



EUROPAPOLITISK ANALYS

En modererad mediemarknad – så ska nya regler jämna ut spelplanen och främja yttrandefriheten

Björn Lundqvist*

Sammanfattning

Globala digitala plattformar som X (tidigare Twitter), Google och Facebook har tagit stora andelar av annonsmarknaden från medieföretag, särskilt tryckta nyhetsmedier. Med hjälp av innehåll, inklusive fejknyheter eller desinformation, som genereras av deras användare attraherar dessa plattformar annonser mer effektivt än nationella nyhetsorganisationer. Detta leder till en försvagad koppling mellan traditionella nyhetsmedier och reklamintäkter, vilket i sin tur undergräver nationella nyhetsorganisationers implicita uppgift som förmedlare och uttolkare av samhällsinformation. Därmed hotar denna utveckling inte bara kommersiella intressen utan även centrala demokratiska värden.

I den här analysen diskuterar Björn Lundqvist, professor i Europarätt, plattformarnas ansvar för innehåll och digital annonsering i ljuset av det nya EU-rättsliga regelverk som syftar till att begränsa plattformarnas affärsstrategier och tekniska dominans. Tekniska framsteg inom bland annat artificiell intelligens bör enligt författaren göra det möjligt för plattformar att ta större helhetsansvar för det innehåll de förmedlar.

Dessutom kräver plattformarnas dominanta position på den digitala annonsmarknaden större transparens. Den nya EU-lagstiftningen hjälper medieföretag att till viss del överbrygga de tekniska konkurrensfördelar som de stora plattformarna åtnjuter idag. En slutsats är dock att det nu åligger medieföretagen att använda sig av de möjligheter som står till buds för att konkurrera effektivt med de digitala plattformarna.

* Björn Lundqvist är professor i Europarätt med inriktning mot konkurrensrätt vid Stockholms universitet.

Författaren svarar själv för innehåll och slutsatser.

Tack för kommentarer på tidigare utkast från Katarina Fast Lappalainen, Tove Carlen m.fl.

1. Inledning

De största dagstidningarna och kommersiella tv-kanalerna åtnjöt tidigare relativt ohotade positioner på sina respektive (nationella) annonsmarknader eftersom annonsörerna lockades av de stora skaror läsare och tittare som dessa medier attraherade. Traditionella, nationella medier hade således viss kontroll över den kommersiella delen av sin affärsmodell men även en frihet att tillhandahålla nyheter och information som inte var direkt driven av kommersiella överväganden.

Sociala medier och digitaliseringen av medier har inte ändrat på marknadslogiken i det att de största plattformarna är mest attraktiva för både nyttjare och annonsörer. Däremot har utvecklingen lett till att viktiga delar av annonseringen flyttat ut från traditionella, nationella, medier till nya, globala digitala plattformar som X, Google (som förutom sökmotorn också äger bland annat Youtube) och Facebook. Det vill säga plattformar där informationsflödet styrs av algoritmer. Innehållet på de sociala medierna är också användargenererat och modereras först i efterhand, till skillnad från redaktionellt innehåll som förhandsgranskas. Innehållet som tillhandahålls på de sociala medierna matchas med användaren och kopplas till reklam som har anpassats till användarens personliga data. Ett syfte med matchningen är att få användaren att stanna kvar på plattformen så att fler annonser kan visas.¹

Globala plattformar som Google och Facebook verkar ha tagit marknadsandelar från framförallt tryckta nyhetsmedier,² och inom mediebranschen har digitaliseringen försvagat kopplingen mellan redaktionellt material och annonser. Sociala medier agerar som mellanhänder där de attraherar

användare genom deras önskan att ta del av vad andra användare tillhandahåller på plattformen och den information som plattformen identifierar och tillhandahåller användaren. Valet av information som tillhandahålls användaren görs av algoritmer baserat på den data och kunskap som algoritmen har om användaren och med ett underliggande syfte att hålla kvar användaren i det sociala mediet. Att kopplingen mellan nyheter och annonsintäkter därmed inte längre är lika stark medför troligen en minskad konsumtion av nyheter i allmänhet och lokala eller nationella nyheter i synnerhet. I förlängningen försvagas nationella mediers implicita uppgift som nyhetsförmedlare och samhällsupplysare, eftersom läsare, eller "användare" för att begagna ett liknande språkbruk i denna analys, attraheras mer av den information som återfinns på digitala sociala plattformar än tryckta nyhetsmedier eller digitala nyhetsplattformar. Digitaliseringen har därmed inte bara kommersiella konsekvenser för traditionella, nationella medier, utan kan även påverka större demokratiska värden.³

"Digitaliseringen har därmed inte bara kommersiella konsekvenser för traditionella, nationella medier, utan kan även påverka större demokratiska värden."

Stora plattformar har även etablerat sig centralt i medieflödet och i den digitala värdekedjan för annonser på nätet. Vad gäller affärsmodeller för plattformar som bygger på annonsintäkter uppvisar de enligt Europeiska kommissionen brister i transparens och insyn,⁴ och insynen väntas minska

¹ Carole-Jean Wu, David Brooks, Kevin Chen, Douglas Chen, Sy Choudhury, Marat Dukhan m fl. "Machine Learning at Facebook: Understanding Inference at the Edge". I *2019 IEEE International Symposium on High Performance Computer Architecture (HPCA)*, Washington, DC: IEEE, 2019, s. 331–344.

² Europeiska kommissionen angav redan 2018 att genomslaget av fejknyheter eller desinformation främjas av traditionell nyhetsmedias minskande inflytande. Europeiska kommissionen. Action Plan Against Disinformation JOIN/2018/36 final 5 december 2018.

³ Sten Nyberg, Richard Friberg, Björn Lundqvist och Robin Teigland. *Konjunkturrådets rapport 2021: Digitalisering och konkurrens*. SNS forskningsrapport. 2021.

⁴ Se 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) Text av betydelse för EES. EUT L 265, 12.10.2022, 1–66, 25.

ytterligare i och med det aviserade avskaffandet av så kallade tredjepartskakor.⁵

EU har i ljuset av ovan angivna utmaningar antagit flera rättsakter för att reglera plattformar och den digitala annonsmarknaden. Denna analys kommer speciellt att behandla den digitala annons- och nyhetsmarknaden från en EU-rättslig och från en policymässig synvinkel. EU har varit aktivt både genom att föreslå ny lagstiftning för hur konkurrensen mellan traditionella medier och plattformar ska regleras och genom att inleda undersökningar där tech-företag såsom Google utreds för missbruk av dominerande ställning.

De nya marknadsrättsliga regleringarna – som är unika ur ett globalt perspektiv – ska analyseras med fokus på de problem som berördes ovan. Fokus kommer att ligga på: (i) plattformars och mediers ansvar för innehåll och (ii) den digitala annonseringstjänsten. Slutsatsen är att de nya regler som EU lagt fram hjälper traditionella medier att till viss del överbrygga de tekniska konkurrensfördelarna för de större plattformarna. Men för att de ska skapa konkurrens på likvärdiga villkor ("a level playing field") krävs att värdekedjan för digitala annonser utmanas och konkurrensutsätts. Monopol bör förhindras och plattformar bör hindras från att missbruka

sin starka ställning i syfte att minska eller hindra konkurrens i vissa segment av värdekedjan. Plattformar bör vidare ta ett större ansvar för det system av algoritmer och modellering som nyttjar det innehåll som finns på plattformarna, och de bör omfattas av ett liknande etiskt regelverk som medier med utgivansansvar. Även plattformar bör beakta liknande pressetiska principer om saklighet och ge samtliga parter möjlighet att komma till tals på likvärdigt sätt. AI:n eller algoritmen som en plattform använder sig av bör således i framtiden förmedla en saklig helhetsbild av samhällsföreteelsen som diskuteras.⁶ För att skapa bättre konkurrens måste dock europeiska medieföretag bli bättre konkurrenter och ta vara på de möjligheter som den nya lagstiftningen ger dem för att anamma nya annonsstrategier.

I följande avsnitt 2 kommer plattformars och mediers ansvar för innehåll behandlas. Avsnitt 3 belyser den nya digitala marknadsrättsens påverkan på mediemarknaden. Förordningen om digitala marknader⁷ och förordningen om digitala tjänster⁸ kommer att analyseras med betoning på de regler som behandlar medier och annons- och nyhetsmarknaden. Analysen avslutas i avsnitt 4 med de viktigaste slutsatserna kring hur den digitala mediemarknaden borde regleras.

⁵ Tredjepartskakor är en teknisk möjlighet för publicister (med publicister menas samtliga som har en webbplats som tillhandahåller bland annat annonser, men även annan text eller tjänster) och annonsörer att följa användare på nätet och därmed mäta annonsers genomslagskraft. Avskaffandet av tredjepartskakor leder enligt Europeiska kommissionen till att annonsörer och publicister inte kan samla in data om användare på andras webbsidor och får bristande information och kunskap om inverkan av annonseringstjänster. De större ekosystemen nyttjar förstapartskakor och kan insamla data från användarna i stor omfattning. De kan därmed tillhandahålla annonsörer tjänster som bygger på att följa användare och analysera inverkan av enskilda annonser, något som traditionella medier inte längre kan erbjuda potentiella annonsörer. Enligt Internetstiftelsen definieras tredjepartskakor i relation till förstapartskakor: en förstapartskaka samlar in och skickar data om ditt surfbeteende till den som äger den webbplats du besöker. En tredjepartskake, eller tredjepartskaka, skickas från en tredje part, till exempel ett företag som vill veta hur du surfar vidare från en annons. Det är tredjepartscookies som gör att du ser annonser på nätet med de gypaskor du kollade på i förra veckan. Se <https://internetstiftelsen.se/nyheter/tredjepartscookies-vad-ar-det-och-hur-paverkar-det-dig/>

⁶ Diskussionen om AI och modereringen är omfattande. Se till exempel Vaishali U. Gongane, Mousami V. Munot, Alwin D. Anuse. "Detection and moderation of detrimental content on social media platforms: current status and future directions", *Social Network Analysing and Mining*. 12, 129, 2022. https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/?term=Anuse+AD&cauthor_id=36090695. Se även nedan om förordningen om digitala tjänster.

⁷ 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) Text av betydelse för EES. EUT L 265, 12.10.2022, 1–66.

⁸ 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. EUT L 277, 27.10.2022, 1–102.

2. Plattformars och mediers konkurrenssituation i relation till ansvar för innehåll på Internet

Den politiska utgångspunkten i både EU och USA under internets första decennier på 1980- och 1990-talen var att inte reglera dess innehåll. Internet som ett telekommunikationsnätverk eller en infrastruktur undslapp sektorsspecifik reglering. Nätet sågs istället som en informationstjänst där plattformarna, som utgjorde grunden för informationsutbytet, fick immunitet för det som användare skrev eller laddade upp. Valet att skydda innehållet på internet, och därmed plattformarna, från sektorsspecifik kontroll avspeglade en ideologi om ett fritt, oreglerat och demokratiskt internet. Information skulle flöda fritt. Vidden av detta politiska ställningstagande bör inte underskattas eftersom det skapade ett märkligt mönster: medan både kommersiellt och icke-kommersiellt informationsutbyte för traditionella medieformer reglerades och självreglerades relativt ingående förblev innehållet och de ekonomiska tjänster som förmedlades på internet till stora delar helt oreglerade.⁹

”[...] medan både kommersiellt och icke-kommersiellt informationsutbyte för traditionella medieformer reglerades och självreglerades relativt ingående förblev innehållet och de ekonomiska tjänster som förmedlades på internet till stora delar helt oreglerade.”

