



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 05.03.2018

Saksnr.: 16-190491ASD-BORG/03

Dommere:

Lagdommer	Kristel Heyerdahl
Konstituert lagdommer	Henning Aksel Jakobsen
Ekstraordinær lagdommer	Ragnar Vik

Ankende part	WorldVentures Marketing, LLC	Advokat Halvor Manshaus
Ankemospart	Staten v/Kulturdepartementet	Advokat Arne Johan Dahl

1 Hva saken gjelder

Saken gjelder gyldigheten av Lotterinemndas vedtak.

Lotterinemnda stadfestet 24. november 2014 Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak av 30. april 2014 med pålegg om stans av deler av WorldVentures Marketing, LLC's (WorldVentures) virksomhet i Norge.

Hovedspørsmålet er om WorldVentures' virksomhet i Norge er i strid med forbudet mot pyramidelignende omsetningssystem i lotteriloven § 16 andre ledd.

Fra WorldVentures side er det også subsidiært gjort gjeldende at det foreligger saksbehandlingsfeil som må lede til opphevelse av Lotterinemndas vedtak.

2 Sakens bakgrunn

I Oslo tingretts dom av 27. desember 2016 er det gitt en framstilling av sakens bakgrunn som partene er enige om er korrekt. Fra tingrettens framstilling hitsettes følgende deler, som legges til grunn for lagmannsrettens dom, jf. tvisteloven § 29-16 andre ledd:

«Saksøkeren - WorldVentures Marketing, LLC (WorldVentures) - er et amerikansk selskap i WorldVentures-konsernet som har sete utenfor Dallas i USA. WorldVentures har nå virksomhet i om lag 30 land, mer enn 700 ansatte og flere hundre innleide konsulenter. En sentral del av virksomheten er salg av medlemskap i DreamTrips, som på selskapets nettsted er omtalt som en "*vacation club and lifestyle community*". Medlemmene i DreamTrips har adgang til å kjøpe ferieopphold av WorldVentures som er spesielt utarbeidet av selskapet, og de har også tilgang til en del andre tjenester og produkter. Medlemmene betaler USD 199,99 ved innmelding, og deretter et månedlig beløp på USD 49,98, heretter kalt medlemsavgifter. Medlemskapet er uten bindingstid eller oppsigelsestid. I Norge gjelder også alminnelige regler om angrefrist. Det er opplyst at det i hele verden var om lag 100 000 medlemmer i starten av januar 2013 og om lag 430 000 medlemmer i mai 2016.

Kjøp av medlemskap skjer ikke direkte hos WorldVentures. Selskapet har knyttet til seg et stort antall selvstendige distributører eller selgere som selger medlemskap i DreamTrips til forbrukerne ved direktesalg – altså utenfor tradisjonelle salgskanaler. Selgerne betaler USD 99,99 når de tegner seg som selgere, og deretter et månedlig beløp på USD 10,99, heretter kalt RBS-avgifter. Selgerne kan rekruttere en underliggende salgsorganisasjon i en pyramidestruktur. Selgerne får utbetalt provisjon fra WorldVentures beregnet av eget salg av medlemskap og av de underordnede selgernes salg, slik dette nærmere er regulert i en kompensasjonsplan. De mottar ikke provisjon beregnet av RBS-avgifter som underordnede selgere innbetaler. Forretningsmodellen når det gjelder salg av medlemskap, er altså nettverkssalg eller Multi-level marketing (MLM). Mange av selgerne har også selv kjøpt medlemskap i DreamTrips.

WorldVentures har drevet sin virksomhet i USA siden 2005, og startet virksomhet i Norge i 2010. På bakgrunn av henvendelser om virksomheten i Norge opprettet Lotteri- og stiftelsestilsynet (Lotteritilsynet) tilsynssak våren 2013. Lotteritilsynet ønsket å avklare om virksomheten var i strid med forbudet i lotteriloven § 16. Lotteritilsynet forberedte saken ved å innhente informasjon og dokumentasjon knyttet til virksomheten. Det var også møte med WorldVentures, og det var korrespondanse med selskapets advokater.

På bakgrunn av en tilsynsrapport datert 19. februar 2014 ga Lotteritilsynet WorldVentures forhåndsvarsel om vedtak om pålegg i medhold av lotteriloven § 14a om opphør av salg av medlemskap, salgsrepresentantskap og produkter knyttet til dette, fordi virksomheten ble antatt å være i strid med forbudet i lotteriloven § 16 andre ledd. WorldVentures fremsatte innsigelser, men Lotteritilsynet fastholdt sin vurdering og fattet den 30. april 2014, i medhold av lotteriloven § 14a, vedtak med slik konklusjon:

Alt salg av medlemskap, salgsrepresentantskap og produktet DreamTrips til deltakere i WorldVentures i Norge må opphøre, fordi dette er i strid med lotteriloven § 16 andre ledd.

WorldVentures påklaget vedtaket, og Lotteritilsynet besluttet på visse betingelser utsatt iverksettelse i påvente av avgjørelse av klagen. I vedtak den 24. november 2014 stadfestet Lotterinemnda tilsynets vedtak. Etter det opplyste har WorldVentures etter dette etterkommet pålegget.

WorldVentures fremsatte begjæring om midlertidig forføyning, men kravet ble ikke tatt til følge i Oslo byfogdembetes kjennelse den 2. januar 2015. Den 23. oktober 2015 sendte WorldVentures søksmålsvarsel og krav om omgjøring til Lotteritilsynet. Dette ble oversendt til Kulturdepartementet med kopi til Lotterinemnda, etter hva som kan ses uten at det uttrykkelig ble tatt stilling til kravet om omgjøring.

Stevning fra WorldVentures mot staten ved Kulturdepartementet innkam til tingretten den 17. desember 2015, med påstand om at Lotterinemndas vedtak skulle kjennes ugyldig, eller alternativt at det skulle oppheves helt eller delvis. I tilsvarende innkommet den 18. februar 2016, påsto staten seg frifunnet.»

Hovedforhandling ble holdt i august 2016, og Oslo tingrett avsa 27. september 2016 dom med slik domsslutning:

1. Staten ved Kulturdepartementet frifinnes.
2. WorldVentures Marketing, LLC betaler sakskostnader på 327 370 – trehundreogtjuesjutusentrehundreogsytti – kroner til staten ved Kulturdepartementet innen to uker etter at dommen er forkynt.

WorldVentures har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 6. til 14. februar 2018 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte med hver sin prosessfullmektig, og WorldVentures også med rettslig medhjelper. For WorldVentures møtte for øvrig lederen for konsernets juridiske avdeling mens to seniorrådgivere fra

Lotteri- og stiftelsestilsynet var til stede for staten. 15 vitner, inkludert de nevnte representantene for partene, forklarte seg. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboka.

3 Partenes påstander og påstandsgrunnlag

3.1 WorldVentures Marketing LLC har i hovedtrekk anført:

Lotterinemndas vedtak er ugyldig på grunn av uriktig lovanvendelse og bevisbedømmelse.

Lotterinemnda har ikke fortolket forbudet i lotteriloven § 16 i samsvar med EU-direktivet om urimelig handelspraksis. Det dreier seg om et fullharmoniseringsdirektiv, hvor det ikke er rom for avvikende tolkning. Direktivets produktdefinisjon må legges til grunn, og det er medlemmenes tjenestetilbud som er relevant ved verdsettelsen av medlemskapet.

Lotterinemnda har heller ikke vurdert spørsmålet om bærekraft, selv om dette er et selvstendig vilkår for at en virksomhet kan rammes av forbudet mot pyramidespill. I sak C-515/12 (4finance) har EU-domstolen lagt til grunn at en virksomhet bare kan være et ulovlig pyramidespill dersom virksomheten er avhengig av at stadig nye deltakere må slutte seg til systemet for å finansiere utbetalinger til eksisterende medlemmer.

WorldVentures er en bærekraftig virksomhet. Den er ikke avhengig av nye medlemmer for å finansiere utbetalinger til eksisterende medlemmer. WorldVentures tilbyr et reelt produkt og driver reell økonomisk virksomhet. Direktivet og loven rammer ikke lovlig nettverkssalg.

Tingretten har korrekt lagt til grunn at WorldVentures' virksomhet ikke rammes av forbudet dersom medlemmene og distributørene vurderes hver for seg, men har feilaktig vurdert disse under ett. World Ventures fastholder at rollen som distributør og rollen som medlem er vesensforskjellige og må vurderes hver for seg. Det dreier seg om to atskilte privatrettslige avtaler som begge er reelle.

Selv om medlemmene og distributørene vurderes under ett, får det ingen betydning for resultatet. Uansett må det foretas en verdivurdering av de ytelsene som tilbys henholdsvis medlemmer og distributører mottar. Denne vurderingen, enten den foretas isolert eller samlet for de respektive rollene, viser at det ikke foreligger noen overpris.

Lotterinemnda og tingretten har utelukkende vurdert verdien av medlemskapet på grunnlag av mottatt rabatt på de reisene medlemmene har utført. Dette er gal tilnæringsmåte og viser at nemnda og tingretten ikke har forstått forretningsmodellen. Produktet er medlemskapet, og medlemskapets verdi må vurderes på grunnlag av verdien av tjenestetilbudet på tidspunktet for etablering eller fornying av medlemskapet. Nemnda og tingretten anlegger også en for snever innfallsvinkel når det bare ses hen til rabatten på DreamTrips. Det er etablert at WorldVentures tilbyr medlemmene flere reelle tjenester på

de vilkårene som de er blitt forespeilet ved tegningen av medlemskapet. I tillegg til de skreddersydde drømmereisene til gunstige priser, omfatter tjenestetilbudet tilgang til et eget Online Travel Agency (OTA) med særlig gunstige priser og fri tilgang til bruk av conciergetjenester. Medlemsavgiften gir grunnlag for opptjening av såkalte «reward poeng» som kan benyttes i sin helhet til delbetaling av reiser. Medlemskapet omfatter hele husstanden, og man kan også ta med ytterligere en person som ikke er medlem på reiser. Medlemskapet har ingen bindingstid, og det gjelder alminnelige regler om angrefrist.

De store investeringene WorldVentures har gjort underbygger at selskapet driver reell økonomisk virksomhet. WorldVentures har et eget reisebyrå med om lag 100 ansatte, en stor produktkatalog og en betydelig omsetning. Det er også foretatt betydelige digitale investeringer.

Det må også tas hensyn til subjektive størrelser som medlemmene vurderer som attraktive, - tilgang til ferdig planlagte reiser som oppleves som en bekvem og trygg måte å reise på, tilgang til bestemte opplevelser og muligheten for å delta i et sosialt fellesskap.

