

En digital gemenskap, utan inre gränser?

En rättsdogmatisk studie om Digital Services Act och möjliga effekter på den svenska marknadsföringslagen

Emilia Andurén

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

Höstterminen 2022



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förord	6
Förkortningar	7
1. Inledning	9
1.1 Bakgrund.....	9
1.2 Syfte och frågeställningar	11
1.3 Avgränsningar.....	11
1.4 Metod och material	12
1.5 Disposition	13
2. Förordningen om en inre marknad för digitala tjänster	14
2.1 Inledning	14
2.2 EU:s inre marknad	15
2.3 Historisk bakgrund.....	17
2.3.1 Sveriges väg mot ett EU-medlemskap.....	17
2.3.2 Förordningens historiska kontext.....	18
2.4 Lagstiftningsförfarandet.....	20
2.5 Rättslig grund.....	21
2.6 Grundläggande rättsprinciper för den inre marknaden	22
2.6.1 Principen om ömsesidigt erkännande	22
2.6.2 Ursprungslandsprincipen	23
2.6.3 Likabehandlingsprincipen.....	24
2.6.4 Proportionalitetsprincipen.....	25
2.6.5 Legalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen.....	25
2.7 Motivering till den nya förordningen.....	26
2.7.1 Särskild reglering	27
2.7.2 GDPR.....	28
2.7.3 Riktad annonsering	29
2.8 Sammanfattning och slutsatser	30
3. Svensk marknadsföringslagstiftning	32
3.1 Inledning	32
3.2 Den svenska marknadsföringslagen - då och nu.....	33
3.2.1 Otillbörlig marknadsföring	34
3.2.2 DSA:s förenlighet med Sveriges grundlagar	36

3.2.3 Konsumentkydds­lagstiftning.....	37
3.3 Sammanfattning	38
4. Slutsatser och avslutande reflektioner	39
Käll- och litteraturförteckning.....	42
Rättsfallsförteckning	48

Summary

Sweden is one of the most digitalized countries in the European Union, and there is much to gain from a continuous adaptation of the advantages which digitalization creates. Twenty years after adopting the current legal framework within the area, the European Commission, led by new and innovative business models, has presented a proposal for a regulation which is now adopted (The Digital Services Act). The regulation concerns the EU's capacity of implementing measures in the digital internal market, a regulation that becomes binding and directly applicable in all member-states. The regulation is not yet applied in practice, which opens for speculation regarding its compatibility with existing legislation.

As digitalization exists internationally, it results in more cross-border trade and a more integrated internal market putting demands on the legislation. In correspondence with the rapid growth of the digitalized society, the legislation is forced to be at the forefront to not create potential problems for the people using media within the EU member states. This thesis aims at analyzing the digital internal market within the European Union and look at how the application of the new regulation can have a significant impact based on current laws and future regulations. Thus, it is a matter of ongoing legal issues under ongoing development in light of existing market laws. Because it is soon that the EU is expected to decide on the Digital Service Act (DSA), that will regulate the digital platforms.

Sammanfattning

Sverige är ett av Europiska Unionens mest digitaliserade länder och det finns mycket att vinna på en fortsatt anpassning till de nya förutsättningar som digitaliseringen skapar. Tjugo år efter antagandet av det befintliga rättsliga ramverket som idag är tillämpligt på området, har EU-kommissionen, som ett led av nya och innovativa affärsmodeller presenterat ett förslag till förordning som nu har antagits (Digital Services Act). Förordningen hänvisar till EU:s befogenheter att införa åtgärder på området för den digitala inre marknaden, en förordning som till alla delar blir bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater. Den nya förordningen har ännu inte tillämpats i praktiken, vilket öppnar upp för spekulationer kring dess förenlighet med befintliga regler.

Eftersom digitaliseringen är gränsöverskridande till sin natur, resulterar den i en mer gränsöverskridande handel och en mer integrerad inre marknad, vilket ställer särskilda krav på lagstiftningen. Det är i takt med det digitaliserade samhällets väldiga framfart som lagstiftningen tvingas ligga i framkant för att inte skapa potentiella problem för oss medieanvändare i EU:s medlemsländer. Denna uppsats analyserar den digitala inre marknaden inom Europeiska unionen och hur ett införande av den nya förordningen kan få en väsentlig betydelse utifrån gällande rätt och framtidens regelverk. Det är således fråga om rättsfrågor som är under pågående utveckling i ljuset av befintliga marknadsföringsrättsliga lagar. Eftersom det är inom kort som EU förväntas besluta om Digital Service Act (DSA), förordningen som ska reglera de digitala plattformarna.

Förord

Mitt förord vill jag initialt tilldela institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet, för intressanta och lärorika studier. Särskilt stort tack till min handledare Maria Fritz, för hennes intresse av mitt arbete. Jag vill även tacka mina vänner och min familj som har stöttat mig under åren som student, och i synnerhet vid författandet av denna kandidatuppsats.

Tack för ert stöd!

Förkortningar

DGA Digital Governance Act

DMA Digital Market Act

DSA Digital Services Act

DSM Digital Singel Market

EU Europeiska Unionen

FEU Fördraget om Europeiska unionen

FEUF Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

GDPR General Data Protection Regulation

KO Konsumentombudsmannen

MD Marknadsdomstolen

MFL Lag (2008:486) Marknadsföringslagen

SFS Svensk författningssamling

1. Inledning

1.1 Bakgrund

En stor del av svensk lagstiftning utgår från gemensam EU-lagstiftning. Sverige har varit medlem i EU sedan 1 januari 1995 och är ett av de i nuläget 27 medlemsländerna.¹ Europeiska unionen har ställts inför ett antal ödesdigra utmaningar de senaste åren. För att bara nämna coronakrisen som sköljde över världen 2019. Såväl som flyktingkriser, finanskrisen med start i USA som ledde till en global lågkonjunktur och farhågor kring ett nytt världskrig när Ryssland angrep Ukraina 2022. Framst coronapandemin och dess restriktiva påföljder har visat hur viktig digitaliseringen är för det privata, professionella och ekonomiska livet. Tekniken har exempelvis hjälpt oss hålla kontakten med varandra, arbeta hemifrån och studera på distans. Detta har varit en förutsättning för att vardagen inte ska bryta samman totalt. I dessa pressade tider har digitaliseringen tagit ett allt större utrymme och vikten av digital teknik har påvisats i alla delar av det moderna livet. Den digitala tillgången har inte varit lösningen för de nämnda kriserna, men det visade sig som sagt vara en viktig drivkraft både ur ett ekonomiskt och strategiskt perspektiv. Även bortom en rådande pandemi genomsyrar digitaliseringen i princip allt vi gör idag. Enligt en undersökning var Sverige redan 2017 ett av de topprankade länderna bland EU:s index för en digital ekonomi och ett digitalt samhälle.² Inte bara Sverige har genomgått förändringar som påverkat tillvaron. Hela världen, därtill Europeiska unionen, har fått bevittna vikten i en väl fungerande digital gemenskap. Dagens samhälle går inte längre att jämföra med hur vi levde och förhöll oss till varandra för bara några år sedan. Det framtida digitaliserade samhället är nu ett pågående faktum.

Som en bidragande faktor av detta fenomen utformas nya nationella och internationella bestämmelser. EU-rättsliga åtgärder har vidtagits för att underlätta en integrerande union. Det var under december månad 2020 som EU-kommissionen presenterade det nya förslaget till förordning om en digital inre marknad.³ Förslaget bifölls senare av Europaparlamentet i

¹ Se artikel 2.2 i Anslutningsfördraget för Österrike, Finland och Sverige (1994) EGT C 241, 29.8.1994.

² Europaportalen, "Digitala inre marknaden, fri rörlighet på nätet", 2021.

³ "A new Order: The digital Service Act and Consumer Protection", 2021, s.1. Se även Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2065 av den 19 oktober 2022 om en inre marknad för digitala tjänster och om ändring av direktiv 2000/31/EG (förordningen om digitala tjänster) (Text av betydelse för EES).

januari 2022 och i april nåddes, efter flertal förhandlingar, en överenskommelse mellan Parlamentet, Rådet och Kommissionen. Förslaget kan summeras som ett efterlängtat och omtalat förslag ur flera aspekter inte minst konsumentskyddet. Dess starka inflytande på oss konsumenter och mediala användare i dagens digitala samhälle har väckt intresse. Främst beträffande e-handel och marknadsföring på sociala plattformar.

Det var en triad av förslag till nya rättsakter som EU-kommissionen presenterade vilka sammantaget utgör grunden för de mest ambitiösa och omfattande projekt som förekommit globalt avseende regleringar inom den digitala eran. Samtliga förslag har nu antagits. Projektet omfattas således av Digital Governance Act (DGA) ⁴ vilket rör dataförvaltning. Digital Markets Act (DMA) ⁵ om öppna och rättvisa marknaden inom den digitala sektorn och Digital Services Act (DSA). ⁶ De två senast nämnda går hand i hand därför att de syftar till att harmonisera regelverket av online plattformar. Denna uppsats tar huvudsakligen sikte på DSA, med tanke på att de ligger närmast uppsatsens syfte. DSA är direkt tillämplig i alla medlemsländer. Den officiella svenska benämningen är Europaparlamentets och rådets förordning om en inre marknad för digitala tjänster (rättsakten om digitala tjänster) och om ändring av direktiv 2000/31/EG, men i det följande används förkortningen DSA.

Denna uppsats och DSA omfattar därför ett mycket aktuellt ämne. Förhoppningen är att genom denna framställning redogöra för förordningens bakgrund, innehåll och rättsliga grund för att därigenom fastställa dess förenlighet med den svenska marknadsföringslagen, idag och i framtid. Samtidigt som den digitala utvecklingen hastigt fortsätter framåt, har användningen av diverse digitala tjänster även gett upphov till nya risker och utmaningar. Både för samhället och individen. Förslaget syftar som sagt till att tillhandahålla ett tryggt och säkert användande, det gör det därför intressant att utröna vilka eventuella effekter och problem som den nya förordningen skulle kunna väcka. Fokus kommer fortlöpande vara ur ett konsumenträttsligt perspektiv, nämligen genom att redogöra för de risker vi som konsumenter står inför vid användandet av digitala medier och sociala plattformar.

⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/868 av den 30 maj 2022 om europeisk dataförvaltning och om ändring av förordning (EU) 2018/1724 (dataförvaltningsakten) EUT L 152, 3.6.2022, s. 1–44.

⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1925 av den 14 september 2022 om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn och om ändring av direktiv (EU) 2019/1937 och (EU) 2020/1828 (Förordningen om digitala marknader) EUT L 265, 12.10.2022, s. 1–66.

⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2065 av den 19 oktober 2022 om en inre marknad för digitala tjänster och om ändring av direktiv 2000/31/EG (förordningen om digitala tjänster) EUT L 277, 27.10.2022, s. 1–102.

