



OSLO BYFOGDEMBETE

KJENNELSE

Avsagt: 24.05.2019
Sak nr.: 19-043970TVI-OBYF/1
Dommer: dommer Rune Klausen
Saken gjelder: Begjæring om midlertidig forføyning

Lyonesse Europe AG

Advokat Hallvard Gilje Aarseth

Lyonesse Norway AS
Lyonesse Europe AG

Advokat Hallvard Gilje Aarseth
Advokat Hallvard Gilje Aarseth

Lyonesse Norway AS

Advokat Hallvard Gilje Aarseth

mot

Staten v/Kulturdepartementet

Advokat Arne Johan Dahl

Lyoness Europe AG og Lyoness Norway AS, i fellesskap benevnt Lyoness i det følgende, begjærte den 18. mars 2019 midlertidig forføyning overfor staten v/Kulturdepartementet med påstand om at vedtak fra Lotteri- og stiftelsestilsynet gis utsatt iverksettelse.

Retten innkalte partene til muntlig forhandling i tråd med hovedregelen i tvisteloven § 32-7 første ledd. Muntlig forhandling ble gjennomført 24. og 25. april 2019. Hvem som var tilstede og hvilke bevis som ble ført, fremgår av rettsboken.

Sakens faktiske side i korte trekk:

Lotteritilsynet varslet saksøkerne 11. januar 2018 om at tilsynet vurderte å uferdige pålegg om stans av Lyoness' virksomhet i Norge. Etter skriftutveksling traff tilsynet vedtak om stans av all virksomhet den 31. mai 2018.

Lyoness påklaget vedtaket 21. juni 2018. Lotteritilsynet fastholdt imidlertid sitt vedtak og oversendte sin innstilling til Lotterinemda 19. juli 2018.

Saksøkerne fremsatte begjæringer om utsatt iverksettelse av Lotteritilsynets vedtak frem til Lotterinemda hadde behandlet klagesaken. Lotteritilsynet besluttet 19. juni 2018 å gi oppsettende virkning av vedtaket frem til Lotterinemda hadde avgjort klagen, på vilkår om at Lyoness ikke vervet nye salgsrepresentanter og lojalitetsbedrifter, og heller foretok salg av rabattkuponger og andeler i såkalte kundeskyer (limited edition discount vouchers).

Nemda besluttet 28. juni 2018 å gi utsatt iverksettelse på samme vilkår som fastsatt i Lotteritilsynets beslutning av 19. juni 2018.

Lyoness fremsatte begjæring om midlertidig forføyning for Oslo byfogdembete den 7. juni 2018 med krav om at iverksettelsen av Lotteritilsynets vedtak ble utsatt til saken var ferdig behandlet av Lotterinemda. På grunn av de tillatelser til videre drift som Lyoness oppnådde gjennom vedtak om delvis oppsettende virkning, kom Oslo byfogdembete imidlertid til at det ikke forelå sikringsgrunn. I kjennelse av 5. juli 2018 ble derfor begjæringen om midlertidig forføyning ikke tatt til følge.

Endelig vedtak i klagesaken ble fattet 27. januar 2019. Lotterinemda stadfestet i vedtaket Lotteritilsynets vedtak om at Lyoness er et ulovlig pyramidelignende omsetningssystem etter lotteriloven § 16 andre ledd, og påla umiddelbar stans av all virksomhet i Norge.

Lyoness varslet Lotterinemda i brev av 19. februar 2019 om at selskapene vil reise søksmål for å få Lotterinemndas vedtak prøvd for retten. I samme brev av begjærte Lyoness overfor Lotterinemda oppsettende virkning til det foreligger rettskraftig dom i saken. Begjæringen ble ikke tatt til følge.

Saksøkerne begjærte deretter midlertidig forføyning 18. mars 2019.

Retten går – den grad det er nødvendig for vurderingen - nærmere inn på de enkelte deler av vedtaket som er omtvistet i saken under rettens vurdering nedenfor.

Saksøkerne har i det vesentligste anført:

Det er sannsynliggjort hovedkrav og sikringsgrunn og vilkårene for å beslutte midlertidig forføyning er oppfylt.

Saksøkerne vil som hovedkrav gjøre gjeldende at Lotterinemdas vedtak av 27. januar 2019 om stans av virksomhet må anses ugyldig. Sikringsgrunn foreligger fordi tvungent opphør av virksomheten vil påføre saksøkerne vesentlig økonomisk tap. En umiddelbar stans vil føre til uopprettelige skader for Lyoness, ansatte, markedsførerne og lojalitetsforretningene. Det er derfor nødvendig med midlertidig forføyning for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, jf. tvl. § 34-1 bokstav b.

Hovedkrav: Lotterinemndas vedtak er ugyldig

Nemdas vedtak hvor Lyoness Norway og Lyoness Europe pålegges å avvikle sin virksomhet i Norge, bygger på at de to selskapenes virksomhet innebærer ulovlig drift av et pyramidelignende omsetningssystem, jf. lotteriloven §§ 14a, jf. 16.

Lyoness anfører at vedtaket er ugyldig på grunn av feil faktum og feil rettsanvendelse. Verken Lyoness Norways eller Lyoness Europes virksomhet er i strid med lotteriloven § 16.

Lotteriloven § 16 første ledd slår fast at det er forbudt å opprette, drive, delta i eller utbre pyramidespill eller lignende system. Som omfattet av forbudet regnes ethvert system der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som bare følger av at andre verves til systemet. Det følger av § 16 andre ledd at forbudet i første ledd også omfatter pyramidelignede omsetningssystem der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som særlig skyldes at andre verves til systemet, og ikke salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser.

Lotteriloven § 16 andre ledd gjennomfører regulering av ulovlig pyramidevirksomhet i EU-direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF). Formålet med direktivet er å fjerne hindringer for det indre marked samtidig som forbrukernes interesser vernes. Direktivet har i artikkel 5 et generelt forbud mot handelspraksis som anses urimelig etter en konkret og individuell vurdering av de nærmere vilkårene i artiklene 5 til 9. I tillegg er det gitt en "svarteliste" i direktivets vedlegg 1 som uttømmende angir spesifikke former for handelspraksis som er så alvorlig at den uten videre skal anses forbudt uten at det skal skje en individuell vurdering i den enkelte sak etter kriteriene i artiklene 5 til 9. Svartelisten omfatter bl.a. pyramidelignende omsetningssystemer.

Svartelisten er begrenset til de aller groveste formene for skadelig og forkastelig handelspraksis. Dette er handelspraksis som gjerne kvalifiserer til svik, og som derfor automatisk er forbudt i alle medlemsstater. I samsvar med dette skal forbudene i svartelisten tolkes restriktivt, jf. generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-515/12 premiss 48 (4finance-saken). Ifølge generaladvokaten er en restriktiv tolkning av svartelisten ubetenkelig på grunn av det sikkerhetsnettet som generalklausulen i artikkel 5 representerer. Forskjellen mellom anvendelsen av generalklausulen og svartelisten, ble fremhevet av EU-domstolen i 4finance-saken:

"Bilag I til direktiv 2005/29 omfatter for det første de former for handelspraksis, som under alle omstendigheter er urimelige, og som derfor ikke krever en vurdering i hvert enkelt tilfælde i henhold til det pågældende direktivs artikel 5-9. De former for praksis, der ikke er opført i dette bilag, kan for det andet erklæres urimelige efter en vurdering i hvert enkelt tilfælde af deres karakteristika på baggrund af de kriterier, der er nævnt i artikel 5-9 (dom Purely Creative m.fl., EU:C:2012:651, præmis 45, og dom Köck, EU:C:2013:14, præmis 35)."

I samsvar med dette har EU-domstolen slått fast at svartelisten skal være enkel å anvende uten komplekse analyser og vanskelige bevismessige vurderinger i det enkelte tilfellet, jf. f.eks. sak 428/11 Purley Creative premiss 46 til 47.

Lotterilovens forarbeider oppstiller fire kumulative minstevilkår som alle må være oppfylt for at en virksomhet skal bli regnet som et ulovlig pyramidelignende omsetningssystem i henhold til lotteriloven § 16 andre ledd.

Formålet med bestemmelsen er å hindre at deltakerne i et pyramidespill skal lide økonomisk tap når pyramiden kollapser slik den er forutbestemt til å gjøre. Lovbestemmelsen tar sikte på å ramme virksomhet uten reell og økonomisk aktivitet. Virksomheter som er bærekraftige og har en fornuftig økonomisk modell faller m.a.o. utenfor lovens virkeområde. I lovforarbeidene er formålet med bestemmelsen i lotteriloven § 16 andre ledd beskrevet slik:

"De uheldige virkningene av slike strukturer er ovenfor kalt pyramideeffekt, se punkt 4.1. Pyramideeffekten oppstår når deltakerne betaler for deltakerstatus og deres økonomiske gevinst er avhengig av stadig vekst i antall deltakere. De arrangementer departementet ønsker å forhindre, er kjennetegnet ved at pyramideeffekten er et fremtredende element i virksomheten."

Dette betyr at dersom minstevilkårene er oppfylt, så legger forarbeidene opp til at det skal foretas en vurdering av om pyramideeffektene er fremtredende, herunder om det er et fremtredende trekk ved virksomheten at den er avhengig av en stadig vekst i antall nye deltakere. Brudd på § 16 andre ledd er straffesanksjonert, og det følger av lotteriloven § 17 andre ledd tredje punktum at overtredelse av § 16 første og andre ledd alltid skal anses som en grov overtredelse som kan straffes med fengsel inntil tre år. Vi befinner oss med andre ord i kjernen av legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven §§ 96 og 113. Ifølge høyesterettspraksis stiller legalitetsprinsippet krav om klar lovhjemmel i lys av hvilket inngrep det er tale om og hvor tyngende det er. For å pålegge stans av Lyoness' omsetningssystemer må det således fremgå klart av lotteriloven § 16 andre ledd at de omfattes av lovens forbud.

Lyoness' innvendinger mot Lotterinemndas vedtak

Lyoness har en rekke innvendinger mot Lotterinemndas rettsanvendelse og det foreligger også feil i det faktiske grunnlaget for Lotterinemndas vedtak som har innvirket på vedtaket. Lyoness' innvendinger mot Lotterinemndas rettsanvendelse og det faktiske grunnlaget som er lagt til grunn for vedtaket kan kort oppsummeres som følger:

– Lotterinemnda har uriktig pålagt stans av et innkjøpsfellesskap for ca. 175 000 norske forbrukere (Cashback World) uten å ha påvist at innkjøpsfellesskapet har noen av

kjennetegnene til et ulovlig, pyramidelignende omsetningssystem. Det er ikke grunnlag for Lotterinemndas påstand (vedtaket side 10) om at formålet med Cashback World er å kamuflere ulovlig virksomhet.

– Lotterinemnda har pålagt stans av en markedsføringsvirksomhet for ca. 18 000 norske næringsdrivende (Lyconet) på grunnlag av en bestemmelse som tar sikte på å verne forbrukere mot deltakelse i ulovlig pyramidevirksomhet. Det er ikke grunnlag for påstanden (vedtaket side 11) om at markedsførerne reelt sett ikke utfører noen form for selvstendig markedsføringsvirksomhet.

– Lotterinemnda har på s. 4 i sitt vedtak omtalt Cashback World som et lojalitetsprogram for små og mellomstore bedrifter. Lojalitetsforretningene er m.a.o. sentrale aktører i omsetningssystemet. Likevel har nemnda i sine økonomiske vurderinger helt sett bort fra den betydelige omsetningen som finner sted mellom medlemmene og lojalitetsforretningene. I 2017 var denne omsetningen av reelle varer og tjenester på over 195 millioner kroner.

