
Vedtak i Lotterinemnda 11. september 2017

Sak

2017041 FotoLotto AS, org.nr. 915 697 178, Stiftelse WWF Verdens Naturfond org. nr. 952 330 071 SOS-barnebyer Norge Stiftelsen org. nr. 947 571 958 – Klage over vedtak om tildeling av lotteritillatelse

Til stede: Leder Elisabeth Wittemann, medlem Ingjald Sørhøy og medlem Åse Gustavsen

Sakens bakgrunn

Kulturdepartementet vedtok 27. februar 2015 endringer i forskrift til lov om lotterier m.v. (lotteriforskriften) som åpnet for at Lotteritilsynet kunne dele ut inntil fem tillatelser til å drive landsomfattende lotterier med omsetning på inntil 300.000.000 kroner.

Tillatelsene ble lyst ut 29. april 2015 og søknadsfristen ble satt til 1. september samme år. Lotteritilsynet mottok åtte søknader innen søknadsfristen fra følgende søkerorganisasjoner med entreprenør:

- Norges Røde Kors – Norsk Pantelotteri AS
- Unicef-Komiteen i Norge – Lottovate Limited NUF
- Stiftelse WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge Stiftelsen – Novamedia Norsk Postkodelotteri AS
- Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet – Donira AS
- Flyktningshjelpen/Norsk Folkehjelp/Atlasalliansen – Vexta AS
- Plan Norge/Care Norge – Charitech AS
- Strømmestiftelsen – Charitech AS
- Right To Play – FotoLotto AS

I vedtak 16. desember 2015 avgjorde Lotteritilsynet at to av søknadene, fra Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge, oppfylte vilkårene for å være med i loddtrekning om tillatelsene etter lotteriforskriften § 7 andre ledd. De øvrige søknadene ble avslått i vedtak 15. og 16. desember 2015, da tilsynet fant at søknadene ikke oppfylte vilkårene i § 7 andre ledd.

Avslagene ble påklaget, og tre av klagerne, WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge, Plan Norge/Care Norge og Strømmestiftelsen, fikk omgjort sine avslag 16. mars 2016. Lotteritilsynet kom til at søknadene oppfylte vilkårene etter at søkerne sendte inn ytterligere dokumentasjon i forbindelse med klagebehandlingen. Tre klager ble avgjort i Lotterinemnda: Klagen fra Flyktningshjelpen/Norsk Folkehjelp/Atlasalliansen ble ikke tatt til følge. Klagen fra Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet og Right To Play ble sendt tilbake til tilsynet for ny behandling.

I Lotteritilsynets vedtak 30. september 2016 ble avslaget overfor Right To Play omgjort slik at søknaden ble vurdert å oppfylle vilkårene i § 7 andre ledd. Tilsynet opprettholdt avslaget overfor Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet i vedtak samme dag.

Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet påklaget det nye avslaget til Lotterinemnda. De til sammen fire omgjøringsvedtakene ble påklaget til nemnda av Norges Røde Kors henholdsvis 12. april 2016 og 19. oktober 2016 for vedtaket som gjaldt Right To Play.

Lotterinemnda traff vedtak i klagesakene 29. desember 2016. I sakene 2016054 og 2016071 tok nemnda klagen fra Norges Røde Kors til følge og opphevet tilsynets omgjøringsvedtak. Det ble lagt til grunn at avgjørelsen av om søknaden oppfylte vilkårene i lotteriforskriften § 7 andre ledd, skulle være basert på opplysningene som forelå per søknadsfristen, og at det ikke var adgang for Lotteritilsynet å vektlegge nye opplysninger som ble fremlagt senere. I sak 2016070 ga Lotterinemnda Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet medhold i at deres søknad oppfylte vilkårene, men sendte saken tilbake til tilsynet for delvis ny behandling. Nemnda uttalte:

"Lotterinemnda har vurdert å fatte nytt vedtak, siden alle vilkårene for å delta i loddtrekningen synes å være oppfylt. Det er imidlertid uklart for nemnda om det er tatt hensyn til opplysninger som har kommet etter søknadsfristen.

