

Advokatrådet

Skatteministeriet
Nicolai Eigtveds Gade 28
1402 København K

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF. 33 96 97 98
FAX 33 36 97 50

DATO: 5. marts 2010
J.NR.: 04-015302-10-0267
REF.: rmm-hfe

pafgft@skm.dk, ihj@skm.dk, llj@skm.dk, spillemyndigheden@skat.dk

Høring over forslag til lov om spil (Spilleloven) og forslag til lov om afgifter af spil (Spilleafgiftsloven)

Ved e-mail af 12. februar 2010 har Skatteministeriet anmodet om Advokatrådets bemærkninger til ovennævnte forslag.

Advokatrådet har følgende bemærkninger:

1. Lov om afgifter af spil

Det er anført i bemærkningerne til lovens § 28, stk. 3, at der ikke skal betales afgift af spil, hvis gevinstværdien ikke overstiger 200 kr. Efter § 19 om spil på spilleautomater skal der imidlertid svares afgifter under omstændigheder, som antageligt vil vedrøre spil, hvor gevinstværdien pr. spil sædvanligvis ikke overstiger 200 kr.

Efter lovforslagets § 33, stk. 2, indebærer en fristoverskridelse, at afgiften forhøjes med 50 procent. Advokatrådet finder, uanset at det er en videreførelse af gældende ret, at det bør overvejes, om der herved etableres en passende regulering. Advokatrådet finder således, at der knytter sig væsentlige, retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved at sammenblende afgifter med pønale elementer. En virksomhed, der ikke betaler afgift, skal i forvejen betale strafrenter og er muligvis underlagt et straffeanvar, jf. lovens kapitel 4. Det forekommer, at den anvendte lovgivningsteknik indebærer, at en pønalt konsekvens af manglende rettidighed beskrives og udformes som en afgift.

I lovens § 33, stk. 2, er det foreskrevet, at SKAT kan nedsætte eller fratage afgiftsforhøjelsen, hvor "omstændighederne taler herfor". Advokatrådet finder, at det bør overvejes i bemærkningerne nærmere at beskrive tilfælde, hvor der kan foreligge sådanne relevante omstændigheder.

I forslaget til lovens § 40 benyttes betegnelserne "m.v." og "eller lignende" på en måde, så det efter Advokatrådets opfattelse kan give anledning til tvivl om lovens

Advokatrådet

præcise anvendelsesområde. Da lovgivningen normerer borgernes pligter over for det offentlige, og da loven er strafbelagt, skal Advokatrådet henstille, at bestemmelserne formuleres uden brug af ”m.v.” og ”eller lignende”, navnlig da det i bemærkningerne til § 40 meget præcist er beskrevet, hvem der hæfter for betaling.

Advokatrådet er i tvivl om, hvorvidt der består et selvstændigt indhold af § 47, stk. 1, nr. 3, som ikke allerede er indeholdt i § 47, stk. 1, nr. 1. Hvis nr. 3 har et selvstændigt indhold, bør dette efter Advokatrådets opfattelse være beskrevet klart i bemærkningerne.

Efter forslaget til § 47, skal blandt andet advokater efter anmodning fra myndighederne give oplysninger om deres økonomiske mellemværender med virksomheder mv., der omfattes af loven, hvis advokaten modtager midler fra sådanne virksomheder til forvaltning.

Advokatrådet skal hertil bemærke, at advokater, der måtte modtage midler til forvaltning, ikke herved får andre økonomiske mellemværender med klienten, end honoraret for forvaltningsopgaven. Advokatrådet lægger til grund, at der rettelig er tale om, at advokaten skal oplyse om de midler, der er overgivet advokaten til forvaltning. Advokatrådet lægger endvidere til grund, at myndighedernes kendskab til, at en virksomhed har overdraget midler til forvaltning hos en advokat, alene kan stamme fra virksomheden selv. Advokatrådet lægger således til grund, at der med bestemmelsen ikke foreslås adgang til, at myndighederne kan rette en ukonkret forespørgsel til advokater om, hvorvidt de forvalter midler på vegne af en bestemt klient.

Efter retsplejelovens § 170 er advokater udelukket fra at afgive vidneforklaring vedrørende oplysninger, som de modtager som led i et klientforhold. Det følger dog af § 170, at retten kan beslutte at ophæve tavshedspligten, ligesom tavshedspligten ikke gælder, hvis klienten meddeler samtykke til, at oplysningerne udleveres. Bestemmelsen udgør et fundamentalt værn om advokaters tavshedspligt. I lyset af, at de oplysninger, der ønskes adgang til, er oplysninger, som spillevirksomheden selv vil have rådighed over, finder Advokatrådet, at bestemmelsen i § 47 bør indrettes, så der i stedet kan meddeles virksomheden pålæg om at udlevere oplysningerne, og dermed give samtykke til, at advokaten i givet fald kan udlevere oplysningerne, såfremt de beror hos denne. Advokatrådet finder derimod ikke – såfremt spillevirksomheden nægter at meddele et samtykke – er grundlag for at fravige det fundamentale udgangspunkt om, at tilsidesættelse af advokatens tavshedspligt alene kan pålægges af en domstol.

Videre angående lovens § 47 er det uklart, hvorfor advokater og pengeinstitutter angives i nr. 3, når eksempelvis personer omfattet af lovens § 43, stk. 4, holdes udenfor.

2. Lov om spil

Advokatrådet

Det foreslås i § 73 at indføre et medvirkensansvar, som udstrækkes til internetudbydere så som TDC, Telenor og Telia. Det anføres i bemærkningerne punkt 4.7, at sigtet hermed er at beskytte spillemarkedet, og at internetudbyderne kan imødegå strafisiko ved at etablere "...en DNS-blokering mod et bestemt internetdomæne (internetblokering), efter at internetudbyderen har modtaget en henstilling fra spillemyndigheden [i Skatteministeriet] om, at der ulovligt formidles adgang til en spiludbyders ulovlige spilsystem."

Til nærmere belysning af denne fremgangsmåde anføres alene, at "Internetblokering bruges i Italien og er foreslået i Frankrig."

Advokatrådet savner en nærmere analyse af indførelsen af det foreslåede medvirkensansvar.

For det første savnes en belysning af den foreslåede ordnings forenelighed med grundloven § 77 og den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10. Problemstillingen har været overvejet i eksempelvis Norge. I den norske betænkning om lovtiltag mod datakriminalitet (NOU 2007:2), punkt 5.13, anbefaler 5 ud af 6 udvalgsmedlemmer, at der ikke indføres regler om internetblokeringer i et forsøg på at imødegå eksempelvis ulovlige spiludbydere.

For det andet savnes en nærmere analyse og klargøring af, på hvilket grundlag spillemyndigheden kan give henstillinger til internetudbyderne. Der savnes navnlig en stillingtagen til, hvilke retssikkerhedsmæssige garantier, der er knyttet til udstedelsen af en henstilling, herunder til om en henstilling forvaltningsretligt udgør en afgørelse. Der savnes endvidere en stillingtagen til, hvordan ikke blot grundlaget for men også omfanget af udstedte henstillinger gøres offentligt tilgængeligt og gennemsigtigt. Endvidere bemærkes, at beskrivelsen i de almindelige bemærkninger af henstillingens formål og indhold ikke svarer til den tilsvarende beskrivelse i de specielle bemærkninger. Advokatrådet har imidlertid lagt til grund, at det er beskrivelsen i de specielle bemærkninger, der ligger bag formålet med forslaget.

For det tredje savnes en vurdering af, om lovforslaget er i overensstemmelse med e-handelsdirektivets (2000/31/EF) artikel 12, hvorefter en formidler, der blot foranlediger teknisk transmission af online-indhold gennem et netværk, ikke kan ifalde straf- eller erstatningsansvar. Ansvarsfriheden gælder formentlig uanset, om formidleren gøres opmærksom på, at der transmitteres indhold, der kan være retsstridigt.

Direktivet finder ganske vist ikke anvendelse på spilleaktiviteter, men det er uklart, om denne undtagelse også omfatter formidlere af online-tjenester, der indeholder spilleaktiviteter.

Såfremt e-handelsdirektivets art. 12 finder anvendelse, vil det således være direktivstridigt at indføre en national regel om, at formidlerne kan ifalde strafansvar i en situation, hvor de efter direktivet kan påberåbe sig ansvarsfrihed.

Advokatrådet

Advokatrådet finder, at de anførte principielle spørgsmål bør belyses tilbundsgående, navnlig fordi adgangen til at pålægge teleudbydere at iværksætte blokering af oplysninger mv. på internettet rejser spørgsmål om, og har berøring med, væsentlige spørgsmål under såvel Justitsministeriets som Kulturministeriets område. Advokatrådet finder således ikke, at der på et enkeltstående område, som dette, bør gennemføres lovgivning, før der forinden er foretaget en nærmere analyse af denne lovgivnings konsekvenser, og eventuelt opstillet brugbare alternativer hertil. Såfremt der er et ønske om på Skatteministeriets område allerede nu at iværksætte initiativer som det foreslåede, skal Advokatrådet opfordre til, at spørgsmålet gøres til genstand for en offentlig høring med henblik på at klarlægge de principielle spørgsmål, reguleringen giver anledning til.

Med venlig hilsen



Rasmus Møller Madsen

HØRINGSSVAR

Skatteministeriet har den 12. februar 2010 sendt Forslag til Lov om spil (Spilleloven) i høring. Fristen for høringssvar er den 5. marts 2010 kl. 12.00.

I den forbindelse skal undertegnede hermed tillade sig at fremsætte bemærkninger til det fremsatte lovforslag.

1. Baggrunden for nærværende høringssvar

Undertegnede har gennem en årrække fulgt den retlige regulering af spil i Danmark tæt. Dette såvel ud fra en personlig faglig interesse for området som via mit hverv som advokat, hvorigennem jeg har haft kontakt med adskillelige spillere og spiludbydere.

Der har gennem de seneste år hos både spillere, udbydere, jurister samt andre aktører inden for området været et udtrykt ønske om, at den retlige regulering af markedet blev taget op til revurdering, da den gældende lovgivning har vist uklarheder og svagheder. Disse svagheder er i væsentlig omfang kommet til udtryk i forbindelse med en teknisk udvikling på spilområdet, som har ændret såvel adgang til, som forudsætningerne for deltagelse i spil. Uklarhederne er navnlig kommet til udtryk i forbindelse med afgrænsningen mellem straffrie og strafbare handlinger for spillerne.

Undertegnede er på denne baggrund ligeledes meget positivt indstillet over for en ændring af den retlige regulering af spilleområdet.

Det offentliggjorte lovforslag indeholder imidlertid så væsentlige og problematiske nyskabelser inden for såvel det spillemæssige område, som tilstødende områder, at lovforslaget har givet undertegnede anledning til at fremsætte nedenstående bemærkninger.

Nærværende høringssvar søger at belyse enkelte områder i lovforslaget, som efter undertegnede vurdering, er af så væsentlig og problematisk karakter, at følgerne heraf bør behandles og belyses yderligere og lovforslaget ændres.

2. Hovedsynspunkter:

Undertegnede gør i nærværende høringssvar opmærksom på følgende hovedsynspunkter:

1. Internetblokering, som foreslået, forekommer uproportionelt i forhold til det formål, der søges opnået, og et tiltag af en så indgribende karakter fordrer en grundlæggende og dybere retspolitisk drøftelse. Internetudbydere pålægges endvidere en uforholdsmæssig administrativ byrde og udgift under strafansvar. Der er redegjort nærmere for synspunktet nedenfor under pkt. 4
2. Betalingsblokering, som foreslået, forekommer uproportionelt i forhold til det formål, der søges opnået, og et tiltag af en så indgribende karakter fordrer en grundlæggende og dybere retspolitisk drøftelse. Betalingsinstitutionerne pålægges endvidere en uforholdsmæssig administrativ byrde og udgift under strafansvar. Endelig vil en betalingsblokering tilsidesætte beskyttelseshensynet over for spillerne med økonomisk tab for disse til følge. Der er redegjort nærmere for synspunktet nedenfor under pkt. 5.
3. Strafbar formidling af spil og fremrykket ikrafttrædelsestidspunkt. Der foreslås en ikke nærmere begrundet ændring af gældende tips- og lottolov med ikrafttrædelse og gyldighed i en periode forud for spillelovens generelle ikrafttræden den 1. januar 2011. Ændringen kan resultere i betydelige økonomiske tab for danske spillere samt en de facto kriminalisering med tilbagevirkende kraft af en handling foretaget af danske spillere, der hverken på tidspunktet for handlingens udførelse

- var, eller efterfølgende er blevet kriminel. Der opfordres til en nærmere begrundelse for ændringsforslaget. Der er redegjort nærmere for synspunktet nedenfor under pkt. 6.
4. Forholdet til EU-retten synes uafklaret og anstrengt, og der opfordres til en nærmere redegørelse herfor. Der er redegjort nærmere for synspunktet nedenfor under pkt. 7.
 5. En ændring af straffelovens regler vedrørende hasardspil er påkrævet. Der er redegjort nærmere for synspunktet nedenfor under pkt. 8.

3. Ændring vedrørende definition af spil udbudt i Danmark

Indledningsvis skal redegøres for ændringen af definitionen af, hvornår et spil anses som udbudt i Danmark, og dermed er utilladt, hvis ikke udbydere har licens i Danmark. Dette får betydning for den fremtidige anvendelse af den foreslåede spillelov.

Af forarbejderne til den gældende tips- og lottolov (Lovbekendtgørelse 2008-04-17, nr. 273), fremgår følgende vedrørende hvornår et spil, skal anses som værende udbudt i DK:

” Spil, der udbydes via internettet, må anses for at være udbudt i Danmark, såfremt spillet er rettet mod det danske marked, f. eks. ved at spilleudbyderens hjemmeside er affattet på dansk, at spillerne kan få råd og vejledning på dansk (dansk kundeservice), eller spiludbyderens udbud af væddemål har en sammensætning, således at det fremgår, at spillet er rettet mod danske spillere ”

Den udenlandske spiludbyder har i henhold til gældende ret indflydelse på, om udbyderens spil anses som værende udbudt i Danmark eller ej, og har således mulighed for at tilpasse sin forretning i overensstemmelse hermed.

I det nye forslag til spillelov har man ændret definitionen af hvornår et spil er udbudt i Danmark (bemærkninger til § 2, side 64 i lovforslaget):

"Spil, der udbydes via internettet, anses for at være udbudt her i landet, såfremt spiludbyderen modtager indsatser i spillet fra personer her i landet"

Denne ændring, der ikke tilkendes gives i selve lovteksten, men alene i forarbejderne, får en væsentlig betydning for de udenlandske udbydere, som fremover aktivt skal afvise indbetalinger fra "personer her i landet".

Det skal bemærkes, at spiludbydere også omfatter etablerede spiludbydere i andre EU-medlemsstater, der reguleres og kontrolleres i de pågældende EU-stater, navnlig England, Malta og Gibraltar.

4. Blokering af internet - § 73

Det fremgår af lovforslagets § 73, at den, der forsætligt eller groft uagtsomt udbyder eller arrangerer spil her i landet uden tilladelse efter denne lov, eller formidler deltagelse i (utilladt) spil, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. Det følger af § 73, stk. 2, at "formidling" omfatter transmission af information på et kommunikationsnet til et ulovligt spilsystem.

Det fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 4.2.1 c, side 28, at forbuddet nærmere er begrundet i, at:

"Spillemyndigheden skal, for at opretholde en effektiv beskyttelse af det lovlige spillemarked, løbende overvåge spillemarkedet og tage initiativer til at få stoppet udbud af eller reklamering for ulovligt spil igennem henstillinger og politianmeldelser.

Samtidig skal spillemyndigheden igennem en løbende dialog med betalingsinstitutioner og internetudbydere forhindre betalingsformidling til ulovlige spiludbydere og formidling af internetadgang til ulovlige spilsystemer."

I lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 4.7, side 50, uddybes formål og hensigt med bestemmelsen yderligere med oplysninger om, at spillemarkedet søges beskyttet:

"2. Ved at det bliver strafbart for internetudbydere, (herved forstås internetudbydere, der stiller en DNS-server til rådighed for egne internetbrugere eller andre udbydere internetbrugere, for eksempel TDC, Telenor og Telia) at formidle internetadgang til ulovlige spilsystemer.

Straf for formidling af internetadgang vil kunne imødegås ved, at internetudbyderen etablerer en DNS-blokering mod et bestemt internetdomæne (internetblokering), efter at internetudbyderen har modtaget en henstilling fra spillemyndigheden om, at der ulovligt formidles adgang til en spiludbyders ulovlige spilsystem.

Internetblokering bruges i Italien og er foreslået i Frankrig."

Det fremgår i øvrigt af lovforslaget, at det er Spillemyndigheden, der afgør, hvilke domæner mv. der indeholder "ulovlige spilsystemer".

Omend det er besnærende at foretage dette indgreb under påberåbelse af beskyttelse af spiludbydere med licens i Danmark, er det undertegnedes vurdering, at dette væsentlige indgreb i adgangen til kommercielle ydelser, er uproportionelt i forhold til det beskyttelsesværdige formål. I den forbindelse skal følgende punkter fremhæves:

- Det er som udgangspunkt alene Spillemyndigheden, der afgør, hvilke domæner mv., der indeholder "ulovlige spilsystemer"
- "Ulovlig spilsystemer" lader sig meget vanskeligt afgrænse, når henses til, at det fremtidige online-spillemarked kan forventes at indeholde nye aktører, herunder en væsentlig interesse fra store udenlandske mediehuse til at udbyde spil via deres hoved-hjemmesider. Risikoen for en uoverskuelig udvikling i internetblokering synes derved nærliggende
- Internetblokeringen er i praksis forholdsvis let at omgås

- Udenlandske spiludbydere er i forvejen reguleret af statslige myndigheder i andre stater, som stiller betingelser over for deres licenshavere. Et øget samarbejde mellem disse og Danmark synes både mere effektivt og proportionelt
- Det er internetudbydere, som bliver pålagt yderligere administration uden kompensation samtidig med, at internetudbydere bliver strafsubjektet for forbuddet
- Set fra en spiller-mæssig synsvinkel vil en i øvrigt lovlig handling blive hindret ved en statslig blokering af internettet, der således udgør censur.

Af ovenstående punkter forekommer det sidste umiddelbart at være det mest problematiske. Det er umiddelbart første gang, at man i Danmark ved statslig internetblokering hindrer borgernes adgang til via internettet at udføre ellers lovlige transaktioner, idet det bemærkes, at det hverken i henhold til gældende eller foreslået lovgivning er forbudt for spilleren at spille hos udbydere, som ikke har licens i Danmark. Desuagtet ses de væsentlige betragtninger vedrørende grundrettigheder og den mulige krænkelse heraf ikke at være behandlet i lovforslaget.

At man samtidig lader administration, udgifter og ansvar for denne hindring af den kommercielle ytringsfrihed påhvile internetudbydere forekommer betænkelig. Det kan næppe være i et velfungerende internationaliseret retssamfunds interesse, at private forretningsdrivende skal gøres ansvarlige for udførelsen af mere eller mindre velbegrundede begrænsninger af kommerciel ytringsfrihed, der alene har til hensigt at beskytte et nationalt marked.

5. Blokering af kreditkortbetalinger - § 73

Det fremgår af lovforslagets § 73, stk. 2, at forbuddet mod formidling også skal omfatte blokering af kreditkortbetalinger.

Der skal vedrørende denne bekymrende udvikling i begrænsningen af borgernes kommercielle handlingsfrihed henvises til bemærkningerne ovenfor under pkt. 4.

Vedrørende forbud mod betalinger til og fra spiludbydere skal præciseres, at administration, udgifter og ansvar her påhviler betalingsinstitutionerne, der i tråd hermed også er strafsobjekt.

Betalinger til og fra ulovlige spiludbydere omfatter såvel indskud som gevinst. Dette resulterer i en uacceptabel situation for spillerne; naturligvis ikke mindst spillere med gevinster indestående hos de "ulovlige spilsystemer". Det bemærkes igen, at hverken eksisterende eller foreslået lovgivning indeholder et forbud mod spil hos en spiludbyder, der ikke har licens i Danmark. Desuden bemærkes det, at spillerne har ejendomsretten over indestående indskud og eventuelle gevinster. Desuagtet ses de væsentlige betragtninger vedrørende grundrettinger og den mulige krænkelse heraf ikke at være behandlet i lovforslaget.

Følgende fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 4.7, side 51:

"Det er derfor i praksis spillemyndigheden, der skal informere internetudbydere eller betalingsinstitutionerne om, hvilke internetdomæner der indeholder ulovlige spilsystemer, eller hvilke konti der ikke må overføres betaling af indsats og gevinst til og fra."

Der følger af den ændrede definition vedrørende spil udbudt i Danmark, jf. afsnit 3. , at det er udbudt i Danmark, når der er modtaget en indsats fra Danmark. Umiddelbart må det forstås således, at den blotte omstændighed, at en udbyder har oprettet en spilside efter gældende regler i udbyderstaten, trods alt ikke er forbudt i henhold til dansk lov. Endvidere må en spiller kunne få adgang til siden hvis,

1. der ikke tidligere er modtaget en indsats fra en person i Danmark, eller
2. Spillemyndigheden endnu ikke har udsendt instruks om "ulovligt spilsystem" på domænet, eller
3. internetudbyderen endnu ikke har fulgt instruksene, eller
4. der i øvrigt sker en fravigelse fra det teoretiske blokeringsystem, som lovforslaget ligger op til, eller

5. der er i øvrigt sker en fejl, der medfører, at indsatsen bliver modtaget hos spiludbyderen.

Hvis en spiller således får en indsats igennem til spiludbyderen, vil indsatsen som udgangspunkt være tabt og det endda inden, der er spillet. Hvis status vedrørende blokering på siden ændres efter første indskud fra Danmark, eller på grund af andre af de ovenfor nævnte omstændigheder, vil spilleren, der lovligt har foretaget et indskud,

1. ikke kunne få adgang til spiludbyderen (internetblokering) og
2. ikke får beløbet +/- eventuel gevinst tilbagebetalt, da banken vil nægte modtagelse jf. betalingsblokering.

Endvidere vil en dansker, som under ophold i udlandet vinder en gevinst, muligvis ikke kunne få den overført via bank eller check fra spiludbyderen. Om dette også vil omfatte gevinst på et udenlandsk fysisk kasino synes uklart, specielt hvis det er muligt at overføre et større beløb via bank til kasinoet (spiludbyderen) fra Danmark før man rejser, og i særdeleshed, hvis udbyderen udbyder både online og almindelig kasino virksomhed, jf. eksempelvis Ladbrokes fra England.

Ovenstående scenarie er langt fra teoretisk, da online spillemarkedet er et meget dynamisk marked, og nye aktører, som ikke udelukkende udbyder spil, kan forventes at komme til at spille en betydelig rolle i fremtiden.

Nedenfor under pkt. 6. gennemgås en højst aktuel og økonomisk betydningsfuld problemstilling af lignende karakter.

6. Ubegrundet ændring af gældende retstilstand

I lovforslagets § 78 er indsat forslag til ændring af gældende tips- og lottolov, som i øvrigt ophæves ved spillelovens ikrafttræden 1. januar 2011, jf. § 77 i lovforslaget.

Det fremgår af ændringsforslaget, at forbuddet i gældende lov mod formidling skal omfatte internet- og betalingsblokering, jf. lovforslagets § 73. Ændringsforslaget skal træde i kraft dagen efter offentliggørelse i Lovtidende, jf. § 76, stk. 2.

Baggrunden for dette ændringsforslag er uomtalt i bemærkningerne til lovforslaget, og det henstår derfor i det uvisse, hvad der nærmere er formålet med ændringsforslaget, som kan forventes at have effekt i ca. 6 måneder.

Dog må hensigten formodes at være, at man vil lade de nævnte blokeringer udføre allerede dagen efter offentliggørelsen, hvilket vil sige, førend det er teoretisk muligt at få licens og førend Spillemyndigheden, der skal orientere udbydere og betalingsinstitutter, har fået den nødvendige hjemmel hertil.

Denne fremgangsmåde indeholder betydelige lovgivningsmæssige betænkeligheder, specielt hvis den "nye" definition af udbudt i Danmark søges anvendt.

Såfremt undertegnede har forstået den reelle hensigt med ændringsforslaget ret, vil betydningen umiddelbart være, at samtlige de midler, som danske spillere har sat ind og vundet hos udenlandske internetudbydere mv. op til offentliggørelsen og dermed ændringsforslagets ikrafttræden, vil være tabt, idet adgang til kommunikation med udbyderen og mulighed for at få indsats og gevinst ind på egen bankkonto, vil være afskåret.

Henset til at det tydeligt fremgår af lovforslaget, at lovgiver er opmærksom på, at der er betydelig aktivitet og dermed midler hos udenlandske spiludbydere, at det hverken er eller ved lovforslaget bliver ulovligt at spille hos udenlandske spiludbydere, og at man gentagne gange påberåber sig beskyttelseshensynet over for spillerne i lovforslaget, bør der tages klar stilling til, hvad hensigten med ændringsforslaget er, og hvorledes man har tænkt sig at sikre spillerne adgang til at hjemtage de midler, som de lovligt har sat ind hos spiludbydere før offentliggørelsen af loven og dermed ændringsforslagets ikrafttræden.

7. EU-retten

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at lovforslaget har været notificeret i henhold til informationsprocedure direktiv nr. 98/34/EC.

Status på denne notifikation er dog ikke oplyst, herunder om der måtte være modtaget bemærkninger til lovforslaget fra Kommissionen.

Det forekommer dog umiddelbart problematisk, at man i forslag til ny spilafgiftslov § 1, stk. 3, nu har sat udtrykkelig hjemmel ind vedrørende skattefritagelse for gevinster vundet hos EU-spiludbydere, og samtidig i forslag til spilleloven har valgt at blokere internetadgang til og betalinger til og fra samme udbydere.

Henset til at bestemmelsen i § 1, stk. 3, i forslag til ny spilafgiftslov har sit udspring i en præjudiciel afgørelse fra EF-domstolen, hvoraf følger, at en beskatning af gevinster fra andre EU-medlemsstater udgør en hindring for tjenesteydernes fra bevægelighed, når tilsvarende gevinster vundet hos nationale udbydere ikke beskattes; synes det oplagt, at en internet- og betalingsblokering af samme udbydere, vil udgøre en større hindring, uagtet at man fortsat holder de (noget teoretiske) gevinster fra sådanne udbydere skattefrie.

Endvidere fremgår det af forslag til ny spilafgiftslov § 29, at registreringspligtige virksomheder, der ikke har etableret stedet for sin økonomiske virksomhed eller har et fast forretningssted i et EU-land eller EØS-land, skal registreres ved en herboende repræsentant, der hæfter solidarisk for afgift efter loven.

Vedrørende registreringspligtige virksomheder, der *har* etableret stedet for sin økonomiske virksomhed eller har et fast forretningssted i et EU- eller EØS-land, er dette for perioden 1. januar 2011 til 31. december 2011 imidlertid modificeret i lovforslagets § 49, stk. 3, idet sådanne virksomheder i denne periode ligeledes er forpligtiget til at lade sig registrere ved en herboende fiskal repræsentant, der herefter solidarisk for afgifter med virksomheden.

Dette medfører umiddelbart en restriktion i forhold til tjenesteydelsernes fri bevægelighed under henvisning til, at det må forventes, at indgåelse af aftale med en solidarisk hæftende fiskal repræsentant vil være forbundet med ikke ubetydelige udgifter.

Der skal på den baggrund opfordres til, at der bliver oplyst yderligere om forholdet til EU-retten vedrørende fiskal repræsentant i perioden 1. januar 2011 til 31. december 2011 samt internet- og betalingsblokering mod spiludbydere, som er hjemmehørende og bliver kontrolleret af relevante myndigheder i en anden EU-medlemsstat.

8. Manglende generel regulering af forholdene vedrørende spil i Danmark

Man har i de foreliggende lovforslag forsøgt at regulere forskellige speciallove angående spil i Danmark.

Man har dog ikke foretaget en fuldstændig gennemgang af spillelovgivningen, idet man har forbigået en oplagt mulighed for at ændre en uholdbar retstilstand indeholdt i straffelovens §§ 203 og 204.

Man har derimod bidraget til yderligere usikkerhed vedrørende disse bestemmelser, da man i forslag til spilleloven § 73, stk. 4, nr. 10, har indsat bestemmelse svarende til gældende straffelov § 203, stk. 1, hvorved man har øget forvirringen omkring hvilken lov, praksis og strafferamme, der skal anvendes.

Endvidere har man efter undertegnedes vurdering forsøgt at ændre anvendelsesområdet i straffelovens § 204, stk. 1 og stk. 2 i forslag til spillelov § 73, stk. 4, nr. 2.

Vedrørende § 73, stk. 4, nr. 2, anføres side 64 i bemærkninger til lovforslaget at:

"Uanset, om spillet har et erhvervsmæssigt sigte eller sker med henblik på at tilgode velgørende formål, er spillet omfattet af loven. Der skelnes endvidere ikke mellem spil i private lokaler eller spil i offentlige lokaler. Omfattet er dog ikke personer,

der i deres private hjem spiller pengespil for mindre beløb til underholdning for sig selv og familien eller en mindre gruppe af venner.”

Af lovforslagets bemærkninger til § 73, side 115 anføres følgende:

”Hvad angår stk. 4, nr. 2, foreslås det at gøre det strafbart at stille lokaler til rådighed for spil, der ikke har tilladelse efter denne lov. Bestemmelsens formål er at præcisere, at det ikke er tilladt at udleje lokaler til arrangementer, hvor der afvikles ulovligt spil - f.eks. pokerturneringer der afvikles i et selskabslokale.”

Det fremgår umiddelbart klart, at denne fortolkning er anderledes end gældende fortolkning af § 204, idet denne blandt andet anvender en sondring mellem private lokaler og offentlige lokaler.

Som en del af forberedelsen til lov 2009-12-27 nr. 1504 om offentligt hasardspil i turneringsform, blev der nedsat et udvalg til undersøgelse af, hvorvidt gældende afgrænsning af hasard var hensigtsmæssig eller om der var anledning til i et vist omfang at lovliggøre visse former for spil, der i dag anses for hasardspil, herunder navnlig poker. Under arbejdet vedrørende Betænkning nr. 1499 – Betænkning om offentligt hasardspil i turneringsform, blev det ligeledes overvejet, om man skulle foretage en ændring af straffelovens §§ 203 og 204, jf. betænkningens pkt. 8.3.3.

Flertallet i udvalget ønskede imidlertid ikke at gå dybere ind i dette arbejde under henvisning til at:

”Udvalget finder derfor i lyset af den tidsramme, der er opstillet for udvalgets arbejde, på trods af de administrative og lovtekniske hensyn, der kan anføres for en ændring af straffelovens regler, ikke, at der med udgangspunkt i udvalgets kommissorium er tilstrækkeligt grundlag for på nuværende tidspunkt at overveje en mere generel ændring af straffelovens regler om hasardspil”

Mindretallet, der bestod af professor i økonomisk kriminalitet, lic.jur., Vagn Greve, anførte derimod følgende:

"Efter mindretallets opfattelse er der i det tilvejebragte materiale, herunder de tværministerielle arbejdsgruppers betænkninger fra 1999 og 2001, tilvejebragt fuldt tilstrækkelig dokumentation for, at den nuværende lovregulering er behæftet med så mange og så væsentlige svagheder, at en videreførelse må frarådes (undertegnedes fremhævelse)."

Professor Vagn Greve anfører uddybende:

"Det er et gennemgående træk i lovgivning gennemført til beskyttelse af svage borgere, at man ikke kriminaliserer den udnyttede person, men kun den person, som udnytter.

Speciallovene på spilområdet kriminaliserer på tilsvarende måde gennemgående spillarrangørerne, ikke spillerne. Det nuværende § 204, stk. 3, bør derfor ophæves. På tilsvarende måde bør det præciseres, at § 203's formulering "søger erhverv" fremover alene dækker arrangøren og ikke den blotte spiller. (Det samme resultat når man i øvrigt til i Spil i fremtiden (2001), side 145 og 153 f. Det er også et hovedelement i det svenske kommittédirektiv 2007:79; det blev understreget af den tyske forfatningsdomstol ved dom af 28. marts 2006; det er en væsentlig del af baggrunden for den engelske Gambling Act fra 2005)."

Efter afgivelse af ovennævnte betænkning, har Højesteret den 9. september 2009 afsagt dom, der er gengivet i UfR.2009.2943H. Det fremgår af dommen, at der ifølge Højesteret har været tvivl om forståelsen og rækkevidden af § 203. Dette førte i afgørelsen til strafbortfald, mens konfiskation af gevinsten blev opretholdt.

Retstilstanden på området kan næppe beskrives mere præcist end allerede foretaget af professor Vagn Greve.

Imidlertid har man ved nuværende lovforslag valgt ikke at foretage ændring af området, men derimod bidraget til yderligere juridisk uklarhed.

Endvidere må konstateres, at professor Vagn Greves advarsel mod at videreføre nuværende lovregulering har været overhørt og nu er på vej til at blive det igen, hvilket kan få alvorlige konsekvenser for dele af den danske befolkning.

Som påpeget af professor Vagn Greve udgør den nuværende fortolkning/anvendelse af § 203 et så væsentligt problem for borgernes retssikkerhed, at denne bestemmelse bør ændres.

Det oplagte eksempel på det uhensigtsmæssige i nuværende retstilstand er, at såfremt de udbydere, som dømte i UfR.2009.2943H spillede hos i 2005/2006, måtte opnå en licens efter 1. januar 2011, vil dømte ikke ved samme spilaktivitet i 2011 have overtrådt loven og fået konfiskeret gevinsten. Dette uagtet at dømte vil have adgang til præcis samme spil, da spilleloven ikke opererer med væsentlige nye krav til spiludbyderen, som afviger fra de krav, som spiludbyderne allerede generelt er underlagt på nuværende tidspunkt i de respektive udbyderstater. Den væsentligste ændring er den danske statsafgift.

I ovennævnte sag kriminaliserer straffelovens § 203 således ikke den handling, at man ”erhverver sig ved hasard” som sådan, men kun den handling, at man ”erhverver sig ved hasard” hos de udenlandske udbydere, som ikke tidligere har kunnet opnå licens i Danmark, men nu alle tilbydes mulighed herfor. Under forudsætning af dansk licens, vil samme handling og samme gevinst ændres fra en kriminel handling til et legalt foretagende, hvor gevinsten i øvrigt er skattefri.

Gennemskueligheden for spilleren samt det i lovforslaget påberåbte beskyttelseshensyn over for spilleren synes klart tilsidesat, medmindre retstilstanden omkring § 203 tages op til fornyet overvejelse, herunder også for allerede aktualiserede sager.

Det er mine forhåbninger, at ovenstående kan give anledning til yderligere overvejelser og debat. Der er naturligvis en række andre punkter i lovforslaget, som efter undertegnedes vurdering kunne give anledning til debat. Disse er dog af hensyn til overskueligheden og den korte høringsfrist ikke medtaget i nærværende.

Såfremt ovenstående måtte give anledning til spørgsmål eller bemærkninger, er De naturligvis velkommen til at kontakte undertegnede.

Med venlig hilsen


Uffe Nørgaard

Advokat



DENMARK: DRAFT GAMBLING ACT

5 MARCH 2010

- **The proposed gambling legislation will generally result in a fair and workable regulatory system. Betfair is keen to work with the Danish Government to resolve any outstanding issues and concerns interested parties may have.**
- **ISP and financial transaction blocking provisions enforced before legitimate operators can apply for licenses will leave the Danish gambling market susceptible to unscrupulous operators and is a breach of EU law**
- **The requirement to locate server equipment in Denmark is in breach of the provisions of EU law dealing with freedom of establishment, and there are alternative methods to provide security over data.**
- **The maintenance of a monopoly on horse racing will be to the long term detriment of the sport.**

Betfair would like to congratulate the Danish government on the proposed legislation which effectively balances the interests of consumers, operators and government allowing for customer choice and product innovation whilst at the same providing for gambling under the new regime to be provided in a responsible manner. Betfair currently expects to apply for a licence under the regime when they become available.

There are, however, a few areas where Betfair believes the bill introduces unnecessary obligations or restrictions which, in addition to being unlikely to achieve the stated aims of the government, may in some case be incompatible with EU law.

Article 78 – The European Commission has issued a reasoned opinion to Denmark in relation to its current gambling legislation in March 2007 stating that it is in breach of EU law. Article 78 will effectively introduce ISP and financial transaction blocking provisions into this existing regime ahead of the introduction of the new licensing system on 1 January 2011. Given that these provisions will not apply to Danske Spil but could be used to prevent operators licensed in other Member States offering their services to Danish customers we believe they are clearly additional unjustified restrictions on the freedom of establishment and/or the free movement of services and so incompatible with EU law. The Commission issued a detailed opinion to the French government concerning ISP blocking measures it proposed, without an accompanying non-discriminatory licensing system, in July 2007 and more recently the EFTA Surveillance Authority criticised the Norwegian Government's proposals to introduce financial transaction blocking legislation in April 2008 and June 2009 on the basis they were incompatible with the free movement of services. The fact that a non-discriminatory licence system will be introduced shortly afterwards does not mitigate the fact the amended Gambling Act 2008 will not be compliant with EU law.

On a practical side, in the period between the enactment of the proposed legislation and the issuing of Danish licences, the blocking provisions will have the effect of only stopping legitimate online gambling providers regulated in other European jurisdictions who intend to apply for Danish licences. The gap in the market will offer an opportunity to unregulated and unscrupulous operators to flood the Danish market in the interim period, with a resultant loss of control of the gambling market once the licensing regime comes into effect.

Betfair understands that the Danish government may have concerns regarding the Danish gambling market during the interim period and would support a transitional regime of some kind provided that it applied equally to all EEA licensed operators including Danske Spil.

Notes Section 4.9 – Requiring key equipment to be placed in Denmark in order to obtain a licence is a restriction on the freedom to provide services under Article 56 TFEU as it is, in effect, a requirement to establish in Denmark. Although we note that the Gaming Commission may enter into reciprocal arrangements with other national regulators which would remove the need to place equipment in Denmark there are alternatives which would allow secure remote access to data on operators' systems without a requirement to have equipment located in Denmark itself and Betfair would be happy to provide details to the Danish Government. It would also be useful for potential applicants if further information on the nature and identity of the jurisdictions with which agreements are to be concluded could be provided by the Gaming Commission or government.

Horse racing – Articles 11 and 12 of the draft law will prevent operators with Danish licences from offering fixed odds betting on horse and greyhound racing. This is clearly a restriction which breaches the freedom to provide services under

Article 56 TFEU and a discriminatory one given the monopoly is to remain in the hands of Danske Spil. The continued payment of the funds from the monopoly to the industry could also be considered state aid within the meaning of Article 107 TFEU.

In addition to the above Betfair believes that the proposed continuation of the monopoly will not achieve the stated aims of the Danish government, that is to protect the Danish horse racing industry. There are a number of ways in which private operators could help support the Danish racing industry under a new licence system. They already work together with tote operators in other jurisdictions, allowing their customers to bet into the relevant pool via their website, such as Betfair does with a number of tote operators already. This increases the size of the pool and also allows customers access to types of bets that fixed odds operators such as Betfair are unable to offer. The live streaming of races by private operators on their sites could provide further revenue stream and increase the audiences for Danish racing as well as betting on it.

In the explanatory notes the government states that price competition from fixed odds operators would undermine the attractiveness of betting on Danish racing. Whilst that may be true to some extent competition will come from betting on other sports such as football and tennis which also offer better returns to players. To compete in the long term margins on racing betting will have to become more competitive if it is to avoid losing market share to other sports; it is unlikely that retaining a monopoly will achieve that. The explanatory notes state that the average age of racing spectators is over 45 in Denmark. The average age of online sports bettors is considerably lower than that and consequently, if permitted under the new regime, private operators could cross sell racing and Danish racing to younger customers. Keeping the monopoly is likely to make it much less likely that these younger customers will be exposed to and bet on racing and the age of average racing punters (which Betfair assumes is of a similar profile to spectators) will continue to increase further reducing interest in Danish racing.

The prohibition of fixed odds betting on horse racing could also prevent innovations such as 'live betting' stimulating interest in Danish horse racing as it is not a product that can be effectively offered on a *pari-mutuel* basis. Income from sponsorship by new operators is also likely to be seriously limited as a result of the maintenance of the monopoly.

With regard to competition from betting on foreign racing the explanatory notes also state that the existing position of allowing some betting on Swedish racing via an agreement with ATG will provide sufficient interest to 'professional' horse racing bettors. Assuming that measures such as advertising bans, ISP and financial transaction blocking under the new regime are effective customers who have previously bet with operators licensed in other jurisdictions will find the better returns and variety of races no longer available to them. It seems unlikely that betting on Swedish racing will satisfy the demand that clearly exists for betting on world famous races such as the Breeder's Cup, the Arc, Melbourne Cup and Grand National or produce anything like the interest in racing generally.

Finally, the notes cites the example of the decline of German racing as a reason not to permit fixed odds betting on Danish racing but this over simplifies the situation in Germany which had broader causes than the introduction of fixed odds betting alone. Other factors such as high costs in the industry, poor commercial deals relating to broadcasting rights and others also played a role.¹ A simple ban on fixed odds betting will not solve all the problems that currently face Danish racing. Strict maintenance of *pari-mutuel* monopolies in jurisdictions such as Japan and Hong Kong has not stopped a steep decline in betting on racing over the past decade. An even steeper decline has been seen in the United States over the same period which, although not subject to a vertically integrated monopoly, only allows *pari-mutuel* betting. On the other hand in jurisdictions such as the UK, Ireland and Australia, where both fixed odds and *pari-mutuel* betting are permitted on horse racing, levels of betting have remained relatively constant or increased over the past decade.²

The Danish government is in a position to avoid repeating the mistakes made in Germany and attempt to broaden the appeal of Danish racing by the monopoly would be to permit operators to accept bets on racing but to pay a levy on the profits they make from bets on Danish racing to the industry (on the same basis as tax is to be deducted). This should not raise any different state aid issues to those under raised by the continuation of the monopoly provided the aid can be justified under A.107(3) TFEU.

¹ An article discussing the decline of the German racing industry http://www.theharnessedge.com/pdf-columns/European_HE_0309.pdf

² For details of betting volumes please see <http://www.horseracingintfed.com/wageringDisplay.asp?section=4>.

BECH-BRUUN

Skatteministeriet
Nicolai Egtveds Gade 28
1402 København K
Per e-mail til:
pafgift@skm.dk
ijh@skm.dk
lji@skm.dk
spillemyndigheden@skat.dk

Michael Honoré
Specialistadvokat

J.nr. 006290-0160 mih/mla

T +45 72 27 33 76
mih@bechbruun.com

5. marts 2010

HØRINGSSVAR til forslag til Lov om spil (Spilleloven) og forslag til Lov om afgifter af spil (Spilleafgiftsloven) – Bet24 og Modern Times Group

Nedenfor følger bemærkningerne til forslag til Spilleloven og til Spilleafgiftsloven af 12. februar 2010, indgivet på vegne af virksomheden Bet24 og dets ejer, Modern Times Group.

1. Kort om Bet24

Bet24 (www.bet24.com) blev stiftet i 2000 og er i dag en del af Modern Times Group koncernen. Bet24 udbyder en lang række online spilletjenester fra sin hjemmeside, herunder indgåelse af væddemål, deltagelse i lotteri, spil på hundevæddeløb (greyhounds), foruden deltagelse i en række kasinospil, herunder bl.a. poker. Bet24 har licens til at udbyde online spil fra både Malta og Storbritannien.

Bet24 har kunder i de fleste EU-lande, herunder Danmark, hvor Bet24 har udbudt sine tjenester siden februar 2001. Bet24 har igennem de sidste ni år haft flere hundrede tusinde kunder fra Danmark. Bet24's udbredelse og store kundekreds i Danmark skyldes ikke mindst, at Bet24 igennem hele perioden har investeret betydelige beløb på lovlig annoncering (navnlig via tv-reklamer fra England) rettet imod Danmark.

2. Væsentlige indvendinger imod lovforslaget

2.1 Delvis liberalisering

Bet24 og Modern Times Group (MTG) hilser det velkomment, at den danske stat har valgt at foretage en delvis liberalisering af det danske spillemarked med henblik på at give andre spiludbydere mulighed for at drive virksomhed i Danmark og herved skabe øget konkurrence.

BECH-BRUUN

Det er dog samtidig vores klienters opfattelse, at den "delvise liberalisering" og "modernisering" af det danske spilmarked slet ikke er vidtgående nok endsige tilstrækkelig til at realisere de overordnede formål, som fremgår af lovforslaget. Det er vores klienters vurdering, at lovforslaget vil føre til færre og ringere produktmuligheder samt færre spiludbydere end i dag, hvilket vil medføre en udvidelse af det illegale ulicenserede spilmarked.

2.2 Retsstridig overgangsordning

Bet24 og MTG har væsentlige indvendinger med hensyn til overgangsordningen i lovforslagets kapitel 15 (§§ 76-78) af følgende grunde (jf. nærmere afsnit 3.1 nedenfor):

- Ordningen indebærer meget betydelige økonomiske tab for de nuværende spiludbydere og hæmmer mulighederne for, at seriøse spillevirksomheder kan klare sig efter 1. januar 2011
- Overgangsordningen medvirker til fremkomsten af useriøse spiludbydere og af omfattende illegale spilleaktiviteter
- Overgangsordningen indebærer et provenutab for staten
- Ordningen fører til kaotiske tilstande og frustration for de flere hundrede tusinde (forsigtigt estimeret til mellem 300.000 og 500.000) danskere, der pludselig ikke kan få adgang til deres online-konti og spille som hidtil
- Ordningen vil true visse medier, der er afhængig af annonceindtægter fra de seriøse spiludbydere

Det er endvidere vores vurdering, at ordningen er i strid med såvel EUF-traktatens regler om den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 56) og traktatens konkurrenceregler (artikel 106 og 102) (se nærmere afsnit 3.1.2 nedenfor).

Det må på den baggrund påregnes, at en række spiludbydere, herunder Bet24, vil klage til EU-Kommissionen over ordningen, ligesom det må påregnes, at der fra mange sider vil blive rejst et erstatningskrav imod staten for de meget omfattende og aldeles unødvendige tab, der følger af ordningen (se nærmere afsnit 3.1.3 og 3.1.4 nedenfor).

2.3 Afgiftsniveauet prohibitivt højt

Spilleafgiften på 20 % af bruttospileindtægten, jf. § 9 i lovforslaget, er alt for højt og vil skabe grundlag og større incitament for det illegale spilmarked.

Casino- og pokerafgifter på 20 % vil være blandt de højeste i verden og vil medføre, at kun få eller ingen spilfirmaer vil kunne drive virksomhed i Danmark med den virkning, at spillerne vil søge til udlandet i strid med intentionerne i den nye spilllovgivning.

3. Bemærkninger til forslag til lov om spil

3.1 Overgangsordningen i lovens § 78

Ved lovens § 77 ophæves den nugældende spillelov per 1. januar 2011.

BECH-BRUUN

Dette gælder dog ikke for § 78, der træder i kraft allerede ved lovens offentliggørelse (forventet i løbet af juni 2010), jf. lovens § 76, stk. 2.

Med § 78 indføres en ændring af § 10 i den nugældende spillelov, hvoraf fremgår, at som "formidling af deltagelse i spil uden tilladelse" anses bl.a. "betalingsformidling af indsatser og gevinster til og fra en ulovlig spiludbyder" samt "transmission af information på et kommunikationsnet til et ulovligt spilsystem".

Denne bestemmelse svarer til ordlyden af § 73, stk. 2 i den nye spillelov.

Det gøres således nu *både* ved den nugældende lovs § 10, stk. 2, og ved den nye lovs § 73, stk. 2, strafbart at formidle betalinger af indsatser og gevinster eller at transmittere information på et kommunikationsnet. Herved er der tale om en udvidelse af de eksisterende regler, hvilket også fremgår udtrykkeligt af bemærkningerne til § 73, stk. 2 ("*hvad angår § 73, stk. 2, foreslås det at udvide straffebestemmelserne vedrørende formidling af spilleudbydere uden tilladelse...*").

Det må antages, at de fleste internetudbydere allerede ved ikrafttræden af den nye § 10, stk. 2, vil blokere adgangen til spiludbyderes internetsider, ligesom det må formodes, at betalingerne til spiludbydere vil blive blokeret af danske pengeinstitutter, også uden at der sendes en henstilling fra spillemyndigheden herom.

Når skatteministeriet vælger at indføre en overgangsordning ved ændringen af lovens § 10, der netop skal gælde forud for den nye lovs ikrafttræden, må det formodes at ske med den hensigt, at bestemmelsen skal have en virkning på et tidligere tidspunkt, end hvad der ville have fulgt af den nye lov. Der synes i den forbindelse intet til hinder for, at spillemyndigheden forud for eller samtidig med lovens offentliggørelse sender en liste over spiludbydere, der af myndigheden anses for ulovlige, og hvis internetsider derfor øjeblikkeligt skal blokeres.

Virkingen af § 78 er således, at det danske spillemarked gøres utilgængeligt for alle andre spiludbydere end Danske Spil fra tidspunktet for lovens offentliggørelse og til 1. januar 2010, hvorefter det bliver muligt at erhverve en tilladelse til at udbyde eller arrangere spil her i landet.

3.1.1.1 Ordningen indebærer meget betydelige økonomiske tab for de nuværende spiludbydere og hæmmer mulighederne for, at seriøse spillevirksomheder kan klare sig efter 1. januar 2011

Konsekvenserne af § 78 er, at samtlige (seriøse) spiludbydere i Danmark (bortset fra Danske Spil) helt vil få lukket adgangen til deres danske kunder indtil 1. januar 2011. I mindst 6 måneder bliver det danske marked således lukket ned (i hvert fald for seriøse spiludbydere som Bet24), indtil markedet igen bliver gjort tilgængeligt.

Det må formodes, at langt de fleste danske brugere af online spilletjenester i denne mellemliggende periode vil have forladt deres hidtidige spilleudbydere til fordel for Danske Spil. Ved sam-

BECH-BRUUN

tidig at være afskåret fra deres danske kunder vil Danske Spils konkurrenter, herunder Bet24, miste den kundekreds, som er blevet opbygget igennem en lang årrække og for meget betydelige summer.

Bet24 skal i den forbindelse gøre opmærksom på, at dets markedsføring i Danmark ikke har været i strid med den danske spillelovgivning, idet en (primært) er foretaget gennem tv-reklamer fra England, hvor sådan reklamering er lovlig (jf. i øvrigt det EU-retlige "afsenderlandsprincip").

De omfattende investeringer, som bl.a. Bet24 har foretaget i at markedsføre sig over for danske kunder og skabe en platform i Danmark, bliver herved tabt. De økonomiske tab forbundet med ordningen kan således opdeles i to kategorier:

- For det første er der et meget betragtelig økonomisk tab forbundet med det totale fravær af indtægter fra danske kunder i et halvt år. Tabet forværres af, at nedlukningen af det danske marked falder sammen med VM i fodbold i Sydafrika (starter i juni 2010), der normalt skaber en betydeligt øget omsætning hos bookmakere. Overgangsreglen vil således ramme bookmakervirksomheder som Bet24 særligt hårdt.
- For det andet betyder nedlukningen af det danske marked indtil 1. januar 2011, at en virksomhed som Bet24 – for på ny at have en bæredygtig forretning i Danmark med rimelige markedsandele – igen skal bruge dyrebare ressourcer på markedsføring m.v. for at tiltrække en kundekreds, uden at der er nogen sikkerhed for, om den tidligere kundekreds kan blive genopbygget. Udsigten til at skulle afholde sådanne betragtelige investeringer risikerer samtidig at afholde en række virksomheder fra at søge en tilladelse på det danske marked, hvilket atter er til skade for konkurrencesituationen på markedet.

3.1.1.2 Overgangsordningen medvirker til fremkomsten af useriøse spiludbydere og af omfattende illegale spilleaktiviteter

Endvidere bemærkes, at Danske Spil langt fra udbyder de samme mange tjenester og produkter som udbydes af de nuværende spiludbydere. Eksempelvis vil Danske Spil ikke før tidligst 1. januar 2011 udbyde online poker, hvilket uden sammenligning er danskernes foretrukne online kombinationsspil.

Det estimeres, at mellem flere hundrede tusinde (forsigtigt anslået til mellem 300.000 og 500.000) danskere har online spillekonti. Der vil således være en stor og konstant efterspørgsel i markedet efter en række produkter, herunder blandt andet online poker, som Danske Spil ikke kan imødekomme.

Overgangsordningen må således formodes at tiltrække de mere useriøse online spiludbydere, som ikke har til hensigt at søge om tilladelse til at drive spillevirksomhed i Danmark, og som derfor har mod på at omgå de hindringer, som den nye spillelov indebærer. Samtidig vil sådanne udenlandske spiludbydere kunne lokke danske kunder med langt bedre gevinstchancer end Danske Spil, der ikke er konkurrencedygtig på grund af de meget høje danske spilafgifter.

BECH-BRAUN

Det antages i den forbindelse ikke at være teknisk vanskeligt for en spiludbyder at få adgang til danske spillere, da dette bl.a. vil kunne ske ved jævnlige skifte internet (IP)-adresse (fx fra www.poker.com til www.poker1.com og dernæst til www.poker2.com, etc.). Herved gøres det i realiteten umuligt for internetudbydere at blokere spiludbydernes IP-adresser, ikke mindst eftersom internetudbydere ikke ses at have nogen pligt til at monitorere datatrafikken for at opdage (og dernæst blokere for) nye spillesites. Hvad angår betalingsformidling ses der heller ikke at være nogen mulighed for at forhindre betaling via en online betalingsvirksomhed som eksempelvis Neteller® eller Paypal®. I Italien, hvor man har forsøgt sig med lignende tiltag, har det vist sig umuligt at hindre (useriøse) spilleforetagender i at trænge ind på markedet.

Overgangsordningen har herved den paradoksale konsekvens, at seriøse og velrenommerede virksomheder, der som Bet24 agter at søge om dansk spilletilladelse per 1. januar 2011 og ikke har til hensigt at omgå internetblokeringerne m.v., vil blive hårdt straffet under den nye ordning, da deres kunder enten vil søge over til Danske Spil eller til de mange useriøse spiludbydere, der ikke har nogen intention om at søge om dansk spilletilladelse eller på noget tidspunkt betale afgift til de danske myndigheder.

3.1.1.3 Overgangsordningen indebærer et provenutab for staten

Når overgangsordningen fjerner de seriøse spilleudbydernes forretningsgrundlag i Danmark og samtidig favoriserer fremkomsten af useriøse spilleudbydere, der ikke agter at søge om tilladelse eller betale afgift i Danmark, jf. ovenfor, må det forventes, at ordningen indebærer et væsentligt og måske varigt provenutab for staten.

Ved at underminere de seriøse (legale) spilleudbydernes forretningsgrundlag og reelt nulstille deres kundekreds umiddelbart før de skal påbegynde deres licenserede virksomhed, fjerner man fuldstændig grundlaget for den indtjening, der skulle fastholde det nuværende proveneru fra spilleafgifter.

Overgangsordningen forstærkes af, at der med den nye lov indføres kasino- og pokerafgifter på 20%, der vil være de højeste i verden. Til sammenligning har afgiften i England været på 15 %, men engelske bookmakere har alligevel måttet flytte til Gibraltar og Malta for at bevare konkurrencedygtigheden på det engelske marked. Der er således en reel risiko for, at Overgangsordningen, kombineret med de nye høje spilleafgifter, vil medføre, at ingen eller kun få spilfirmaer på sigt vil kunne drive en rentabel virksomhed i Danmark.

Ordningen medvirker således kraftigt til at undergrave lovens formål, som skulle være fremkomsten af et legalt spillemarked, hvor alle licenserede spilleudbydere skulle bidrage til fastholdelse af det nuværende proveneru hidrørende fra spilleafgifter.

3.1.1.4 Ordningen fører til kaotiske tilstande for de mange brugere, der pludselig ikke kan få adgang til deres online-konti

I tilknytning til ovenstående bør det holdes for øje, at en lukning af de mange seriøse spiludbydernes hjemmesider vil føre til kaotiske tilstande for de mange brugere med indestående på

BECH-BRUUN

deres spillekonti. Disse indeståender kan være betragtelige. Overgangsordningen synes at indebære, at adgangen til et spillesite pludselig kan blive gjort utilgængeligt, hvorved en bruger risikerer at miste muligheden for at disponere over sine midler fra den ene dag til anden.

Hertil kommer usikkerheden forbundet med manglende viden hos brugeren om en lang række momenter, herunder blandt andet (i) hvorvidt den pågældende spilleudbyder nogensinde vil modtage spilletilladelse i Danmark, og om (ii) hvordan spilleren i givet fald vil kunne få adgang til sine midler uden at have adgang til spilleudbyderens hjemmeside. I mange tilfælde foregår kontakten mellem en spiller og en spilleudbyders alene via dennes hjemmeside (fx via online chat service m.v.), ligesom alle relevante kontaktdetaljer typisk alene fremgår af hjemmesiden.

