



Lotterinemnda

Vedtak i Lotterinemnda 9. mars 2021

Sak 2020/0491 [redacted] – klage på vedtak om tilbakekall av egnethet til driftsansvar

Til stede: Leder Martin Hennig, medlem Shabneet K. Bains og medlem Åse Gustavsen

Sakens bakgrunn

Lotteritilsynet fattet vedtak 20. mars 2020 om at [redacted] (klager) ikke anses egnet til, og dermed ikke kan, sitte i ledelsen, være daglig leder, styremedlem eller reell rettighetshaver i noen firma innenfor lotteriområdet. Vedtaket ble truffet etter varsel 31. januar 2020, som klager innga merknader til 2. mars 2020.

Vedtaket er begrunnet med at det er avdekket gjentatte og alvorlige brudd på forskrift 30. november 2004 om bingo (bingoforskriften). I vedtaket er det vist til følgende brudd:

- [redacted] (heretter [redacted]) startet opp i mars 2019 og leverte ikke inn regnskap for første halvår 2019 innen fristen. Lotteritilsynet sendte «Pålegg om retting – Varsel om stenging» 5. september 2019.
- [redacted] har oppgitt fiktiv omsetning på hovedspill for hallene [redacted]
- [redacted] har fraskrevet seg deler av sitt ansvar som entreprenør ved ikke å ha kontroll med økonomien i lokalet.

I tillegg viser Lotteritilsynet til at det har vært vanskelig å få inn den dokumentasjonen som Lotteritilsynet trenger i sin saksbehandling, både rett informasjon og til rett tid. Dette gjelder for sent innsendte regnskap, informasjon om åpning og stenging av haller og innhenting av informasjon ved kontroll. Lotteritilsynet har også vektlagt manglende håndtering og etterlevelse av regelverk over flere år og i flere selskaper.

Klager ved advokat Eirik Spanli påklaget vedtaket 10. april 2020. Det ble samtidig begjært utsatt iverksettelse av vedtaket.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

Klager anfører at vedtaket er ugyldig som følge av uriktig regelanvendelse og at konsekvensene av vedtaket ikke står i rimelig forhold til de hensyn og formål som loven og Lotteritilsynet skal ivareta.

Når det gjelder oversittelse av fristen til å levere sammendrag og dokumentasjon for utbetaling til foreningene for første halvår 2019, vises det til at dette er en beskjedent overtreddelse, at [redacted] utbetalte penger til formålene 3. september, før pålegget ble gitt, og at pålegget om retting ble sendt bare fire virkedager etter fristen. [redacted] har ikke mottatt tilsvarende pålegg om retting som følge av forsinket regnskapsrapportering siden februar 2018.

Forholdene knyttet til fiktiv omsetning erkjennes, men det vises til at klager ikke visste om regelbruddet, og at klager ble ført bak lyset av illojale kontraktsparter. Både oppfølgingen av den daglige omsetningen og etterlevelse av hvitvaskingsregelverket har ligget utenfor [redacted] sine faktiske ansvarsoppgaver i den organisasjonsmodellen som er valgt. Klager har ikke utvist subjektiv skyld og overtreddelsene kan ikke legges ham personlig til last. [redacted] har rent faktisk ikke hatt innsyn i lokalinnhaverens bankkonto eller løpende kassabeholdning, og kunne dermed ikke enkelt oppdage at omsetningen i [redacted] var fiktiv. Klager antok at lokalinnhaverne hadde fått familie og venner til å spille i lokalene for å oppnå omsetningskravet, noe som er vanlig og som han forstår er innenfor regelverket. Det klager kan bebreides for er måten bingoaktiviteten har vært organisert på og som innebærer at [redacted] og [redacted] ikke har hatt full kontroll med den daglige driften av bingoen og på alle transaksjonene i bingohallene. Dette er imidlertid en vanlig organisasjonsform.

Det anføres videre at forskriften § 2-1 krever personlig skyld. Bestemmelsen åpner ikke for å utelukke personer ut fra mer objektive ansvarsbetraktninger, slik Lotteritilsynet i realiteten gjør ved å tillegge klager skyld for sine kontraktsparters handlinger.

