Stockholm den 3 december 2015

R-2015/1897

Till Finansdepartementet

Fi2015/04515/UR

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 24 september 2015 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Ett effektivare främjandeförbud i lotterilagen (SOU 2015:34).

Advokatsamfundet avstyrker förslagen i betänkandet av följande skäl.

1. Advokatsamfundets sammanfattande ställningstagande

1.1 Lämpligheten av den i betänkandet föreslagna skärpningen av främjandeförbudet bör bedömas mot bakgrund av två centrala omständigheter. För det första har regeringen beslutat att tillsätta en utredning, som syftar till en genomgripande reformering av svensk spellagstiftning. Lotteriinspektionens generaldirektör Håkan Hallstedt har utsetts till regeringens utredare för omreglering av spelmarknaden. Utredningen ska bland annat lämna förslag på hur ett spellicenssystem kan införas i Sverige. Enligt uppdraget ska utredningen presenteras senast den 31 mars 2017.[1]

[1] Kommittédirektiv Dir. 2015:95.

1.2 För det andra så föreligger alltjämt allvarliga tvivel om den svenska spelregleringen är förenlig med EU-rätten. I november 2013 påpekade EU-kommissionen för regeringen att den svenska spelregleringen strider mot EU-rätten. EU-kommissionen uppmanade regeringen att vidta åtgärder för att uppnå full överensstämmelse med EU:s regler när det gäller reglering och tillsyn över det svenska spelmonopolet.[2]

1.3 EU-kommissionen anser att man å ena sidan inte kan begränsa internetspel för att skydda konsumenter och å andra sidan tillåta statsmonopolet Svenska Spel att göra ”aggressiv reklam”, som uppmuntrar fler att börja spela på nätet.

1.4 Efter att regeringen inte hörsammat uppmaningen beslutade kommissionen i oktober 2014 att anhängiggöra en talan om fördragsbrott i EU-domstolen mot den svenska regeringen.[3]

1.5 Advokatsamfundet delar i allt väsentligt EU-kommissionens juridiska bedömning.

1.6 Beslutet att omreglera spelmarknaden och de allvarliga tvivlen om den nuvarande regleringens bristande förenlighet med EU-rätten, som enligt Advokatsamfundets mening ytterligare skulle förvärras om betänkandets förslag blev till lagstiftning, utgör sammantagna tungt vägande skäl mot att genomföra betänkandets förslag.

1.7 Det förefaller lämpligare ur rättssäkerhets- och lagstiftningssynpunkt att låta regeringens spelutredare bedöma hur ett främjandeförbud ska utformas mot bakgrund av den genomgripande omreglering, som kommer att föreslås under 2017 i syfte att införa ett licenssystem för internetspel.

1.8 Advokatsamfundet avstyrker därför betänkandets lagförslag.

2. Bakgrund

2.1 Främjandeförbudet innebär att det i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte är förbjudet att främja deltagande i ett utom landet anordnat lotteri. Det är en viktig bestämmelse som syftar till att skydda lotterier och spel med tillstånd i Sverige från konkurrens.

2.2 Främjandeförbudets tillämpningsområde begränsas emellertid av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, eftersom främjandeförbudet träffar det materiella innehållet i reklam och annan marknadsföring. Förbudets tillämpning har därför att anpassas till grundlagsregleringen i varje konkret fall.

---

[2] Europeiska kommissionen pressmeddelande IP-13-1101.
[3] Europeiska kommissionen pressmeddelande IP-14-1150.

2.3 Främjandeförbudet har vidare inte ansetts ha extraterritoriell tillämpning, varför en utländsk speloperatör riskfritt kan marknadsföra sina tjänster om marknadsföringen sker till svensk konsument från utlandet. Det tydligaste exemplet är spelreklamen i de sportsändningar som sänds från utlandet.

