

CIRIO

Digital Markets Act och kommissionens reglering av Big Tech

Nya spelregler för de
digitala marknaderna

NYHETSBREV | 20 FEBRUARI 2023

Vad är Digital Markets Act (DMA)?

Europeiska unionen har nu antagit en förordning, Digital Markets Act ("DMA"), som reglerar hur de stora techbolagen får och ska agera på de digitala marknaderna. DMA trädde i kraft den 1 november 2022 och är en del av EU:s övergripande digitala strategi som utöver DMA även lett till andra relaterade rättsakter, till exempel *Digital Services Act* (DSA) som i sin tur reglerar olagligt innehåll, transparent marknadsföring och desinformation på internet.

DMA avser att skapa mer rättvisa och öppna digitala marknader genom att reglera de internetplattformars verksamhet som fungerar som "grindvakter" (eng. "gatekeepers") på de inre digitala marknaderna. DMA innehåller ett

antal skyldigheter och förbud som reglerar hur grindvakterna ska och får agera, exempelvis hur data får användas av grindvakter för marknadsföringsändamål, krav på att kunder och konkurrenter ska få välja alternativa produkter inom grindvaktens "ekosystem" samt hur och när data behöver delas med plattformarnas företagsanvändare. Regelverket har beskrivits som det mest betydelsefulla steget i den europeiska digitala agendan med global påverkan sedan den allmänna dataskyddsförordningen ("GDPR") trädde i kraft i 2018. Exempel på bolag som med största sannolikhet kommer att omfattas av regelverket är Alphabet (Google), Amazon, Apple, Meta (Facebook, Instagram, WhatsApp) och Microsoft.

Trots att DMA i sig endast gäller för ett begränsat antal företag som uppfyller kraven för att anses som "grindvakter" kommer även andra företag beröras på olika sätt. De allra flesta företag i Sverige använder sig av de stora techbolagens produkter och tjänster inom ramen för sin verksamhet, varför det är aktuellt för de flesta företagen att skapa en förståelse för hur spelreglerna på de digitala marknaderna kommer att förändras till följd av DMA.

I denna artikel redogörs för de mest relevanta delarna av DMA, vilka som kommer beröras av regelverket, vilka skyldigheter och förbud som kommer gälla för grindvakter samt vilka konsekvenser vi förutspår att DMA kommer att ha för företag som använder sig av grindvakternas produkter och tjänster.

En förhandsreglering

Till skillnad från det konkurrensrättsliga regelverket gäller DMA:s regler *på förhand*. Genom att förhandsreglera skyldigheter och otillåtna ageranden för vissa företag syftar DMA till att ingripa mot de stora internetplattformarnas ageranden redan *innan* det konkurrensbegränsande beteendet har påbörjats, och således till att upprätthålla en öppen marknad.

Många av de skyldigheter och förbud som numera finns i DMA har kommit att utmejslas genom tidigare praxis, alternativt är föremål för pågående utredningar.

DMA ska således ses som ett komplement till det konkurrensrättsliga regelverket, genom att redan på förhand definiera när ett företag kvalificeras som grindvakt och således omfattas av regelverket samt tydligt ange de förbud och skyldigheter som gäller. En kritik som väckts är nämligen att EU-kommissionens utredningar tar alldeles för lång tid, vilket innebär att det eventuella konkurrensbegränsande beteendet bidrar till konkurrensnedvridning under en lång tid och att mindre aktörer hinner slås ut innan ärendet är avgjort. Spotify har exempelvis riktat stark kritik mot EU-kommissionen vad gäller den pågående utredningen mot Apple som pågått i många år och som gäller Apples villkor för betalsystem i sin AppStore.

Vilka berörs?

Med begreppet grindvakt avses företag som tillhandahåller eller erbjuder centrala plattformstjänster (eng. "core platform services") och som har en ställning som ger dem makt att fungera som privata beslutsfattare vilket skapar flaskhalsar i den digitala ekonomin. Med centrala plattformstjänster avses exempelvis e-marknadsplatser och programvarubutiker, sökmotorer, sociala nätverk, molntjänster, annonseringstjänster, röstassistenter och webbläsare. Dessutom ska grindvakten uppfylla vissa villkor för att betecknas som grindvakt, såsom framgår av tabellen nedan.

Som nämnts tidigare riktar regelverket sig således mot de stora internetplattformarna och sannolikt kommer företag som *Microsoft, Apple, Meta plattformar, Google och Amazon* att omfattas av begreppet grindvakter. I media har även diskuterats om företag som Tik Tok och Twitter ska omfattas av DMA. Det återstår att se. Senast den 3 juli 2023

måste företag som anser att de uppfyller villkoren för grindvaktstatus som beskrivs i tabellen nedan anmäla sig hos Kommissionen. Kommissionen har sedan 45 arbetsdagar att fastställa företagens status som grindvakt. De företag som får grindvaktstatus har sedan 6 månader på sig att säkerställa att DMA efterlevs (senast 6 mars 2024). En förteckning över grindvakter och de centrala plattformstjänsterna kommer att offentliggöras av Kommissionen.

Aktören är en grindvakt om aktören:

Aktören förutsätts uppfylla villkoren om:

Har en stark ekonomisk ställning och stor inverkan på den inre marknaden,

plattformen har en årlig omsättning på minst 7,5 miljarder euro i EU eller har ett börsvärde på minst 75 miljarder euro,

Är verksamt i flera EU-länder,

plattformen tillhandahåller eller erbjuder centrala plattformstjänster i minst tre medlemsstater,

Kopplar samman en stor användarbas med många företag och har därmed en stark ställning som mellanhand och

plattformen har minst 45 miljoner slutanvändare per månad och minst 10 000 företagsanvändare som är etablerade i EU och

Har en fast förankrad och varaktig ställning.

tröskelvärdena ovan uppfylls under minst de senaste tre budgetåren.

Förbud och skyldigheter – vad är innebörden?

Resonemanget bakom de skyldigheter och förbud (*eng. "dos and don'ts"*) som introduceras genom DMA är att de nya reglerna är nödvändiga för att säkerställa en effektiv konkurrens och rättvisa villkor på de digitala marknaderna. De öppna och effektiva digitala marknaderna ska sedan leda till innovation och hög kvalitet av de digitala produkterna och tjänsterna på rimliga och konkurrenskraftiga priser, vilket i sin tur ska bidra till ökad konsumentnytta. Grindvakterna ska enligt DMA avstå från vissa beteenden som anses orättvisa eller skadliga för den digitala inre marknaden samt efterleva skyldigheter som å andra sidan anses skapa mer rättvisa och öppna digitala marknader.

Grindvakterna omfattas av bland annat följande **förbud**:

- **Användning av företagsanvändarnas data** – grindvakter får inte använda företagsanvändarnas data när grindvaktens konkurrerar med företagsanvändarna på grindvaktens egna plattformar.
- **Självföreträde** – grindvakter får inte rangordna grindvaktens egna produkter och tjänster på ett sätt som är gynnsammare än för tredje parters produkter och tjänster.
- **Bindning** – grindvakter får exempelvis inte kräva att apputvecklare använder vissa av grindvaktens tjänster (till exempel betalningssystem eller identitetsleverantörer) för att inkluderas i grindvaktens appbutik.

- **Användning av slutanvändares personuppgifter** – grindvakter får inte spåra slutanvändare utanför grindvaktens centrala plattformstjänst för riktad annonsering utan slutanvändares samtycke.

Grindvakterna omfattas av bland annat följande skyldigheter:

- **Möjliggöra installation och avinstallation av appar** – slutanvändare ska kunna avinstallera förinstallerade appar och programvara eller ändra standardinställningar i operativsystem, digitala assistenter eller webbläsare som styr slutanvändare till grindvaktens produkter och tjänster.
- **Side-loading** – slutanvändare ska kunna ta del av, ladda ner och använda appar från tredjeparter eller appbutiker som använder eller samverkar med grindvaktens operativsystem.
- **Ge tillgång till grindvaktens resultatmättningsverktyg** – grindvakter ska ge företag som annonserar på grindvaktens plattformar tillgång till grindvaktens verktyg för resultatmätning och till den information som krävs för att de som annonserar och publicerar material själva ska kunna göra en oberoende kontroll av de annonser de tar ut hos grindvakten.
- **Dela data med företagsanvändarna** – grindvakter ska ge företagsanvändare tillgång till de data de genererar genom sin verksamhet på grindvaktens plattform.

Som redan nämnts härleder många av skyldigheterna och förbuden i DMA från tidigare klagomål och Kommissionens beslut med stöd av det traditionella konkurrensrättsliga regelverket. Skyldigheter och förbud gällande användning av data har en koppling till EU-kommissionens utredningar avseende Amazons användning av data från sina företagsanvändare i syfte att förbättra sitt eget produktutbud, så väl som Amazons användning av data för att förbättra sin egen position på Amazon Marketplace. Utredningen avslutades nyligen efter sju år, och ledde till att Amazon åtog sig att upphöra med vissa beteenden; flera av de skyldigheter och förbud som kommer gälla enligt DMA.

En särskilt omdebatterad skyldighet är den som gäller så kallad *side-loading*, innebärande att grindvakter (sannolikt Apple) kan komma att behöva tillåta nedladdning av appar vid sidan av det egna systemet (Appstore).

