



Lotterinemnda

Vedtak i Lotterinemnda 8. april 2024

Sak 2024/136 – OmniMatrix OÜ - klage over vedtak om avvisning av krav om dekning av sakskostnader og krav om erstatning

Lotterinemndas medlemmer: Leder Martin Hennig, og medlemmene Shabneet K. Bains og Elisabet Ekberg

Sakens bakgrunn

- (1) OmniMatrix OÜ (klager), representert av Advokatfirma DLA Piper Norway DA v/advokat Camilla Wollan, har i brev 5. oktober 2023 fremmet krav om dekning av sakskostnader pålydende 423 678 kroner etter lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36. I brevet ble det også fremsatt krav om erstatning for økonomisk tap som følge av saksbehandlingsfeil pålydende 300 000 kroner, jf. lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 2-1.
- (2) Bakgrunnen for de påståtte kravene er Lotteritilsynets informasjonsbrev 11. april 2023 til foretak som yter betalingstjenester i Norge (heretter omtalt som «banker»). Informasjonsbrevet gjaldt betalingsformidlingsforbudet som følger av lov 18. mars 2022 nr. 12 om pengespill (pengespilloven) § 5 og forskrift 17. november 2022 nr. 1978 om pengespill (pengespillforskriften) § 96-98. Vedlagt informasjonsbrevet fulgte en liste over foretak som tilsynet informerte bankene om at formidlet pengespilltransaksjoner i pengespill uten tillatelse i Norge. Brevet og oppføringen av foretak på listen medførte en plikt for bankene til å foreta nærmere undersøkelser i transaksjoner til/fra de oppførte foretakene, jf. pengespillforskriften § 98. I brevet ble det vist til at det var forventet at bankene som et minimum hadde utført mulige tiltak for å identifisere transaksjoner til/fra de aktuelle foretakene. Dersom det ble identifisert slike transaksjoner måtte bankene utføre undersøkelser for å avdekke om det forelå pengespilltransaksjoner. Klager var oppført på listen, og tilsynet sendte samme dag et brev til foretaket der det ble informert om bakgrunnen for oppføringen på listen, samt virkningene av dette.
- (3) I perioden 25. mai 2023 til 15. september 2023 var det korrespondanse mellom klager og Lotteritilsynet om grunnlaget for oppføringen av foretaket på listen, samt dialog om hvordan selskapet kunne komme seg av listen. Klager sendte 11. september 2023 et brev der det ble opplyst om at foretaket hadde stanset sine tjenester med kjøp, salg og veksling av kryptovaluta.
- (4) Lotteritilsynet orienterte bankene i brev 15. september 2023 om at samtlige opplistede foretak ble fjernet fra listen. Begrunnelsen var at tilsynet, av hensyn til bankene og de opplistede foretakene, vurderte bankenes plikt til å undersøke transaksjoner til/fra foretak som tilsynet hadde informert om i medhold av pengespillforskriften § 98 første ledd som

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon:

+47 55 19 30 00

midlertidig. Det ble fremholdt at undersøkelsene var en del av forarbeidene til eventuelt varsel og vedtak med pålegg om stans av transaksjoner, jf. pengespillforskriften § 97.