1.2 Syfte och frågeställningar

Med bakgrund av det hittills framförda är syftet med min framställning att redogöra för DSA och de hur de marknadsrättsliga reglerna utifrån marknadsföringslagen kan påverkas i ljuset av ett införande av förordningen. Således kommer både EU-rätten och svensk marknadsföringsrätt beröras i denna framställning. Det bör även uppmärksammas att förordningsformen använts, inte harmoniseringsdirektiv, just för att föreslagna åtgärder på unionsnivå ska nå ökad enhetlighet och förutsägbarhet samt förhöjd rättssäkerhet. Uppsatsen ska utreda och undersöka hur förordningen förhåller sig till dagens marknadsföringslag. För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande två frågeställningar att besvaras:

1. Vad innebär DSA i ett konsumentperspektiv?
2. I vilken utsträckning är den svenska marknadsföringslagen förenlig med DSA?

1.3 Avgränsningar

För att fokusera på det framställda syftet och ge en så tydlig bild som möjligt har nödvändiga avgränsningar gjorts. Uppsatsen har som omnämnt sin utgångspunkt i den nyligen antagna DSA. Förordningen i sig öppnar upp för flera intressanta funderingar och resonemang men som framgår av mina frågeställningar har jag till att börja med valt att fokusera på vad DSA innebär och förordningens förenlighet med dagens marknadsföringsrättsliga regleringar. Vidare är avsikten att undersöka hur vi konsumenter på den inre marknaden påverkas i framtid och nutid av införandet av förordningen. Därför kommer inte andra aspekter som rör förslaget att diskuteras, såsom konkurrens på marknaden. Trots att DSA berör "Infosoc-direktivet"⁷, kommer inte heller det upphovsrättsliga regelverket att redogöras för i denna framställning.

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, EGT nr L 167, 22/06/2001 s. 10 - 19.

1.4 Metod och material

För att besvara mina två ovanstående frågeställningar kommer jag att använda den traditionella rättsvetenskapliga juridiska metoden, s.k. rättsdogmatisk metod för att fastställa “gällande rätt”, med utgångspunkt i rättskällevärdet.⁸ Det medför behovet att studera och tolka olika rättskällor, vilket aktualiserar den rättsdogmatiska metoden. Min framställning tar därför utgångspunkt i rättskällorna som utgörs av svensk lagtext, internationella- och unionsrättsliga bestämmelser, förarbeten och rättspraxis. Andra sekundärkällor som använts är vetenskapliga artiklar och doktrin för att fastslå en korrekt tolkning av lagen och gällande rätt på området.

Eftersom uppsatsen redogör för DSA, har även EU-rättslig metod varit av stor betydelse under arbetet. Den EU-rättsliga metoden bygger på andra tolkningsmetoder och en annan rättskällevärdet till skillnad från den svenska och beskriver hur EU:s rättskällor ska tolkas men även hur EU-domstolens tolkningsmetod är konstruerad. Inom EU-rätten finns primär- samt sekundär rätt.⁹ Till primärrätten hör stadgan om de grundläggande rättigheterna, fördragen samt de bilagor och protokoll som tillkommit i samband med dessa. Sekundärrätten i sin tur utgörs av de bestämmelser som EU kan utfärda genom fördragen som förordningar, direktiv och beslut. Primärrätten kan således sägas utgöra det grundläggande regelverk som sekundärrätten skapas utifrån. Det EU-rättsliga systemet utgörs i likhet med det svenska av en rättskällevärdet hierarki men kan i större utsträckning sägas tillmäta rättspraxis betydelse.¹⁰ EU-kommissionens nya förslag om en digital inre marknad är utformad i direktiv format och dess rättsliga grund hänvisas till artikel 114 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

Med tanke på att den huvudsakliga rättskällan som används är den nya EU-förordningen finns ingen proposition eller annat förarbete som ger en fördjupning i bestämmelserna. Istället har

⁸ SvJT (1974), “Rättsordningens struktur”, s. 371.

⁹ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, s. 193.

¹⁰ Se Hettne J. & Otken Eriksson I. (red) EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 uppl., Norstedts Juridik 2011, kap. 1 och 3.

webbsidor, myndigheters vägledande dokument och övriga källor haft betydelse. Dessutom har förordningen ställts emot svensk rätt i syfte att utreda om den svenska rätten är förenlig med EU-rätten, vid ett genomförande av förordningen. För att bidra med en personlig analys kommer uppsatsförfattarens egna uppfattningar och resonemang sporadiskt återges i uppsatsen.

1.5 Disposition

Dispositionen för uppsatsen är indelad i fyra (4) olika kapitel. Efter uppsatsens inledande kapitel följer det andra (2) kapitlet som inledningsvis består av en introduktion till EU-rätten och dess inre marknad. Vidare i uppsatsen kommer vägen till Sveriges medlemskap i EU och DSA sättas i en historisk kontext. Därtill redogörs för DSA:s rättsliga grund och grundläggande rättsprinciper för den inre marknaden. Även förslaget motivering och innehåll som är av tyngst relevans för uppsatsens syfte redogörs för därefter. Efter uppsatsens mest omfattande kapitel som sammanfattningsvis redogör för EU-rätten och den nya EU-förordningen, tar framställningens nästföljande tredje (3) kapitel sikte på marknadsrättsliga regler i förhållande till förordningen. Det redogörs även över den konsumenträttsliga lagstiftningen på området. I framställningens nästföljande fjärde (4) och sista kapitel presenteras slutsatser och avslutande reflektioner för att knyta ihop uppsatsens alla delar och besvara frågeställningarna som återfanns i det första kapitlet.

2. Förordningen om en inre marknad för digitala tjänster

2.1 Inledning

Förordningar inom EU-rätten är en central och viktig typ av unionslagstiftning med särskilt stark genomslagskraft. Dessa ska tillämpas av domstolar och myndigheter i alla medlemsländer som direkt gällande rätt och ligger till grund för rättigheter och skyldigheter hos enskilda.¹¹ Den 15 december 2020 presenterade EU-kommissionen ett förslag till en ny förordning om en inre marknad för digitala tjänster (rättsakten om digitala tjänster) och om ändring av direktivet om digitala tjänster 2000/31/EG som nu har antagits (DSA).¹² Förordningen med sina 93 artiklar syftar till att säkerställa en väl fungerande inre marknad, vilket främjar förtroende, innovation och tillväxt på den inre marknaden. Den är vidare nödvändig för att säkerställa de bästa förutsättningarna för att nyskapande gränsöverskridande digitala tjänster ska kunna utvecklas i EU över nationsgränserna och samtidigt upprätthålla en säker online miljö för alla EU-medborgare.

Förordningen kommer som sagt att vara direkt tillämplig i medlemsstaterna men kommer både att möjliggöra och förutsätta kompletterande nationella bestämmelser. Förordningen trädde i kraft under tidig höst 2022 och börjar tillämpas vid den tidpunkt som infaller senast, antingen 15 månader efter ikraftträdandet eller 1 januari 2024.¹³ DSA kan sägas utgöra ett resultat av dagens digitaliserade samhälle och teknologins utveckling och den omfattande nya förordningen öppnar som sagt upp för flera intressanta funderingar och resonemang. I detta kapitel redogörs inledningsvis för vad EU:s inre marknad är och innebär för medborgarna i medlemsländerna. Vidare redogörs för Sveriges väg mot ett medlemskap i EU och förordningen sätts i sin historiska kontext. Genom att redogöra för bakgrunden till dess uppkomst, erhåller läsaren en förståelse för dagens inre marknad. Vidare presenteras förordningens innehåll, föreslagna rättsliga grund och viktiga principer inom området, som

¹¹ Artikel 288.2 FEUF.

¹² Europaparlamentets faktablad: "Den överallt tillgängliga digitala marknaden", 2022. Se även Europeiska kommissionens (2020), COM (2020) 825 final, förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om en inre marknad för digitala tjänster (rättsakten om digitala tjänster) och om ändring av direktivet 2000/31/EG.

¹³ Dir. 2022:49- Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en inre marknad för digitala tjänster, s .3.

längre fram i uppsatsen leder oss in i den marknadsföringsrättsliga regleringen i förhållande till de nya bestämmelserna.

2.2 EU:s inre marknad

Unionens kärna, kan sägas utgöras av den inre marknaden och är en av EU:s mest framgångsrika idéer. Den Europeiska unionens inre marknad, tidigare kallad gemensamma marknaden, syftar till att skapa ett Europa utan några inre gränser.¹⁴ För att summera begreppet inre marknad omfattar det ett område utan gränser för de fyra friheterna bestående av varor, tjänster, personer och kapital. Definitionen av och syftet med den inre marknaden återfinns i artikel 26 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).¹⁵ I artikeln framgår liksom tidigare nämnt, att unionen tillsammans ska verka för att upprätthålla en inre marknad beträffande, *“ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs”*.¹⁶

Det huvudsakliga syftet med EU:s inre marknad kännetecknas alltså av att varor, tjänster, personer och kapital ska kunna röra sig fritt över medlemsländerna. Dess syfte resulterar i en effektiv konkurrens och ekonomisk framgång för medlemsländerna. Målbilden med de fyra friheterna är således att göra marknaden lika tillgänglig och passande för alla. Den fria rörligheten för varor regleras i artikel 28–37 i FEUF.¹⁷ De ytterligare friheterna regleras således i andra artiklar i samma fördrag. Den tekniska värld vi lever i idag medför nya upptäckter varje dag. Problemet med detta är att lagstiftningen inte hinner med utvecklingen och skapar på så vis hinder för målbilden om ett ännu starkare och välmående EU, vars marknad ses som den mest lovande och snabbväxande. Förordningen som antogs nu i oktober 2022 är ett exempel på en aktiv åtgärd som visar att EU vill anpassa och utveckla den potentiellt fullt samverkande union vi lever i idag. Det är ända sedan tillkomsten av EG 1957 som tanken på en gemensam, integrerad inre marknad utan handelshinder varit ett av de viktigaste målen.

18

¹⁴ Artikel 3 FEU.

¹⁵ FEUF. Se även Bernitz, Ulf, Svensk och europeisk marknadsrätt 1, *Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, 2015, s. 23.

¹⁶ Artikel 26.2.

¹⁷ Artikel. 28-37.

¹⁸ Artikel 2-3 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EEG-fördraget (Romfördraget).

Såsom framgår av skäl 2 i förordningens ingress håller unionens medlemsländer i allt större utsträckning på att införa, eller överväger att införa, nationell lagstiftning om de frågor som omfattas av denna förordning.¹⁹ Främst syftar de till att införa krav på aktsamhet för leverantörer av förmedlingstjänster när det gäller hur de bör ta itu med olagligt innehåll, vilseledande marknadsföring på digitala plattformar eller andra samhällsrisker. Dessa olika nationella lagstiftningar har en negativ effekt på den inre marknaden, eftersom det framgår enligt artikel 26 i FEUF att den inre marknaden omfattar ett område utan inre gränser. Olika nationella lagstiftningar innebär att reglerna inte är harmoniserade sinsemellan, i ett område där fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet säkerställs. Med tanke på att internet är gränsöverskridande av sin natur har detta varit i beaktande. För att den inre marknaden ska kunna vara till fördel för konsumenterna och andra användare bör villkoren för tillhandahållande av förmedlingstjänster på hela den inre marknaden harmoniseras. En fungerande inre marknad resulterar i bredare valmöjlighet och större samverkan mellan medlemsländerna, vilket på lång sikt bidrar till framgång för både den enskilde konsumenten och samhället i stort.

