

TDC A/S
Jura og Regulering
Teglholmsgade 1-3
0900 København C
Att. Allan Bartroff

Notat om udvalgte aspekter af udkast til Lov om spil mv.

1. Notatets baggrund og genstand

Følgende udtalelse har til formål at beskrive udvalgte aspekter af det af Skatteministeriet fremsatte forslag til Lov om spil (Spilleloven) af 12. marts 2010 (j.nr. 2009-511-0041). Notatet er udarbejdet på grundlag af lovforslaget i den version, der har været tilgængelig på Skatteministeriets hjemmeside (<http://www.skm.dk/lovforslag/hoering/8045>).

I notatet behandles en række udvalgte problemstillinger i relation til lovforslaget. Det skal under streges, at der ikke er tale om en udtømmende liste af potentielle problemstillinger vedrørende lovforslaget i dets nuværende skikkelse.

I dette notat fokuseres særligt på forslagets § 73 og den deraf følgende forslag vedrørende straf for internetudbyderes transmission af information på et kommunikationsnet til et ulovligt spilsystem og den deraf følgende internetblokering og betalingsblokering.

2. EU-retlig vurdering af lovforslaget

I bemærkningerne til lovforslaget er alene anført følgende i relation til lovforslagets punkt 11.

”11. Forholdet til EU-retten

Lovforslaget har været notificeret i henhold til informationsprocedure direktiv nr. 98/34/EC.”

Der er en række grunde til, at det er tvingende nødvendigt, at Skatteministeriet foretager sig overvejelser i relation til, om det fremlagte forslag til Spilleloven er foreneligt med EU-retten. Det bemærkes således:

- At EF-domstolen har afsagt en række domme vedrørende nationale spillemonopolers forenelighed med fællesskabsretten, særligt Artikel 43 EF (nu artikel 49 TEUF) vedrørende etableringsfriheden og Artikel 49 EF (nu Artikel 56 TEUF) vedrørende tjenesteydelsers fri bevægelighed. Her skal blot eksempelvis nævnes sag C-243/01, Gambelli, og senest Domstolens dom af 8. september 2009 i sag C-42/07, Liga Portuguesa.
- At der for tiden verserer et betydeligt antal sager angående nationale spillemonopolers forenelighed med EU-retten ved EU-domstolen. Se således eksempelvis sagerne C-46/08, C-203/08, C-235/08, og C-258/08, C-116/09, og C-347/09
- At EU-kommissionen på grundlag af Artikel 226 EF har haft taget skridt til at indlede en traktatbrudsprocedure sag mod Danmark i relation til det nuværende spillemonopol, i den form dette har fået ved lov nr. 204 af 26. marts 2003. Uanset denne procedure ikke har ført til et sagsanlæg mod Danmark ved EF-domstolen, er det på denne baggrund nødvendigt, at Skatteministeriet har pligt til at sikre sig, at en lov, der erstatter 2003-loven, er i overensstemmelse med EU-retten. Denne prøvelse skal foretages forinden der fremsættes et lovforslag i Folketinget.

Artikel 4, stk. 3 EU (svarende til artikel 10 EF), lyder:

"3. I medfør af princippet om loyalt samarbejde respekterer Unionen og medlemsstaterne hinanden og bistår hinanden ved gennemførelsen af de opgaver, der følger af traktaterne.

Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne.

Medlemsstaterne bistår Unionen i gennemførelsen af dens opgaver og afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af Unionens mål i fare."

Det kan konstateres, at det følger af Artikel 4, stk. 3, EU, at skatteministeriet er **retligt forpligtet** til at sikre sig, at forslaget til spilleloven i **sin helhed er foreneligt med EU-retten**, (i særdeleshed artikel 49 TEUF og artikel 56 TEUF), **forinden lovforslagets fremsættelse i Folketinget**.

Det må konkluderes, at det i bemærkningerne til forslag til Lov om spil anførte vedrørende lovforslagets forhold til EU-retten **ikke er tilstrækkeligt** til at vurdere, om de foranstaltninger, der er indeholdt i lovforslaget, er i forenelige med EU-retten.

