

Stockholm 20200904

Positionspapper Digital Services Act

Kommissionen avser att genom den så kallade Digital Services Act (DSA) föreslå nya och reviderade regler för de digitala tjänsterna, i synnerhet onlineplattformars ansvar och skyldigheter, samt stärka tillsynen av digitala tjänster i EU.

Detta är ett välkommet initiativ där nödvändiga anpassningar kan ske till den snabba expansionen av plattformsekonomin. Målet måste vara att skapa en fungerande och säker inre marknad med utrymme för ny teknik och nya affärsmodeller.

Vår position omfattar inte digitala marknadsplatser som säljer fysiska varor. Kommissionen bör inom ramen för DSA överväga om ansvars- och säkerhetsreglerna för digitala marknadsplatser kan hanteras effektivare i en särskild skrivning.

Vid uppdatering av e-handelsdirektivet stödjer Svenskt Näringsliv D9 ländernas non paper^[1] om olagligt innehåll med förslag att bibehålla

- ursprungsprincipen som gör det möjligt för små och medelstora företag att snabbt utvidga och skala upp utan att behöva anpassa sig till särskilda lagar i andra medlemsstater ska vara kvar.
- undantag för digitala plattformar från ansvar för det innehåll de lagrar om de uppfyller vissa villkor. Det garanterar att internet förblir en öppen miljö för alla att använda.
- förbudet mot allmän övervakningsskyldighet. Denna regel skyddar inte minst yttrandefriheten och tillgången till information.

Svenskt Näringsliv anser vidare att

- regelverket ska främja digitala plattformars proaktiva arbete mot olagligt innehåll online.
- uppdaterade och eventuella nya regler ska vara proportionerliga och så långt möjligt principbaserade och teknikneutrala för att ge förutsägbarhet, innovationskraft och ett gott investeringsklimat.
- principen om regelförbättring måste beaktas i lagstiftningsarbetet.
- överlappande och motsägelsefulla regler måste undvikas. Hänsyn måste tas till befintlig och pågående lagstiftning som rör plattformarnas tjänster.

- regelverket bör uppdateras till att också gälla för plattformar som inte är etablerade i EU men som erbjuder tjänster som når den inre marknaden.
- det uppdaterade regelverket inte ska omfatta lagligt men "skadligt" innehåll.
- en harmoniserad process för notice and takedown måste utformas.
- medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter ska besluta hur olika typer av arbete och kategorier av arbetstagare ska definieras.

Angående förslag på ex ante reglering anser Svenskt Näringsliv att

- konkurrensmyndigheternas verktyg måste uppdateras och effektiviseras.
- länderna bör koordinera sina åtgärder och utöka det internationella samarbetet.
- tillsynsmyndigheter bör ges mandat att samla information från stora digitala plattformar.
- förbud att använda hävstångsstrategier, självpreferens och MFN klausuler bör analyseras då de kan vara skadliga.
- förhandsregleringar måste leva upp till normala krav för en ingripande och ny offentlig reglering av näringsverksamhet.

Ovan ståndpunkter utvecklas i det följande.

Den övergripande rättsliga ramen för digitala tjänster är oförändrad sedan antagandet av e-handelsdirektivet, år 2000. Direktivet fastslår de grundläggande principer som möjliggör gränsöverskridande tillhandahållande av digitala tjänster.

Onlineplattformar ger företag stora möjligheter till snabbt och effektivt tillträde till EU:s konsumentmarknader. De används av miljontals företag, både stora och små, inom de flesta branscher. Utbrottet av COVID 19-pandemin har tydligt visat på vikten av digitala tjänster och korrekt innehåll på plattformar.

Av konsekvensanalysen till DSA framgår att den digitala omvandlingen bidrag stort till utvecklingen av såväl EU:s ekonomin som skapat omfattande samhällsnytta. Som vid all strukturomvandling och förändring av marknader har också vissa problem uppstått. Risker för medborgare och osund konkurrens mot seriösa företag måste hanteras. Risker består till exempel av försäljning av förfalskade, farliga produkter eller andra olagliga varor. Digitala tjänster kan också utnyttjas för att sprida olagligt innehåll. Det sker också överträdelser av äganderätten. Andra risker är relaterade till systematiskt missbruk av digitala tjänster och deras algoritmiska processer för att förstärka spridningen av desinformation på nätet. Säkerheten för utsatta användare, och i synnerhet barn, är också en utmaning. Ytterligare farhågor gäller de sociala konsekvenserna av användningen av onlineplattformar och de möjligheter och utmaningar som de medför för plattformarbetare som erbjuder tjänster via plattformar. Dessa risker bör erkännas samtidigt som de också måste hanteras proportionerligt och med respekt för andra värden och rättigheter.

Proportionerliga, principbaserade och teknikneutrala regler

Svenskt Näringsliv ska verka för goda villkor för företagande och för väl fungerande marknader där både stora och små företag kan konkurrera och växa utifrån egna meriter. För de brister i nuvarande regelverk som identifierats och som gör att marknaderna inte fungerar tillfredsställande kan ny reglering behövas. Det är viktigt att eventuella nya regler är

proportionerliga och så långt möjligt principbaserade och teknikneutrala för att ge förutsägbarhet, innovationskraft och ett gott investeringsklimat.

För att uppnå detta är det nödvändigt att i lagstiftningsarbetet beakta de olikheter som finns mellan olika typer av onlineplattformar, inte minst strukturella, kontraktuella och legala skillnader mellan kommunikationstjänster, försäljning business to business (B2B) samt business to consumer (B2C).

För att undvika överlappande och motsägelsefulla regler måste hänsyn tas till andra lagstiftningsåtgärder som rör plattformarnas tjänster; t.ex. upphovsrättsdirektivet, förordningen om främjande av rättvisa villkor och transparens för företagsanvändare av onlinebaserade förmedlingstjänster, direktivet om audiovisuella medietjänster, momsreformer och den pågående diskussionen kring förordningen om onlineinnehåll för terrorister.

Särskilt om digitala marknadsplatser som säljer fysiska varor

Online försäljning av förfalskade, farliga produkter eller andra olagliga varor som säljs via digitala marknadsplatser sätter medborgarna i risk, snedvrider konkurrensen och skadar legitima företag och bör motverkas effektivt. Här måste också ytterligare lagstiftning som särskilt rör digitala marknadsplatser^[2] som säljer fysiska varor beaktas. För att värna principen om regelförbättring föreslår Svenskt Näringsliv att kommissionen inom ramen för DSA överväger om ansvars- och säkerhetsreglerna för digitala marknadsplatser kan hanteras effektivare i en särskild skrivning

Svenskt Näringslivs position om ansvars- och säkerhetsreglerna för onlineplattformar, undantaget digitala marknadsplatser som säljer fysiska varor, följer nedan.

Inre marknadsaspekter

Uppdateringen av reglerna måste ha som mål att undvika fragmentering mellan medlemsstaternas regleringar och övervakning av olagligt innehåll på nätet;

- Vissa medlemsstater har infört särskilda lagar om meddelande och borttagande av innehåll, till exempel när det gäller terrorismrelaterad information (Storbritannien), övergrepp mot barn/pornografi (Italien, Frankrike, Tyskland) och immaterialrättsligt intrång (Finland, Litauen),
- Vissa medlemsstater har fastställt en tidsfrist inom vilken onlineplattformen måste ta ned eller blockera tillgången till olaglig information,
- Nationella domstolar har olika synsätt när de beslutar om onlineplattformen har "faktisk kunskap".

För att åstadkomma detta krävs en översyn och harmonisering av de principer som ska gälla för digitala tjänster, även med beaktande av ny praxis.

Ursprungslandsprincipen, country-of-origin principle, är en viktig förenkling som stärker företagets vilja och förmåga att expandera till nya marknader. Regeln måste få vara kvar utan justeringar.

Svenskt Näringsliv anser att e-handelsdirektivet bör uppgraderas till att gälla för tredjelandsplattformar som inte är etablerade i EU men som erbjuder tjänster inom den. Dessa plattformsaktörer bör vara skyldiga att ha en digital representant för att underlätta exterritoriala frågor och verkställighetsfrågor.

Ansvar och förbud mot allmän övervakning

Svenskt Näringsliv anser att rådande princip i e-handelsdirektivet om ansvarsfrihet för onlineplattformar för det innehåll de lagrar om de uppfyller vissa villkor ska bestå. Detta undantag garanterar att internet förblir en öppen miljö för alla att använda. Det ska inte heller införas någon allmän skyldighet för onlineplattformar att övervaka information, som de överför, lagrar eller publicerar, inte heller en allmän skyldighet för dem att aktivt inhämta fakta eller omständigheter som tyder på olaglig verksamhet.

Svenskt Näringsliv betonar vikten av tydliga och rättssäkra regler där lagstiftare och domstolar, inte privata aktörer, beslutar om eventuella inskränkningar av mänskliga rättigheter, som till exempel vår grundlagsstadgade yttrandefrihet, i den digitala miljön.

Proaktiva åtgärder bör uppmuntras

Onlineplattformar bör uppmuntras att proaktivt motverka olagligt innehåll på plattformen. För att lyckas med bortfiltreringen av olagligt innehåll använder plattformar i ökande omfattning automatiserade system. För att dessa system ska kunna programmeras för att uppnå ett önskat resultat är det nödvändigt att klargöra vad som är förbjuden allmän innehållsövervakning och godtagbar övervakning av specifikt innehåll. Proaktiva åtgärder främjas också om det är tydligt vilket innehåll som faktiskt anses vara "olagligt" och vad på plattformen som därför behöver tas bort. Risker är annars att plattformen avhåller sig från att vidta proaktiva åtgärder eller att plattformen, i brist på tydlighet, också tar bort lagligt innehåll för säkerhets skull, vilket inskränker vår grundlagsskyddade yttrandefrihet.

Konsumentflaggning kan spela en viktig roll och många onlineplattformar ger redan denna möjlighet. Tillsynsmyndigheter bör kommunicera sin syn på vad som är olagligt innehåll i avsaknad på domstolspraxis.

Öppenhet är också viktigt för företagsanvändare som har placerat innehållet online och som senare bedöms som olagligt antingen av en tillsynsmyndighet eller en digital plattform. Information om varför innehållet ansågs olagligt och blivit borttaget bör tydligt och snabbt förmedlas till företagsanvändaren.

Skadligt innehåll

Svensk Näringsliv motsätter sig förslag om att utvidga DSA till att också omfatta lagligt men "skadligt" innehåll. Fokus inom DSA bör i stället ligga på att definiera olagligt innehåll för att lösa de större samhälleliga skadorna sådant innehåll kan orsaka.

Det bedöms juridiskt svårt att juridiskt definiera "skadligt" (men inte olagligt) innehåll. Att motverka förekomsten av skadligt innehåll online bör bättre hanteras inom de själv- och samregleringsinitiativ som tagits på EU-nivå, inklusive EU:s praxiskodex om desinformation. Andra kommande initiativ som handlingsplanen för europeisk demokrati har möjlighet att ytterligare behandla frågan om skadligt innehåll på nätet.

Notice and take down

En viktig del i uppdateringen av e-handelsdirektivet är att hitta harmoniserade regler för övervakningen av innehåll på nätet för att skapa rättssäkerhet för berörda parter. De frågor som bör klargöras är;

- Hur en anmälning om olagligt innehåll ska gå till, särskilt vilken information som bör finnas i meddelandet.