Den nya förordningen värnar om den inre marknads funktion och ser till vikten i att utnyttja de fördelar den inre marknaden besitter. Både för företagens chans att växa och etablera sig på en större marknad, vilket ger konsumenter och andra tjänstemottagare en större valmöjlighet och flexibilitet. Definitionen av *tjänstemottagare*, framgår av förordningen tillämpa företagsanvändare, konsument och andra användare. Med över 500 miljoner konsumenter och 24 miljoner företag är den inre marknaden världens största marknadsplats och har varit betydelsefull fördel för alla.²⁰ Det framgår vidare av skäl 4 i förslaget ingress att DSA skapar förutsättningar för att innovativa digitala tjänster ska kunna växa fram och skalas upp på den inre marknaden.²¹ Genom att värna och utveckla den inre marknaden i takt med att nya innovationer skapas bör målinriktade och proportionella bindande regler fastställas på unionsnivå. Detta för en rättssäker miljö även i den digitala världen. DSA framför tydligt vikten i att nationella regleringsåtgärder på unionsnivå är nödvändigt för att behålla en fungerande inre digital marknad. Siktet på en digital gemenskap är tveklös.

¹⁹ COM (2020) 825 final, se skäl 2 s. 17.

²⁰ Artikel "Eu:s inre marknad - en gemensam framgång för europa", s. 6.

²¹ Se skäl 4 COM (2020) 825 final.

2.3 Historisk bakgrund

2.3.1 Sveriges väg mot ett EU-medlemskap

Dagens EU och dess successiva uppbyggnad förstås enklast mot den bakgrund som pågått sedan 1950-talet. Startskottet var fördraget om upprättandet av europeiska ekonomiska gemenskapen som undertecknades på Capitolium i Rom, även kallad Romfördraget. Medlemmarna var då samma sex länder som i Kol- och stålunionen. Fördraget om Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG) skrevs under i Paris 1951 och trädde i kraft året därpå i Frankrike, Västtyskland, Italien samt de tre Beneluxländerna.²² EKSG skulle komma att bli en grundläggande och för framtida utveckling banbrytande steg i den federalistiska riktningen, som byggde på den s.k. Schauman-planen från 1950.²³ Det var redan då tanken på en gemenskap och principen om fri rörlighet mellan ländernas gränser skapades, vilket än idag utgör EU:s grundstruktur.²⁴

Ett centralt steg i den fortsatta utvecklingen var tillkomsten av Maastrichtfördraget som trädde i kraft 1993. Detta fördrag skulle komma bli den viktigaste fördragsändringen. EU och europarätten kom till Sverige relativt sent. Först i början av 1990-talet anslöt sig Sverige tillsammans med Finland mot bakgrund av den kraftiga utvecklingen av EU. Sverige omfattas idag fullt ut av unionsrätten i och med vårt medlemskap per den 1 januari 1995. Sveriges agerande i EU kan beskrivas som försiktigt, i vart fall är det mera sällan som Sverige varit pådrivande i EU-samarbeten. Det skulle gå drygt 50 år, innan en milstolpe nåddes år 2009, när Lissabonfördraget trädde i kraft och EU fick en ny organisatorisk struktur.²⁵ Den framgångsrika utveckling som lett fram till dagens starka breddning av samarbetet mellan dagens 27 medlemsländer.

I lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutande till Europeiska unionen, framgår av 1 § lagens tillämpningsområde. Det framgår av den 1 § att lagen reglerar de övergripande bestämmelser med anledning av Sveriges medlemskap och på olika rättsområden finns föreskrifter av olika konstitutionell valör som har utfärdats som komplettering av EU-

²² Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022, s. 28.

²³ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 22.

²⁴ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 23 ff.

²⁵ Ibid.

förordningar eller för att genomföra EU-direktiv.²⁶ Av 2 § i lagen framgår att rättsakter, avtal och andra beslut som före Sveriges anslutning till Europeiska unionen har antagits av Europeiska gemenskaperna och skall gälla här i landet med den verkan som följer av dessa fördrag.²⁷ Idag har EU två grundläggande fördrag. Fördragsverket lägger grunden för unionens befogenheter, beslutsordning och verksamhet.²⁸ För det första fördraget om Europeiska unionen s.k. *unionsfördraget*, som kom till 1992 genom Maastrichtfördraget. För det andra är det s.k. *funktionsfördraget*, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Det sistnämnda är en omarbetad och utvecklad version med ursprung i Romfördraget av 1957. Härtill kommer rättighetsstadgan, tillsammans har de två fördragen och stadgan samma rättsliga värde, dvs. samma juridiska status.²⁹

2.3.2 Förordningens historiska kontext

Dagens bestämmelser som utgör det EU-rättsliga ramverket för den digitala inre marknaden vilar på direktivet om elektronisk handel.³⁰ Förordningsförslaget inleds med en beskrivning av de bakomliggande faktorerna till dess uppkomst samt med en redogörelse för dess motiv och syfte.³¹ De tar oss då tillbaka till det E-handelsdirektivet som skapades år 2000 med syftet att säkra informationssamhällets tjänster på den inre marknaden och potentiella hinder som kan uppstå vid e-handel.³² De särskilda syftet med direktivet om elektronisk handel är att säkerställa en välfungerande inre marknad för digitala tjänster och effektivisera avlägsnandet av olagligt innehåll på nätet med respekt för de grundläggande rättigheterna samt att bibehålla adekvat information och transparens för konsumenterna.³³ Det utgör den centrala ramen för den inre marknads funktion och övervakningen av digitala tjänster och fastställer en grundläggande struktur för ett allmän samarbete mellan medlemsstaterna, som i princip omfattar alla krav som är tillämpliga på digitala tjänster.³⁴ Det framgår tydligt av DSA att

²⁶ Hettne, Karnov lagkommentar till 1§.

²⁷ Prop 1994/95:19 s. 553 ff.

²⁸ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 48 ff.

²⁹ Se artikel 6.1 FEU.

³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") EGT nr L 178 , 17/07/2000 s. 1 - 16.

³¹ COM (2020) 825 final s. 1 ff.

³² Direktiv 2000/31/EG.

³³ COM (2020) 825 final s. 7.

³⁴ Direktiv 2000/31/EG.

förordningen inte syftar till att påverka tillämpningen av direktivet om elektronisk handel. Utan istället byggs det vidare på dess bestämmelser.

Enligt kommissionen är det nämligen huvudsakligen tre bakomliggande anledningar till den nya förordningens uppkomst. För det första är det på grund av den digitala utvecklingen sedan e-handelsdirektivet tillkomst, vilket precis påtalats går tillbaka i tiden med över 20 år. För det andra är det nutidens plattformars riskfyllda användande för konsumenter och för det tredje är Covid-pandemins bevis på dagens behov av den digitala tillgången i vår vardag.³⁵ Den nya förordningen bygger således på en utvärdering av direktivet om elektronisk handel, vilket hittills utgjort det EU-rättsliga ramverket för digitala tjänster.

Den rättsliga säkerhet som skapas genom en övergripande ram för villkorade undantag från ansvar för leverantörer av förmedlingstjänster som fastställs i artikel 14 i direktivet har gjort det möjligt för många nya tjänster att växa fram och skalas upp på den inre marknaden. Den ramen menar jag därför på bör bibehållas. Med tanke på skillnaderna vid införlivandet och tillämpningen av relevanta regler på nationell nivå, och av tydlighets- och konsekvensskäl, införlivades dock denna ram i artikel 5 i DSA. Vissa delar av ramen klargörs också med beaktande av EU-domstolens rättspraxis.³⁶ E-handelsdirektivet tar upp många olika frågor på området och omfattar bland annat nyhetstjänster, försäljning, reklam och diverse olika typer av tjänster. Dagens kommunikationssamhälle är inte densamma som det var då. Tjugo år har gått sedan införandet, vilket resulterat i att nya innovativa tjänster har skapats och vår vardag genomsyras idag av det digitala på ett mer omfattande plan än vad det gjorde då. Detta framgår frekvent av DSA som riktar sig till en majoritet av unionens medborgare sociala nätverk och onlineplattformar. Vi är beroende av digitala forum både som en tillgång och hjälpmedel. Inte bara för underhållningssyfte utan genom att bidra till ekonomisk, social och miljömässig hållbarhet.

Den digitala framgången har varit stor, men i takt med den krävs upprätthållande av ett rättssäkert och effektivt användande av digitala tjänster, främst för konsumenter. Om detta inte upprätthålls leder det till bristande förtroende mellan medlemsstaterna när det gäller att ta itu med frågor som gäller leverantörer som erbjuder digitala tjänster över gränserna, särskilt när

³⁵ Artikel, "INTRODUCTION TO THE DIGITAL SERVICES ACT, CONTENT MODERATION AND CONSUMER PROTECTION", 2021, s. 81.

³⁶ Se C-18/18, Glawischnig-Piesczek, EU:C:2019:821.

det gäller onlineplattformar. Medlemsstaterna har i stället reglerat sig på ett oberoende sätt, särskilt genom att införa olika regler som omfattar skyldigheter för onlineplattformar och andra online-förmedlingstjänster när det gäller olagligt innehåll, varor eller tjänster från deras användare. Baksidan av den ökade digitala omvandlingen och användningen har således också lett till nya risker och utmaningar för enskilda mottagare av relevanta tjänster, för företag och för samhället som helhet. EU-lagstiftaren har nu tagit hänsyn till rådande brister genom att anta DSA. Det är i ljuset av denna samhällsförändring på den digitala marknaden som kommissionen vidtagit diverse åtgärder. Det är med utgångspunkt i de centrala principerna som fastställs i direktivet om e-handel, vilka fortfarande är giltiga, som i sin tur skapar utgångspunkten för DSA. Således bästa möjliga förutsättning för att bibehålla digitala tjänster på den inre marknad samt skydda, behålla och värna om ett effektivt och hållbart användande.

37

2.4 Lagstiftningsförfarandet

I EU är det s.k. ordinarie lagstiftningsförfarandet, vilket framgår av artikel 294 FEUF, som numera är vanligast. Hit hör i huvudsak all den lagstiftning som rör den inre marknaden. Lagstiftningsförfarandet bygger på att rådet och parlamentet delar på lagstiftningsmakten. Huvudsakligen går detta till på följande vis.

