



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska Institutionen

Programmet för Juris Kandidatexamen

Vadhållningens framtid – Har staten gått all-in eller finns ytterligare ess i rockärmen?

En EU-rättslig bedömning av Sveriges nuvarande och framtida vadhållningsreglering, med utgångspunkt i betänkandet "En framtida spelreglering"

Tillämpade studier 30 hp

Vårterminen 2010

Författare: Felix Boman

Handledare: Andreas Moberg

Innehållsförteckning

DEL 1 – INLEDNING

1. Inledning	1
1.1 Frågeställningar och avgränsningar	2
1.2 Syfte.....	4
1.3 Metod	6
1.4 Källor och källkritik.....	7
1.5 Disposition	8
1.6 Något om terminologi etc.....	9

DEL 2 - EN FRAMTIDA SPELREGLERING

2. Grunddragen i nuvarande lagstiftning	10
3. Den svenska spelmarknaden i siffror	11
4. Utredningen ”En framtida spelreglering”	13
4.1 Undersökning av de mest problematiska spelen	14
4.2 Syften.....	15
4.3 Två alternativ för en framtida reglering	16
4.3.1 Tillståndsplikt.....	17
4.3.2 Andra restriktioner.....	19
4.3.3 Om säkerhet, tillstånd och tillsyn	20
4.3.4 Lotteriskatt	21
4.3.5 Övrigt	21

DEL 3 - UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

5. Grundläggande principer och utgångspunkter	22
5.1 Proportionalitetsprincipen	22
5.2 Likabehandlingsprincipen	23
5.3 Artikel 56 och artikel 49 EU	23

5.3.1	Likheter och gränsdragningar mellan artiklarna	25
5.3.2	Om gränsdragning mot den fria rörligheten för varor	26
5.4	Handelsrestriktioner kan godtas i vissa fall – undantag i artiklarna 51 och 52 EU samt i rättspraxis	26
5.4.1	Förvaltningsrättsliga krav	27
6.	Grundläggande utgångspunkter för spelområdet	28
6.1	Vadhållning är en tjänsteverksamhet.....	28
6.2	Förhållandet till varubegreppet	30
6.3	Etableringsfriheten	31
DEL 4 - RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELREGLERINGAR		
7.	Inledning	32
8.	Möjligheter att rättfärdiga diskriminerande regleringar.....	34
9.	Rättfärdigande av icke-diskriminerande regleringar	34
9.2	Tolkningar av "trängande allmänintressen" och kritik mot syftena i Sveriges spelpolitik.....	38
9.2.1	Finansiella intäkter som en positiv accessorisk konsekvens.....	39
9.2.2	Förhindrandet av privata vinstintressen.....	42
9.2.3	Särskild kritik mot <i>Alternativ 2</i>	43
9.3	Allmänt om proportionalitetskravet	43
9.4	Lämplighet – Frågan om en reglering på samma gång kan vara lämplig för att motverka bedrägerier och annan brottslighet samt spelberoende	45
9.4.1	Allmän eller sektoriell prövning.....	47
9.4.2	Svensk spelpolitik kritiseras såsom olämplig med beaktande av de statliga aktörernas marknadsföring och andra expansiva åtgärder	50
9.4.3	Särskilt om lämplighet och <i>Alternativ 2</i>	52
9.5	Nödvändighet.....	52
9.5.1	Liga Portuguesa och principen om ömsesidigt erkännande på spelområdet	52

9.5.2	Om skönsmässighet och proportionalitet.....	55
9.5.3	Nödvändigheten av ett vadhållningsmonopol (<i>Alternativ 1</i>) i förhållande till att motverka spelberoende	58
9.5.4	Nödvändigheten av ett vadhållningsmonopol (<i>Alternativ 1</i>) i förhållande till att motverka bedrägerier och annan brottslighet.....	59
9.5.5	Kravet på nödvändighet och <i>Alternativ 2</i>	60
9.6	Om bevisbördan.....	60
9.7	Förvaltningsrättsliga krav.....	62
9.7.1	Förvaltningsrättsliga aspekter av <i>Alternativ 2</i>	64
9.8	Regeringsrättens prövning av nuvarande lotterilag.....	66
10.	Sammanfattning av EU-rättens krav	69
DEL 5 - ANALYS		
11.	En framtida spelreglering	70
12.	Hur ska EU-rätten tolkas, och uppfyller En framtida spelreglering dess krav?	71
12.1	Rättfärdigandegrunder och bevisbörda.....	72
12.2	Vad innebär ett "stort skönsmässigt utrymme"?.....	73
12.3	Finansiella intäkter som en "positiv accessorisk konsekvens"	78
12.4	Bedömning av proportionalitet.....	80
12.4.1	Ska lämpligheten bedömas allmänt eller sektoriellt?	80
12.4.2	Uppfyller <i>Alternativ 1</i> respektive 2 kravet på lämplighet?.....	81
12.4.3	Måste vadhållningsregleringen vara lämplig för samtliga syften?	83
12.4.4	Uppfyller <i>Alternativ 1</i> kravet på nödvändighet?.....	84
12.5	Särskilt om <i>Alternativ 2</i>	86
13.	Reflektioner kring analysen.....	88
DEL 6 - AVSLUTNING		
14.	Slutsatser.....	90
15.	Avslutande reflektioner.....	93

Sammanfattning

Regleringen av spelverksamhet är en mycket aktuell fråga inom EU. Av tradition har medlemsstaterna ofta restriktiva lagstiftningar på området. Olika skäl ligger bakom detta, men normalt åberopas att man vill skydda befolkningen mot spelberoende, förhindra bedrägerier och annan brottslighet i samband med anordnande av spelverksamhet, och att man av moraliska skäl anser det vara förkastligt att anordnande av spel kan vara en privat intäktskälla. Med anledning av detta är det oftast de olika staterna som bedriver spelverksamhet, eftersom de anses bäst lämpade. Även om marknader i vissa fall öppnats upp så kommer stora intäkter staten till del i form av skatter och avgifter. Bakom spelregleringarna ligger således också intresset för stat och andra allmännyttiga organisationer att få tillgång till de mångmiljardbelopp som genereras av spelverksamheten varje år.

På senare tid har nationella lagstiftningar och de hinder som dessa innebär i allt större utsträckning utmanats av privata bolag som vill få del av spelverksamhetens stora ekonomiska kaka. Därmed har också dessa regelverk i allt högre utsträckning blivit föremål för EU-rättens blickfång. EU-domstolen har i stor utsträckning varit mycket tillåtande mot nationella restriktioner, vilket de beror på att unionsrätten inte är harmoniserad på området, och att stora kulturella, moraliska och religiösa skillnader föreligger här mellan medlemsstaterna. Under sådana omständigheter har staterna enligt domstolen ett stort skönsmässigt utrymme för att avgöra vad som krävs för att skydda sina medborgare. Inte desto mindre finns det exempel i praxis på lagstiftningar som underkänts av domstolen. Stor osäkerhet har dock rådigt om hur denna praxis ska tolkas, framför allt avseende innebörden av det stora skönsmässiga utrymmet. Både den svenska regeringen och regeringsrätten hävdar att skönsmässigheten betyder att det vanliga EU-rättsliga kravet på att uppställda handelsrestriktioner ska vara proportionella, är uppmjukat. Å andra sidan hävdar bland annat Kommissionen att en normal EU-rättslig proportionalitetsprövning måste göras av en nationell lagstiftning.

Det är under dessa omständigheter som Sverige har valt att lägga fram ett nytt förslag till reglering på spelområdet, genom betänkandet *En framtida spelreglering*. Jag har valt att undersöka närmare huruvida den del av förslaget som rör *vadhållning* kan rättfärdigas med hänsyn till de EU-rättsliga krav som framgår av praxis. Betänkandet ger två förslag på ny vadhållningsreglering, som båda bygger i stor utsträckning på nuvarande Lotterilag. Det ena alternativet innebär mer eller mindre ingen förändring av den *nuvarande* regleringen, utan stipulerar ett fortsatt statligt vadhållningsmonopol. Därför ges i uppsatsen även en diskussion för om denna är godtagbar. Betänkandets andra alternativ innebär en öppning av vadhållningsmarknaden för privata aktörer.

Genom att erhålla tillstånd ska de många utländska aktörer som redan idag verkar på svensk spelmarknad via Internet, kunna bedriva denna verksamhet lagligt i Sverige, men under svensk kontroll.

Min slutsats är att det inte finns något som *i sig* hindrar att en medlemsstat tjänar mycket pengar på sin spelreglering. Det relevanta är om detta endast är en sidoeffekt av att staterna har en reglering vars huvudsyfte är ett trängande allmänintresse. Härvid anser jag att EU-domstolen, trots dess vid första anblick otydliga rättspraxis, faktiskt ställer ett krav på att nationell lagstiftning måste vara både *lämplig* och *nödvändig* för att uppnå de skyddsintressen som staten angett.

En framtida spelreglering motiveras främst av intressena att förhindra spelberoende och att motverka brottslighet och andra bedrägerier. Härvid anser jag, med reservation för den osäkerhet som råder på forskningsfronten angående effekterna av marknadsföring på spelområdet, att det trots allt kan antas att båda förslagen är *lämpliga* både för att skydda mot spelberoende och brottslighet. I detta avseende tror jag vadhållningsregleringen, åtminstone med den uppstramning som föreslagits i betänkandet, inte kommer att underkännas på grund av den omfattande marknadsföring som bland annat Svenska Spel ägnat sig åt.

Rörande *nödvändigheten* anser jag att det knappast kan vara nödvändigt med ett nationellt spelmonopol för att skydda spelarna mot beroende. Istället kan man ställa krav på och kontrollera privata aktörers verksamhet inom ramen för ett tillståndssystem. Inte desto mindre så kan monopolet, åtminstone vad gäller verksamhet via Internet, sannolikt anses vara nödvändigt med hänsyn till den stora vikt som domstolen lagt vid risken för brottslighet på området. Denna risk är särskilt stor vid Internetspel. Jag uttrycker dock viss tveksamhet i om regleringen verkligen är nödvändig även för att undvika brottslighet vid spelverksamhet bedriven genom fysiska spelombud.

Slutligen kommer jag fram till att en öppning av marknaden skulle klara en EU-rättslig prövning. Denna skulle vara både lämplig och nödvändig för att skydda mot spelberoende *och* för att förhindra brottslighet. Visserligen görs några anmärkningar mot kravet att de utländska aktörerna måste placera den utrustning med vilken verksamheten bedrivs i Sverige, för att möjliggöra svensk kontroll. Som helhet finner jag detta vara motiverat, och även i övrigt anser jag förslaget svara mot de krav av förvaltningsrättslig karaktär som EU-rätten ställer på tillståndslagstiftningar.

DEL 1 - Inledning

1. Inledning

”Kärleken till pengar är roten till allt ont; genom den har många förts bort från tron och vållat sig själva mycket lidande.”

Så står det i Bibeln, Timothoesbrev 6:10.¹ Spel om pengar är en källa till både glädje och sorg, som alltid har fascinerat människan. För över fyra tusen år sedan spelades det friskt i Kina, och tärningar har hittats både från de gamla grekerna och romarna.² Richard Lejonhjärta blev på 1100-talet en av de första europeiska makthavarna att reglera spelandet, något som även den spelgalne Henry III försökte sig på ett århundrade senare. Självt var den sistnämnde så dålig på att efterleva sitt eget förbud att han spelade bort hela sitt ekonomiska bidrag till uppförandet av Westminster Abbey.

Traditionellt sett har många länder av moraliska, kulturella och religiösa skäl valt att begränsa och förbjuda olika former av spelande, precis som Henry III. Tidigare har detta inte ifrågasatts i nämnvärd utsträckning, varken inom Sverige eller inom EU. Nya tendenser har dock visat sig de senaste åren. I början av 1990-talet kom det första avgörandet från EU-domstolen som berör spelområdet, och sedan dess har nya rättsfall med en allt högre frekvens hamnat på domstolens bord. Domstolen har medgett att medlemsstaterna, mot bakgrund av icke-harmonisering och spelverksamhetens mycket speciella karaktär, har ett stort skönsmässigt utrymme när det gäller nationella lagstiftningar. Detta understryks bland annat av att spelområdet utelämnats i det nya Tjänstedirektivet.³ I senare rättsfall har dock en viss uppstramning kunnat skönjas, där krav ställs på regleringarnas förenlighet med EU-rätten. I takt med att vissa länder har liberaliserat sina spelmarknader har antalet begärda förhandsavgöranden formligen exploderat. Orsaken är främst att privata aktörer som erhållit tillstånd att bedriva spelverksamhet av sina hemstater, bland annat via Internet, är utomordentligt intresserade av att utöka sin marknad. Med stöd av sina nationella tillstånd försöker de att utmana nationella spelrestriktioner.

Det som ifrågasätts i dessa rättsfall är om de restriktioner, förbud och monopol som är resultatet av medlemsstaternas regleringar är förenliga med EU-rättens grundläggande

¹ Bibeln uppmuntrar oss också att hålla oss ifrån försök att ”bli rik snabbt” (ordspråksboken 13:11; 23:5; Predikaren 5:10).

² www.spelnet.se, besökt 2010-Apr-21.

³ Dir. 2006/123 [2006] EUT L376/37.

DEL 1 – INLEDNING

principer om fri rörlighet, framför allt i förhållande till tjänster, men även i förhållande till etableringsrätten och i viss mån den fria rörligheten för varor. Frågan är en av orsakerna till att ett flertal länder på senare tid börjat se över sina regelverk.⁴ Ett av dessa är Sverige, där Spelutredningen i slutet av 2008 lämnade sitt betänkande *En framtida spelreglering*.⁵ Utredningen bygger på den föregående regeringens arbete och dåvarande Lotteriutredningens betänkande från 2006, *Spel i en föränderlig värld*.⁶

Doktrinen har uttryckt starka tvivel om den svenska spelregleringens förenlighet med EU-rättens krav, såsom de har utvecklats av EU-domstolen i dess senare praxis.⁷ Nämnda domstol har aldrig haft tillfälle att uttala sig specifikt om Sveriges reglering, men för första gången har nu svensk domstol begärt ett förhandsavgörande som handlar om svensk spelreglering. Målen är från Svea Hovrätt, där Otto Sjöberg och Anders Gerdin, ansvariga utgivare för Expressen respektive Aftonbladet, är anklagade för att ha brutit mot det svenska förbudet att främja utländska lotterier, genom att göra reklam för utländska spelsajter.⁸ Inom ramen för målet uppkommer frågor om förenligheten av Sveriges lagstiftning i stort.

1.1 Frågeställningar och avgränsningar

I denna uppsats har jag valt att undersöka *En framtida spelreglering* närmare, för att göra en bedömning av om de förslag som utredningen ger till ny svensk spelreglering är förenliga med EU-rätten. Med tanke på spelområdets stora omfattning, innefattandes många olika spelformer och en stor mängd avvägningar vad gäller utformningen, så har jag plockat ut en särskild spelform för min granskning, nämligen *vadhållning*. Detta är en av de spelformer som under senare år rönt mest uppmärksamhet, framför allt beroende på den markanta ökningen av antalet aktörer som tillhandahåller sådan verksamhet via Internet. I och med valet av vadhållning så kommer uppsatsen huvudsakligen begränsas till regleringens förenlighet med etableringsrätten och den fria rörligheten för tjänster. Även den fria rörligheten för varor har diskuterats i praxis på spelområdet, men denna grundläggande EU-rättsliga regel är inte av någon större relevans avseende vadhållning.⁹ Någon detaljerad genomgång av hur artiklarna om

⁴ Se t ex Verbiest och Pelletier – *Liberalisation: Gaming liberalisation in the post-Bwin era*, World Online Gaming Law Reports, Volume 8, Issue 12, December 2009.

⁵ SOU 2008:124 – *En framtida spelreglering*.

⁶ SOU 2006:11 – *Spel i en föränderlig värld*.

⁷ Hettne, Jörgen – *EU, Monopolen och försvaret av den rådande ordningen* – ERT nr 4 2004 s 589 och Bernitz, Ulf – *Nationella spelmonopol i ljuset av Gambellidomen* – ERT nr 3 2004 s 451.

⁸ Förenade målen C-447/08 och C-448/08, *Åklagaren mot Otto Sjöberg respektive Anders Gerdin*, mål nr B 1016-08 och B 1103-08 i Svea Hovrätt (hädanefter "Sjöberg").

⁹ Gränsdragningen mot den fria rörligheten för varor behandlas nedan under avsnitt 5.3.2.

DEL 1 – INLEDNING

etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster normalt tillämpas kommer inte att ges, dels på grund av att spelområdet är allt annat än en "normal" del av EU-rätten, dels för att jag förutsätter att läsaren redan har en relativt god kännedom om hur unionsrätten fungerar. En översiktlig genomgång kommer dock att ges av nämnda artiklar.

Att jag väljer det nya förslaget som det huvudsakliga föremålet för uppsatsen, istället för den nuvarande regleringen, motiverar jag på framför allt två grunder. Till att börja med bygger betänkandet till stor del på befintlig lagstiftning. Således är min ambition att också ge en indikation även på frågan om den nuvarande vadhållningsregleringen är godtagbar eller ej. Det andra skälet är att om den nya lagstiftningen skulle antas, så är det *den* som måste vara i enlighet med EU-rätten, och tidigare lagstiftningars eventuella eller fastslagna oförenlighet kommer att vara av underordnad betydelse för framtiden.

Uppsatsen handlar således om tre frågor:

1. På vilka principer bygger förslaget till en ny svensk lagstiftning på spelområdet, och hur ser reglerna för vadhållning ut?
2. Hur ser EU-rättens krav ut på spelområdet?
3. Uppfyller *En framtida spelreglering* kraven som identifierats i svaret på fråga 2?

Jag vill poängtera att även om uppsatsen är inriktad på vadhållning, så är den, på grund av att EU-domstolen ofta likställer vadhållning med andra spelformer, i stor utsträckning intressant även för den som är intresserad av spellagstiftningen i stort.

Övriga avgränsningar

Eftersom föremålet för uppsatsen är förslaget till ny Lotterilag, så kommer jag inte att beröra de övriga lagar som reglerar spelområdet, i första hand kasinolagen (1999:355) och lag (1982:636) om anordnande av visst automatspel.

Som nyss nämnts kommer jag bara titta på regelverkets förenlighet med etableringsrätten och den fria rörligheten för tjänster. Det är framför allt inom denna ram som de europeiska ländernas lagstiftningar på spelområdet har ifrågasatts. Detta innebär vidare att jag inte kommer att beröra statsstödsreglerna som finns i artikel 107 i Fördraget om EU:s Funktionssätt (hädanefter "EU"). Inte heller undersöks de konkurrensrättsliga reglerna i artiklarna 101 - 106 EU.¹⁰

Som kommer att beröras i uppsatsen så bygger *En framtida spelreglering* och det där föreslagna regelverket till stor del på vetenskapliga undersökningar av vilka spelformer

¹⁰ Angående konkurrensreglernas förhållande till spelmonopolet, se t ex Dubois, Mikael – *Missbrukar Svenska Spel sin dominerande ställning* – ERT nr 3 2007 s 622.

DEL 1 – INLEDNING

som är mest problematiska ur beroendesynpunkt. Inom ramen för en juridisk uppsats av den här typen finns det inte utrymme för att närmare undersöka dessa undersökningars tillförlitlighet. Min åsikt är dock att detta inte har någon större betydelse för det resonemang som förs i uppsatsen, eftersom jag tror att det är högst osannolikt att någon av EU-institutionerna skulle underkänna Sveriges reglering på den grund att det vetenskapliga underlaget är för dåligt. Detta kommer att beröras något utförligare längre fram i uppsatsen.

På samma sätt har jag slutligen inte heller ansett det finnas utrymme för att göra några *empiriska undersökningar* för att fastställa vilka effekter den aktuella lagstiftningen kommer att ha i praktiken. Detta gäller alltså frågan huruvida lagstiftningen kommer att uppnå de eftersträlvade målsättningarna. Visserligen ställs uttryckligen ett sådant krav i rättspraxis. I praktiken har dock EU-domstolen inte ansett att några utförliga undersökningar av exempelvis spelreklams förhållande till risken att utveckla spelberoende behöver vidtas. Istället används en mer juridisk formalistisk analys, där frågan om förenlighet avgjorts utan sådana analyser. Undersökningar av den typen skulle givetvis även vara komplexa, utöver vad som tillåts inom uppsatsen ramar.

1.2 Syfte

Ett antal konsekvenser skulle kunna aktualiseras om ett lagförslag som strider mot EU-rätten antas, vilka alla har det gemensamt att de är förenade med kostnader för staten och, i slutändan, skattebetalarna. Genom att på förhand försöka bilda sig en uppfattning om regleringens EU-rättsliga konformitet kan man undvika att fatta dåligt underbyggda beslut och de därmed förenade kostnaderna.

Till att börja med riskerar Sverige att bli föremål för en fördragsbrottstalan om en felaktigt utformad lagstiftning antas. Kommissionen är ansvarig för att övervaka medlemsstaternas efterlevnad av gemenskapsrätten, och för det fall en stat bryter mot sina åtaganden kan Kommissionen inleda ett fördragsbrottsförfarande, en risk som visats påtaglig genom de formella underrättelserna och det motiverade yttrande som redan gjorts angående Sveriges spelreglering.¹¹

Vidare skulle en eventuellt olaglig lagstiftning vara tvungen att reformeras ytterligare en gång. Att upprepade gånger lägga arbete och kostnader som är förenade med en sådan reform är inte önskvärt, i vart fall inte om det kunde ha undvikits genom att ett

¹¹ Kommissionens möjligheter i denna del följer utav artikel 258 EU. Fördragsbrottsförfaranden kommer att beröras mer i det följande, framför allt avsnitt 9.

DEL 1 – INLEDNING

mer rigoröst undersökningsarbete hade vidtagits på förhand. Här kan nämnas att jag vid telefonsamtal med Maria Wennerberg Sedigh, kansliråd på finansdepartementet, fått veta att regeringen inte avser att avvakta EU-domstolens beslut i *Sjöberg* innan man går vidare i lagstiftningsprocessen. Å andra sidan har regeringen nyligen deklarerat att man inte, så som utlovat, kommer att hinna presentera någon färdig proposition till spelreglering före valet 2010, vilket med stor sannolikhet innebär att *Sjöberg* kommer att ha avgjorts innan propositionen kommer. Generaladvokat *Bot* har redan lämnat sitt förslag till avgörande i målet.¹²

Som kommer att visa sig i den följande utredningen är en av grunderna för svensk spelpolitik, vilken *kan* rättfärdiga en handelsbegränsande lagstiftning, intresset av att skydda befolkningen mot de sociala konsekvenser som kan bli resultatet av överdrivet spelande. Skulle skälet till att regelverket eventuellt anses strida mot unionsrätten vara att huvudsyftet med lagstiftningen befinnes vara något annat än skydd av befolkningen – till exempel att stärka statsfinanserna – skulle det också betyda att just syftet att skydda konsumenterna i praktiken kommer i skymundan. Anses konsumenterna vara skyddsvärda är en sådan effekt icke önskvärd.

Slutligen kan Sverige drabbas av kostnader i form av att aktörer, som hindras i sin verksamhetsutövning på grund av en ej godtagbar svensk reglering, kan stämma staten med anledning av de ekonomiska skador som de ådrar sig härav. Att denna risk är påtaglig och aktuell visas av de rättsprocesser som initierats av *Unibet* alltsedan 2004, i vilka spelföretaget bland annat stämt Sverige just för de ekonomiska skador som de hävdar är resultatet av att Sverige hindrat dem från att annonsera i dagspressen.¹³ Den första rundan i själva skadeståndsmålet har under våren 2010 gått till staten, men enligt uppgift kommer domen att överklagas till hovrätten.¹⁴

Alla dessa potentiella framtida problem gör att syftet med uppsatsen framför allt är att göra en bedömning av om alternativen i *En framtida spelreglering* är förenliga med EU-rätten. Eftersom problemen till stor del handlar om eventuella rättsliga processer som kan startas av olika aktörer, såsom Kommissionen eller privata företag, så anser jag det

¹² Generaladvokat *Bots* förslag till avgörande i *Sjöberg*, ovan not 8.

¹³ Skadeståndsmålet är mål T 2417-03 vid Eskilstuna Tingsrätt. I det följande kommer jag att hänvisa till det som "*Unibet mot Staten 2*". Tvåan avser att särskilja målet från det hittills i större utsträckning uppmärksammade målet i NJA 2007 s 718, där *Unibet* ville att svensk domstol skulle fastställa att den svenska spelregleringen är oförenlig med EU-rätten. Eftersom inget rättsförhållande förelåg mellan staten och *Unibet* så avvisades talan. Med anledning härav blev de svenska processreglerna föremål för ett förhandsavgörande från EU-domstolen, se mål C-432/05, *Unibet mot Sverige*, REG [2007] s I-02271.

¹⁴ Advokat Ola Wiklund, företrädare för *Unibet* i målet, i artikel av Melzer, Jonas – *Unibet förlorar mot staten* på www.affarsvarlden.se, 2010-03-03.

DEL 1 – INLEDNING

också vara ett syfte i sig att belysa den omfattande och varierande argumentation som sådana parter använder och kan tänkas använda.

1.3 Metod

Vanligen så anges i uppsatser av den här typen att metoden som använts är så kallat traditionellt rättsdogmatisk. Eftersom det verkar råda mycket delade meningar om vad begreppet betyder, vad avser exempelvis utrymme för att analysera eller utföra rättsliga argumentationer, så finner jag det inte särskilt ändamålsenligt att rakt av sätta en sådan benämning på mitt arbete.¹⁵ Om man med rättsdogmatik endast åsyftar ”fastställandet av gällande rätt” utifrån de enligt rättskällevärdet relevanta rättskällorna lag, förarbeten, rättspraxis och möjligtvis doktrin, så är det inte en lämplig beskrivning av mitt arbete. Visserligen låter jag mycket diskussion kretsa kring EU-domstolens praxis, men härutöver tar jag hänsyn till icke-traditionella rättskällor såsom yttranden från parter i rättstvister, överträdelseärenden från Kommissionen, och remissvar.

Perspektivet för uppsatsen är EU-rättsligt. Jag har därmed funnit det lämpligt att utgå från principen om EU-rättens företräde så som den utvecklats alltsedan *Costa mot ENEL*.¹⁶ Enligt målet har medlemsstaterna skapat en gemenskap vari de inskränkt sina suveräna rättigheter, genom ett regelsystem som är tillämpligt både på dem själva och på deras medborgare. Således är utgångspunkten att medlemsstaternas lagstiftningar måste vara i konformitet med unionens regelverk och rättspraxis. Redan denna utgångspunkt gör en rättsdogmatisk ansats något komplicerad i förhållande till situationen i svensk rätt, eftersom EU-rätten som område i mycket större utsträckning handlar om rättspraxis än andra rättskällor, då framför allt förarbeten och doktrin inte har samma status som i svensk rätt. Perspektivet gör det naturligt att ta EU-domstolens rättspraxis som utgångspunkt, då domstolen, tillsammans med de lagstiftande institutionerna, är den främsta rättsutvecklaren inom unionen. Som indikerats i föregående stycke är detta ett drag som härrör från rättsdogmatiken, men enligt mig inte tillräckligt för att inordna uppsatsen under den benämningen. Betydelsen av praxis blir än större eftersom det på spelområdet saknas relevant harmoniseringslagstiftning. Min metod har således genomgående kännetecknats av att grunden är EU-domstolens avgöranden på spelområdet. För att avgöra vilka rättsfall som är relevanta har jag utgått från en vid definition av begreppet ”spilverksamhet”, se avsnitt 1.6, för att på så sätt kunna ta fram samtliga EU-rättsfall där den definierande verksamheten berörs.

¹⁵ Se Sandgren, Claes – *Juridikavhandlingar vid Stockholms Universitet 1957-2006*, avsnitt 6, som visar på de många olika betydelseerna som givits begreppet ”rättsdogmatik”.

¹⁶Mål 6/64, *Costa mot ENEL*, REG [1964] s 1141.

DEL 1 – INLEDNING

För att vidare kunna bestämma hur relevanta källor ska väljas ut, så har jag låtit syftet få en avgörande betydelse. Som beskrivits i föregående avsnitt, så vill jag ge ett svar på frågan hur domstolen skulle behandla de frågor som aktualiseras ifall den skulle pröva *En framtida spelreglering*. Detta avser jag att göra genom att bena ut generella kriterier från EU-domstolens praxis. Det råder delade meningar om exakt hur en domare arbetar när han avgör ett mål, men det finns viss enighet om att han använder sig av någon form av sådan generalisering eller deduktion.¹⁷ Han är benägen att finna vägledande principer som kan fylla de luckor som finns i lagstiftningen när han ställs inför ett fall som inte är identiskt med något tidigare avgjort. I likhet med detta, väljer jag att viss utsträckning anta ett domarperspektiv. Detta har legat bakom mitt val att i relativt stor omfattning beakta icke-traditionella rättskällor. En domare har inte bara att ta ställning till lag, förarbeten och praxis, utan också parternas argumentation. Han kommer vidare, även om han kanske inte erkänner det, låta sig påverkas av det samhällseliga och politiska läget. I linje med detta, som närmast påminner om läror om kritisk metod och kritisk rättsvetenskap, så beaktar jag i inte obetydlig utsträckning både sådana icke-traditionella rättskällor, och det faktum att det finns starka politiska krafter som vill behålla staternas möjligheter till egna spelregleringar.¹⁸

En skillnad jämfört med domarens arbete, är det stora fokus som jag lägger i Del 4 på att detaljerat redogöra för argumentation som ingående berör hur olika delar av domstolens praxis ska tolkas. Visserligen dyker sådana argument i viss utsträckning upp även i en domstol, men med det stora utrymme som jag ger argumentationen, så liknar perspektivet i dessa delar snarare akademikers/universitetsforskarens. Med detta menar jag att jag tillåter mig själv att stanna upp vid, och resonera kring enskilda detaljer i frågeställningar, på ett sätt som en domare enligt mig sällan har möjlighet till.

1.4 Källor och källkritik

Den främsta EU-rättsliga källan på området är, med beaktande av bristen på specifik lagstiftning, rättspraxis från EU-domstolen. Vidare finns ett flertal mål som just nu ligger framför domstolen, i vilka generaladvokater har lämnat förslag till avgörande. I övrigt kan sägas att doktrinella källor i stor utsträckning lyser med sin frånvaro. I Sverige är det framför allt Jörgen Hettne som i olika skrifter har kommenterat regleringen, och i Europarättslig Tidskrift förekommer ett antal andra artiklar. Bristen på doktrin gör att jag har letat i andra källor för att problematisera ämnet. Således görs flitiga hänvisningar till

¹⁷ För diskussion om domarens arbete, se Kennedy – *A Critique of Adjudication* – 1998, kap 1.2.

¹⁸ Kritisk rättsvetenskap behandlas t ex i Bauman – *Ideology and community in the first wave of critical legal studies* – 2002. Se även föregående not.

DEL 1 – INLEDNING

framför allt yttranden från Kommissionen, men även i viss mån till parter i rättstvister, och remissvar till *En framtida spelreglering*. Sådan argumentation kan i viss utsträckning vara partisk, vilket givetvis beaktats. Det är inte heller något alltför stort problem med hänsyn till den metod efter vilken jag arbetar, där min strävan är att problematisera *En framtida spelreglering* oavsett varifrån kritiken hämtas.

Mycket av vägledningen i oklara rättsfrågor har också hämtats från två mål som avgjorts av EFTA-domstolen (domstolen för European Free Trade Association) rörande den norska spelregleringen. Det ena av dessa mål är också det enda fall där en överstatlig rättsinstans har haft att utföra en fullständig bedömning av ett reglerverks konformitet med de fria rörligheterna, eftersom det var fråga om en fördragsbrottstalan från ESA (EFTA Surveillance Authority). Avgörandena från EFTA-domstolen är endast "Advisory Opinions" angående tolkningen av EES-avtalet, vilka inte är formellt bindande vare sig för medlemsstaterna Norge, Island och Liechtenstein, eller för EU-länderna. I dess tolkningar kan man dock notera en påtaglig benägenhet att avgöra tvister på ett sätt som är i homogenitet med EU-rätten.¹⁹ Även om avgörandena inte på något sätt är bindande för EU-domstolen så är de intressanta, och frukten av väl underbyggda och opartiska juridiska resonemang från EFTA-domarna. Inget hindrar dock att EU-domstolen kommer till andra slutsatser än EFTA-domstolen.²⁰

En sista anmärkning är på sin plats. Spelregleringar som rättsområde är en relativt ny företeelse, och rättsutvecklingen sker främst genom en allt stridare ström av förhandsavgöranden från EU-domstolen. Det medför att det inte är alltid som doktrinen är helt à jour. Således har jag inte funnit någon litteratur som mer ingående kommenterar de allra senaste avgörande från domstolen. Här har de nyss nämnda förslagen från generaladvokaterna i aktuella mål fyllt en viktig funktion, genom att bidra med insiktsfulla analyser av senare rättpraxis.

För den som vill hålla sig uppdaterad om händelseutvecklingen både på EU-nivå och i medlemsstaterna så rekommenderar jag *World Online Gambling Law Reports*, som är frekvent uppdaterad med korta artiklar. Även *Gaming Law Review* är intressant.

1.5 Disposition

I Del 2 ges en översikt över betänkandet *En framtida spelreglering*. Delen börjar också med en översikt över nuvarande svensk lagstiftning och den svenska spelmarknaden. I

¹⁹ Om EFTA se Bernitz och Kjellgren – *Europarättens grunder, tredje upplagan* – 2007, s 177.

²⁰ Allgårdh och Norberg – *EU och EG-rätten – En handbok och lärobok om EU och i EG-rätt, fjärde upplagan* – 2004, s 527.

DEL 1 – INLEDNING

Del 3 ges en grundläggande genomgång av de rättsregler som normalt är föremålet för prövningen i de mål som jag har definierat som relevanta. I samma del ges en redogörelse för utgångspunkter för EU-rättens tillämpning på just spelområdet, utgångspunkter som idag inte längre är föremål för någon diskussion.

Den nästföljande delen, Del 4, är uppsatsens viktigaste. Här problematiserar jag olika aspekter av domstolens praxis, genom att beskriva den diskussion som förekommer i de källor som jag identifierat som intressanta. Vidare så sammankopplas denna problematisering med *En framtida spelreglering*. På grund av de stora likheterna mellan betänkandet och nuvarande reglering, så handlar det i stor utsträckning om kritik som riktats mot den sistnämnda. Slutligen ska sägas att jag redan i denna del, där jag funnit att det inte inkräktar på min analys, emellanåt indikerar min åsikt i angivna problem.

I analysen ger jag min syn på hur domstolens praxis ska tolkas. Härvid beaktar jag den argumentation som redogjorts för i Del 4. Utifrån detta ger jag också ett utlåtande om ifall *En framtida spelreglering* kan anses vara förenlig med EU-rätten.

1.6 Något om terminologi etc.

Lissabonfördraget trädde i kraft i december 2009. Därmed kommer jag vid hänvisningar till primärrätten genomgående hänvisa till Fördraget om EU:s funktionssätt. Jag kommer inte att tala om den tidigare gemenskapen, utan om unionen och unionsrätten.

Uppsatsen handlar om vadhållningsregleringen. "Vanlig" *vadhållning* innebär att ett spelbolag erbjuder en spelare att satsa pengar på att en viss händelse, såsom ett matchresultat, ska inträffa. Spelaren kan göra en högre vinst ju mindre sannolik bolaget på förhand bedömde händelsens inträffande. En annan form av vadhållning är totalisatorspelet. Här spelar istället spelarna mot varandra, genom att pengarna läggs i en gemensam pott, vilket innebär att vinsten minskar ju fler som satsar på ett visst resultat eftersom det då är fler som ska dela på potten. Spelet besörjs av en tredje aktör. I Sverige bedrivs till exempel spel på hästar och även vissa specifika spelformer, såsom Stryktipset, i totalisatorform.

I svensk rätt används begreppet "lotteri" för att beteckna alla sorters spel där en spelare kan vinna pengar. När jag talar om sådan verksamhet kommer jag istället använda begrepp som "spel" och "spelregleringar", vilket jag anser vara mer rättvisande. Detta innefattar alla sorters spel såsom lotterier, vadhållning, kasinospel, bingo och automatspel. Verksamheten i fråga kallas också ibland för "turspel" eller "hasardspel".