- Huruvida den som tillhandahåller påstått olagligt innehåll ska ha rätt till svar.
- Hur snabbt onlineplattformen ska agera vid mottagandet av meddelande om olagligt innehåll.
- Huruvida onlineplattformar bör vara mer öppna när det gäller sina förfaranden för att lägga märke till och ta bort olagligt innehåll.

Plattformsarbetare

Det uppdaterade regelverket avser också beakta plattformsarbetsares rättigheter som egenföretagare som tillhandahåller tjänster för plattformsekonomin. Svenskt Näringsliv anser att det är viktigt att inse att de frågor som för närvarande diskuteras inte är specifika för plattformar – de avser egenföretagare mer allmänt. Som redan klargjorts i överenskommelsen om direktivet om öppna och förutsägbara arbetsvillkor är det medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter som ska besluta hur olika typer av arbete och kategorier av arbetstagare ska definieras. Detta bör ske med hänsyn till de omständigheter och behov som finns i respektive medlemsstat och ska inte ske på EU-nivå.

Ex-Ante reglering för plattformar med grindvaksposition

Kommissionen menar att ett begränsat antal stora onlineplattformar kan kontrollera allt viktigare plattformsekosystem i den digitala ekonomin, vilket i sin tur leder till många obalanser som påverkar konsumenter och konkurrens samt innovation.^[3]

Kommissionen överväger därför förslag på förhandsreglering. De underlag som kommissionen lyfter fram genom tre särskilt utpekade rapporter^[4] pekar på att konkurrensen på digitala marknader inte är tillfredsställande och att åtgärder krävs.

Svenskt Näringsliv stödjer de åtgärder som lyfts fram i rapporterna och som avser bidra till en rättssäker och effektiv tillämpning av konkurrensreglerna. Således välkomnar vi förslagen att:

- Uppdatera och effektivisera konkurrensmyndigheters verktyg
- Koordinera åtgärderna i länderna och även utöka det internationella samarbetet mellan konkurrensmyndigheterna.

Dessa åtgärder kan dock inte fullt ut lösa det faktum att konkurrensanalyser blir ad-hoc baserade och därmed tar tid. Och företags rättigheter till försvar måste tillvaratas.

Särskilda beaktanden

Digitala Plattformar verkar på tvåsidiga marknader som, genom nätverkseffekter, tenderar att expandera mycket snabbare än andra marknader när den kritiska massan väl är nådd. Orsaken är att individer föredrar större nätverk framför mindre, eftersom det ger dem ett större utbud och därmed högre nytta. Tidiga åtgärder som syftar till att få igång marknader är således speciellt effektiva.

Kombinationen av nätverkseffekter och snabb teknologisk utveckling medför å andra sidan att man bör vara särskilt försiktig med vilka ingrepp som görs på marknaden. Det är oftast mycket svårt att förutse framtidens teknik, och det är därför också vanskligt att veta hur marknaden skulle ha utvecklats utan ingrepp.

I teknikintensiva branscher brukar dessutom omväxlingarna vara stora, där vissa produkter och företag ersätts av helt andra. Därför finns det mycket som talar för att ingrepp bör ske endast om effekterna av en konkurrensbegränsning med stor grad av säkerhet motverkas eller om det är lätt att förutse dess effekter.

En förhandsreglering kan skada EU:s affärsrelationer med USA och Kina eftersom många av de som träffas av regleringen har sitt huvudkontor i dessa länder. Och regleringen kan medföra att EU-baserade plattformar får svårt att överleva till följd av ökad regelbörda.

Svenskt Näringsliv ser också utmaningar i att lyckas utforma ex ante regler som är generella och inte inriktade mot ett eller ett fåtal specifika företag. De aktörer som ex ante regleringen avser träffa är olika, med helt olika affärsmodeller och de verkar på olika marknader även om de också möts och delvis konkurrerar med varandra.