Det är dock omöjligt att undslippa reglering helt och hållet. Med tiden utvecklades regelsystem för dataskydd, integritet och visst konsumentskydd. Dessutom blev civilrätten för ingående av avtal

och annat till delar tillämpligt. Internet blev dock inte föremål för ett särskilt, sektorsspecifikt, regelsystem. De plattformar som snart kom att dominera internet behövde således varken godkännas eller anpassa sig till vissa villkor för att tillhandahålla sina respektive tjänster. De var och är inte heller skyldiga att ha redaktionell kontroll över innehåll och erhöll immunitet både i EU och i USA för vad användare laddade upp eller skrev på plattformstjänsten, även om innehållet kunde vara skadligt för både enskilda individer och för samhället i stort. De behövde inte heller stå till svars för intrång på andras upphovsrätt om de agerade skyndsamt på anmälan om att skyddat material hade laddats upp.¹⁰ Företagen utvecklades också snabbt till globala jättar.¹¹

I EU har nu, som diskuteras nedan, den europeiska lagstiftaren tagit steg för att börja reglera plattformars ansvar för publicerat innehåll. I USA har troligen polariseringen i kongressen förhindrat en sådan utveckling, vilket gör att plattformar fortfarande har stark immunitet. Högsta domstolen i USA har vidare hittills undvikit att närmare precisera var gränserna går för plattformars immunitet.¹²

Den 18 maj 2023 avkunnade USA:s högsta domstols domar i en rad mål där stora sociala medieplattformar som Facebook, X (tidigare Twitter) och Google (ägare till Youtube) anklagades för medhjälp till terrorbrott av föräldrar till amerikaner som dött i olika terrordåd, bland annat i Europa. Högsta domstolen fann att medhjälp till terrorbrott inte var bevisat när sociala medieplattformar inte tagit bort terroristpropaganda, eller när algoritmerna rekommenderade användare sådant innehåll.

I till exempel målet Gonzalez mot Google (2023) uppgav föräldrarna till ett offer för IS terrorattack mot en konsert i Paris 2015 att Youtube hade blivit en viktig och integrerad del av IS program

⁹ Andrej Savin. *New directions in EU policymaking on the content layer: Disruption and law*. CBS Law Research Paper nr 20–05. Köpenhamn: Copenhagen Business School, 2020. Se även SNS 2021.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Till viss del med anledning av plattformarnas affärsmodeller, men principen om nätneutralitet medförde lägre kostnader än vad som kan anses motiverat. Principen innebär att mindre webbplatser och större plattformar ska tillhandahållas internet på samma villkor och samma pris och kostnad. Plattformarna behövde inte betala mer för den volymmässigt ökade trafik de genererade, dock ska konsumenten av internet främst betala.

¹² Se *Twitter, Inc. v. Taamneh*, 598 U.S. (2023).

för terrorism och att IS använde Youtube för att rekrytera medlemmar, planera terroristattacker och sända terrorishot. Centralt i deras argument var att Youtubes algoritmer, som matchar och föreslår innehåll till användare baserat på användarnas visningshistorik, ledde till rekommendationer av IS-innehåll till andra användare och till att vissa användare utsattes för mer och mer IS-innehåll. Föräldrarna hävdade att algoritmernas rekommendationer var skapade av Youtube, inte av IS, och därför inte omfattades av immuniteten enligt den allmänna regeln att plattformar inte har ansvar för innehåll. The United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (USA:s motsvarighet till Sveriges hovrätten) ogillade de flesta av föräldrarna Gonzales yrkanden med ett undantag. Yrkandet att Google genom Youtube godkände IS-filmer för reklam och sedan delat intäkterna med IS genom Youtubes inkomstdelningssystem utgjorde stöd för att i detta fall bryta immuniteten. Högsta domstolen i USA ogillade dock samtliga yrkanden, inkluderat det om att Google hade förlorat immuniteten genom att godkänna filmerna för reklam.¹³

Gonzales-fallet är ett exempel av den långtgående tillämpningen av den rättsliga immunitet som tilldelas sociala plattformar för innehållet de publicerar. Flera delstater har nu instiftat lagar om plattformars ansvar för moderering av innehåll och text som användare laddar upp. Dessa har dock kritiserats för att strida mot konstitutionella regler om yttrandefrihet.¹⁴

Att Google hade kopplat reklam till dessa IS-filmer är intressant. Det visar att partiska och till och med uppviglande filmer attraherar en

stor publik och att de genom algoritmerna blir automatiskt attraktiva för annonsörer. Därmed blir dessa filmer även intressanta för globala sociala medieplattformar som säljer annonsplatser. Tillsammans blir användargenererad desinformation ett konkurrensverktyg gentemot objektiva nyheter förmedlade av nationella eller internationella nyhetsorganisationer som också säljer reklamplats på webbsidor, i tv eller i tidningar.

"Desinformation och fejknyheter sprids betydligt längre, snabbare, djupare och bredare än sanningen, och effekterna är större för falska politiska nyheter än för korrekta."

Viss forskning visar på att desinformation eller så kallade fejknyheter kan vara mer attraktiva att ta del av och att dela än nyheter förmedlade av etablerade nyhetsorganisationer.¹⁵ Ur ett konkurrensperspektiv verkar således publicering av desinformation och fejknyheter ge en fördel eftersom dessa inlägg skapar mer trafik. Desinformation och fejknyheter sprids betydligt längre, snabbare, djupare och bredare än sanningen, och effekterna är större för falska politiska nyheter än för korrekta.¹⁶ Feknyheter är mer delningsvänliga eftersom de ofta är förenklade, är osakliga och inte låter båda parter komma till tals i en fråga. Det verkar därmed som att de regler och principer som styr massmedier med utgivningsbevis skapar en konkurrensnackdel för massmedier i relation till plattformar.

¹³ Mark Sherman. "Supreme Court avoids ruling on law shielding internet companies from being sued for what users post". *AP News*. 18 maj 2023, <https://apnews.com/article/supreme-court-terrorism-lawsuits-google-twitter-facebook-60495e2340598057c17f555c9502b596>.

¹⁴ Se till exempel Sidley. "New California Law Adds to Complexity of Content Moderation". *Sidley*. 23 november 2022. <https://datamatters.sidley.com/2022/11/23/new-california-law-adds-to-complexity-of-content-moderation/>.

¹⁵ Se till exempel MIT-studien: Soroush Vosoughi, Deb Roy och Sinan Aral. "The spread of true and false news online". *Science*, 359, 2018, s. 1146–1151. Se även Medieutvecklingen över tid för utvecklingen i Sverige, <https://mediemyndigheten.se/rapporter-och-analyser/medieutveckling/> och <https://www.nordicom.gu.se/sv/fakta-analys/norden/medietredningar-norden/svenska-medietredningar>. På ett nationellt plan kan man konstatera att kollektiva varor såsom nyheter och tidningar ofta finansieras via offentliga medel. Detta gäller för public service i Sverige och vi har ett omfattande presstöd, varav den överväldigande delen utgör driftstöd till tidningar. Under 2019 breddades stödet till att även omfatta medier som har som sin primära uppgift att bedriva nyhetsbevakning, oavsett spridningsform. Summorna är än så länge blygsamma, men man kan onekligen dra paralleller till hur en annan kollektiv vara, forskning, finansieras via anslag direkt till universitet och via forskningsstiftelser där man kan ansöka om stöd. <https://www.mpr.se/stod-till-medier/beviljade-stod/>. Se också SNS 2021, 98 ff (not 3).

¹⁶ Ibid.

Att kopplingen mellan nyheter och annonsintäkter därmed inte längre är lika stark leder till en trolig nedgång i konsumtionen av nyheter till förmån för användargenererad information och till och med skadlig desinformation. En försvagning av nyhetsmedier har inte bara kommersiella konsekvenser, utan kan även ha en påverkan på större demokratiska värden. Till detta ska dock läggas att produktionen av redaktionella nyheter ofta är mer kostsam än produktionen av desinformation eller fejknyheter samt att redaktionellt innehåll numera omfattas av upphovsrätt.¹⁷

"Affärsmodellen runt fejknyheter kvarstår därmed som ett konkurrensproblem som inte tas upp i det nya upphovsrättsdirektivet."

Upphovsrätsreglerna om ersättningsansvar för plattformar kan dock verka som ett incitament för plattformar att acceptera desinformation och fejknyheter om dessa kan erhållas gratis eller utan ersättning. Affärsmodellen runt fejknyheter kvarstår därmed som ett konkurrensproblem som inte tas upp i det nya upphovsrättsdirektivet.

Utvecklingen i USA vad gäller att utkräva ansvar för plattformarnas affärsstrategi har nyligen tagit ett ytterligare steg då ett flertal delstater har stämt

sociala plattformar för algoritmernas påstådda skadliga inverkan på barn. Meta, moderbolag till Instagram och Facebook, stämades under hösten 2023 av 41 amerikanska delstater för att medvetet utforma algoritmer för att orsaka beroendeframkallande beteende hos barn och för att dölja sin egen forskning som visar att deras tjänster och algoritmer framkallar ett beroende och skadar unga användare. Både republikanskt och demokratiskt leda delstater ingår som käranden och deras stämning hänvisar till – och förlitar sig på – äldre avgöranden mot tobaksindustrin där cigaretter förklarades skadliga och beroendeframkallande.¹⁸ EU ska nu också utreda om Tiktoks ägare, kinesiska Bytedance, bryter mot förordningen om digitala tjänster, som bland annat ska skydda minderåriga på nätet med anledning av Tiktoks beroendeframkallande design och skadliga innehåll.¹⁹

2.1 EU:s reglering av innehåll

Återigen har frågan om desinformation på plattformar kopplat till en större världshändelse aktualiserats, genom Hamas attack mot Israel. Thierry Breton, EU-kommissionär för inre marknaden, har i brev till företrädare för X, Tiktok och Facebook uppgivit att dessa plattformar förmedlade stora volymer av desinformation och olagliga inlägg som laddades upp i anslutning till konflikten. Kritiken går ut på att både olagliga inlägg och desinformation sprids på dessa plattformar och att de inte reagerar snabbt nog eller för den delen har ett effektivt system för att

¹⁷ Direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG. En viktig förutsättning för nyhetsförmedling är att den som producerar nyhetsartiklar också får betalt. Det nya upphovsrättsdirektivet (DSM-direktivet) från 2018 omfattar en ny rättighet för tidningsutgivare som siktar in sig på användaruppladdade artiklar på digitala plattformar. Artikel 15 i upphovsrättsdirektivet utvidgar upphovsrättsdirektivet från 2001 till att ge utgivare direkt upphovsrätt över "onlineanvändning av deras presspublikationer av informationssamhällets tjänsteleverantörer" under en period av 20 år. Se även artikel 17 i DSM-direktivet som innebär bland annat att plattformar som Youtube ska betala ersättning till upphovspersoner på samma sätt som till exempel Spotify gör i dag. Direktivet, artiklarna 18–20, ger även rätt till enskilda upphovspersoner att få rätt ersättning när deras verk används online. Det bör framhållas att direktivet blivit angripet av Polen för att kräva "upload filters", det vill säga att plattformen måste granska inlägg innan de läggs upp. Se Mira Burri och Zaira Zihlmann. "Intermediaries' Liability in Light of the Recent EU Copyright Reform". Kommande artikel i *Indian Journal of Intellectual Property Law*. 12, 2021. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3748328.

¹⁸ Owen Dyer. "Meta is sued by 41 US states for driving children's addiction to social media and hiding the harms". *BMJ*. 383, 2023. s. 2518.

¹⁹ Europeiska kommissionen. "Kommissionen inleder ett formellt förfarande mot TikTok enligt lagen om digitala tjänster". Pressmeddelande 19 februari 2024. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/sv/news/commission-opens-formal-proceedings-against-tiktok-under-digital-services-act>.

rensa och exkludera sådana inlägg.²⁰ Kommissionen inledde även i december 2023 en formell utredning mot X om brott mot förordningen om en inre marknad för digitala tjänster förordningen om digitala tjänster.