Der savnes således i særdeleshed en vurdering af, om de foranstaltninger, der er indeholdt i lovforslaget:

- Indebærer en restriktion i relation til artikel 49 TEUF (etableringsretten) og artikel 56 TEUF (fri bevægelighed for tjenesteydelser)
- Er begrundet i et tvingende samfundsmæssigt hensyn, der er accepteret af EU-domstolen
- Er egnede til at sikre disse hensyn
- Går videre end nødvendigt til opfyldelse af disse formål
- Om de opstillede foranstaltninger på en **sammenhængende og systematisk måde medvirker til at begrænse væddemålsvirksomhed** (jf. eksempelvis EF-domstolens dom i sag C-243/01, Gambelli, præmis 74)
- Om den nationale lovgivning under hensyn til den måde, hvorpå den konkret gennemføres, **virkelig** har de formål, der kan begrunde den

Såfremt lovforslaget fremlægges og vedtages i Folketinget på det foreliggende grundlag, vil den manglende stillingtagen til, om de i lovforslaget indeholdte foranstaltninger er forenelige med EU-retten, **utvivlsomt indebære, at Danmark derved tilsidesætter forpligtelsen til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe EU-traktatens målsætninger i fare, jf. Artikel 4, stk. 3, EU.**

Det bemærkes for god ordens skyld, at det naturligvis ikke gør nogen forskel ved denne vurdering, at det i bemærkningerne til lovforslaget uden nogen for dokumentation anføres, at: *"Internetblokering bruges i Italien og er foreslået i Frankrig"*.

3. Er internetblokering en lovlig foranstaltning?

3.1 EU-retlige krav til restriktive nationale foranstaltninger på spilleområdet

Som ovenfor anført indebærer § 73 i forslag til Lov om spil, at internetudbydere under strafansvar pålægges at etablere en internetblokering i forhold til hjemmesider, hvor der er adgang til ulovlige spilsystemer, ligesom pengeinstitutter pålægges at etablere en betalingsblokering.

Indledningsvis bemærkes, at hvis en national foranstaltning, der indebærer en restriktion i relation til reglerne om tjenesteydelsers fri bevægelighed, jf. artikel 56 TEUF, skal være lovlig, er det i henhold til EU-domstolens faste praksis, en betingelse, at den pågældende nationale foranstaltning:

- er begrundet i et tvingende samfundsmæssigt hensyn
- er egnet til at fremme dette hensyn, samt at
- foranstaltningen ikke går videre end nødvendigt til opfyldelse af dette hensyn.

Se hertil senest EF-domstolens dom i de forenede sager C-338/04, C-359/04, og C-360/704, Placanica, præmis 48-49.

"48 Selv om medlemsstaterne i denne henseende frit kan fastsætte målene for deres politik på hasardspilsområdet, og i givet fald nøjagtigt fastsætte det ønskede beskyttelsesniveau, skal de restriktioner, som pålægges, imidlertid fortsat opfylde de betingelser, der fremgår af Domstolens praksis for så vidt angår deres forholdsmæssighed.

49 Der skal derfor foretages en særskilt undersøgelse af hver af de restriktioner, der er pålagt af den nationale lovgivning, navnlig om disse er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det eller de mål, som den pågældende medlemsstat har påberåbt sig, og om de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål. Restriktionerne skal under alle omstændigheder anvendes uden forskelsbehandling (jf. i denne retning Gebhard-dommen, præmis 37, samt dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 64 og 65, og dom af 13.11.2003, sag C-42/02, Lindman, Sml. I, s. 13519, præmis 25)."

For så vidt angår spillemonopoler, er det endvidere ifølge EF-domstolens faste praksis en betingelse for at en national foranstaltning vedrørende et spillemonopol kan anses for at være egnet til at sikre virkeliggørelsen af de mål, som foranstaltningen forfølger, at de nationale foranstaltninger **reelt opfylder hensynet om at nå de påberåbte mål på en sammenhængende og systematisk måde**. Se hertil EF-domstolens dom afsagt den 8. september 2009 i Store Afdeling, i sagen C-42/07, Liga Portuguesa, jf. præmis 60-61 (min fremhævelse, SFH):

"60 Det må i den foreliggende sag derfor navnlig undersøges, om restriktionen for udbuddet af hasardspil via internettet i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det eller de mål, som den pågældende medlemsstat har påberåbt sig, og om den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål. Restriktionerne skal under alle omstændigheder anvendes uden forskelsbehandling (jf. i denne retning dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 49).