Förslaget som föreläggs rådet av kommissionen ska även lämnas till parlamentet. Förslagets första skede, s.k. första läsningen är när parlamentet yttrar sig efter utskottsbehandling. Därefter ska rådet, om det har ändringsförslag, vilket det haft gällande DSA, med kvalificerad majoritet anta en ståndpunkt och redovisa dess grunder. Därefter går ärendet tillbaka till parlamentet som tar ställning till rådets ståndpunkt och ges då tillfälle att besluta om ändringar. Kommissionen yttrar sig kring dessa potentiella ändringar. Ärendet går därefter till rådet, för att få tillfälle att yttra sig kring de eventuella föreslagna ändringarna. Om rådet inte godkänner parlamentets ändringar, har en särskild förlikningskommitté till uppgift att sammanjämka rådets och parlamentets ståndpunkter. Kommitténs slutanförande ska godkännas av både parlament och rådet. Skulle kommittén inte lägga fram ett utkast inom föreskriven tid förfaller ärendet,

³⁷ COM (2020) 825 final s. 2. Se även artikel “*The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet*” s. 9.

samma sak gäller om någon av institutionerna inte skulle anta den föreslagna rättsakten som kommitén lagt fram.³⁸ DSA antogs emellertid vid den första läsningen då rådet och Europaparlamentet hade enats och något förlikningsförfarande inte behövdes.

2.5 Rättslig grund

För varje beslut som EU:s maktutövande institutioner fattar finns ett krav på s.k. rättslig grund³⁹ i artikel 5.1. FEU. Med rättslig grund avses att EU i enlighet med grundfördragen ska ha tilldelats befogenheter att fatta beslut för det berörda området. I samband med att EU upprättar lagstiftning och fattar andra bindande beslut måste dessa bygga på en fördragsbestämmelse som visar på att unionen har rätt att handla på på sätt som sker. Det är upp till EU-domstolen att avgöra om förslaget vidtagits på ett förankrat och korrekt sätt eller inte. I enlighet med kravet på rättslig grund har DSA presenterats med hänvisning till artikel 114 i FEUF, där det föreskrivs att åtgärder ska vidtas för att säkerställa den inre marknadens funktion. Detta innebär att artikel 114 i fördraget utgör den relevanta rättsliga grunden för förslaget. Artikel 114 FEUF syftar alltså i korthet till att upprätthålla unionens inre marknaden och innebär att det ordinarie lagstiftningsförfarandet används.⁴⁰

I linje med förordningens främsta mål att tillhandahålla en välfungerande inre marknad av gränsöverskridande digitala tjänster, syftar förordningen till att säkerställa harmoniserade villkor i takt med digitaliseringens utveckling. Därmed syftar förordningen till att ligga i fas med nationell utveckling av lagstiftningen och förhindra att problem uppstår mellan EU-bestämmelser och nationell lag, i samband med att flera medlemsstater kan komma tillhandahålla strängare lagstiftning inom den digitala världen. Vidare föreskrivs att relevant övervakning av digitala tjänster och ett tätt samarbete med myndigheter kommer främja ett ökat förtroende och tillväxten av den inre marknaden.⁴¹ Den rättsliga grunden förespråkar att säkerställa harmoniserade villkor, vilket tar sikte på diverse olika rättsliga principer, vilket berörs i det följande.

³⁸ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 78.

³⁹ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 38.

⁴⁰ Artikel 114 FEUF. Se även Regeringskansliet 2020/21:FPM67 s. 12.

⁴¹ Se skäl nr. 40 i Förordningen nr 2022/2065.

2.6 Grundläggande rättsprinciper för den inre marknaden

Den inre marknaden fyller således sitt syfte genom diverse olika principer. Syftet med den inre marknaden är liksom tidigare nämnt att garantera att de fyra friheterna varor, tjänster, personer och kapital skall få röra sig fritt över gränserna inom unionen. De rättsprinciper som kommer redogöras för nedan kan beskrivas som några av de normer med en abstrakt och generell karaktär vilka tillsammans format dagens unionsrätt.⁴²

2.6.1 Principen om ömsesidigt erkännande

Principen om ömsesidigt erkännande, även kallad Cassis de Dijonprincipen, syftar till att en vara som lagligt får tillverkas i en medlemsstat inom EU även ska få importeras till andra länder inom EU utan några hinder. Cassis de Dijon-målet⁴³ som rör tillämpningen av förbudet i artikel 34 FEUF är ett av de mest kända och viktigaste inom EU-rätten. Målet handlar om en fransk tillverkare av likör som inte fick marknadsföra sin produkt i Tyskland. Likören Cassis de Dijon innehöll mindre än 25 procent alkohol vilket är en laglig halt för likörer i Frankrike. I Tyskland däremot ville man begränsa invånarnas alkoholintag och marknadsföring av ”svaga” alkoholdrycker under beteckningen likör. Cassis de Dijon påstods öka konsumtionen och därmed alkoholintaget i landet. Den tyska lagen skulle även förhindra otillbörlig priskonkurrens på grund av minskning av alkoholstyrkan. EU-domstolen fastställde att den tyska lagen gick emot tanken om den fria rörelsen av varor och tjänster då den hindrade franska företaget från att sälja vidare en vara av laglig art.⁴⁴ Motsvarande gäller alltså för tjänster som tillhandahålls lagligt i ett av EU:s medlemsländer. Denna princip är grundläggande för att uppfylla den inre marknadens syfte. Principen utmynnar helt enkelt i ett fritt gemensamt Europa, där varor och tjänster kan köpas oberoende av ursprung. För att detta undantag ska gälla vid tillämpning av denna princip ska det äventyra viktiga samhällsintressen såsom hälsa, miljö eller konsumentskyddet.⁴⁵

⁴² Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 143.

⁴³ Mål C-120/78, Rewe mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Cassis de Dijon, EU:C:1979:42.

⁴⁴ Ibid, punkt 14.

⁴⁵ COM (199) 299.

Principen om ömsesidigt erkännande har en stor roll i detta sammanhang. Principen säger att en vara som lagligt får tillverkas i en medlemsstat inom EU ska även få importeras till andra länder inom EU utan hinder. Motsvarande gäller för tjänster som tillhandahålls lagligt i ett av EU:s medlemsländer. Eftersom exempelvis e-handel via digitala plattformar är gränsöverskridande till sin natur uppfylls denna princip hos alla medlemsnationer.

2.6.2 Ursprungslandsprincipen

DSA påverkar inte heller tillämpningen av ursprungslandsprincipen i e-handelsdirektivet, som kan ses som en förstärkning av principen om ömsesidigt erkännande. Åtgärder på unionsnivå antas dessutom ge förutsägbarhet och rättssäkerhet och lika skydd för alla unionsmedborgare, således genom att säkerställa att åtgärder mot olagligt innehåll online från tillhandahållare av förmedlingstjänster är konsekventa, oavsett var de är etablerade. Reglerna för digitala tjänster som utvecklats på olika digitala marknader avses alltså finnas på EU-nivå och inte nationell nivå. Ursprungslandsprincipen spelar en stor roll i E-handelsdirektivet. Principen finns definierad i e-handelsdirektivet i artikel 4 som skapades med syftet att säkra informationssamhällets tjänster på den inre marknaden och motverka handelshinder vid e-handel. Ytterligare framgår i DSA att förordningens tillämpningsområde ska beaktas för förmedlingstjänster som erbjuds till tjänstemottagare som har sitt etableringsställe eller befinner sig i unionen. Leverantörens faktiska etableringsställe ska inte ha någon verkan. Alltså är även ursprungsprincipen fullt tillämplig i DSA.⁴⁶

Skälen till att inte äventyra ursprungsprincipen är flera. Eftersom denna princip bidrar till att företag lättare kan etablera sig en marknad utan att behöva anpassa sig till specifika lagar i andra medlemsländer inom unionen, vilket även bidrar till ett främjande affärsverksamhet för enskilda. Det framgår av skäl 7 i den nya förordningen att reglerna i DSA är ändamålsenliga och likvärdiga på den inre marknaden, och ska gälla för leverantörer av förmedlingstjänster oberoende av etableringsställe.⁴⁷ Principen är således fullt tillämplig i DSA.

⁴⁶ Se artikel 2 i förordningen.

⁴⁷ Se skäl 7, COM (2020) 825 final.

2.6.3 Likabehandlingsprincipen

Likabehandlingsprincipen, även kallad principen om icke-diskriminering, är ytterligare en princip värd att nämna i sammanhanget. Den utgör en av de grundläggande utgångspunkterna inom EU-rätten. EU-rätten får inte tillämpas på olika sätt vid liknande situationer och vice versa. Principen om likabehandling har sitt ursprung i det tidigare nämnda Romfördraget och återfinns idag i artikel 21.2 i rättighetsstadgan.⁴⁸ I Rättighetsstadgan fastslår också allas likhet inför lagen.⁴⁹

Likabehandling utgör ett grundläggande värde och diskriminering på grund av nationalitet har alltid varit helt otillåtet inom EU.⁵⁰ Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet finns numera föreskrivet i artikel 18.1 FEUF.⁵¹ Denna bestämmelse har direkt effekt, även enskilda rättssubjekt emellan, och innefattar ett generellt förbud mot all typ av diskriminering på grund av nationalitet inom EU, direkt som indirekt. Ett mål som har högt prejudikatvärde vid tillämpningen av likabehandlingsprincipen är Dassonville-målet.⁵² Målet handlar om en näringsidkare som har köpt en flaska skotsk whiskey från Frankrike för att sälja den i Belgien. Näringsidkaren behövde enligt lag ett ursprungsintyg på produkten för att få sälja den lagligt, varpå näringsidkaren valde att upprätta ett förfalskat intyg för att tillfredsställa belgisk lag. Frågan uppstod om den belgiska lagen var oförenlig med EU-rätten. Domstolen förklarade den belgiska lagen som oförenlig.

Dassonville-målet visar att principen om likabehandling kan utsträckas till frågor om produkters marknadstillträde och har haft en vägledande effekt vid fråga om handelshinder. Eftersom grundprincipen inom den inre marknaden är idén om ett fritt gemensamt Europa, där medborgare, företag eller produkter från ett annat EU-land inte får behandlas sämre än rörde Dassonville-målet en hårfin gräns där nationell reglering fick stå tillbaka till förmån för marknadens intresse.

⁴⁸ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 166.

⁴⁹ Artikel 20 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

⁵⁰ Artikel 2 FEU, artikel 8 och 10 FEUF.

⁵¹ Artikel 18 FEUF.

⁵² Mål C-874, Procureur du Roi mot Dassonville.

2.6.4 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen är en rättsprincip som återfinns i art. 5.4 FEU och syftar till att åtgärder från unionen inte ska överskrida nödvändigt intresse.⁵³ Principen har tillämpats inom EU-rätten vid flertal tillfällen.

