



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Avdelning 5

**DOM**  
2010-09-02  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
T 25021-06

## **PARTER**

### **KÄRANDE**

Betsson AB, 556090-4251  
Birger Jarlsgatan 57 B  
113 56 Stockholm

Ombud: Advokat Ola Wiklund  
Wistrand Advokatbyrå, Stockholm  
Box 7543  
103 93 Stockholm

### **SVARANDE**

Staten genom Justitiekanslern  
Box 2308  
103 17 Stockholm

Ombud: Byråchef Karin Wistrand  
Justitiekanslern  
Box 2308  
103 17 Stockholm

---

## **DOMSLUT**

1. Käromålet ogillas.
  2. Betsson AB ska ersätta Staten genom Justitiekanslern dess rättegångskostnader med 50 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
- 

Dok.Id 846226

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 8307 104 20 Stockholm	Scheelegatan 7	08-561 654 70	08-561 650 05	måndag – fredag 08:00-16:27
		<b>E-post:</b> stockholms.tingsratt.avdelning5@dom.se www.stockholmstingsratt.se		

## BAKGRUND

I februari 1996 påbörjade Cherryföretagen AB (numera Betsson AB, fortsättningsvis Betsson eller bolaget) verksamhet med s.k. lyckohjul. I lotterilagen (1994:1000) föreskrivs att verksamheter däri definierade som lotterier, bl.a. automatspel, i princip får anordnas bara efter tillstånd. Enligt 6 § i dess ursprungliga lydelse avsågs med sådana automatspel vissa uppräknade mekaniska eller elektroniska spelautomater. Genom en lagändring (1996:1168) som trädde i kraft den 1 januari 1997 utvidgades tillämpningsområdet i bestämmelsens 6 § genom att automatspel i stället definierades som spel på mekaniska eller elektroniska spelautomater. Detta innebar bl.a. att spel med lyckohjul blev tillståndspliktigt och, till följd av en begränsning i den nya 24 a §, i praktiken förbjudet. Förbudet enligt 6 och 24 a §§ (nedan förbudet) utgjorde vidare en s.k. teknisk föreskrift i den mening som avses i rådets direktiv 83/189/EG den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (nedan direktivet). Direktivets lydelse hade ändrats vid två tillfällen (direktiv 88/182/EEG av den 22 mars 1988, EGT L 81, 26.3.1988, s. 75–76, svensk specialutgåva område 13 vol 17 s. 36, direktiv 94/10/EG av den 23 mars 1994, EGT L 100, 19.4.1994, s. 30-36, svensk specialutgåva område 13 vol 26 s. 32). Enligt direktivets artikel 8.1 ålades medlemsstaterna att omedelbart till Europeiska kommissionen (nedan kommissionen) anmäla alla förslag till tekniska föreskrifter. Sverige gjorde inte någon sådan anmälan beträffande förbudet. Den 31 januari 2002, dvs. drygt fem år efter ikraftträdandet, upphävdes lyckohjulsförbudet genom lag (2001:1044) och lag (2001:1045) om ändring i lotterilagen, se prop 2001/02:47. Dessförinnan hade Regeringskansliet gjort en anmälan till kommissionen enligt direktivet avseende nya motsvarande bestämmelser, vilka antogs som lagstiftning och trädde ikraft den 1 februari 2002.

## MÅLETS HANDLÄGGNING

Betsson gav in stämningsansökan den 6 november 2006. I stämningsansökan åberopade Betsson till grund för yrkandet väsentligen följande. Det var enligt direktivet fel av svenska staten att inte anmäla 1997 års lagändring, som därigenom blev överksam.

Staten har genom denna underlåtenhet och genom att ändå anta lagändringen gjort sig skyldig till ett normgivningsfel som utgör ett brott mot EG-rätten. Staten har åsidosatt bestämmelserna i direktivet, som tillerkänner enskilda rättigheter och alltså har direkt effekt. Staten har också genom att inte upphäva den overksammas lagen gjort sig skyldig till brott mot EG-rätten. Betsson har till följd av statens agerande lidit skada i form av uteblivna intäkter för upplåtelse av lyckohjul under den tid bolaget anpassade sin verksamhet efter den overksammas lagen.

Staten inkom med svaromål. *Betsson* åberopade i yttrande över svaromålet till grund även följande. Lagändringarna, som syftade till att stärka spelmonopolet och som är en del av den svenska lotteriregleringen, stred mot den materiella EG-rätten genom att utgöra en inskränkning i bl.a. den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten (enligt EG-fördragets artiklar 28-30, 43, 46 och 49). Härutöver hävdade *Betsson* under rubriken *Staten är skadeståndsskyldig enligt svensk rätt* och med hänvisning till bl.a. 8 kap. regeringsformen att det EG-rättsstridiga förbudet utgjorde ett normgivningsfel vilket enligt svensk rätt staten skulle svara för. *Betsson* påpekade att 3 kap. 2 § skadeståndslagen inte uppställer något krav på att det ska vara fråga om fel eller försumelse av särskilt allvarligt art.

*Staten* yrkade att tingsrätten skulle avvisa *Betssons* talan dels i den del talan grundade sig på skadeståndsansvar för staten på grund av påståenden om att de aktuella bestämmelserna i lotterilagen har stått, och alltjämt står, i strid med artiklarna 28-30, 43, 46 och 49 i EG-fördraget (otillåten taleändring enligt 13 kap. 3 § rättegångsbalken), dels i den del talan avser ersättning enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (obehörighet).

Genom beslut den 5 oktober 2007 avvisade tingsrätten *Betssons* talan enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Tingsrätten anförde att talan om sådan ersättning med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen väcks enligt en bestämmelse i 10 § samma kapitel i Högsta domstolen. Tingsrätten saknade i enlighet med regeln i 10 kap. 17 § andra stycket rättegångsbalken därmed behörighet att pröva denna talan, som därför avvisa-

des. I samband med beslutet meddelade tingsrätten att den avsåg att pröva frågan om otillåten taleändring först efter det att avvisningsbeslutet vunnit laga kraft.

Avvisningsbeslutet överklagades av Betsson. Svea hovrätt fann i beslut den 1 juli 2008 att det saknades skäl att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen och avlog överklagandet. Betsson överklagade hovrättens beslut. Genom beslut den 27 januari 2009 lämnade Högsta domstolen Betssons begäran om att förhandsavgörande skulle inhämtas utan bifall. Samtidigt nekade Högsta domstolen prövningstillstånd.

Handläggningen av målet vid tingsrätten återupptogs därefter, varvid staten vidhöll sitt yrkande om avvisning med anledning av otillåten taleändring och Betsson sitt bestri-  
dande i denna del.

Tingsrätten fann att Betssons talan om skadestånd på grund av att de aktuella föreskrif-  
terna i lotterilagen skulle stå i strid med artiklarna 28-30, 43, 46 och 49 i EG-fördraget  
utgjorde en annan sak än den i målet ursprungligen framställda talan. Det var här fråga  
om en otillåten taleändring och Betssons talan avvisade därför i denna del. Beslutet  
vann laga kraft.

## **YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

Betsson har yrkat att tingsrätten ska förplikta staten att till Betsson utge 102 045 000 kr  
jämt ränta enligt 6 § räntelagen på 81 130 000 kr från den 15 november 2006 och på  
20 915 000 kr från den 4 mars 2010 allt till dess full betalning sker.

Staten genom JK har bestritt yrkandet. Ränteberäkningen har vitsordats som riktig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

**GRUNDER***Betsson*

Staten har inte anmält 1997 års lagändringar avseende lyckohjul enligt bestämmelserna om tekniska föreskrifter i direktivet. Förbudet blev därmed överksamt.

Staten har genom att upprätthålla förbudet i den överksamma lagen i förhållande till Betsson gjort sig skyldig till en överträdelse av EU-rätten (både enligt artikel 4.3 EUF och direktivet). Upprätthållandet av den överksamma lagen har tillfogat Betsson skada. Upprätthållandet av den överksamma lagen innebär en klar överträdelse av EU-rätten. Det föreligger orsakssamband mellan upprätthållandet av den överksamma lagen och den skada Betsson lidit. Skadan består i den vinst som Betsson har gått miste om under den period varunder Betsson var nödsakad att inrätta sig efter den överksamma lagen.

*Staten genom JK*

Det var fel av staten att inte iaktta anmälningsförfarandet enligt rådets direktiv innan föreskrifterna beslutades och staten har därigenom gjort sig skyldig till en överträdelse av direktivet. Staten bestrider dock att överträdelsen har rört någon regel som är avsedd att skapa rättigheter för enskilda i den mening som avses i Francovich-doktrinen.

En eventuell överträdelse har inte varit av allvarligt slag. En eventuell överträdelse har inte orsakat Betsson någon skada. För det fall tingsrätten skulle finna att staten har överträtt en regel i direktivet som är avsedd att skapa rättigheter för enskilda måste överträdelsen vara tillräckligt allvarlig för att skadeståndsskyldighet för staten ska föreligga. Staten bestrider att så är fallet. Rättsläget var oklart när de nya bestämmelserna beslutades. Den bedömning som då gjordes att bestämmelserna inte var anmälningspliktiga kan i efterhand sägas vara fel, men överträdelsen framstår mot bakgrund av rådande oklarhet som oavsiktlig och ursäktlig.

Det saknas direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. För att skadeståndsskyldighet ska anses föreligga krävs det att det föreligger ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. I detta fall krävs det att Betsson skada är en följd av statens överträdelse av en i direktivet redan före överträdelsen given rätt att anordna spel på tex. lyckohjul. Någon sådan rätt förelåg inte enligt direktivet. Ändringarna i lotterilagen kom att genomföras med oförändrat innehåll den 1 februari 2002. De s.k. frysningsregler som fanns i direktivet vid den i målet aktuella tiden innebär att medlemsstaten måste vänta tre månader, samt tre månader ytterligare för det fall kommissionen eller någon annan medlemsstaten gjorde invändning. Det saknas anledning att anta att ändringarna i lotterilagen skulle ha fördröjts för det fall anmälan hade skett i enlighet med direktivets bestämmelser.

För det fall rätten skulle se sig föranledd att falla tillbaka på nationella skadeståndsregler föreligger ändå ingen skadeståndsskyldighet.

## OMSTÄNDIGHETER OCH UTVECKLING AV TALAN

### *Betsson*

#### Betssons verksamhet och förbudet

Betsson har funnits i över 40 år och är sedan år 2000 börsnoterat på Nasdaq, OMX i Stockholm, Mid Cap. Betssons dotterbolag Betsson Malta Ltd. tillhandahåller speltjänster via internet. Betsson Malta Ltd erbjuder sina tjänster till konsumenterna runt om i världen med erforderligt speltillstånd på Malta.

