

2021-07-27

Högsta förvaltningsdomstolen

Mål nr 3705-21; Genesis Global Ltd ./ Spelinspektionen

Som ombud för Genesis Global Ltd. ("**Genesis**") får vi härmed anförä följande.

Samtliga definitioner och förkortningar som använts vid underinstanserna används även nedan.

Bakgrund

1. Spelinspektionen tilldelade den 22 mars 2019 Genesis en varning samt en sanktionsavgift för att ha överträtt 12 kap. 4 § tredje stycket spellagen.¹ Detta eftersom integrationen mot självavstängningssystemet Spelpaus inte fungerat under perioden 1 - 9 januari 2019. Den utdömda sanktionsavgiften baserades på Genesis uppskattade bruttoomsättning i dess licenspliktiga verksamhet för det föregående räkenskapsåret.
2. Spelinspektionen uppskattade Genesis årsomsättning avseende år 2019 till cirka 2,4 miljarder kr före utbetalandet av vinster. Årsomsättningen baserades på uppskattningen av omsättningen för räkenskapsåret med hänsyn till uppgifter om bolagets sammanlagda omsättning för januari och februari 2019 multiplicerat med sex. Spelinspektionen beslutade att sanktionsavgiften rimligen borde uppgå till 4 miljoner kr.
3. Spelinspektionens beslut överklagades av Genesis till Förvaltningsrätten i Linköping som i sin dom den 17 december 2019 beslutade att ändra

¹ I överklagandet felaktigt hänvisat till 14 kap. 9 § spellagen där även en felaktig hänvisning till bonusar gjorts i p. 2.

Spelinspektionens beslut. Förvaltningsrätten ansåg inledningsvis att en mer korrekt uppskattning av Genesis bruttoomsättning uppgick till 952,5 miljoner kr. Förvaltningsrätten instämde att bolagets bruttoomsättning skulle läggas till grund för sanktionsavgiftens storlek men att sanktionsavgiften rätteligen borde sättas ned till 1,5 miljoner kr.

4. Genesis överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Jönköping som i dom meddelad den 31 maj 2021 beslutade att den sanktionsavgift som förvaltningsrätten bestämt var för hög. Kammarrätten beslutade att sanktionsavgiften istället skulle uppgå till 1 miljon kr.
5. Genesis har genomgående argumenterat för att bolagets nettoomsättning (med avdrag för utbetalda vinster) ska läggas till grund för en eventuell sanktionsavgift eftersom att det saknas stöd i spellagen att tillämpa den mycket högre bruttoomsättningen. Det är uppenbart att Spelinspektionen lagt bolagets bruttoomsättning till grund vid beslutet om sanktionsavgift. Om Genesis når framgång i sin talan vid Högsta förvaltningsdomstolen ska därför utdömandet av en eventuell sanktionsavgift istället ske *pro rata* i förhållande till Genesis nettoomsättning.

Den utdömda påföljden och sanktionsavgiften

Frågan om varning

6. Varken spellagen eller dess förarbeten ger någon vägledning om hur allvarligheten av exempelvis en överträdelse av bestämmelserna om Spelpaus ska graderas, vilket är avgörande för att bedöma om villkoren för att tilldela Genesis en varning är uppfyllda samt för att bestämma beloppet för sanktionsavgiften.
7. Finner Högsta förvaltningsdomstolen att Genesis inte har överträtt spellagen eller att överträdelsen ska betraktas som mindre allvarlig, eller ringa och/eller ursäktlig saknas förutsättningar för att tilldela Genesis en varning.

Frågan om överträdelsen

8. Vid beaktandet av ett utdömande av en sanktionsavgift och storleken på en sådan i enlighet med spellagen ska hänsyn tas till överträdelsens allvar och

tidslängd. I bedömningen skall även förmildrande omständigheter beaktas såsom att licenshavaren snabbt upphört med överträdelsen (se prop. 2017/18:220 s. 352).²