*61 Det bemærkes herved, at en national lovgivning kun er egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis **det reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde** (dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 55).*

Det skal understreges, at det i det omfang der foreligger en restriktion, er medlemsstaten, der bærer bevisbyrden for, at de nationale foranstaltninger kan retfærdiggøres.

Se hertil EF-domstolens dom i sag C-42/02, Lindman, præmis 25:

25 Herved bemærkes, at de hensyn, der kan påberåbes af en medlemsstat, skal ledsages af en gennemgang af, hvorvidt den restriktive foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, er hensigtsmæssig og forholdsmæssig (jf. i denne retning dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, og af 26.11.2002, sag C-100/01, Oteiza Olazabal, Sml. I, s. 10981).

3.2 Vurdering af foranstaltninger vedrørende internetblokering

Det er uden videre klart, at en internetblokering vil indebære en restriktion i relation til reglerne om tjenesteydelsers fri bevægelighed (jf. Artikel 56 TEUF), i forhold til spiludbydere fra andre medlemsstater og modtagere af tjenesteydere (spillere) med bopæl i Danmark, idet en sådan blokering vil gøre det mindre attraktivt at udbyde spil til danske kunder.

Afgørende er herefter, om Skatteministeriet kan godtgøre, at de foranstaltninger, der er – implicit - indeholdt i lovforslagets § 73, opfylder samtlige de ovenfor nævnte betingelser.

Hertil bemærkes, at EF-domstolen ikke hidtil har taget stilling til, om en internetblokering er lovlig i fællesskabsretlig henseende.

Generaladvokat Bot har så sent som den 17. december 2009 fremlagt et forslag til afgørelse i sagerne C-203/08, og C-258/08. I sit forslag til afgørelse tager generaladvokaten stilling til, hvilke muligheder en monopolstat har for at opstille restriktioner i forhold til spil, der udbydes via internettet, jf. forslagens præmis 124:

“124. I therefore propose that the Court’s reply should be that Article 49 EC must be interpreted as meaning that the fact that a provider of games on line is authorised to engage in that activity by the Member State in whose territory he is established does not preclude the competent authorities of another Member State, in which gaming is subject to a system of licences limited to a single operator, from prohibiting that provider from offering games on the internet to persons residing in the territory of that other Member State.”

Det bemærkes, at selv hvis man forestillede sig, at EU-domstolen træffer afgørelse i overensstemmelse med generaladvokatens forslag til afgørelse, så dækker det ovenfor citerede forslag til afgørelse **ikke** de foranstaltninger vedrørende internetblokeringer, der er indeholdt i forslaget til spilleloven.

I henhold til lovforslagets § 73, er det strafbart at formidle spil, der udbydes heri landet. Afgrænsningen af, hvornår et internet spil er udbudt i Danmark, er foretaget på følgende måde i bemærkningerne til lovforslagets § 73:

”Spil, der udbydes via internettet, anses for at være udbudt i Danmark, såfremt spiludbyderen modtager indsats i spillet fra personer her i landet. En spiludbyder, der er etableret i et andet land end Danmark, skal derfor overholde nærværende lovs bestemmelser – herunder kravet om tilladelse – såfremt spiludbyderen modtager indsats i det udbudte spil fra personer her i landet.”

Såfremt generaladvokat Bots forslag til afgørelse bliver fulgt af EU-domstolen på dette punkt, vil § 73 i lovforslaget, utvivlsomt være i strid med artikel 56 TEUF (tidligere artikel 49 EF). Lovforslagets kriterium for, hvornår et internet spil anses for at være udbudt i Danmark, er således væsentlig mere omfattende end personer, der har bopæl her i landet. Lovforslaget gør det strafbart for internetudbydere at

formidle et spil, der ikke har tilladelse i Danmark, til personer, der opholder sig i Danmark.

Dette kan eksempelvis betyde, at det vil være strafbart for en tysk internetudbyder at formidle adgang via et mobilt netværk til en hjemmeside indeholdende spil, der ikke har tilladelse i Danmark, såfremt en spilleren opholder på den danske side af grænsen i det øjeblik, indsatsen gøres.

Tilsvarende betyder det, at det ikke vil være strafbart for en dansk internetudbyder via et mobilt netværk at formidle internetadgang til et i Danmark ulovligt spil, såfremt spilleren opholder sig i eksempelvis Tyskland, i det øjeblik indsatsen gøres.

Det bemærkes i så henseende, i relation til foranstaltningen om etablering af internetblokering i forhold til en hjemmeside, der drives af en spiludbyder, der er lovligt etableret i sit hjemland, og som ikke er etableret i Danmark:

- at en internetblokering ikke blot rammer personer med bopæl i Danmark, men tillige rammer personer med bopæl i en anden EU-stat, der logger sig på internettet via en dansk internetudbyder
- at en internetblokering rammer en person, der modtager internet via en dansk internetudbyder, også i de tilfælde, hvor spilleren ikke opholder sig her i landet på det tidspunkt, hvor indsatsen gøres. Dette sker på trods af, at spillet i denne situation ikke kan anses for at blive udbudt i Danmark i relation til lovforslagets § 73.
- at foranstaltningen vedrørende internetblokering ikke blot rammer spillere på dansk territorium, men tillige enhver, der modtager internet fra en dansk internetudbyder
- at en internetblokering ikke blot rammer spil, der er ulovlige i Danmark, men **tillige rammer de dele af en spiludbyders hjemmeside, der ikke er i strid med det danske monopol**
- at en internetblokering, der rammer hele hjemmesiden hos en spiludbyder, forhindrer en person med bopæl i Danmark i at få oplysninger om den pågældende spiludbyder, forinden vedkommende fysisk rejser til den stat, hvor spiludbyderen er etableret med henblik på at spille der. En sådan fremgangsmåde er ikke ulovlig (og vil ikke kunne gøres ulovlig).
- At der savnes overvejelser om, i **hvilket omfang internetblokering kan omgås**. Såfremt det er let at omgå en dansk internetblokering, er den pågældende foranstaltning ikke egnet til at opnå målet om at beskytte danske forbrugere mod ludomani eller kriminalitet.
- At der savnes en redegørelse for, hvordan internetblokering kan forhindre, spil der er støtte til kriminalitet, i det omfang en spiludbyder etableret i en anden EU-stat har fået tilladelse til at udbyde spil her i landet. I det omfang en spiludbyder har fået dansk tilladelse (jf. lovforslagets § 34), må man gå ud fra, at dette selskab ikke kan siges at støtte kriminalitet. Der er derfor ingen

risiko for, at en spiller med bopæl i Danmark støtter kriminalitet ved at spille på den selvsamme spiludbyders hjemmeside oprettet i overensstemmelse med lovgivningen i det land hvor spiludbyderen er hjemmehørende.

3.3 Sammenfatning

Det må på grundlag af det ovenfor anførte konkluderes, at de foranstaltninger vedrørende internetblokering (hhv. betalingsblokering), der er indeholdt i forslaget til spilleloven, ikke har dækning i EU-domstolens praksis, og at denne går videre end nødvendigt til at beskytte forbrugerne, til at forebygge bedrageri, og til at forebygge ludomani.

I det omfang Skatteministeriet ikke kan føre bevis for, at samtlige de ovenfor (afsnit 2.1) nævnte betingelser er opfyldt for så vidt angår de foranstaltninger, der i henhold til forslag til Lov om spil skal iværksættes med hensyn til internetblokering (hhv. betalingsblokering), vil en vedtagelse af forslaget indebære en tilsidesættelse af artikel 49 TEUF og Artikel 56 TEUF.

4. Er internetblokering i strid med EMRK Artikel 10?

Artikel 10 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention lyder som følger:

Ytringsfrihed

Stk. 1. Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser. Denne artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.

Stk. 2. Da udøvelsen af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formaliteter, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.

Det følger af fast praksis, at kommerciel kommunikation (reklame) er omfattet af artikel 10 EMRK. Se hertil eksempelvis Marius Emberland, *The Human Rights of Companies*, Oxford 2008, s. 117-122.

Det følger direkte af Artikel 10, stk. 2, EMRK, at ytringsfriheden kan underkastes restriktioner, såfremt disse er foreskrevet ved lov, såfremt indgrebet har et anerkendelsesværdigt formål, og såfremt indgrebet er nødvendigt i et demokratisk samfund.

Det bemærkes, at et indgreb i ytringsfriheden indebærer en krænkelse af Artikel 10 EMRK, medmindre det ved en konkret vurdering på overbevisende måde kan slås fast, at indgrebet opfylder betingelserne i artikel 10, stk. 2, jf. hertil EMDs dom af 23. september 1994, Jersild mod Danmark, præmis 37:

"37. Having regard to the foregoing, the reasons adduced in support of the applicant's conviction and sentence were not sufficient to establish convincingly that the interference thereby occasioned with the enjoyment of his right to freedom of expression was "necessary in a democratic society"; in particular the means employed were disproportionate to the aim of protecting "the reputation or rights of others". Accordingly the measures gave rise to a breach of Article 10 (art. 10) of the Convention."

Se tillige Jon Fridrik Kjølboe, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (2. udg. 2007), s. 650, der anfører: *"Indgreb i retten til ytringsfrihed udgør en krænkelse, medmindre de konkret kan retfærdiggøres. Det forudsætter, at betingelserne i artikel 10, stk. 2, er opfyldt.."*

Indgreb i ytringsfriheden skal være hjemlet ved lov og retsgrundlaget skal i øvrigt opfylde de kvalitative krav, der stilles i så henseende. Dette indebærer, at hjemmelsgrundlaget skal være foreneligt med retsstatsprincippet, således at retsreglerne, der indebærer et indgreb i ytringsfriheden, er tilgængelige og forudsigelige for de personer, som reglerne omfatter. Se hertil for så vidt angår kravet i artikel 10 EMRK, EMDs dom af 26. april 1979, I sagen Sunday Times mod Storbritannien, præmis 49 (min fremhævelse):

49. In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. **Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.** Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.

I forbindelse med vurderingen af lovligheden af de indgreb, der er en direkte følge af § 73 i forslag til Lov om Spil, i relation forhold til Artikel 10 EMRK, skal særligt fremhæves følgende problemer:

- Foranstaltningen vedrørende internetblokering (hhv. betalingsblokering) er ikke er nævnt i selve lovteksten, men alene i bemærkningerne til loven
- Manglende internetblokering skal ifølge bemærkningerne være strafbart for en internetudbyder (hhv. betalingsinstitutioner) såfremt internetudbyderen har fået kendskab til den ulovlige formidling. Dette kendskab får

internetudbyderen ifølge bemærkningerne til lovforslaget (jf. afsnit 4.7) ved at: *"spillemyndigheden informerer herom."* Det fremgår ikke, om der skal ligge en egentlig forvaltningsretlig afgørelse bag en sådan "information". Den nævnte fremgangsmåde er **ikke tilstrækkelig til, at kravet om, at et lovindgreb i ytringsfriheden skal være forudsigeligt, kan anses for at være opfyldt** i relation til de internetudbydere, der efter forslaget vil kunne straffes for at undlade at foretage en blokering. En internetudbyder må kunne have sikkerhed for, hvornår en meddelelse eller "henstilling" fra Spillemyndigheden indebærer en egentlig forvaltningsretlig afgørelse, som kræver, at der iværksættes en internetblokering.

