

NOTAT

Til: Norsk Bransjeforening for Onlinespill
Fra: Advokatfirmaet Schjødt AS
Eva Jarbekk, Anna Eide og Johanne Førde

Oslo, 24. mai 2023
Dok.ref.: 505855-603-11343336.1
Saksansvarlig advokat:
Eva Jarbekk

RETTSLIG VURDERING AV FORSLAGET TIL Å INNføre DNS-BLOKKERING AV NETTSTED SOM TILBYR PENGESPILL UTEN TILLATELSE I NORGE

1. INNLEDNING

Kulturdepartementet ("**departementet**") har sendt på tilleggshøring forslaget om at Lotteritilsynet gis hjemmel til å pålegge internettilbydere å gjennomføre DNS-blokkering av nettsider som tilbyr pengespill rettet mot det norske markedet uten tillatelse etter norsk lov. Tilleggshøringen må sees i lys av departementets tidligere vurderinger og høringer knyttet til innføringen av tiltak som skal vanskeliggjøre Internettilgangen til utenlandske pengespill.

I Meld. St. 12 (2016-2017) ("**Alt å vinne**") vurderte departementet ulike tekniske løsninger for å begrense tilgangen til utenlandske pengespel på Internett, og la til grunn at *"same kva for ein av desse metodane som blir vald, er det truleg relativt enkelt å omgå slike tekniske hindringar."*¹ Departementet omtaler her DNS-blokkering som *"svært inngripande overfor borgarane"* og fremhever at det er en *"risiko for å ramme innhald som ikkje er meint å skulle omfattast."* Det legges videre til grunn at DNS-varsling er *"klart mindre inngripande enn tiltak som medfører blokkering av høvet til å navigere vidare på Internett."* Samtidig fremheves at, selv om tiltaket enkelt kan omgås, kan DNS-varsling *"avgrense speling hos uregulerte aktørar ved at spelarane blir informerte om at pengespela som blir tilbydde, er ulovlege."* Konklusjonen blir derfor at *"departementet ikkje [vil] tilrå DNS-(...)blokkering som tiltak for å hindre uregulerte pengespelselskap i Noreg"* og at *"departementet vil greie ut om det er mogleg å bruke DNS-varsling som informasjonstiltak for å avgrense spel hos uregulerte pengespelselskap på nett."*²

I høringsnotatet til forslaget til ny pengespillov foreslo departementet å innføre DNS-varsling. Bakgrunnen for denne konklusjonen var at *"departementet [anser] at den viktigste effekten av både DNS-blokkering og DNS-varsling er at tiltakene vil bidra til økt kunnskap og informasjon rundt hvilke spilltilbud som er lovlige eller som mangler tillatelse etter norsk lov. Da begge tiltakene er egnet til å oppnå denne effekten, er det etter departementets syn mest naturlig å anvende det tiltaket som er minst inngripende."*³

I forarbeidene til ny pengespillov kommer departementet likevel til at innføring av DNS-blokkering vil være et mer effektivt tiltak *"fordi det vil kunne tas i bruk mer eller mindre*

¹ Meld. St. 12 (2016-2017) Alt å vinne, punkt 13.5.2.

² Meld. St. 12 (2016-2017) Alt å vinne, punkt 13.5.4.

³ Høringsnotatet til forslaget til ny pengespillov 29. juni 2020, s. 152.

*umiddelbart", under henvisning til høringsinstanser som fremhevet at "DNS-varsling vil være mer teknisk komplisert enn tidligere antatt" og at "DNS-blokkering [vil] være mindre komplisert og mindre kostnadskrevende." Departementet legger etter dette til grunn, uten nærmere begrunnelse, at "DNS-blokkering, til tross for at det kan omgås ved hjelp av for eksempel VPN-tjenester, vil skape en høyere terskel for å besøke den aktuelle nettsiden fordi brukeren vil måtte foreta seg noe aktivt for å omgå blokkeringen."*⁴

Deretter sendte departementet på høring et forslag om DNS-blokkering av nettsider som tilbyr pengespill uten tillatelse i Norge.⁵ Her gjøres en vurdering av inngrepets lovlighet i næringsdrivendes ytringsfrihet og om det er en lovlig restriksjon i etableringsadgangen og retten til tjenestefrihet under EØS-avtalen. Departementet gjorde ingen vurdering av om DNS-blokkering vil være et lovlig inngrep i befolkningens rett til informasjonsfrihet, selv om det i høringsnotatet legges til grunn at lovforslaget utgjør et inngrep i informasjonsfriheten.⁶ Departementet vurderte heller ikke de personvern- og kommunikasjonsvernmessige konsekvensene av forslaget, noe Datatilsynet påpekte i sitt høringssvar. Dette er bakgrunnen for at det forslaget om DNS-blokkering nå er sendt på tilleggshøring⁷. I tilleggshøringen adresseres kun forslagets betydning for person- og kommunikasjonsvernet.

I denne forbindelse har Norsk bransjeforening for onlinespill (NBO) bedt oss foreta en vurdering av de rettslige problemstillingene som forslaget til ny lovbestemmelse om DNS-blokkering reiser. I det følgende vil vi først kommentere de personvern- og kommunikasjonsvernmessige konsekvensene av lovforslaget, før vi vil kommentere konsekvensene lovforslaget har for publikums informasjonsfrihet. Sistnevnte adresseres fordi departementet ikke har foretatt de nødvendige vurderingene av om inngrepet lovforslaget representerer er lovlig.

2. PERSONVERNMESSIGE KONSEKVENSER

2.1 Innledning

Personvern er en viktig menneskerettighet som blant annet er forankret i EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Retten til personvern skal sikre individers personlige integritet og privatliv, samt at enkeltmenneske har rom til å utvikle refleksjoner og foreta selvstendige vurderinger.⁸ Personvern er en forutsetning for et åpent samfunn og et velfungerende demokrati, og legger grunnlaget for ytringsfrihet, informasjonsfrihet og meningsdannelse.⁹

Departementet har sendt en tilleggshøring knyttet til forslaget om innføring av DNS-blokkering av nettsider som tilbyr pengespill rettet mot det norske markedet uten tillatelse etter norsk lov for å vurdere de person- og kommunikasjonsvernrettslige delene av forslaget. I forbindelse med den opprinnelige høringen i 2021 konkluderte Datatilsynet med at departementet ikke hadde foretatt nødvendige personvern vurderinger. Tilleggshøringen bærer imidlertid preg av at departementet fremdeles ikke har gjennomført en reell vurdering av personvernkonsekvensene, eller vurdert alle de personvernrettslige problemstillingene som reises. For eksempel er ikke spørsmålet om behandlingen av nordmenns IP-adresser er i tråd med personvernprinsippene i GDPR vurdert. Tilsvarende er ikke risikoen for at personer som forsøker å få tilgang til annet innhold rammes av tiltaket vurdert.

⁴ Prop. 220 L (2020-2021), s. 178.

⁵ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021.

⁶ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 10.

⁷ Tilleggshøring til forslaget om DNS-blokkering 13. mars 2023.

⁸ Datatilsynets nettsider, <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/hva-er-personvern/>.

⁹ NOU 2022:11, s. 9.