Tillsyn och sanktioner

EU-kommissionen kommer att vara den behöriga tillsynsmyndigheten för efterlevnaden av DMA. EU-kommissionen har befogenhet att ålägga sanktioner för överträdelser i form av böter som kan gå upp till 10 procent av företags globala omsättning, och upp till 20 procent vid upprepade överträdelser. Viten kan gå upp till 5 procent av företags globala omsättning. Vid systematiska överträdelser kommer EU-kommissionen även ha befogenhet att ålägga företaget beteendemässiga eller strukturella korrigerande åtgärder.

Konsekvenser för företag som nyttjar de stora internetplattformarna – Vad innebär den ökade tillgången till data?

Skyldigheterna och förbuden gäller som sagt endast de stora internetplattformarna som betecknas som grindvakter. DMA kommer däremot ha *indirekta konsekvenser även de företag som använder sig av*

grindvakters plattformar ("företagsanvändare"). Företagsanvändare av de relevanta plattformarna kommer få utrymme att utforma sin digitala strategi utan de begränsningar som tidigare följt av de stora plattformarnas användarvillkor. Det innebär att företagen bland annat kommer att få nya möjligheter till tillgång till data och resultatmättningsverktyg, möjlighet att sälja sina varor och tjänster på olika marknader eller plattformar, samt möjligheter att förvärva innehåll, abonnemang, funktioner och andra produkter utanför en viss plattform.

DMA kan å andra sidan även komma att föranleda vissa *indirekta skyldigheter för företagsanvändare av de plattformar som omfattas av DMA*. Ett tydligt exempel är skyldigheterna som gäller enligt den allmänna dataskyddsförordningen ("GDPR"). Företagsanvändare som tar del av data som genererats på en plattform behöver nämligen *säkerställa att personuppgifterna som de mottagna data kan innehålla har mottagits på ett lagenligt sätt*, det vill säga att slutanvändare vars personuppgifter delas har samtyckt till delningen, samt att företagsanvändaren i övrigt efterlever de dataskyddsrättsliga skyldigheterna avseende personuppgifterna som genererats på plattformen.

På grund av den mycket breda definitionen av personuppgifter i den allmänna dataskyddsförordningens mening, kommer data som tillhandahålls av grindvakter i många fall anses utgöra personuppgifter vilket innebär att även de dataskyddsrättsliga skyldigheterna blir högst relevanta för företagsanvändare av grindvakters plattformar.

Således bör även företag som inte omfattas av DMA men som utnyttjar grindvakters produkter och tjänster följa implementeringen och tillämpningen av detta regelverk för att säkerställa att företagsanvändaren använder grindvakters produkter och tjänster används på det mest effektiva sättet. Skulle en företagsanvändare uppleva att grindvakten inte efterlever DMA, har företagsanvändaren en möjlighet att informera den nationella tillsynsmyndigheten som i Sverige är konkurrensverket eller klaga direkt till Kommissionen.

Avslutande reflektioner

Om DMA får de effekter som avsetts av lagstiftaren kommer regelverket att föranleda bättre möjligheter för företagsanvändare att marknadsföra sina produkter och tjänster samt konkurrensutsätta funktioner såsom leverantörer för betaltjänster samtidigt som grindvakter omfattas av olika förbud som siktar på att hindra otillbörliga villkor och handelsmetoder. En praktisk effekt skulle kunna vara att fler alternativa betalningsmetoder blir tillgängliga exempelvis på Apples AppStore.

Det kommer dock säkerligen förekomma vissa tolkningsvårigheter av regelverket vilket kan leda till att reglerna inte får full effekt eller att den praktiska effekten kommer behöva tolkas av domstolarna. Till exempel finns det ett undantag till grindvaktens skyldighet att tillåta "side-loading" som beskrivits ovan. Undantaget till denna skyldighet gäller om grindvaktens åtgärd är proportionell och nödvändig för att säkerställa att integriteten hos den hårdvara eller det operativsystem som tillhandahålls av grindvakten inte äventyras. Agerandet i fråga har redan varit föremål för utredningar och domstolsförfaranden som härleder från Epic Games klagomål om Apples villkor som förbjuder just "side-loading". I dessa fall har Apple argumenterat att tredjepartsappar och appbutiker utgör ett cybersäkerhetshot mot Apples ekosystem. Det är därför sannolikt att samma typ av argumentation kommer att anföras även under DMA. Det återstår även att se hur tillgången till data kommer att efterlevas i praktiken. Sannolikt kommer det att emellanåt bli en svår balansgång mellan å ena sidan DMA och utgångspunkten att dela data i syfte att ha en öppen marknad och konkurrens, och å andra sidan att värna om den personliga integriteten genom GDPR.

