



Remiss av En omreglerad spelmarknad (SOU 2017:30)
(Fi2017/01644/OU)

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Inledning

SOU 2017:30 (utredningen) rör en omreglering av spelmarknaden i Sverige. I synnerhet föreslås formellt en liberalisering av marknaderna för vissa typer av spel med syfte att fånga in aktörer som för nuvarande agerar på marknaden utan att regleras. Inom vissa andra spelmarknader behålls en ensamrätt.

Utredningen är omfattande och berör ett flertal olika rättsområden och spörsmål. Alla dessa kommer inte att behandlas i det följande, utan detta remissvar kommer framför allt att fokusera på vissa spörsmål gällande EU-rättens regler om fri rörlighet och statsstöd. Vad gäller den viktiga (EU-rättsliga) frågan om skydd för personuppgifter instämmer Juridiska fakultetsnämnden i den kritik som presenteras i Datainspektionens remissvar (dnr 1015:2017), i synnerhet att det krävs en mer djuplodande analys än den som har framlagts i utredningen. I övrig tillstyrker Juridiska fakultetsnämnden förslagen på att liberalisera vissa spelmarknader, det föreslagna licenssystemet, reglerna om marknadsföring, och reglerna om skatt på spel med de kvalifikationer som följer av synpunkterna nedan.

Juridiska fakultetsnämndens synpunkter avseende vissa specifika förslag

Ett första spörsmål gäller regleringens tillämpningsområde. Ett syfte med de nya reglerna är att fånga in spel som görs tillgängligt för personer som befinner sig inom Sverige t.ex. genom internet. Enligt utredningens förslag är det inte tillräckligt att en webbsida är tillgänglig i Sverige utan det krävs t.ex. att spelet tillgängliggörs på svenska eller att insatser visas i svenska kronor för spelaren (del I, s. 514, och del II, s. 394). En sådan gränsdragning tycks inte vara tillräckligt tydlig med vad som menas med att spel möjliggörs i Sverige. I synnerhet tycks det vara oklart om ett företag helt enkelt genom att erbjuda speltjänster på engelska och med insatser/kontoställning angivet i en annan valuta kan kringgå det svenska licenskravet. Definitionen bör därför klargö-



ras antingen genom definitionen i lagtexten eller en mer ingående förklaring i förarbetena.

Ett andra spørsmål gäller förenligheten av de föreslagna reglerna med kraven enligt EU-rättens fria rörlighet. Precis som påpekas i utredningen har EUDomstolen (EUD) i rättspraxis godtagit att den fria rörligheten (i synnerhet tjänster och etablering) begränsas genom att ett eller flera företag ges en ensamrätt på en spelmarknad eller att företagen som erbjuder speltjänster omfattas av ett tillståndssystem (se t.ex. mål C-42/07 Liga Portuguesa, mål C-470/11 SIA Garkalns). Knäckfrågan i alla de målen där begränsningar av speltjänster aktualiserats har rört om förutsättningarna för ett rättfärdigande enligt EU-rättens undantagsregler är uppfyllda eller inte.

Enligt fördragen och EUD:s rättspraxis uppställs ett antal olika krav för att begränsningar av den fria rörligheten skall anses vara godtagbara. För det första krävs att det finns ett godtagbart skäl enligt EU-rätten, uttryckt bl.a. som tvingande hänsyn eller trängande allmänintressen. Vad gäller begränsningar inom spelbranschen har EUD godtagit att allmän ordning, konsumentskydd, förhindrandet av bedrägerier, samt att skydd mot överdrivet höga spelutgifter för enskilda medborgare kan åberopas. Vidare kräver EUD att åtgärderna som inskränker den fria rörligheten är lämpade för att uppnå det godtagbara syftet, att åtgärderna är nödvändiga samt att de inte är mer ingripande än vad som anses vara absolut nödvändigt. De två senare kraven utgör ett uttryck för ett proportionalitetskrav. Det bör dessutom påpekas att EUD ställer krav på att regler om tillstånd som inskränker den fria rörligheten även är objektiva, icke-diskriminerande och transparenta för företagen.