Ved en riktig tilnærming og tilstrekkelig bred vurdering er det klart at medlemmene ikke betaler noen overpris for medlemskapet som kan danne grunnlag for vederlag for distributørstatus.

De avgiftene distributørene betaler, er rimelige sett hen til de gjenytelsene de mottar og i samsvar med vanlig bransjenivå. Lotterinemnda har ikke foretatt noen vurdering av distributøragiftene opp mot de ytelsene distributørene mottar.

WorldVentures er enig med Lotterinemnda i at det er faktum på vedtakstidspunktet som skal legges til grunn for prøvingen. Det bestrides heller ikke at lotterimyndighetenes kompetanse gjelder den norske virksomheten. Man må imidlertid skille mellom vurderingstema og sanksjonsmyndighet. På grunn av tilsynssaken foreligger ikke relevant norsk tallmateriale som gir grunnlag for å vurdere virksomheten på vedtakstidspunktet. Nemnda har brukt tall fra 2012. Man må se hen til den globale virksomheten for å forstå forretningsmodellen og den reelle økonomiske aktiviteten i WorldVentures.

Det er ingen grunn til at domstolen skal være tilbakeholden med å overprøve forvaltningens vedtak i dette tilfellet.

Subsidiært anføres det at vedtaket er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på vedtakets innhold.

Det foreligger brudd på utredningsplikten ved at Lotteritilsynet ikke innhentet selskapets hovedbok og baserte seg på utdatert faktum fra Norge som var sterkt påvirket av tilsynssaken. Lotteritilsynet har ikke benyttet fagkunnskap på reiseliv og har ikke

gjennomført noen egne undersøkelser. Feilene er ikke reparert ved Lotterinemndas behandling.

WorldVentures har ikke misligholdt sin dokumentasjonsplikt etter lotteriloven § 16 tredje ledd på noen måte som får betydning for forvaltningens utredningsplikt.

Begrunnelsen for vedtaket er mangelfull. Det er ikke mulig å etterprøve rettsanvendelsen eller bevisbedømmelsen vedtaket bygger på.

Vedtaket er også uforholdsmessig inngripende og framstår som vilkårlig.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Lotterinemndas vedtak av 24. november 2014 er ugyldig.
2. Staten dømmes til å betale WorldVentures Marketing, LLC sakens fulle kostnader for tingretten og lagmannsretten.

Staten v/Kulturdepartementet har i hovedtrekk anført:

Lotterinemndas vedtak bygger på korrekt rettsanvendelse og faktum, og er ikke beheftet med saksbehandlingsfeil som kan lede til ugyldighet.

Rettens prøving må basere seg på forholdene på vedtakstidspunktet og på bakgrunn av virksomheten som ble drevet i Norge.

WorldVentures virksomhet i Norge er et 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.

Det skal foretas en helhetsvurdering hvor det er virksomhetens reelle innhold og ikke betegnelsen på arrangementet som er avgjørende. Medlemmenes subjektive motivasjon for medlemskap er heller ikke avgjørende.

Det er et kunstig skille mellom medlemmer og selgere i WorldVentures. I realiteten er 95 prosent både selgere og medlemmer. Produktet selges til dem som også er selgere. Selv om man ser hen til globale tall, framgår det at det etter ti år fremdeles er klart flest selgere som kjøper produktet, og det er svært mange selgere i forhold til antall solgte reiser.

Det er også flere andre momenter som tilsier at selgere og medlemmer må vurderes under ett. Kompensasjonsplanen gir økonomiske incentiver til å verve både medlemmer og selgere. I markedsføringen av medlemskapet framheves muligheten for å bli selger, og selgerne oppfordres til bli medlemmer for å kunne selge medlemskapet. Sammenhengen

mellom medlemskap og verving framgår også av verveordningen som innebærer at man som medlem kan verve fire medlemmer og slippe å betale medlemsavgifter. På turene (DreamTrips) for medlemmer blir det i en stor andel av tilfellene også gjennomført møter som markedsfører muligheten for å bli selger.

Samlet sett er det derfor ingen realitet i skillet mellom selger og medlem.

Ved vurderingen av om det foreligger et pyramidelignende omsetningssystem må systemet som helhet vurderes, ikke selgerne og medlemmene hver for seg.

Det ytes vederlag for å bli deltaker i WorldVentures, både som medlem og salgsrepresentant. Dette er direkte vederlag for deltakerstatus. Under enhver omstendighet foreligger det indirekte betaling for deltakerstatus, og en vurdering av de reelle forholdene tilsier at tjenesten er overpriset.

Det foreligger mulighet for å oppnå inntekter fra verving av nye medlemmer. Selgerne får direkte inntekter ved salg av medlemskap til reiseklubben, og verver i tillegg nye selgere. Selv om de ikke mottar direkte bonuser og provisjoner av dette, mottar de bonuser og provisjoner av det salgsrepresentantene under dem i pyramidens selger av medlemskap.

Minst halvparten av verveutbetalingene stammer fra deltakernes innskudd og ikke salg eller forbruk av varer og tjenester. Det er hovedsakelig omsetningen av medlemskap, og ikke reiser, som generer inntekter for WorldVentures virksomhet i Norge. Medlemskapets verdi, og dermed spørsmålet om overpris, må vurderes på grunnlag av hva deltakerne faktisk mottar i systemet. Lotterinemndas rettsanvendelse er derfor korrekt når den har vurdert de verdien av medlemskapet basert på medlemmenes reiseaktivitet. En svært liten andel av omsetningen skyldes medlemmenes reiser, og det er ikke framlagt informasjon som viser at de norske medlemmene i særlig grad benyttet seg av andre medlemsfordeler. Verveaktiviteten var derimot høy, og det ble utbetalt store provisjoner knyttet til verving. Staten er uenig i at muligheten til å kjøpe ytterligere tjenester med rabatt innebærer at medlemmet mottar en tjeneste i lotterilovens forstand.

Verdien av RBS-avgiftene inngår i nemndas samlede vurdering.

Spørsmålet om «bærekraft» er knyttet opp mot salg av reelle varer og tjenester i motsetning til deltakerinnskudd, og er ikke et selvstendig vilkår ved siden vilkåret om at minst 50 prosent av inntekten må stamme fra reell økonomisk aktivitet for å gå klar av forbudet.

Når det gjelder anførselene om saksbehandlingsfeil, må disse i stor grad vurderes som angrep på lotterinemndas rettsanvendelse. Det foreligger ikke brudd på forvaltningens utredningsplikt, som dessuten må vurderes opp mot partens egen dokumentasjonsplikt og

oppfordring til å opplyse forholdet. Anførlene er i liten grad konkretisert. Begrunnelsen for vedtaket tilfredsstillende kravene i forvaltningsloven § 25 selv om framstillingen ikke er «mønstergyldig». Avgjørelsesgrunnene må ses i lys av hva som var tvistetema i saken. Saksbehandlingsfeilene har uansett ikke virket bestemmende på vedtakets innhold. Eventuelle saksbehandlingsfeil er uten betydning når retten har full prøvelseskompetanse.

Anførlene om lotterinemndas skjønnsutøvelse kan ikke nå fram. Domstolens prøvingskompetanse er begrenset. Dersom WorldVentures virksomhet i Norge rammes av forbudet i lotteriloven § 16 andre ledd, er det klart at det ikke var vilkårlig eller uforholdsmessig å pålegge stansing.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Kulturdepartementet tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

4 Lagmannsrettens syn på saken:

4.1 Problemstilling og rettslige utgangspunkter

Hovedspørsmålet for lagmannsretten er om WorldVentures virksomhet i Norge rammes av forbudet mot pyramidelignende omsetningssystem i lotteriloven § 16 andre ledd.

Når det gjelder vilkårene i § 16 andre ledd, har domstolen full prøvingsadgang og kan prøve både den generelle rettsanvendelsen, bevisbedømmelsen og subsumsjonen. Partene har vært uenige om forvaltningsorganene på dette området besitter en særlig fagkompetanse og erfaring som tilsier at domstolen bør vise tilbakeholdenhet ved overprøvingen av de faglige vurderingene. Som for tingretten er imidlertid ikke prøvingsintensiteten avgjørende for resultatet, og det er ikke nødvendig for lagmannsretten å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

Det er faktum på vedtakstidspunktet som skal legges til grunn for domstolssprøvingen, likevel slik at det er adgang til å legge vekt på etterfølgende bevisfakta som kaster lys over forholdene på vedtakstidspunktet, jf. Rt-2012-1985 avsnitt 50 flg. Videre er det WorldVentures virksomhet i Norge som skal vurderes opp mot forbudet i lotteriloven § 16, jf. § 2 om lovens virkeområde. Omstendigheter knyttet til selskapets internasjonale virksomhet kan likevel bidra til forståelsen av virksomheten i Norge og derfor være relevante. Selskapets internasjonale virksomhet kan for eksempel belyse forretningsmodellen. Begge parter har kommentert disse spørsmålene under prosedyren for lagmannsretten. Lagmannsretten oppfatter imidlertid at partene er enige om det prinsipielle utgangspunktet, men noe uenige om hvilken vekt etterfølgende bevisfakta og opplysninger om den internasjonale virksomheten i praksis får for vurderingen av den norske virksomheten på vedtakstidspunktet. Statens prosessfullmektig har på spørsmål fra

lagmannsretten presisert at det ikke er konkrete bevis som påstås avskåret. Det er ikke nødvendig for lagmannsretten å gå nærmere inn på disse spørsmålene, som ikke får avgjørende betydning for resultatet.

4.2 Forbudet mot pyramidelignende omsetningssystem

4.2.1 Lotteriloven § 16

Lotteriloven § 16 første og andre ledd lyder slik:

«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.»

Lotteriloven § 16 i sin nåværende form ble vedtatt ved lovendring av 21. desember 2015 nr. 135 og trådte i kraft 1. januar 2016.

Bestemmelsens første ledd viderefører med enkelte endringer forbudet mot rene pyramidespill i den tidligere lotteriloven § 16, mens forbudet mot pyramidelignede omsetningssystem som framgår av andre ledd, innebærer en utvidelse i forhold til tidligere rett.

Det kan oppstilles fire vilkår etter lotteriloven § 16 andre ledd. Lagmannsretten kommer tilbake til disse i punkt 4.2.4 nedenfor, men vil først redegjøre for lovendringens bakgrunn: EU-direktivet om urimelig handelspraksis, Direktiv 2005/29/EF, og framveksten av nye former for pyramidespill, de såkalte blandingsformene.