– Lotterinemnda har tatt et uriktig utgangspunkt når den på s. 7 i vedtaket har lagt til grunn at det er den private part som har "*plikt til å dokumentere at virksomheten ikke er et pyramidelignende omsetningssystem*". Utgangspunktet i norsk rett er at det er den part som pålegger en annen part en plikt eller byrde, som må påvise at det er rettslig og faktisk grunnlag for det. Det gjelder også ved myndighetenes kontroll på lotterirettens område. Utgangspunktet er derfor at det er lotterimyndighetene som må påvise at det er grunnlag for å stanse virksomheten til Lyoness, og i den forbindelse skal det mest sannsynlige faktum legges til grunn.

– Den private parts dokumentasjonsplikt etter lotteriloven § 16 tredje ledd relaterer seg kun til det fjerde grunnvilkåret for at det skal foreligge et ulovlig pyramidelignende omsetningssystem (at utbetalinger til medlemmene primært skriver seg fra vervinntekter). Det fremgår uttrykkelig at lovforarbeidene at dette *ikke* er en regel om omvendt bevisbyrde.

– Det er ikke korrekt at Lyoness har fått garantier om at Lotteritilsynet ikke vil offentliggjøre taushetsbelagte opplysninger. Den "garantien" som tilsynet viser til på s.6 i sin innstilling til Lotterinemnda, refererer seg til tilsynets e-post av 17. april 2018. Der uttalte tilsynet at "*tall vi mottar fra Lyoness, og som Lotteritilsynet legger til grunn for vurderingen av selskapets virksomhet opp mot pyramidebestemmelsen etter lotteriloven § 16, ikke vil bli unntatt fra offentlighet i et eventuelt vedtak*". I punkt 3.7 i klagen har Lyoness tydelig understreket at den gjerne legger frem regnskapsopplysninger for Lotterinemnda. Til tross for dette har nemnda ikke bedt om å få denne informasjonen.

– Lotterinemnda har kommet til at Lyoness har brutt sin dokumentasjonsplikt, til tross for at Lyoness har tilbudt å gi nemnda alle tilgjengelige regnskapsopplysninger, og til tross for at Klagenemndssekretariatet i e-post av 21. desember uttalte at saken var tilstrekkelig opplyst. Når det særskilt gjelder den såkalte 50 %-regelen, ba Lyoness i brev av 12. desember 2018 Lotterinemnda om å ta kontakt "*dersom det er behov for ytterligere dokumentasjon på dette punktet*". Nemnda tok aldri kontakt, og Lyoness hadde derfor grunn til å forvente at nemnda hadde tilstrekkelig informasjon om 50 %-regelen.

- Lyoness har dessuten gjentatte ganger bedt nemnda om et møte for å presentere innholdet i omsetningssystemene og svare på nemndas spørsmål. Heller ikke dette initiativet til saksopplysningen, har blitt besvart.
- I strid med lotteriloven § 14 a og Lotterinemndas avgjørelse i World Ventures-saken har nemnda ikke avgrenset mot virksomhet som utvilsomt er lovlig, dvs. Cashback World.
- Lotterinemnda har vurdert Lyconet og Cashback World samlet, selv om bare ca. 10 % av medlemmene i Cashback World også er markedsførere i Lyconet. I World Ventures-saken begrunnet lagmannsretten en samlet behandling med at "*minst 95 prosent av personene i Norge var både selgere og medlemmer*". De forholdene som tilsa en samlet vurdering i World Ventures-saken, tilsier en separat vurdering i vår sak.
- I sin samlede drøftelse har Lotterinemnda i liten grad omtalt innkjøpsfellesskapet, men likevel konkludert med at det skal forbys.
- Nemnda har i liten grad basert sine drøftelser på avtaleverket som regulerer virksomhetene. Dette har bl.a. ført til at nemnda uriktig har lagt til grunn at deltakerne faktisk må yte innskudd for å oppnå deltakerstatus, og at Lyconet er myntet på forbrukere.
- Nemnda har reelt bortfortolket vilkåret om at innbetalinger er nødvendig for å oppnå deltakerstatus: Ifølge nemnda er vilkåret i denne saken oppfylt selv om deltakerne kan oppnå og beholde deltakerstatus – og endog tjene penger – uten å foreta noen form for innbetalinger, enten direkte eller gjennom produktkjøp.
- At 81 % deltakerne i Lyconet faktisk har kjøpt rabattkuponger, tar nemnda til inntekt for at "*kjøp av disse produktene er en forutsetning for deltakelse i systemet*", jf. vedtaket s. 13. At 19 % er fullverdige deltakere *uten at de har kjøpt rabattkuponger e.l.*, viser tvert imot at kjøp av rabattkuponger *ikke* er et vilkår for deltakerstatus.
- Lotterinemnda har drøftet de fire grunnvilkårene uten å vurdere om deltakernes økonomiske gevinst er avhengig av en stadig vekst i antall nye deltakere. Dette bryter klart med lovforarbeidene og praksis fra EU-domstolen. Som nevnt i punkt 3.2.1 ovenfor, ønsket departementet bare å forhindre systemer der det er et fremtredende trekk at deltakernes økonomiske gevinst er avhengig av stadig vekst i antall deltakere. Lyoness' omsetningssystemer mangler dette trekket, og det vil derfor være i strid med lovgivers anvisninger å forby disse systemene.
- Inntektene i Cashback World og Lyconet skriver seg ikke primært fra verving av nye medlemmer, men fra reell økonomisk virksomhet. I Cashback World er det overhodet ingen verveordning, og i Lyconet er det ingen vervepremier e.l.
- Nemnda har ikke skilt mellom kjøp av rabattkuponger fra eksisterende medlemmer og nye medlemmer. Når eksisterende medlemmer på høyere nivåer kjøper rabattkuponger, kan det ikke likestilles med vervepremier e.l.
- Nemnda har korrekt lagt til grunn at omsetningssystemene skal vurderes slik de foreligger på vedtakstidspunktet, men har likevel primært basert sin drøftelse på hvordan omsetningssystemene var i 2016. Lyconet er organisert på en måte som gjør at det fjerde

kumulative vilkåret i lotteriloven § 16 om at omsetningssystemets inntekter "*særlig skyldes at andre verves til systemet, snarere enn ved salg eller forbruk av produkter*" ikke på noe tidspunkt vil kunne være oppfylt. Konsekvensene av denne 50 %-regelen er ikke hypotetiske eller usikre, slik Lotterinemnda anfører. Systemet gjør det som nevnt teknisk umulig at mer enn 50 % av Lyocnets inntekter skyldes inntekter som lotterimyndighetene anser som verveinntekter (inntekter fra salg av rabattkuponer).

– Pålegget om full stans av virksomhetene med umiddelbar virkning er i strid med forholdsmessighetsprinsippet, fordi et pålegg om retting ville ha vært tilstrekkelig.

På grunn av de feil ved vedtaket som saksøkerne har påvist og som innebærer at vilkårene i lotteriloven § 16 ikke kan anses oppfylt, må Lotterinemndas vedtak anses ugyldig. Siden vi befinner oss i kjernen av legalitetsprinsippet, er det ikke rom for å tolke loven utvidende. Ved tolkning av lotterilovens bestemmelser om det videre ses hen til at lotteriloven § 16 gjennomfører EUs direktiv om forbud mot urimelig handelspraksis overfor forbrukere, som bygger på totalharmonisering. Det kan dermed ikke legges til grunn en strengere tolkning av § 16 enn det som følger av direktivet. Lotterinemndas svært vidtrekkende lovtolkning er etter Lyoness' syn verken i samsvar med legalitetsprinsippet eller EU-direktivet.

Med hensyn til de fire kumulative vilkår i lotteriloven § 16 gjøres i tillegg gjeldende følgende:

Ikke grunnlag for samlet vurdering

Lyoness fastholder at Cashback World og Lyconet må vurderes som separate systemer. Dersom man skal foreta en samlet vurdering, må imidlertid dette gjøres konsekvent. Man kan ikke slik Lotterinemnda har gjort gjøre gjeldende at systemene skal vurderes samlet, for så i realiteten kun vurdere trekk ved Lyconet.

Foreligger det pyramidestruktur/pyramideeffekt og er den fremtredende?

Staten anfører at det "klart" foreligger en pyramidestruktur i Lyoness. Dette er imidlertid kun riktig for så vidt gjelder markedsføringsvirksomheten i Lyconet. Hva gjelder hovedtyngden av medlemsmassen – dvs. de 170 000 medlemmene i Cashback World, så er disse ikke organisert i noen form for pyramidestruktur.

Cashback World har en flat struktur som medlem uten ulike nivåer av medlemsskap, og har ingen pyramideelementer eller pyramideeffekter. Lyconet har en multi-level organisering og har en pyramidestruktur men ikke fremtredende pyramideeffekt. Samlet er det kun 10% av medlemmene som er en del av Lyconet-strukturen.

Systemets bærekraft er ikke et eget vilkår, men en viktig del av vurderingen av om et omsetningssystem er pyramidelignende.

Ytes vederlag for deltakerstatus?

Til statens tilsvarende pkt 4.4, bemerkes at det fra Lyoness' side ikke er anført at det må foreligge noe innmeldingsgebyr for at deltakerbetaling skal foreligge. For at vilkåret om deltakerbetaling skal være oppfylt, må det imidlertid foreligge en forpliktelse til gjøre innskudd (direkte eller indirekte) for å oppnå deltakerstatus. En slik forpliktelse foreligger ikke for så vidt gjelder Lyoness samlet; det er ingen betalingsplikt og hovedtyngden av deltakere foretar ingen innbetalinger overhode.

Medlemskap i Cashback World er kostnadsfritt, Cashback world kort er gratis og det er ingen mulighet til å foreta innbetalinger. Man er heller ikke forpliktet til å foreta innbetalinger for å fungere som markedsfører i Lyconet.

Det er korrekt at ca 81 % av markedsførerne i Lyconet har kjøpt såkalte rabattkuponger for å øke sine inntjeningsmuligheter ytterligere. Det at bare deler av deltakerne har kjøpt rabattkuponger, er et tydelig uttrykk for at kjøp av rabattkuponger ikke er noe vilkår for deltakerstatus. Minimum 19 % av markedsførerne i Lyconet har her utøvd sin næringsvirksomhet uten å kjøpe rabattkuponger. Dersom man vurderer Cashback World og Lyconet samlet, slik staten og Lotterinemnda har tatt til orde for, er det kun ca. 9 % av det totale antall deltakere som har kjøpt rabattkuponger.

Mulighet til å oppnå inntekt ved at andre verves til systemet?

I Cashback World er det ingen inntektsmuligheter i det hele tatt, kun rabatt/cashback for egne kjøp. I Lyconet oppnås ikke inntekt ved verving av andre medlemmer, men gjennom handel i ens underliggende nettverk (ekstern handel + interne kjøp fra Lyoness inkl. rabattkuponger. Markedsførere som verver en rekke medlemmer og markedsførere kan ende opp uten inntekt hvis disse ikke handler i lojalitetsforretningene. Samlet sett har hovedtyngden av medlemmene ingen inntekter i det hele tatt.

Økonomisk fordel ved at andre verves til systemet, og ikke salg av forbruk av varer eller tjenester?

Fra Lyoness side understrekes at markedsførerne i Lyconet ikke tjener penger ved at nye medlemmer verves, men gjennom nye og eksisterende medlemmers handel. Selv om betaling for rabattkuponger skulle anses som betaling for å kunne bli markedsfører, er de samlede inntektene fra handel i Cashback World og Lyconet større enn inntektene fra rabattkuponger. Etter Lyoness' syn må man ved vurderingen av omsetningen se hen til all omsetning hos lojalitetsforretninger som skriver seg fra medlemmer av Cashback World. Lojalitetsbedriftene er en integrert og sentral del av shoppingnettverket, og ikke utenforstående "tredjeparter". Den formelle organiseringen kan her ikke være avgjørende.