DEL 2 – En framtida spelreglering

Framställningen börjar med en översikt över *En framtida spelreglering* (SOU 2008:124). På så sätt kommer läsaren att få en referensram att förhålla sig till när EU-rätten diskuteras och problematiseras i Del 4. Upplägget medför en stor fördel ur pedagogisk synvinkel. När jag redogör för EU-rätten och diskussioner om hur denna ska tolkas, kan jag således i omedelbar anslutning härtill redogöra för hur dessa rättsliga aspekter har använts för att utmana eller rättfärdiga svensk vadhållningsreglering.

Innan jag redogör för själva betänkandet, så följer en genomgång av den nuvarande spelregleringen, eftersom grunderna i denna har tjänat som förebild vid framtagandet av *En framtida spelreglering*. Dessutom kommer ges en översikt över hur den svenska spelmarknaden ser ut. Genom en sådan disposition kommer läsaren ha en uppfattning om hur regleringen ser ut, och varför så är fallet, redan i ett tidigt skede av läsningen.

2. Grunddragen i nuvarande lagstiftning

Enligt Spelutredningen bör en framtida spelreglering bygga på de mål och syften samt medel och metod som nu gällande lotterilag bygger på.²¹ Dessa är bland annat följande. Lotterilagen är en *förbudslagstiftning*, och alla lotterier i Sverige kräver *tillstånd* som står under en offentlig kontroll. Begreppet lotterier omfattar ett brett spektra av spelaktiviteter, såsom lottning, vadhållning, automatspel och kortspel. *Syftena* med lagstiftningen är att motverka brott, sociala och ekonomiska skadeverkningar, att tillvarata konsumentskyddsintressen och att styra överskottet från spel till allmänna och allmännyttiga ändamål. Lotterilagen innehåller ett förbud mot *främjande* av bland annat utländska spel. Brott mot främjandeförbudet och tillståndskravet är bland annat förenat med *straffrättsliga påföljder*. Övervakande myndighet är Lotteriinspektionen.

Lagen bygger på att i princip endast tre aktörer kan få lotteritillstånd – staten, hästsporten (Sveriges trav- och galoppnäring) och folkrörelserna. Staten äger AB Svenska Spel (Svenska Spel) och kontrollerar det av hästsporten ägda bolaget AB Trav och Galopp (ATG) och folkrörelserna driver sina egna lotterier. ATG har ensamrätt att bedriva vadhållning på hästar, Svenska Spel har ensamrätt på att bedriva vadhållning på idrottstävlingar i mer än en kommun, automatspel om pengar, kasinospel och Internetpoker. Folkrörelserna (främst Bingolotto, Miljonlotteriet, Kombilotteriet och Postkodlotteriet) har ensamrätt på att bedriva bingospel. Traditionella lotterier bedrivs

²¹ SOU 2008:124 s 247.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

både av folkrörelserna och Svenska Spel. Av detta följer att näringslivet i princip är utestängt från lotterimarknaden. Endast i den del som gäller restaurangkasinon tillåts näringslivet bedriva lotterier. Dessa lotterier "är dock mest av förströelsekaraktär med små insatser och små vinster."²²

De ekonomiskt viktigaste tillstånden idag är de som innehas av Svenska Spel och ATG. Dessa har tilldelats med stöd av nuvarande Lotterilagen 45 §. Lagrummet anger endast att regeringen får meddela särskilt tillstånd att anordna lotteri i andra fall än som framgår av lagen. Bestämmelsen saknar således objektiva kriterier, något som ligger bakom många av de förtydliganden som görs i *En framtida spelreglering*.

Det viktigaste undantaget från lagens tillämpningsområde är regleringen avseende de statliga kasinon som finns i Stockholm, Göteborg, Malmö och Sundsvall. Dessa omfattas istället av kasinolagen (1999:355).

3. Den svenska spelmarknaden i siffror²³

Den reglerade svenska spelmarknaden beräknades omsätta 40,9 miljarder kronor 2009. Cirka 2,3 miljarder av Svenska Spels intäkter, runt 10 procent av deras totalintäkt, var hänförlig till spel via Internet, inklusive nätpoker. ATG:s omsättning var 12,7 miljarder, varav 25 % var hänförlig till Internet. Folkrörelserna står för 14 procent av spelmarknaden. Enligt uppskattningar spelades det för 1,9 miljarder kronor på utländska Internetsajter 2008. De utländska spelbolagen bedöms ha tagit hälften av den svenska marknaden för sportspel, något som enligt Svenska Spels hemsida föranlett att företaget nu fått tillstånd att väsentligt öka återbetalningen på stryktipset. Dessutom har både ATG och Svenska Spel jobbat för att öka tillgänglighet och utbud.

Svenska Spels nettovinst efter vinstutbetalningar uppgår till knappt 5 miljarder kronor. Utav detta går cirka 500 000 miljoner kronor till satsningen *Idrottslyftet*. Resten går till staten. Staten i sin tur anslår 1,2 miljarder kronor till idrotten. Totalt går alltså ungefär en tredjedel av Svenska Spels nettovinst till idrotten, medan resten går till staten.

ATG:s årsredovisning för 2009 finns ännu inte färdigställd (april 2010). 2008 uppgick dock rörelseresultat före utdelningar (då bland annat vinstutbetalningar och övriga kostnader dragits av) till drygt 2,8 miljarder kronor. Av detta gick cirka 1,5 miljarder kronor till olika delar av hästnäringen, och 1,3 miljarder i totalisatorskatt till staten.

²² SOU 2008:124 s 90.

²³ Uppgifter hämtade från *En framtida spelreglering*, rapport från Lotteriinspektionen – *Spelmarknadens utveckling i Sverige och internationellt 2009* – 2010-02-16, Svenska Spels årsredovisning 2009, Budgetpropositionen 2009/10 och ATG:s årsredovisning 2008.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

Även om relevansen kan ifrågasättas, vill jag inflika att det för 2010 budgeterades med drygt 11,3 miljarder kronor i statliga anslag inom utgiftsområde 17, det vill säga Kultur, medier, trossamfund och fritid (anslagen till idrott är alltså inkluderat i denna summa).

I Sverige har cirka 2 procent av befolkningen spelproblem, varav ungefär en fjärdedel är beroende. Detta är en andel som är lägre än jämfört med rökning och alkoholmissbruk, men högre än antalet narkotikamissbrukare. Kostnaden för samhället uppskattas till 2 – 4 miljarder kronor per år.²⁴

Utländska företag och senaste årens utveckling

För 2003 var utländska aktörers andel av marknaden 230 miljoner kronor, och för 2009 som nämnts cirka 1,9 miljarder kronor. Internationell konkurrens föreligger på Internetspel, med cirka 2000 utländska spelsidor. En snabb titt på en sådan, exempelvis www.bet365.com, visar att man erbjuder en låg rad av spel, från olika kasinospel såsom roulett, spelautomatspel, bingo, poker, skraplotter och bordspel, till vadhållning på sport (och valuta) som inkluderar så väl förhandsvadhållning som så kallad live-betting. Vadhållning är möjligt på allt från resultat till antal inkast i en match. Utländska webbsidor erbjuder även andra spel av mer förströelsekaraktär. Även om Svenska Spel också erbjuder många av dessa spelformer, så är det uppenbart att spelmöjligheterna är mycket större på de utländska sidorna.

En skillnad mellan utländska sajter och Svenska Spels Internetsida är att det på utländska sajter ofta inte är möjligt att ta ut sina pengar förrän man har omsatt, det vill säga "spelat igenom", hela det belopp som satts in på spelkontot, medan Svenska Spel inte ställer några sådana krav.

Marknadsföring

Svenska Spel lade under oktober 2004 – oktober 2005 åtminstone 300-400 miljoner kronor på marknadsföring. Utländska företag lade 2008 uppskattningsvis 672 miljoner på marknadsföring, en siffra som år 2000 uppgick till 200 000 kronor.²⁵ Innehållet i marknadsföringen skiljer sig åt mellan utländska företag och Svenska Spel. Som exempel kan nämnas de två reklamfilmer från Bet365 respektive Unibet som visades 2010-april-20 i pausen av Champions League-semifinalen mellan Inter och Barcelona. Det främsta budskapet är här att det finns ett mycket stort utbud av spelmöjligheter.

²⁴ Remissvar till *En framtida spelreglering* från Svenska Spel s 59.

²⁵ *Ibid.* s 17.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

Liknande reklam har under våren kunnat ses från exempelvis Ladbrokes. Denna reklam står utom svensk kontroll, eftersom den visas på utlandssända TV-kanaler.

Svenska Spels marknadsföring har, åtminstone nu för tiden, en annan inriktning. Under våren har man visat en reklam med vad som enklast kan beskrivas som ”en man som gillar att leva lite vilt”. Ett sätt för honom att få utlopp för detta är att spela. Reklamen ackompanjeras av en lugn cover av låten ”Real Wild Child”. Enligt min mening förmedlas att spelande kan skapa extra spänning i vardagen. Reklamen innehåller information om att det är obligatoriskt att sätta en veckobudget för sitt spelande, och liksom all Svenska Spels marknadsföring en uppmaning om att spela lagom.

Om brottslighet

Enligt en kartläggning från Lotteriinspektionen uppgick antalet illegala spelautomater 2007 till 1750 stycken. 2003 uppskattades varje sådan automat omsätta en miljon kronor årligen.²⁶ När det gäller vadhållning så är uppgifterna om brottslighet varierande. För det första är risken för kortbedrägerier lika påtaglig vid Internet- och ombudsspel som vid andra typer av kortköp. Det finns också belägg för att uppgjorda matcher, så kallade ”läggmatcher”, har förekommit framför allt inom bandysporten i Sverige, och i Europa är det ett förekommande fenomen i bland annat flera östeuropeiska länder samt Italien.²⁷ Än mer hissnande uppgifter har presenterats av journalisten Declan Hill, som i sin bok *The Fix* hävdar att ett mycket stort antal matcher är uppgjorda i dagens fotboll.²⁸

Andra typer av brottslighet har nyligen avslöjats i Sverige. I april 2010 inledde åklagaren en process mot tre män som bedrivit en nätpokersajt, via ett bolag registrerat på Jungfruöarna, medan verksamheten i själva verket bedrevs från Skara.²⁹ Dessutom framkom nyligen i ett program från Svt:s ”Uppdrag granskning” att mångmiljonbelopp årligen tvättas på Casino Cosmopol, som ägs av statliga Svenska Spel.³⁰

4. Utredningen ”En framtida spelreglering”

I utredningen framhålls att i uppdraget ingår att föreslå en uppstramning och modernisering av nuvarande regelverk för att stärka de allmänna skyddsintressen som

²⁶ Lotteriinspektionens dnr 76/2003 och 528/2007.

²⁷ svt.se – *Ännu en uppgjord Vänersborgsmatch* – 2007-Okt-19, www.worldsoccer.com – *UEFA reveal suspected fixed matches* – 2009-Nov-26, och www.timesonline.co.uk – *Uefa launches inquiry after claims of 15 fixed matches* – 2007-Dec-02.

²⁸ Boken har en egen hemsida, www.howtofixasoccergame.com.

²⁹ svt.se – *Män bakom nätpokersajt åtalas* – 2010-Apr-14.

³⁰ svt.se - svt.se – *Penningtvätt på statens egna kasinon* – 2010-Apr-14.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

svensk spelreglering bygger på.³¹ Konsumentskyddsperspektivet ska stärkas och utredningen får inte leda till en expansion av spelandet.³² Man ska också undersöka vilka spel som är mest beroendeframkallande, och dessa spelformer ska endast få tillhandahållas under strikt reglering, och utgångspunkten ska vara att sådana verksamheter ska bedrivas under direkt statlig kontroll.³³ Utredaren ska titta på hur ett delvis nytt system skulle kunna utformas, där införandet av licenser eller koncessioner för anordnande av spel av privata aktörer undersöks.

4.1 Undersökning av de mest problematiska spelen

Utredningen gör en relativt djupgående undersökning av vilka som är de mest beroendeframkallande spelformerna. Som redan framhållits så saknas utrymme inom ramen för uppsatsen att titta närmare på undersökningarnas tillförlitlighet.³⁴ Det kan dock sägas att undersökningen baseras på statistik och forskning från ett flertal länder, och jag tror knappast att någon unionsinstitution skulle ifrågasätta det faktum att Sverige grundar sina slutsatser avseende spelberoende på denna statistik. Domstolen verkar aldrig i något avgörande ha ifrågasatt trovärdigheten i, eller rätten att grunda överväganden på, staters bevismaterial om beroende och kriminalitet.

De spel som i utredningen anses ha högst risk att leda till spelberoende är först och främst spelautomater (och kasinon). Spelautomater har egenskaper som kan leda till beroende, såsom hög spelfrekvens och kontinuitet.³⁵ Internetspel anses också problematiskt. I den studie på vilken man baserar sig är vadhållning inkluderat i begreppet Internetspel. Man nyanserar dock bilden, eftersom man anser det vara "överdrivet försiktigt" att anse allt spel som sker på Internet vara hänförligt till gruppen av de mest problematiska spelen.³⁶ Genom att beakta faktorer som är karaktäristiska för utvecklande av spelberoende så drar man slutsatsen att de mest beroendeframkallande Internetspelen är exempelvis nätpoker, nätbingo, nätroulett, och skraplotter där resultatet vid köpet i realiteten redan är avgjort. Speltyperna benämns "Interaktiva Internetspel". Motsatsvis så utesluts vadhållning och andra former av lotter där dragningen sker i efterhand, det vill säga en tid efter att själva lotten har inköpts.

Det framhålls dock att:

³¹ SOU 2008:124 s 19. Kommittédirektiv 2007:79 – *En stärkt och moderniserad spelreglering*.

³² Kommittédirektivet, ovan not 31, s 3.

³³ *Ibid*, s 15.

³⁴ Viss kritik mot utredningens slutsatser och underlag kan hittas i Svenska Spels remissvar.

³⁵ SOU 2008:124 s 177f.

³⁶ *Ibid*.s 179ff.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

”alla spelformer har en farlighetsgrad [vilket innebär] att alla spelformer är problematiska ur ett spelberoendeperspektiv och därmed också att några ofarliga spel om pengar inte finns”.³⁷

4.2 Syften

I det förslag till lagtext som finns i utredningen stadgas följande:

1 § Bestämmelserna i denna lag syftar till att lotterier ska anordnas sunt och säkert under offentlig kontroll, att motverka sociala och ekonomiska skadeverkningar samt spelberoende, att motverka brott i samband med lotterier, att skydda konsumenter och att kanalisera spelandet till lotterier som anordnas med stöd av denna lag.

Vid fastställandet av syften har beaktats att den mycket speciella karaktären av spel om pengar innebär att spel lätt kan bli föremål för brottslighet, att det kan skapa ekonomiska och sociala problem både för den enskilde och för samhället i stort, att det kan skapa hälsoproblem, och att det kan generera stora överskott.³⁸

Syftena går igenom var för sig.³⁹ Med att *motverka brott*, vilket jag framöver benämner *motverkandet av bedrägerier och annan brottslighet*, åsyftas dels brottslighet i själva spelet såsom bedrägerier och förskingring, dels brott som begås av spelare för att finansiera sitt spelande, och slutligen anges att *organiserad brottslighet* med illegala spelautomater torde omsätta miljardbelopp i landet.

Motverkande av sociala och ekonomiska skadeverkningar, vad jag i uppsatsen kommer att benämna som *motverkandet av spelberoende*, anges som en grundpelare i svensk lagstiftning, som har en inverkan på utformningen av alla olika typer av regleringar.

Med att *tillvarata konsumentskyddsintressen* menas att ett juste spel ska erbjudas till spelaren, i bemärkelsen att förutsättningarna för spel, t ex spelregler, är klara, och att information om spel lämnas.

Kanalisering anges också som ett syfte. Detta vill Spelutredningen ha med eftersom man uppfattat att EU-domstolen godtagit det som rättfärdigandesyfte.

Intresset att *styra överskottet till allmänna och allmännyttiga ändamål*, som har varit ett uttalat mål med tidigare spelregleringar, har uteslutits ur lagförslagets uttryckliga syften. Detta motiveras med att ett sådant syfte ”enligt EG-domstolens praxis i sig inte kan rättfärdiga en spelreglering utan endast får vara en s.k. positiv assessorisk effekt av

³⁷ SOU 2008:124 s 177.

³⁸ *Ibid* s 87.

³⁹ *Ibid.* s 284 ff.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

spelet”.⁴⁰ I meningen som föregår detta uttalande har dock angivits att ett syfte är att ”styra överskottet till allmänna och allmännyttiga ändamål”. Intäktsintresset kommer att beröras mycket mer framöver.

Vid en läsning av betänkandet, förefaller det som att utredningen själv anser motverkande av spelberoende samt bedrägerier och annan brottslighet vara huvudsyften.⁴¹ Härutöver tillkommer givetvis det eventuella intäktsintresset.

4.3 Två alternativ för en framtida reglering

Baserat på den ovan kortfattat berörda undersökningen av vilka som är de mest beroendeframkallande spelen, så lägger utredningen i enlighet med Kommittédirektiven två förslag på en framtida spelreglering. Utredningen framhåller att den nya lagtekniska strukturen innehållsmässigt bygger på alla grundprinciper som gällt för svensk lotterilag sedan många år. Dessa kompletteras med nya bestämmelser, exempelvis markandsföringsregler och en ny licensmodell.⁴²

Det ena förslaget, (*Alternativ 1*), innebär i stort sett ingen förändring av nuvarande spelreglering. Den medför dock en uppstramning, och klargör till stor del villkor som gäller vid tillståndsgivning enligt 45 § i nuvarande lotterilag, det lagrum genom vilket Svenska Spel och ATG får sina tillstånd. Eventuellt kommer detta att kombineras med ett kraftigt förstärkt främjandeförbud, där både betalningsförmedling och tillhandahållande av möjlighet att komma åt hemsidor tillhörande utländska spelaktörer kriminaliseras. En sådan reglering anges dock inte vara nödvändig för detta förslag.

Det andra förslaget (*Alternativ 2*) är däremot till viss del revolutionerande. Här föreslås nämligen att vissa spelformer – vadhållning och tipsspel med undantag för vadhållning för hästar, både via fysiska spelombud och via Internet – öppnas för nya aktörer, i kombination med de uppstramningsåtgärder som nämnts i *Alternativ 1*. Det är politiska skäl som ligger bakom *Alternativ 2*, vilka närmast utgörs av de stora kontrollproblem som idag föreligger med utländska spelaktörer.⁴³ Att endast vadhållning föreslås bli föremål för liberalisering motiveras med Kommittédirektiven, enligt vilka de mest beroendeframkallande spelen helst ska ligga under statlig reglering. Direktiven säger även att folkrörelsernas roll i egenskap av spelanordnare på marknaden i möjligaste mån ska vara oförändrad. Mot bakgrund av detta undantas vadhållning på hästar,

⁴⁰ SOU 2008:124 s 286.

⁴¹ *Ibid.* text s 247 och 466.

⁴² *Ibid.* s 261.

⁴³ *Ibid.* s 85.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

nummerspel, bingo och traditionella lotter från en eventuell liberalisering.⁴⁴ Här framhålls också att ingen stat inom EU har licenser på traditionella lotterier, och sådana spel förekommer inte på webbsidor från spelbolag från utlandet.⁴⁵ Eftersom spelandet inte får öka så öppnas endast vadhållning med oddssättning och tipsspel upp, och så kallade spelbörser och spread-betting aktualiseras inte.⁴⁶ Av samma anledning ska Svenska Spel vid antagande av förslaget inte längre ägna sig åt vadhållning.⁴⁷

Jag vill framhålla uppsatsen avgränsningar. Det som undersöks är specifikt huruvida den tillstånds- respektive monopolslagstiftning som Spelutredningen lägger fram avseende *vadhållning* är EU-konform. Andra restriktioner, såsom främjandeförbudet eller sanktionssystemet, undersöks inte.⁴⁸ För en att få en heltäckande bild av lagstiftningen kommer dock nämnda restriktioner mycket kort beskrivas i följande genomgång. Motsatsvis kommer regleringen av marknadsföring att beröras mer utförligt längre fram, eftersom EU-domstolen fäst stor uppmärksamhet vid sådan verksamhet i bedömningen av huruvida en förbudslagstiftning är unionskonform.

4.3.1 Tillståndsplikt

Båda förslagen kräver tillstånd för tillhandahållandet av alla de verksamheter som omfattas. Dessa är bland annat lottning, vadhållning, marknads- och tivolinöjen, bingospel, automatspel, roulettspel och kortspel. Kort sagt omfattas alla spelformer som redan finns på utländska spelsidor, och som skulle kunna vara möjligt att konkurrensutsätta både via fysiska ombud och via Internet. Tillståndsplikten gäller både för anordnaren och dennes *ombud*, och tillstånden är tidsbestämda.⁴⁹ Kravet på att även ombud har tillstånd motiveras dels med att deras verksamhet idag styrs av kommersiella avtal, något som påtalats av både Regeringsrätten och EU-

⁴⁴ SOU 2008:124 s 244 f.

⁴⁵ Som anges ovan under avsnitt 3 så är det väl å andra sidan så att det är den enda spelform som *inte* erbjuds på utländska webbsidor.

⁴⁶ SOU 2008:124 s 245. På spelbörser kan spelare själva erbjuda odds till andra spelare. Spread-betting är ett handikappspel som används bland annat för att göra det mer attraktivt att spela på matcher som annars har för dåligt odds för att vara intressant för spel.

⁴⁷ *Ibid.* s 248.

⁴⁸ En genomgång av främjandeförbudets förenlighet med EU-rätten ges i Eriksson, Sara – *Är förbudet att främja deltagande i utländska spel och lotterier förenligt med EG-rätten?* – ERT nr 1 2006 s 45. När främjandeförbudet ifrågasätts, så som nu sker i målet *Sjöberg*, görs det normalt med samma argument som för spelregleringen i övrigt, det vill säga att man försöker påvisa att Sverige egentligen har ett ekonomiskt syfte med regleringen, vilket därmed skulle underkänna även främjandeförbudet. Sveriges standard svar är att förbudet är berättigat med tanke på att de eftersträfvade syftena inte annars kan uppnås, eftersom Sverige inte har jurisdiktion över utländska spelbolag, och därmed inte kan reglera deras verksamhet (se *Regeringens yttrande i Sjöberg*, ovan not 8, pkt 66). GA *Bot* instämmer med detta i sitt förslag till avgörande. Se nedan avsnitt 9.5.1 och förslaget till avgörande, ovan not 8, pkt 68.

⁴⁹ SOU 2008:124 s 324.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

kommissionen. Dels går mycket spel genom just ombuden, vilket gör dessa viktiga för att kunna uppnå syftena med den svenska spelregleringen.⁵⁰ En särskild lämplighetsbedömning ska därför göras av ombuden.

Folkrörelsernas tillstånd, som främst avser *bingospel och vanliga lotterier*, får endast lämnas till ideella föreningar vars verksamhet tillgodoser ett allmännyttigt ändamål.

Tillstånd att anordna Interaktiva spel och spel på värdeautomater⁵¹ får endast ges till av staten direkt eller indirekt ägda bolag (i nuläget – Svenska Spel). För tillstånd för värdeautomater krävs bland annat att spelet anordnas i samband med hotell- och restaurangverksamhet med alkoholtillstånd, eller i samband med bingospel, samt att det kan antas att god ordning kommer att råda där spelet bedrivs.

För tillstånd för Interaktiva spel krävs att spelaren har en möjlighet att sätta en gräns för hur mycket han eller hon får förlora, hur länge han eller hon får spela, eller stänga av sig själv från spelet. De Interaktiva spel som idag tillhandahålls av Svenska Spel är nätpoker, nätbingo och nätskraplotter.⁵²

Hästsporten ges ensamrätt att anordna vadhållning i samband med hästtävlingar, genom att tillstånd endast får lämnas till ett spelföretag där staten direkt eller indirekt utövar det rättsligt bestämmande inflytandet och verksamheten bedrivs till förmån för hästsporten. Spelet måste vara ett totalisatorspel, vilket innebär att viss del av överskottet garanteras hästsporten. Idag uppfyller endast ATG dessa krav.

Vadhållning med undantag för hästvadhållning

Öppnandet av vadhållning, med undantag för vadhållning i samband med hästtävlingar, återfinns i 41 §. Tillstånd får ges till ett aktiebolag eller motsvarande med säte inom EES. Härvid ska ske en lämplighetsprövning där bland annat ekonomiska och personliga förhållanden beaktas hos anordnaren och de som har ledande befattningar i denna. Vidare krävs en tillfredsställande riskhantering och att anordnarens verksamhet har en hög genomlysning. Någon begränsning i det totala antalet tillstånd föreslås inte, eftersom det vore ett absolut hinder mot unionsrättens regler om fri rörlighet.

För att svenska myndigheter ska kunna bedriva tillfredsställande tillsyn krävs också att den utrustning med vilken verksamheten bedrivs finns på svenskt territorium.

⁵⁰ SOU 2008:124 s 333 f.

⁵¹ Interaktiva spel definieras i avsnitt 4.1. En värdeautomat är en spelautomat där vinst ges i form av ett värdebevis som kan lösas mot pengar vid disk.

⁵² SOU 2008:124 s 299.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

4.3.2 Andra restriktioner

Den som är under 18 år får inte, såvida regeringen inte föreskrivit undantag, delta i lotterier. Åldersgräns anges vara en självklarhet med tanke på att barn och ungdomar är en särskild riskgrupp.⁵³ Det i viss mån osäkra forskningsläget motiverar enligt utredningen en försiktighetsprincip i detta avseende, och 18 år bedöms vara lämpligt.

Främjande av lotterier i förvärvssyfte får inte ske avseende lotterier som saknar lagstöd. Utan medgivande av anordnaren får man inte heller sälja lotter, ta emot insatser eller förmedla insatser i ett tillåtet lotteri. Som främjande räknas även, vilket är en avsevärd nyhet jämfört med nuvarande lotterilag, betalningsförmedling av insats i ett lotteri utan lagstöd, och förmedling av kommunikation till IP-adresser och domännamn för ett sådant lotteri. Sistnämnda skärpning anses vara en nödvändig förutsättning för *Alternativ 2*, medan så inte är fallet vid ett fortsatt statligt monopol på verksamheten.⁵⁴ Utan att närmare gå in på främjandeförbudets förenlighet med EU-rätten vill jag anmärka att dessa nyheter har fått svidande kritik av olika remissinstanser, dels på grund av att Spelutredningen allvarligt missuppfattat hur Internet fungerar och vilka möjligheter som finns att förhindra åtkomst till olika sidor, och dels på grund att den föreslagna regleringen anses högt olämplig och oförenlig med yttrandefrihet och samhällseliga värderingar i övrigt.⁵⁵ I nuläget är det endast åtkomst till sajter med barnpornografiskt innehåll som är föremål för liknande restriktioner. Trots stadgandets effektivitetsproblem så konstaterar jag att den ändå sannolikt kommer ha en återhållande effekt, vilket kommer att beaktas framöver.

När det gäller marknadsföring så innehåller förslaget nyheten att *måttfullhet* måste iakttas vid marknadsföring till konsumenter. Sådan verksamhet får inte rikta sig särskilt till eller skildra personer under 25 år. Interaktiva spel och spel på värdeautomater får inte marknadsföras alls.

Lagförslaget innehåller också en rad sanktioner. Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet olovligen anordnar lotteri, innehar spelautomat eller bryter mot

⁵³ SOU 2008:124 s 331.

⁵⁴ *Ibid.* s 246.

⁵⁵ Det kan också nämnas att även nuvarande främjandeförbud har ansetts oförenligt med Yttrandefriheten av Kammarrätten i Stockholm i mål nr 139-08 från 2009-03-10. Nuvarande främjandeförbud är också föremål för prövning av EU-domstolen i *Sjöberg*, ovan not 8. Kritiken mot det nya förslaget kan läsas i remissvar till *En framtida spelreglering* från bland annat *Post- och Telestyrelsen* (hela svaret), *SIEPS* s 6, *SNUS*, *Stiftelsen för Intranetstruktur* s 2 och *Ladbrokes* s 3. *Justitiekanslern* gör dock bedömningen att regleringen kommer att vara förenlig med åtminstone Yttrandefriheten eftersom den bara berör utländska aktörer – se s 6 i dennes remissvar. I *En framtida spelreglering* behandlas främjandeförbudet under avsnitt 11.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

främjandeförbudet riskerar fängelse i mellan sex månader och två år. Härtill kommer stadgandena i 16 kapitlet 14, 14a, 17 och 18 §§ Brottsbalken. Lagrummen innefattar samma gärningar som straffbelagts i lotterilagen, men tanken är att åtal ska ske enligt Brottsbalken, vars straffskala är strängare, när det är fråga om grövre brott.⁵⁶ Vidare föreskriver lagen viten, sanktionsavgifter och andra straff- och förseningsavgifter. Viss energi läggs härvid på att råda bot på ineffektiviteten i dagens system.⁵⁷

4.3.3 Om säkerhet, tillstånd och tillsyn

Förebyggande av brott nämns inte så utförligt i utredningen, även om det anges som ett huvudsyfte. Nämnas kan dock att Svenska Spel jobbar för att motverka uppgjorda matcher, bland annat genom sin medverkan i ELMS, vars uppgift är att övervaka samtliga internationella matcher som spelas i UEFA:s regi.⁵⁸ Vidare kräver och övervakar nuvarande Lotteriinspektionen att godkända säkerhetssystem används.⁵⁹

Frågor om tillståndsprövning och tillsyn är central. Huvudbestämmelser finns i lagen, spelpolitiken i förordningar, och det hela ska övervakas av en ny tillstånds- och tillsynsmyndighet – Spelmarknadsinspektionen, vilket ger både förutsägbarhet i spelregleringen, en flexibilitet i regelverket och en effektiv tillsyn.⁶⁰

Vissa åtgärder framhålls, som onekligen skulle omöjliggöras i ett system med privata aktörer. Bland annat ska aktiv ägarstyrning i Svenska Spel och styrelsemajoritet i ATG säkerställa att lagens syften uppnås.⁶¹ Dessutom vill man ta in verksamhetsmålen i Svenska Spels bolagsordning. I övrigt ges dock direktiv av staten genom förordningar. Spelutredningen har inte ansett att det funnits utrymme för att inom ramen för arbetet ge förslag på kontrollmekanismer, men framhåller vikten av en adekvat tillsyn och kontroll.⁶² För *Alternativ 2* krävs att de aktörer som får tillstånd att bedriva vadhållning måste ha den utrustning med vilken verksamheten bedrivs på svenskt territorium.⁶³ Detta motiveras med att kontroll från svenska myndigheter annars är omöjligt.

⁵⁶ Se till exempel Sveriges skriftliga yttrande i *Sjöberg*, ovan not 8, pkt 35.

⁵⁷ SOU 1008:124 s 276 ff.

⁵⁸ Svenska Spels årsredovisning 2009 s 94.

⁵⁹ Lotteriinspektionen, *Spelmarknadens utveckling*, ovan not 23, s 12 f.

⁶⁰ SOU 2008:124 s 300.

⁶¹ *Ibid.* avsnitt 13.

⁶² *Ibid.* s 465 ff.

⁶³ *Ibid.* s 487.

DEL 2 – EN FRAMTIDA SPELREGLERING

4.3.4 Lotteriskatt

Utredningen föreslår att lotteriskatten, som idag endast är av högst begränsad betydelse, utsträcks till att gälla alla spelaktörer förutom folkrörelserna, som undantas då det skulle få betydande ekonomiska konsekvenser för dessa om också de inkluderas.⁶⁴ Motiveringen till utvidgningen av skatten är att konkurrensskäl talar för att alla aktörer på marknaden bör vara föremål för samma reglering.⁶⁵ Detta innebär dels att eventuella utländska aktörer omfattas. Men det innebär dessutom att till exempel Svenska Spel beräknas erlägga cirka 2,9 miljarder kronor i skatt, vilket givetvis kommer ha en avsevärd effekt på deras resultat. Mot bakgrund av att utredningen vill göra tillståndssystemet attraktivt, och att skattebasen ändå kommer att breddas, anmärks att nuvarande skattesats på 35 % eventuellt kan sänkas.

4.3.5 Övrigt

Ytterligare aspekter av lagstiftningen kommer att beskrivas nedan, främst i avsnitt 9.7.1. Dessa gäller främst frågan om villkoren för tillstånd i *Alternativ 2* är godtagbara med de krav som EU-rätten ställer på tillståndssystem. Avsnittet kräver enligt mig viss förförståelse, varför jag alltså lagt det i en senare del av uppsatsen.

⁶⁴ SOU 2008:124 s 519 ff.

⁶⁵ *Ibid.* s 511 ff.

DEL 3 – Allmänna utgångspunkter för EU-rätten och spelområdet

Denna del innehåller två huvudavsnitt. I det första ges en allmän redogörelse för innebörden av grundläggande EU-rättsliga principer och rättsregler som har varit centrala i mål på spelområdet. I det andra beskrivs vilken tillämpning dessa rättsregler har haft i praxis på spelområdet. Det handlar här om grundläggande frågor som numera är otvistiga, såsom vilka friheter som aktualiseras vid bedrivande av vadhållningsverksamhet. Det som kvarstår efter att dessa grundläggande aspekter har behandlats, är den avgörande frågan om vad som krävs för att restriktioner på spelområdet ska kunna rättfärdigas i förhållande till EU-rätten. Detta är den största och mest intressanta frågan för min uppsats, och den behandlas i ett sammanhang i Del 4.

5. Grundläggande principer och utgångspunkter

EU genomsyras av en rad allmänna rättsprinciper. Dessa är bindande, inte bara för unionens institutioner utan även för medlemsstater och individer på de områden där unionen har kompetens.⁶⁶ Ursprunget varierar, vissa härleds direkt ur fördragen, medan andra har utvecklats av EU-domstolen. Spelområdet är inget undantag, där domstolen har anammat ett resonemang som involverar flera av de klassiska principerna. För en bättre förståelse av den vidare framställningen, har jag valt att börja med att ge en översikt av dessa principer.

5.1 Proportionalitetsprincipen

Denna princip återfinns i art 5.4 Fördraget om Europeiska Unionen, som säger att unionen inte ska vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i fördragen. Syftet är att åtgärder vidtagna av institutionerna inte ska vara mer betungande eller långtgående än vad som krävs. Följaktligen ska den minst ingripande åtgärden väljas om flera valmöjligheter finns.⁶⁷ Principen har ofta använts för att utmana både unionsakter och åtgärder vidtagna utav medlemsstater.

Den vaga formulering som ges i fördraget av principen gör att det är svårt att definiera dess innebörd i praktiken. Tre kriterier brukar dock nämnas:⁶⁸

⁶⁶ Bernitz och Kjellgren, 2007, s 98.

⁶⁷ *Ibid.* s 109.

⁶⁸ Se till exempel Bernitz och Kjellgren 2007, s 110, och St Clair Renard - *Fri rörlighet för tjänster – en tolkning av artikel 49 EGF* – 2007 s 228.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

1. Åtgärden ska vara ändamålsenlig. Därmed menas att det ska finnas ett kausalsamband mellan åtgärden och det angivna syftet som den ska uppnå. Åtgärden ska vara *ägnad*, eller *lämplig* för att uppnå de eftersträlvade målen.
2. Åtgärden får bara vidtas om den är *nödvändig* för syftenas uppnående. Så är inte fallet om andra, mindre ingripande men lika effektiva åtgärder existerar.
3. Åtgärden ska vara proportionell *strictu sensu*. Det handlar här om en avvägning mellan å ena sidan det syfte som åtgärden ska tillgodose, och å andra sidan den skada som berörda parter kan drabbas av.

Trots att dessa kriterier numera i sig är relativt vedertagna är det inte sällan svårt att se en tydlig struktur i EU-domstolens prövning av dem, där någon av punkterna kan utelämnas, eller prövningen av dem varierar i omfattning från fall till fall.⁶⁹ Omfattningen av domstolens kontroll varierar också betydligt beroende på bland annat vilket område som är i fråga, och vidare så överlåter domstolen emellanåt, utan fullständig konsekvens, bedömningen till nationell domstol.⁷⁰ Som kommer att visas i det följande så är just proportionaliteten något som är karaktäristiskt för spelområdet.

5.2 Likabehandlingsprincipen

Inom unionen är varje form av diskriminering grundad på nationalitet förbjuden. Det innebär att fysiska och juridiska personer från andra medlemsstater ska behandlas på samma sätt som det egna landets medborgare. Principen ligger till grund för de fria rörligheterna, och principen om icke-diskriminering.⁷¹ Inte bara direkt diskriminerande regler är förbjudna, utan även sådana som skenbart uppställer andra kriterier än nationalitet, men som i praktiken drabbar utländska personer hårdare än nationella. Diskriminering kan endast rättfärdigas om uttrycklig grund finns härför i fördraget, medan icke-diskriminerande restriktioner i större utsträckning kan rättfärdigas om de motiveras av skäl som är godtagbara enligt praxis.