4.2.2 Direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis

Vedtaket av forbudet mot pyramidelignende omsetningssystemer var ledd i en totalharmonisering i norsk rett av Direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis. Direktivets artikkel 5 inneholder et generelt forbud mot urimelig handelspraksis. I medhold av artikkel 5 ble det vedtatt et Annex 1, den såkalte «svartelisten», som angir visse former for aktivitet som uten nærmere vurdering skulle anses å være urimelig og forbudt. Annex 1 nr. 14, som lotteriloven § 16 andre ledd er basert på, lyder i engelsk versjon slik:

“Establishing, operating or promoting a pyramid promotional scheme where a consumer gives consideration for the opportunity to receive compensation that is derived primarily from the introduction of other consumers into the scheme rather than from the sale or consumption of products.”

“Consideration” betyr i denne sammenheng vederlag.

Partene er enige om at lotteriloven § 16 andre ledd er i samsvar med direktivet, og for øvrig at EU-domstolens praksis er relevant for forståelsen av den norske bestemmelsen.

4.2.3 Bakgrunn og formål

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 kamoufleres 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.

Fordi de 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 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 (side 7).

4.2.4 *Vilkårene etter lotteriloven § 16*

For at virksomheten skal rammes av forbudet mot pyramidelignede omsetningssystem, må fire kumulative vilkår være oppfylt. I Ot.prp.nr. 97 (2004-2005) punkt 8.4 (side 26) er disse vilkårene gjengitt slik:

- 1) Det må dreie seg om en pyramidelignende struktur, dvs. et arrangement som er bygget opp i forskjellige nivåer,
- 2) hvor det ytes vederlag for deltakelse,
- 3) hvor deltakerne stilles i utsikt en mulighet for inntekt, og
- 4) hvor en slik inntekt særlig skyldes at andre verves til systemet, snarere enn ved salg eller forbruk av produkter.

Lagmannsretten redegjør noe nærmere for innholdet i vilkårene under de konkrete drøftelsene i punkt 4.4 nedenfor. Det nevnes likevel allerede her at det fjerde vilkåret om forholdet mellom deltakernes inntekt og verveinntektene ifølge forarbeidene innebærer at mer enn 50 prosent av inntekten må stamme fra vervingen, se Ot.prp.nr. 97 (2004-2005) punkt 8.2.4 (side 24).

4.3 **Nærmere om de sentrale spørsmålene for lagmannsretten**

4.3.1 Medlemskap og salgsorganisasjon

WorldVentures virksomhet består som det er redegjort for under punkt 2 ovenfor, av en reiseklubb og en salgsorganisasjon.

I reiseklubben, DreamTrips, betaler medlemmene et engangsbeløp i innmeldingsavgift og deretter en månedlig medlemsavgift. Medlemskapet gir medlemmene rett til å kjøpe tilrettelagte ferieopphold, såkalte DreamTrips, som er utarbeidet av selskapets heleide reiseselskap Rovia, LLC. Ifølge selskapet innebærer DreamTrips en besparelse på mellom 20 og 45 prosent sammenlignet med tilsvarende tilbud i markedet. Dette er lagt til grunn av Lotterinemnda og av staten i prosedyren for lagmannsretten. Lagmannsretten legger derfor dette til grunn. Medlemskapet gir videre tilgang til en reiseportal på internett, Online Travel Agency (OTA), hvor medlemmene kan kjøpe andre feriereiser samt fly, hotell og andre reiselivsprodukter. Medlemmene har også tilgang til conciergetjenester. Innbetaling av medlemsavgiftene gir opptjening av bonuspoeng, såkalte «reward poeng», som kan benyttes som delbetaling ved kjøp av DreamTrips.

Det gjelder vanlige angrefristregler og ingen bindingstid eller oppsigelsestid.

I forbindelse med forvaltningsbehandlingen opplyste selskapet at gjennomsnittlig antall deltakere i Norge i 2012 var 2300 medlemmer. For tingretten ble det opplyst at det i hele verden var om lag 100 000 medlemmer internasjonalt ved inngangen til 2013 og om lag 430 000 medlemmer i mai 2016, jf. punkt 2 ovenfor. Det var stor utskifting av medlemmer fordi mange meldte seg ut etter kort tid. Dette er også tilfelle internasjonalt. Det er opplyst at dette er et vanlig trekk ved nettverkssalg.

Medlemskap selges ved direktesalg, og selgerne kan rekruttere en pyramide av selgere under seg. Selgerne mottar provisjon fra WorldVentures for egne salg av medlemskap og for salg som foretas av selgere under dem i nettverket. Selgerne mottar ingen provisjon ved rekruttering av nye selgere. Heller ikke selgerne har noen bindingstid.

Det er ingen rettslig kobling mellom rollen som medlem og rollen som selger. Disse rollene er regulert i separate avtaler, og det er ikke krav om at selgere må være medlemmer eller medlemmer selgere. Faktisk er det imidlertid stort sammenfall mellom rollene. I Norge var 95 prosent av deltakerne i WorldVentures både selgere og medlemmer. Internasjonalt er det flere som bare er medlemmer eller bare var selgere, men også der er det stort sammenfall. Det er opplyst for lagmannsretten at det i dag er om lag 25 prosent som bare er medlemmer på verdensbasis.

4.3.2 Sentrale spørsmål

På bakgrunn av den måten virksomheten er organisert på er det særlig to lovanvendelsesspørsmål som står sentralt for lagmannsretten:

For det første er det spørsmål om det skal skilles mellom selgere og medlemmer ved vurderingen av om vilkårene i § 16 andre ledd er oppfylt.

Som både Lotterinemnda og tingretten la til grunn, vil WorldVentures virksomhet i Norge gå klar av forbudet om det skilles mellom medlemmer og selgere og kontantstrømmene knyttet til disse.

Tingretten skriver om dette (punkt 4.3 i dommen):

«Dersom medlemmene og avtalen som regulerer medlemskapet i DreamTrips vurderes isolert, er det for eksempel ikke naturlig å si at de deltar i en pyramidelignende struktur, og i egenskap av medlemmer har de heller ikke mulighet til å verve deltakere eller få inntekt fra andres deltakerbetaling. De betaler for medlemskapet, kan benytte medlemsfordelene og deltar for øvrig ikke i omsetningssystemet.

Dersom selgerne - og avtalevilkårene og kompensasjonsplanen som regulerer deres aktivitet - vurderes isolert, er det neppe grunnlag for å si at deres aktivitet er omfattet av forbudet. De er i en pyramidelignende struktur på lik linje med selgere i enhver MLM-virksomhet, men deres inntekt er knyttet til betaling fra medlemmer som kjøper medlemskap fra selgerne eller deres underliggende salgsorganisasjon, og ikke knyttet til inntekt fra rekruttering av nye selgere som skal delta i omsetningssystemet.»

Lagmannsretten er enig i disse betraktningene. Det blir derfor et helt sentralt spørsmål i saken om selgere og medlemmer og kontantstrømmer knyttet til de ulike rollene vurderes samlet eller hver for seg.

For det andre, for det tilfellet at de to rollene vurderes samlet, blir spørsmålet om verdien av medlemskapet skal vurderes på grunnlag av medlemmenes *faktiske bruk* av medlemsfordeler, eller om det skal foretas en verdsettelse av *de tilbudte* medlemsfordelene på tidspunktet for etablering medlemskapet eller fornyelsen av dette. Dette kan også formuleres som et spørsmål om det er den faktiske bruken av medlemsfordelene eller medlemsrettighetene som skal verdsettes. Dette spørsmålet har betydning for vilkåret om vederlag for deltakerstatus og for vilkåret om at inntektene deltakerne kan oppnå «særlig skyldes» verveinntekter og ikke salg av produkter.

Det er ikke omtvistet at produktbegrepet i Direktiv 2005/29/EF omfatter rettigheter, jf. punkt 2 c):

«"product" means any goods or service including immovable property, rights and obligations;»

Partene er imidlertid uenige om direktivets produktdefinisjon har betydning for *hvordan* WorldVentures tjenester skal verdsettes.

De spørsmålene denne saken særlig reiser, er ikke direkte behandlet i forarbeidene til lotteriloven eller juridisk litteratur. Det foreligger ingen sammenlignbare høyesterettsavgjørelser eller avgjørelser fra EU-domstolen. Fra forvaltningspraksis er det fra statens side vist til Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak av 28. mars 2011 i den såkalte WMI-saken, som har visse likhetstrekk med saken her når det gjelder forholdet mellom selgere og medlemmer, men som for øvrig har et ganske annet saksforhold. Under ankeforhandlingen ble det opplyst at Lotteri- og stiftelsestilsynet i januar 2018 varslet vedtak om stans overfor fordelsklubben Lyoness, men utfallet av denne saken ligger fram i tid. En tidligere sak med varsel om vedtak mot Lyoness skal ha blitt stanset.

4.3.3 Lagmannsrettens hovedsyn

Lagmannsretten har funnet vurderingen av om WorldVentures' virksomhet i Norge rammes forbudet vanskelig, og har delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet, konstituert lagdommer Jakobsen og ekstraordinær lagdommer Vik, er kommet til at virksomheten rammes av forbudet. Flertallet mener at det må foretas en samlet vurdering av medlemmer og selgere etter § 16 andre ledd, og at spørsmålet om overpris må vurderes på grunnlag av medlemmenes faktiske bruk av medlemsfordelene. Med dette utgangspunktet er flertallet kommet til at alle fire vilkår er oppfylt.

På bakgrunn av sin vurdering av lotteriloven § 16 andre ledd, må flertallet også ta stilling til de subsidiære ankegrunnene om saksbehandlingsfeil.

Det redegjøres for flertallets syn i punkt 4.4 og 4.5 nedenfor. Flertallets konklusjon framgår i punkt 4.6.

Mindretallet, lagdommer Heyerdahl, er kommet til at virksomheten ikke rammes av forbudet. Mindretallet finner spørsmålet om det skal skilles mellom medlemmer og selgere tvilsomt, men er kommet til at vurderingen av om det er betalt overpris må skje ved en verdsettelse av medlemsrettighetene og ikke faktisk bruk. Vilkåret om at mer enn 50 prosent av deltakerinntektene må komme fra verving og ikke salg av produkter, er derfor ikke oppfylt.

Det redegjøres for mindretallets syn i punkt 4.7 nedenfor.