En gjennomgang av omsetningsrapporter for en rekke andre bingo haller som er organisert på tilsvarende måte viser at omsetningen ligger tett på omsetningskravet. Klager mener at funnene viser tydelig at regelen om omsetningskrav for hovedspill ikke fungerer effektivt etter hensikten og at bingo hallene tyr til metoder for å omgå regelen.

Klager har eid aksjer og vært styreleder i selskaper [redacted] siden 2015, i tillegg til at han har hatt ansvar som daglig leder i [redacted] i perioden 2014-2018. Driften har skjedd uten negative merknader fra Lotteritilsynet. Dette må vektlegges i retning av at klager ikke er uegnet. Klager har også i en erklæring konstatert at han ikke vil utkontrahere bingoaktivitet igjen.

Avslutningsvis anføres det at et pålegg om å selge aksjer er en så inngripende sanksjon at det kreves hjemmel i lov og at den ikke kan forankres i en forskriftsbestemmelse. Lotteriloven gir ikke hjemmel for det aktuelle inngrepet. Det er videre en uforholdsmessig sanksjon at klager skal måtte selge sine aksjer i de aktuelle selskapene. Lotteritilsynet skulle ha vurdert hvilken risiko det innebærer at klager beholder aksjene. Forskriften må videre håndheves i lys av bestemmelsen

om vern av eiendomsretten i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 1 artikkel 1.

Fristen for avvikling av eierposisjoner bør uansett ikke være kortere enn seks måneder.

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

Lotteritilsynet besluttet 28. april 2020 at det gis utsatt iverksettelse frem til klagen er avgjort. Lotteritilsynet har videre ikke funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak og oversendte klagen med innstilling 3. juni 2020 til Lotterinemnda for behandling.

I e-post av 25. juni 2020 har klager inngitt merknader til Lotteritilsynets innstilling.

Lotteritilsynet sendte kommentarer til klagers merknader 17. august 2020.

I e-post av 6. november har klager inngitt ytterligere merknader.

Det rettslige grunnlaget

Det fremgår av lov om lotterier mv. (lotteriloven) § 4, jf. § 6, at Lotteritilsynet gir tillatelse og godkjenning etter bestemmelsene i lotteriloven og at Lotteritilsynet skal føre kontroll med at bestemmelser som er gitt i eller i medhold av loven blir overholdt. Det er forbudt å avholde lotteri uten tillatelse, jf. § 6.

Det fremgår av Forskrift 21. desember 2000 nr. 1366 om Lotteritilsynet og lotteriregisteret m.m. (forskriften) § 2-1 andre ledd bokstav b at organisasjoner eller foreninger som tilbyr lotterier som omfattes av lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering, ikke kan ha daglig leder og andre personer i den faktiske ledelse av virksomheten, styremedlemmer eller reelle rettighetshavere som:

" a) er dømt for straffbart forhold, og det straffbare forholdet gir grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på en forsvarlig måte, eller

b) i stilling eller ved utøvelsen av andre verv har utvist en slik adferd at det er grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på en forsvarlig måte."

Det følger av Lov 1. juni 2018 om hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven) § 4 andre ledd bokstav g at "tilbydere av spilltjeneste" omfattes av loven.

Av forvaltningsloven § 34 følger det at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og 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.

Lotterinemndas vurdering

klage gjelder Lotteritilsynets vedtak 20. mars 2020 om at han ikke anses egnet til, og dermed ikke kan, sitte i ledelsen, være daglig leder, styremedlem eller reell rettighetshaver i noen firma innenfor lotteriområdet.

Klager anfører blant annet at vedtaket innebærer at han må selge sine aksjer i flere selskaper, og at det ikke er hjemmel for dette. Legalitetsprinsippet er ifølge klager til hinder for at et slikt vedtak kan fattes i medhold av en forskrift. Klager kan ikke se at en reaksjon i form av pålegg om salg av aksjer er hjemlet i lotteriloven, verken i § 14 om tilbakekall av autorisasjon eller i § 3 som gir anvisning på hvilke forskrifter som kan gis til loven.

Det følger av legalitetsprinsippet at inngrep i borgernes rettsfære krever hjemmel i lov. Forskrift med hjemmel i lov kan også tjene som hjemmel for inngrep uten at det er i strid med legalitetsprinsippet, se tilsvarende Marius Stub, Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet, 2011, side 78. Det er imidlertid et krav at hjemmelen er tilstrekkelig klar. Kravet til klarhet er relativt ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes, jf. Rt. 1995 s. 530.

Lotterinemnda vil først vurdere hvorvidt det aktuelle inngrepet har tilstrekkelig hjemmel.

Klager er fratatt sin mulighet til å sitte i ledelsen, være styremedlem eller aksjeeier i ethvert firma innenfor lotteriområdet. Dette innebærer blant annet at klager må selge aksjene i og andre selskaper der han har eierposisjoner, som driver innenfor lotteriområdet. Dette er et inngripende vedtak og Lotterinemnda legger derfor til grunn at det må stilles et strengt krav til en klar hjemmel.

Lotteritilsynet har hjemlet vedtaket i forskriften § 2-1. Det følger av denne bestemmelsens andre ledd bokstav b at organisasjoner eller foreninger som tilbyr lotterier som omfattes av hvitvaskingsloven ikke kan ha daglig leder og andre personer i den faktiske ledelse av virksomheten, styremedlemmer eller reelle rettighetshavere som "i stilling eller ved utøvelsen av andre verv har utvist en slik adferd at det er grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på en forsvarlig måte".

Overskriften i forskriften § 2-1 er "Godkjenning av organisasjoner og foreninger mv." og bestemmelsen er gitt i kapittelet som heter "Godkjenning og autorisasjon mm.". Av bestemmelsens første ledd følger det at lotterier med omsetning på over 200 000 kroner skal godkjennes av Lotteritilsynet. Dette tilsier etter Lotterinemndas syn at egnethetsvurderingen som bestemmelsen gir anvisning på skal foretas i forbindelse med godkjenning eller autorisasjon som Lotteritilsynet kan gi i medhold av forskriften §§ 2-2 og 2-3. Ettersom det følger av ordlyden at vedkommende må være egnet på ethvert tidspunkt, er det også naturlig at en egnethetsvurdering gjøres i forbindelse med tilbakekall av autorisasjon og godkjenning, som Lotteritilsynet har hjemmel til i lotteriloven § 14 jf. forskriften § 2-4.

I forarbeidene til hvitvaskingsloven, NOU 2015:12 punkt 6.4.4.3 fremgår det videre: "Etter forskrift om lotteritilsynet og lotteriregisteret m.m. § 2-2 andre ledd

bokstav b gjennomføres det en vandelskontroll i forbindelse med søknad om autorisasjon som entreprenør. De krav som stilles, er ikke i samsvar med direktivforpliktelsene etter artikkel 47 nr. 2." Videre fremgår det at egnethetskravet i gjeldende lov ikke var strengt nok og at hvitvaskingsdirektivet krever at de aktuelle personene er "fit and proper". For å oppfylle direktivet artikkel 47 nr. 2 og nr. 3 er den aktuelle ordlyden inntatt i forskriften § 2-1.

Ettersom lovgiver setter reglene i sammenheng med Lotteritilsynets utstedelse av autorisasjon, må dette etter Lotterinemndas vurdering forstås som at det er i forbindelse med dette, samt ved vurdering av tilbakekall av autorisasjon, at egnethetsvurderingen skal skje.

Lotterinemnda kan derimot ikke se at forskriften § 2-1 hjemler et generelt forbud mot å sitte i ledelsen og styret, samt påbud om å selge sine aksjer, i selskaper som driver innen lotteriområdet uavhengig av autorisasjon og godkjenning. Lotteritilsynet har vist til lotteriloven § 14 i sitt vedtak, men denne hjemler bare tilbakekall av "godkjenning, autorisasjon og lotteritillatelse".