- (5) I brev 5. oktober 2023 fremmet klager krav om dekning av sakskostnader og krav om erstatning. Klager anførte at Lotteritilsynets brev 15. september 2023 og at foretaket ble fjernet fra listen, er et enkeltvedtak som endrer tilsynets vedtak av 11. april 2023 til gunst for selskapet.
- (6) Lotteritilsynet avviste sakskostnadskravet 22. november 2023, med den begrunnelse at informasjonsbrevet 11. april 2023 og oppføringen av foretaket på listen, ikke var et enkeltvedtak. Tilsynet vurderer dermed at brevet 15. september 2023, hvor klager ble tatt av listen, ikke utgjorde et nytt vedtak til gunst for klager. Tilsynet avviste også erstatningskravet, med den begrunnelse at tilsynet ikke har kompetanse til å behandle kravet med henvisning til at erstatningskrav må rettes til Kultur- og likestillingsdepartementet.
- (7) Klager påklaget avvisningsvedtaket 15. desember 2023 etter utsatt klagefrist til samme dag. Klager anfører at Lotteritilsynets informasjonsbrev 11. april 2023 og oppføringen av foretaket på listen er et enkeltvedtak som ble endret til gunst ved tilsynets informasjonsbrev 15. september 2023 hvor selskapet ble fjernet fra listen. Det vises til at informasjonsbrevet og oppføringen av klager på listen medførte direkte økonomiske tap for foretaket i form av kostnader til juridisk bistand, bruk av interne ressurser og omsetningstap. Klager viser også til at tilsynet ved å oppføre foretaket på listen har tatt det standpunkt at selskapet formidler pengespilltransaksjoner i pengespill uten tillatelse i Norge. Tilsynet har dermed konkludert med at selskapet bryter det norske betalingsformidlingsforbudet uten at alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper er fulgt, herunder retten til kontradiksjon.
- (8) Klager anfører at det som fremstår som ren informasjon etter forholdene kan måtte anses som rettslig bindende tilsagn eller endelig avgjørelse av et saksforhold eller del av et slikt saksforhold. Ifølge klager behøver ikke avgjørelsen å være endelig, og det avgjørende er utsagnets status og de realiteter utsagnet gir uttrykk for. Etter klagers syn er det å inkludere foretaket på listen en avgjørelse som står på egne ben siden den får reelle konsekvenser for selskapet, og avgjørelsen kan ikke anses som en ren meningsytring. Klager viser til at oppføringen på listen derfor er bestemmende for foretakets rettigheter og plikter.
- (9) Videre anfører klager at hvorvidt lovgiver har angitt i lov- eller forskriftsteksten at det er tale om et enkeltvedtak, ikke er avgjørende for vurderingen. Det vises til at det avgjørende er om vilkårene i forvaltningsloven § 2 er oppfylt, og at det i rettspraksis har blitt lagt til grunn at en avgjørelse er et enkeltvedtak selv om det ikke fremgår av de aktuelle bestemmelsene. Klager viser også til at det forhold at det er bankene og ikke de opplistede foretakene, som er pliktsubjekt etter pengespillforskriften § 98, er uten betydning for vurderingen av om det er fattet et enkeltvedtak. Det anføres også at oppføring av et foretak på listen ikke kan sidestilles med bankenes generelle undersøkelsesplikt, og det må antas at bankene har lagt listen til grunn uten å foreta egne undersøkelser. Avslutningsvis anfører klager at det forhold at lovgiver ikke har omtalt i hvilken form informering om foretak som formidler pengespill uten tillatelse i Norge skal fattes, trekker i retning av at lovgiver ikke har vært bevisst på problemstillingen.

- (10) Lotteritilsynet har ikke funnet grunn til å omgjøre vedtaket og oversendte klagen med innstilling 19. januar 2024 til Lotterinemnda for behandling.
- (11) Klager sendte utfyllende merknader til Lotteritilsynets innstilling til Lotterinemnda 13. februar 2024. I merknadene vises det til at det å bli oppført på listen ikke fremstår som ren meningsytring for de opplistede foretakene. Listen er et offentlig dokument som ble distribuert til norske banker og finansinstitusjoner og var tilgjengelig på tilsynets hjemmeside. Ifølge klager har listen hatt reelle konsekvenser for foretaket og oppføringen på listen har hatt et selvstendig realitetsinnhold. Det vises for øvrig til klagen og merknadene i sin helhet.