Det fanns en oro redan när Elon Musk köpte dåvarande Twitter att modereringen av informationsflödet skulle minska eller helt försvinna. Elon Musk kallar sig själv ”yttrandefrihetsabsolutist” och i tidigare intervjuer har han uttryckt att han vill lätta på X:s etiska riktlinjer och tillåta inlägg som ligger i ”gråzonen”. Men enligt Thierry Breton finns det gränser för vad han kan göra. Om X och dess ägare inte lever upp till EU:s regler finns risk för böter och i värsta fall avstängning från den europeiska marknaden. Den reglering som Musk främst ska ta i beaktande enligt Breton är förordningen om en inre marknad för digitala tjänster. Förordningen om digitala tjänster tar sikte på leverantörer av digitala tjänster såsom digitala plattformar.²¹ Den är en uppdatering och fördjupning av e-handelsdirektivet och reglerar all e-handel snarare än specifikt mediebranschen. Den reflekterar med andra ord plattformarnas identitet som techföretag och innebär inte en särslagstiftning för nyhets- och informationsförmedling.²² Förordningen harmoniserar fullt ut de regler som är

tillämpliga på plattformar på den inre marknaden i syfte att ”säkerställa en säker, förutsebar och tillförlitlig onlinemiljö och ta itu med spridningen av olagligt innehåll online och de samhällsrisker som spridning av desinformation eller annat innehåll kan medföra, en onlinemiljö inom vilken de grundläggande rättigheterna i stadgan skyddas på ett effektivt sätt och innovation underlättas”.²³

Huvudregeln är dock fortfarande att plattformar inte ska vara ansvariga för vad användare laddar upp eftersom de utgör mellanhänder som enbart tillhandahåller en plats för användare och mottagare. Medlemsstaterna kan inte enligt förordningen ålägga plattformar någon allmän skyldighet att övervaka den information som de överför eller lagrar, eller att undersöka fakta eller andra omständigheter. Om plattformen skulle blanda sig i – för mycket – i den allmänna verksamhet som sker på plattformen kan det innebära att plattformen förlorar immuniteten och ses som en användare. Förordningen innehåller således en indirekt begränsning mot att ge tillhandahållare av förmedlingstjänster (plattformar) en allmän övervakningsskyldighet av tjänsten, dock har ”mycket stora plattformar” skyldighet att i vissa fall ta på sig rollen som den goda samariten och ta bort visst innehåll på plattformen.²⁴

²⁰ Se Euronews och AP. ”EU’s Thierry Breton gives Elon Musk 24-hour ultimatum to deal with Israel-Hamas misinformation on X”. *Euronews*. 11 oktober 2023. <https://www.euronews.com/next/2023/10/11/eus-thierry-breton-gives-elon-musk-24-hour-ultimatum-to-deal-with-israel-hamas-misinformation>. Kommissionen har även agerat mot X, se Europeiska kommissionen. ”The Commission sends request for information to X under the Digital Services Act”. Pressmeddelande 12 oktober 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_4953.

²¹ Andra regleringar såsom GDPR och förordningen för politisk reklam diskuteras enbart sporadiskt i denna analys. Se bland annat Europeiska unionens råd. ”Transparens och inriktning när det gäller politisk reklam: rådet och parlamentet överens om ny förordning”. Pressmeddelande 7 november 2023. Enligt förordningen ska politisk reklam ge viss viktig information om vem som står bakom, det val eller den folkomröstning som reklamen är kopplade till, de belopp som betalats och all användning av inriktningsteknik. Se även Iva Nenadić. ”Unpacking the ‘European Approach’ to Tackling Challenges of Disinformation and Political Manipulation”. *Internet Policy Review*. 8, 4, 2019. <https://policyreview.info/node/1436>. Förordningen kan i vissa fall bli tillämplig mot anonyma konton på social media.

²² Christoph Busch och Vanessa Mak. ”Putting the Digital Services Act into Context: Bridging the Gap between EU Consumer Law and Platform Regulation”. *Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)*. 10, 2021, s. 109. Osnabrück: European Legal Studies Institute Osnabrück Research Paper Series, 21-03. <https://ssrn.com/abstract=3933675>.

²³ Se skäl 9 förordningen om digitala tjänster.

²⁴ Lorna Wods. ”Article 11 Freedom of expression in The EU Charter of Fundamental Rights”. I: Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner och Angela Ward (red.). *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. 2 uppl. London: Hart, 2023, s. 341 f. Artikel 17 i DSM-direktivet för upphovsrätten, som innebär bland annat att plattformar som Youtube ska betala ersättning till upphovspersoner, innebär dock att plattformar måste övervaka sin tjänst. Se mål C-401/19 - Polen mot parlamentet och rådet ECLI:EU:C:2022:297 som i punkt 54 ff anger att plattformar kommer att använda sig av automatiserade verktyg för igenkänning och filtrering av innehåll.

”Mycket stora plattformar” har nämligen ett visst ansvar för uppladdad information och ska genomföra riskanalyser av plattformarnas innehåll vad gäller eventuella negativa effekter för utövandet av grundläggande rättigheter.²⁵ En ”mycket stor plattform” ska enligt förordningen ha i genomsnitt mer än 45 miljoner aktiva användare i månaden inom unionen, men fler faktorer kan påverka bedömningen av om en plattform ska anses vara ”mycket stor”.²⁶ Dessa plattformar ska ta fram system för sina sociala medier eller andra tjänster som förhindrar samhällsrisker och denna riskanalys innebär, enligt Thierry Breton och kommissionen, att desinformation och fejknyheter ska hanteras. Det bör dock framhållas att Thierry Bretons utspel i efterdyningarna av Hamas attack mot Israel, där han publicerade brev till Musk och de andra företrädarna för mycket stora plattformar på X, möttes av mothugg. Kritikerna menade att förordningen om digitala tjänster inte reglerar stora plattformar så ingående vad gäller desinformation som Thierry Breton direkt och indirekt verkar vilja göra sken av.²⁷

2.2 Notifiering av olagligt innehåll

Huvudregeln är, som angivits ovan, att tillhandahållare av förmedlingstjänster (plattformar) inte ska vara ansvariga för den information som användare skriver eller lägger ut. Det ska således inte utkrävas vare sig skadeståndsansvar eller straffrättsligt ansvar av plattformen. Det förhindrar dock inte att förordningen instiftar skyldigheter för plattformar att agera och moderera den tjänst som tillhandahålls.

Det finns en bestämmelse som klargör att plattformar har möjlighet att vidta frivilliga undersökningar på eget initiativ i syfte att

upptäcka, identifiera, ta bort eller blockera olagligt innehåll utan att gå miste om de ansvarsbegränsningar som regleras i förordningen. I förordningen om digitala tjänster anges vidare att leverantörer av digitala värdtjänster ska införa en möjlighet för användare att anmäla information som de anser vara ”olaglig”, och att det ska föranleda någon sorts granskning från plattformens sida av innehållet i informationen (en ”notice and action-mekanism”). Leverantörer av digitala tjänster, till exempel plattformar, ska ta ner information som kan anses ”olaglig”, det vill säga information som inte överensstämmer med unionsrätten eller med lagstiftning i en medlemsstat.²⁸ Om inte detta görs på ett adekvat sätt kan immuniteten brytas.

Olagligt innehåll innebär till exempel hot och hat som strider mot brottsbestämmelser. Information som utgör del av ett bedrägeri och försäljning av farliga, icke godkända varor kan också anses vara olagligt innehåll.²⁹

Mycket stora plattformar ska även genomföra riskanalyser av eventuella negativa effekter för utövandet av grundläggande rättigheter med mera.³⁰ Internetplattformarna har också incitament att ingå särskilda överenskommelser med myndigheter om att vidta åtgärder för att uppfylla förordningens krav eller nationella krav i samband med tillsyn.³¹

Generellt är dock principen att fejknyheter eller desinformation inte ska anses som olagliga i förordningens mening. Sådant innehåll kan visserligen betraktas som skadligt, men det betyder inte att de omfattas av reglerna om olagliga inlägg i förordningen och notice and action-

²⁵ Se artikel 34 i förordningen om digitala tjänster.

²⁶ Se artikel 33 i förordningen om digitala tjänster.

²⁷ Se till exempel Morgan Meaker. ”The EU’s Threats to Elon Musk Are Empty, Sources Say”. *Wired*. 11 oktober 2023. <https://www.wired.com/story/the-eu-is-playing-by-elon-musks-rules/>.

²⁸ Dock ska användaren som laddat upp materialet kunna överklaga ett sådant beslut. För definition, se artikel 3 h i förordningen om digitala tjänster: ”olagligt innehåll: information som i sig eller genom att den hänvisar till en verksamhet, däribland försäljning av produkter eller tillhandahållande av tjänster, inte är förenlig med unionsrätten eller lagstiftningen i en medlemsstat, oavsett denna lagstiftnings exakta sakinnehåll eller art.”

²⁹ Regler om olagligt innehåll återfinns i flera olika förordningar. I denna analys är fokus dock på förordningen om en inre marknad för digitala tjänster (förordningen om digitala tjänster).

³⁰ Artikel 34 i förordningen om digitala tjänster hänvisar till artiklarna 7, 8, 11, 21 och 24 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter.

³¹ Samarbeten mellan plattformar och myndigheter är i linje med lagstiftning i Frankrike och Storbritannien. Andrej Savin. *EU Internet Law*. 3 uppl. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020, s. 163 f.

mekanismen. Denna typ av innehåll ska dock ingå i den riskanalys som mycket stora plattformar ska genomföra, och för krissituationer finns en specialregel.³²

2.3 Riskanalys

En skillnad mellan de regler som håller på att utvecklas för plattformar och de regler som gäller för webbplatser som omfattas av pressetiska regler, är att webbsidor som omfattas av pressetiska regler ofta har en ansvarig utgivare som ansvarar för att allt innehåll som publiceras är granskad på förhand. Enligt förordningen ska de stora sociala medieplattformarna istället, utöver notice and action-mekanismen, arbeta preventivt med systemrisker för att förhindra negativa effekter baserat på det innehåll som laddas upp eller skrivs på deras plattformar. Det förekommer däremot inget krav på förhandsgranskning. Till skillnad från till exempel tryckta nyhetsmedier finns det således ingen ansvarig utgivare som har ansvar för det som publiceras. Förordningen om digitala tjänster instiftar istället en riskbaserad "due diligence"-plikt för mycket stora plattformar som innebär att dessa internt och genom extern revision ska utvärdera sina tjänster och algoritmer minst en gång per

år.³³ Riskanalysen går ut på att plattformen ska identifiera och agera om den tjänst plattformen tillhandahåller faktiskt eller potentiellt skapar "negativa effekter" för utövande av grundläggande rättigheter, på samhällsdebatten och valprocesser, för den allmänna säkerheten, eller i relation till könsrelaterat våld. Riskanalysen fokuserar således på skyddet av väsentliga samhällsvärden och samhällsfunktioner. De negativa effekter som kan uppkomma kan ha skapats av att tjänsten öppnar för desinformation och fejknyheter.³⁴ Möjligen kan det även innebära att algoritmen som sådan ska riskbedömas och inte vara programmerad på så sätt att en användare manipuleras.

I ljuset av det ovan nämnda är det intressant att notera att EU-kommissionären för inre marknaden, Thierry Breton, i brev till Facebook uppgav att kommissionen noterat att desinformation förekommit på tjänsten i samband med valet i Slovakien och att förordningen därmed kräver att plattformen agerar gentemot sådan desinformation. System för riskbedömning ska enligt kommissionen finnas på plats.³⁵ Vidare har kommissionen vad gäller kriget i Ukraina uppgivit att under

³² Det bör beaktas att det finns en koppling mellan europeisk mediefrihetsförordningen (EN: European Media Freedom Act), artikel 18, och förordningen om digital tjänster. Medier som omfattas av självreglering (t.ex. mediaombudsmannens granskning) kommer att få en särskild märkning på stora plattformar. Märkningen innebär bland annat att medierna får förtur, om ett av medieföretagets innehåll plockas ner av t.ex. Facebook.