5.3 Artikel 56 och artikel 49 EU

I den följande genomgången är min avsikt att ge en kortfattad översikt av artiklarna 56 och 49 EU. Den fria rörligheten för tjänster, och den fria etableringsfriheten, är de

⁶⁹ Craig, och De Búrca – *EU Law – text, cases and materials, third edition* – 2003 s 372 ff, St Claire Renard, 2007, s 229 och Meyrowitsch, A., Allroth, E., och Hettne, J. – *EU och svenska monopol – teori, verklighet och framtid* – 2005, s 56 f.

⁷⁰ Craig och De Búrca, 2003, s 377 ff. Se också Otken Eriksson, Ida – *Marknadsdomstolen i Gourmet-målet: resonemang kring proportionalitet* – ERT nr 3 2003 s 586 f.

⁷¹ Mål C-260/04, *Kommissionen mot Italien*, REG [2007] s I-07083, pkt 23.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

friheter som i störst utsträckning har varit aktuella i mål rörande spel, lotterier och vadhållning. Reglerna har sin grund i den ovan beskrivna likabehandlingsprincipen.

Artikel 56 EU – Fri rörlighet för tjänster

Artikel 56 EU stadgar att inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen ska förbjudas. Den tjänsteutövare som etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren för tjänsten, ska normalt inte hindras i sin tjänsteutövning.

Med "tjänster" avses enligt artikel 57 EU prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital eller personer. Någon fast definition av begreppet är dock svår att ge. I detta skede räcker det med att konstatera att en mycket stor mängd verksamheter omfattas, och att så vanligen är fallet för en verksamhet som innehåller ett *gränsöverskridande element*, och *normalt* utförs mot ersättning, även om så inte skett i det enskilda fallet.⁷² Det sistnämnda kriteriet ger uttryck för att reglerna om den inre marknaden endast tar sikte på verksamheter av *ekonomisk natur*.⁷³

EU-domstolen har i en rad fall konstaterat att den fria rörligheten för tjänster ger rättigheter inte bara åt de av fördraget omnämnda tjänsteutövarna, utan även innebär en rätt för tjänstemottagaren att *ta emot* en tjänst utan att hindras i detta.⁷⁴

Det är inte bara direkt eller indirekt diskriminerande åtgärder som strider mot den fria rörligheten för tjänster. Därmed kan även icke-diskriminerande åtgärder omfattas, det vill säga åtgärder som gäller på samma sätt för inhemska som för utländska rättssubjekt, men som ändå har en hindrande effekt för utländska sådana. Det kan till exempel handla om att det utländska subjektet redan är föremål för reglering i sitt hemland, och sedan blir föremål för ytterligare reglering vid utövande av verksamhet i en annan medlemsstat. Enligt principen om *ömsesidigt erkännande* har domstolen i många fall förbjudit sådan dubbelreglering. Den innebär att värdlandet normalt ska godta ursprungslandets reglering av tjänsteverksamheten, vilket bland annat medför att

⁷² Craig och De Búrca, 2003, s 804ff, Blum, och Logue – *State Monopolies Under EC Law* – 1998, s 131, och St Clair Renard, 2007, 29 f.

⁷³ St Clair Renard, 2007, s 39 f.

⁷⁴ Se t.ex. mål 251/83, *Eberhard Haug-Adrion v Frankfurter Versicherungs-AG*, REG [1984] s 4277, och mål C-372/04, *Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust, Secretary of State for Health*, REG [2006] s I-4325. Se även Bernitz och Kjellgren, 2007, s 260 f, och St Clair Renard, 2007, s 33.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

en tjänsteutövare som lagligen utövar verksamhet i ett EU-land ska kunna utöva samma verksamhet inom alla EU-länder.⁷⁵

Alla typer av *hinder* riskerar alltså att falla inom tillämpningsområdet för artikeln. Domstolen är dock inte alltid särskilt klar eller konsekvent i sina motiveringar av vad som utgör ett hinder, varför dess slutsatser kan variera beroende på vilket område som är i fråga.⁷⁶

Artikel 49 EU – Etableringsfriheten

Artikel 49 tillsammans med artikel 54 EU ger företag rätt att utan hinder etablera sig på andra medlemsstaters territorium, oavsett om detta sker genom upprättandet av agenturer, filialer eller dotterbolag, för att där bedriva näringsverksamhet. Den fria etableringsrätten är närbesläktad med den fria rörligheten för tjänster. Således uppställs ett krav på att verksamheten ska vara av ekonomisk natur, där ett gränsöverskridande moment är involverat. Även här har åtgärder som är icke-diskriminerande men som ändå försvårar marknadstillträde eller anses var onödigt betungade, förklarats strida mot unionsrätten.⁷⁷

5.3.1 Likheter och gränsdragningar mellan artiklarna

Artiklarna är båda kodifieringar av den generella likabehandlingsprincipen. De har båda direkt effekt, det vill säga att de är tillämpliga oavsett om någon harmoniserande lagstiftning har antagits eller ej på området.⁷⁸

Gränsdragningen kan ha stor betydelse i praktiken. Eftersom den fria rörligheten för tjänster, till skillnad från etableringsfriheten, är harmoniserad, så omfattar den förstnämnda regeln betydligt fler typer av restriktioner. Således gäller till exempel principen om ömsesidigt erkännande vanligen fullt ut inom tjänsteområdet, medan den i vart fall är något mer begränsad när det gäller etablering.⁷⁹ Etableringsfriheten innebär normalt endast ett krav på konformitet med likabehandlingsprincipen.

Gränsdragningen mellan de två friheterna är dock svår. I normala fall är det graden av *varaktighet* av utövandet av en ekonomisk verksamhet i ett annat land som är

⁷⁵ Mål C-76/90, *Manfred Säger mot Dennemeyer & Co. Ltd*, REG [1991] s I-4221. Se också Bernitz och Kjellgren, 2007, s 261 och 360 f.

⁷⁶ St Clair Renard, 2007, s 77 f.

⁷⁷ Bernitz och Kjellgren, 2007, s 257 och mål C-442/02, *Caixa Bank France mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, REG [2004] s I-8961.

⁷⁸ Mål 2/74, *Reyners*, REG [1974] s 631, och mål 33/74, *van Binsbergen*, REG [1974] s 1299.

⁷⁹ Bernitz och Kjellgren, 2007, s 254 och 258, och St Clair Renard, 2007, s 61 f.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

avgörande för klassificeringen, där en längre varaktighet talar för att det är etableringsfriheten som aktualiseras.⁸⁰

5.3.2 Om gränsdragning mot den fria rörligheten för varor

När det gäller gränsdragningen mot den fria rörligheten för varor, så säger artiklarna 34 och 35 EU att import- och exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan är förbjudet inom unionen. En "vara" har av domstolen definierats som produkter som kan värderas i pengar och som kan vara föremål för handel.⁸¹ På grund av att definitionen skulle kunna omfatta även tjänster har domstolen därför senare reviderat den. Till exempel har sagts att varor är föremål som forslas över en nationsgräns som en kommersiell transaktion, oavsett den kommersiella transaktionens karaktär.⁸² Definitionsförsöken visar på svårigheten i att dra en skarp gräns mellan varu- och tjänstebegreppen. För uppsatsen är det tillräckligt att konstatera att för varor överväger normalt den materiella aspekten, där varor alltid är materiella objekt med karaktäristiska egenskaper. För tjänster överväger den immateriella aspekten – tjänstest prestationen.⁸³

5.4 Handelsrestriktioner kan godtas i vissa fall – undantag i artiklarna 51 och 52 EU samt i rättspraxis

I artiklarna ges generella undantag för diskriminerande handelsrestriktioner avseende tjänster och etablering. Artikel 51 ger ett undantag för utövandet av offentlig makt, medan artikel 52 stadgar ett undantag grundat på allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Artiklarna är av mindre intresse i den här kontexten, då de tillämpas strikt och hittills aldrig har befunnits tillämpliga i spelmål.⁸⁴

I stället brukar uppmärksamheten riktas mot den rättfärdigandegrund som domstolen själv utvecklat i praxis genom det så kallade *Gebhardttestet*.⁸⁵ Fyra villkor ställs upp:

1. Åtgärderna måste vara *icke-diskriminerande*

⁸⁰ Craig och De Búrca, 2003, s 767, Bernitz och Kjellgren, 2007, s 257 och St Clair Renard, 2007, s 65 f och 68.

⁸¹ Mål 7/68, *Kommissionen mot Italien*, REG [1968], svensk specialutgåva s 357.

⁸² Mål C-2/90, *Kommissionen mot Belgien*, REG [1992] s I-4431. Inte heller denna definition säger särskilt mycket. Målet i fråga gällde avfallshantering, närmare bestämt avfall som saknade ekonomiskt värde. St Clair Renard ifrågasätter varför Domstolen inte ens diskuterade huruvida avfallshantering kunde utgöra en tjänst, St Clair Renard, 2007, s 53 f.

⁸³ C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise mot Gerhart Schindler och Jörg Schindler*, REG [1994] s I-1039 ("*Schindler*"). Se också St Clair Renard, 2007, s 47.

⁸⁴ Blum och Logue, 1998, s 133.

⁸⁵ Mål C- 55/94, *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, REG [1995] s I-4165, ("*Gebhard*") pkt 37. De sista två ryms inom den ovan nämnda proportionalitetsprincipen.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

2. De ska framstå som motiverade med hänsyn till ett *trängande allmänintresse*
3. De ska vara *ägnade* att säkerställa förverkligandet av detta intresse
4. De ska inte gå utöver vad som är *nödvändigt* för att säkerställa uppnåendet

Målet *Gebhard* gällde etableringsfriheten. I *Gouda* hade redan bekräftats att samma kriterier gäller för rättfärdigande av hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.⁸⁶ Avseende *trängande allmänintressen* går det inte att ge någon uttömmande uppställning, då vitt skilda intressen har godtagits och förkastats av domstolen.⁸⁷

Det tredje och fjärde villkoret är uttryck för åtgärdernas proportionalitet såsom begreppet förklarats ovan, avsnitt 5.1. Här är domstolen inte alltid konsekvent, då dess benägenhet att underkänna en lagstiftning varierar från fall till fall, beroende bland annat på hur genuint den uppfattar medlemsstatens vilja att uppnå det angivna skyddsstyftet.⁸⁸

5.4.1 Förvaltningsrättsliga krav

Även om kraven i *Gebhardtestet* är uppfyllda, så uppställs vissa ytterligare krav för att enskildas rättigheter ska kunna åtnjutas i praktiken, och inte förbli illusoriska. Det saknas gemensam förvaltningsrätt inom unionen, men avseende tillståndsregleringar så har EU-domstolen utvecklat en rad villkor för hur sådana ska se ut för att kunna vara godtagbara. Dessa motsvaras främst av svenska principer om god förvaltningssed, krav på skyndsam handläggning, motivering.⁸⁹ Till detta kommer rättssäkerhetsprinciper som förutsebarhet och effektiva rättsmedel, och naturligtvis principerna om likabehandling och proportionalitet.

Även om Tjänstedirektivet inte omfattar spelverksamhet, så återfinns flera viktiga regler avseende EU:s förvaltningsrätt i detta.⁹⁰ Som kommer visas framöver har domstolen ansett vissa av reglerna vara tillämpliga även på spelområdet, något som visar på deras allmänna giltighet. I artikel 10 i Tjänstedirektivet ställs följande krav:

- Tillståndsförfaranden ska utesluta godtyckliga bedömningar

⁸⁶ Mål C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m fl mot Commissariaat voor de Media*, REG [1991] s I-4007, punkterna 13-15. Blum och Logue uppställer också villkoret att en medlemsstat inte får dubblera ett krav som redan är uppställt av hemstaten. Som kommer framgå i uppsatsen är dock den här principen om ömsesidigt erkännande inte alltid fullt tillämplig inom ramen för artikel 56 EU. Se nedan avsnitt 9.5.1 och Blum och Logue, 1998, s 135.

⁸⁷ Blum och Logue, 1998, s 145 ff.

⁸⁸ Bernitz och Kjellgren, 2007, s 267.

⁸⁹ Hettne, Jörgen – *EU, monopolen och försvaret av den rådande ordningen* – ERT nr 4 2004 s 595. Artikeln innehåller en kort men klagörande redogörelse av förvaltningsrätten.

⁹⁰ Spelverksamhet undantas i Artikel 2 punkten h) i nämnda direktiv.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

- Villkoren måste vara icke-diskriminerande och motiverade av trängande allmänintressen, samt uppfylla krav på proportionalitet
- Kraven ska vara tydliga, entydiga och objektiva
- Kraven ska vara offentligtgjorda i förväg, tillgängliga och öppna för insyn
- Principen om ömsesidigt erkännande ska respekteras så långt möjligt
- Skyndsamt och överprövningsrätt ska iakttas

Reglerna är i stor utsträckning en kodifiering av tidigare praxis.⁹¹ En huvudprincip är kravet på "transparens", som betyder att om en stat ska vidta ett anbuds förfarande, så ska detta publiceras i föreskriven ordning på ett sätt som ger företag i andra EU-länder kännedom därom. Vikt läggs också vid att objektiva och affärsmässiga kriterier tillämpas vid förfarandet, och diskriminerande effekter får inte skapas genom utformningen av till exempel kravspecifikationer.⁹² Således har det hänt att domstolen underkänt krav på organisationsform, även om sådana i sig skulle kunna rättfärdigas.⁹³ Däremot så verkar bland annat krav på tidigare yrkeserfarenhet och praktik samt krav på god vandel inte ifrågasättas ur rättslig synpunkt.⁹⁴

6. Grundläggande utgångspunkter för spelområdet

6.1 *Vadhållning är en tjänsteverksamhet*

Domstolen har sedan länge fastslagit att olika former av spelverksamhet huvudsakligen är hänförliga till begreppet "tjänster". Det första rättsfallet av intresse, och det som länge var det enda som medlemsstaterna hade att förhålla sig till, är *Schindler*⁹⁵. I fallet hade Schindler och Schindler, såsom agenter för ett tyskt lotteri, från Nederländerna skickat brev till Storbritannien i vilka man erbjöd mottagarna att delta i det tyska lotteriet. Brittisk lag innehöll ett principiellt förbud mot lotterier, vilket även var förenat med ett förbud mot import av reklam för lotterier. Fråga uppkom om ifall denna lagstiftning var förenlig med EU-fördragets regler om fri rörlighet.

Domstolen ansåg att lotterier är en tjänst som består i att låta personer som köper lottsedlar delta i ett hasardspel som ger dem chans till vinst, och i att säkerställa insamlandet av insatser, anordna slumpartade dragningar samt fastställa och betala ut priser eller vinster.⁹⁶ Tjänsterna är *gränsöverskridande* när de erbjuds på territoriet i en

⁹¹ Se t ex St Clair Renard, 2007, i första hand från s 120, för en genomgång av praxis.

⁹² Bernitz och Kjellgren, 2007, s 350 f.

⁹³ Se mål C-439/99, *Kommissionen mot Italien*, [2002] REG s I-305.

⁹⁴ St Clair Renard, 2007, s 137.

⁹⁵ *Schindler*, ovan not 83.

⁹⁶ *Ibid.* pkt 27.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

annan medlemsstat än den i vilken lotterianordnaren är etablerad.⁹⁷ De ofta hårda regleringarna på spelområdet, eller spelets rekreationella karaktär, undantog inte verksamheten från tjänstebegreppet.⁹⁸

Vadhållning och spel på automater har senare likställts med lotterier.⁹⁹ Sådana spel innehåller alla en förväntan att vinna pengar mot en insats. I ljuset av vilka summor de kan involvera avseende vinster och insatser, så innehåller de en likvärdig risk för brottslighet och bedrägerier, och kan ha samma sociala och personliga skadeeffekter.¹⁰⁰ Därmed spelar det mindre roll att visa spel kräver en större eller mindre grad av skicklighet från spelarens sida. Avseende vadhållning på sportevenemang har preciserats att det saknar betydelse huruvida evenemangen äger rum i samma land som köparen och förmedlaren befinner sig, så länge som förmedlaren gör det för en utländsk aktörs räkning.¹⁰¹

Vidare är verksamheten att betrakta så som "ekonomisk". Endast i ett fall, som gällde korsordstävlingar och pussel i en tidskrift, där vinnare hade chans att vinna en mindre summa pengar, ansågs verksamheten inte vara så omfattande att den uppgick till vad som krävs för en ekonomisk verksamhet.¹⁰² I övrigt har lotterier,¹⁰³ spelautomater,¹⁰⁴ och sportvadhållning¹⁰⁵, ansetts vara ekonomiska verksamheter, trots det involverade turelementet, att överskott ofta bara får gå till välgörande ändamål, eller att man på till exempel spelautomater bara kan vinna en liten summa vid varje dragning.¹⁰⁶ I *Anomar* sammanfattade domstolen med att alla turspel och liknande är ekonomiska verksamheter, eftersom de innefattar betalning och intentionen att göra en vinst.¹⁰⁷

Precis som normalt är fallet vid tillämpningen av artiklarna 49 och 56 EU, så kan det även på spelområdet vara förbjudet att ställa upp *icke-diskriminerande* handelshinder. I *Schindler* fastslog domstolen att även om restriktioner på lotteriområdet var tillämpliga utan diskriminering, så var de förbjudna om de kunde omöjliggöra eller annars hindra

⁹⁷ *Schindler*, ovan not 83, pkt 29.

⁹⁸ *Ibid.* punkterna 32 och 34.

⁹⁹ Se målen C-124/97, *Läärä, Cotswold Microsystems Ltd och Transatlantic Software Ltd mot Jyväskylä och Finland*, REG [1999] s I-6067, ("*Läärä*") pkt 27, och C-67/98, *Questore di Verona mot Diego Zenatti*, REG [1999] s I-7289, ("*Zenatti*") pkt 19.

¹⁰⁰ *Zenatti*, ovan not 99, pkt 18.

¹⁰¹ Mål C-243/01, *Brottmål mot Piergiorgio Gambelli mfl*, REG [2003] s I-13031, ("*Gambelli*") pkt 52.

¹⁰² Mål C-368/95 *Familiapress v Bauerverlag*, REG [1997] s I-3689, särskilt pkt 23

¹⁰³ *Schindler*, ovan not 83, pkt 19.

¹⁰⁴ *Läärä*, ovan not 99.

¹⁰⁵ *Zenatti* ovan not 99, och C-6/01, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas m fl mot Portugal*, REG [2003] s I-8621 ("*Anomar*").

¹⁰⁶ *Schindler*, ovan not 83, punkterna 33 och 35 och *Läärä*, ovan not 99, pkt 17.

¹⁰⁷ *Anomar*, ovan not 105, pkt 47.

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

tillhandahållare av tjänster som var etablerade i andra medlemsstater där de lagligen tillhandahöll liknande tjänster.¹⁰⁸ Den brittiska lagstiftningen i *Schindler* omöjliggjorde för anordnare av lotterier i andra medlemsstater att sälja lotter i Storbritannien. Således förelåg ett hinder.¹⁰⁹ Att icke-diskriminerande regler kan anses vara hinder har bekräftats även gällande automatspel och vadhållning.¹¹⁰

Praxis innehåller en mängd exempel på regleringar som ansetts vara restriktioner. Vanliga är olika sorters monopolslagstiftningar.¹¹¹ Licenssystem med ett begränsat antal licenser, villkoren för att dela ut licenser, och straffrättsliga påföljder är andra exempel. Restriktioner är som utgångspunkt förbjudna oavsett hur verksamheten bedrivs, och omfattar således även Internetspel.¹¹²

Rätten att *erhålla* tjänster utan hinder gäller även på spelområdet.¹¹³ I *Lindman* ansåg domstolen ett skattesystem som beskattade individers utländska lottvinster, men inte motsvarande inhemska sådana, vara ett hinder mot friheten att erhålla tjänster.¹¹⁴

6.2 Förhållandet till varubegreppet

Viss uppmärksamhet har i tidig praxis ägnats åt gränsdragningen mellan de fria rörligheterna för tjänster respektive varor. I *Schindler* ansåg domstolen att den av svaranden bedrivna verksamheten, som var begränsad till försändande av marknadsföring och anmälningsskema, inte kunde ses separat från det lotteri till vilket den var knuten. Distributionen av de fysiska föremålen hade inte *i sig* några syften, vilket gjorde att artikel 34 EU inte var tillämplig.

I *Läärä* frågade en finsk domstol om nationella regler som krävde tillstånd för organiserandet av turspel var i förenlighet med de fria rörligheterna för tjänster och varor. Tillstånd gavs endast för syften med välgörande och andra icke-vinstintressen. En typ av turspel var spelautomater. Den enda som hade licens för spelautomater var ett statsägt organ, som också hade rätt att sälja och tillverka spelautomater. Organets vinster betalades genom social- och hälsovårdsministeriet till de välgörande ändamålen. Spelverksamhet utan tillstånd sanktionerades straffrättsligt, och detta var

¹⁰⁸ *Schindler*, ovan not 83, pkt 43.

¹⁰⁹ *Ibid.* punkterna 44 och 45.

¹¹⁰ *Läärä*, ovan not 99, punkterna 28 och 29, *Zenatti*, ovan not 99, pkt 27, och *Gambelli*, ovan not 101, pkt 54.

¹¹¹ Så var fallet i *Läärä*, ovan not 99.

¹¹² Mål C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International Ltd mot Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, REG [2009] s I-0000, ("*Liga Portuguesa*") punkterna 52 och 53, och *Gambelli*, ovan not 101, pkt 54.

¹¹³ *Gambelli*, ovan not 101, pkt 55.

¹¹⁴ Mål C-42/02, *Diana Elisabeth Lindman*, REG [2003] s I-13519, ("*Lindman*").

DEL 3 – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER FÖR EU-RÄTTEN OCH SPELOMRÅDET

föremålet för saken i målet. Till skillnad från i *Schindler* så ansåg domstolen att spelautomater, i motsats till lottsedlar osv, var hänförliga till "varor" som kunde importeras och exporteras, inom begreppets betydelse i artikel 34 EU.¹¹⁵ Ensamrätten för RAY att bedriva spelautomatverksamhet, i kombination med rätten att tillverka och sälja sådana, kunde utgöra ett hinder mot den fria rörligheten för varor. Domstolen saknade dock adekvat underlag för att vidare bedöma frågan.

Slutsatsen synes vara att då en spelautomat på ett annat sätt har ett värde *i sig*, till skillnad från lottsedlar och liknande, så kan handelsrestriktioner på den förstnämnda falla under reglerna om den fria rörligheten för varor.¹¹⁶ Själva *driften* av spelautomater faller däremot under den fria rörligheten för "tjänster".

6.3 Etableringsfriheten

Att etableringsfriheten kunde aktualiseras även på spelområdet indikerades redan i *Läärä*, men det var först i *Gambelli* som domstolen fick tillfälle att uttala sig närmare i frågan.¹¹⁷ Om ett företag som är etablerat i en medlemsstat samlar in vadhållningsinsatser i en annan medlemsstat via agenter etablerade i den staten, så faller restriktioner på agenternas verksamhet inom etableringsfriheten.¹¹⁸ Sammantaget kan sägas att om en aktör som bedriver spelverksamhet försöker etablera sig i en annan medlemsstat, så omfattas etableringen av den fria etableringsrätten.

Det ska dock framhållas att domstolen inte brukar göra någon särskild åtskillnad mellan friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten.¹¹⁹ Visserligen brukar domstolen i spelmål klassificera olika typer av restriktioner, och uttala sig om ifall det är den fria rörligheten för tjänster eller etableringsfriheten som kränks. I den vidare bedömningen av huruvida restriktionerna kan rättfärdigas, så brukar dock inte någon större praktisk skillnad göras mellan olika typer av inskränkningar, som normalt kan vara fallet. Detta beror på spelområdets mycket speciella karaktär, där det fullständigt saknas harmonisering. Båda friheterna uppställer därför bara krav i enlighet med vad som följer av likabehandlingsprincipen. Någon åtskillnad görs därför inte i det följande.

¹¹⁵ *Läärä*, ovan not 99, punkterna 20 och 24 - 26.

¹¹⁶ *Anomar*, ovan not 105, punkterna 49 - 55.

¹¹⁷ *Läärä*, ovan not 99, punkterna 22 och 23. På liknande grunder så avstod domstolen från att beröra frågan i *Zenatti*, ovan not 99, se punkterna 22 och 23.

¹¹⁸ *Gambelli*, ovan not 101, pkt 46.

¹¹⁹ Se till exempel förenade brottmålen C-338/04, *Massimiliano Placanica*, C-359/04, *Christian Palazzese*, och C-360/04, *Angelo Sorricchio*, REG [2007], ("*Placanica*"), punkterna 42 och 72.

DEL 4 – Rättfärdigande av spelrestriktioner

7. Inledning

Del 4 är uppsatsens viktigaste. Här kommer jag att redogöra för de viktigaste uttalandena som EU-domstolen gjort i senare rättspraxis. Vidare kommer jag att redogöra för hur dessa uttalanden har tolkats av olika experter i doktrin, vid Kommissionen, i EFTA-domstolen och i remissvar till *En framtida spelreglering*. Ett av målen från EFTA-domstolen är särskilt intressant, då det är en fördragsbrottstalan från ESA, och det enda mål avseende en icke-diskriminerande lagstiftning där en överstatlig domstol varit tvungen att göra en fullständig förenlighetsbedömning.¹²⁰ Mycket av den kritik som behandlas avser *nuvarande* spellagstiftning. Anledningen till att jag anser den vara relevant är att *En framtida spelreglering*, och framför allt *Alternativ 1* i denna, har mycket stora likheter med den nuvarande regleringen.

Genom genomgången av praxis vill jag visa på oklarheter som kan utläsas i denna, oklarheter som jag sedan kommer att ta ställning till i min analys. I samband med de olika diskussionerna kommer jag också utifrån den nämnda expertisen peka på hur Sveriges vadhållningsreglering har ifrågasatts och försvarats, för att åskådliggöra dess styrkor och framför allt svagheter. Också i detta avseende kommer jag att ge min egen syn i analysen. Målet nedan är alltså främst att skapa ett underlag för analysen, genom att problematisera både EU-domstolens praxis, och förhållandet mellan svensk reglering och denna praxis.

Innan jag börjar så måste några inledande anmärkningar göras. Till att börja med kan konstateras att det är ostridigt att den svenska spelregleringen är en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster, och i förekommande fall även i etableringsfriheten.¹²¹ Vad som dock är viktigt att förstå är att spelmarknaden är speciell, vilket innebär att en rad mycket restriktiva regleringar har ansetts rättfärdigade på ett sätt som inte förekommer inom andra områden. Detta beror på att man ansett de moraliska, religiösa och kulturella betänkligheter som finns i samtliga medlemsstater när det gäller lotterier och andra spel om pengar, ska beaktas.¹²² Mot bakgrund av dessa faktorer tenderar lagstiftningarna allmänt att begränsa och till och med förbjuda spel om pengar och att

¹²⁰ Fördragsbrottstalan är mål E-1/06 *ESA v Norway* [2007], ("*Gaming Machines*"), och det andra målet är E-3/06 *Ladbrokes v Norway* [2007], ("*Ladbrokes*").

¹²¹ Se till exempel *Regeringens svar på formell underrättelse angående spelautomater*, (KOM:s ref SG-Grefe(2004) D D/204677, ärendenr 2001/4826), Fi2004/4965, s 3.

¹²² *Schindler*, ovan not 83, punkterna 60-61, *Läärä*, ovan not 99, pkt 13, och *Liga Portuguesa*, ovan not 112, pkt 57.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

förhindra att de blir en inkomstkälla för enskilda. Spel om pengar innebär också, mot bakgrund av de betydande belopp som kan inkasseras och de vinster spelarna kan erhålla, höga risker för brott och bedrägerier. Vidare är spel om pengar ett incitament till utgifter som kan få skadliga konsekvenser för enskilda och samhället. Slutligen har man också tagit hänsyn till att, trots att det inte i sig kan anses utgöra ett objektivt rättfärdigande, spel om pengar på ett avgörande sätt kan bidra till finansieringen av ideella eller allmännyttiga verksamheter såsom socialt arbete, välgörenhetsarbete, idrott eller kultur.

Alla dessa omständigheter tagna tillsammans, och det faktum att det inte finns någon gemenskapsharmonisering på området, rättfärdigar att de nationella myndigheterna ges ett tillräckligt utrymme för *skönsmässiga bedömningar* när det gäller att fastställa vad som krävs för att skydda spelarna och med vilka medel man ska uppnå de angivna skyddsintressena.¹²³ Denna ståndpunkt är oerhört viktig för förståelse av praxis. Det är också kring skönsmässighetens omfattning som mest diskussion kretsat i doktrin. Fråga är främst om denna innefattar en rätt för medlemsstaterna att inte bara bestämma vilka *skyddsnivå*, utan också med vilka *medel* denna nivå ska uppnås. Sistnämnda tolkning innebär att proportionalitetsbedömningen blir uppmjukad. Eftersom detta främst rör *nödvändigheten* av valda åtgärder, så kommer jag att redogöra för den aktuella diskussionen först på ett senare plan, se avsnitt 9.5.2.

Slutligen vill jag säga något om dispositionen. I praxis ligger mest fokus på hur icke-diskriminerande regleringar kan rättfärdigas i förhållande till *Gebhardttestet*. Därför kommer först en åtskillnad göras mellan diskriminerande och icke-diskriminerande spellagstiftningar. När icke-diskriminerande sådana sedan behandlas så är huvudpunkterna de som rör godtagbara syften, samt dels lämpligheten och dels nödvändigheten av valda regleringar för att uppnå dessa syften. Efter detta följer två mer fristående avsnitt om bevisbördan i spelmål samt förvaltningsrättsliga krav på området. Slutligen, avsnitt 9.8, redogörs för den prövning som Regeringsrätten har gjort av nuvarande lagstiftning. Hänvisningar till denna, i första hand målet *Wermdö Krog*, kommer dock att göras redan på flera föregående ställen, där så är lämpligt.

¹²³ *Läärä*, ovan not 99, pkt 14, *Placanica*, ovan not 119, punkterna 46 och 47 och *Liga Portuguesa*, ovan not 112, pkt 57.

8. Möjligheter att rättfärdiga diskriminerande regleringar

Som framgått ovan kan diskriminerande regleringar normalt endast rättfärdigas om det finns uttrycklig grund härför i fördragets artikel 51 eller 52. Endast i ett mål, det nyligen avgjorda *Kommissionen mot Spanien*, har fråga varit om diskriminerande lagstiftning.¹²⁴

I målet gavs särskilda skattelättnader uttryckligen endast till vissa i Spanien etablerade anordnare av lotterier. Diskriminering förelåg således. Spanien försökte på olika sätt rättfärdiga regleringen i enlighet med artikel 52 EU. För det första angavs syftet att förhindra *penningtvätt och skattebedrägerier*. Domstolen konstaterade i detta avseende kort och gott att myndigheter inte kan "tillgripa en allmän och urskillningslös presumtion om att organ och enheter som har hemvist i en annan medlemsstat ägnar sig åt kriminell verksamhet".¹²⁵ För det andra förkastades argumentet att regleringen behövdes för att skydda *folkhälsan*, närmare bestämt mot beroenderelaterade problem, då Spanien inte lagt fram något bevis för att spelberoende var något utbrett problem i landet. Dessutom konstaterades att skattelättnader snarare kunde ha en speluppmuntrande effekt. Slutligen hade Spanien inte anpassat sina skattelättnader på något sätt i förhållande till vilka spelformer som var mest farliga.¹²⁶ Sammantaget gjorde domstolen, som också kommer att framgå framöver, en bestämd skillnad mellan diskriminerande och icke-diskriminerande regleringar. Generaladvokat *Mazák* gör en lika sträng bedömning avseende den österrikiska lagstiftning som säger att endast företag som har sitt säte i Österrike kan få koncession för att driva kasino i landet. Visserligen finns ett skönsmässigt utrymme, men *Mazák* uttalar att:

*"cette marge d'appréciation, réelle, a toutefois ses limites. La première réside précisément dans l'interdiction de toute mesure de caractère discriminatoire."*¹²⁷

9. Rättfärdigande av icke-diskriminerande regleringar

Normalt så handlar prövningen istället om en icke-diskriminerande lagstiftning kan rättfärdigas med ett trängande allmänintresse, såsom lämplig och nödvändig för att uppnå detta intresse. Det handlar om en bedömning enligt *Gebhardttestet* ovan.

Kravet på vad som menas med "icke-diskriminerande" har klargjorts av domstolen i *Läärä*. Där uttalades att den finska regleringen, enligt vilken endast en statsägd aktör

¹²⁴ C-153/08, *Kommissionen mot Spanien*, REG [2009] s I-0000.

¹²⁵ *Ibid.* pkt 39.

¹²⁶ *Ibid.* punkterna 40 – 42.

¹²⁷ Förslag till avgörande av GA *Mazák* i mål C-64/08, *Staatsswaltschaft Linz mot Ernst Engelmann*, ("*Engelmann*"), pkt 61. Förslaget finns i skrivande stund, 2010-Mars-10, varken på svenska eller på engelska.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

fick tillhandahålla spel på automater, inte var diskriminerande. Den hindrade både inhemska och utländska aktörer på likvärdigt sätt från att tillhandahålla speltjänster.¹²⁸

Utifrån detta uttalande kan det redan här konstateras att svensk reglering redan idag (eventuellt med undantag för straffbestämmelsen i *nuvarande* 54 § Lotterilagen) inte diskriminerar mellan inhemska och utländska aktörer, utan utestänger privata aktörer både från Sverige och utlandet.¹²⁹

Zenatti, Gambelli och Placanica

På vadhållningsområdet finns vidare framför allt tre rättsfall, vilka närmare bestämt rör den italienska lagstiftningen. I dessa mål gör domstolen principiellt viktiga uttalanden både avseende vilka syften som kan motivera en lagstiftning, och hur en sådan ska vara utformad framför allt vad gäller kravet på *lämplighet*. Alla målen rör vadhållning, och två av dem är att hänföra till de spelområdets färskare. Redan här ska en anmärkning göras som är viktig för att ta till sig argumentation på området på rätt sätt. Ofta när parter diskuterar spelregleringar så dyker argument som handlar om regleringens *syfte* upp på flera plan i argumentationen. Istället för att först fastställa syfte, för att sedan avgöra proportionaliteten, så återkommer kritik mot syftet hela tiden. Detta beror enligt mig på domstolens praxis, enligt vilken en lagstiftnings *lämplighet*, i sin tur kan vara avgörande för vilket *syfte* lagen har. Om en lagstiftning inte är lämplig för att motverka spelberoende, så betyder det sannolikt att syftet är finansiellt.

Målen handlar om brittiska företag, vilka hade erforderligt tillstånd för bedrivande av vadhållningsverksamhet i hemlandet och stod under övervakning där, och som använde sig av ett nät av agenter i Italien. Dessa opererade via särskilda dataöverföringscentraler, genom vilka de förmedlade vadhållningsinsatser via Internet, erlagda av spelare i Italien. Agenterna blev föremål för olika ålägganden och straffrättsliga åtgärder, eftersom italiensk lagstiftning innehöll stränga regleringar om bedrivande av vadhållningsverksamhet, upptagande av vadhållningsinsatser, och deltagande i vadhållning. I *Zenatti* gjorde domstolen det principiellt viktiga ställningstagandet att likställa vadhållning med lotterier och övriga spelformer.¹³⁰ Finansiering av behjärtansvärda ändamål har flera gånger upprepats inte i sig vara ett

¹²⁸ *Läärä*, ovan not 99, pkt 28.

¹²⁹ Angående straffbestämmelsen i 54 §, se GA Bots förslag till avgörande i *Sjöberg*, ovan not 8. Den svenska lagstiftningen är annars likadan som den som i *Läärä* ansågs icke-diskriminerande. Se *Läärä*, ovan not 99.