I NOU 2022: 11 ("**Ditt personvern – vårt felles ansvar**") påpekes det at ikke er tilstrekkelig å vurdere personvernkonsekvenser i forbindelse med den enkelte og konkrete behandlingen av personopplysninger, men at mulige personvernkonsekvenser må utredes ved utformingen av regelverk. Departementet må derfor sikre at personvernkonsekvensene ved DNS-blokkering utredes på en betryggende måte. Dette er ikke gjort.

2.2 Mangelfull utredning

Som nevnt ovenfor bærer høringsnotatet preg av at det ikke er foretatt en tilstrekkelig grundig vurdering av personvernkonsekvensene ved forslaget. Ved utarbeiding av beslutningsgrunnlag for statlige tiltak som utføres i, eller på oppdrag for, statlige forvaltningsorganer gjelder utredningsinstruksen.¹⁰ Utredningsinstruksen skal sikre at det legges et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak. Dette oppnås blant annet ved at alternative tiltak identifiseres og at virkningene ved det aktuelle tiltaket utredes og vurderes.¹¹

I henhold til av utredningsinstruksen 2-1 skal en utredning besvare følgende spørsmål:

1. *Hva er problemet, og hva vil vi oppnå?*
2. *Hvilke tiltak er relevante?*
3. *Hvilke prinsipielle spørsmål reiser tiltakene?*
4. *Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt?*
5. *Hvilket tiltak anbefales, og hvorfor?*
6. *Hva er forutsetningene for en vellykket gjennomføring?*

I tillegg skal utredningen omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet og andre berørte. De nærmere personvernmessige risikovurderingene som må gjøres som del av utredningen, er klarlagt i GDPR.¹²

I Ditt personvern – vårt felles ansvar påpekes viktigheten av at personvernkonsekvenser ved et tiltak vurderes på en forsvarlig og tilstrekkelig måte:

*"Vurderingen av personvernkonsekvenser i lovarbeid er avgjørende for å kunne bedømme hvilken påvirkning loven vil ha på personvernet. Det er også en forutsetning for parlamentarisk kontroll og domstolskontroll. Inngrep i personvernet må skje innenfor rammene EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 oppstiller. Det er viktig å vurdere om, og dokumentere at, de inngrepene som gjøres er nødvendige og forholdsmessige."*¹³

Det påpekes videre at det skal gjennomføres en DPIA i henhold til GDPR artikkel 35 dersom det er "sannsynlig" at behandlingen vil medføre "høy risiko for fysiske personers rettigheter og friheter, jf. GDPR artikkel 35 nr. 1. Det uttales videre at:

¹⁰ Utredningsinstruksen 1-2.

¹¹ Utredningsinstruksen 1-1.

¹² Fornøyings- og administrasjonsdepartementet, veileder til utredningsinstruksen "Vurdering av personvernkonsekvenser"

¹³ NOU 2022:11, s. 74

"Den risikobaserte tilnærmingen får også anvendelse i forbindelse med lovgivningsprosesser, herunder prosesser som innebærer utarbeidelse av nye eller endring av eksisterende forskrifter. For å avgjøre om en ny lov eller forskrift innebærer en høy risiko for personvernet, må det nødvendigvis gjennomføres en risikovurdering."¹⁴

På tross av at det opprinnelige høringsnotatet ikke inneholdt noen redegjørelse av forslagets personvernmessige konsekvenser, foretar ikke departementet i tilleggshøringen en tilstrekkelig vurdering av de personvernmessige konsekvensene av forslaget. Tvert om synes departementet bare å drøfte noen av risikoene som ble påpekt i den tidligere høringsrunden. Utover dette synes departementet å legge til grunn at personvernet i tilstrekkelig grad er beskyttet ved at internettilbyderne vil være omfattet av ekomlovens bestemmelser, samt at DNS-blokkering vil innebære at færre personopplysninger behandles sammenlignet med DNS-varslings.

I et personvernperspektiv utgjør risiko imidlertid en kombinasjon av sannsynligheten for en uønsket hendelse, og konsekvensene ved den uønskede hendelsen. Vurderingen skal gjøres med de registrerte i fokus. En personvernrisiko kan derfor foreligge selv om det finnes lovgivning som teoretisk sett forhindrer dette, og konsekvensene av en slik uønsket hendelse kan være store. Departementet bør derfor gå videre i vurderingen og identifisere hva som kan gå galt eller som kan sette personvern og andre grunnleggende friheter og rettigheter i fare.

Departementet har heller ikke vurdert om DNS-blokkering utfra et personvernperspektiv er nødvendig og forholdsmessig. Datatilsynet poengterte i forbindelse med høringen i 2021 at departementet ikke hadde foretatt en drøftelse av mindre inngripende løsninger som kan benyttes utover de angitte alternativene til DNS-blokkering. Den manglende vurderingen av mindre inngripende alternativer er en klar svakhet ved høringsnotatet, både i 2021 og i 2023. Dersom det finnes mindre inngripende alternativer til DNS-blokkering, må departementet vurdere om disse vil gi en lavere personvernrisiko, og om disse derfor bør velges fremfor DNS-blokkering. Som vi vil komme tilbake til i punkt 2.4 er informasjons- eller holdningskampanjer et eksempel på et mindre inngripende alternativ som ikke er vurdert av departementet.

Datatilsynet fremhevet ved høringsrunden i 2021 at DNS-blokkering utfordrer internettets funksjonalitet fordi det er en stor fare for at DNS-blokkeringen også vil omfatte lovlig informasjon. Datatilsynet la videre til grunn at det å forhindre at brukere får tilgang til lovlig informasjon på internettet vil kunne gi et personvernproblem. Denne personvernulempen må veies opp mot fordelene ved tiltaket for å sikre et godt beslutningsgrunnlag hvor det ikke tas utgangspunkt i at DNS-blokkering er besluttet, men hvor denne personvernrisikoen faktisk vurderes. Dette har ikke departementet gjort i tilleggshøringen.

Høringsnotatet bærer også preg av at det i liten grad er foretatt en forholdsmessighetsvurdering av tiltaket. Det er ikke vurdert konkret hva forslaget innebærer for personers grunnleggende rettigheter. Departementet drøfter ikke hvorfor fordelene ved DNS-blokkering anses så tungtveiende at de overveier personvernrisikoen som DNS-blokkering medfører. For eksempel er det ikke tatt stilling til det at den norske lovreguleringen ikke hindrer norske personer å bruke tjenester fra utenlandske pengespillselskaper eller besøke nettsteder til utenlandske spillselskaper og hvordan tiltaket griper inn i handlingsfriheten til norske personer.

Departementet bør derfor foreta en ny, grundig og reell vurdering av personvernkonsekvensene ved forslaget med fokus på personvernrisikoen. Departementet

¹⁴ NOU 2022:11, s. 42.

bør identifisere de konkrete personvernrisikoene ved tiltaket, vurdere spørsmålet om tiltaket er nødvendig og forholdsmessig utfra et personvernperspektiv, og om mindre inngripende alternativer bør velges. Det må i tråd med utredningsinstruksen også forklares hvorfor departementet eventuelt faller ned på at DNS-blokkering anbefales sammenliknet med mindre inngripende alternativer, samt forutsetningene for en vellykket gjennomføring.