Det rettslige grunnlaget

- (12) Det rettslige grunnlaget er forvaltningsloven § 36. Det følger av § 36 første ledd at når et vedtak blir endret til gunst for en part skal parten tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket.
- (13) Hva som utgjør et enkeltvedtak er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Det følger av forvaltningsloven § 2 bokstav b at et enkeltvedtak er et «vedtak» som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer. Begrepet vedtak er definert i forvaltningsloven § 2 bokstav a som en avgjørelse som treffes under utøving av offentlige myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkelpersoner eller andre privat rettssubjekt).
- (14) Det følger av pengespillforskriften § 96 at *«foretak som yter betalingstjenester i Norge, skal stanse betalingstransaksjoner som foretaket er kjent med at utgjør innskudd til eller utbetaling fra pengespill som ikke har tillatelse i Norge»*. Dette gjelder dersom Lotteritilsynet har gitt foretaket pålegg om å stanse transaksjonen etter pengespillforskriften § 97 eller der bankens egne undersøkelser avdekker at transaksjonen utgjør en ulovlig pengespilltransaksjon, jf. § 96 første ledd siste setning.
- (15) Videre følger det av pengespillforskriften § 98 første ledd at foretak som yter betalingstjenester i Norge skal undersøke alle betalingstransaksjoner til og fra pengespillselskaper og betalingsformidlingsforetak som *«Lotteritilsynet har sendt vedtak om»* eller *«som Lotteritilsynet har informert foretakene om at formidler pengespill uten tillatelse i Norge»*.
- (16) Av forvaltningsloven § 34 følger det at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye opplysninger. I dette ligger at klageinstansen fullt ut kan prøve både rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum og det frie skjønn. Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Lotterinemndas vurdering

Innledning

- (17) OmniMatrix OÜ sin klage gjelder Lotteritilsynets vedtak 22. november 2023 om avvisning av krav om dekning av sakskostnader og krav om erstatning.

Spørsmål om korrekt klageinstans

- (18) Lotteritilsynet har i innstillingen vist til at det etter lovens ordlyd foreligger uklarhet med hensyn til hvem som er riktig klageorgan for vedtaket om å avvise sakskostnadskravet. Lotteritilsynet vurderte at Lotterinemnda er klageinstans dersom avgjørelsen er nært knyttet opp til hjemler i pengespillregelverket. Klager har ikke fremsatt innvendinger til at saken er oversendt til nemnda for behandling.
- (19) Det følger av pengespilloven § 29 at Lotterinemnda er klageinstans for Lotteritilsynets enkeltvedtak fastsatt i eller med hjemmel i denne lov. I foreliggende sak er tilsynets vedtak om å avvise sakskostnadskravet fattet med hjemmel i forvaltningsloven.
- (20) Før pengespilloven trådte i kraft 1. januar 2023 behandlet Lotterinemnda klager på Lotteritilsynets vedtak fattet med hjemmel i lotteriloven. Klager på tilsynets vedtak fattet med hjemmel i pengespilloven og totalisatorloven ble behandlet av henholdsvis Kultur- og likestillingsdepartementet og Landbruks- og matdepartementet. Pengespilloven av 2022 erstattet og samlet disse tre lovene for pengespill, og fastsatte at nemnda er klageinstans for alle klager på tilsynets vedtak fattet med hjemmel i pengespilloven. Nemnda legger til grunn at det er naturlig å forstå dette slik at nemnda i utgangspunktet skal være klageinstans for tilsynets avgjørelser, dersom sakskomplekset er knyttet til pengespilloven eller pengespillforskriften. Dette gjelder blant annet klage på avvisning av krav om dekning av sakskostnader når det påsatte kravet er knyttet til pengespilloven eller pengespillforskriften, slik tilfellet er i denne saken. Kultur- og likestillingsdepartementet har i korrespondanse med tilsynet også lagt til grunn at nemnda er riktig klageorgan dersom avgjørelsen er nært knyttet opp til hjemler i pengespillregelverket, se tilsynets innstilling side 1.
- (21) Lotterinemnda legger etter dette til grunn at nemnda er riktig klageinstans for klage på Lotteritilsynets vedtak 22. november 2023 om å avvise klagers krav om dekning av sakskostnader.