¹³⁰ *Zenatti*, ovan not 99, pkt 19.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

objektivt berättigande för inskränkande handelshinder. Finansiella intäkter får inte vara det egentliga syftet, utan endast en *accessorisk konsekvens* av regleringen.¹³¹

I *Gambelli* hade ett flertal av de ovan beskrivna agenterna fått sina dataöverföringscentraler beslagtagna då de var del i en verksamhet som inte hade något tillstånd. De italienska reglerna hade ändrats något i förhållande till *Zenatti*, då icke-statliga aktörer numera i något större utsträckning tilläts bjuda ut speltjänster under förutsättning att de blivit tilldelade koncession. Möjligheterna att erhålla sådan koncession var dock högst begränsade, och vad beträffade (utländska) aktiebolag helt utesluten, även om de hade erforderligt tillstånd i hemlandet. Orsaken var att den italienska lagstiftningen krävde att ägandeförhållandena hos anbudsgivaren var transparenta, vilket innebar ett krav på att det vid varje tidpunkt gick att fastställa exakt vem som var ägare. Den italienska domstolen anmärkte framför allt på att Italien, samtidigt som man hindrade utländska företags möjlighet att bedriva vadhållningsverksamhet i landet, bedrev en politik som innebar en kraftig ökning av spel och vadhållning, vilket motiverades med syftet att *erhålla skatteintäkter*. Sammantaget begärde den italienska domstolen på nytt ett förhandsavgörande för att se om bland annat syftet att motverka spelberoende kunde rättfärdiga lagstiftningen.

EU-domstolen gjorde följande viktiga konstaterande. En minskning av skatteintäkter är inte ett syfte som kan rättfärdiga en handelsrestriktion.¹³² I den mån myndigheterna i en medlemsstat lockar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, hasardspel eller vadhållning i syfte att stärka statskassan (såsom hade indikerats av den italienska domstolen), kan myndigheterna inte åberopa att hänsyn till den allmänna samhällsordningen gör det nödvändigt att begränsa spelmöjligheterna, för att motivera de nationella restriktionerna.¹³³ Istället måste restriktionerna vara *ägnade att begränsa spelverksamheten på ett sammanhängande och systematiskt sätt*.¹³⁴ Restriktioner kan alltså inte vara *lämpliga* för att förhindra spelberoende, om staten samtidigt försöker öka spelandet i landet för att stärka statskassan.

Efter *Gambelli* hade Italiens högsta rättsinstans kassationsdomstolen, i målet *Gesualdi*, trots EU-domstolens uttalanden, funnit Italiens vadhållningsreglering vara i överensstämmelse med EU-rätten. Italiens expansiva spelpolitik kunde visserligen inte rättfärdigas med att förhindra spelberoende. Istället godtogs begränsningarna eftersom

¹³¹ *Zenatti*, ovan not 99, pkt 36. Detta hade redan tidigare slagits fast i *Schindler*, ovan not 83, pkt 60, *Läärä*, ovan not 99, pkt 13.

¹³² *Gambelli*, ovan not 101, pkt 61.

¹³³ *Ibid.* pkt 69.

¹³⁴ *Ibid.* pkt 67.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

domstolen fann det verkliga syftet med dessa vara att styra spelverksamheten så att de inte ägde rum i *brottsliga syften*, utan i kretsar som var möjliga att kontrollera.

Regleringen prövades återigen i *Placanica*. Skillnaden från *Gambelli* var att man genom en lagändring 2002 hade tagit bort kravet på att endast företag med transparenta ägarförhållanden kunde ansöka om koncession. Trots lagändringen gjordes ingen ny koncessionstilldelning – i stället hade rättsprocesser inletts mot agenter som nu potentiellt hade rätt till koncessioner och tillstånd, men som inte hade haft någon som helst möjlighet att få detta då ingen ny koncessionstilldelning hade skett.

EU-domstolen slog fast att proportionaliteten av alla enskilda hinder mot de fria rörligheterna måste bedömas *var för sig*.¹³⁵ I fallet var hindren: de begränsningar i antalet koncessioner som systemet var förenat med, anfordringsförfarandet som hade uteslutit vissa företag, ett polistillstånd som endast kunde ges till företag med koncession, och de straffrättsliga påföljder som kunde drabba inblandade aktörer.

Avseende det begränsade antalet koncessioner anförde EU-domstolen att det var i sin ordning att, likt den italienska domstolen gjort i *Gesualdi*, dela upp olika syften med lagstiftningen. Den italienska regeringen hade i *Placanica* givit upp rättfärdigande-grunden att regleringen behövdes för att skydda konsumenter mot överdrivet spelande. Istället hävdade man att den behövdes för att förhindra brottslighet genom att återta en del av omsättningen av den illegala spelverksamheten i Italien, vilken uppgick till uppskattningsvis femtio procent av det samlade spelandet. En expansiv spelpolitik skulle *kanalisera* spelandet inom lagliga och kontrollerade former.

Angående preciseringen från *Gambelli* – att en lagstiftning ska *begränsa spel-möjligheterna* på ett *sammanhängande och systematiskt sätt* – så uttalade domstolen att detta krav gäller avseende syftet att *förhindra spelberoende*. En expansiv spelpolitik går således emot *detta* syfte.¹³⁶

När det å andra sidan gäller att föra en expansiv spelpolitik med omfattande marknadsföring, för att på så sätt styra in spelandet i kontrollerbara kretsar, så ansåg domstolen att detta var helt förenligt med syftet att förhindra *bedrägerier och annan brottslighet*. På så sätt kan man locka över spelare som ägnar sig åt förbjuden och dold spel- och vadhållningsverksamhet till tillåten och reglerad verksamhet. För att lyckas måste de lagliga aktörerna utgöra ett trovärdigt, men samtidigt attraktivt, alternativ till förbjuden verksamhet. Detta kan i sig innebära att tillhandahålla ett omfattande

¹³⁵ *Placanica*, ovan not 119, pkt 49.

¹³⁶ *Ibid.* pkt 53.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

spelsortiment, att göra reklam i viss omfattning och att använda ny distributions-teknik.¹³⁷ Ett begränsat antal koncessioner kunde således vara förenligt med EU-rätten, men den vidare bedömningen överläts åt nationell domstol.¹³⁸

Beträffande *tilldelningen* av koncessioner så fastslog EU-domstolen att det, oavsett om den var diskriminerande eller inte, gick utöver vad som var nödvändigt för att förhindra bedrägerier och annan brottslighet, att fullständigt utestänga alla kapitalassociationer som var noterade på reglerade marknader.¹³⁹ Andra medel som var mindre ingripande kunde användas, såsom att samla information om aktörernas företrädare och majoritetsägare. Den italienska lagstiftningen underkändes således i denna del.

Kravet på polistillstånd framstod i sig som ett medel som stod i proportion till målet att hindra bedrägerier. Eftersom en förutsättning för tillstånd var koncession, och koncessionsförfarandet hade konstaterats olagligt, så fann domstolen emellertid att polistillståndet var behäftat med samma brister.¹⁴⁰ Med samma motivering underkändes de straffpåföljder som var förenade med avsaknad av koncession och polistillstånd.¹⁴¹

9.2 Tolkningar av "trängande allmänintressen" och kritik mot syftena i Sveriges spelpolitik

Utifrån de speciella risker som är förknippade med spelverksamhet, så har domstolen accepterat fem huvudsyften som kan rättfärdiga handelsrestriktioner. Normalt så åberopar medlemsstaterna just dessa syften när deras regleringar kritiseras.¹⁴² I pedagogiskt syfte har jag valt att använda en beteckning för vart och ett av dessa, för att enkelt kunna klargöra för läsaren vilket syfte som behandlas för tillfället. Det första syftet, som handlar om att motverka all form av brottslighet i samband med lotterier, refereras oftast till som syftet att "*motverka bedrägerier och annan brottslighet*". Det andra är att motverka spelberoende och alla typer av finansiella och sociala följder sådant kan medföra, vilket jag hänvisar till som syftet att "*motverka spelberoende*". Det tredje handlar om skydd för konsumenter vad avser till exempel korrekt information om spelet, och kommer att benämnas som "*konsumentskydd*". Ofta så omnämns konsumentskyddet och spelberoendesyftet tillsammans eftersom båda avser att skydda köparna av tjänsten. Det fjärde syftet är att förhindra att spelverksamhet ger upphov till

¹³⁷ *Placanica*, ovan not 119, pkt 55.

¹³⁸ *Ibid.* pkt 57.

¹³⁹ *Ibid.* pkt 62. Detsamma indikerades redan i *Gambelli*, ovan not 101, pkt 72.

¹⁴⁰ *Placanica*, ovan not 119, punkterna 65 – 67.

¹⁴¹ *Ibid.* punkterna 68 -71.

¹⁴² *Schindler*, ovan not 83, punkterna 57 och 58, *Läärä*, ovan not 99, pkt 32 – 33, *Zenatti*, ovan not 99, punkterna 30 och 31, och *Anomar*, ovan not 105, punkterna 70 – 73.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

privata intäkter för tillhandahållaren, vilket jag benämner syftet att ”förhindra privata vinstintressen”. Slutligen finns det finansiella intäktsintresset som ofta finns för stater och de mottagare som tar del av spelintäkterna. Detta syfte kallar jag syftet att ”styra överskottet till allmänna eller allmännyttiga ändamål”.

Ofta anger staterna flera syften samtidigt. Domstolen har uttalat att restriktionernas rättfärdigande ska bedömas gentemot samtliga syften *sedda tillsammans*.¹⁴³

9.2.1 Finansiella intäkter som en positiv accessorisk konsekvens

En fråga som diskuterats flitigt efter de ovan genomgångna rättsfallen är vad som menas med att eventuella finansiella intäkter endast får vara en positiv accessorisk konsekvens. I anslutning till *Gambelli* har Bernitz sagt att det synes stå klart att ”nationella lagstiftare inte längre med framgång kan motivera nationella spelmonopol och liknande med hänvisning till det fiskala intresset av ökade statsintäkter eller för att anskaffa medel till finansiering av ideella aktiviteter såsom sport eller kultur”.¹⁴⁴ Han anför att EU-domstolens uppfattning synes vara att så kallade sociala aktiviteter, om inga intäkter från spel fanns, ändå skulle finansieras av offentliga medel.¹⁴⁵ Wiklund och Bergman, företrädare för *Unibet* i företagets talan mot staten, är ännu tydligare och säger att ”Den bärande tanken är att intäktsmöjligheterna över huvud inte skall få utgöra någon bevekelsegrund för inskränkningarna”, och att man ”inte får tjäna pengar” på regleringen.¹⁴⁶ De anser att ingen som helst intention att tjäna pengar får existera.

EFTA-domstolen¹⁴⁷ har i *Gaming Machines* däremot tagit fasta på att om finansiella intäkter endast är en accessorisk effekt av regleringen, och något annat syfte är *huvudsyftet*, så spelar det ingen roll att intäktsintressen uttryckligen har åberopats i förarbetena.¹⁴⁸ I målet hade Norge reformerat den nationella regleringen för tillhandahållande av spel på automater, genom att monopolisera området och därmed utesluta de privata aktörer som tidigare haft möjlighet att verka på marknaden. En skillnad mot *Gambelli* var att Norge, i motsats till Italien, inte ville öka statsintäkterna

¹⁴³ Se till exempel *Zenatti*, ovan not 99, pkt 31 och *Schindler*, ovan not 83, pkt 58.

¹⁴⁴ Bernitz, *Nationella spelmonopol i ljuset av Gambellimålet*, ERT nr 3 2004 s 458.

¹⁴⁵ *Ibid.* s 460.

¹⁴⁶ Wiklund, Ola och Bergman, Harry – *Europeiseringstendenser och domstolskritik i svensk rätt* – ERT nr 4 2005 s 721 f. Målet är *Unibet mot Staten 2*, ovan not 13.

¹⁴⁷ Angående EFTA-domstolen som rättsskälla inom EU, se avsnitt 1.4.

¹⁴⁸ *Gaming Machines*, ovan not 120, punkterna 36-39. GA Mengozzi fäster även han avgörande vikt vid vilket som är *huvudsyftet* med en lagstiftning sitt förslag till avgörande i förenade målen C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 och C-410/07, (”*Markus Stoß*”), punkterna 59 och 60.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

genom sina åtgärder, utan endast erhålla samma intäkter genom ett annat, mer skyddseffektivt system, vilket kan ha haft avgörande inverkan på utgången.

Zimmer och Dejmek lyfter fram ytterligare en dimension av frågan. De påpekar att kravet kan tolkas som att finansiella syften mycket väl kan vara bakomliggande ett val av reglering, så länge det inte är det huvudsakliga syftet. Om två system som är olika ingripande i de fria rörligheterna ger samma skydd, skulle då det finansiella intresset kunna motivera att det mer ingripande väljs. En annan hårdare tolkning är att man i detta läge måste välja den mindre ingripande.¹⁴⁹ Författarna förordar den senare tolkningen, eftersom ordet "accessoriskt" betonas i många språkversioner.¹⁵⁰

Att finansiella överväganden faktiskt får ha avgörande betydelse för valet av system, stöds i viss mån av EFTA-domstolens dom i *Ladbrokes*. EU-domstolens praxis enligt vilken alla angivna allmänintressen ska ses tillsammans upprepas, varpå EFTA-domstolen även inkluderar syftet att styra intäkter till "humanitarian and socially beneficial causes".¹⁵¹ Efter detta så uttalar sig EFTA-domstolen inte om vilken inverkan varje angivet syfte har eller får ha på vilket system som slutligen väljs. Om det finansiella syftet verkligen ska tas med och ses tillsammans med övriga, vore det svårt att vidhålla att ett sådant syfte inte får fälla det slutliga avgörandet. Slutsatsen skulle då "bara" bli att det finansiella syftet är godtagbart så länge det inte är för uppenbart.¹⁵²

Svenska staten anser, med en argumentation som liknar EFTA-domstolens i *Gaming Machines*, att dess intäkter från spelverksamheter är accessoriska, eftersom de inte utgör huvudsyftet med verksamheten. Den begränsade vinstutbetalningen motiveras med att lägre vinster skapar lägre beroenderisk. Forskning om spelberoende visar att en viktig faktor som kan bidra till att utveckla eller vidmakthålla missbruk är uppfattningen att dennes kunskap eller skicklighet har betydelse för utfallet av lotteriet eller vadslagningen. Kunskap har viss betydelse vid vadhållning. För att kunskapen inte ska kunna ha så stor ekonomisk betydelse, har Sverige begränsat utdelningen. På så sätt

¹⁴⁹ Zimmer, Hanne och Dejmek, Paulina – *A Wheel of Fortune for the EEA States or Game Over for National Gaming and Betting Monopolies?* – ERT nr 4 2007 s 916 ff.

¹⁵⁰ De anför dock att EFTA-domstolens dom i *Gaming Machines* möjligen kan tolkas på annat vis. Zimmer och Dejmek, 2007, s 918.

¹⁵¹ *Ladbrokes*, ovan not 120, pkt 43 och 44 lästa tillsammans kan enligt Zimmer och Dejmek ge ett sådant intryck. Författarna tvivlar dock på att detta var intentionen, då de EU-domar som EFTA-domstolen tar citatet ifrån inte inkluderar ekonomiska överväganden som ett som ska "ses tillsammans" med övriga syften.

¹⁵² Zimmer och Dejmek, 2007, s 919.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

är Svenska Spels höga vinst en *accessorisk konsekvens* till spelpolitiken.¹⁵³ Staten hävdar också att *förhindrandet av privata aktörers vinstintressen* genom styrning av överskottet utgör ett led i att bekämpa spelberoende och brottslighet, således blir intäkterna accessoriska till denna bekämpning.¹⁵⁴ En ”styrning av intäkterna från anordnande av spelverksamhet är en konsekvens av att staten bedömts vara bäst skickad att i egenskap av anordnare av spel samtidigt skydda konsumenterna och upprätthålla den allmänna ordningen”.¹⁵⁵

Om huvudsyftet verkligen varit finansiellt, så menar staten att man hade kunnat erhålla ännu högre intäkter via beskattning av privata aktörer i ett öppet tillståndssystem.¹⁵⁶

Uttryckliga uttalanden

Förespråkare och motståndare till monopolet belyser ofta uttryckliga uttalanden, framför allt i förarbeten till lagstiftningen. Kommissionen har bland annat i ett överträdelseärende om det svenska vadhållningsmonopolet hänvisat till en statlig skrivelse om statens ägande av bolag, där Kommissionen utläser att ”det viktigaste målet med regeringens hasardspelsreglering är att garantera en hög vinst som ger ett ansevärt bidrag till statskassan och till finansieringen av allmännyttiga verksamheter såsom idrott.”¹⁵⁷ När främjandeförbudet kriminaliserades uttalades även att:

*”Det är angeläget att inte rubba principen om att inkomsterna från lotteri i huvudsak skall tillfalla allmänna och allmännyttiga ändamål inom landet. Främjande av deltagande i ett lotteri som anordnas utom landet kan leda till att betydande inkomster hamnar utanför Sverige.”*¹⁵⁸

Regeringen framhåller syftet som anges i den senaste propositionen på spelområdet:

”en sund och säker spelmarknad där sociala skyddsintressen och efterfrågan på spel tillgodoses under kontrollerade former. Överskott från spel bör värnas och alltjämt vara förbehållet det allmänna och allmännyttiga ändamål, det vill säga föreningslivet, hästsporten och staten.

¹⁵³ Regeringens svar på motiverat yttrande om vissa bestämmelser i lotterilagen (KOM:s ref. SG-Grefte(2007) D/204089, ärendenr 2004/4087 (*”Svar på motiverat yttrande om vadhållning”*), punkterna 52 och 53, och *Sveriges yttrande i Sjöberg*, ovan not 8, pkt 64.

¹⁵⁴ Sveriges skriftliga yttrande i *Sjöberg*, ovan not 8, pkt 62.

¹⁵⁵ *Ibid.* pkt 56.

¹⁵⁶ Statens utvecklan av talan i *Unibet mot Staten 2*, ovan not 13, s 13.

¹⁵⁷ *Kommissionens formella underrättelse angående vissa bestämmelser i lotterilagen* (KOM:s ref SG-Grefte (2006) D/201831), ärendenr 2004/4087, (*”Formell underrättelse angående vadhållning”*), s 4.

¹⁵⁸ Prop 1998/99:29 *Kriminalisering av främjande av deltagande i lotterier som anordnas utom landet* s 8.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

*Inriktningen är att prioritera sociala skyddshänsyn samtidigt som intresset av ett varierat spelutbud och risken för bedrägerier och olagligt spel beaktas.*¹⁵⁹

I *En framtida spelreglering* har intäktsintresset medvetet uteslutits ur lagtextförslaget, se avsnitt 4.2 ovan. Samtidigt medges att syftet i allra högsta grad kvarstår.¹⁶⁰

Ekonomiska fakta

De ovan redovisade stora statliga intäkterna används frekvent av monopolskritiker *i sig* som ett argument för att visa att regleringens huvudsyfte är ekonomiskt. Det framhålls att av miljardintäkterna går endast 10-50 miljoner till problemförebyggande åtgärder, bidrag som ansetts otillräckliga av Folkhälsoinstitutet.¹⁶¹ Statens svar är främst att ingenting i EU-domstolens praxis hindrar en medlemsstat från att tjäna pengar på lagstiftningen, så länge detta är en accessorisk konsekvens av regleringen. Totalt läggs också långt större belopp på att motverka spelproblem än Folkhälsoinstitutets bidrag.¹⁶²

Kommissionen pekar på Svenska Spels höga vinstmål. Dessa var för år 2005 tre gånger högre än målen för en av de världsledande privata aktörerna.¹⁶³ Den höga vinsten beror på att Svenska Spel använder sig av vinstutbetalningsbegränsningar. Vinstutdelningsbegränsningarna motiveras av staten med att lägre vinster leder till mindre beroende, se närmare föregående avsnitt.

9.2.2 Förhindrandet av privata vinstintressen

I avsnitt 9 ovan har angetts att EU-domstolen har godtagit syftet att förhindra privata vinstintressen på spelområdet. Syftet har inte varit föremål för närmare analys av EU-domstolen. Däremot har EFTA-domstolen gjort några uttalanden härom i *Ladbrokes*, där Norge argumenterat bland annat med stöd av denna grund.¹⁶⁴

Sålunda framhölls att detta syfte endast var godtagbart om en medlemsstat av moraliska skäl ansåg spel om pengar förkastligt. Syftet måste därmed reflekteras i lagstiftningen. Om ett statsdrivet monopol är tillåtet att erbjuda omfattande möjligheter till spel, så är syftet inte genuint eftersträvat. Härvid anmärks att eftersom finansiering av välgörande ändamål endast får vara en accessorisk konsekvens, så får sådan

¹⁵⁹ Se prop 2002/03:93, *Vissa frågor inom spelområdet m.m.* s 15.

¹⁶⁰ Se SOU 2008:124 s 286.

¹⁶¹ *Formell underrättelse angående vadhållning*, ovan not 157, s 6.

¹⁶² *Regeringens svar på formell underrättelse angående vissa bestämmelser i lotterilagen*, (KOM:s ref SG-Grefte (2006) D/201831, ärendenr 2004/4087), (*"Svar på formell underrättelse om vadhållning"*), s 9 ff.

¹⁶³ *"Kommissionens motiverade yttrande om vadhållning"* (KOM:s ref SG-Grefte (2007) D/204089) ärendenr 2004/4087, pkt 43.

¹⁶⁴ *Ladbrokes*, ovan not 120, pkt 48.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

finansiering inte utgöra ett moraliskt rättfärdigande, genom att återupprätta den moraliska jämvikt som snedvrids om man under dessa förutsättningar ändå tillåter spel. Godtas resonemanget så blir det sannolikt svårt att för medlemsstater med monopolsregleringar att i någon större utsträckning förlita sig på detta argument.¹⁶⁵

Kommissionen anser att det inte är trovärdigt att Sverige verkligen eftersträvar målet att förhindra privata vinstintressen, eftersom man samtidigt inte har några betänkligheter mot att låta privata ombud tjäna pengar på att tillhandahålla speltjänster.¹⁶⁶ Mot detta hävdar regeringen, med hänvisning till *Placanica*, att domstolen aldrig sagt att man inte får använda sig av privata ombud.¹⁶⁷ Här kan anmärkas att förhindrandet av privata vinstintressen inte var en åberopad rättfärdigandegrund i det rättsfallet.

9.2.3 Särskild kritik mot *Alternativ 2*

Lotteriskattens utvidgning har berörts i avsnitt 4.3.4. Denna kommer få störst betydelse i *Alternativ 2*, eftersom det endast är i detta alternativ som den kommer att påverka utländska aktörer. Justitiekanslern har i sitt remissvar hävdade att "det är tveksamt om skatteintäkterna från [det föreslagna regelsystemet] endast kan anses utgöra en positiv accessorisk konsekvens", främst på grund av den vikt utredningen fäster vid utformningen av lotteriskattens tillämpning.¹⁶⁸

Å andra sidan så uppskattas att Svenska Spels omsättning kommer att minska med ca 1,5 miljarder vid antagande av lagstiftningen, vilket talar för att man inte låter finansiella syften vara vägledande.¹⁶⁹ Som Svenska Spel också har anmärkt så föreslås liberaliseringen trots den föreslagna *uppstramningen av främjandeförbudet*.¹⁷⁰ Det kan tyckas märkligt, då kontrollproblemen torde bli avsevärt mindre med IP-blockering och förbud mot betalningsförmedling. Men att under sådana förhållanden ändå välja att liberalisera, vilket utredningen föreslår, bygger knappast på intäktsintresset.

9.3 Allmänt om *proportionalitetskravet*

Efter domstolens dom i *Schindler* så var den allmänna uppfattningen att medlemsstaternas regleringar var mer eller mindre skyddade från EU-rättslig kritik. Man tog framför allt fasta på det stora skönsmässiga utrymmet, enligt vilket det var medlems-

¹⁶⁵ Zimmer och Dejmek, 2007, s 919.

¹⁶⁶ *Kommissionens motiverade yttrande om vadhållning*, ovan not 163, punkterna 44-47.

¹⁶⁷ *Svar på motiverat yttrande om vadhållning*, ovan not 153, pkt 56.

¹⁶⁸ Justitiekanslerns remissvar till *En framtida spelreglering*, sidorna 2 och 7.

¹⁶⁹ Uppskattning gjord av Svenska Spel, se deras remissvar till *En framtida spelreglering* s 60.

¹⁷⁰ Svenska Spels remissvar till *En framtida spelreglering* s 57.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

staternas sak att bedöma inte bara om det är nödvändigt att begränsa en lotteriverksamhet, utan även att förbjuda den.¹⁷¹

I *Läärä* föreskrev den finska lagstiftningen *inte* ett *absolut* förbud för spel på spelautomater. Domstolen uttalade att medlemsstaternas utrymme för skönsmässiga bedömningar vid bestämmandet av skyddsnivå och skyddsmedel innebär att endast det förhållandet att en stat har valt ett annat skyddssystem än en annan, inte påverkar bedömningen av om de bestämmelser som har antagits på området är nödvändiga och proportionerliga. Bestämmelserna ska endast bedömas med hänsyn till de ändamål som de nationella myndigheterna i den berörda medlemsstaten eftersträvar och den skyddsnivå som de avser att säkerställa. Står alternativa lösningar till buds, faller det inom medlemsstatens utrymme för skönsmässighet att bestämma vilken som väljs, under förutsättning att alternativet inte förefaller oproportionerligt.¹⁷² I *Zenatti* bekräftades att detsamma även gäller vadhållningsverksamhet.¹⁷³

Innebörden är att även om totalförbud inte föreligger så påvisar detta inte att nationell lagstiftning inte genuint eftersträvar ett angivet skyddssyfte. Skyddssyftet kan i ett sådant system tillgodoses genom att spelen tillåts i begränsad omfattning, på så sätt att vissa organisationer ges särskilda eller exklusiva rättigheter. Detta har fördelarna att avkastningen kan användas för allmännyttiga ändamål, att spelbegäret och spelverksamheten kanaliseras till en begränsad krets och att risken för att verksamheten används för bedrägerier och brott minskar.¹⁷⁴ Inte heller kan ett monopol underkännas bara på den grund att *andra* medlemsstater, under angivande av *samma* skyddssyften, använder ett system med tillstånd till privata aktörer. Här syns indikationer på att principen om ömsesidigt erkännande inte är tillämplig på spelområdet, mer om detta nedan avsnitt 9.5.1.

Icke desto mindre så har domstolen på senare tid konsekvent framhåvt att trots det skönsmässiga utrymmet så måste regleringarna ändå uppfylla kraven på att vara *lämpliga* och *nödvändiga* för att uppnå de eftersträvalda syftena.¹⁷⁵ Frågan är då hur förhållandet mellan å ena sidan ett stort skönsmässigt utrymme, och å andra sidan kravet på lämplighet och nödvändighet, ska kombineras. Det är här mest fokus har

¹⁷¹ *Schindler*, ovan not 83, pkt 61. Detta gäller inte bara lotteriverksamhet, utan även andra former av spel och vadhållning på Internet och automater, enligt senare praxis, enligt vilken verksamheterna som framgått ovan likställs.

¹⁷² *Läärä*, ovan not 99, pkt 39.

¹⁷³ *Zenatti*, ovan not 99, pkt 34. Se även *Anomar*, ovan not 105, pkt 74 och *Liga Portuguesa*, ovan not 112, pkt 58.

¹⁷⁴ *Zenatti*, ovan not 99, pkt 35.

¹⁷⁵ *Gambelli*, ovan not 101, pkt 64 och *Placanica*, ovan not 119, punkterna 48 och 49.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

legat i senare rättspraxis. Domstolen har vanligen överlåtit till den nationella domstolen att avgöra om lagstiftningen i praktiken verkligen uppnår de angivna syftena, och göra bedömningen av om restriktionerna är nödvändiga i förhållande till dessa syften.¹⁷⁶ I senare praxis har domstolen dock ofta givit mer utförliga tolkningsdirektiv.

9.4 Lämplighet – Frågan om en reglering på samma gång kan vara lämplig för att motverka bedrägerier och annan brottslighet samt spelberoende

Domstolen har länge uttalat att nationella spelrestriktioner måste ”begränsa spel-möjligheterna”. I *Placanica* godtogs dock en reglering som ökade möjligheterna. I fallet hade, till skillnad från i *Gambelli*, endast bedrägerisyftet åberopats, och domstolen ansåg en expansiv spelpolitik vara förenlig med detta, då en sådan kan *kanalisera* spelandet inom kontrollerade och reglerade former. Slutsatsen är att kravet på att spelmöjligheterna måste begränsas endast gäller om förhindrandet av spelberoende angivits, eller åtminstone inte avseende bedrägerisyftet.

Innebörden av begreppet är dock fortfarande oklar. I doktrin verkar uppfattningen ibland vara att beroendesyftet kräver en fortlöpande minskning i omfattningen av spelandet.¹⁷⁷ Cuyvers anser dock att den mest logiska tolkningen är att en jämförelse får göras i förhållande till hur mycket spelmöjligheter som hade funnits om *inga* restriktioner funnits.¹⁷⁸ EFTA-domstolen har bekräftat den sistnämnda tolkningen i *Ladbrokes*.¹⁷⁹ Detta synes rimligt – EU-domstolen har aldrig indikerat att en medlemsstat för att få åberopa förhindrandet av spelberoende är tvungna att successivt minska spelandet.¹⁸⁰

Om kanaliseringsargumentet

Nästa fråga är då om bedrägerisyftet och förhindrandet av spelberoende går att förena, med tanke på att det ena är förenligt med (och ofta *kräver*) en aktiv marknadsföring och utökning av spelutbudet, medan det andra kräver en begränsning av spelmöjligheterna.

¹⁷⁶ *Zenatti*, ovan not 99, punkterna 36 och 37, *Gambelli*, ovan not 101, pkt 76 och *Placanica*, ovan not 119, pkt 72.

¹⁷⁷ Wiklund och Bergman, 2005, s 722.

¹⁷⁸ Cuyvers, Armin – *Joined Cases C-338/04, C-359/04 and C-360/04, Massimiliano Placanica, Christian Palazzese and Angelo Sorricchio (Placanica) (rättsfallskommentar)* – Common Market Law Review 45, 2008 s 527 f.

¹⁷⁹ *Ladbrokes*, ovan not 120, pkt 45.

¹⁸⁰ För liknande resonemang, se *Regeringens svar på formell underrättelse angående tillhandahållandet och främjandet av Internetspokertjänster och pokerspel i lokaler* (KOM:s ref. SG-Greffe (2008) D/200456, ärdendnr 2006/4160, ("Svar på formell underrättelse om nätpoker"), s 14.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

Doktrinen har uppmärksammat problematiken.¹⁸¹ Frågan är främst huruvida man kan anta en reglering som på samma gång är *lämplig* för att uppnå de båda syftena.

Vägledning kommer att ges i flera mål som just nu är föremål för förhandsavgöranden från EU-domstolen.¹⁸² Generaladvokat *Bot* upprepar domstolens praxis att åtgärders proportionalitet måste bedömas mot bakgrund av dess syften *sedda tillsammans*. Härvid, baserat på *Placanica*, uttalas att en viss utökning av spelutbudet inte i sig är oförenligt med *bedrägerisyftet*. För att också vara förenligt med förhindrandet av spelberoende så kräv att tillhandahållandet av speltjänsterna måste vara under strikt kontroll och inte får vara ett incitament till överdrivet spelande.¹⁸³ Marknadsföringen måste alltså så att säga vara tillräcklig för att få konsumenter att välja det lagliga alternativet, samtidigt som den inte orsakar spelberoende. *Bot* medger att detta är en mycket svår avvägning där risker med de erbjudna speltyperna måste utvärderas, och denna svårighet är en motivering till att medlemsstaterna har ett stort skönsmässigt utrymme, och att det är de nationella domstolarna som är bäst lämpade att göra avvägningen. Till saken hör att den holländska domstolen i sitt hänskjutande angett att man redan funnit att de angivna skyddssyftena uppnås – vad man ville veta var endast om marknadsföringen trots det gjorde lagstiftningen olaglig. Då den nationella domstolen ansett syftena uppnås, så anförde *Bot* att lagstiftningen följaktligen uppnådde sina syften på ett *sammanhängande och systematiskt sätt*.

EFTA-domstolen anser att på samma sätt som EU-domstolen fastslog i *Placanica* att expansiva åtgärder kan kanalisera spelandet bort från kriminella kretsar, så kan sådana åtgärder locka konsumenter bort från alternativ utom statlig kontroll, till statligt kontrollerade och mindre beroenderelaterade alternativ.¹⁸⁴

Zimmer och Dejmek anser att ett sådant resonemang skulle kunna godtas, men tycker att det är anmärkningsvärt att EFTA-domstolen i fallet inte överhuvudtaget berörde frågan om det ens fanns några spelproblem i Norge, eller marknadsföringen *uppnådde* något kanaliserande syfte. Under dessa omständigheter anser de avgörandet vara en väsentlig expansion av *Placanica*.

¹⁸¹Cuyvers, 2008, s 525 ff. Wiklund och Bergman anser att kanaliseringsargumentet endast kan användas om spelandet minskar, något som alltså är svårt i ett system som tillåter marknadsföring. Wiklund och Bergman, 2005, s 722.

¹⁸²Förenade målen C-203/08 och 258/08 *Betfair v Minister van Justitie* och C-258/08 *Ladbroke v Stichting de Nationale Sporttotalisator*, ("*Betfair*"), GA Mengozzis förslag till avgörande i *Markus Stoß*, ovan not 148, och GA Mazáks förslag till avgörande i *Engelmann*, ovan not 127.

¹⁸³GA *Bot* i *Betfair*, ovan not 182, punkterna 76-82.

¹⁸⁴*Ladbroke*, ovan not 120, pkt 54. Se också nedan avsnitt 9.8 för RegR:s liknande resonemang.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

Generaladvokat *Mengozi* förordar uttryckligen en sådan expansion. Om marknadsföringen är måttlig och verkligen avsedd att koncentrera spelet till det reglerade och kontrollerade utbudet och inte att öka skatteintäkterna, så kan en reglering fortfarande rättfärdigas med stöd av intresset att motverka spelberoende.¹⁸⁵ Generaladvokat *Mazák* är av samma uppfattning.¹⁸⁶

Efter denna genomgång kan en liten anmärkning göras mot det faktum att *En framtida spelreglering* uttryckligen anger bland annat kanalisering som ett syfte med den föreslagna lagstiftningen.¹⁸⁷ I min mening är detta märkligt – domstolen har godtagit att kanalisering är ett *medel* som kan uppnå syftet att förhindra bedrägerier och annan brottslighet, men det är knappast ett *trängande allmänintresse* i sig.

Internet gör det möjligt att kringgå spelregleringar

Internet har gjort det relativt lätt att kringgå många regleringar på spelområdet. Detta skulle kunna ifrågasätta uppställda regleringars lämplighet. Hettne menar att om man för att bemöta den svårstoppade elektroniska konkurrensen, försöker stärka en monopolsaktörs marknadskraft för att den ska behålla sina marknadsandelar, så är systemet knappast effektivt i förhållande till syftet att begränsa spelandet.¹⁸⁸

Även om Hettnes uttalande siktar på problemet med marknadsföring kontra spelberoende, så belyser det ändå det faktum att det är mycket svårt att hindra utländska aktörer och dess spelsajter. I detta avseende uttalar generaladvokat *Mengozi* att "de svårigheter som en stat kan stöta på i samband med uppdraget att tillse att dess nationella bestämmelser iaktas inte är relevanta vid bedömningen av deras förenlighet med gemenskapsrätten".¹⁸⁹ Ett förbud att tillhandhålla spel via Internet kan – trots möjligheten att kringgå förbudet – bidra till att minska sådant spel.

9.4.1 Allmän eller sektoriell prövning

En viktig principiell fråga är om man vid bedömningen av huruvida en spelreglering avseende en viss speltyp är *ägnad att uppnå sitt mål på ett sammanhängande och systematiskt sätt*, också ska ta hänsyn till regleringen av andra speltyper. Ofta utmanas restriktiva lagstiftningar genom påvisande av inkonsekvenser i regleringen sedd i sin helhet. Exempel: En stat anger syftet att förhindra spelberoende för sin restriktiva

¹⁸⁵ Förslag till avgörande av GA *Mengozi* i *Markus Stoß*, ovan not 148, pkt 61.

¹⁸⁶ Förslag till avgörande av GA *Mazák* i *Engelmann*, ovan not 127, punkterna 83-85.

¹⁸⁷ Se ovan avsnitt 4.2.

¹⁸⁸ Hettne – *Monopol i förändring – EU-anpassning eller samhällsutveckling* – 2009 s 168.