2.3 Departementet legger opp til en vid hjemmel som skaper personvernrisiko

Departementets forslag til endring i forslag til ny lov om pengespill legger opp til at ny § 32a skal inneholde en forskriftshjemmel som gir departementet vid adgang til å gi bestemmelser om pålegg om og gjennomføring av DNS-blokkering. Videre gis Lotteritilsynet en vid adgang til å fastsette innholdet i og formen på landingssiden som driftes av internetttilbyderne.

Bruken av vide hjemmelsgrunnlag skaper et personvernmessig problem, fordi det hindrer en demokratisk kontroll av inngripen i personvernet. Den vide hjemmelen som gis både til departementet og Lotteritilsynet skaper risiko for at innhenting, sammenstilling og viderebruk av personopplysninger samlet sett overstiger et ønsket og håndterbart nivå. Departementet har ikke vurdert konsekvensene av dette, eller tiltak som kan avhjelpe risikoen.

Personvernkommisjonen var i Ditt personvern – vårt felles ansvar tydelig på at forskriftsfesting av tiltak som kan få innvirkninger på innbyggernes personvern er problematiske:

"Personvernkommisjonen mener det i dag er et problem at for mange tiltak med stor innvirkning på innbyggernes personvern forskriftsfestes, i stedet for at de hjemles i lov og blir en sak Stortinget må ta stilling til. På den måten mister Stortinget muligheten til å ha oversikt over bruken av personopplysninger i forvaltningen."¹⁵

Departementet bør derfor ta stilling til om den foreslåtte forskriftshjemmelen vil innebære en mulighet for at tiltak med stor innvirkning på personvernet forskriftsfestes, og om dette derfor bør hjemles i lov.

I tillegg er Lotteritilsynets adgang til å pålegge DNS-blokkering problematisk, fordi Lotteritilsynet arbeider med regelverk, kontroll og tilsyn innen en bestemt regulatorisk sektor. Personvernkommisjonen pekte i Ditt personvern – vårt felles ansvar på hvorfor dette vil være problematisk:

"Vurderinger knyttet til bruk av personopplysninger foretas stor grad sektorvis, ofte med liten grad av parlamentarisk kontroll og åpen debatt. Så lenge personvern vurderinger gjøres i siloer, eller stykkevis og delt, er det svært vanskelig å vurdere den samlede effekten av potensielt inngripende tjenester, tiltak eller lovendringer."

Lotteritilsynets adgang til å bestemme innholdet og formen på landingssiden vil innebære at Lotteritilsynet i prinsippet kan pålegge et innhold som innebærer at flere personopplysninger genereres og innsamles. For eksempel vil Lotteritilsynet ha adgang til å fastsette at landingssiden skal inneholde klikkbare linker eller liknende med opplysninger rettet mot personer som lider av spillavhengighet. Et slikt pålegg vil medføre at helseopplysninger behandles.

I tillegg er det ligger det betydelig usikkerhet i hvordan ordlyden "*pengespill som er rettet mot det norske markedet*" skal tolkes og forstås. Uklarheten vil kunne føre til at det fattes pålegg

¹⁵ NOU 2022:1, s. 72.

som faller utenfor den kompetansen Lotteritilsynet er gitt, og som innebærer en inngripen i innbyggernes grunnleggende rettigheter og friheter.

Departementet bør ta stilling til om disse vurderingene heller bør skje etter en åpen debatt, fremfor av at et tilsyn som har et klart samfunnsoppdrag som tilsier at andre risikoer en personvernrisiko settes i fremsete. Lotteritilsynets samfunnsoppdrag om å sikre ansvarlige pengespill kan tilsa at Lotteritilsynet mangler det helhetlige overblikket ved vurderinger som kan skape personvernmessige konsekvenser. Departementet bør derfor utrede om disse hensynene tilsier at personvernet bedre kan ivaretas gjennom at domstolene avgjør om DNS-blokkering kan pålegges.

Det vises i den sammenheng til Personvernkommisjonens advarsel mot å vektlegge effektivitet så tungt at det går ut over den enkelte innbygger sine grunnleggende rettigheter og friheter, herunder retten til personvern.¹⁶ De påpekte fordelene ved å gi Lotteritilsynet kompetansen bør derfor vurderes i lys av det overnevnte, særlig fordi departementet legger til grunn at *"hensynet til rettsikkerhet kan tilsa at domstolene vil være best egnet til å avgjøre slike saker"*, samt at dette sikrer en grundig vurdering i to instanser.¹⁷ I tillegg vil domstolsbehandling av avgjørelsen om DNS-blokkering hindre formålsutglidning.

2.4 Dataminimeringsprinsippet

I henhold til GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav c skal personopplysninger være *"adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de behandles for"*, også kalt dataminimeringsprinsippet. Dataminimeringsprinsippet innebærer at innsamlingen av personopplysninger skal begrenses til det som er nødvendig for å realisere formålet med innsamlingen. Formålet med innsamlingen som skjer gjennom DNS-blokkeringen er å forhindre tilgang til pengespill hos utenlandske pengespillselskaper i Norge.

DNS-blokkering vil i alle fall innebære en behandling av IP-adresse til de som forsøker å besøke den DNS-blokkerte nettsiden. Det vil ikke bare behandles personopplysninger om personer som oppsøker nettsiden med hensikt om å spille pengespill, men også personer som besøker nettsiden fordi de eksempel har fått virus, ved en feil klikker seg inn på nettsiden og personer som oppsøker nettsiden av andre formål, for eksempel å innhente informasjon om spillleselskaper, odds eller annet.

Som nevnt ovenfor, poengterte Datatilsynet ved høringen i 2021 at departementet ikke hadde drøftet om mindre inngripende løsninger kunne benyttes utover de angitte alternativene til DNS-blokkering. I det tidligere høringsnotatet ble bare innholdsblokkering (url-blokkering), IP-blokkering, DNS-varsling og DNS-blokkering vurdert som tiltak. På tross av dette, drøftes ikke andre mulige og mindre inngripende alternativer til DNS-blokkering som kan oppnå samme formål. Dette er en klar svakhet ved høringsnotatet både i lys av kravene til risikovurderingen som skal foretas (se punkt 2.2 ovenfor), og i lys av dataminimeringsprinsippet.

Videre presiserte Datatilsynet at det er viktig at det reguleres at internettilbyderne ikke skal lagre noen logg over besøk på landingssiden, inkludert IP-adresser. Forslaget mangler imidlertid en slik regulering. Departementet bør vurdere om forslaget skal inneholde føringer for hvilke personopplysninger som kan behandles, eventuelt må departementet forklare hvorfor dette ikke anses hensiktsmessig og hva som er konsekvensene av dette.

¹⁶ NOU 2022:11, s. 73

¹⁷ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 13.

