

EN LAG FÖR DAGENS STORA PLATTFORMSFÖRETAG ELLER MORGONDAGENS DIGITALA MARKNAD?

- Ett alternativt perspektiv på Lagen om digitala marknader (DMA)

Sammanfattning

- Lagen om digitala marknader (DMA) ska värna rättvis konkurrens på digitala marknader. Lagförslaget utgår från att de största företagens storlek och marknadskoncentration ger belägg för marknadsmisslyckanden som behöver åtgärdas. Detta antagande bygger på en traditionell analys av konkurrens, som inte tar hänsyn till hur flersidiga plattformar skiljer sig från andra affärsmodeller. Det medför felslut och risken för oavsiktliga negativa konsekvenser för de plattformsföretag som berörs av lagen, liksom för de företag och konsumenter som använder digitala plattformar.
- Flersidiga plattformar säljer matchning mellan utbud och efterfrågan. De är ingen ny affärsmodell, men med digitaliseringen har det blivit möjligt att etablera plattformsekonomier inom flera branscher och på större skala. Plattformarna växer genom att dra nytta av positiva nätverkseffekter, som innebär att nya användare dras till redan stora plattformar, men måste samtidigt hantera negativa effekter som trängsel och brus. Därför kan man förvänta sig en skev marknadsdistribution med ett fåtal stora plattformar och en lång svans av mindre aktörer.
- Marknadsdistribution är dock inte samma sak som marknadsdynamik. Google och Facebook föregicks av Altavista och MySpace, vilket talar för att det inte finns någon inneboende monopoltendens för den typ av tjänster som företagen erbjuder. I konkurrensen mellan plattformar premieras dock innovation som är tillräckligt radikal eller komplementär för att det ska vara svårt för de etablerade plattformsföretagen att kopiera och integrera de nya tjänsterna i sina egna plattformar.



Joakim Wernberg är forskningsledare med inriktning mot digitalisering och teknikutveckling på Entreprenörskapsforum.

Hans huvudsakliga forskningsintressen rör komplexitet och växelverkan mellan teknikutveckling och samhälle, digitalisering samt städers utveckling. Joakim har skrivit och medförfattat flera rapporter om digitalisering. Han är även lektor i Teknik och Samhälle vid Lunds tekniska högskola.

- Det finns behov av ny och uppdaterad lagstiftning som tar hänsyn till plattformsföretagens roll i ekonomin, men utifrån forskningen om flersidiga plattformsekonomier finns det skäl att nyansera debatten kring DMA. Det får inte bli en lag för att visa krafttag mot de stora plattformsföretagen på bekostnad av marknadens långsiktiga spelregler. Mot denna bakgrund presenteras fem förslag till förändrade avvägningar i DMA:

- o DMA kan knytas tydligare till befintlig konkurrensrätt genom att kräva att de företag som omfattas av den nya lagen har en dominant position på en eller flera marknader.

”Det får inte bli en lag för att visa krafttag mot de stora plattformsföretagen på bekostnad av marknadens långsiktiga spelregler

- o Begränsningar av möjligheten att bygga ekosystem som kombinerar tjänster och data mellan tjänster riskerar att påverka konsumenter och företag som använder plattformarna negativt samt hämma konkurrens mellan plattformsföretag.
- o I regleringen av de stora företagens företagsförvärv måste risken att släppa igenom för många potentiellt konkurrenshämmande förvärv balanseras tydligare mot risken att med ökad kontroll och fler utredningar istället hämma entreprenörskap och innovation som motiveras av möjligheten att bli uppköpt.
- o DMA ställer krav på utökad tillgång till data från stora plattformsföretag, men det behövs en tydligare avvägning mellan användardata eller personliga data och de strukturerade och förädlade data som plattformsföretag använder i sin innovationsverksamhet. Otydliga krav som försvårar regelefterlevnad och hämmar investering i att strukturera data är en minst lika viktig flaskhals som mängden data.

- o DMA överför ett omfattande mandat till EU-kommissionen genom så kallade delegerade akter. Detta motiveras av behovet att anpassa lagstiftningen till den snabba tekniska utvecklingen, men det medför också en betydande osäkerhet i marknadens grundläggande regelverk. Viljan att framtidssäkra lagstiftning måste vägas mot behovet av tydliga och långsiktigt förutsägbara spelregler.

1. Någoting måste göras!

När EU-kommissionen i december 2020 lade fram två nya lagförslag – ett som handlar om digitala tjänster (Digital Services Act, DSA) och ett som handlar om plattformar, konkurrens och spelreglerna på den digitala marknaden (Digital Markets Act, DMA) – skedde det mot en fond av växande debatt om stora plattformsföretag som Google, Amazon, Facebook, Apple och Microsoft. Främjar de den innovation och det entreprenörskap som krävs för att bygga digital konkurrenskraft, eller hämmar de den? Bidrar dessa amerikanska företag till den europeiska ekonomin eller exploaterar de den? Kommer nya företag någonsin att kunna konkurrera med dessa teknikjättar?

Dessa frågor återspeglas i lagförslagen och har bidragit till att forma den diskussion som följt sedan de presenterades. Det tycks råda konsensus om att någoting måste göras, men det finns mindre samstämmighet om vilket problem det är man egentligen vill lösa. Handlar det om att reglera de stora teknikföretagen eller om att säkerställa förutsättningarna för innovation, entreprenörskap och konkurrens på digitala marknader? Vilken typ av reglering krävs för att det förra ska leda till det senare?

Syftet med Lagen om digitala marknaden (DMA) är att värna rättvis konkurrens på digitala marknader, och lagförslaget utgår från två grundläggande antaganden: Att den befintliga konkurrenslagstiftningen inte räcker till för att reglera stora digitala plattformsföretag samt att de största företagens storlek och marknadskoncentration i sig ger belägg för marknadsmislyckanden som en ny kompletterande lag behöver åtgärda. Problemet är att båda dessa antaganden huvudsakligen bygger på kunskap, erfarenheter och argumentation som är hämtade från andra delar av ekonomin och inte tar hänsyn till hur flersidiga plattformsekonomier skiljer sig från andra typer av affärsmodeller.¹ Flersidiga plattformar säljer matchning mellan två eller fler grupper som annars har svårt att hitta varandra på marknaden. Denna flersidighet ställer delvis andra krav på hur man utvärderar konkurrenssituationen. Bortser man från det riskerar det att leda till allvarliga felslut och undermålig lagstiftning. I DMA-förslaget finns det ett betydande glapp mellan å ena sidan regleringen av stora plattformsföretag och å andra sidan förväntningarna på hur föreslagna regleringar kan förväntas påverka innovation, entreprenörskap och konkurrens på digitala marknader.

Det behövs ny och uppdaterad lagstiftning för att fånga de många sätt på vilka digitala plattformar och plattformstjänster förändrar förutsättningarna på sina respektive marknader, men plattformsföretagen är inte oreglerade idag. De omfattas av den befintliga konkurrensrätten och flera av dem har blivit tilldömda ansevärliga böter för att ha brutit mot den. Det saknas med andra ord inte lagstiftning för att värna plattformsföretagens konkurrens med varandra och andra. Det som framför allt behövs är gemensamma regler för plattformar inom EU – vilket också är ett uttalat syfte med DMA-förslaget. Samtidigt måste ny lagstiftning balansera regleringen av plattformar mot nyttan de tillför EU:s inre marknad. Känslan av att något måste göras får inte tas till intäkt för att göra vad som helst.

Syftet med denna text är att ge ett alternativt och kompletterande perspektiv på plattformar, plattformsföretag samt vilken roll de spelar i en digitaliserad ekonomi. Utifrån detta pekar jag på några övergripande aspekter som jag tror både förtjänar och kräver en mer ingående diskussion innan DMA blir lag.

Resten av texten är indelad i åtta delar. Del 2 ger en kort och övergripande introduktion till DMA. Del 3 tittar närmare på DMA:s avgränsning till en utpekad digital sektor. Del 4 handlar om flersidiga plattformsekonomier och digitala plattformar. Resten av texten är indelad i åtta delar. Del 2 ger en kort och övergripande introduktion till DMA. Del 3 tittar närmare på DMA:s avgränsning till en utpekad digital sektor. Del 4 handlar om flersidiga plattformsekonomier och digitala plattformar. Del 5 belyser hur nya, små och medelstora företag kan komma att påverkas av regleringen av stora plattformar. Del 6 handlar om hur DMA påverkar hanteringen av data och datadrivna innovation. Del 7 handlar om hur DMA kan komma att påverka EU:s relationer till omvärlden och framför allt USA. Del 8 handlar om tre bredare trender i EU:s lagstiftning på det digitala området. Kapitel 9 innehåller några avslutande kommentarer.

