

Finansdepartementet
fi.remissvar@regeringskansliet.se

Betänkandet En inre marknad för digitala tjänster – kompletteringar och ändringar i svensk rätt (SOU 2023:39)

Fi2023/02280

Sammanfattning

Konkurrensverket har inga invändningar mot förslagen om vilka svenska myndigheter som ska vara samordnare respektive behöriga myndigheter enligt DSA-förordningen. Däremot uppmärksammar Konkurrensverket ett antal aspekter som bör beaktas i den fortsatta beredningen. Dels utifrån att den föreslagna lagen om kompletteringar till DSA-förordningen haft konkurrenslagen som förebild för reglerna om utredningsåtgärder och sanktioner. Dels utifrån att det finns likheter med de utredningsåtgärder och sanktioner som finns i EU-förordningarna DMA och FSR varför delar av Konkurrensverkets yttrande över promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket är relevant att beakta i den fortsatta beredningen av de förslag som lämnas i det remitterade slutbetänkandet. Aspekterna handlar om:

- Begreppsanvändningen i författningsförslaget för en kompletteringslag till DSA-förordningen.
- Utformningen av regleringen av de behöriga myndigheternas befogenheter i författningsförslaget.
- Processuella aspekter med anledning av att allmän förvaltningsdomstol föreslås vara behörig domstol för ansökningar om inspektion.
- Frågor relaterade till sekretess och yttrandefrihet.



Utgångspunkter

Konkurrensverket har i uppdrag att verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna. Yttrandet avgränsas till sådana aspekter som följer av Konkurrensverkets ansvarsområden.

I det remitterade slutbetänkandet föreslås författningsbestämmelser som behövs med anledning av förordningen om digitala tjänster¹, kallad DSA-förordningen, som antagits på EU-nivå. Konkurrensverket berörs inte direkt av de förslag som presenteras i slutbetänkandet eftersom utredningen föreslår att Post- och telestyrelsen ska vara samordnare och att även Konsumentverket och Myndigheten för press, radio och tv ska vara behöriga myndigheter enligt DSA-förordningen. Konkurrensverket har inga invändningar avseende förslagen om vilka svenska myndigheter som ska vara samordnare respektive behöriga myndigheter enligt DSA-förordningen.

Enligt artikel 51.6 DSA-förordningen ska medlemsstaterna fastställa särskilda regler och förfaranden för utövandet av befogenheterna enligt artikel 51.1–3 och då säkerställa att utövandet av befogenheterna är förenat med ändamålsenliga skyddsmekanismer som fastställs i den nationella rätten i överensstämmelse med stadgan och unionsrättens allmänna principer. De förslag som utredningen lämnar i dessa delar tycks i hög utsträckning ha tagit inspiration från konkurrensrättens utformning för liknande situationer. Dessutom finns även vissa paralleller till de kompletteringsförfattningar som i promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket² föreslås med anledning av EU-förordningen om digitala marknader³, kallad DMA-förordningen, och EU-förordningen om utländska subventioner⁴, kallad FSR-förordningen. Därför lämnar Konkurrensverket i detta yttrande synpunkter utifrån erfarenheterna av att tillämpa det konkurrensrättsliga regelverket. Konkurrensverket lämnar även några reflektioner över frågor som uppkommit i samband med Konkurrensverkets yttrande över förslagen till kompletterande lagstiftningen till DMA-förordningen och FSR-förordningen som kan ha relevans även för DSA-förordningen.

Övergripande

Generellt kan konstateras att med det ökande antalet svenska lagar och förordningar med kompletterande regler i förhållande till förordningar som antagits på EU-nivå är det inte längre oproblemiskt att benämna författningsförslagen enbart "kompletteringslagen" och "kompletteringsförordningen" utan att det framgår vilken EU-förordning som den svenska lagen eller förordningen kompletterar.

¹ 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).

² Remissen av promemorian har regeringskansliets diarienummer KN2023/03687.

³ 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.

⁴ Förordning (EU) 2022/2560 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden.



I detta remissyttrande kommer författningsförslagen därför benämnas "kompletteringslagen till DSA-förordningen" respektive "kompletteringsförordningen till DSA-förordningen" för att särskilja dem från hänvisningar till andra kompletterande svenska författningar.

2 kap. i kompletteringslagen till DSA-förordningen

Konkurrensverket kommer inte att vara en myndighet som ska tillämpa de föreslagna reglerna om tillsyn och sanktioner i andra kapitlet i kompletteringslagen till DSA-förordningen, och är därmed inte direkt berörd av dessa regler. Konkurrensverket har ändå noterat vissa aspekter som kan vara relevant i den fortsatta beredningen av ärendet.