Departementet bør også drøfte om DNS-blokkering faktisk vil være effektivt og formålstjenlig. For det første vil en DNS-blokkering enkelt kunne omgås ved at personen som oppsøker nettsiden som er DNS-blokkert, velger en annen DNS-server eller tar i bruk en VPN-tjeneste. Bruken av slike VPN-tjenester har de siste årene blitt mer og mer normalt, og vil tas i bruk av både personer som ønsker å omgå slike DNS-blokkeringer og personer som ikke har til hensikt å omgå DNS-blokkering.¹⁸ VPN-tjenester er kjent og markedsføres som et tiltak for å sikre eget personvern, og tilbys av de fleste teknologigigantene. Statistikken fra Atlas VPN viser blant annet at bruken av VPN har økt i Norge fra 5.5 % i 2020 til over 8 % i 2022.¹⁹

Departementet uttalte videre i høringsnotat til den nye pengespilloven at DNS-blokkering ville ha liten effekt på spillemønsteret til de som ønsker å spille pengespill på tross av kunnskap om norsk pengespillregulering. Årsaken til dette var at:

"Det fins imidlertid flere relativt ukompliserte metoder for å omgå en DNS-blokkering. Departementets anser det derfor som lite sannsynlig at blokkering vil hindre de som ønsker det å benytte seg av uregulerte spilltilbud. I tilfeller hvor forbrukeren velger å omgå blokkeringen ved hjelp av tekniske tiltak, vil blokkeringen kun fungere som et informasjonstiltak om at nettsiden ikke har norsk tillatelse. Her vil blokkeringen i realiteten ha samme effekt som det mindre inngripende tiltaket DNS-varsling.

På bakgrunn av det ovennevnte, anses verken blokkering eller varsling for å ha stor effekt på spillemønsteret til de som til tross for kunnskapen om at et spill foregår uten tillatelse fra norske myndigheter, likevel ønsker å benytte seg av det ulovlige tilbudet. DNS-varsling eller DNS-blokkering vil dermed ikke alene kunne «stanse pengespill hos uregulerte pengespillselskaper», slik Stortinget har anmodet om. Begge tiltak vil imidlertid kunne bidra til å begrense omfanget av slike pengespill i Norge, først og fremst fordi tiltakene tilbyr en effektiv og målrettet metode for å informere personer som oppsøker disse tjenestene om hvilke pengespill som er tillatt etter norsk lov."²⁰

Det ble også vist til undersøkelser gjennomført av Lotteritilsynet som konkluderer med at seks av ti nordmenn i 2019 ikke vet eller er usikre på hvem som har lov til å tilby pengespill i Norge, og at DNS-blokkering kan bidra til å gi spillerne informasjon om norsk lovgivning knyttet til utenlandske pengespillselskaper. I høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering i 2021 ble det også vist til at vurderingen om at *"DNS-blokkering først og fremst ville fungere som et informasjonstiltak som opplyser om at nettsiden ikke har norsk tillatelse"*.²¹ Det blir også vist til at DNS-blokkering vil kunne skape en høyere terskel for å besøke den aktuelle nettsiden fordi brukerne vil måtte foreta seg noe aktivt for å omgå blokkeringen.

Dette rokker imidlertid ikke ved vurderingen av at det er lite sannsynlig at DNS-blokkering vil hindre de som ønsker det å benytte seg av tilbud fra utenlandske spillselskaper. Dette tilsier at tiltaket ikke vil være effektivt med hensyn til å forhindre tilgangen til utenlandske pengespill i Norge, det vil bare til økt kunnskap og skape en høyere terskel for de som ikke er kjent med norsk pengespillregulering.

Sett i lys av det overnevnte burde departementet vurdere - i tråd med dataminimeringsprinsippet - om formålet med DNS-blokkering kan oppnås ved mindre inngripende tiltak, eventuelt tiltak som ikke innebærer en behandling av personopplysninger.

¹⁸ Forbes Advisors, *VPN Statistics And Trends In 2023*, 2023 <https://www.forbes.com/advisor/business/vpn-statistics/> (hentet 23. mai 2023)

¹⁹ Global VPN Adoption Index, <https://atlasvpn.com/vpn-adoption-index> (hentet 23. Mai 2023)

²⁰ Høringsnotatet til forslaget til ny pengespillov 29. juni 2020, s. 151

²¹ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 2

Dette bør også vurderes i lys av at DNS-blokkeringen vil kunne ramme personer som ved en feil klikker seg inn på sidene, som har virus eller som ikke har til intensjon å spille pengespill på tross av at de klikker seg inn på nettsiden.

Departementet må også vurdere om tiltaket vil være like effektivt i dag, sammenliknet med vurderingen av effektiviteten som ble gjort i 2021. Det har skjedd en utvikling og økning av bruk av VPN-tjenester, som gjør at bruken av VPN-tjenester er mer normalisert. Med andre ord vil DNS-blokkeringen trolig være mindre effektivt som et terskelhevende tiltak.

Relevante tiltak som vil være å øke kunnskap og informasjon om norsk lovgivning knyttet til pengespill er for eksempel informasjonskampanjer eller holdningskampanjer. Slike tiltak vil kunne gjennomføres uten behandling av personopplysninger, og vil derfor være langt mindre inngripende enn DNS-blokkeringen. Informasjonskampanjer og holdningskampanjer vil i tillegg kunne nå ut til en større personkrets enn de som aktivt klikker seg inn på nettsider som driftes av utenlandske spillselskaper. Dessuten vil en økt bevisstgjøring trolig heve terskelen for at personer tar i bruk utenlandske pengespill. Gjennomføringen av slike tiltak vil også avhjelpe risikoen for at sider med lovlig innhold rammes av et DNS-blokkeringspålegg.

Departementet må vurdere om slike tiltak i kombinasjon med tiltakene som allerede er innført for å hindre at personer bruker utenlandske pengespill gir samme effektivitet som DNS-blokkering. Eventuelt bør det også vurderes om effekten kan oppnås ved å stramme inn på de øvrige tiltakene som allerede er implementert, som ikke innebærer en innsamling av personopplysninger.

2.5 Lotteritilsynet og internettilbydernes rolle og ansvar

Dersom departementets forslag til lovhjemmel vedtas, vil Lotteritilsynet kunne pålegge internettilbydere å gjennomføre DNS-blokkering av utenlandske pengespillselskapers nettsider som tilbyr pengespill som er rettet mot det norske markedet.

Departementet har ikke vurdert om Lotteritilsynet eller internettilbyder vil ha behandlingsansvar for personopplysningene som behandles gjennom landingssiden, eventuelt om Lotteritilsynet og internettilbyderen vil ha et felles behandlingsansvar. Fastsettelsen av behandlingsansvar har betydning fordi partenes roller vil sette føringer for ansvar og forpliktelser, i tillegg til at det vil sette føringer for hvilke avtaler Lotteritilsynet må inngå med internettilbyderne.

I henhold til GDPR artikkel 4 nr. 7 er behandlingsansvarlig den som alene eller sammen med andre *"bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes"*. Departementet drøfter ikke om Lotteritilsynet ved å pålegge DNS-blokkering og eventuelt fastsette *"innholdet i og formen på landingssiden"* er behandlingsansvarlig for opplysningene som behandles på landingssiden.