³³ Artikel 34 i förordningen om digitala tjänster anger att utöver olagligt innehåll ska riskbedömningen fokusera på:

- b) Faktiska eller förutsebara negativa effekter på utövandet av grundläggande rättigheter, särskilt den grundläggande rätten till mänsklig värdighet i enlighet med artikel 1 i stadgan, till respekt för privatlivet och familjelivet i enlighet med artikel 7 i stadgan, till skydd av personuppgifter i enlighet med artikel 8 i stadgan, till yttrandefrihet och informationsfrihet, inbegripet mediernas frihet och mångfald, i enlighet med artikel 11 i stadgan, till ickediskriminering i enlighet med artikel 21 i stadgan, till respekt för barnets rättigheter i enlighet med artikel 24 i stadgan och till en hög konsumentskyddsnivå i enlighet med artikel 38 i stadgan.
- c) Eventuella faktiska eller förutsebara negativa effekter på samhällsdebatten och valprocesser samt den allmänna säkerheten. [bör omfatta desinformation och fejknyheter]
- d) Eventuella faktiska eller förutsebara negativa effekter avseende könsrelaterat våld, skydd av folkhälsan och minderåriga och allvarliga negativa konsekvenser för personens fysiska och psykiska välbefinnande.

³⁴ Enligt artikel 35 i förordningen ska plattformar om risk identifierats vidta åtgärder. Exempel på sådana åtgärder är: "säkerställande av att information, oavsett om denna utgör genererad eller manipulerad bild, ljud eller video som på ett märkbart sätt liknar befintliga personer, föremål, platser eller andra enheter eller händelser och som felaktigt framstår som autentiskt eller sanningsenligt går att särskilja genom framträdande märkning när den presenteras på deras onlinegränssnitt samt, dessutom, tillhandahållande av en funktion som är lätt att använda och som gör det möjligt för tjänstemottagarna att markera sådan information." Detta tyder på att desinformation ska identifieras och märkas.

³⁵ Se brev till Musk, not 20.

krissituationer kan spridning av desinformation strida mot artiklarna 35 och 36 i förordningen.³⁶ Kraven för vad som utgör en krissituation enligt artikel 36 bör anses vara höga, men artikel 36 ger kommissionen rätt att agera mot plattformar.³⁷ Således finns det en möjlighet för kommissionen att direkt agera mot mycket stora plattformar som sprider fejknyheter och desinformation i krissituationer, utöver de möjligheter till böter för brott mot förordningen som stipuleras i slutet av förordningen.

Den utredning som kommissionen inledde mot X vad gäller olagligt innehåll och desinformation med anledning av kriget mellan Hamas och Israel ska fokusera på om X eventuella brott mot ovan angivna artiklar gällande skyldigheten att motverka spridning av olagligt innehåll i EU och kravet att bekämpa informationsmanipulation på plattformen. Utredningen ska även se närmare på om det brast i att ge forskare tillgång till X:s offentligt tillgängliga data i enlighet med artikel 40 i förordningen om digitala tjänster.

"Med andra ord finns det enligt kommissionen möjlighet att angripa spridning av desinformation på mycket stora plattformar med stöd i förordningen, men dessa möjligheter är begränsade till framförallt krissituationer."

Med andra ord finns det enligt kommissionen möjlighet att angripa spridning av desinformation på mycket stora plattformar med stöd i

förordningen, men dessa möjligheter är begränsade till framförallt krissituationer.

2.4 Etiska regler och desinformation för plattformar

Etiska regler håller på att utvecklas i enlighet med vad som föreskrivs i förordningen om digitala tjänster och de ska primärt behandla desinformation. Redan under 2018 togs på Europeiska kommissionens initiativ de första stegen av de större plattformarna³⁸ för att ta fram en etik kod för självreglering.³⁹ Etik koden var till vissa delar unik när den introducerades. Den angav en vid definition av desinformation och adresserade därigenom inte enbart olagligt innehåll utan även lagligt innehåll, till exempel fejknyheter. Därmed fick kommissionen de större plattformarna att ta sig an avvägningen mellan yttrandefrihet för de som nyttjar sociala medier och plattformarnas de facto kontroll över dessa medier.⁴⁰ EU:s lagstiftare undslapp därigenom denna konstitutionellt kniviga frågeställning.⁴¹

Enligt koden från 2018, ska desinformation primärt hanteras genom att information som anses avspeglar korrekt information ska rankas högre, ges större spridning och att desinformation ska nedprioriteras och till och med raderas på de sociala plattformarna.⁴² Det ska inte förekomma något utgivaransvar i den meningen att en redaktör förhandsgranskar inlägg på plattformar. Anledningen till detta är att en sådan tjänst skulle passa illa med globala plattformarnas affärsmodeller och att plattformen skulle kunna förlora immuniteten.

Europeiska kommissionen utvärderade koden 2020 och identifierade vissa brister. Kommissionen ansåg

³⁶ Doris Buijs och Ilaria Buri. "The DSA's crisis approach: crisis response mechanism and crisis protocols". *DSA Observatory* (blogg). <https://dsa-observatory.eu/2023/02/21/the-dsas-crisis-approach-crisis-response-mechanism-and-crisis-protocols/>.

³⁷ Se not 27.

³⁸ Facebook, Google, Twitter, Mozilla, Microsoft och Tiktok har skrivit under den etiska koden.

³⁹ Code of Practice on Disinformation 2018 - <https://wayback.archive-it.org/12090/20201229114620/https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

⁴⁰ Sharon Galantino. "How Will the EU Digital Services Act Affect the Regulation of Disinformation?" *Scripted A Journal of Law, Technology & Society* 20, 1, 2023.

⁴¹ Det kan i och för sig hävdas att koden saknade specifika regler för en sådan avvägning. Florian Saurwein och Charlotte Spencer-Smith. "Combating Disinformation on Social Media: Multilevel Governance and Distributed Accountability in Europe". *Digital Journalism* 8, 6, 2020, s. 820–841.

⁴² Konstantinos Stylianou, Nicolo Zingales och Stefania Di Stefano. *Is Facebook Keeping Up With International Standards on Freedom of Expression? A Time-Series Analysis 2005-2020* (11 februari 2022), 81 ff. <https://ssrn.com/abstract=4032703>

att koden brast i att identifiera fejsidor (imposter sites) som inrättats för att skapa förvirring eller erhålla reklamintäkter.⁴³ Koden saknade dessutom relevanta indikatorer för att bedöma effektiviteten i plattformarnas policyer för att motverka desinformation.⁴⁴ Vidare ansåg kommissionen att det fanns brister vad gällde transparens, tydligare förfaranden, gemensamma definitioner och mer exakta åtaganden för att hantera desinformation. Kommissionen kritiserade även att det saknades tillgång till data för tredje part för att möjliggöra en oberoende utvärdering av nya trender och hot från desinformation. Detta kan lösas genom ett ökat strukturerat samarbete mellan plattformar, forskarsamhället och andra relevanta intressenter,⁴⁵ särskilt från reklamsektorn.⁴⁶

Utvecklingen av den etiska koden har fortsatt och fler plattformar har anslutit sig till initiativet. I samband med att förordningen om digitala tjänster sjösattes har koden utvecklats ytterligare. I juni 2022 antogs en förstärkt etisk kod.⁴⁷

Koden angav en klar och vidare definition av desinformation.⁴⁸ För mycket stora digitala

plattformar syftar koden till att bli en begränsning av deras affärsstrategier och utgör en självreglering enligt förordningen om digitala tjänster.

Koden har flera syften och anger som mål att stärka plattformar, användare och forskare samt bekämpa desinformation. Den förstärkta koden ämnar bland annat säkerställa att de som lämnar desinformation inte ska erhålla reklamintäkter. Plattformar ska undvika reklam bredvid desinformation och spridning av reklam som innehåller desinformation. Koden stipulerar kraftfullare transparenskrav så att användarna lätt kan känna igen politiska annonser genom effektiv märkning. Koden kommer även att stärka de åtgärder och samarbeten som finns för att begränsa manipulativa strategier som används för att sprida desinformation (till exempel falska konton, botstyrd förstärkning av vissa inlägg, deep fakes med mera).

Användarna kommer också att skyddas bättre mot desinformation genom förbättrade verktyg för att känna igen, förstå och flagga för desinformation samt genom att få tillgång till auktoriserade källor och initiativ för mediekompetens. Koden stipulerar

⁴³ Flera organisationer och enskilda akademiker hade tidigare påtalat brister i den etiska koden. Sharon Galantino. "How Will the EU Digital Services Act Affect the Regulation of Disinformation?" *Scripted A Journal of Law, Technology & Society* 20, 1, 2023, s. 95 ff. Vissa bedömare ansåg att koden enbart reflekterade plattformarnas egna policy-dokument. Emily Taylor Stacie Walsh och Samantha Bradshaw. *Industry Responses to the Malicious Use of Social Media*. Oxford Information Labs, november 2018. https://stratcomcoe.org/cuploads/pfiles/web_nato_report_-_industry_responsense.pdf.

⁴⁴ European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA). *Report on Disinformation: Assessment of the Implementation of the Code of Practice*. 2020 2. <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf>.

⁴⁵ En kritik som framfördes var att relationerna mellan plattformarna och organisationer som riktade in sig på faktagranskning var oklara. Sharon Galantino. "How Will the EU Digital Services Act Affect the Regulation of Disinformation?" *Scripted A Journal of Law, Technology & Society* 20, 1, 2023, s.102.

⁴⁶ Europeiska kommissionen. "Disinformation: EU assesses the Code of Practice and publishes platform reports on coronavirus related disinformation". Pressmeddelande 10 september 2020. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1568. Europeiska kommissionen. "European Commission Guidance on Strengthening the Code of Practice on Disinformation", COM(2021) 262 final, 26 maj 2021.

⁴⁷ Koden blir en del av ett bredare regelverk som inkluderar lagstiftningen om politisk reklam m.m. Se <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>.

⁴⁸ Etikoden hänvisar till EU:s handlingsplan för demokrati Bryssel den 3.12.2020 COM(2020) 790 final som anger att desinformation är ett samlingsbegrepp för:

- Felaktig information är falskt eller vilseledande material som delas utan skadligt uppsåt, även om effekterna kan vara skadliga, t.ex. när människor i god tro delar felaktig information med släkt och vänner.
- Desinformation är falskt eller vilseledande material som sprids i avsikt att vilseleda eller skapa ekonomisk eller politisk vinning och som kan orsaka skada för allmänheten.
- Påverkansoperationer är samordnade insatser av inhemska eller utländska aktörer för att påverka en målgrupp med hjälp av en rad bedrägliga metoder, däribland genom att motverka oberoende informationskällor i kombination med desinformation.
- Utländsk informationsinblandning, som ofta utförs som en del av en bredare hybridoperation, kan ses som bedrägliga försök, utförda av en utländsk statlig aktör eller dess agenter, att med tvångsmedel störa enskildas möjligheter att bilda sin politisk mening och fritt uttrycka den.

att metoder och verktyg ska utvecklas och införas för faktagranskning inom hela EU.⁴⁹ Reglerna ska säkerställa större insyn i plattformarnas rankningssystem och en anpassning av systemen i syfte att begränsa spridningen av desinformation. Det bör noteras att plattformen X har tagit avstånd från koden.

Koden är ändå en klar förstärkning. Desinformation ska hanteras genom att plattformar, användare eller läsare ska agera och nyttja dessa verktyg för att redan publicerat material flaggas och nedprioriteras i rankning, snarare än att det finns ett redaktörskap för plattformen baserat på principer om saklighet och tillhandahållande av mångsidig och balanserad information som innebär att material tas bort. Användare har dock ett stort ansvar, eller snarare förutsätts göra stor del av arbetet med, att flagga material och stävja desinformation. Frågan är om användare av plattformar har förmågan att upprätthålla dessa principer för plattformarnas räkning.