9. Genesis vidhåller vad som tidigare anförts i underinstanserna om att den påstådda överträdelsen inte varit av ett sådant slag att den kan anses vara så pass allvarlig att den föranleder ett utdömande av en sanktionsavgift eller i vart fall att en sådan sanktionsavgift ska sättas ned till noll kronor.
10. Med utgångspunkt i kammarrättens domskäl kan Genesis påstådda överträdelse knappast tolkas som medveten eller avsiktlig. Det ska även beaktas att det vid tidpunkten för spellagens ikraftträdande saknats information och riktlinjer kring tolkningen av spellagens bestämmelser vilket försvårat dess tillämpning. Trots att implementeringen av spellagen medfört en mängd skyldigheter och åtaganden för bolag såsom Genesis som genom ikraftträdandet av spellagen riskerar väldigt stora sanktionsavgifter för överträdelser har ytterst lite gjorts från Spelinspektionens sida för att säkerställa att Genesis kunnat följa lagen.
11. Genesis har, likt många andra spelbolag som omfattas av lagen, mycket svårt att tolka och förstå sig på de uppställda kraven i spellagen. Detta trots att Genesis arbetat proaktivt tillsammans med andra spelbolag samt fört en kontinuerlig dialog med Spelinspektionen.
12. Både Spelinspektionen och förvaltningsrätten har bedömt att de omständigheterna att skyldigheten att tillämpa funktionen Spelpaus var ny och att överträdelsen upphörde efter relativt kort tid utgör förmildrande omständigheter, men har ändå bedömt att överträdelsen är allvarlig. Enligt Genesis är redan dessa förmildrande omständigheter tillräckliga för att vid en helhetsbedömning betrakta överträdelsen som icke-allvarlig.
13. Den strikta bedömning som tillämpats av Spelinspektionen och i underinstanserna är svårförenlig med att Spelinspektionen och

² Se särskilt överklagandet till Kammarrätten i Jönköping.

underinstanserna själva haft svårigheter med att tillämpa lagen. Detta tydliggörs bl.a. även genom att kammarrätten inte varit enig i sin bedömning.

14. Vad avser överträdelserna kan följande tilläggas. Som tidigare framhållits har Genesis varit av uppfattningen att integrationen mot Spelpaus fungerat korrekt. Bolaget hade ingen vetskap om de mycket tillfälliga bristerna i den tekniska integrationen eftersom att felet låg hos en tredjepartsleverantör. Genesis anser inte heller att lagen kan tolkas på så sätt att bristande teknisk kontroll är något som kan läggas bolaget till last (se prop. 2017/18:220 s. 201). Att det enligt kammarrättens mening varit relevant att beakta att den mycket kortvariga bristen i anslutningen till Spelpaus bör anses utgöra en *allvarlig brist* när Spelpaus vid ett flertal tillfällen legat nere, i vissa fall under längre perioder, på grund av tekniska problem hos Spelinspektionen eller dess leverantör, är mycket anmärkningsvärt. Enligt förarbetena (prop. 2017/18:220 s. 201) till spellagen tydliggörs att Spelinspektionen kan avstå från ett ingripande om en överträdelse är ringa eller ursäktlig och om rättelse vidtagits. Vid mindre allvarliga överträdelser kan istället en anmärkning meddelas. I följande fall är det tydligt att bolagets överträdelse varit ringa eller ursäktlig, eller i vart fall inte givit upphov till en varning.
15. Det bör även noteras att det inte finns någon definition av vad "teknisk kontroll" är i spellagen eller förarbetena. Det kan dock konstateras att en licenshavares integration av sin spelardatabas mot Spelpaus för att kunna utföra kontroller av om spelarna är registrerade i självavstängningsregistret är av teknisk natur och därför bör anse utgöra en sådan teknisk kontroll som avses i förarbetsuttalandet (prop. 2017/18:220 s. 201). Detta stödjer Genesis påstående att överträdelserna inte ska ge upphov till en varning.
16. Som tidigare konstaterats måste det även anses vara ytterst oproportionerligt att i den uppkomna situationen kräva att Genesis omedelbart borde ha stängt ner sin licenspliktiga verksamhet för att undvika fel. I förevarande fall måste ett sådant övervägande stå i proportion mot att ett litet antal spelare inte haft tillgång till Spelpaus under en mycket begränsad tid, och hänsyn måste tas till att Spelinspektionen i sitt föreläggande av den 8 januari 2019 inte på något

sätt antytt eller klargjort att överträdelsen skulle ha varit av särskilt allvarlig natur. Tvärtom så tolkade Genesis föreläggandet om att inkomma med information som att överträdelsen inte var särskilt allvarlig.³