Lotterilagen ändrades med verkan fr.o.m. den 1 januari 1997. Det var felaktigt av staten att inte iaktta anmälningsförfarandet enligt direktivet innan lyckohjulsförbudet antogs. Mot denna bakgrund kunde inte heller förbudet göras gällande mot enskilda. Förbudet var med andra ord överksam, vilket också bekräftades av EU-domstolen (mål C-267/03 Lindberg, REG 2005 s. I-3247) och av Högsta domstolen (NJA 2006 s. 246).

Staten upphävde den overksammas föreskriften den 31 januari 2002. Den 1 februari 2002 trädde istället ett nytt förbud ikraft efter det att kravet på anmälan till kommissionen hade uppfyllts. Staten upprätthöll med andra ord ett overksam förbud i drygt fem år. Under denna period uppkom Betssons skada i form av uteblivet täckningsbidrag från lyckohjulsverksamhet.

Betsson påbörjade sin verksamhet med s.k. lyckohjul under våren 1996. Under hösten 1996 påbörjade även Betsson verksamhet med s.k. varuspel. Betssons verksamhet med lyckohjul bestod av uthyrning av spelautomater. Betsson köpte in spelautomater och hyrde ut dem, dels internt till Betssons dotterbolag, dels till externa kunder. Förbudet, som formellt trädde i kraft den 1 januari 1997, föranledde Betsson att upphöra med verksamheten avseende lyckohjul. Betsson hade anledning att utgå ifrån att förbudet mot lyckohjul var lagligt och därmed gällande. Betsson anpassade därför sin verksamhet till den overksammas föreskriften.

Betsson vill framhålla att det står klart att förbudet hade trätt i kraft långt senare för det fall staten hade anmält förbudet. Enligt direktivet gäller en obligatorisk standstillperiod på tre månader. Eftersom det fanns tvivel om förbudets förenlighet med bestämmelserna om fri rörlighet av varor och tjänster förelåg en beaktansvärd risk för att kommissionens och medlemsstaternas granskning skulle ha resulterat i en ytterligare förlängning av standstill perioden med tre månader. Kommissionen och medlemsstaterna hade att bedöma om förbudet som faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor och tjänster utgjorde en rättfärdig inskränkning i Betssons fördragsrättigheter. Härvid skulle man haft att ta ställning till frågan om förbudet kunde motiveras av folkhälsoskäl.

Förbudet hade införts för att skydda statens intäkter för de egna spelautomaterna, i synnerhet Jack- och Miss Vegas-automaterna. Att förbjuda Betssons automater gjordes under förespeglning att skydda konsumenter mot de sociala skadeverkningar som spel på denna typ av automater för med sig. Detta trots att Svenska Spel vid denna tidpunkt kraftigt utökade spelmöjligheterna vad avser de egna automaterna.

Mot denna bakgrund finns det skäl att framställa tvivel om huruvida förbudet efter en anmälan verkligen skulle haft samma innehåll som det kom att ha under hela den tidsperiod om fem år det var verksamt. Det faktum att det sedermera år 2002 godkändes av kommissionen efter en anmälan ändrar inte på denna bedömning. Förbudet var såväl politiskt som juridiskt kontroversiellt och hade kunnat efter kritik på EU- eller nationell nivå komma att initiera en politisk process som kunnat förändra dess utformning.

#### Skadeberäkningen

När förbudet trädde i kraft förfogade Betsson över 260 lyckohjul vilka hyrdes ut internt och externt. Skadan har beräknats från den 1 januari 1997 då förbudet trädde i kraft till och med den 31 januari 2002 då förbudet upphävdes. Betsson köpte in lyckohjulen och hyrde ut dem till externa kunder samt hyrde även ut dem internt till Cherry Leisure AB. Den interna hyran för spelen har dragits av från intäkter och direkta kostnader i beräkningarna. Skadan motsvarar uteblivna täckningsbidrag för perioden med avdrag för allmänna omkostnader. Täckningsbidraget har beräknats som Betssons sammanlagda justerade nettoomsättning, med avdrag för direkta kostnader, för helåret 1996. Vinstutbetalningar till spelarna och de intäkter som de som administrerat lyckohjulen, exempelvis bingohallar, fått enligt avtal med automatägarna har dragits av från den totala omsättningen. Då verksamheten byggdes upp under året och intäkterna steg successivt är det dock resultatet för december månad 1996 som skall ligga till grund för beräkning av skadan, då denna period bäst indikerar hur verksamheten hade fortlöpt om förbudet aldrig hade införts. I december 1996 uppgick den totala justerade nettoomsättningen i Betsson till 1 939 mkr. De direkta kostnaderna uppgick till 29 250 kr. Täckningsbidraget i december var 1 910 mkr (1 939-0,029 mkr). På årsbasis uppgår då täckningsbidraget till 22 920 mkr (1 910 x 12). Betssons allmänna omkostnader hänförliga till uthyrningen av lyckohjul skall avräknas från täckningsbidraget. Omkostnadsbeloppet för december uppgår till 148 407 kr, vilket på årsbasis innebär 1 781 mkr (148 407 kr x 12 mån). Efter avräkning för allmänna omkostnader uppgår det årliga bidraget till 21 139 mkr. Om verksamheten hade fått fortlöpa under perioden 1 januari

1997 till 31 januari 2002 hade summan av bidragen uppgått till 105 695 mkr (21 139 mkr x 5 år). Härtill tillkommer uteblivet bidrag för januari månad 2002 med 105 695 mkr + 21 139/12. Det samlade bidraget för hela perioden uppgår till 107 457 mkr. Från detta belopp skall kostnaden för anskaffning av lyckohjulen avräknas. Av leverantörsfakturorna framgår att anskaffningskostnaden var 3 668 mkr. Efter att anskaffningskostnaden har avräknats återstår ett belopp om 103 788 mkr. När förbudet infördes byggde Betsson om 100 av de totalt 260 lyckohjulen till varuspel i syfte att minimera sin skada. Resterande 160 lyckohjul blev helt obrukbara för Betsson. Den kostnad för anskaffning av varuspel som Betsson därmed har besparats uppgår till 1 744 mkr. Detta belopp skall avräknas. Betssons skada uppgår därmed till yrkat belopp.

#### Rätten till skadestånd

Betssons talerätt vilar på EU-rättslig grund. Staten har genom att anta en lag i strid med direktivet kommit att upprätthålla ett överksamt förbud mot Betsson som bolaget varit nödsakat att inrätta sig efter. Betsson har lidit skada som en direkt följd av förbudet i lotterilagen. De principer som gäller för själva sakprövningen av det på EU-rätten grundade yrkandet har fastställts av EU-domstolen i målet *Brasserie du Pêcheur*. I målet uppkom frågan i vilken utsträckning nationella principer för det allmännas ansvar skulle tillämpas på en skadeståndstalan grundad på EU-rätten. Domstolen slog fast att enskildas förutsättningar att få skadestånd, ska avgöras mot bakgrund av de grundläggande EU-rättsliga principerna. Enligt dessa principer ska EU-rättsliga normer ges full genomslagskraft och enskildas rättigheter som erkänns av EU-rättsakter upprätthållas. Dessutom ska medlemsstatens efterlevnad av samarbetsprincipen, enligt (nuvarande) artikel 4.3 EUF, vägas in i bedömningen. Samarbetsprincipen innebär att medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter som föreskrivs i unionens rättsakter verkligen fullgörs. Genom att inte upphäva lagen utan upprätthålla den i förhållande till Betsson har staten brutit mot de skyldigheter som följer av artikel 4.3 EUF.

I *Brasserie du Pêcheur* konstaterar EU-domstolen vidare (i punkterna 46 och 47 i domen) att i fall då den nationella lagstiftaren bär ansvaret för överträdelsen, ska lagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning inom ett område som regleras av EU-rätten beaktas. Brott mot genomförande av direktiv ansågs särskilt allvarligt. EU-domstolen formulerade principerna om direkt effekt och nationella domstolars förpliktelse att tolka nationell rätt direktivkonformt. Men EU-domstolen fann att dessa principer inte var tillräckliga för att säkra direktivens korrekta genomförande. EU-domstolen slog fast att medlemsstaternas skönsmässiga utrymme vid genomförande av direktiv i sig är litet. Direktiv är bindande för medlemsstaterna med avseende på det mål och rättsläge som ett direktiv föreskriver. En annan sak är att medlemsstaterna själva får avgöra vilken metod som ska användas för att genomföra direktiv. EU-domstolen fann att bristande genomförande av direktiv kunde äventyra förverkligandet av den inre marknaden. Det var mot denna bakgrund EU-domstolen lade fast principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar för brott mot förpliktelsen att genomföra direktiv i målet *Francovich*.

Principen kom sedermera i målet *Brasserie du Pêcheur* att utvidgas till att gälla brott mot fördragsbestämmelser. EU-domstolen kom i målet att slå fast en mängd centrala principer som syftade till att säkra genomförandet av enskildas EU-rättigheter vid processer i nationella domstolar. Inför avgörandet av målet *Brasserie du Pêcheur* gjordes på EU-domstolen en stor komparativ studie av vilka principer som gäller för sakprövningen av en talan om det allmännas skadeståndsansvar. Här framkom att det i vissa medlemsstater i praktiken var omöjligt att få skadestånd. Medlemsstaterna visade på en rik flora av begränsande processuella regler, bevisregler, skadebegränsningsregler och generella talerättsförbud. Ställd inför detta rättsläge som skulle kunna äventyra möjligheterna för en effektiv möjlighet för enskilda att få ersättning för brott mot EU-rätten valde EU-domstolen att slå fast några grundläggande minimiregler. I *Brasserie du Pêcheur* slog domstolen fast tre minimikriterier som ska gälla för det allmännas skadeståndsansvar enligt EU-rätten: en överträdelse skall syfta till att tillförsäkra enskilda rättigheter, överträdelsen skall vara tillräckligt klar och det skall föreligga kausalitet mellan överträdelsen och skadan. Dessa kriterier skall emellertid endast uppfat-

tas som minimiregler. Den huvudprincip som styr användandet av rättsmedel som talan om skadestånd eller interimistiskt rättsskydd är att nationella regler i första hand skall tillämpas vid sakprövningen av yrkanden om skadestånd och interimistiskt rättsskydd. Denna huvudprincip har i den EU-rättsliga doktrinen kallats medlemsstaterna processuella autonomi. Denna princip tillsammans med den EU-rättsliga principen om effektivt rättsskydd kom även till uttryck i avgörandet. Den fråga som skulle kunna formuleras i formen av begäran om förhandsavgörande är: Utgör EU-rätten ett hinder för tillämpning av nationella skadeståndsprinciper som är mer förmånliga för den enskilde i jämförelse med de EU-rättsliga minimireglerna? Svaret på denna fråga är självklar. I punkt 66 i *Brasserie du Pêcheur* uttalar domstolen följande:

66. De tre förutsättningar som avses ovan är nödvändiga och tillräckliga för att ge upphov till en rätt till skadestånd för enskilda *utan att därför utesluta att statens ansvar på grundval av den nationella rätten kan göras gällande under mindre restriktiva förutsättningar.*

Även JK har nyligen bekräftat detta:

Den nationella skadeståndsrätten kan naturligtvis också utan att komma i konflikt med unionsrätten erbjuda större möjligheter till skadestånd vid överträdelser av unionsrätten än vad de unionsrättsliga skadeståndsprinciperna kräver. (Wistrand, ERT 2010 s 299).

