
Vedtak i Lotterinemnda 11. september 2017

Sak

2017039 Charitech AS org.nr. 996790428 – Klage over vedtak om deltakelse i trekning

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. Klagene 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 loddrekningen 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 oppfylder 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.

Klagen

Charitech AS klaget 20. mars 2017 på Lotteritilsynets vedtak 17. februar 2017 rettet mot Strømmestiftelsen og Plan Norge/Care Norge, om deltakelse i trekning om tre tillatelser til å drive lotteri med omsetning på inntil 300.000.000 kroner. I etterfølgende brev 27. mars 2017 ble klagen utdypet. Det ble i dette brevet også fremsatt anførsler knyttet til vedtak i andre saker i sakskomplekset. Nemnda behandler klagen over vedtakene samlet.

Klager har anført at det er begått feil ved Lotteritilsynets saksbehandling da det ikke ble lagt vekt på kunnskap om lotterikonseptet som tilsynet allerede hadde tilgjengelig, og heller ikke presisert overfor klager at slik dokumentasjon likevel måtte fremlegges i søknaden. Klager hevder at deres lotterikonsepter oppfylte de tekniske vilkårene allerede på søknadstidspunktet, og at organisasjonene dermed skulle blitt tildelt lotteritillatelse på linje med Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge.

I brevet 27. mars 2017 har klager bedt om at Lotterinemndas vedtak 29. desember 2016 i sak 2016054 og 201670 oppheves, og at tildeling av tillatelsene til Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge trekkes tilbake. Det er anført at Lotterinemnda har lagt til grunn feil rettsanvendelse da det ble avgjort at søknaden ikke kunne suppleres etter søknadsfristen.

Klager har videre anmodet både tilsynet og nemnda om å omgjøre tidligere vedtak 29. desember 2016 i sak 2016070 og 2016071 om å godkjenne spillkonseptene til Right To Play og Caritas, Utviklingsfondet og Regnskogfondet. Det er anført at Lotterinemnda har lagt til grunn feil lovforståelse ved behandlingen av klagen fra disse søkerne, og at deres lotterikonsepter er i strid med Norsk Tippings enerett for å tilby interaktive spill i digitale kanaler og gevinstautomater.

Lotteritilsynet har i sin innstilling 2. mai 2017 fastholdt at søknadene fra Strømmestiftelsen og Plan Norge/Care Norge ikke tilfredstilte vilkårene i lotteriforskriften § 7 på søknadstidspunktet. Lotteritilsynet har ikke funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak og har oversendt klagen til Lotterinemnda for behandling.

Lotterinemnda mottok saken med innstilling fra Lotteri- og stiftelsestilsynet 4. mai 2017.

Lotterinemnda mottok merknader til klagen fra Advokatfirma Wikborg Rein på vegne av Norges Røde Kors 17. august 2017. Norges Røde Kors bestrider at Charitech AS har rettslig klageinteresse og kan for øvrig ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil fra tilsynets side. Charitech AS fikk frist til 22. august 2017 for tilsvarende til Norges Røde Kors, men har ikke inngitt ytterligere merknader.

Det rettslige grunnlaget

Det rettslige grunnlaget er lotteriforskriften §7, jf. lov om lotterier § 4.

Av forskriften § 7 andre ledd nr. 6 fremgår det at det er et vilkår for å få tillatelse at 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.

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 tar først stilling til om Charitech AS har rettslig klageinteresse. Hvorvidt en klager har klagerett avgjøres etter forvaltningsloven § 28 første ledd om at "enkeltvedtak kan påklages av en part eller en annen med rettslig klageinteresse i saken". Det er ikke omstridt at søkerorganisasjonene har rettslig klageinteresse også overfor vedtak som gjelder andre søkere i sakskomplekset.

I følge forarbeidene til § 28 må det vurderes om det er rimelig at vedkommende har klageinteresse, jf. Ot. prp. nr. 38 (1964-1965) s. 97. I uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 18. oktober 2006 (JDLOV-2006-5522) er det formulert slik: "Utgangspunktet er at klageren har rettslig klageinteresse dersom han har en viss aktuell tilknytning til saken og saksutfallet. Klagerens interesse i saken må ha en slik art og styrke at det er rimelig å gi klagerett." Tilsvarende formuleringer er lagt til grunn i juridisk teori, jf. for eksempel Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 10. utg. 2014 side 293: "Vedtaket må ikke nødvendigvis ha rettslige konsekvenser for klageren. Det er tilstrekkelig at hans interesse har slik art og styrke at det er rimelig å gi ham et rettskrav på å få vedtaket overprøvd." Det er videre lagt til grunn at dersom et vedtak har betydning for noen på grunn av rettslig avhengighetsforhold til en part, har vedkommende ofte også klagerett, jf. for eks. Jan Fridthjof Bernt, Rettsdata.no, note 748 til forvaltningsloven § 28.

