

HÖGSTA DOMSTOLENS

BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 5 februari 2008

Ö 1561-06

KLAGANDE

OS

Ombud: Advokat UI

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Tillstånd till prövning i hovrätt av mål om brott mot lotterilagen

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts beslut den 8 mars 2006 i mål B 5914-05

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår OSs begäran om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen.

Med ändring av hovrättens beslut meddelar Högsta domstolen tillstånd till målets prövning i hovrätten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

OS har yrkat att Högsta domstolen lämnar tillstånd till målets prövning i hovrätten. OS har också yrkat att Högsta domstolen begär förhandsavgörande från EG-domstolen såväl i själva saken som i frågan om meddelande av prövningstillstånd i Högsta domstolen.

Riksåklagaren har bestritt ändring av hovrättens beslut och hävdade att det inte föreligger skäl att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

SKÄL

OS är åtalad för brott mot lotterilagen (1994:1000) varvid åklagaren gör gällande att han, som chefredaktör och ansvarig utgivare för en svensk tidning, olovligen i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främjat deltagande i utom landet anordnade lotterier genom att låta införa annonser i tidningen från utländska spelbolag. Enligt åklagaren har främjandet särskilt avsett deltagande från Sverige. OS har bestritt ansvar för brott och anfört att den svenska lotteriregleringen strider mot EG-rätten. Tingsrätten, som inte fann anledning att sätta den svenska lagstiftningen åt sidan med hänvisning till EG-rätten, biföll åtalet. Påföljden bestämdes till böter.

Fråga är nu huruvida prövningstillstånd skall meddelas i hovrätten.

OS har gjort gällande att det s.k. främjandeförbudet i 38 § lotterilagen och straffbestämmelsen i 54 § andra stycket samma lag strider mot EG-fördragets förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (artikel 12 EG) samt mot fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster (artikel 43 respektive 49 EG) och att straffbestämmelsen därför inte kan tillämpas mot honom.

OS har anfört att tillämpningen av straffstadgandet i 54 § andra stycket lotterilagen har en tydligt diskriminerande karaktär eftersom det är annonsörens nationalitet som avgör om ett annonsinförande är straffbelagt. Han har även gjort gällande att den inskränkning i friheten att tillhandahålla medietjänster som 38 och 54 §§ lotterilagen utgör inte på ett konsekvent sätt tillgodoser tvingande hänsyn till allmänintresset och att inskränkningen inte heller uppfyller kravet på proportionalitet.

Riksåklagaren å sin sida har anfört att bestämmelsen i 54 § andra stycket lotterilagen tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt och anfört att en person som t.ex. genom annonser i dagspressen främjar ett otillåtet svenskt lotteri straffas för medverkan till brott mot lotterilagen med stöd av 23 kap. 4 § brottsbalken. Riksåklagaren har sålunda gjort gällande att båda förfarandena är straffbara och att påföljdsbestämningen inte torde skilja sig åt. I övrigt har riksåklagaren anfört att de aktuella bestämmelserna uppfyller de krav som EG-domstolen ställt upp för att inskränkningar i de fria rörligheterna skall anses acceptabla.

Vad först gäller frågan om straffbestämmelsen i 54 § andra stycket lotterilagen är diskriminerande är det av avgörande betydelse för bedömningen om det s.k. främjandeförbudet sanktioneras utan åtskillnad av om det är fråga om ett inom landet anordnat lotteri som inte är tillåtet eller ett utom landet anordnat lotteri. Inledningsvis kan konstateras att 1982 års lotterilag (1982:1011) straffbelade såväl främjande av deltagande i ett inom landet anordnat otillåtet lotteri som ett utom landet anordnat lotteri. Vid införandet av 1994 års lotterilag avkriminaliserades dock det s.k. främjandeförbudet. Det skäl som angavs för avkriminaliseringen var att endast ett fåtal ärenden förekommit och att det i många fall torde vara tillräckligt med ett vitesföreläggande för att nå det resultat som önskades (prop. 1993/94:182 s. 85 f.).

Den nu gällande bestämmelsen i 54 § andra stycket lotterilagen infördes genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 1999 (SFS 1998:1475). Bestämmelsen innebar att främjande av deltagande i lotterier som anordnas utom landet på nytt kom att straffbeläggas. I förarbetena konstaterades inledningsvis att den sanktion som kunde tillgripas vid brott mot främjandeförbudet var att tillsynsmyndigheten enligt 52 § lotterilagen vid vite fick meddela förelägganden och förbud som behövs för att lagen skall följas. I övrigt konstaterades att förbudet mot främjande fanns kvar i 1994 års lag men att det bara var olovligt anordnande av lotteri och olovligt innehav av spelautomat som var straffbara. Skälet till att främjandeförbudet såvitt avsåg främjande av deltagande i utländska lotterier kom att straffbeläggas på nytt var att vitesinstitutet i dessa fall inte ansågs tillräckligt verkningsfullt. (Prop. 1998/99:29 s. 5 och 8.)

Det får anses oklart om straffbestämmelserna i lotterilagen ger underlag för en icke-diskriminerande tillämpning när det gäller främjande av deltagande i å ena sidan inom landet anordnade lotterier som inte är tillåtna och å andra sidan utom landet anordnade lotterier. Det får därför anses vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att denna fråga prövas av högre rätt.

Under alla förhållanden uppkommer dessutom frågan huruvida de inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som bestämmelserna i 38 och 54 §§ lotterilagen utgör kan godtas på grund av att de omfattas av de undantag som uttryckligen anges i EG-fördraget eller om de kan anses motiverade på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset och härtill kan anses vara proportionerliga.

EG-domstolen har meddelat ett antal domar med anledning av begäran om förhandsavgöranden från domstolar i mål som gällt nationella lotteri-regleringar och deras förenlighet med EG-rätten (se senast dom av den 6 mars 2007 i mål C-338/04 m.fl., *Placanica m.fl.*, REG 2007, s. I-1891). Några avgöranden från EG-domstolen som rör den svenska lotteri-regleringen i nu aktuellt hänseende finns inte.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2004 ref. 95, i ett mål om överklagat vitesföreläggande, prövat främjandeförbudets förenlighet med EG-rätten. Regeringsrätten fann att den svenska lotterilagstiftningen och dess tillämpning visserligen på olika punkter väcker frågor om förenligheten med de villkor som EG-domstolen i sammanhanget ställt upp, men att det svenska systemet ändå totalt sett får anses motsvara kraven. Regeringsrätten har även i två mål om rättsprövning av regeringens beslut att avslå ansökningar om tillstånd enligt 45 § lotterilagen haft att pröva lotteri-

lagstiftningens förenlighet med EG-rätten. Regeringsrätten gjorde i huvudsak samma bedömning i dessa två mål som i RÅ 2004 ref. 95 (se RÅ 2005 ref. 54 och RÅ 2007 not. 72). Högsta domstolen har inte tidigare behandlat de frågor som är aktuella i nu förevarande mål.

Europeiska gemenskapernas kommission har i ett motiverat yttrande den 29 juni 2007, riktat till Sveriges regering, hävdad att de inskränkningar som följer av bl.a. 38 § lotterilagen inte är förenliga med artikel 49 i EG-fördraget. I detta sammanhang kan noteras att 2006 års lotteriutredning uttalade att det inte var möjligt för utredningen att slå fast huruvida den svenska lagstiftningen var förenlig med EG-rätten men att det såväl i fråga om de syften som legat till grund för lagstiftningen som vid den praktiska tillämpningen fanns oklarheter som gjorde att förenligheten med gemenskapsrätten kunde ifrågasättas (SOU 2006:11 s. 241 ff.). Här kan även tilläggas att Lagrådet i det lagstiftningsärende som föregick införandet av straffstadgandet i 54 § andra stycket lotterilagen uttalade att det fanns en betydande risk för att den föreslagna regleringen skulle strida mot EG-rätten (prop. 1998/99:29 s. 17 f.).

Mot denna bakgrund behövs det vägledning av högre rätt även i frågan om främjandeförbudet i 38 § lotterilagen och straffstadgandet i 54 § andra stycket samma lag är förenliga med artikel 49 EG.

Målet i Högsta domstolen rör endast frågan om tillstånd till målets prövning i hovrätten. För att Högsta domstolen skall kunna avgöra den frågan är det i målet inte nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Leif Thorsson (referent), Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff och Gudmund Toijer
Föredragande revisionssekreterare: Kerstin Norman