2.5 Konstitutionella regler för plattformar respektive massmedier ur ett svenskt perspektiv

Webbplatser som omfattas av databasregeln⁵⁰ i yttrandefrihetsgrundlagen eller som innehar svenska utgivningsbevis omfattas av det särskilda skydd som yttrandefrihetsgrundlagen ger yttrande- och informationsfriheten. Grundlagsskyddet innebär bland annat att myndigheter inte får förhandsgranska eller försvåra publicering, och

gäller, något förenklat, om webbplatsen drivs av ett massmedieföretag. Eventuella ingripanden får endast göras efter publicering, och ansvar för innehållet i en publicering kan komma ifråga endast för vissa uppräknade brott i yttrandefrihetsgrundlagen, bland annat ett antal brott mot rikets säkerhet men även förtal.⁵¹ Då kan skadestånd komma ifråga. Tryckfrihets- och yttrandefrihetsgrundlagen bygger på regler om utgivansvar⁵² och på principer om effektiv självreglering baserat på redaktionella principer med en ansvarig utgivare som i princip gör en förhandskontroll.⁵³ De redaktionella principerna består av principer om sanningsenlighet, att samtliga parter ska ges möjlighet att komma till tals och att namn och bild endast ska förekomma i vissa fall.⁵⁴ Internationellt finns liknande principer om att sträva efter sanningsenlighet, balans, oberoende, trovärdighet och mångfald och om att presentera olika synpunkter och åsikter utan partiskhet eller fördomar.⁵⁵ Därtill finns i Sverige en pressombudsman som till viss del övervakar systemet.

I Sverige kan plattformar således omfattas av Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) om innehållet modereras och kontrolleras till den nivå som krävs. För det fall att plattformen inte kontrollerar vad som läggs upp omfattas mediet enbart av yttrandefriheten i Regeringsformen 2 kap 1 § samt lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen). BBS-lagen innebär att den som tillhandahåller plattformen ska implementera viss begränsad moderering av

⁴⁹ En europeisk organisation för faktagranskning och forskning, EDMO, har instiftats för detta ändamål.

⁵⁰ 1 kap 4 § Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

⁵¹ Men å andra sidan skulle möjligen mekanismer som omfattar plattformar, till exempel att medlemsstater och Europeiska kommissionen ska ha rätt att få tillgång till data eller den så kallade notice and action-funktionen, kunna "begränsa yttrandefriheten för massmedieföretag (dvs. friheten att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor) och informationsfriheten (dvs. friheten att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden). Fri- och rättigheter som var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad enligt regeringsformen. [...] Begränsningar av yttrandefriheten får enligt regeringsformen göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning." Regeringskansliet. Faktapromemoria 2020/21:FPM67 Förslag till förordning om en inre marknad för digitala tjänster COM (2020) 825.

⁵² 4 kap Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469).

⁵³ Se Journalistförbundets och Medieombudsmannens omfattande reglering: <https://www.sjf.se/yrkesfragor/yrkesetik> respektive <https://medieombudsmannen.se/publicitetsregler/>.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ <https://www.spj.org/ethicscode.asp>.

innehållet för att åtnjuta frihet från ansvar för det som läggs upp av användare av plattformen.⁵⁶

Det EU-rättsliga systemet för plattformar är något annorlunda. Någon motsvarande yttrandefrihetsgrundlagen finns inte. Utgångspunkten är – som diskuterats ovan – att en plattform har ansvarsfrihet för det som laddas upp och skrivs på tjänsten men att det finns ett ansvar att ta ner olagligt innehåll samt system för hur användare kan anmäla och plattformarna agera på desinformation och fejknyheter. Reglerna för hur dessa system ska fungera och leverera har utvecklats i förordningen om digitala tjänster jämfört med den tidigare lagstiftningen. Utvecklingen – speciellt i relation till mycket stora plattformar – kommer troligen att fortsätta genom praxis på så sätt att den generella ansvarsfriheten kommer att begränsas. För de fall där förordningen stipulerar att böter kan utgå bör även en latent skadeståndsskyldighet föreligga. Detta verkar dock vara kommissionens område och nationella myndigheter verkar vara exkluderade.

"Det bör framhållas att plattformar ur ett EU-rättsligt perspektiv kan anses omfattas av yttrandefriheten såsom den är skyddad i Rättighetsstadgan."

Det bör framhållas att plattformar ur ett EU-rättsligt perspektiv kan anses omfattas av yttrandefriheten såsom den är skyddad i Rättighetsstadgan.⁵⁷ Konstitutionella regler kan således begränsa möjligheten att reglera plattformar eller yttrandefriheten också för användare av dessa plattformar. Till exempel har det noterats

att "notice and action"-funktioner kan anses vara tvivelaktiga från ett konstitutionellt perspektiv om oprecisa notifieringar maskinellt kan leda till överdriven rensning av inlägg på plattformar.⁵⁸

Det konstitutionella skyddet innebär att självreglering genom etiska riktlinjer ökar i betydelse. Digitala plattformar är dock, som diskuterats ovan, idag inte bundna av samma etiska skyldigheter eller, och detta är mer framträdande, redaktionella principer som medier. Den etiska koden för stora plattformar har regler om att annonser ska inte åsättas desinformation men något tillspetsat är identifieringen av desinformation en skyldighet som enbart är applicerbar på plattformarna endast indirekt. Stora plattformar ska utveckla metoder för detta men dessa metoder bygger på att användarna av tjänsterna som har ett stort ansvar för att identifiera desinformation. Plattformars ansträngningar att utveckla den etiska koden och hur de modererar innehåll avspeglar även en annan syn på nödvändig precision av sanningshalten i en text eller artikel.⁵⁹ Troligen är detta en följd av att den ena tjänsten omfattas av en förhandskontroll men att den andra tjänsten inte gör det.

De regler som under lång tid har utvecklats för massmedier är således väsensskilda från de etiska regler som utvecklas för plattformar. Det underliggande kravet eller huvudskyldigheten för massmedier är att det som rapporteras är sant, belyst ur olika perspektiv och inte får stå oemotsagt.⁶⁰ Plattformarnas regelverk är dock av ett annat slag. Den underliggande principen är att plattformar inte ska hållas ansvariga för de inlägg, budskap eller konversationer som sker på plattformarna, eftersom de representerar en publik konversation eller transferering av information från en användare till andra användare, men att plattformen i efterhand kan moderera konversationen.

⁵⁶ Enligt förslag i SOU 2023:39 kommer plattformar enligt förordningen om digitala tjänster ta över visst ansvar från andra subjekt som varit ansvariga enligt BBS-lagen.

⁵⁷ Se artikel 11 i Rättighetsstadgan, se även artikel 10 EKMR och en därtill omfattande praxis.

⁵⁸ Emma Llansó, Joris van Hoboken, Paddy Leerssen och Jaron Harambam. *Artificial Intelligence, Content Moderation, and Freedom of Expression*. Transatlantic Working Group, 26 februari 2020. <https://www.ivir.nl/publicaties/download/AI-Llanso-Van-Hoboken-Feb-2020.pdf>. Konstantinos Stylianou, Nicolo Zingales och Stefania Di Stefano. *Is Facebook Keeping Up With International Standards on Freedom of Expression? A Time-Series Analysis 2005-2020*. 11 februari 2022, 55. <https://ssrn.com/abstract=4032703>.

⁵⁹ Paolo Cavaliere. *From Journalistic Ethics To Fact-Checking Practices: Defining The Standards Of Content Governance In The Fight Against Disinformation*. Edinburgh School of Law Research Paper 2020/01. 19 januari 2021. <https://ssrn.com/abstract=3769410> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3769410>.

⁶⁰ Se till exempel Journalistförbundets och Medicombudsmannens omfattande reglering: <https://www.sjf.se/yrkesfragor/yrkesetik> respektive <https://medicombudsmannen.se/publicitetsregler/>.

Principen om immunitet var nödvändig för att skapa internet. Det var då förenat med legal risk att utveckla de tjänster som tillhandahålls genom plattformar utan immunitet och det var de facto inte möjligt att genomföra denna kontroll. Dock är frågan om inte den tekniska utvecklingen genom algoritmer och nu AI och maskininlärning gör det möjligt att ha en redaktionellt ansvarig utgivarkontroll för det som publiceras på sociala medieplattformar. Syftet bör vara att plattformar förmedlar en helhetsbild som inte är vinklad. Principer om saklighet och att samtliga parter ges möjlighet att komma till tals bör kunna beaktas även av plattformar genom utvecklade AI-funktioner eller algoritmer som på individnivå kan upprätthålla dessa principer.

”Syftet bör vara att plattformar förmedlar en helhetsbild som inte är vinklad. Principer om saklighet och att samtliga parter ges möjlighet att komma till tals bör kunna beaktas även av plattformar genom utvecklade AI-funktioner eller algoritmer som på individnivå kan upprätthålla dessa principer.”

Enligt författaren av denna analys bör målet vara att även sociala medieplattformar i framtiden omfattas av etiska och redaktionella principer, så att plattformarna generellt och övergripande ger varje användare sanningsenlig, balanserad och oberoende information, och så att eventuellt partiska yttranden eller information vägs upp med att användaren även ges tillgång till andra synvinklar

och åsikter. Plattformarna skulle således – genom AI – kunna omarbota inläggsflödet så att etiska och redaktionella principer efterlevs utan att inläggets innehåll eller författarens syfte förfelas. Det skulle med andra ord handla om ett redaktionellt ansvar eller utgivaransvar baserat på självreglering. Ett proportionellt system bör kunna utvecklas i enlighet med reglerna i förordningen om digitala tjänster och reglerna om yttrande- och informationsfrihet i rättighetsstadgan.⁶¹ Troligen kan detta göras genom att de skyldigheter för mycket stora plattformar som anges i förordningen utvecklas så att en förgranskning ingår i skyldigheten.⁶² Immuniteten *de lege ferenda* mot straff- och skadeståndsskyldighet bör kvarstå så länge som olaglig information eller inlägg inte publiceras.⁶³

Det skulle i sin tur medföra att plattformar och nyhetsmedier konkurrerar på liknande villkor och att plattformar inte får en konkurrensfördel genom att publicera desinformation eller fejknyheter som är billiga, mer spridningsvänliga och lönsamma ur ett reklamerspektiv.

3. Hur den nya digitala marknadsrätten påverkar mediemarknaden

Konkurrensmyndigheterna i Europa och övriga världen förhöll sig initialt avvaktande gentemot plattformar, webbplatser och överlag mot affärsdrivande verksamhet på internet, inkluderat sociala plattformar.⁶⁴ Den reserverade attityden har dock reviderats till en mer aktiv roll med djupgående analyser av techföretag som är aktiva inom den digitala ekonomin. Konkurrensmyndigheters mer aktiva intresse för plattformar initierades under 2019 efter att ett flertal expertrapporter publicerats. De skrevs av forskare inom juridik, ekonomi och IT/systemvetenskap som var överens i sin bedömning

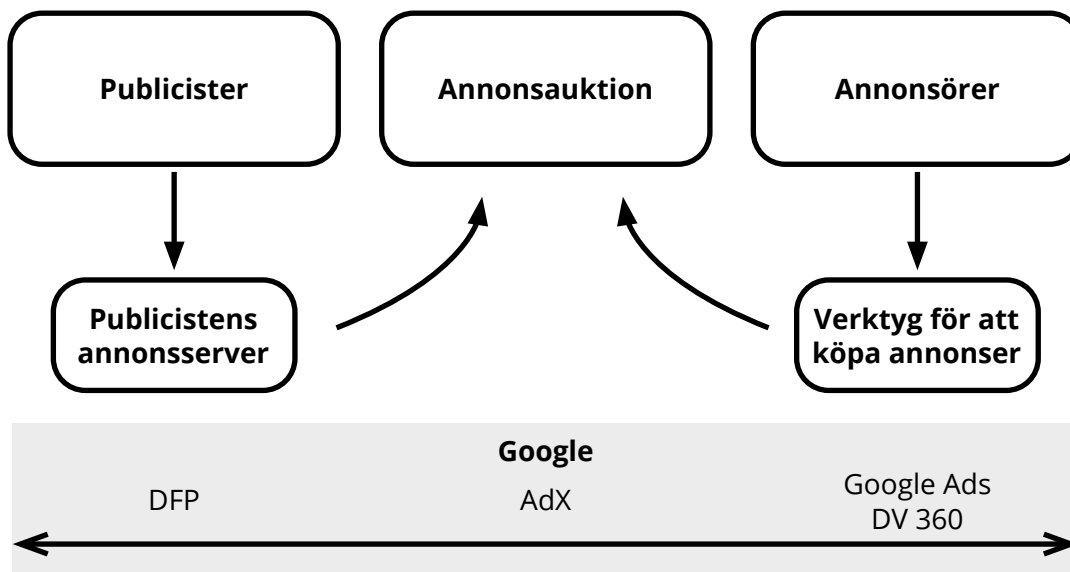
⁶¹ Se domstolens diskussion i C-401/19 - Polen mot parlamentet och rådet ECLI:EU:C:2022:297, p. 54 ff.