Krav om dekning av sakskostnader

- (22) Klager har i brev 5. oktober 2023 fremmet krav om dekning av sakskostnader pålydende 423 678 kroner.
- (23) Det følger av forvaltningsloven § 36 at når et enkeltvedtak blir endret til gunst for en part, skal parten tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket.
- (24) Spørsmålet i saken er om Lotteritilsynets brev 11. april 2023 og oppføringen av klager på listen utgjorde et enkeltvedtak som er endret til gunst etter forvaltningsloven § 36 første ledd, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a.
- (25) Enkeltvedtak er i forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a, definert som en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.
- (26) Ordlyden «avgjørelse» som er «bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer», tilsier at det må være foretatt en handling eller beslutning som er endelig eller rettslig bindende ovenfor foretaket. Dette underbygges av forarbeidene til forvaltningsloven, der det blant annet uttales at et enkeltvedtak er en «realitetsavgjørelse

som avslutter saken» jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) side 92. I NOU 2019: 5 side 317 blir det uttalt at å treffe en avgjørelse vil si å ta endelig standpunkt til noe. Slike avgjørelser må blant annet avgrenses mot prosessledende beslutninger, samt faktiske handlinger og rene meningsytringer, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) side 32 og 272, og Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 207-208.

- (27) Dette skillet underbygges også av rettspraksis, se Rt. 2011 s. 1433. Høyesterett slår her fast at undersøkelser og informasjonsinnhenting forut for et eventuelt vedtak som hovedregel er å anse som prosessledende avgjørelser og ikke et enkeltvedtak. At det på undersøkelsestidspunktet er usikkert om det vil bli truffet noe vedtak, er ikke til hinder for å se undersøkelsen som et element i saksforberedelsen av et vedtak, jf. avsnitt 37.
- (28) Pliktsubjektene etter pengespilloven § 5 og pengespillforskriften §§ 96-98 er banker og finansinstitusjoner i Norge. Det er disse foretakene som betalingsformidlingsforbudet retter seg mot og det er foretakene som har en plikt til å stanse betalingstransaksjoner som foretaket er kjent med at utgjør innskudd til eller utbetaling fra pengespill som ikke har tillatelse i Norge, jf. pengespillforskriften § 96. Plikten kan enten oppstå hvis Lotteritilsynet har gitt bankene pålegg om stans av transaksjoner etter pengespillforskriften § 97 eller der bankenes egne undersøkelser avdekker at transaksjonen er innskudd til eller utbetaling fra pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Lotterinemnda legger etter dette til grunn at regelverket forutsetter at bankene har en selvstendig plikt til å undersøke transaksjoner, uavhengig av en eventuell undersøkelsesplikt etter pengespillforskriften § 98.
- (29) Den omstendighet at bankene har en generell undersøkelsesplikt som springer ut av regelverket, og at undersøkelsesplikten ikke er betinget av et vedtak fra Lotteritilsynet, underbygges av pengespillforskriftens system og oppbygging. Pengespillforskriften § 98 første ledd fastsetter at bankene har undersøkelsesplikt i to ulike situasjoner, enten der det foreligger vedtak fra tilsynet etter pengespillforskriften § 97 eller i situasjoner hvor tilsynet har informert bankene om foretak som formidler pengespill uten tillatelse i Norge. Etter Lotterinemndas syn har lovgiver bevisst differensiert mellom tilfellene der undersøkelsesplikten er basert på et «vedtak» og der plikten er basert på «informasjon» fra tilsynet.
- (30) I tillegg fremgår det av pengespillforskriften § 97 første ledd at et pålegg om å avvise betalingstransaksjoner til og fra pengespill som ikke har tillatelse i Norge må gis i enkeltvedtak. Det foreligger ikke en tilsvarende vedtakshjemmel for pålegg om undersøkelsesplikt. Dersom lovgiver hadde ment at det var nødvendig at pålegg om å undersøke transaksjoner måtte gis i enkeltvedtak, ville det vært naturlig med en egen vedtakshjemmel for dette.
- (31) Lotterinemnda har etter dette kommet til at bankenes undersøkelsesplikt følger direkte av regelverket og ikke er betinget av et vedtak fra Lotteritilsynet. Tilsynets informasjonsbrev 11. april 2023 må anses som informasjon eller veiledning til bankene for at disse skal overholde forbudet mot betalingsformidling i tilknytning til pengespill uten tillatelse. Slike påpekninger av plikter som springer direkte ut av lov eller forskrift kan ikke anses å være enkeltvedtak. Gjennom å informere bankene om konkrete foretak sikrer tilsynet større grad av likhet i hvordan bankene etterlever betalingsformidlingsforbudet. Informasjonen og veiledningen til bankene om gjennomføringen av undersøkelsesplikten gir også tilsynet mulighet til å motta ytterligere informasjon om de opplistede foretakene, og sikrer bedre beslutningsgrunnlag forut for et eventuelt vedtak om stans etter