Principen syftar till att reglera utövandet av unionens befogenheter enligt fördragen så att de inte går utöver vad som anses som nödvändigt för att nå de angivna målen. Lagstiftning och andra åtgärder bör vara nödvändiga för att uppnå det syfte som eftersträvas. Prövningen huruvida bedömningen uppfyller proportionalitetsprincipens syfte görs i tre led. Först bedöms den aktuella åtgärden ändamålsenlighet, därefter bedöms åtgärdens nödvändighet och slutligen görs en avbalansering.⁵⁴ Principen fyller ett extra viktigt syfte i de fall där det krävs en särskild avvägning mellan intresset av att upprätthålla skydd för den enskilde gentemot intresse att göra legitima inskränkningar för att skydda det allmänna intresset, exempelvis en grundlag.⁵⁵

2.6.5 Legalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen

En grundläggande princip som går hand i hand med ovan nämnda princip är subsidiaritetsprincipen vilken återfinns i artikel 5.3 i FEU och legalitetsprincipen (eller principen om tilldelade befogenheter) som kommer till uttryck i artikel 5.2 FEU. EU har endast rätt att handla inom ramen för dess tilldelade befogenheter vilket är en princip av särskilt central betydelse som fastslogs redan vid EU:s begynnelse. I artikel 5.3 FEU återfinns dessutom två grundläggande rekvisit som ska vara uppfyllda för att EU enligt subsidiaritetsprincipen ska besitta kompetens att vidta åtgärder på området, exempelvis utfärda direktiv och förordningar. De två rekvisiten lyder som följer;

1. *Den planerade åtgärden kan inte i tillräcklig utsträckning uppnås av medlemsstaterna, vare sig på central nivå eller regional och lokal nivå.*
2. *På grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar kan den därför bättre uppnås på unionsnivå.*⁵⁶

⁵³ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, s. 44 ff., 2022.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, s.173., 2022.

⁵⁶ Ibid.

Fördragstexten är inte helt självklar, men för att summera syftar de till att åtgärder på unionsnivå får vidtas när det står klart att åtgärden inte kan vidtas på nationell nivå, dock är tyngdpunkten att målen ska uppnås bättre på unionsnivå.⁵⁷

2.7 Motivering till den nya förordningen

Inledningsvis innehåller som sagt förslaget till DSA en beskrivning av uppkomsten samt en redogörelse över förordningens motiv och syfte. Således framgår vad den föreslagna förordningen bygger på, förordningen som nu har antagits. Bland annat framgår att bibehålla ett rättssäkert EU genom att gemensamma bestämmelser införs som inte bara främjar konsumenterna i medlemsländerna. Ett likvärdigt skydd bidrar till konsekvent beteende på de digitala plattformarna, oavsett vart de är etablerade. I motiveringen till förordningen nämns att denna skapar förutsättningar för att innovativa digitala tjänster ska kunna växa fram och skalas upp på den inre marknaden.⁵⁸ Därför framgår av skäl 4 i DSA att åtgärder på unionsnivå när det gäller kraven på leverantörer av förmedlingstjänster är nödvändig för att undvika och motverka en uppdelad inre marknaden och för att säkerställa rättssäkerhet, och därigenom minska osäkerheten för utvecklare och främja interoperabilitet. Konsumenterna ska erhålla ett säkert användande av digitala tjänster. Av totalt 106 skäl i förslaget till förordningens ingress, har alla ett gemensamt syfte i att användning av teknikneutrala krav bör innovation inte hindras utan i stället stimuleras.⁵⁹

Förordningen är enligt artikel 2 a tillämplig på leverantörer av vissa av informationssamhällets tjänster enligt definitionen av tjänster i artikel 1.1 b direktiv 2015/1535⁶⁰ vilket omfattar tjänster som normalt utförs mot ersättning, på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en mottagare. Med tanke på det digitala samhällets ökning, har också spridning av olagligt eller skadlig information utan vidare svårighet kommit mottagaren tillhanda. Av förordningens femte artikel framgår därför att den främst ska tillämpas, på leverantörer och förmedlingstjänster som består av tjänster för *enbart vidarebefordran (mere conduit)*,

⁵⁷ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022, s. 42.

⁵⁸ COM (2020) 825 final s. 17 ff.

⁵⁹ Se skäl 4, COM (2020) 825 final s. 18.

⁶⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (kodifiering) EUT L 241, 17.9.2015, s. 1–15.

cachningstjänster och *värdtjänster*. Detta för att skydda och främja konsumenterna på inre marknaden.

2.7.1 Särskild reglering

Internetplattformar som är mikro- och småföretag undantas exempelvis från tillämpningsområdet för DSA:s regler om klagomålshantering och liknande.⁶¹ Motsatsvis underkastas ”mycket stora internetplattformar” en rad tillkommande skyldigheter återfinns i förordningen. Det är helt klart inom denna kategori som förordningens normer förväntas få ett rejält genomslag. Det är alltså regler som särskilt gäller tillhandahållare av internetplattformar undantar helt logiskt mikroföretag och små företag från tillämpningsområdet. Det är i artikel 19 och artikel 29 i DSA som undantagen för mindre företag erhålls. Artikeln tillämpas med undantag för artikel 24.3, inte på de företag som faller under definitionen i rekommendation 2003/361/EG. I enlighet med vad som framgår av punkt 1 i artikel 19 tillämpas onlineplattformar i enlighet med artikel 33 DSA.

I DSA dras därför betydelsefulla skillnader mellan de olika medie plattformarna som finns idag, vilket i sin tur kan komma att innebära en väsentlig skillnad för svensk lagstiftning. Det är främst en skillnad mellan plattformens storlek och skyldigheter med bäring på transparens och säkerhet i den digitala världen. I artikel 33 DSA definieras som sagt vad som avses med en ”mycket stor internetplattform”. Emellertid kan flera faktorer påverka bedömningen av om en internetplattform ska anses vara mycket stor, såsom också anges i denna tungt lastade artikel, genom ganska komplicerade beräkningsmetoder. Det framgår att en sådan plattform ska ha i genomsnitt mer än 45 miljoner aktiva användare i månaden inom unionen. Det kan dock närmare behöva diskuteras om enbart antalet användare ska vara avgörande för vilket inflytande ett företag anses ha och därmed graden av ansvar. Det framgår av stycke 5 i artikel 25 förslaget till DSA⁶² att det är kommissionen som besitter ansvaret att säkerställa förteckningen över de som anses vara mycket stora onlineplattformar och faller inom definitionen. Dessa ska i enlighet med förordningen offentliggöras och publiceras i Europeiska unionens offentliga tidning. Denna skyldighet börjar gälla fyra månader efter offentliggörande.

⁶¹ Se Artikel 29 i förordningen nr 2022/2065, som i sin tur hänvisar till KOMMISSIONENS REKOMMENDATION av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag [delgivet med nr K(2003) 1422] (2003/361/EG), EUT L 124, 20.5.2003, s. 36–41.

⁶² COM (2020) 825 final.

I de fall en onlineplattform faller under förutsättningen för att tillämpas som sådan, framgår vidare av artikel 35 i förordningen en skyldighet för dessa att genomföra kontinuerliga riskanalyser. Dessa riskanalyser har tre utgångspunkter på områden; i) vilket olagligt innehåll som förekommer på den aktuella internetplattformen, ii) vilka möjliga negativa effekter som kan uppstå för utövandet av vissa definierade grundläggande rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter och iii) medveten manipulering av tjänsten på vissa grunder.

Fortsättningsvis innehåller förslaget 27:e artikel diverse krav på de mycket stora internetplattformar att vidta åtgärder anpassade till de specifika systemriskerna som identifierats i föregående artikel.

Vad som även framgår av nr. 41 i skäl till förordningen är att kraven på tillbörlig aktsamhet ska anpassas till typ, storlek och art. Förordningen erhåller således grundläggande skyldigheter som är tillämpliga på leverantörer av onlineplattformar och därtill hör även de mycket stora onlinesökmotorerna. Dessa harmoniserade krav på tillbörlig aktsamhet, som bör vara rimliga och icke godtyckliga, behövs för att adressera identifierade allmänintressen, såsom att skydda tjänstemottagarnas legitima intressen, ta itu med olagliga metoder och olagligt innehåll. Att skydda grundläggande rättigheter som fastställs i stadgan främjar onekligen en användande konsument. Kraven på tillbörlig aktsamhet är oberoende av frågan om ansvar för leverantörer av förmedlingstjänster, som därför måste bedömas separat.

Motiveringen till att mycket stora onlineplattformar ska besitta betydligt striktare reglering framgår av skäl 41 i den nya förordningen på följande sätt; Kravet på tillbörlig aktsamhet ska avgöras utifrån en separat bedömning. Där intressen som art och storlek väger tungt.

2.7.2 GDPR

Digitaliseringen och informationssamhällets tjänster har som sagt en allt större betydelse i dagens Europa. EU har på det digitala området skapat ett integritetsskydd för enskilda personers personuppgifter genom den allmänna dataskyddsförordningen, GDPR.⁶³ Både DSA och GDPR tar bland annat sikte på att förbjuda företags användning av riktad annonsering,

⁶³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) EUT L 119, 4.5.2016, s. 1–88.

främst mot minderåriga baserat på insamling av personuppgifter. GDPR har betydligt kraftigare ambitionsnivå än tidigare reglering inom det digitala området i Sverige. Den allmänna dataskyddsförordningen trädde i kraft i Sverige och i övriga EU under maj månad 2018, och har beskrivits som en framgång.⁶⁴ Till dataskyddsförordningen finns en svensk lag med kompletterande bestämmelser, eftersom grundbestämmelserna utgörs av EU-förordningen som är direkt gällande författningstext i Sverige.

Att använda sig av personuppgifter ska inte riskera överträdelse av GDPR. Därför menar jag på att en viktig beståndsdel för ett lyckat DSA grundar sig i att de krav som framgår av GDPR inte äventyras. För att motverka förekomsten av otydliga regler och förhållningssätt bör den nya förordningen därför vara tydlig och frekvent i de hänvisningar som görs till GDPR, det är med stöd av samtycke som rätten att behandla personuppgifter grundar sig i. En utsatt grupp för opassande marknadsföring på sociala medier är den yngre skaran konsumenter som fötts in i den digitala eran. Av skäl 71 i DSA⁶⁵, framgår det att minderårigas skydd är viktigt och tar därför sikte på att en online plattform som vänder sig till en yngre målgrupp, att det bör vidtas åtgärder för ett ökat skydd. Detta är i enlighet med artikel 5.1 c i GDPR⁶⁶ om personuppgiftsminimering. I artikeln framgår att med rimlig säkerhet ska ett företag förstå att mottagaren är ett barn, samtidigt får företaget inte ta reda på mer information om mottagaren än nödvändigt. DSA regler överensstämmer således med vad som står i artikel 5. 1 c i GDPR. Vad som definieras som begreppet “bör” framgår inte av varken GDPR’s bestämmelser eller DSA’s.

2.7.3 Riktad annonsering

Någonting som tydlig framgår och som inte oväntat förekommer frekvent i DSA är förekomsten och tillhandahållandet av olagligt medieinnehåll. I artikel 2 g klargörs att med olagligt innehåll avses all den information som i sig eller med hänvisning till en aktivitet, inklusive försäljning av produkter eller tillhandahållande av tjänster, inte överensstämmer med unionsrätten eller lagen i en medlemsstat, oavsett exakt ämne eller karaktär av den lagen. Här omfattas upphovsrättsliga skydd, vilket vi inte på grund av framställningens avgränsningar

⁶⁴ Europeiska Kommissionen: “EU:s regler för skydd av personuppgifter”.

⁶⁵ Se skäl nr. 71 i Förordningen nr 2022/2065.

⁶⁶ Se artikel 5.1 i förordningen nr 2016/679.

kommer gå djupare in på. Däremot omfattas även medieinnehåll som finns på digitala plattformar och åtgärder som är skyddade enligt lag, såsom diskriminering, skydd mot grundlagar och andra mänskliga rättigheter. DSA ger således incitament till ett mer proaktivt ansvar för leverantörer av förmedlingstjänster när det kommer till att inte förmedla olagligt innehåll. Även aktörer med mer inflytande förväntas besitta ett större ansvar än aktörer med mindre inflytande vilket omnämns tidigare i uppsatsen.

Ytterligare incitament på att DSA värnar om en mer rättssäker digital miljö är de regleringar kring riktad annonsering, särskilt när det gäller mer utsatta konsumenter, såsom minderåriga, framgår av skäl 95. Avseende mediernas användning av riktad annonsering kan detta begränsa och "drabba" marknadsföringens ansvarige utgivare vid ett eventuellt införande av åldersbekräftelse. Särskilt med tanke på tidigare omnämna GDPR reglering.

2.8 Sammanfattning och slutsatser

Mot denna bakgrund ter det sig lämplig att konstatera att EU och Europarätten, trots att ett inträdande i EU för svensk del kom relativt sent, har det haft stor betydelse för landet. Bestämmelser har främst haft ett enormt inflytande på dagens reglering inom EU och dess inre marknad, som skapades för ett givande syfte ur ett konsumenträttsligt perspektiv. Tillhandahållandet kan konstateras ändamålsenligt med dess syfte och följer dagens utvecklade och allt mer digitaliserade samhälle. Ser vi tillbaka på de bestämmelserna som införts genom åren har dessa lagt en god grund för att upprätthålla ett fritt utbyte inom Europas gränser. Den digitala inre marknaden är ett pågående projekt. Ett viktigt projekt att upprätthålla för konsumenternas skull. Den nya förordningen tar sikte på en säker digital inre marknad. I samband med att den digitala inre marknaden är i rullning och kommer till största sannolikhet att växa sig allt större under åren som går, ser jag mycket positivt på stärkt unionsrättslig reglering på området. Främst med tanke på att om vi ser tillbaka på de senaste decennierna, har utvecklingen av gränsöverskridande digitala tjänster ökat markant. Inom unionen har detta lett fram till DSA för att tillhandahålla en rättsligt korrekt och harmoniserad reglering för alla medlemsländer. Den uppenbara ambitionen är att ligga i framkant med utvecklingen, vilket jag menar på att införandet av DSA innebär. Harmoniserade villkor för samtidens digitalisering är viktig. Det behövs inga vidare argument.

Sveriges väg till ett medlemskap var lång, men den kan hittills konstateras som lyckosam. Vid det skede Sverige gick med i EU kunde man inte se dagens digitaliserade samhälle runt hörnet. Snarare tvärtom - eftersom det digitala utvecklats med en förutsägbart hastig takt. Med facit i hand var det med högsta sannolikhet till nationens fördel att gå med i unionen.

Jag ställer mig bakom DSA och anser att förordningen potentiellt bidra till ökad transparens, trygghet och förutsägbarhet för slutanvändare och de digitala tjänster som verkar på marknaden. Med denna redogörelse, tar vi oss nu till den svenska lagstiftningen. Bortom de potentiella fördelar och nackdelar som förordningen kan tänkas medföra, vilka utmaningar kan den svenska rätten stå inför?

3. Svensk marknadsföringslagstiftning

3.1 Inledning

Många bindande EU-regler har s.k. *direkt effekt*. Detta innebär att EU-reglerna har företräde gentemot motstridande nationella regler.⁶⁷ Förordningar är ett exempel på bindande EU-regler, och blir därför omedelbart tillämpliga kort efter de beslutats. EU:s förordningar gäller alltså direkt i Sverige som är ett medlemsland, i det skick som EU utfärdat dem. Däremot har direktiv ingen omedelbar effekt. Direktiv fungerar mer som en uppmaning att inom viss tid införa dem i den nationella rätten. Vid stiftande av nationella regler har direktiven istället en vägvisande funktion och svenska bestämmelser ska tolkas mot bakgrund av direktiven.⁶⁸ I detta kapitel kommer DSA jämföras med den befintliga marknadsföringsrättsliga regleringen i Sverige. Marknadsföringslagen (MFL) innehåller bestämmelser om ålägganden och informationsförelägganden som angränsar till förordningens tillämpningsområde. I DSA finns ingen definition på vad som ska utgöra olagligt innehåll, utan det överlämnas till annan unionslagstiftning och nationell rätt.⁶⁹ Däremot framgår av DSA vilka grundläggande procedurkrav och formella krav som gäller för de åtgärder som vidtas mot olagligt innehåll.⁷⁰

Med anledning av förordningen finns ett behov av att identifiera vilka potentiella svenska bestämmelser som berörs, behöver anpassas eller om nya bestämmelser bör införas. Avsikten med följande avsnitt är således att återknyta till det tidigare behandlade avsnitten om DSA för att analysera förordningen i förhållande till det som nu nedan presenteras gällande svensk marknadsföringslag.

⁶⁷ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Introduktion till EU*, 2021, s. 54.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Se artikel 3 h.

⁷⁰ Se skäl 2.

3.2 Den svenska marknadsföringslagen - då och nu

Rättsutvecklingen till dagens marknadsföringsrättsliga lagstiftning har varit lång. Den första regleringen infördes år 1970 där konsumentskyddet sattes i första rum.⁷¹ Lagen försågs med en vidsträckt generalklausul som möjliggjorde att på rättslig väg ingripa mot de flesta former av reklam och annan otillbörlig marknadsföring. De främsta betydande skillnaderna var införandet av konsumentombudsmannen (KO) som statligt kontrollorgan och förbud vid vite mot fortsatt otillåten marknadsföring som grundläggande sanktion.⁷² Det generella syftet med marknadsföringslagen (MFL) enligt 1 § är att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter för att motverka marknadsföring som är otillbörlig gentemot de båda parterna. Dagens MFL bygger på en rättsutveckling som inleddes med den första marknadsföringslagen redan på 1970-talet om otillbörlig marknadsföring (1970:412) som kom att kallas marknadsföringslagen. I takt med ett utvecklat marknadssamhälle har både en andra liksom tredje marknadsföringslag införts samt den nu den gällande fjärde. Dessa gemensamt med särskilda regler beträffande marknadsföring, t.ex gällande spel och alkohol. Den tredje marknadsföringslagen från år 1995 gavs en fylligare utformning än tidigare mot bakgrund av MD:s praxis på grundval av generalklausulen och på medieområdet.⁷³ Dagens, fjärde marknadsföringslag av 2008, är den gällande regleringen på området som också genomför EU:s direktiv om otillbörliga affärsmetoder.⁷⁴ Marknadsrättsliga regler är handlingsdirigerande, vilket betyder att de är preventiva och har ett förebyggande syfte. De marknadsrättsliga reglerna ställer specifika krav på näringsidkare vilket i sin tur ska skydda konsumenten. Det handlar till exempel om allmänna krav vid marknadsföring, avtalsvillkor, korrekt information och produktsäkerhet.

Marknadsdomstolen (MD) har fastslagit att marknadsföringslagen, MFL, endast ska vara tillämplig vid framställningar av rent kommersiell natur när det gäller digitala plattformar.⁷⁵ Ett kommersiellt meddelande ska tolkas utifrån definitionen i artikel 2 f i direktivet 2000/31/EG, vilket tidigare nämnts är det direktiv som DSA bygger vidare på. DSA innehåller

⁷¹ Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt 2, 2020*, s. 29.

⁷² Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt 2, 2020*, s. 29 ff.

⁷³ Prop. 1970:57 s. 2.

⁷⁴ Prop. 2007/08:115 och SOU 2006:76.

⁷⁵ Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt 2, 2020*, s. 91. Se även MD 2012:7 SCA Hygiene Products ang. Libero barnblöjor, p. 71 ff.

alltså bestämmelser om ansvar för leverantörer av förmedlingstjänster. Dessa bestämmelser ersätter bestämmelserna om tjänstelevererande mellanhänders ansvar, i e-handelsdirektivet. De bestämmelser i e-handelsdirektivet som ersätts av DSA upphävs.⁷⁶ MFL är idag den grundläggande svenska lagen inom marknadsrätten och genom de unionsrättsliga direktiven. Marknadskommunikation som har ett icke kommersiellt syfte och faller utanför de kommersiella ramarna skyddas emellertid av grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefriheten.

77

En svårighet som uppstår med DSA är att där definieras begreppet “annons” på ett annat sätt än hur det definieras i MFL. Det framgår av artikel 3 r i DSA att *“information utformad för att främja ett meddelande från en juridisk eller fysisk person, oavsett om det handlar om att uppnå kommersiella eller icke-kommersiella syften, och som presenteras på en onlineplattform på dess online gränssnitt mot betalning för att särskilt lyfta fram denna information.”* Alltså förklaras i DSA begreppet “annons” falla under både kommersiella och icke-kommersiella budskapet. Vilket står helt i strid med vad som framgår av MFL, där man istället endast tillämpar lagen vid ett kommersiellt syfte enligt 5 § MFL. I de fall MFL inte är tillämplig faller bedömningen som sagt under yttrandefrihetsgrundlagarna.

3.2.1 Otillbörlig marknadsföring

På marknadsföringsrättens område finns ett omfattande fullharmoniseringsdirektiv om *otillbörliga affärsmetoder* (otillbörlig konkurrens) gentemot konsumenter. Kärnan i begreppet marknadsföring, som i lagtext definieras i 3 § MFL, innefattar all form av kommersiell marknadskommunikation som utgör otillbörlig affärsmetod enligt *direktivet om otillbörliga affärsmetoder*.⁷⁸ I Sverige genomförs detta genom marknadsföringslagen. Syftet med direktivet är att säkerställa ett tillräckligt brett skydd för konsumenter inom hela EU och genom harmoniserade regler underlätta likartad reklam och annan marknadsföring över gränserna inom EU. Direktiv 2005/29/EG, det s.k. full harmoniseringsdirektivet, vilket gäller som en grundläggande regel inom en gemensam rättslig ram och skyddsnivå inom den inre marknaden.

⁷⁶ Dir. 2022:49 - Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en inre marknad för digitala tjänster.

⁷⁷ SOU 2018:1 s. 68. Se även s. 147.

⁷⁸ Prop 2007/08:115 s. 62 f.

⁷⁹ Det som finns reglerat i direktivet måste respekteras av medlemsstaterna. Direktivet omfattar alla typer av affärsmetoder vilket innebär all typ av annonsering och annan marknadsföring till konsument av kommersiell natur. ⁸⁰ För att affärsmetoden ska anses som stridande mot direktivet finns ett krav på att otillbörlig affärsmetod som skadar konsumentens intresse. Direktivet är uppdelat i tre större delar som ska beaktas inom ramen för den svenska marknadsföringslagen. Genom direktiv 2019/2161 ändras direktiv 2005/29/EG för att säkerställa bättre efterlevnad och modernisering av EU:s regler om konsumentskydd, bl.a. vad gäller marknadsföring online.