Omsetningen hos lojalitetsbedriftene må vurderes på samme måte som om Lyoness hadde kjøpt inn og videresolgt de aktuelle varene. Uavhengig av hvordan omsetningen hos lojalitetsforretningene vurderes, må virksomheten i Lyoness vurderes på grunnlag av hvordan innretningen og strukturen var på tidspunktet for Lotterinemndas vedtak. Lyoness har etablert mekanismer som skal sikre at mer enn 50% av inntektene alltid genereres ved salg som Lotterimyndighetene anses som salg av reelle varer og tjenester. I praksis er systemet innrettet slik at alt kjøp av rabattkuponger må balanseres mot og ikke kan overstige annen handel.

Staten fremstiller disse mekanismene som er innført fra Lyoness' side som "endringer etter at virksomheten ble stanset" og anfører at Lyoness i realiteten ønsker en forhåndsgodkjenning av fremtidig innretning på virksomheten. Dette er en upresis og villedende beskrivelse av faktum. Lyoness har siden 8. mai 2018 varslet om de aktuelle endringene, og endringene ble som redegjort for i begjæringen om midlertidig forføyning vedtatt innført i juli 2018.

Disse sikkerhetsmekanismene var med andre ord en del av innretningen av systemet på vedtakstidspunktet. Lyoness' virksomhet ble først stanset i etterkant av vedtaket fra Lotterinemnda. Frem til dette hadde Lyoness – som følge av beslutning om utsatt iverksettelse – adgang til å drive virksomheten videre med visse restriksjoner. Lyoness var med andre ord fullt ut berettiget til å gjøre justeringer i sin forretningsmodell for å komme lotterimyndighetene i møte.

Lotterinemnda – og rettens vurdering – må basere seg på systemets innretning på tidspunktet for Lotterinemndas vedtak. De innførte tekniske begrensningene har ingen uklare eller hypotetiske virkninger slik staten anfører. Det er nå ikke mulig for noen Lyconet markedsfører å kjøpe rabatkuponger for større beløp enn det man ellers handler for.

At systemet er endret, er ikke kun noe Lyoness "anfører" slik staten fremstiller det. Lyoness har fremlagt styreprotokoll som dokumenterer de vedtak som er truffet samt teknisk logg som dokumenterer de justeringer som er foretatt i Lyoness' tekniske infrastruktur/software.

Opplysningsplikt

Lyoness strukket seg langt for å forsøke å opplyse saken. Lyoness har selvsagt ikke hevdet at myndighetene skal bevare taushet om forhold som ikke er taushetsbelagt.

Problemet er at tilsynet har signalisert at også taushetsbelagt informasjon vil bli offentliggjort. Det mest sannsynlige faktum må legges til grunn ved vurdering av Lyoness' virksomhet. Lyoness kan ikke se at lotterimyndighetene har påvist forhold som tilsier at det mest sannsynlig foreligger et ulovlig omsetningssystem. Tvert imot tilsier en ordinær bevisvurdering at Lyoness' virksomhet må anses lovlig – både hva gjelder Cashback World og markedsføringsvirksomheten Lyconet.

Uforholdsmessig vedtak

Vedtaket med pålegg om full stans av all virksomhet innebærer stans av en virksomhet som klart er lovlig og går ut over rammen av lotteriloven.

Sikringsgrunn og forholdsmessighet

Lotterinemndas vedtak innebærer et fullstendig næringsforbud for både Lyoness Norway og Lyoness Europe og er dermed særdeles inngripende. I tillegg til at forbud mot å utøve virksomhet vil føre til økonomisk tap i form av tapt omsetning, vil også et langvarig opphold i all virksomhet bety at ansatte forsvinner, at medlemsnettverket forvitrer og at relasjonen til lojalitetsforretningene opphører. Selv hvis Lotterinemndas vedtak senere skulle bli kjent ugyldig av domstolene, vil det være usikkert om selskapene vil kunne klare å reise seg igjen og begynne på nytt.

De negative følger Lyoness påføres gjennom å måtte nedlegge aktiviteten i selskapene vil medføre uopprettelig skade både for virksomheten og for merkevaren Lyoness. De negative konsekvensene av et urettmessig pålegg om virksomhetsstans vil ikke kunne erstattes gjennom et eventuelt etterfølgende erstatningskrav, bl.a. fordi det i praksis vil være tilnærmet umulig å tallfeste Lyoness' reelle tapet for det tilfellet at virksomheten må stanses.

Uten forføyning vil betydelige og uoversiktlige økonomiske tap for Lyoness oppstå. Ca. 175.000,- kunder vil miste fordelskort, ca. 1.000 bedrifter vil miste sitt lojalitetsprogram og ca. 18.000,- markedsførere vil miste hele eller deler av sitt inntektsgrunnlag.

Det er derfor tvingende nødvendig for å avverge vesentlig skade eller ulempe, at Lyoness gis en midlertidig forføyning som tillater Lyoness å videreføre virksomheten inntil det foreligg rettskraftig dom i det ugyldighetssøksmål som Lyoness vil anlegge for å få kjent Lotterinemndas vedtak ugyldig.

Det foreligger derfor nødvendig sikringsgrunn jf. tvl. § 34-1 bokstav b.

Etter tvl. § 34-1 andre ledd må det ikke være et åpenbart misforhold mellom den interesse saksøker har i forføyningen og den skade og ulempe saksøkte blir påført ved den.

Lyoness har ikke på noe tidspunkt vist manglende evne eller vilje til å overholde regelverket og lotterimyndighetenes vedtak, snarere tvert imot. Lotteritilsynet har vært i tett dialog med Lyoness siden våren 2017 og frem til endelig vedtak fra Lotterinemnda kom i januar 2019. Gjennom hele prosessen har Lyoness søkt å forklare og dokumentere sin virksomhet slik at lotterimyndighetene skulle se at Lyoness ikke driver et pyramidelignende omsetningssystem. Lyoness har også overholdt de vilkårene som Lotterinemnda fastsatte i sitt første vedtak om oppsettende virkning.

Dersom Lyoness må stenge virksomheten før vedtaket er rettskraftig avgjort, vil dette som nevnt medføre betydelig negative konsekvenser for Lyoness. Det er uvisst i hvilken grad Lyoness i det hele tatt vil kunne reetablere virksomheten dersom man nå må avvike i påvente av en rettskraftig dom. Konsekvensene av at begjæringen om midlertidig forføyning tas til følge vil ikke innebære annet enn at en næringsvirksomhet som lotterimyndighetene har kjent siden 2014 vil kunne fortsette inntil vedtaket er prøvd og rettskraft avgjort.

Lyoness vil derfor anføre at det klart ikke foreligger noe åpenbart misforhold mellom den interesse saksøkerne har i forføyningen og den skade og ulempe saksøkte eventuelt måtte bli påført ved at forføyningen tas til følge.

Saksøkerne har nedlagt slik påstand:

1. Lotterinemndas vedtak av 27. januar 2019 gis oppsettende virkning frem til det foreligger rettskraftig dom i ugyldighetssøksmål som vil bli anlagt av Lyoness Europe AG og Lyoness Norway AS.
2. Lyoness Europe AG og Lyoness Norway AS tilkjennes saksomkostninger.

Saksøkte har i det vesentligste anført:

Det er verken sannsynliggjort hovedkrav eller sikringsgrunn og begjæringen skal derfor ikke tas til følge.

Hvilke grunnlag for ugyldighet anføres fra saksøkernes side?

Saksøkerne anfører at nemndas vedtak bygger på feil rettsanvendelse og feil faktum.

Statens anfører at vedtaket er gyldig. Det bygger på riktig faktum og korrekte rettslige vurderinger. Alle vurderingskriteriene som følger av lotterilovens forarbeider og EU-domstolens praksis er dessuten til stede, som nærmere beskrevet nedenfor.

Det skal foretas en samlet vurdering av omsetningssystemet som helhet

Slik staten ser det må det foretas en vurdering av omsetningssystemet i sin helhet, slik også Lotterinemnda har lagt til grunn (vedtaket side 8-10). Det følger direkte av bestemmelsens ordlyd at det er et «omsetningssystem» som skal vurderes. Staten er enig med nemnda i at det er en rekke formelle og reelle bindinger mellom Lyconet og Cashback World, og at de inngår som deler av samme omsetningssystem.

Lyoness har en pyramidestruktur

Slik staten ser det foreligger det klart en pyramidestruktur i Lyoness, jf. også nemndas vedtak på side 11. Lyoness er oppbygd i forskjellige nivåer, og en deltaker kan oppnå økonomisk gevinst i kraft av produktsalg og verving av nye deltakere på et lavere nivå. Når stadig nye deltakere verver nye deltakere på lavere nivåer, oppstår pyramidestrukturen. Selv om Lyoness har en klar pyramidestruktur, er det ikke noe vilkår at en slik struktur klart kan påvises.

Deltakerne yter et vederlag for å få deltakerstatus

Staten mener deltakerne i Lyoness yter vederlag for sin deltakerstatus. Det er ikke noe krav om at det foreligger en rettslig plikt til å betale vederlag, og det er heller ikke noe krav til vederlagets størrelse. Med vederlag menes enhver type økonomisk verdi. Formen på vederlaget spiller heller ingen rolle, og i forarbeidene er det spesifikt påpekt at «innmeldingsgebyr» ofte kamufleres ved at produktene overprises, jf. Ot.prp. nr. 97 (2004-2005), punkt 8.2.2. Det er altså ikke noe krav om at det foreligger noe uttrykkelig «innmeldingsgebyr».

Når det gjelder vurderingen av Lyoness viser staten til nemndas vedtak side 12-14. Systemet er innrettet slik at kjøp av «rabattkuponger» og «kundeskyer» i realiteten er en forutsetning for å oppnå mulighet til å få penger fra nettverket. Det har også vist seg å gjelde i praksis, hvor en betydelig andel av deltakerne (81%) kjøper «rabattkuponger» og «kundeskyer».

Deltakerne stilles i utsikt til å oppnå en kommersiell fordel ved at andre verves til systemet

Slik staten ser det er det klart at deltakerne i Lyoness har utsikt til å oppnå en kommersiell fordel ved at andre verves til systemet. Det vises her til vedtaket side 14 ff., hvor nemnda drøfter forarbeidenes to siste kriterier samlet. Det er for øvrig ikke noe krav om at det er en sikker inntekt, det avgjørende er om det er en teoretisk mulighet til inntekt, jf. Ot. prp. nr. 97 (2004-2005) punkt 8.2.3. Deltakerne i Lyoness har mulighet til å verve andre, og har en interesse i å rekruttere nye deltakere for å forbedre sin relative posisjon, se. C-667/15 (Lucky4All), avsnitt 20.

Den kommersielle fordelens skyldes særlig at andre verves til systemet, og ikke salg

eller forbruk av varer tjenester eller andre ytelser

Slik staten ser det skyldes de kommersielle fordelene som deltakerne stilles i utsikt til primært medlemsinnbetalinger, og ikke reell økonomisk aktivitet. Tallene som er mottatt fra Lyoness over pengestrømmene i virksomheten viser at svært lite av inntektene til systemet og deltakerne kommer fra salg av reelle produkter og tjenester. Deltakerne i Norge har innbetalt meget store beløp, uten å få tilsvarende verdier i retur, slik det blant annet fremgår av nemndas vedtak side 6, og redegjørelsen for Lyoness i Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak (se særlig side 7-9).

Inntektene i systemet kommer i hovedsak fra salg av rabattkuponger og kundeskyer. I realiteten har kjøp av disse fungert som innbetalinger som ikke motsvares tilsvarende ytelser i retur. Lyoness har ikke lagt frem dokumentasjon eller oppdaterte tall som viser noe annet. Staten viser også til nemndas drøftelse av ulike økonomiske forhold knyttet til deltakeravgift i vedtaket på side 14-17.

Lyoness har gjentatte ganger vist til omsetningen i såkalte «lojalitetsbedrifter». Slik staten ser det er det imidlertid klart at omsetningen hos tredjeparter ikke kan tilregnes Lyoness som Lyoness' egen «økonomiske aktivitet».