4.4 Flertallets syn på vilkårene i § 16 andre ledd

4.4.1 Spørsmålet om samlet vurdering av medlemmer og selgere

Flertallet, konstituert lagdommer Jakobsen og ekstraordinær lagdommer Vik, tar utgangspunkt i at det er det reelle innholdet i virksomheten som skal legges til grunn for vurderingen av om vilkårene i § 16 andre ledd er oppfylt. Som redegjort for ovenfor i

punkt 4.2.3 er det et sentralt formål med bestemmelsen å hindre omgåelse. Det er derfor realiteten, og ikke «betegnelsen på arrangementet» som er avgjørende.

Også andre rettskilder understøtter etter flertallets syn at det må legges avgjørende vekt på hvordan virksomheten faktisk fungerer.

I Rt-2009-1601 (PlexPay-saken), som gjaldt en straffesak for overtredelse av det tidligere forbudet mot rene pyramidespill, var det anført fra de tiltaltes side at det måtte ses bort fra deler av virksomheten ved vurderingen fordi disse ikke var obligatoriske for deltakerne. Høyesterett var ikke enig i dette, og la virksomhetenes reelle innhold til grunn for bedømmelsen. Flertallet kommer tilbake til denne dommen under punkt 4.4.5 nedenfor.

I EU-domstolens sak C-667/15 (Lucky4All) framholdt domstolen at man ved fortolkningen av direktivet måtte legge vekt på å hindre omgåelse, se avsnitt 27 flg. og særlig avsnitt 31.

Fra forvaltningspraksis vises til Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak av 28. mars 2011 som gjaldt pyramidesystemet Wealth Masters International (WMI). Her ble det lagt til grunn at det var et kunstig skille mellom selgere og medlemmer, selv om det var teoretisk mulig å selge produkter uten å ha kjøpt produktet selv. I praksis var imidlertid alle som kjøpte produkter også selgere, og virksomheten la opp til dette blant annet ved at kompensasjonssystemet var strukturert slik at selgerne måtte kjøpe produktet selv for å få full inntekt.

Når det gjelder den konkrete vurderingen, tar flertallet utgangspunkt i at det er uomtvistet at minst 95 prosent av personene i Norge var både selgere og medlemmer. Ifølge selskapets egne tall var antallet selgere i mai 2013 totalt 3539 personer. Av disse var det 73 som bare var selgere og 115 som bare var medlemmer. Flertallet er enig med Lotterinemnda og tingretten i at dette i seg selv tilsier at det ikke kan skilles mellom rollene ved vurderingen av virksomhetens reelle innhold. Flertallet er også enig i at det får mindre betydning at de to rollene var regulert i separate avtaler, og at det ikke forelå noen rettslig forpliktelse for medlemmer til å være selgere eller selgere til å være medlemmer. Etter flertallets syn kan det heller ikke få noen betydning for vurderingen av virksomhetens reelle innhold at det er vanlig at selgere i nettverksvirksomheter også er kjøpere av produktet.

WorldVentures har gjort gjeldende at denne sammenslåingen av selgere og medlemmer viser at Lotterinemnda og tingretten ikke har forstått WorldVentures forretningskonsept fordi produktet er medlemskapet. Det er framholdt at Lotterinemndas bruk av begrepet «deltaker» som en felles betegnelse på medlemmer og selgere illustrerer denne kritikkverdige sammenblanding, og at Lotterinemnda som følge av dette uriktig ikke har skilt mellom kontantstrømmene knyttet til de to rollene i vurderingen av lovens vilkår.

Etter flertallets syn er det ikke grunnlag for denne kritikken. «Deltaker» er det begrepet som benyttes i forarbeidene, og det er ment å omfatte «enhver som gjør en innsats i

virksomheten, typisk i form av å yte et innskudd», se Ot. prp. nr. 8.3.5 (side 25). I denne saken gjelder tvisten nettopp om det er grunnlag for å vurdere også medlemmene som deltakere i pyramidevirksomheten. Lotterinemnda har ikke misforstått WorldVentures forretningskonsept, men har med støtte i forarbeidene og andre relevante rettskilder lagt avgjørende vekt på hvordan virksomheten i Norge faktisk fungerer og ikke de avtalerettslige konstruksjonene. Når Lotterinemnda benytter «deltaker» som en felles betegnelse på selgere og medlemmer, er det et resultat av nemndas lovanvendelse.

WorldVentures har videre framholdt at tallene for Norge er preget av tilsynssaken, og at selskapet var i en oppstartsfase. Hvis selskapet hadde fått anledning til å utvikle seg normalt, ville andelen som bare var medlemmer steget. Det er vist til globale tall og til at WorldVentures i perioden mellom vedtakene i Lotteri- og stiftelsestilsynet og Lotterinemnda, altså fra mai til november 2014, solgte bare medlemskap til minst 126 personer.

Flertallet bemerker at vurderingen må skje på grunnlag av den norske virksomheten på vedtakstidspunktet, og de faktiske tallene som var tilgjengelige for Lotterinemnda. Det er ikke bevismessige holdepunkter for en hypotetisk utvikling tilsvarende den internasjonale utviklingen. Utviklingen i forholdstallet mellom selgere og medlemmer i den internasjonale virksomheten kan nok belyse reelle trekk i forholdet mellom de respektive rollene på en måte som har betydning for denne vurderingen. Selv om man ser hen til globale tall, får det likevel ingen konkret betydning i saken her. Forholdstallet varierer noe over tid og fra marked til marked, men også internasjonalt er langt de fleste medlemmer også selgere. For lagmannsretten er det opplyst at i juni 2017, altså 12 år etter selskapets oppstart i USA, var det i hele virksomheten ikke mer enn 25 prosent som bare var medlemmer. Etter flertallets syn underbygger tallene fra selskapets internasjonale virksomhet at rollen som selger er helt sentral for medlemmene i WorldVentures. En viss økning i andelen som bare var medlemmer i Norge, ville derfor ikke få noen betydning for flertallets vurdering.

I likhet med tingretten finner flertallet at det er flere andre forhold som underbygger at det ikke kan skilles mellom rollene eller inntektsstrømmene. Fra tingrettens begrunnelse hitsettes:

«Retten forstår det fremviste markedsføringsmaterialet samlet sett slik at oppfordringen om å delta gjelder både medlemskap og det å få en "*business opportunity*" ved å bli selger. Opplysningene om de to rollene er riktignok gjerne omtalt i egne avsnitt i filmene eller i den skriftlige informasjonen, men samlet sett er ikke retten i tvil om at det her er lagt opp til at personer som rekrutteres skulle ha begge roller samtidig. Også utformingen av avtaleskjema for selgere som ble brukt, må forstås i samme retning. Oppfordringen til å være både selger og medlem er også illustrert av at markedsføringen anvendte slagordet "*Make a living, living*".

Kompensasjonsplanen for selgerne knytter provisjon til eget salg av medlemskap men også til de rekrutterte selgernes salg av medlemskap. Dette systemet innebærer

etter hva retten kan se et sterkt økonomisk insentiv til ikke bare å selge medlemskap, men også til å verve personer som både er medlemmer og selgere. Dette underbygger at det i en vurdering av realiteten i dette, ikke kan skilles mellom rollene.

I samme retning trekker ordningen "*Refer 4 pay no more*". Den innebærer kort sagt at et medlem som henviser personer til en selger for å kjøpe medlemskap, opptjener Reward-poeng og slipper å betale løpende medlemsavgift. At medlemmene som henviser i praksis også er selgerne de henviser til, underbygger også at det ikke er noe reelt grunnlag for å skille mellom de to rollene.

Dokumentasjon knyttet til noen gjennomførte DreamTrip-opphold for medlemmer i Norge i 2012 og 2013 viser for øvrig at det på enkelte av disse også har foregått opplæring eller lignende rettet mot selgere, noe som også taler for at det i praksis ikke var et skille mellom rollene som selger og medlem i Norge.»

Flertallet kan i det vesentlige slutte seg til tingrettens synspunkter her, og kan ikke se at det er framkommet noe i lagmannsretten som gir grunn for en annen vurdering.

Når det gjelder seminarvirksomhet rettet mot selgere på medlemsturer, tilføyes at det for lagmannsretten er dokumentert at dette gjelder for om lag 50 prosent av de bestilte medlemsreisene i Norge. Dette underbygger den sterke faktiske sammenhengen mellom rollene og må tillegges vekt selv om arrangementene fant sted noen tid før vedtakene ble truffet.

Når det gjelder markedsføringen, har lagmannsretten hørt forklaringer fra norske medlemmer og selgere. Disse har alle forklart at de oppfattet det som frivillig om man ville være selger, medlem eller begge deler. Etter flertallets syn får dette mindre betydning når situasjonen var at nesten alle personer i Norge hadde begge roller. Det gjaldt for øvrig også vitnene for lagmannsretten.

For flertallet er det avgjørende hvordan den norske virksomheten faktisk fungerte. På denne bakgrunn og etter en samlet vurdering av momentene ovenfor er flertallets konklusjon at det ikke er grunnlag for å skille mellom selgerens aktivitet og medlemmens aktivitet og mellom de inntektsstrømmene som er knyttet til disse to rollene. Flertallet vurderer i det følgende selgerne og medlemmene samlet som deltakere i virksomheten som ble drevet av WorldVentures i Norge.

4.4.2 Pyramidelignende omsetningsstruktur

Det er på det rene at selgerne i WorldVentures isolert sett er organisert i en pyramidestruktur. Dette er ikke bestridt av WorldVentures. Pyramidestrukturen er et kjennetegn ved nettverkssalg.

Når flertallet er kommet til at det ikke er grunnlag for å skille mellom selgerne og medlemmene i Norge, innebærer det at den norske virksomheten sett under ett hadde en pyramidelignende omsetningsstruktur.

4.4.3 Vederlag for å få deltakerstatus

Vilkåret om deltakerbetaling innebærer at deltakerne må betale vederlag for å få delta og verve nye deltakere. Deltakerbetalingen kan være direkte eller indirekte, jf. Ot.prp.nr. 97 (2004-2005) punkt 8.2.2 (side 23). Når det betales et rent pengeinnskudd for å oppnå deltakerstatus, foreligger det direkte deltakerbetaling. Ved indirekte deltakerbetaling kamufleres innskuddet på ulike måter, typisk ved kjøp av overprisede produkter. Igjen er det understreket i forarbeidene at det er realiteten som er avgjørende for vurderingen:

«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.»

Størrelsen på vederlaget har ingen betydning, jf. EU-domstolens avgjørelse av 3. april 2014 i sak C-515/12 (4finance) avsnitt 26. Årsaken til at virksomheten krever vederlag er også uten betydning for vurderingen, se Generaladvokatens uttalelse i 4finance-saken, avsnitt 60.

