
Vedtak i Lotterinemnda 11. september 2017

Sak

**2017038 Stiftelse WWF Verdens Naturfond, org.nr. 952 330 071, SOS-barnebyer Norge
Stiftelsen org.nr. 947 571 958, Novamedia Norsk Postkodelotteri AS, org.nr. 893
757 422 – 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 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.

Klagen

WWF Verdens Naturfond/SOS-barnebyer Norges klage 15. mars 2017 gjelder Lotteritilsynets vedtak av 17. februar 2017 om rett til å delta i trekning om tre tillatelser til å drive lotteri med omsetning på inntil 300.000.000 kroner. Klager har også påklaget Lotteritilsynets vedtak av samme dato om å tildele lotteritillatelse til Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge, som er behandlet av nemnda i sakene 2017040 og 2017041.

Klager anfører at deres lotterikonsept oppfylte vilkårene for å bli tildelt lotteritillatelse på søknadstidspunktet, slik at de skulle hatt tillatelse på lik linje med Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge. Subsidiært anfører klager at Lotteritilsynet har gjort flere saksbehandlingsfeil i forbindelse med søknadsprosessen, og at feilene har fått avgjørende betydning for vedtaket 17. februar 2017. Det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

I sin innstilling 2. mai 2017 bestrider Lotteritilsynet at saksbehandlingen har vært beheftet med saksbehandlingsfeil, og at eventuelle feil uansett ikke har fått betydning for vedtaket 17. februar 2017. På denne bakgrunn har tilsynet ikke funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak.

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

I brev til Lotterinemnda 29. mai 2017 har Advokatfirma Wiersholm på vegne av klager, utdypet klagen ytterligere i merknader til tilsynets innstilling. Det vises til brevet i sin helhet.

Advokatfirma Wikborg Rein på vegne av Norges Røde kors, har merknader til klagen i brev til nemnda 17. august 2017. Det anføres at det ikke ble gjort saksbehandlingsfeil som kunne ha påvirket utfallet av konkurransen.

Det rettslige grunnlaget

Det rettslige grunnlaget er forskrift til lov om lotterier m.v. § 7, 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.

I tredje ledd fremgår det at "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."

Det følger av lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 11 at forvaltningsorganer innenfor sitt saksområde har en alminnelig veiledningsplikt.

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

Klagen er i det alt vesentlige begrunnet med to forhold. For det første anfører klager at lotterikonseptet oppfylte vilkårene allerede på søknadstidspunktet og at organisasjonene dermed skulle ha fått lotteritillatelse på linje med Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge. Dette spørsmålet er endelig avgjort i Lotterinemndas vedtak 29. desember 2016 i sak 2016054. Nemnda konkluderte der med at klagers søknad først oppfylte vilkårene etter søknadstidspunktet. Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28. Nemnda viser for øvrig til tilsynets vurdering i innstillingen 2. mai 2017 punkt 5.1, som nemnda kan slutte seg til.

For det andre har klager anført at det er grunn til å regne med at flere feil i Lotteritilsynets saksbehandling i tiden før og etter søknadsfristen samlet eller hver for seg, har virket bestemmende på innholdet i vedtaket 17. februar 2017, slik at dette må kjennes ugyldig. I denne sammenhengen pekes det også på at tilsynet har brutt veiledningsplikten, jf. forvaltningsloven § 11.

Nemnda bemerker at etter vedtakene 29. desember 2016 var situasjonen slik at alle de opprinnelige søknadene med unntak av søknaden fra Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet, hadde fått sin endelige avgjørelse. Etter avsluttet klagebehandling var det kun to søknader, fra Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge, som ble funnet å oppfylle vilkårene i § 7 andre ledd på søknadstidspunktet. For klagers del konkluderte nemnda med at søknaden ikke oppfylte vilkårene på søknadstidspunktet, og klager var dermed ikke kvalifisert til å få lotteritillatelse.