DMA har kritiserats för att minska incitamentet för innovation. Kritikerna menar att reglerna begränsar grindvaktens ageranden i den utsträckning att det inte längre kommer vara lönsamt för grindvakterna att lägga resurser på innovation. Grindvaktens skyldigheter att bland annat dela data med företagsanvändare så väl som förbud att kombinera data från olika källor bidrar enligt vissa till lägre datakvalitet som i sin tur kan leda till mindre

personanpassade produkter och tjänster vilket enligt vissa innebär sämre kvalitet.

DMA kommer att ändra spelreglerna på de digitala marknaderna på ett påtagligt sätt, men de praktiska konsekvenserna för de företag som utnyttjar grindvaktens produkter och tjänster kommer utkristalliseras först när regelverket börjar tillämpas i praktiken. Det blir mycket intressant att följa hur utvecklingen kommer att ske framöver, och vilken effekt det kommer att ha på innovation, såväl för grindvakter som för de som nyttjar dessa system.

Kontakt



Ulrica Salomon

Partner

Ansvarig för Cirios verksamhetsgrupp
för konkurrensrätt och statsstöd

ulrica.salomon@cirio.se

[+46 76 617 08 05](tel:+46766170805)



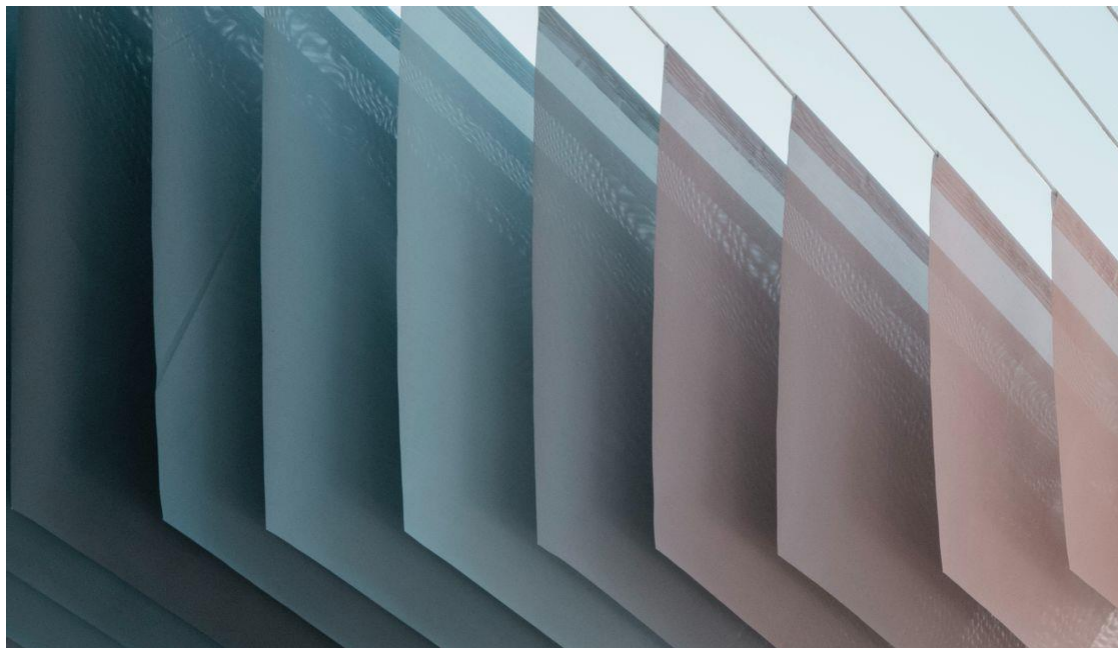
Sade Kanervisto

Associate

Specialiserad i dataskydd och
konkurrensrätt

sade.kanervisto@cirio.se

[+46 73 860 27 19](tel:+46738602719)



*Informationen i detta nyhetsbrev är endast avsedd som allmän information.
Den utgör inte och ska inte användas som juridisk rådgivning.
Informationen ska heller inte förstås som fullständig.*

© Cirio Advokatbyrå AB. This material is protected by the Swedish Copyright Act (1960:729). To reproduce the content, in whole or in part, without the consent of Cirio Advokatbyrå AB, is prohibited by law. The prohibition applies to any form of reproduction, such as printing, copying, electronic reproduction or electronic transmission. This material may moreover not be redistributed, sold for profit or used in commercial documents.

Cirio Advokatbyrå AB
Mäster Samuelsgatan 20
111 44 Stockholm

[+46 8 527 916 00](tel:+46852791600)
contact@cirio.se
cirio.se

[Instagram](#)
[Facebook](#)
[LinkedIn](#)