Kapitlet har haft motsvarande regler i konkurrenslagen som förebild

Konkurrensverket noterar att författningsförslaget i andra kapitlet i kompletteringslagen till DSA-förordningen i stor utsträckning har tagit inspiration från motsvarande regler i 5 kap. konkurrenslagen (2008:579). En liknande reglering avseende förfarandet vid inspektioner finns dock även i andra lagar som kompletterar EU-rättsliga förordningar, t.ex. lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning, lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning samt i marknadsföringslagen (2008:486). Sättet som lagstiftaren har valt att komplettera dessa EU-förordningar beträffande myndigheters tillsynsbefogenheter skiljer sig åt. Det framgår inte av betänkandet i vilken mån dessa andra lösningar har övervägts i utredningen, som alltså kan skilja sig från det förslag som valts i betänkandet.

Begreppsanvändningen

Författningsförslaget anger att begreppen har samma betydelse i den föreslagna kompletteringslagen till DSA-förordningen som i DSA-förordningen. Det stämmer, men Konkurrensverket konstaterar att vissa begrepp som inte finns i DSA-förordningen har kommit till uttryck i författningsförslaget i och med att konkurrenslagen använts som förebild för reglerna om utredningsåtgärder och sanktioner. Konkurrensverket har uppmärksammat vissa skiftningar i begreppsanvändningen som riskerar ge upphov till tolknings- eller gränsdragningsproblem.

Ett sådant exempel är att det i författningsförslaget (2 kap. 12 §) uttrycks att handlingar som "tagits om hand" vid inspektionen ska lämnas tillbaka så snart de inte längre behövs för utredningen, medan det av artikel 51.1 b i DSA-förordningen framgår att inspektioner ska utföras för "att granska, beslagta, kopiera eller utverka kopior av uppgifter"⁵. När den kompletterande regleringen anger att omhändertagna handlingar ska lämnas tillbaka kan eventuellt frågan uppstå vilka handlingar som avses – de beslagtagna uppgifterna eller även de kopierade uppgifterna? Ett annat exempel är att författningsförslaget benämner DSA-förordningens böter för bristande efterlevnad av bl.a. utredningsförelägganden

⁵ Artikel 51.1 b DSA-förordningen.



(artikel 51.2 c DSA-förordningen) med begreppet utredningsskadeavgift. Konkurrensverket instämmer med slutbetänkandets brödtext om att utredningsskadeavgift kan vara ett relevant begrepp ur svenskt perspektiv, dock saknas en definition av begreppet i författningsförslaget. Det samma gäller begreppet sanktionsavgift som avser DSA-förordningens begrepp viten i artikel 51.2 d.

Konkurrensverkets reflektion är att det kan finnas skäl att i den fortsatta beredningen överväga om det behövs några ytterligare förklaringar av begrepp i den föreslagna 2 kap. 2 § kompletteringslagen till DSA-förordningen för begrepp som används i den svenska författningen men inte återfinns i DSA-förordningen.

Regleringen av behöriga myndigheters befogenheter

Vilka befogenheter behöriga myndigheter har framgår framför allt av artikel 51 DSA-förordningen. Av utredningens förslag framgår det i kompletteringslagen till DSA-förordningen genom upplysningshänvisning i 2 kap 1 § att de befogenheter behöriga myndigheter har enligt artikel 51 DSA-förordningen ska gälla vid tillsyn och efterlevnadskontroll. Även 2 kap. 2 § har upplysningshänvisningar till ett flertal specifika bemyndiganden i olika delar av artikel 51. När det gäller vilka befogenheter den behöriga myndigheten har vid genomförande av inspektioner finns inte någon motsvarande upplysningshänvisning till artikel 51.1 b (de delar med information om vilka som kan vara föremål för en inspektion, var den får hållas och vilka åtgärder den omfattar) som för de upplysningshänvisningar som i övrigt finns i 2 kap. 2 §. Däremot finns det en hänvisning till befogenheterna i artikel 51.1 b i DSA-direktivet i 2 kap. 7 § om vad ett beslut om inspektion ska innehålla.