Tilsynet har etter avsluttet klagebehandling tildelt lotteritillatelse til Norges Røde Kors og Unicef-Komiteen i Norge. Det er videre bestemt at de tre gjenværende lotteritillatelsene skal fordeles ved loddtrekning blant de fem av søkerne som først oppfylte vilkårene i forbindelse med klagebehandlingen. Dette må etter nemndas syn anses som en ny prosess etter at "alle klager ferdigbehandles" i § 7 tredje ledd. Alle vedtakene datert 17. februar 2017 med unntak av det som gjelder Caritas Norge/Regnskogfondet/Utviklingsfondet, er en del av denne.

Tilsynet synes i vedtaket 17. februar 2017 på nytt å ha vurdert spørsmålet om "WWF-Norge/SOS-barnebyer Norge på søknadstidspunktet oppfylte vilkårene for å kunne tildeles tillatelse etter lotteriforskriften § 7." Som det fremgår ovenfor, var dette spørsmålet allerede avgjort ved Lotterinemndas vedtak 29. desember 2016, og innebærer at tilsynets opprinnelige avslagsvedtak 15. desember 2015 er endelig.

I relasjon til at det er begått saksbehandlingsfeil anfører klager for det første at informasjon som ble gitt forut for søknadsfristen om lemping av dokumentasjonskravene for lotteriets tekniske løsninger og sikkerhetstiltak, ikke ble meddelt potensielle søkere på en tilfredsstillende måte. Tilsynet har anerkjent at informasjon om endringene i søknadsprosessen kunne vært gitt på en bedre måte, men bestrider at det foreligger en saksbehandlingsfeil.

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.

Det er ikke nødvendig for nemnda å ta endelig stilling til om det foreligger en saksbehandlingsfeil, da tilsynets håndtering av lempingen av kravene, uansett ikke kan anses å ha virket inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Nemnda legger til grunn at nødvendig informasjon om dokumentasjonskrav var tilgjengelig for alle søkere på tilsynets hjemmesider, selv om den ikke forelå på det mest aktuelle området. Endringene innebar videre en reduksjon av kravene til dokumentasjon, og det er ikke omstridt at klager, dersom de hadde levert den dokumentasjonen som var påkrevd i utlysningsteksten, ville ha fått godkjent lotterikonseptet. Klagers søknad ble imidlertid avslått fordi den ikke inneholdt tilstrekkelig testdokumentasjon verken i henhold til de opprinnelige eller lempede kravene. Når klager i sin søknad ikke har levert tilstrekkelig testdokumentasjon for de tekniske kravene, er nemnda enig med tilsynet i at det ikke er grunn til å regne med at tilsynets håndtering av lemping av kravene har virket bestemmende på vedtakets innhold.

Klager har videre anført at tilsynet har brutt den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11, ved å ikke gjøre klager oppmerksom på at søknaden ikke inneholdt tilstrekkelig testdokumentasjon.

Nemnda kan ikke se at det foreligger brudd på veiledningsplikten fra tilsynets side. Det fremgår klart av utlysningsteksten at testdokumentasjon skulle vedlegges søknaden, og det var for øvrig ingen foranledning for tilsynet til å veilede klager om dette vilkåret forut for innsending av søknaden. Det vises for øvrig til tilsynets vurdering i innstillingen 2. mai 2017 punkt 5.3, som nemnda kan slutte seg til.

Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at Lotteritilsynet har gjort saksbehandlingsfeil som det er grunn til å regne med at har virket inn på vedtakets innhold. Nemnda kan heller ikke se at de påberopte forholdene samlet sett kan ha hatt innvirkning på vedtaket 17. februar 2017.

Konklusjon

Nemnda har etter en konkret vurdering av sakens opplysninger kommet til at det ikke forelå saksbehandlingsfeil som kunne hatt innvirkning på innholdet i vedtaket 17. februar 2017.

Klagers øvrige anførsler knytter seg til forhold som allerede er avgjort av nemnda i vedtaket 29. desember 2016.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge.