

Datum 2021-06-21

Diarienummer 19Si1139

1(9)

HÖGSTA FÖRVALTNINGS-

DOMSTOLEN

KAMMARRÄTTEN JÖNKÖPING

Bered Enhet 1

Ink. 2021-06-21

MÅLNR: 3705-21

AKTBIL: 3

målnr.

aktbil.

Till Högsta förvaltningsdomstolen

kammarrattenijonkoping@dom.se

Överklagande

Klagande

Spelinspektionen

Box 199

645 23 Strängnäs

registrator@spelinspektionen.se

Motpart

Genesis Global Ltd

Level 6A, Tagliaferro Business Centre

Gaeity Lane (Trig I1-Kibra)

SLM 1549 Sliema

Malta

Ombud

Advokat Peder Oxhammar

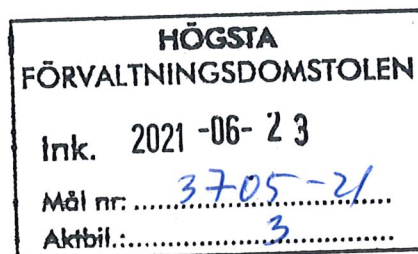
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB

Saken

Varning och sanktionsavgift enligt spellagen (2018:1138)

Överklagat avgörande

Kammarrätten i Jönköpings dom den 31 maj 2021 i mål nr 105-20



1 Yrkanden

Spelinspektionen yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen meddelar prövningstillstånd samt upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens dom.

2 Grunder för prövningstillstånd

Spelinspektionen menar att det, av nedan angivna skäl, är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Kammarrätten i Jönköpings dom tas upp till prövning av Högsta förvaltningsdomstolen.

2.1 Omregleringen av spelmarknaden

Den 1 januari 2019 trädde en ny spellagstiftning ikraft i Sverige. Den nya lagstiftningen innebär en genomgripande omreglering av den svenska spelmarknaden. Kommersiella aktörer kan nu ansöka om licens att tillhandahålla spel om pengar i Sverige. I dagsläget har 71 bolag licens för kommersiellt onlinespel och/eller vadhållning i Sverige.

Spel om pengar är riskfyllt och kraven på licenshavarnas lämplighet är därför stora. Vissa spelformer är också fortfarande förbehållna staten och allmännyttan (5 och 6 kap. spellagen). För att kunna säkerställa ett starkt konsumentskydd, hög säkerhet i spelen, att de negativa konsekvenserna av spelande begränsas och att spel inte används som ett stöd för kriminell verksamhet (se 3 kap. 1 § spellagen) har Spelinspektionen fått ett antal verktyg. Ett av dessa verktyg är att meddela kännbara sanktionsavgifter vid överträdelser av regelverket. Sedan spellagen trädde ikraft har Spelinspektionen meddelat över 30 beslut med sanktionsavgifter. Avgifterna har varierat från 20 000 kr till 100 miljoner kr, beroende på överträdelsernas allvar och licenshavarnas omsättning. Nästan alla beslut har överklagats. Det här målet handlar om en kommersiell aktör med licens för kommersiellt onlinespel enligt 7 kap. spellagen.

2.2 Spellagstiftningen är ny och praxis saknas

Spellagstiftningen är alltså en relativt ny lagstiftning där praxis saknas. Spellagen är en ramlag och bestämmelsen om fastställande av sanktionsavgift knapphändig, samtidigt som förarbetena ger begränsad vägledning. Den överklagade domen är en av de två första domarna från kammarrätten som rör fastställande av sanktionsavgiftens storlek enligt spellagen och frågan om vilka omständigheter som ska ligga till grund för storleken på sanktionsavgifter enligt 19 kap. spellagen.

Enligt 19 kap. 13 § spellagen ska en sanktionsavgift som meddelas enligt 19 kap. 10 § uppgå till lägst 5 000 kr och högst tio procent av licenshavarens omsättning det närmast föregående räkenskapsåret. Om överträdelsen har skett under licenshavarens första verksamhetsår eller om uppgifter om omsättningen saknas får omsättningen uppskattas, vilket Spelinspektionen gjorde i det aktuella fallet. När sanktionsavgiftens storlek enligt 13 § beslutas ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått (19 kap. 15 § spellagen).

Kammarrätten har, till skillnad från förvaltningsrätten, bedömt att bestämmelserna innebär att sanktionsavgiften ska bestämmas oberoende av omsättningen i det enskilda fallet. Bestämmelserna är således öppna för flera möjliga tolkningar. Frågan om hur bestämmelserna ska tolkas har avgörande betydelse för samtliga beslut om ingripande enligt 18 kap. 12 § spellagen som förenas med en sanktionsavgift enligt 19 kap. spellagen. Tolkningen i detta avseende har också stor inverkan på sanktionsavgiftens faktiska storlek i enskilda fall, eftersom tolkningen är helt avgörande för hur stor sanktionsavgift som licenshavaren kan åläggas att betala. Beroende på hur bestämmelserna tolkas kommer de beslutade sanktionsavgifterna således att variera i mycket hög grad och tolkningen kommer därmed att bestämma nivån för hur kostsam det ska vara att överträda regler som bl.a. syftar till att skydda konsumenter från riskfyllt spel. I det aktuella fallet har kammarrättens tolkning lett till att sanktionsavgiften har bestämts till ett för lågt belopp. I ett annat fall skulle tolkningen lika gärna kunna leda till ett, enligt Spelinspektionens synsätt, för högt belopp. Den av kammarrätten valda tolkningen leder även till andra konsekvenser, vilket kommer att utvecklas nedan. Det är mot denna bakgrund

av vikt för ledning av rättstillämpningen att innebörden av bestämmelsen klargörs.

2.3 Bruttoomsättningen ska beaktas vid fastställande av sanktionsavgift enligt spellagen

För att sanktionsavgifterna ska vara avskräckande och proportionerliga, både i förhållande till den enskilda licenshavaren och licenshavarna emellan, och för att det spann som finns ska kunna användas på det sätt som lagstiftaren har tänkt är det nödvändigt att hänsyn tas till licenshavarens omsättning vid bestämmande av sanktionsavgiftens storlek enligt spellagen. Den omsättning som avses är enligt Spelinspektionen licenshavarens bruttoomsättning från den licenspliktiga verksamheten det närmast föregående räkenskapsåret. Spelinspektionen förklarar närmare varför det är nödvändigt att beakta omsättningen nedan.

2.3.1 Det är stora skillnader mellan olika aktörer på spelmarknaden

Licens enligt spellagen kan meddelas till vitt skilda aktörer – från små ideella föreningar till stora internationella, i vissa fall börsnoterade, spelbolag. En ideell förenings ekonomiska resurser skiljer sig naturligtvis avsevärt från ett börsnoterat spelbolags ekonomiska resurser. Skillnaderna är även stora mellan de bolag som har licens för kommersiellt onlinespel och vadhållning. Trots de stora skillnaderna mellan de olika licenshavarna lyder alla licenshavare under samma sanktionsbestämmelser i spellagen. Taket för sanktionsavgifterna skiljer sig dock åt, från tusentals kronor upp till miljardbelopp beroende på de stora skillnaderna i omsättning (se 19 kap. 13 § spellagen).