Svarta listan i bilaga I till direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder innehåller absoluta förbud vid felaktig marknadskommunikation. Den svarta listan är navet i regleringen som prövas i första hand. Marknadsföringen anses således helt förbjuden om marknadsföringen faller under den svarta listan vid tillämpning av MFL. Svarta listan omfattar alltså kärnområdet av marknadsrättsliga affärsmetoder som alltid är att anses som otillbörliga och förbjudna i sig.

⁸¹ Listan omfattar drygt 30 olika typer av metoder. ⁸²

Den andra delen består av två delar. Nämligen vilseledande affärsmetoder och aggressiv marknadsföring. Bristande publicering som avser felaktiga, vinklade eller utelämnande intryck faller under denna typ av olaglig marknadsföring. Detta uttrycks tydligt i MD:s avgörande 2011:22 som handlar om ett bolag som använt sig av felaktig marknadsföring av internetjänster, för att det inte uppfyller det så kallade vederhäftighetskravet och strider därmed mot MFL. Kravet på vederhäftighet innebär att reklam och andra marknadsföringsåtgärder måste stämma överens med verkligheten. Just den vilseledande marknadsföring kan strida mot flertal regler i MFL. Risken att marknadsföringen som publiceras via digitala medier är av vilseledande karaktär är alltså relativt stor. Det finns ett flertal paragrafer som verkar för att skydda konsumenten. I 8 § MFL stadgas den vilseledande marknadsföringen. Paragrafen i sig leder oss vidare till 9, 10 och 12–17 §§ som också klassas under titeln vilseledande.

⁷⁹ Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt*, 2020, s. 26 ff. samt Art. 4 den s.k. inre marknads-klausulen.

⁸⁰ Ibid. Samt art. 2 den s.k. inre marknads-klausulen.

⁸¹ Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt*, 2020, s. 38.

⁸² Ibid.

Den tredje delen utgörs av generalklausulen om otillbörliga affärsmetoder. Denna del förbjuder marknadsföring som står i strid mot god yrkessed med snedvridet ekonomiskt intresse gentemot konsumenterna. Generalklausulen återges i artikel 5. Denna paragraf syftar till att marknadsföringen ska följa god marknadsföringssed i enlighet med definitionen i 3 § MFL. I denna paragraf framgår att konsumenter och näringsidkare ska skyddas vid marknadsföring.⁸³ Om man ser till vad DSA avser som olagligt innehåll framgår det av artikel 2 att det som avses är all information som i sig eller med hänvisning till en aktivitet, inklusive försäljning av produkter eller tillhandahållande av tjänster, inte överensstämmer med unionsrätten eller lagen i en medlemsstat, oavsett exakt ämne eller karaktär av den lagen.

3.2.2 DSA:s förenlighet med Sveriges grundlag

Yttrandefriheten och informationsfriheten är grundläggande fri- och rättigheter som var och en är tillförsäkrad gentemot det allmänna enligt regeringsformen. Vi lever i ett demokratiskt samhälle där begränsningar av grundlagarna endast får ske för att tillgodose ett visst ändamål. Det framgår av DSA att en balans skulle uppnås som bl.a. säkerställer respekten för mänskliga rättigheter, inklusive yttrandefriheten, jämställdhet och principen om icke-diskriminering som tidigare omnämnts. Därtill för att verka för att de bedömningar som förordningen kräver av berörda aktörer ska röra uppenbart olagligt innehåll.⁸⁴ Flera medlemsstater har lagstiftat eller avser att lagstifta i frågor som rör borttagande av olagligt innehåll online – nu ska dylikt regleras linjärt inom unionen. I Sverige erhåller marknadskommunikation som har ett icke kommersiellt syfte ett starkare skydd då de faller utanför MFL:s tillämpningsområde och istället av grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefriheten.⁸⁵

Regeringen har tillsatt en utredning för att se om det behövs ändringar eller kompletteringar med anledning av DSA. Detta framgår av kommittédirektiven 2022:49 och 2022:133. Där anges bland annat att internet faller utanför yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområde och Ingripanden med anledning av innehållet i en publicering som skyddas av yttrandefrihetsgrundlagen får endast ske på det sätt som anges i grundlagen. Dock finns det undantag. Ansvar för innehållet i en publicering kan komma i fråga endast för vissa uppräknade

⁸³ MFL 3-5 §§ och Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt*, 2020, s. 40.

⁸⁴ COM (2020) 825 final s. 9.

⁸⁵ Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt*, 2020, s. 17-18 och s. 91.

brott i yttrandefrihetsgrundlagen, t.ex. brott mot rikets säkerhet. Yttrandefrihetsgrundlagen bygger på principen om ensamansvar, principen som innebär att endast en av de personer som medverkat vid publicering kan erhålla eventuella sanktioner för brottet. Ansvaret är även såkallat succesivt, vilket innebär att ansvaret för innehållet på en grundlagsskyddad webbplats vilar på den som står närmast brottet, alltså i första hand på utgivaren.⁸⁶

3.2.3 Konsumentskyddslagstiftning

Främjande av konsumentskydd har varit ett pågående arbete som bedrivits inom EU alltsedan 1970-talet, och är idag ett självständigt syfte för unionen. Alltså utgör det inte bara ett led av förverkligandet av den inre marknaden. Konsumentskyddet framgår av artikel 12 FEUF och återfinns även i artikel 38 i rättighetsstadgan. Även i artikel 169 FEUF slår unionen fast att ett starkt konsumentskydd ska upprätthållas, genom harmoniseringsåtgärder enligt artikel 114.1.

Med målbilden att upprätthålla ett tillräckligt starkt konsumentskydd som även underlättar den inre marknads funktion är det viktigt att lagstiftningen inom unionen tillhandahålls på ett likartat vis. Därför strävar EU i regel mot fullharmoniseringsdirektiv.⁸⁷ DSA syftar inte till att påverka tillämpningen av befintliga direktiv på området, däribland särskilt direktiv 2005/29/EG.⁸⁸ Istället kommer bestämmelserna i förordningen att komplettera konsumentskyddslagstiftningen, däribland särskilt direktiv inom EU om fastställer särskilda regler för att öka insynen med avseende på vissa funktioner som erbjuds av vissa av informationssamhällets tjänster. Exempelvis det senare nämnda direktivet.

Det är på den digitala marknaden som konsumenterna idag är som mest utsatta för att falla offer för ovan nämnda faror, bl.a otillbörlig marknadsföring. Därför har som tidigare framgått DSA ett fokus på konsumenterna, där leverantörer av onlineplattformar såsom sociala medier och andra digitala marknadsplatser erhåller en tydlig ansvarsskyldighet. Syftet är att åstadkomma en öppnare och mer säkrare onlinemiljö för konsumenterna.⁸⁹

⁸⁶ Dir. 2022:49, s. 5. Se även Legala handboken (Internetkälla).

⁸⁷ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2022., s. 317.

⁸⁸ COM (2020) 825 final, s. 4.

⁸⁹ COM (2020) 825 final, s. 2.

3.3 Sammanfattning

I ljuset av ovan framförda redogörelser och slutsatser kommer nu ett kapitel med de mest väsentliga delarna i uppsatsen sammanfattas och diskuteras. Syftet är att knyta ihop min framställning med avslutande reflektioner i förhållande till uppsatsens frågeställningar. Som medlemsland i EU är Sverige skyldigt att följa EU-rätten, som gäller här i landet, vilket även innefattar unionsrättens principer och dess tolkningsmetoder. Som sagt kan bestämmelser på EU nivå ha direkt effekt och blir därför utan omvägar tillämpliga i diverse medlemsnationer. Dessa bestämmelser ska beaktas av domstolar och andra myndigheter inom unionsrättens tillämpningsområde. Så är fallet med bestämmelserna för DSA, eftersom förordningar är direkt tillämpliga och många bestämmelser i dem har direkt effekt.

Ramverket, direktiv 2000/31/EG, har möjliggjort för nya tjänster att växa fram och skalas upp på den inre marknaden på ett rättssäkert sätt. DSA blir liksom uppföljaren genom att behålla det som direktivet skapat i takt med samhällets digitaliserade utveckling. DSA syftar till att förbättra villkoren på den digitala inre marknaden inom unionen och indentifiera ett säkrare användande hos konsumenterna. Min enda potentiella invändning mot DSA är begreppet "annons" som definieras på olika vis i DSA och MFL och därför kan leda till svårigheter i rättstillämpningen. Jag vill därför uppmuntra till att frågan övervägs av den svenska lagstiftaren så rättsläget blir klart.

4. Slutsatser och avslutande reflektioner

Det är på tiden att nya bestämmelser införs. Inte minst för att de bestämmelser som finns idag beträffande den digitala inre marknaden speglar förhållanden som gällde för över tjugo år sedan. Även med tanke på de risker som ett icke harmoniserat EU kan utgöra. Coronapandemin blev som ett kvitto på den digitala världens betydelse, för att på ett effektivt sätt bibehålla kommunikation med omvärlden. Pandemin visade på vikten av digital teknik i alla aspekter av det moderna livet, vilket bekräftar att det mest oförutsägbara händelserna kan utmynna i någonting positivt. Omvärlden hade tvingats stanna upp och sättas på paus på ett avsevärt mer drastiskt sätt om det inte vore för det digitala samhället vi lever i idag. Men hjulet, sett som den digitala inre marknaden, är i rullning och har siktet inställt på en starkare och mer gemensam europeisk union. I stora drag kan man säga att den ”gemensamma marknaden” med dess ”fria rörlighet” för tillfället lever upp till sitt namn. Med den ständigt digitala utvecklingen som sker uppstår fler och fler juridiska problem. Dagens marknadsförings rättsliga reglering erhåller ett starkt konsumenträttsligt skydd och således infördes DSA med ett likartat syfte.

För att summera innebär DSA en förbättrad och mer transparent onlinemiljö på den inre digitala marknaden, till konsumenternas fördel. Det är alltså för konsumenternas skull som en förordning som fastställer en tydlig, effektiv, förutsebar och balanserad uppsättning harmoniserade krav på tillbörlig aktsamhet för leverantörer av förmedlingstjänster införts. Detta främst på grund av att konsumenter och andra användare som löper risk att utsättas för felaktig och otillbörlig marknadsföring på sociala plattformar. Som konsument är du en del av en utsatt grupp, och företag gör idag allt för att växa sig starkare på en tuff konkurrerande marknad. För ett rättssäkert samhälle och ett säkert användande av digitala medier hos konsumenterna är det viktigt att lagen är proportionerlig i takt med tiden. Ett tätt samarbete inom EU där harmoniserade villkor erhålls kan bland annat vara lösningen för att bidra till ett bättre och mer effektivt Europa. Trots olika utmaningar utgör den inre digitala marknaden grunden för hela EU. Covid-pandemins stundtals omfattande inskränkningar i den fria rörligheten, visade sig inte omfatta den digitala eran. Eftersom den är gränsöverskridande till sin natur fann vi möjligheter där. DSA ingår i ett gigantiskt ”paket” som utvecklats under de senaste två decennierna för att reglera tillhandahållande av gränsöverskridande digitala tjänster inom unionen. DSA och de övriga förslagen i paketet läggs fram i förordningsform,

uppenbarligen med ambitionen att säkerställa substansen hos de harmoniserade villkor för samtidens innovativa, gränsöverskridande, tjänster som dynamiskt utvecklas i unionen.

Flera medlemsstater har lagstiftat eller avser att lagstifta i frågor som rör borttagande av olagligt innehåll online, så kallade notice and takedown-mekanismer, och transparens – nu ska dylikt regleras linjärt inom unionen. Vissa materiella skyldigheter gäller endast mycket stora internetplattformar som på grund av sin räckvidd har fått påtagligt stora påverkansmöjligheter för den offentliga debatten och ekonomiska transaktioner. Mycket små leverantörer är helt undantagna från skyldigheterna. Vi kan tydligt bevittna att användandet av digitala plattformar tar sig allt längre ner i åldrarna, vilket förutsätter ett tillräckligt brett skydd för den yngre skaran användare. Av förordningen framgår att det inte främst är någon viss ålder som ligger i fokus. Stort fokus för att utveckla den digitala inre marknaden ligger istället på vidgade skyldigheter för större plattformar. I dagens samhälle menar jag dock på att plattformens storlek har ett mindre intresse när det kommer till säkerheten för användaren. Att större plattformar ska bära en större aktsamhet och erhålla ökad tillsyn är jag därför skeptisk till. Eftersom faror för konsumenten kan finnas även på mindre plattformar. Varför DSA och andra rättsakter valt att fokusera på de större medieplattformarna tål att diskuteras.

Underförstått är att större plattformar har mer påverkansmöjligheter och når en större målgrupp. Men jag ser en risk i att inte inkludera de små plattformarna i samma utsträckning, eftersom det blir ett kryphål i regleringen. Risk finns då för att plattformar avsiktligt förblir små och inte omfattas av regelverket, vilket i sin tur missgynnar en ouppmärksam mottagare. Vidare menar jag på att det för näringsidkare inte ter sig ovanligt att använda sig av riktad marknadsföring via sociala medier. Det är kostnadseffektivt och når snabbt ut till nya potentiella kunder och marknader. Regler för riktad marknadsföring finns redan i svensk lagstiftning och det är därför bättre att överväga ökade transparenskrav snarare än förbud för att stärka tilliten till digitala tjänster och olika marknadsföringsinsatser.

Med dagens innovativa, moderna teknik hade ett utanförskap blivit markant vid införandet av förordningar som dessa. Eftersom ett mer enat och gränslöst digitalt Europa är på god väg att formos. I detta fall behovet och tillgången av ett digitalt Europa. Vikten av att man i Sverige är uppmärksam och agerar aktivt på EU:s bestämmelser och tillämpningen av ex. legalitetsprincipen lägger grunden för ett fritt Europa. I samma anda bör de svenska domstolarna tydligt beakta sin roll som unionens domstolar genom att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Den huvudsakliga delen av unionsrätten tillämpas

nationellt, därför har även de svenska förvaltningsmyndigheterna en viktig roll att spela. EU:s omfattande lagstiftningsarbete inom det digitala området, för att bara nämna införandet av GDPR, låter sig även inspireras bortom unionens gränser. EU-lagstiftningen är en förebild för världens alla länder, som kan innebära att de mer eller mindre överför denna lagstiftning till sin egen lagstiftning.

Som sagt presenterades förslaget till DSA under december 2020 och antogs hösten 2022. Ett lagstiftningspaket där olika förslag till Europaparlamentets och rådets förordning ingår. Regleringarna syftar främst till att förbättra konkurrensvillkoren på den digitala marknaden och stärka användarnas intressen vid nyttjande av digitala tjänster. Målet med DSA är således att skapa en inre marknad för digitala tjänster genom att harmonisera reglerna för tillhandahållandet av förmedlingstjänster. Förslaget innefattar regler om förfarandet för hantering av innehåll som förekommer i dessa tjänster, motivering av beslut avseende sådant innehåll, överklagandemekanismer, transparens och informationsutbyte mellan medlemsstater. Det innefattar vidare regler om tillsyn och sanktioner för att säkerställa tillämpningen av reglerna. Jag använder mig dagligen av digitala plattformar stora som små. Vetskapen om att respekten för mänskliga rättigheter och andra lagar och regleringar på EU-nivå faktiskt kontrollerar känns betryggande. Främst eftersom användandet av digitala medier går allt längre ner i åldrarna och spridning av olagligt innehåll på internet sprider sig snabbt. Den digitala miljön är en plats för alla. En plats för utbyte av kunskap och nöje. Trots det gömmer det sig troll i vartenda hörn. Därför står jag bakom DSA, idag och i framtiden.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

- Lag 2008:486 Marknadsföringslagen
- Lag 2018:1174 om informationssäkerhet för samhällsviktiga och digitala tjänster
- Lag 1994:1500 med anledning av Sveriges anslutande till Europeiska unionen
- Proposition 1994/95:19, Sveriges medlemskap i Europeiska Unionen
- Proposition 1970:57, Med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m.m.
- Proposition 2007/08:115, Ny marknadsföringslag
- SOU 2018:1, Ett reklamlandskap i förändring – konsumentskydd och tillsyn i en digitaliserad värld
- SOU 2006:76, Otillbörliga affärsmetoder

Europeiska Unionen

- Anslutningsfördraget för Österrike, Finland och Sverige (1994) EGT C 241, 29.8.1994
- Dir. 2022:49 - Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en inre marknad för digitala tjänster
- Dir. 2022:133 - Tilläggsdirektiv till Utredningen om kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en inre marknad för digitala tjänster
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosocdirektivet).
- EUROPEISKA UNIONENS STADGA OM DE GRUNDLÄGGANDE RÄTTIGHETERNA (2010/C 83/02).
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG, E-handelsdirektivet.
- Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/2161 av den 27 november 2019 om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv

98/6/EG, 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler.

- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2065 av den 19 oktober 2022 om en inre marknad för digitala tjänster och om ändring av direktiv 2000/31/EG (förordningen om digitala tjänster) (Text av betydelse för EES).
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/868 av den 30 maj 2022 om europeisk dataförvaltning och om ändring av förordning (EU) 2018/1724 (dataförvaltningsakten) EUT L 152, 3.6.2022.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1925 av den 14 september 2022 om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn och om ändring av direktiv (EU) 2019/1937 och (EU) 2020/1828 (Förordningen om digitala marknader) EUT L 265, 12.10.2022.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2065 av den 19 oktober 2022 om en inre marknad för digitala tjänster och om ändring av direktiv 2000/31/EG (förordningen om digitala tjänster) EUT L 277, 27.10.2022.
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, EGT nr L 167, 22/06/2001.
- Europaparlamentet, 2022 samt Europeiska kommissionens (2020), COM (2020) 825 final, förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om en inre marknad för digitala tjänster (rättsakten om digitala tjänster) och om ändring av direktivet 2000/31/EG.
- Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (kodifiering) EUT L 241, 17.9.2015, s. 1–15.
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG, E-handelsdirektivet.
- Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/2161 av den 27 november 2019 om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG, 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) EUT L 119, 4.5.2016.

- Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).
- Fördraget om Europeiska unionen (FEU).
- Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG).
- Förslag till EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING om en inre marknad för digitala tjänster (rättsakten om digitala tjänster) och om ändring av direktiv 2000/31/EG.
- KOMMISSIONENS REKOMMENDATION av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag [delgivet med nr K(2003) 1422] (2003/361/EG), EUT L 124, 20.5.2003.

Litteratur

- Bernitz, Ulf, Svensk och europeisk marknadsrätt 1, *Konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, Uppl. 4:1 Norstedts juridik, Stockholm, 2015.
- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Introduktion till EU*, Uppl. 7:1, Norstedts juridik, 2021.
- Bernitz, Ulf, *Marknadsföringsrätten - Svensk och Europeisk marknadsrätt 2*, Uppl., 2:1, Norstedts juridik, Stockholm, 2020.
- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Uppl. 7:1, Norstedts juridik, 2022.
- Cauffman, Caroline och Goanta, Catalina., “*A new Order: The digital Services Act and Consumer Protection*”, 2021. Tillgänglig: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/new-order-the-digital-services-act-and-consumer-protection/8E34BA8A209C61C42A1E7ADB6BB904B1>. (Hämtad 2022-11-21).
- Hettne, Jörgen, *Lag om anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen (1994;1500)- en kommentar*, Karnov Internet.
- Morais Carvalho, Jorge., Arga e Lima, Francisco., Farinha, Martim., “*Introduction to the Digital Services Act, Content Moderation and Consumer Protection*”, 2021 Tillgänglig; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3852280 (Hämtad 2022-12-07).
- Peczenik, Alexander.; *Rättsordningens struktur*, Svensk juristtidning (SvJT), 1974.

- Savin, Andrej., ”*The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet*”.
Tillgänglig: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792 (Hämtad 2022-12-30).

Internetkällor

- Europiska Unionen, “Landsfakta”, Tillgänglig: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/country-profiles_sv?page=1 (Hämtad 2022-11-07).
- Europaportalen, “Digitala inre marknaden, Fri rörlighet på nätet”, 2021, Tillgänglig: <https://www.europaportalen.se/teman/digitala-inre-marknaden>. (Hämtad 2022-11-21).
- Europaparlamentets faktablad, Christina Ratcliff / Barbara Martinello / Vasileios Litos, “Den överallt tillgängliga digitala marknaden”, 2022. Tillgänglig: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/43/den-overallt-tillgangliga-digitala-inre-marknaden> (Hämtad 2022-11-07).
- Europeiska Kommissionen: “EU:s regler för skydd av personuppgifter”, Tillgänglig: https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/eu-data-protection-rules_sv#gdpr--en-framgång. (Hämtad 2022-12-05)
- Legala handboken, 2023. Tillgänglig: <https://www.legalahandboken.se/ytrandefrihet/ensamansvar.html> (Hämtad 2023-01-01).
- JP infonet, Jan Rosén, “DSA – förslaget till ny EU-förordning om marknaden för digitala tjänster”, 2021. Tillgänglig: <https://www.jpinfonet.se/kunskap/nyheter4/dsa--forslaget-till-ny-eu-forordning-om-marknaden-for-digitala-tjanster/> (Hämtad 2022-11-22).
- Regeringskansliet, 2021. “Förslag till förordning om en digital inre marknad.” <https://www.regeringen.se/faktapromemoria/2021/11/202021fpm67/> (Hämtad 2022-12-20).
- Regeringens prioriteringar 2019-2024 “Eu:s inre marknad - en gemensam framgång för europa”. Tillgänglig:

https://www.regeringen.se/48f7a0/contentassets/95a76d2191b8415ab2352fcc0cebe5d8/eusinremarknadprio2019-2024_sve_web.pdf (Hämtad 2022-11-02).

Rättsfallsförteckning

Sverige

- MD 2012:7, SCA Hygiene Products ang. Libero barnblöjor

Europeiska Unionen

- Mål C-120/78, Cassis de Dijon 1979
- Mål C-18/18, Glawischnig-Piesczek
- Mål C-874, Procureur du Roi mot Dassonville