

EMK ART. 8 OG ART. 10 - PENGESPILL- OG LOTTERILOVGIVNINGEN

1. Innledning

Kulturdepartementet har på høring *Utredning av konsekvenser ved en mulig lisensordning for pengespill*.

Advokatfirmaet Elden DA er bedt om å vurdere om de beskyttelses- og ansvarlighetstiltak som omhandles i høringen er i samsvar med de krav og begrensninger som kan utledes av Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10 om ytringsfrihet, og Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 om retten til privatliv.

Ytringsfrihetsvurderingen vil ha spillere som rettighetssubjekt, vurderingen av retten til privatliv vil ha spillere som rettighetssubjekt.

Grunnloven § 92 lyder: *Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.*

Norsk rett er internasjonalisert. Betydelige deler av rettsstoffet Norges Høyesterett behandler er preget av de menneskerettskonvensjonene det er vist til i Grunnloven § 92. Særlig merkbart har dette vært i kontrollen opp mot EMK, en kontroll som har medført at praktisk viktig lovgivning er blitt satt til side eller blitt tolket innskrenkende for at konvensjonsstrid skal unngås. En side ved internasjonaliseringen er også at organer knyttet til menneskerettskonvensjonene i noen tilfeller kan overprøve konvensjonsanvendelsen i nasjonale vedtak, også i dommer av Høyesterett. Viktigst her er utvilsomt Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)¹.

De i høringen angitte beskyttelses- og ansvarlighetstiltak vil derfor i denne utredningen vurderes mot de krav og begrensninger som utledes av EMK.

Den norske enerettsmodellen vil ikke bli vurdert.

John Christian Elden (H)
Karen Forbrigt
Anders Brosvæet (H)
Thomas Berge (M/A)
Monica T. Nygaard
Thomas Randby (H)
Bjørn Rødjord
Nadia C. Hall
Astri Aas-Hansen
Arlid Holden
Henrik Blixrud
Gunhild Bergan
Lars Christian Sunde
Siv Hallgren
Håkon Juell Hassel
Solveig Kristine Høgtun
Eldbjørg H. Martinsen
Anders Løvlie (H)
Mette Julie Sundby
Sidsel Katralen
Goran Møller-Christiansen
Soi Elden
Marion Haaland
Per Magne Kristiansen
Linda Ellefsen Eide
Hugo Hansen
Christian Flemmen Johansen
Sindre Reimers Rising
Max Henrik Jespersen
Jostein Løken
Hanne Wold Johansen
Torbjørn Kolås Sognefest
Erik Ulvesæter (H)
Tony Vangen
Marte Greftegreff Nøstberg
Ida Andersen
Martin Richardsen
Morten Andreassen
Hilde Wiig Nicolaysen
Halvor Dahle Meland
Nora Hallén
Marl Gjelstad
Siw Skatvedt Lund
Cecilia Dinardi
Ann-Iren Skjellbred
Eisa Eylands Brandsås

Ulrik Sverdrup Thygeson jr
Elise Gedde Metz
Ingvald Boe Hornburg
Arne Ingeborg Reiestad
Ella Havnevik Giske
Michael N. Jacobsen
Line M. Pedersen

Kontorsjef Heidi Halvorsen
(Advokatassistent DNA)

¹ Høyesterettsjustitiarius Tore Schei *Norges Høyesterett - 200 år*.

2. Sammendrag

På oppdrag fra Unibet ltd. er beskyttelses- og ansvarlighetstiltak skissert i Kulturdepartementets høring *Utredning av konsekvenser ved en mulig lisensordning for pengespill* vurdert mot de krav og begrensninger som kan utledes av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 om retten til privatliv og artikkel 10 ytringsfrihet.

Oppdraget beskrives kort i **kapittel 1**.

I **kapittel 3 og 4** gis en gjennomgang av henholdsvis ytringsfrihet og retten til privatliv. Ytringsfrihetsvernet for kommersielle ytringer og den enkeltes selvbestemmelse – autonomi – behandles særskilt, da dette anses særlig sentralt for herværende vurdering.

Både ytringsfriheten og retten til privatliv kan innskrenkes. For at et inngrep skal være i samsvar med EMK, må tre vilkår være oppfylt: Det må ha hjemmel i nasjonal rett, det må ivareta et av de formål som er angitt i den aktuelle EMK-artikkelen, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Herværende utredning legger til grunn at det enkelte inngrepet – dvs. det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltaket – gis hjemmel i nasjonal rett. Vurderingstemaet i utredningen er om det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltaket ivaretar et legitimt formål, og om det er nødvendig.

I **kapittel 5** gis en vurdering av om de skisserte beskyttelses- og ansvarlighetstiltakene ivaretar et legitimt formål. Det konkluderes med at formålet, slik det er oppstilt i den norske lotteri- og pengespillovgivningen, er legitimt i EMKs forstand: Pengespillreguleringen har som formål å beskytte helse og forebygge kriminalitet.

Overskuddet fra Norsk Tipping AS, som sammen med stiftelsen Norsk Rikstoto har enerett til å drive de største pengespillene i Norge, er norsk idretts viktigste finansieringskilde. I 2015 ble 3,54 milliarder kroner fordelt til idretts-, kultur- og frivillighetsformål. Dette er foranledningen til at det i **kapittel 6** gis en vurdering av om økonomi er det egentlige formålet med norsk pengespillregulering. Kildegjennomgangen som er foretatt for herværende utredning kan tyde på det. Det anbefales å utrede nærmere om formålet med pengespillreguleringen er i samsvar med EMK.

Nødvendighetsvurderingen EMK oppstiller, er av pedagogiske grunner valgt framstilt over flere kapitler. I **kapittel 7** vurderes nødvendigheten av inngrep for å fremme de legitime formål. Spørsmålet er om inngrep grunnes i tvingende samfunnsmessige behov. Det konkluderes at det legitime formål forebygging av kriminalitet for høringsforslagene del ikke legitimerer inngrep i ytringsfriheten og retten til

personvern. Tilsvarende konkluderes for det eventuelle økonomiske formålet; å sikre overskuddsfordeling av pengespillinntektene.

Det gis en nærmere vurdering av nødvendigheten av det legitime formålet beskytte helse, som for pengespillreguleringen gjelder forebygging av spilleavhengighet. På dette punkt gis ingen konklusjon. Det anses mer hensiktsmessig å vurdere om det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltaket er egnet til å gjennomføre formålet, og om det er forholdsmessig.

Denne vurderingen gis i **kapittel 8 og 9**. Både hensett de beskrivelser som gis i høringsnotatet og utredningene som ligger til grunn for dette, er det ikke mulig fullt ut å kontrollere om det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltak er i samsvar med de krav og begrensninger som kan utledes av EMK art. 8 retten til privatliv og art. 10 ytringsfrihet.

Med dette forbehold kan vurderingen av det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltak sammenfattes slik:

Markedsføringsforbud: Lotteri- og stiftelsestilsynet er tilbakeholdende med å håndheve dagens markedsføringsforbud overfor utenlandske aktører som fra utlandet markedsfører pengespill mot nordmenn. Det tas ikke stilling til om Lotteri- og stiftelsestilsynets lovforståelse er riktig, men konkluderes at et markedsføringsforbud, herunder et styrket markedsføringsforbud, er et inngrep i EMK art. 10 ytringsfrihet som ikke oppfyller konvensjonsbestemmelsens krav.

Betalingsformidlingsforbud: Heller ikke dagens betalingsformidlingsforbud er effektivt. Som for et styrket markedsføringsforbud, vurderes betalingsformidlingsforbudet å være i strid med EMK art. 10 ytringsfrihet, og også EMK art. 8 retten til privatliv.

Pålegg om blokkering: Få tilsynsmyndigheter har på tilfredsstillende måte lyktes med å blokkere IP-adresser fra uregulerte aktører. Det konkluderes at inngrepet ikke er i samsvar med de krav og begrensninger EMK art. 10 ytringsfrihet oppstiller.

Kriminalisering av spilleren: Det konkluderes med at kriminalisering av spilleren er i strid med prinsipper for bruk av straff, og heller ikke formålstjenlig i EMKs forstand.

Tredjepartseksklusjon: Dersom inngrepet begrunnes med hensynet til den enkelte spiller, vurderes det å være i strid med EMK art. 8 retten til privatliv. Dersom inngrepet begrunnes i hensynet til spillerens nærmeste familie, vurderes det som svært lite trolig at inngrepet aksepteres.

Gjennomgripende ansvarlighetsverktøy: Det vurderes å være en svært lav terskel for å konstatere at innføring av ansvarlighetsverktøy på tvers av spillselskapene, som innebærer innsamling og oppbevaring av personopplysninger, er i strid med EMK art. 8 retten til privatliv.

Når de konkrete beskyttelses- og ansvarlighetstiltak vurderes, er det EMK-artiklenes krav om at inngrep i ytringsfriheten og retten til privatliv må være nødvendig i et demokratisk samfunn som gjennomgående ikke anses, eller tvilsomt anses oppfylt. I en etterprøving av om et inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn, blir det fort avgjørende om statene har gitt en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for inngrepet.

Som påpekt anses ikke beskyttelses- og ansvarlighetstiltakene, slik de fremkommer i høringsnotatet og de underliggende utredningene, gjennomarbeidet tilstrekkelig for en fullgod EMK-vurdering. Norge er som konvensjonspart forpliktet til selv å påse at norsk rett er i samsvar med EMK. Herfra vurderes høringsnotatet og de underliggende utredninger ikke å oppfylle denne forpliktelsen. Det legges i **kapittel 10** til grunn at det må bli foretatt juridiske avklaringer i forkant av eventuelle reguleringer.

3. Ytringsfrihet Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10

3.1. Grunnloven § 100:

Grunnloven § 100 fastslår i første ledd prinsippet om ytringsfrihet, som også følger av EMK art. 10 nr. 1 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 19 nr. 1 og nr. 2. Retten til ytringsfrihet omfatter blant annet retten til å formidle og motta informasjon og ideer, retten til å forholde seg taus og til å utføre handlinger som samtidig gir uttrykk for et klart meningsinnhold².

Det nærmere innhold av ytringsfriheten følger av annet ledd om rettslig ansvar for utøvelse av ytringsfrihet: «Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, med mindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.»

Tredje ledd gjelder «Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand».

Forhåndssensur og andre forhåndsinngrep er behandlet i fjerde ledd.

Vurderingstemaet etter Grunnloven § 100 er om et inngrep i ytringsfriheten kan forsvares når det holdes opp mot prinsippene Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

² NOU 1999:27 s. 240-241 og St.meld.nr.26 (2003-2004) sidene 33-34.

3.2. EMK artikkel 10

EMK art. 10 er bygget opp slik at det først gis en rettighetsdefinisjon i art. 10 nr. 1, 1. og 2. punktum, deretter gis to bestemmelser i hhv. art. 10 nr. 1, 3. pkt. og art. 10 nr. 2 som tillater inngrep i ytringsfriheten. Et inngrep i ytringsfrihetsdefinisjonen som tilfredsstiller vilkårene i en av disse bestemmelsene vil som utgangspunkt være i overensstemmelse med konvensjonen. En krenkelse av art. 10 vil bare foreligge dersom det er grepet inn i ytringsfrihetsdefinisjonen og vilkårene for inngrep ikke er oppfylt.

Art. 10 nr. 2 tillater innskrenkninger i ytringsfriheten dersom tre kumulative vilkår er oppfylt.

Inngrepet må for det første være «prescribed by law». For det andre må det tjene ett eller flere av de uttømmende oppnevnte formål i art. 10 nr. 2. For det tredje må de(t) aktuelle formål gjøre seg konkret gjeldende i den grad at inngrepet er «necessary in a democratic society».

Lovkravet:

Kravet om at inngrepet må være foreskrevet i lov innebærer for det første en henvisning til en norm i den enkelte konvensjonsstats interne rett. For det andre - og praktisk mest viktig - innebærer lovkravet at det stilles visse kvalitetskrav til den internrettslige norm som hjemler inngrepet.

I denne utredning forutsettes det at lovkravet er oppfylt; at det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltak er forankret i lov.

Kravet til legitimt formål:

Inngrepet i ytringsfriheten må sikte mot et eller flere av de uttømmende oppnevnte samfunnsmessige formål i art. 10 nr. 2.

Kravet til de legitime formål innebærer i praksis ingen realitetsskranke for inngrep i ytringsfriheten³. Dette skyldes dels at konvensjonsorganenes vurdering er hvorvidt de hensyn som ligger bak inngrepet sikter mot ett eller flere av de nevnte formål, uavhengig av om inngrepet konkret fremmer formålet. Således vil kravet til legitimt formål kunne være oppfylt selv om inngrepet vanskelig kan sies konkret å fremme formålet. Hvorvidt formålet konkret fremmes, trekkes først inn ved nødvendighetsvurderingen.

Betydningen av de legitime formål er at de setter skranker for hvilke argumenter som er relevante ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

³ NOU 1997:27 vedlegg 2 kap. 2.3.3.

Nødvendighetskravet:

Vilkåret «necessary in a democratic society» er en rettslig standard.

Gjennom sin praksis har EMD presisert det generelle innholdet i nødvendighetsvurderingen etter art. 10 nr. 2. Vilkåret om at inngrepet må være nødvendig, innebærer at det må fremme det legitime formålet. Det innebærer ikke at inngrepet må være uunnværlig («indispensable»). På den annen side er det heller ikke tilstrekkelig at inngrepet er «akseptabelt», «vanlig», «nyttig», «rimelig» eller «ønskelig»⁴.

Det sies ofte at for å være i samsvar med konvensjonen, må inngrepet svare til et tvingende samfunnsmessig behov («pressing social need»), og det må være proporsjonalt i forhold til formålet som søkes oppnådd gjennom begrensningen i konvensjonsrettighetene. Videre må de grunner som anføres av de nasjonale myndighetene, være relevante og tilstrekkelige⁵; den begrunnelse som er gitt for inngrepet må kunne forankres i og bidra til å realisere de påberopte legitime formål. Ved denne vurdering utelukkes argumenter i begrunnelsen som ikke har tilknytning til de legitime formål.

Statene har en viss skjønnsmargin («margin of appreciation») når det gjelder hvilke inngrep som er nødvendige. Det er ved forholdsmessighetsvurderingen skjønnsmarginen har sin største betydning. Som en følge av at ytringsfriheten er fundamental for et demokratisk samfunn, er konvensjonsstatenes skjønnsmargin generelt snevrere enn ved inngrep i mindre fundamentale rettigheter. Et viktig moment er hvilke av de legitime formål som gjør seg gjeldende i saken.

Konvensjonsstatenes skjønnsmargin vil generelt variere etter hvilket formål som begrunner inngrepet. I herværende utredning er det hensynet til forebyggelse av kriminalitet og beskyttelse av helse som er de relevante formål, jf. kapittel 5. Vurderingstemaet etter EMK art. 10 er om et inngrep i ytringsfriheten - som oppfyller lovkravet - kan forsvares ut fra presserende samfunnsbehov, om det foreligger proporsjonalitet mellom tiltakene og målene som søkes nådd, og om myndighetenes begrunnelse er relevant og tilstrekkelig.

3.3. Kommersielle ytringer

Lotteri- og stiftelsestilsynet uttaler at *Redaksjonell omtale av lotteri og pengespill er beskyttet av Grunnloven § 100 om trykkefrihet*⁶. Dette kan oppfattes som en angivelse av grensene for ytringsfrihetsvernet, der kommersielle ytringer ikke beskyttes.

⁴ NOU 1997:27 vedlegg 2 kap. 2.3.4.

⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/artikkel-10---markedsforingsloven--2-c-a/id454910/> s. 4 og 5, med videre henvisninger.

⁶ Bl.a. Lotteri- og stiftelsestilsynet *Fjernspillrapporten 2014* s. 8 og infoskrivet *Ulovleg marknadsføring* 21. juli 2015.

Det er utvilsomt slik at ytringsfrihetsdefinisjonene i Grunnloven § 100 og EMK art. 10 nr. 1 også omfatter kommersielle ytringer, herunder reklame⁷.

Intensiteten av denne beskyttelse er imidlertid betydelig lavere enn for ytringer i saker av allmenn interesse. Dette skyldes for det første at reguleringer av den kommersielle ytringsfrihet ikke ansees som tungtveiende inngrep i ytringsfriheten, slik at kravene til inngrepets begrunnelse svekkes. Den andre årsak til den lavere ytringsfrihetsbeskyttelse er at konvensjonsstatene nyter en nokså omfattende skjønnsmargin ved inngrep i den kommersielle ytringsfrihet.

Normalt skal det altså mindre til for å begrunne inngrep mot kommersielle ytringer enn mot ytringer som ligger mer sentralt i forhold til ytringsfrihetsvernet⁸. EMD har ved flere anledninger slått fast at skjønnsmarginen er vesentlig når det gjelder spørsmål om kommersielle ytringer, og særlig på et så komplekst og varierende område som reklame. I slike saker vil EMDs prøvelse være begrenset til en kontroll av at begrensningene som følger av nasjonal lovgivning er prinsipielt berettiget og proporsjonale⁹.

Det praktiske spørsmål blir derfor i hvilken utstrekning inngrep i den kommersielle ytringsfrihet tilfredsstiller vilkårene i art. 10 nr. 2, og da særlig kravet om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn.

4. Retten til privatliv Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8

4.1. Grunnloven § 102

Grl § 102 verner retten til respekt for privatliv og familieliv, og innebærer i første rekke et vern mot uberettigede offentlige inngrep, herunder et vern mot systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om personlige forhold. I en viss utstrekning utgjør kravet om respekt også positive forpliktelser for det offentlige, i den forstand at det må iverksettes tiltak for å sikre mot inngrep fra andre private.

Bestemmelsen kom inn i Grunnloven ved grunnlovsrevisjonen i 2014. Foreløpig er det derfor lite praksis knyttet til den som grunnlovsbestemmelse. Høyesterett har slått fast at den tilsvarende konvensjonsbestemmelsen som allerede er gjeldende norsk rett i medhold av menneskerettsloven § 2, skal danne utgangspunkt for grunnlovstolkningen¹⁰.

⁷ Se *Markt Intern Verlag GmbH mot Tyskland*, dom 25. oktober 1989. EMD har fastholdt samme syn i en rekke senere saker vedrørende ulike former for reklame og kommersielle ytringer.

⁸ Se eks. EMD-2005-21132-2.

⁹ Som fotnote 5.

¹⁰ Rt-2015-93 avsnitt 57.

Til forskjell fra SP art. 17 og EMK art. 8, inneholder Grunnloven § 102 ingen anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familieliv. Men grunnlovsvernet kan ikke være - og er heller ikke - absolutt. I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig *hjemmel*, *forfølger et legitimt formål* og er *forholdsmessig*, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.¹¹

4.2. EMK artikkel 8

Etter EMK art. 8 nr. 1 har enhver rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Dette omtales ofte som retten til privatliv.

EMK art. 8 er bygd opp tilsvarende art. 10. Rettighetsdefinisjonen gis i art. 8 nr. 1.