Lotterinemnda har derfor valgt å oppheve vedtaket, og sende saken tilbake til Lotteri- og stiftelsestilsynet for ny behandling. I en ny behandling av saken må tilsynet legge til grunn nemndas avgjørelse om at vilkårene er oppfylt, og utover det se hen til nemndas uttalelser i vedtak 2016054 og 2016071 om opplysninger lagt frem etter søknadsfristen".

Oppsummert ble det endelig avgjort i Lotteritilsynets vedtak 16. desember 2015 at søknaden til Unicef-Komiteen i Norge og Norges Røde Kors oppfylte vilkårene i § 7 andre ledd. Etter nemndas vedtak 29. desember 2016 er det videre endelig avgjort at søknadene fra Right To Play, WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge, Strømmestiftelsen og Plan Norge/Care Norge ikke oppfylte vilkårene innen søknadsfristen. Lotterinemnda har i likhet med tilsynet, lagt til grunn at disse lotterikonseptene oppfylte vilkårene etter søknadsfristen. I klagesaken som gjelder Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet er det endelig avgjort av nemnda at søknaden oppfyller vilkårene, men ikke om det er basert på etterfølgende opplysninger eller opplysninger som forelå på søknadstidspunktet.

Lotterinemnda overlot til tilsynet å avklare hvilke konsekvenser det skulle få for den videre tildelingsprosessen at avslagene overfor Right To Play, WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge, Strømmestiftelsen og Plan Norge/Care Norge ble stående etter klagebehandlingen. Nemnda bemerket at "[g]ode grunner taler for at søkere som ettersendte dokumentasjon innen vedtakstidspunktet, får mulighet til å trekke blant de tillatelsene som måtte være igjen etter tildeling til de søkerne som eventuelt etter klage, oppfylte alle vilkår (inkludert dokumentasjon) på søknadstidspunktet".

Den 17. februar 2017 traff Lotteritilsynet vedtak om å tildele lotteritillatelse til Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge. Samme dag vedtok tilsynet at Right To Play, Strømmestiftelsen, Plan Norge/Care Norge, WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge og Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet får delta i trekning om de tre gjenværende tillatelsene. I vedtaket overfor Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet la tilsynet til grunn at vilkårene etter § 7 andre ledd nr. 2 ble oppfylt først i forbindelse med klagebehandlingen.

Alle vedtakene 17. februar 2017 med unntak av det som gjelder Right To Play, er påklaget. Klagen fra Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet er siste klage i forbindelse med den opprinnelige klageprosessen.

Klagene

Denne saken gjelder Lotteritilsynets vedtak 17. februar 2017 om å tildele Unicef-Komiteen i Norge lotteritillatelse. Vedtaket er påklaget av FotoLotto AS 10. mars 2017, og av WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge 15. mars 2017. Lotterinemnda behandler klagene samlet.

I samme klage har partene også påklaget vedtak 17. februar 2017 om å tildele lotteritillatelse til Norges Røde Kors. Nemnda behandler klagene over det vedtaket i sak 2017040. WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge har også påklaget vedtak 17. februar 2017, hvor klager gis adgang til å delta i loddtrekning om de tre resterende lotteritillatelsene. Denne siste klagen behandles av nemnda i sak 2017038.

FotoLotto AS anfører at det ikke er rettslig grunnlag for å sette søknadstidspunktet som skjæringspunkt for når lotterikonseptet må oppfylle vilkårene. Videre anføres det at Unicef-Komiteen i Norge ikke skulle fått sitt lotterikonsept godkjent da de på søknadstidspunktet ikke hadde levert fullstendig søknad og manglet formell godkjenning som lotteriverdig organisasjon. I tillegg anfører FotoLotto AS at Unicef-Komiteen endret lotterikonseptet etter søknadsfristen. I brev 4. april 2017 fra Advokatfirmaet Hjort på vegne av klager, anføres det at Unicef-komiteens lotterikonsept ble endret som følge av en regnefeil i oddsberegningen for tre av gevinstkategoriene i Unicef-lotteriet. Det anføres også at søknaden til Unicef-komiteen var ufullstendig på søknadstidspunktet. Det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge anfører at Lotteritilsynet ikke hadde adgang til å gi lotteritillatelse til Unicef-Komiteen i Norge før alle klagesakene i sakskomplekset er ferdigbehandlet, i tråd med lotteriforskriften § 7 tredje ledd. Dette er ifølge klager en saksbehandlingsfeil som kan ha fått konsekvenser for klagers mulighet til å få lotteritillatelse fordi det på vedtakstidspunktet 17. februar 2017 ikke kunne utelukkes at det ville bli mer enn fem godkjente lotterikonsepter. I så fall skulle det vært gjennomført loddtrekning blant alle som hadde fått godkjent sine søknader. Det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