Betydningen av anførte endringer etter at virksomheten ble stanset

Lyoness har anført at det, etter at virksomheten ble stanset, er foretatt endringer som tilsier en annen vurdering av omsetningssystemet. Staten er ikke enig i det.

For det første er det sentrale vurderingstemaet etter lotteriloven § 16 annet ledd hvordan virksomheten reelt sett *fungerer*, ikke hvordan markedsføringsmaterieell mv. er utformet. I Ot.prp. nr. 97 (2004–2005), punkt 8.1.2 uttales det at pyramidelignende omsetningssystemer kjennetegnes av «*tilpasningsdyktighet til myndighetenes reguleringer, ved at det foretas endringer som ikke representerer vesentlige endringer i realiteten, samtidig som markedsføringen «skreddersys» for å gå klar av forbudsregelens rekkevidde»*.

Loven opererer ikke med noen godkjenningsordning. Lyoness ønsker nå i realiteten en forhåndsgodkjenning av en endring som ikke har vært gjort gjeldende i praksis.

For det andre er det uklart og hypotetisk hvilken effekt endringene i realiteten vil ha. Det vises her til Lotterinemndas vedtak, side 18. Selv om lovens ordning ikke gir anvisning på en slik hypotetisk vurdering, jf. bemerkningene ovenfor, er det heller ikke bevismessig dekning for å legge til grunn at de anførte endringene ville endret situasjonen slik at systemet ikke ble omfattet av forbudet etter lotteriloven § 16 annet ledd. Det vises her også til vurderingen av de andre delene av systemet, hvor bl.a. rabattkuponger synes å fungere annerledes enn det som blir anført fra Lyoness, og i realiteten fører til store innskudd uten at de motsvares av særlige motytelser. At vurderingen blir uklar og hypotetisk i dette tilfellet henger i denne saken også sammen med at Lyoness selv har valgt å ikke gi lotterimyndighetene særlig verifiserbar informasjon om de underliggende økonomiske forholdene i virksomheten.

Det er Lyoness selv som valgte å vente til virksomheten var besluttet stanset med å innføre endringene som nå påberopes. Når Lyoness har valgt å vente med dette til et tidspunkt hvor

virksomheten er gitt pålegg om stans, må Lyoness selv bære risikoen for at det heller ikke gjøres noen vurdering av hvordan et slikt system kunne fungert dersom Lyoness fikk starte sin virksomhet igjen. Lotteriloven § 16 annet ledd ville for øvrig blitt svært lett å omgå dersom ulovlige omsetningssystemer – etter å ha blitt pålagt stans – kunne få starte opp igjen ut fra en egen anførsel om at systemet har blitt endret.

Det er videre uklart om det også var planlagt andre endringer av systemet. I den grad det er tanken at gavekortene skal benyttes i ordinære butikker vil det at Lyoness har videresolgt/formidlet et gavekort for øvrig ikke innebære at all underliggende omsetning i disse butikkene tilregnes Lyoness som «reell økonomisk aktivitet» utøvet av Lyoness.

Lyoness har ikke oppfylt sin opplysningssplikt, jf. lotteriloven § 16 tredje ledd

Lotteriloven inneholder en regel om lovbestemt opplysningssplikt, inntatt i lotteriloven § 16 tredje ledd. Forvaltningen har gjentatte ganger bedt Lyoness om å fremlegge dokumentasjon, men på tross av det har ikke Lyoness gitt lotterimyndighetene særlig med *verifiserbar* informasjon om de underliggende økonomiske forholdene i virksomheten. Lyoness har som vilkår for å legge frem slik informasjon krevd at forvaltningen garanterer at dokumentene unntas offentlighet ut over det som følger av forvaltningsloven og offentleglovas regler. Norske lotterimyndigheter og lotterinemnda er bundet av offentleglova og forvaltningslovens regler om taushetsplikt, men samtidig av reglene som gjelder innsyn i forvaltningen. For staten er det vanskelig å se at Lyoness, som driver virksomhet i Norge, skal ha noen legitim grunn til å holde tilbake slike opplysninger. Det vises her til nemndas uttalelser i vedtaket på side 15, som staten slutter seg til. Slik staten ser det er det relativt klart at en virksomhet ikke kan betinge seg spesielle garantier som går ut over det som følger av lovfestede regler om taushetsplikt og dokumentinnsyn for å etterkomme lovbestemt opplysningssplikt. I denne saken får den manglende oppfyllelsen av dokumentasjonssplikten også betydning for bevisvurderingen, noe som også følger av alminnelige prinsipper for bevisbedømmelse, jf. eksempelvis Rt-1976-239 (på s. 240) og Rt-1990-688.

Kommentar til forvaltningens skjønnsmessige valg av reaksjon på overtredelsen

Lotteriloven § 14a gir forvaltningen kompetanse til å gi pålegg om retting eller til å pålegge opphør av virksomhet. Bestemmelsen er en generell bestemmelse som omfatter alle typer forhold i strid med bestemmelser i lotteriloven. Så lenge vilkåret om at det foreligger «strid» med bestemmelser i lotteriloven er oppfylt, ligger valget av reaksjon innenfor forvaltningens frie skjønn, jf. formuleringen «kan». Lotteriloven § 16 rammer etter sin art «omsetningssystemer» i sin helhet, noe som gjør det er mindre aktuelt med bruk av retting. Bestemmelsen kan ikke tolkes slik at forvaltningen har noen plikt til å skille ut enkeltelementer fra omsetningssystemer som ellers omfattes av forbudet i lotteriloven § 16, ettersom forbudet gjelder systemet som sådan.

Staten anser at vilkårene for § 14a er oppfylt i denne saken, fordi det foreligger et omsetningssystem som nevnt i § 16 annet ledd. Så lenge de materielle vilkårene er oppfylt ligger det i utgangspunktet utenfor domstolens kompetanse å prøve hvordan skjønnen benyttes, så lenge det ikke omfattes av myndighetsmisbrukslæren. Staten kan heller ikke se at pålegget om stans er i strid med de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk. Staten er for øvrig ikke enig i at det foreligger noe særskilt «forholdsmessighetsprinsipp».

Sikringsgrunn

Staten vil anføre at saksøkerne ikke kan sannsynliggjøre noen sikringsgrunn som påberopt etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b.

Lyoness begjærte etter vedtaket fra Lotteri- og stiftelsestilsynet midlertidig forføyning Oslo byfogdembete kom i kjennelse av 5. juli 2018 til at det ikke forelå Sikringsgrunn. Staten er enig i avgjørelsen her, og mener de samme betraktningene gjør seg gjeldende også i denne omgang. I etterkant av dette er utsatt iverksettelse også vurdert av Lotterinemnda selv og staten viser til vurderingene her.

Staten kan ikke se at det er «nødvendig» å la Lyoness få starte opp sin virksomhet igjen i påvente av at saken behandles for ordinære domstoler. Det er vanskelig å se hvilken ytterligere «vesentlig skade eller ulempe» som vil oppstå ved å vente til saken er behandlet for de ordinære domstolene. Staten kan følgelig ikke se at det er *nødvendig* med en midlertidig ordning.

Staten har nedlagt slik påstand:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Staten v/Kulturdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Rettens vurdering:

1. Innledning, sakens tema og rettslige utgangspunkter

Saksøkernes hovedkrav går ut på at lotterinemndas vedtak av 27. januar 2019 er ugyldig.

Retten har full prøvingsadgang med hensyn til det aktuelle vedtaket fra Lotterinemnda, jf. LB-2016-190491, dog slik at retten vurderer at det er begrensninger i adgangen til å prøve forvaltningens skjønsmessige reaksjon etter lotteriloven § 14a jf. punkt 2.5 nedenfor.

Det er nødvendig å innledningsvis beskrive virksomheten i de to saksøkerne, og retten finner det her tilstrekkelig å vise til beskrivelsen i Lotterinemndas vedtak som er uomtvistet:

«Om Lyoness

Ifølge Lyoness er de to selskapene Lyoness Europe og Lyoness Norway en del av et europeisk innkjøpsfelleskap, som består av et lojalitetsprogram som heter Cashback World, og næringsvirksomheten Lyconet, som har til formål å markedsføre Cashback World.

Lyoness Norway

Lyoness Norways virksomhet består i å drifte Cashback World i Norge. Cashback World er et lojalitetsprogram for små og mellomstore bedrifter som ikke har egne lojalitetsprogram, men som ønsker å øke omsetningen ved å gi kunder insentiver til å være lojale mot bedriften. Varene og tjenestene som omsettes i lojalitetsbedriftene, er forretningenes egne produkter.

I følge hjemmesiden til Cashback World gir lojalitetsprogrammet forbrukere muligheten til å tegne et gratis medlemskap som gir dem en andel av kjøpesummen

tilbake, dersom de handler i bedrifter som er tilknyttet Cashback World (lojalitetsbedrifter), tilsvarende Trumf etc. Lyoness har i klagen opplyst at rundt 175 000 forbrukere er medlemmer i lojalitetsprogrammet, og at det av disse var 40 626 som registrerte handel i lojalitetsforretningene i 2017.

I tillegg til rabatt i form av penger tilbake, mottar medlemmer i Cashback World shoppingpoeng ved handel i lojalitetsbedriftene. Shoppingpoengene betales ikke ut i penger, men kan løses inn i spesialtilbud som lojalitetsbedriftene annonserer via Cashback Worlds hjemmeside eller app. Handel for 800 kroner gir etter det opplyste vanligvis mellom to og fem poeng. For medlemmer som har inngått en avtale med Lyoness Europe, danner shoppingpoengene også beregningsgrunnlaget for provisjon. Nemnda kommer tilbake til dette under gjennomgangen av Lyoness Europe.

Tidligere hadde medlemmer av Cashback World muligheten til å verve nye medlemmer mot en vennskapsbonus som besto av cashback på inntil 0,5 prosent av all omsetningen til vervede medlemmer, og inntil 0,5 prosent av omsetningen til medlemmer som disse igjen rekrutterte. Det ble inngått nye avtaler for medlemskap i Cashback World mars 2018, og etter revideringen av avtaleverket er denne muligheten ikke lenger tilgjengelig for Cashback Worlds medlemmer.

Bedrifter som ønsker å kjøpe deltakelse i lojalitetsprogrammet betaler for tjenestene i form av en kommisjon til Lyoness Norway. I tillegg betaler bedriftene en fast sats for drift av lojalitetsprogrammet. Kommisjonens størrelse beregnes ved å multiplisere all handel i bedriften som er registrert i lojalitetsprogrammet med en på forhånd fremforhandlet prosentsats (etter det opplyste vanligvis mellom syv og ti prosent).

Lyoness Europe

Lyoness Europe driver Lyconet, som etter det opplyste er en nettverksmarkedsføringsvirksomhet. Nettverksmarkedsføring er ifølge Lyconets hjemmesider «en modell som tillater uavhengige gründere å selge sine produkter eller tjenester direkte til sine kunder markedsført gjennom jungeltelegrafan.» Virksomheten i Lyconet består etter det opplyste i å øke antallet medlemmer i Cashback World, knytte til seg flere lojalitetsbedrifter i Cashback World og rekruttere enkeltpersoner til å markedsføre Cashback World gjennom Lyconet. Arbeidet utføres av selvstendige deltakere (kalt Lyconet-markedsførere) som er tilknyttet Lyoness Europe. Tilknytningsforholdet er regulert gjennom Lyconetavtalen med vedlegg. I henhold til Lyconet-avtalen punkt 6 og 8 og vedlegg 1, er virksomheten strukturert slik at deltakerne oppretter egne salgsnettverk i pyramidestruktur.