- Det er i henhold til lovforslagets § 73 strafbart at formidle internetspil, der udbydes i Danmark uden tilladelse. Dette anses ifølge bemærkningerne til lovforslagets § 2, og § 73, at være tilfældet, såfremt indsats i spillet gøres af: *"personer her i landet"*. En sådan afgrænsning af, hvornår det er strafbart at formidle spil, er problematisk i relation til kravet om regelgrundlagets forudsigelighed. Dette gælder i særdeleshed i relation til mobile netværk, hvor en person, der opholder sig i Danmark, kan modtage internet fra en udenlandsk spiludbyder, ligesom personer, der opholder sig i udlandet kan modtage internet fra en dansk udbyder. Det er i denne situation ikke muligt for internetudbyderen at forudsige, hvornår der er tale om formidling af spil "her i landet uden tilladelse", selv i de tilfælde, hvor der foreligger en klar afgørelse fra spillemyndigheden om, at den pågældende hjemmeside anses for at være ulovlig i henseende til spilleloven.
- Foranstaltningen vedrørende internetblokering rammer en ubestemt gruppe af internetbrugere. De i lovforslaget indeholdte foranstaltninger rammer således ikke blot spillere, der er bosiddende på dansk territorium, men tillige enhver, der modtager internet fra en dansk internetudbyder.
- Internetblokering rammer ikke blot spil, der er ulovlige i Danmark, men **tillige de dele af en spiludbyders hjemmeside, der ikke er i strid med det danske monopol**
- Der savnes overvejelser om, i **hvilket omfang en internetblokering kan omgås**. Såfremt det er muligt - eller ligefrem let - at omgå en dansk internetblokering, vil dette kunne medføre, at den pågældende foranstaltning ikke kan anses for at være proportional

3.2 NOU:2007:2

Det bemærkes, at spørsmålet om "filtrering" af internettet i relation til EMRK artikkel 10, er omtalt i NOU 2007:2, Lovtiltak mot datakriminalitet, Punkt 5.13.3. Flertallet i udvalget anfører således:

"Flertallet, Gulbrandsen, Sellæg, Taraldset og Willassen finner ikke grunn til å foreslå en slik lovhjemmel. Flertallet mener at hensynet til ytringsfriheten taler mot å sensurere utenlandske nettsider for norske brukere. EMK artikkel 10 beskytter i utgangspunktet alle typer ytringer, uansett form og innhold.

Det faktum at bruk av de eksisterende filtreringsmetoder, innholdskontroll ved søkestermer og blokkering av bestemte målverter, samtidig innebærer en stor mulighet for såkalte «falske positive», det vil si at også legitim trafikk stoppes av filteret, tilsier at hensynet til ytringsfriheten bør veie tungt i denne sammenheng. Risikoen for falske positive er særlig et problem ved blokkering av bestemte målverter fordi det er vanlig at innhold fra mange forskjellige aktører er samlet på samme server som tilhører én tjenesteyter. Flertallet legger stor vekt på at det er vanskelig å forutsi omfanget av hvilket inngrep i ytringsfriheten slike filtreringsmetoder faktisk vil innebære. Et krav om filtrering vil videre rette seg mot en mellommann, tilbyderer av internettforbindelsen, og ikke den som faktisk står bak det uønskede innholdet. Etter flertallets oppfatning, bør strafforfølgningen som hovedregel rette seg mot dem som faktisk gjør noe straffbart og ikke mot tjenestetilbyderen som kun tilrettelegger for kommunikasjon. Flertallet er enig med mindretallet i at det bør gjelde tilsvarende regler for ytringer som fremsettes på internett som for ytringer som fremsettes på annen måte. Det store problemet i denne sammenheng er at også lovlig fremsatte ytringer vil bli stoppet i et slikt filter. Flertallet er derfor av den oppfatning at man ved innføring av slik filtrering, i stor grad vil gå på tvers av prinsippene om frihet og åpenhet på internett. Flertallet oppfatter dessuten datakrimkonvensjonen dit hen at målet er ensartet lovgivning hos de ratifiserende stater, med det siktemål at kriminaliteten kan stoppes i opprinnelseslandet. Metoder som filtrering vil på denne bakgrunn heller ikke fremstå som nødvendig.