I de ärenden där Spelinspektionen har meddelat sanktionsavgift varierar licenshavarnas bruttoomsättning mellan knappt 8 miljoner kr och drygt 26 miljarder kr. De stora skillnaderna i omsättning återspeglas i Spelinspektionens sanktionsbeslut där den hittills lägsta sanktionsavgiften har beslutats till 20 000 kr och den högsta till 100 miljoner kr. Även om man bara ser till ärenden som avser spelbolag med licens för kommersiellt onlinespel och/eller vadhållning varierar bruttoomsättningen stort – från drygt 100 miljoner kr till drygt 26 miljarder kr. Den lägsta sanktionsavgift som har

meddelats för dessa aktörer är 100 000 kr. Dessa jämförelser avser alltså endast de aktörer som har fått en sanktionsavgift från Spelinspektionen. Spannet mellan den lägsta och den högsta bruttoomsättningen skulle vara ännu större vid en jämförelse mellan samtliga licenshavare.

2.3.2 Sanktionsbestämmelsernas utformning och syfte

Bestämmelsen i 19 kap. 13 § spellagen bestämmer taket för den sanktionsavgift som kan beslutas i det enskilda fallet. Det framgår av förarbetena till spellagen att syftet med att taket för sanktionsavgiften ska bero på licenshavarens omsättning är att sanktionsavgiften ska kunna fastställas i relation till omsättningen. I förarbetena uppmärksammas nämligen att vissa licenshavare kan ha betydande ekonomiska resurser, och att sanktionsavgiften därför måste kunna uppgå till höga belopp för att den ska ha en avskräckande effekt även för dessa licenshavare. Avgiften ska därför sättas i relation till omsättningen och inte begränsas av det tak som utredningen föreslog på den mycket höga avgiften 50 miljoner kr (prop. 2017/18:220 s. 235). Förarbetsuttalandet kan inte enbart läsas i kontexten att de ekonomiska resurserna får betydelse för att bestämma den högsta möjliga sanktionsavgiften, utan måste förstås som att det ska tillmätas betydelse även vid fastställandet av sanktionsavgiftens storlek. I annat fall skulle förarbetsuttalandet sakna relevans. Om sanktionsavgiften enbart skulle bestämmas utifrån hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått, oberoende av omsättningen i det enskilda fallet, skulle nämligen den avskräckande effekten inte kunna uppnås för en licenshavare med betydande ekonomiska resurser. Att ett av syftena med en sanktionsavgift är just att ha en avskräckande effekt anges också särskilt i förarbetena (prop. 2017/18:220 s. 233). Det blir vidare i praktiken omöjligt att förhålla sig till att taket för sanktionsavgiften ska skilja sig åt betydligt mellan licenshavare om inte också den bestämda avgiften i kronor får påverkas av denna stora skillnad. Utformningen av 19 kap. 15 § spellagen hindrar inte heller en tolkning i enlighet med förarbetsuttalandena då denna bestämmelse inte uttömmande anger vilka omständigheter som ska beaktas och inte heller svarar på vad överträdelsens allvar och längd ska sättas i relation till.

2.3.3 Kammarrättens resonemang är inte förenligt med proportionalitets- och likabehandlingsprincipen

Så som kammarrätten har uttryckt det ska avgiften bestämmas till "ett belopp som mer allmänt återspeglar allvaret i de överträdelse det är fråga om". För att ett belopp ska "återspegla allvaret" i en överträdelse är det dock nödvändigt att beloppet påverkas av licenshavarens ekonomiska styrka. En sanktionsavgift om till exempel 1 miljon kr kan för ett börsnoterat spelbolag med en hög omsättning framstå som i det närmaste obetydlig. För ett spelbolag med en måttlig omsättning kan samma belopp däremot framstå som avskräckande, och beslutet om sanktionsavgiften har då fyllt sitt syfte. För en mindre licenshavare med låg omsättning kan emellertid samma belopp leda till att licenshavaren hamnar på obestånd, vilket aldrig kan vara syftet med en sanktionsavgift.

För att tydligare illustrera de faktiska skillnaderna som uppstår för de olika licenshavarna ges här några räkneexempel. För ett spelbolag med en omsättning på 10 miljarder kr är den högsta sanktionsavgiften som får beslutas 1 miljard kr. En sanktionsavgift på 1 miljon kr skulle för detta bolag utgöra 0,1 procent av den högsta möjliga sanktionsavgiften eller endast 0,01 procent av omsättningen. För ett spelbolag med en omsättning på 100 miljoner kr är den högsta sanktionsavgiften som får beslutas 10 miljoner kr. För detta bolag skulle en sanktionsavgift på 1 miljon kr utgöra 10 procent av den högsta möjliga sanktionsavgiften och 1 procent av omsättningen. För ett spelbolag med en omsättning på 10 miljoner kr, där den högsta sanktionsavgiften inte får uppgå till mer än 1 miljon kr, skulle samma sanktionsavgift alltså uppgå till hela det högsta belopp som får beslutas och utgöra hela 10 procent av omsättningen. Det framstår också som självklart att det som är avskräckande för ett bolag som omsätter 100 miljoner kr inte alls behöver vara avskräckande för ett bolag som omsätter 10 miljarder kr – eller till och med 26 miljarder kr. Sanktionsavgifter som enbart bestäms utifrån överträdelsens allvar skulle således i praktiken få mycket olika effekt för olika licenshavare, där en licenshavare med hög omsättning inte skulle påverkas nämnvärt av sanktionsavgiften medan en annan licenshavare skulle riskera att hamna på obestånd. Detta kan inte anses vara förenligt med varken proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. I en bransch som spelbranschen, där aktörernas ekonomiska styrka varierar så stort, är det därför inte möjligt att bestämma ett sådant belopp på det sätt som

kammarrätten menar eftersom det leder till orimliga konsekvenser på det sätt som angetts ovan.

Kammarrätten synes också ha bortsett från att beakta hur länge överträdelsen har pågått, vilket är en omständighet som *särskilt* ska beaktas när sanktionsavgiftens storlek bestäms (jfr 19 kap. 15 § spellagen). Överträdelsen pågick under 9 dagar, men sanktionsavgiften har ändå bestämts till samma belopp som för det andra bolag som begått en snarlik överträdelse, men där överträdelsen pågått under 33 dagar (se Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 106-20 mellan Spelinspektionen och AG Communications Ltd).

2.3.4 Det är vanligt att omsättningen beaktas vid fastställande av sanktionsavgifter

Sanktionsavgifter förekommer på en rad andra rättsområden och det är vanligt att den berörda aktörens omsättning eller finansiella styrka beaktas vid fastställande av avgiftens storlek, oavsett om det anges direkt i de tillämpliga bestämmelserna eller inte. På finansområdet ska bolagens finansiella styrka beaktas enligt flera olika lagar (se t.ex. 15 kap. 9 § lagen [2004:297] om bank- och finansieringsrörelse, 25 kap. 10 § lagen [2007:528] om värdepappersmarknaden och 5 kap. 18 § lagen [2016:1306] med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning). Även i lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism anges att hänsyn ska tas till aktörens finansiella ställning, trots att den högsta möjliga sanktionsavgiften är relativt låg i jämförelse med till exempel spellagen.

I Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 om skydd för fysiska personer med avseende på behandlingar av personuppgifter och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (dataskyddsförordningen) saknas det en sådan direkt hänvisning i förordningstexten. Istället anges det att sanktionsavgiften ska vara avskräckande (se artikel 83.1). Integritetsskyddsmyndigheten beaktar därför aktörens omsättning vid fastställande av sanktionsavgiftens storlek, trots att det inte framgår direkt av dataskyddsförordningen på annat sätt. Även bestämmelserna om marknadsstörningsavgift i marknadsföringslagen (2008:486) saknar en sådan direkt hänvisning i lagtexten, men här har en praxis utvecklats som anger att

hänsyn kan tas till aktörens finansiella styrka (se bl.a. MD 2012:17). Att så är fallet har också lyfts i senare tillkomna förarbeten, där det anges att även en näringsidkares ekonomiska situation vid tidpunkten för domen är en omständighet som kan beaktas i både skärpande och mildrande riktning (se prop. 2015/16:168 s. 26). I förslaget till nya bestämmelser om sanktionsavgift i säkerhetsskyddslagen (2018:585) anges inte heller i den föreslagna lydelsen att en aktörs finansiella ställning särskilt ska beaktas (se de nya bestämmelserna 7 kap. 3 och 5 §§). I författningskommentaren däremot anges att det, utöver de omständigheter som tillsynsmyndigheten ska ta särskild hänsyn till enligt paragrafen, kan finnas även andra relevanta förhållanden som bör beaktas som t.ex. den avgiftsskyldiges finansiella ställning (prop. 2020/21:194 s. 140). Att beakta omsättningen är således inte bara förenligt med sanktionsavgifternas syfte enligt spellagen utan också med hur sanktionsavgifter som ska vara avskräckande brukar fastställas.

2.4 Den av förvaltningsrätten fastställda sanktionsavgiften återspeglar allvaret i överträdelsen i relation till omsättningen

En sanktionsavgift om 1,5 miljoner kr, som förvaltningsrätten fastställt, återspeglar allvaret i den aktuella överträdelsen och hur länge överträdelsen har pågått i relation till omsättningen på det sätt som förarbetsuttalandena enligt ovan anger. Avgiften om 1,5 miljoner kr, som motsvarar 1,57 procent av den högsta möjliga sanktionsavgiften eller 0,157 procent av omsättningen, kan också antas vara avskräckande. Den av kammarrätten fastställda avgiften om 1 miljon kr är däremot för låg i relation till det aktuella bolagets omsättning och med beaktande av överträdelsens allvar. Vid en jämförelse i relation till omsättningen innebär kammarrättens dom en sanktionsavgift om 1 procent av den högsta möjliga sanktionsavgiften eller 0,1 procent av omsättningen. För det andra bolag som har fått motsvarande sanktionsavgift av kammarrätten för en snarlik överträdelse men som pågått under längre tid uppgår den av kammarrätten fastställda sanktionsavgiften istället till knappt 1,8 procent av den högsta möjliga sanktionsavgiften eller 0,18 procent av omsättningen (Kammarrätten i Jönköpings mål nr 106-20). Om motsvarande avgift, dvs. 1 miljon kr, hade fastställts för en licenshavare med en omsättning om 26 miljarder kr hade det motsvarat knappt 0,04 procent av den högsta möjliga

sanktionsavgiften eller 0,004 procent av omsättningen, samtidigt som det för en licenshavare med en omsättning om 8 miljoner kr inte hade varit möjligt att fastställa en så hög sanktionsavgift utan att överskrida taket. Den högsta möjliga sanktionsavgiften för en licenshavare med en omsättning om 8 miljoner kr är nämligen 800 000 kr. För att åskådliggöra hur kännbar en sanktionsavgift om 0,004 procent av omsättningen kan antas vara kan en, mycket förenklad, jämförelse göras med en löntagare som tjänar 40 000 kr i månaden eller 480 000 kr om året. Sanktionsavgiften för denna löntagare skulle då bli drygt 19 kr. Det är tydligt att detta inte är avskräckande och inte står i proportion till en överträdelse som är så allvarlig att det utgör grund för återkallelse. Det är svårt att föreställa sig vad en sanktionsavgift för en mindre allvarlig överträdelse då skulle vara.

Sammanfattningsvis är det uppenbart att kammarrättens tolkning av bestämmelserna medför att proportionalitet och likabehandling inte kan upprätthållas mellan licenshavarna. Den av kammarrätten beslutade sanktionsavgiften har därmed också fastställts på bristfälliga grunder och blivit för låg. Den av förvaltningsrätten fastställda sanktionsavgiften är däremot rimlig.

Detta överklagande har beslutats av chefen för rättssekretariatet Hanna Abrahamsson efter föredragning av juristen Lina Wiker.

Hanna Abrahamsson

Lina Wiker