I den fortsatta beredningen kan det finnas skäl att överväga om det bör införas en tydligare upplysningsbestämmelse om befogenheterna under inspektion då det finns tydligare upplysningsbestämmelser avseende andra befogenheter, se 2 kap. 2 § första stycket 2–6. Ett alternativt förslag som kan övervägas i den fortsatta beredningen är att inte genomföra några hänvisningar till artikel 51.1 b DSA-förordningen i 2 kap. 2 § kompletteringslagen till DSA-förordningen, utan i stället i anslutning till rubriken "Inspektion" i samma kapitel. När det gäller tillsynen över mycket stora online-plattformar (DSA-förordningens kapitel IV, avsnitt 4) finns en tydligare beskrivning över vilka befogenheter kommissionens personal har i artikel 69.2, den påminner om 5 kap. 6 och 6 a § konkurrenslagen till DSA-förordningen som möjligen kan tjäna som inspiration.

Konkurrensverket noterar också att förslaget till 2 kap. 2 § första stycket 1 innehåller samma bemyndigande för behöriga myndigheter som de även får enligt 2 kap. 6 § samma författningsförslag och även en hänvisning dit. Det framstår inte som att denna dubblering fyller något syfte. I t.ex. 2 kap. första stycket 4 och 5 finns däremot enbart hänvisningar till DSA-förordningen och inte till regler senare i samma kapitel som delvis avgränsar bemyndigandet. Frågan är om det skulle underlätta läsningen om det fanns en koppling mellan befogenheterna i



2 kap. 2 § och de ytterligare förfarandereglererna för respektive befogenhet som finns senare i kapitlet.

Övrigt angående inspektioner

Konkurrensverket konstaterar att de paragrafer om inspektioner i 2 kap. 2 § 1 och 3–12 §§ samt 16 § i författningsförslaget har motsvarigheter i konkurrenslagen men att det även finns regler i konkurrenslagen angående platsundersökningar som inte fått en tydlig motsvarighet i den nu föreslagna lagen om kompletteringar till DSA-förordningen. Till exempel möjligheten att ta om hand en handling och fortsätta platsundersökningen i Konkurrensverkets lokaler eller annan lokal (5 kap. 6 a § konkurrenslagen; jfr Konkurrensverkets notering om begrepps användningen ovan). Konkurrensverket har emellertid inte uppmärksammat att frånvaron av någon regel som inte föreslås skulle innebära några problem för tillämpningen av de regler som ingår i förslaget.

Verket noterar dock att det inte finns en motsvarighet till 5 kap. 13 § konkurrenslagen om att den som är uppgiftsskyldig eller föremål för undersökningen inte får betungas i onödan eller tvingas erkänna överträdelser. Det kan övervägas om en sådan reglering torde vara lämplig även på detta område.

Struktur och begreppsanvändning i regleringarna avseende utredningsskadeavgift och sanktionsavgift

Förfarandereglererna för utredningsskadeavgifter respektive sanktionsavgifter vid bristande efterlevnad är utformade på lite olika sätt trots att de har stora likheter. För utredningsskadeavgiften framgår i 2 kap. 2 § första stycket 4 både vid vilka situationer och enligt vilken grund i DSA-förordningen en behörig myndighet får ålägga en utredningsskadeavgift medan det i 18 § framgår vid vilka situationer en utredningsskadeavgift inte får beslutas. För sanktionsavgifter framgår i 2 kap. 2 § första stycket 5 enligt vilken grund i DSA-förordningen en behörig myndighet får ålägga en sanktionsavgift, vid vilka situationer en sanktionsavgift får beslutas framgår i stället av 23 § och när det inte får beslutas framgår av 24 §.

I 2 kap. 2 § första stycket 4 och 5 används dessutom begreppet "ålägga utredningsskadeavgift/sanktionsavgift" medan det i 2 kap. 18–26 §§ används uttrycket "beslut om upphandlingsskadeavgift/sanktionsavgift". Det här kan bero på att 2 § har fått sin utformning från artikel 51.2 (c) DSA-förordningen som använder begreppet "ålägga böter" medan 18–26 §§ har utformats med 5 kap. 21–23 §§ konkurrenslagen som förebild där uttrycket beslut om utredningsskadeavgift används.

Två frågor som uppstår är därmed dels om reglerna för dessa två avgifter borde ha samma struktur (jfr ovan angående inspektioner), dels om begreppsblandningen av "ålägga" respektive "besluta" utredningsskadeavgift/sanktionsavgift är nödvändig för att det finns en avsedd skillnad eller om begrepps användningen kan göras enhetlig för att inte riskera osäkerhet i det avseendet.