Lyoness har i klagen opplyst at Lyoness Europe har avtaleforhold med rundt 18 000 deltakere i Norge. Det fremkommer av Lyconet-avtalen punkt 3.2 at deltakerne ikke er ansatt av Lyoness Europe, og heller ikke mottar lønn. Videre fremgår det at deltakerne må opptre som selvstendig næringsdrivende ved utførelsen av virksomheten.

Deltakerens mulighet for å bli kompensert for sitt arbeid for Lyoness følger en på forhånd fastsatt kompensasjonsmodell, som inngår i vedlegg 1 til Lyconet-avtalen. Kompensasjonsplanen opererer med til dels svært komplekse mekanismer for om, og hvor mye deltakerne får i inntekt. Av betydning for saken er at både handel i

Cashback World og kjøp av Lyoness sine egne produkter, inngår i beregningsgrunnlaget.

Lyoness sine produkter består av gavekort, markedsføringsmateriell, seminarer, rabattkuponger og andeler i kundeskyer. Omsetning av disse produktene gir muligheter for opptjening av poeng og potensiell inntjening. Ser man på totalomsetningen til Lyoness, utgjør salg av rabattkuponger og andeler i kundeskyer omtrent 74 prosent av omsetningen ifølge tall Lyoness har oppgitt for 2016. En rabattkupong er et digitalt produkt Lyoness tilbyr deltakere i Lyconet. En rabattkupong koster 400 kroner, og for denne prisen mottar kjøperen 50 shoppingpoeng og en rabattkuponssaldo på 400 kroner. De mottatte shoppingpoengene gir grunnlag for inntjening i Lyconet, men har ikke noen funksjon i Cashback World og kan derfor ikke benyttes til spesialtilbud. Rabattkuponssaldoen gir deltakeren en rett til å konvertere shoppingpoeng generert fra omsetning i hans/hennes nettverk til kontanter (såkalt re-cash) i henhold til en fastsatt kurs (ett shoppingpoeng = åtte kroner) helt til rabattkuponssaldoen går i null. For å få tilbakebetalt kjøpesummen på 400 kroner må det genereres omsetning i Cashback World for mellom 8000 og 10000 kroner. Velger deltakerne å innløse shoppingpoeng i kontanter vil poengene ikke inngå i beregningsgrunnlaget for provisjon i Lyconet.

Kjøp av andel i kundeskyer fungerer på samme måte som rabattkuponger, ved at deltakerne får shoppingpoeng og en rabattkuponssaldo som gir mulighet til å få kjøpesummen tilbakebetalt. En kundesky består av Cashback World-medlemmer som har registrert seg via internett eller lignende, og som ikke er vervet direkte av en Lyconet-deltaker. Ved kjøp av andel i en kundesky får kjøperen en rett til å få tilskrevet en andel av shoppingpoengene som genereres av disse medlemmene. Hvor mange poeng det er snakk om er ikke opplyst. Deltakere som kjøper en andel i en kundesky, kjøper seg på denne måten en posisjon i et nivå over medlemmene som inngår i kundeskyen. En andel i en kundesky koster 12 000 kroner. Tilbakebetaling av kjøpesummen forutsetter dermed at deltakeren og hans/hennes nettverk generer omsetning i Cashback World på minst 240 000 kroner.»

2. Har saksøkeren sannsynliggjort et hovedkrav?

Retten vil innledningsvis knytte generelle bemerkninger til lotteriloven § 16 som lyder slik:

*"§ 16 Pyramidespill og pyramidelignende omsetningssystem
Det er forbudt å opprette, drive, delta i eller utbre pyramidespill eller lignende system. Som omfattet av forbudet regnes ethvert system der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som bare følger av at andre verves til pyramidespillet mv.*

Forbudet i første ledd omfatter pyramidelignende omsetningssystem der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som særlig skyldes at andre verves til systemet, og ikke salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser. Lotteri- og stiftelsestilsynet kan kreve at den som har hatt inntekter fra omsetningssystemet der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter fra systemet, dokumenterer at vedkommendes inntekter særlig skyldes salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser, og ikke at andre verves til systemet.

Lotteritilsynet kan kreve skriftlig bekreftelse fra overtrederen på at overtredelse av første og andre ledd skal opphøre."

Lotteriloven § 16 annet ledd oppstiller fire kumulative vilkår som alle må være oppfylt for at en virksomhet skal rammes av forbudsbestemmelsen. Dersom ikke alle vilkårene er oppfylt, vil det heller ikke være grunnlag for å nedlegge forbud mot virksomheten med hjemmel i bestemmelsen. I nærværende sak vil Lotterinemndas vedtak i så fall være ugyldig og saksøkernes hovedkrav vil være oppfylt. De fire vilkårene er:

- I. Det må foreligge et pyramidelignende omsetningssystem
- II. Det må foreligge vederlag for deltakerstatus
- III. Det må foreligge mulighet for inntekt fra andres deltakeravgift
- IV. Forholdet mellom inntekt og verving – inntektene må særlig skyldes at andre verves til virksomheten og ikke salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser.

Partene er imidlertid uenige om hvorvidt alle vilkårene i I - IV er oppfylt. Retten skal vurdere disse vilkårene hver for seg i det følgende.

Retten legger til grunn følgende fra LB-2016-190491 (World Venture) om bakgrunnen for og formålet med lotteriloven § 16:

«I forarbeidene til endringsloven av 21. desember 2015, Ot.prp.nr.97 (2004–2005) punkt 1 (side 6), framgår det at det var vanskelig å håndheve det tidligere forbudet mot klassiske pyramidespill, fordi nyere pyramidespill kamufleres som såkalt Multi Level Marketing (MLM). Lagmannsretten benytter i det følgende i hovedsak betegnelsene direkte salg eller nettverkssalg om denne distribusjonsformen.

Basert på redegjørelsen i forarbeidene, Ot.prp.nr.97 (2004–2005) punkt 4 (side 11 flg.), finner lagmannsretten det hensiktsmessig å gi en kortfattet redegjørelse for lovgivers forståelse av problemene knyttet til framveksten av de nye blandingsformene. Med blandingsformer menes virksomheter som har trekk både fra pyramidespill og nettverkssalg. Lovens bakgrunn og formål gir viktige tolkningsmomenter av direkte betydning for den konkrete lovanvendelsen i saken her.

Klassiske pyramidespill kjennetegnes ved at det utelukkende skjer en omfordeling av verdier innen pyramiden. Deltakerne betaler penger inn i organisasjonen uten å få varer eller tjenester i retur, og målet er få penger ut av organisasjonen på et senere tidspunkt som følge av andre deltakers innskudd. Gevinst oppnås ved økning i antallet deltakere utover i kjeden. Når kjeden stanser opp, vil de første deltakerne sitte igjen med omsetningen, mens de sist ankomne vil tape sine innskudd. Fordi det er deltakerinnskudd som generer gevinst og ikke salg av produkter, er systemet forutbestemt til å kollapse.

Nettverkssalg er en distribusjonsform som har pyramidestrukturen til felles med pyramidespillene, men som skiller seg fra disse ved at det omsettes varer eller tjenester, og at deltakerne mottar ytelser som en prosentvis andel av omsetningen i den delen av nettverket som de selv deltar i. Som framholdt i Ot.prp.nr.97 (2004–2005) punkt 4.2 (side 11), er ikke et slikt system forutbestemt til å kollapse så fremt det er omsetning av produkter og ikke deltakernes rene pengeinnskudd som generer gevinst.

For di klassiske pyramidespillene er enkle å avsløre, er pyramidespill i dag som regel kamuflert som nettverkssalg. Om de problematiske sidene ved disse blandingsformene uttaler departementet blant annet følgende i Ot.prp.nr.97 (2004–2005) punkt 4.3 (side 12):

«Problemet med blandingsformene er å slå fast om målet for organisasjonene og deltakerne er å utvikle en sunn næringsvirksomhet med omsetning av varer og/eller tjenester, eller om målet er å få en fremtidig gevinst ved at flere betaler inn penger i bunnen av pyramiden. Avgjørende i denne sammenheng er hvor mange elementer av det ulovlige pyramidespill som er inntatt i konseptet.

Deltakere i MLM-selskap må ofte betale en nærmere angitt sum for å oppnå distributørstatus med rett til å rekruttere nye distributører og rett til å omsette eventuelle varer eller tjenester. De uheldige sidene ved pyramideeffekten som kjennetegner pyramidespill, oppstår først når de nye distributørene må betale for å oppnå slik status. Betalingen kan være direkte i form av deltakerinnskudd eller indirekte i form av merpris for produkter.»

Deretter redegjøres det for ulike metoder for å skjule virksomhetens karakter av pyramidespill, for eksempel ved at deltakerinnskuddet kamufleres som betaling for ulike ytelser som er overpriset. Dette er ofte vanskelig å avsløre fordi det dreier seg om varer som ikke omsettes i et vanlig marked. Det avgjørende er «like fullt om en større eller mindre del av kostnaden i realiteten dekker kjøp av distributørstatus». Som lagmannsretten kommer tilbake til, er vurderingen av om deltakerne betaler overpris helt sentral etter § 16 andre ledd, og også avgjørende for resultatet i saken her.

Pyramidelignende omsetningssystemer vil gjerne tilpasse markedsføringen for å skjule virksomhetens karakter av pyramidespill. I markedsføringen utad fokuseres det på salg av produkter og tjenester, mens virksomhetenes reelle karakter av vervevirksomhet bare kommuniseres muntlig i lukkede fora for deltakerne. Her overselges muligheten for stor gevinst ved bruk av sterke psykologiske virkemidler og ensidig fokus på selgere med høy inntjening.

Departementet framholder som et problem at mange virksomheter av denne karakter mangler en sentralisert struktur. Dette har den konsekvens at verken deltakerne eller myndighetene har en ansvarlig ledelse å forholde seg til.

Endelig peker departementet på enkelte svært uheldige sider ved de mest kritikkverdige blandingsformene. Som følge av bruk av internett, utenlandske banktjenester og komplekse provisjonsstrukturer, kan virksomhetene åpne for hvitvasking av penger og være i strid med reglene for valutahandel, verdipapirhandel, bedrageri og utroskap, lotteri og pengespill samt forbrukerrettslige regler som markedsføring og produktansvar. Standardkontraktene inneholder ofte urimelige kontraktsvilkår i selskapet favør, samtidig som deltakerne, som i disse selskapene ofte opptrer både som kjøpere og selgere, kan være vanskelig å plassere som forbrukere.

Forbudet i lotteriloven § 16 andre ledd mot pyramidelignende omsetningsvirksomhet ble utformet på bakgrunn av EU-direktivets føringer og departementets drøftelse av de de nye formene for pyramidespill.

Formålene med lovendringen kan oppsummeres i tre punkter:

For det første ønsket lovgiver å trekke en tydeligere grense mellom lovlig nettverkssalg og ulovlig pyramidespill, se Ot.prp.nr.97 (2004–2005) punkt 2.1 (side 7):

«Formålet med lovendringen er å klargjøre forbudet mot pyramidespill, og å formulere en forbudsregel i samsvar med EU-direktivets bestemmelse, som avgrenser det straffbare området innenfor disse blandingsformene på en effektiv måte tilpasset de nye forholdene.»

For det andre – på grunn av disse virksomhetenes tilpasningsdyktighet til myndighetenes reguleringer – var det «et overordnet mål med lovendringen å demme opp for og hindre omgåelsestilfellene», se punkt 8.4 (side 26). Lovgivers intensjon var derfor å formulere en «fleksibel og åpen regel som det ikke er lett å tilpasse systemet etter», og det ble videre framholdt at det var virksomhetens reelle innhold som skulle være avgjørende ved vurderingen, se punkt 8.1.2 (side 22):

«Regelen bør gi anvisning på at det ved vurderingen av lovligheten av den enkelte virksomhet, må foretas en helhetsvurdering hvor det tas hensyn til en rekke momenter og hvor det reelle innhold i virksomheten legges til grunn og ikke betegnelsen på arrangementet.»