¹⁸⁹ Förslag till avgörande av GA *Mengozi* i *Markus Stoß*, ovan not 148, pkt 79.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

spelpolitik. I detta läge kan parter som utmanar begränsningar avseende *vadhållning* framhålla att medlemsstatens spelpolitik inte är trovärdig och konsekvent, eftersom man samtidigt tillåter privata aktörer tillhandahålla och marknadsföra spel på *spelautomater*, vilka normalt sett anses vara *mer* beroendeframkallande.¹⁹⁰

EFTA-domstolen har uttalat sig i frågan när det gäller marknadsföring av vissa spelformer. Marknadsföring kan inte bedömas i sin helhet, utan varje marknadsföring måste bedömas i förhållande till den speltyp till vilken den relaterar. Därmed är det irrelevant för huruvida en reglering som förbjuder/monopoliserar en spelform är sammanhängande och systematisk, att en annan spelform under samma lag marknadsförs. Således fäste domstolen ingen vikt vid att vissa *mindre beroendeframkallande* spelformer hade marknadsförts, när de skulle avgöra frågan om det norska monopolet på spelautomater var ägnat att uppfylla sina syften på ett sammanhängande och systematiskt sätt.¹⁹¹

Generaladvokat *Mengozzi* anser att även om *mer beroendeframkallande* spelformer i viss mån liberaliserats och marknadsförs, så påverkas inte bedömningen av om huruvida andra *mindre beroendeframkallande* spelformer som är föremål för monopolsreglering kan rättfärdigas med hänsyn till motverkandet av spelberoende. Han uppmärksammar på att domstolen i *Placanica* uttalat att "varje inskränkning som föreskrivs i den nationella lagstiftningen [ska] undersökas särskilt", och att domstolen aldrig i något spelmål undersökt någon annan spelsektor än den som varit föremål för saken i det aktuella målet.¹⁹² Han stödjer sig också på ett annat avgörande där domstolen inte fäste vikt vid det eventuellt inkonsekventa i att en medlemsstat åberopat skyddet för folkhälsan för att rättfärdiga restriktioner som begränsade marknadsföring av alkohol i TV, samtidigt som andra marknadsföringskanaler var oreglerade, och till exempel tobaksreklam tilläts. Istället "ankommer det på medlemsstaterna att besluta hur långtgående skyddet av folkhälsan skall vara och hur det skall säkerställas".¹⁹³ För övrigt anmärker han, att även om en sektoriell jämförelse skulle göras så kan en situation där *vadhållning* är föremål för monopolsreglering medan spelautomater tillhandahålls av privata aktörer, trots allt vara logisk i förhållande till syftet att motverka spelberoende. Detta då *vadhållning*, till skillnad från spelautomater och annan

¹⁹⁰ Exemplet kommer från målet *Markus Stoß*, ovan not 148, se förslag till avgörande av GA *Mengozzi* punkterna 66-76.

¹⁹¹ *Gaming Machines*, ovan not 120, pkt 44-46

¹⁹² Förslag till avgörande av GA *Mengozzi* i *Markus Stoß*, ovan not 148, pkt 70. GA *Mazák* för ett liknande resonemang i *Engelmann*, ovan not 127, punkterna 87-89.

¹⁹³ Förslag till avgörande av GA *Mengozzi* i *Markus Stoß*, ovan not 148, pkt 71 med hänvisning till mål C-262/02, *Kommissionen mot Frankrike*, REG [2004] s I-6569, pkt 33.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

kasinoverksamhet, kan tillhandahålls gränslöst via Internet, medan de sistnämnda kräver fysiska spellokaler, vilket i sig har en begränsande effekt.¹⁹⁴

Kritik mot Sveriges reglering genom allmänna jämförelser

Eftersom vadhållning är en av de verksamheter som marknadsförs mest, så spelar det avseende just marknadsföring inte någon roll om allmänna jämförelser ska göras eller inte. Allmänna jämförelser framhålls istället på andra sätt. Kommissionen vill gärna påvisa att Sveriges reglering inte är *ägnad* att uppnå sitt syfte på ett *sammanhängande och systematiskt sätt* genom att ta upp det faktum att Sverige som första land i världen tillåtit ett statligt spelbolag att tillhandahålla nätpoker.¹⁹⁵ Svenska Spels nätpoker blev efter introduktionen snabbt en av världens fem största nätpokersajter.¹⁹⁶ Nätpoker har genererat en avsevärd vinst för staten, och tjänsten infördes trots varningar från Folkhälsoinstitutet och avstyrkande från Lotteriinspektionen. Näst efter spel på värdeautomater var nätpoker vanligaste orsaken bakom stödsamtal till nationella journumret för människor med spelproblem.¹⁹⁷

Till försvar säger regeringen att en kanalisering till statliga, mer ansvarsfulla alternativ, är nödvändig för att bemöta den kraftiga ökningen av nätpoker på utländska sajter.¹⁹⁸ Regeringen visar också siffror som ska styrka att spelare faktiskt har kanaliserats till Svenska Spels nätpokersajt efter introduktionen av denna.¹⁹⁹ Till någon del verkar också ges uttryck för en oro om att teknikutvecklingen ska locka bedrägliga spelanordnare som berikar sig på spelarnas bekostnad.²⁰⁰ Stränga begränsningar avseende spelets utformning och marknadsföring används, och Svenska Spel håller regelbundna möten med Lotteriinspektionen.²⁰¹

Av spelarna är det många som framhåller trygghet i penningtransaktioner och en driftsäker och användarvänlig pokermiljö som skäl till att man spelar på Svenska Spels sida, medan bättre vinstchanser anges som skäl av dem som valt andra sidor. Detta stödjer att den statliga aktören tar sitt ansvar på allvar, genom att man inte lockar med

¹⁹⁴ Förslag till avgörande av GA Mengozzi i *Markus Stoß*, ovan not 148, pkt 75.

¹⁹⁵ *Formell underrättelse om vadhållning*, ovan not 157, s 6.

¹⁹⁶ *Kommissionens formella underrättelse angående vissa bestämmelser i lotterilagen och fritt tillhandahållande av tjänster*, (KOM:s ref SG-Greffe(2008) D/200456, ärendenr 2006/4160, ("Formell underrättelse om nätpoker"), punkterna 19 och 43.

¹⁹⁷ *Formell underrättelse om nätpoker*, ovan not 196, pkt 46.

¹⁹⁸ *Svar på formell underrättelse om vadhållning*, ovan not 162, s 12 f.

¹⁹⁹ *Svar på formell underrättelse om nätpoker*, ovan not 180, s 21.

²⁰⁰ *Ibid.* s 5.

²⁰¹ *Ibid.* s 8 f.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

erbjudanden som går utöver vad som är nödvändigt. Enligt nätpokerutredningen har Svenska Spels spelare mindre beroendeproblem än spelare på andra sajter.²⁰²

Snarlik kritik har riktats mot beslutet att 1995 åter tillåta spel på de problemrelaterade spelautomaterna. Likheten gör att jag här nöjer mig med denna anmärkning.²⁰³

9.4.2 Svensk spelpolitik kritiserar såsom olämplig med beaktande av de statliga aktörernas marknadsföring och andra expansiva åtgärder

Omfattande kritik riktas mot att de statskontrollerade aktörerna både har lagt, och fortfarande lägger, stora resurser på marknadsföring, och på att skapa nya, attraktiva spelformer. Eftersom det i både *Alternativ 1* och *2* fortsatt kommer att förekomma ett visst mått av marknadsföring så behandlas frågan hur detta påverkar alternativens lämplighet här i ett sammanhang. Jag vill direkt anmärka att eftersom marknadsföring och en expansiv spelpolitik i *Placanica* ansågs fullt förenliga med syftet att motverka *bedrägerier och annan brottslighet*, så kommer lämpligheten av *En framtida spelreglering* inte ifrågasättas närmare i förhållande till det syftet. Det går inte att argumentera att staten skulle vara inblandat i någon form av illegal verksamhet. Däremot diskuteras nödvändigheten nedan, avsnitt 9.5.4.

Gambelli ger stöd för att en medlemsstat inte kan åberopa syftet att förhindra spelberoende om man samtidigt vidtar expansiva åtgärder på spelområdet. Härvid kan nämnas att Regeringsrätten har konstaterat att Svenska Spels marknadsföring är att anse såsom lockande och speluppmuntrande.²⁰⁴ De statliga bolagen är några av annonsmarknadens största aktörer, och Svenska Spel använder sig av olika välkomsterbjudanden, och marknadsför sig i bland annat stormarknadsmiljö, vilket enligt Kommissionen är en miljö som särskilt uppmuntrar till spontanbeslut.²⁰⁵ Det anförs också att även om sponsring är en viktig källa till finansiering för svensk idrott

²⁰² Svar på formell underrättelse om nätpoker, ovan not 180, s 21.

²⁰³ Kompletterande formell underrättelse om spelautomater (KOM:s ref SG-Grefte(2006) D/207942) ärendenr 2001/4826, pkt 15, och Unibet i *Unibet mot staten 2*, ovan not 13 s 7 f. Kommissionen anser också att Svenska Spel valde att lägga ner vadhållning på hundkapplöpning då verksamheten inte var finansiellt lönsam. *Formell underrättelse om vadhållning*, ovan not 157, s 5, och *Kommissionens motiverade yttrande om vadhållning*, ovan not 163, pkt 40. Staten svarar att nedläggningen är i linje med spelpolitiken, då man lade ner verksamheten istället för att underblåsa ett svagt intresse, *Svar på motiverat yttrande om vadhållning*, ovan not 153, pkt 49.

²⁰⁴ Se nedan avsnitt 9.8. Som där anförs så ansåg inte Regeringsrätten att detta var tillräckligt för att visa att *huvudsyftet* var ekonomiskt.

²⁰⁵ *Kommissionens motiverade yttrande om vadhållning*, ovan not 163, pkt 52. Wahl anser att det är "närmast uppenbart att snart sagt all marknadsföring av någon omfattning ökar den totala konsumtionen av en viss vara eller tjänst", se Wahl, ERT nr 1 2005, s 125 f.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

och kultur, så har sådan verksamhet också en marknadsförande aspekt.²⁰⁶ Allroth påstår att Svenska Spels verksamhet med all sannolikhet innebär att det totala spelandet ökar, och inte som monolets förespråkare menar, att utländska konkurrenters omsättning minskar.²⁰⁷ Mot bakgrund av svårigheterna att hindra utländska nättaktörer så ifrågasätter även Hettne regleringens effektivitet.²⁰⁸

Enligt regeringen måste marknadsföringen ses mot bakgrund av marknadsutvecklingen. Eftersom de utländska aktörernas marknadsandelar ökat markant de senaste åren så är marknadsföring nödvändigt för att kanalisera spelandet till de av staten kontrollerade och mer ansvarstagande alternativen. Statens marknadsföring är också mycket mer återhållsam än konkurrenternas och uppmanar till att "Spela lagom". De mer beroendeframkallande spelen marknadsförs inte alls.²⁰⁹ Sportvadhållning marknadsförs eftersom det anses mindre beroendeframkallande. Forskning om sambandet mellan marknadsföring och spelproblem är visserligen osäker, men mot bakgrund av denna osäkerhet så är den "differentierade" svenska marknadsföringen godtagbar, vilket också Regeringsrätten ansåg i *Wermdö Krog*.²¹⁰ Dessutom har staten minskat sina marknadsföringsansatser påtagligt de senaste åren.²¹¹ Staten vill även framhålla det faktum att även om spelandet ökar i absoluta tal, så är svenskarnas spelande i förhållande till disponibel oförändrad.

När man talar om marknadsföring bör det framhållas att det, vilket Wiklund och Bergman anmärker, är skadligt för regeringens kanaliseringsargument, att man redan *innan* det egentligen förelåg någon konkurrens från utländska bolag, under år 1999 lade cirka 850 miljoner kronor på marknadsföring.²¹² Då fanns inga "mindre ansvarstagande" alternativ att kanalisera bort från. Å andra sidan fanns givetvis redan här en risk för *illegalt* spel, vilket skulle kunna motivera kanalisering trots allt.

Slutligen kan nämnas att Unibet menar att när Svenska Spel på sin "amatörmässiga" sida www.spelalagom.se försöker avliva myter om spelande, så är det bara för att visa att spelande inte är så skadligt som vissa tror, och att man därigenom uppmuntrar till spel.²¹³ Personligen har jag också svårt att se något annat syfte med detta.

²⁰⁶ *Kommissionens motiverade yttrande om vadhållning*, ovan not 163, pkt 55.

²⁰⁷ Meyrowitch, Allroth och Hettne, 2005, s 68.

²⁰⁸ Hettne – *Rättsprinciper som styrmedel – Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, 2008, s 180.

²⁰⁹ *Svar på formell underrättelse om vadhållning*, ovan not 162, s 7 f och s 9.

²¹⁰ *Svar på motiverat yttrande om vadhållning*, ovan not 153, pkt 76.

²¹¹ *Svar på formell underrättelse om nätpoker*, ovan not 180, s 15.

²¹² Wiklund och Bergman, 2005, s 724.

²¹³ Unibets utvecklan av talan i *Unibet mot staten 2*, ovan not 13 s 11. Se också expertvittne i samma mål, s 20.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

Om uppstramningen i En framtida spelreglering

Marknadsföringsregleringen är ett av de områden som är föremål för mest uppmärksamhet i *En framtida spelreglering*. Det är svårt att sja om vilken inverkan det nya kravet på måttfullhet kommer få i praktiken på aktörers marknadsföring. Det är dock rimligt att anta att en något större återhållsamhet kommer att uppnås än vad som idag är fallet. För min analys tar jag med mig att det onekligen kommer att förekomma viss, och sannolikt inte helt försumbar, marknadsföring även med den nya lagen.

9.4.3 Särskilt om lämplighet och *Alternativ 2*

Avseende *Alternativ 2* finns det endast en ytterligare aspekt att nämna, nämligen att Svenska Spel anser att en liberalisering medför att regleringen inte längre är ägnad att uppnå sina skyddssyften på ett sammanhängande och systematiskt sätt, då detta vore inkonsekvent med tanke på att det inte existerar några helt ofarliga spel.²¹⁴

9.5 Nödvändighet

Det sista villkoret enligt *Gebhardttestet*, är att avgöra huruvida regleringen är *nödvändig* för att uppnå de angivna syftena. En viktig fråga här är vilken vikt principen om ömsesidigt erkännande ska tillmätas på spelområdet.

9.5.1 Liga Portuguesa och principen om ömsesidigt erkännande på spelområdet

EU-domstolen senaste stora avgörande är *Liga Portuguesa*.²¹⁵ Avgörandet går till viss del stick i stäv med den uppstramning som setts i domstolens praxis genom avgörandena i *Gambelli* och *Placanica*. En viktig omständighet att hålla i åtanke, som kan ha haft inverkan på utgången, är Europaparlamentets icke-bindande resolution om spel via Internet som antogs ett halvår innan *Liga Portuguesa*.²¹⁶ I denna uttryckte parlamentet att online-spel inte är en integrerad del av den inre marknaden. Medlemsstater har rätt att ha sina egna kulturspecifika nationella regleringar som finansierar idrott och liknande. I detta läge måste tjänsteutövare på området följa de regelverk som uppställs i de respektive länder mot vilka de riktar sina tjänster.

I fallet var fråga var om ett företag som redan har erforderliga tillstånd för sin verksamhet i ett annat land, måste tillerkännas rätt att bedriva denna verksamhet också

²¹⁴ Svenska Spels remissvar till *En framtida spelreglering* s 23 ff.

²¹⁵ *Liga Portuguesa*, ovan not 112.

²¹⁶ Res 2008/2215(INI) [2009] EUT C87 E/30.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

i andra medlemsstater utan ytterligare villkor. Det var alltså frågan om principen om ömsesidigt erkännande på spelområdet, mer specifikt avseende verksamhet som endast erbjuds via Internet.

I Portugal är turspel i princip förbjudet. Staten har dock givit Santa Casa, som är en "administrativ allmännyttig juridisk person"²¹⁷, rätt att bedriva spelverksamhet i form av lotterier och vadhållning. Verksamheten är strikt reglerad och står under statlig övervakning, och alla intäkter går till allmännyttiga ändamål. Genom en rad lagstiftningsåtgärder hade Santa Casa givits rätt att erbjuda ett utökat utbud av tjänster, och dessutom erhållit ensamrätt att bjuda ut sina tjänster via Internet.

Bwin är ett företag med sitt registrerade säte i Gibraltar, som via servrar i Gibraltar och Österrike bjöd ut olika former av spel, lotto och vadhållning på Internet. Företaget var huvudsponsor för den portugisiska fotbollsligan. På ligans hemsida länkades till *Bwins* speltjänster, som på så sätt gjordes tillgängliga för portugisiska medborgare. I anledning härav påfördes *Bwin* och ligan böter för att ha brutit mot de nationella regler som gav Santa Casa ensamrätt att främja, organisera och anordna hasardspel.

Portugal åberopade endast syftet att förhindra *bedrägerier och annan brottslighet* som grund för sin restriktiva lagstiftning. Vad gällde *nödvändigheten* av regleringen så konstaterade domstolen att området för hasardspel via Internet inte är föremål för harmonisering inom unionen. Detta får väl anses vara en hänvisning till att spelverksamhet nyligen exkluderats från Tjänstedirektivet, trots att den från början inkluderades under det förberedande stadiet. Därmed är en medlemsstat berättigad att anse att endast den omständigheten att en operatör som *Bwin* via Internet lagligen erbjuder tjänster på detta område i en annan medlemsstat, där denne är etablerad och i princip redan är föremål för i lag föreskrivna krav och kontroller utförda av de behöriga myndigheterna i den sistnämnda medlemsstaten, inte utgör en tillräcklig garanti för att de inhemska konsumenterna skyddas mot riskerna för bedrägeri och brottslighet, mot bakgrund av de svårigheter som myndigheterna i etableringsmedlemsstaten i ett sådant sammanhang kan ha att bedöma operatörernas yrkesmässiga förtjänster och redbarhet.²¹⁸ Hänsyn togs till att avsaknaden av direktkontakt mellan konsument och operatör vid spel via Internet gjorde verksamheten sannolik att bli föremål för bedrägeri. Dessutom beaktades att det inte kunde uteslutas att en operatör som sponsrar vissa sportevenemang för vilka samma operatör anordnar vadhållning, likt *Bwin*, befinner sig i en situation där denne kan påverka resultatet och således öka sin vinst.

²¹⁷ *Liga Portuguesa*, ovan not 112, pkt 14.

²¹⁸ *Ibid.* punkterna 69 – 72.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

Omfattningen av *Liga Portuguesa*

Generaladvokat *Bot* gör en långtgående tolkning av *Liga Portuguesa*, och anför att:

”spel på Internet innebär större risker för bedrägerier och annan brottslighet än spel om pengar som erbjuds på traditionell väg. Det kan exempelvis handla om bedrägerier i samband med Internetbetalning eller förfalskade spelresultat... Eftersom dessa risker är betydande måste vidare det proportionerliga i en inskränkning av tillträdet till en medlemsstats marknad – som särskilt motiverats med hänvisning till... [risk för bedrägerier och annan brottslighet]... i samband med denna typ av spel – prövas uteslutande med avseende på det ändamålet.”²¹⁹

Mot bakgrund av detta finner han att om en inskränkning mot tillhandahållande av spel på Internet är motiverad med och faktiskt skyddar mot bedrägerier och annan brottslighet, så spelar det ingen roll om lagstiftningen innebär att en statlig aktör driver verksamheten för vinstmaximering, och övriga angivna syften därmed inte uppnås.²²⁰

Generaladvokat *Mengozzi* går ännu längre och avvisar fullständigt principen om ömsesidigt erkännande på spelområdet (alltså även när det inte handlar om online-spel).²²¹ Detta grundar han på tre faktorer. För det första skulle domstolens rättspraxis, som tillåter medlemsstaterna att förbjuda vissa verksamheter, att instifta monopol, eller att kräva förhandstillstånd – oavsett vilka åtgärder som andra medlemsstater valt att vidta för att skydda sina medborgare – bli omöjlig att tillämpa om principen godtogs. Om principen tillämpades, skulle det innebära att vissa i praxis godtagna restriktioner vore längre gående än nödvändigt. För det andra anser han att principen om ömsesidigt erkännande inte är någon ”mirakellösning”, utan att den kräver ett visst mått av harmonisering av unionsrätten för att kunna fungera. I och med att spelverksamhet uteslutits ur Tjänstedirektivet, och något samarbete mellan olika medlemsstaters myndigheter inte i någon hög grad existerar på spelområdet, så kan man således inte tillämpa principen. Slutligen anser han att det förfarande som vissa stater använder sig av (exempelvis Malta och Gibraltar), där man beviljar privata aktörer tillstånd att tillhandahålla speltjänster *endast utanför* det nationella territoriet, undergräver det ömsesidiga förtroende som krävs för att tillämpa ifrågakvarande princip.²²²

²¹⁹ GA *Bots* förslag till avgörande i *Sjöberg*, ovan not 8, punkterna 55 och 56.

²²⁰ *Ibid.* pkt 57.

²²¹ Förslag till avgörande av GA *Mengozzi* i *Markus Stoß*, ovan not 148, punkterna 90-105.

²²² I sitt förslag till avgörande i målet C-46/08, *Carmen Media Group*, som lämnades samma dag, så anser *Mengozzi* att för det fall principen om ömsesidigt erkännande faktiskt godtas, så får en medlemsstat A trots det neka en privat aktör att tillhandahålla sin verksamhet på dess territorium, om det tillstånd som aktören fått i sin hemmedlemsstat B endast ger denne rätt att bedriva sin verksamhet utomlands, och inte i hemmedlemsstaten. Enligt *Mengozzi* så ”faller det på sin egen orimlighet att det allmänintresse som vållar en annan medlemsstat bekymmer skulle ges ett tillräckligt skydd” av de myndigheter som beviljat en privat aktör som endast ger rätt att tillhandahålla spelverksamhet utom landet. ”Principen om ömsesidigt erkännande förutsätter att

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

9.5.2 Om skönsmässighet och proportionalitet

Den fråga som mest frekvent har varit föremål för diskussion i doktrinen är vad som egentligen avses med att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässighet på spelområdet. I tidig praxis gav EU-domstolen intrycket att detta utrymme var avsevärt, något som också den svenska Regeringsrätten har uppfattat.²²³ En sådan slutsats kan vid en första anblick också utan tvekan få stöd av avgörandet i *Liga Portuguesa*. Det diskussionen främst berör är om skönsmässigheten endast avser att fastställa vilken *skyddsnivå* som behövs för att skydda ett lands invånare, eller om det också avser *lämpligheten* och framför allt *nödvändigheten* av de sedermera valda åtgärderna. *Liga Portuguesa* har ännu inte hunnit kommenteras i någon utsträckning, varför följande redogörelse inte innehåller några referenser till målet. Däremot ger jag min syn på dessa frågor i analysen i Del 5.

Medlemsstaterna, däribland Sverige, anför gärna att skönsmässigheten omfattar även lämpligheten och nödvändigheten av de vidtagna restriktionerna. Om detta accepteras innebär det en uppmjukad bedömning där staterna själva till stor del får avgöra vad som krävs för att uppnå de uppställda skyddssyftena. Ståndpunkten är avgörande för att Spelutredningen i *En framtida spelreglering* anser sina förslag förenliga med EU-rätten. Av pedagogiska skäl behandlas *utredningens* motivering först i slutet av detta avsnitt. *Den svenska regeringen* har däremot som stöd anfört EU-domstolens uttalande att den omständigheten att en medlemsstat har valt ett annat skyddssystem än en annan medlemsstat inte påverkar bedömningen av om de beslut som fattas på området är nödvändiga och proportionerliga. Bedömningen ska istället enbart göras i förhållande till de ändamål som de nationella myndigheterna i den berörda medlemsstaten eftersträvar och den skyddsnivå som de avser säkerställa.²²⁴

Sveriges uppfattning synes få stöd av generaladvokat *Bot* i *Sjöberg*. Just i samband med att *nödvändigheten* av en vidtagen åtgärd berörs så uttalar han att

”... det är godtagat att medlemsstaterna på det särskilda området för spel om pengar förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inte endast i fråga om den skyddsnivå... utan även vid valet av medel för att uppnå detta mål”.²²⁵

man litar på den kontroll som etableringslandet utövar på ett företag som har sitt säte på dess territorium”. Se punkterna 28 – 57 i nämnda förslag.

²²³ Se målen *Schindler*, ovan not 83, och *Läärä*, ovan not 99. Se även nedan avsnitt 9.8.

²²⁴ Svenska regeringens yttrande, i *Sjöberg*, ovan not 8, pkt 41.

²²⁵ GA *Bots* förslag till avgörande i *Sjöberg*, ovan not 8, pkt 43 och 44.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

Hettne å sin sida menar att "det ligger nära till hands att anta att den nationella domstolen skall utföra en proportionalitetsbedömning på samma sätt som EG-domstolen själv skulle ha utfört den". Detta motiveras med att det är *skyddsnivån* som medlemsstaterna får avgöra efter eget skön, men att åtgärderna som sedan används för att uppnå denna enligt domstolen fortfarande måste vara proportionella.²²⁶

Wiklund och Bergman är mycket bestämda i sin argumentation om att en proportionalitetsbedömning ska göras. Detta grundar de på EU-domstolens uttryckliga uttalanden i *Gambelli* att "... restriktioner ... [måste]... vara ägnade att säkerställa förverkligandet" av angivna målsättningar, och att inskränkningar inte får "framstå som oproportionerliga i förhållande till" angivna skyddssyften.²²⁷

EFTA-domstolen verkar förorda en relativt strikt nödvändighetsbedömning. Den anser att även om staterna har ett skönsmässigt utrymme för att bestämma vilken *nivå* som skyddet ska läggas på, så innebär det inte att åtgärderna är skyddade från kravet på nödvändighet.²²⁸ Nödvändigheten måste bedömas i förhållande till varje trängande allmänintresse. Den kan vara olika i förhållande till olika spelformer, och därmed kan en särskilnad mellan olika spelformer behövas. Orsaken är framför allt att olika spelformer har olika beroenderisk, vilket innebär att en mycket ingripande reglering kan vara motiverad i förhållande till en spelform men inte till en annan. Den nationella domstolen måste undersöka vilka risker som är hänförliga till vilka typer av spel. Om mindre ingripande åtgärder fullt ut skulle uppnå de eftersträlvade ändamålen, så kan ett exklusivt monopol inte anses nödvändigt bara därför att ett sådant system *kan* ge en ännu högre skyddsnivå. Vid en låg skyddsnivå så är det mer sannolikt att man genom andra vägar än ett monopol till exempel skulle kunna skapa en kanalisering till företag under tillsyn, och på så sätt tillräckligt uppnå det eftersträlvade målet.

För att avgöra vilken skyddsnivå som eftersträvas så anser EFTA-domstolen att man måste beakta vilka restriktioner som gäller inom det statliga monopolet. Om myndigheterna tolererar stora spelmöjligheter, med hög frekvens, lättillgänglighet och mycket marknadsföring, så är en låg skyddsnivå eftersträlvad. Avseende marknadsföring måste innehållet bedömas, hur lättpåverkad målgruppen är, och hur mycket utrymme och pengar marknadsföringen omfattar. För nödvändigheten krävs

²²⁶ Hettne, 2008, s 176 f och s 180.

²²⁷ Wiklund och Bergman, 2005, s 718 f, med hänvisning till *Gambelli*, ovan not 101, punkterna 67 och 76. Eriksson instämmer i detta, men ger inte någon närmare motivering till sin ståndpunkt, se Eriksson, Sara – *År förbudet att främja deltagande i utländska spel och lotterier förenligt med EG-rätten* – ERT nr 1 2006 s 58.

²²⁸ *Ladbrokes*, ovan not 120, punkterna 52 och 55 ff.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

framför allt en utvärdering av huruvida den statliga aktören är mindre sannolik att bryta mot ett regelverk eller använda aggressiv marknadsföring, än aktörer i ett tillståndssystem. Vidare är den tillsyn som utövas, och ifall samma tillsyn kunde uppnås under ett tillståndssystem, av intresse.

Trots denna utförliga utläggning av EFTA-domstolen, så gör den i det tidigare avgjorda *Gaming Machines*, där den själv fick utföra hela proportionalitetsbedömningen, vad som förefaller vara en högst begränsad sådan.²²⁹ Således uttalas att "it is reasonable to assume" att en aktör i ett monopol under statlig kontroll på ett bättre sätt tar till vara intresset av att förhindra spelproblem än privata aktörer. Vidare är det "plausible to assume" att staten i princip har bättre möjligheter att styra och kontrollera en helstatlig aktör. Därmed ansågs Norge tillräckligt ha visat att monopolet sannolikt var mer effektivt och därmed nödvändigt för att uppnå målsättningarna, än något annat system.

Zimmer och Dejmek ifrågasätter det faktum att EFTA-domstolen här endast baserar sig på allmänna antaganden och inte på den i målet omfattande bevisningen.²³⁰ Inte heller undersöks i praktiken om samma skydd skulle kunna uppnås inom ramen för ett tillståndssystem med privata aktörer. De grundar sin förvåning framför allt på att de anser EU-domstolen ha klargjort omfattningen av det skönsmässiga utrymmet i *Placanica*.²³¹ I det målet konstaterar domstolen, efter att ha klargjort att medlemsstaterna har ett stort skönsmässigt utrymme, att:

*"However, although the Member States are free to set the objectives of their policy on betting and gaming and, where appropriate, to define in detail the level of protection sought, the restrictive measures that they impose must nevertheless satisfy the conditions laid down in the case-law of the Court as regards their proportionality."*²³²

Således tycker de att EFTA-domstolen blandar ihop fastställandet av vilken skyddsnivå som eftersträvas, med proportionaliteten av de valda medlen för att uppnå skyddsnivån.

Även Kommissionen förordar en strikt bedömning, då de tolkar *Gambelli* som "att det *noga* (*min kursivering*) bör prövas om [åtgärderna] är proportionerliga, dvs. om de är *nödvändiga* (*min kursivering*) för att... [uppnå de eftersträvalade målen]".²³³

²²⁹ *Gaming Machines*, ovan not 120, punkterna 51 och 52.

²³⁰ Zimmer och Dejmek, 2007, s 924.

²³¹ *Ibid.* s 923.

²³² *Placanica*, ovan not 119, pkt 48. Författarna citerar den engelska språkversionen.

²³³ *Kommissionens formella underrättelse om spelautomater* (KOM:s ref SG-Greffe(2001) D/204677, ärendenr 2001/4826), pkt 28.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

I *En framtida spelreglering*, slutligen, stödjer man sig främst på EFTA-domstolens uttalande att det räcker med att "it is reasonable to assume" att en monopolslagstiftning har bättre möjligheter att uppnå syftena med en spelreglering.²³⁴ Vidare hävdas att det skönsrättsliga utrymmet som medlemsstaterna har när det gäller att bestämma metod och nivå på spelpolitiken, i sig medför en begränsad proportionalitetsbedömning. Jag tolkar detta som att skönsrättsligheten blir innehållslös om den inte också omfattar proportionaliteten. Mot bakgrund av detta utrymme har Sverige ansett sina syften – främst att förhindra brottslighet och spelberoende – bäst kunna uppnås genom ett monopolistiskt system med exklusiva tillstånd till de statskontrollerade aktörerna. Genom statlig kontroll kan man ge ägardirektiv och begränsningar, och ingående kontrollera spelandet för att uppnå syftena.²³⁵

9.5.3 Nödvändigheten av ett vadhållningsmonopol (*Alternativ 1*) i förhållande till att motverka spelberoende

När nu frågorna om ömsesidigt erkännande och skönsrättslighetens omfattning har behandlats, ska jag närmare redogöra för diskussionen om nödvändigheten av Sveriges *nuvarande spelreglering*. Som redan tidigare framhållits gör likheterna med framför allt *Alternativ 1* att relevansen av diskussionen är stor för uppsatsen.

De av de statliga företagen vidtagna åtgärderna för att motverka beroende är främst tillhandahållandet av olika verktyg till spelarna vilka ska ha en återhållande effekt på spelandet. Således kan spelare stänga av sig själv från vidare spelande och sätta budget för sitt spelande. Vidare driver Svenska Spel webbsidan www.spelalagom.se, där information om ett återhållsamt spelande ges.²³⁶ Man använder sig också av begränsad vinstutbetalning och en strikt ålderskontroll både vid Internetspel och i verkligheten.²³⁷ På Internet kontrolleras ålder genom att jämföra kundens uppgivna personuppgifter med dem som finns i SPAR.²³⁸

Bland dem som förespråkar att en riktig proportionalitetsbedömning ska ske råder en stor samstämmighet om att detta skydd skulle kunna uppnås genom mindre ingripande åtgärder, främst inom ett system där tillstånd ges till privata aktörer.²³⁹ Tillstånden kan

²³⁴ SOU 2008:124 s 138 f.

²³⁵ Svar på motiverat yttrande om vadhållning, ovan not 153, pkt 42.

²³⁶ Svar på formellt underrättelse om nätpoker, ovan not 180, s 15 f.

²³⁷ Detta definieras som den "skyddsnivå" som man har som målsättning. Se statens utvecklan av talan i *Unibet mot staten 2*, ovan not 13, s 14. SPAR = det Statliga personadressregistret

²³⁸ Svar på formell underrättelse om vadhållning, ovan not 162, s 14 f.

²³⁹ Hettne, Jörgen – *EU, monopolen och försvaret av den rådande ordningen* – ERT nr 4 2004 s 606 och Meyrowitch, Allroth och Hettne, 2005, s 68.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

förenas med strikta villkor om verksamhetens bedrivande, och efterlevnaden kan kontrolleras av en särskild myndighet. Oseriös marknadsföring kan förbjudas i lag.²⁴⁰

Regeringen uppmärksammar dock att man utan problem lyckats registrera minderåriga på utländska spelsidor, vilket talar för att Svenska Spels kontroll är mycket säkrare.²⁴¹

9.5.4 Nödvändigheten av ett vadhållningsmonopol (*Alternativ 1*) i förhållande till att motverka bedrägerier och annan brottslighet

När det gäller nödvändigheten av *Alternativ 1* så har fokus legat på det faktum att utländska privata aktörer redan har tillstånd och står under tillsyn i andra medlemsstater i EU.²⁴² Kommissionen anför att Sverige har bristfälliga belägg för att godkända aktörer som är lagligen etablerade i andra medlemsstater skulle vara inblandade i illegala aktiviteter. Sådana aktörer skulle istället kunna bidra till målsättningarnas uppnående.²⁴³ Ett tillståndssystem under strikt reglering och kontroll borde därmed vara ett likvärdigt alternativ.²⁴⁴ Vidare skulle ett mindre ingripande alternativ vara att strikt beivra spelrelaterad kriminalitet. Lotteriinspektionen har exempelvis anmärkt att illegala spelautomater bekämpas i mycket liten utsträckning.²⁴⁵

Sverige anser att dess reglering visst strävar efter att motverka bedrägerier och annan brottslighet. Dels har lagstiftningen som *helhet* ett sådant syfte, då det för *andra* spelformer finns en stark koppling mellan anordnandet av illegala spel och grov organiserad brottslighet.²⁴⁶ Dels framhålls att man inte anser det faktum att tillstånd har beviljats ett företag i en annan medlemsstat vara tillräcklig garanti för att dess verksamhet bedrivs på ett godtagbart sätt. Utan harmonisering på spelområdet förekommer det stora variationer på de krav och begränsningar som medlemsländerna ställer på aktörerna.²⁴⁷ Visserligen är förfalskning av spelresultat (läggmatcher) såsom Kommissionen påpekat förbjudet i samtliga medlemsstater. Regeringen anser dock att det arbete som sker i utlandet mot sådana företeelser inte är tillräckligt för att uppnå

²⁴⁰ Bernitz, Ulf - *Nationella spelmonopol i ljuset av Gambellidomen* – ERT nr 3 2004 s 461.

²⁴¹ *Svar på motiverat yttrande om vadhållning*, ovan not 153, pkt 79.

²⁴² *Formell underrättelse om vadhållning*, ovan not 157, s 7.

²⁴³ *Kommissionens motiverade yttrande om vadhållning*, ovan not 163, punkterna 76 och 77.

²⁴⁴ Mylly, Tuomas – *National Gaming Monopolies and Free Movement of Services* – ERT nr 2 2000 s 303.

²⁴⁵ *Formell underrättelse om nätpoker*, ovan not 196, pkt 55.

²⁴⁶ *Svar på formell underrättelse om vadhållning*, ovan not 162, s 15.

²⁴⁷ *Ibid.* s 15.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

den av Sverige eftersträvade skyddsnivån, och man pekar på att Sverige med sin reglering varit mer förskonat från detta än många andra länder.²⁴⁸

9.5.5 Kravet på nödvändighet och *Alternativ 2*

Två aspekter som särskilt rör nödvändigheten av *Alternativ 2* ska kort beröras. Justitiekanslern har fäst uppmärksamhet vid det faktum att lagen kräver sekundär-etablering.²⁴⁹ Detta får antagas syfta på att den utrustning med vilken spelverksamheten bedrivs måste befinna sig på svenskt territorium. Frågan här är främst om ett sådant krav går utöver vad som är *nödvändigt*.