Vid sakprövningen av Betssons yrkande skall tingsrätten således tillämpa de principer som är mest förmånliga för den enskilde.

Betsson anser att ett fördragsbrott som innebär ett upprätthållande av en overksam lag mot en enskild, innehållande ett förbud för viss verksamhet, till följd av ett antagande utan anmälan, medför strikt skadeståndsansvar för staten enligt svensk skadeståndsrätt.

Enligt svensk rätt står det klart att normbeslut, inklusive lagstiftning, utgör myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Den omständigheten att ett normbe-

slut inte har någon omedelbar rättsverkan för enskilda saknar betydelse. Såsom framgår av 2001 års Gränsälvfall (NJA 2001 s. 210) föreligger därför skadeståndsskyldighet för staten för skada som enskilda kan ha lidit till följd av ett felaktigt, t.ex. överksamt, normbeslut.

Att denna skadeståndsskyldighet skulle vara inskränkt ifall då enskilda vilseletts att foga sig efter den på grund av felet överksamma författningen kan inte utläsas av 2001 års rättsfall. Tvärtom framgår det av rättsfallet att det är redan det felaktiga normbeslutet som utlöser skadeståndsskyldighet och inte de med stöd av normbeslutet därefter vidtagna åtgärderna av myndigheterna. Det framstår också som omotiverat att skadeståndsskyldigheten skulle kunna bedömas olika i ett fall där myndigheterna med åberopande av den överksamma författningen vidtagit skadebringande åtgärder mot enskilda som inte hörsammat författningen jämfört med ett fall där en enskild som har hörsammat författningen själv vidtagit motsvarande skadebringande åtgärder utifrån den felaktiga föreställningen att författningen var verksam.

De processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för Betssons rättigheter enligt EU-rätten får alltså inte vara mindre förmånliga än dem som avser en liknande talan som grundas på nationell rätt. JK:s kausalitetsregel utgör en processuell regel som effektivt berövar Betsson rätten till ersättning. Den kan därför inte godtas då den klart strider mot likvärdighetsprincipen (se bl.a. mål C-432/05 Unibet REG 2007 s. I-2271, punkt 43).

De processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för Betssons rättigheter enligt EU-rätten får vidare inte göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen) (Unibet punkt 43).

Enligt EU-rätten krävs det inte av enskilda att de ska utsätta sig för allvarliga sanktionsrisker för att tillförsäkras sina rättigheter. Detta framgår av Unibet-domen. Enskilda anses inte tillförsäkrade ett fullgott rättighetsskydd (punkt 64 i domen).

*Staten genom JK*

### Rätten till skadestånd

Det finns två skilda skadeståndsinstitut som skulle kunna aktualiseras vid underlåten anmälan enligt direktivet, nämligen 3 kap. 2 § skadeståndslagen och skadestånd enligt EU-rätten. Talan grundad på 3 kap. 2 § skadeståndslagen har avvisats av tingsrätten på grund av bristande behörighet. Vad som kvarstår är därmed endast talan grundad på unionsrätten. Den praxis som Betsson stödjer sig på tar endast sikte på de processuella förutsättningarna och innebär inte att den nationella domstolen ska beakta materiellt förmånligare nationella skadeståndsregler vid en skadeståndsprövning som grundar sig på EU-rätten.

Statens underlåtenhet att anmäla ändringarna i lotterilagen är inte skadeståndsgrundande. Underlåten anmälan leder inte i sig till skadeståndsskyldighet. En skadeståndstalan i förevarande fall måste för att över huvud kunna nå framgång hänföra sig till de regler om fri rörlighet som ligger bakom direktivet. Betssons talan i den delen har dock avvisats på grund av otillåten taleändring.

Betsson har varit oförhindrat att väcka talan i de avvisade delarna av målet.

Vid bedömningen av frågan huruvida det varit en klar överträdelse eller inte bör direktivet ses i ljuset av Lindbergmålet. Frågan är vad ändringarna i lotterilagen hade för rättsverkningar. Svaret framstod inte som självklart vid den tidpunkt då lyckohjulsförbudet antogs. Svensk lag bygger på ett totalförbud mot spelautomater. Ändringarna ansågs förtydliga befintlig rätt och inte medföra någon ändring i sak. I förarbetena till 1997 års lagändringar diskuterades innebörden av den definition som begreppet automatspel hade fått. Lagstiftarens mening även före 1994 års lotterilag var att en sådan företeelse som spel på lyckohjul skulle höra till automatspel i lotterilagens mening. Ett uttryckligt förbud mot andra automatspel än de som anges i 6 § lotterilagen infördes

genom 1997 års lagstiftning för att klargöra detta (prop. 1996/97:7 Vissa spel- och lotterifrågor, s. 17, se även författningskommentaren, prop. 1996/97:7 s. 24).

