

Enheten för EU:s inre marknad
Ilja Tykesson

YTTRANDE
2021-03-15 Dnr 2021/00176-2

Finansdepartementet

Yttrande över Remiss av SOU 2020:77 Ökat skydd och stärkt reglering på den omreglerade spelmarknaden

Kommerskollegium ansvarar för frågor som rör utrikeshandel, EU:s inre marknad och EU:s handelspolitik. Kollegiets uppdrag är att verka för frihandel. Det innebär att vi verkar för fri rörlighet på den inre marknaden och för liberaliseringar av handeln mellan EU och omvärlden samt globalt. Yttrandet inskränker sig till de delar av utredningen som berör kollegiets ansvarsområden och de sekundärrättsakter vi har ett särskilt ansvar för.

Sammanfattning

Ett krav på tillstånd och liknande krav utgör en begränsning av rätten till fri rörlighet och måste därför kunna motiveras för att vara förenligt med både EU:s sekundärrätt, såväl som fördragets regler om fri rörlighet.

Till skillnad från den reglering som var aktuell vid omregleringen av spelmarknaden, tar den reglering som diskuteras i utredningen snarare sikte på tjänster i spelsektorns närhet, som programmering, betaltjänster och reklam, än speltjänster i sig. Detta innebär att det finns skäl att tydliggöra om eller när åtgärderna faller inom det undantag för spelsektorn som finns i flera sekundärrättsakter, något som endast görs i enstaka fall i utredningen.

Kollegiet gör bedömningen att både förslaget till lag om ändring i spellagen och förslag till förordning om ändring i spelförordningen innehåller anmälningspliktiga tekniska föreskrifter, enligt EU:s anmälningsdirektiv.

Även om ingen av de aktuella sekundärrättsliga akterna bedöms tillämplig behöver tillståndsreglering och liknande krav vara förenligt med fördragets regler om fri rörlighet, en bedömning som endast görs översiktligt, i enstaka fall.

Bristande EU-rättsbedömning

Utredningen föreslår ett antal åtgärder som påverkar den fria rörligheten för tjänster. Kollegiets bedömning är att utredningen behandlar flera åtgärder som kan komma att omfattas både av sekundärrätt, och om så inte är fallet, EUF-fördragets bestämmelser.

E-handelsdirektivet

EU:s e-handelsdirektiv omfattar reglering av tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. Denna definition omfattar flera av de verksamheter som behandlas i utredningen. E-handelsdirektivet ska dock inte tillämpas på spelverksamhet som innebär att penningvärden satsas på hasardspel, inbegripet lotterier och vadslagningar. Det är därför väsentligt att avgöra vilka av de åtgärder som föreslås, som kan definieras som spelverksamhet i direktivets mening. Utredningen behandlar e-handelsdirektivet i en diskussion om videodelningsplattformar, men en bedömning om direktivets tillämplighet saknas i relation till övriga förslag gällande informationssamhällets tjänster. En bedömning av direktivets tillämplighet behöver göras för samtliga åtgärder, eftersom direktivet, om det ska ses som tillämpligt bland annat innehåller ett förbud mot förhandstillstånd eller andra krav som har motsvarande effekt. E-handelsdirektivet innehåller också en plikt att anmäla åtgärder som kan begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat, till kommissionen och till den medlemsstat som avses.

EUF-fördraget

Krav på tillstånd begränsar den fria rörligheten för tjänster och den fria etableringsrätten enligt EUF-fördraget. Även andra typer av krav som ett företag måste uppfylla kan anses utgöra inskränkningar i EUF-fördragets mening.

Eftersom den föreslagna regleringen innebär hinder för den fria rörligheten måste den motiveras EU-rättsligt för att vara tillåten. Detta innebär att åtgärderna måste kunna rättfärdigas av någon av de undantagsgrunder som anges i EUF-fördraget eller av tvingande hänsyn till allmänintresset. Åtgärderna måste vidare vara proportionerliga i förhållande till sitt syfte, det vill säga inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. För att kunna göra en EU-rättslig bedömning enligt ovan krävs att EU-domstolens praxis på spelområdet beaktas. Denna praxis är väsentlig för huruvida den föreslagna regleringen kan anses vara förenlig med EU-rätten.

En redogörelse av EU-domstolens praxis som tar upp dessa aspekter av den EU-rättsliga bedömningen saknas emellertid i utredningen. En summarisk bedömning görs i förhållande till införandet av tillståndskrav

för spelprogramvara. Den EU-rättsliga proportionalitetsbedömningen är i princip en undersökning av om huruvida det finns andra mindre restriktiva åtgärder som ger lika bra skydd som den föreslagna. Det framgår dock inte av utredningen. Syftet anges att försvåra tillgången till spelprogramvara för olicensierade spelföretag. Det är dock tveksamt om det kan ses som en objektiv grund. En erkänd objektiv grund är dock skyddet för människors hälsa genom åtgärder mot spelberoende, som också skulle kunna ses som ett skäl till regleringen. Utredningen går inte in på vilka mindre ingripande åtgärder som skulle kunna uppnå detta. Ett exempel på en alternativ åtgärd vore exempelvis ett förbud att tillhandahålla tjänster till just olicensierade spelbolag.

Tillståndskravet följs av bland annat ett krav på programvaruutvecklare utanför unionen att utse en representant i folkbokförd Sverige. Detta krav är diskriminerande mot representanter i, och i vissa fall från, andra EU-länder och följs inte heller av någon EU-rättslig bedömning.

Vad gäller förbud av främjande av spel utan nödvändig licens saknas en EU-rättslig bedömning.

Vad gäller ett utökat förbud mot att sända reklam för illegalt spel, så konstaterar utredningen att ett utökat förbud för reklam för illegalt spel är nödvändig och proportionerlig. Det framkommer dock inte hur utredningen kommit till den slutsatsen. Utredningen konstaterar att det i nuläget inte i någon större utsträckning förekommer reklam för olicensierat spel i sändningar som riktar sig mot svenska konsumenter, men utreder inte exempelvis alternativet att inte utöka förbudet. Kollegiet vill därför ifrågasätta utredningens proportionalitetsbedömning.

Kollegiet har liknande synpunkter på utredningens förslag till förbud av marknadsföring av vissa spelprodukter i särskilt påträngande medier. Utredningens proportionalitetsbedömning är mycket kortfattad och behandlar inga alternativ till mindre ingripande åtgärder än det förbud som föreslås. Vad gäller krav på licens- eller tillståndshavare att tillhandahålla uppgifter om spelets omfattning gör utredningen ingen bedömning av förslagets förenlighet med EU-rätten.

Anmälningsplikt för tekniska föreskrifter respektive krav på tjänsteverksamhet

1.1 Tekniska föreskrifter

Kommerskollegium bedömer att förslag till lag om ändring i spellagen (2018:1138) och förslag till förordning om ändring i spelförordningen (2018:1475) innehåller anmälningspliktiga tekniska föreskrifter, t.ex. 15 kap. 7 § förslag till lag om ändring i spellagen och 3 kap. 7 a § förslag till förordning om ändring i spelförordningen. Kollegiet rekommenderar därför att förslag till lag om ändring i spellagen och förslag till förordning om ändring i spelförordningen anmäls enligt direktiv (EU) 2015/1535. Övriga remitterade förslag innehåller dock inte några anmälningspliktiga bestämmelser.

Anmälan om ett utkast till nationell lag i enlighet med direktiv (EU) 2015/1535 innebär att anmälningsskyldigheten enligt tjänstedirektivet anses uppfylld. För det fall regeringen inte skulle dela kollegiets bedömning i någon del så redogör kollegiet nedan för anmälningsplikten enligt tjänstedirektivet.

1.2 Tjänsteverksamhet

Av 20 § p 6 förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet följer att Regeringskansliet ska anmäla förslag till författningar i enlighet med informationsförfaranden som följer av Sveriges medlemskap i EU. Ett sådant förfarande föreskrivs i tjänstedirektivet avseende nya eller förändrade krav på tjänsteverksamhet.¹

Utredningen gör endast i ett fall en bedömning av huruvida en föreslagen åtgärd, tillståndskrav för spelprogramvara, bör falla inom tjänstedirektivets område. Utredningen anser att verksamhet som innebär tillverkning, tillhandahållande, installation eller ändring av programvara som används i samband med licenspliktig spelverksamhet bör anses utgöra sådan spelverksamhet som är undantaget från tjänstedirektivets tillämpningsområde, med hänvisning till vad man menar är ett liknande tillståndskrav för innehav av spelautomater. Det är dock inte uppenbart för kollegiet att verksamheterna är jämförbara. Det får anses att uppenbart att innehav av spelautomater mest sannolikt innebär att innehavaren vill kunna erbjuda automatspel. Att en programvara används ”i samband” med licenspliktig verksamhet lämnar däremot ett stort tolkningsutrymme av vilka tjänster som omfattas. Utredningen uttalar ambitionen att inte föreslå en alltför snäv definition och konstaterar att det sannolikt kommer finnas skäl att ta fram en vägledning. Detta gör det svårt att avgöra om kravet omfattas av undantaget för spel i tjänstedirektivet.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden, artiklarna 15.7 och 39.5

Vad gäller flera andra åtgärder, till exempel förbud av främjande av spel utan nödvändig licens, utökat förbud mot att sända reklam för illegalt spel och förbud av marknadsföring av vissa spelprodukter i särskilt påträngande medier saknas en bedömning av huruvida åtgärden kan falla inom tjänstedirektivets område.

Ärendet har avgjorts av enhetschefen Agnès Courades Allebeck, i närvaro av ämnesrådet Olivier Linden och utredarna Mattias Karlsson Jernbäcker och Edvin Sarrimo samt utredaren Ilja Tykesson, föredragande.

Agnès Courades Allebeck

Ilja Tykesson