1. Wernberg, J. (2021). Innovation, Competition and Digital Platform Paradoxes. *Policy Papers on Technology, Economics and Structural Change*. Entreprenörskapsforum.

2. Lagen om digitala marknader (DMA)

Under det pågående arbetet med att uppdatera EU:s lagstiftning och regelverk för den digitala marknaden står två förslag till reglering i centrum: Digital Services Act (DSA) och Digital Markets Act (DMA). DSA har fått förhållandevis stort utrymme i debatten, sannolikt på grund av att den behandlar regler om innehåll och ansvar bland annat i sociala medier som många omedelbart kan relatera till, medan DMA har hamnat i bakgrunden trots att det är där de grundläggande reglerna för digitala tjänster och plattformsföretag sätts på pränt.

Det huvudsakliga syftet med DMA är att reglera stora plattformsföretag för att värna rättvis konkurrens på digitala marknader och möjligheten för nya konkurrenter att ta sig in på marknaden.² Något som utmärker DMA ur ett lagstiftningsperspektiv är att förslaget inte utgår från påvisade skador eller problem som faller utanför den befintliga lagstiftningens ramar. Istället är tanken att undvika befarade framtida skador genom att i förväg (ex ante) reglera stora plattformsföretag. Det gör man för att de inte ska kunna ägna sig åt orättvisa förfaranden utifrån en befäst och varaktigt dominant position på marknaden som innebär att andra – både företag och konsumenterna – har blivit beroende av dem.

DMA bygger på att plattformsföretag som erbjuder centrala plattformstjänster (core platform services) och utgör en grindvakt (gatekeeper) mellan företag och konsumenterna ska omfattas av särskilda regler. Centrala plattformstjänster definieras brett och omfattar i skrivande stund sökmotorer, sociala nätverk, digitala mellanhandstjänster, digitala reklamtjänster, videodelningsplattformar, molntjänster, operativsystem, smarta assistenter, uppkopplade TV-apparater och webbläsare. Kriterierna för att räknas som grindvaktsföretag, utöver att erbjuda centrala plattformstjänster till minst tre medlemsländer, bygger på en kombination av å ena sidan kvantitativa indikatorer som omsättning, antal användare samt antal företagsanvändare

och å andra sidan kvalitativa bedömningar som ska lämna utrymme för att inkludera även företag som annars inte uppfyller kriterierna.³

Så som lagförslaget är utformat är det huvudsakligen stora plattformsföretag som erbjuder ekosystem av tjänster som kommer att klassificeras som grindvakter, men EU-kommissionen har dessutom ett visst svängrum att bestämma vilka företag som ska ingå i grindvaktskategorin samt vilka krav som ska ställas på dem. Detta motiveras av att lagen måste kunna anpassas till den snabba tekniska utvecklingen, men det gör också lagens innebörd mycket svårare att förstå i detalj. Det riskerar i sin tur att påverka både stora och växande företag negativt. Liksom dataskyddsförordningen GDPR är DMA utformad så att överträdelser medför stora bötesbelopp (upp till 20 procent av företagets årliga omsättning), vilket innebär att även en till synes svårtolkad lag kan få mycket kännbara konsekvenser.

Denna typ av lagstiftning gör skillnad på företag inom samma marknad eller marknader, och skapar på så vis en tröskeffekt som påverkar alla företags incitament och agerande på marknaden. Lagförslaget avviker också från konkurrensrätten genom att fastslå att ett företag inte behöver anses ha en dominant position på sin marknad för att klassificeras som grindvakt. Sammantaget innebär detta en markant ökad osäkerhet i de långsiktiga spelreglerna på marknaden för plattformsföretag.

De företag som pekats ut som grindvakter åläggs en extra regelbörda jämfört med andra företag på samma marknad⁴.

2. European Commission, (2020). Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), COM(2020) 842 final.

3. <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms>

4. Artikel 5 och 6 i lagförslaget

Det handlar bland annat om begränsningar i hur grindvaktstjänsteföretag kopplar ihop olika tjänster i sammanhängande ekosystem (ibland med en tydlig koppling mellan tjänster som exempelvis Googles sökmotor och karttjänst och i andra fall med en mindre tydlig bakomliggande koppling mellan tjänster som till exempel Facebook, Instagram och WhatsApp), hur de arbetar med användardata, möjligheten att välja vilka tredjepartstjänster som tillhandahålls via plattformen, möjligheten att framhäva och tillhandahålla egna produkter eller tjänster som konkurrerar med andra som tillhandahålls via plattformen samt krav på hur data tillgängliggörs för användare men också publiceras öppet till potentiella konkurrenter. Oaktat vad man tycker om de olika skyldigheter som åläggs grindvaktstjänsteföretag är det viktigt att understryka att dessa skyldigheter alltså bara gäller dem och inte alla företag som anses verka på samma marknad som grindvaktstjänsteföretaget.

Frågan är om den potentiella nyttan med lagen överväger dess förväntade nackdelar så att ingreppen kan anses vara proportionerliga ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Det är bra att man uppdaterar och anpassar lagstiftningen utifrån den förändring som följer i digitaliseringens kölvatten, men det är inte bara tekniken och teknikföretagen som har förändrats utan hela ekonomin genomgår en strukturomvandling. Innehållet i DMA uppvisar trots detta en tydlig slagsida mot kortsiktig politisk vilja att visa sig handlingskraftig mot stora (utomeuropeiska) teknikbolag på bekostnad av långsiktigt pålitliga spelregler för alla företag. En bidragande orsak till detta – och ett uttalat syfte med lagförslaget – är att EU-kommissionen med sitt lagförslag vill föregå nationell lagstiftning som riskerar att fragmentera den inre marknaden ytterligare. Det skulle i värsta fall kunna innebära att EU-kommissionen med DMA försöker tillgodose den samlade regleringsviljan hos enskilda medlemsländers politiker. Även om ambitionen att undvika en uppsjö av olika lagar på området är god bör den inte tillåtas väga tyngre än behovet av tydliga, ändamålsenliga och långsiktigt pålitliga lagar.

Utformningen och utvärderingen av ett förslag som DMA borde ha tagit avstamp i ett antal påvisade exempel som tyder på bristande konkurrens. Det kan handla om brist på innovation, höga priser eller bristande kvalitet och utbud. Såväl DMA-förslaget som EU-kommissionens konsekvensanalys bygger istället på det implicita antagandet att de största plattformstjänsteföretagens storlek och marknadskoncentrationen för plattformstjänster i sig påvisar bristande konkurrens, även i frånvaro av mer påtagliga negativa konsekvenser.⁵ Detta är problematiskt, och en konsekvens av det antagandet är att lagförslaget i väsentliga delar bygger på argument och evidens som inte tar hänsyn till hur digitala plattformstjänsteföretag skiljer sig från klassiska produkt- och tjänsteföretags affärsmodeller samt vilka effekter dessa skillnader ger upphov till på digitala marknader.

3. Vad är flersidiga plattformsekonomier och varför spelar det roll?

Det var först i början av 2000-talet som den teoretiska och empiriska forskningen om flersidiga plattformar tog fart, men affärsmodellen är väsentligt äldre än så.⁶ I sin allra enklaste form är flersidiga plattformar ”matchmakers”, och plattformstjänsteföretag säljer matchningstjänster som möjliggör eller förenklar för två eller flera grupper att hitta varandra och interagera baserat på respektive grupps efterfrågan.⁷

5. Teece, D. J., Kahway, H. J. (2021) Is the proposed Digital Markets Act the cure for Europe’s platform ills? Evidence from the European Commission’s Impact Assessment. Berkely Research Group Institute

6. Rochet, J. C., & Tirole, J. (2003). Platform competition in two-sided markets. *Journal of the european economic association*, 1(4), 990-1029.

7. Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2016). *Matchmakers: The new economics of multisided platforms*. Harvard Business Review Press.

Till exempel matchar shoppingcentrum butiker med shoppare, dagstidningar och TV-kanaler matchar annonsörer med tittare och läsare, matvarubutiker matchar livsmedelsproducenter med konsumenter, TV-spelskonsoler matchar spelutvecklare med spelare och historiskt har städer spelat en viktig central roll för handeln med såväl jordbruksvaror som mer exotiska produkter.

Det som utmärker digitala plattformsekonomier är deras räckvidd och snabbhet. Plötsligt har det blivit möjligt för små och medelstora företag att med en förhållandevis blygsam budget annonsera och sälja till potentiella kunder inom hela Europa eller andra delar av världen. Det växer även fram en typ av plattformsföretag framför allt i de större städerna som matchar utbud och efterfrågan väldigt lokalt och omedelbart. Tjänster som Uber, Bolt eller Foodora är omöjliga att upprätthålla om inte ledtiden för att matcha en förare med en åkare eller ett cykelbud med en restaurangmatsbeställning är tillräckligt korta. De digitala plattformarna gör det möjligt att realisera en större andel av nyttan med stora marknader – nätets räckvidd och städernas täthet – genom att sänka transaktions-

”Det som utmärker digitala plattformsekonomier är deras räckvidd och snabbhet.

kostnaderna, det vill säga de resurser eller den ansträngning som krävs för att hitta det man letar efter.

Kärnan i en flersidig plattformsekonomi är möjligheten att matcha olika gruppers efterfrågan så att den enes efterfrågan är den andres utbud. Eftersom plattformsföretaget inte förfogar över det utbud som förmedlas över plattformen måste plattformen uppnå kritisk massa för att efterfrågan på en sida alltid ska mötas av ett tillräckligt utbud på den andra sidan. Vad som utgör kritiska massa beror helt på vad som ska matchas, och därför kan förutsättningarna se väldigt olika ut för plattformar på olika marknader. Det innebär också att det är väldigt svårt att starta och få

tillväxt i små plattformar. Därför är det inte ovanligt att nya plattformar initialt nischer sig mot en liten och väl avgränsad användargrupp för att sedan expandera när de har lyckats växa sig bortom sin kritiska massa.

Framgångsrika plattformsekonomier kan växa väldigt snabbt på grund av nätverkseffekter, vilket innebär att plattformens attraktivitet påverkas av hur många som använder den. Till exempel ökar värdet av att använda en social nätverksplattform som Facebook ju fler av mina vänner och bekanta som använder samma plattform. Denna positiva feedbackeffekt innebär att i synnerhet digitala plattformar kan växa sig väldigt stora och uppnå en hög marknads-koncentration. Nätverkseffekter är emellertid inte alltid positiva.

Man måste göra skillnad på direkta och indirekta nätverkseffekter, det vill säga hur en användare påverkas av förändringar på sin egen respektive andra sidor av plattformen. Till exempel är det positivt för användare på ena sidan av en dejtingplattform om antalet användare på den andra sidan ökar eftersom det minskar konkurrensen, men det är negativt om antalet användare på den egna sidan blir för stort eftersom konkurrensen då istället ökar. Om antalet annonsörer (och därmed annonser) ökar på den ena sidan av en plattform samtidigt som antalet aktiva användare på den andra sidan minskar kommer de kvarvarande användarna att exponeras för alltmer reklam vilket till slut blir ett störande brus som försämrar användarupplevelsen. Olika grupper sätter också olika värde på att matchas med varandra, vilket påverkar kostnadsfördelningen över plattformen. Till exempel får privatpersoner tillgång till tjänster som Google och Facebook gratis på grund av att den kostnaden bärs av annonsörer som värderar att få sina annonser matchade med användare mycket mer än vad användarna värderar att få reklam.

Plattformsföretag erbjuder verktyg för att sovra och sortera i ett svåröverblickbart utbud på ett sätt som låter användare få värde för sin uppmärksamhet. För att göra det måste de

balansera dessa olika nätverkseffekter och de kan bara växa sig större så länge de positiva effekterna överväger de negativa. Plattformföretagens värdeskapande, och deras konkurrenskraft, ligger i den matchningskvalitet de erbjuder olika användargrupper. Därför är det inte orimligt att anta att det kan vara minst lika svårt att upprätthålla en mycket stor plattform som det är att få begynnande tillväxt i en mycket liten plattform. Om antalet användare och kanske även variationen i vad de efterfrågar växer ökar risken för att de upplever varandras närvaro som brus eller trängsel som påverkar matchningskvaliteten negativt. Detta bidrar till att förklara varför allt fler stora plattformsföretag förlitar sig på algoritmer och AI-lösningar för att rekommendera videoklipp, moderera nyhetsflöden eller föreslå varor som kan vara intressanta för just dig. Det krävs helt enkelt nya verktyg för att bibehålla matchningskvaliteten i takt med att plattformarna blir större.⁸

När man tar hänsyn till plattformarnas flersidighet och balansen mellan olika typer av nätverkseffekter blir det också tydligt att man inte kan dra slutsatser rörande storlek eller marknadskoncentration för plattformsföretag på samma sätt som man gör för företag med andra, mer traditionella typer av affärsmodeller.

För det första kommer förekomsten av nätverkseffekter att leda till en mer skev marknadsdistribution för plattformstjänster, med några få stora företag och en lång svans av mindre företag. Samma distribution skulle för en annan typ av företag kunna tolkas som en indikation på bristande konkurrens med negativa konsekvenser för konsumentnyttan, exempelvis att priserna inte pressas ned genom konkurrens och därför är högre än vad de annars skulle ha varit. För plattformstjänster finns det istället en ökad konsumentnytta förknippad med den skeva marknadsfördelningen. Det är nämligen så att konkurrensen mellan de grupper som matchas ihop via plattformen ökar med plattformens storlek. På samma sätt som ytterligare en järnhandel kan bidra till att pressa priset på spik, skulle alltså en uppdelning av en plattformsmarknad i två substituerbara

plattformar göra det svårare för kunder att via plattformen matchas med den järnhandel som har rätt sorts spik till lägsta pris.

Att man kan förvänta sig en skev marknadsfördelning för plattformar och hög marknadskoncentration till ett fåtal stora plattformsföretag säger dock ingenting om marknadens dynamik. Framväxten av stora plattformsföretag som Amazon, Google och Facebook har bidragit till vad ekonomerna David Evans och Richard Schmalensee kallar illusionen om historiens slut (*end-of-history illusion*)⁹. Dessa företag kan verka vara så stora att det är svårt att föreställa sig hur de skulle kunna konkurreras ut eller hotas av nya företag, men det är ett intryck som kräver nyansering.

En bidragande orsak till att de största plattformsföretagen är så stora är att de verkar på en mycket större marknad än sina föregångare. Dessutom bygger flera av företagen på innovationer som har skapat helt eller delvis nya marknader snarare än att enbart konkurrera på etablerade marknader, vilket medför ett försprång som leder till innovationsdrivna vinster.

Plattformföretagens storlek, i termer av användarantal, är inte heller entydig med makt eller monopol. Tvärtom måste de största plattformarna kompensera för tilltagande negativa nätverkseffekter utan att det går ut över kvaliteten på de tjänster de erbjuder. Ett talande exempel på detta är de interna utredningsdokument som en visselblåsare på Meta (tidigare Facebook) läckte till Wall Street Journal hösten 2021.¹⁰

8. Wernberg, J. (2019). I den svarta lådan: Plattformsekonomier och digitalisering, i J. Andersson Schwarz och S. Larsson (red) Plattformssamhället – Den digitala utvecklingens politik, innovation och reglering, Fores.

9. Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2016). Matchmakers: *The new economics of multisided platforms*. Harvard Business Review Press.

10. <https://www.wsj.com/news/types/the-facebook-files>

”Det borde inte komma som någon överraskning att de största plattformarna har störst problem med denna typ av negativa nätverkseffekter, men det visar också hur plattformsföretagen exponeras för konkurrens från nya innovativa företag.

En gemensam nämnare för rapporteringen om de läckta dokumenten är att plattformen inte har full kontroll över användare eller kan styra deras beteenden.¹¹ Tvärtom visar det sig exempelvis vara svårt att identifiera falska användarkonton, att hitta och blockera oönskat innehåll samt att motverka spridningen av näthat eller desinformation. Allt detta är exempel på negativa nätverkseffekter för vanliga användare. Det borde inte komma som någon överraskning att de största plattformarna har störst problem med denna typ av negativa nätverkseffekter, men det visar också hur plattformsföretagen exponeras för konkurrens från nya innovativa företag. En liten men nischad plattform kan snabbt erbjuda bättre matchningskvalitet och tjänster inom sin nisch än vad en stor plattform som lider av brus eller andra negativa nätverkseffekter kan.

Till sist får man inte glömma att Google och Facebook föregicks av Altavista och MySpace, vilket talar för att det inte finns någon inneboende monoptendens för den typ av tjänster som företagen erbjuder. Tvärtom verkar till exempel TikTok ha uppnått en miljard användare snabbare än vad såväl Facebook och Instagram som Youtube gjorde.¹² Vad man däremot kan konstatera är att i konkurrensen mellan plattformar premieras innovation som är tillräckligt radikal eller komplementär för att det ska vara svårt för de etablerade plattformsföretagen att kopiera och integrera de nya tjänsterna i sina egna plattformar.¹³ Detta behöver emellertid inte vara någonting negativt, för det finns inget egenvärde i att ha flera snarlika sociala nätverksplattformar, sökmotorer eller e-handelsplatser som bara skiljer sig inkrementellt från varandra. En del av förklaringen till att Google gick om Altavista är att de hittade ett helt nytt sätt att erbjuda

söktjänster, och anledningen till att Facebook ersatte Myspace var att de erbjöd ett nyhetsflöde med vänners uppdateringar och livshändelser istället för statiska ”hemsidor”.¹⁴

Tar man inte hänsyn till hur flersidiga plattformar och plattformsföretag skiljer sig från traditionella produkt- eller tjänsteföretag kommer man att dra felaktiga och till och med kontraproduktiva slutsatser om marknadskoncentration och konkurrens mellan digitala plattformar. Om den ökade regelbörda som följer med att betecknas som grindvakt enligt DMA blir för omfattande, eller om regelverken präglas av för stor osäkerhet, riskerar lagförslaget att cementera marknadskoncentrationen snarare än att främja konkurrens, innovation och marknadsdynamik. Det är då bara de redan stora plattformsföretagen som har de resurser som krävs för att leva upp till de nya kraven, medan små företag får starkare incitament att inte växa sig så stora att de blir klassificerade som grindvakter.

Regelbördan ger också en möjlig förklaring till varför en del av de större teknikföretagen efterfrågar reglering av plattformstjänster. Det bidrar till att standardisera eller åtminstone villkorsbelägga hanteringen av negativa nätverksexternaliteter, och höjer samtidigt tröskeln för framtida konkurrens genom att regleringen utformas utifrån de etablerade plattformarnas tjänster. Med tanke på den tolkningsflexibilitet som finns i delar av DMA kan det dessutom vara svårt för mindre företag att uppskatta de kostnaderna för reglefterlevnad. För etablerade och stora plattformsföretag utgör lagförslag som DMA i praktiken en ganska rättfram räkneövning: hur omvandlar man de kortsiktiga kostnaderna för reglefterlevnad till långsiktig affärsnytta?

11. <https://oordning.se/lardomar-fran-the-facebook-files-och-haugens-visselblasning/>

12. <https://www.forbes.com/sites/marisadellatto/2021/09/27/tiktok-hits-1-billion-monthly-active-users/>

13. Adner, R., & Lieberman, M. (2021). Disruption through complements. *Strategy Science*, 6(1), 91-109.

14. <https://promarket.org/2021/11/02/the-european-unions-big-policy-bet-against-the-tech-giants/>

Mot denna bakgrund finns ett starkt behov av tydlighet i kriterierna för att kategoriseras som grindvaksföretag, men också i avvägningen av regelbördan för dessa företag. Ett steg i den riktningen vore att inom ramen för DMA kräva att företag ska ha en dominant position på en marknad för att kunna anses vara en grindvakt på den marknaden. Detta skulle knyta DMA tydligare till den befintliga konkurrensrätten och därmed medföra krav på utredning av hur plattformars flersidighet påverkar bedömningen av marknadsdominans.

4. Från industri till industriell revolution

DMA är utformat för den ”digitala sektorn” av ekonomin och inriktar sig på plattformsföretag. Problemet är att det inte finns någon tydligt avgränsad och sammanhållen digital sektor eller digital industri att tala om. Det finns fortfarande en IT-industri, men digitaliseringen har spridit sig och integrerats i hela ekonomin. Den digitala tekniken utgör en ny *General Purpose Technology*, vilket innebär att samma grundläggande teknik kan spridas, implementeras och programmeras om för vitt skilda funktioner inom olika delar av ekonomin.¹⁵ Det är mot den bakgrunden som man kan tala om digitalisering och artificiell intelligens (AI) som delar av en ny industriell revolution. Det är idag lika meningsfullt att försöka särskilja den digitala ekonomin från den icke-digitala ekonomin som det är att försöka särskilja när människor är online eller offline.¹⁶

Det finns ytterligare en anledning till att bilden av en digital sektor är vilseledande, nämligen att de plattformsföretag som antas ingå i den är väldigt olika.¹⁷ Vid en första anblick kan det verka rimligt att anta att alla digitala plattformsföretag befinner sig i samma bransch, men det gör de faktiskt inte. Det finns gemensamma nämnare för hur digitala plattformsföretag fungerar, men det skiljer sig också mycket åt mellan de olika marknader de verkar på.¹⁸ Det ter sig egentligen inte naturligt att jämföra Amazons e-handelsplattform med Facebooks sociala nätverk eller

Googles sökmotor med Apples App Store, men det är lätt att slentrianmässigt klumpa ihop dem eftersom de har det gemensamt att de är stora teknikföretag. Det blir ännu svårare att motivera långtgående reglering av plattformsföretag i grupp om man tar hänsyn till att Uber, Airbnb och Tiptapp – liksom digitala vårdföretag som Kry, Doktor.se och Min Doktor – i grunden är plattformsföretag. Det är inte rimligt att tänka sig att antal användare eller omsättning utan vidare kan jämföras eller användas som underlag för tröskelreglering för dessa företag, och än mindre för samtliga 10 000 digitala plattformsföretag som EU-kommissionen i inledning till DMA menar är aktiva i den europeiska digitala ekonomin.¹⁹

Att DMA läggs fram som en sektorsspecifik lagstiftning tyder vidare på en ensidig förståelse av hur digitaliseringen förändrar ekonomin. Samtidigt som DMA utgår från att plattformsföretag måste regleras för att de kan komma att utgöra grindvakter mellan företag och kunder tas plattformarnas matchning mellan dessa företag och kunder för given och antas inte kunna påverkas negativt av lagens utformning. Man får lätt intrycket av att plattformsföretagen har begränsat tillgängligheten på marknaden snarare än att det är just plattformsföretag som från början möjliggjort den ökade tillgängligheten.

15. Bresnahan, T. F., & Trajtenberg, M. (1995). General purpose technologies ‘Engines of growth?’. *Journal of econometrics*, 65(1), 83-108.

16. Schmidt, E., & Cohen, J. (2013). *The new digital age: Reshaping the future of people, nations and business*. Hachette UK.

17. Evans, D. S. (2003). Some empirical aspects of multi-sided platform industries. *Review of Network Economics*, 2(3).

18. Wernberg, J. (2021). Innovation, Competition and Digital Platform Paradoxes. *Policy Papers on Technology, Economics and Structural Change*. Entreprenörskapsforum.

19. European Commission, (2020). Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), COM(2020) 842 final, p. 1.

5. Små och medelstora företag, startups och DMA

Andemeningen i DMA gör gällande att man måste reglera stora plattformsföretag för att värna små och medelstora företag som använder plattformarna samt för att främja innovation och entreprenörskap som konkurrensutsätter plattformsföretagen. Därmed har man inte bara tagit de stora plattformarnas negativa inverkan på mindre företag och startups för givna, utan även antagit att lagförslaget inte kan slå mot dessa grupper. Båda dessa antaganden behöver nyanseras.

Under 2010-talet har entreprenörskapet inom digitala tjänster vuxit explosionsartat. I en specialrapport från 2014 liknade *The Economist* utvecklingen vid den kambrika explosionen, alltså den evolutionära period under vilken livet avancerade upp på land och utvecklades i en myriad nya riktningar.²⁰ Detta har givit upphov till nya institutioner som inkubatorer och acceleratorprogram, som i princip fungerar som utbildningar för startups. *Wired* skrev 2016 om trenden att presentera nya startups affärsmodeller som ”Uber för X”, det vill säga Ubers affärsmodell fast tillämpad på ett annat område.²¹ Bland riskkapitalister växte en ny investeringsstrategi fram som svar på den digitala innovationspotentialen: *spray and pray*.²² Det innebär att man gör små investeringar i många projekt och följer upp investeringarna i de projekt som visar på positiv utveckling. De stora plattformsföretagen spelar en central roll för den här utvecklingen på mer än ett sätt.

I specialrapporten från *The Economist* pekas stora plattformar ut som en nyckelfaktor för att små företag snabbt ska kunna skala upp sin verksamhet, precis som järnvägen och elektriciteten tidigare har banat väg för nya företag och affärsmodeller. Apples App Store och Google Play har lagt grunden för en helt ny typ av företag, som utvecklar och säljer appar direkt till alla med en smart mobiltelefon som använder Apples eller Googles operativsystem. Med hjälp av molntjänster kan nya företag få tillgång till teknisk

kapacitet som hade varit otänkbar för de flesta om de skulle behöva investera i motsvarande fysiska kapital själva.

Även mindre teknikintensiva små och medelstora företag har potentiellt enorm nytta av de stora plattformarna. Bakom Googles och Facebooks annonsintäkter finns en bred flora av företag, som med en förhållandevis blygsam annonseringsbudget kan nå nya kunder på marknader över stora delar av världen. Detta har också möjliggjort företag och affärsmodeller som inte hade varit ekonomiskt hållbara på en lokal eller nationell marknad.

”Även mindre teknikintensiva små och medelstora företag har potentiellt enorm nytta av de stora plattformarna.

När svenska små och medelstora företag i en undersökning fick svara på vilken typ av digitaliseringsinvesteringar som är viktigast för dem efter pandemin prioriteras sociala medier, e-handel och molntjänster högst.²³ Just små och medelstora företag pekas återkommande ut som eftersläntrare i digitaliseringen, och en viktig förklaring till det är att de på grund av små marginaler saknar resurserna för att investera i och experimentera med den senaste tekniken. Istället förlitar de sig i hög grad dels på mogen teknik som är lättare att integrera i verksamheten, dels på plattformar och tjänster som de kan få tillgång till via tredje part.

20. <https://www.economist.com/special-report/2014/01/16/a-cambrian-moment>

21. <https://www.wired.com/2016/12/uber-x-fad-will-pass-uber-uber/>

22. Ewens, M., Nanda, R., & Rhodes-Kropf, M. (2018). Cost of experimentation and the evolution of venture capital. *Journal of Financial Economics*, 128(3), 422-442.

23. Wernberg, J. (2020) Små och medelstora företags digitala omställning efter pandemin. Entreprenörskapsforum.

De stora plattformsföretagens sökmotorer, sociala nätverk och e-handelstjänster erbjuder marknadsaccess på en skala som saknar motstycke i historien för såväl teknikintensiva startups som lågteknologiska småföretag.

Debatten om DMA handlar bland annat om hur plattformsföretagen skapar ekosystem genom att koppla sina olika tjänster till varandra, så att det exempelvis är möjligt att från en sökning få upp en karta till en restaurang, betyg från tidigare gäster och restaurangens meny helt sömlöst. Det kan låta som en obetydlig förändring att tvinga ett företag som Google att klippa bandet mellan sökningen och karttjänsten i exemplet ovan. Det som gör det till ett viktigt exempel är den negativa påverkan det har på det väsentligt mindre restaurangföretaget i exemplet, för att inte tala om den försämrade konsumentnyttan. Det bör även påpekas att reglering som hämmar stora plattformsföretags incitament att expandera sin verksamhet för att inkludera andra centrala plattformstjänster som listats i DMA riskerar att minska konkurrensen mellan plattformsföretag genom att motverka överlapp mellan deras verksamheter.²⁴

De delar av DMA som slår mot ekosystem av tjänster höjer tröskeln för privatpersoner som använder tjänsterna, men också för företag som använder tjänsterna för att nå kunder. I förhandlingarna om DMA såväl som Digital Services Act (DSA) har det tillkommit förslag om att kraftigt begränsa eller till och med helt förbjuda datadriven, riktad annonsering (*targeted advertising*).²⁵ Det är ett potentiellt hårt slag mot de stora plattformsföretag som förlitar sig på annonsbaserade affärsmodeller, men det skulle vara ett ofantligt mycket hårdare slag mot de många små och medelstora företag som förlitar sig på möjligheten att annonsera via de stora plattformarna för att nå kunder. Denna sida av lagförslagets effekter har på ett olyckligt sätt hamnat helt i skymundan för debatten om de stora teknikföretagen.

DMA behandlar också de stora teknikföretagens företagsförvärv och debatten om killer acquisitions, det vill säga företagsförvärv med syfte att eliminera framtida konkurrenter medan de fortfarande är små och ofarliga. I den version av DMA som röstades igenom i Europaparlamentets IMCO-utskott i november 2021 ges kommissionen förutsättningar som är tänkta att bidra till att stoppa sådana förvärv.²⁶

Den empiriska forskning som finns om konkurrensdödande förvärv behandlar huvudsakligen läkemedels- och biotechindustrin. Även om finns vissa indikationer på konkurrensdödande förvärv tyder resultaten på att det inte är ett utbrett eller vedertaget beteende bland stora läkemedelsföretag. Det är svårt att mäta eftersom vissa förvärv leder till nedläggningar på grund av att innovationer inte utvecklas eller överlever på marknaden, men förekomsten av tidiga nedläggningar är förhållandevis låg. Ännu viktigare är det att konstatera att förutsättningarna för konkurrensdödande förvärv är betydligt sämre inom digitala tjänster än inom läkemedelsindustrin. Det beror inte minst på att trösklarna för att starta nya digitala tjänsteföretag är enormt mycket lägre än motsvarande trösklar för läkemedelsföretag.²⁷ Tvärtom skulle man kunna argumentera för att de stora teknikföretagens förvärv av startups utgör en marknad för entreprenörskap och en ny möjlighet för entreprenörer som hellre vill starta många företag än driva ett och samma tills det kan bli stort.²⁸

24. <https://promarket.org/2021/11/02/the-european-unions-big-policy-bet-against-the-tech-giants/>*

25. <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms>

26. Ibid

27. Madl, A. C. (2020). Killing Innovation?: Antitrust Implications of Killer Acquisitions. *JREG Bulletin*, 38, 28.

28. Braunerhielm, P., Eklund, K., & Henrekson, M. (2012). Ett ramverk för innovationspolitiken. *Stockholm: Samhällsförlaget*.

Uppköpen kan också tolkas som ett sätt för de stora företagen att behålla sin innovationskraft. Det är även tänkbart att innovationer som köps upp av stora plattformsföretag snabbare kan skalas upp och komma fler konsumenter till del, vilket i så fall skulle påverka konsumentnyttan positivt.

Enligt DMA-förslaget ska grindvaktsföretag omfattas av en skyldighet att i högre utsträckning rapportera förvärv av mindre företag, vilket därefter ska kunna ligga till grund för konkurrensrättsliga utredningar. I debatten finns det också förslag på betydligt mer långtgående kontroll av företagsförvärv och sammanslagningar.²⁹ Risken är att det leder till tidskrävande utredningar och prövningar som framför allt de små företagen som är föremål för förvärvet inte har råd eller tid med. Man måste balansera risken för att kontrollera för få förvärv och därmed potentiellt hämma konkurrensen, mot risken för att kontrollera för många förvärv och därmed hämma innovation och entreprenörskap – den balansen måste dessutom utgå från förutsättningarna för konkurrens och innovation inom digitala tjänster och plattformar.

Ett betydligt mindre omdiskuterat – men i flera avseenden mer intressant – alternativ är att skifta gränsen för rapporteringskrav vid förvärv från det förvärvade företagets omsättning till förvärvspriset. De mest kostsamma uppköpen av små innovativa företag signalerar att det förvärvande företaget sätter stort värde på det förvärvande företaget, men också att entreprenören bakom det mindre företaget sätter ett högt pris på att sälja företaget och inte driva det vidare i egen regi. Det skulle kunna utgöra en relevant grund för konkurrensrättslig utredning inför förvärvet.

Det finns utöver frågan om förvärv, konkurrens och innovation också en inneboende konflikt i DMA med avseende på framtida plattformsföretag. Ett av lagförslagets främsta syften är att bana väg för nya (europeiska) plattformsföretag, men regleringarna är samtidigt utformade så att de riskerar att motverka precis detta. Det är nämligen så att de

”I debatten finns det också förslag på betydligt mer långtgående kontroll av företagsförvärv och sammanslagningar

kriterier som ligger till grund för att peka ut grindvaktsföretag som ska beläggas med extra regelbörda sammanfaller med de karaktärsdrag som bidrar till att startups blir så kallade enhörningar som värderas till minst 1 miljard dollar – inte minst möjligheten att skala upp sin verksamhet genom nätverkseffekter och ta en stor del av marknaden. Många politiker vill att Europa ska få fler enhörningsföretag.³⁰ Frågan är om DMA banar vägen för de förhoppningarna eller om lagförslaget istället riskerar att försämra möjligheterna att attrahera riskkapital för att växa till en enhörningsvärdering på EU:s inre marknad.

6. Värdet av data i volym och struktur

Data spelar en central roll i DMA. Enligt lagförslaget ska grindvaktsföretag vara skyldiga att i högre grad dela med sig av den data de har så att nya små företag snabbt kan dra nytta av datadriven innovation och konkurrensen kan bli mer rättvis. Det kan låta bra i teorin men bygger delvis på ett missförstånd, nämligen att de stora plattformsföretagen har fått ett orättvist försprång på grund av att de har tillgång till stora mängder data. Så enkelt är det inte.

Kostnaden för att lagra data växer sparsamt med dess volym, men för att generera värde ur data behöver den struktureras och kostnaden för det växer markant med datamängdens storlek.³¹

29. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-05-27/-killer-tech-deals-face-franco-german-demand-for-crackdown>

30. <https://www.euractiv.com/section/digital/news/macron-wants-europe-to-have-10-tech-giants-worth-e100-billion-by-2030/>

31. <https://fs.blog/the-big-errors-of-big-data/>
<https://www.wired.com/2013/02/big-data-means-big-errors-people/>

Data struktureras till information som kan omsättas i kunskap, vilket i sin tur kan ligga till grund för beslut och handling. Detta har två omedelbara implikationer: För det första kan två olika företag generera helt olika värde ur samma datamängd beroende på hur de förmår att strukturera den. För det andra krävs det omfattande resurser för att strukturera och dra nytta av väldigt stora datamängder.³² Det bör också påpekas att medan data kan ha ett kumulativt värde över tid är det också många typer av data som snabbt blir inaktuella och förlorar en stor del av sitt värde över tid. Det vet alla som har fått riktade annonser baserat på sökningar som redan har lett till ett köp – man behöver bara så många kajakar. Det finns med andra ord ingen anledning att betrakta de stora plattformsföretagens datavolymer som ett ointagligt försprång.

Så som kraven i DMA är utformade (artikel 6) handlar det huvudsakligen om att grindvaktsföretag för användare och företagsanvändare ska möjliggöra dataportabilitet samt ge tillgång till data som genereras i samband med deras aktiviteter på plattformen. Den underförstådda ambitionen är att dataportabilitet ska öka förutsättningarna för konkurrens mellan plattformar när användare kan flytta sin data mellan dem, samt att plattformsföretag som också agerar säljare på sin egen plattform inte ska få en orättvis konkurrens fördel gentemot företag som använder plattformen. Det är en god ambition, men förslaget är förknippat med åtminstone två övergripande problem.

För det första omfattar reglerna enbart grindvaktsföretag, vilket inte främjar en jämn och likvärdig dataportabilitet mellan plattformstjänster och likvärdig datatillgång för företagsanvändare. Om reglerna inte blir en de facto marknadsstandard, vilket förstås är en möjlighet, finns det en risk att företagsanvändare blir mindre benägna att flytta sin verksamhet till nya plattformsföretag som inte omfattas av grindvaktsinstrumentets regleringar.

Även med hänsyn till personlig integritet är det märkligt att regleringsförslagen för hantering av användardata

”Data struktureras till information som kan omsättas i kunskap, vilket i sin tur kan ligga till grund för beslut och handling.

bara ska gälla de plattformsföretag som kategoriseras som grindvakter.³³ Långtgående krav på att tillgängliggöra användardata riskerar också att inskränka den personliga integriteten även om data har anonymiserats.³⁴

För det andra bygger förslagen i DMA på en bred definition av personliga data (från GDPR) och en likaledes bred definition av användardata som inbegriper användares data, den data som genereras genom användande av plattformen samt data som kan härledas från de tidigare två typerna. Medan den första kategorin av användardata med tydlighet kan sägas tillhöra användaren blir både den andra och tredje kategorin svårare att skilja från de strukturerade data som ingår i plattformsföretagets affärs- och innovationsverksamhet. Detta, i kombination med reglering av hur personliga data får kombineras mellan ett plattformsföretags olika tjänster riskerar att inskränka eller begränsa datadriven innovation bland grindvaktsföretag.

Att ställa krav på dataportabilitet och även transparens för företag som använder plattformar till exempel för att annonsera är fullt rimligt. Men istället för att fokusera på mängden data borde DMA bidra till en snävare och tydligare avgränsning mellan å ena sidan personliga data eller användardata och å andra sidan strukturerade data som utgör affärshemligheter.

32. Wernberg, J. (2021). Innovation, Competition and Digital Platform Paradoxes. *Policy Papers on Technology, Economics and Structural Change*. Entreprenörskapsforum.

33. <https://promarket.org/2021/11/02/the-european-unions-big-policy-bet-against-the-tech-giants/>

34. <https://www.wired.com/2007/12/why-anonymous-data-sometimes-isnt/>

Detta skulle sammantaget bidra till att stärka förutsättningarna för dataportabilitet, ge användare möjlighet att rösta med fötterna och ta med sina data till nya och konkurrerande plattformar, men också värna plattformsföretagens investeringar i immateriella tillgångar. Möjligtvis skulle man kunna hämta viss inspiration från portabilitetskraven i EU:s reviderade betalningsdirektiv (PSD2) som är extremt tydliga både i termer av vilken data som avses och hur tillgång ska hanteras.³⁵

En uppdaterad, snävare och mer ändamålsenlig definition av personliga data (i den kommande revisionen av GDPR) tillsammans med en tydligare avgränsning mellan användarens data och plattformsföretagets strukturerade data skulle på längre sikt även kunna bidra till att stärka tilliten mellan användare och företag på marknaden genom att i högre grad konkretisera hur utbytet mellan dem faktiskt ser ut.

7. DMA, EU och USA

Hur EU väljer att reglera digitala marknader får också konsekvenser utanför medlemsländernas gränser, i synnerhet med tanke på att DMA är utformat så att huvudsakligen stora icke-europeiska (amerikanska) plattformsföretag kategoriseras som grindvaktstjänstföretag och beläggs med en extra regelbörda. I omröstningen i Europaparlamentets utskott för den inre marknaden och konsumentskydd (IMCO) i november 2021 antogs kriterier kopplade till företagets omsättning och marknadskapitalisering som avgränsar en ännu mindre grupp av företag än EU-kommissionens ursprungliga förslag.³⁶ Att begränsa stora utomeuropeiska teknikföretags inflytande inom EU kan tyckas ligga i linje med ambitionen att främja framväxten av nya europeiska plattformsföretag och digitala tjänster, men det riskerar snarare att bidra till att försämra förutsättningarna på EU:s inre marknad samt relationerna till USA och omvärlden.

Till att börja med måste man konstatera att framför allt amerikanska plattformsföretag har bidragit till att skapa enorma värden på den europeiska marknaden genom att främja gränsöverskridande handel på en gemensam digital marknad. Att etablera en digital inre marknad (*Digital Single Market*, DSM) har varit en växande prioritet för EU-kommissionen under det senaste årtiondet, och 2015 antogs en särskild strategi för att bland annat hantera barriärer mellan länder till följd av skillnader i lagstiftning och regelverk.³⁷ Trots detta kan EU alltså i bästa fall beskrivas som ett lapptäcke av olika och ofta oförenliga regelverk. Mot denna bakgrund är det inte orättvist att påstå att plattformsföretag som Google, Facebook och Amazon i flera avseenden har gjort mer för EU:s inre digitala marknad än vad politiken hittills har lyckats med.

De stora plattformsföretagens annonsintäkter och vinster återspeglar i någon mån också den nytta de skapar för andra delar av näringslivet som väljer att annonsera och använda plattformarnas andra betaltjänster. Tyvärr går detta andra led av analysen allt som oftast förlorat på grund av att fokus främst ligger på de stora företagen. Till exempel rapporterar *Financial Times* att Snapchat, Facebook, Twitter och Youtube beräknas ha förlorat cirka 10 miljarder dollar på ett halvår i uteblivna annonsintäkter på grund av Apples förändrade regler som innebär att användare måste godkänna när tredjepartsappar samlar in användardata som kan användas för att anpassa annonser.³⁸

35. Cortet, M., Rijks, T., & Nijland, S. (2016). PSD2: The digital transformation accelerator for banks. *Journal of Payments Strategy & Systems*, 10(1), 13-27.

36. <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-un-fair-practices-of-big-online-platforms>

37. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

38. <https://www.ft.com/content/4c19e387-ee1a-41d8-8dd2-bc6c302ee58e>

Frågan man också borde ställa sig för att få en helhetsbild av den digitala marknaden är hur stora intäktsbortfallen har varit för de företag, särskilt små och medelstora företag, som annonserar via de stora plattformarna.

Även om de största plattformarna inte är europeiska skapar de värde för den europeiska ekonomin. Därför är det också missvisande när *The Economist* skriver att EU inte har några egna stora plattformsföretag och därför kan inta ett mer objektiva förhållningssätt till regleringen av digitala plattformar.³⁹ Regleringen av plattformarna påverkar inte bara plattformsföretagen utan hela den ekonomi som plattformarna bidrar till att knyta ihop. Att plattformsföretagen gör stora vinster kan tolkas som ett tecken på att de barriärer och transaktionskostnader som de erbjuder ett alternativ till är avsevärt högre än vad många politiker tycks tro. Amerikanska plattformsföretag bidrar dessutom till exporten i flera EU-länder.⁴⁰

Det brukar lite skämtsamt sägas att USA innoverar, Kina kopierar och Europa reglerar. Med en uppsättning nya lagar för den digitaliserade ekonomin tycks EU-kommissionen nu försöka bli världsledande på just reglering. Data-skyddsförordningen GDPR betraktas i det sammanhanget som en framgång – inte för att lagens effekter har utvärderats och visat sig vara positiva, utan för att EU var först och bland annat Kalifornien har följt efter och anammat liknande lagstiftning. Empiriska forskningsstudier pekar samtidigt på att GDPR har haft märkbara negativa ekonomiska effekter.⁴¹ Utan att ta ställning till GDPR:s vara eller icke vara kan man konstatera att det politiska intresset för lagen tycks väga minst lika tungt, om inte tyngre, än dess faktiska effekter när den beskrivs som en framgång.

Med DMA och flera andra lagförslag finns det en tydlig ambition att sätta standarden för hur den nya tekniken ska regleras globalt. Men överskattar EU-kommissionen sin ledarroll? Om DMA när lagen införs enbart omfattar stora amerikanska teknikföretag som Google (Alphabet), Facebook (Meta), Amazon, Apple och Microsoft kommer

det att bidra till ett uppväxlat tonläge i handelsrelationerna mellan EU och USA. USA skulle sannolikt hävda att EU gör sig skyldiga till diskriminering och protektionism i strid med sina åtaganden gentemot Världshandelsorganisationen WTO.⁴² Sådana spänningar riskerar i sin tur att begränsa tillgången till den amerikanska marknaden för svenska och europeiska företag.

På grund av att den europeiska marknaden är fragmenterad och väldigt ojämnt digitaliserad är USA fortfarande en enormt viktig expansionsmarknad för europeiska startups, särskilt inom digitala tjänster och *Software as a Service* (SaaS). För små, öppna ekonomier i digitaliseringens framkant som de nordiska länderna, Estland och andra digitala spjutspetsnationer står därför mycket på spel när EU-kommissionen äventyrar relationerna till omvärlden. Därför behövs det en motvikt mot de primärt tysk-franska intressen vars initiativ till nationell lagstiftning sätter press på EU:s gemensamma lagförslag.

8. Lagstiftning rustad för en digital tidsålder?

DMA är en del av en bredare portfölj av lagförslag som EU-kommissionen arbetar med inom ramen för prioriterade områden 2019-2024 ("Ett Europa rustat för den digitala tidsåldern").⁴³

39. <https://www.economist.com/leaders/2019/03/23/why-big-tech-should-fear-europe>

40. Se exempelvis <https://www.aboutamazon.eu/press-release/german-smes-are-export-champions-turnover-from-international-sales-via-amazon-stores-increased-by-nearly-20-percent-in-2018>

41. Goldberg, S., Johnson, G., & Shriver, S. (2021). Regulating privacy online: An economic evaluation of the GDPR. *Available at SSRN*. Jia, J., Jin, G. Z., & Wagman, L. (2021). The Short-Run Effects of the General Data Protection Regulation on Technology Venture Investment. *Marketing Science*.

42. <https://www.csis.org/analysis/implications-digital-markets-act-transatlantic-cooperation>

43. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_sv

Lyfter man blicken och betraktar DMA tillsammans med angränsande lagförslag – i synnerhet de aktuella Digital Services Act (DSA) och Artificial Intelligence Act men även GDPR – framträder tre bredare trender som utmärker ansatsen i själva lagstiftningsarbetet: *ex ante*- istället för *ex post*-reglering, förskjutning av mandat till EU-kommissionen genom delegerade akter samt en ökad osäkerhet i hur lagar ska tolkas.

En övergång från reglering *ex post* till *ex ante* innebär att regleringen syftar till att förhindra skador eller oönskade konsekvenser som *skulle kunna uppkomma* snarare än att lagföra ansvariga för faktiskt uppkomna skador. Övergången medför en märklig form av omvänd bevisbörda, eftersom de företag som omfattas av en sådan reglering måste göra det troligt att deras agerande inte kan komma att leda till negativa konsekvenser i framtiden. (Eller ännu värre att avsaknaden av företagets agerande inte är förknippat med realiserandet av avsevärda positiva effekter i framtiden.)

EU-kommissionen motiverar införandet av *ex ante*-reglering i flera lagförslag med att den tekniska utvecklingen går så snabbt att lagstiftningen inte hänger med. I DMA-förslaget argumenteras det också för att företag måste kunna kategoriseras som grindvakter även om de ännu inte har en dominant position på sin marknad eftersom plattformsmarknader snabbt kan ”tippa” så att en aktör får en befäst maktposition.

Ett centralt problem med denna argumentation är att det ställer krav på lagstiftarens förmåga att kunna göra rimliga och proportionerliga avvägningar mellan regleringens utformning och de aktiviteter eller aktörer som omfattas av regleringen. Både digitala plattformsekonomier och tillämpningar av artificiell intelligens är exempel på nya fenomen vars samhällsekonomiska konsekvenser inte är, eller kan vara, fullständigt kartlagda och forskningen är under uppbyggnad. Man skulle med fog kunna argumentera för att flera aspekter i dessa lagförslag redan idag

bortser från väsentliga delar av det kunskapsläge som faktiskt finns inom forskningen till fördel för erfarenheter från andra branscher och affärsmodeller. Med andra ord lämpar sig *ex ante*-reglering som sämst för marknader och fenomen i förändring eller i utvecklingens framkant, men det är just där den nu är på väg att tillämpas i stor skala med DMA.

En möjlig tolkning av att EU-kommissionen introducerar *ex ante*-reglering för digitala marknader, plattformsföretag och artificiell intelligens är att man prioriterar de negativa konsekvenser som kan uppkomma i framtiden om man reglerar för lite framför de negativa konsekvenser som kan uppkomma på kort sikt av att reglera för mycket eller reglera fel.⁴⁴ I praktiken handlar det om en långtgående och potentiellt hämmande tillämpning av försiktighetsprincipen inte bara på ny teknik utan också på konkurrensrätt.⁴⁵

Den andra breda trenden som kan urskiljas i EU-kommissionens lagförslag på det digitala området är en förskjutning av mandat till förmån för kommissionen genom så kallade delegerade akter. Genom delegerade akter får EU-kommissionen nämligen möjlighet att ändra eller komplettera lagstiftning inom ramen för lagens mål, innehåll, omfattning och varaktighet.⁴⁶

I DMA föreslås EU-kommissionen få långtgående befogenheter – dels genom delegerade akter och dels genom uttalade gråzoner i lagtextens avgränsningar – att baserat på marknadsundersökningar förändra eller anpassa kriterierna för att klassas som ett grindvaktföretag, att förändra skyldigheterna för grindvaktföretag samt att påverka konsekvenserna av att bryta mot dessa skyldigheter.

44. <https://ecipe.org/publications/ex-ante/>

45. Portuese, A. (2021). *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation.

46. https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/implementing-and-delegated-acts_sv

”Den osäkerhet som dessa lagar och lagförslag introducerar i den europeiska marknadens spelregler kommer onekligen att påverka förutsättningarna för innovation, entreprenörskap och konkurrens, men frågan är om det är till det bättre.

Att detta mandat är kopplat till *ex ante*-reglering med målet att värna rättvis konkurrens lämnar ett skrämmande stort potentiellt tolkningsutrymme.

Förskjutningen av mandat till EU-kommissionen kan motiveras med ökad flexibilitet och möjlighet att anpassa lagstiftningen till en föränderlig marknad, men samtidigt innebär det att själva förändringsprocessen blir mer sluten och att en inte oväsentlig del av lagstiftningsarbetet flyttas från Europaparlamentet och ministerrådet till kommissionen.

Ex ante-reglering och mandatförskjutning genom delegerade akter bidrar i sin tur till den tredje trenden i lagstiftningsarbetet på det digitala området, nämligen en ökad acceptans för långsiktig osäkerhet beträffande marknadens spelregler. Till exempel finns det tydliga indikationer på överdriven efterlevnad av GDPR sedan lagen trädde i kraft, det vill säga att företag och organisationer på grund av osäkerhet kring hur lagen ska tolkas väljer att minimera risken för lagöverträdelse genom att maximera begränsningen av sin datahantering. Och det finns skäl till att denna försiktighet. 2020 tilldömdes British Airways böter på 20 miljoner pund (drygt 235 miljoner kronor) baserat på att företaget 2018 blev hackat och att hackarna kom åt känsliga användardata.⁴⁷ Det är värt att understryka att British Airways i praktiken fick betala GDPR-baserade böter för att de hade blivit angripna av hackare och att deras säkerhet i efterhand bedömdes ha varit för svag.

Inom ramen för DMA kommer EU-kommissionen att kunna anpassa de generella kriterierna för grindvaksföretag och deras skyldigheter samt göra individuella

bedömningar för att identifiera grindvaksföretag som inte passar in i mallen. Utöver detta ska EU-kommissionen också kunna ingå i dialog (regulatory dialogue) med grindvaksföretag rörande implementering och efterlevnad av vissa skyldigheter. Det sistnämnda kan vara ett värdefullt verktyg för att konkretisera efterlevnaden av lagen i en komplex teknisk miljö. Risken är å andra sidan att dialogen blir ensidig och snarast handlar om att företagen får en chans att försvara sin regelefterlevnad, men fortfarande riskerar att bötfällas om förklaringen inte är god nog. Det krävs med andra ord någon typ av skyddsmekanismer för att värna företagets deltagande och insats i dialogen. Dialog i kombination med anpassningen av grindvaks-kriterier är också regleringsverktyg som lämpar sig för de etablerade stora plattformsföretagen, men som innebär omfattande potentiella kostnader för nya och växande företag som ligger på gränsen till att bli grindvakter.

Den osäkerhet som dessa lagar och lagförslag introducerar i den europeiska marknadens spelregler kommer onekligen att påverka förutsättningarna för innovation, entreprenörskap och konkurrens, men frågan är om det är till det bättre. Man skulle tvärtom kunna argumentera för att ökad osäkerhet riskerar att bidra till minskad marknadsdynamism – alltså raka motsatsen till vad EU-kommissionen säger sig vilja åstadkomma inom digitala tjänster, plattformar och tillämpningen av artificiell intelligens. Den diskussionen och de avvägningar den vägen till slut leder fram till borde vara värd att ta, särskilt för politiska beslutsfattare i Sverige och andra små, öppna och digitaliserade ekonomier.

47. <https://www.bbc.com/news/technology-54568784>

9. Avslutande kommentarer

Det finns inget egenvärde i reglering. Därför är det viktigt att artikulera vilka lagstiftarens förväntningar på ny lagstiftning faktiskt är. Det uttalade syftet med DMA-förslaget är att förhindra nationell lagstiftning som riskerar att ytterligare fragmentera EU:s inre marknad, samt att främja rättvis konkurrens och marknadsdynamik på digitala marknader. Vad lagförslaget i praktiken innehåller är hårdare reglering för stora, företrädesvis amerikanska plattformsföretag. Det kan uppfylla lagförslagets första syfte – att förhindra framväxten av olika nationella lagstiftningsinitiativ – genom att tillgodose den politiska efterfrågan på hårdare tag mot de stora företagen, men uppfyller det överhuvudtaget lagens andra syfte?

”Om EU ska anta ny lagstiftning för plattformsföretag på den digitala marknaden bör man istället försöka ta höjd för nästa generations digitala plattformsföretag.

Det beror på. Om man begränsar målet med rättvis konkurrens till att konkurrensutsätta dagens stora plattformsföretag inom deras egna marknadsnischer så kanske DMA visar sig vara en framgång, men till vilket pris? Sett ur detta perspektiv är EU på väg att stifta lagar för förra generationens digitala innovationer och entreprenörskap i hopp om att få ett nytt europeiskt Google, Facebook eller Amazon. En så snäv ambition bygger på antagandet om konkurrens mellan snarlika företag som delar marknaden mellan sig. Konkurrensen mellan digitala plattformar tycks istället präglas istället av skev marknadsdistribution med ett fåtal stora aktörer samt tvära kast när en etablerad aktör konkurreras ut av en ny som har en tillräckligt radikal innovation för att den etablerade aktören inte ska klara av att kopiera och integrera innovationen i sin egen plattform.

Om EU ska anta ny lagstiftning för plattformsföretag på den digitala marknaden bör man istället försöka ta höjd för nästa generations digitala plattformsföretag. Till skillnad från Google, Facebook och Amazon, som i praktiken uppfann sina egna marknader, kommer nästa generations motsvarande företag sannolikt att växa fram i etablerade och reglerade branscher. I takt med att den digitala omställningen har spridit sig i ekonomin har det skapats förutsättningar för nya typer av digitala plattformstjänster. Morgondagens motsvarigheter till framgångssagor som Google, Facebook och Amazon är sannolikt inte en ny sökmotor, ett nytt socialt nätverk eller en ny e-handelsplattform, utan liknar snarare dagens nätläkar- eller edtech-företag, som erbjuder plattformsbaserade lösningar för vård- och utbildningstjänster. DMA-förslaget tar inte höjd för denna utveckling och riskerar därför i värsta fall att hämma den.

Det finns fem delar av DMA som med mindre förändringar skulle kunna bidra till en mer framtidsanpassad lagstiftning. För det första borde det vara ett kriterium för att kategoriseras som grindvaktsföretag att ha en dominant ställning på den marknad som företaget verkar på. Detta skulle knyta DMA till den befintliga konkurrensrätten och därmed skapa förutsättningar för att regleringen av konkurrens som helhet utvecklas för att ta hänsyn till plattformars flersidighet och andra egenskaper som skiljer dem från traditionella affärsmodeller. Konkurrensrätten vilar på en utredningsmodell som möjliggör en del av den anpassningsbarhet som efterlyses i DMA, men med mindre gissningar om hur framtiden kan komma att se ut och mer lärdomar från ekonomin så som den ser ut idag.

För det andra borde de skyldigheter som åläggs grindvaktsföretag revideras så att de inte begränsar möjligheten att utveckla sammanhängande ekosystem av tjänster. Begränsningar i möjligheten att kombinera data mellan tjänster eller att paketera olika tjänster tillsammans är central för innovationen av nya digitala tjänster. Tillgången till sammanhängande ekosystem av tjänster utgör dessutom en vital infrastruktur för små och medelstora företag som använder plattformar för att nå sina kunder.

För det tredje är det relevant att utreda möjligheten att använda förvärvspris som en alternativ tröskelindikator för konkurrensrättsliga utredningar i samband med företagsförvärv. Risker att släppa igenom för många potentiellt konkurrenshämmande förvärv måste balanseras mot risken att med ökad kontroll och fler utredningar istället hämma entreprenörskap och innovation som motiveras av möjligheten att bli uppköpt.

För det fjärde borde DMA bidra till en tydligare distinktion mellan användardata och den strukturerade data som företag investerar i som en del av sitt innovations- och utvecklingsarbete. Detta skulle bidra till att skydda plattformsföretagens affärshemligheter, men också främja dataportabilitet och värna den personliga integriteten. För företagsanvändare, särskilt små och medelstora företag som använder plattformar för att nå sin marknad, skulle det också bidra till tydligare spelregler för den nya näringslivsstruktur som de är en del av.

Till sist bör överföringen av mandat till EU-kommissionen genom delegerade akter och utrymme för tolkning i lagtexten begränsas väsentligt. Ambitionen att skapa lagar som kan anpassas till en föränderlig framtid måste balanseras mot behovet av långsiktigt pålitliga och förutsägbara spelregler för EU:s inre marknad.