Etter EMK artikkel 10 andre ledd må et inngrep i ytringsfriheten være i samsvar med lov, ivareta nærmere oppregnede legitime formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn. I følge rettspraksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen, som beskrevet i Erik Møse: «Menneskerettigheter» side 100 er det avgjørende at «staten kan påvise at inngrepet tilsvarer et tvingende samfunnsmessig behov, om det står i forhold til det legitime formål som skal ivaretas, og om de grunner som anføres av de nasjonale myndigheter, er relevante og tilstrekkelige». Flertallet kan ikke se at vilkårene for unntak fra ytringsfrihetene vil være oppfylt all den tid filtrering også medfører store muligheter for at også materiale som ikke er ulovlig faktisk blir stoppet.

Flertallet mener at effekten av en slik ordning vil være begrenset i en slik grad at det i seg selv taler imot ordningen. Det vil være så mange muligheter for å omgå slike filtre

at nytteeffekten vil bli sterkt begrenset. Flertallet mener videre at filtreringen i praksis er så unøyaktig at også dette tilsier at man ikke bør gå inn på en slik ordning.

Bruk av filtrering kan for øvrig berøre EØS-avtalen og forbudet mot diskriminering av varer og tjenester innenfor det indre marked, da resultatet kan bli at man, etter en avgjørelse fra domstolen, faktisk sperrer for næringsvirksomhet som er tillatt i andre deler av EØS-området.

3.3 Sammenfatning

De foranstaltninger vedrørende internetblokering, der er inneholdt i forslag til Lov om spill, innebærer et indgrep i yringsfriheten, som er beskyttet i henhold til EMRK artikkel 10, jf. hertil særlig de ovenfor afsnit 3.2 nævnte betragtninger fra NOU 2007:2. Et sådant indgrep udgør en krænkelse af Artikel 10, medmindre indgrebet konkret kan retfærdiggøres.

Det faktum, at lovforslagets § 73 og de deri indeholdte foranstaltninger vedrørende internetblokering indebærer et indgrep i yringsfriheten, er overhovedet ikke nævnt i bemærkningerne til lovforslaget. Af samme grund fremgår det ikke, om Skatteministeriet har taget stilling til, om indgrebet kan retfærdiggøres i relation til de i Artikel 10, stk. 2, EMRK, nævnte kriterier.

Såfremt lovforslaget vedtages på det foreliggende grundlag, er det derfor ikke muligt at konkludere med den fornødne sikkerhed, at de foranstaltninger vedrørende internetblokering, der er en følge af lovforslagets § 73, ikke vil indebære en krænkelse af EMRK artikkel 10.

4. Ansvarsfritagelse ved ren videreformidling (E-handelsdirektivets artikkel 12)

Artikel 12 i E-handelsdirektivet (Direktiv 2000/31/EF), lyder:

Artikel 12

Ren videreformidling ("Mere conduit")

1. Ved levering af en informationssamfundstjeneste i form af transmission på et kommunikationsnet af information, der leveres af en tjenestemodtager, eller levering af adgang til et kommunikationsnet sikrer medlemsstaterne, at tjenesteyderen ikke er ansvarlig for den transmitterede information, forudsat at tjenesteyderen:

- a) ikke selv iværksætter transmissionen*
- b) ikke udvælger modtageren af transmissionen, og*
- c) ikke udvælger og ikke ændrer den transmitterede information.*

2. Den i stk. 1 omhandlede transmission og levering af adgang omfatter automatisk, mellemliggende og kortvarig oplagring af transmitteret information, forudsat at denne oplagring

udelukkende tjener til udførelse af transmission på kommunikationsnettet, og dens varighed ikke overstiger den tid, der med rimelighed kan antages at være nødvendig til transmissionen.

3. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds mulighed for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystem at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den.

Der er ikke i bemærkningerne til spilleloven taget stilling til, hvilken betydning direktivets artikel 12 har i relation lovforslagets § 73, det netop pålægger internetudbydere ansvar for ren videreformidling i de tilfælde, hvor indholdet på en hjemmeside findes at være i strid med spillelovens regler.