Anmälningsskyldighet enligt direktivet föreligger inte för ändringar som inte har några andra rättsverkningar än de som redan följer av gällande rätt. Regeringen tolkade lagtexten, som den var utformad i lotterilagen i dess lydelse från och med den 1 januari 1995, som att spel på alla automater, även sådana som inte räknades upp i 6 § lotterilagen, utgjorde automatspel (prop. 1996/97:7 s. 23). Med den bedömningen innebar inte 1997 års lagändring någon saklig skillnad. Eftersom det förelåg tolkningssvårigheter såvitt gällde skyldigheten att anmäla lagändringarna framstår statens misstag som ursäktligt och oavsiktligt.

Beträffande orsakssambandet bör skadebedömningen göras utifrån det hypotetiska händelseförloppet att lagreglerna hade beslutats genom ett korrekt normgivningsförfarande, innefattande en anmälan till kommissionen i enlighet med direktivet. En korrekt anmälan skulle inte ha medfört någon betydande fördröjning av 1997 års ändringar i lotterilagen. Den s.k. frysningsperioden omfattade endast tre månader, jämte ytterligare tre månader om kommissionen eller någon annan medlemsstat gav in ett s.k. detaljerat utlåtande. Den uteblivna anmälan utgör således endast ett procedurfel. Syftet med den aktuella EU-rättsliga regeln om anmälningsskyldighet är att ge kommissionen en varningssignal när en stat avser att införa en regel som typiskt sett kan vara av handelshindrande karaktär. Andra länder kan då ges tillfälle att yttra sig och kommissionen kan ta i beaktande huruvida en EU-gemensam reglering istället ska införas. Anmälningsskyldigheten omfattar tekniska föreskrifter för både tjänster och varor men är mest framträdande vad gäller varor.

#### Skadans beräkning

Staten saknar skäl att ifrågasätta att Betsson under år 1996 hade de nettointäkter från den nu aktuella verksamheten som bolaget har gjort gällande i målet. Det är dock inte riktigt att vid en skadeståndsberäkning utgå från Betssons resultat i december månad år 1996. Istället ska Betssons intäkter för helåret 1996 beaktas. Det gör stor skillnad, cir-

ka 30 mkr, eftersom det belopp på vilken skadeståndsberäkningen vilar enligt statens synsätt blir 17 miljoner kr istället för 22-23 miljoner kr på årsbasis.

### **BEVISNING**

Betsson har åberopat skriftlig bevisning i form av resultatrapport för 1996 för Cherry-företagen AB, resultatrapport för 1996 för Cherry Leisure AB, sammanställning av intäkter och kostnader för år 1996 samt leverantörsfakturer avseende inköp av lyckohjul. Vidare har Betsson åberopat vittnesförhör med bolagets chefsekonom Peter Eidsjö.

### **DOMSKÄL**

*Är staten skadeståndsskyldig gentemot Betsson?*

I målet är det ostridigt att Sverige som medlemsstat har brutit mot sina vid den aktuella tiden gällande EG-rättsliga förpliktelser genom att underlåta att anmäla ändringarna i lotterilagen som en teknisk föreskrift enligt det förfarande som gällde enligt direktivet (se mål C-267/03 Lindberg REG 2005 s. I-3247 och NJA 2006 s. 246).

En medlemsstat är skadeståndsskyldig för vållande av sådana överträdelser av unionsrätten som kan tillskrivas medlemsstaten. Tre förutsättningar gäller. Den rättsregel som har överträtts ska ha till syfte att ge enskilda rättigheter. Överträdelsen måste vara tillräckligt klar. Slutligen måste det finnas ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstatens skyldighet och den skada som de drabbade personerna har lidit (förenade målen C-46/93 och C-48/93 Brasserie du Pêcheur och Factortame REG 1996 s. I-1029, punkt 51). Bedömningen av dessa förutsättningar är beroende av vilken situation det är fråga om (mål C-127/95 Norbrook Laboratories REG 1998 s. I-1531, punkt 107 med hänvisningar). De tre förutsättningarna är nödvändiga och tillräckliga för att ge upphov till en rätt till skadestånd för enskilda utan att därför utesluta att statens ansvar på grundval av den nationella rätten kan göras gällande under mindre restriktiva förutsättningar (Brasserie du Pêcheur, punkt 66).

Frågan i detta mål är om skadestånd kan utgå på EU-rättslig grund för att Sverige har underlåtit att iaktta sin anmälningsskyldighet enligt direktivet. Som framgått är en av förutsättningarna för skadeståndsskyldighet att den unionsrättsliga regel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter.

EU-domstolen har uttalat att direktivet, i en situation där en medlemsstat inte har iakttagit sin anmälningsskyldigheter enligt direktivets artikel 8 och 9, varken skapar rättigheter eller skyldigheter för enskilda (mål C-443/98 Unilever REG 2000 s. I-7535, punkterna 49-51). Uttalandet gjorde visserligen i ett mål som gällde andra frågor än skadestånd mot staten. Uttalandet måste ändå förstås som att skadeståndsskyldighet inte föreligger vid underlåten anmälan.

EU-domstolens slutsats i Unilever får förstås utifrån direktivets funktion och syften. Avsikten med direktivet är att genom en förebyggande kontroll skydda den fria rörligheten för varor, vilken är en av unionens grundvalar (mål C-226/97 Lemmens REG 1998 s. I-3711, punkt 32). Genom direktivet har införts ett förebyggande kontrollsystem som gör det möjligt att pröva huruvida en nationell bestämmelse som innehåller en teknisk föreskrift omfattas av bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för varor. Om så är fallet kan undersökas om den nationella bestämmelsen är förenlig med fördragets bestämmelser om fri varurörlighet, t.ex. om ett hinder mot den fria varurörligheten är nödvändig på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset (mål C-267/03 Lindberg REG 2005 s. I-3247, punkterna 50-52).