2.4 De faktiska förhållandena på spelmarknaden präglas av starka kommersiella drivkrafter, både vad avser nyetablering av spelbolag med den svenska marknaden som fokus och introducerandet av nya spelformer. Den tekniska utvecklingen erbjuder nya affärsmöjligheter för företag inom nya segment av marknaden. Ett exempel är det skifte som under senare år skett från spel i butik till spel via persondator och vidare till spel via mobiltelefoner och surfplattor. Expansionen av spelmarknaden har erbjudit goda möjligheter för svenska medier till annonsintäkter. Dessa intäkter utgör i dag en inte oväsentlig del av vår största kvällstidnings intäkter för nätannonser. Därmed får frågan om skärpningen av främjandeförbudet en demokratisk dimension, genom sin koppling till finansieringen av nyhetsjournalistik och redaktionellt innehåll i våra dagstidningar.

2.5 Det finns i dagsläget fog för påståendet att den statliga spelpolitiken tappat i politisk och moralisk legitimitet. Regeringens huvudargument för att ge konkurrensfördelar för de statliga spelbolagen genom främjandeförbudet är folkhälsoargumentet. Argumentet är numera i grunden diskrediterat i den allmänna opinionen. Huvudskälet är att statens egen spelpolitik har präglats av ett aktivt uppmuntrande till spel genom en aggressiv och effektiv marknadsföring av de statliga spelbolagens speltjänster.

2.6 Det finns vidare skäl att fråga sig om det över huvud taget finns något orsakssamband mellan främjandeförbudets reella effekter och folkhälsan. För att främjandeförbudet ska anses godtagbart ur EU-rättsligt perspektiv krävs att staten kan visa att det har effekter på folkhälsan. Varje sansad bedömare inser nog att denna uppgift är omöjlig i en reklammiljö, som översvämmas av olika former av spelreklam (jfr Marknadsdomstolens domskäl i Gourmet-målet).[4]

2.7 I stället står det nog för de flesta klart att huvudsyftet med de svenska restriktionerna på spelmarknaden (inskränkningarna i den EU-rättsliga rättigheten att fritt tillhandahålla och marknadsföra tjänster) är att tillförsäkra staten spelintäkter. Ett begränsningssyfte som uttryckligen underkänts av EU-domstolen.[5]

2.8 Betänkandet utgår vidare från att den svenska spellagstiftningen, vari främjandeförbudet är en central reglering, är i överensstämmelse med EU-rätten, något som på goda grunder kan ifrågasättas. Om tvivel föreligger om främjandeförbudets förenlighet med EU-rätten ska detta tolkas restriktivt och till förmån för enskildas intressen. Att mot denna bakgrund i stället skärpa förbudet

[4] Marknadsdomstolens dom 2003:05.
[5] Mål 243/01, Gambelli m.fl., REG 2003, s. I-13031.

riskerar att resultera i en klar normkonflikt med EU-rätten, vilket i förlängningen kan ådra staten ett EU-rättsligt skadeståndsansvar.

3. Kort om den nuvarande svenska regleringens överenstämmelse med EU-rätten

3.1 Advokatsamfundet delar, som ovan nämnts, i allt väsentligt EU-kommissionens juridiska bedömning, men vill tillägga följande.

3.2 I betänkandet utgår man från, bland annat genom hänvisningar till tidigare utredningar, att den svenska lotterilagstiftningen i stort sett är förenlig med EU-rätten.[6] Någon mer ingående analys av de centrala rättsfrågorna görs emellertid inte: Är de nationella reglerna icke-diskriminerande? Är inskränkningarna av de rättigheter som föreskrivs i fördraget motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och är de även ägnade att säkerställa de mål som ställts upp till det allmännas intresse på ett systematiskt och sammanhängande sätt?

3.3 Mot bakgrund av de allvarliga tvivel om spelregleringens bristande överensstämmelse med EU-rätten som föreligger, borde betänkandet gjort en grundlig analys av de ovan nämnda rättsfrågorna.