Processuella frågor

Valet av allmän förvaltningsdomstol som behörig domstol för beslut om inspektion väcker frågor och följdfrågor utifrån ett processuellt perspektiv som därför bör hanteras närmare i den fortsatta beredningen. Till exempel är en ansökan om inspektion inte ett överklagande av ett myndighetsbeslut. Därmed är det inte tydligt vid vilken förvaltningsrätt en sådan ansökan ska lämnas in och lämpligheten av att sprida ansökningar, beroende på vilken myndighet som ansöker, på flera förvaltningsrätter kan ifrågasättas. I den fortsatta beredningen bör därför forumreglerna för en ansökan om inspektion behandlas ytterligare. Frågan om en specifik förvaltningsrätt bör pekas ut för handläggningen av ansökningar från en behörig myndighet om att få genomföra en inspektion bör också övervägas. Särskilt som ansökningar om inspektion enligt DSA-förordningen sannolikt inte kommer utgöra något omfattande antal ärenden. Som jämförelse innehåller lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning liknande bestämmelser om inspektioner och där pekas en specifik domstol (Stockholms tingsrätt) ut som behörig domstol för dessa typer av ärenden. I konkurrenslagen är det patent- och marknadsdomstolen som är behörig myndighet för ansökningar om platsundersökningar.

8.4 Överväganden rörande sekretess, uppgiftsutbyte och dataskydd vid tillämpning av EU:s förordning om digitala tjänster

I slutbetänkandet behandlas frågor om sekretess vid hantering av uppgifter. Bland annat förs ett resonemang kring utrikessekretessens tillämplighet (15 kap. 1 § a OSL⁶), tillämpligheten av den generella sekretessbrytande regeln (10 kap. 27 § OSL) vid utbyte mellan svenska myndigheter samt yttrandefriheten. Konkurrensverket för resonemang kring dessa frågor i verkets yttrande över promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket⁷. I fall de synpunkter Konkurrensverket lämnar där angående dessa frågor vid verkets handläggning enligt DMA- eller FSR förordningen kan vara till nytta vid den fortsatta beredningen av detta slutbetänkande har ett utdrag ur det yttrandet bilagts till detta, se bilaga 1. Till exempel, utöver tillämpligheten av utrikessekretessen och den generella sekretessbrytande bestämmelsen, avseende meddelarfrihet och tystnadsplikt.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören Rikard Jermsten. Föredragande har varit rådet Karin Morild.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och yttrandet saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten

⁶ Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

⁷ Remissens dnr i Regeringskansliet är KN/2023/03687, dnr på Konkurrensverket är 539/2023.



Bilaga 1: utdrag ur Konkurrensverkets yttrande över promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket

Regeringskansliets dnr KN2023/03687, Konkurrensverkets dnr 539/2023

DMA-förordningen

Informationsutbyte och sekretess

Konkurrensverket instämmer i bedömningen i promemorian av 15 kap. 1 a § OSL vad gäller uppgifter som erhålls från utländska organ samt för uppgifter som en myndighet har inhämtat i syfte att överlämna till ett utländskt organ. Artikel 36.4 i DMA-förordningen föreskriver att medlemsstaternas behöriga myndigheter inte får röja information som de har inhämtat eller utbytt med stöd av DMA-förordningen och som är av sådant slag att den omfattas av tystnadsplikt. Utöver sådana uppgifter som redan nämnts kan detta även innefatta handlingar som upprättas av Konkurrensverket inom ramen för det informationsutbyte som föreskrivs i DMA-förordningen. Exempel på sådana handlingar som kan uppkomma med anledning av DMA-förordningen är av Konkurrensverket upprättade sammanställningar, rapporter och marknadsundersökningar enligt artiklarna 16.5 och 38.6 i DMA-förordningen samt av Konkurrensverket överlämnade bedömningar och synpunkter till kommissionen i ärenden enligt DMA-förordningen. Sådana uppgifter omfattas däremot inte med samma tydlighet av 15 kap. 1 a § OSL.

Uppgifter i handlingar som upprättats i Konkurrensverket kan omfattas av andra sekretessbestämmelser såsom 30 kap. 24 § OSL avseende uppgifter om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, 30 kap. 1 § OSL avseende affärshemligheter samt 17 kap. 1 § OSL avseende uppgift om planläggning. I tillägg till detta efterlyser Konkurrensverket en analys av vilka andra uppgifter som kan förekomma i informationsutbytet under DMA-förordningen, och som inte omfattas av sekretess enligt dessa bestämmelser, där det finns ett skyddsvärt intresse och som därmed bör omfattas av sekretesskydd enligt OSL samt tystnadsplikt enligt DMA-förordningen.