Direktivets ovanliga karaktär diskuterades utförligt av generaladvokaten i Unilever-målet (förslag till avgörande i mål C-433/98 Unilever, punkterna 76-80). Generaladvokaten menade bl.a. att rättspraxis om följderna av underlåtenhet att följa ”normala” direktiv inte är relevant för de frågor som aktualiseras enligt direktiv 83/189.

Direktivet i aktuella delar skapar sålunda varken rättigheter eller skyldigheter för enskilda, vilket innebär att det brister i en nödvändig förutsättning för skadeståndsskyld-

dighet som uppställts i EU-rättslig praxis. Slutsatsen blir oförändrad även med beaktande av Sveriges samarbets- och lojalitetsplikt enligt artikel 4.3 EUF, eftersom denna inte skapar någon direkt effekt som kan åberopas i förbindelserna mellan medlemsstaterna och enskilda (mål 44/84 Hurd REG 1986 s. 29, punkt 49).

Betsson har vidare gjort gällande att tingsrätten materiellt måste behandla skadeståndsanspråket enligt den förmånligare bedömningsgrund som enligt Betssons uppfattning följer av en tillämpning av nationell rätt, närmare bestämt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. En annan rättstillämpning skulle enligt Betsson strida mot EU-rättens effektivitets- och likvärdighetsprinciper. Tingsrätten tar ställning till denna fråga först i processuellt och sedan i materiellt hänseende.

Som tidigare framgått saknar tingsrätten behörighet att göra en prövning enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen, eftersom en sådan talan enligt 3 kap. 10 § skadeståndslagen måste väckas i Högsta domstolen. Bestämmelsen är processuell (NJA 1991 s. 794). Betssons begäran att tingsrätten ska tillämpa 3 kap. 2 § skadeståndslagen innebär i realiteten att Betsson vill att tingsrätten ska åsidosätta svensk processrätt och ändra det tidigare fattade beslutet som fastställts av högre rätt.

Det förekommer undantagsvis att kravet på EU-rättens genomslag medför att en nationell domstol måste åsidosätta sin nationella processrätt och uppfinna egna rättsmedel (mål 106/77 Simmenthal REG 1978 s. 629, punkterna 21-24, mål C-213/89 Factortame REG 1990 s. I-2433, punkterna 19-21). Däremot strider det normalt inte mot EU-rätten att en part får anpassa sig till nationella forumregler. Genom fördraget skapas inte några andra former av rättsliga förfaranden vid de nationella domstolarna, i syfte att upprätthålla unionsrätten, än dem som redan föreskrivs i den nationella rätten, annat än om det av den nationella rättsordningens systematik framgår att det inte finns någon form av rättsligt förfarande som ens prejudiciellt ger möjlighet att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten (mål C-432/05 Unibet REG 2007 s. I-2271, punkterna 40-41 med hänvisningar, notera även EU-domstolens uttryckliga hänvis-

ningar till nationell domstols behörighet i Simmenthal, punkt 21 och Factortame, punkt 20).

EU-domstolen har i en lång rad avgöranden lagt fast att *själva förfarandet* inte får vara mindre fördelaktigt när de EU-rättsliga anspråken ska tillvaratas än vid tillvaratagande av anspråk grundade på nationell rätt (förenade målen C-430/93 och C-431/93 Van Schijndel och van Veen REG 1995 s. I-4705, punkt 17, mål C-129/00 kommissionen mot Italien REG 2003 s. I-14637, punkt 25). I målet Manfredi (förenade målen C-295/04–C-298/04 Manfredi m.fl. REG 2006 s. I-6619) frågade den hänskjutande domstolen om det förelåg hinder för att tillämpa en nationell forumregel. Regeln innebär att talan om skadestånd på grund av överträdelse av såväl gemenskapsrättens som nationella konkurrensregler skulle väckas vid en annan domstol än den som normalt var behörig att avgöra en talan som rörde belopp av samma storlek. Förfarandet medförde en väsentlig höjning av kostnaderna och förlängning av handläggningstiden. EU-domstolen uttalande följande:

71 Såsom framgår av punkt 62 ovan i förevarande dom, ankommer det, i avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på området, på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga och fastställa förfaranderegler för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som enskilda har på grund av gemenskapsrätten, under förutsättning att dessa förfaranden inte är mindre förmånliga än dem som avser liknande talan enligt nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen).

72 Den andra tolkningsfrågan i mål C-298/04 skall därför besvaras så, att det i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området skall anges i varje medlemsstats rättsordning vilka domstolar som är behöriga att pröva en skadeståndstalan som grundar sig på ett åsidosättande av gemenskapens konkurrensregler och vilka förfaranden som är avsedda för en sådan talan, förutsatt att dessa förfaranden inte är mindre förmånliga än dem som avser en talan som grundar sig på nationell konkurrensrätt eller medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att begära ersättning för en skada som orsa-

kats genom en överenskommelse eller ett förfarande som är förbjudet enligt artikel 81 EG.