Som redegjort for ovenfor i punkt 2 betalte medlemmene i reiseklubben 199,99 amerikanske dollar ved innmelding, og deretter et månedlig beløp på 49,98 dollar. Selgerne betalte såkalte RBS-avgifter med 99,99 dollar ved innmelding og deretter et månedlig beløp på 10,99 dollar. I det første året betalte derfor nesten alle deltakerne 970 dollar og i påfølgende år 731 dollar.

Også her må det gjøres en samlet vurdering av rollene som selger og medlem og vederlaget knyttet til disse rollene. Spørsmålet er om de ytelsene deltakere mottar i form av RBS-tjenester og medlemsfordeler har en reell verdi som tilsvarer medlemsavgiftene og RBS-avgiftene som de betaler.

Flertallet drøfter spørsmålet om overpris under punkt 4.4.5 nedenfor om forholdet mellom verveinntekter og inntekter fra omsetning av andre ytelser. Som det framgår der, kommer flertallet til at virksomhetens inntekter, som i stor grad besto av de ulike vederlagene fra deltakerne, ikke motsvarte den reelle verdien av medlemskapsfordelene og tilgangen til RBS. Flertallet viser til dette her, og slutter seg på dette punktet til tingrettens konklusjon om at «det er på det rene at deltakernes betaling av medlemsavgifter og RBS-avgifter i alle fall indirekte og i all hovedsak var å anse som betaling for deltakerstatus i omsetningssystemet».

4.4.4 Mulighet for å få vederlag ved at andre verves til omsetningssystemet

Det neste spørsmålet blir om deltakerne i Norge ble stilt til utsikt en mulighet for inntekt ved at andre verves til systemet. Dette innebærer ikke et krav om en sikker eller sannsynlig

utsikt til inntekt. Det avgjørende for vurderingen etter dette vilkåret «er om deltakeren stilles i utsikt en teoretisk mulighet for inntekt», jf. Ot.prp.nr. 97 (2004-2005) punkt 8.2.3 (side 24).

Flertallets utgangspunkt er også her at det må foretas en vurdering av virksomhetens reelle innhold, hvor selgerne og medlemmenes aktiviteter og kontantstrømmer vurderes samlet.

Vilkåret er da oppfylt. Flertallet kan også på dette punktet slutte seg til tingrettens begrunnelse, som hitsettes:

«Deltakerne fikk som selgere mulighet til provisjon beregnet av medlemsavgiften som ble innbetalt av nye deltakere. Samtidig fikk de mulighet til provisjon av salg av medlemskap som ble gjort av selgere som de hadde rekruttert. Siden selgerne i praksis også var medlemmer, og siden de nye medlemmene i praksis også var selgere, og alle betalte medlemsavgift og RBS-avgifter, var realiteten i dette at deltakerne fikk mulighet til inntekter fra at andre ble vervet til omsetningssystemet.

At dette var organisert slik at provisjonen ble beregnet bare av medlemsavgiftsdelen av de nye deltakernes vederlag, er etter rettens syn uten betydning ved en vurdering av realiteten i dette. Det avgjørende er at deltakerne fikk mulighet til inntekt knyttet til vederlag fra nye deltakere som i praksis betalte både for et medlemskap og for en adgang til selv å selge medlemskap og rekruttere nye selgere i omsetningssystemet.»

4.4.5 Forholdet mellom inntekter fra produksalg og inntekt fra verving

Flertallet går så over til å vurdere vilkåret om at deltakernes inntekter særlig må skyldes inntekter fra vervingen, og ikke salg av varer eller tjenester. Som redegjort for i punkt 4.2.4 ovenfor, fortolkes vilkåret slik at mer enn 50 prosent av inntektene må stamme fra verving for at virksomheten skal rammes av forbudet. Et pyramideliggende omsetningssystem som primært omsetter produkter faller utenfor forbudet.

Forbudet mot pyramideliggende 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 pyramidene 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 pyramideliggende omsetningssystemer at de på et tidspunkt vil kollapse fordi rekrutteringen av deltakere stanser opp.

WorldVentures har i denne sammenhengen gjort gjeldende at selskapets virksomhet ikke rammes av forbudet mot pyramideliggende omsetningssystem fordi den er bærekraftig i den forstand at den ikke er avhengig av nye deltakere for å finansiere utbetalinger til eksisterende deltakere. Det anføres at det følger av EU-domstolens praksis at manglende bærekraft er et selvstendig vilkår for at en virksomhet skal rammes av forbudet.

WorldVentures har særlig påberopt seg sak C-515/12 (4finance-saken) og anført at EU-domstolen i avsnitt 22 gir uttrykk for at manglende bærekraft er et vilkår for at det skal foreligge et pyramidelignende omsetningssystem.

Flertallet er ikke enig i dette. Avsnitt 22 oppstiller ingen definisjon av et pyramidelignende omsetningssystem som forutsetter et vilkår om bærekraft, slik WorldVentures gjør gjeldende. Hvis avsnitt 22 leses i sammenheng med avsnitt 20 og 21, framgår det at uttalelsene er knyttet til skillet mellom deltakerinnskudd og reell økonomisk aktivitet.

I avsnitt 20 oppstilles vilkårene for at en virksomhet skal rammes av forbudet, herunder vilkåret om at «the greater part of the revenue to fund the compensation promised to consumers does not result from a real economic activity».

Deretter uttaler domstolen i avsnitt 21 og 22:

“It is common ground that, when there is no effective economic activity to generate enough revenue to fund the compensation promised to consumers, such a promotion scheme is necessarily based on the economic contribution of its participants, since the opportunity for a member of that scheme to receive compensation depends essentially on the fees paid by additional members.

Such a scheme can only be a ‘pyramid’ in the sense that its sustainability requires the subscription of an ever increasing number of new participants to fund the compensation paid to existing members. It also means that the most recent members are less likely to receive compensation for their participation. That scheme ceases to be viable when the growth in membership, which should theoretically tend to infinity in order for the scheme to continue, is no longer sufficient to fund the compensation promised to all participants.”

Som det framgår, viser avsnitt 22 direkte tilbake til avsnitt 21. «Such a scheme» viser til et system som ikke har reell økonomisk aktivitet («no effective economic activity»), og som derfor nødvendigvis er avhengig av deltakernes innskudd («the economic contribution of its participants»).

Under henvisning til avsnittene 20 til 22 formulerer EU-domstolen deretter vilkåret om at en overveiende del av deltakerinntektene må stamme verveinntektene slik i avsnitt 27 og 28:

«Secondly it necessarily follows from paragraphs 20 to 22 of the present judgment that classification as a “pyramid promotional scheme” within the meaning of Annex 1, point 14 of Directive 2005/29 requires the existence of a link between the consideration given by new members and the compensation received by existing members.

That interpretation is confirmed by the wording of most language versions of Annex 1, point 14 of Directive 2005/29, from which it is apparent that the funding of the compensation that a consumer may receive depends “*primarily*” or “*mostly*” on consideration given subsequently by new participants in the scheme.” (Uthevet her.)

Spørsmålet blir etter dette om mer enn 50 prosent av WorldVentures inntekter i Norge, som igjen finansierer verveutbetalingene, skyldes verveinntekter. Også her vurderer flertallet medlemmer og selgere samlet. Spørsmålet blir derfor i hvilket grad deres samlede innbetalinger motsvares av reelle varer eller tjenester. I den grad deltakerne ikke har fått en motytelse for det innbetalte, foreligger det en overpris som er indirekte betaling for deltakerstatus.

Medlemskapet gir som redegjort for i punkt 4.3 tilgang til «DreamTrips», Online Travel Agency (OTA) og conciergetjenester. Medlemsavgiften gir også grunnlag for bonuspoeng som kan benyttes ved kjøp av reiser.

Det sentrale spørsmålet er som nevnt i punkt 4.3 om verdien av medlemskapet skal verdsettes på grunnlag av medlemmenes faktisk bruk av medlemsfordelene eller på grunnlag av medlemsrettighetene.

Flertallet er enig med staten i at produktdefinisjonen i EU-direktivet om urimelig handelspraksis ikke er avgjørende for *hvordan* en konkret tjeneste skal verdsettes.

Flertallet er videre enig med staten i at uttalelser i forarbeidene, EU-domstolens praksis og Rt-2009-1601 gir en viss støtte for at det er medlemmenes faktiske bruk av medlemskapet som skal legges til grunn for vurderingen.

Som allerede nevnt understrekes det i flere sammenhenger i forarbeidene at det er realiteten som er avgjørende. Ved vurderingen av om det foreligger overpris er spørsmålet om «deltakeren har betalt en høyere pris enn den reelle verdien for de varer, tjenester eller andre ytelser han mottar i systemet», jf. Ot.prp.nr. 97 (2004-2005) pkt. 8.2.2 (side 23).

Vurderingstemaet er «den *reelle* verdien» av de produktene deltakeren «*mottar*» i systemet. Den samme og tilsvarende formuleringer framgår flere steder i forarbeidene, se for eksempel punkt 2.1 (side 7), «[...] deltakerne betaler inn penger uten å *få* tilsvarende verdier i retur», og pkt. 3.2: «Pyramideeffekten i et MLM-system oppstår først når den nye distributør skal betale noe, direkte eller indirekte, som er høyere verdsatt/priset enn den reelle verdien av de varer/tjenester vedkommende *mottar* i systemet».

I EU-domstolens dom i 4finance-saken, sak C-515/12, framholdes det samme skillet mellom reell økonomisk aktivitet og deltakernes pengeinnskudd, jf. avsnitt 20 og 21 som er sitert ovenfor.

Generaladvokaten skriver i sin uttalelse i saken, avsnitt 56:

«[...] The core income of the business is derived from the sequential membership fees, rather than from the marketing of goods or services that are *supplied* to consumers.»

Også her er fokuset på de tjenestene forbrukerne mottar.

Rt-2009-1601 (PlexPay-saken) underbygger etter flertallets syn at det må legges avgjørende vekt på realiteten, og de tjenestene deltakerne faktisk mottar.

I avsnitt 15 viser Høyesterett til lagmannsretten:

«Et sentralt moment vil imidlertid være verdien på de omsatte varer og tjenester i forhold til medlemsavgiften.»

Et av tilbudene til medlemmene i PlexPay-saken var et reisefordelskort, Priority Travel-kort. Det var imidlertid bare en liten andel av medlemmene som hadde benyttet seg av dette tilbudet og mottatt kortet. Under den konkrete vurderingen i avsnitt 26 framholdt førstvoterende at den faktiske bruken var ubetydelig:

«Jeg nevner for øvrig at bare en fjerdedel av de medlemmene som hadde rett til Priority Travel-kort, benyttet seg av dette tilbudet. Totalt hadde de medlemsfordelene medlemmene benyttet seg av, en verdi på ca. 5,5 millioner kroner, mens de samlede innbetalingene beløp seg til 210 millioner kroner. Medlemsfordelene spilte følgelig en helt ubetydelig rolle.»

WorldVentures har framholdt at Høyesterett omtaler det antallet medlemmer som hadde mottatt kortet, og altså kunne benytte seg av dets fordeler, og ikke hvilken faktisk bruk disse medlemmene hadde gjort seg av kortet. Det er riktig, men slik saksforholdet var i PlexPay-saken hadde det ingen betydning for utfallet hvilket av disse alternativene som ble lagt til grunn. Som det framgår, var førstvoterendes uttalelse en tilleggsbemerkning, og det antallet personer som hadde mottatt kortet var så lavt at det allerede på det grunnlaget var åpenbart at medlemsfordelene spilte en helt ubetydelig rolle vurdert opp mot de samlede inntektene i virksomheten. Problemstillingen er ikke drøftet av Høyesterett, og avgjørelsen kan derfor etter flertallets syn ikke tas til inntekt for at det ved denne typen medlemsfordeler ikke skal ses hen til medlemmenes faktiske bruk av disse. I sin uttalelse viser førstvoterende til «de medlemsfordeler medlemmene har benyttet seg av».

Etter flertallets syn er det også sider ved WorldVentures virksomhet som tilsier at det i alle fall i denne saken er den faktiske bruken som må legges til grunn for vurderingen.

For det første gir medlemskapet rettslig sett nokså svake rettigheter. I medlemsvilkårene er medlemsfordelene definert slik:

«Benefits» means: access to the various special products and services made available to Members, which Benefits shall be as published on the DreamTrips website. Benefits may vary by level of Membership selected. Benefits may include travel commissions, preferred rates, net rates special offers, exclusive products or pricing and such other products and services as WorldVentures shall in its sole discretion offer from time to time.»

Som det framgår, har selskapet har forbeholdt seg retten til å kunne endre tilbudet til enhver tid.

For det andre gir medlemskapet i liten grad direkte tilgang på tjenester. Det medlemmene får, er en mulighet til å kjøpe tjenester mot ytterligere vederlag. Gjennom medlemskapet får de tilgang til en reisekatalog med tilbud om DreamTrips og Online Travel Agency (OTA) med tilbud om andre reisetjenester som fly, hotell, leiebil mv. På dette punktet skiller medlemskapet i WorldVentures seg fra medlemskap i et treningssenter eller medlemsbaserte strømmetjenester for musikk og film, som WorldVentures har framholdt som sammenlignbare former for tjenestetilbud. I disse tilfellene har imidlertid medlemmene direkte tilgang til tjenestene når de har betalt medlemsavgiften, ikke bare en rett til å kjøpe tjenester. Når det gjelder bonuspoeng, må disse benyttes ved kjøp av faktiske reiser. Poengene tjenes også opp utelukkende gjennom økonomisk aktivitet fra medlemmenes side – enten gjennom betaling av medlemsavgift eller kjøp av reisetjenester. WorldVentures har også framholdt at det gjelder en prisgaranti, RoviaPricePledge, for produkter medlemmene bestiller gjennom OTA'en. Medlemmene får imidlertid ikke direkte utbetalinger, men såkalte «Rovia Bucks», som kan benyttes ved kjøp av nye reiser. Den eneste tjenesten medlemmene i WorldVentures har direkte tilgang på, er consierge-tjenestene, og deres verdi vil være svært begrenset vurdert opp mot medlemsavgiften, enten man legger selskapets utgifter til tjenesten, medlemmenes faktiske bruk eller en stipulert verdi for tjenesten til grunn.

For det tredje er det få objektive holdepunkter for hvilken «rabatt» medlemmene i reiseklubben oppnår på DreamTrips og ved bruk av OTA'en. For DreamTrips er det uomtvistet at det skal legges til grunn en besparelse mellom 20 og 45 prosent. Utvalget av DreamTrips er imidlertid begrenset, både i antall og etter sitt innhold. Det må også antas at størrelsen på besparelsen («rabatten») vil måtte fastsettes nokså skjønnsmessig, all den tid det ofte vil kunne være vanskelig å finne tilsvarende «reisepakker» å sammenligne DreamTrips med. Når det gjelder tilbudene medlemmene får gjennom OTA'en har WorldVentures framholdt at disse er prisgunstige. Forretningssidéen er å tilby tjenester uten kommisjoner til WorldVentures eller andre leverandører. Medlemsavgiften kommer i stedet for kommisjonene. Det er likevel vanskelig å foreta en objektiv verdsettelse av slike tilbud.

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.

Med dette utgangspunktet, er flertallet kommet til samme resultat som tingretten og Lotterinemnda når det gjelder den konkrete vurderingen.

Lotterinemnda la til grunn at bare 5 prosent av omsetningen i Norge skyldes produktsalg, mens 95 prosent skyldes verving. Grunnlaget for dette var Lotteri- og stiftelsestilsynets beregning i tilsynsrapporten av 19. februar 2014. Denne har vært sterkt angrepet fra WorldVentures side, og flertallet skal knytte noen bemerkninger til beregningen.

Fra tilsynsrapporten hitsettes:

«WV har selv opplyst at ca. 509 kr er det beløpet et gjennomsnittlig medlem kjøpte DreamTrips for i 2012. WV hevder å ha en rabattprosent på 20%-45% som medlemmene sparer på DreamTrips i forhold til andre sammenlignbare reiseopphold i markedet. Det innebærer i beste fall at medlemmene har spart gjennomsnittlig et par hundre kroner på sine kjøp av hotellovernatting sammenlignet med om de hadde kjøpt disse gjennom et annet selskap. Samtidig har deltakerne betalt flere tusen for å være medlem og har totalt sett ingen økonomisk fordel av å delta i WV, utenom å kunne tjene penger på å verve nye deltakere inn i WV.

Lotteritilsynet mener at vi ut fra ovennevnte tall kan legge til grunn av ca. 95% av omsetningen fra nordmenn i realiteten er verving og at produktsalget utgjør mindre enn 5 % av omsetningen. Dette viser at deltakerne gjennomsnittlig i svært liten grad benytter seg av de påstått rimelige reiseoppholdene. LT mener WVs inntekter fra nordmenn i hovedsak er inntekter fra verving av deltakere og at bare en svært liten del er inntekter av produktet reiseopphold.»

Begrunnelsen gir ingen fullgod redegjørelse for hvordan utregningen har funnet sted, men for lagmannsretten er det avklart at Lotteri- og stiftelsestilsynet har beregnet produktsalget på grunnlag av den rabatten medlemmene har oppnådd på utførte reiser. Lotteri- og stiftelsestilsynet har ansett rabatten for å være 200 kroner og har holdt dette beløpet opp mot den årlige avgiften for å være selger og medlem ett år uten innmeldingsavgift, altså 200 kroner opp mot 4600 kroner ved en kurs på 6 kroner. Deretter er omsetningen ved verving beregnet ved å trekke produktverdien fra totalbeløpet, altså $100 - 5 = 95$ prosent.

Som påpekt fra WorldVentures side, er beregningen logisk feil fordi rabatten er beregnet av årlig kjøpesum, mens det riktige vil være å beregne rabatten med utgangspunkt i opprinnelig pris. Med 45 prosent rabatt og årlig kjøp på 509 kroner gir det en årlig kjøpesum på 925 kroner og 416 kroner i rabatt. Selv om man korrigerer for dette, vil imidlertid årlig verdi av rabatten bare være 9 prosent. WorldVentures har også korrigert for norske medlemmers faktiske bruk av bonuspoeng for 2014, som rundet opp til 100 kroner, fører til at rabatten utgjør 11,2 prosent av medlemsavgiften.

WorldVentures har også stipulert en reiseaktivitet for norske medlemmer for 2014 basert på utviklingen på verdensbasis. Flertallet kan ikke se at det er grunnlag for en slik stipulering, men bemerker at selv da utgjør ikke rabatten mer enn 20,2 prosent av den årlige avgiften.

Selv når maksimal rabatt på 45 prosent legges til grunn ved beregningene, er altså konklusjonen at de rabatterte reisene har liten reell verdi for medlemmene. Legges en rabatt på 20 prosent til grunn vil verdien være 2,7 prosent uten bonuspoeng og 4,9 prosent med bonuspoeng.

Gjennomsnittlig kjøpesum på 509 kroner per medlem er også beregnet på grunnlag av gjennomsnittlig medlemstall og tar ikke hensyn til den store utskiftningen av medlemmer. Beregningene gir således maksimumsverdier.

Verdien av tilgangen til Online Travel Agency (OTA) vil i all hovedsak være en funksjon av anvendt beløp og oppnådd rabatt. Det er imidlertid ingen reelle holdepunkter for at medlemmene i gjennomsnitt oppnådde en besparelse på 20 prosent som anført av WorldVentures. Videre er det få holdepunkter for i hvilken grad norske medlemmer bestilte reiser og andre produkter gjennom OTA. Når det gjelder selve tilgangen til OTA, er flertallet enig med tingretten. Medlemmene kan nok ha opplevd det som fordelaktig å ha tilgang til en portal hvor alle tjenester kunne bestilles på ett sted, men flertallet kan ikke se at dette kan tilskrives en verdi som får betydning vurderingen i saken. Etter flertallets syn har ikke WorldVentures sannsynliggjort at tilgang til OTA utgjorde en reell verdi for medlemmene.

WorldVentures har heller ikke sannsynliggjort at conciergetjenesten hadde noen reell verdi for de norske medlemmene. Den faktiske bruken av tjenesten var beskjeden, særlig utenfor USA. Når det gjelder andre holdepunkter for verdi, er det framlagt opplysninger som viser at innkjøpsprisen for selskapet var svært beskjeden sett opp mot den månedlige medlemsavgiften.

Når det gjelder selgernes innbetalinger, RBS-avgiftene, kom tingretten til at det ikke var dokumentert at det forelå en motytelse av særlig betydning, slik at også denne i all hovedsak måtte anses som inntekt fra verving av deltakere i omsetningssystemet.

Flertallet er enig i denne vurderingen. Det er dokumentert for lagmannsretten at selskapet har svært betydelige inntekter fra RBS-avgiftene. Verdien av ytelsene er etter flertallets syn primært knyttet opp mot forretningsmuligheten. Etter flertallets syn er det ikke godtgjort at deltakerne mottok markedsføringsmateriell, opplæring, tilgang til nettsted mv. som tilsvarte mer enn en svært liten del av innbetalt RBS-avgift.

Flertallet finner det klart at det ikke er påvist at en eventuell subjektiv verdi for deltakerne knyttet til gruppetilhørighet, selvutvikling mv. har nevneverdig reell verdi.

På selskapsnivå var omsetningen i Norge knyttet til reising sett opp mot total omsetning og verveutbetalinger beskjeden. I 2012 og 2013 var den totale omsetningen henholdsvis cirka 3,9 millioner amerikanske dollar og 3,6 millioner dollar. Av dette utgjorde brutto

omsetning av reiser 209 000 dollar og 217 000 dollar, altså fem til seks prosent av omsetningen. Det ble ubetalt henholdsvis 1,1 millioner dollar og 1,9 millioner dollar i provisjoner til selgerne disse årene. Det er altså klart at verveutbetalingene i det helt vesentlige var finansiert av deltakeravgiftene.

Oppsummert er det flertallets syn at gjennomgangen av pengestrømmene viser at det ikke er nok reell økonomisk aktivitet til å sikre inntekter som kan dekke selskapets verveutbetalinger. Størstedelen av omsetningen er knyttet til omfordeling av deltakeravgift.

Flertallets konklusjon er etter dette at vilkåret om at verveutbetalingene i overveiende grad må stamme fra verveinnbetalinger er oppfylt.

4.4.6 Konklusjon

Flertallets konklusjon er etter dette at WorldVentures virksomhet i Norge var et pyramidelignende omsetningssystem på vedtakstidspunktet.

4.5 Saksbehandlingsfeil

Flertallet må ta stilling til de subsidiære anførslene om saksbehandlingsfeil.

Når det gjelder anførslene om manglende utredning og mangelfull begrunnelse, kan disse ikke føre fram. Domstolen har full prøvingsrett, og flertallet har kommet til det samme resultatet som Lotterinemnda. Eventuelle saksbehandlingsfeil er da uten betydning, jf. Rt-1969-1053 på side 1060 og Rt-2007-1729 avsnitt 55.

Flertallet tilføyer likevel at det i likhet med tingretten mener at Lotterinemndas vedtak ikke er beheftet med slike saksbehandlingsfeil. Det vises til tingrettens begrunnelse, som er dekkende også for flertallets syn. På bakgrunn av anførslene for lagmannsretten tilføyes følgende:

Flertallet oppfatter anførslene om brudd på utredningsplikten og mangelfull begrunnelse primært som et angrep mot Lotterinemndas lovanvendelse. Med den lovforståelsen lotterinemnda hadde ville det uansett ikke hatt noen betydning å innhente selskapets hovedbok, å se hen til den internasjonale omsetningen eller benytte fagkunnskap på reiseliv. Det var heller ingen feil av Lotterinemnda å basere vedtaket på tall fra 2012, som var de tallene som var tilgjengelige. Forvaltningens utredningsplikt må uansett ses i lys av selskapets opplysningsplikt og oppfordring til å komme med opplysninger som det mente var i egen favør.

Når det gjelder Lotterinemndas begrunnelse, er den snau og noe uklar på enkelte punkter. Lotterinemndas vedtak må imidlertid leses i sammenheng med Lotteritilsynets vedtak og tilsynsrapport, som det vises uttrykkelig til. Begrunnelsen oppfyller kravene i forvaltningsloven § 25.

Når det gjelder anførselene om myndighetsbruk, er domstolens kompetanse begrenset i samsvar med prinsippene for domstolenes prøving av det frie forvaltningsskjønnet. Flertallet nøyter seg med å bemerke at når det først er fastslått at deler av WorldVentures' virksomhet i Norge rammes av forbudet mot pyramidelignende omsetningsvirksomhet, var det ikke vilkårlig eller åpenbart urimelig å påby stans i denne virksomheten. Retting var ikke et aktuelt alternativ i dette tilfellet.

4.6 Flertallets konklusjon

Etter dette er flertallets konklusjon at Lotterinemndas vedtak er gyldig.

4.7 Mindretallets syn på vilkårene i lotteriloven § 16 andre ledd

Mindretallet, lagdommer Heyerdahl, tar i likhet med flertallet utgangspunkt i at det er det reelle innholdet i virksomheten som er avgjørende for vurderingen av om vilkårene i lotteriloven § 16 andre ledd er oppfylt.

Når det gjelder spørsmålet om medlemmene og selgerne skal vurderes samlet eller hver for seg, er mindretallet enig med flertallet i at mye taler for at medlemmene og selgerne må vurderes samlet i saken her. Når mindretallet likevel er i tvil på dette punktet, skyldes det at medlemmenes og selgernes roller er regulert i separate avtaler uten noen form for rettslig binding mellom avtalene. Det er ikke noe krav til medlemmene om å være selgere eller til selgerne om å være medlemmer.

Denne avtalerettslige sontringen er ikke pro forma. Det er opp til de personene som slutter seg til selskapet, å velge hvilke rolle de vil ha. Det er ikke holdepunkter for annet enn at avtalereguleringen gjenspeiles i markedsføringen og oppfattes av deltakerne. På verdensbasis er det per i dag om lag 25 prosent som bare er medlemmer. Tallet kan ha vært et annet på vedtakstidspunktet, men i denne sammenheng er det ikke antallet som sådan som er det vesentlige, men om den avtalerettslige reguleringen er reell. I Norge er sammenfallet mellom selgere og medlemmer svært høyt, men det finnes personer som bare er medlemmer, og noen som bare er selgere. Lagmannsretten har hørt flere vitner som er både medlemmer og selgere i Norge. To av disse var blant de første deltakerne i Norge, og sitter nokså høyt oppe i salgspyramiden, men tre av dem er «ordinære» medlemmer og selgere. Alle disse tre har forklart at de oppfattet det som frivillig om man ville være selger, medlem eller begge deler.

Selv om de fleste personene i selskapet er både selgere og medlemmer, ligger dette rettslig sett utenfor selskapets kontroll. Selskapet kan gjennom markedsføring og kompensasjonssystemer stimulere til at personer som slutter seg til virksomheten, går inn i begge roller, noe mindretallet i likhet med flertallet legger til grunn at selskapet har gjort, men det avtalerettslige skillet mellom selgere og medlemmer har realitet.

Etter mindretallets syn gir forarbeidene, Ot.prp.nr.97 (2004-2005), og de foreliggende dommene fra EU-domstolen liten veiledning for løsningen av denne problemstillingen. Det samme gjelder Rt-2009-1601 (PlexPay-saken). Disse rettskildene gir klar anvisning på at det er virksomhetens reelle innhold som skal være avgjørende, men uttalelsene er typisk

knyttet til drøftelser av kamuflerte deltakerinnskudd og overpris, for eksempel når deltakerne (selgerne) må kjøpe dyre produkter eller startpakker for å få deltakerstatus. Etter mindretallets syn går man et skritt videre dersom man ser bort fra en sondring mellom ulike roller som har avtalerettslig realitet.

Mindretallet konkluderer imidlertid ikke på dette punktet, idet det ikke er nødvendig for mindretallets endelige konklusjon. Mindretallet er kommet til at vilkåret om at mer enn 50 prosent av deltakerinntekten må komme fra verving uansett ikke er oppfylt, selv ved en samlet vurdering av selgere og medlemmer. Dette skyldes at mindretallet ser annerledes på hva som er riktig lovanvendelse ved vurderingen av om deltakerne betaler overpris. Mindretallet er kommet til at det er medlemsrettighetene som må legges til grunn for vurderingen av hvilke reelle ytelser medlemmene mottar og ikke medlemmenes faktiske bruk av medlemsrettighetene.

Mindretallet bemerker først at det ikke er omtvistet at de norske medlemmene hadde tilgang på DreamTrips, Online Travel Agency og consiergetjenester på de betingelsene som framgikk av medlemsavtalen. Mindretallet tar derfor utgangspunkt i at det forelå et reelt medlemstilbud.

Etter mindretallets syn har WorldVentures også dokumentert at medlemsfordelene hadde et omfang og innhold som medfører at de norske medlemmene mottok et reelt tilbud. Det er opplyst at produktkatalogen for «DreamTrips» omfattet et stort antall ulike reiser. Det er også dokumentert at omsetningen av DreamTrips og andre reiseprodukter gjennom Online Travel Agency var betydelig både i 2014 og årene før og etter dette. Tilbudet og omsetningen har vokst med et økende antall medlemmer, noe som viser at selskapet har vært i stand til å vokse for å møte økende etterspørsel. Det er på det rene at medlemmene kunne bruke opptjente bonuspoeng på cirka 90 prosent av reisene. Det er også på det rene at prisgarantien var en reell ordning, og at det ble foretatt utbetalinger under denne internasjonalt og i Norge.

De tre norske «ordinære» medlemmene som forklarte seg for lagmannsretten, hadde alle vært på flere DreamTrips-reiser og bestilt fly og eventuelle andre tjenester gjennom OTA. De hadde alle fått igjen penger («Rovia Bucks») under reisegarantiene. De tre hadde vært på henholdsvis 5, 8 og 10-13 turer. De hadde reist sammen med familie og venner som også mottok medlemspris. Reisemålene var både i Norge og Norden, Europa og USA. Forklaringene underbygger etter mindretallets syn at tilbudet omfattet reiser som var attraktive også for norske medlemmer.

Selskapets investeringer underbygger også at det forelå et reelt tilbud. Administrerende direktør i det heleide datterselskapet Rovia, LLC, forklarte at selskapet har om lag 100 ansatte. Det er investert betydelige midler å utvikle reiseprodukter. Det er også investert betydelige midler i teknologisk utvikling knyttet til digitale reiseprodukter.

Som nevnt ovenfor legger også mindretallet til grunn at det er virksomhetens reelle innhold som er avgjørende for vurderingen av om vilkårene er oppfylt. Det springende punktet er imidlertid hva som skal legges til grunn som realiteten ved vurderingen av om deltakerne betaler overpris. Spørsmålet om overpris har betydning for vilkårene om det betales

vederlag for deltakerstatus og om verveutbetalingene særlig skyldes at andre verves til systemet og ikke salg av varer eller tjenester.

Etter mindretallets syn gir uttalelsene i forarbeidene, praksis fra EU-domstolen og Rt-2009-1601 liten veiledning for løsningen av saken her. Når det gjelder Rt-2009-1601, gjaldt denne et ganske annet saksforhold. Når det gjaldt den tjenesten som har visse likhetstrekk medlemsfordelene i WorldVentures, Priority Travel Card, viste Høyesterett til verdien av dette uavhengig av medlemmenes faktiske bruk. Som påpekt av flertallet, var imidlertid ikke denne sondringen noen aktuell problemstilling for Høyesterett, og dommen gir heller ikke etter mindretallets syn noen føringer for løsningen av saken her på dette punktet.

For at medlemmene skal realisere verdien som ligger i medlemskapet må de benytte medlemsfordelene. På dette punktet skiller imidlertid ikke WorldVentures seg fra andre medlemsbaserte tjenestetilbud, som treningssentre og strømmetjenester for film og musikk. Som redegjort for ovenfor, jf. punkt 1 og punkt 4.3.1, forelå ingen bindings- eller oppsigelsestid. Medlemmer som ikke utnyttet medlemsfordelene kunne melde seg ut når som helst.

Mindretallet har vært i tvil. Som det framgår av flertallets begrunnelse, er det mange forhold knyttet til WorldVentures virksomhet som kan tilsi at det er medlemmenes faktiske bruk som gir uttrykk for det reelle innholdet i virksomheten. Mindretallet viser særlig at salget av reiser, selv om omsetningen isolert sett er høy, forholdsmessig sett er lav sett opp mot selskapets totale omsetning. Det gjelder særlig i Norge, hvor omsetningen av reiseprodukter bare utgjorde fem til seks prosent av total omsetning. Det er derfor ingen tvil om at slik virksomheten faktisk fungerte, besto den i det vesentlige av en omfordeling av medlemmenes og selgerne innbetalinger.

Mindretallet er likevel kommet til at når det det, som her, foreligger et reelt medlemstilbud, må den reelle verdien av ytelsene vurderes på grunnlag av medlemsrettighetene og ikke medlemmenes faktiske bruk.

Ved den konkrete vurderingen tar mindretallet etter dette utgangspunkt i at medlemmene kunne kjøpe DreamTrips til en pris som innebar en besparelse på mellom 20 og 45 prosent. Som følge av systemet med bonuspoeng ville de få uttelling for innbetalt medlemsavgift ved kjøp av reiser og dermed en ytterligere besparelse. Samlet medlemsavgift i innmeldingsåret utgjorde 800 amerikanske dollar, mens samlet medlemsavgift i påfølgende år utgjorde 600 dollar. Etter mindretallets syn var ikke avgiftene høyere enn at et medlem som hadde en moderat reiseaktivitet ville tjene inn medlemsavgiftene. WorldVentures sakkyndige vitne, statsautorisert revisor Nils Kristian Bø, har foretatt beregninger som viser at med en pris på reisen på 673 amerikanske dollar, vil så å si alle medlemmer som reiser, uavhengig av reisemønster, oppnå en besparelse på mer enn 50 prosent av innbetalte medlemsavgifter, i de fleste tilfeller langt over 50 prosent. For medlemmer som bestiller årlige reiser over en periode på to til fem år gjelder dette for alle enten rabatten er 45 prosent eller 20 prosent. Det samme gjelder om medlemmet kjøper én reise etter to eller tre år. Selve beregningene er ikke omtvistet.

Etter mindretallets syn mottok medlemmene ved dette en ytelse – en rettighet – til en reell verdi som klart oversteg 50 prosent av medlemsavgiftene.

I tillegg kommer muligheten for å bestille reiser og andre reiseprodukter gjennom Online Travel Agency (OTA). Mindretallet er enig med flertallet at det er få bevismessige holdepunkter for hvilken besparelse medlemmene faktisk kunne oppnå ved bruk av OTA. Det er imidlertid ingen grunn til å betvile selskapets opplysninger om at det ble tilbudt reiseprodukter, slik som hotell, uten kommisjon til selskapet eller leverandøren av tjenesten. Tilbudet skilte seg derfor fra tilsvarende nettbaserte reiseportaler, som for eksempel booking.com. Etter mindretallets syn har det derfor formodningen for seg at medlemmene kunne oppnå en besparelse ved å benytte OTA. Ordningen med prisgaranti understøtter dette. Det er imidlertid ikke nødvendig for mindretallet å tallfeste besparelsen.

Det nevnes kort at også tilgangen til concierge-tjenestene hadde en viss verdi, som i alle fall må settes lik selskapets utgifter til kjøp av tjenesten. Det dreier seg imidlertid om svært beskjedne beløp opp mot medlemsavgiften.

Når det gjelder selgernes innbetalinger, RBS-avgiftene, besto disse av en innmeldingsavgift på 100 amerikanske dollar og deretter 11 dollar i måneden, altså 232 dollar det første året og deretter 132 dollar. Omregnet med en kurs på 6 kroner utgjorde dette 1 440 kroner i innmeldingsåret og 840 kroner i de påfølgende årene. Selgerne betalte for retten til å selge produktet og bruke varemerket, tilgang til internettside, salgsmateriell og opplæring. Vitnet Fredrik Torgersen, som er direktør i Direktesalgsforbundet, forklarte i lagmannsretten at RBS-avgiftene i WorldVentures er på nivå med det som er vanlig bransjepraksis.

Etter mindretallets syn har WorldVentures ved dette sannsynliggjort at selgerne mottar ytelser som tilsvarer de avgiftene de betaler inn.

På bakgrunn av vurderingen ovenfor, kan det stilles spørsmål ved om deltakerne – medlemmene og selgerne - i WorldVentures betalte noen overpris, og derfor om det ble betalt vederlag for deltakerstatus. Det er imidlertid klart at en samlet vurdering av de ytelsene deltakerne mottok, viser at den reelle verdien av disse klart oversteg 50 prosent av de innbetalte medlemsavgiftene og RBS-avgiftene.

Det tilføyes at mindretallet er enig med flertallet i at det ikke gjelder et selvstendig vilkår om bærekraft. Det vises til flertallets drøftelse av dette punkt 4.2.5, som mindretallet fullt ut slutter seg til.

Mindretallets konklusjon er etter dette at WorldVentures virksomhet i Norge ikke rammes av forbudet mot pyramideliggende omsetningssystemer. Lotterinemndas vedtak er ugyldig.

4.8 Konklusjon. Sakskostnader

Flertallets konklusjon er at Lotterinemndas vedtak er gyldig, jf. punkt 4.6 ovenfor. Anken over tingrettens dom skal etter dette forkastes, idet flertallet heller ikke finner grunn til å endre tingrettens sakskostnadsavgjørelse, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd.

Staten har vunnet saken fullt ut for lagmannsretten og har krav på erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. Flertallet har vurdert unntaksregelen i § 20-3, men er kommet til at det til tross for at saken har budt på tvil, ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta WorldVentures fra kostnadsansvaret.

Advokat Dahl har levert kostnadsoppgave med krav om salær stort 187 050 kroner samt krav om dekning av utlegg med 50 818 kroner, til sammen 237 868 kroner. WorldVentures har ikke innsigelser til oppgaven. Kravet tas til følge, jf. tvisteloven § 20-5 første og femte ledd.

Mindretallet mener på grunnlag av sitt resultat at WorldVentures skal tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. Selv om det ikke er nødvendig for lagmannsrettens resultat, vil mindretallet bemerke at sakskostnadene for de to instansene klart overstiger det som er nødvendig og rimelig, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

For tingretten krevde advokat Manshaus salær med 1 779 069 kroner fordelt på til sammen 500 timer. I tillegg ble det krevd erstatning for utlegg med 801 219 kroner, herunder utgifter til oversettelse, reisekostnader for advokat i forbindelse med klientmøter, interne oversettelser, tolkekostnader, sakkyndig vitne og reisekostnader klient.

For lagmannsretten har advokat Manshaus krevd salær med 1 942 992,50 kroner fordelt på 506 timer. I tillegg er det krevd erstatning for utlegg med til sammen 2 376 161 kroner. Hovedposten gjelder utgifter til det sakkyndige vitnet Nils Kristian Bøe med 1 352 600 kroner. I tillegg kommer utgifter til tolking, oversettelse, reisekostnader blant annet for klient, konsulenthonorar til et av vitnene, reisekostnader for advokat samt kopieringsutgifter.

Staten har fremmet innsigelser mot kostnadsoppgavene både for tingretten og lagmannsretten.

Til sammenligning har advokat Dahl krevd salær for til sammen 193 timer for tingretten og 129 timer for lagmannsretten.

Selv om det tas høyde for den bistand statens prosessfullmektig har fått fra forvaltningen i forbindelse med forberedelse og avvikling av saken, mens selskapets prosessfullmektig med rimelighet må få bistand fra flere advokater i firmaet, finner mindretallet at antallet arbeidede timer på advokat Manhaus' side er vesentlig for høyt. Ved et romslig skjønn må 400 timer for tingretten være mer enn tilstrekkelig for å ivareta klientens interesser på en forsvarlig måte. Reisekostnadene framstår også som høye for tingretten, både for advokat og klient. Etter mindretallets syn kan ikke sakskostnader for tingretten tilkjennes med mer enn 2 millioner kroner.

Ved vurderingen av kostnadene for lagmannsretten må det ses hen til at saken allerede er behandlet i en instans, og i det vesentlige står i samme stilling. Det er totalbeløpet som er avgjørende for bedømmelsen, jf. Rt-1985-1027, og mindretallet vil særlig påpeke at

advokathonoraret må ses i sammenheng med det store honorarkravet fra det sakkyndige vitnet. Etter mindretallets syn må salærkravet reduseres med 200 timer, dvs. cirka 760 000 kroner med en gjennomsnittlig timesats på 3839 kroner. Utgiftene til det sakkyndige vitnet må i alle fall halveres, og kan skjønnsmessig tilkjennes med 750 000 kroner. For øvrig er mindretallet enig i at reisekostnadene for advokatene Hickman og de Ferrars samt konsulentonorar til det ordinære vitnet Canales ikke kan kreves dekket av motparten som nødvendige og rimelige kostnader. Mindretallet finner på denne bakgrunn at WorldVentures bør tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten med 2 600 000 kroner.

Det avsies etter dette dom i samsvar med flertallets konklusjon. Anken forkastes og staten v/Kulturdepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten med 237 868 kroner.

Dommen er avsagt med slik dissens som framgår ovenfor.

DOMSSLUTNING:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler WorldVentures Marketing, LLC 237 868 – tohundreogtrettisjutusenåttehundreogsekstiåtte – kroner til staten v/Kulturdepartementet innen to uker fra forkynnelsen av dommen.

Kristel Heyerdahl

Henning Aksel Jakobsen

Ragnar Vik

Dokument i samsvar med
undertegnet original:

Siw Gravdal (signert elektronisk)