Det vil under disse omstændigheder blive oplevet som yderst indgribende at få lukket adgangen til en spilleudbyders hjemmeside, og overgangsordningen risikerer at få en ekspropriationslignende karakter.

3.1.1.5 Ordningen vil true visse medier, der er afhængig af annonceindtægter fra de seriøse spiludbydere

Endelig bemærkes, at Overgangsordningen vil true visse både elektroniske og skrevne medier, hvis den meget væsentlige indtjening hidrørende fra annonceindtægter fra de seriøse spiludbydere falder bort. Et godt eksempel på et sådant medie er Tipsbladet. Et forsigtigt skøn er, at sådanne annonceindtægter udgør mellem 30 og 50 mio. kroner.

3.1.2 Juridisk analyse af overgangsreglen

3.1.2.1 Reglen står i kontrast til lovens formål

Det er vores opfattelse, at overgangsordningen står i kontrast til lovens formål om delvist at liberalisere og at modernisere det danske spillemarked, hvilket ifølge bemærkningerne til lovforslaget blandt andet betyder, at spillerne får "frit valg mellem flere spilleselskaber", og at "konkurrencen mellem de nye udbydere af spil fører til bedre produkter for spillerne".

3.1.2.2 Reglen er i strid med EU's regler om fri bevægelighed (1)

Det er endvidere vores opfattelse, at overgangsordningen er i strid med EU's regler om fri bevægelighed og særligt retten til fri udveksling af tjenesteydelser, som beskyttet ved Artikel 56 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde.

Det er ubestridt, at en lovgivning, der forhindrer tjenesteydere som Bet24, som er etableret i en anden medlemsstat inden for EU, at udbyde tjenesteydelser i Danmark via internettet, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.¹

¹ Se sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Professional, præmis 52, og sag C-243/01, Gambelli, præmis 54.

En sådan restriktion kan dog anses for forenelig med fællesskabsretten, hvis den er begrundet i saglige ("tvingende almene") hensyn. Herudover skal restriktionen opfylde proportionalitetsprincippet, hvilket forudsætter, at den (i) er *egnet* til at sikre virkeliggørelsen af disse hensyn og (ii) ikke går ud over, hvad der er *nødvendigt* til at varetage disse hensyn.

EU-Domstolen har blandt andet accepteret, at bekæmpelse af kriminalitet og svig samt hensynet til at lede udnyttelsen af spil ind i kontrollerede baner kan udgøre sådanne tvingende almene hensyn.² Sådanne hensyn er også opremset i lovforslagets § 1 samt bemærkningerne hertil, og disse hensyn må anses for legitime.

Derimod kan lovforslagets § 78 ikke anses for proportionalt, idet bestemmelsen på ingen måde er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at varetage de nævnte hensyn.

Det kan efter vores opfattelse ikke i denne sammenhæng hævdes, at EU-Domstolens retspraksis generelt skulle tillade en medlemsstat at indføre et monopol på spilleområdet, endside at en eneret i alle tilfælde er en proportional foranstaltning.³

For det første har der i alle de af EU-Domstolen (og af EFTA-Domstolen) afgjorte sager været tale om en *konkret vurdering* af de enkelte monopolars indretning og de hensyn, som den enkelte medlemsstat i øvrigt har påberåbt sig. Særligt vurderingen af den nationale regels proportionalitet har varieret fra sag til sag, og EU-Domstolen har i forskellige domme på spilområdet udtalt, at der findes mindre indgribende måder eksempelvis at kontrollere kriminelle aktiviteter og svig end ved at forhindre visse selskabers adgang til markedet.⁴

For det andet fremgår det også af Domstolens retspraksis på dette område, at bedømmelsen af, om en ordning er nødvendig og forholdsmæssig alene skal foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre sig.⁵ For proportionalitetsvurderingen skal der således tages hensyn til det beskyttelsesniveau, som den danske lovgivning bygger på, og såvel egnethedstesten som nødvendighedstesten tager udgangspunkt heri.⁶

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremsatte lovforslag netop bygger på den forudsætning, at en ordning baseret på udstedelse af tilladelser *i tilstrækkelig grad* er i stand til at varetage lovens formål. Den danske lovgiver har således *ikke* anset det for nødvendigt totalt at afskære andre spiludbydere end Danske Spil at tilbyde deres ydelser på det danske marked. Det danske

² Se sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, præmis 63-64 og 71.

³ Se bl.a. sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

⁴ Se fx sag C-153/08, Kommissionen mod Spanien, præmis 39; sag C-338/04, Placanica m.fl. præmis 62; sag C-243/01, Gambelli, præmis 74; se også forslag til afgørelse af 23. februar 2010 i sag C-447/98 og C-448/08, Sjöberg og Gerdin mod Åklageren, præmis 87.

⁵ Sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ("Bwin"), præmis 58, sag C-124/97, Läära, præmis 36 og sag C-67/98, Zenatti, præmis 34.

⁶ Se også EFTA-Domstolens dom af 30. maj 2007 vedrørende det norske spillemonopol (sag E-3/06, Ladbrokes Ltd), præmis 59 ("If it turns out that the national authorities have opted for a rather low level of protection, it is less probable that a monopoly is the only way of achieving the level of protection opted for. In that case, it is more likely that less restrictive means, for instance in the form of a licensing system which would allow an operator such as the Plaintiff to enter the market, could suffice")

beskyttelsesniveau er således anderledes end eksempelvis det beskyttelsesniveau, som gjaldt i Portugal og som blev bedømt af EU-Domstolen i *Bwin*-sagen fra 8. september 2009.⁷

Det er i lyset heraf vores opfattelse, at overgangsordningen indfører en retstilstand, der langt overstiger det beskyttelsesniveau, som den danske lovgiver i øvrigt anser for tilstrækkeligt til at varetage lovens formål, og at overgangsordningen herved er i ganske klar strid med proportionalitetsprincippet.

Afslutningsvis bemærkes, at bevisbyrden for, at en restriktion for retten til den frie udveksling af tjenesteydelser opfylder proportionalitetsprincippet ligger hos den stat, der indfører restriktionen.⁸ I denne sammenhæng fremgår det ikke på nogen måde af bemærkningerne til § 78, at den foreslåede overgangsordning skulle være et nødvendigt (og egnet) supplement til den almindelige tilladelsesordning, som foreslås indført med lovforslaget.

3.1.2.3 Reglen er også af andre grunde i strid med EU's regler om fri bevægelighed (2)

Overgangsordningen synes i øvrigt også at være i strid med EU's regler om fri bevægelighed i det omfang den beskytter en eneretskoncession, der ikke er blevet tildelt under hensyntagen til EU's principper om gennemsigtighed og offentlighed.

Der henvises i den forbindelse til Generaladvokat Bots forslag til afgørelse af 17. december 2009 i sag C-203/08 og C-258/08, *Sporting Exchange og Ladbrokes Betting*⁹, hvori Generaladvokaten udtaler følgende:

- *Article 49 EC must be interpreted as meaning that the principle of equal treatment and the associated obligation of transparency apply also to the gaming sector in the context of a system where a licence is issued to a single operator. (punkt 147)*
- *I do not see how competitive tendering for the award of a licence for a limited term of five years is likely to compromise the Netherlands legislation's aims of protecting consumers against addiction to gaming and preventing crime. Those aims, as I have already submitted, are effectively pursued by the grant of an operating monopoly and by the conditions governing the activity of the licensed operator and the evaluation and supervisory arrangements put in place by the Member State. The Netherlands Government has not shown that the effectiveness of such a system would be compromised by a call for tenders on the expiry of the licence. (se punkt 187)*
- *The fact that the single-licence system set up by a Member State makes it possible, by virtue of its concept and implementation, as in the present case, to attain the aims in question should not therefore, in my view, be sufficient to justify the extension of licences without competitive tendering. It is for the Member State concerned to explain why the aims pursued by its national legislation on gaming rule out the possibility of considering a change of operator on the expiry of the licence. (se punkt 189)*

⁷ Sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Professional ("Bwin")

⁸ Se fx sag C-260/04 Kommission mod Italien, præmis 26-33.

⁹ Forslaget foreligger endnu ikke på dansk.