17. Varken förvaltningsrätten eller kammarrätten har berört varför Genesis skadebegränsande åtgärder inte skulle anses kunna minska den potentiella skadan, och hur det i så fall påverkar bedömningen. Det noteras att samma förvaltningsrätt i ett annat mål konstaterat att de faktiska och konstaterbara konsekvenserna av en överträdelse ska beaktas vid bedömningen av allvarlighetsgraden och val av åtgärd enligt spellagstiftningen (Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 12 november 2019 i mål 5056-19, s. 13). Det ska också framhållas att Spelinspektionen inte har påvisat några faktiska och konstaterbara konsekvenser av överträdelsen. Tvärtom har inspektionen endast uttryckt sig vagt om konsekvenserna av att självavstängda spelare inte förhindrats att spela.
18. Spelinspektionen hade möjlighet att i föreläggandet av den 8 januari 2019, eller på annat sätt, formulera en uppmaning till Genesis om vad Spelinspektionen ansåg vara en lämplig åtgärd att vidta i den uppkomna situationen utan att några faktiska verkningar hade uppstått, d.v.s. utan att uppmaningen skulle anses vara ett överklagbart beslut (jfr t.ex. RÅ 1970 s. 397).
19. Enligt Genesis mening är den slutsats som följer av spellagen och dess förarbetsuttalanden om en överträdelse eller brist anses föreligga - att de förmildrande omständigheterna i förevarande fall överväger det påstådda allvaret på ett sådant sätt att överträdelsen bör anses som ringa eller ursäktlig.

Frågan om sanktionsavgift

20. Som Genesis framhållit i underrätterna saknas en definition av vad som avses med "omsättning" i spellagen, vilket även kammarrätten rätteligen påpekat i dess dom där det på sidan 4 i domen anges att:

³ Se överklagandet till Förvaltningsrätten i Linköping daterat den 11 april 2019, p. 18-19.

"Gränsen för hur hög avgift som kan utgå bestäms med ledning av omsättningen, men varken av lag, förarbeten eller praxis framgår hur omsättningen i ett spelbolag ska bestämmas i detta sammanhang. Det framgår inte heller om omsättningen ska tillmätas betydelse i ett fall där det inte är fråga om att ta ut maximal sanktionsavgift." (vår kursivering och understrykning)

21. Mot bakgrund av kammarrättens uttalande ska den eventuella sanktionsavgiften följaktligen sättas ned *pro rata* i förhållande till Genesis nettoomsättning.
22. Det ska vidare noteras att samma kammarrätt i ett flertal liknande mål; mål nr 1438-20, 1439-20, 1440-20 och 1441-20, uttryckt vad som får förstås vara en annan slutsats. Dessa mål från kammarrätten i Jönköping har visserligen dömts av en annan domaruppsättning än i det överklagade beslutet men visar ändå vikten av att Högsta förvaltningsdomstolen prövar och förtydligar frågan huruvida brutto- eller nettoomsättningen ska ligga till grund för beräkningen av en eventuell sanktionsavgift.
23. Det bör även noteras att förvaltningsrätten påpekat att det inte finns någon definition av "omsättning" i spellagen, se sid. 14 i förvaltningsrättens dom.
24. Spelinspektionen har emellertid i sitt remissvar till spelutredningen anfört att omsättningen rimligtvis borde vara den omsättning som ligger till grund för beskattning, så kallad *GGR* (d.v.s. nettoomsättningen).
25. Till skillnad från vad Spelinspektionen nu anför innebär inte avsaknaden av en definition av termen "omsättning" att det kan tolkas att innebära bruttoomsättning, d.v.s. spelarinsatser före avdrag för utbetalda vinster. Något sådant uttalande finns inte i förarbetena eller i spellagen. Spelinspektionens inställning att sanktionsavgiften ska baseras på Genesis bruttoomsättning är följaktligen inkorrekt.
26. Till stöd för att det ska vara bruttoomsättningen har Spelinspektionen och förvaltningsrätten pekat på och felaktigt tolkat ett uttalande i förarbetena (prop. 2017/17:220, s. 235) om att lagstiftaren motsatt sig denna tolkning

(d.v.s. nettoomsättning) och att det istället skulle vara bruttoomsättningen som avses. Denna tolkning är felaktigt och kan inte godtas.