En annan aspekt som flera remissinstanser har påpekar är huruvida det, mot bakgrund av att Spelutredningen funnit vadhållning på idrott och hästsport vara lika beroende-relaterat, liksom lotterier, är godtagbart att endast avreglera vadhållning på idrott.²⁵⁰ Utredningen har ju angett att skälet till att man inte vill liberalisera andra verksamheter beror på att Kommittédirektiven föreskriver att folkrörelsernas verksamheter ska lämnas orörda. Det ligger nära till hands att anse detta vara ett finansiellt skäl till att behålla lagstiftningen, som motiveras av att staten inte vill gå in och överta rollen som sådana organisationers finansiär.²⁵¹

9.6 Om bevisbördan

En fråga som jag hittills inte tagit upp, eftersom den inte i sig avgörande för om en reglering är förenlig med EU-rätten eller ej, är bevisbördans placering. Om en strikt sådan verkligen skulle fastslås av domstolen kunde den ändå få stor betydelse, särskilt med tanke på avsaknaden av vägledning i praxis om bevisbördans närmare utformning.

I *Lindman* anförde domstolen att Finland inte hade påvisat att de uppställda restriktionerna var nödvändiga för att förebygga och minska missbruk och bedrägerier, samt bekosta allmännyttiga aktiviteter.²⁵² I *Kommissionen mot Spanien* uttalar

²⁴⁸ Svar på motiverat yttrande om vadhållning, ovan not 153, pkt 84. Regeringen verkar också i sin utvecklan av talan i *Unibet mot staten 2* i någon mån stödja sig på *Liga Portuguesa*, även om jag tycker det är märkligt att man inte utvecklar sig mer i denna del. Se *Unibet mot staten 2*, ovan not 13, s 17.

²⁴⁹ Justitiekanslerns remissvar till *En framtida spelreglering*, s 7.

²⁵⁰ Remissvar på *En framtida spelreglering* från Justitiekanslern s 2 f, SIEPS s 7, Svenska Travhästägares Förening, Kommerskollegiet s 5, Ladbrokes s 4.

²⁵¹ Ladbrokes remissvar på *En framtida spelreglering*, s 8 f.

²⁵² *Lindman*, ovan not 114, punkterna 23 och 26.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

domstolen att "Spanien inte har framlagt något bevis som styrker att ... spelberoende är så utbredd bland Spaniens befolkning att det kan anses som en fara för folkhälsan."²⁵³

Det förstnämnda avgörandet tolkas av Wiklund och Bergman som att staten alltid måste bevisa att de hänsyn man motiverar lagstiftningen med verkligen riskeras i avsaknad av reglering.²⁵⁴ Samma slutsats drar Zimmer och Dejmek, med hänvisning till att domstolen i *Placanica* uttryckligen lade vikt vid att Italien innan antagandet av den förevarande lagstiftningen, visat på stora problem med illegalt spel i landet.²⁵⁵ Generaladvokat *Mengozi* tolkar *Lindman* och *Placanica* som att bevisbördan mycket riktigt ligger på medlemsstaten.²⁵⁶ Däremot krävs inte att medlemsstaten *innan* antagandet av en reglering har utfört några undersökningar av vilka verkliga risker för spelproblem som föreligger i landet. Att staten såsom i *Placanica* faktiskt har företagit en sådan föregående undersökning är givetvis en fördel, men inte någon nödvändighet.

EFTA-domstolen har i de båda mål som man avgjort slagit fast att medlemsstaten har bevisbördan.²⁵⁷ Å andra sidan ger den intryck av att vara lätt, då EFTA-domstolen, nöjer sig med att konstatera att det är "*reasonable to assume*" att den norska monopolslagstiftningen är effektivare för att *begränsa spelberoendet* än ett tillståndssystem med privata aktörer.²⁵⁸ Däremot ska framhållas att man inte ansåg Norge ha uppfyllt bevisbördan för att rättfärdiga sitt monopol på spelautomater i förhållande till syftet att *begränsa bedrägerier och brottslighet*. Norge hade inte visat att ett tillståndssystem där privata aktörer under strikt reglering, inte till samma grad som ett monopol skulle förhindra penningtvätt, förskingring eller stölder från spelautomater.²⁵⁹

Generaladvokat *Bot* har visserligen ansett att bevisbördan ligger på staten vad gäller åtgärders ändamålsenlighet och nödvändighet.²⁶⁰ Men när det gäller specifikt att bevisa huruvida det finns risk för spelmissbruk i en medlemsstat, så anför han att det av EU-domstolens praxis följer att en medlemsstat aldrig måste vänta tills att hälsoskaldiga risker, likt sådana som ofta åberopas i spelmål, faktiskt infrias, utan kan vidta

²⁵³ *Kommissionen mot Spanien*, ovan not 124, pkt 40.

²⁵⁴ Wiklund och Bergman, 2005, s 719 f.

²⁵⁵ Zimmer och Dejmek, 2007, s 921.

²⁵⁶ Förslag till avgörande av GA *Mengozi* i *Markus Stoß*, ovan not 148, pkt 83.

²⁵⁷ *Gaming Machines*, ovan not 120, pkt 31.

²⁵⁸ *Ibid.* punkterna 51 och 52.

²⁵⁹ *Ibid.* pkt 50. Det ska dock framhållas att Norge här hade medgett att man inte hade några problem med *illegala* spelautomater, något som däremot har uppgetts vara fallet i till exempel Sverige. Således bedömdes inte regleringen i förhållande till förhindrandet av verksamhet med sådana automater. För de svenska problemen, se *Svar på formell underrättelse om nätpoker*, ovan not 180, s 25.

²⁶⁰ Förslag till avgörande av GA *Bot* i *Betfair*, ovan not 182, pkt 187.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

förebyggande lagstiftning.²⁶¹ Han anser att samma resonemang är tillämpligt för frågan om en medlemsstat måste visa att det finns en risk för bedrägerier eller annan brottslighet i landet. *Bot* stödjer sig på att domstolen tidigare erkänt att det finns höga risker för bedrägerier i samband med olika former av spelande, och på att medlemsstaterna måste ha rätt att anse sådant illegalt spel kan uppstå om medborgarnas spelbenägenhet inte tillfredsställs i ett lagligt system. Slutsatsen bygger också på medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässighet.

Kritik har framförts mot att Sverige inte uppfyllt någon bevisbörda i detta avseende, och mot att Regeringsrätten inte närmare undersökte saken i *Wermö Krog*.²⁶² Jag anser att staten presenterat fakta som visar att spelberoende existerar i Sverige. Avseende brottslighet så berörs risken för läggmatcher i yttranden till *Sjöberg* och, visserligen avseende spelautomater, så har man redogjort för att hundratals illegala automater beslagtogs i Sverige.²⁶³ Jag tror inte Sverige skulle få svårt att få gehör för att framför allt läggmatcher förekommer mer utomlands, och om staten anstränger sig ska inte monopolbehöva falla på denna punkt.

9.7 Förvaltningsrättsliga krav

Den sista diskussion som jag ska redogöra för i denna del av uppsatsen är den som förs angående de krav av förvaltningsrättslig karaktär som EU-rätten ställer på tillståndsregleringar. Dessa skulle främst få betydelse för *Alternativ 2*, som bygger på ett system där privata aktörer ges möjlighet att få tillstånd. I några av EU-domstolens senaste avgöranden, liksom i flera av kommande förhandsavgöranden, så berörs sådana aspekter. Således underkändes de italienska tillståndsvillkoren i *Placanica*, som krävde att det vid varje tidpunkt gick att fastställa ägarförhållandena hos juridiska personer med tillstånd. Som nämnts så uteslöt detta i praktiken utländska börsnoterade bolag. Domstolen underkände regleringen då mindre ingripande alternativ fanns, såsom samarbete mellan länderna.²⁶⁴ I *Kommissionen mot Italien*, som också det berörde det italienska anbuds förfarandet, klargjordes uttryckligen att tilldelandet av koncessioner omfattades av begreppet *offentlig tjänst*. Även om direktivet om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster inte är tillämpligt på koncessioner för offentliga tjänster, så uttalade domstolen att fördragets grundläggande

²⁶¹ GA Bots förslag till avgörande i *Betfair*, ovan not 182, punkterna 84-93.

²⁶² Wiklund och Bergman, 2005, s 716 f och 720.

²⁶³ *Svar på formell underrättelse om nätpoker*, ovan not 180, s 25.

²⁶⁴ *Placanica*, ovan not 119, pkt 62.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

regler i allmänhet och principen om icke-diskriminering i synnerhet måste respekteras.²⁶⁵ Således måste de förvaltningsrättsliga principerna beaktas.²⁶⁶

I *Carmen Media Group* uttalar generaladvokat Mengozzi att ett tillståndssystem måste:

”1) grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande, och som är kända på förhand, för att begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning och förhindra att den inte blir godtycklig, och 2) administreras enligt en förfarandeordning som är lättillgänglig och ägnad att säkerställa att den berördes ansökan behandlas inom en rimlig frist samt objektivt och opartiskt. Eventuella avslag ska dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol.”²⁶⁷

Så länge dessa förutsättningar är uppfyllda anser han att myndigheten får förbehålla sig ett visst utrymme för skönsmässig bedömning för att finna den lämpligaste lösningen i varje situation. Dessutom anser han att en medlemsstat, när den förstatligar vissa sektorer på spelområdet, med hänsyn till rättssäkerhetsprincipen, får medge att aktörer som tidigare haft tillstånd under en övergångsperiod får behålla sitt tillstånd.²⁶⁸ Detta medför inte att regleringen inte kan rättfärdigas enligt syftet att motverka spelberoende.

I *Betfair* är bland annat fråga om tillämpligheten av den ovan nämnda principen om transparens på spelområdet, där en medlemsstat valt att endast ha en licenserad aktör per speltyp. Generaladvokat Bot anför att principen är tillämplig oavsett om det handlar om ett koncessionssystem eller ett system med licenser. Båda systemen involverar en risk för partiskhet, och utan tillräcklig annonsering av anbudsproceduren blir det omöjligt för aktörer i andra medlemsstater att visa sitt intresse.²⁶⁹ Vidare anføres att konkurrens på upphandlingsstadiet knappast kan ha den skadliga verkan som vid det faktiska bedrivandet av spelverksamhet. Inte heller intresset av att kunna ha en strikt övervakning sätts på spel av att aktörerna tillåts inkomma med anbud på ett tidigt stadium.²⁷⁰ Istället kan ett anbudsproceduren ge myndigheterna en möjlighet att verkligen välja den aktör som är bäst lämpad. Kravet kvarstår trots att nationell reglering kraftigt begränsar den vinst som tillståndshavaren kan göra. Att strikt upprätthålla dessa krav är enligt Bot en lämplig motvikt mot det i övrigt stora skönsmässiga utrymmet för medlemsstaterna.

²⁶⁵ Dir. 92/50 [1992] EUT L209/1. Att direktivet inte är tillämpligt på koncessioner för offentliga tjänster framgår av mål C-458/03, *Parking Brixen*, [2005] s I-8585 pkt 42.

²⁶⁶ *Kommissionen mot Italien*, ovan not 71, pkt 20.

²⁶⁷ GA Mengozzis förslag till avgörande i *Carmen Media Group*, ovan not 222, pkt 64.

²⁶⁸ *Ibid.* punkterna 73-78.

²⁶⁹ GA Bots förslag till avgörande i *Betfair*, ovan not 182, punkterna 153-156.

²⁷⁰ *Ibid.* punkterna 160-169.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

När det sedan gäller rättfärdigande så medger *Bot* att om situationen är sådan att den licensierade aktören, på grund av kontroll från och närhet till staten, fyller en funktion som är att likställa med att ansvarig myndighet genom ett eget organ själv hade bedrivit verksamheten, så är ingen upphandling nödvändig. I övrigt anser han att en lagstiftning som inte föreskriver upphandling svårligen kan rättfärdigas med hänsyn till risk för spelberoende och bedrägeri, då dessa syften redan tillgodoses genom kravet på tillstånd i sig.²⁷¹ Obiter dicta uttalas också att ett system där förnyelse av licens mer är en formalitet, och tillståndet således är "evigt", knappast kan rättfärdigas det heller.²⁷²

I österrikisk lagstiftning krävs att företag måste ha formen av ett aktiebolag för att få koncession att driva kasinon. Generaladvokat *Mazák* godtar detta krav, då det dels kan vara nödvändigt för att upprätthålla en effektiv kontroll över aktörerna i fråga, och dels kan vara nödvändigt för att skapa en tillförlitlighet för företaget, och skydda dess borgenärer.²⁷³ Nationell domstol ska slutligt avgöra om dessa mål faktiskt uppnås.

I samma mål understryker *Mazák* kravet på transparens vid offentliggörandet av ett anbuds förfarande.²⁷⁴ Han vidhåller också att kravet i nationell rätt, enligt vilket endast företag med österrikisk nationalitet kan delta i anbuds förfarandet, är diskriminerande och således endast kan rättfärdigas enligt artiklarna 51 och 52 EU. Däremot finner han det lämpligt att medlemsstaterna tidsbestämma en koncession till 15 år, då han anser ett sådant villkor till och med är fördelaktigt för de eftersträlvade målen. På så sätt garanteras nämligen viss inkomst för aktörerna, vilket minskar marknadsföringen.

9.7.1 Förvaltningsrättsliga aspekter av Alternativ 2

Eftersom jag inte funnit någon särskild kritik av förvaltningsrättslig karaktär som riktats mot *En framtida spelreglering*, så kommer förenlighetsbedömningen i detta avseende helt läggas i analysen. Frågan handlar främst om tillståndsvillkoren uppfyller krav på tydlighet, objektivitet, överprövning och så vidare. Som underlag ges nu en översikt över relevanta förvaltningsrättsliga aspekter i *Alternativ 2*.

En liberalisering föreslås då de svenska myndigheterna idag inte har några kontrollmöjligheter över utländska spelföretags verksamhet.²⁷⁵ Man anser alltså bättre kontrollmöjligheter motivera en öppning av marknaden.

²⁷¹ GA *Bots* förslag till avgörande i *Betfair*, ovan not 182, punkterna 183-190.

²⁷² *Ibid.* punkterna 176-182.

²⁷³ GA *Mazáks* förslag till avgörande i *Engelmann*, ovan not 127, punkterna 67-68.

²⁷⁴ *Ibid.* punkterna 96-103.

²⁷⁵ SOU 2008:124 s 252.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

Endast vadhållning med undantag för vadhållning på hästar ska öppnas upp. Omfattningen är både spel via Internet och via ombud. Tillstånd till spel via Internet ska bara ges till webbsidor i Sverige.²⁷⁶ Kravet på icke-diskriminering motiverar valet av ett tillståndssystem i stället för ett system med koncessioner. Systemet

*"bör vara öppet och genomlyst, och förutsättningarna för tillstånd bör vara givna redan i lagstiftningen. Vid tillskapandet av en spelreglering som är tillgänglig för flera aktörer måste denna således vara icke-diskriminerande och förutsägbar".*²⁷⁷

Visserligen medges att ett obegränsat antal tillstånd medför vissa nackdelar, men man anser att någon antalsbegräsning inte kan uppställas av EU-rättsliga skäl. I ett sådant system skulle tillstånd antingen tilldelas högstbjudande eller de bäst lämpade. Alternativet med högstbjudande anses tveksamt i förhållande till att uppnå eftersträvarde skyddssyften, medan det andra alternativet väljs bort då det kan leda till utdragna och omfattande tvister från bortvalda aktörer. Å andra sidan bedömer man att konkurrensen inom ett obegränsat system ändå kommer bli godtagbar med tanke på de nya regler om återhållsamhet som föreslås för att strama upp marknadsföringen.²⁷⁸

Det framhålls också att en omfattande administrativ reglering behövs, men utformningen av denna vill man lägga på myndighetsnivå.²⁷⁹ Vidare anges att en uppstramning av främjandeförbudet med ett förbud mot betalningsförmedling och blockering av IP-adresser anses nödvändigt. Det anges:

*"Att föreslå en nationell licens och samtidigt möjliggöra för spelbolag från utlandet att med tillstånd från andra stater erbjuda spel över Internet fyller ingen funktion. I det fallet finns inget incitament att söka licens i Sverige om villkoren för licenser är bättre i någon annan stat".*²⁸⁰

*Villkor för beviljande av tillstånd*²⁸¹

Lagen anger att tillstånd kräver att verksamheten bedrivs sunt och säkert samt på ett från allmän synpunkt *lämpligt* sätt. De allmänna begränsningar som gäller på övriga områden gäller givetvis för de aktörer som får vadhållningstillstånd. I övrigt föreslås den nya Spelmarknadsinspektionen få delegerad föreskriftsrätt rörande villkor.

Med *lämplighet* menas att personer med bestämmande inflytande hos privata aktörer ska prövas avseende laglydnad och erfarenhet och kompetens på området i meningen

²⁷⁶ SOU 2008:124 s 471 f.

²⁷⁷ *Ibid.* s 469.

²⁷⁸ *Ibid.* s 474.

²⁷⁹ *Ibid.* s 470.

²⁸⁰ *Ibid.* s 246.

²⁸¹ *Ibid.* s 477 ff.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

att man klarar av att driva verksamhet i form av vadhållning. Vilja och förmåga att fullgöra förpliktelser är av vikt, där till exempel skatter och avgifter till det allmänna måste erläggas utan motstånd. Bolaget måste ha en internkontroll för frågor om riskhantering och organisationen måste vara genomlyst. Regeringen förordnar om godkända verksamhetstyper och vinståterbetalningsbegränsningar.

Den private aktören måste ha formen av ett aktiebolag eller motsvarande inom EES. Andra strukturer anses svåra att kontrollera, särskilt med tanke på att ingen harmonisering föreligger inom unionen. I övrigt anses inte omsättningskrav eller liknande vara någon nödvändighet. En kortfattad EU-rättslig analys görs enligt vilken lagstiftningen anses vara förenlig med EU-rätten – reglerna är inte diskriminerande, och Malta och Italien ställer redan liknande krav.

Som angetts i avsnitt 4.3.1 krävs att den utrustning med vilken verksamheten bedrivs finns i Sverige. Detta anses av utredningen vara förenligt med EU-rätten eftersom det är enda sättet på vilket Sverige kan utföra kontroll. Slutligen säger utredningen att *penningtvätt* regleras tillräckligt av Lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt.²⁸²

Övrig relevant lagstiftning

Det är oklart hur närmare förfarandereglering kommer att se ut i *Alternativ 2*. Det verkar dock sannolikt att sådan kommer att antas. Redan i nuläget finns dock några relevanta lagrum. Handläggning och beredning av ansökningar är föremål för förvaltningslagens (1986:223) grundläggande krav på skyndsam hantering. Lagen kräver även motivering av beslut. Regeringens beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol enligt lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut.²⁸³

9.8 Regeringsrättens prövning av nuvarande lotterilag

Efter att nu ha redogjort för en rad olika intressanta EU-rättsliga diskussioner på spelområdet, och hur dessa använts för att försvara och utmana framför allt den nuvarande svenska regleringen, så ska jag avslutningsvis titta på hur den svenska Regeringsrätten har resonerat när den har tagit ställning i dessa olika frågor. Att inte behandla Regeringsrätten förrän i detta skede motiveras av det för uppsatsen EU-rättsliga perspektivet, vilket enligt min mening medför att nationell praxis kommer långt efter EU-domstolens domar i fråga om betydelse som rättskälla. Det följande blir så att

²⁸² Lagen har nu stramats upp och ersatts av Lag (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

²⁸³ Svar på motiverat yttrande angående vadhållning, ovan not 153, pkt 34.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

säga endast ett ytterligare uttryck för hur någon, i detta fall Regeringsrätten, har ansett att EU-rätten bör tillämpas på spelområdet. Dess slutsatser har redan nämnts vid några tillfällen i uppsatsen, men förtjänas att behandlas i ett sammanhang här, med tanke på den stora vikt *En framtida spelreglering* lägger vid avgörandena.²⁸⁴

RÅ 2004 ref 95 ("Wermdö Krog")

EU-domstolen överlåter normalt stor del av bedömningen av om en lagstiftning går att rättfärdiga till de nationella domstolarna. I målet hade en restaurang, *Wermdö Krog*, anklagats för att ha brutit mot främjandeförbudet, genom att förmedla spel till ett brittiskt spelbolag. Spelmonopolets godtagbarhet ifrågasattes i sin helhet, eftersom främjandeförbudet bygger på samma överväganden som monopolet i övrigt.

Regeringsrätten började med att framhålla att det inte fanns något skäl att inhämta förhandsavgörande, då EU-domstolen redan klargjort vilka kriterier som gäller, och att det är nationell domstol som ska göra den faktiska bedömningen.²⁸⁵

I bedömningen slog man först fast att medlemsstaterna har ett stort skönsmässigt utrymme på spelområdet, vilket dock begränsas av att regleringarna måste vara icke-diskriminerande, motiverade av ett trängande allmänintresse, och lämpliga och nödvändiga för att uppnå angivna syften. I denna del uttalades att de av Sverige angivna syftena i sig hade accepterats av EU-domstolen, och därmed kunde motivera ett generellt tillståndskrav, där marknaden i praktiken reserveras för ett fåtal aktörer. För att en sådan ordning ska fungera tillfredsställande förefaller det givet att ett främjandeförbud också tillämpas. Regeringsrätten beaktade att proportionalitetskriteriet enligt EU-domstolen spelade en mindre framträdande roll, och att det inte ställde hinder för den svenska lagstiftningen. Det avgörande för förenligheten var istället om de av Sverige angivna syftena verkligen var de verkliga.

Regeringsrätten konstaterade att de statligt auktoriserade bolagen ägnade sig åt en intensiv marknadsföring som "lockar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, hasardspel eller vadhållning".²⁸⁶ Detta ansågs dock inte vara tillräckligt för att finna det verkliga syftet vara stärkandet av statsfinanserna. Visserligen vore det naivt att utgå

²⁸⁴ Se till exempel SOU 2008:124 s 138 och s 142.

²⁸⁵ Domstolens slutsats är märklig med tanke på det oklara rättsläget, som återspeglas i den fullkomliga explosionen av begärda förhandsavgöranden på senare tid. Slutsatsen har också kritiserats då den riskerar att ge en återhållande effekt på svenska domstolars benägenhet att inhämta förhandsavgöranden från EU-domstolen. Se Wahl, Nils – *Vad är oddsen för att det svenska spelmonopolet är förenligt med EG-rätten? – Regeringsrättens dom i Wermdö Krog* – ERT nr 1 2005 s 124.

²⁸⁶ Regeringsrätten citerar här *Gambelli*, ovan not 101, pkt 69.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

från att det betydande ekonomiska tillskott som skapas genom spelverksamheten skulle spela en helt underordnad roll för myndigheternas inställning, och den aggressiva marknadsföringen kunde "så tvivel om det egentliga syftet". Marknadsföring och ökat spelutbud *kanaliserar* dock det spelintresse som föreligger hos befolkningen till alternativ som anses erbjuda bättre konsumentskydd och mindre risk för oegentligheter. Sammantaget fanns inte skäl att anse intäktsintresset vara det huvudsakliga med lagstiftningen. Alltså tyckte Regeringsrätten att kanalisering, som i *Placanica* godtagits för att motverka brottslighet, också kunde motverka spelproblem.

Vidare konstaterades Lotteriinspektionens kontroll av spelombud bristfällig. Det gjorde den dock inte helt verkningslös. Slutsatsen blev att lotterilagstiftningen och dess tillämpning visserligen på olika punkter väcker frågor om förenligheten med de villkor som EU-domstolen i sammanhanget ställt upp, men att det svenska systemet ändå totalt sett får anses motsvara kraven. Avslutningsvis anmärktes att bedömningen kan variera med tiden med hänsyn till utvecklingen på området.

Hettne och Otken Eriksson ifrågasätter att rätten gjorde vad som mer liknar en allmän helhetsbedömning, än en korrekt EU-rättslig proportionalitetsbedömning. Det kunde varit lämpligare att lösgöra vissa delar av ordningen för individuella bedömningar.²⁸⁷

RA 2005 ref 54 och RA 2007 not 72

I dessa båda senare fall hade spelbolag fått avslag på ansökan att enligt 45 § nuvarande Lotterilag få tillstånd till att anordna spel i Sverige. Regeringsrätten började i båda fallen med att upprepa sin slutsats från *Wermdö Krog*. I första målet hade själva avslaget motiverats med att inkomster på spelområdet måste gå till allmänna eller allmännyttiga ändamål. Sålides angavs endast finansiella intressen och inte något av de normalt angivna skyddssyftena. Motiveringen befanns "missvisande och ofullständig mot bakgrund av de syften som ligger till grund för lotterilagstiftningen", men beslutet i sig stred varken mot lotterilagen eller mot EU-rätten. Beslutet upprätthölls.

I det andra målet hade den omständigheten tillkommit att Svenska Spel givits rätt att bedriva nätpoker. Nätpoker anses vara i hög grad beroenderelaterat, och frågan var om utbudsutökningen kunde visa att den svenska lagstiftningen inte alls motiverades av beroendehänsyn, utan av intäktsintresset. Beslutet att tillåta nätpoker motiverades med att man måste kanalisera det stora nätpokerspelandet utom svensk kontroll till alternativ med statliga alternativ med högre socialt ansvarstagande. I annat fall kunde ett

²⁸⁷ Hettne och Otken Eriksson (red.) – *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning* – 2005, s 158 f.

DEL 4 – RÄTTFÄRDIGANDE AV SPELRESTRIKTIONER

spelberoende skapas som det svenska samhället har små möjligheter att kontrollera och reglera, men lika fullt får ta de sociala och ekonomiska konsekvenserna av.

Återigen godtogs kanaliseringsargumentet, eftersom Regeringsrätten fann att den svenska regleringen inte ändrats på något avgörande sätt. Ännu en gång anmärktes dock att marknadsföringen var på gränsen till det tillåtna.

10. Sammanfattning av EU-rättens krav

En rad intressen har godtagits av EU-domstolen för att rättfärdiga icke-diskriminerande restriktioner på spelområdet. Härvid förekommer främst mycket diskussion om vad som avses med att syftet med finansiella intäkter endast får vara en positiv accessorisk konsekvens. Ståndpunkterna varierar från att staten inte får ha någon intention alls att tjäna pengar, till att finansiella intressen faktiskt får avgöra valet av reglering.

Förutom ett godtagbart allmänintresse, krävs vidare att regleringen är proportionerlig för att uppnå angivna syften. Med detta avses dels att lagstiftningen måste vara ägnad att uppnå sina syften på ett sammanhängande och systematiskt sätt, dels att den måste vara nödvändig för att uppnå dessa syften. Gällande lämpligheten, är första frågan om man vid bedömningen av en spelform ska ta hänsyn till regleringen av en annan spelform. En andra fråga är i vilken utsträckning en medlemsstat kan ange syftet att förhindra spelberoende för en restriktiv lagstiftning, samtidigt som man godtar och i Sveriges fall bedriver marknadsföring och annan expansiv verksamhet.

Diskussionen om nödvändigheten handlar främst om det för medlemsstaterna stora utrymmet för skönsmässiga bedömningar också innefattar att avgöra vilka åtgärder som är nödvändiga. Detta skulle medföra en uppmjukad proportionalitetsbedömning, likt den som Regeringsrätten har utfört i sina domar.

Slutligen ska framhållas att det finns skäl som talar för att om en medlemsstat har öppnat upp sin marknad, så ska villkoren för tillstånd uppfylla EU-rättens förvaltningsrättsliga krav på att vara bland annat objektiva, tydliga och kända på förhand.

Sveriges lagstiftning har ifrågasatts på alla de ovan redovisade punkterna. Hur jag ställer mig i dessa avseenden är nu föremål för framställningen i analysen.

DEL 5 – Analys

I Del 1 av detta arbete har tre frågeställningar angivits som ram för uppsatsen. Tanken är nu att jag ska ge min syn på hur frågorna ska besvaras. Dispositionen för analysen är som följer. Först kommer jag att kort besvara första frågan, genom att sammanfatta hur svensk vadhållning föreslås regleras i *En framtida spelreglering*. Därefter kommer jag att i ett sammanhang ge mitt svar på fråga två och tre, det vill säga dels vilka krav som EU-rätten ställer på spelregleringar, och dels om betänkandet är förenligt med dessa krav. Jag kommer alltså växelvis ge min syn på de ovan redovisade EU-rättsliga diskussionerna om tolkningen av praxis, varvat med avsnitt som handlar om hur mina tolkningar påverkar *En framtida spelreglering*. Ett sådant varvat upplägg ger bättre begriplighet och flyt i argumentationen. I Del 6 ges slutligen en sammanställning, där var och en av frågorna kortfattat besvaras för sig.

11. En framtida spelreglering²⁸⁸

Syften

Jag anser betänkandet vara motiverat främst av syftena att förhindra spelberoende samt att motverka bedrägerier och annan brottslighet. Vidare vore det naivt att hävda att det ekonomiska intäktsintresset inte är betydande. Dessa intressen, framför allt att motverka spelberoende, ligger bakom ett stort antal överväganden. Att motverka bedrägerier och annan brottslighet är inte lika framträdande, men syftet nämns trots allt emellanåt. Dessutom anser jag, med hänsyn till den påtagliga risk som finns för kriminalitet på spelområdet, att detta syfte i stor utsträckning kan anses *underförstått*, då en stat givetvis inte förespråkar illegala aktiviteter.

Syftet att förhindra privata vinstintressen är jag däremot mycket tveksam till. EFTA-domstolen uttalar att skälet bara kan åberopas om samhället av moraliska skäl anser spel förkastligt.²⁸⁹ Då framför allt Svenska Spel erbjuder ett stort utbud och gör en betydande vinst, samt då det i och med de utländska aktörernas inträde på marknaden enligt mig kan anas en attitydförändring i samhället, så tycker jag inte stöd verkar finnas för att denna grund verkligen på ett godtagbart sätt motiverar lagstiftningen. Resonemanget stöds också av att Sverige angivit att privata vinstintressen är skadliga då det *ökar risken för kriminalitet*. Då är det ju i själva verket intresset av att förebygga

²⁸⁸ Översikten ges i avsnitt 4 ovan.

²⁸⁹ Se ovan avsnitt 9.2.2.

DEL 5 – ANALYS

bedrägerier och brottslighet som är det verkliga, inte att man skulle anse det förkastligt att tjäna pengar på spel. Dessutom är det så som Kommissionen säger, att Sverige inte har några som helst betänkligheter med att privata ombud tjänar pengar på spelverksamheten. Hade det verkligen förelegat ett genuint förkastande av privata vinstintressen, så borde det göra sig lika mycket gällande avseende ombuden som avseende regleringen i stort.

Restriktioner och andra villkor

I *En framtida spelreglering* ges två förslag till ny svensk vadhållningsreglering. *Alternativ 1* påminner i mycket stor utsträckning om dagens reglering, där staten genom det statliga bolaget Svenska Spel, och det statskontrollerade ATG, även i fortsättningen ges ensamrätt att bedriva vadhållning. Den stora skillnaden i *Alternativ 2* är att marknaden för vadhållning öppnas upp, genom att verksamheten istället ska bedrivas av privata aktörer under ett tillståndssystem. Öppningen avser inte vadhållning på hästar, utan endast övrig vadhållning, vilket motiveras av att direktiven för betänkandet föreskriver att den förstnämnda verksamheten fortfarande förbehålls hästsporten.

En rad andra restriktioner och stadganden finns i de båda förslagen. Båda kompletteras av ett förbud mot att främja spel som har anordnats utan tillstånd. I *Alternativ 2* är detta förbud mycket långtgående, med förbud mot förmedling av IP-adresser och betalningstransaktioner. Vidare är båda alternativen uppbackade av straffrättsliga och andra sanktioner, åldersgränser och regler avseende marknadsföring. Den sistnämnda måste uppfylla ett krav på måttfullhet. Slutligen ska alla aktörer förutom Folkrörelserna, göras föremål för den idag undantagsvis tillämpade lotteriskatten.

Villkoren för tillstånd i *Alternativ 2* är främst att den som ansöker om tillstånd ska vara lämplig.²⁹⁰ Detta avser till exempel laglydighet, erfarenhet och riskmedvetenhet. Alternativet anses behöva backas upp med förfaranderegler, men redan idag finns krav i svensk förvaltningsrätt på skyndsamt hantering, överprövningsrätt och motivering.

12. Hur ska EU-rätten tolkas, och uppfyller En framtida spelreglering dess krav?

I inledningen av analysen har jag beskrivit dispositionen av den följande framställningen. Utöver detta vill jag tydliggöra att upplägget nu, liksom huvudsakligen i Del 4, kommer att följa kriterierna i *Gebhardttestet*. Således säger jag först något om EU-rättens förhållande till spellagstiftningar, innehållandes några ord om den *icke-*

²⁹⁰ Se ovan, avsnitt 9.7.1.

DEL 5 – ANALYS

diskriminerande karaktären av *En framtida spelreglering*. Därefter följer tre avsnitt som handlar som behandlar olika aspekter av vad som menas med ett *trängande allmänintresse*. Vidare följer en proportionalitetsdiskussion, uppdelat på kraven *lämplighet* och *nödvändighet*. Slutligen ges också en särskild diskussion om *Alternativ 2*, med hänsyn bland annat till EU-rättens förvaltningsrättsliga krav.

Eftersom olika former av spelverksamheter faller inom den EU-rättsliga definitionen av begreppet "tjänst" så är handelsrestriktioner som utgångspunkt förbjudna på spelområdet. Därmed ställer EU-rätten också samma krav på spelrestriktioner som på andra hinder att dessa ska kunna rättfärdigas. Med detta menas att hindren antingen ska kunna rättfärdigas enligt något undantag i Fördraget, eller enligt den praxis som domstolen har utvecklat. Av denna praxis följer att kriterierna för rättfärdigande är att regleringen i fråga är icke-diskriminerande, motiverad av ett trängande allmänintresse, ägnad att uppnå de angivna skyddssyftena, och nödvändig för att uppnå dessa syften. Svensk reglering är av typen icke-diskriminerande handelshinder, eftersom den hindrar både inhemska och utländska privata aktörer på samma sätt. Således riktas det fortsatta intresset i analysen till frågan om det går att rättfärdiga regleringen enligt EU-domstolens *Gebhardttest*.²⁹¹ Härutöver ställer EU-rätten normalt sett, inom ramen för ett tillståndssystem, också krav såsom tydlighet, objektivitet och förutsägbarhet för utformningen av sådana system, alltför att enskilda verkligen ska kunna tillgodogöra sig sina rättigheter. För att närmare kunna redogöra för EU-rättens krav på spelregleringar ska jag nu ge min syn på de olika rättsliga diskussioner som förts Del 4.

12.1 Rättfärdigandegrunder och bevisbörda

Fem huvudsyften för att rättfärdiga handelsrestriktioner på spelområdet har godtagits av EU-domstolen, nämligen: att motverka bedrägerier och annan brottslighet, att motverka spelberoende, att säkerställa ett tillräckligt konsumentskydd, att förhindra privata vinstintressen, och slutligen – även om det bara är en faktor att beakta och inte en rättfärdigandegrund i sig – att styra intäkter till allmänna och allmännyttiga ändamål.²⁹² De syften som främst anges i svensk spelpolitik är de två förstnämnda. Således finns det alltså en *möjlighet* att *En framtida spelreglering* kan rättfärdigas.

Jag anser vidare att staten i en process måste visa att det föreligger en risk för att de aktuella intressena sätts på spel i avsaknad av reglering. Även om målet rörde en icke-diskriminerande reglering, så visar *Kommissionen mot Spanien* tydligt att en sådan

²⁹¹ Se ovan, avsnitt 5.4.

²⁹² Se ovan avsnitt 9.

bevisbördas finns.²⁹³ För det fall att ett verkligt proportionalitetskrav konstateras, så föreligger således även bevisbördan avseende proportionaliteten av åtgärderna.