Det er fremhevet av EMD at «privatliv» er et omfattende begrep, som det verken er mulig eller nødvendig å definere uttømmende. Noe forenklet kan «privatliv» sies å dekke fysiske, moralske og psykiske aspekter ved den personlige integritet, identitet og autonomi¹².

Det kan ikke være tvil om at EMK art. 8 også verner personopplysninger¹³.

Inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettigheten kan bare skje når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, beskytte helse eller moral eller beskytte andres rettigheter og friheter, jf. art. 8 nr. 2. Ved inngrep må loven være presis og tilgjengelig, og det må være proporsjonalitet mellom tyngden av inngrepet og dets formål. Det vises til kapittel 3.2.

4.3. Den private autonomi

Det personvernet som sikres gjennom Grl § 100 og EMK art. 8, omfatter den private autonomi. I dette ligger for eksempel at samtykke fra den det måtte gjelde, i mange sammenhenger kan erstatte kravet om hjemmel i lov. Videre må retten til selvbestemmelse også inkludere rett til former for selvskading. Dette gir seg blant annet utslag i at samtykke fra fornærmede til kroppskrenkelser fritar for straff¹⁴.

¹¹ Hele avsnittet er sitat fra Rt-2015-93 avsnitt 60.

¹² Lorentzen m.fl. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention* 3. utgave 2011, s. 650.

¹³ Se eks. *Niemietz v. Germany* EMD-1988-13710, dog Dokument 16 (2011-2012).

¹⁴ Strl. §§ 271, 272, 273 og 274 første ledd.

Spørsmålet om en voksen person ønsker å bruke tobakk, må også anses å gjelde personens privatliv¹⁵.

5. Den norske pengespill- og lotterimodellen og EMKs krav til legitimt formål

I Kulturdepartementets høringsbrev begrunnes de skisserte beskyttelsestiltakene med beskyttelse av regulerte aktører¹⁶. Tross høringsbrevets formulering legges det til grunn at formålet som ønskes oppnådd gjennom beskyttelses- og ansvarlighetstiltak samsvarer med de formål som oppstilles i den norske pengespill- og lotterilovgivningen.

I Norge er det ikke tillatt å avholde, markedsføre og formidle lotterier og pengespill uten tillatelse¹⁷.

Slik tillatelse er gitt selskapene Norsk Tipping AS og Stiftelsen Norsk Rikstoto, som med det har enerett til å drive de største pengespillene i Norge (også kalt *enerettsmodellen*).

Formålet med pengespill- og lotterilovene er å sikre at pengespill og lotterier avholdes i betryggende former og under offentlig kontroll med sikte på å forebygge negative sosiale konsekvenser av spill. Samtidig legges det til rette for at pengespill kan være en god inntektskilde for samfunnsnyttige formål.¹⁸

Pengespilloven § 1 annet ledd lyder:

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.

Formålet innebærer at spill som blir tilbudt norske spillere skal være ansvarlige, moderate og sikret tilstrekkelig forbrukerbeskyttelse, de skal ikke ha uheldige sosiale konsekvenser eller bidra til kriminell virksomhet. De sosialpolitiske konsekvenser handler i stor grad om problematisk spilleadferd, men også om generell forbrukerbeskyttelse.¹⁹

¹⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nordland-fylkeskommune---lovlighetskontr/id710441/>

¹⁶ Kulturdepartementets høringsbrev s. 5.

¹⁷ Jf. lotteriloven § 17, jf. § 6 første ledd som rammer det å avholde lotteri uten tillatelse, og § 17, jf. § 16 som rammer pyramidespill og liknende, samt lov av pengespilloven § 15, jf. § 2 som rammer det å formidle pengespill uten hjemmel. Straffeloven 1902 § 298 er med ikrafttredelse straffeloven 2005 opphevet.

¹⁸ Lotteriloven § 1a og pengespilloven § 1 annet ledd.

¹⁹ Lotteri- og stiftelsestilsynet *Sosialpolitiske og kriminalpolitiske konsekvenser av lisensiering i det norske pengespillmarkedet*.

Det angis derved både en sosialpolitisk og en kriminalpolitisk begrunnelse for reguleringen av spillmarkedet. Begge formål er legitime, jf. EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2 («protection of health» og «prevention of crime»).

6. Økonomiske hensyn og EMKs krav til legitimt formål

6.1. Økonomiske hensyn som legitimt formål

Hensynet til landets økonomiske velferd kan være et legitimt formål for inngrep i retten til privatliv, jf. EMK art. 8 nr. 2. Dette formålet tar typisk sikte på staters rett til personopplysninger for beregning av skatter, ikke inngrep for å sikre generelle inntekter i statens forretningsdrift. Det kan også legitimere inngrep som medfører store samfunnsøkonomiske besparelser, eksempelvis innen helsesektoren.

EMK art. 10 nr. 2 oppstiller ingen legitime økonomiske formål for inngrep i ytringsfriheten.

6.2. Økonomiske hensyns betydning for norsk pengespillregulering

Det kan diskuteres om pengespilloven § 1 annet ledd må leses dit at økonomiske hensyn kun er en gunstig sidevirkning av pengespillreguleringen. Rent språklig framstår fordeling av overskudd som et av formålene med norsk pengespillregulering, på linje med formålet forebygging av negative konsekvenser.

En gjennomgang av den norske pengespillpolitikken kan imidlertid tyde på at økonomiske hensyn er den overordnede begrunnelse for valg av norsk pengespillregulering:

Formålet med lotteri- og pengespilllovgivningen presiseres i Ot.prp. nr. 44 (2002-2003) Om lov om endringer i pengespill- og lotterilovgivningen kapittel 5.1. Delkapittelet gjengis her i sin helhet:

En klar og uttrykkelig formulering av formålet med et lovvedtak vil normalt kunne medvirke til en stabil og enhetlig forståelse av siktemålet med loven både i forhold til offentlige myndigheter og i forhold til andre berørte aktører. Utviklingen de senere år har gitt en stadig større omsetning av pengespill, samtidig som stadig flere aktører er involvert i omsetningen. Den teknologiske utvikling åpner for nye spilltyper og har åpnet for tilbud av pengespill på tvers av landegrensene i større grad en tidligere. Disse utviklingstrekk skaper et behov for en enhetlig og klar forståelse av formålet med lotteri- og pengespilllovgivningen. Det foreslås derfor uttrykkelige formålsbestemmelser inntatt i lotteriloven og pengespilloven.

I St.meld. nr. 2 (1990-1991) er det lagt til grunn at hovedfundamentet i den statlige spille- og lotteripolitikken fortsatt skal være de offentlig kontrollerte pengespill, og det er uttalt at Regjeringen ikke vil åpne for en liberalisering av spill med penger som medfører en generell alminneliggjøring av alle typer pengespill. Dette er også i den nåværende regjeringens politikk.

Den totale omsetningen på pengespill i 2001 i Norge var nærmere 23 mrd. kroner. Hver nordmann spilte i 2001 for ca. 5 000 kr. Samtidig er det anslått at nordmenn i 2001 spilte for 600 mill. kroner på utenlandske pengespill. Tallene for 2002 viser betydelig økning, jf. omtaler under avsnitt 3.2.2 og 3.2.3.

Departementet og Lotteritilsynet har den siste tiden fått en rekke henvendelser om nye lotterikonsepter. Henvendelsene dreier seg oftest om ulike former for internettpill/SMS-spill, men også større nasjonale lotterier med høye gevinster og omsetningsrammer utover reglene som gjelder i dag i lotteriloven. Denne form for lotteri er også ønsket fra TV-stasjoner som vil tilrettelegge det hele som underholdning via eteren. I påvente av en samlet stortingsbehandling av spill- og lotteriområdet, er det ikke tatt stilling til innføring av slike nye former for pengespill.

Departementet mener at omsetningen på lotteri- og pengespill ikke bør økes ut over dagens nivå. Samtidig fremstår omsetningen i Norge på utenlandske pengespill på Internett som en omsetningslekkasje i forhold til norske pengespill, herunder som en konkurrent til norske organisasjoners inntektsmuligheter fra pengespill. Som motvekt til denne utviklingen bør det etter departementets mening åpnes opp for å følge utviklingen innen nye former for pengespill også i Norge. Først og fremst vil dette gjelde pengespill på elektroniske plattformer som Internett m.v. Departementet vil evaluere igangsatte prøveprosjekter og på bakgrunn av dette vurdere å legge til rette for spill på Internett og andre elektroniske kanaler jf. pkt. 3.2.3. Samtidig, av hensyn til ønsket om en mer styrt utvikling av omsetningen på pengespill og av hensyn til en samfunnsmessig forsvarlig fordeling av inntektsmulighetene fra pengespill, mener departementet at det bør utvises forsiktighet med å åpne opp for nye former for nasjonale pengespill.

Overskuddet fra Norsk Tipping AS er idrettens viktigste finansieringskilde.

I regjeringens forslag til statsbudsjettet for 2016 fremgår følgende²⁰:

Veksten i budsjettforslaget er på 384,1 mill. kroner, sammenlignet med saldert budsjett for 2015. Det tilsvarer en økning på 3,0 pst. Korrigert for ett-årig tilskudd til gjennomføring av kirkevalgene i 2015 og sluttbevilgning til forberedelse av Ungdoms-OL, er budsjettveksten på 566,3 mill. kroner eller 4,5 pst.

I tillegg til bevilgningene over statsbudsjettet kommer spilleoverskuddet fra Norsk Tipping AS som fordeles til kultur-, idretts- og frivillighetsformål. Etter endringer i

²⁰ Prop. 1 S Kulturdepartementet (2015-2016) kap. 3 Oversikt over budsjettforslaget s. 21.

tippenøkkelen, som innebærer at hele overskuddet nå tilfaller disse formålene, ble det fordelt i alt 3,54 mrd. kroner i 2015. Prognosen fra Norsk Tipping AS tilsier omtrent det samme beløpet til formålene i 2016.

Videre framgår av budsjettforslaget 2016 at²¹

De viktigste finansieringskildene i den statlige idrettspolitikken er andelen spillemidler til idrettsformål samt merverdiavgiftskompensasjonsordningene for frivillige organisasjoner og bygging av idrettsanlegg. Regjeringen har fullført opptrappingsplanen og tippenøkkelandelen til idrettsformål er økt til 64 pst. fra 2015.

I forlengelsen av dette, under *Sentrale prioriteringer 2015*, framkommer blant annet:

I 2015 er 2 263 mill. kroner av overskuddet fra Norsk Tipping AS fordelt til idrettsformål, en økning på 403 mill. kroner fra 2014. Fordelingen av spillemidler i 2015 har gitt en betydelig styrking av lokalidrettens rammebetingelser.

Kulturdepartementets viktigste oppgaver på idrettsområdet 2014 var²²

- *forvaltning av overskuddet fra Norsk Tipping AS til idrettsformål*

Når kulturdepartementet rapporterer på de viktigste arbeidsoppgavene på medie- og pengespillområdet i 2014, fremgår ikke forebygging av spilleavhengighet eller bekjempelse av kriminalitet²³. Tilsvarende gjelder 2013-rapporteringen²⁴.

Stortingets familie- og kulturkomité uttaler bl.a. følgende i sin behandling av statsbudsjettet for 2015²⁵:

Komiteen peker på viktigheten av å sikre at inntekter fra pengespill og lotterier skal tilfalle ideelle formål og videreføre en politikk som ivaretar hensynet til spilleavhengige. Komiteen viser derfor til viktigheten av å ha et forsvarlig lotteri- og pengespilltilbud i Norge. Lotteri- og stiftelsestilsynet sørger for fordelingen av inntekter, forvaltningen av stiftelser og forvaltningen av ordningene for merverdiavgiftskompensasjon for frivillige organisasjoner og bygging av idrettsanlegg.

Komiteens merknader vedrørende spilleoverskudd er i samme innstilling formulert slik²⁶:

²¹ Prop. 1 S Kulturdepartementet (2015-2016) kap. 2 *Idrettspolitikken* s. 16.

²² Prop. 1 S Kulturdepartementet (2015-2016) Del II Budsjettforslag *Rapport 2014* s. 41.

²³ Prop. 1 S Kulturdepartementet (2015-2016) Del II Budsjettforslag *Rapport 2014* s. 41.

²⁴ Prop. 1 S Kulturdepartementet (2014-2015) Del II Budsjettforslag *Rapport 2013* s. 35.

²⁵ Innst. 14S (2014-2015) 4.17 Kap. 339 *Lotteri- og stiftelsestilsynet* (jf. kap. 3339).

²⁶ Innst. 14S (2014-2015) 4.20 Kap. 3339 *Inntekter fra spill, lotterier og Stiftelser Post 1 Spilleoverskudd fra Norsk Tipping AS.*

Komiteen merker seg at prognosene for Norsk Tippings overskudd viser en fallende tendens, og komiteen har registrert med bekymring at nettspill fra utenlandske aktører i økende grad inntar det norske markedet.

I Stortingets spontanspørretime 26. februar 2014²⁷ svarer statsminister Erna Solberg på tidligere statsminister Jens Stoltenbergs spørsmål *Hvorfor ønsker regjeringen å legge om en spillpolitikk som over mange år har trygget finansiering til frivilligheten og idretten i Norge?*

Statsminister Erna Solberg starter sitt svar slik:

Regjeringen er enig i at spillpolitikken er en viktig del av inntektene til frivillig sektor. Vi er enig i at det er et betydelig og viktig område å sørge for at vi har trygghet og forutsigbarhet for inntektene for alle former for frivillig aktivitet i årene fremover. Derfor er det også veldig tydelig og klart formulert i regjeringsplattformen at regjeringen ikke ønsker å gjøre noe som truer enerettsmodellen til Norsk Tipping.

I Regjeringserklæringen (regjeringsplattformen) fremgår:

Regjeringen vil utrede spørsmålet om lisensordning for utenlandske spillselskaper for å se om det er mulig å kombinere sosialpolitiske hensyn og økte totale inntekter til frivilligheten innenfor EØS-avtalens rammer.

Herværende høring er et resultat av regjeringens løfte om å utrede lisensordningen. Som det fremkommer av høringsnotatet startet en med å utrede de økonomiske konsekvensene ved en mulig lisensordning. Da resultatet av denne vurderingen forelå, fikk Lotteri- og stiftelsestilsynet i oppdrag å utrede de sosialpolitiske og kriminalpolitiske konsekvenser av lisensiering av det norske spillmarkedet.

På sin hjemmeside informerer Lotteri- og stiftelsestilsynet i nedtrekksfanen Pengespel blant annet om Statlege pengespel²⁸:

Den statlege spelemarknaden
Sist oppdatert: 23. juni 2015

Lotteritilsynet har fått i oppdrag å føre tilsyn med lotteri- og pengespeltilbudet i Noreg. Tilsynet omfattar forvaltning og kontroll av lotteri og pengespel i den private og den statlige spelemarknaden.

Her i landet er det to selskap som har fått i oppdrag å tilby lotteri- og pengespel, Norsk Tipping og Stiftelsen Norsk Rikstoto.

Det er ei klår målsetjing at overskot frå pengespel i Noreg, skal tilbake til frivillige lag og organisasjonar. Spela skal tilbyast på ein ansvarleg måte slik at faren for uheldig

²⁷ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Sporretimesporsmal/et-sporretimesporsmal/?qid=59184>

²⁸ <https://lottstift.no/lotteritilsynet/den-statlige-spelemarknaden/>

speleåttferd ikkje blir for stor.

Oppdraget er gitt til selskapa av Kulturdepartementet og Landbruks- og matdepartementet.

6.3. Økonomiske hensyn det egentlige formålet?

Tidsrammen for herværende utredning begrenser muligheten for å foreta en fullstendig etterprøving av formålet med pengespillreguleringen. Gjennomgangen over er basert på praktisk viktige kilder for å belyse det reelle formålet med inngrep i ytringsfriheten og retten til privatliv, i samsvar med internasjonale domstoler og organers kildebruk.

Kildegjennomgangen som er foretatt kan tyde på at internasjonale organers eventuelle etterprøving vil kunne konkludere med at formålet med den norske pengespillreguleringen reelt sett er av ren økonomisk karakter.

Hensett den oppmerksomhet den norske enerettsmodellen blir møtt med, bør det vurderes å utrede nærmere om formålet med pengespillreguleringen er i samsvar med EMK.

Tilsvarende gjelder EØS-retten. Selv om det faller utenfor denne utredningen, gis en kort fremstilling av betydningen av en nærmere utredning av de økonomiske hensyn, også der.

6.4. Sideblikk til EØS-retten

Unntak fra EØS-avtalens regler om fri bevegelse av tjenester og fra etableringsretten må begrunnes i allmenne hensyn, og være nødvendige og egnet til å oppnå formålet. For at slike begrensninger skal kunne opprettholdes, må det også være en sammenheng og systematikk i regelverket samlet sett.

I herværende utredning vurderes om (den foreslåtte-) lotteri- og pengespillreguleringen er i samsvar med EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2: Det enkelte inngrep må ivareta et av de formålene som angis i bestemmelsene, det må ha hjemmel i nasjonal rett, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Vurderingskriteriene har åpenbare paralleller til de kriterier EØS-retten, herunder den domstolskapte læren om allmenne hensyn, oppstiller for å akseptere restriksjoner på den frie bevegelse og etableringsretten. Både etter EMK og etter EØS-retten er hensyn til kriminalitetsforebygging og hensynet til beskyttelse av helse legitime begrunnelser for inngrep.

Det følger av EFTA-domstolens avgjørelse i den såkalte automatmonopolsaken²⁹ at økonomiske hensyn ikke i seg selv kan anses som en legitim begrunnelse for unntak fra EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av tjenester og fra etableringsretten, kun som en gunstig sidevirkning.

Automatmonopolsaken gjaldt spørsmålet om en lovendring som ga Norsk Tipping AS enerett til å drive utbetalingsautomater måtte settes til side som stridende mot EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av tjenester (EØS-avtalens hoveddel art. 31) og etableringsretten (EØS-avtalens hoveddel art. 36), jf. lov av 27. november 1992 (EØS-loven) § 2.

I Kirke- og kulturdepartementets begrunnelse for forslaget om å gi Norsk Tipping AS enerett på drift av gevinstautomater, pekes det særlig på kriminalitetsproblemer forbundet med daværende drift av gevinstautomater og problemer med spilleavhengighet³⁰. Det ble godtgjort at økonomiske hensyn hadde kun en underordnet betydning i forhold til hovedformålet om å redusere spilleavhengighet og kriminalitet.

Dersom økonomiske hensyn anses å være hovedbegrunnelsen for norsk pengespillregulering, kan dette således være i konflikt med EØS-avtalens regler.

7. Nødvendigheten av inngrep for å fremme de legitime formål, jf. EMK Pressing social needs

7.1. Innledning

Som det framgår i kapittel 3 innebærer kravet til legitimt formål i praksis ingen realitetsskranke for inngrep i ytringsfriheten. Tilsvarende gjelder for retten til privatliv.