Lotteritilsynet har i sin innstilling 2. mai 2017 som gjelder klagen fra FotoLotto AS, lagt til grunn at det er endelig avgjort av Lotterinemnda i 29. desember 2016 at søknadsfristen er skjæringsstidspunktet for når søknaden må være komplett. Lotteritilsynet har videre lagt til grunn at klagers øvrige anførsler ikke var til hinder for å godkjenne søknaden fra Unicef-komiteen i Norge.

I innstillingen 2. mai 2017 som gjelder klagen fra WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge, avviser Lotteritilsynet at det var en saksbehandlingsfeil å tildele tillatelse til Unicef-Komiteen i Norge den 17. februar 2017. Tilsynet viser til at det kun var to søknader som opprinnelig oppfylte vilkårene for lotteritillatelse, etter at tilsynet 17. februar 2017 avgjorde at Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet først oppfylte vilkårene etter søknadstidspunktet.

Lotterinemnda mottok klagen med innstilling fra Lotteritilsynet 4. mai 2017.

Advokatfirmaet Wiersholm har i brev til Lotterinemnda 29. mai 2017 på vegne av WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge, inngitt ytterligere merknader til klagen og tilsynets innstillinger. Lotterinemnda har også mottatt ytterligere merknader til klagen i brev 30. mai 2017 fra Advokatfirma Hjordt på vegne av FotoLotto AS. Det vises til brevene i sin helhet.

Det vises for øvrig til brev 17. august 2017 fra Wikborg Rein Advokatfirma på vegne av Norges Røde Kors i sak 20170040, hvor det anføres at FotoLotto AS ikke har rettslig klageinteresse. Advokatfirmaet Hjordt har inngitt merknader til dette brevet 22. august 2017 på vegne av FotoLotto AS.

Det rettslige grunnlaget

Det rettslige grunnlaget er forskrift til lov om lotterier mv., jf. lov om lotterier § 4.

Av forskriften § 7 fremgår det at når en privat entreprenør har ansvar for trekningen kan Lotteritilsynet gi fem tillatelser med inntil ni års varighet, til samfunnsnyttige eller humanitære organisasjoner.

Lotteritilsynet fordeler tilgjengelige tillatelser ved loddtrekning etter forutgående utlysning. Tillatelse kan kun gis til sentralledd eller enkeltstående organisasjoner. En organisasjon kan kun delta i loddtrekningen med én søknad om gangen, og bare ha én tillatelse om gangen. Hvert enkelt lotterikonsept kan kun delta med én søknad om gangen. For å være med i loddtrekningen må følgende vilkår være oppfylt:

1. Organisasjonen må ha internasjonal aktivitet som utgjør minst 50 % av organisasjonens samlede regnskapsførte driftskostnader. I tillegg må organisasjonen ha minst kr 20 mill. årlig i regnskapsførte driftskostnader for sin internasjonale aktivitet.
2. Lotteriet kan ikke ventes å medføre problem i form av spilleavhengighet.
3. Minst 50 % av lotteriets omsetning etter fradrag for gevinster, skal gå til den eller de organisasjoner som har fått den konkrete tillatelsen etter denne bestemmelsen.
4. Lotteriets omsetning kan ikke overstige kr 300 mill. årlig.

-
5. Entreprenør som skal drifte lotteriet må stille tilfredsstillende sikkerhet for gevinster, ha tilfredsstillende egenkapital, og fremvise en ren revisjonsberetning.
 6. Entreprenør som skal drifte lotteriet må gjennom godkjenning fra et autorisert testinstitutt i EØS-området kunne dokumentere at lotteriet er sikret mot misbruk og manipulasjon.