Konkurrensverket är av uppfattningen att gällande sekretessbestämmelser inte garanterar en fullständig tillämpning av artikel 36.4 i DMA-förordningen. Konkurrensverket är vidare av uppfattningen att det kan tänkas förekomma uppgifter i informationsutbytet med stöd av DMA-förordningen som enligt gällande rätt riskerar att sakna sekretesskydd och som om de lämnades ut skulle kunna försämra Sveriges möjligheter att delta i samarbetet gällande DMA-förordningen. Konkurrensverket föreslår därför en ändring i 15 kap. 1 a § OSL, se närmare nedan.

Meddelarfrihet och tystnadsplikt

Som beskrivs i promemorian föreligger meddelarfrihet enligt TF och YGL, vilket även lyfts fram i 13 kap. OSL. Meddelarfriheten begränsas bl.a. genom specifika bestämmelser under respektive kapitel i OSL. De bestämmelser som promemorian omnämner i de aktuella kapitlen (kapitel 15, 17 och 30 OSL) begränsar inte meddelarfriheten vad avser Konkurrensverkets verksamhet enligt aktuella sekretessbestämmelser. Detta medför att det föreligger en obegränsad meddelarfrihet i enlighet med TF och YGL utöver regleringen i 13 kap. OSL.

I artikel 36.4 i DMA-förordningen stadgas en tystnadsplikt, vilken inkluderar tjänstemän på behöriga myndigheter. För uppgifter inom informationsutbytet enligt DMA-förordningen som omfattas av sekretess enligt OSL föreligger således i det svenska genomförandet inte en fullständig tystnadsplikt i enlighet med artikel 36.4 i DMA-förordningen.

I den fortsatta beredningen finns det anledning att uppmärksamma diskrepansen mellan meddelarfriheten och tystnadsplikten i artikel 36.4 i DMA-förordningen. I detta sammanhang kan en jämförelse ske mellan de överväganden som gjordes i prop. 2020/21:51 s. 181 ff. i samband med genomförandet av ECN plus-direktivet. I direktivets artikel 31.2 medges undantag från tystnadsplikt när sådant röjande följer av nationell rätt. Motsvarande undantag saknas i DMA-förordningen.

FSR-förordningen

Informationsutbyte och sekretess

Sekretess i rollen som kontaktpunkt

Enligt promemorians förslag ska Konkurrensverket som kontaktpunkt luta sig mot den samarbetskyldighet som gäller mellan myndigheter vad gäller icke sekretessbelagda uppgifter och den sekretessbrytande generalklausulen i 10 kap. 27 § OSL för att få tillgång till sekretessbelagd information hos andra myndigheter.

[...]

Om Konkurrensverket i sin roll som kontaktpunkt enbart ska inhämta uppgifter i syfte att överlämna dem till kommissionen utan att självt behandla eller hantera uppgifterna skulle uppgifterna kunna omfattas av sekretess hos Konkurrensverket baserat på 15 kap. 1 a § 2 OSL. Denna sekretess är däremot inte absolut och bedömningen av om den sekretessbrytande generalklausulen är tillämplig kvarstår dessutom hos den utlämnande myndigheten. Den föreslagna ordningen säkerställer således inte att Konkurrensverket kommer att kunna förlita sig på generalklausulen för att inhämta information som kommissionen efterfrågar mot bakgrund av artikel 13.5 och artikel 36.1 i FSR-förordningen.



För det fall Konkurrensverket får till uppgift att inhämta information från andra myndigheter i sin roll som kommissionens kontaktpunkt blir det svårt att genomföra detta enligt den föreslagna ordningen i promemorian. Det framstår inte heller som ändamålsenligt att tillämpa en sekretessbrytande regel för sådan överföring då sekretessbelagda uppgifter riskerar att bli offentliga hos Konkurrensverket. Konkurrensverket skulle i stället förespråka en reglering i form av överföring av sekretess från den utlämnande myndigheten om Konkurrensverket ska agera kontaktpunkt i enlighet med promemorians förslag.

Förslag avseende författningstexten

Konkurrensverket vill framföra några förslag angående ordalydelsen av vissa av författningstexterna i promemorian.

[...]

15 kap. 1 a § OSL

Konkurrensverket föreslår en ändring i 15 kap. 1 a § OSL genom att använda uttrycket "fått från" i linje med hur bestämmelsen i 30 kap. 24 § OSL för skydd av uppgifter om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden inom det europeiska samarbetet är utformad.

Sekretess gäller för uppgift som en myndighet ~~har fått från ett utländskt organ~~ förfogar över på grund av en bindande EU-rättsakt eller ett av EU ingånget eller av riksdagen godkänt avtal med en annan stat eller med en mellanfolklig organisation, om det kan antas att Sveriges möjlighet att delta i det internationella samarbete som avses i rättsakten eller avtalet försämras om uppgiften röjs.