I ljuset av de EU-rättsliga kraven tillstyrker Juridiska fakultetsnämnden förslaget att syftena med regleringen skrivs in i ramlagen (kap. 9). Även om det enligt EU-rätten inte tycks finnas ett krav på att godtagbara skäl för inskränkningar av reglerna om fri rörlighet skall uttryckas explicit i lagregler eller förarbeten, torde lagregleringen av dessa ge ett starkare stöd för att regleringen verkligen eftersträvar de åberopade syftena. De syften som nämns i utredningen, konsumentskydd, motverkandet av de negativa effekterna av spel, samt motverkandet av kriminell verksamhet är alla erkända godtagbara skäl i EU-rättslig praxis vad gäller spelverksamhet. I utredningen betonas även vikten av att regleringen skall kanalisera spelandet från spel som bedrivs utan tillstånd till tillhandahållare av speltjänster som innehar tillstånd och som därmed står under statens kontroll och tillsyn (del I, s. 290-291). Kanalisering till "lagliga spelalternativ" har som argument godtagits av EUD (mål C-338/08 Placanica). Kanaliseringsargumentet är viktigt eftersom det även tillåter en medlemsstat att under kontrollerade former expandera utbudet av spel för att locka över konsumenter till lagliga spelalternativ och därmed utvidga kontrollen över företag som erbjuder speltjänster.

Det finns eventuellt ett problem med de val som har gjorts i utredningen vad gäller de spelmarknader som öppnas upp för liberalisering jämfört med de



spelmarknader som bibehålls stängda för vissa aktörer. Enligt förslaget i utredningen kommer marknaden för lotterier att förbehållas Svenska spel samt ideella föreningar som använder intäkterna till allmännyttiga ändamål (del I, s. 420-421). Utredningen stödjer sig på förenade målen C-447-448/08 Sjöberg och Gerdin (EU:C:2010:415) som gällde främjandeförbudet för utländska lotterier i Lotterilagen. Enligt utredningen följer det av målet att en medlemsstat kan välja att ge en ensamrätt till en eller flera företag eller en viss kategori av företag. EUD uttalade även att en grundläggande princip enligt svensk rätt var att utesluta privata vinstintressen att dra nytta av ett socialt gissel och spelares svaghet och olycka. Kontexten var dock en annan än den som presenteras i utredningen. Om andra spelmarknader än den för lotterier öppnas upp för privata vinstintressen kommer det inte längre utgöra en grundläggande princip inom svensk rätt att utesluta privata vinstintressen från spelmarknaden. I ett sådant läge är det inte säkert att den svenska regleringen är konsekvent. Detta eventuella problem uppmärksammas även i utredningen (del I, s. 419). Det hävdas emellertid att en medlemsstat bör kunna vara fri att göra olika val på olika spelmarknader genom att exempelvis tillämpa ett licenssystem på vissa medan en ensamrätt ges på andra. Utredningen pekar även på att generaladvokaten i Sjöberg och Gerdin argumenterade för att ensamrätten till ett offentligt företag och aktörer som anordnade lotterier med allmännyttiga ändamål underlättar medlemsstatens tillsyn av verksamheten (kontrollargumentet), ett argument som även förekommer i andra mål som t.ex. Liga Portuguesa som rörde online-spel. Det bör dock påpekas att dessa mål tycks gälla olika argument. Medan Sjöberg och Gerdin verkar ha handlat om ett val grundat på moraliska överväganden tycks Liga Portuguesa handla om möjligheten för medlemsstaten att utöva effektiv kontroll. Utredningens argumentation verkar inte vara helt vattentät om online-spel, som ansågs en svår verksamhet att övervaka i Liga Portuguesa, bör öppnas upp för konkurrens genom ett licenssystem enligt utredningen. Det som är än mer problematiskt i utredningen är att det anges egentligen inga skäl till varför en högre kontroll behövs vad gäller lotterier. Argumentationen tycks snarare vara grundat på att skydda intäkterna för ideella föreningar och de allmännyttiga ändamål som de främjar (del I, s. 419-420). Det stämmer att domstolen har godtagit att intäkter från spelverksamhet används till allmännyttiga ändamål, men endast som ett accessoriskt syfte. Om de moraliska överväganden som gällde i Sjöberg och Gerdin inte längre är aktuella och kontrollargumentet inte kan göras gällande i ljuset av det licenssystem som används vad gäller andra känsliga spelmarknader tycks det vara svårt att försvara den ordning för lotterier som föreslås i utredningen.

Vad gäller det licenssystem som utredningen föreslår på marknader som öppnas upp för konkurrens är det framför allt bedömningen av proportionalitetskravet som är av intresse. Det är i detta sammanhang även viktigt att understryka att proportionalitetskravet innefattar att villkoren skall vara objektiva, icke-diskriminerande och transparanta. Dessa krav syftar till att så långt det går begränsa skönsmässiga bedömningar av den myndighet som ger tillstånd. Enligt utredningen bör lämplighetskrav ställas för att kunna få en



spellicens. Lämplighetskravet omfattar bl.a. insikt, erfarenhet och organisation för att kunna bedriva spelverksamhet (s. 556-560). Det är inte helt klarlagt i utredningen vilka specifika krav som innefattas av dessa begrepp, i synnerhet begreppen ”insikt” och ”organisation”. Med tanke på avsaknaden av rättspraxis från EUD som klarlägger exakt vart gränsen går vad gäller kravet på objektiva och transparenta krav i spelmål (se t.ex. mål C-470/11 SIA Garkalns som berörde villkoren för att få tillstånd men inte lämplighetskrav i termer av kompetens hos företagen som sökte tillstånd) är det eventuellt inget problem med att lämplighetskraven i utredningen omgärdas av viss vaghet. Det kan även vara svårt att i detalj ange de specifika lämplighetskraven för alla de olika typerna av spel, i synnerhet med tanke på att nya spelformer kan introduceras på marknaden i framtiden. Därmed måste formuleringen av kraven hållas mer generella. Det bör dock ändå rekommenderas att lämplighetskraven (i synnerhet kompetenskraven för tillståndsinnehavaren och personal) för spellicenser så långt det går specificeras närmare antingen i lagen eller genom myndighetsföreskrifter för att undvika en kollision med EU-rättens krav. Utredningen föreslår vidare ett sundhetskrav för att få licens (del I, s. 566). I denna del bör innebörden av sundhetskravet rörande spelverksamhet klargöras. I en senare del av utredningen antyds exempelvis att företag med en spellicens kan komma att förlora sin licens (under en förnyelseprocess) om de har använt sig av marknadsföring som är laglig enligt AV-direktivet (direktiv nr 2010/13) men som inte uppfyller kraven på t.ex. måttfullhet (del I, s. 734). Det är oklart om den situationen är ett exempel på tillämpningen av sundhetskravet.

Ytterligare ett spørsmål kopplat till EU-rättens reglering av den fria rörligheten gäller reglerna om marknadsföring. Enligt AV-direktivet regleras marknadsföring genom TV-sändningar i ursprungslandet. Eftersom den mottagande medlemsstaten kan enligt direktivet ha striktare regler än de minimiregler som fastställs av direktivet kan sändningar från utlandet innefatta marknadsföring som inte överensstämmer med reglerna i mottagarstaten. Som det pekas på i utredningen, kan både licensierade och icke-licensierade spelföretag eventuellt använda sig av marknadsföring som inte uppfyller kraven enligt de svenska reglerna. Vad gäller licensierade företag kan eventuellt marknadsföringen resultera i att licensen inte förnyas. Huruvida en sådan ordning hamnar i konflikt med AV-direktivets bestämmelser utreds inte i utredningen. Vad gäller icke licensierade företag kan mottagarlandet endast tillgå till den procedur där man genom samarbete med myndigheterna i ut-sändningsstaten eventuellt kan få dem att stoppa den sortens sändningar (AV-direktivet, artikel 4.2). Om myndigheterna i sändarstaten inte stoppar sändningarna kan mottagarlandet vidta åtgärder endast om det kan visas att företaget har etablerat sig i sändarstaten för att kringgå de striktare reglerna som mottagarlandet har infört (AV-direktivet, artikel 4.3). Detta ger uttryck för doktrinen om ”abuse of rights” (se t.ex. mål C-110/99 Emsland-Stärke). Det finns inte rättspraxis gällande tillämpningen av regeln i AV-direktivet som ger vägledning för situationen som diskuteras i utredningen. Det bör dock understrykas att när det gäller rättspraxis om ”abuse of rights” är trös-



keln ganska hög för fastställandet att företag missbrukat de rättigheter som följer av EU-fördraget. Det vore på sin plats att göra en mer djupgående analys i denna del.

Ett ytterligare och sista spørsmål gäller EU:s statsstödsrätt. I utredningen föreslås att lotterier som drivs av folkrörelserna inte skall vara föremål för den punktskatt som gäller andra spelföretag (som licensieras) (del II, s. 248 ff.). I utredningen medges att detta kan vara ett problem och att ordningen bör notifieras till kommissionen innan det föreslagna regelverket om skatten antas (del II, s. 248 ff.).