E-handelsdirektivet finder ikke anvendelse på "spil, som indebærer, at der gøres en indsats med penge i hasardspil, herunder lotteri og væddemål", jf. direktivets artikel 1, stk. 5, litra d, 3. pkt.

E-handelsdirektivets artikel 12 indebærer ansvarsfrihed ved "*levering af en informationssamfundstjeneste*". Dette begreb er i e-handelsdirektivets Artikel 2 a), med henvisning til Artikel 1, nr. 2, i Direktiv 98/34/EF, som affattet ved Direktiv 98/48/EF. Herefter er en informationssamfundstjeneste defineret som "enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod vederlag, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager".

Der savnes ganske i bemærkningerne til forslag til lov om spil en redegørelse for, om bestemmelsen i e-handelsdirektivets artikel 12 kan anses for at være udtryk for en almindelig retsgrundsætning, som gælder generelt ved levering af informationssamfundstjenester, og dermed påbyder medlemsstaterne at sikre ansvarsfrihed ved ren videreformidling også i forbindelse med ren videreformidling af hjemmesider indeholdende spil, der er ulovlige i henhold til spilleloven.

Det bemærkes i så henseende, at bestemmelserne om ansvarsfritagelse for ren videreformidling i den danske e-handelslovs § 14 ikke er begrænset til specielle juridiske områder. Ansvarsfrihedsreglen er derimod universel, idet den omfatter distribution af alle former for retsstridig information, jf. hertil Jacob Plesner Mathiasen, Niels Bo Jørgensen og Johan Schlüter, E-handelsloven med kommentarer (2004), s. 182, og s. 195.

5. Konklusioner

Det er ovenfor konkluderet:

1. at det af Skatteministeriet fremsatte forslag til Lov om spil **ikke indeholder de fornødne vurderinger af, om de foranstaltninger, der er indeholdt i lovforslaget, er forenelig med EU-retten**, og at det vil være i strid med Artikel 4, stk. 3 EU, hvis forslaget vedtages på det foreliggende grundlag (jf. ovenfor afsnit 2)
2. at de foranstaltninger vedrørende internetblokering (hvv. betalingsblokering), der er en følge af § 73, i forslaget til spilleloven, indebærer en **restriktion** i relation til artikel 49 TEUF og artikel 56 TEUF (jf. ovenfor afsnit 3). I det omfang Skatteministeriet ikke kan føre fornødent bevis for, at samtlige de ovenfor (afsnit 3.1) nævnte betingelser for at en national restriktiv foranstaltning kan retfærdiggøres, er opfyldt, vil en vedtagelse af lovforslaget medføre, at Danmark derved tilsidesætter reglerne for tjenesteydelsers fri bevægelighed og etableringsfriheden, jf. artikel 49 TEUF og Artikel 56 TEUF.
3. På det foreliggende grundlag er det som en følge af de under punkt 1) og 2) nævnte problemer ikke muligt at konkludere med den fornødne sikkerhed, at de i lovforslaget indeholdte foranstaltninger vedrørende internetblokering er i overensstemmelse med EU-retten.
4. Det er videre konkluderet, at de foranstaltninger vedrørende internetblokering, som er en følge af lovforslagets § 73, indebærer et indgreb i relation til ytringsfriheden, som er sikret ved artikel 10 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention (jf. ovenfor afsnit 3). Dette faktum er imidlertid overhovedet ikke omtalt i lovforslaget. Såfremt lovforslaget vedtages på det foreliggende grundlag, er det derfor **ikke muligt at konkludere med den fornødne sikkerhed**, at de nævnte foranstaltninger **ikke** vil indebære en krænkelse af EMRK artikel 10.
5. At det ikke på det foreliggende grundlag kan anses for afklaret, om lovforslagets § 73 vedrørende straf for videreformidling af adgang til et ulovligt spil er i strid med reglen om ansvarsfrihed ved ren videreformidling E-handelsdirektivets artikel 12, samt den tilsvarende regel i e-handelslovens § 14 (jf. ovenfor afsnit 4).

Gentofte den 17. marts 2010



Professor lic. jur. Søren Friis Hansen
Smakkegårdsvej 139 1tv
2820 Gentofte