12.2 Vad innebär ett "stort skönsmässigt utrymme"?

Den enligt mig viktigaste frågan att ta ställning till i en analys av EU-rättens krav, är vad som menas med att medlemsstaterna har ett stort skönsmässigt utrymme när det gäller att avgöra vad som krävs för att skydda sina medborgare mot spelandets skadliga effekter. Den diskussion som jag beskrivit i avsnitt 9.5.2 gör en distinktion mellan å ena sidan den *skyddsnivå* som en stat vill eftersträva, och å andra sidan utformningen av de *medel* genom vilka denna nivå ska uppnås, närmare bestämt om dessa medel är *proportionella* för att uppnå skyddsnivån. Visserligen kan det vara svårt att hålla i sär dessa begrepp då skyddsnivån till stor del verkar avgöras genom att man tittar på vilka medel som valts. Till exempel så verkar valet av en monopolslagstiftning *i sig* tala för att staten i fråga eftersträvar en hög skyddsnivå. Inte desto mindre är det så att praxis och doktrin vill särskilja de två diskussionerna. Således kommer man först att avgöra huruvida en medlemsstat har ett godtagbart syfte med sina spelrestriktioner. Kopplat till denna bedömning är också fastställandet av vilken nivå som landet i fråga eftersträvar för att ge ett adekvat skydd åt sin befolkning. Därefter görs proportionalitetsbedömningen, vilken går ut på att avgöra om vald lagstiftning är *lämplig* och *nödvändig* för att uppnå den angivna skyddsnivån. Diskussionen om skönsmässighet handlar om ifall medlemsstaterna har ett skönsmässigt utrymme både för den första frågan – att avgöra skyddsnivå – och för den andra frågan – att avgöra vad som är proportionellt.

Klart är att medlemsstaterna *åtminstone* har ett stort skönsmässigt utrymme för att avgöra vilken nivå som krävs för att skydda medborgarna, det vill säga vilken nivå av spelandets skadliga effekter som man anser acceptabel utifrån de för staten specifika värderingsgrunderna. Denna nivå återspeglas i lagstiftningen som helhet, vilket innebär att samtidigt som ett val av monopolslagstiftning indikerar en hög skyddsnivå, så indikerar tillåtande marknadsföringslagstiftning en låg sådan. I mångt och mycket handlar det om regelverkets effekter i praktiken. Ett sådant skönsmässigt utrymme synes också väl avvägt – onekligen föreligger mycket stora skillnader mellan staternas uppfattningar om vilka spelformer som är farliga, och hur folket behöver skyddas. Den stora frågan är nu om skönsmässigheten också omfattar frågan om valda åtgärders proportionalitet, framför allt *nödvändighet*, för att uppnå denna skyddsnivå.

²⁹³ *Kommissionen mot Spanien*, ovan not 124, pkt 40. Se också *Lindman*, ovan not 114, punkterna 23 och 26.

DEL 5 – ANALYS

Spel som företeelse

Jag vill börja med att säga några ord om verksamheten spel som företeelse. Främst består detta i att beakta vad som i min mening till stor del ligger bakom strävan om en inre marknad. Konkurrens är inte *i sig* ett mål, utan i stället är det de ofta positiva konsekvenserna som konkurrens medför när det gäller (den ekonomiska) samhällsutvecklingen som är målet. Sådana positiva effekter finns inte på spelområdet, där grundidén är att fler deltagare måste förlora pengar, än de som vinner. Detta är något som enligt min mening är fullständigt unikt för spel som företeelse. I alla andra handelssituationer är tanken att köparen och säljaren ska ha fått det något bättre ställt, att resursfördelningen har blivit något effektivare, än vad läget var före köpet. I spel är det ofrånkomligt att merparten köpare ska ha blivit fattigare efter köpet än före. På så sätt skiljer sig spel också från aktiehandel och annan handel med finansiella instrument, där det snarare handlar om *investeringar* som rent faktiskt kan göra alla till vinnare. Konkurrens på spelområdet bidrar till mer speluppmuntran och förstärker därmed de skadliga effekterna. Utgångspunkten är därmed att det är endast *om* en medlemsstat har valt att betrakta tillhandahållandet av spel som en tjänst vilken som helst, *i den bemärkelsen att de effekter med vilken tjänsteverksamheten spel är förenad inte är särskilt skadliga för samhället*, som unionsrätten ska kräva att staten i övrigt följer regler som säkerställer konkurrens.²⁹⁴ Under sådana omständigheter har man valt en *skyddsnivå* som man anser kunna uppnås även i ett system med konkurrens.

Bot är av åsikten att domstolen använt sig av detta angreppssätt när den å ena sidan har underkänt italienska anbudsförfaranden i Italiens till stor del liberaliserade system, och å andra sidan aldrig har underkänt system som är långt mindre liberaliserade. Jag anser *Bots* argumentation vara en nyckel för förståelse av det något motsägelsefulla i denna praxis. Därmed inte sagt att staterna har använt sig av konkurrensresonemanget som en rättslig rättfärdigande grund i sig, men jag tror att domstolen har antagit denna utgångspunkt när den, på ett sätt som mig veterligen saknar motsvarighet på något annat område, givit staterna rätt att ange en skyddsnivå som fullständigt utesluter all form av konkurrens eller ömsesidigt erkännande.

Bedömning

Sveriges argument – att skönsmässigheten omfattar proportionalitetsbedömningen på grund av domstolens uttalande att man inte ska ta någon som helst hänsyn till andra staters regleringar för att avgöra en åtgärds nödvändighet – har utan tvekan visst

²⁹⁴ Förslag till avgörande av GA *Bot* i *Betfair*, ovan not 182, punkterna 56-62.

DEL 5 – ANALYS

fog.²⁹⁵ En sak som annars normalt talar starkt för att en reglering inte är att anse så som nödvändig är det faktum att en annan medlemsstat redan har tillgodosett de angivna skyddsintressena. Enligt principen om ömsesidigt erkännande kan det inte vara nödvändigt att en stat därefter ställer ytterligare krav för att tillgodose samma intresse. En uppmjukad nödvändighetsbedömning stöds också av att många olika, och ofta mycket restriktiva, lagstiftningar har klarat domstolens granskning.

Å andra sidan har domstolen i senare praxis konsekvent framhållit att en proportionalitetsbedömning faktiskt ska göras, och att det är den nationella domstolen som ska göra den.²⁹⁶ I *Placanica* uttalades detta om själva begränsningen av antalet licenser i tillståndssystemet. Denna begränsning är enligt min mening, inom ramen för ett tillståndssystem, inte på något sätt uppenbart stridande mot EU-rätten, men trots det uttrycktes att den eventuellt inte var godtagbar.

Enligt mig så vill domstolen verkligen ge uttryck för ett krav på nödvändighet. Det man menar med att andra staters regleringar är oväsentliga vid bedömningen av nödvändigheten är närmast en konsekvens av de stora skillnader som föreligger mellan staternas olika moraliska, kulturella och religiösa värderingar. Bara för att två stater har *angett* samma skyddssyften så betyder det inte att det går att dra ett likhetstecken mellan dessa. Värderingsskillnaderna kan medföra att innebörden av skyddet är olika. Låt mig ge ett exempel:

Stat A och B vill båda ha en "ett mycket högt skydd för spelarna mot beroende". Om man i stat A av till exempel moraliska skäl anser det spelberoende som överdrivet spelande kan ge upphov till är mycket dåligt för samhället i stort, så väljs en åldersgräns på 20 år för spelande. Detta kanske krävs också för att befolkningen av kulturella skäl har ett beteende som lätt kan leda till spelberoende. I stat B tycker man av andra moraliska skäl att spelande inte är lika skadligt. Tillsammans med kulturella faktorer, till exempel en låg benägenhet att spela mycket, så anser man att åldergränsen 18 år är vad som krävs för att uppnå det höga skyddet. Det synes i min mening helt konsekvent att båda dessa regleringar kan godtas. De båda staterna har mot bakgrund av sitt skönsmässiga utrymme funnit vad som krävs för att skydda sin befolkning. Om stat A istället under samma förutsättningar i landet hade satt 30 år som åldersgräns, så hade lagstiftningen inte varit proportionerlig. Under de omständigheter som råder i landet finns en mindre ingripande åtgärd, nämligen 20 års åldersgräns, att tillgripa. Vilken åldersgräns som finns i stat B har som synes inte haft någon inverkan på denna bedömning.

²⁹⁵ Se ovan avsnitt 9.5.2.

²⁹⁶ Se t ex *Placanica*, ovan not 119, pkt 48, och *Läärä*, ovan not 99, pkt 31.

DEL 5 – ANALYS

Det komplexa i detta framträder när det gäller att avgöra vad en formulering som "en hög skyddsnivå mot spelberoende" innebär. Staterna verkar ha en förkärlek för sådana luddiga och abstrakta definitioner av nivån. Lägg där till att det normalt handlar om betydligt fler regleringsåtgärder än ett stipulerande av åldersgräns som ska tas ställning till, när man vill avgöra vilket skydd som lagstiftningen faktiskt återspeglar. Utan tvekan ger detta vid handen att det är de nationella myndigheterna som är mest lämpade att avgöra vilka specifika åtgärder som krävs för att uppnå en eftersträvd skyddsnivå. I andra hand är det sannolikt den nationella domstolen som är bäst skickad. Jag tror detta kan ha bidragit till att EFTA-domstolen, trots att man framhåller proportionalitetskravet, i *Gaming Machines* nöjer sig med att konstatera att det är "reasonable to assume" att lagstiftningen uppnår sina syften.²⁹⁷ På samma sätt är det bara avseende mer eller mindre uppenbart oförenliga lagstiftningar som EU-domstolen "vågat" slå ner foten. Jag tror helt enkelt att man drar sig för att "ta i" den komplexa bedömningen, då den närmar sig ett område som knappt kan kallas juridiskt, annat än om det verkligen framstår som klart att regleringen inte kan godtas. Således var det inte konstigt att domstolen i *Gambelli* underkände Italiens lagstiftning i förhållande till målet att förhindra spelberoende. Det är uppenbart att i förhållande till det syftet så är det inte är lämpligt, och än mindre nödvändigt, att ha en stängd marknad där konsumenter i betydande omfattning *uppmannas* till spel.

Härvid har Hettne anfört att spelområdet knappast kan anses mer politiskt känsligt än till exempel alkoholområdet, där domstolen inte tvekade att underkänna delar av Sveriges lagstiftning i Franzén-målet.²⁹⁸ Till skillnad från Hettne är min åsikt att spelområdet visst kan anses mer känsligt, i den bemärkelsen att alkohol i många länder i stort sett behandlas som en vara vilken som helst. Spelverksamhet är däremot, som flera gånger framhållits, ett område med mycket stora skillnader mellan staterna.

Trots det anförda, är huvudskälet till EFTA-domstolens uppfattat uppmjukade bedömning enligt mig en annan. Utgångspunkten i följande argumentation är att EFTA-domstolen, men framför allt EU-domstolen, verkar mer benägna att ifrågasätta ett system där marknaden öppnats upp för privata aktörer i ett tillståndssystem, än om det handlar om en reglering av förbuds- eller monopolskaraktär. Detta tolkar jag som att när domstolarna ska avgöra vilka syften en lagstiftning har, och hur starkt detta syfte gör sig gällande i valet av skyddsnivå, så bedömer man att en förbuds- eller monopols-

²⁹⁷ Se ovan avsnitt 9.5.2.

²⁹⁸ Hettne – *Monopol i förändring*, 2009, – s 168. Målet är C-189/95, *Brottmål mot Harry Franzén*, REG [1997] s I-5909.

DEL 5 – ANALYS

lagstiftning i sig starkt talar för en högre eftersträvd skyddsnivå, än ett öppet system med privata aktörer. Genom utnyttjande av sin rättighet att efter de moraliska, kulturella och religiösa särdrag som föreligger för staten att fastställa skyddsnivå, så har staten fastslagit att de skadliga effekter med vilka den speciella tjänsteverksamheten spel är förenade, är så skadliga att konkurrens måste förhindras. Konkurrens kommer annars att förstärka dessa skadliga effekter. Nu följande stycke är särskilt intressant eftersom *En framtida spelreglering* i stor utsträckning stödjer sig på EFTA-domstolens resonemang när den bedömer att svensk lagstiftning är förenlig med EU-rätten.

EFTA-domstolen hade i *Gaming Machines* en speciell situation framför sig. Spelberoende relaterat till automater hade under det tidigare systemet, i vilket privata aktörer tilläts delta, ökat markant. På grund av detta ville Norge kraftigt höja skyddsnivån. EFTA-domstolen antar i denna situation, utan närmare bedömning, ståndpunkten att det sannolikt kommer vara lättare för Norge att uppnå denna nya skyddsnivå under ett monopol, än under en marknad med privata aktörer. I detta har man beaktat att en statlig monopolsaktör har mindre incitament att inte tillvarata intressen relaterade till beroendeproblem, och till att staten kommer att ha mycket bättre möjligheter att styra och kontrollera den nya monopolsaktören. Eftersom lagstiftningen ännu inte var i kraft ansåg EFTA-domstolen att någon mer ingående bedömning inte kunde göras. Utan att den nya lagstiftningen hade börjat tillämpas gick det inte exakt att fastställa vilken skyddsnivå denna mer ingripande lagstiftning skulle ha i praktiken, men som jag nämnde i föregående stycke så verkar domstolarna bedöma att en monopolslagstiftning i sig talar för en hög eftersträvd skyddsnivå. Innan monopolets praktiska effekter kunde fastställas, så gick det alltså inte säga att ett mindre ingripande system, med privata aktörer, tillräckligt kunde uppå det höga skydd som i sig indikeras av att man valt en monopolsreglering.

Jag vill uppmärksamma att mitt resonemang om medlemsstaternas frihet att fastställa skyddsnivå också är förenligt med *Liga Portuguesa*. Domstolens resonemang synes bygga på att Portugal ansett Internetspel – av olika skäl – har mycket skadliga effekter ur kriminalitetssynpunkt.²⁹⁹ En sådan ståndpunkt har de som framgått, i EU-rättens nuvarande stadium, full rätt att anta, mot bakgrund av det skönsmässiga utrymmet. Om spel ändå ska tillåtas så blir kontrollmöjligheterna över aktörer som tillhandahåller Internetspel oerhört viktiga. Under de förutsättningarna är enda möjligheten som medger tillräckliga kontroller att spelverksamheten bedrivs genom ett monopol. Sådana kontrollmöjligheter är i stort sett uteslutna avseende företag vars enda skäl för att få

²⁹⁹ Om fallet, se avsnitt 9.5.1 ovan.

DEL 5 – ANALYS

tillhandahålla spel i Portugal är att de i ett annat land fått licens att tillhandahålla Internetspel. Under dessa omständigheter måste det rimligen vara nödvändigt för Portugal att förbjuda de nämnda företagen att tillhandahålla Internetspel där.

Den här analysen leder, i motsats till vad generaladvokat *Mengozzi* anser, till att det inte är fullständigt uteslutet att principen om ömsesidigt erkännande skulle behöva iakttas i vissa spellagstiftningar.³⁰⁰ Principen förutsätter dock den orimliga situationen att en stat anses sträva efter en skyddsnivå så låg att den kan tillgodoses även om ömsesidigt erkännande respekteras. Sannolikt finns det ett högst begränsat utrymme för att använda principen, eftersom medlemsstaterna normalt strävar efter en nivå där omfattande kontroller krävs, vilket på nuvarande stadium av unionsrätten inte säkerställs enbart genom att en aktör fått ett utländskt tillstånd. Som *Mengozzi* påpekar så är detta ännu mer så när det gäller tillstånd till utländska bolag, där tillståndet endast ger rätt att bedriva spelverksamhet *utanför* hemlandets territorium. Här saknas fullständigt förutsättningar för att kräva att en annan stat ska förlita sig på den kontroll som hemlandet möjligen genomför över företaget.

12.3 Finansiella intäkter som en "positiv accessorisk konsekvens"

Som diskuterats ovan i avsnitt 9.2.1, så är en avgörande fråga för att rättfärdiga en spellagstiftning huruvida de finansiella intäkterna från denna är ett huvudsyfte för regleringen eller endast en positiv accessorisk konsekvens. Först och främst kan det konstateras att de syften som jag har identifierat som de huvudsakliga i *En framtida spelreglering*, nämligen att motverka spelberoende samt bedrägerier och annan brottslighet, är trängande allmänintressen som kan rättfärdiga spelrestriktioner. Kvarstår gör frågan om vilken betydelse som ska tillskrivas det faktum att Sverige utan tvekan också tillmäter intäktsintresset betydelse.

Det är påtagligt vilken energi olika parter ägnar åt att framhäva hur mycket pengar staten och andra ideella organisationer tjänar på spelregleringen. Visserligen är detta inte helt irrelevant, men verkar främst användas för att minska staternas trovärdighet. Många stater vill *styra intäkter till allmänna och allmännyttiga ändamål*. Det kan svårligen hävdas att medlemsstaterna inte skulle ha rätt att göra så. Domstolen har konsekvent godtagit lagstiftningar som innebär väsentliga intäkter till berörda parter.³⁰¹ Att Sverige och olika organisationer och föreningar tjänar mycket stora belopp på regleringen kan således inte i sig innebära att lagstiftningen inte är förenlig med EU-

³⁰⁰ *Mengozzis* resonemang framgår ovan, avsnitt 9.5.1.

³⁰¹ För exempel, se rättsfallen *Läärä*, ovan not 99, och *Placanica*, ovan not 119.

DEL 5 – ANALYS

rätten. Liksom EFTA-domstolen ansett, är det avgörande istället om intäktsintresset är *huvudsyftet* med regleringen (accessoriskt i domstolens bemärkelse) eller inte.

Sverige använder en i min mening snygg argumentation för att visa att dess intäkter endast är en positiv accessorisk konsekvens av regleringen.³⁰² Hög vinståterbetalning kan leda till mer beroendeproblem, därför begränsas vinstutdelningen, vilket leder till en vinst för anordnaren som är större än i ett system med privata aktörer. Vidare har staten ansetts vara den som bäst kan bedriva verksamheten på ett sätt som uppnår den eftersträlvade skyddsnivån. Vinsten tillfaller då oundvikligen den statlige aktören.

Min uppfattning är att EU-domstolen inte ens kräver en så bra formulering av hur intäkten är accessorisk, utan att det räcker med att den skyddsnivå som eftersträvas endast kan uppnås genom ett monopol under strikt kontroll. Är detta fallet så torde det vara fritt fram för staten att tjäna pengar. Domstolen brukar nämligen inte göra några närmare utredningar i rättsfallen om *hur* intäkterna är accessoriska. Om *huvudsyftet* inte är ekonomiskt, så godtas sannolikt en relativt stor ekonomisk vinst.

Zimmer och Dejmek frågar sig om kravet medför att, för det fall två olika regleringar kan ge *samma* skydd, hänsyn till det finansiella intäktsintresset får beaktas så att den mer ingripande av dessa regleringar väljs.³⁰³ Trots att detta främst diskuteras just när man pratar om vad som menas med en "positiv accessorisk konsekvens", det vill säga det stadium då man försöker fastställa om regleringen är motiverad av ett *trängande allmänintresse*, så anser jag frågan istället handla om regleringars *nödvändighet*. Av den analys som jag gjort i avsnitt 12.2, där jag anser att det faktiskt ställs ett krav på proportionalitet, följer rimligen att om en medlemsstat identifierat vilken skyddsnivå man vill eftersträva, och kan uppnå denna genom två regleringar, så måste den minst ingripande väljas. Under sådana omständigheter är inte den mer ingripande regleringen *nödvändig*. Hävdas något annat så har man bortsett från proportionalitetskravet.

Den här ståndpunkten medför att man inte slutligt kan avgöra vilket som är syftet med en reglering, förrän man också avgjort huruvida densamma är nödvändig för de angivna skyddssyftena. Jag kommer därför att återkoppla till resonemanget längre fram. Slutsatsen påverkar också min analys nedan i avsnitt 12.5, avseende huruvida man kan låta bli att liberalisera hästvadhållning i *Alternativ 2*.

Redan här kan dock anföras att jag, i motsats till Justitiekanslerns farhågor, inte anser att den föreslagna utvidgningen av den 35 procentiga lotteriskatten skulle göra att

³⁰² Se ovan avsnitt 9.2.1.

³⁰³ *Ibid.*

DEL 5 – ANALYS

lagstiftningen (framför allt *Alternativ 2*) har ett finansiellt huvudsyfte.³⁰⁴ Det förefaller som att flera länder tillämpar en sådan skatt, och om det är en integrerad del av hur spellagstiftningar brukar se ut, så har jag svårt att se att domstolen skulle underkänna en reglering på den grunden.³⁰⁵ Sverige har även tidigare använt en sådan skatt utan att den utmanats, och utvidgningen till att omfatta alla spelverksamheter (utom folkrörelsernas) framstår snarare som ett allmänt skattepolitiskt övervägande än något som plötsligt i sig kan ändra lagstiftningens syfte.

12.4 Bedömning av proportionalitet

Eftersom jag hittills i min analys bland annat har kommit fram till att en proportionalitetsbedömning måste göras för att avgöra om en spellagstiftning är förenlig med EU-rätten, så blir nästa steg att också utföra en sådan. Detta för att kunna svara på huruvida *En framtida spelreglering* är förenlig med EU-rätten. Det som avses är alltså om regleringen är *lämplig* och *nödvändig* för att uppnå sina angivna syften. Frågorna har också visat sig intimt sammankopplade med att ta slutlig ställning till vilket syfte som svensk spellagstiftning har. Är den inte lämplig för att motverka spelberoende, i den meningen att den uppmuntrar till spel, så medför det att syftet med lagstiftningen kan anses vara finansiellt.³⁰⁶ På samma sätt har jag i föregående avsnitt också kommit fram till att om den inte är nödvändig för att uppnå syftet, så innebär även det att syftet torde anses vara finansiellt.

12.4.1 Ska lämpligheten bedömas allmänt eller sektoriellt?

Frågan om lagstiftningens lämplighet handlar främst om dess förmåga att uppnå de eftersträvade målen på ett sammanhängande och systematiskt sätt. Jag börjar här med frågan om man i en sådan bedömning för en spelform bör ta hänsyn till hur andra spelformer är reglerade.

Kan vadhållning skiljas från andra speltyper?

En framtida spelreglering grundar sitt ställningstagande avseende vilka spelformer som kan liberaliseras på undersökningar om olika spelformers beroendegrad. De tolkar vidare Kommittédirektiven som att det inte finns utrymme för att föreslå någon öppning för vadhållning på hästar, eller andra typer av lotter och bingo, trots att dessa

³⁰⁴ Se ovan avsnitt 9.2.3.

³⁰⁵ För andra länders skattesystem, se SOU 2008:124 s 501 ff.

³⁰⁶ *Gambelli*, ovan not 101, punkterna 67-69.

DEL 5 – ANALYS

verksamheter har samma beroendegrad.³⁰⁷ Flera remissinstanser har ifrågasatt om inte detta ställningstagande är motiverat med intäktsintresset för Folkrörelserna.³⁰⁸

En avgörande fråga att först ta ställning är om det överhuvudtaget ska eller kan göras någon jämförelse mellan olika typer av spelverksamhet. Vidare måste avgöras om skillnad kan göras mellan olika typer av vadhållning. Avseende olika spelverksamheter så är det rimligen så som EFTA-domstolen och *Mengozzi* anför, att det inte ska göras några allmänna bedömningar.³⁰⁹ Förutom att EU-domstolen faktiskt aldrig företagit någon sådan, så gör verksamheternas skiftande karaktär att sådana jämförelser blir ganska meningslösa. Även om till exempel kasinospel är mer beroendeframkallande, så kan de mycket större spelmöjligheter som finns vid Internetspel motivera att en stat – tvärtemot vad *En framtida spelreglering* föreslagit – väljer att lägga Internetspel under ett monopol, medan man öppnar upp kasinomarknaden för aktörer som får marknadsföra sina verksamheter. Staten har identifierat en skyddsnivå, och efter vissa överväganden valt den reglering som bäst strävar mot denna nivå.

Det sagda innebär att en speltyps eventuella liberalisering eller marknadsföring inte påverkar en annan speltyps möjliga rättfärdigande. Man kan dock möjligen tänka sig att staten inte för ett område kan åberopa motverkande av spelberoende, om den samtidigt på ett annat spelområde tillämpar en helt besinningslös marknadsföring.

Kan vadhållning på hästar skiljas från övrig vadhållning?

Å andra sidan har jag svårt att se att man kan separera vadhållning på hästsport från annan vadhållning. Förutom att spelet är ett totalisatorspel, vilket innebär att en tredje aktör är inblandad, så skiljer sig inte spelen. Jag har svårt att se att spel på hästar skulle innefatta en större risk för brottslighet, eller någon nämnvärd skillnad i beroendehänsyn. Redan idag bedrivs dessutom exempelvis Stryktipset i totalisatorform. Således anser jag en jämförelse vara berättigad. Även om jag nyss dragit slutsatsen att allmänna jämförelser inte ska göras mellan olika sektorer, så kan hästvadhållning och övrig vadhållning jämföras, eftersom de alltså utgör *samma* spelform.

12.4.2 Uppfyller *Alternativ 1* respektive *2* kravet på lämplighet?

Det kan konstateras att både ett monopol och ett tillståndssystem i sig måste anses lämpliga för att *hindra bedrägerier och annan brottslighet*, i och med att de innebär

³⁰⁷ Se ovan avsnitt 4.1 och avsnitt 4.3.

³⁰⁸ Se ovan avsnitt 9.5.5.

³⁰⁹ Se ovan avsnitt 9.4.1.

DEL 5 – ANALYS

framför allt ökad kontroll över spelverksamhetens bedrivande. Det centrala problemet är i stället i vilken utsträckning Sverige kan åberopa *motverkandet av spelberoende*, trots att en viss marknadsföring används. För vadhållning kommer marknadsföring att tillåtas i både *Alternativ 1 & 2*, även om det nya kravet på måttfullhet säkerligen kan medföra en något större återhållsamhet jämfört med nuvarande situation.

Avgörande för *Alternativ 1* är om kanaliseringsargumentet godtas i förhållande till förhindrandet av spelberoende, och inte bara, såsom hittills varit fallet i EU-domstolen, i förhållande till motverkandet av bedrägerier och annan brottslighet. Den sistnämnda tolkningen finner stöd i *Gambelli*, där domstolen anför att man inte kan föra en kraftigt expansiv spelpolitik, samtidigt som man ska skydda spelare mot beroende.³¹⁰

Å andra sidan har både EFTA-domstolen och flera generaladvokater ansett att kanalisering genom ett återhållsamt mått av marknadsföring mycket väl kan bidra till att uppnå syftet att motverka spelberoende, genom att konsumenterna väljer mer ansvarstagande alternativ.³¹¹ Jag delar denna åsikt. Detta grundar jag på det oerhörda spelutbud som finns på utländska spelaktörers sajter, vilket rimligen är mer sannolikt att leda till ett beroendebeteende än en sajt med ett mindre utbud, såsom Svenska Spels. Härvid vill jag framhålla att jag dessutom anser Svenska Spels marknadsföring vara mer återhållsam än utländska konkurrenters. De sistnämnda vill generellt i sina reklamer framför allt framhäva sitt mycket stora spelutbud.

En annan avgörande omständighet är också om man genom marknadsföringen faktiskt lyckas med att få spelare som annars skulle valt att spela på de utländska sajterna, att välja mer kontrollerade alternativ. Det kan ifrågasättas om inte dessa spelare är ganska svårpåverkbara.³¹² Genom den stora osäkerhet som råder angående marknadsföringens effekter, och den svårighet en sådan bedömning innefattar, så saknas utrymme inom ramen för uppsatsen att slutligt uttala sig i denna fråga.

Med denna reservation, så finner jag i övrigt att även en relativt omfattande marknadsföring sannolikt kan vara förenlig med syftet att förhindra spelberoende. Härvid är för övrigt de belopp som läggs på marknadsföring (till skillnad från hur många idag argumenterar), knappast något i sig som kan "få bågaren att tippa över".

I *Alternativ 2* har marknaden konkurrensutsatts inom ramen för ett system med obegränsat antal licenser. Detta medför enligt mig en lägre skyddsnivå. Även om

³¹⁰ Om *Gambelli*, se ovan avsnitt 9.

³¹¹ Se ovan, avsnitt 9.4.

³¹² Se expertyttrande av Claes Tellman, informations- och kommunikationschef på Svenska Spel, i *Unibet mot Staten 2*, ovan not 13, s 19.

DEL 5 – ANALYS

relativt omfattande markandsföring skulle tillåtas här, så anser jag att denna kommer godtas, såsom kanaliserande till de aktörer som har tillstånd. Eftersom dessa fått tillstånd, är de mer ansvarstagande ur spelberoendesynpunkt, och mer sannolika att uppnå den uppställda skyddsnivån mot beroende som regleringen stipulerar.

12.4.3 Måste vadhållningsregleringen vara lämplig för samtliga syften?

Det ska sägas att även om vadhållningsförslagen i *En framtida spelreglering* inte skulle uppnå syftet att motverka spelberoende, så lämnar generaladvokat *Bot* utrymme för att den – åtminstone avseende spelverksamhet via *Internet* – skulle gå att rättfärdiga ändå. Enligt honom har domstolen ansett Internetspel så riskabelt ur kriminalitetssynpunkt att en lagstiftning på detta område, som strävar mot att förhindra kriminalitet, *enbart* ska bedömas i förhållande till det syftet.³¹³ Även EFTA-domstolen lämnar, med motiveringen att olika delar av lagstiftningen i varierande grad kan uppnå respektive syfte, utrymme för att endast vissa syften behöver uppnås med en enskild restriktion.³¹⁴

Jag tror knappast domstolen kommer att köpa *Bots* långtgående tolkning av *Liga Portuguesa*. Domstolens resonemang bygger på att en medlemsstat har rätt att vilja eftersträva en skyddsnivå som i praktiken endast kan uppnås under ett statligt monopol. Men om en stat till exempel har öppnat upp för utländska aktörer kan det rimligen inte anses att samma stat eftersträvar en skyddsnivå enligt vilken Internetspel är särskilt riskabelt ur bedrägerisynpunkt. Att under dessa omständigheter säga att regleringen *endast* ska bedömas i förhållande till det syftet vore märkligt. Detta stöds av att domstolen i *Liga Portuguesa* beaktade att i just *det* fallet var bedrägeririsken större, eftersom spelanordnaren dessutom var sponsor till många av de matcher på vilka den anordnade spel. Vidare hade Portugal angett att *huvudsyftet* med lagstiftningen var att förhindra bedrägerier och annan brottslighet. Detta är knappast ensamt huvudsyfte i Sveriges reglering, vilket motiverar en vidare bedömning.³¹⁵

EFTA-domstolens motivering är mer godtagbar. Medlemsstaterna anger ofta, liksom Sverige, en hel rad syften för omfattande lagar som reglerar ett vitt spann av spelverksamheter. Då kan det tyckas att det inte ska krävas att *samtliga* speltyper uppnår *samtliga* syften, utan att endast att *vissa* typer uppnår *vissa* syften, så länge *samtliga* syften totalt sett nås. Med detta angreppssätt skulle till exempel spelautomat-

³¹³ GA *Bots* förslag till avgörande i *Sjöberg*, ovan not 8, punkterna 55 och 56.

³¹⁴ Ovan avsnitt 9.6.

³¹⁵ Det sagda innebär också att om domstolen godtar det svenska främjandeförbudet i *Sjöberg*, så kommer de att göra det med en annan motivering än generaladvokaten. För resonemanget i *Liga Portuguesa*, se ovan avsnitt 9.5.1.

DEL 5 – ANALYS

monopolet kunna förhindra spelberoende, medan vadhållningslagstiftningen enbart förhindrar bedrägerier och annan brottslighet. Jag tror säkerligen att EU-domstolen skulle kunna anamma en sådan argumentation, dels med tanke på att EFTA-domstolen gjort det, dels med tanke på att man då har en ytterligare väg att godta medlemsstaters regelverk, något man är benägen att göra. Om EFTA-domstolens analysmetod används behöver man dessutom inte ens undersöka om det finns någon annan speltyp som uppnår övriga syften. Efter att den domstolen funnit att Norges spelautomatmonopol inte behövde uppfylla samtliga syften, men att den i vart fall uppnådde *ett* av dem, så gick man inte längre, och företog därmed inte någon undersökning av om åtminstone *någon* restriktion i norsk lagstiftning uppnådde bedrägerisyftet.³¹⁶

Å andra sidan finns inget stöd för en sådan bedömning i EU-domstolens praxis. Jag hävdar att det vore felaktigt att bedöma Sveriges lagstiftning med på detta vis. I *En framtida spelreglering* ägnas nästan uteslutande uppmärksamheten åt intresset att förhindra spelberoende, och i stor utsträckning fattas beslut på sådana överväganden. Om det konstateras att vadhållningsverksamheten inte uppnår det syftet, så vore det både skadligt för de överväganden som ligger bakom lagen, och missledande gentemot befolkningen till vilken man signalerat ett sådant ansvarstagande, om lagstiftningen inte ens uppnår syftet som den eftersträvar.

12.4.4 Uppfyller *Alternativ 1* kravet på nödvändighet?

Som jag tidigare har visat, så anser jag att det av EU-rätten verkligen framgår att en nödvändighetsbedömning ska göras av nationell domstol även på spelområdet. Frågan är om detta krav uppfylls avseende de angivna huvudsyftena.

Motverka spelberoende

Mot bakgrund av vad som sagts hittills så tror jag att det är svårt för Sverige att få gehör för att man eftersträvar en så hög skyddsnivå mot spelberoende att ett monopol är enda alternativet. Till skillnad från fallet i *Gaming Machines*, där EFTA-domstolen lade vikt vid att lagstiftningen inte trätt i kraft, och det därmed var osäkert exakt vilken skyddsnivå man skulle uppnå i praktiken, så är fallet det motsatta avseende Sveriges vadhållningsmonopol.³¹⁷ Här kan man nämligen göra en bedömning av vilken skyddsnivå som eftersträvas och uppnås genom den striktare monopolsregleringen som Sverige har *just nu*, och som i allt väsentligt är oförändrad i *Alternativ 1*. Härvid kan

³¹⁶ *Gaming Machines*, ovan not 120.

³¹⁷ EFTA-domstolens resonemang ovan, avsnitt 9.5.2.

DEL 5 – ANALYS

man dra slutsatsen att Sverige visserligen eftersträvar en hög skyddsnivå genom olika åtgärder som framför allt bygger på kontrollmöjligheterna över Svenska Spel, de åtgärder som Svenska Spel vidtar, och de restriktioner för vilka Svenska Spel är föremål, men att nivån inte är så hög att den inte kan uppnås genom ett mindre ingripande tillståndssystem.

Jag har mycket svårt att se att de åtgärder som Svenska Spel vidtar – främst tillhandahållande av information om spelberoende och möjligheter att själv sätta begränsningar för sitt spelande – inte skulle kunna åläggas att tillhandahållas av privata aktörer. Alla aktörer i ett tillståndssystem kan vara förpliktade att på sin sajt länka till en sida motsvarande spelalagom.se, en sida som för övrigt kunde drivas av till exempel den nya Spelmarknadsinspektionen. Övriga spelåterhållande åtgärder såsom möjligheter att sätta gränser för sitt spelande vore enkelt att kräva och övervaka. Det kan inte heller vara särskilt problematiskt att hjälpa utländska aktörer att göra samma kontroll som Svenska Spel gör mot SPAR-registret för att undersöka åldern på någon som vill spela. På samma sätt kan man kräva att vinstbegränsningar efterföljs. Att sådana krav efterlevs bör relativt enkelt kunna kontrolleras. Visserligen minskar styrmöjligheterna något över företagen jämfört med nuvarande Svenska Spel genom att statens agerande begränsas till förordningar och föreskrifter, men sannolikt är detta inte så viktigt för den eftersträvade skyddsnivån, som trots allt inte på något sätt är *mycket* hög, att det kan rättfärdiga monopollet på denna grund.

På samma sätt bör fysiska ombud kunna göras föremål för krav och tillsyn som gör att skyddsnivån uppnås. Om man utbildar dessa och ställer krav på kunskap om beroendeproblem, torde finnas minst lika goda möjligheter att ha en strikt efterlevnad och kontroll i ett tillståndssystem.

Motverka bedrägerier och annan brottslighet

Trots det nyss anförda, kan sannolikt vadhållningsmonopolet, både det i *Alternativ 1* och det nu existerande, rättfärdigas med hänsyn till intresset att bekämpa bedrägerier och annan brottslighet. Detta har jag identifierat som ett av två huvudsyften med svensk reglering, även om det ges avsevärt mindre utrymme i *En framtida spelreglering* jämfört med motverkandet av spelberoende.