I lotteriforskriften § 7 tredje ledd står det: "Lotteritilsynet avgjør om en søknad oppfyller vilkårene i andre ledd. Ved klage på Lotteritilsynets avgjørelse, skal alle klager ferdigbehandles av Lotterinemnda før loddtrekning kan gjennomføres. Resultatet av loddtrekningen kan ikke påklages."

Av forskrift om Lotteritilsynet m.m, § 2-1 fremgår det at "Organisasjoner og foreninger mv. som skal avholde lotteri med omsetning over kr 200 000,- må godkjennes av Lotteritilsynet".

Av forvaltningsloven § 34 følger det at klageinstansen kan prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye opplysninger. I dette ligger at klageinstansen fullt ut kan prøve både rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum og det frie skjønn. Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Av forvaltningsloven § 41 fremgår det at dersom reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke er overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Lotterinemndas vurdering

Lotterinemnda har kommet til at FotoLotto AS har rettslig klageinteresse i denne saken som entreprenør for Right To Play som har søkt om lotteritillatelse etter lotteriforskriften § 7. Det vises til nemndas behandling av spørsmålet i sak 2017037.

FotoLotto AS anfører for det første at det ikke er rettslig grunnlag for å legge søknadstidspunktet til grunn som skjæringstidspunkt for når søknaden må oppfylle vilkårene i § 7 andre ledd. Dette er endelig avgjort av nemnda i vedtakene 29. desember 2016, sak 2016054 og 2016071. FotoLotto AS har anmodet nemnda om å omgjøre vedtakene, jf. forvaltningsloven § 35, og anført at nemndas vedtak bygger på feil rettsanvendelse. Nemnda har vurdert klagers anførsler, men ikke funnet grunn til å omgjøre vedtakene.

FotoLotto AS anfører for det andre at lotterikonseptet ikke skulle vært godkjent fordi Unicef-Komiteen i Norge på søknadstidspunktet ikke hadde levert fullstendig søknad og manglet formell godkjenning som lotteriverdig organisasjon. Det er også anført at lotterikonseptet ble endret etter søknadsfristen.

Lotteritilsynet fattet vedtak om godkjenning av Unicef-Komiteen i Norge sitt lotterikonsept 16. desember 2015. Dette vedtaket ble ikke påklaget innenfor klagefristen på tre uker. Vedtaket 17. februar 2017 om å gi Unicef-Komiteen i Norge tillatelse innebærer, etter

nemndas syn, ikke en fornyet eller selvstendig prøving av om lotterikonseptet oppfylte vilkårene. Godkjenningen av Unicef-Komiteen i Norge sitt lotterikonsept er dermed ikke noe som kan angripes gjennom klage på vedtaket om lotteritillatelse 17. februar 2017. Nemnda bemerker for øvrig at klagers anførsler som knytter seg til korrigeringen av oddsberegningen i tre av gevinstkategoriene, samt anførselen om endret lotterikonsept som følge av regnefeil i oddsberegningen, var forhold som allerede forelå på tidspunktet for Lotteritilsynets vedtak 16. desember 2015. Lotterinemnda viser til Lotteritilsynets innstilling 2. mai 2017 punkt 6.3. Nemnda finner heller ikke grunnlag for at Unicef-komiteen i Norge manglet godkjenning som lotteriverdig organisasjon, verken på tidspunktet for vedtak om oppfylling av vilkår, eller på tidspunkt for vedtak om tillatelse. Lotterinemnda viser til Lotteritilsynets innstilling punkt 6.3.1.

WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norge har anført at Lotteritilsynet ikke hadde adgang til å fatte vedtak om å tildele lotteritillatelse til Unicef-Komiteen i Norge 17. februar 2017, når det fortsatt var ubehandlede klagesaker i sakskomplekset.