pengespillforskriften § 97. Informasjonsbrevet 11. april 2023 inngår derfor etter nemndas syn som et ledd i saksforberedelsen forut for et eventuelt vedtak, og innebærer ikke i seg selv noen endelig avgjørelse av saksforholdet.

- (32) Klager har vist til at oppføringen på listen og den etterfølgende plikten for bankene til å undersøke alle transaksjoner til/fra foretaket har medført reelle konsekvenser for selskapet. Ifølge klager har flere banker blokkert samtlige transaksjoner til/fra foretaket, og selskapet har som konsekvens av dette brukt store ressurser på dialog med bankene for å få opphevet blokkeringen.
- (33) Lotterinemnda legger til grunn at konsekvensene for foretaket som klager har vist til ikke i seg selv kan medføre at Lotteritilsynets brev 11. april 2023 må anses som et enkeltvedtak. Tilsynets oppføring av klager på listen innebar kun en presisering av undersøkelsesplikten som allerede fremgår av regelverket, og medførte ikke en plikt for bankene til å stanse transaksjoner til/fra foretaket. Det er først dersom bankene etter nærmere undersøkelser avdekker at transaksjonen er en pengespilltransaksjon i pengespill som ikke har tillatelse i Norge at bankene har en plikt til å stanse transaksjonen etter pengespillforskriften § 96. Dersom bankene har avvist transaksjoner til/fra foretaket som ikke er knyttet til pengespill som ikke har tillatelse i Norge, har dette ikke grunnlag i pengespillforskriften og er heller ikke i samsvar med informasjonen fra tilsynet i brev 11. april 2023. Nemnda kan ikke se at tilsynet ved informasjonsbrevet eller oppføringen av foretaket på listen, har konstatert at verken bankene eller klager har brutt pengespilloven eller pengespillforskriften. Klager vil, som tilsynet har påpekt i innstillingen, motta kopi av eventuelt varsel og vedtak om stans rettet mot bankene etter pengespillforskriften § 97, og vil ha klagerett på et slikt vedtak. Klagers anførsel om at tilsynet har konstatert brudd på pengespilloven uten at retten til kontradiksjon er ivaretatt, kan derfor ikke føre frem.
- (34) Lotterinemnda har etter dette kommet til at Lotteritilsynets brev 11. april 2023 og inkluderingen av klager på listen, ikke utgjorde et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 36 første ledd, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a.
- (35) Følgelig er det ikke truffet ett nytt vedtak i saken til gunst for klager, og det er ikke grunnlag for et krav om dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36.

Krav om erstatning

- (36) Klager har i brev 5. oktober 2023 fremmet krav om erstatning for økonomisk tap som følge av saksbehandlingsfeil, jf. skadeerstatningsloven § 2-1. Lotteritilsynet avviste kravet, med den begrunnelse at tilsynet ikke hadde kompetanse til å behandle kravet med henvisning til at erstatningskrav må rettes til Kultur- og likestillingsdepartementet.
- (37) Lotterinemnda er enig med Lotteritilsynet og bemerker at et eventuelt økonomisk tap som følge av Lotteritilsynets brev 11. april 2023 og oppføringen av foretaket på listen, må kreves dekket etter de alminnelige erstatningsreglene. Et slikt krav må eventuelt inndrives ved saksanlegg for domstolene, se tilsvarende NOU 2019: 5 punkt 29.6.2.

Konklusjon

- (38) Lotterinemnda finner etter en konkret vurdering av sakens opplysninger at Lotteritilsynets vedtak skal opprettholdes.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur