

Marknadsföring i juridisk gråzon

Är den svenska lotterilagen förenlig med EU-rätten vad gäller marknadsföring av utländska spelbolag?

Birgitta Prytz Blomberg

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH10

HT2014



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	13
1.1 Bakgrund.....	13
1.2 Syfte och frågeställning	14
1.3 Avgränsningar.....	14
1.4 Metod och material	15
1.5 Disposition	16
2. Europeiska unionens reglering av spelmonopol	17
2.1 Inledning	17
2.2 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.....	18
2.2.1 Artikel 56	18
2.3 Rättsprinciper.....	19
2.3.1 EU-rättens oskrivna konstitution	19
2.3.2 Diskrimineringsförbudet.....	20
2.3.3 Proportionalitetsprincipen.....	20
2.3.4 Tvingande samhällshänsyn	22
2.4 EU om statliga monopol	23
2.4.1 EU-krav för att bedriva Statligt monopol	23
2.4.2 Gebhard domen.....	24
2.4.3 Gambellidomen.....	25
3. Svensk reglering av Lotterier	27
3.1 Inledning	27
3.2 Spelmonopol	28
3.2.1 Det svenska spelmonopolet	28

3.2.2	Det svenska spelmonopolets förenlighet med EU-rätten.....	30
3.3	Den svenska lotterilagstiftningen.....	33
3.3.1	Lotterilagen (1994:1000)	33
3.3.2	Proportionalitetsprincipen i lotterilagstiftningen	34
3.4	Främjandeförbudets syfte	36
3.4.1	Grunden bakom Främjandeförbudet.....	36
3.4.2	Kriminaliseringen av främjandeförbudet.....	37
	Straffbestämmelsen i 54§.....	37
3.4.3	Främjandeförbudets tillämplighet med EU-rätten	39
4.	Marknadsföring av speltjänster online.....	41
4.1.1	Inledning	41
4.1.2	EU om marknadsföring av speltjänster.....	42
4.1.3	Lotterilagen om marknadsföring av utländska speltjänster	43
5.	Sammanfattande analys	45
5.1	Inledning	45
5.2	Europeiska unionen om reglering av spelmonopol.....	45
5.3	Den svenska lotterilagstiftningen.....	47
5.4	Gebhard – de fyra villkoren	49
5.5	Marknadsföring av speltjänster online.....	56
6.	Slutsats	59
6.1	Slutsats	59
6.2	Personlig slutkommentar	62

Sammanfattning

Denna framställning syftar till att besvara frågan om främjandeförbudets förenlighet med Europeiska unionens funktionssätt om frihet att tillhandahålla tjänster samt om den svenska lotterilagen är tillämplig i meningen att marknadsföra utom landet anordnade spel på svenska hemsidor. Redogörelsen för denna uppsats grundar sig på bedömningen om den svenska Lotterilagen är förenlig med EU-rätten.

Artikel 56 FEUF fastslår att inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom EU är förbjudet beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten. Speltjänster online faller inom ramen för begreppet tjänster som beskrivs i artikeln och även reklam för spel utgör en tjänst som även den omfattas av fördraget enligt Gambellidomen. De allmänna rättsprinciperna som ibland beskrivs som EU-rättens oskrivna konstitution är bindande för medlemsstaterna. De allmänna rättsprinciperna skall genomsyra såväl den svenska lotterilagen (1994:1000), som det svenska spelmonopolet och de svenska domstolarna.

Främjandeförbudet i den svenska lotterilagen är en förbudslagstiftning som inskränker på friheten att tillhandahålla tjänster inom EU. En sådan inskränkning är endast tillåten om den kan framstå som motiverande med tvingande samhällshänsyn. Inskränkningen måste också vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målsättningen som motiveras av de tvingande samhällshänsynen samt vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem.

Slutsatsen av min framställning är att främjandeförbudet i lotterilagen, och dess sanktioner, sett i ljuset av de allmänna rättsprinciperna kan tolkas som motstridig EU-rätten. Lotterilagens tillämplighet i meningen att marknadsföra utom landet anordnade spel på svenska hemsidor är relevant, om något knapp.

Förkortningar

SFS	Svensk författningssamling
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Lotterier	Sammanfattande ord för samtliga speltjänster

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Spel på internet är idag den snabbast växande marknaden inom spelområdet.¹ Den nya tekniken och internets explosionsartade expansion har ökat möjligheten för spelaktörerna att hitta gränsöverskridande sätt att nå ut till nya potentiella konsumenter. Det har resulterat i en föränderlig marknad där ett nationellt regelverk kan få svårt att hänga med i utvecklingen, särskilt när tillhandahållandet av speltjänster även överskrider landgränser.

Enligt EU-lagstiftningen och rättspraxis från EU-domstolen klassas speltjänster som en ekonomisk verksamhet som faller under EU:s funktionsfördrag om frihet att tillhandahålla tjänster.² Speltjänster omfattas därmed av de regler som förbjuder medlemsstater att inskränka på friheten och ej heller begränsa förfogandet av denna typ av tjänst.

Sveriges lotterilagstiftning är en så kallad förbudslagstiftning med ett främjandeförbud. Främjandeförbudet åsyftar till att förhindra yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte, främjandet av ett svenskt deltagande i ett utom landet anordnat lotteri. Detta har lett till en kontroversiell diskussion huruvida det svenska förbudet är förenligt med de EU-rättsliga direktiven.

¹ Faktapromemoria 2010/11:FPM98 Regeringskansliet (<http://www.riksdagen.se/sv/Dokument->

² Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 (grönboken)

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna framställning är därför att räta ut vad gällande rätt är och huruvida det finns undantag som tillåter den svenska förbudsregleringen. Framställningen skall också bringa klarhet i om det finns distinkta bestämmelser vad gäller svensk marknadsföring av utom landet anordnade lotterier med utgångspunkt i den svenska lotterilagstiftningen. För att ge svar på denna studie måste Framställningen först och främst besvara nedanstående frågeställning:

Strider främjandeförbudet i Lotterilagen mot artikel 56 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt om "Frihet att tillhandahålla tjänster inom EU"?

Därefter går det att besvara följande frågeställning:

Är den svenska lotterilagen förenlig med EU-rätten vad gäller marknadsföring av utom landet anordnade spel på svenska hemsidor med svenska servrar?

1.3 Avgränsningar

Framställningen avser att utreda förenligheten mellan främjandeförbudet i Lotterilagen (1994:1000) och artikel 56, FEUF, dels utifrån EU-rätten och den svenska lagstiftningen men även utifrån de tillämpliga allmänna rättsprinciperna.

Framställningen kommer endast beröra lotterier online som riktar sig mot den svenska publiken som redan är etablerade och kontrolleras från ett annat EU-land och följer den nationella lagstiftning som medlemslandet i fråga stadgat. Framställningen behandlar endast Lotterier som marknadsför sig på svenska hemsidor med svenska servrar där hemsidan innehar utgivningsbevis. Framställningen berör inte s.k. sponsrade länkar. Jag avgränsar mig fullständigt från att vidare gå in på djupet vad gäller den teknik som kan tänkas beröra min frågeställning. Framställningen utgår endast från Lotterilagen vad gäller frågeställningen om den svenska lotterilagen är tillämplig i meningen att marknadsföra utom landet anordnade spel, därmed inte Marknadsföringslagen.

Den svenska spelverksamheten regleras av tre lagstiftningar, Lotterilagen, Kasinolagen samt Lag om anordnande av visst automatspel. Uppsatsen utgår dock endast från den lotterilagstiftning som trädde i kraft 1 januari 1995, Lotterilagen (1994:1000). Detta då framställningen fokuserar på onlinespel och såväl tidigare som annan spel-lagstiftning berör inte den typen av spel.

1.4 Metod och material

Uppsatsens metod tar avstamp i den EU-rättsliga metoden och EU:s genomslagskraft i den svenska rättstillämpningen. Metoden har utgångspunkt i Jörgen Hettne och Otken Erikssons bok om EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning.

Valet av metod motiveras av uppsatsens frågeställning där syftet med uppsatsen är att ta reda på om den svenska lagstiftningen är tillämplig mot bakgrund av EU-lagstiftningen och dess allmänna principer, det vill säga huruvida den svenska Lotterilagen på ett korrekt sätt har implementerat EU-rätten i sin utformning. Framställningen kommer dels behandla EU fördragets direkt-effekt i nationell lagstiftning, dels de allmänna rättsprincipernas genomträngande prägel i såväl EU-rätt som nationell rätt. Uppsatsen hämtar även stöd från Ulf Bernitz och Anders Källgrens doktrin om Europarättens grunder.

Med den EU-rättsliga metoden som utgångspunkt ska uppsatsen klargöra för den svenska lotterilagens förenlighet med EU-rätten. Detta görs genom att först redogöra för Europeiska unionens reglering av spelmonopol. Kapitel två klarlägger således relevanta rättsprinciper, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt samt rättspraxis från EU-domstolen som utgör grunden för att kunna besvara min frågeställning. I kapitel tre beskrivs den svenska regleringen av spelmonopolet utifrån de rättsprinciper och den rättspraxis som uppsatsen tar upp

i kapitel två. Detta för att kunna göra bedömningen om huruvida den svenska lotterilagen strider mot EU-rätten eller inte.

1.5 Disposition

Denna framställning är uppdelad i fem kapitel. I kapitel ett introduceras läsaren för ämnet och den frågeställning som uppsatsen syftar till att redogöra för. Därefter följer en kort beskrivning av metod och material samt avgränsning.

Kapitel två redogör för den Europeiska unionens reglering av spelmonopol. Här beskrivs även en av de fyra grundläggande rättigheterna som ligger till föremål för denna framställning dvs. Frihet att tillhandahålla tjänster inom EU. Därefter behandlas EU:s oskrivna konstitution samt EU:s krav för att bedriva ett statligt spelmonopol.

I det tredje kapitlet beskrivs den svenska regleringen av lotterier, därmed redogör framställningen för det svenska spelmonopolet och dess förenlighet med EU-rätten. Kapitlet lägger även stor vikt vid den svenska Lotterilagstiftningen vad gäller lagens förbud och straffsanktioner. Det fjärde kapitlet berör de regleringar som gäller för marknadsföring av speltjänster online i såväl EU-rätten som i den svenska lotterilagstiftningen.

I Kapitel fem analyseras det material som framgår av de tidigare kapitlen vilket resulterar i en sammanfattning som besvarar det syfte och de frågeställningar som föreligger denna framställning. Framställningen avslutas med en slutsats och personlig slutkommentar i kapitel sex.

2. Europeiska unionens reglering av spelmonopol

2.1 Inledning

Europeiska unionen besitter en slags överstatlig karaktär som kan liknas med principen om lex-superior. Det innebär att en författning av högre rang har företräde framför underordnade lagar.³ Men bara för att EU generellt har makt och kompetens att besluta inom ett område betyder inte alltid att den får göra det. EU:s kompetensområden beskrivs i FEUF artikel 2-6 men tar även avstamp i de allmänna rättsprinciperna som genomsyrar hela EU-rätten, såsom till exempel proportionalitetsprincipen som påverkar när och hur EU får utöva sin makt. Proportionalitetsprincipen innebär att företagna åtgärder till innehåll och form inte ska gå utöver vad som är nödvändigt för att nå fördragets mål.⁴

Lissabonfördraget har fastslagit att unionsrätten utgör en del av varje medlemsstats rättsordning och att principen om EU-rättens företräde skall gälla.⁵ Medlemsstaterna är förpliktade att lojalt tillämpa och ge effekt åt EU:s regler och principer och skall därför upprätthållas av de nationella domstolarna. Företrädesrätten skulle sakna mening om en medlemsstat hade möjlighet att stävja dess verkan genom att vidta nationella åtgärder.⁶ Principen om EU-rättens företräde stipulerades för första gången i EU-domstolens praxis i målet Costa mot ENEL där det kortfattat konstaterades att medlemsstaterna genom EEG-fördraget (numera EUF-fördraget) upprättade en gemenskap och därigenom inskränkt sina suveräna rättigheter som stater.⁷

³ http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_sv.htm

⁴ s. 41 Europarättens grunder, Bernitz

⁵ s. 100 Europarättens grunder, Bernitz

⁶ s. 99, Unionsrättens förhållande till nationell rätt, Europarättens grunder, Bernitz

⁷ Mål 6/64, Costa mot ENEL (REG 1964, s. 585)

2.2 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

2.2.1 Artikel 56

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) anses vara det mest betydelsefulla fördraget ur ett handelsrättsligt perspektiv. I fördraget beskrivs bland annat de fyra friheterna som är fundamentala för den fria rörelsen på EU:s inre marknad. De fyra friheterna är formulerade som diskrimineringsförbud och en av dessa friheter beskrivs i artikel 56 första stycket:

”Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten.”⁸

Artikeln förbjuder således inskränkningar i friheten att erbjuda tjänster inom unionen till mottagare i andra medlemsstater. Vidare beskrivs i artikel 49 FEUF att en medborgare som har etablerat sig i en medlemsstat skall ha rätt att erbjuda tjänster till mottagare etablerade i en annan medlemsstat.

I EU-domstolens avgörande från 1994 berörande Schindlerdomen bekräftade domstolen för första gången att gränsöverskridande tillhandahållande och användning av spel erbjudanden anses som en ekonomisk verksamhet som är hänförlig till ”tjänster”.⁹ Lotteriverksamheten faller ergo inom tillämpningsområdet för fördraget och artikel 56.

⁸ <http://www.lissabonfordraget.se/fordraget/unionens-politik-och-inre-atgarder.php>

⁹ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039

År 2003 gjorde EU-domstolen i målet Gambelli även bedömningen att tjänster som erbjuds via elektroniska medel omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56.¹⁰ Nationell lagstiftning som förbjuder spelbolag etablerade i en medlemsstat att erbjuda onlinespelstjänster till konsumenter i en annan medlemsstat eller begränsar friheten för konsumenter att ta del av och använda de tjänster som erbjuds av en leverantör etablerad i en annan medlemsstat utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.¹¹

Speltjänster online faller således inom ramen begreppet ”tjänster” som beskrivs i artikel 56 FEUF. Även reklam för spel utgör en tjänst och omfattas i gränsöverskridande situationer av fördraget.¹²

2.3 Rättsprinciper

2.3.1 EU-rättens oskrivna konstitution

EU-rättens utformning beskrivs mer än ofta som inkomplett vilket har lett till att EU-domstolen i stor utsträckning har utnyttjat allmänna rättsprinciper som rättskälla.¹³ EU-fördragens brister har således gett de allmänna rättsprinciperna stor betydelse för EU-rättens utveckling. Rättsprinciperna har huvudsakligen utvecklats inom ramen för EU-domstolens praxis och är bindande för såväl EU som medlemsstaterna. Medlemsstaterna skall iaktta principerna vid tillämpning av EU-rätten då de behandlar fundamentala värderingar som anses prägla och genomsyra hela EU-rätten.¹⁴ De allmänna rättsprinciperna kan därför rubriceras EU-rättens oskrivna konstitution.¹⁵

¹⁰ Gambelli Mål c- 243/01, REG 2003, s. I-13031

¹¹ Europeiska kommissionen, Grönbok om onlinespel på den inre marknaden (KOM 2011:128 slutlig/SEK 2011:321 slutlig) s. 10

¹² s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

¹³ s. 163 EU-rättslig metod Hettne/Otken, Eriksson

¹⁴ s. 140 Europarättens grunder, Bernitz

¹⁵ s. 163 EU-rättslig metod Hettne/Otken, Eriksson

2.3.2 Diskrimineringsförbudet

I Gambellidomen framhålls att inskränkningar i en medlemsstats spelreglering måste tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.¹⁶ Bestämmelserna om de fyra friheterna är formulerade som diskrimineringsförbud, vilket ger tolkningen av diskrimineringsförbudet en väldigt central roll. Det generella diskrimineringsförbudet har gradvis utvecklats till ett mer principiellt förbud mot alla åtgärder som kan påverka den fria rörligheten, endast nationella handlingar som kan motiveras med tvingande samhällshänsyn är godtagbara.¹⁷

Principen utgör kärnan för den inre marknadens funktion. Icke-diskrimineringsprincipen innebär att diskriminering grundad på nationalitetsskäl eller inskränkningar i de fyra friheterna är förbjudna inom fördragets tillämpningsområden.¹⁸ Vidare går diskrimineringsförbudet ut på att juridiska och fysiska personer från en annan medlemsstat skall behandlas på samma sätt som det egna landets medborgare och företag.¹⁹

2.3.3 Proportionalitetsprincipen

En av de mest betydande principerna inom EU är proportionalitetsprincipen som med vid omfattning utgör stor betydelse inom EU-rätten. Principen bygger på formuleringen, att vidtagna åtgärder för att uppnå ett visst ändamål inte får vara mer betungande eller långtgående än som kan anses vara nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.²⁰ Det skall sålunda råda en balans mellan mål och medel och vara sannolikt att målet kan uppnås genom vidtagna åtgärder. Principen utgör en slags rimlighetskontroll som först bedömer den aktuella åtgärdens ändamålsenlighet, därefter dess nödvändighet och sist görs en avbalansering.²¹

¹⁶ Ny Juridik 4:04 s. 7 Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Jörgen Hettne

¹⁷ s. 99 Hettne Eu-rättslig metod

¹⁸ s.100 Eu-rättslig metod Hettne Otken

¹⁹ s. 153 Europarättens Grunder

²⁰ s. 157 Europarättens grunder

²¹ s. 43 Europarättens grunder

Den avgörande bedömningen beror på huruvida åtgärden i fråga går längre än vad som är nödvändigt för att tillgodose dess syfte. Om en nationell åtgärd går längre än nödvändigt står handlingen i strid med EU-rätten.

Något som är kontroversiellt är att EU-domstolen tämligen har haft överseende vad gäller unionslagstiftarens behörighet att anta åtgärder på området för fri rörlighet men agerat desto strängare vad gäller medlemsstaternas möjlighet att upprätthålla undantag från huvudregeln. Till grund för EU-domstolens mer restriktiva handlande vid nationella åtgärder som inskränker på en huvudregel som fri rörlighet av tjänster, ligger en presumtiv risk för att nationella beskyddande syften ligger bakom regleringen.²² Dock konstaterade EU-domstolen i Schindlerdomen, att en mer begränsad proportionalitetsbedömning skulle göras om området i fråga är känsligt och rör grundläggande moraliska, religiösa och kulturella frågor som tillexempel av folkhälsoskäl. Detta då lotterier anses utgöra ett incitament till utgifter som kan få skadliga konsekvenser för såväl enskilda personer som för samhället.²³

EU-domstolen framhöll vidare i domen mot Schindler att ”de speciella omständigheter som omfattar lotterier berättigar att de nationella myndigheterna ges ett tillräckligt utrymme för skönsmässiga bedömningar. Detta när det gäller att fastställa vad som krävs för att skydda spelarna och mer allmänt, med beaktande av varje medlemsstats sociala och kulturella särart, för att bevara ordningen i samhället, både vad gäller sättet att anordna lotterier, insatsernas storlek och användningen av de intäkter de genererar. Under dessa omständigheter är det de nationella domstolarnas sak att bedöma inte bara om det är nödvändigt att begränsa lotteriverksamheten, utan även att förbjuda den, förutsatt att dessa inskränkningar inte är diskriminerande.”²⁴

²² s. 262 EU-rättslig metod Hettne/Otken Eriksson

²³ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

²⁴ s. 262 EU-rättslig metod Hettne/Otken Eriksson, Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

2.3.4 Tvingande samhällshänsyn

Tvingande samhällshänsyn kan legitimera inskränkningar på den fria rörligheten om de utgår från en socio-kulturell övervägning. Det fastslogs i Schindlerdomen²⁵ där EU-domstolen konstaterade att lotteriers utmärkande egenskaper kan ligga till grund för att ge nationella myndigheter ett visst mått av handlingsfrihet att själva bestämma vilka åtgärder som måste vidtas för att skydda konsumenterna – ”med beaktande av den berörda medlemsstatens sociala och kulturella särdrag – mer generellt skydda ordningen i samhället”.²⁶

EU-domstolen godtar således statliga spelmonopol som med en konsekvent och icke-diskriminerande lagstiftning med hänvisning till moraliska, religiösa eller kulturella motiv inskränker på den fria rörligheten. Detta så länge spelmonopolets syfte med att förhindra andra spelaktörer att bedriva verksamhet eller göra reklam för spel över gränser syftar till att gagna konsumentskyddet eller bevara den allmänna ordningen.

EU-domstolen ställer relativt hårda krav på att åtgärderna som medlemsstaten vidtar skall vara proportionerliga och ändamålsenliga. Det måste även tydligt framgå att mindre omfattande åtgärder inte skulle kunna uppnå detsamma syftet.²⁷

²⁵ Mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039)

²⁶ s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

²⁷ s. 337 Europarättens grunder, Bernitz

2.4 EU om statliga monopol

2.4.1 EU-krav för att bedriva Statligt monopol

Enligt EU-rätten får en medlemsstat generellt sätt inte bedriva monopol.²⁸ Det finns dock undantag som gör det möjligt för medlemsstaterna att bedriva statliga monopol och därmed begränsa den fria rörligheten på EU:s inre marknad. Ett exempel är det svenska alkoholmonopolet som motiveras av svenska staten med viljan att minska alkoholism och de sociala skadeverkningar som förtäring av alkohol kan bidra till. Alkoholmonopolet faller således inom undantaget från EU-rätten att bedriva statligt monopol.²⁹

En medlemsstat får alltså tillämpa monopolverksamhet och begränsa tillgängligheten om det kan motiveras på ett korrekt sätt och med rätt syfte.³⁰ Ett statligt monopol får till exempel bedrivas om det kan motiveras med hänvisning till folkhälsoskäl. Det får dock inte göra skillnad mellan personer och varor från olika medlemsstater.³¹

Inom EU-rätten finns inga specifika regler stipulerade vad gäller spelmonopol. Istället hänvisar EU-rättspraxis till de grundläggande fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för tjänster.³² Det har dock fastslagits att statlig reglering av nationella spelmarknader i form utav så kallade statliga monopol innebär hinder för den fria rörligheten som omfattas av artikel 56 FEUF. Det svenska spelmonopolet kan därför föranleda till inskränkningar i den fria rörligheten vad gäller speltjänster på EU:s inre marknad.³³

²⁸ <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/>

²⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=CELEX:61995CJ0189> Dom 23 okt 1997, Harry Franzén, Mål C-189/95

³⁰ <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/>

³¹ <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/>

³² <http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5stade%20om%20Spelmarknaden.pdf>

³³ <http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5stade%20om%20Spelmarknaden.pdf>

Myndigheterna i en medlemsstat kan enligt ett konstaterande från EU-domstolen inte hänvisa till konsumenthänsyn eller folkhälsoskäl som grund för sin spelreglering om de själva motiverar och uppmuntrar konsumenter till att delta i lotterier. Detta konstaterades i Gambellidomen.³⁴

2.4.2 Gebhard domen

EU-domstolen fastslog i det viktiga avgörandet Gebhard³⁵ att ”nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna som garanteras av fördraget” måste uppfylla nedanstående fyra villkor för att bedömas som tillåtna.³⁶ Syftet med de villkor som Gebhard domen fastslog är således att pröva om en nationell regel med inskränkande karaktär kan rättfärdigas.

1. De nationella åtgärderna skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt,
2. Framstå som motiverande med hänsyn till ett trängande allmänintresse/ tvingande samhällshänsyn³⁷,
3. Vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem samt,
4. Inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning (dvs. vara proportionerliga).³⁸

³⁴ Mål C-243/01, Gambelli, REG 2003, s. I-13031

³⁵ Mål C55/94, Gebhard (REG 1995, s. I4165)

³⁶ <http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5stande%20om%20Ospelmarknaden.pdf> - Jörgen Hettne: Statens roll på den svenska spelmarknaden – ett EU-perspektiv, januari 2012

³⁷ s. 335 fotnot 47, Europarättens grunder, Bernitz

³⁸ s. 333-334, Europarättens grunder, Bernitz

2.4.3 Gambellidomen

I Gambellidomen³⁹ konstaterar EU-domstolen att endast åtgärder som grundar sig på så kallade tvingande samhällshänsyn är godtagbara. Syftet med att statligt reglera spelverksamheten i en medlemsstat måste till exempel vara att skydda konsumenterna eller ordningen av samhället, till exempel av folkhälsoskäl.⁴⁰

I Gambellidomen framhöll även EU-domstolen att: "Om en medlemsstat uppmuntrar till att delta i lotterier, hasardspel eller vadhållning, i syfte att erhålla intäkter, kan denna stat inte åberopa hänsyn till behovet av att bevara ordningen i samhället för att motivera inskränkande åtgärder."⁴¹

³⁹ mål C-243/01, Piergiorgio Gambelli m.fl.

⁴⁰ Ny Juridik 4:04 s. 7 Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Jörgen Hettne

⁴¹ Ny Juridik 4:04 s. 7 Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Jörgen Hettne

3. Svensk reglering av Lotterier

3.1 Inledning

När Sverige trädde in i EU 1 januari 1995 skedde det genom en särskild anslutningslag, EU-lagen (1994:1500),⁴² som klargör att EU-rätten med dess rättsverkningar och principer skall gälla fullt ut i Sverige.⁴³ Det innebär att EU-fördragen skall införlivas i den svenska lagstiftningen och tillämpas med den effekt de har enligt EU-rätten så även de allmänna rättsprinciperna. Förordningarnas direkta tillämplighet stadgas i artikel 288 FEUF. Artikeln fastställer att förordningar ska ha allmän giltighet, vara till alla delar bindande samt direkt tillämpliga i varje medlemsland.⁴⁴

Sammantaget innebär företrädesprincipen att Sverige är skyldig att garantera EU-rättens genomslag på den svenska lagstiftningen. EU-regeln har som huvudregel alltid företräde framför nationella regler och skall därför tillämpas oavsett vad den svenska regleringen säger.⁴⁵ Nationella bestämmelser som strider mot EU-rätten får helt enkelt inte tillämpas.⁴⁶ Det har även statuerats i EU-domstolens praxis att den faktorn att gemenskapsrätten utgör en del av varje medlemsstats nationella rättsordning, gör att staterna inte kan låta en nationell regel, även om den beslutats senare, få företräde framför det rättsliga system som de har skapat tillsammans.⁴⁷

Följaktligen gäller fri rörlighet av tjänster på den inre marknaden så länge inte en medlemsstat som Sverige kan motivera en inskränkning med tvingande samhällshänsyn.

⁴² SOU 1994:10, Anslutning till EU

⁴³ 109, Europarättens Grunder, Bernitz

⁴⁴ s. 112 Europarättens grunder

⁴⁵ Företrädesprincipens innebörd EU-rättslig metod Hette och ... s. 173

⁴⁶ s. 175 företrädesprincipen i utveckling EU-rättslig metod, Hette

⁴⁷ s.174 företrädesprincipen EU-rättslig metod, Hette

3.2 Spelmonopol

3.2.1 Det svenska spelmonopolet

Den svenska spelmarknaden är strikt reglerad. Lotteriinspektionen är den myndighet i Sverige som säkerställer att den svenska spelmarknaden är laglig, säker och tillförlitlig.⁴⁸ Lotteriinspektionen lyder under Myndighetsförordningen (2007:515). I paragraf 3, myndighetsförordningen, framhålls det att Myndigheten ska ansvara för verksamheten och se till att den bedrivs effektivt och enligt gällande rätt och de förpliktelser som följer av Sveriges medlemskap i EU.⁴⁹

Den svenska lotterilagen är en förbudslagstiftning och reglerar det svenska spelmonopolet som med specifika lagbundna förutsättningar tillåter vissa lotterier att bedriva verksamhet.⁵⁰ Lotterilagen bygger på att i princip endast tre aktörer kan få ett lotteritillstånd och det är staten, hästsporten och folkrörelserna.⁵¹ Det svenska spelmonopolet motiveras av folkhälsoskäl med avseende att skydda allmänheten och på så sätt begränsa risken för tillexempel spelmissbruk. Lotteriinspektionen kontrollerar spelaktörerna via tre ramverk: Lotterilagen, kasinolagen och genom att distribuera de tillstånd som krävs för att få anordna lotterier. Lotteriinspektionen lämnar endast ut tillstånd om det kan antas att verksamheten kommer att bedrivas på ett ur tvingande samhällshänsyn lämpligt sätt samt efter bestämmelser och villkor.⁵²

⁴⁸ <http://www.lotteriinspektionen.se/sv/Om-oss/>

⁴⁹ <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20070515.htm>

⁵⁰ http://www.tillsynsforum.se/sites/default/files/Tillsynsutredningen,_Lotteriinspektionen.pdf svar på remiss avseende förslag om en tydligare och effektivare offentlig tillsyn (SOU2004:100), Erd dnr FI 2004/4803 Lotteriinspektionen, diariernr 765/2004

⁵¹ <http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttstutl%C3%A5st%C3%A5ndet%20om%20Spelmarknaden.pdf> s. 37

⁵² 10§ Lotterilagen

I ett regleringsbrev från finansdepartementet (Fi 2013/4499) står det att Lotteriinspektionen skall ha ett särskilt fokus på åtgärder som kan bidra till att minimera risken för att spel och lotterier skall ge upphov till sociala skadeverkningar.⁵³ Lotteriinspektionens uppgift är således att bevaka konsumenternas intressen och se till att minska riskerna för sociala skador samt arbeta för en sund och säker spelmarknad.

Den svenska spelmarknadens största aktör är statligt ägda Svenska spel AB. Den näst största aktören är ATG som även det styrs av Lotteriinspektionen. Tillsammans har de båda spelföretagen ensamrätt i Sverige att anordna flertalet av de lotterier som anses ha högst återbetalningsnivå, till exempel kasino och vadslagning på sport och hästar. År 2013 uppgick de två största statliga aktörernas marknadsandelar till 66 % av den svenska spelmarknaden, den övrig.⁵⁴ Samma år uppgick enbart Svenska spels reklaminvesteringar till ca 420 miljoner kronor.⁵⁵ Nettointäkterna för Svenska spel och ATG uppgick år 2013 till ca 13,3 miljarder kronor.⁵⁶ På Svenska Spels hemsida ges ett förslag till företagets vinstdisposition. Av det framgår det att styrelsen och den verkställande direktören föreslår att ca 99 % av den totala vinsten ska gå till aktieägarna, dvs. den svenska staten.⁵⁷

⁵³<http://www.lotteriinspektionen.se/Documents/Externa%20dokument/c973c201-db84-42d2-b627-1171da2470be.pdf>

⁵⁴<https://svenskaspel.se/AnnualReport/2013/sv/verksamhetsbeskrivn/svenskaspelmarknade/hardkonkurrenspress/minskade-marknadsan.html>

⁵⁵<https://svenskaspel.se/AnnualReport/2013/sv/verksamhetsbeskrivn/svenskaspelmarknade/reklaminvesteringar/reklaminvesteringar.html>

⁵⁶<https://svenskaspel.se/AnnualReport/2013/sv/verksamhetsbeskrivn/svenskaspelmarknade/faktaomdenkanda-sven/fakta-om-den-kanda-.html>

⁵⁷<https://svenskaspel.se/AnnualReport/2013/sv/ekonomiskredovisnin/forslagtillvinstdis/forslag-till-vinstd.html>

3.2.2 Det svenska spelmonopolets förenlighet med EU-rätten

Det svenska spelmonopolets syfte med att förhindra andra spelaktörer att bedriva verksamhet eller göra reklam för spel över gränser måste syfta till att gagna konsumentskyddet eller bevara den allmänna ordningen.

Jörgen Hettne, doktorand i europarätt belyser i sin artikel ”Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier” från 2004, det svenska spelmonopolet mot bakgrund av EU-rätten.⁵⁸ Offentliga monopol är som tidigare nämnt inte ett självklart inslag på EU:s marknad. Jörgen Hettne skriver att monopol får förekomma, ”men bara om de är utformade på ett sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare”.⁵⁹

Inom EU-rätten finns inga specifika regler stipulerade vad gäller spelmonopol. Istället hänvisar EU-rättspraxis till de grundläggande fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för tjänster.⁶⁰ Enligt EU-rätten får en medlemsstat generellt sätt inte bedriva monopol.⁶¹ Det fastslogs dock i Schindlerdomen⁶² att lotteriers utmärkande egenskaper kan ligga till grund för att ge nationella myndigheter ett visst mått av handlingsfrihet att själva bestämma vilka åtgärder som måste vidtas för att skydda konsumenterna.⁶³ Eventuella åtgärder måste motiveras med ett tvingande samhällshänsyn. EU-domstolen konstaterade vidare i Schindlerdomen, att en mer begränsad proportionalitetsbedömning skulle göras om området i fråga är känsligt och rör grundläggande moraliska, religiösa och kulturella frågor som tillexempel av folkhälsoskäl.