Etter Lotterinemndas syn må det skilles mellom den opprinnelige behandlingen av søknadene, inkludert klagebehandlingen, av søknadene og tilsynets etterfølgende behandling i vedtak 17. februar 2017 av de søknadene som ikke oppfylte vilkårene i § 7 andre ledd på søknadstidspunktet. Etter nemndas vedtak 29. desember 2016 i sakene 2016054, 2016071 og 2016070 var situasjonen slik at alle de opprinnelige søknadene med unntak av søknaden fra Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet, hadde fått sin endelige avgjørelse. Nemndas vedtak 29. desember 2016 i sakene 2016054 og 2016071 om å oppheve tilsynets fire omgjøringsvedtak, innebærer at tilsynets vedtak 15. og 16. desember 2015, hvor søknadene til disse fire søkerne ble avslått, er endelige. Det var da endelig fastslått, uten ytterligere klageadgang, at for to av søkerne var vilkårene i § 7 andre ledd oppfylt på søknadstidspunktet, mens fire av søkerne, herunder klager, oppfylte vilkårene etter søknadstidspunktet. Det er derfor ikke riktig som anført i klagen, at det ikke er "fattet endelige vedtak som avgjør spørsmålet om tillatelser".

Den siste klagen (i den opprinnelige behandlingen) fra Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet ble også avgjort 29. desember 2016. Nemnda konkluderte med at søknaden oppfylte vilkårene, men sendte saken tilbake til tilsynet for en vurdering av på hvilket tidspunkt vilkårene var oppfylt. I vedtak 17. februar 2017 konkluderte tilsynet med at søknaden ikke oppfylte vilkårene på søknadstidspunktet. Vedtaket ble påklaget og nemnda har truffet endelig vedtak i sak 2017037. Klagen ble ikke tatt til følge.

Med nemndas vedtak i sak 2017037 er alle klager knyttet til den opprinnelige behandlingen, ferdigbehandlet. Resultatet etter avsluttet klagebehandling, jf. § 7 tredje ledd, var at kun to søknader oppfylte vilkårene i forskriften § 7 andre ledd og kunne være med i loddtrekningen om de fem lotteritillatelsene. Det må være klart at det ikke er nødvendig å fordele tillatelsene ved loddtrekning når det er flere tillatelser enn kvalifiserte søknader. Nemnda har ikke oppfattet at klager bestrider dette.

Nemnda mener at tilsynet burde avventet den videre behandlingen av de søknadene som ikke oppfylte vilkårene på søknadstiden, inntil det forelå endelig vedtak etter klagebehandling i saken til Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet. Det samme gjelder tildeling av

lotteritillatelsene til Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge. I tillegg til at det er den regulerte fremgangsmåten i § 7 tredje ledd, ville det gitt et klarere skille mellom den opprinnelige og den etterfølgende behandlingen av søknadene. Slik nemnda ser det, kan imidlertid ikke de øvrige klagen over vedtakene 17. februar 2017, anses som en del av den opprinnelige behandlingen i relasjon til § 7 tredje ledd. Disse klagen må altså ikke være ferdigbehandlet før loddtrekning i den opprinnelige runden, slik klager synes å forutsette.

Selv om tilsynet burde forventet behandlingen av den siste klagen fra Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet, var det allerede 17. februar 2017 klart at det i høyden ville være tre kvalifiserte søkere til deltakelse i loddtrekning. Det innebar slik sett ingen forrykning av de øvrige partenes sjanse til å nå frem i den etterfølgende behandlingen og loddtrekning om gjenværende tillatelser, at Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge ble tildelt tillatelsene.

Nemnda har på denne bakgrunn kommet til at det uansett ikke er grunn til å regne med at tilsynets fremgangsmåte har fått betydning for innholdet i Lotteritilsynets vedtak overfor klager 17. februar 2017 om deltakelse i trekning av tre gjenværende lotteritillatelser. Tilsvarende gjelder for vedtaket om å tildele lotteritillatelse til Unicef-Komiteen i Norge.

Konklusjon

Lotterinemnda har etter en konkret vurdering av sakens opplysninger, kommet til at det ikke var en saksbehandlingsfeil å gi Unicef-komiteen i Norge lotteritillatelse, selv om klagen fra Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet ikke var ferdig behandlet, da dette uansett ikke kunne fått betydning for utfallet av det påklagde vedtaket. FotoLotto AS sine anførsler gjelder forhold som allerede er endelig avgjort i Lotteritilsynets vedtak av 16. desember 2015 og Lotterinemndas avgjørelser i vedtakene 29. desember 2016, sak 2016054 og 2016071.

Vedtak:

Klagen tas ikke til følge.