⁶² Se i analogi artikel 17 i DSM-direktivet om upphovsrätten, som innebär att plattformar måste övervaka sin tjänst. Se mål C-401/19 - Polen mot parlamentet och rådet ECLI:EU:C:2022:297 som i p. 54 ff anger att plattformar kommer använda sig av automatiserade verktyg för igenkänning och filtrering av innehåll.

⁶³ Jfr mål C-291/13 Papasavvas ECLI:EU:C:2018:639.

⁶⁴ En leverantör och innehavare av ett starkt varumärke kunde inte begränsa distributörers försäljning på plattformar på liknande sätt som de kunde begränsa distributörer i selektiva distributionssystem. Med andra ord kunde ett varumärke såsom Filippa K, J. Lindeberg eller Acne inte förhindra en distributör att sälja på plattformar på internet, till exempel Amazon Marketplace, men kontraktuellt förhindra försäljning på fysiska plattformar som olika reabutiker. Se Tillkännagivande från kommissionen - Riktlinjer om vertikala begränsningar. De kompletterar förordning (EU) nr 330/2010, EU:s gruppundantagsförordning, genom vilken det förbud som anges i artikel 101.1 i EUF-fördraget görs icke tillämpligt på vertikala avtal som uppfyller vissa krav och ”trygghet” skapas för sådana avtal. Se även mål C-230/16 Coty GmbH ECLI:EU:C:2017:941.

Figur 1. Googles annonsverksamhet



av att plattformar skadar konkurrensen inom den digitala ekonomin. Marknadsledande plattformar som Google och Facebook stod speciellt i skottgluggen, och det märktes även i de utredningar som konkurrensmyndigheter öppnade. Den australiensiska konkurrensmyndigheten var den som först gjorde en genomgående analys av den så kallade "ad tech"-industrin.⁶⁵ I den slutgiltiga rapporten från 2021 föreslår konkurrensmyndigheten ingående regleringar av industrin eftersom vissa plattformars starka ställning hotade viktiga samhällsliga värden speciellt i relation till nyhetsmedia.⁶⁶ Förändringen i attityd kan också skönjas i Europeiska kommissionens utredningar gentemot Google.⁶⁷

Europeiska kommissionen började utreda Google för missbruk av dominerande ställning redan under 2010-talet. Undersökningen fortskred under åren med perioder av mer och mindre intensitet. Google och Europeiska kommissionen var nära att förlikas vid åtminstone ett tillfälle.

När Margrethe Vestager blev EU-kommissionär för konkurrensfrågor 2014 tog ärendet fart och under hennes ledning avslutades utredningen med tre olika beslut där Google fick betala sammanlagt mer än 80 miljarder kronor i böter. Ett av målen behandlade den digitala annonsmarknaden. Google fick 2019 betala 14 miljarder kronor i böter i den så kallade *Google AdSense*-domen efter att ha missbrukat sin dominerande ställning genom att

⁶⁵ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC). *Digital advertising services inquiry. Final report 2021*. Augusti 2021. <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20advertising%20services%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>.

⁶⁶ Ibid, s 9. "In particular, without a competitive and innovative ad tech supply chain, the ability of Australian websites and app owners, such as news publishers and providers of other online content, to make important and valuable content available to many Australians is placed at risk."

⁶⁷ Google har meddelats tre beslut från Europeiska kommissionen: Android, AdSense och Google shopping i vilka liknande frågeställningar om tillgång till ekosystem och likabehandling har diskuterats. Vad gällde Android fick Google 4,34 miljarder euro i böter med motiveringen att företaget hade infört vissa villkor mot tillverkare av bland annat mobiltelefoner för att se till att trafiken på mobiltelefonerna gick till Googles centrala plattform (sökmotorn). AdSense målet behandlas i löpande text infra. Dock är det tredje Googlebeslutet – Google shopping – intressant eftersom det behandlar nyttjandet av data och dataanalys. Enligt Europeiska kommissionen ska Google betala ytterligare 3 miljarder euro i böter eftersom Google systematiskt har gett den egna prisjämförelsetjänsten en mer framträdande placering på sin generella söktjänstsida. Mål AT.39740 Google Search (Shopping).

införa ett antal klausuler om exklusivitet i avtal med externa webbplatser.⁶⁸ I praktiken krävde Google ensamrätt av större företag som driver webbplatser. Större företag (till exempel nyhetsmedier som tillhandahöll webbsidor med publicerade nyheter) skulle inte få ingå annonsavtal med andra konkurrerande eller potentiellt konkurrerande plattformar utan endast publicera sökannonser som tillhandahölls av Google.

Nyligen har Europeiska kommissionen återigen börjat utreda Google och Googles annonsverksamhet. Denna gång har kommissionen preliminärt identifierat Google som dominerande i flera led i värdekedjan för digitala annonser. Enligt kommissionen har Google genom sin dominans både på marknaden för förmedling av digitala annonsplatser (DFP, se figur 1 ovan) och på marknaden för digitala annonser (Google Ads och DV 360) otillbörligt främjat sin egen annonsauktionstjänst (AdX). Även AdX besitter en dominerande ställning på marknaden för annonsauktioner enligt kommissionen.

Värdekedjan för digitala annonser är komplicerad och Google agerar både som "ihopsamlare" samt förmedlare av webbplatsernas digitala annonsplatser (säljsidan av annonsplatser) och som "ihopsamlare" samt förmedlare av digitala annonser (köpare av annonsplatser) (se Figur 1). Företag som tillhandahåller digitala annonser och företag som tillhandahåller annonsplatser möts sedan på Googles annonsauktion där annonsavtal ingås. Kommissionen har nu preliminärt identifierat att Google främjar sin annonsauktionstjänst (AdX) och exkluderar andra auktionstjänster och att detta

kan utgöra ett sådant missbruk som bryter mot förbudet i artikel 102 i EUF-fördraget (se figur 1).⁶⁹

Genom att främja sin egen auktionstjänst (AdX) kan därmed Google, enligt kommissionen, upprätthålla artificiellt höga priser gentemot annonsörer och, tvärtom, artificiellt låga priser gentemot företag som driver webbplatser. Båda grupperna ser sig tvungna, enligt kommissionen, att använda Googles tjänster för förmedling av annonsplatser. Europeiska kommissionen har nyligen publicerat preliminära slutsatser (Statement of Objection) där kommissionen lägger fram sin ståndpunkt för Google att bestrida och besvara. Vad som speciellt bör beaktas är att Europeiska kommissionen anger – vad som bör vara första gången – att missbruket enbart kan neutraliseras genom att Google splittras upp och tvingas sälja av delar av företaget så att Googles makt över annonsvärdekedjan minskar.

"Möjligheten att kommissionen kräver att Google bör styckas upp ska inte underskattas."

Möjligheten att kommissionen kräver att Google bör styckas upp ska inte underskattas. Kommissionen har aldrig tidigare framfört ett sådant krav gentemot något företag, vilket utgör dess ultimata rättsmedel och ett viktigt skäl för att nyttja detta rättsmedel är att kommissionen inte tror att marknaden annars kan ge bland annat massmedia möjlighet att konkurrera på liknande villkor.⁷⁰

Kommissionen har nyligen även tagit initiativ till nya lagar för mer transparens i den digitala

⁶⁸ Se Europeiska kommissionen. *Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising*. Pressmeddelande 20 mars 2019. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770.

⁶⁹ Därtill har kommissionen öppnat ytterligare en utredning där det bland annat utreds att det existerar någon form av ytterligare exklusivitet vad gäller annonsplatser på Google-ägda Youtube. AT.40670 Google - Adtech and Data-related practices. <https://competition-cases.ec.europa.eu/search?caseInstrument=AT&sortField=caseLastDecisionDate&sortOrder=DESC>. Därtill bör anföras att flera mediehus i Europa har initierat skadeståndsmål gentemot Google baserat på Googles affärsstrategi för annonsverksamheten. Över 30 europeiska nyhetsmedieföretag har stämt Google vid distriktsdomstolen i Amsterdam under februari 2024 baserat på kommissionens utredning.

⁷⁰ Det verkar som DoJ i USA är inne på samma linje. Assistant Attorney General Jonathan Kanter vid Justitiedepartementet (Justice Department's Antitrust Division) anger i pressreleasen i målet gentemot Google "Our complaint sets forth detailed allegations explaining how Google engaged in 15 years of sustained conduct that had — and continues to have — the effect of driving out rivals, diminishing competition, inflating advertising costs, reducing revenues for news publishers and content creators, snuffing out innovation, and harming the exchange of information and ideas in the public sphere." <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-google-monopolizing-digital-advertising-technologies>.

annonsvärdekedjan. Det bör framhållas att de expertrapporter som skrevs under 2019 generellt underkände konkurrensrätten som tillämpligt rättsligt system för att reglera plattformar. Ett flertal av dessa rapporter föreslog att nya myndigheter måste skapas för att reglera plattformar och att plattformsekonomin måste regleras sektorsspecifikt. Konkurrensrätten är inte ett användbart och effektivt verktyg enligt rapporterna eftersom det tar för lång tid att avgöra konkurrensrättsmål och när målen till slut är avgjorda är den marknad som skulle skyddas redan förstörd.

Nyligen har EU därför antagit en förordning som speciellt fokuserar på ledande plattformar, förordningen om digitala marknader (Digital Markets Act).⁷¹ Både nya så kallade förhandsregler för plattformar och nya rättsmedel föreslås. Syftet med förordningen är att fastställa regler för att säkerställa öppenhet för konkurrens och rättvisa på marknaderna i den digitala sektorn i allmänhet och för företagsanvändare och slutanvändare av grindvaktens centrala plattformstjänster i synnerhet. Noterbart är att förordningen enbart är tillämplig på stora plattformar som har många användare och genererar en stor omsättning eller har ett stort börsvärde, så kallade grindvakter.⁷² För dessa ställer förordningen långtgående krav om de tillhandahåller vissa typer av så kallade centrala plattformstjänster.⁷³ Dessa omfattas av förhandsregler som kan komma att kraftigt

begränsa deras affärsmodeller. Förhandsregler är en hybridform av konkurrens- och marknadslagstiftning, genom vilken en utsedd myndighet identifierar aktörer med betydande marknadsmakt som riskerar att bryta mot reglerna och påtvingar dem vissa generella och specifika förhållningsregler i förväg.⁷⁴ Sådana regler är till sin natur asymmetriska (eftersom de inte gäller lika för alla leverantörer) och sektorsspecifika (eftersom de endast gäller en viss sektor eller industri).

De potentiella böterna vid brott mot reglerna är höga och kan uppgå till 10 procent av företagets globala omsättning. Vid systematiska överträdelser får kommissionen rätt att kräva ytterligare åtgärder. Om det är nödvändigt för att säkerställa efterlevnaden av reglerna och det saknas alternativa åtgärder som är lika effektiva kan kommissionen kräva strukturella åtgärder, som att ålägga en grindvakt att avyttra en verksamhet eller delar av den (det vill säga sälja enheter, tillgångar, immateriella rättigheter eller varumärken).

3.1 Tillgång till data

Ett flertal av de regler som återfinns i förordningen är direkt tillämpliga på digitala mediemarknader. Inledningsvis bör dock framhållas att förordningen direkt slår mot vissa grindvaktens dataövertag.⁷⁵ En implicit konkurrensfördel skulle nämligen försvinna då det föreslås ett förbud mot att samla in data från sina egna "walled gardens"

⁷¹ 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).

⁷² Företag som (i) uppnått en årlig omsättning inom EES på minst 7,5 miljarder euro under de senaste tre räkenskapsåren, eller (ii) om det genomsnittliga börsvärdet eller motsvarande rättvisa marknadsvärde för det företag det tillhör uppgick till minst 75 miljarder euro under det senaste räkenskapsåret, och det tillhandahåller en central plattformstjänst i minst tre medlemsstater, eller (iii) tillhandahåller en central plattformstjänst som har mer än 45 miljoner aktiva slutanvändare i månaden som är etablerade eller belägna i unionen och mer än 10 000 aktiva företagsanvändare per år som varit etablerade i unionen under det senaste räkenskapsåret presumeras vara grindvakt.

⁷³ Dessa centrala plattformstjänster inbegriper i) onlinebaserade förmedlingstjänster (exempelvis handelsplatser, appbutiker och onlinebaserade förmedlingstjänster i andra sektorer som mobilitet, transport eller energi, ii) onlinebaserade sökmotorer, iii) sociala nätverkstjänster, iv) videodelningsplattformstjänster, v) nummeroberoende interpersonella elektroniska kommunikationstjänster, vi) operativsystem, vii) molntjänster och viii) annontjänster, inbegripet annonseringsnätverk, annonsutbyten och andra annonsförmedlingstjänster, när dessa annonseringstjänster är relaterade till en eller flera av de övriga centrala plattformstjänster som nämns ovan. Se 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).

⁷⁴ Andrej Savin. "The EU Digital Markets Act: A Possible Game Changer in Efforts to Regulate Platforms", *EU Internet Law & Policy Blog*, (blogg), 20 december 2020. <https://euinternetpolicy.wordpress.com/2020/12/20/the-eu-digital-markets-act-a-possible-game-changer-in-efforts-to-regulate-platforms/>.

⁷⁵ Konkurrensrättsligt utreds dessa frågor i de båda Facebook-målen i Tyskland och Italien. Men även Europeiska kommissionens Amazon Marketplace-utredning passar in här.

och från tredjepartswebbsidor och sammanlägga dessa i stora databaser. Enligt förordningen ska grindvakter inte heller få kombinera persondata från olika tjänster eller använda vissa data i konkurrens med affärsanvändare.⁷⁶ Det är ett stort steg för att utjämna den kommersiella och ekonomiska spelplanen mellan plattformar och massmedieföretag som omfattas av utgivningsbevis.

Affärsanvändare ska få rätt att få tillgång till de data de genererar hos grindvakter. Detta gäller för appbutiker,⁷⁷ men även plattformar som Facebook, Amazon och Google kan bli skyldiga att dela data. Affärsanvändare som även köpt annonseringstjänster från plattformen i syfte att attrahera och tillhandahålla varor och tjänster till slutanvändarna ska ges tillgång till de data deras annons genererar.⁷⁸ I dessa fall tillhandahåller plattformen tjänster både som leverantör av annonseringstjänster och mellanhand, men ska behöva ge tillgång till data.⁷⁹

Det bör dock framhållas att GDPR fortfarande kan fungera som ett verktyg för plattformar att vägra ge tillgång till data. Märkligt nog innebär GDPR en konkurrensfördel för grindvakter och ett undantag från förbuden, eftersom enskilda användare, oftast utan vetskap, gett enbart plattformen och dess ekosystem tillgång till sina data. När plattformar inte delar med sig av data uppger de därför framförallt två orsaker: dataskyddsförordningen och tekniska begränsningar. Båda dessa skäl kan, enligt förordningen, vara legitima anledningar att inte dela med sig av data till företagsanvändare samt ge rätt för plattformar att sammanlägga data i stora

pooler. Det ter sig därmed troligt att plattformar kommer att kombinera data från olika tjänster och delar av sina respektive ekosystem.⁸⁰

3.2 Regleringen av villkoren för den digitala annonseringstjänsten

Affärsmodeller för plattformar som bygger på annonsintäkter uppvisar enligt Europeiska kommissionen brister i transparens och insyn. Denna avsaknad av insyn är kopplad dels till att värdekedjan för automatiska och digitaliserade annonser är komplicerad, dels till plattformarnas affärsstrategier, speciellt vad gäller nyttjande av data och spårning/tillskrivning (attribution). Bristen på transparens väntas minska ytterligare i och med det aviserade avskaffandet av så kallade tredjepartskakor. Parterna (publicist och annonsör) kan vara ovetande om pris och hur ersättningen fördelas mellan publicist, annonsör och plattform när en annonsplats eller en annons auktioneras ut. Detta har EU-lagstiftaren försökt att hantera genom ny lagstiftning.

Enligt den nya förordningen om digitala marknader ska villkoren och tekniken för webbannonsering som stora plattformar (grindvakter) tillhandahåller företagsanvändarna, såväl annonsörer som medieföretag, bli mer öppna. Det ska vara möjligt för båda parter att förstå vilket pris som betalas för var och en av de olika annonseringstjänsterna och vad motparten erhåller. Detta bör ses som ett steg mot att öka transparensen så att parterna förstår prisbilden, vilket i sin tur kan leda till ökad konkurrens med fler digitala annonsauktionsplatser och lägre priser.

⁷⁶ Artiklarna 5 a och 6 a i 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).

⁷⁷ Schibsted har argumenterat för att få tillgång till bland annat data genom förordningen. Padraic Woods. "Latest Apple features publishers should be aware of", *Schibsted Product & tech blog*, (blogg), 27 juli 2017. <https://schibsted.com/blog/latest-apple-features-publishers-aware/>.

⁷⁸ Se Europaparlamentets och rådets förordning om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn (rättsakten om digitala marknader), COM(2020) 842 final.

⁷⁹ Se de mer omfattande artiklarna 6 h och i. Se 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 i enlighet därmed bör skyldigheten, om förbud för grindvakter med dubbla roller att använda företagsanvändarnas data enligt Europeiska kommissionen även gälla data som plattformen mottagit av företag i syfte att tillhandahålla annonseringstjänster med koppling till den centrala plattformstjänsten (se artiklarna 5 a och 6 a). Ibid.

⁸⁰ Om det ligger i plattformarnas intresse att bidra till att företagsanvändarna kan förbättra sina erbjudanden, borde de dock ha incitament att på sikt övervinna åtminstone de tekniska och legala begränsningarna för portabilitet och sammanläggning. Idag verkar de stora plattformarna dock snarare begränsa åtkomsten. Vad gäller dataskydd finns det flera hänsyn att balansera. Artikel 5 a kan dock, om nationella dataskyddsmyndigheter och kommissionen har en gemensam strategi, möjligen ge verktyg där både marknadsmakt bekämpas och dataskyddet stärks.

Kommissionen har även försökt att hantera problemet med plattformarnas affärsstrategier vad gäller spårning/tillskrivning (attribution) genom nyttjande av data. Enbart vissa större plattformar kan genomföra effektiv spårning/tillskrivning och utvärdering av annonsresultat.⁸¹ Spårning/tillskrivning innebär att målgrupper och enskilda potentiella köpare av tjänster eller produkter kan följas genom olika tjänster och ”beröringspunkter” över nätet och i verkligheten. Genom tillskrivning kan enskilda köpare analyseras och annonserna göras personliga.

Inverkan – resultatet – för en annons kan mätas eftersom större plattformar kan följa målgrupper och individer och identifiera om grupper eller individer köper den tjänst eller produkt vars annons de var utsatta för på en plattform.⁸² Individer följs således på nätet för att se om de köper varan eller tjänsten. De kan även genom till exempel karttjänster i mobiltelefoner följas för att utröna om tjänsten eller produkten köps i fysiska butiker.

Enligt kommissionen kan tillskrivning enbart användas av större plattformar. Det leder till att annonsörer och medieföretag inte kan mäta inverkan av en viss annons om de inte nyttjar de större plattformarnas annons-tjänster. De större plattformarna har därmed en konkurrensfördel som enskilda företag eller nationella mediehus inte kan replikera.

För att förändra detta och öka transparensen hos utpekade grindvakter ska de nu, enligt nya förordningen om digitala marknader, på begäran ge annonsörer och medieföretag kostnadsfri tillgång till resultatmättningsverktyg för att dessa ska kunna utföra sina egna oberoende tillskrivningsanalyser genom att mäta inverkan och resultatet av deras annonser. De stora plattformar som omfattas av förordningen är i sin tur förbjudna att använda persondata från flera olika tjänster, och bör således vara begränsade att utföra tillskrivning.⁸³ Alltså

ger denna reglering mindre medieföretag en konkurrensfördel gentemot grindvakter.

Tanken är även att medieföretag – med kommissionens hjälp i enskilda fall – ska kunna nyttja den information de erhåller genom de nya reglerna för att personifiera annonser eller för att personifiera eller utveckla produktsortimentet.

3.3 Jämbördiga konkurrenter?

Förordningen om digitala marknader bör anses hantera ett flertal av de problem som följer av plattformarnas affärsmodeller vad gäller digitala annonser. Det är en speciell sektorsspecifik reglering som i realiteten innebär att många medieföretag kommer att kunna konkurrera med plattformar, i varje fall på de nationella annonsmarknaderna. De problem som har identifierats ska lösas genom transparens. Till exempel ska svårigheten i att urskilja pris och var ersättningen för en annonsplats till slut landar rättas till genom att plattformen ger besked om pris och marginaler. Konkurrenter till plattformarna – medieföretagen – ska ges en likvärdig möjlighet att spåra och utvärdera annonskampanjer. Även konkurrensfördelen ”big data” ska begränsas, och till viss del ska konkurrenter erhålla samma inblick eller jämbördiga datavolymer i relation till den stora plattformen, samt möjlighet att erhålla data för att tillskriva och utvärdera genomslagskraften för annonser.

”Konkurrenter till plattformarna – medieföretagen – ska ges en likvärdig möjlighet att spåra och utvärdera annonskampanjer.”

Därtill kommer de utredningar som drivits mot Google möjligen att innebära att Googles tjänster och marknadsinflytande i värdekedjan för digitala annonser delas upp och att marknadsmakten

⁸¹ Jesús Romero Leguina, Ángel Cuevas Rumín och Rubén Cuevas Rumín. ”Digital Marketing Attribution: Understanding the User Path”. *Electronics*, 9 11 2020, s. 1822. <https://doi.org/10.3390/electronics9111822>
<https://advertising.amazon.com/sv-se/library/guides/marketing-attribution>. Vibhanshu Abhishek, Peter Fader och Kartik Hosanagar. ”Media Exposure through the Funnel: A Model of Multi-Stage Attribution”, 17 augusti 2012. <https://ssrn.com/abstract=2158421>.

⁸² Ibid.

⁸³ Se artiklarna 5 och 6 i 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).

därmed minskar eller splittras på flera olika företag.

De stora plattformarna kommer fortfarande att erhålla de stora datavolymer och den övergripande insynen medan respektive medieföretag enbart får tillgång till de data som den själv genererar på plattformen. Det är en betydande fördel för plattformen eftersom de därmed kan kvarhålla användare möjligen till en grad som skulle kunna anses reflektera ett beroende. Den information som tillhandahålls behöver inte möta pressetiska principer. Därtill kan plattformar åberopa GDPR och till viss del immaterialrättsliga regler för att vägra att ge tillgång till data till konkurrerande massmedia. Även om reglerna är långtgående är det därmed inte säkert att nationella medieföretag som Bonnier eller Schibsted kommer att kunna konkurrera på likvärdiga villkor med Google och Facebook och deras motsvarigheter på marknaden för digitala annonser i Sverige.⁸⁴

4. Slutsatser och förslag på åtgärder

Denna analys har behandlat den digitala annons- och nyhetsmarknaden från en EU-rättslig synvinkel. Fokus har legat på två områden: plattformars ansvar för innehåll som användare laddar upp och den digitala annonseringstjänsten.

Vad gäller det första området är slutsatsen att den maktutövning som plattformar direkt eller indirekt utövar genom att sprida falska nyheter eller desinformation inte primärt ska angripas med nya lagar, vilka skulle riskera att komma i strid med konstitutionella regler om yttrandefrihet. De

regler som nu ändå har instiftats har därför fokus på den process som plattformarna ska utveckla för moderering av innehåll. Det system som håller på att utvecklas blir därmed komplicerat och lägger för stort ansvar på att användarna agerar som redaktörer för plattformarnas tjänster.

"Det system som håller på att utvecklas blir därmed komplicerat och lägger för stort ansvar på att användarna agerar som redaktörer för plattformarnas tjänster."

Grundproblemet kan dock vara att plattformarna inte har ett ansvar för vad användare lägger upp på sociala medier. Det skulle således vara fördelaktigt att plattformar genom självreglering skapar etiska riktlinjer som ger dem ett självpåtaget utgivaransvar för den information som publiceras på deras plattformar. Det skulle till viss del vara jämförbart med de nationella självregleringar som redaktionellt material omfattas av. Ett större redaktionellt ansvar för plattformar skulle i sin tur skapa liknande förutsättningar för dem och medieföretag att konkurrera.⁸⁵ Troligen skulle det dock krävas att plattformar i realtid genomför en redaktörsgranskning av inlägg innan de publiceras. Den immunitet som sociala medier och andra plattformar har åtnjutit sedan internets födelse bör således begränsas. Den är till viss del överspelad eftersom det idag eller snart finns teknik som ger plattformar möjlighet att inte enbart moderera utan även förmedla

⁸⁴ Det finns inga regler för hur affärsanvändare kan nyttja de data de får tillgång till med stöd av artikel 6 i förordningen om digitala marknader. Skulle de kunna ladda upp data de erhåller från olika plattformar till en gemensam datapool? Möjligen skulle det dataövertag som plattformar har gentemot publicister kunna brytas om de data som publicister har rätt till delas mellan publicisterna i en datapool. För detta krävs dock vissa klargöranden så att konkurrensrätten eller dataskyddslagstiftningen inte förhindrar publicisters datasamarbete.

⁸⁵ För liknande förslag, se The Cairncross Review: a sustainable future for journalism 2019 som anger att "[the Cairncross Review] looked into the sustainability of high-quality journalism in the UK and, as part of that, investigated the role and impact of search engines and social media platforms. It reported in February 2019 and, among other recommendations, it proposed there should be new codes of conduct to rebalance the relationship between platforms and publishers. It proposed that these should be developed by the platforms themselves, with guidance from a regulator, and with the potential for that regulator to develop a statutory code if it did not consider those proposed by the platforms were sufficient. Similar initiatives are being taken forward in other countries, including in France and in Australia, where the competition authority was asked to implement a code specifically targeted at the relationship between Google, Facebook and the news media." <https://www.gov.uk/government/publications/the-cairncross-review-a-sustainable-future-for-journalism>.

användargenererad saklig information. AI och annan maskininlärning medför att plattformar kan och bör kontrollera redaktionellt vad som publiceras på deras sidor. En sådan granskning bör identifiera om nyhetsinlägget är desinformation, om det är vinklat och om inlägget åtminstone till viss del ger utrymme för argument från båda sidorna av den fråga som behandlas. Ett proportionellt system bör kunna utvecklas i enlighet med ett etiskt självregleringssystem tillsammans med reglerna i förordningen om digitala tjänster och reglerna om yttrande- och informationsfrihet i rättighetsstadgan.⁸⁶ Troligen kan detta göras genom att de skyldigheter för speciellt stora plattformar som anges i förordningen utvecklas, så att en automatiserad förgranskning ingår i skyldigheten.⁸⁷ Därmed kan böter utverkas av kommissionen, och möjliggen skadeståndsskyldighet uppkomma inom ramen för EU-rätten i vissa enskilda fall som följer av bötesmålen, för det fall att den stora plattformens riskbegränsningssystem har fallerat. Immuniteten mot straff- och skadeståndsskyldighet, som gäller enligt nationell rätt, bör i vart fall kvarstå så länge som olaglig information eller olagliga inlägg inte publiceras.⁸⁸ Det skulle innebära att plattformar tar ett ansvar som globala samhällstolkare och samhällsupplysare. Kanske är det dags för plattformar att ta det steget.⁸⁹

Desinformation och fejknyheter ligger även inom yttrande- och pressfrihetens område. Konstitutionella regler kan således begränsa möjligheten att reglera plattformar eller yttrandefriheten också för användare av dessa plattformar eftersom plattformar ur ett EU-rättsligt perspektiv kan anses omfattas av yttrandefriheten

såsom den är skyddad i Rättighetsstadgan⁹⁰. Dock bör framhållas att det även finns ett konstitutionellt skydd för att individer erhåller möjlighet att utveckla sin personlighet i relation till korrekt information.⁹¹ Denna rätt till autonomi och självbestämmande kan vägas mot yttrandefriheten. Därtill finns rätten att få konkurrera, ett syfte som har varit styrande vid utvecklingen av sektorspecifika regler för grindvakter.

"Det konstitutionella skyddet innebär att självreglering genom etiska riktlinjer ökar i betydelse."

Det konstitutionella skyddet innebär att självreglering genom etiska riktlinjer ökar i betydelse. Digitala plattformar är dock, som diskuterats ovan, idag inte bundna av samma etiska skyldigheter eller, och detta är mer framträdande, redaktionella principer som medier. Den etiska koden för stora plattformar har regler om att annonser inte ska åsättas desinformation men något tillspetsat är identifieringen av desinformation en skyldighet som är endast indirekt applicerbar på plattformarna. Stora plattformar ska utveckla metoder för detta men dessa metoder bygger på att användarna av tjänsterna tar ett stort ansvar för att identifiera desinformation. Plattformars ansträngningar att utveckla de etiska koderna och hur de modererar innehåll avspeglar även en annan syn på nödvändig precision av sanningshalten i en text eller artikel.⁹² Troligen är detta en följd av att den ena tjänsten omfattas av en förhandskontroll men att den andra tjänsten inte gör det.

⁸⁶ Se domstolens diskussion i C-401/19 - Polen mot parlamentet och rådet ECLI:EU:C:2022:297, p. 54 ff.

⁸⁷ Se i analogi artikel 17 i DSM-direktivet om upphovsrätten, som innebär att plattformar måste övervaka sin tjänst. Se mål C-401/19 - Polen mot parlamentet och rådet ECLI:EU:C:2022:297 som i p. 54 ff anger att plattformar kommer använda sig av automatiserade verktyg för igenkänning och filtrering av innehåll.

⁸⁸ Det kan dock innebära att förordningen ska ändras. Jfr mål C-291/13 Papasavvas ECLI:EU:C:2018:639.

⁸⁹ Marshall W. Van Alstyne. "Free Speech, Platforms & The Fake News Problem", 31 december 2021. <https://ssrn.com/abstract=3997980>.

⁹⁰ Se artikel 11 i Rättighetsstadgan, se även artikel 10 EKMR och en därtill omfattande praxis.

⁹¹ Inge Graef, Tjaša Petročnik och Thomas Tombal. "Conceptualizing Autonomy in an Era of Collective Data Processing: From Theory to Practice", *DISO*, 2, 19, 2023. Aron Rouvroy och Yve Pouillet. "The right to informational self-determination and the value of selfdevelopment: Reassessing the importance of privacy for democracy", i Gutwirth m.fl. (red.), *Reinventing data protection: Proceedings of the International Conference*, Springer 2009, s. 45–76.

⁹² Paolo Cavaliere. "From Journalistic Ethics To Fact-Checking Practices: Defining The Standards Of Content Governance In The Fight Against Disinformation" *Edinburgh School of Law Research Paper*, 2020/01, 19 januari 2021. <https://ssrn.com/abstract=3769410> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3769410>.

Vad gäller det andra området är slutsatsen att de digitala annonseringstjänsterna och den globala värdekedjan för digitala annonser är tekniskt svåröverskådliga men kommersiellt viktiga för plattformar och medieföretag inte minst på grund av deras stora påverkan på den globala samhällsdebatten. Deras starka kommersiella ställning triggar även konstitutionella principer att individer bör erhålla möjlighet att utveckla sin personlighet i relation till korrekt information.⁹³ Denna rätt till autonomi och självförverkligande bör kunna vägas mot den yttrandefrihet som plattformar kan nyttja. Därtill finns dock en rätt att få tillgång till kunder och konkurrera på någotsånär likvärdiga villkor, ett syfte som har varit styrande vid utvecklingen av sektorsspecifika regler för grindvakter. Den digitala annonsvärdekedjan har utvecklats enormt under de senaste åren och ett effektivt nyttjande av denna är väsentligt även ur en demokratisk synvinkel för att behålla relevanta nyhetsmedier globalt, nationellt och lokalt och för att ha en kommersiell koppling mellan annonser och nyheter. Annonser utgör ett ekonomiskt fundament för oberoende, nationella, medieföretag och de kan enbart legitimera sin rätt som nationella samhällstolkare om de kan vara attraktiva för reklam och tillhandahålla väsentliga och utvecklade annonstjänster.

De nya förordningarna för digitala marknader och för digitala tjänster ger möjligen medieföretagen förutsättningar att bli relevanta på åtminstone nationella och lokala annonsmarknader. De ges rätt att erhålla transparent information, data och resultatverktyg. Därtill begränsas stora plattformars

möjlighet att sammanblanda och använda data från olika plattformstjänster samt att använda spårning och andra reklamtjänster. Resultatet kan bli att vissa grindvakter, till exempel Google, delas upp i framtiden.

"De stora plattformarna kommer dock fortfarande att erhålla de stora datavolymer. Det är en betydande fördel för plattformen eftersom de därmed genom algoritmerna kan kvarhålla användare och göra dem beroende av tjänsten."

De stora plattformarna kommer dock fortfarande att erhålla de stora datavolymer. Det är en betydande fördel för plattformen eftersom de därmed genom algoritmerna kan kvarhålla användare och göra dem beroende av tjänsten. Den information som tillhandahålls behöver inte nå samma pressetiska principer som omfattar massmedias nyhetsförmedling. Därmed kan nationella medieföretag på sin höjd bli relevanta parter i de annonseringsvärdekedjor för digitala annonser som finns på nätet. Nationella medieföretag måste dock ta den möjligheten, nyttja den tekniska utvecklingen och skapa annonstjänster så att de kan bli ett reellt alternativ till de stora plattformarna.

⁹³ Inge Graef, Tjaša Petročnik och Thomas Tombal. "Conceptualizing Autonomy in an Era of Collective Data Processing: From Theory to Practice", *DISO*, 2, 19, 2023. Aron Rouvroy och Yve Pouillet. "The right to informational self-determination and the value of selfdevelopment: Reassessing the importance of privacy for democracy", i Gutwirth m.fl. (red.), *Reinventing data protection: Proceedings of the International Conference*, Springer 2009, s. 45–76.