Ved å pålegge DNS-blokkering vil Lotteritilsynet fastsette at behandlingen av personopplysninger skal skje og det er først ved opphør av pålegget eller at siden avvikles at behandlingen vil opphøre. Videre vil Lotteritilsynet gjennom adgangen til å fastsette innhold og formen på landingssiden kunne pålegge internettilbyderen å behandle ytterligere personopplysninger. Med andre ord tilsier dette at Lotteritilsynet i stor grad vil ha en instruksjonsrett og bestemme formålet med behandlingen og midlene som benyttes for behandlingen. For eksempel vil Lotteritilsynet kunne pålegge internettilbyderne å lenke videre til informasjonssider eller liknende. Dette tilsier at Lotteritilsynet vil være behandlingsansvarlig og internettilbyderne vil være Lotteritilsynets databehandlere med den følge at Lotteritilsynet

må sørge for at alle kravene som stilles til behandlingsansvarlig må oppfylles og at det må inngås databehandleravtaler med internettilbyderne.

Dersom internettilbyderen behandler personopplysninger knyttet til landingssiden uten at Lotteritilsynet direkte pålegger dette, for eksempel gjennom sikkerhetslogger, vil det oppstå spørsmål om det eventuelt oppstår et felles behandlingsansvar mellom internettilbyderne og Lotteritilsynet. Departementet må vurdere dette fordi det vil innebære at Lotteritilsynet og internettilbyderne må inngå en avtale som regulerer de respektives ansvar for å overholde forpliktelsene i GDPR, og hvordan partene skal gjøre innholdet i ordningen tilgjengelig for de registrerte samt sikre at de registrerte kan utøve sine rettigheter overfor hver av partene, jf. GDPR artikkel 26.

I tillegg er departementets høringsnotat utydelig på om det er snakk om at flere internettilbydere skal drifte én landingsside sammen, eller om departementet mener at hver internettilbyder skal drifte hver sin landingsside. Departementet bør tydeliggjøre dette. Dersom flere internettilbydere skal drifte én landingsside, vil det oppstå et spørsmål om felles behandlingsansvar mellom internettilbyderne. Departementet bør i så tilfelle drøfte hvordan ansvaret for dokumentasjon, begjæringer fra registrerte osv. skal fordeles, og hvordan det skal sikres at ansvaret ikke pulveriseres.

3. KONSEKVENSER FOR PUBLIKUMS INFORMASJONSFRIHET

3.1 Innledning

Departementet ble av høringsinstansene i 2021 gjort oppmerksom på at man hadde unnlatt å foreta en vurdering av om inngrepet i informasjonsfriheten er rettferdiggjort. Det ble ikke vurdert om inngrepet oppfyller vilkårene i Grunnloven § 100 og Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 10. I høringsnotatet ble det kun foretatt en overordnet vurdering av forholdet til ytringsfriheten.

Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 verner om borgernes *ytringsfrihet* og *informasjonsfrihet*, og Ytringsfrihetkommisjonen uttaler at "*Internett er i dag den grunnleggende infrastrukturen for utøvelsen av ytrings- og informasjonsfriheten for de aller fleste nordmenn.*"²² I Ytringsfrihetkommisjonens arbeid og i de videre forarbeidene til Grunnloven § 100 sto Norges forpliktelser etter EMK sentralt. Likevel fikk grunnlovsbestemmelsen en ganske annerledes utforming enn EMK artikkel 10. En felles behandling av bestemmelsene vil kunne utelukke ulike nyanser i de to ulike bestemmelsene. I det følgende vil det derfor først knyttes noen kommentarer til Grunnloven § 100 før det vil redegjøres for forholdet til EMK artikkel 10.

3.2 Risiko for forhåndssensur etter Grunnloven § 100 fjerde ledd

Grunnloven § 100 fjerde ledd fastslår at "*[f]orhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler kan ikke benyttes med mindre det er nødvendig for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder*". Dette innebærer i utgangspunktet et totalforbud mot forhåndssensur av ytringer, med mindre bestemmelsens unntak er oppfylt.

Departementets forslag om DNS-blokkering av utenlandske pengespillsider innebærer at det må treffes et blokkeringsvedtak av Lotteritilsynet, og utgjør derfor ikke forhåndssensur i sin tradisjonelle form. Det fremgår likevel lite i departementets høringsnotat om *hvor lenge* den aktuelle nettsiden vil være blokkert. Ettersom en nettside er dynamisk og eieren av domenet vil kunne endre nettsidens innhold raskt, vil det skje forhåndssensur av nytt innhold dersom det ikke finnes klare regler for når en blokkering skal opphøre. For eksempel vil en tidsubestemt

²² NOU 2022: 9 En åpen og opplyst offentlig samtale – Ytringsfrihetkommisjonens utredning, s. 110.

blokkering av en nettside som er totalt endret siden den først ble blokkert, innebære forhåndssensur. Dette kan også være tilfelle selv om Lotteritilsynet fremdeles skulle mene at nettsiden er ulovlig, da blokkering av det nye innholdet ikke har vært gjennom en prosess som sikrer de berørtes rettssikkerhetsgarantier.

3.3 EMK-rettslig vurdering av inngrepet i publikums informasjonsfrihet

3.3.1 *Vilkårene for at et inngrep skal anses rettferdiggjort*

I forbindelse med høringen i 2021 la departementet til grunn at forslaget om DNS-blokkering utgjør et inngrep i publikums informasjonsfrihet²³, men en nærmere vurdering ble ikke foretatt. Departementet ble gjennom høringssvarene gjort oppmerksom på at en slik vurdering manglet. Likevel har departementet fortsatt ikke gjennomført en vurderingen i tilleggshøringen som nå er publisert. I det følgende vil vi derfor vurdere om inngrepet i publikums informasjonsfrihet er rettferdiggjort av staten.

For at et inngrep i EMK artikkel 10 skal kunne rettferdiggjøres av staten må det:

- (1) ha tilstrekkelig lovhjemmel
- (2) forfølge et legitimt formål
- (3) være nødvendig i et demokratisk samfunn.

3.3.2 *Krav om tilstrekkelig lovhjemmel*

Lovkravet i EMK artikkel 10 samsvarer med lovkravet i artikkel 8, 9 og 11, og har en formell og substansiell side.²⁴ *Den formelle siden* innebærer et krav om at inngrepet har hjemmel i en tilgjengelig og anerkjent rettskilde. Når det er snakk om lovgivning som gir forvaltningen skjønn, kreves det at skjønnsrommet avgrenses på en klar måte, og slik at vilkårene for skjønnet er spesifisert.²⁵ *Den substansielle siden* av lovkravet krever at hjemmelsgrunnlaget er tilgjengelig og forutsigbart.²⁶

Det er klart at en fremtidig kompetanse for Lotteritilsynet til å fatte et vedtak om blokkering vil ha hjemmel i en tilgjengelig og anerkjent rettskilde i form av lov eller forskrift. Større tvil knytter seg imidlertid til presiseringen av skjønnet, samt til hjemmelens forutsigbarhet. Dersom skjønnet ikke er tilstrekkelig presisert, vil utøvelsen av hjemmelen kunne fremstå tilfeldig. Derfor viser praksis fra EMD at lovkravet i artikkel 10 krever en rekke prosessuelle garantier.²⁷ I *Vladimir Kharitonov mot Russland* hadde for eksempel et russisk forvaltningsorgan blokkert en nettside som de mente hadde et ulovlig innhold. Blokkeringstiltaket ble iverksatt uten forutgående kontroll av en domstol eller et uavhengig organ som kunne tilby et forum der de berørte partene kunne uttale seg.²⁸ EMD kom i denne saken til at lovkravet ikke var oppfylt.

I pengespilloven § 32a, er det foreslått at Lotteritilsynet kan gi et pålegg om DNS-blokkering dersom "*hensynene som taler for at pålegg gis veie[r] tyngre enn ulempene pålegget vil medføre*". Det er presisert at interessene som tilsier at nettstedet skal DNS-blokkeres, må "*avveies mot andre interesser som berøres av et slikt pålegg, herunder interessene til den*

²³ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 10

²⁴ Sak 31475/05, *Kenedi mot Ungarn*, avsnitt 44.

²⁵ Sak 13166/87, *Sunday Times mot Storbritannia*, avsnitt 49.

²⁶ Sandvig, Jenny. Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven - mrl 1999, note 10 til EMK artikkel 10 (hentet 21. april 2023).

²⁷ Sak 10795/14, *Vladimir Kharitonov mot Russland*, avsnitt 43-47.

²⁸ Sak 10795/14, *Vladimir Kharitonov mot Russland*, avsnitt 43.

pålegget retter seg mot og innehaveren av nettstedet, og hensynet til informasjons- og ytringsfriheten." Departementet mener dette vil være tilstrekkelig for å oppfylle lovkravet.²⁹

Departementet fremhever likevel at "[h]ensynet til rettssikkerhet kan tilsa at domstolene vil være best egnet til å avgjøre slike saker", men kommer til at det er mest effektivt å gi Lotteritilsynet direkte kompetanse til å pålegge blokkering og at det "også vil ivareta hensynet til rettssikkerhet"³⁰. Konklusjonen fremsettes under henvisning til at Lotteritilsynet allerede innehar den nødvendige kompetansen, og at partenes rettssikkerhet ivaretas av forvaltningslovens regler og ved adgangen til etterfølgende klage- eller domstolsbehandling.

Slik departementets forslag til innføring av DNS-blokkering er utformet, vil hjemmelen gi Lotteri- og stiftelsestilsynet et fritt skjønn til å fatte blokkeringstiltak, såfremt nettstedet tilbyr pengespill som er rettet mot det norske markedet uten tillatelse etter den norske pengespilloven. Siden det etter *norsk lov* i utgangspunktet kun er Norsk Tipping og Norsk Rikstoto som har tillatelse til å tilby pengespill, vil det avgjørende for om Lotteritilsynet kan fatte et blokkeringsvedtak være om spilltilbudet som nettsiden tilbyr kan regnes som en handling som er "*rettet mot det norske markedet*", jf. forslaget til bestemmelsen i pengespilloven § 32a. Vurderingen av om en nettside er rettet mot det norske markedet reiser en rekke kompliserte og prinsipielle spørsmål som i begrenset grad er klargjort i forarbeidene til pengespilloven, og som heller ikke er klargjort i rettspraksis. Uansett vil avgjørelsen om det *bør* fattes blokkeringstiltak eller ikke tilhøre forvaltningens frie skjønn, og vil i utgangspunktet ikke kunne overprøves av domstolene.³¹ Det at vedtaket vil kunne påklages til overordnet organ eller at en sak vil kunne reises for domstolene *etter* at vedtaket er fattet, vil derfor være en begrenset rettssikkerhetsgaranti. Utgangspunktet vil være at blokkeringen av nettsiden vil kunne gjennomføres selv om det er reist ugyldighetsinnsigelser mot vedtaket.

EMD har i tidligere saker lagt stor vekt på partenes adgang til å fremsette sine rettslige argumenter i et uavhengig forum. En slik adgang virker ikke departements forslag å inneholde. Høringsnotatet inneholder enkelte bemerkninger om hvordan fremgangsmåten *bør* være, men det står ingenting om hva de berørte partene har *krav* på når det gjelder rettslig kontradiksjon. Slik forslaget nå er utformet vil verken den næringsdrivende eller befolkningen for øvrig ha noen særlig mulighet til å bli hørt. Mens forvaltningsloven gir internetttilbyderne og de næringsdrivende spillsekskapene visse rettssikkerhetsgarantier, er dette minimumsgarantier som gjelder ved alle forvaltningstiltak, og det gjelder uansett ikke publikums adgang til å klage på blokkeringen eller kreve innsyn i informasjonen som står på nettsidene. Når vi står overfor en så inngripende sanksjon som sensur av innhold nordmenn lovlig kan oppsøke og sensur av ytringene til rettssubjekter, må det være klart at det kreves større rettssikkerhetsgarantier enn det som følger av alminnelig forvaltningsrett. At mangelen på rettssikkerhetsgarantier er betenkelig, underbygges av at det ikke finnes andre eksempler i norsk rett på at en sanksjon som DNS-blokkering kan ilegges uten at de berørte parter får rettssikkerhetsgarantier utover de som følger av forvaltningslovens regler.

Til sammenligning inneholder adgangen til å blokkere nettsider som gjør inngrep i opphavsrett en rekke flere rettssikkerhetsgarantier. Etter åndsverksloven §§ 88-95 fremgår det blant annet at domstolen skal ta stilling til kravet om blokkering før tiltaket settes i gang, i tillegg til at det er klare og tydelig regler for når og hvordan blokkeringen oppheves og bortfaller. Departementet mener det er en stor forskjell på blokkering av fildelingsnettsider og nettsider som tilbyr

²⁹ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 11

³⁰ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 13 og 14

³¹ Se eksempelvis Rt-2015-1232 (Enkepension), avsnitt 34, 35 og 39.

pengespill, da det på førstnevnte type nettside er stor risiko for overblokkering. Det er imidlertid ikke riktig at risikoen for overblokkering er lav for sistnevnte type nettsider.

Selv om departementet i høringsnotatet fra 2021 legger til grunn at risikoen for overblokkering er liten, fremgår det ikke av den foreslåtte lovbestemmelsen hvordan Lotteritilsynet skal skille mellom lovlig og ulovlig innhold. Snarere tvert imot, lovforslaget vil gi Lotteritilsynet hjemmel til å pålegge DNS-blokkering av hele nettsider, uavhengig av om innholdet er lovlig eller ulovlig. I *Vladimir Kharitonov mot Russland* uttaler EMD i at blokkering av en nettside uten klare retningslinjer for hvordan man skal skille mellom lovlig og ulovlig innhold, er et svært inngripende inngrep (extreme measure) – på høyde med forbud mot å gi ut en avis eller forby en tv-kanal – og som krever tungtveiende grunner for å anses som rettferdiggjort:

*"The Court notes with concern that section 15.1 allows the authorities to target an entire website without distinguishing between the legal and illegal content it may contain. Reiterating that the wholesale blocking of access to an entire website is an extreme measure which has been compared to banning a newspaper or television station, the Court considers that a legal provision giving an executive agency so broad a discretion carries a risk of content being blocked arbitrarily and excessively."*³²

Når det skal vurderes om inngrepet i publikums informasjonsfrihet er lovlig, må det tas i betraktning at all informasjonen som kommer frem av nettstedet er lovlig for nordmenn å innhente. Det er tillatt for nordmenn å delta i pengespill på utenlandske nettsider. En slik vurdering er fraværende i departementets høringsnotat fra 2021 og i tilleggshøringen i 2023, og lovforslaget legger til grunn at Lotteritilsynet kan pålegge blokkering av hele nettsiden, uten at det sondres mellom lovlig og ulovlig innhold. Samlet sett fremstår det som svært betenkelig et forvaltingsorgan vil få så skjønnsmessige hjemler, uten tilstrekkelige prosessuelle garantier. Derfor er det vår vurdering at lovforslaget, slik det er utformet, ikke vil oppfylle lovkravet i EMK artikkel 10.

3.3.3 *Inngrepet må forfølge et legitimt formål*

For at et inngrep skal kunne rettferdiggjøres av staten, må inngrepet forfølge et av de legitime formålene som er ramset opp i EMK artikkel 10 andre ledd.

Formålet med forslaget om å innføre DNS-blokkering er ifølge departementet "å begrense tilbudet av pengespill uten norsk tillatelse av hensyn til sårbare spillere og et ønske om å styrke enerettsmodellen som statens sosialpolitiske og kriminalpolitiske virkemiddel på pengespillområdet."³³ Som nevnt under punkt 1, fremgår det av tidligere offisielle dokumenter at den viktigste effekten av blokkeringstiltaket er økt informasjon og kunnskap om hvilke spilltilbud som anses lovlige i Norge. Vi legger derfor til grunn at formålet med lovforslaget er å beskytte helse ("protection of health") som er et av de legitime hensynene som er listet opp i EMK artikkel 10 andre ledd.

3.3.4 *Inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn*

For at inngrep i informasjonsfriheten skal kunne rettferdiggjøres må inngrepet være "nødvendig i et demokratisk samfunn" for å nå det legitime formålet som forfølges. For at et inngrep skal anses som forholdsmessig, og da "nødvendig i et demokratisk samfunn", kreves det at ikke finnes noen annen og mindre inngripende måte å nå det samme formålet på.³⁴ Nasjonalstatene tilkjennes en viss skjønnsmargin i vurderingen av hva som anses nødvendig, men EMD fører

³² Sak 10795/14, *Vladimir Kharitonov mot Russland*, avsnitt 38.

³³ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 2.

³⁴ Sak 13444/04, *Glor mot Sveits*, avsnitt 94.

kontroll av om inngrepet er forholdsmessig for å nå formålene, herunder om begrunnelsen fra nasjonale myndigheter er relevant og tilstrekkelig. EMD har tolket "*nødvendig*" som at inngrepet må svare til et "*pressing social need*."³⁵

Gitt skjønnsmarginen utøver ofte EMD en begrunnelseskontroll. Når det gjelder generelle inngrep som ny lovgivning, vil EMD i første rekke vurdere den legislative begrunnelsen bak den nye lovgivningen og dennes kvalitet.³⁶ Dess mer overbevisende den generelle lovgrunnen er, dess mindre betydning vil EMD tillegge de konkrete virkningene av forbudet i den enkelte saken.³⁷ Når det gjelder praksis fra EMD knyttet til blokkeringsinngrep, tyder rettspraksis på at en lav risiko for overblokkering er et svært viktig moment for at inngrepet skal være forening med EMK artikkel 10.³⁸

For det første har ikke lovgiver begrunnet hvorfor det foreslåtte inngrepet i publikums informasjonsfrihet i form av DNS-blokkering av visse nettsider er nødvendig i et demokratisk samfunn. Lovligheten av inngrepet i informasjonsfriheten er verken vurdert i høringsnotatet fra 2021 eller i tilleggshøringen i 2023. Selv om departementet legger til grunn at EMK artikkel 10 også verner om befolkningens informasjonsfrihet, og at lovforslaget utgjør et inngrep i informasjonsfriheten, gjør kun departementet overordnede vurderinger av inngrepet i den næringsdrivendes ytringsfrihet.³⁹ Det er problematisk at informasjonsfriheten ikke er vurdert, særlig sett i lys av at EMDs prøvelse ofte er en begrunnelseskontroll.

For det andre har departementet konsekvent vurdert DNS-varsling som et mindre inngripende tiltak som er egnet til å oppnå det samme formålet som DNS-blokkering. I Alt å vinne konkluderte departementet med at DNS-varsling er et "*klart mindre inngripende enn tiltak som medfører blokkering av høvet til å navigere videre på Internett*"⁴⁰, og i høringsnotatet til den nye pengespilloven i 2020 var konklusjonen at DNS-varsling ville være egnet til å oppnå det formålet som departementet ønsker å oppnå med lovendringen, nemlig informasjon om hvilke spillere som har tillatelse etter norsk lov. Som nevnt ovenfor i punkt 1, la departementet til grunn at siden "*begge tiltakene er egnet til å oppnå denne effekten, er det etter departementets syn mest naturlig å anvende det tiltaket som er minst inngripende*".⁴¹

I høringsnotatet fra 2021 endret departementet mening og fremholdt at det beste ville være å innføre DNS-blokkering i stedet for DNS-varsling. Departementet opplyste at bakgrunnen for den endrede oppfatningen var høringsinnspill fra aktører som for det første mente DNS-blokkering raskere kunne iverksettes og for det andre mente DNS-varsling ville være mer kostnadskrevende og teknisk komplisert å innføre enn DNS-blokkering. Departementet har imidlertid ikke forklart hvorfor de nå anser effekten av DNS-blokkering som så mye større enn DNS-varsling at det vil rettferdiggjøre et inngrep som er klart mer inngripende i publikums informasjonsfrihet. Departementet har heller ikke forklart hvor mye mer kostnadskrevende det vil være å innføre DNS-blokkering, eller hvorfor det legitimerer et vesentlig større inngrep i publikums informasjonsfrihet.

I rapporten "Evaluation of Regulatory Tools for Enforcing Online Gambling Rules and Channeling Demand towards Controlled Offers" (2018) konkluderte EU-Kommisjonen med at

³⁵ Sak 11882/10, *Pentikäinen v. Finland*, avsnitt 87

³⁶ Sak 48876/08, *Animal Defenders International mot Storbritannia*, avsnitt 108-109.

³⁷ Sandvig, Jenny. *Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven*, note 11 til EMKE art. 10 (hentet 8. mai 2023).

³⁸ Se sak 10795/14, *Vladimir Kharitonov mot Russland* avsnitt 38-46, sak 12468/15, *OOO Flavus m.fl. mot Russland* avsnitt 36-43, sak 20159/15, *Bulgakov mot Russland* avsnitt 34-40 og sak 61919/16, *Engels mot Russland* avsnitt 28-33.

³⁹ Høringsnotatet til forslaget om DNS-blokkering 21. september 2021, s. 10.

⁴⁰ Meld. St. 12 (2016-2017) punkt 13.5.3 og høringsnotatet til forslaget til ny pengespillov 29. juni 2020, s. 152.

⁴¹ Høringsnotatet til forslaget til ny pengespillov 29. juni 2020, s. 152.

DNS-blokkering er et lite effektivt tiltak fordi det er enkelt både for spilleren og spilletilbyderne å omgå tiltaket.⁴² Kommisjonen viser også til at flere nasjonale myndigheter anså DNS-blokkering som et effektivt håndhevingstiltak på grunn av informasjonen spilleren får om hvilke aktører som lovlig tilbyr pengespill i landet. Kommisjonens rapport samsvarer altså med det departementet først la til grunn i Alt å vinne og i høringsnotatet til den nye pengespilloven fra 2020. DNS-blokkering er først og fremst effektivt som et informasjonstiltak, noe som må tas i betraktning i vurderingen av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, eller om det samme formålet kan nås med mindre inngripende tiltak slik som ved DNS-varsling eller ved informasjons- eller holdningskampanjer. Selv om DNS-blokkering er innført som håndhevingsmekanisme i andre land der markedet er regulert i form av lisensmodeller, kan ikke det i seg selv begrunne at det er forholdsmessig å gjennomføre tilsvarende i Norge. Norske myndigheter må like fullt vurdere om inngrepet er forholdsmessig, særlig sett i lys erfaringene fra andre europeiske land som viser at tiltaket er lite effektivt og den teknologiske utviklingen de senere årene, samt det at vi i Norge har en enerettsmodell og ikke et lisenssystem.

For det tredje legger departementet – uten nærmere begrunnelse – til grunn at risikoen for overblokkering er lav. Dette er til tross for at erfaringer fra andre europeiske land viser at risikoen for overblokkering er høy så lenge det gis vide fullmakter til forvaltningen. I Italia har det som skulle være en avgrenset liste over enkelte svartelistede nettsider som tilbyr pengespill i 2006, utviklet seg til å bli en svært omfattende liste over nettsider som har lite med pengespill å gjøre. Det samme er tilfelle i Frankrike.⁴³ Enkle undersøkelser viser også at flere av de mest kjente nettstedene som tilbyr pengespill har brukergrensesnitt på sidene sine der det ikke er mulig å delta i pengespill. For eksempel vil flere brukergrensesnitt kunne inneholde praktisk informasjon rundt idrettsarrangementer, statistikk og videostrømming av arrangementer. Med utgangspunkt i erfaringen fra andre europeiske land er det vanskelig å se at risikoen for overblokkering uten videre vil være lav. Tvert imot kan det virke som at risikoen for overblokkering er kvalifisert, noe som vil tale for at forslaget ikke er forenlig med EMK artikkel 10.

For det fjerde er forslaget inkonsistent med annen norsk lovgivning knyttet til blokkering av nettsider. I vurderingen om DNS-blokkering skal innføres er det prinsipielt viktig å skille mellom informasjon nordmenn lovlig har tilgang til og ikke. Når departementet i tilleggshøringen viser til internettfileret som internettilbydere, ifølge departementet⁴⁴, frivillig har tatt i bruk for å hindre nordmenns tilgang til overgrepsmaterialer av barn⁴⁵, er ikke dette sammenlignbart med nordmenns tilgang til utenlandske pengespilltjenester. I straffeloven er det på nærmere vilkår gjort forbudt å oppsøke nettsider som inneholder overgrepsmaterialer av barn. Det foreligger også (som et minimum) felleseuropeisk konsensus om dette materialets ulovlighet. Likevel foreslår departementet, for innhold nordmenn lovlig kan oppsøke, et enda strengere tiltak når det gjelder utenlandske pengespillnettsider: Lotteritilsynet skal, uten forutgående domstolskontroll, kunne pålegge internettilbydere å blokkere nordmenns tilgang til disse nettsidene. Som vi ovenfor har sett, sikrer også blokkeringsadgangen etter åndsverkloven en mer rettssikker prosess.

For det femte tas det heller ikke høyde for at publikum kan bruke nettsidene til pengespilltilbydere med et annet formål enn det å benytte seg av spillene. Informasjon om odds rundt pengespillene vil kunne være av interesse for journalister eller andre. En blokkering

⁴² EU-kommisjonen, *Evaluation of Regulatory Tools for Enforcing Online Gambling Rules and Channelling Demand towards Controlled Offers*, s. 45.

⁴³ Undersøkelser gjort av European Digital Rights (EDRI), se <https://edri.org/our-work/internet-censorship-redux-under-guise-regulating-gambling/>, med videre henvisning til https://edri.org/files/blocking_booklet.pdf.

⁴⁴ Meld. St. 12 (2016-2017) Alt å vinne, s. 115.

⁴⁵ Tilleggshøring til forslaget om DNS-blokkering, s. 5.

av adgangen til å for eksempel se oddsen som de utenlandske spillselskapene tilbyr vil kunne gjøre at Norsk Tipping og Norsk Rikstoto er mindre utsatt for kritikk, ettersom disse da vil kunne sette odds uten at brukerne kan sammenligne denne med hva som er vanlig i det internasjonale markedet. Det at blokkering av en nettside potensielt vil kunne skjerme de norske enerettsaktørene for kritikk, er også betenkelig i et demokratisk samfunn.

For det sjette har ikke departementet vurdert hvilke konsekvenser DNS-blokkering vil ha for Internettets funksjonalitet. Internett er den grunnleggende infrastrukturen for ytrings- og informasjonsfrihet for de fleste nordmenn⁴⁶. Derfor må det, i vurderingen av om innføring av DNS-blokkering er nødvendig i et demokratisk samfunn, også tas i betraktning hvilke konsekvenser inngrepet vil få for internett og dets funksjonalitet, samt brukernes tillit til internett. Visse garantier for tilgangen til et åpent internett er også fastsatt i forordning 2015/2120.⁴⁷ I utgangspunktet har sluttbrukere rett til tilgang til informasjon etter eget valg, uavhengig av hvor sluttbrukeren befinner seg og informasjonens opprinnelsessted.⁴⁸ I Nederland vurderte de folkevalgte om DNS-blokkering skulle innføres, men konkluderte at det ville være ineffektivt og undergrave tilliten til den digitale infrastrukturen. Blant annet ble det vist til at det er en forutsetning for at internett skal fungere at det ikke skjer en statlig innblanding i den tekniske driften av det. Det er kritikkverdig at departementet ikke har vurdert disse forholdene.

Oppsummert er det betenkelig at departementet overhodet ikke har vurdert forslagens forhold til befolkningens rett til informasjonsfrihet. I en slik vurdering må det tas i betraktning at innholdet som blokkeres er lovlig for befolkningen å oppsøke. I tillegg vil den svært vide hjemmelen som foreslås gitt til Lotteritilsynet kunne føre til omfattende overblokkering. En manglende vurdering av inngrepets lovlighet vil kunne innebære at inngrepet i EMK artikkel 10 ikke vil anses som rettferdiggjort av staten.

⁴⁶ NOU 2022: 9 En åpen og opplyst offentlig samtale – Ytringsfrihetskommisjonens utredning, s. 110.

⁴⁷ Forordningen er gjennomført i norsk rett, jf. ekomforskriften § 1-12.

⁴⁸ jf. forordning 2015/2120 artikkel 3.