Hvorvidt formålet konkret fremmes, trekkes først inn ved nødvendighetsvurderingen: Betydningen av de legitime formål er at de setter skranke for hvilke argumenter som er relevante ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Statene har en viss skjønnsmargin («margin of appreciation») når det gjelder inngrep som er nødvendige. I saker vedrørende kommersielle ytringer vil EMDs prøvelse være begrenset til en kontroll av at inngrepene som følger av nasjonal lovgivning er prinsipielt berettiget og proporsjonale³¹.

²⁹ EFTA-domstolen 14. mars 2007 (E-1/06).

³⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/artikkel-36---endringer-i-pengespill--og/id456501/> s. 5 annet avsnitt.

³¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/artikkel-10---markedsforingsloven--2-c-a/id454910/> s. 5.

At inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, innebærer at det må grunnes i et tvingende samfunnsmessig behov. På den annen side stilles det ikke krav om at inngrepet må være uunnværlig. Det blir fort avgjørende om statene har gitt en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for det inngrepet som gjøres.

I herværende kapittel vurderes om inngrep grunnes i tvingende samfunnsmessig behov.

I kapittel 8 og 9 vurderes om det enkelte inngrepet er egnet til å gjennomføre formålet, og om det er forholdsmessig.

7.2. Bekjempelse av kriminalitet

Lotteri- og stiftelsestilsynet vurderer de kriminalpolitiske konsekvensene ved en eventuell innføring av et lisensiert pengespillmarked. Konklusjonen er at et lisensiert pengespillmarked i Norge vil ha minimal effekt på omfanget av økonomisk kriminalitet³². Det kan derfor ikke anses berettiget i EMKs forstand å foreta inngrep i ytringsfriheten og retten til privatliv for å bekjempe kriminalitet.

7.3. Forebygge spillavhengighet

Det legges til grunn at det nærmere innholdet i formålet forebygge spilleavhengighet tilsvarer hovedmål 1 i *Handlingsplan mot spillproblemer 2012-2015*³³: «Få i Norge skal utvikle problematisk spilleatferd».

For å vurdere om det er et tvingende samfunnsmessig behov for forebygging av spilleavhengighet, anses det nødvendig å se nærmere på omfanget av spilleavhengighet i Norge.

7.3.1. Omfang

Det ble i 2013 spilt for i underkant av 31 milliarder kroner på de regulerte pengespillene i Norge³⁴. På nettspill hos Norsk Tipping AS og Stiftelsen Norsk Rikstoto ble det satset nærmere 5 milliarder kroner³⁵. Lotteri- og stiftelsestilsynet opererer med ulike anslag for antall nordmenn som spiller pengespill på internett³⁶. I herværende vurdering legges anslaget på nærmere 500.000 spillere til grunn.

³² Lotteri- og stiftelsestilsynet *Sosialpolitiske og kriminalpolitiske konsekvenser av lisensiering i det norske pengespillmarkedet* pkt. 7.3.

³³ <https://lottstift.no/lotteritilsynet/files/2012/12/Handlingsplan-mot-spillproblemer-2013-2015.pdf>

³⁴ Lotteri- og stiftelsestilsynet *Norske pengespel* 2013 s. 4.

³⁵ *Fjernspillrapporten* 2014 s. 25.

³⁶ Lotteri- og stiftelsestilsynets hovedutredning angir 400.000 spillere som anslag. *Fjernspillrapporten* 2014 s. 25, med videre henvisninger, angir et anslag på 500.000 spillere.

Norsk Tipping AS og Stiftelsen Norsk Rikstoto har som kjent enerett på markedsføring av pengespill i Norge.

Lotteri- og stiftelsestilsynet har vært tilbakeholdende med å reagere på markedsføring av pengespill fra utlandet³⁷. Nordmenns deltakelse i utenlandske nettspill er i følge Lotteri- og stiftelsestilsynet stabil³⁸. Dette til tross for at tilgangen til muligheter for deltakelse i pengespill for mange har økt betraktelig de siste årene³⁹.

I følge Lotteri- og stiftelsestilsynets estimat var nordmenns deltakelse i utenlandske nettspill på rundt fem milliarder kroner i 2011⁴⁰, og mellom 11 og 15 milliarder kroner i 2013⁴¹.

Omfanget av pengespillproblemer er kartlagt⁴². Kartleggingen omfatter også pengespill hos uregulerte aktører. Resultatene viser at 7,8 % av befolkningen ble kategorisert som lavrisikospiller, 2,4 % som moderate risikospiller og 0,6 % som problemspiller.

Legges Lotteri- og stiftelsestilsynets anslag til grunn, innebærer det at det er nærmere 3000 «problemspillere» i Norge. Lest i sammenheng med befolkningsundersøkelsens *Tabell 3.1 Oversikt over tidligere norske befolkningsstudier på pengespillproblem* legges det til grunn at «problemspillere» er et videre begrep enn «patologisk spilleavhengige»⁴³.

Gjøres samme omregning for antallet «moderate risikospillere», innebærer denne gruppen nærmere 12.000 spillere.

I alt 26,7 % av spillerne hadde spilt pengespill på internett siste 12 måneder. Spilling på internett var langt mer hyppig hos moderate risikospiller/problemspillere sammenliknet med normalspillere.⁴⁴ Hvor mange av de anslagsvis nærmere 15.000 problemspillerne som spiller på internett, vites ikke. Ei heller hvordan disse risikospillerne fordeler seg på regulerte og uregulerte spill.

³⁷ Fjernspillrapporten 2014 s. 9.

³⁸ Fjernspillrapporten 2014 s. 7.

³⁹ UiB *Omfang av penge- og dataspillproblemer i Norge 2013* s. 42.

⁴⁰ Fjernspillrapporten 2014 s. 7. Se dog samme rapport s. 25, der Lotteri- og stiftelsestilsynet opererer med andre estimat. Se også Lotteri- og stiftelsestilsynets brev *Utenlandske spillsekskapers virksomhet i Norge* datert 02.10.2014.

⁴¹ Lotteri- og stiftelsestilsynet *Norske pengespel 2013* s. 27.

⁴² UiB *Omfang av penge- og dataspillproblemer i Norge 2013*.

⁴³ Spilleavhengighet, eller «patologisk spillelidenskap», er i det internasjonale diagnosesystemet (ICD-10) omtalt slik: «Lidelsen består av hyppige gjentatte episoder med pengespill som dominerer pasientens liv på en måte som skader sosiale, yrkesmessige, materielle og familiære forhold».

⁴⁴ UiB *Omfang av penge- og dataspillproblemer i Norge 2013* s. 48.

7.3.2. Tvingende samfunnsmessig behov

Basert på ovenstående gir det et estimat på nærmere 15.000 spillere som har eller står i fare for å utvikle problematisk spilleadfærd. Det er således dette estimatet som herfra antas lagt til grunn i statens vurdering av at det er et tvingende samfunnsmessig behov å forebygge spilleavhengighet.

Staten har som nevnt en viss skjønnsmargin («margin of appreciation») når det gjelder hvilke inngrep som er nødvendige. Dette kan stille seg forskjellig ettersom inngrepet er i retten til privatliv eller ytringsfriheten. Ved en eventuell etterprøving blir det gjerne avgjørende om statene har gitt en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for det inngrepet som gjøres.

Gitt statens nærmere anvisning av behovet for å forebygge spilleavhengighet, konkluderes ikke spørsmålet om forebygging av spilleavhengighet er et tvingende samfunnsmessig behov. Det anses mer hensiktsmessig å vurdere om det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltaket er egnet til å gjennomføre formålet, og om det er forholdsmessig, jf. kapittel 8 og 9.

7.4. Sikre overskuddsfordeling

Rambølls beregning av de økonomiske konsekvensene ved en eventuell innføring av et lisensiert pengespillmarked viser at en delvis liberalisering av pengespillmarkedet i Norge ikke vil medføre tap, men heller ikke store gevinster i inntektene til det norske samfunn gjennom skatter og overskudd til fordeling til frivilligheten. Forskjellene utgjør ca. 0,5 % - 1,9 % av de samlede direkte inntektene fra det norske pengespillmarkedet i år 5.⁴⁵

Et eventuelt formål om å sikre overskuddsfordeling anses først og fremst å ha betydning for valg av reguleringsmodell, noe denne utredning er avgrenset mot. Rambølls beregninger viser dog at eventuelle inngrep i ytringsfriheten og retten til privatliv for å sikre overskuddsfordeling ikke kan begrunnes i tvingende samfunnsmessig behov.

8. Beskyttelsestiltak vs ytringsfrihet og retten til privatliv

8.1. Innledning

Det fremgår av høringsbrevet at de skisserte beskyttelsestiltakene kan være aktuelle, uavhengig av reguleringsmodell⁴⁶.

⁴⁵ Rambøll Tilleggsrapport s. 9.

⁴⁶ Kulturdepartementets høringsbrev s. 5.

Tross formuleringene i høringsbrevet, legges det her til grunn at beskyttelsestiltakene er begrunnet i bekjempelse av spilleavhengighet. Dette er et legitimt formål i EMKs forstand, jf. art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2 *beskyttelse av helse*. Det forutsettes at beskyttelsestiltak har eller gis nasjonal hjemmel. Det forutsettes videre at forebygging av spilleavhengighet vurderes å være et tvingende samfunnsmessig behov.

I dette kapittelet vurderes om det enkelte beskyttelsestiltaket fremmer formålet forebygging av spilleavhengighet, og om det er proporsjonalt.

8.2. Markedsføringsforbudet vs. EMK artikkel 10

8.2.1. Markedsføringsforbud for uregulerte pengespillaktører

Etter pengespill- og lotterilovgivningen er det forbudt å markedsføre pengespill og lotterier som ikke har tillatelse. Forbudet rammer også markedsføring fra utlandet som tilsiktes å ha virkning i Norge, dersom markedsføringen er rettet mot nordmenn⁴⁷.