3.4 Advokatsamfundet anser att betänkandets övergripande slutsatser angående den svenska lotterilagstiftningens förenlighet med EU-rätten är felaktiga. De bygger på en bristfällig analys av gällande EU-rätt och de faktiska förhållandena på den svenska spelmarknaden. Dessutom ger betänkandet uttryck för en felaktig uppfattning om proportionalitetsprincipens innehåll, funktion och tillämpning i det konkreta fallet.

3.5 Det står enligt Advokatsamfundets mening klart att lotterilagens inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som grundas på folkhälsa och skydd mot brott mot konsument inte är ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa hänsyn på ett sammanhängande och systematiskt sätt.

3.6 De skäl som svenska regeringen åberopar för att motivera inskränkningarna i friheten att tillhandahålla tjänster som regeringen vidtagit, har inte åtföljts av en bedömning av lämpligheten och proportionaliteten av de inskränkande åtgärderna. Regeringen har inte gjort en motiverad bedömning om syftet kunde ha uppnåtts med en mindre ingripande åtgärd än ett de facto-monopol.

3.7 Regeringen har inte visat att riskerna som är förknippade med lotterier och spel är allvarliga eller att det finns ett särskilt samband mellan sådana risker och svenska spelkonsumenters deltagande i spel som anordnas i andra medlemsstater.

---

[6] Se bl.a. betänkandet s. 43.

3.8 Inskränkningarna i friheten att tillhandahålla tjänster är inte tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt. De framstår i stället som omotiverade i folkhälso- och brottshänseende. De är inte ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa hänsyn. Det är uppenbart att inskränkningarna går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målsättningarna.

3.9 Det står enligt EU-domstolen klart att det är faktiska förhållanden och orsakssamband i det svenska samhället som är avgörande för resultatet av proportionalitetsbedömningen.[7] Detta förhållande bortser betänkandet helt ifrån.

3.10 Betänkandet åberopar inga omständigheter och presenterar ingen närmare utredning rörande frågan i vilken utsträckning främjandeförbudet har en positiv effekt på folkhälsan eller på existensen av brott eller bedrägerier riktade mot spelkonsumenter.

3.11 Advokatsamfundet anser att artiklarna 49 och 56 EUF-fördraget ska tolkas så att de förhindrar upprätthållandet av den svenska spelregleringen. Skälet är att det saknas en systematisk politik för att förhindra spelberoende och minska risken för brott. Den statliga politiken utmärks inte av en genuin strävan att minska spelandet i samhället. De aktörer som innehar huvudsaklig exklusiv rätt att anordna spel och genomföra spelpolitiken, Svenska Spel och ATG, uppmuntrar deltagande i statliga spel genom massiv marknadsföring. Samtidigt utestängs privata operatörer från den svenska spelmarknaden. Detta trots att de statliga spelen medför samma potentiella risker för spelberoende och brottslighet som de spel som tillhandahålls av de privata operatörerna.

3.12 Advokatsamfundet anser även att, om åtgärder som import- och marknadsförings-förbud på alkoholområdet, som utgör en väl integrerad del av den i jämförelse med spelregleringen relativt sammanhängande och systematiska alkoholregleringen, inte överlever det proportionalitetstest som genomförts av EU-domstolen[8] och nationella slutinstanser (Marknadsdomstolen)[9], så är det i det närmaste uppenbart att den i jämförelsen osammanhängande och osystematiska svenska spelregleringen står i strid med artiklarna 49 och 56 i EUF-fördraget.

[7] Se bl.a. Mål 338/04, Placanica m.fl., REG 2007, s. I-1891.
[8] Mål 405/98, Konsumentombudsmannen mot Gourmet International Products AB, REG 2001, s. I-1795.
[9] Marknadsdomstolens dom 2003:05.

3.13 Advokatsamfundet anser att artiklarna 49 och 56 i EUF-fördraget ska tolkas så att de förhindrar tillämpning av de regler som garanterar svenska spelaktörer (Svenska Spel och ATG) exklusiva licenser för t.ex. Internetpoker och vadhållning på hästar, spel som medför samma potentiella risk för beroende som spel som skulle kunna tillhandahållas av privata aktörer.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg