

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 16 december 2011

Mål nr

B 2350-10

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPART

OU

Ombud och offentlig försvarare: Advokat KJ

SAKEN

Brott mot lotterilagen

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Göta hovrätts dom 2010-04-15 i mål B 1505-09

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom dömer Högsta domstolen OU för brott mot lotterilagen enligt 54 § första stycket 1 lotterilagen (1994:1000) till 40 dagsböter om 50 kr.

OU förpliktas att betala en avgift på 500 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

För försvaret av OU i Högsta domstolen tillerkänns KJ ersättning av allmänna medel med 12 500 kr, avseende arbete. Denna kostnad ska stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 2 500 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom ska döma OU för brott mot lotterilagen enligt stämningsansökan den 23 januari 2009, bilaga 1 till tingsrättens dom, och bestämma påföljden till dagsböter.

OU har bestritt ändring.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat åtalet så att det i stället för ”spelautomater” ska stå ”spelmaskiner”.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. OU är i målet åtalad för att den 24 april 2008 i DVD-Citys lokaler på X 66 i Skara uppsåtligt eller av grov oaktsamhet olovligen ha anordnat lotteri för allmänheten genom spel på fyra spelmaskiner.
2. Av utredningen i målet framgår följande. När polisen gjorde husrannsakan i DVD-Citys lokaler den 24 april 2008 påträffades fyra spelmaskiner av typen "Fungames.nu". DVD-City drevs av OU som enskild firma. Spelmaskinerna bestod av terminaler på vilka spel visades grafiskt på datorskärmar. Maskinerna var i drift och det fanns pengar i dem. Betalning skedde genom inmatning av mynt och sedlar i maskinerna. Någon utbetalningsanordning fanns inte, utan eventuell vinst betalades ut av personal i butiken. Spelmaskinerna var via Internet kopplade till en server i Luxemburg som innehöll programvaran för spelen, och där avgjordes utgången av spelet. Utan internetuppkopplingen till servern kunde spelmaskinerna inte användas för spel eftersom de saknade egen programvara för det. Spelmaskinerna kunde inte användas till något annat än de förprogrammerade och via Internet tillhandahållna spelen. Det gick inte heller att surfa på Internet med dem eller att använda dem på annat sätt. IVT in Sweden AB ägde och hyrde ut spelmaskinerna. Enligt det samarbetsavtal som förelåg mellan IVT in Sweden AB och OU tillföll 45 procent av nettointäkterna från spelet OU. Spelet på servern hanterades av det brittiska bolaget Finurm Ltd.

3. Tingsrätten dömde OU för brott mot lotterilagen. Enligt tingsrätten var lotteriet att bedöma som automatspel och anordnat i Sverige av OU. Hovrätten har ogillat åtalet eftersom lotteriet anordnats utomlands, vilket inneburit att lotterilagen inte varit tillämplig. Hovrätten har grundat sin bedömning på att det varit fråga om lotteri som förmedlats med hjälp av elektromagnetiska vågor.

4. Riksåklagaren har gjort gällande att lotteriet har utgjort automatspel. I andra hand har han gjort gällande att lotteriet har förmedlats med hjälp av elektromagnetiska vågor. Under alla förhållanden har lotteriet varit anordnat i Sverige av OU.

Lotterilagen

5. Lotterilagen (1994:1000) är tillämplig på lotterier som anordnas för allmänheten.

6. Av 3 § första stycket framgår att med lotteri avses en verksamhet där en eller flera deltagare, med eller utan insats, kan få en vinst till ett högre värde än vad var och en av de övriga deltagarna kan få. I andra stycket anges i tre punkter exempel på lotterikategorier. Enligt punkt 3 hänförs till lotteri bl.a. automatspel. Av 6 § första stycket framgår att med automatspel avses spel på mekaniska eller elektroniska spelautomater. Den 1 augusti 2002 infördes i lotterilagen särregler för lotteri som förmedlas med hjälp av elektromagnetiska vågor, s.k. EMV-lotteri (21 a §).

7. Oavsett lotteriformen får ett lotteri anordnas bara efter tillstånd, om inte annat följer av lag (9 § och 21 b §).

8. Enligt 54 § första stycket 1 döms den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet olovligen anordnar lotteri till böter eller fängelse högst sex månader.

Anordnande av lotteri

9. En förutsättning för straffansvar enligt 54 § första stycket 1 är att lotteriet anordnats i Sverige. Beträffande sådana traditionella spel som regleras i 3 § andra stycket 3 har denna fråga normalt inte föranlett några problem.

10. När spel sker via Internet och uppkopplingen utgör den förbindande länken mellan anordnaren och spelaren kan särskilda problem uppkomma vid bedömningen av var spelet har anordnats. Verksamheten kan i dessa fall organiseras så att det för tillgängliggörandet av spelet för allmänheten krävs att olika aktörer hanterar programmering, tillhandahållande av server och andra åtgärder för den tekniska funktionen. Spelorganisatören kan i dessa fall ha sin verksamhet registrerad i ett land, bedriva verksamheten i ett annat land samtidigt som huvudkontoret är registrerat i ett tredje land och servern på vilken spelprogrammet finns är uppställd i ett fjärde land. I sådana fall ska spelet anses anordnat där den huvudsakliga verksamheten bedrivs (se prop. 2001/02:153 s. 15).

11. En annan fråga är vem som har anordnat lotteriet. För att ett lotteri ska komma till stånd krävs – oavsett till vilken kategori lotteriet är att hänföra – normalt att ett antal olika åtgärder vidtas. Bland dessa ingår att marknadsföra spelet, att fysiskt tillhandahålla spelet och i övrigt göra spelet tillgängligt för spelare eller allmänheten, att ta emot eller förmedla betalning för insatser, att betala ut eller förmedla vinster samt att hantera spelutrustningen.

12. Det är den eller de som organiserar lotteriet och gör det tillgängligt för deltagare som anordnar lotteriet. Vid denna bedömning är de faktiska åtgärder som vidtagits av betydelse. När en enskild åtgärd är tillräckligt väsentlig eller när de åtgärder som en av flera aktörer vidtar är tillräckligt omfattande kan det medföra att den aktören ska anses ha anordnat lotteriet (jfr prop. 1998/99:29 s. 8 f.; jfr även prop. 1981/82:203 s. 20 f.). Flera aktörer kan vara att betrakta som anordnare av lotteriet i straffrättslig mening (se NJA 1972 s. 625; jfr SOU 2006:11 s. 206). I annat fall kan ansvar för medverkan komma i fråga enligt 56 § lotterilagen.

Bedömningen i målet

13. Spelmaskinerna i DVD-Citys lokaler har gjorts tillgängliga för allmänheten. Spel har skett på dessa i syfte att erhålla vinst till ett högre värde än vad var och en av de övriga deltagarna kan få. Spelmaskinerna har varit beskaffade som elektroniska spelautomater. De har inte kunnat användas för något annat än spel. Spelinsatserna har betalats i maskinerna. Internetuppkopplingen har utgjort länken mellan olika delar i den utrustning som krävts för spel i lokalen, men den kan inte anses ha utgjort den förbindande länken mellan anordnaren och spelaren (jfr prop. 2001/02:153 s. 29 f.; jfr även NJA 2009 s. 189). Det har alltså anordnats automatspelslotteri i lokalerna.

14. OU har gjort lotteriet tillgängligt för allmänheten genom att ingå avtal om att ställa upp spelautomaterna i sin affärslokal och genom att organisera spelverksamheten. Spelet på automaterna har skett i lokalerna och betalningen för spelet har gjorts i automaterna. OU har också betalat ut vinster från spelverksamheten till spelarna. Han får genom dessa åtgärder anses ha anordnat automatspelet i Sverige.

15. OU har inte haft tillstånd till automatspelet. Hans handlande måste anses ha varit åtminstone grovt oaktsamt. Han ska således dömas för brott mot lotterilagen. Påföljden bör bestämmas till dagsböter.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog (skiljaktig),
Severin Blomstrand, Johnny Herre (referent), Agneta Bäcklund och
Svante O. Johansson
Föredragande justitiesekreterare: Cecilia Tallkvist



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2011-10-18

Mål nr
B 2350-10

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Stefan Lindskog är skiljaktig på det sätt som framgår av följande yttrande.

”Lika med majoriteten anser jag att det rör sig om en olovlig lotteriverksamhet. Frågan är om OU är att anse som anordnare av denna, eller om det rör sig om ett olovligt lotteri som har anordnats av någon annan.

Lotterilagen ger ingen uttrycklig ledning beträffande vem som är att anse som anordnare. I fråga om sådana lotterier som får bedrivas efter tillstånd utgår lagen emellertid från att den som anordnar lotteriet ska vara tillståndshavare. Det ligger i sakens natur att tillstånd förutsätts sökas och innehas av den som organiserar lotteriet och som således har det bestämmande inflytandet över detta. Som anordnare, såväl i tillståndshänseende som i straffrättslig mening, bör därför anses endast den som har en sådan ställning.

OU har mot en ersättning svarande mot 45 procent av nettovinsten tillhållit lokal för terminalerna och biträtt med vinstutbetalning. Han har emellertid inte ägt, hyrt eller på något annat sätt disponerat över vare sig spelmaskinernas hårdvara eller deras mjukvara. I konsekvens med det har han inte kunnat påverka spelets innehåll eller uppläggning utöver vad som följer tillhållandet av lokal. Det innebär bl.a. att han inte har haft något inflytande över insatser eller andra förhållanden rörande deltagande i spel och inte heller över spelens vinstmarginaler.

Tillhandahållandet av lokal kan inte i sig anses tillräckligt för att ett anordnande ska anses föreligga (jfr den skillnad som beträffande varuspelsautomater i 37 a § lotterilagen görs mellan anordnande av lotteriet och innehavet av den plats där lotteriet tillhandahålls). Detsamma gäller utbetalning av vinster, som i sig snarast framstår som ett främjande. Om dessa omständigheter beaktas sammantaget med sättet att beräkna ersättningen och dess storlek framstår dock OUs delaktighet i det olovlige lotteriet som betydande. Däremot ger utredning inte stöd för att OU skulle ha haft det bestämmande, eller ens det största, inflytandet över verksamhetens organisation. Sättet att beräkna ersättningen (en andel av nettovinsten) ger tvärtom stöd för att den som bland de berörda har ansetts driva verksamheten är någon annan än OU.

Det är alltså inte visat att OU bör anses som anordnare av lotteriverksamheten. Att OU skulle ha medverkat till ett lotteri som olovligen har anordnats av någon annan (jfr 56 § lotterilagen) har inte gjorts gällande.

Mot bakgrund av det anförda ska åtalet enligt min mening ogillas. I övriga frågor är jag ense med majoriteten.”
