
Vedtak i Lotterinemnda 05.09.2006

Sak

2006018 CAPA Kinoreklame AS - klage over vedtak med pålegg om stans av ulovlig markedsføring og tvangsmulkt ved manglende etterlevelse, lotteriloven §§ 11, 14 a og 14 c

Sakens bakgrunn

Lotteri- og stiftelsestilsynet har i brev av 29. mai 2006 varslet at tilsynet med hjemmel i lotteriloven § 14 a jf. § 11, vil treffe vedtak om stans av ulovlig markedsføring av Betsson gjennom visning av reklamefilmene "Tobacconist" og "The Card". CAPA Kinoreklame AS (heretter CAPA) har i brev av 31. mai 2006 redegjort for sitt syn på saken. Det anføres at CAPA ikke kan nekte en aktør å benytte kino som kommunikasjonskanal, så lenge denne aktøren har et budskap som ikke er anstøtelig eller i strid med norsk lov. Det fremheves at CAPA har gjort en konkret vurdering før distribusjon av filmene, og at CAPA ikke er enig med tilsynet i at klager har begått noe lovbrudd i saken.

Med hjemmel i lotteriloven § 14 a jf. § 11 traff Lotteri- og stiftelsestilsynet 2. juni 2006 vedtak med pålegg om stans av ulovlig markedsføring av Betsson gjennom visning av de nevnte reklamefilmene. Lotteri- og stiftelsestilsynet fant at reklamefilmene tar sikte på å markedsføre og profilere merkenavnet Betsson og de lotteri og pengespill som tilbys av Betsson, og at det dermed foreligger brudd på lotteriloven § 11. Tilsynet gav klager frist til 6. juni å stanse visningen av reklamefilmene. Lotteri- og stiftelsestilsynet fastsatte i nevnte vedtak også tvangsmulkt på kr 5 000 per dag fra og med 7. juni 2006 inntil det ulovlige forhold ble rettet.

Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak ble på vegne av CAPA, påklaget av advokatfirmaet Schjødt i brev av 22. juni 2006. I klagen anføres det at CAPA ikke er rett adressat for tilsynets vedtak. Det hevdes at det er den enkelte kino som har det redaksjonelle ansvaret for filmene som fremvises. I klagen anføres det videre at uansett bygger pålegget om stans på uriktig rettsanvendelse da de aktuelle filmene etter klagers mening ikke utgjør ulovlig markedsføring etter pengespill- og lotterilovgivningen. Det anføres at filmens innhold og utforming ikke er å betrakte som ulovlig markedsføring, men som lovlige politiske ytringer. I tillegg anføres det at kinofremvisning av de aktuelle filmene i seg selv er lovlige etter det alminnelige prinsippet om ytringsfrihet. Det hevdes fra klager at det er ikke foreligger hjemmel for pålegget om stans eller tvangsmulkt i forhold til de aktuelle filmene.

Lotteri- og stiftelsestilsynet har ikke funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak og har oversendt klagen til Lotterinemnda for behandling. Klagen med innstilling fra tilsynet, ble mottatt ved Lotterinemnda 10. juli 2006.

Lovgrunnlaget

Det fremkommer av lotteriloven av 24. februar 1995 § 4 at Lotteri- og stiftelsestilsynet skal føre kontroll med at bestemmelser som er gitt i eller i medhold av denne loven blir overholdt. Det tilligger videre Lotteri- og stiftelsestilsynet å avgjøre saker som er lagt til tilsynet i eller i medhold av lotteriloven, samt å være klageinstans på vedtak truffet av politiet i første instans.

Markedsføring og formidling av lotterier er forbudt etter lotteriloven § 11. Unntatt fra denne bestemmelsen er markedsføring og formidling av lotterier som ikke trenger tillatelse jf. § 7.

Lotteriloven § 14 a gir bestemmelser om pålegg om retting av ulovlige forhold og opphør og stenging av ulovlig virksomhet. Av bestemmelsen følger det at ”ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kan Lotteritilsynet gi pålegg til den ansvarlige om å rette det ulovlige forholdet, eller om at den ulovlige virksomheten skal opphøre eller stenge. Ved utferdigelse av pålegg skal det settes en frist for oppfyllelse og gis opplysninger om at vedtaket vil kunne følges opp med forelegg som kan få virkning som rettskraftig dom.” §14 c gir Lotteritilsynet hjemmel til å fastsette tvangsmulkt for å få gjennomført et gitt pålegg ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av lotteriloven.

Lotterinemndas kompetanse fremkommer av lotteriloven § 4a, forskrift om lotteritilsynet og lotteriregisteret § 1- 3, og instruks gitt av Kultur- og kirkedepartementet. Lotterinemnda er klageinstans for Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak etter lotteriloven i første instans.

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

CAPAs klage gjelder Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak med pålegg om stans av ulovlig markedsføring for Betsson. Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak ble begrunnet med at det etter tilsynets vurdering foreligger klart brudd på lotteriloven § 11 og pengespilloven § 2 tredje ledd. Lotterinemnda vil presisere at nemndas kompetanse begrenser seg til å behandle klager på vedtak truffet av Lotteri- og stiftelsestilsynet etter lotteriloven som første instans. Dette medfører at Lotterinemnda i angjeldende sak bare kan vurdere om det foreligger brudd på lotteriloven § 11.

Rett adressat for vedtaket?

Det anføres fra klager at CAPA ikke er rett adressat for vedtaket. Det vises til at det er den enkelte kino som har det redaksjonelle ansvaret for filmene som fremvises.

I avtale mellom Oslo Kinematografer (OK) og CAPA, har OK overdratt til CAPA en enerett til visning av reklame i kinosalene før ordinære kinoforestillinger. Lotterinemnda forstår det slik at CAPA dermed etter avtalen har kjøpt seg eksklusiv tid i den aktuelle kinosal for å kunne vise reklame. Denne reklametiden CAPA disponerer, er en vare som CAPA som forhandler tilbyr aktuelle aktører. Lotterinemnda er av den formening at CAPA i denne posisjonen må anses for å drive markedsføring og dermed er adressat for vedtaket om pålegg for stans av markedsføring. Lotterinemnda viser for øvrig til tilsynets redegjørelse i oversendelsesbrevet av 6. juli 2006 hva angår dette spørsmålet og slutter seg til det som er sagt der.

I likhet med tilsynet ser nemnda ikke bort i fra at tilsvarende vedtak også kan rettes mot den enkelte kino, men finner ikke grunn til å vurdere dette nærmere i nærværende sak. En slik vurdering faller utenfor den klage nemnda nå har til behandling.

Foreligger det ulovlig markedsføring?

Det følger av lotteriloven § 11 at det med unntak som nevnt i § 7 er forbudt å drive markedsføring eller formidling av lotterier som ikke er gitt tillatelse etter § 6 annet ledd.

Det er i lotteriloven eller dens forarbeider ikke nærmere redegjort for hva som skal legges i begrepet markedsføring. En alminnelig språklig forståelse av hva som anses som markedsføring i denne sammenheng, vil etter Lotterinemndas oppfatning være enhver form for kommunikasjon via et massemedium, som er betalt av en identifiserbar sender og foretatt i den hensikt å fremme salget av et lotteri.

Det er på det rene at Betsson Ltd. via nettsiden www.betsson.com tilbyr ulike former for lotterier og pengespill, herunder kasino og poker. Nettsiden tilbyr dermed lotteri som er regulert av lotteriloven og krever tillatelse. Slik tillatelse er ikke gitt av lotterimyndighetene og markedsføring eller formidling av disse lotteriene vil etter lotteriloven § 11 dermed være forbudt.

Det nemnda skal ta stilling til er om Betsson Ltd gjennom to reklamefilmer har drevet ulovlig markedsføring.

Lotteri- og stiftelsestilsynet fikk etter tips fått kjennskap til at det har vært fremvisning av to reklamefilmer, "Tobacconist" og "The Card" ved Oslo Kinematografer.

Reklamefilmen "Tobacconist" foregår i en kiosk og fokuserer på sedler og mynter som flyttes over disken. Handling i filmen "The Card" er lagt til et møterom med tre møtedeltakere. Den ene møtedeltakeren legger et visittkort på bordet hvorpå en av møtedeltakerne ser på visittkortet ved å løfte det litt fra bordet. Det er ingen replikker i filmene men begge filmene har likelydne tekst som vises. Teksten er;

"Det er vanskelig å skjule savnet.

Etter en verden der du selv bestemmer spillereglene.

En verden der ikke staten bestemmer hvor, når og hvordan du skal få spille.

Avskaff spillemonopolet"

Filmene avsluttes med et "svart bilde" hvor firmanavnet Betsson fremkommer i logo form.

Lotteri- og stiftelsestilsynet har i sin vurdering lagt vekt på at bruken av Betssons logo, varemerke og reklamemusikk, sammenholdt med stemningen som skapes i filmene, åpenbart søker å skape assosiasjoner til poker- og kasinospill. På dette grunnlag hevder tilsynet at reklamefilmene tar sikte på å markedsføre og profilere merkenavnet Betsson og de lotteri og pengespill som selskapet tilbyr.

Klager anfører at det må legges vekt på i vurderingen om filmene er markedsføring som rammes av lotteriloven § 11, hvordan seerne av filmen opplever og vurderer filmene. Det vises til at Betsson ble lansert med egen nettside i 2002, og at selskapet er utenlandsk. Av den grunn mener klager at Betsson ikke kan sies å være kjent blant det alminnelige publikum. Firmaets navn eller varemerke vil dermed ikke etter klagers oppfatning ikke gi de assosiasjoner for seerne som tilsynet legger vekt på. Videre anføres det at det ikke er Betssons logo som er brukt som avslutningsbilde i filmene.

Slik filmen er utformet, både hva angår regien og teksten, finner Lotterinemnda at de nevnte annonser, i stor grad kan anses som markedsføring for spilleselskapet Betsson. Lotterinemnda vektlegger i sin vurdering at teksten som vises, i tillegg til å kunne sies å være en politisk ytring, også kan oppfattes som en invitasjon til å besøke Betssons nettsider som et fristed utenfor myndighetenes reguleringsområde. Begge filmene er etter nemndas oppfatning, med sitt innhold og utforming egnet til å gi assosiasjoner mot spill generelt, og poker spesielt for seerne.

Lotterinemnda vektlegger også i sin vurdering at filmene avsluttes med navnet "Betsson". Selv om det fra klager anføres at det ikke er firmaets logo som vises, vil nemnda bemerke at firmanavnet, slik det blir presentert i reklamen, ligger så tett opp til logoen i likhet, at det for den vanlige seer ikke er lett å se forskjell. Under enhver omstendighet vil visingen av navnet "Betsson" til slutt i filmene, helt klart identifisere spilleselskapet som avsender for filmene.

Lotterinemnda er av den oppfatning at begge de angjeldende filmene er vist i den hensikt å fremme salget av spilleselskapets tjenester og varer på selskapets nettsider med spilleselskapet som identifiserbar sender. Filmene vil dermed etter Lotterinemndas vurdering rammes av markedsføringsforbudet i lotteriloven § 11.

Forholdet til ytringsfriheten

Det anføres fra klager at de aktuelle filmene i seg selv er lovlige etter det alminnelige prinsippet om ytringsfrihet.

Lotterinemnda viser til at også kommersiell reklame i tradisjonell forstand og betalte annonser som tar opp samfunns spørsmål/politikk, i utgangspunktet nyter vern etter Grunnlovens § 100.