Ytringsfrihetskommisjonen behandler ytringsfrihet i konflikt med den offentlige interesse helse og moral, og uttaler blant annet følgende⁴⁸:

Om noen av de eksisterende begrensningene rettet mot kommersielle ytringer vil vi bemerke følgende: Reklameforbudet for alkoholholdige drikker finnes i alkoholloven (lov av 2. juni 1989 nr. 27) kap. 9 med nærmere forskrifter, mens forbudet mot reklame for tobakksvarer finnes i lov om vern mot tobakkskader (lov av 9. mars 1973 nr. 14) § 2. Kommisjonen har ingen merknader til disse forbudene i sin alminnelighet, så lenge det kan påvises med tilstrekkelig sannsynlighet at slik reklame vil gi økt forbruk av alkohol og tobakk og dermed økte alkoholskader og tobakkskader.

Premisset så lenge det kan påvises med tilstrekkelig sannsynlighet at slik reklame vil gi økt forbruk får sin parallell i vår vurdering slik: Kan det påvises med tilstrekkelig sannsynlighet at markedsføring av pengespill gir økt spillavhengighet?

Det legges til grunn en utvikling senere år der både spilltilbudet, tilgjengeligheten og omfanget av markedsføring for spill har gjennomgått en økning⁴⁹.

I tillegg kommer den profileringen Norsk Tipping AS har på sine spill, gjennom sendinger av trekninger på NRK og TV2.

⁴⁷ Fjernspillrapporten 2014 s. 8. Herværende utredning har ikke vurdert om dette er rett lovforståelse.

⁴⁸ NOU 1999:27 Ytringsfrihed bør finde Sted 6.3.4.2. Markedsføring side 156

⁴⁹ UiB Omfang av penge- og dataspillproblemer i Norge 2013 s. 42. Medietilsynet/Nielsen Media Research 2014 og 2015. Se også utviklingen som fremkommer av Lotteri- og stiftelsestilsynets anslag for nordmenns deltakelse i utenlandske nettspill, inntatt i pkt. 7.3.1.

I regjeringens budsjett for 2015 framkommer⁵⁰:

Forskning

Antall spillavhengige er redusert i årene etter at de private gevinstautomatene ble regulert og senere forbudt.⁸ Det ble i 2013 gjennomført en befolkningsstudie som viste at omfanget av problemer knyttet til pengespill i Norge er lavere enn gjennomsnittet fra tidligere internasjonale befolkningsundersøkelser og lavere enn det som er funnet i seks tidligere norske undersøkelser (gjennomført i perioden 2005 – 2010). Omfanget er litt høyere enn funn fra norske undersøkelser gjort i 1997 og 2002. Samtidig illustrerer befolkningsstudien behovet for en debatt om forbud/restriksjoner mot reklame for pengespill på bakgrunn av at spillere rapporterte at reklame hadde en betydelig effekt i form av å informere om ulike typer pengespill og spillselskap. Ifølge spillere påvirket reklame spilleadferd og spilleintensjoner noe, men reklame ble i liten grad rapportert å øke risikospilling.⁹ Rapporten viser også til at enkelte lovlige norske pengespill, for eksempel databingo og Belago, har relativt stor andel av moderate risikospillere og problemspillere. Regjeringen er opptatt av dette og vil følge utviklingen nøye.

8 Kilde: Lotteritilsynet, behandlingsstatistikk fra HELFO, statistikk fra hjelpelinjen.

9 Omfang av penge- og dataspillproblemer i Norge 2013, Pallesen et. al, Universitetet i Bergen.

Utviklingen over tid kan oppsummeres slik: Tross økning i spill og reklame går spilleavhengighet ned – i et regime der Lotteri- og stiftelsestilsynet er tilbakeholdende med å håndheve norsk pengespilllovgivning overfor utenlandske aktører⁵¹.

Betydningen av markedsføring kan på bakgrunn av befolkningsundersøkelsen, referert i statsbudsjettet 2015, oppsummeres slik: Reklame påvirker spilleadferd og spilleintensjoner noe, samtidig som det i liten grad øker risikospilling.

Tross statenes skjønnsmargin hva gjelder inngrep i den kommersielle ytringsfriheten anses ikke et markedsføringsforbud rettet mot uregulerte aktører nødvendig for å forebygge spilleavhengighet. Det er i tillegg krevende å hindre markedsføring av uregulerte aktører via internett eller tv-sendinger fra utlandet⁵². Et særnorsk forbud, rettet mot utenlandske aktører som sender fra utlandet, vil således vanskelig anses effektivt.

8.2.3. Betydning for den det kjøpes reklameplass hos at markedsføring begrenses
 Markedsføringsforbudet rammer alle som markedsfører pengespill uten tillatelse, herunder aviser, radio og tv⁵³.

⁵⁰ Prop. 1 S Kulturdepartementet (2014-2015) s. 113

⁵¹ Fjernspillrapporten 2014 s. 9.

⁵² Rambøll Utredning av konsekvenser ved en mulig lisensordning for pengespill s. 11. Se også ATV-direktivets prosedyrer, som denne utredning er avgrenset mot.

⁵³ <https://lottstift.no/lotteritilsynet/ulovleg-marknadsforing/>

For å foreta en EMK-vurdering av markedsføringsforbudet med formidlingsmediet som rettighetssubjekt, må en ha fakta blant annet om hvilke medier pengespill markedsføres gjennom, hvilken redaksjonell profil det enkelte medium har, hvilke summer som brukes til markedsføringen av pengespill og hva dette utgjør av de totale reklameinntektene.

Slik informasjon er ikke innhentet. Det er følgelig ikke faktagrunnlag for å konkludere. Det må imidlertid legges til grunn en lavere terskel for konvensjonsstrid enn ved en vurdering med spillsekskapene som rettighetssubjekt:

Ved vurderingen av inngrepet må det også tas hensyn til at et markedsføringsforbud kan ha betydning for medienes inntektsgrunnlag. Indirekte kan en dermed berøre det som er kjernen i mediets virksomhet; den redaksjonelle virksomheten.

8.3. Betalingsformidlingsforbud

Pengespill hos uregulerte aktører er regulert blant annet ved forbud mot betalingsformidling. Forbudet er rettet mot banker og andre som yter betalingstjenester i Norge, og gjelder formidling av innsats og gevinst til og fra uregulerte spilltilbydere⁵⁴. Forbudet innebærer overvåking av inn- og utbetalinger fra norske konti.

I forarbeidene til endringen i pengespilloven § 2, der det presiseres at også betalingsformidling rammes av formidlingsforbudet, vurderes forholdet til EØS-retten⁵⁵. Forholdet til EMK vurderes ikke.

Dagens betalingsformidlingsforbud omgås⁵⁶. Formålet med dagens inngrep oppnås således ikke.

Det er vanskelig ut fra de opplysninger som gis i høringsnotatet, herunder de utredninger som ligger til grunn for forslaget, å vurdere om et eventuelt styrket betalingsformidlingsforbud lar seg håndheve effektivt. Således er det heller ikke mulig å konkludere om et styrket betalingsformidlingsforbud er i samsvar med de krav og begrensninger som kan utledes av EMK art. 8 og art. 10, så som om en styrking av inngrepet gjør det egnet til å ivareta formålet om å forebygge spilleavhengighet, og om dette formålet kan nås med mindre inngripende tiltak.

Dersom et effektivt, styrket betalingsformidlingsforbud innføres, kan dette i tillegg ramme personer som ikke har problematisk spilleatferd. I så fall kan inngrepet bli vurdert i strid med EMK art. 8. Videre kan det begrense ytringsfriheten på internett, ved at også legitime virksomheter kan rammes. Det vil i tillegg være risiko for at et

⁵⁴ Forskrift FOR-2010-02-19 nr. 184.

⁵⁵ Ot. prp. nr. 80 (2007-2008) kap. 3.6.2.

⁵⁶ Blant annet Lotteri- og stiftelsestilsynet Sosialpolitiske og kriminalpolitiske konsekvenser av lisensiering i det norske pengespillmarkedet side 53. Se også Teknologirådet Fra rådet til tinget nr. 14, april 2007.

effektivt, styrket betalingsformidlingsforbud også rammer betaling for legitime varer og tjenester.

Det anses herfra vanskelig og svært ressurskrevende å kontrollere og spore bankoverføringer mellom spillere og spillerselskapers konti. Denne oppgaven er det banker og andre betalingsformidlere som pålegges. Forbudet retter seg således direkte mot dem. Det kan anføres at konsekvensene for disse næringene er uforholdsmessig, vurdert mot de samfunnsmessige hensyn inngrepet skal ivareta. En slik anførsel antas både å kunne prøves i lys av EMK, og EØS-retten.

8.4. Pålegg om blokkering

Lotteri- og stiftelsestilsynet foreslår som beskyttelsestiltak blokkering av uregulerte aktørers nettsider.

Formålet med tiltaket oppgis å være tredelt⁵⁷:

- Gjøre det vanskeligere for uregulerte operatører å tilby sine spill til nordmenn,
- Nå ut med informasjon til spillerne om at disse operatørene ikke har lov til å tilby spill i Norge,
- Informere om at disse spillene ikke blir kontrollert av norske myndigheter

Blokkering, med det formål som begrunner tiltaket, anses å være i strid med EMK art. 10: Det er verken legitimt eller nødvendig i et demokratisk samfunn. Det legges imidlertid til grunn at formålet også med dette tiltaket er å bekjempe spilleavhengighet.