Rättfärdigande kommer åtminstone att kunna ske avseende monopol av spel på Internet. Här får antas att Sverige – liksom sannolikt alla andra medlemsstater – eftersträvar en mycket hög skyddsnivå. Ingen stat skulle anföra ståndpunkten att de inte förkastar brottslighet. Min uppfattning är också att domstolen verkar anse detta syfte som viktigare än att förhindra spelberoende, i den meningen att man är mer villig

DEL 5 – ANALYS

att godta regleringar som motiveras av det. Precis som ansågs i *Liga Portuguesa* så är strikta kontrollmöjligheter avgörande för att uppnå det här syftet, och staten kan finna spelverksamhet så riskabelt ur brottslighetssynpunkt att den endast kan bedrivas inom ett statligt monopol. Även om risken var påtagligare i *Liga Portuguesa* i och med att anordnaren också var sponsor för matcherna, så tror jag att domstolen kommer att komma till samma slutsats även utan detta element, med beaktade av de övriga speciella faktorer som karaktäriserar vadhållning på Internet.

Visserligen kan teoretiskt hävdas att detsamma gäller även för vadhållning via fysiska ombud, alltså att en stat kan anse sådana aktiviteter ha så skadliga effekter att tillräcklig skydd endast kan uppnås genom bedrivande inom ett statligt monopol. Här finns dock mindre fog, då köpare och säljare möts i verkliga livet, och svenska myndigheter har avsevärt mycket bättre möjligheter att kontrollera aktörerna, eftersom åtminstone de fysiska ombuden befinner sig i Sverige. Regeringsrätten har kritiserat Sveriges övervakning av ombud och liknande. Under dessa omständigheter anser jag att en mindre ingripande åtgärd vore att använda ett tillståndssystem för vadhållning via ombud, där en betydligt striktare och effektivare övervakning än idag används. På så sätt skulle skyddet bli till och med bättre än idag. Å andra sidan finns intentioner i *En framtida spelreglering* att åtgärda sådana tillkortakommanden, varför man kanske skulle kunna anföra att framöver så eftersträvas ett så högt skydd att det endast kommer att kunna uppnås genom en monopolsreglering. I det fallet skulle även spel via ombud möjligen kunna rättfärdigas.

Något ska här sägas särskilt om kravet i *Alternativ 2* på att den utrustning med vilken verksamheten bedrivs ska befinna sig i Sverige, för att på så sätt möjliggöra kontroll från myndigheternas sida. Ett liknande krav finns redan i brittisk lag, och på Malta krävs till och med att företag för att få tillstånd är av maltesisk nationalitet (vilket verkar mycket misstänkt ur diskrimineringssynpunkt). Sveriges krav är närmast ett krav på sekundäretablering, och innebär enligt praxis en icke-diskriminerande begränsning. Krav på sekundäretablering har godtagits i praxis på andra områden på grund av kontrollintressen, och jag finner det osannolikt att domstolen skulle underkänna ett sådant krav på spelområdet. Det är onekligen mycket svårt för Sverige att annars utöva någon effektiv kontroll och möjligheterna till kontroll har spelat en stor roll i praxis. På liknande sätt godtas sannolikt även kravet på aktiebolagsform eller motsvarande.

12.5 Särskilt om Alternativ 2

För det fall ett tillståndssystem för vadhållning förutom vadhållning på hästar införs så har jag redan tidigare i denna analys redogjort för att jag anser ett sådant system vara

DEL 5 – ANALYS

lämpligt för att motverka både brottslighet och spelberoende.³¹⁸ *Alternativ 2* skulle sannolikt inte heller anses längre gående än nödvändigt, då en domstol knappast skulle komma till en slutsats att en medlemsstat eftersträvar så låg skyddsnivå att inte ens ett tillstånd, utan istället helt fri konkurrens, borde tillämpas.

Om omfattningen av privatiseringen

Frågan är då om det finns förutsättningar för att inte öppna upp marknaderna för lotterier och vadhållning på hästar, med tanke på att sådana verksamheter ansetts ha samma beroendegrad som övrig vadhållning. Som anförts ovan i avsnitt 12.4.1 är min uppfattning att någon sektoriell jämförelse inte ska göras, varför lotterier och liknande inte påverkas av att vadhållning förutom vadhållning på hästar öppnas upp. Dessutom anser jag att, även om beroendegraden är densamma, andra faktorer kan motivera en striktare reglering av just lotterier och liknande, eftersom den typen av verksamhet helt och hållet saknar utåt verifierbara resultat. Med det menar jag att det torde vara betydligt lättare för en verksamhetsutövare att manipulera sådana resultat än olika former av sportresultat, som inte bygger på slumpgeneratorers tillförlitlighet och så vidare. En medlemsstat skulle alltså vara berättigad att eftersträva en skyddsnivå som, med beaktande av de stora bedrägerimöjligheterna för lotterier, inte rimligen kan uppnås annat än under ett monopol.

Annorlunda förhåller det sig med att under dessa omständigheter fortsätta tillämpa ett monopol på vadhållning för hästtävlingar. Denna verksamhet måste med beaktande av både bedrägeririsken och beroenderisken anses likvärdig med annan vadhållning. Således anser jag det inte gå att rättfärdiga ett fortsatt monopol på hästvadhållning, om man samtidigt anser att det inte finns något skäl att behålla monopolet på övrig vadhållning. För den skyddsnivå man valt avseende vadhållning så är det inte *nödvändigt* med en monopolsreglering på hästvadhållning, och regleringen framstår i denna del som motiverad av det finansiella intäktsintresset.

Förvaltningsrättslig bedömning

Det förtjänas att belysas om tillståndsgivningen är förenlig med det jag benämnt de förvaltningsrättsliga kraven.³¹⁹ Jag tror att domstolen kommer att upprätthålla kraven på tydlighet, objektivitet, lättillgänglighet, motivering av beslut och möjlighet till överprövning. Som jag ser det finns det, inom ramen för ett tillståndssystem, helt enkelt

³¹⁸ Ovan avsnitt 12.4.2.

³¹⁹ Ovan avsnitt 9.7.

DEL 5 – ANALYS

inget skäl att inte tillämpa dessa. Skyddssyftena tillgodoses, såsom har framhållits av generaladvokat *Bot*, av tillståndssystemet i sig.³²⁰

Visserligen framgår det inte direkt av lagförslaget vilka som är samtliga relevanta kriterier som avgör om en aktör får tillstånd eller inte, men jag anser att det i betänkandet relativt väl tydliggörs vad som krävs för att kunna erhålla tillstånd. Om dessa krav senare kommer till uttryck i förordningar, föreskrifter och liknande så är det sannolikt så att de uppfyller kravet på tydlighet. I enlighet med detta är det givetvis även viktigt att man håller tillståndsproceduren i övrigt välkänd och lättillgänglig för berörda aktörer. Kraven är också objektiva, exempelvis ska den som ansöker ska visa sin laglydighet och förmåga att kunna bedriva verksamheten.

13. Reflektioner kring analysen

Ett antal funderingar ska lyftas fram från analysen. Till att börja med så har jag konstaterat att medlemsstaterna åtminstone har ett stort skönsmåssigt utrymme för att avgöra hur skadliga man anser spelandets effekter vara i just sin stat, och vilken skyddsnivå som man därmed vill eftersträva. Jag tycker detta är en lämplig avvägning, med tanke på spelandets mycket speciella karaktär, och de stora skillnader som finns inom unionen i hur man betraktar spelverksamhet. En hårdare linje skulle inte tas emot med blida ögon, och domstolen har således visat sig känslig för politiska krafter.

Däremot har jag kommit fram till att det faktiskt ställs ett krav på att de valda regleringarna uppfyller ett krav på proportionalitet. Och varför inte? Även om medlemsstaterna har stor frihet att avgöra hur stort skydd som man vill eftersträva, så vore det enligt min mening en alltför stor frihet att låta dessa välja regler som inte är *lämpliga* eller *nödvändiga* för att uppnå det aktuella skyddet. En olämplig reglering talar för ren protektionism, i den bemärkelsen att man valt en reglering som inte *kan* (inte är *ägnad att*) uppnå sitt eftersträvade mål. Vidare har jag svårt att se någon anledning till att staterna ska tillåtas instifta mer ingripande restriktioner än vad som är nödvändigt för att skapa det skydd som eftersträvas. Finns det möjlighet att låta privata aktörer bedriva näringsverksamhet, så bör de också tillåtas göra så.

Min analys har utmynnat i att ett vadhållningsmonopol i Sverige är en reglering som är lämplig både för att motverka bedrägerier och annan brottslighet, samt spelberoende. Däremot är den inte nödvändig för det sistnämnda syftet. Detta är skadligt för svensk spelpolitik. Man är mycket mån om att framhäva hur ansvarstagande man är i

³²⁰ Ovan avsnitt 9.7.

DEL 5 – ANALYS

jämförelse med utländska aktörer. Så må också vara fallet, men istället för ett sådant framhävande skulle man kunna ställa krav på dessa utländska aktörer inom ramen för ett tillståndssystem. Däremot är ett monopol nödvändigt för att motverka bedrägerier och annan brottslighet, åtminstone avseende spel på Internet. Regleringen kan således rättfärdigas i denna del. Som konstaterats är det inte omöjligt att den också skulle kunna anses nödvändig för att bekämpa kriminalitet i samband med ombudsspel, men här är jag mer tveksam.

Resultatet blir det något märkliga att spel via Internet säkerligen kan motiveras och rättfärdigas med syftet att motverka bedrägerier och annan brottslighet, medan för spel via ombud så överväger snarare det ekonomiska intäksintresset. Slutsatsen bygger på ett resonemang som närmast kan beskrivas så att – eftersom regleringen inte är nödvändig, så är den inte motiverad av ett trängande allmänintresse. Detta är en insikt som jag fått under arbetet, nämligen att det är svårt att rakt igenom hålla i sär kriterierna i det ovan nämnda *Gebhardttestet*, som i stor utsträckning präglar uppsatsen. Visst ska man fastställa om en reglering är motiverad av ett trängande allmänintresse. Men kraven på lämplighet och nödvändighet är också uttryck för samma tanke: om lagstiftningen inte är lämplig eller nödvändig för att uppnå ett angivet syfte, så innebär det i realiteten oftast att protektionistiska intentioner ligger bakom.

Jag vill tillägga att det inte på något sätt är säkert att EU-domstolen, inom ramen för ett förhandsavgörande, skulle välja att själv utföra förenlighetsbedömningen så som jag nu har gjort. Istället är det troligt att man låter nationell domstol göra den slutliga bedömningen. Detta beror inte bara på att domstolens roll vid ett förhandsavgörande är just att tolka, för att sedan låta nationell domstol avgöra målet slutligt. Domstolen brukar inte dra sig för att vara väldigt långtgående i sina tolkningsdirektiv om den så finner lämpligt, vilket någon gång har varit fallet också på spelområdet.³²¹ Att den inte kommer gå särskilt långt beror istället främst på att den känner av frågans känslighet. Under sådana omständigheter är det något som kan bidra till en ökad legitimitet, att låta den nationella domstolen göra så stor del av de avgörande bedömningarna som möjligt, eftersom denna befinner sig "närmare" medlemsstaterna. Om det däremot handlar om ett överträdelseärende så tror jag att bedömningen skulle utföras på det sätt som jag har gjort. Följden blir rimligen att nationell domstol ska utföra den på samma sätt som EU-domstolen skulle ha gjort.

³²¹ Se t ex *Placanica*, ovan not 119.

DEL 6 – Avslutning

Här följer en kort sammanställning av vilka slutsatser jag drar av mitt uppsatsarbete genom att jag besvarar de tre frågeställningar som redovisats i Del 1, och som utgjort ramen för arbetet. Därpå ges några avslutande reflektioner om spelområdet i stort.

14. Slutsatser

Första frågan handlar om vilka principer som ligger bakom svensk spelpolitik, och hur restriktionerna ser ut på spelområdet. I *En framtida spelreglering* lämnas två förslag till framtida vadhållningsreglering, huvudsakligen baserade på syftena att motverka spelberoende och förhindra bedrägerier och annan brottslighet. *Alternativ 1* ser i stort sett ut som dagens lagstiftning, där vadhållning via ombud och via Internet endast får bedrivas av Svenska Spel. Samma kritik som riktas mot dagens spelmonopol är således intressant för att bedöma om alternativet är förenligt med EU-rätten. *Alternativ 2* däremot innebär en öppning, där privata aktörer med tillstånd får bedriva vadhållning förutom vadhållning på hästar.

Andra frågan är vilka krav EU-rätten ställer på spelregleringar. Spelverksamhet faller inom både de EU-rättsliga begreppen "tjänst", och i förekommande fall "etablering". Restriktioner är därmed som utgångspunkt förbjudna. Den intressanta frågan för uppsatsen har varit vad som krävs för att kunna rättfärdiga spelrestriktioner. Eftersom sådana regleringar nästan uteslutande ansetts vara icke-diskriminerande, så även Sveriges, har fokus legat på vad som krävs för att rättfärdiga den typen av lagstiftning. I enlighet med det av EU-domstolen utvecklade *Gebhardttestet*, så uppställs fyra kriterier. Förutom att det ska handla om en icke-diskriminerande reglering, så ska den ha ett *trängande allmänintresse* som syfte, *lämplig* för att uppnå det syfte, och *nödvändig* för syftets uppnående.

För att fastställa om en spellagstiftning verkligen är motiverad med ett trängande allmänintresse, och hur starkt detta gör sig gällande, så är utgångspunkten att medlemsstaterna givits ett stort utrymme för att själva avgöra hur skadliga man anser spelandets effekter vara, och bestämma vilken nivå av sådana effekter man finner acceptabel. Denna nivå är den skyddsnivå som definierats som nödvändig för att skydda det specifika landets medborgare i tillräcklig utsträckning. Utgångspunkten bottenar i stora moraliska, kulturella och religiösa skillnader mellan medlemsstaterna på spelområdet. Inte desto mindre är det så att det måste vara just de skadliga effekterna av spel som måste stå i centrum. Således får staternas intresse av att erhålla intäkter

DEL 6 – AVSLUTNING

från spelverksamhet endast vara en positiv accessorisk konsekvens. Innebörden av detta krav är omdiskuterad, men jag har funnit att det faktum att stater tjänar (stora) belopp på spelregleringar, *inte i sig* medför att regleringen blir olaglig. EU-domstolen har i praxis genomgående godtagit stora finansiella intäkter i samband med sina avgöranden. Istället anser jag det avgörande för att fastställa en lagstiftnings verkliga syfte är intimt sammankopplad med frågan om regleringens proportionalitet.

Till skillnad från exempelvis Sverige, så anser jag att EU-rätten verkligen ställer ett krav på proportionalitet. Således måste regleringen vara både lämplig och nödvändig för att uppnå de angivna syftena. Om den inte är lämplig, så följer det av domstolens praxis att den sannolikt istället är motiverad av finansiella hänsyn. På samma sätt anser jag att om den inte är nödvändig, så torde det också betyda att intäktsintresset ligger bakom. Det är vanligt att stater försöker rättfärdiga sina spelregleringar med syftet att motverka spelberoende. Härvid har domstolen uttalat att spelrestriktioner inte kan vara lämpligt i förhållande till det syftet, om staten samtidigt ägnar sig åt eller bedriver omfattande marknadsföring som uppmuntrar spelande. Å andra sidan har domstolen konstaterat att marknadsföring kan vara förenligt med syftet att motverka bedrägerier och annan brottslighet, genom att sådana åtgärder *kanaliserar* spelandet inom lagliga och kontrollerade kretsar. På samma sätt har jag funnit det sannolikt att domstolen skulle godta argumentet att marknadsföring kan kanalisera spelandet till mer ansvarstagande alternativ, som är mindre sannolika att ge upphov till spelberoende. För frågan om en reglerings lämplighet har jag funnit att det är svårt och näst intill meningslöst att jämföra regleringen av olika speltyper, varför en sådan jämförelse inte ska göras.

Den tredje och sista frågan är huruvida de två alternativen till en framtida lagstiftning i *En framtida spelreglering* uppfyller de krav som ställs av EU-rätten. Huvudsyftena i Sverige spelpolitik – att motverka spelberoende samt att motverka bedrägerier och annan brottslighet, har godtagits som trängande allmänintressen som *kan* rättfärdiga spelrestriktioner. Frågan är om det verkligen är dessa syften som ligger bakom Sveriges reglering, eller om det i själva verket är intäktsintresset.

När Sveriges spelmonopol ifrågasätts, så framhålls ofta finansiella fakta, för att visa vilken kassako som spelverksamheten utgör för staten. Som tidigare anförts i slutsatserna, har jag dock funnit att dessa siffror inte i sig har någon inverkan på frågan om en lagstiftning är acceptabel ur unionsrättslig synvinkel. Jag kan dock inte låta bli att anmärka att det vore bra för legitimiteten om staten inte själv tog den allra största delen av intäkterna från vadhållningen, samtidigt som man utåt sett endast vill framhäva den mindre del som går till idrotten. Detta ger enligt mig upphov till missuppfattningar bland

DEL 6 – AVSLUTNING

befolkningen om hur intäkterna används, något som i sig kan göra att folk på felaktig grund anser monopollet vara berättigat.

De två *Alternativen* kan delvis ifrågasättas på samma grund. Detta gäller avseende regleringarnas *lämplighet* för att uppnå angivna syftet att motverka spelberoende, med hänsyn till att godkända aktörer redan idag, och även i framtiden, kommer att tillåtas att ägan sig åt en inte obetydlig marknadsföring. Eftersom jag funnit stöd för att EU-domstolen skulle godta att en återhållsam marknadsföring kan kanalisera spelandet till ur beroendesynpunkt mer ansvarstagande alternativ, så tror jag inte att svensk lagstiftning kommer att underkännas på denna punkt. Avgörande för slutsatsen är dock om man kan finna att sådan kanalisering verkligen uppnås.

När det sedan gäller *nödvändigheten av Alternativ 1* så är det svårt att motivera varför ett spelmonopol är enda sättet att uppnå den eftersträvade skyddsnivån vad avser skydd mot beroende. Genom att ställa krav på privata aktörer kan de tillhandahålla samma återhållande verktyg och liknande som idag finns hos Svenska Spel. Däremot tror jag att åtminstone ett monopol på spel via Internet skulle anses nödvändigt för att förhindra bedrägerier och annan brottslighet. Detta med hänsyn till de speciella risker som finns för Internetspel. För spel via ombud finns inte samma risker. Här skulle man istället för monopol kunna ha ett öppet tillståndssystem där man använde en straffrättslig reglering under vilken brott faktiskt beivrades, något som vore ett mindre ingripande alternativ. Slutsatsen blir närmast att intäktsintresset ligger bakom ett monopol på ombudsspel, medan syftet att förhindra bedrägerier och brottslighet verkligen kan rättfärdiga ett monopol på Internetspel.

Avseende *Alternativ 2* är min slutsats att förslaget uppfyller EU-rättens krav. Gällande olika förvaltningsrättsliga regler, finner jag det sannolikt att domstolen kommer att upprätthålla dessa i stor utsträckning även rörande spelområdet. *Alternativet* uppfyller enligt mig de krav som ställs på tydlighet, objektivitet och liknande. Ett visst frågetecken kan möjligen riktas mot villkoret som kräver att utländska aktörer har den utrustning med vilken verksamheten bedrivs på svenskt territorium. Det är dock i min mening ett nödvändigt villkor för att Sverige ska kunna utföra kontroll av det slag som krävs för att den av Sverige eftersträvade skyddsnivån ska uppnås. Slutligen anser jag dock, att det på grund av verksamheternas likheter, inte kommer att godtas att man inte öppnar vadhållning på hästar, samtidigt som man inte finner några skäl att ha ett monopol för övriga former av vadhållning.

15. Avslutande reflektioner³²²

Spelområdet är onekligen en mycket känslig del av medlemsstaternas lagstiftningar. Det märks dels på hur långtgående restriktioner som har accepterats av EU-domstolen, del på den frenesi med vilken staterna försvarar sina regelverk, och även genom den ovilja som till exempel svenska Regeringsrätten visar när det gäller att göra en riktig prövning av förenligheten. Det är nästan som att den sistnämnda domstolen tvivlar på sig själv, när den å ena sidan konstaterar hur Sverige ägnar sig åt omfattande marknadsföring som sår tvivel om EU-rättslig förenlighet, medan man å andra sidan konstaterar att lagen faktiskt ändå är förenlig. Bedömningen av om en lag faktiskt uppnår eftersträvarade skyddseffekter ska enligt generaladvokat *Bot*, på grund av frågans komplexitet, avgöras av nationell domstol.³²³ I Regeringsrättens domar ser man inte något spår av en komplex och ingående bedömning av om några eventuella skyddseffekter uppnås. På samma sätt saknar jag i *En framtida spelreglering* någon närmare utredning av om angivna rättfärdigandegrunder faktiskt uppnås. Detta verkar förutsättas rakt av. På samma sätt framstår de EU-rättsliga bedömningarna i utredningen i många fall som alltför kortfattade. Visserligen kan i överträdelseärenden och rättsprocesser de senaste åren skönjas en utveckling där Sveriges argumentation har anpassats till EU-rätten, i takt med att man har blivit medveten om EU-rättens krav. Däremot är man inte benägen att rannsaka effektiviteten av svensk lagstiftning.

Än så länge har EU-domstolen endast underkänt lagstiftningar som (mer eller mindre) uppenbart stridit mot unionsrätten, och området karaktäriseras närmast av ett decentraliserat angreppssätt snarare än det normala EU-rättsliga perspektivet där konkurrens och ekonomi sätts i främsta rummet. Vid mindre uppenbara överträdelser är man mycket benägen att hänskjuta den närmare bedömningen av regleringen till nationell domstol. Detta medför givetvis en påtaglig risk på olika och felaktig tillämpning av EU-rätten i olika medlemsstater. Trots det har domstolen gång på gång upprepat att det åligger nationell domstol att göra bedömningen. Bara genom ett sådant förhållningssätt visar man en avslappnad inställning, som är svår att tolka på något annat sätt än att domstolen inte har särskilt mycket emot staternas olika regleringar. Frågan är om ett sådant angreppssätt inte är en nödvändighet på spelområdet. I total brist på harmoniseringstendenser, så anser jag det vara önskvärt att domstolen visar en sådan flexibilitet som hittills varit fallet. Visserligen har domstolen under EU-rättens utveckling många gånger varit pådrivande på ett sätt som säkerligen inte var

³²² Intressanta reflektioner om europeiseringen i Sverige kan också hittas i Hettne, 2009, s 172 ff

³²³ GA *Bots* förslag till avgörande i *Betfair*, ovan not 182, punkterna 76-82.

DEL 6 – AVSLUTNING

intentionen hos de ursprungliga medlemsstaterna.³²⁴ Å andra sidan så har unionen på många områden kännetecknats av en gradvis harmonisering som inte har kommit förrän staterna är redo för det. Härvid ska man inte underskatta den politiska aspekten, vilken också är viktig för legitimiteten inom unionen, och som enligt mig är särskilt påtaglig på spelområdet. Som jag har utvecklat i analysen, avsnitt 12.2, så är spel en unik typ av tjänst, som kräver att fler personer förlorar pengar än de som vinner. Dessutom finns i flera stater olika moraliska, kulturella och religiösa betänkligheter mot verksamheten i fråga. Under sådana förutsättningar är det knappast motiverat att domstolen går in och tvingar fram en harmonisering. I detta snåriga läge anser jag det istället vara bättre att domstolen begränsar sin roll till att hitta en godtagbar medelväg. Idag gör man detta genom att dels vara mycket överseende med staternas handelshinder, dels genom att till stor del låta nationell domstol få sista ordet.³²⁵

Det kan ifrågasättas hur länge man kommer att kunna godta att staterna har så vitt skilda regleringar, baserat på de skillnader i värderingar som finns idag. Den i praxis så långt avslappnade hållning som domstolen visat, i kombination med den politiska motviljan mot en harmonisering, gör att jag inte tror EU-domstolen kommer vara pådrivande i någon harmoniserande utveckling. Istället är det genom antagande av harmoniserande lagstiftning som detta kommer att ske. Förr eller senare tror jag att unionen kommer att vara redo för det steget. I min mening kan man redan skönja en attitydförändring till spel i flera stater, inte minst i Sverige, där intåget av de privata spelaktörerna är högst påtagligt. Frågan är om man på sikt kan vidhålla att det verkligen finns moraliska, kulturella och religiösa betänkligheter mot spelverksamhet som företeelse. Får en sådan utveckling pågå under lång tid, så tror jag medlemsstaterna en dag kommer att upptäcka att de befinner sig i en situation där det inte längre går att rättfärdiga så ingripande spelrestriktioner. Således kommer de privata aktörernas intåg kanske att löna sig i slutändan, genom att de bidrar till en attitydförändring i samhället när det gäller spel. Om verksamheten blir mer accepterad, så kommer det finnas mindre och mindre skäl att särbehandla området på värderingsgrunder, vilket kan ge upphov till harmonisering. Ännu har staten inte gått all-in, men essen i rockärmen sinar i en stadig takt!

³²⁴ Text avgörandena i *Costa mot ENEL*, ovan not 16, och mål 26/62, *Van Gend en Loos*, REG [1963] s 3

³²⁵ EU-domstolens roll diskuteras text i Craig och De Búrca, 2003, s 96 ff.

Källförteckning

Litteratur

Allgårdh, Olof och Norberg, Sven – *EU och EG-rätten – En handbok och lärobok om EU och i EG-rätt, fjärde upplagan* – Elanders Gotab, Stockholm 2004

Bauman, Richard W – *Ideology and community in the first wave of critical legal studies* – University of Toronto Press ,Toronto [u.a.], 2002

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders – *Europarättens grunder, tredje upplagan* – Norstedts Juridik, Vällingby 2007

Blum, Françoise och Logue, Anne – *State Monopolies Under EC Law* – John Wiley & Sons, Midsomer Norton 1998

Craig, Paul, och De Búrca, Gráinne – *EU Law – text, cases and materials, third edition* – Oxford University Press, Hampshire 2003

Hettne, Jörgen – *Rättsprinciper som styrmedel – Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol* – Norstedts Juridik, Vällingby 2008

Hettne, Jörgen – *Monopol i förändring – EU-anpassning eller samhällsutveckling*. Skriften finns i Gustavsson, Sverker., Oxelheim, Lars., och Pehrson, Lars [red.] – *Hur gemensam är den Europeiska Gemenskapen?* – Santérus Förlag, Litauen 2009

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.) – *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning* – Norstedts Juridik 2005 Vällingby

Kennedy, Duncan – *A Critique of Adjudication (fin de siècle)* – Harvard University Press 1998

Meyrowitsch, Anna., Allroth Emanuel., och Hettne Jörgen – *EU och svenska monopol – teori, verklighet och framtid* – EO-print AB, Stockholm 2005. Finns även på www.sieps.se.

Sandgren, Claes – *Juridikavhandlingar vid Stockholms Universitet 1957-2006* – ,se http://www.juridicum.su.se/jurweb/forskning/publikationer_files/Sandgren,%20Juridikavhandlingar%20vid%20SU%201957-2006.pdf

St Clair Renard, Susanne – *Fri rörlighet för tjänster – tolkning av artikel 49 EGF* – Iustus Förlag, Västerås 2007

Artiklar

Bernitz, Ulf – *Nationella spelmonopol i ljuset av Gambellimålet* – Europarättslig Tidskrift nr 3 2004 s 451

Cuyvers, Armin – *Joined Cases C-338/04, C-359/04 and C-360/04, Massimiliano Placanica, Christian Palazzese and Angelo Sorricchio (Placanica) (rättsfallskommentar)* – Common Market Law Review 45, 2008 s 515

Dubois, Mikael – *Missbrukar Svenska Spel sin dominerande ställning* – Europarättslig Tidskrift nr 3 2007 s 622

Eriksson, Sara – *Är förbudet att främja deltagande i utländska spel och lotterier förenligt med EG-rätten?* – Europarättslig Tidskrift nr 1 2006 s 45

Hettne, Jörgen – *EU, monopolen och försvaret av den rådande ordningen* – Europarättslig Tidskrift nr 4 2004 s 589

Mylly, Tuomas – *National Gaming Monopolies and Free Movement of Services* – Europarättslig Tidskrift nr 2 2000 s 303

Otken Eriksson, Ida – *Marknadsdomstolen i Gourmet-målet: resonemang kring proportionalitet* – Europarättslig Tidskrift nr 3 2003 s 585

Verbiest, Thibault och Pelletier, Perrine – *Liberalisation: Gaming liberalisation in the post-Bwin era*, World Online Gaming Law Reports, Volume 8, Issue 12, December 2009

Wahl, Nils – *Vad är oddsen för att det svenska spelmonopolet är förenligt med EG-rätten?* – Regeringsrättens dom i *Wermdö Krog* – ERT nr 1 2005 s 124

Wiklund, Ola och Bergman, Harry – *Europeiseringstendenser och domstolskritik i svensk rätt* – Europarättslig Tidskrift nr 4 2005 s 713

Zimmer, Hanne och Dejmek, Paulina – *A Wheel of Fortune for the EEA States or Game Over for National Gaming and Betting Monopolies?* – Europarättslig Tidskrift nr 4 2007 s 902

Unionslagstiftning

Rådets direktiv 92/50/EEG om samordning av förfaranaderna vid offentlig upphandling av tjänster – Dir. 92/50 [1992] EUT L209/1.

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden - Dir. 2006/123 [2006] EUT L376/37.

Europaparlamentets resolution av den 10 mars 2009 om integriteten för hasardspel online – Res 2008/2215(INI) [2009] EUT C87 E/30.

Statliga dokument

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

Prop 2002/03:93, *Vissa frågor inom spelområdet m.m.*

Budgetpropositionen 2009/10

SOU 2008:124 – *En framtida spelreglering*, 2008-12-15

SOU 2006:11 – *Spel i en föränderlig värld*, 2006-01-27

Kommittédirektiv 2007:79 – *En stärkt och moderniserad spelreglering*

Regeringens svar på formell underrättelse angående spelautomater, (KOM:s ref SG-Greffe(2004) D D/204677, ärendenr 2001/4826), Fi2004/4965

Regeringens svar på formell underrättelse angående vissa bestämmelser i lotterilagen (KOM:s ref SG-Greffe(2006) D/201831, ärendenr 2004/4087), Fi2006/2175

Regeringens svar på motiverat yttrande om vissa bestämmelser i lotterilagen (KOM:s ref. SG-Greffe(2007) D/204089, ärendenr 2004/4087), från Utrikesdepartementet

Regeringens svar på formell underrättelse angående tillhandahållandet och främjandet av Internetpokertjänster och pokerspel i lokaler (KOM:s ref. SG-Greffe (2008)

D/200456, ärendenr 2006/4160

Svenska regeringens yttrande, aktbilaga 23 i mål B1016-08, *Sjöberg*, 2009-02-05

Kommissionshandlingar

Kommissionens formella underrättelse om spelautomater (KOM:s ref SG-Greffe(2001) D/204677), ärendenr 2001/4826

Kompletterande formell underrättelse om spelautomater (KOM:s ref SG-Greffe(2006) D/207942) ärendenr 2001/4826

Kommissionens formella underrättelse angående vissa bestämmelser i lotterilagen (KOM:s ref SG-Greffe (2006) D/201831), ärendenr 2004/4087

Kommissionens motiverade yttrande om vadållning (KOM:s ref SG-Greffe (2007) D/204089) ärendenr 2004/4087

Kommissionens formella underrättelse angående vissa bestämmelser i lotterilagen och fritt tillhandahållande av tjänster, (KOM:s ref SG-Grefte(2008) D/200456, ärendenr 2006/4160

Remissvar till En framtida spelreglering

Justitiekanslern

Kommerskollegiet

Ladbrokes

Post- och Telestyrelsen

SIEPS – Svenska Institutet för Europapolitiska Studier (föredragande i ärendet var Jörgen Hettne)

SNUS – Swedish Network Users' Society

Stiftelsen för Intranetstruktur

Svenska Travhästägares Förening

Rättsfall

EU-domstolen

26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen, REG [1963] s 3

6/64, Costa mot ENEL, REG [1964] s 1141

7/68, Kommissionen mot Italien, REG [1968], svensk specialutgåva s 357

2/74, Reyners mot Belgien, REG [1974] s 631

33/74, van Binsbergen mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, REG [1974] s 1299

251/83, Eberhard Haug-Adrion v Frankfurter Versicherungs-AG, REG [1984] s 4277

C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m fl mot Commissariaat voor de Media, REG [1991] s I-4007

C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG [1992] s I-4431

C-76/90, Manfred Säger mot Dennemeyer & Co. Ltd, REG [1991] s I-4221

C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise mot Gerhart Schindler och Jörg Schindler*, REG [1994] s I-1039

C- 55/94, *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, REG [1995] s I-4165

C-189/95, *Brottmål mot Harry Franzén*, REG [1997] s I-5909

C-368/95, *Familiapress v Bauerverlag*, REG [1997] s I-3689

C-124/97, *Läärä, Cotswold Microsystems Ltd och Transatlantic Software Ltd mot Jyväskylä och Finland*, REG [1999] s I-6067

C-67/98, *Questore di Verona mot Diego Zenatti*, REG [1999] s I-7289

C-439/99, *Kommissionen mot Italien*, [2002] REG s I-305

C-6/01, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas m fl mot Portugal*, REG [2003] s I-8621

C-243/01, *Brottmål mot Piergiorgio Gambelli m fl*, REG [2003] s I-13031

C-42/02, *Diana Elisabeth Lindman*, REG [2003] s I-13519

C-262/02, *Kommissionen mot Frankrike*, REG [2004] s I-6569

C-442/02, *Caixa Bank France mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, REG [2004] s I-8961

C-458/03, *Parking Brixen*, REG [2005] s I-8585

C-260/04, *Kommissionen mot Italien*, REG [2007] s I-07083

förenade brottmålen C-338/04, *Massimiliano Placanica*, C-359/04, *Christian Palazzese*, och C-360/04, *Angelo Sorricchio*, REG [2007],

C-372/04, *Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust, Secretary of State for Health*, REG [2006] s I-4325

C-432/05, *Unibet mot Sverige*, REG [2007] s I-02271

C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International Ltd mot Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, REG [2009] s I-0000,

C-153/08, *Kommissionen mot Spanien*, REG [2009] s I-0000

Förslag till avgörande från Generaladvokater

Förenade målen C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 och C-410/07, *Markus Stoß m fl*, förslag till avgörande från generaladvokat Mengozzi

C-46/08, *Carmen Media Group*, förslag till avgörande från generaladvokat Mengozzi

C-64/08, *Staatswaltschaft Linz mot Ernst Engelmann*, förslag till avgörande från generaladvokat Mazák

Förenade målen C-203/08 och 258/08 *Betfair v Minister van Justitie* och C-258/08 *Ladbrokes v Sticting de Nationale Sporttotalisator*, förslag till avgörande från generaladvokat Bot

Förenade målen C-447/08 och C-448/08, *Åklagaren mot Otto Sjöberg respektive Anders Gerdin*, förslag till avgörande från generaladvokat Bot

EFTA-domstolen

E-1/06 *EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway* [2007]

E-3/06 *Ladbrokes v Norway* [2007]

Sverige

RÅ 2004 ref 95

RÅ 2005 ref 54

RÅ 2007 not 72

NJA 2007 s 718

Kammarrätten i Stockholm i mål nr 139-08

Svea Hovrätt mål nr B 1016-08 och B 1103-08

Eskilstuna Tingsrätt mål T 2417-03

Övrigt

Rapport från Lotteriinspektionen – *Spelmarknadens utveckling i Sverige och internationellt 2009* – 2010-02-16

Rapport från Lotteriinspektionen – *Kartläggning 2007* – om illegala spelautomater, dnr 528/2007

Rapport från Lotteriinspektionen – *Kartläggning 2003* – om illegala spelautomater, dnr 76/2003

Svenska Spels årsredovisning 2009

Bibeln

www.spelnet.se

www.spelalagom.se

www.svenskospel.se

Melzer, Jonas – *Unibet förlorar mot staten* på www.affarsvarlden.se, 2010-03-03:
<http://www.affarsvarlden.se/affarsjuridik/article738907.ece>

Uefa launches inquiry after claims of 15 fixed matches – 2007-Dec-02
http://www.timesonline.co.uk/tol/sport/football/european_football/article2984230.ece

UEFA reveal suspected fixed matches – 2009-Nov-26
http://www.worldsoccer.com/news/uefa_reveal_suspected_fixed_matches_news_292239.html

Ännu en uppgjord Vänersborgsmatch – 2007-Okt-19
http://svt.se/2.20983/1.945305/utskriftsvanligt_format

svt.se – *Män bakom nätpokersajt åtalas* – 2010-Apr-14
http://svt.se/2.22620/1.1963260/man_bakom_natpokersajt_atalas

svt.se – *Penningtvätt på statens egna kasinon* – 2010-Apr-14
http://svt.se/2.130243/1.1960597/penningtvatt_pa_statens_egna_kasinon?lid=puff_1912144&lpos=rubrik

www.howtofixasoccergame.com