Det skal foreligge tungtveiende samfunnsmessige hensyn dersom det fra lovgiver skal innføres begrensinger i den såkalte materielle ytringsfriheten. Lotteriloven § 11 med sitt forbud mot markedsføring er å anse som en slik begrensning. Lotterinemnda finner at det klart foreligger samfunnsmessige hensyn som legitimerer denne begrensning av lovgiver. I den sammenheng viser nemnda til spilleavhengighet og problemene knyttet til dette, både for samfunnet generelt og den enkelte spiller spesielt. Videre vises det til at formålet med lotteriloven er å sikre at lotteri avholdes i betryggende former under offentlig kontroll, med sikte på å forebygge negative sosiale konsekvenser av lotterier, jf. lotteriloven § 1 a. Dette medfører at ytringer i form at kommersiell reklame for lotteri, blir ansett å ha en samfunnsmessig skadelig virkning som ikke har samme grunnlovsværn som politiske, religiøse, moralske og kulturelle ytringer.

Lotterinemnda har ved sin vurdering ovenfor kommet til at filmene i nærværende sak er å anse som markedsføring for Betssons etablerte nettsider som tilbyr spill/lotteri. Filmene vil

dermed rammes av markedsføringsforbudet i lotteriloven § 11 og uten at dette krenker yringsfriheten etter grunnloven.

EMK art 10 verner også yringsfriheten og er gitt et vidt anvendelsesområde. Også kommersiell reklame og annonsekampanjer som det er betalt for er i utgangspunktet omfattet. Vurderingen i denne saken blir om reklameforbudet kan forsvares etter unntaksbestemmelsen i art. 10 (2):

” **Art 10. Yringsfrihet**

2. Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet. ”

Lotteri- og stiftelsestilsynet har i sitt oversendelsesbrev vurdert hvorvidt filmene vil være lovlige etter EMK art 10 (2) og kommet til at markedsføringsforbudet i lotteriloven § 11 er en legitim skranke for yringsfriheten. Lotterinemnda viser til tilsynets vurdering og slutter seg til denne.

Tvangsmulkt

Det anføres fra klager at det ikke foreligger noe rettslig grunnlag for å ilegge tvangsmulkt.

I forarbeidene utdypes bakgrunnen for innføring av hjemmel for tilsynet til å ilegge tvangsmulkt ved manglende etterfølgelse av pålegg. Av Ot prp nr 84 side 53 fremgår det at plikten til å betale tvangsmulkt ikke er avhengig av skyld men utløses når et ulovlig forhold inntreffer. Videre heter det at formålet er å fremtvinge overholdelse av Lotteri- og stiftelsestilsynets vedtak, og den ansvarlige kan unngå tvangsmulkten ved å rette opp eller stanse den ulovlige virksomheten. I en vurdering av om tvangsmulkt kan ilegges, vises det i forarbeidene til at det må foreligge et ulovlig forhold eller en ulovlig virksomhet.

I angjeldende sak er grunnlaget for å ilegge tvangsmulkt at klager anses å drive markedsføring for Betsson som er i strid med lotteriloven § 11. Det foreligger dermed et ulovlig forhold som er i strid med lotteriloven, grunnlaget for å kunne ilegge tvangsmulkt er dermed til stede.

Lotterinemnda finner på bakgrunn av det ovenstående og sakens dokumenter, at Lotteri- og stiftelsestilsynet vedtak om pålegg av stans av lovlig markedsføring for Betsson hva angår lotteriloven, er gyldig.

Konklusjon

Lotterinemnda har etter en konkret vurdering av sakens opplysninger samt Lotteri- og stiftelsestilsynet skjønnsmessige vurderinger, funnet å ville stadfeste tilsynets vedtak hva angår lotteriloven, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd.

Vedtak

Klager gis ikke medhold.