Juridiska fakultetsnämnden instämmer i att ordningen måste notifieras, i synnerhet eftersom eventuella återkrav (pga. att skattebefrielsen visar sig senare vara statsstöd) i efterhand skulle förmodligen drabba ideella föreningar väldigt hårt. En av de viktigare knäckfrågorna som behandlas i utredningen rör om den föreslagna ordningen skulle uppfylla kravet på selektivitet för att falla inom förbudet mot statsstöd. Utredningen hänvisar till ett meddelande om tillämpningen av statsstödsreglerna som antogs år 1998 (EGT 1998 C 384/3) och som har upphört att gälla (del II, s. 240). Det måste understrykas att även om meddelandet fortfarande används som vägledning, har det skett en ganska långtgående utveckling genom kommissionens och domstolarnas praxis vad gäller tillämpningen av statsstödsreglerna på medlemsstaternas skattesystem (se t.ex. mål C-106/09 P Kommissionen mot Gibraltar). Förutom det faktum att meddelandet inte längre kan binda kommissionen eftersom det har upphört att gälla har kommissionen i sin praxis även avvikit från den i vissa fall (mål C-106/09 P Kommissionen mot Gibraltar). I utredningen pekas på punkten 25 i meddelandet där kommissionen uttalar att skattebefrielse för vissa associationer, stiftelser och kooperativ som icke-vinstgivande organ ändå inte uppfyller selektivitetskriteriet (del II, s. 243-244). I analysen dras senare slutsatsen att ideella föreningar kanske kan anses befina sig i en rättslig och faktiskt annorlunda situation än företag som t.ex. aktiebolag. Selektivitetskriteriet skulle därmed inte vara uppfyllt.

Utan att bedöma om utredningen har rätt eller fel i denna del, bör för det första konstateras att utredningen är ofullständig vad gäller domstolens och kommissionens praxis. Det finns mål där vissa kategorier av företag (kooperativ) har särbehandlats enligt nationella skatteregler och där EUD ändå bedömt att selektivitetskriteriet inte har varit uppfyllt (mål C-78/08 Paint Graphos). Det bör understrykas att situationen i Paint Graphos klart skiljer sig från spelverksamhet som drivs av de ideella föreningarna i den svenska kontexten. En anledning till varför domstolen ansåg att situationen var oproblematiske i Paint Graphos var att medlemmarna i kooperativet beskattades i ett senare skede. Vad gäller den spelverksamhet som drivs av ideella föreningar handlar det om en total skattebefrielse för att använda medlen (överskottet) till allmännyttiga ändamål. Vidare bör det även noteras att utredningen i sig pekar på att en del av de ideella föreningarna som bedriver lotteriverksamhet dessutom anlitar servicebolag. I avtalet med dessa inberäknas en "vinst" som



serviceföretagen gör på verksamheten (del I, s. 438). I en sådan kontext tycks det vara svårt att hävda att verksamheten är helt ideell och icke-vinstgivande (för alla inblandade parter).

I utredningen diskuteras även om ideella föreningar kan anses utgöra organ som inte bedriver ekonomisk verksamhet och som därför överhuvudtaget inte faller inom statsstödsreglernas tillämpningsområde. Visserligen är det säkert många mindre lotterier som bedrivs av föreningar på lokal nivå och som knappast utgör ekonomisk verksamhet. Ett problem är dock att större föreningar ofta bedriver någon form av ekonomisk verksamhet som försäljning av biljetter, souvenirer, tv-rättigheter och annat i konkurrens med andra föreningar. Redan på den grunden kan de ideella föreningarna ses som företag vilket innebär att de faller inom statsstödsrätten tillämpningsområde. Själva lotteriverksamhet, t.ex. i formen av rikslotterier, kan dessutom utgöra en ekonomisk verksamhet som konkurrerar med andra lotterier eller spel. Det är därför en riskfylld bedömning att förlita sig på att de flesta ideella föreningar inte utgör företag. I det fall skattebefrielsen angrips kommer en sådan process förmodligen att angripa skatteregeln i sig och inte en individuell situation som rör en lokal mindre ideell rörelse. Enligt Juridiska fakultetsnämndens bedömning är det därför troligt att skattebefrielsen faller inom statsstödsrätten.

Avslutningsvis, vad gäller EU:s statsstödsrätt, och utan att gå in på den tämligen komplicerade bedömningen om undantagsmöjligheter enligt det generella gruppundantaget (GBER), undantaget för *de minimis*-stöd, och enskilda undantag enligt artikel 107.3 EUF, är slutsatsen att utredningen i denna del måste kompletteras med en djupare analys av EUD och kommissionens praxis på området.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av docent Vladimir Bastidas. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens prodekanus, professor Jane Reichel.

Jane Reichel