⁵⁸ Ny Juridik 4:04 Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Jörgen Hettne

⁵⁹ Ny Juridik 4:04 s. 7 Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Jörgen Hettne

⁶⁰

<http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5ande%20om%20spelmarknaden.pdf>

⁶¹ <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/>

⁶² Mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039)

⁶³ s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

Detta då lotterier anses utgöra ett incitament till utgifter som kan få skadliga konsekvenser för såväl enskilda personer som för samhället.⁶⁴ Det måste dock framgå att mindre omfattande åtgärder inte skulle kunna uppnå samma syfte.⁶⁵

Lotteriinspektionen i Sverige arbetar för att säkerställa att den svenska spelmarknaden är laglig, säker och tillförlitlig.⁶⁶ Lotteriinspektionen ska ansvara för att den svenska spelregleringen tillämpas enligt gällande rätt och de förpliktelser som följer av EU-medlemskapet.⁶⁷ Lotteriinspektionen motiverar det svenska spelmonopolet av folkhälsoskäl med avseende att skydda allmänheten och på så sätt begränsa risken för till exempel spelmissbruk. Lotteriinspektionen lämnar endast ut tillstånd att bedriva lotterier om det kan antas att verksamheten kommer att bedrivas på, ett ur tvingande samhällshänsyn lämpligt sätt samt efter bestämmelser och villkor.⁶⁸ Lotteriinspektionen skall med ett särskilt fokus arbeta fram åtgärder inom spelregleringen som kan bidra till att minimera risken för att spel och lotterier skall ge upphov till sociala skadeverkningar.⁶⁹

Ett annat krav som är av stor betydelse för den svenska spelregleringen och som åberopas av EU-rätten med hänvisning till proportionalitetsprincipen är att den svenska regleringen måste framstå som sammanhängande och systematisk.⁷⁰ Upprättandet av det svenska spelmonopolet måste således på ett objektivt och korrekt sätt hänföras till de mål som den bakomliggande lagstiftningen strävar efter, i detta fall Lotterilagen och den spelreglering som Lotteriinspektionen står för.

⁶⁴ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

⁶⁵ s. 337 Europarättens grunder, Bernitz

⁶⁶ <http://www.lotteriinspektionen.se/sv/Om-oss/>

⁶⁷ <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20070515.htm>

⁶⁸ 10§ Lotterilagen och www.lotteriinspektionen.se hitta information om detta

⁶⁹ <http://www.lotteriinspektionen.se/Documents/Externa%20dokument/c973c201-db84-42d2-b627-1171da2470be.pdf>

⁷⁰ <http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5st%C3%A5ndet%20om%20Spelmarknaden.pdf>

Annars är inte den svenska regleringen ”ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas”.⁷¹ Det vill säga att främst skydda konsumenterna eller bevara ordningen i samhället.

I Gambellidomen⁷² konstaterade EU-domstolen att så länge myndigheterna i en medlemsstat motiverar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, hasardspel eller liknande som innebär ekonomisk vinning för statskassan kan myndigheterna i samma medlemsstat inte åberopa sin oro för ordningen i samhället. En medlemsstat kan således tillexempel inte hänvisa till konsumenthänsyn som grund för sin spelreglering och begränsa möjligheterna till vadhållning.⁷³ De två största statliga aktörerna på spelmarknaden innehar som ovan nämnt 66 % av den svenska spelmarknaden, år 2013 uppgick endast en av aktörerna, Svenska spel AB:s, reklaminvestering till ett belopp om ca 420 miljoner kronor. Densamma aktören, som även innehar den största marknadsandelen på den svenska spelmarknaden, skriver på sin hemsida i ett förslag om företagets vinstdisposition att ca 99 % av vinsten skall tillfalla Aktieägarna. Det vill säga den svenska staten, resterande ska gå till vad som beskrivs som kulturella ändamål.⁷⁴

⁷¹<http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5tande%20om%20spelmarknaden.pdf>

⁷² Mål C-243/01, Gambelli, REG 2003, s. I-13031

⁷³ Grönbok om onlinespel på den inre marknaden, Europeiska kommissionen KOM(2011) 128 slutgiltig

⁷⁴<https://svenskaspel.se/AnnualReport/2013/sv/ekonomiskredovisnin/forslagtillvinstdis/forslag-till-vinstd.html>

3.3 Den svenska lotterilagstiftningen

3.3.1 Lotterilagen (1994:1000)

Debatten om den Svenska lotterilagstiftningen är en pågående diskussion och sedan år 2000 har det genomförts tre omfattande utredningar beträffande hur den framtida spelregleringen i Sverige bör se ut, (SOU 2000:50 Från tombola till Internet översyn av lotterilagstiftningen⁷⁵, SOU 2006:11 Spel i en föränderlig värld⁷⁶, och SOU 2008:124 En framtida spelreglering⁷⁷). Bestämmelser om lotterier har reglerats i svensk lagstiftning sedan 1844 men den konstanta utvecklingen av dagens teknik samt internets stora frammarsch har lett till en ny svårreglerad marknad. Därför krävs det regelbundet nya utredningar för att hela tiden ha en uppdaterad insikt i hur lotterilagen ska kunna utformas för att anpassa sig till den nya tekniken på bästa sätt.

Idag regleras spelmarknaden i Sverige främst i Lotterilagen (1994:1000). I propositionen 1993/94:182 om den Nya Lotterilagen (1994:1000) nämns en grundläggande princip som åsyftar till att vinsten från lotterier och spel alltid skall tillfalla det allmänna eller till allmännyttiga ändamål. Privata vinstintressen har endast i få undantagsfall beviljats bedriva verksamhet.⁷⁸

Lotterilagen tillämpas enligt 1§ på lotterier som anordnas för allmänheten men även om spelet anordnas i förvärvssyfte. Det krävs som huvudregel tillstånd för att anordna lotterier i Sverige enligt 9§, om inget annat följer av lotterilagen. Tillståndsmyndigheten får i enlighet med 10§ lotterilagen även förena ett lotteritillstånd med särskilda villkor samt med kontroll och ordningsbestämmelser.

⁷⁵ <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/1721> 17/5 13:34

⁷⁶ <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/56935> 17/5 13:34

⁷⁷ <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/117594> 17/5 13:34

⁷⁸ Prop 1993/94:182 Ny lotterilag s. 17

I 15§ Lotterilagen fastslås att tillstånd till Lotterier endast skall lämnas till en svensk juridisk person som är en ideell förening. Utländska föreningar kan därför inte få tillstånd. En ideell förenings väsentliga avsikt är att främja allmännyttigt ändamål inom landet. Begreppet allmännyttigt ändamål inrymmer även ändamål som enligt en allmänt spridd uppfattning är värt att stödja. Det kan till exempel vara fråga om religiösa, välgörande, sociala, kulturella och idrottsliga ändamål. Föreningar såsom ekonomiska föreningar eller andra ideella föreningar som istället har till syfte att bedriva ekonomisk verksamhet och främja medlemmars ekonomiska intressen kan således inte få tillstånd.⁷⁹

Lotterilagen innehar inget särskilt lagrum för spel som arrangeras online likt det som regleras i paragraf 21, Lotterilagen, om lotterier som förmedlas med hjälp av elektromagnetiska vågor såsom tv och radio och tillkom i 1 januari 1995.⁸⁰ Trots avsaknaden av en specifik reglering i lotterilagen omfattas spelverksamhet online av lotterilagstiftningen. Lagstiftningen utgör således den svenska ramen för online-spels förutsättningar på spelmarknaden.

3.3.2 Proportionalitetsprincipen i lotterilagstiftningen

Jörgen Hettne, doktorand i europarätt beskriver i sin artikel ”Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier” från 2004, vikten av proportionalitetsprincipen om en medlemsstat vill behålla sitt monopol.⁸¹ Proportionalitetsprincipen spelar stor roll i de fall den är tillämplig då proportionalitetsbedömningen är direkt utslagsgivande för huruvida en specifik åtgärd är laglig eller ej.⁸² Den avgörande bedömningen huruvida det svenska spelmonopolet beaktar proportionalitetsprincipen beror på huruvida åtgärden i fråga går längre än vad som är nödvändigt för att tillgodose dess syfte.

⁷⁹ Lagkommentar av Göran Larnefeldt, Karnov till 15§, Lotterilagen

⁸⁰ Prop 1993/94:182 s. 34

⁸¹ Ny Juridik 4:04 s. 8 Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Jörgen Hettne

⁸² s. 260 EU-rättslig metod Hettne/Otken Eriksson

Som redan nämnt konstaterades det i Schindlerdomen att en mer begränsad proportionalitetsbedömning skulle göras om området i fråga är känsligt och rör grundläggande moraliska, religiösa och kulturella frågor som tillexempel av folkhälsoskäl. Detta då lotterier anses utgöra ett incitament till utgifter som kan få skadliga konsekvenser för såväl enskilda personer som för samhället.⁸³ I Schindlerdomen understryks vidare de speciella omständigheter som omfattar lotterier.

Lotteriinspektionen ges således utrymme för en egen bedömning vad gäller att fastställa vad som krävs för att skydda spelarna och för att bevara ordningen i samhället, i frågan om att anordna lotterier. Under dessa omständigheter är det deras sak att bedöma inte bara om det är nödvändigt att begränsa lotteriverksamheten, utan även att förbjuda den, förutsatt att dessa inskränkningar inte är diskriminerande.⁸⁴ Lotteriinspektionen motiverar inskränkningen i friheten att tillhandahålla tjänster med ett tvingande samhällshänsyn då det syftar till att skydda konsumenterna och motverka sociala skadeverkningar då lotterier tillexempel utgör ett incitament till spelmissbruk.

⁸³ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

⁸⁴ s. 262 EU-rättslig metod Hettne/Otken Eriksson, Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

3.4 Främjandeförbudets syfte

Främjande av deltagande i ett utom landet anordnat lotteri har varit förbjudet sedan 1800-talet. Främjandeförbudet syftar till att säkerställa en lotterimarknad fri från konkurrens från utländska verksamheter som inte har tillstånd så att de svenska spelverksamheterna ska kunna verka obehindrat. Främjandeförbudet syftar således till att förhindra att spelanordnare utan svenskt tillstånd marknadsför sig i Sverige.⁸⁵ Men trots det stipulerade förbudet förekommer en omfattande marknadsföring av utländska spelbolag genom elektronisk kommunikation.

3.4.1 Grunden bakom Främjandeförbudet

I regeringens proposition till riksdagen (1993/94:182) den 7 april 1994 överlämnades dagens utformning av det främjandeförbuds som återfinns under punkten ”förbjudna förfaranden” i paragraf 38, Lotterilagen (1994:1000).

38 § Det är inte tillåtet att i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte

1. främja deltagande i ett inom landet anordnat lotteri som inte är tillåtet eller ett utom landet anordnat lotteri, eller
2. utan medgivande av anordnaren sälja lotter, ta emot insatser eller förmedla vinster i ett tillåtet lotteri.

Förbudet avser näringsidkare och främjandet skall ingå i en verksamhet av ekonomisk art.⁸⁶ I propositionen nämns vidare att främjandet av deltagande i ett utländskt lotteri kan ske på olika sätt, såsom utbjuda, avyttra, tillhandahålla lotter genom att förmedla insatser eller förmedling av vinster. Ett främjande kan också utgöras av att man sprider inbjudan, plan, vinstförteckning eller meddelanden beträffande lotterierna.⁸⁷ Således omfattas marknadsföring av speltjänster online på svenska hemsidor med svenska servrar inom förbudslagstiftningen.

⁸⁵ Kommittédirektiv 2014:6, Främjandeförbudet i lotterilagen

⁸⁶ Prop 1993/94:182 s. 78

⁸⁷ Prop 1993/94:182 s. 78

3.4.2 Kriminaliseringen av främjandeförbudet

I 1939 års lotteriförordning var främjandeförbudet straffsanktionerat. Det var även straffsanktionerat i 1982 års lotterilag (1982:1011) Förbudet är sedan den 1 januari 1999 åter straffsanktionerat i den 54§, Lotterilagen.

När den Nya lotterilagen trädde ikraft år 1995 såg straffbestämmelsen ut som nedan angiven. I den tidigare lagstiftningen fanns det en specifik kriminalisering av främjande av utom landet anordnade lotterier men det valde regeringen att ta bort och istället utforma lotterilagens sanktioner på detta sätt:

Straffbestämmelsen i 54§

Till böter eller fängelse i högst sex månader döms den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet

1. olovligen anordnar lotteri, eller
2. olovligen innehar en penningautomat, värdeautomat eller skicklighetsautomat.

I ringa fall döms inte till ansvar.

Är brottet grovt döms till fängelse i högst två år.

Då olagliga lotteriverksamheter kan ge upphov till en brottslighet av allvarlig karaktär samt den stora risken för skada för allmänheten av ekonomisk och social natur är det viktigt att Lotterilagens sanktioner är av stor betydelse för att motverka olagliga verksamheter.⁸⁸ Regeringen tar även upp teknikutvecklingen i sin proposition och nämner att till exempel att datorns utveckling har ökat möjligheten för olagliga verksamheter att anordna spel och lotterier med stor omsättning vilket kan förorsaka enorma förluster för enskilda personer samtidigt som det leder till en stor ekonomisk vinning åt anordnarna.⁸⁹ Regeringen anser därför att det finns ett behov för att kunna gradindela brott i ringa, normalbrott och grova brott. Är brottet ringa, då det ekonomiska värdet av insatserna är att anse som obetydligt, liksom den ekonomiska vinning någon gjort är försumbar, skall enligt andra stycket inte dömas till ansvar.

⁸⁸ prop 1993/94:182 s. 85-86

⁸⁹ prop 1993/94:182 86-87

Påföljden för normalbrott sanktioneras med böter eller fängelse i högst 6 månader medan vid ett grovt brott blir påföljden fängelse i högst två år.

I det nya lagförslaget är dock inte bestämmelsen om främjandeförbudet straffsanktionerad, utan den enda sanktion som kan tillgripas vid ett sådant brott är att Lotteriinspektionen enligt 52§, Lotterilagen kan förelägga om vite och förbud som behövs för att lotterilagen skall följas.⁹⁰

I oktober 1998 överlämnar regeringen en ny proposition till riksdagen med rubriken: Kriminalisering av främjande av deltagande lotterier som anordnas utom landet. I propositionen föreslår regeringen ett återinförande av den kriminalisering som förelåg i den gamla lotterilagen. Kriminaliseringen betyder att den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främjar deltagande i ett sådant lotteri skall i vissa fall kunna dömas till böter eller fängelse.⁹¹

Regeringens förslag lyder:

Den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främjar deltagande i ett utom landet anordnat lotteri skall kunna dömas till böter eller fängelse om främjandet särskilt avser deltagande från Sverige I ringa fall skall dock inte dömas till ansvar.⁹²

Genom den nya lagstiftningen som trädde i kraft den 1 januari 1999, kriminaliserades främjandet av utom landet anordnade lotterier och den nya straffbestämmelsen som även är aktuell i den nuvarande lotterilagen ser ut som nedan:

⁹⁰ prop 1998/99:29 s. 5

⁹¹ prop. 1998/99:29 s.1

⁹² prop. 1998/99:29 s. 6

Den nya straffbestämmelsen i 54§

Till böter eller fängelse i högst sex månader döms den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet

1. olovligen anordnar lotteri, eller
2. olovligen innehar en penningautomat, värdeautomat eller varuspelsautomat.

Till böter eller fängelse i högst sex månader döms också den som olovligen i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främjar deltagande i ett utom landet anordnat lotteri, om främjandet särskilt avser deltagande från Sverige.

I ringa fall döms inte till ansvar.

Är brottet grovt döms till fängelse i högst två år.

Således är främjandeförbudet åter straffsanktionerat.

3.4.3 Främjandeförbudets tillämplighet med EU-rätten

I den tidigare nämnda Gambellidomen gjordes bedömningen att nationell lagstiftning som förbjuder spelbolag etablerade i en medlemsstat att erbjuda onlinespelstjänster till konsumenter i en annan medlemsstat eller begränsar friheten för konsumenter att ta del av och använda de tjänster som erbjuds av en leverantör etablerad i en annan medlemsstat utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.⁹³

I Schindlerdomen⁹⁴ ges de nationella myndigheterna större utrymme att själva bestämma vilka åtgärder som måste vidtas för att skydda konsumenterna på grund utav lotteriers utmärkande egenskaper.⁹⁵ Eventuella åtgärder måste motiveras med ett tvingande samhällshänsyn.

⁹³ Europeiska kommissionen, Grönbok om onlinespel på den inre marknaden (KOM 2011:128 slutlig/SEK 2011:321 slutlig) s. 10

⁹⁴ Mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039)

⁹⁵ s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

EU-domstolen konstaterade även att en mer begränsad bedömning skulle göras om området i fråga är känsligt och rör grundläggande moraliska, religiösa och kulturella frågor som till exempel av folkhälsoskäl. Lotterier anses utgöra ett incitament till utgifter som kan få skadliga konsekvenser för såväl enskilda personer som för samhället.⁹⁶

En annan uppmärksammas dom är målet mot de ansvariga utgivarna för Expressen och Aftonbladet. De åtalas för att ha publicerat annonser för utländska spelbolag.⁹⁷ I de förenade målen Sjöberg och Gerdin⁹⁸ konstaterades att främjandeförbudet i paragraf 38, Lotterilagen (1994:1000) inte står i strid med friheten att tillhandahålla tjänster. Anledningen till detta är för att EU-domstolen ansåg att de utländska spelbolag som annonserat i tidningarna drivs utav ett vinstsyfte och är således inte en ideell förening. Dessa spelbolag skulle aldrig kunna få ett tillstånd enligt svensk lotterilagstiftning att bedriva lotteriverksamhet då privata vinstintressen är förbjudna. Främjandeförbudet ansågs då svara mot målet.⁹⁹ EU-domstolen understryker dock att den som främjar deltagande i ett lotteri i en annan medlemsstat inte ska riskera strängare straff än den som främjar spel, utan tillstånd, i Sverige.¹⁰⁰

Högsta domstolen konstaterade i Sjöberg och Gerdin domen¹⁰¹ att 54§, andra stycket strider mot artikel 56 FEUF.¹⁰² Främjandeförbudets straffsanktioner för den som främjar deltagande i ett utom landet anordnat lotteri har således ansetts strida mot EU-rätten.¹⁰³

⁹⁶ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

⁹⁷ <http://svjt.se/svjt/2011/325> punkt 1 Dom av den 8 juli 2010 i de förenade målen C-447/08 och C-448/08

⁹⁸ C-447/08 och C-448/08

⁹⁹ <http://svjt.se/svjt/2011/326>

¹⁰⁰ <http://svjt.se/svjt/2011/326>

¹⁰¹ HD3559/11

¹⁰² HD3559/11

¹⁰³ HD3559-11

4. Marknadsföring av speltjänster online

4.1.1 Inledning

Onlinespel är idag den snabbast växande spelmarknaden. Den nya tekniken och datorns utveckling har ökat möjligheten för såväl svenska som utländska spelaktörer att marknadsföra sig och nå ut till nya potentiella kunder. Den snabba utvecklingen har lett till en föränderlig marknad där en nationell lagstiftning såväl EU-rätten har svårt att hänga med.

Trots det stipulerade främjandeförbudet i Lotterilagen förekommer en omfattande marknadsföring av utländska spelbolag genom elektronisk kommunikation mot svenska konsumenter. Idag marknadsför sig utländska spelbolag på hemsidor såsom till exempel www.aftonbladet.se, marknadsföringen når där främst ut till de svenska konsumenterna som läser Aftonbladet online. Att utländska spelbolag marknadsför sig på detta sätt är enligt främjandeförbudet i lotterilagen inte tillåtet och sanktioneras i dagsläget med ett hårdare straff än när svenska otillåtna lotterier marknadsför sig.

4.1.2 EU om marknadsföring av speltjänster

I EU-domstolens avgörande från 1994 berörande målet om Schindler bekräftade domstolen för första gången att gränsöverskridande tillhandahållande och användning av spelerbjudanden anses som en ekonomisk verksamhet som är hänförlig till ”tjänster”.¹⁰⁴

År 2003 gjorde även EU-domstolen i Gambellidomen bedömningen att tjänster som erbjuds via elektroniska medel omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56.¹⁰⁵ Speltjänster online faller således inom ramen för begreppet ”tjänster” som beskrivs i artikel 56 FEUF. Även reklam för spel utgör en tjänst och omfattas i gränsöverskridande situationer av fördraget.¹⁰⁶

Nationell lagstiftning som förbjuder spelbolag etablerade i en medlemsstat att erbjuda onlinespelstjänster till konsumenter i en annan medlemsstat, eller begränsar friheten för konsumenter att ta del av och använda de tjänster som erbjuds av en leverantör etablerad i en annan medlemsstat, utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.¹⁰⁷ Marknadsföring av lotterier har godkänts av EU-domstolen som idag utgör rättspraxis.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039

¹⁰⁵ Gambelli Mål c- 243/01, REG 2003, s. I-13031

¹⁰⁶ s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

¹⁰⁷ Europeiska kommissionen, Grönbok om onlinespel på den inre marknaden (KOM 2011:128 slutlig/SEK 2011:321 slutlig) s. 10

¹⁰⁸ C-338/04, C-359/04 och C-360/04 m. flera.

4.1.3 Lotterilagen om marknadsföring av utländska speltjänster

Lotterilagen reglerar inte marknadsföring av spel i något särskilt lagrum. Spelreklam har heller ingen särskild lagstiftning såsom till exempel reklam om alkohol.¹⁰⁹ I propositionen till den nuvarande lotterilagen framgår det att ett främjande utgörs av att man sprider inbjudan, plan, vinstförteckning eller meddelanden beträffande lotterierna.¹¹⁰ Således omfattas marknadsföring av speltjänster online på svenska hemsidor med svenska servrar inom förbudslagstiftningen. Främjandeförbudet i 38§ syftar till att förhindra att utom landet anordnade lotterier marknadsför sig i Sverige.¹¹¹

I Lotterilagen stipuleras inget särskilt lagrum för spel som arrangeras online likt det som regleras i paragraf 21, Lotterilagen, om lotterier som förmedlas med hjälp av elektromagnetiska vågor såsom tv och radio och tillkom i 1 januari 1995.¹¹² Trots avsaknaden av en specifik reglering i lotterilagen omfattas spelverksamhet online av lotterilagstiftningen. Lagstiftningen utgör således den svenska ramen för online-spels förutsättningar på spelmarknaden.

Främjandeförbudet i lotterilagen förbjuder dels otillåtna svenska lotterier att marknadsföra sig i Sverige dels alla utländska spelföretag överlag, vilket även innebär att lagstiftningen förbjuder de utländska spelföretagen att marknadsföra sig mot de svenska konsumenterna online på svenska hemsidor.¹¹³

Högsta domstolens friande dom i Sjöberg och Gerdin -målet¹¹⁴ kan tolkas som att det råder straffrihet för marknadsföring av annonser för utländska spelbolag, så länge motsvarande marknadsföring för otillåtna svenska lotterier inte är straffbara.

¹⁰⁹ KOMMITTÉDIREKTIV 2014:6 Främjandeförbudet i lotterilagen

¹¹⁰ Prop 1993/94:182 s. 78

¹¹¹ KOMMITTÉDIREKTIV 2014:6 Främjandeförbudet i lotterilagen

¹¹² Prop 1993/94:182 s. 34

¹¹³ 38 paragrafen, Lotterilagen (1994:1000)

¹¹⁴ HD3559/11

Detta då främjandeförbudets straffsanktioner för den som främjar deltagande, vilket exempelvis kan göras genom marknadsföring, i ett utom landet anordnat lotteri har ansetts strida mot EU-rätten.¹¹⁵

¹¹⁵ HD3559-11

5. Sammanfattande analys

5.1 Inledning

I detta sammanfattande kapitel skall jag med ovan kapitel som grund försöka utreda vad gällande rätt är med min frågeställning som utgångspunkt. Jag kommer först att göra en sammanfattning av Europeiska unionens reglering för spelmonopol, därefter kommer jag att sammanfatta den svenska lotterilagstiftningen och dess förenlighet med EU-rätten. Med hjälp utav de fyra villkor som fastslogs i Gebhard domen ska jag vidare redogöra för om den svenska lotterilagstiftningen är förenlig med EU-rätten. Slutligen kommer jag att sammanfatta EU-rätten och lotterilagens knapphändiga marknadsföringsreglering av speltjänster.

5.2 Europeiska unionen om reglering av spelmonopol

Principen om EU-rättens företräde föreligger vilket betyder att en medlemsstat är förpliktad att lojalt tillämpa och ge effekt åt EU:s regler och principer.¹¹⁶ Detta ska i sin tur upprätthållas av de nationella domstolarna. Den svenska lagstiftningen och de svenska domstolarna skall således implementera och tillämpa EU fördragen samt de allmänna rättsprinciperna.

Artikel 56 FEUF fastslår att inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom EU är förbjudet beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten.¹¹⁷ Speltjänster online faller inom ramen för begreppet tjänster som beskrivs i artikeln och även reklam för spel utgör en tjänst som även den omfattas av fördraget enligt Gambellidomen.¹¹⁸

¹¹⁶ s. 100 Europarättens grunder, Bernitz

¹¹⁷ <http://www.lissabonfordraget.se/fordraget/unionens-politik-och-inre-atgarder.php>

¹¹⁸ Gambelli Mål c- 243/01, REG 2003, s. I-13031

De allmänna rättsprinciperna som ibland beskrivs som EU-rättens oskrivna konstitution täcker upp för EU-fördragets brister och är bindande för medlemsstaterna. Detta då principerna behandlar de fundamentala värderingar som präglar och genomsyrar hela EU-rätten.¹¹⁹ De allmänna rättsprinciperna skall ergo genomsyra såväl den svenska lotterilagen (1994:1000), som det svenska spelmonopolet och de svenska domstolarna.

Inom EU-rätten finns inga specifika regler vad gäller spelmonopol. EU-rättpraxis hänvisar till de grundläggande fördragsbestämmelserna om fri rörlighet av tjänster.¹²⁰ Enligt EU-rätten får en medlemsstat som huvudregel inte bedriva statliga monopol, det finns dock undantag som tillåter medlemsstaten att begränsa den fria rörligheten på EU:s inre marknad. Det svenska spelmonopolet regleras således inte av några specifika regler vad gäller EU:s syn på spelmonopol. Det svenska spelmonopolet omfattas dock av den grundläggande fördragsbestämmelsen om fri rörlighet av tjänster och av de allmänna rättsprinciperna. De allmänna rättsprinciperna kan beskrivas EU-rättens oskrivna konstitution då EU-rätten ibland kan uppfattas som inkomplett.¹²¹ De allmänna rättsprinciperna täpper således till de brister som kan finnas i fördragen.

I det viktiga avgörandet i Gebhard- domen¹²², fastslog EU-domstolen att ”nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna som garanteras av fördraget” måste uppfylla fyra villkor för att bedömas som tillåtna, däribland diskrimineringsförbudet och proportionalitetsförbudet.¹²³ Det svenska spelmonopolet bör följaktligen uppfölja samtliga villkor för att inte strida mot fördraget i artikel 56.

¹¹⁹ s. 140 Europarättens grunder, Bernitz

¹²⁰<http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5tande%20om%20Spelmarknaden.pdf>

¹²¹ s. 163 EU-rättslig metod Hettne/Otken, Eriksson

¹²² Mål C55/94, Gebhard (REG 1995, s. I4165)

¹²³<http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5tande%20om%20Spelmarknaden.pdf> - Jörgen Hettne: Statens roll på den svenska spelmarknaden – ett EU-perspektiv, januari 2012

5.3 Den svenska lotterilagstiftningen

Sverige är skyldigt att garantera EU-rättens genomslag på den svenska lagstiftningen. EU-regeln har som huvudregel alltid företräde framför nationella regler och skall därför tillämpas oavsett vad den svenska regleringen säger.¹²⁴ Fri rörlighet av tjänster är huvudregeln så länge inte en medlemsstat som Sverige kan motivera en inskränkning med tvingande samhällshänsyn. Lotteriinspektionen är den myndighet i Sverige kontrollerar spelmarknaden.¹²⁵ Den svenska lotterilagen är en förbudslagstiftning och reglerar det svenska spelmonopolet som med specifika lagbundna förutsättningar tillåter vissa lotterier att bedriva verksamhet.¹²⁶ Lotterilagstiftningen bygger på utgivandet av licenser, och lämnar endast ut tillstånd om det kan antas att verksamheten kommer att bedrivas på ett ur allmän samhällshänsyn lämpligt sätt samt efter bestämmelser och villkor.¹²⁷

Lotteriinspektionen måste både ta hänsyn till proportionalitetsprincipen och diskrimineringsförbudet i sitt verkställande av den svenska lotterilagstiftningen. Om det svenska spelmonopolet är striktare reglerat än nödvändigt står handlingen i strid med EU-rätten. Proportionalitetsprincipen uppfylls av att en åtgärd inte går längre än vad som är nödvändigt för att tillgodose dess syfte. I EU-rättspraxis har det konstaterats att lotteriers egenskaper utgör grund för en viss handlingsfrihet att själva bestämma vilka åtgärder som bör tilltas. Lotteriinspektionen måste dock tydligt klargöra att mindre omfattande åtgärder inte skulle kunna uppnå detta syfte.¹²⁸ Lotteriinspektionens åtgärder måste således på ett objektivt och korrekt sätt hänföras till målet att skydda konsumenterna och begränsa riskerna för spelmissbruk.

¹²⁴ Företrädesprincipens innebörd EU-rättslig metod Hette och ... s. 173

¹²⁵ <http://www.lotteriinspektionen.se/sv/Om-oss/>

¹²⁶ http://www.tillsynsforum.se/sites/default/files/Tillsynsutredningen,_Lotteriinspektionen.pdf svar på remiss avseende förslag om en tydligare och effektivare offentlig tillsyn (SOU2004:100), Erd dnr FI 2004/4803 Lotteriinspektionen, diariernr 765/2004

¹²⁷ 10§ Lotterilagen och www.lotteriinspektionen.se hitta information om detta

¹²⁸ s. 337 Europarättens grunder, Bernitz

Den största aktören på den svenska spelmarknaden är statligt ägda Svenska spel AB, och utgör tillsammans med den näst största aktören som också är statligt kontrollerad, 66 % av den svenska spelmarknaden. Svenska spel AB använde år 2013 ca 420 miljoner kronor till marknadsföring. Samma år gick 99 % av den totala vinsten till aktieägarna, det vill säga, den svenska statskassan.¹²⁹

Främjandeförbudet i Lotterilagen (1994:1000) syftar till att förhindra främjandet av ett svenskt lotteri som inte är tillåtet eller ett utom landet anordnat lotteri.¹³⁰ Förbudet avser näringsidkare och främjandet skall ingå i en verksamhet av ekonomisk art.¹³¹ Marknadsföring av speltjänster omfattas av förbudet.¹³² Förbudet gäller för *otillåtna* svenska lotterier och *samtliga* utländska lotterier. Lotterilagstiftningen kan ergo tolkas som att Lotteriinspektionen aldrig kommer att tillåta utländska lotterier.

Då olagliga lotteriverksamheter kan ge upphov till en brottslighet av allvarlig karaktär samt ökad risk för skada för allmänheten av både ekonomisk och social beskaffenhet är det viktigt att Lotterilagens sanktioner är av stor betydelse för att motverka olagliga verksamheter.¹³³ Internets utveckling har ökat möjligheten för spelbolag att anordna spel och lotterier med stor omsättning vilket kan förorsaka enorma förluster för enskilda personer samtidigt som det leder till en stor ekonomisk vinning åt anordnarna.¹³⁴ Främjandeförbudet är således sanktionerat. Dock särskiljer sig sanktionen åt vad gäller den som olovligen anordnar ett lotteri och vad gäller den som främjar deltagande i ett utom landet anordnat lotteri, om främjandet särskilt avser deltagande från Sverige. Det senare alternativet är striktare sanktionerat.

¹²⁹<https://svenskaspel.se/AnnualReport/2013/sv/ekonomiskredovisnin/forslagtillvinstdis/forslag-till-vinstd.html>

¹³⁰ Kommittédirektiv 2014:6, Främjandeförbudet i lotterilagen

¹³¹ Prop 1993/94:182 s. 78

¹³² Prop 1993/94:182 s. 78

¹³³ prop 1993/94:182 s. 85-86

¹³⁴ prop 1993/94:182 86-87

5.4 Gebhard – de fyra villkoren

Med hjälp utav de fyra villkor som fastslogs i Gebhard domen, kommer jag nedan att redogöra för min frågeställning om främjandeförbudet i Lotterilagen strider mot artikel 56 FEUF om frihet att tillhandahålla tjänster inom EU.

1. De nationella åtgärderna skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt:

Artikel 56 om fri rörlighet av tjänster är formulerad som ett diskrimineringsförbud. Diskrimineringsprincipen innebär att diskriminering grundad på nationalitetsskäl eller inskränkningar i de fyra friheterna är förbjudna inom fördragens tillämpningsområden. Diskrimineringsförbudet innebär även att juridiska och fysiska personer skall behandlas på samma sätt som det egna landets medborgare och företag.¹³⁵

I praktiken:

Den svenska lotterilagen bör vara utformad på ett icke-diskriminerande sätt. Det bör inte göras någon särskiljning på om ett företag från en annan medlemsstat vill erbjuda sina speltjänster i Sverige på samma sätt som ett svenskt etablerat spelföretag erbjuder sina tjänster. Ett spelföretag som är etablerat i en annan medlemsstat än Sverige bör således kunna marknadsföra sig i Sverige på svenska hemsidor med svenska servrar på samma sätt som de svenska statliga spelbolagen marknadsför sig på dessa hemsidor. Det bör i enlighet med ovanstående villkor inte göras någon särskiljning på detta.

Främjandeförbudet bör granskas med diskrimineringsförbudet som utgångspunkt. I Gambellidomen framhålls att inskränkningar i en medlemsstats spelreglering måste tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.¹³⁶

¹³⁵ s.100 Eu-rättslig metod Hettne Otken

¹³⁶ Ny Juridik 4:04 s. 7 Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Jörgen Hettne

Med ett icke-diskriminerande sätt menas att juridiska och fysiska personer från en annan medlemsstat skall behandlas på samma sätt som det egna landets medborgare och företag.¹³⁷ Främjandeförbudet kan anses vara oförenligt med diskrimineringsförbudet då det skiljer på de gällande omständigheterna för svenska och utländska lotterier. Det vill säga, att svenska lotterier som är otillåtna är förbjudna att främja spelverksamhet och utländska lotterier är förbjudna att främja spelverksamhet. Ergo, inget utländskt företag kan få tillstånd från lotteriinspektionen.

I Gambellidomen gjordes bedömningen att nationell lagstiftning som förbjuder spelbolag etablerade i en medlemsstat att erbjuda onlinespelstjänster till konsumenter i en annan medlemsstat eller begränsar friheten för konsumenter att ta del av och använda de tjänster som erbjuds av en leverantör etablerad i en annan medlemsstat utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.¹³⁸

Högsta domstolen konstaterar i Sjöberg och Gerdin domen¹³⁹ att 54§, andra stycket strider mot artikel 56 FEUF.¹⁴⁰ Detta beslut bör således innebära att det råder straffrihet för marknadsföring av annonser för utländska spelbolag, så länge motsvarande marknadsföring för otillåtna svenska lotterier inte är straffbara. Lotterilagen 54§, andra stycket, kan strida mot EU-rätten då den som främjar deltagande i ett utländskt lotteri genom annonsering kan komma att straffas strängare än om det i stället hade gällt ett otillåtet svenskt lotteri. För att avgöra om stycket står i strid mot EU-rätten måste stycket prövas med diskrimineringsförbudet som utgångspunkt.

¹³⁷ s. 153 Europarättens Grunder

¹³⁸ Europeiska kommissionen, Grönbok om onlinespel på den inre marknaden (KOM 2011:128 slutlig/SEK 2011:321 slutlig) s. 10

¹³⁹ HD3559/11

¹⁴⁰ HD3559/11

Huvudregeln i 9§ som vidare regleras i 15§, Lotterilagen kan även den anses vara diskriminerande då Lotterilagen fastslår att tillstånd till lotterier endast skall lämnas till en svensk juridisk person som är en ideell förening. Ergo kan inte en juridisk person i en annan medlemsstat, som bedriver en ideell förening, få tillstånd att bedriva lotterier i Sverige. Det bör dock beprövas i ljuset av om motsvarande ideell förening i Sverige kan få tillstånd.

2. Framstå som motiverande med hänsyn till tvingande samhällshänsyn¹⁴¹:

Ett undantag från huvudregeln om att de nationella åtgärderna skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt är om en åtgärd kan motiveras med hänsyn till tvingande samhällshänsyn. En sådan åtgärd kan lagligt berättiga inskränkningar på den fria rörligheten om den utgår från en socio-kulturell övervägning, det vill säga med hänvisning till moraliska, religiösa eller kulturella motiv.¹⁴² I Schindlerdomen fastslogs att lotteriers utmärkande egenskap kan ligga till grund för att ge nationella myndigheter ett viss mått av handlingsfrihet att själva bestämma vilka åtgärder som måste vidtas för att skydda konsumenterna eller ordningen i samhället.¹⁴³ Ett sådant motiv kan tillåtas inskränka på den fria rörligheten. Detta så länge spelmonopolets syfte med att förhindra andra spelaktörer att bedriva verksamhet eller göra reklam för spel över gränser syftar till att gagna konsumentskyddet eller bevara den allmänna ordningen.

¹⁴¹ s. 335 fotnot 47, Europarättens grunder, Bernitz

¹⁴² s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

¹⁴³ s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

I praktiken

Det svenska spelmonopolet motiveras av folkhälsoskäl med avseende på att skydda allmänheten och på så sätt begränsa risken för till exempel spelmissbruk. Lotteriinspektionen arbetar för att minimera risken för att spel och lotterier skall ge upphov till sociala skadeverkningar.¹⁴⁴

Lotteriinspektionen anser att lotterier utgör ett incitament till utgifter som kan få skadliga konsekvenser för såväl enskilda personer som för samhället.¹⁴⁵ Syftet med det svenska spelmonopolet motiveras således med tvingande samhällshänsyn att skydda konsumenterna och gagna folkhälsan. Lotteriinspektionen lämnar därför endast ut tillstånd att bedriva lotteriverksamhet till verksamheter som bedrivs på ett av tvingande samhällshänsyn lämpligt sätt, samt efter bestämmelser och villkor.¹⁴⁶

3. Vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem:

EU-domstolen ställer hårda krav på vad gäller medlemsstaternas möjlighet att upprätthålla undantag från huvudregeln. EU-domstolen ställer vidare hårda krav på att åtgärderna som en medlemsstat vidtar skall vara ändamålsenliga. Till grund för EU-domstolens mer restriktiva handlande vid nationella åtgärder som inskränker på en huvudregel som fri rörlighet av tjänster, ligger en förmodad risk för att nationella beskyddande syften ligger bakom regleringen.¹⁴⁷

¹⁴⁴ <http://www.lotteriinspektionen.se/Documents/Externa%20dokument/c973c201-db84-42d2-b627-1171da2470be.pdf>

¹⁴⁵ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

¹⁴⁶ 10§ Lotterilagen och www.lotteriinspektionen.se hitta information om detta

¹⁴⁷ s. 262 EU-rättslig metod Hettne/Otken Eriksson

I praktiken

De inskränkningarna som den svenska lotterilagstiftningen medför på friheten att tillhandahålla tjänster måste enkom vara ägnade för att skydda konsumenterna och samhället från de ekonomiska skadliga konsekvenser som ett eventuellt spelmissbruk man medföra. I ett regleringsbrev från finansdepartementet (Fi 2013/4499) står det att Lotteriinspektionen skall ha ett särskilt fokus på åtgärder som kan bidra till att minimera risken för att spel och lotterier skall ge upphov till sociala skadeverkningar.¹⁴⁸

Lotteriinspektionens uppgift är således att bevaka konsumenternas intressen och se till att minska riskerna för sociala skador samt arbeta för en sund och säker spelmarknad.

Det krävs dock att Lotteriinspektionen kan bevisa att mindre åtgärder kan ge samma resultat.

4. Inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning (dvs. vara proportionerliga)¹⁴⁹:

Proportionalitetsprincipen utgör en rimlighetskontroll för vidtagna åtgärder för att uppnå ett visst ändamål. Principen spelar som tidigare nämnt en stor roll i de fall den är tillämplig då bedömningen är direkt utslagsgivande för huruvida en specifik åtgärd är laglig eller ej.¹⁵⁰ En inskränkande åtgärd får inte vara mer besvärlig eller långtgående än vad som kan anses vara nödvändigt för att uppnå det eftersträvande målet.¹⁵¹ Den avgörande bedömningen beror på huruvida åtgärden i fråga går längre än vad som är nödvändigt för att tillgodose dess syfte. Om en nationell åtgärd går längre än nödvändigt står handlingen i strid med EU-rätten.

¹⁴⁸ <http://www.lotteriinspektionen.se/Documents/Externa%20dokument/c973c201-db84-42d2-b627-1171da2470be.pdf>

¹⁴⁹ s. 333-334, Europarättens grunder, Bernitz

¹⁵⁰ s. 260 EU-rättslig metod Hettne/Otken Eriksson

¹⁵¹ s. 157 Europarättens grunder

EU-domstolen ställer som ovan nämnt hårda krav på åtgärder som inskränker fri rörlighet av tjänster. Dock konstaterade EU-domstolen i Schindlerdomen¹⁵², att en mer begränsad proportionalitetsbedömning ska göras om området i fråga är känsligt och rör grundläggande moraliska, religiösa och kulturella frågor som till exempel Lotterier. Lotterier anses utgöra ett incitament till utgifter som kan få skadliga konsekvenser för såväl enskilda personer som för samhället.¹⁵³

I Schindlerdomen framhöll EU-domstolen att de nationella myndigheterna ska ges ett tillräckligt utrymme för en egen bedömning för att fastställa vad som krävs för att skydda spelarna och för att bevara ordningen i samhället. Under dessa omständigheter är det deras sak att bedöma inte bara om det är nödvändigt att begränsa lotteriverksamheten, utan även att förbjuda den, förutsatt att dessa inskränkningar inte är diskriminerande.¹⁵⁴

I praktiken

Det svenska spelmonopolets proportionalitet kan ifrågasättas med belysning på Gambellidomen.¹⁵⁵ EU-domstolen konstaterade i domen att så länge en myndighet i en medlemsstat motiverar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, som innebär ekonomisk vinning för statskassan kan myndigheten i samma medlemsstat inte åberopa sin oro för ordningen i samhället. Med tanke på att Svenska spel AB och ATG står för 66 % av den svenska spelmarknaden och Svenska spel år 2013 anslog 420 miljoner till marknadsföring av sina speltjänster kan proportionaliteten av den oerhört strikta lotterilagstiftningen ifrågasättas. Att Svenska spel även föreslår att 99 % av företagets vinstdisposition ska tillfalla aktieägarna, den Svenska staten, utgör ett ännu större tvivel om att den svenska lotterilagstiftningen verkligen används i rätt syfte.

¹⁵² Schindler Mål c-275/92, REG 1994

¹⁵³ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

¹⁵⁴ s. 262 EU-rättslig metod Hettne/Otken Eriksson, Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039 punkterna 60-61

¹⁵⁵ Mål C-243/01, Gambelli, REG 2003, s. I-13031

I Gambellidomen framhävs nämligen att en sådan medlemsstat inte kan hänvisa till konsumenthänsyn som grund för sin spelreglering och begränsa möjligheterna till vadhållning.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Grönbok om onlinespel på den inre marknaden, Europeiska kommissionen KOM(2011) 128 slutgiltig

5.5 Marknadsföring av speltjänster online

Både den svenska lotterilagstiftningens reglering kring marknadsföring av speltjänster online och den reglering som går att uthämta från EU-rätten framstår i mina ögon som något knapphändig. Onlinespel är idag den snabbast växande spelmarknaden vilket kräver nya uppdaterade regleringar. Dock tillämpar Sverige en flera år gammal lagstiftning för att reglera denna typ av marknadsföring.

Trots det stipulerade främjandeförbudet i Lotterilagen förekommer dock en omfattande marknadsföring av utländska spelbolag genom elektronisk kommunikation mot svenska konsumenter.

I Schindlerdomen bekräftade domstolen att gränsöverskridande tillhandahållande och användning av spelerbjudanden anses som en ekonomisk verksamhet som är hänförlig till ”tjänster”.¹⁵⁷ I Gambellidomen gjorde även EU-domstolen bedömningen att tjänster som erbjuds via elektroniska medel omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56.¹⁵⁸ Speltjänster online faller således inom ramen för begreppet ”tjänster” som beskrivs i artikel 56 FEUF. Även reklam för spel utgör en tjänst och omfattas i gränsöverskridande situationer av fördraget.¹⁵⁹ En medlemsstats lagstiftning som förbjuder spelbolag etablerade i en medlemsstat att erbjuda onlinespelstjänster till konsumenter i en annan medlemsstat, eller begränsar friheten för konsumenter att ta del av och använda de tjänster som erbjuds av en leverantör etablerad i en annan medlemsstat, utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039

¹⁵⁸ Gambelli Mål c- 243/01, REG 2003, s. I-13031

¹⁵⁹ s. 335 Europarättens grunder, Bernitz

¹⁶⁰ Europeiska kommissionen, Grönbok om onlinespel på den inre marknaden (KOM 2011:128 slutlig/SEK 2011:321 slutlig) s. 10

Marknadsföring online omfattas således av fördraget om frihet att tillhandahålla tjänster inom EU, artikel 56 FEUF. Däremot finns det inget särskilt lagrum som reglerar just marknadsföring av speltjänster, heller inte marknadsföring av speltjänster - online. Marknadsföring av speltjänster regleras istället av EU-rättspraxis.

Lotterilagen (1994:1000) reglerar inte heller marknadsföring av spel i något särskilt lagrum. Främjandeförbudet i 38§ syftar dock till att förhindra att utom landet anordnade lotterier marknadsför sig i Sverige.¹⁶¹ I propositionen till den nuvarande lotterilagen framgår det att ett främjande utgörs av att man sprider inbjudan, plan, vinstförteckning eller meddelanden beträffande lotterierna.¹⁶² I Lotterilagen stipuleras inget särskilt lagrum för spel som arrangeras online likt det som finns gällande lotterier som förmedlas med hjälp av elektromagnetiska vågor såsom tv och radio.¹⁶³ Trots avsaknaden av en specifik reglering i lotterilagen omfattas speltjänster online av lotterilagen och då främst av främjandeförbudet. Lotterilagstiftningen utgör således den svenska ramen för marknadsföring av speltjänster online.

Främjandeförbudet i lotterilagen förbjuder dels att otillåtna svenska lotterier marknadsför sig i Sverige. Främjandeförbudet förbjuder även alla utländska spelbolag överlag. Detta innebär i sin tur att lagstiftningen förbjuder de utländska spelföretagen från att marknadsföra sig mot de svenska konsumenterna online på svenska hemsidor.¹⁶⁴ Här bör dock diskrimineringsförbudet ännu en gång understrykas, dels för att främjandeförbudet särskiljer på svenska otillåtna spelbolag och utländska spelbolag, dels då straffsanktionen för främjandeförbudet i Lotterilagen 54§, skiljer sig åt.

¹⁶¹ KOMMITTÉDIREKTIV 2014:6 Främjandeförbudet i lotterilagen

¹⁶² Prop 1993/94:182 s. 78

¹⁶³ Prop 1993/94:182 s. 34

¹⁶⁴ 38 paragrafen, Lotterilagen (1994:1000)

Straffsanktionen kan komma att strida mot EU-rätten då den som främjar ett deltagande i ett utländskt lotteri genom marknadsföring kan komma att straffas hårdare än om den i stället hade främjat ett otillåtet svenskt lotteri.

Med belysning på främjandeförbudets straffsanktion kan domen i Sjöberg och Gerdin -målet¹⁶⁵ tolkas som att det råder straffrihet för marknadsföring av annonser för utländska spelbolag, så länge motsvarande marknadsföring för otillåtna svenska lotterier inte är straffbara. Detta då främjandeförbudets straffsanktioner för den som främjar deltagande, vilket exempelvis kan göras genom marknadsföring, i ett utom landet anordnat lotteri har ansetts strida mot EU-rätten.¹⁶⁶

¹⁶⁵ HD3559/11

¹⁶⁶ HD3559-11

6. Slutsats

6.1 Slutsats

För att ge en redogörelse för frågan om Främjandeförbudet i Lotterilagen strider mot artikel 56 FEUF fanns det först ett behov av att redogöra för EU:s syn på spelmonopol. Därefter redovisade jag för den svenska spelregleringen. Detta gjordes i ljuset av EU-rätten för att kunna bedöma om den svenska lotterilagstiftningen är förenlig med EU-rätten.

Främjandeförbudet i den svenska lotterilagen är en förbudslagstiftning som inskränker på friheten att tillhandahålla tjänster inom EU. En sådan inskränkning är endast tillåten om den kan framstå som motiverande med tvingande samhällshänsyn. Inskränkningen måste också vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målsättningen som motiveras av de tvingande samhällshänsynen samt vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem.

Det svenska spelmonopolet och därmed främjandeförbudet motiveras av folkhälsoskäl med avseende på att skydda konsumenterna och begränsa risken för till exempel spelmissbruk som även kan vara dåligt för allmänheten. Lotteriinspektionen arbetar för att minimera risken för att spel och lotterier skall ge upphov till sociala skadeverkningar.

I Gambellidomen framhölls att inskränkningar i en medlemsstats spelreglering måste tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Jag anser dock att främjandeförbudet i vissa fall kan tolkas som diskriminerande, vilket således strider mot artikel 56. Detta då främjandeförbudet skiljer på de gällande omständigheterna för svenska och utländska lotterier.

Det vill säga, att svenska lotterier som är **otillåtna** är förbjudna att främja spelverksamhet och utländska lotterier är förbjudna att främja spelverksamhet. Ergo, inget utländskt företag kan således få tillstånd från lotteriinspektionen. Vidare i Gambellidomen gjordes även bedömningen att nationell lagstiftning som förbjuder spelbolag etablerade i en medlemsstat att erbjuda onlinespelstjänster till konsumenter i en annan medlemsstat eller begränsar friheten för konsumenter att ta del av och använda de tjänster som erbjuds av en leverantör etablerad i en annan medlemsstat utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster. Jag anser att det svenska främjandeförbudet kan utgöra samma begränsning som det som beskrivs ovanför.

Även Lotterilagen 54§, andra stycket, kan strida mot EU-rätten då den som främjar deltagande i ett utländskt lotteri genom annonsering kan komma att straffas strängare än om det i stället hade gällt ett otillåtet svenskt lotteri. För att avgöra om stycket står i strid mot EU-rätten måste stycket prövas med diskrimineringsförbudet som utgångspunkt.

Främjandeförbudet måste även uppfylla villkoret om proportionalitetsprincipen. Främjandeförbudets oerhört strikta proportionalitet kan även här ifrågasättas med belysning på Gambellidomen.¹⁶⁷ EU-domstolen konstaterade i domen att så länge en myndighet i en medlemsstat motiverar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, som innebär ekonomisk vinning för statskassan kan myndigheten i samma medlemsstat inte åberopa sin oro för ordningen i samhället. År 2013 anslog Svenska Spel AB 420 miljoner kronor till marknadsföring av sina speltjänster. Samma år föreslog bolaget att 99 % av vinstdispositionen skulle tillfalla aktieägarna, det vill säga den svenska staten.

¹⁶⁷ Mål C-243/01, Gambelli, REG 2003, s. I-13031

Det svenska spelmonopolet motiveras av folkhälsoskäl, inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster måste således enkom vara ägnade för att skydda konsumenterna och från de ekonomiska skadliga konsekvenser som ett eventuellt spelmissbruk man medföra. Främjandeförbudet måste således kunna härledas med motivet att skydda konsumenterna. Detta anser jag kan vara svårt att bedöma då de statliga spelbolagen själva marknadsför sig och erbjuder speltjänster till de svenska konsumenterna.

För att besvara frågeställningen om den svenska lotterilagen är tillämplig i meningen att marknadsföra utom landet anordnade spel på svenska hemsidor fanns det först ett behov att ta reda på vad EU-rätten säger om marknadsföring av speltjänster på internet. Därefter går det att redogöra för den svenska lotterilagstiftningens tillämplighet gällande marknadsföring av speltjänster online.

Marknadsföring av speltjänster online omfattas av artikel 56 FEUF. Trots avsaknaden av en specifik reglering i lotterilagen omfattas marknadsföring av speltjänster online av lotterilagen och då främst av främjandeförbudet. Främjandeförbudet i lotterilagen förbjuder dels att otillåtna svenska lotterier marknadsför sig i Sverige. Främjandeförbudet förbjuder även utländska spelföretag överlag.

Detta innebär i sin tur att lagstiftningen förbjuder de utländska spelföretagen från att marknadsföra sig mot de svenska konsumenterna online på svenska hemsidor. Här bör dock diskrimineringsförbudet ännu en gång understrykas, dels för att främjandeförbudet särskiljer på svenska otillåtna spelbolag och utländska spelbolag, och dels då straffsanktionen för främjandeförbudet i Lotterilagen 54§, skiljer sig åt.

6.2 Personlig slutkommentar

Varför får inte utländska spelbolag, som är etablerade i, och tillämpar en annan medlemsstats lagstiftning och villkor, marknadsföra sig i Sverige på svenska hemsidor med svenska servrar?

Med tanke på att all handel och utbyte av tjänster inom EU bygger på de fyra grundläggande friheterna, och den fria rörligheten är den fundamentala förutsättningen för att den inre marknaden skall fungera kan man ifrågasätta sig varför Sverige arbetar så hårt för att just begränsa den fria rörligheten för lotteriverksamhet. Är det verkligen med rätt syfte, dvs. av tvingande samhällshänsyn för att skydda konsumenterna och bevara ordningen i samhället? Borde inte ett bättre alternativ i så fall vara att förbjuda all sorts lotteriverksamhet, vilket även innebär ett förbud av det statliga spelmonopolet.

Kan det vara så att de svenska myndigheterna är oroliga för att europeiska spelbolag med bättre odds och mer likvida medel till marknadsföring ska dra nytta av den svenska marknaden och minska vinsterna som går direkt in i statskassan?

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

SOU 1994:10, Anslutning till EU

SOU 2004:100 Förslag om en tydligare och effektivare tillsyn

SOU 2000:50 Från tombola till Internet översyn av lotterilagstiftningen

SOU 2006:11 Spel i en föränderlig värld

SOU 2008:124 En framtida spelreglering

Prop 1993/94:182 86-87 Ny lotterilag

Prop 1998/99:29 Kriminaliseringen av främjande av deltagande i lotterier som anordnas utom landet

Lotterilagen 1994:1000

Kommittédirektiv 2014:6, Främjandeförbudet i lotterilagen

Europeiska unionen

Artikel 56 FEUF

Litteratur

Ulf Bernitz, Anders Kjellgren Europarättens grunder, utgiven 2014

Jörgen Hettne, Ida Otken Eriksson, EU-rättslig metod, utgiven 2011

Ulf Bernitz, Anders Kjellgren, Unionsrättens förhållande till nationell rätt, Europarättens grunder, utgiven 2014

Jörgen Hettne, Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier, Ny Juridik 4:04 s. 7

Göran Larnefeldt, Lagkommentar Karnov, 15§, Lotterilagen

Internetkällor

(http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/EU/Fakta-PM-om-EU-forslag/Gronbok-om-onlinespel-pa-den-i_GY06FPM98/) (hämtad 2014-08-07)

http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_swe_sv.htm (hämtad 2014-07-15)

<http://www.lissabonfordraget.se/fordraget/unionens-politik-och-inre-atgarder.php> (hämtad 2014-07-16)

<http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/> (hämtad 2014-08-07)

<http://www.riksrevisionen.se/PageFiles/16135/Bilaga%209%20R%C3%A4ttsutl%C3%A5tande%20om%20spelmarknaden.pdf> (Hämtad 2014-06-05)

<http://www.lotteriinspektionen.se/sv/Om-oss/> (Hämtad 2014-06-05)

<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20070515.htm> (Hämtad 2014-06-05)

<http://www.lotteriinspektionen.se/Documents/Externa%20dokument/c973c201-db84-42d2-b627-1171da2470be.pdf> (Hämtad 2014-06-05)

<http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/1721> (Hämtad 2014-06-06 13:34)

<http://svjt.se/svjt/2011/326> (hämtad 2014-08-07)

Rättsfallsförteckning

Sverige

Rättsfall från Högsta domstolen

HD3559/11

Europeiska unionen

EU-domstolen

Mål 6/64, Costa mot ENEL (REG 1964, s. 585)

Schindler Mål c-275/92, REG 1994, s. I-01039

Gambelli Mål c- 243/01, REG 2003, s. I-13031

Mål C55/94, Gebhard (REG 1995, s. I4165)