Det at realiteten må være avgjørende for vurderingen, er understreket i flere sammenhenger ved redegjørelsen for lovens vilkår, se blant annet punkt 8.2.3 (side 23-24). Her framgår det:

«Det bør ikke være avgjørende for om virksomheten er lovlig eller ikke at den enkelte rent faktisk lar seg motivere av utsikten til å tjene penger på andres deltakerinnskudd. Det er tilstrekkelig at systemet rent faktisk fungerer slik.»

For det tredje var også forbrukervern et formål bak den nye regelen, se Ot.prp.nr.97 (2004–2005) punkt 2.1 (side7).»

Hovedkravet går ut på at Lotterinemndas vedtak er ugyldig for begge de to saksøkernes vedkommende. Retten skal legge faktum på vedtakstidspunktet til grunn for prøvingen av vedtakets gyldighet, jf. Rt-2012-1985.

Før retten vurderer de enkelte vilkår etter lotteriloven § 16 annet ledd, skal retten vurdere hvorvidt de to saksøkernes virksomhet med hensyn til vilkårene skal vurderes samlet eller ikke. Det er anført av saksøkerne at dette har betydning for vurderingen av om lovens vilkår for å nedlegge forbud er oppfylt.

2.1 Skal de to saksøkernes virksomhet vurderes samlet med hensyn til vilkårene i lotteriloven § 16?

Saksøkerne har anført at de to rettssubjektene og virksomhetene i dem - i relasjon til vilkårene i lotteriloven § 16 annet ledd - skal vurderes hver for seg. Staten er uenig. Etter rettens syn kan dette spørsmålet ha stor betydning for vurderingen av om vilkårene i lotteriloven § 16 annet ledd er oppfylt, og retten skal knytte merknader til dette i det følgende.

Etter rettens syn skal det reelle innholdet i virksomhetene legges til grunn for vurderingen. Retten viser til det som er uttrykt om det generelle utgangspunktet i LB-2016-190491 med videre henvisninger til blant annet i lovens forarbeider, Rt- 2009-1601 (PlexPay-saken) og EU-domstolens sak C-667/15 (Lucky4All). Det følger av disse kildene at det er realiteten

og ikke betegnelsen på arrangementet som er avgjørende, og at man ved fortolkningen av reglene må legge vekt på å hindre omgåelse.

At Lyoness har organisert sin virksomhet i to rettssubjekter kan i lys av dette ikke være avgjørende. I WorldVenture-saken var det kun ett rettssubjekt og et spørsmål om å skille mellom deltakere og selgere. At man i Lyoness har valgt å organisere deltakere i Cashback World (Lyoness Norway AS) og markedsførere (deltakere) i Lyconet (Lyoness Europe AG) i to rettssubjekter medfører i realiteten ingen forskjell, utover den formelle selskapsstruktur. Det ville blitt svært enkelt å omgå forbudet mot pyramidelignende omsetningssystem om dette var tilstrekkelig til at forbudet ikke rammer virksomheten(e).

Etter rettens syn skal omsetningssystemet vurderes som en helhet på bakgrunn av hva virksomheten reelt innebærer. Det er en nær sammenheng mellom Cashback World og Lyconet. Lyoness Europe AG er morselskapet til Lyoness Norway AS, og virksomheten i Lyconet består i stor grad av markedsføring av Cashback World. Deltakerne (markedsførerne i Lyconet) skal rekruttere deltakere til både Cashback World og Lyconet. Retten er enig med staten i at rollene som Cashback World medlem og Lyconet deltaker griper inn i hverandre på en måte som peker i retning av at selskapenes virksomheter i realiteten utgjør ett omsetningssystem. Videre legger retten vekt på at samtlige Lyconet deltakere også er medlemmer av Cashback World, selv om riktignok Lyconet deltakerne kun utgjør 10% av Cashback Worlds totale medlemsmasse. Systemets inntekter kommer i hovedsak kommer fra Lyconet-delen, og det er nærliggende å anse dette som kjernen i Lyoness. Det er da noe underordnet at Cashback World har klart flest medlemmer. I en virksomhet med et økonomisk formål, må den delen med de vesentligste inntektene naturlig sies å utgjøre kjernen av virksomheten.

Retten er enig med saksøkerne i at medlemsmassen i Cashback World reelt sett ikke er uten betydning for virksomheten i Lyoness, i motsetning til det Lotterinemnda synes å gi uttrykk for på side 9 i sitt vedtak. Imidlertid er det nettopp denne samvirkningen og gjensidige avhengighet mellom virksomhetsdelene som tilsier at de to rettssubjektene må anses å være ett omsetningssystem i lovens forstand.

De fremlagte avtaler mellom saksøkerne og deltakerne og markedsførerne, særlig kompensasjonsplanen i Lyconet-avtalen, peker etter rettens syn også i retning av at virksomheten i de to selskapene reelt sett utgjør ett omsetningssystem.

Det er rettens samlede vurdering at virksomheten i både Lyoness Norway AS og Lyoness Europe AG utgjør ett omsetningssystem i lotterilovens forstand og videre at virksomheten i Lyoness Europe AG utgjør kjernen i omsetningssystemet.

2.2 Er vilkåret om at det må foreligge et pyramidelignende omsetningssystem oppfylt?

Ved vurderingen legger retten til grunn vurderingen ovenfor om at virksomhetene i saksøkerne utgjør ett omsetningssystem i lotterilovens forstand.

En pyramidestruktur gjør ikke virksomheten i seg selv ulovlig, det er først når virksomhetens inntekt kobles til vervingen på en nærmere bestemt måte at pyramideeffekten oppstår.

En pyramidelignende omsetningssystem kjennetegnes strukturelt av en oppbygging i forskjellige nivåer, hvor en deltaker kan oppnå økonomisk gevinst i kraft av produktsalg og verving av deltakere på et lavere nivå. Det er uten betydning hvordan virksomheten er organisert. Retten viser her til Ot.prp. nr. 97 (2004-2005) side 22 flg.

Lyconet-avtalen, se særlig punkt 1.1 og punkt 8 om «Lifeline», samt Lyconet inntjeningsplan for markedsførere der det klart fremgår at markedsførerne befinner seg i ulike nivåer.

Basert på nevnte forutsetning om en samlet vurdering av Lyoness, er retten ikke i tvil om at Lyoness sett under ett er et omsetningssystem med en pyramidestruktur.

Vilkåret om pyramidelignende omsetningssystem er dette oppfylt.

2.3 Er vilkåret om at det må foreligge vederlag for deltakerstatus oppfylt?

Om dette vilkåret er uttrykt følgende i forarbeidene (Ot.prp. nr. 97 (2004-2005) side 23):

«Spørsmålet om det ytes vederlag for deltakelse kan i en del tilfeller være vanskeligere å avgjøre. Ofte må deltakeren kjøpe startpakker (starter kit), brosjyrer, introduksjonsmateriale, opplæringskurs og lignende. Når vederlaget ikke motsvarer de reelle verdiene for slikt materiale, finner det sted et indirekte kjøp av deltakerstatus.

Det er ikke uvanlig at deltakerne blir pålagt forskjellige faste avgifter eller å foreta faste regelmessige minstekjøp av produkter. Når produktene som omsettes i systemet er overpriset, skjer det en indirekte betaling for deltakelse.

Deltakerinnskuddet innlemmes i disse tilfellene i prisene og kan være vanskelig å etterspore. Det kan som tidligere nevnt være vanskelig å fastslå markedspris, fordi produktene i alminnelighet ikke omsettes i et vanlig marked. Dette er en enkel måte å forsøke å skjule de reelle forhold og dermed omgå forbudet.

Deltakerbetalingen kan ta mange former og de her nevnte formene er ikke uttømmende. For å kunne vurdere om det er ytet et vederlag for selve retten til deltakelse, må det foretas en konkret helhetsvurdering hvor de reelle underliggende forhold legges til grunn. Den største utfordringen i denne sammenhengen blir vurderingen av om deltakeren har betalt en høyere pris enn den reelle verdien for de varer, tjenester eller andre ytelser han mottar i systemet. I EU-direktivets bestemmelse heter det: «... where a consumer gives consideration for the opportunity to receive compensation»(Consideration betyr vederlag i denne sammenheng)

Lyoness har anført at det ikke kan foreligge et pyramidelignende omsetningssystem dersom deltakerne ikke har plikt til å yte vederlag for deltakerstatus.

Det synes uomtvistet at deltakerne i Lyconet og Cashback World ikke betaler noen direkte medlemsavgift for deltakelsen. Det vises for øvrig til rettens vurdering ovenfor om at Lyoness skal vurderes samlet og at virksomheten i Lyconet er kjernen i omsetningssystemet. Det avgjørende for om lovvilkåret er oppfylt, blir dermed om det ytes vederlag, direkte eller indirekte herunder ved kjøp av overprisede produkter.

Om det må foreligge en plikt til betaling av en eller annen form for deltakeravgift, beror på en tolkning av lovens ordlyd «der det ytes vederlag». Retten anser at det er noe tvil knyttet til hvordan dette vilkåret i loven skal forstås. En naturlig, språklig tolkning av ordlyden isolert sett medfører antakelig at det kun stilles krav om at det rent faktisk og reelt betales for å delta. Forarbeidene sitert over kan imidlertid indikere at en slik plikt som anført må innfortolkes, jf. eksempelvis uttrykket «vederlag for rett til deltakelse». EU-domstolens avgjørelse i sak C-515/12 (4Finance) kan forstås i samme retning etter som domstolen der det uttrykkes følgende om vilkåret: «*requires the consumer to give financial consideration*».

Slik retten forstår saksforholdet i nærværende sak er det ikke tale om at deltakerne må betale noe direkte for å bli deltaker i Cashback World eller markedsfører i Lyconet. Det avgjørende etter lovens ordlyd må likevel være at deltakerne i praksis og reelt sett må betale noe inn til systemet for å oppnå de fordeler som systemet er ment å gi. Samlet sett finner dermed retten at lotteriloven ikke oppstiller noe krav om formell og konkret *plikt* til å betale indirekte eller direkte vederlag – det er tilstrekkelig at systemet rent faktisk fungerer slik. Retten viser for øvrig til den generelle forståelse av lotteriloven § 16 annet ledd som retten har redegjort for ovenfor, og særlig vises til formålet med bestemmelsen samt at hensynet til å motvirke omgåelse er fremtredende ved tolkning av lovbestemmelsen.

Retten legger til grunn at de fleste deltakere/markedsførere i Lyconet har betalt for å kjøpe rabattkuponger/kundeskyer. I Lotterinemndas vedtak er dette konkretisert til at 13.528 av 16.617 markedsførere i Norge per 1. desember 2017 har kjøpt rabattkuponger eller andel i kundeskyer. Dette utgjorde således 81% av alle de daværende deltakerne i Lyconet.

Etter bevisførselen kjøpte deltakerne i Lyconet i 2016 rabattkuponger og andeler i kundeskyer for til sammen kr. 166.941.074,-. Lotteritilsynet har beregnet at det samme år ble tilbakebetalt rabattkupongsaldo for kr. 11.400.000,-.

Retten er enig med staten i at det faktisk at så vidt mange av deltakerne kjøper rabattkuponger, sterkt taler for at kjøp av disse produktene reelt sett er en forutsetning for deltakelse i omsetningssystemet. Retten legger dessuten til grunn at slike innbetalinger til omsetningssystemet, utgjør hoveddelen av inntektene.

Retten finner det ikke tvilsomt at rabattkupongene reelt sett er overpriset, og at det dermed skjer en indirekte betaling for deltakelse, og viser til begrunnelsen i nemndas vedtak på dette punkt. Hvorvidt den retten som det betales vederlag for (produktet) – i dette tilfellet retten til å få rabatt – faktisk blir benyttet er også relevant i verdsettingen av produktet og vurderingen av om overpris betales. Det vises til LB-2016-190491 der følgende ble uttrykt og som retten i nærværende sak legger til grunn:

«For det fjerde er det på det rene at de norske medlemmene i svært liten grad benyttet seg av medlemsfordelene. Ifølge selskapets egne tall var det bare 7,2 prosent av de norske medlemmene som bestilte reise i 2013. Andelen er da beregnet på grunnlag av det gjennomsnittlige medlemstallet dette året, og tar ikke hensyn til den store utskiftingen i medlemsmassen. Andelen av faktiske medlemmer i 2013 ville være vesentlig lavere. Også på verdensbasis er reiseinntektene beskjedne holdt opp mot verveinntektene, og det er et stort antall selgere i forhold til antallet gjennomførte reiser. Flertallet kommer tilbake til dette under verdsettelsen, men

poenget i denne sammenheng er at den faktiske bruken av tjenestene sier noe om tjenestenes reelle verdi for medlemmene. De faktiske tallene taler for at det er at rollen som selger som har størst verdi for medlemmene.

Endelig er flertallet enig med staten i at det i praksis vil bli svært vanskelig å vurdere om det foreligger overpris dersom det ikke er de ytelsene deltakerne faktisk mottar, som skal legges til grunn for vurderingen. Også reelle hensyn trekker derfor i denne retningen.

På denne bakgrunn er flertallet kommet til at det er den faktiske bruken av medlemsfordelene som er avgjørende ved vurderingen av tjenestenes reelle verdi. I likhet med tingretten er flertallet dermed enig i Lotterinemndas rettsanvendelse.»

Samlet sett er det rettens vurdering at det reelt sett betales overpris for rabattkuponger og det dermed ytes vederlag for å delta i lovens forstand.

Vilkåret er etter dette oppfylt.

2.4 Er vilkåret om at det må foreligge mulighet for inntekt fra andres deltakeravgift oppfylt?

Det tredje vilkåret for at forbudsbestemmelsen i lotteriloven § 16 annet ledd skal komme til anvendelse, er at det må foreligge en mulighet for inntekt fra andres deltakeravgift. Retten understreker også her at det legges til grunn at virksomhetene i både Cashback World og Lyconet utgjør ett omsetningssystem i lovens forstand og vurderes samlet med hensyn til om vilkåret er oppfylt.

Fra Ot.prp. nr. 97 (2004-2005) side 23 flg. hitsettes følgende:

«Når det ytes vederlag for deltakelse, er det i den hensikt og med den utsikt å oppnå økonomisk vinning i neste omgang. Dette er ikke spesielt for pyramideselskapene, men systemene lokker gjerne med store, urealistiske inntekter. Det er denne muligheten for store inntekter som er selve drivkraften for deltakerne og som deltakerne betaler for.

Det som er spesielt for pyramideselskapene er at det ofte ligger innbakt i inntekten en premie for å verve nye deltakere. Hele eller deler av utbetalingene fra systemet stammer fra de nye deltakernes deltakeravgifter. Det kan dreie seg om premie for verving av nye deltakere. Men systemet kan også legge opp til at man mottar inntekter fra andres verving.

Det bør ikke være avgjørende for om virksomheten er lovlig eller ikke at den enkelte rent faktisk lar seg motivere av utsikten til å tjene penger på andres deltakerinnskudd. Det er tilstrekkelig at systemet rent faktisk fungerer slik.

...

Inntekt i denne sammenheng innebærer utbetaling fra systemet som kan inneholde enhver type fordel eller verdi i form av penger, varer, tjenester eller andre ytelser.

Det bør ikke kreves en sikker utsikt til inntekt. Det avgjørende er om deltakeren stilles i utsikt en teoretisk mulighet for inntekt. EU-direktivet lyder: «... gives consideration for the opportunity to receive compensation.»

Særlig viktig i denne sammenheng er at vilkåret ikke innebærer krav om sikker utsikt til inntekt samt at en teoretisk mulighet for inntekt er tilstrekkelig. Saksøkernes anførsel om at verving alene ikke gir inntekt samt at markedsførere kan ende opp uten inntekt hvis de vervede ikke handler i lojalitetsforretningene, kan derfor ikke føre frem – det foreligger etter rettens syn en teoretisk mulighet for inntekt.

På denne bakgrunn finner ikke retten det avgjørende at medlemmene i Cashback World ikke har mulighet til å få vederlag fra andres deltakeravgift. Det avgjørende er en samlet vurdering av hele omsetningssystemet. Kjernen i systemet er omsetningen og virksomheten i Lyconet, jf. rettens vurdering av dette ovenfor i punkt 2.1.

Retten finner det klart at deltakere i Lyoness samlet sett (hele omsetningssystemet) har en teoretisk mulighet for inntekt ved at andre verves til systemet. Retten finner det tilstrekkelig i så måte å vise til Lyconetavtalens kompensasjonsplan og de fremlagte talloversikter – tall som også fremgår av Lotterinemndas vedtak – og som saksøkerne heller ikke bestrider. Talloversiktene og bevisførselen knyttet til utbetalinger til Lyconet-deltakere viser etter rettens syn tydelig at mulighet for inntekt i hvert fall i noen grad er knyttet til at andre verves – utbetalinger til Lyconet-deltakere er større enn kommisjonen fra tredjepartsbedriftene.

Vilkåret er etter dette oppfylt. Om inntektene i hovedsak skyldes at andre verves til virksomheten og reell økonomisk virksomhet, er et eget vilkår etter lotteriloven § 16 annet ledd som retten skal vurdere i punkt 2.5 nedenfor.

2.5 Er vilkåret om at inntektene må særlig skyldes at andre verves til virksomheten og ikke salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser oppfylt?

Med hensyn til hvorledes dette vilkåret skal forstås, legger retten til grunn følgende fra Ot.prp. nr. 97 (2004-2005) side 24 hitsettes følgende:

«EU-direktivet stiller som vilkår for forbud at inntekten primært har sin årsak i verving. Departementet forstår direktivet slik at mer enn 50 % av inntekten må stamme fra vervingen.

En slik regel vil medføre en konkret helhetsvurdering med formål å skille hvor pengestrømmene skriver seg fra; om de særlig stammer fra verving eller omsetning av produkter. Spesielt på bakgrunn av at deltakerne ofte viser manglende samarbeidsvilje til å gi opplysninger og troverdig dokumentasjon, kan vurderingen by på problemer. Vanskelighetene er imidlertid søkt løst gjennom forslag til effektivisering av håndhevingsreglene, se punkt 9.

I de tilfelle hvor MLM-virksomheter tilbyr økonomiske incentiver for å verve nye distributører, foreligger det en forbindelse mellom inntekt og verving. Dette skaper ikke pyramideeffekt så lenge.»

Det avgjørende i forhold til dette vilkåret blir derved om minst halvparten av Lyoness' inntekter stammer fra verving av nye medlemmer/salgsrepresentanter. Retten legger videre til grunn rettsoppfatningen knyttet til dette vilkåret i LB-2016-190491:

«...fortolkes vilkåret slik at mer enn 50 prosent av inntektene må stamme fra verving for at virksomheten skal rammes av forbudet. Et pyramidelignende omsetningssystem som primært omsetter produkter faller utenfor forbudet.

Forbudet mot pyramidelignende omsetningssystemer rammer altså virksomheter som ikke har tilstrekkelig reell økonomisk aktivitet. Fordi det er deltakernes innbetalinger som i overveiende grad genererer selskapets inntekter og danner grunnlag for verveutbetalinger, vil et slikt system være avhengig av stadig nye deltakere for å kunne finansiere utbetalinger til de sist ankomne deltakerne. Når rekrutteringen av nye deltakere stanser opp, vil deltakerne øverst i pyramiden sitte igjen med store beløp, mens de sist ankomne mister hele eller deler av sine innskudd. Det er et typisk trekk ved pyramidespill og mange pyramidelignende omsetningssystemer at de på et tidspunkt vil kollapse fordi rekrutteringen av deltakere stanser opp.»

Lyoness har anført at utbetalinger til deltakerne kommer fra kommisjonen fra lojalitetsbedriftene i Cashback World og at muligheten for vederlag er knyttet til reell økonomisk aktivitet. Retten er enig med saksøkerne i at kommisjon som nevnt vil være inntekt knyttet til reell økonomisk aktivitet. Det avgjørende blir dermed om det finnes slike dokumenterte inntekter som anført og eventuelt omfanget av dem. Dette utløser et bevisspørsmål, og partene er uenige om omfanget av dokumentasjonsplikten i lotteriloven § 16 tredje ledd, hva som faktisk er dokumentert/sannsynliggjort og betydningen av dette. Retten skal knytte merknader til bevisspørsmålet/dokumentasjonsplikten før selve vurderingen av om vilkåret er oppfylt.

Det er ikke tale om en omvendt bevisbyrde etter lotteriloven, og saksøkerne har dermed ikke bevisbyrden for at vilkårene i lotteriloven ikke er oppfylt. Lotteriloven § 16 tredje ledd lyder slik:

«Lotteri- og stiftelsestilsynet kan kreve at den som har hatt inntekter fra omsetningssystemet der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter fra systemet, dokumenterer at vedkommendes inntekter særlig skyldes salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser, og ikke at andre verves til systemet.»

I forarbeidene er dokumentasjonsplikten omtalt slik:

«Dokumentasjonsplikten som følger av tredje ledd er rettet mot deltakere som har mottatt inntekter fra omsetningssystemet.

Eksempler på dokumentasjon som kan kreves forelagt kan være virksomhetens statutter, eierforhold/strukturer, innmeldingskostnader for medlemmer, omsetning i selskapet splittet på omsetningstyper, kopi av regnskap, utskrift av selskapets konti, kopi av virksomhetens og deltakernes hjemmesider m.v.»

Retten tolker bestemmelsen slik at saksøkernes eventuelle manglende dokumentasjon av inntekter knyttet til reell økonomisk aktivitet har betydning for bevisvurderingen selv om det ikke er noen omvendt bevisbyrde. Det foreligger en klar lovpålagt dokumentasjonsplikt, og saksøkerne kan ikke ved brudd på dokumentasjonsplikten bli hørt med at deres udokumenterte påstander om inntekter skal legges til grunn med mindre lotterimyndighetene kan sannsynliggjøre at disse er feil.

Saksøkerne kunne lagt frem oppdaterte regnskapstall for virksomheten, men har selv valgt å ikke gjøre dette. Det er ikke grunnlag for Lyoness til å stille forhåndskrav om garanti for at tilsynet ikke vil offentliggjøre regnskapstallene. Tilsynet vil måtte følge reglene om dette i offentleglova og andre relevante lovregler, og ta beslutninger om unntak fra offentlighet og taushetsplikt etter hvert som det blir aktuelt. Når Lyoness likevel valgte å ikke dokumentere oppdaterte regnskapstall, skjedde dette på egen risiko.

Tilsynsmyndigheten – og nå retten – må vurdere vilkårene i lotteriloven § 16 ut fra det faktum som etter en konkret bevisvurdering anses mest sannsynlig. Tilsynsmyndigheten har svært begrenset mulighet til selv å få verifisert regnskapstall som virksomhetene ikke vil fremlegge, og det er det som etter rettens syn reflekteres i lovbestemmelsen om dokumentasjonsplikt i lotteriloven § 16 tredje ledd.

Saksøkerne har videre anført at det er gjennomført endringer i deres tekniske systemer høsten 2018 som sperrer for å overstige grensen på 50% som følger av loven. Uten at det er avgjørende for rettens vurdering, bemerkes at saksøkerne neppe ville gjort noen endring dersom ikke inntektene før endring utgjorde mer enn 50% og dette skulle i så fall tale i retning av vilkåret var oppfylt i hvert fall frem til endringen fant sted. Styreleder Tomson forklarte i retten at bakgrunnen for endringen var at *«systemet tillot en ubalanse mellom rabattkuponger og shopping»*.