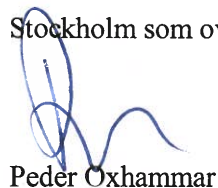
27. Delar av Genesis resonemang återupprepas nedan för tydlighets skull. För det första så är en tolkning att bruttoomsättningen avses mycket ologisk eftersom förarbetena läst för sig inte klargör vad som avses med begreppet "omsättning". Begreppet "årsomsättning" kan lika väl avse nettoomsättning.
28. Vidare så är hänvisningen till Spelinspektionen i förarbetena (prop. 2017/17:220, s. 235) en uppenbar felhänvisning. Det kan uteslutas att lagstiftaren skulle referera till en del av Spelinspektionens remissvar som inte återgetts i avsnitt 16.10 i förarbetena. Den enda uttalandet i Spelinspektionens remissvar som återges är där storleken på den maximala sanktionsavgiften avses). Eftersom lagstiftaren instämde i det uttalandet kan det inte vara det som åsyftas med "*till skillnad från [Spelinspektionen]*". Meningen är vidare omöjlig att förena med det faktum att Spelinspektionen inte på något sätt motsatte sig att sanktionsavgiften skulle baseras på årsomsättningen i sitt remissvar och att utredningen, d.v.s. SOU 2017:30, inte på något sätt tydliggör att årsomsättningen avser årsbruttoomsättningen. Det kan istället noteras att begreppen "omsättning" och "nettoomsättning" används synonymt flera gånger i utredningen.
29. Den enda logiska slutsatsen som kan dras av detta är därför att hänvisningen till Spelinspektionen är fel. Det förefaller mer logiskt att det istället var Ekobrottsmyndighetens uttalande som åsyftades i vilket sanktionsavgiften lämpligen bör kunna beräknas enligt 7 kap 15 § penningtvättslagen – d.v.s. att avgiften ska baseras på vinsten som gjorts till följd av överträdelsen och inte omsättningen.
30. I detta sammanhang kan nämnas att det av förarbetena felaktigt framgår att Ekobrottsmyndigheten ansett att begreppet omsättning bör preciseras, vilket inte kommenterades vidare av lagstiftaren.
31. Hänsyn ska även tas till kammarrättens uttalande om att Genesis omsättning inte ska beaktas på så sätt som underinstanserna gjort, se sid. 4 i

kammarrättens dom, men där kammarrätten undvikit att ta den fulla konsekvensen av det konstaterandet och istället skönmässigt fastställt sanktionsavgiften.

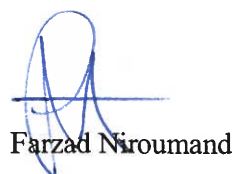
Skäl för prövningstillstånd

32. Som utvecklats ovan finns det anledning att betvivla riktigheten av kammarrättens dom, och under alla omständigheter går det inte att bedöma riktigheten av domen utan att prövningstillstånd meddelas.
33. Spellagen trädde ikraft den 1 januari 2019. Varken lagen eller dess förarbeten ger någon vägledning om hur överträdelser av bestämmelserna ska tolkas, vilket är avgörande för att bedöma om villkoren för att tilldela Genesis en varning och sanktionsavgift är uppfyllda samt för att bestämma huruvida sanktionsavgiften ska baseras på bolagets netto- eller bruttoomsättning. Det är uppenbart att lagstiftaren överlämnat till domstolarna att utveckla hur dessa bedömningar ska göras. Det är därmed av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt.
34. Frågan om vilken "omsättning" som avses med begreppet enligt spellagen är av stor betydelse för samtliga av Spelinspektionens framtida beslut om utdömmande av sanktionsavgift, eftersom spelinspektionen konsekvent lägger licenshavarnas bruttoomsättning till grund för sin beräkning. Det är därför av stor vikt att Högsta förvaltningsdomstolen korrigerar de lägre instansernas felaktiga tillämpning av spellagstiftningen.
35. Eftersom det ännu inte finns något avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen avseende dessa frågor är det även av stor vikt att Högsta förvaltningsdomstolen meddelar prövningstillstånd.

Stockholm som ovan



Peder Oxhammar



Farzad Niroumand