NOU 2007:2 Datakrimutvalget vurderer hjemmel for filtrering i straffeloven. Av denne vurderingen framkommer at filtrering verken er formålstjenlig eller proporsjonalt. Fra pkt. 5.13 Filtrering hitsettes:

Filtrering har svakheter ved at det verken er fullstendig effektivt eller treffsikkert. Filtreringstiltak kan omgås og det kan også finnes tjenesteytere som ikke gjennomfører filtrering. Dette vil være tilfelle enten en slik ordning er avtalebasert eller lovpålagt. Videre kan det være et problem at filtrering blokkerer materiale som ikke er ment å blokkeres («falske positive»). Problemet er vanskelig å unngå fordi filtrering skjer mot den datamaskin (målvert) som sender materialet og ikke direkte mot det ulovlige materialet.

Flertallet mener at hensynet til ytringsfriheten taler mot å sensurere utenlandske nettsider for norske brukere. EMK artikkel 10 beskytter i utgangspunktet alle typer ytringer, uansett form og innhold.

⁵⁷ Lotteri- og stiftelsestilsynet Tilleggsbestilling s. 6.

Et krav om filtrering vil videre rette seg mot en mellommann, tilbyderer av internettforbindelsen, og ikke den som faktisk står bak det uønskede innholdet. Etter flertallets oppfatning, bør strafforfølgningen som hovedregel rette seg mot dem som faktisk gjør noe straffbart og ikke mot tjenestetilbyderen som kun tilrettelegger for kommunikasjon.

Det store problemet i denne sammenheng er at også lovlig fremsatte ytringer vil bli stoppet i et slikt filter. Flertallet er derfor av den oppfatning at man ved innføring av slik filtrering, i stor grad vil gå på tvers av prinsippene om frihet og åpenhet på internett. Flertallet oppfatter dessuten datakrimkonvensjonen dit hen at målet er ensartet lovgivning hos de ratifiserende stater, med det siktemål at kriminaliteten kan stoppes i opprinnelseslandet. Metoder som filtrering vil på denne bakgrunn heller ikke fremstå som nødvendig.

Etter EMK artikkel 10 andre ledd må et inngrep i ytringsfriheten være i samsvar med lov, ivareta nærmere oppregnede legitime formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn. I følge rettspraksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen, som beskrevet i Erik Møse: «Menneskerettigheter» side 100 er det avgjørende at «staten kan påvise at inngrepet tilsvarer et tvingende samfunnsmessig behov, om det står i forhold til det legitime formål som skal ivaretas, og om de grunner som anføres av de nasjonale myndigheter, er relevante og tilstrekkelige». Flertallet kan ikke se at vilkårene for unntak fra ytringsfrihetene vil være oppfylt all den tid filtrering også medfører store muligheter for at også materiale som ikke er ulovlig faktisk blir stoppet.

Flertallet mener at effekten av en slik ordning vil være begrenset i en slik grad at det i seg selv taler imot ordningen. Det vil være så mange muligheter for å omgå slike filtre at nytteeffekten vil bli sterkt begrenset. Flertallet mener videre at filtreringen i praksis er så unøyaktig at også dette tilsier at man ikke bør gå inn på en slik ordning.

Bruk av filtrering kan for øvrig berøre EØS-avtalen og forbudet mot diskriminering av varer og tjenester innenfor det indre marked, da resultatet kan bli at man, etter en avgjørelse fra domstolen, faktisk sperrer for næringsvirksomhet som er tillatt i andre deler av EØS-området.

Vedtagelse av en lovhemmel om filtrering vil trolig medføre økte kostnader for både tjenestetilbydere, påtalemyndigheten og domstolene. Alle tjenestetilbydere vil måtte innføre og administrere et teknisk system for å følge opp eventuelle pålegg om filtrering. All den tid filtreringspålegget vil rette seg mot tjenestetilbyderen som en mellommann og ikke gjerningspersonen, fremstår det ikke umiddelbart som naturlig at kostnadene skal dekkes av disse.

Selv om det legges til grunn at formålet som ønskes oppnådd er bekjempelse av spilleavhengighet, vurderes herfra konklusjonen å være det samme:

Datakrimutvalget vurderer filtrering som inngrep der det legitime formål er kriminalitetsbekjempelse. Flertallet konkluderer at inngrepet er i strid med EMK art.

10. Tilsvarende må gjelde det legitime formålet beskyttelse av helse. Filtrering av nettsider kan medføre sensur av legitime aktiviteter og begrense ytringsfriheten på internett. Informasjon til forbrukere kan oppnås med langt mindre inngrep enn blokkering. Inngrepet anses heller ikke å være formålstjenlig. Få tilsynsmyndigheter har på tilfredsstillende måte lykkes med å blokkere IP-adresser for uregulerte aktører⁵⁸.

8.5. Kriminalisering av spilleren

Straffeloven 1902 kriminaliserte «lykkespill» som næringsvei⁵⁹. Straffeloven 2005, som trådte i kraft 1. oktober 2015, har ikke videreført 1902-lovens forbud.

Lotteri- og stiftelsestilsynet viser til kriminalisering av spilleren som mulig beskyttelsestiltak, der formålet er å beskytte spilleren. Lotteri- og stiftelsestilsynet mener konsekvensene for det norske samfunnet antageligvis ikke er så store at de kan rettferdiggjøre bruk av straff, men overlater til lovgiver å avklare spørsmålet om kriminalisering⁶⁰.

*Prinsipper for bruk av straff*⁶¹:

Norsk straffelovgivning er basert på skadefølgeprinsippet. Kjernen er at bruken av straff må være rasjonell og human. Mennesker bør i størst mulig grad kunne handle fritt. Straff bør bare brukes når tungtveiende hensyn taler for det. Det er først og fremst handlinger som på en eller annen måte medfører skade eller fare for skade, som skal straffesanksjoneres.

Ikke alle handlinger som volder skade eller fare for skade, skal kriminaliseres. En skal tillate en risiko. Om dette brukes den felles merkelappen "den alminnelige handlefrihet".

Handlinger som utelukkende eller i det alt vesentlige er skadelig for gjerningspersonen selv skal ikke belegges med straff.

I tillegg må to andre kriterier vurderes for at loven skal sette straff for en bestemt atferd:

1. Straff bør bare brukes dersom andre reaksjoner og sanksjoner ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige.
2. Straff bør bare brukes dersom nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene.

⁵⁸ Rambøll *Utredning av konsekvenser ved en mulig lisensordning for pengespill* s. 11. Se også Lotteri- og stiftelsestilsynet *Tilleggsbestilling* pkt. 2.4.1.

⁵⁹ Strl 1902 § 298

⁶⁰ Lotteri- og stiftelsestilsynet *Tilleggsbestilling* s. 8.

⁶¹ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

En kriminalisering av spilleren begrunnet i at pengespill kan være skadelig for spilleren selv, er klart i strid med prinsipper for bruk av straff.

Et ytterligere argument mot et generelt forbud mot internettspill hos uregulerte pengespilltilbydere, er at forbudet vil være svært vanskelig å håndheve og dermed ikke formålstjenlig. I tillegg kommer vernet EMK art. 8 gir den private autonomi, jf. kapittel 3.3.

Det anses på denne bakgrunn ikke nødvendig å foreta en nærmere vurdering av tiltaket.

8.6. Tredjepart kan stenge spiller ute fra spill (tredjepartseksklusjon)

Lotteri- og stiftelsestilsynet foreslår å gi tredjepart, for eksempel ektefelle, mulighet til å stenge spiller ute fra spill.

Som nevnt i kapittel 7.1. kan det være avgjørende i en etterprøving om statene har gitt en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for det inngrepet som gjøres. Også for tiltaket tredjepartseksklusjon er de opplysninger som gis i høringsnotatet, herunder de utredninger som ligger til grunn for forslaget, svært sparsommelige.

8.6.1. Hensynet til spilleren

Pengespillforbudet gjelder ikke selve spillingen; det er ikke ulovlig å spille hos uregulerte aktører. Spørsmålet om en voksen person ønsker å spille pengespill, med fare for utvikling av spilleavhengighet, må – selv om en ikke er kjent med relevante EMD-avgjørelser - anses å gjelde personens privatliv etter EMK art. 8. Dersom begrunnelsen for tredjepartseksklusjon er hensynet til spilleren selv, vurderes dette å være uforholdsmessig i EMKs forstand. Det vises til kapittel 4.3. Den private autonomi.

8.6.2. Hensynet til nærstående

Retten til privatliv kan begrenses for å beskytte andres rettigheter og friheter. Tredjepartseksklusjon kan begrunnes i hensynet til spillerens nærmeste familie.

Det legges til grunn gjennom den internasjonale diagnosen av spilleavhengighet at dette også rammer den spilleavhengiges familie. I det internasjonale diagnosesystemet (ICD-10) er spilleavhengighet, eller «patologisk spillelidenskap», omtalt slik:

*Lidelsen består av hyppige gjentatte episoder med pengespill som dominerer pasientens liv på en måte som skader sosiale, yrkesmessige, materielle og familiære forhold.*⁶²

⁶² <https://lottstift.no/lotteritilsynet/nb/pengespillproblemer/>

Vurderingstemaet blir om tredjepartseksklusjon er formålstjenlig og proporsjonalt.

Uansett reguleringsform og kontrollregime vil uregulerte spill være tilgjengelig på internett. En tredjepartseksklusjon, der en spiller mot dennes vilje stenges ute fra regulerte spill, kan innebære en kanalisering av spilleavhengige og risikospillere til nettsider der pengespill er tilgjengelig uten noen form for beskyttelses- eller ansvarlighetstiltak. En tredjepartseksklusjon vil i så fall ikke være formålstjenlig, men kontraproduktiv.