Det är också problematiskt med trösklar där viss reglering ska tillämpas på bolag som nått viss storlek. Risken med att skapa olika regler för stora och små aktörer är att företagen hämmas i att växa vilket därmed påverkas tillväxten i Europa negativt.

De underlag som kommissionen lyfter fram i rapporterna ^[4] pekar likväl på att det finns strukturella konkurrensproblem som EU:s konkurrensregler inte kan ta itu med eller inte kan hantera på det mest effektiva sättet.

Mandat att samla information

De tre särskilt utpekade rapporter (fotnot 4) som utgör underlag för ex ante reglering pekar enligt Svenskt Näringslivs mening på behov hos myndigheterna att bättre kunna förstå och följa de digitala marknaderna. Detta bör också främja rättssäkra och effektivare konkurrensanalyser. Svenskt Näringsliv anser att tillsynsmyndigheter bör ges mandat att samla information från stora plattformar – det kan också vara en förutsättning för att bättre följa den snabba utvecklingen i teknologi och tjänster.

Hävstångsstrategier, self-referencing och MFN-klausuler

Kommissionsrapporten menar att plattformar som ägnar sig åt hävstångsstrategier och ger sina egna produkter och tjänster fördelar (self-preferencing) bör analyseras för de kan vara skadliga. Vi är benägna att hålla med om detta och föreslår ytterligare analys och konsekvensutredning för att utreda om det är motiverat med nya regelverk mot sådana strategier.

I kommissionsrapporten sägs också att alla typer av klausuler med Multi favourable nation (MFN) klausuler kan vara skadliga beroende på konkurrenstrycket. Till försvar för att tillämpa denna typ av klausuler nämns det sk snålskjutsargumentet. Detta argument har ifrågasatts tidigare och så sent som i förra veckan publicerade Bundeskartellamt en rapport^[5] som visar på stora brister i snålskjutsargumentet så vitt rör hotellbokningar online. Svenskt Näringsliv anser att även tillämpningen av MFN klausuler kan vara skadliga. Vi föreslår att det utreds om MFN klausuler är skadliga på flera marknader, om de riskerar påverka konkurrensen negativt och, i så fall, om konkurrensreglerna är tillräckliga eller om det finns behov av nya regelverk.

Krav för att ny reglering av näringsverksamhet

En förhandsreglering av digitala marknader kan vara en väg att gå, förutsatt att den sker på ett sådant sätt att den tar hand om alla problem som behöver hanteras vid en sådan reglering.

Nya regleringar – såsom en förhandsreglering - måste dock leva upp till normala krav för en ingripande och ny offentlig reglering av näringsverksamhet.

[1] *D9+ Non paper on the creation of a modern regulatory framework for the provision of online services in the EU*, från maj 2020.

[2] *Bl.a. Market Surveillance Regulation, Geo-blocking Regulation och New Deal for Consumers. Befintliga och förslagna lagstiftande åtgärder har kompletterats med en rad icke lagstiftande åtgärder, till exempel samförståndsavtalet om försäljning av varumärkesförfälskade varor via internet, kommissionens meddelande om marknadskontroll av produkter som säljs online, onlineförsäljning av produkter i livsmedelskedjan, EU:s handlingsplan mot olaga handel med vilda djur, vägledningen om direktivet om otillbörliga affärsmetoder och nationella myndigheters gemensamma åtgärder inom samarbetsnätverket för konsumentskydd.*

[3] Konsekvensanalys för ex ante-reglering (Ares(2020)2877647)

[4] Furmanrapporten "Unlocking digital competition" (mars 2019), Stiglerrapporten (juli 2019) och Kommissionsrapporten "Competition policy for the digital era" (2019)

[5]https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2020/28_08_2020_Booking.html?utm_source=POLITICO.EU&utm_campaign=aa2d2ff9d7-EMAIL_CAMPAGN_2020_08_31_05_00&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-aa2d2ff9d7-190579343