Retten finner imidlertid uansett ikke at endringen kan tillegges vekt ved vurderingen av om det aktuelle vilkåret er oppfylt. Endringen er vedtatt og gjennomført etter at tilsynet nedla forbud mot denne delen av virksomheten. Endringen er dermed ikke etterprøvable før saksøkerne eventuelt igjen tillates å gjenoppta sin virksomhet fullt ut. Retten er enig med staten i at det ville være for enkelt å omgå forbudet i lotteriloven § 16 annet ledd dersom omsetningssystemer likevel ikke rammes av forbudet ut fra egen anførsel om tilstrekkelige endringer. De fremlagte datalogger er etter rettens syn ikke tilstrekkelig til å sannsynliggjøre endringer i eksisterende talloversikter som igjen ville medføre at omsetningssystemets virksomhet ikke lenger oppfylder det aktuelle vilkåret i loven. Hvilke virkninger de anførte endringer reelt sett får i praksis er det vanskelig å si noe om på nåværende tidspunkt. Lyoness kunne dessuten i det minste dokumentert oppdaterte tall for månedene etter teknisk endring gjeldende for andre land enn Norge, men dette er ikke gjort. Det må etter rettens syn være Lyoness' egen risiko at det er gjennomført endringer på vedtakstidspunktet som det ikke er dokumentert virkninger av. Retten holder åpent hvordan dette ville stille seg med en ny virksomhet med den endrede tekniske løsning.

Retten skal etter dette foreta en konkret og samlet bevisvurdering der beviskravet er sannsynlighetsovervekt, og tar utgangspunkt i de dokumenterte tall for selskapets virksomhet i 2016.

Retten legger de talloversikter over innbetalinger og utbetalinger fra virksomheten i Norge i 2016 som er fremlagt i saken og som fremgår av Lotterinemndas vedtak til grunn for vurderingen. Tallene er ikke omtvistet i seg selv. Systemets verveinntekter må sammenholdes med øvrige inntekter fra *«salg eller forbruk av varer tjenester eller andre ytelser»*.

Nøkkeltallene viser at det i 2016 totalt ble innbetalt kr. 225.519.415,-, hvorav kr. 19.349.800,- (8,6%) kom fra lojalitetsbedriftene og kr. 206.519.415,- (91,4%) kom fra norske deltakere. Av innbetalinger fra deltakerne utgjorde salg av rabattkuponger og andeler i kundeskyer kr. 166.941.074,- (73,9%).

Retten vurderer at salg av rabattkupper og andeler i kundeskyer i det vesentligste skal regnes for å være verveinntekter, det vil si deltakernes innbetalinger som ikke motsvares av reelle varer eller tjenester. Til sammenligning er inntektene fra bedriftene som betaler for å være en del av lojalitetsprogrammet Cashback World, og som retten vurderer at utgjør reell økonomisk aktivitet, kr. 19.349.800,-. Retten viser her også til vurderingen av disse spørsmålene ovenfor.

Det er ikke grunnlag for å medta omsetningen i lojalitetsbedriftene ved bruk av Cashback World kort ved beregningen av omsetningssystemets samlede omsetning. Lojalitetsbedriftene er ikke en del av omsetningssystemet i lovens forstand, men selvstendige aktører som omsetningssystemet har en avtale med. Retten viser til gjeldende avtale mellom Lyoness og lojalitetsbedriftene.

Retten konstaterer ut fra de foreliggende talloppstillinger/omsetningstall at verveinntekter utgjør mer enn halvparten av de totale inntektene, og det er for dette resultatet ikke nødvendig å ta uttrykkelig stilling til om andre produkter enn de nevnte i realiteten er deltakerbetaling basert på overprising.

Retten er etter dette kommet til at mer enn 50% av inntektene til deltakerne i omsetningssystemet er knyttet til vervingen av nye deltakere. Vilkåret er oppfylt.

2.6 Er vedtaket ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil?

Det er ikke for retten anført saksbehandlingsfeil som grunnlag for å ugyldig vedtak ut over det som er vurdert av retten ovenfor. Retten finner uansett ikke at det er lagt til grunn feil faktum, brud på begrunnelsesplikten eller usaklig forskjellsbehandling ut over det som er vurdert ovenfor i tilknytning til vilkårene i lotteriloven § 15 annet ledd, og viser her til Lotterinemndas vedtak.

2.7 Er Lotterinemndas vedtak helt eller delvis ugyldig grunnet feil rettsanvendelse som følge av at kun ulovlig virksomhet kan stanses og at et vedtak må avgrenses mot virksomhet som utvilsomt er lovlig?

Saksøkerne har subsidiært anført at Lotterinemndas vedtak kun kan rette seg mot Lyconet (Lyoness Europe AG) og ikke Cashback World (Lyoness Norway AS) som isolert sett er anført å være lovlig og ikke rammes av forbudet i lotteriloven § 16. Det er anført at dette er en rettsanvendelsesfeil som medfører hel eller delvis ugyldighet. Retten oppfatter dessuten at anførselen har en side til ugyldighet som følge av myndighetsmisbruk.

Lotteriloven § 14a lyder slik:

«Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kan Lotteritilsynet gi pålegg til den ansvarlige om å rette det ulovlige forholdet, eller om at den ulovlige virksomheten skal opphøre eller stenge.»

Retten anser det for i utgangspunktet å tilligge forvaltningens frie skjønn å fastsette den skjønnsmessige reaksjonen når vilkårene i lotteriloven § 16 annet ledd først er oppfylt, jf. uttrykket «kan» i den aktuelle lovbestemmelsen. Retten vurderer uansett at inngrepets

omfang etter vedtaket er nødvendig og ikke uforholdsmessig. Retting kan ikke anses å være et tilstrekkelig tiltak. Retten viser til Lotterinemndas begrunnelse med videre henvisninger. Retten peker særlig på at virksomheten i de to selskapene rent faktisk og reelt er så vidt nært knyttet til hverandre, og viser her til vurderingen ovenfor om at virksomheten må anses som ett omsetningssystem og vurderes samlet med hensyn til lotteriloven § 16 annet ledd.

Etter rettens syn er det ikke uforholdsmessig å pålegge stans av en virksomhet, herunder virksomheten i Lyonesse Norway AS, som inngår som en del av ulovlig pyramidelignende omsetningssystem

Av de samme grunner er vedtaket heller ikke helt eller delvis ugyldig som følge av myndighetsmisbruk.

2.6 Konklusjon

Alle de kumulative vilkårene i lotteriloven § 16 annet ledd er oppfylt. Ingen av de anførte ugyldighetsgrunnlagene har ført frem. Retten har konkludert med at vilkårene for å gi pålegg om opphør av deler av virksomheten i Norge er oppfylt, jf. lotteriloven § 14a jf. § 16. Det er etter dette rettens konklusjon at Lotterinemndas vedtak av 28. november 2014 ikke er ugyldig.

Saksøkerne har etter dette ikke sannsynliggjort sitt anførte hovedkrav.

3. Er vilkåret for å beslutte midlertidig forføyning oppfylt selv om hovedkravet ikke er sannsynliggjort?

Etter tvisteloven § 34-2 annet ledd kan midlertidig forføyning besluttes selv om hovedkravet ikke er sannsynliggjort. Saksøkerne har ikke anført dette, men retten knytter likevel noen merknader til dette spørsmålet.

Vilkåret etter tvisteloven § 34-2 annet ledd er at det er fare ved opphold. Retten legger til grunn at det må være tale om en kvalifisert grad av fare ved opphold, Schei m.fl.; Tvisteloven kommentarutgave 2. utgave side 1243. Om det foreligger tilstrekkelig grad av fare ved opphold, må avgjøres etter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, der også sannsynlighetsgraden for hovedkravet må hensyntas, samt konsekvensene av en avgjørelse i den ene eller annen retning jf. Ot.prp. nr. 65 side 293.

Når det gjelder den nærmere interesseavveining mellom partene, skal retten først bemerke at det for retten ikke er tvilsomt at saksøkerne vil lide betydelig økonomisk tap samt omdømmetap dersom virksomheten nå forbys.

Konsekvensen for saksøkerne er først og fremst et økonomisk tap, som imidlertid sannsynligvis er meget betydelig. Når hovedkravet virker mindre sannsynlig – som i denne sak – er det ikke nok etter bestemmelsen at det er fare for forspillelse av vesentlige økonomiske verdier jf. Rt. 1991 side 66. De uheldige virkningene reduseres dessuten betydelig av at det i ettertid er adgang til å reise erstatningssøksmål mot staten for å få et eventuelt tap dekket.

Hvis det besluttes midlertidig forføyning, er følgen for staten at en virksomhet som er funnet – også av retten – å være i strid med pyramidebestemmelsen i lotteriloven § 16, fortsatt kan utøves. Det vil etter rettens syn være svært betenkelig å tillate fortsettelse av en virksomhet som er vurdert å være i strid med lotteriloven § 16. Dette har også en side mot eksisterende og potensielle medlemmers adferd som deltakere i virksomheten.

Saksøkeren har subsidiært krevd forføyning for at virksomheten får fortsette med de samme begrensninger som gjaldt under klagebehandlingen inntil Lotterinemndas vedtak. Retten finner ikke at dette gjør noen endring i rettens vurdering av om det foreligger kvalifisert grad av fare ved opphold.

Videre vektlegges at retten ikke har vært i nevneverdig tvil med hensyn til vurderingen av hovedkravet om at Lotterinemndas vedtak er ugyldig.

Etter en konkret vurdering av de ovennevnte momenter og saken for øvrig, er retten kommet til at det ikke foreligger slik grad av fare ved opphold i lovens forstand at midlertidig forføyning skal besluttes når hovedkravet i dette tilfellet ikke er sannsynliggjort.

4. Konklusjon/sakskostnader

Etter det ovennevnte er retten kommet til at hovedkravet ikke er sannsynliggjort, og at vilkårene for å beslutte midlertidig forføyning uten et sannsynliggjort hovedkrav, ikke er oppfylt.

Det er da ikke nødvendig for retten å ta stilling til de øvrige vilkår for å beslutte midlertidig forføyning, herunder sikringsgrunn og forholdsmessighet.

Begjæringen om midlertidig forføyning tas etter dette ikke til følge.

Etter resultatet skal saksøkte tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 32-10, jf. § 20-2 første ledd. Retten har vurdert unntakene i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, men finner etter en konkret vurdering at unntakene ikke får anvendelse. Retten har ved denne vurderingen lagt til grunn at saksøkeren har et behov for å få prøvd Lotterinemndas vedtak rettslig, også hensyntatt de betydelige virkninger vedtaket har for selskapets virksomhet. Den tvil som retten har uttrykt på enkelte punkter i vurderingen er begrenset og medfører ikke i en samlet vurdering at det foreligger tungtveiende grunner for å fritta saksøkerne for sakskostnadsansvar. Etter rettens vurdering ovenfor står ikke saken verken rettslig eller faktisk særlig annerledes nå enn for Lotterinemnda. Retten viser også til at hovedkravet ikke er sannsynliggjort, samt at saksøkerne er selskaper som driver omfattende virksomhet med betydelig omsetning, og som må være innforstått med risikoen for å måtte erstatte sakskostnader til motparten dersom rettslige skritt ikke fører frem.

Saksøkte har krevd seg tilkjent sakskostnader med kr. 78.300,-, som i sin helhet er utgifter til prosessfullmektig. Det har ikke fremkommet innsigelser til kravet om sakskostnader eller kravets størrelse. Retten har ingen bemerkninger til det oppgitte beløpet og tilkjenner sakskostnader med kr. 78.300,-.

SLUTNING

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. I sakskostnader betaler Lyoiness Europe AG og Lyoiness Norway AS in solidum kr. 78.300,- til staten v/Kulturdepartementet innen to uker etter forkynnelse av denne kjennelsen.

Rune Klausen

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.