Betsson har, för att få en prövning avseende skadestånd enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen, haft tillgång till ett rättsmedel enligt svensk rätt i och med att bolaget har kunnat väcka talan om skadestånd med stöd av 3 kap. 10 § skadeståndslagen i Högsta domstolen. Det kan förstås framstå som opraktiskt och kostnadsdrivande att Betsson måste vända sig till tingsrätten för att få de unionsrättsligt grundade kraven prövade och till Högsta domstolen för att få en prövning enligt skadeståndslagen. Dessutom gäller enligt 3 kap. 7 § skadeståndslagen att talan mot beslut av riksdagen eller regeringen inte får föras, annat än om beslutet upphävts eller ändrats, vilket innebär en fördröjning såvitt gäller möjligheten att väcka talan enligt 3 kap. 2 och 10 §§ skadeståndslagen. Bestämmelsen utgör en inskränkning i själva talerätten och konstituerar inom sitt tillämpningsområde rättegångshinder innan beslutet har upphävts eller ändrats.

I målet är situationen dock sådan att Betsson har haft bättre möjligheter att tillvarata sina EU-rättsliga anspråk i och med att bolaget när som helst sedan lyckohjulsförbudet antogs har kunnat väcka talan i tingsrätten, grundat på EU-rätten. Ett anspråk grundat på 3 kap. 2 § skadeståndslagen måste däremot som framgått väckas i Högsta domstolen, vilket kunnat ske först sedan det felaktigt antagna lyckohjulsförbudet upphävts eller ändrats. Vad Betsson försöker åstadkomma i denna del är att i processuellt hänseende få till en lika fördelaktig behandling av det anspråk som grundats på nationell rätt som det anspråk som grundas på EU-rätten. EU-rätten uppställer dock inget generellt förbud mot s.k. omvänd diskriminering (Case 86/78 Peureux v Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort, 1979 ECR 897, punkterna 32-33, förslag till avgörande av generaladvokat Leendert A. Geelhoed i mål C-372/04 Watts, punkt 68, se även Hettne, Jörgen, och Otken Eriksson, Ida (red.), EU-rättslig metod, Norstedts Juridik, 2005, s. 163-164).

Sammanfattningsvis föreligger ingen skyldighet för tingsrätten att tillämpa 3 kap. 2 § skadeståndslagen för att säkerställa EU-rättens krav ifråga om likvärdighet och effektivitet i det processuella förfarandet.

Enligt Betssons talan skulle tingsrätten ändå behöva göra en jämförelse mellan å ena sidan nationell materiell rätt och å andra sidan materiell EU-rätt i skadeståndshänseende, och, om svensk rätt är förmånligare för Betsson, tillämpa denna materiellt inom ramen för den EU-rättsliga prövningen. Och detta oavsett att tingsrätten enligt svensk processrätt saknar behörighet att pröva frågan om skadestånd enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen.

Tingsrätten gör en annan bedömning av innebörden av gällande rätt. *De materiella och formella villkor* (tingsrättens kursivering) som fastställts i de olika nationella lagstiftningarna ifråga om skadestånd får inte vara mindre förmånliga än de villkor som avser liknande nationella ersättningsanspråk (förenade målen C-6/90 och C-9/90 Francovich REG 1991 s. I-535, punkt 43). Det senare uttalandet, sett i sitt sammanhang, tar sikte på själva skadeståndsberäkningen och inte förutsättningarna för att skadestånd överhuvudtaget ska kunna utgå. Nationell materiell skadeståndsrätt aktualiseras alltså först vid en skadeståndsberäkning, i en situation när alla förutsättningar för skadeståndsansvar enligt EU-rättslig praxis har visat sig vara uppfyllda. EU-domstolen uttalade nämligen i *Brasserie du Pêcheur* att själva gottgörelsen av följderna av den vållade skadan skulle ske enligt nationell rätt (domen punkt 67):

Som framgår av den ovan nämnda domen i målet *Francovich m.fl.*, punkt 41-43, är det - med förbehåll för en direkt på gemenskapsrätten grundad rätt till skadestånd då de förutsättningar som anges i föregående punkt är uppfyllda - inom ramen för bestämmelser i den nationella rätten om skadeståndsansvar som det ankommer på staten att gottgöra följderna av den vållade skadan, på villkor att de förutsättningar som fastställs i nationell lagstiftning i fråga om skadestånd inte får vara mindre förmånliga än de som avser liknande nationella ersättningsanspråk eller utformas på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd

Det föreligger därför inte någon skyldighet för tingsrätten att inom ramen för den EU-rättsliga bedömningen om skadeståndsansvar för staten föreligger, göra en jämförelse mellan å ena sidan svensk materiell skadeståndsrätt och å andra sidan materiell EU-rätt i skadeståndshänseende, och, om svensk rätt är förmånligare för Betsson, tillämpa denna materiellt. Istället är det förutsättningarna i Francovich-doktrinen som avgör om Betsson har en på EU-rätten grundad rätt till skadestånd. Tingsrätten har – som redan tidigare framgått - funnit att den första förutsättningen, nämligen att den rättsregel som har överträtts ska ha till syfte att ge enskilda rättigheter, inte är uppfylld. Betssons talan lämnas därför utan bifall.

#### *Rättegångskostnader*

Vid denna utgång ska Betsson ersätta Staten genom Justitiekanslern dess rättegångskostnader, vilka har vitsordats som skäliga av Betsson.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR** se domsbilaga 1 (DV 401)

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, ges in till tingsrätten senast den 23 september 2010. Det krävs prövningstillstånd.

Tomas Norström

Mats Dahl

Ingeborg Simonsson



## ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen.

**Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten.** Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till tingsrätten och det måste ha kommit in till tingsrätten **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om**

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i hovrätten inte lagts fram tidigare, ska klaganden i mål där förlikning om saken är tillåten förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud. Till överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på klagandens bekostnad. Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.