Det kan tenkes at spilleren selv kan forhåndssamtykke til mulighet for tredjemannseksklusjon. Et samtykke vil imidlertid kunne trekkes tilbake, og således ikke fremstå effektivt.

En tredjepartseksklusjon vil i tillegg lett framstå som et uforholdsmessig inngrep, både overfor den enkelte spiller, og for det enkelte spillselskapet som skal vurdere om vilkår for eksklusjon faktisk er til stede.

Da høringsnotatet og de underliggende utredninger gir liten informasjon om innholdet i en tredjepartseksklusjon, gitt begrunnelse hensynet til spillerens nærmeste familie, gir dette begrenset mulighet for å vurdere om inngrepet er i samsvar med de krav og begrensninger som kan utledes av retten til privatliv. Det vurderes imidlertid som svært lite trolig at et slikt hensyn anses å oppfylle nødvendighetskravet i EMK art. 8 nr. 2.

9. Ansvarlighetstiltak vs. retten til personvern

9.1. Innledning

Høringsbrevet oppstiller de aktuelle ansvarlighetstiltakene som kan være aktuelle å innføre i en lisensordning. Ansvarlighetstiltakene kan vurderes fra i alle fall to vinkler: Kommersielt; finner pengespilltilbyderne det kommersielt interessant å søke lisens med de ansvarlighetsvilkår som settes, og juridisk; er ansvarlighetstiltakene nødvendige og legitime i EMKs forstand. EMK art. 8 er den relevante bestemmelse hva gjelder ansvarlighetstiltakene.

De største online-aktørene på det norske markedet er lisenshavere i andre land, og har allerede flere tiltak mot problematisk spillatferd på plass som grunnlag for sin virksomhet. Tiltak mot problematisk spillatferd ses på som positivt av online-aktørene, så lenge det er likt for alle.⁶³

⁶³ Rambøll Utredning av konsekvenser ved en mulig lisensordning for pengespill pkt. 1.3.

Det er forslaget om innføring av gjennomgripende ansvarlighetstiltak som er aktuelt å underlegge en juridisk vurdering.

Høringen adresserer selv at innføring av gjennomgripende ansvarlighetsverktøy fører med seg problemstillinger rundt retten til personvern etter personopplysningsloven, idet en slik ordning vil medføre innsamling og oppbevaring av sensitive personopplysninger⁶⁴. Lotteri- og stiftelsestilsynet tar forbehold om at den norske personvernlovgivningen tillater bruk av et slikt register i Norge⁶⁵.

Som det framgår av kapittel 4 gir GrL § 102 og EMK art. 8 et vern mot systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om personlige forhold. Et inngrep i dette vernet må ha hjemmel i lov, og det må være legitimt og nødvendig.

9.2. Gjennomgripende ansvarlighetsverktøy vs. EMK artikkel 8 – «nødvendig»

Lotteri- og stiftelsestilsynet skisserer obligatorisk bruk av følgende gjennomgripende ansvarlighetsverktøy:

- Obligatoriske grenseverktøy hvor spillerne må sette egne tapsgrenser som gjelder på tvers av alle lisensierte spilloperatører
- Myndighetsfastsatte maksimale tapsgrenser som også gjelder på tvers av spillerselskapene
- Monitoreringsverktøy med mulighet for tilbakemelding til enkeltspillere

Ansvarlighetstiltakene er begrunnet i bekjempelse av spilleavhengighet. Dette er et legitimt formål i EMKs forstand, jf. art. 8 nr. 2 *beskyttelse av helse*. Det forutsettes at tiltak har eller gis nasjonal hjemmel. Det forutsettes videre at forebygging av spilleavhengighet vurderes å være et tvingende samfunnsmessig behov, jf. kapittel 7.3.

Vurderingen er om ansvarlighetsstiltaket fremmer formålet forebygging av spilleavhengighet, og om det er proporsjonalt. Rettighetssubjektet er den enkelte spiller. Begrunnelsen for tiltaket er hensynet til den enkelte spillers risiko for utvikling av spilleavhengighet. Tiltaket skal dog pålegges spilltilbyderne. Det legges derfor til grunn at tiltaket vil rette seg mot samtlige spillere på det regulerte pengespillmarkedet, uavhengig av om den enkelte spiller defineres som risikospiller.

Tiltaket har sin klare parallell til forslaget om innføring av et gjeldsregister. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet fremmet i 2013 forslag til endringer i tinglysingsloven, forretningsbankloven, sparebankloven og finansieringsvirksomhetsloven, jf. Prp. 195 L (2013-2014). Lovendringene ble foreslått for å etablere lovgrunnlag for rapportering og registrering av enkeltpersoners kreditt som ikke er sikret med registrert panterett i formuesgode som tilhører låntaker,

⁶⁴ Kulturdepartementets høringsbrev s. 5.

⁶⁵ Lotteri- og stiftelsestilsynet *Tilleggsbestilling* s. 11.

typisk kredittkort og forbrukslån. Opplysningene var ment å kunne brukes av kredittyttere ved vurdering av lånesøknader fra enkeltpersoner. Registreringen og utleveringen skulle ha som formål å forebygge gjeldsproblemer blant private.

I lovproposisjonen ble hensynet til personvernet vurdert.

Forholdsmessighetsvurderingen EMK art. 8 nr. 2 oppstiller, ble oppsummert slik⁶⁶:

Departementet har kommet til at registrering av gjeldsopplysninger ikke medfører slike inngrep i personvernet at tiltaket fremstår som uproporsjonalt i forhold til det formål som skal realiseres. Departementet har lagt vekt på at gjeldsproblemene i private hushold er et stort og tiltagende samfunnsproblem. Antallet tvangsforretninger mot enkeltpersoner er økende, og 2011 og 2012 var rekordår når det gjelder saksmengden etter gjeldsordningsloven. Departementet finner samtidig at tiltaket medfører kun moderate personvernkonsekvenser, jf. drøftelsene ovenfor. Det er også lagt vekt på at registrering av gjeldsopplysninger i mange tilfeller vil være en fordel også for den registrerte. Personer som søker om kreditt har en sterk egeninteresse i at det ikke gis lån som fører til økonomiske problemer. En presis kredittvurdering vil både redusere sannsynligheten for mislighold og gi et bedre grunnlag for fraråding. Tilgang til de registrerte opplysningene kan også bidra til bedre oversikt over egne gjeldsforpliktelser.

Forslaget ble fremmet av regjeringen Stoltenberg II. Det ble ikke behandlet i Stortinget, da regjeringen Solberg trakk den tilbake, jf. Meld. St. 17 (2013-2014). Det ble ikke gitt en nærmere begrunnelse for tilbaketrekkingen, annet enn at departementet ønsket å foreta en ny vurdering av enkelte elementer i lovforslaget.

Det vites dermed ikke om hensynet til EMK art. 8 nr. 2 er grunnen til at lovforslaget ble trukket. Motstanden forslaget ble møtt med i høringsrunden kan imidlertid tilsi at så er tilfellet. Datatilsynet advarte mot å opprette et slikt gjeldsregister, under henvisning til personvernet⁶⁷.

Argumentene Datatilsynet anførte mot innføring av gjeldsregister er sentrale også for forslaget om innføring av gjennomgripende ansvarlighetsverktøy for forebygging av spilleavhengighet:

Et slikt inngrep i den enkeltes rett til privatliv vil i beste fall kunne hjelpe svært få av alle dem som vil måtte registreres. Gitt estimatet omtalt i kapittel 7.3.1. innebærer det at 500.000 norske spillere blir registrert og monitorert, fordi anslagsvis 15.000 spillere har eller kan utvikle spilleavhengighet.

⁶⁶ Prp. 195 L (2013-2014) kap. 5.3.13.

⁶⁷ <http://www.datatilsynet.no/Regelverk/Hoeringsuttalelser/2013/Fortsatt-skeptisk-til-gjeldsregister/> med lenke til selve høringsbrevet.

I tillegg kommer at det vil være svært krevende både å samle inn opplysningene, og å opprettholde datakvaliteten i registeret, og inngrepet kan virke kontraproduktivt på de spillere det er ment å beskytte.

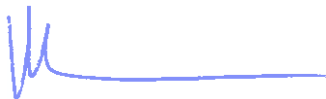
Et krav om samtykke fra den enkelte spiller, kombinert med eksempelvis nedre grenser for registrering, kan gjøre at inngrepet ikke kommer i konflikt med EMK art. 8, men herfra vurderes terskelen for å konstatere konvensjonsstrid å være lav.

10. Avsluttende bemerkninger

Både hensett de beskrivelser som gis i høringsnotatet og utredningene som ligger til grunn for dette, og den tid som har vært til rådighet, er det ikke mulig fullt ut å kontrollere om det enkelte beskyttelses- og ansvarlighetstiltaket er i samsvar med de krav og begrensninger som kan utledes av EMK art. 8 og 10.

Statene har en forpliktelse til selv å påse at norsk rett er i samsvar med EMK. Det legges derfor til grunn at det må bli foretatt juridiske avklaringer i forkant av eventuelle reguleringer. Slike avklaringer anses også å avdempe den klage- og søksmålsvilligheten Lotteri- og stiftelsestilsynet oppgir å møte fra de uregulerte spillerselskapene⁶⁸.

Oslo, 27. oktober 2015
Advokatfirmaet Elden DA



John Christian Elden



Astri Aas-Hansen

⁶⁸ Bl.a. Lotteri- og stiftelsestilsynet *Sosialpolitiske og kriminalpolitiske konsekvenser av lisensiering av det norske pengespillmarkedet* s. 17.