I innstillingen har tilsynet videre vist til at tilsynet har tilsvarende hjemmel i hvitvaskingsloven § 42 andre ledd jf. sjette ledd. Bestemmelsen gjelder etter det nemnda kan se autorisasjon for virksomhetstjenester som gis av Finanstilsynet. Bestemmelsens andre ledd gir anvisning på en tilsvarende egnethetsvurdering som etter forskriften § 2-1. Sjette ledd hjemler tilbakekall av autorisasjon dersom vilkårene for autorisasjon ikke lenger er oppfylt. Ettersom bestemmelsen gjelder Finanstilsynets mulighet for tilbakekall av autorisasjon, kan ikke nemnda se at denne kommer til anvendelse i vår sak.

Hvitvaskingsloven har imidlertid også regler om tvangsmulkt, forbud mot å ha ledelsesfunksjon og overtredelsesgebyr ved brudd på hvitvaskingsloven. Ingen av disse reglene gir grunnlag for å pålegge noen å selge sine aksjer i relevante selskaper. Reglene er grundig utredet i NOU 2016:27 kapittel 10. Her fremgår blant annet en utredning av reglene opp mot hvitvaskingsdirektivet, strafferetten og EMK. En tilsvarende grundig utredning er ikke gjort i forbindelse med innføringen av forskriften § 2-1. Det har dermed formodningen mot seg at forskriften § 2-1 er ment å hjemle strengere sanksjoner enn reglene i hvitvaskingsloven.

Det er videre oppstilt en rekke tilleggsvilkår i hvitvaskingsloven som også må være oppfylt for at disse sanksjonene skal kunne ilegges. For å ilegge forbud mot å ha ledelsesfunksjon kreves det etter § 48 første ledd at en rapporteringspliktig etter hvitvaskingsloven har overtrådt en bestemmelse gitt i medhold av hvitvaskingsloven og at "vedkommende anses uskikket til å ha ledelsesfunksjon i rapporteringspliktig foretak". For å ilegge styremedlemmer eller daglig leder overtredelsesgebyr kreves forsett eller grov uaktsomhet, jf. § 49 (2) og (3). I § 50 er det gitt felles regler for illeggelse av forbud mot å ha ledelsesfunksjon og illeggelse av overtredelsesgebyr. Det skal hensyntas en rekke momenter i vurderingen slik som overtredelsens grovhet og varighet og overtrederens grad av skyld. Disse vilkårene er inntatt for å ivareta rettsikkerheten til den som ilegges den aktuelle sanksjon, og tilsvarende vilkår er ikke inntatt i forskriften § 2-1. Hensynet til klagers rettsikkerhet tilsier derfor også at forskriften ikke er ment å

skulle være hjemmel for ileggelse av sanksjoner som forbud mot å være i ledelsen og påbud om salg av aksjer i selskaper innen lotteriområdet der vedkommende har eierposisjoner.

På denne bakgrunn har Lotterinemnda kommet til at det ikke er hjemmel i forskriften § 2-1 for et vedtak som innebærer at klager ikke kan sitte i ledelsen eller styret i noe selskap innenfor lotteriområdet, og at han må selge sine aksjer i slike selskaper. Lotteritilsynets vedtak må derfor oppheves.

Lotterinemnda vil understreke at klagers regelbrudd er alvorlige og at Lotteritilsynet har andre virkemidler som kan benyttes ved slike regelbrudd. Det vises til lotteriloven § 14 om tilbakekall av autorisasjon. Det kan også gis pålegg om å rette ulovlige forhold etter lotteriloven § 14a, og det er mulighet for å ilegge tvangsmulkt dersom pålegget ikke etterleves. Dersom regelbruddene også innebærer brudd på hvitvaskingsloven, kan reglene om tvangsmulkt, overtredelsesgebyr og forbud mot å ha ledelsesfunksjon benyttes forutsatt at alle vilkårene er oppfylt for å kunne ilegge slike administrative sanksjoner. Det kan også vurderes om regelbruddene skal anmeldes til politiet.

Konklusjon

Lotterinemnda finner etter en konkret vurdering av sakens opplysninger at tilsynets vedtak skal oppheves.

Vedtak

Klagen tas til følge.

Dokumentet er godkjent elektronisk