seg til de generelle bemerkninger i forbindelse med spilleautomatsaken i Borgarting lagmannsretts dom av 26. august 2005 og ellers til Rt. 2007 side 2003 avsnitt 92 og 93 hvor Høyesterett uttaler seg om Norsk Tippings markedsføring og konkluderer med at denne ikke gjør restriksjonen uegnet og inkonsistent.

Etter rettens vurdering er spilltilbudet, herunder utvidelse av spilltilbudet og foreliggende markedsføring er forenlig med konsistenshensynet, vurdert ut fra kanaliseringshensynet og avveining av målsetningene vurdert samlet. Retten finner godtgjort at kanaliseringstiltakene, herunder spilltilbudutvidelse og foreliggende markedsføring med rimelighet kan antas å tjene de formål som norsk pengespillpolitikk legitimt forfølger. Etter en samlet vurdering anser retten at restriksjonen er EØS-rettslig legitimt, et egnet for å oppnå de legitime målsetninger, og ledd i en sammenhengende og systematisk pengepolitikk og som sikrer et høyt beskyttelsesnivå.

Det tredje EØS-rettslige unntaksvilkår er at restriksjonen må være nødvendig eller i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet. Det vises til uttalelsene i Ladbrokes avsnitt 55 - 63.

Retten bygger på at den norske restriksjonen sikrer et høyt beskyttelsesnivå, jfr. bemerkningene ovenfor. Det må vurderes om ikke beskyttelsesnivået kan nås med mindre inngripende restriksjoner, for eksempel konsesjonssystem. Som nevnt må målsetningene vurderes som et hele og kanalisering kommer inn også her.

Etter bevisførselen bygger retten på at de norske enerettsaktørene, herunder Norsk Tipping, har mindre økonomisk incentiv enn andre, private aktører vil ha til å maksimere profitt og drive aggressiv markedsføring. Retten viser i denne forbindelse også til de generelle bemerkninger i Borgarting lagmannsretts dom av 25. august 2005 knyttet til dette, som etter rettens vurdering har gyldighet også her.

I tillegg til at de norske enerettsaktørene i mindre grad har økonomiske incentiver enn private aktører vil ha, er enerettsaktørene undergitt kontrollordninger. De statlige myndigheter kan øve kontroll av enerettsaktørene gjennom reguleringsbeføyelser og eierbeføyelser. Også Lotteritilsynet har kontrollbeføyelser.

Retten bygger videre på det utøves faktisk kontroll. De statlige myndigheter utøver kontroll av enerettsaktørene gjennom reguleringsbeføyelser og eierbeføyelser, og Lotteritilsynet utøver kontroll. I tillegg utøver enerettsaktørene egenkontroll. Sett i sammenheng med at de norske enerettsaktørene har mindre økonomisk incentiv enn andre, private aktører vil ha, gir dette bedre grunnlag for kontroll. Retten finner etter den samlede bevisførsel godtgjort at det utøves en faktisk og effektiv kontroll.

Etter rettens vurdering kan ikke mindre inngripende restriksjoner, eksempelvis et kommersielt konsesjonssystem, like godt sikre målsetningen forsåvidt 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. Det er ikke nødvendig å vurdere i forhold til de øvrige hensyn. Rettens konklusjon er at restriksjonen er legitimt motivert, egnet og nødvendig, og anses dermed forenlig med EØS-avtalens artikler 31 og 36.

Når lovene er forenlige med EØS-avtalens artikler 31 og 36, har staten rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill, jfr. Ladbrokes avsnitt 83:

”I den utstrekning tingretten finner at enerettssystemene 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.

Videre, i den utstrekning tingretten finner at utelukkelsen av kommersielle operatører under lotteriloven utgjør en lovlig restriksjon på den e bevegeligheten for tjenester, kan staten i samme utstrekning forhindre kommersielle operatører fra å formidle og markedsføre pengespill fra utlandet.”

Når lovene er forenlige med EØS-avtalens artikler 31 og 36, er det heller ikke grunnlag for å kjenne de nevnte vedtak ugyldig. Retten finner ikke grunn til å gå inn på karakteren av vedtakene, eller de ulike påberopte ugyldighetsgrunner, men nøyer seg med å bemerke at den norske lovgivning søknadene og avgjørelsene bygger på, totalisatorloven, lotteriloven og pengespilloven, hindrer slik etablering og markedsføring som Ladbrokes har søkt om. Eventuelle mangler kan da uansett ikke ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jfr. forvaltningsloven § 41. Retten legger videre til grunn at så lenge den underliggende lov som bestemmer vedtaket kan prøves fullt ut, som her, er de EØS-rettslig krav til prøvelse ikke krenket.

Staten v/Kultur- og kirke departementet og Landbruks- og matdepartementet blir å frifinne.

Søksmålet har ikke ført frem. Staten har krevet saksomkostninger. Saksomkostningsspørsmålet blir å avgjøre i medhold av tvistemålsloven § 172. Retten tilkjenner saksomkostninger i samsvar med § 172 første ledd, idet retten ikke kan se at annet ledd kommer til anvendelse. Statens prosessfullmektig har inngitt omkostningsoppgave stor kr. 1.110.517 hvorav kr. 1.080.000 er salær. Omkostningsoppgaven legges til grunn for fastsettelsen av saksomkostninger.

D o m s s l u t n i n g :

1. Staten v/Kultur- og kirke departementet og Landbruks- og matdepartementet frifinnes.
2. Ladbrokes Ltd. betaler sakens omkostninger til Staten v/Kultur- og kirke departementet og Landbruks- og matdepartementet med 1.110.517-enmillionetthundreogtitusenfemhundre- og sytten - kroner innen 2 – to - uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av lovbestemt rente fra forfall og til betaling skjer.

Retten hevet