Vilkåret om bruk av entreprenør i lotteriforskriften § 7 første ledd medfører at det oppstår et gjensidig avhengighetsforhold mellom entreprenøren og søkerorganisasjonen. Entreprenørens forhold er også avgjørende for å få tildelt lotteritillatelse, jf. forskriften § 7 andre ledd nr. 5 og 6.

Det er videre klart at Charitech AS har en vesentlig og konkret interesse i utfallet av saken. Antall deltakere i konkurransen om lotteritillatelsene, har betydning for deres mulighet til å få realisert lotterikonseptene sine sammen med søkerorganisasjonene Strømmestiftelsen og Plan Norge/Care Norge. Entreprenøren har nærmest kjennskap til lotterikonseptene og må også dokumentere at flere av vilkårene for tillatelse er oppfylt. Det er da rimelig at entreprenøren har adgang til å påklage vedtakene på linje med søkerorganisasjonene. Etter nemndas syn er Charitech AS berørt i en slik grad at det er rimelig at de har klagerett i denne saken, som entreprenør for organisasjon som søker lotteritillatelser etter lotteriforskriften § 7.

Klager anfører at Lotteritilsynet, som kontrollerende myndighet, allerede hadde tilgjengelig den informasjon fra kommisjonærnettlet til Norsk Rikstoto, som viste at klager oppfylte de tekniske kravene. Det utgjorde dermed en saksbehandlingsfeil at dette ikke ble lagt til grunn.

Spørsmålet om søknadene oppfylte vilkårene for lotteritillatelse på søknadstidspunktet er endelig avgjort i Lotterinemndas vedtak 29. desember 2016 i sak 2016054. Nemnda konkluderte med at klagers søknad oppfylte vilkårene først etter søknadstidspunktet. Dette vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd. Nemnda viser for øvrig til tilsynets vurdering i innstillingen 2. mai 2017 punkt 5.1, som nemnda kan slutte seg til.

Nemnda forstår det slik at klager mener at feil ved saksbehandlingen knyttet til behandlingen av søknaden som ledet til det opprinnelige avslaget, har påvirket innholdet i vedtaket 17. februar 2017.

Lotterinemnda kan ikke se at det utgjorde en saksbehandlingsfeil fra tilsynets side at eventuell tilgjengelig informasjon om de tekniske kravene ikke ble lagt til grunn da søknaden manglet denne dokumentasjonen. Etter nemndas syn hadde tilsynet ikke, forut for søknadsfristen, noen oppfordring til å presisere overfor klageren at dokumentasjonen var nødvendig. Nemnda er enig i tilsynets vurdering av at søknadene fra Strømmestiftelsen og Plan Norge/Care Norge ikke oppfylte vilkårene i lotteriforskriften § 7 andre ledd på søknadstidspunktet.

Klager har videre i brev 27. mars 2017 fremført nye anførsler som retter seg mot vedtakene 29. desember 2016 i sak 2016070 og 2016071 overfor Right To Play og Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet. I tillegg har klager anført at disse vedtakene, og vedtaket i sak 2016054, bygger på feil rettsanvendelse. Lotterinemndas vedtak 29. desember 2016 er endelige og kan ikke påklages. Lotterinemnda går derfor ikke nærmere inn på klagers anførsler knyttet til disse vedtakene. Det vises for øvrig til at Lotterinemnda i sak 2017040 og 2017041 ikke har funnet grunn til å omgjøre vedtakene av 29. desember 2016. Klagers anførsler knyttet til vedtakene 29. desember 2016 er for øvrig også fremsatt etter utløpet av klagefristen, jf. forvaltningsloven §§ 28-29, jf. lotteriloven § 4a.

Konklusjon

Nemnda har etter en konkret vurdering av sakens opplysninger kommet til at det ikke er begått saksbehandlingsfeil fra Lotteritilsynets side. Klagers øvrige anførsler knytter seg til forhold som allerede er avgjort av nemnda i vedtaket 29. desember 2016.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge.