SVENSKT NÄRINGSLIV

EU:s datastrategi och datadelning

JANUARI 2021

Författare: Advokat Caroline Sundberg, Itai Coleman och Hugo Hartzell

Denna rapport är upprättad på uppdrag av Svenskt Näringsliv av ovanstående författare, verksamma vid Hannes Snellman Advokatbyrå AB.

Innehåll

Förord 2

Sammanfattning 3

1 Inledning 4

2 En introduktion till EU:s strategi för data 6

3 Datadelning mellan aktörer 7
3.1 Business to Business (B2B) 7
3.2 Government to Business (G2B) 17
3.3 Business to Government (B2G) 22
3.4 Business to Consumer (B2C) 24

4 Kommande regleringar och EU-initiativ 26
4.1 Data Governance Act 26
4.2 Digital Services Act 27
4.3 Digital Markets Act 27
4.4 Data Act 28
4.5 e-privacyförordningen 28
4.6 AI-förordningen 29
4.7 Initiativ relaterade till molntjänster 29

5 Reflektioner och diskussion 31
5.1 Negativa effekter av en för tung och komplex regelbörda 31
5.2 Risker förenade med tvingande datadelningsreglering 32
5.3 Särskilt om tvingande datadelning B2G 33
5.4 Sektorsspecifik reglering framför sektorsöverskridande 33
5.5 Offentliggörande av offentliga data välkomnas men bör utvärderas 34
5.6 Ett globalt perspektiv bör anläggas 34
5.7 En sak i taget – för tidigt för fler regleringar? 34
5.8 Fortsätt främja arbete med tekniska lösningar och ökad kunskap 35

Förord

Allt som kan digitaliseras håller på att digitaliseras. Det finns en mycket stor utvecklingspotential i de data som härigenom genereras, inte minst inom områden som forskning och innovation, hållbar utveckling och att motarbeta klimatförändringar. Datadelning, det vill säga utbyte av data mellan olika aktörer, är en central del i utvecklingen av dataekonomin.

Näringslivet är drivande i den digitala utvecklingen, men det krävs reformer som underlättar för såväl företag som offentlig sektor att ta nya steg i användningen av data för att Sverige ska stå sig i den internationella konkurrensen.

Sverige måste tillsammans med andra länder i EU främja den digitala utvecklingen med åtgärder som syftar till att göra det tekniskt enklare och juridiskt säkrare att dela data och möjliggöra för t.ex. artificiell intelligens och sakernas internet (Internet of Things, IoT), där tillgången till stora mängder data är avgörande. Hinder mot datadelning ska röjas, dock med åtgärder som inte är mer ingripande än nödvändigt.

EU-kommissionens datastrategi som publicerades i februari 2020 syftar till att bättre tillvarata data på den inre marknaden. Svenskt Näringsliv vill påverka detta arbete genom att lyfta fram näringslivets behov och önskningar.

Svenskt Näringsliv har gett dataskyddsexperterna på Hannes Snellman Advokatbyrå i uppdrag att med denna rapport dels beskriva de förutsättningar och incitament som finns för datadelning, dels vad som ytterligare behöver göras för att underlätta företagens datahantering.

Med denna rapport hoppas Svenskt Näringsliv kunna bidra med kunskap om vad som kan underlätta för näringslivet att bättre tillvarata data på den inre marknaden.

Svenskt Näringsliv, Carola Ekblad
Januari 2021

Sammanfattning

En av de allra mest centrala beståndsdelarna av den digitala utvecklingen är data. Tillgången till stora mängder data har blivit en allt viktigare konkurrensfördel och en handelsvara av allt större värde. Datadelning, det vill säga utbyte av data mellan olika aktörer, är således av stor vikt i utvecklingen av dataekonomin. Att dra nytta av fördelarna som följer av en mer utvecklad och effektiv användning av data är något EU-kommissionen ansett som mycket angeläget, vilket resulterat i att en EU-strategi för data har framtagits.

De legala aspekterna kring datadelning är dock minst sagt komplexa i vissa delar och sparsamma i andra delar. Lagstiftaren, på såväl EU- som nationell nivå, står inför många svåra och betydelsefulla vägval. I denna rapport beskrivs de regelverk som aktualiseras i och med datadelning, däribland dataskyddsförordningen, fria flödesförordningen, PSD2, cybersäkerhetsakten, plattformsförordningen och regleringarna beträffande öppna data med kommentarer om hur dessa regelverk har införlivats i Sverige. Som resultat av EU:s strategi för data är också flera ytterligare regleringar på gång. Även dessa stundande regelverk kommer redogöras för, däribland främst Data Governance Act, Digital Services Act, Digital Markets Act och Data Act, men även e-privacyförordningen och AI-förordningen. Därefter åläggs ett praktiskt perspektiv på hur datadelning kan gå till i praktiken, och även analys av de möjligheter och hinder som kan uppkomma i samband med datadelning.

I dagsläget finns redan flertalet nya och komplexa regleringar att beakta vid delning av data, och ännu fler är på väg som det ser ut nu. Det är visserligen positivt att saker händer på området, men alltför många tunga regleringar riskerar att medföra negativa konsekvenser. Redan idag är det svårt, framförallt för mindre företag, att agera i enlighet med alla regelverk – och det ser inte ut att bli lättare i och med det som hittills aviserats. Istället bör andra mindre ingripande åtgärder övervägas, exempelvis genom att öka kunskapen om ämnet, underlätta för datadelning rent tekniskt och ge vägledning kring hur datadelningen ska genomföras på ett säkert och lagenligt sätt. I och med de kommande regleringarna har eventuella tvingande datadelningsregler diskuterats. Sådan ingripande lagstiftning riskerar att få en hämmande effekt på delningen överlag. Datadelning är ett relativt ungt område, och den mesta lagstiftningen på området är också helt ny. Det är av stor vikt att låta marknaden verka och anpassa sig efter den reglering som redan finns innan nya regelverk presenteras. När det kommer till delning av öppna data som innehas av offentliga organ välkomnas dock samtliga nuvarande och stundande initiativ även om deras effekter i praktiken måste utvärderas innan man kan säga att de är tillräckliga för att uppfylla sina syften. Dessa är några av många ämnen som diskuteras i rapporten, relaterat till datadelning och lagstiftningen.

1 Inledning

Den digitala tekniken utvecklas ständigt och digitaliseringen har på senare år revolutionerat både ekonomin och samhället i stort, samtidigt som utvecklingstakten ständigt ökar. Tillgången till en konstant växande mängd data och förmågan att utnyttja den är en viktig förutsättning för innovation, utveckling och tillväxt. Information som går att få fram baserad på sådana data kan bland annat användas till att förbättra beslutsfattande, effektivisera verksamheter, ta fram framtidsprognoser och mycket mer. Inte minst vad gäller artificiell intelligens och sakernas internet (Internet of Things, IoT), där tillgången till stora mängder data (big data) är avgörande. På senare år har otaliga företag tagit fram framgångsrika digitala innovationer som kan kopplas till ett effektivt användande av data. Data kan numera betraktas som en resurs och en handelsvara på samma sätt som till exempel naturtillgångar, arbetskraft och energi. Datadriven innovation är således en avgörande drivkraft för tillväxt som kan öka den europeiska konkurrenskraften ur ett globalt perspektiv.

Datadelning, det vill säga delning av data mellan aktörer, spelar en central roll i utvecklingen av dataekonomin. Att aktörer på marknaden genererar sina egna data och på så sätt har möjlighet att utveckla sina verksamheter är givetvis positivt för denna utveckling, och är ofta bättre än att inte samla några data alls. En angelägen fråga är emellertid hur och om utvecklingen kan ytterligare främjas genom att öka olika aktörers delning av data med varandra. Genom ökad datadelning kan tillgången till värdefulla data eventuellt komma att öka markant, och förhoppningsvis accelerera utvecklingen ytterligare. Potentialen i en ökad delning av data är med andra ord stor, och gäller data genererade av såväl privata som offentliga aktörer.

Trots att det finns många skäl till att främja datadelning, finns det även situationer där tillgång till data skapar så pass värdefulla konkurrensfördelar att verksamheter därför inte vill dela sina data med utomstående. Intressen måste balanseras och hänsyn bör tas till risken att tvingande reglering att dela sådana data kan riskera att minska incitamenten att samla in data, vilket i sin tur kan hämma utvecklingen snarare än att gynna den. Det kan även finnas andra hinder för datadelning, till exempel i form av tekniska utmaningar såsom bristande interoperabilitet, vilket man även bör ta hänsyn till och hitta praktiska lösningar kring.

Juridiken kring hantering och äganderätt till data har dock, mot bakgrund av den snabba utvecklingen, inte alltid hunnit anpassas efter rådande förhållanden. Spelreglerna för hantering av data är i stora delar fortfarande ovissa eller alltför komplexa för att verksamheter på ett enkelt sätt ska kunna ta till sig dessa. Framförallt kan komplicerade gränsdragningar uppstå i förhållande till komplexa regleringar, som exempelvis dataskyddsförordningen.

I februari år 2020 presenterade EU sin strategi för data. I ljuset av denna strategi har vi i denna rapport sammanställt de relevanta regelverk som finns idag samt diskuterat de möjligheter och utmaningar lagstiftaren står inför vid framtida lagreglering på datadelningsområdet. Framställningen är uppdelad med utgångspunkt i olika partsförhållanden där datadelning kan ske: B2B (Business to Business), P2B (Platform 2 Business), G2B (Government 2 Business), B2G (Business 2 Government) och B2C (Business 2 Consumer). Inom dessa förhållanden för datadelning tar rapporten upp exempel på de praktiska möjligheter och utmaningar som identifierats. Därefter följer en sammanställning av kommande initiativ från EU samt några medskick till vad vi anser lagstiftare bör ha i åtanke vid framarbetande av kommande reglering på datadelningsområdet.

2 En introduktion till EU:s strategi för data

EU-kommissionen har uppmärksammat att en väl fungerande marknad för datadriven innovation kan medföra enorma fördelar för EU:s befolkning samt näringslivet och att en central faktor i denna utveckling är hur data hanteras. Att dra nytta av fördelarna av en mer utvecklad och effektiv dataanvändning anses angeläget och har resulterat i att en EU-strategi för data tagits fram och publicerats den 19 februari 2020.[1] Strategin har som övergripande målsättning att EU ska ligga i framkant för ett datadrivet samhälle och skapa en inre marknad för data som kan flöda fritt över medlemsstaternas landsgränser. Syftet är även att hantera de problem som kommissionen identifierat i strategin, däribland bristande tillgång till data, obalanserade maktinflytanden, bristande datakvalitet och interoperabilitet samt bristfällig respekt för enskildas rättigheter.

Utgångspunkten beträffande de åtgärder som beskrivs i strategin är att de ska bidra till en övergripande hållning i dataekonomin som syftar till att öka både användningen och efterfrågan av data samt databaserade produkter och tjänster på unionens inre marknad. Enligt strategin bör gemensamma regler säkerställa att data kan flöda inom EU och mellan sektorer. Därtill framgår att EU:s rättsliga ram och värden vad gäller främst skydd av personuppgifter, konsumentskyddslagstiftning samt konkurrenslagstiftning ska respekteras. Reglerna ska vara rättvisa, praktiska och tydliga samt tillse att det finns tillförlitliga datastyrningsmekanismer.

EU har dessutom som målsättning att bli en attraktiv, säker och dynamisk dataekonomi. Bland annat genom att fastställa tydliga och rättvisa regler beträffande tillgång till samt vidareutnyttjande av data och att investera i verktyg samt infrastruktur för att lagra och behandla data. Men också genom att förena EU-ländernas molnkapacitet, ge enskilda mer inflytande över sina data och främja utvecklingen av gemensamma och kompatibla dataområden inom strategiska sektorer. För att förverkliga visionen om en genuin inre marknad för data och hantera de problem som identifierats ska enligt strategin flera olika åtgärder vidtas. Dessa åtgärder utgörs i korthet av att skapa en sektorsövergripande styrningsram för tillgång till och användning av data, att anta en genomförandeakt avseende särskilt värdefulla data, att föreslå en Data Act (om så är lämpligt), att analysera vikten av data i den digitala ekonomin samt att se över den nuvarande politiska ramen i samband med implementeringen eller införandet av paketet om digitala tjänster. Flertalet av dessa åtgärder kommer redogöras för utförligare nedan.

EU har sedan år 2014 antagit ett antal regleringar avseende tillgång, användning och skydd av data. Några av dessa regleringar presenteras i korta drag nedan under respektive delningsförhållande. Senare i rapporten kommer även de kommande regleringarna att presenteras, vilka utgör resultat av EU:s nya datastrategi.

1 EU-kommissionen, *En EU-strategi för data, 2020.*

3 Datadelning mellan aktörer

3.1 Business to Business (B2B)

3.1.1 Introduktion

Begreppet datadelning Business to Business (B2B) innebär att privata aktörer delar med sig av sina data till andra privata aktörer. Denna form av datadelning är ett regleringsmässigt omdiskuterat ämne och ny lagstiftning på området har nyligen föreslagits (se nedan avsnitt 4). Hitintills är regleringen knapphändig, och förhållandevis få vägledningar och standarder har utarbetats. I nuläget föreligger inga branschöverskridande krav på att dela med sig av data företag emellan, med undantag för vissa tvingande sektorsspecifika regleringar. Datadelning B2B styrs således främst av avtalsfrihet mellan de parter som verkar på marknaden. Under de senaste åren har dock en utveckling skett där stora tech-bolag tillägnat sig ett växande inflytande på flertalet marknader genom den allt större mängd data de besitter, exempelvis om sina användare. Denna tendens kan anses konkurrenshämmande om den missbrukas, vilket har lett till att fler tvingande bestämmelser om datadelning diskuterats och konkurrensrättsliga utredningar påbörjats.

Inom datadelning B2B bör idag framförallt följande relevanta regelverk tas hänsyn till: dataskyddsförordningen (GDPR), fria flödesförordningen, cybersäkerhetslagstiftningen och även upphovsrätten (se nedan avsnitt 3.1.2). Utöver dessa allmänna regelverk finns även viss branschspecifik reglering, däribland främst PSD2 rörande bankverksamhet (se nedan avsnitt 3.1.2.4).

I denna del kommer först regleringen som finns på området att presenteras. Därefter redogörs för hur datadelning mellan företag kan gå till ur ett praktiskt perspektiv, och sedan kommer resonemang föras kring de hinder och möjligheter som idag föreligger rörande datadelning mellan företag. Vissa påbörjade initiativ på området kommer också att beskrivas. Till sist kommer även särskilda överväganden redogöras för gällande datadelning från digitala plattformar till andra privata aktörer (P2B).

3.1.2 Nuvarande relevanta regleringar

3.1.2.1 Dataskyddsförordningen (GDPR)

Dataskyddsförordningen (eng: General Data Protection Regulation), ofta förkortad GDPR, trädde ikraft den 25 maj 2018. Dataskyddsförordningen ersatte det tidigare dataskyddsdirektivet och den nationella lagstiftning som införlivat direktivet, däribland den svenska personuppgiftslagen (PUL). I Sverige kompletteras dataskyddsförordningen med dataskyddslagen. Ett av de huvudsakliga syftena med dataskyddsförordningen är att stärka individers rätt till personlig integritet, och därmed värna

deras grundläggande fri- och rättigheter enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt EU:s stadga om grundläggande rättigheter. Ett ytterligare syfte med dataskyddsförordningen är att skapa en enhetlig och likvärdig nivå inom EU vad gäller skyddet av personuppgifter och att främja det fria flödet av uppgifter inom unionen.

Dataskyddsförordningen tillämpas i princip på all behandling av personuppgifter. Med personuppgift menas varje upplysning som direkt eller indirekt kan kopplas till en levande individ. Alla typer av befattningar med personuppgifter är att anse som personuppgiftsbehandling och styrs således av reglerna i dataskyddsförordningen, däribland insamling, registrering och bearbetning av personuppgifter.

Anonymisering utgör en behandling av personuppgifter genom vilken de element i personuppgifter som gör att en person är identifierbar tas bort. Personuppgifter som anonymiserats faller utanför personuppgiftsdefinitionen och därmed förordningens tillämpningsområde och krav. Kraven för att personuppgifter ska anses vara anonymiserade är dock högt ställda. Trots att det i flera fall kan förefalla givet att viss information inte längre ska vara att betrakta som personuppgifter till följd av anonymisering finns det en gråzon i skiljelinjen mellan vad som utgör personuppgifter och anonymiserad information, vilket varit föremål för omfattande diskussioner i litteraturen.

Till följd av att anonymisering utgör en behandling krävs det att en laglig grund måste finnas även för den behandling som avser att anonymisera uppgifterna.

En av de grundläggande principerna i dataskyddsförordningen är att personuppgiftsansvariga måste ha stöd i förordningen för att få behandla personuppgifter. Med andra ord måste det finnas en rättslig grund för personuppgiftsbehandling, vilken exempelvis kan utgöras av samtycke, avtal eller en intresseavvägning. Vad gäller känsliga personuppgifter, till exempel uppgifter om etniskt ursprung, politiska åsikter, hälsa, religiös eller filosofisk övertygelse eller sexuell läggning, är det som huvudregel förbjudet att behandla dessa. Känsliga personuppgifter är mer skyddsvärda, och det krävs således mer för att få behandla den typen av uppgifter.

De krav som uppställs på personuppgiftsbehandling kan vara en hindrande faktor vid datadelning mellan organisationer, då osäkerhet kan råda kring huruvida vissa personuppgifter har blivit tillräckligt anonymiserade för att behandlingen ska falla utanför dataskyddsförordningens regler.

Regler om enskildas rätt till dataportabilitet kan också vara relevanta att beakta vid datadelning mellan privata aktörer. Rätten till dataportabilitet innebär i korthet att den som lämnat sina personuppgifter till en personuppgiftsansvarig i vissa situationer har rätt att själv få ut uppgifterna samt påkalla direkt överföring av uppgifterna från den personuppgiftsansvariga till en annan ansvarig när det är tekniskt möjligt. För att rätten till dataportabilitet ska aktualiseras måste vissa särskilda villkor vara uppfyllda. För det första ska uppgifterna tillhandahållits av den registrerade och röra hen. Behandlingen ska därtill grunda sig på samtycke eller avtal, och ska ske automatiserat. Det är även viktigt att rätten till dataportabilitet inte får påverka

tredje parts fri- och rättigheter på ett negativt sätt. Ett exempel på en situation där rätten till dataportabilitet aktualiseras är då en individ önskar föra över sina uppgifter till en annan konkurrerande social medietjänst. Av EU:s datastrategi följer att möjligheterna att utöka enskildas rätt till dataportabilitet enligt dataskyddsförordningen ska utredas, så att individen får en större kontroll över vem som kan få åtkomst till och använda sådana data om individen. Detta ska eventuellt, enligt strategin, ske som en del av den potentiellt kommande Data Act.

3.1.2.2 Fria flödesförordningen

Europaparlamentets och rådets förordning (2018/1807) om en ram för det fria flödet av andra data än personuppgifter i Europeiska unionen, nedan kallad fria flödesförordningen, utfärdades i slutet av år 2018. Förordningen syftar till att säkerställa ett fritt gränsöverskridande flöde av andra data än personuppgifter inom EU, genom att fastställa regler avseende bland annat datalokaliseringskrav, tillgång till data för behöriga myndigheter och dataportering för professionella användare.

Av fria flödesförordningen följer ett förbud mot nationella datalokaliseringskrav, såvida de inte är motiverade med hänsyn till allmän säkerhet i överensstämmelse med den proportionalitetsprincip som generellt gäller inom EU-rätten. Krav som är motiverade av allmän säkerhet omfattar både den inre och den yttre nationella säkerheten, samt andra frågor av allmän säkerhet såsom lagföring av brott. Det förutsätter även att det föreligger ett allvarligt och verkligt hot som kan påverka samhällets grundläggande intressen.[2]

Datalokaliseringskrav kan exempelvis utgöras av förbud, villkor eller begränsningar som innebär att databehandling ska äga rum på en viss medlemsstats territorium eller som hindrar behandling på en annan medlemsstats territorium. Som utgångspunkt är det följaktligen inte tillåtet att införa restriktioner avseende det fria flödet av data inom EU. Vidare reglerar fria flödesförordningen behöriga myndigheters tillgång till data, och att dessa myndigheter inte får nekas tillgång till data på den grunden att ifrågavarande data behandlas i en annan medlemsstat. Beträffande dataportering – överföring av data – ska EU-kommissionen enligt förordningen uppmuntra och underlätta utarbetandet av självreglerande uppförandekoder på unionsnivå. Detta i syfte att bidra till en konkurrenskraftig datadriven ekonomi baserad på principerna om öppenhet och interoperabilitet. Med detta sagt tar förordningen främst sikte på medlemsstaterna, och innebär inga krav som direkt träffar privata aktörer på marknaden.

3.1.2.3 Cybersäkerhetsakten

Under år 2019 antog rådet förordningen (2019/881) om Enisa och om cybersäkerhetscertifiering av informations- och kommunikationsteknik, även kallad cybersäkerhetsakten. Cybersäkerhetsakten syftar till att säkerställa en väl fungerande inre

2 Skäl 18–19 i förordning 2018/1807.

marknad och samtidigt sträva efter att uppnå en hög nivå vad gäller cybersäkerhet, cyberresiliens och förtroende inom unionen. Det huvudsakliga innehållet i cybersäkerhetsakten handlar dels om ett utökat mandat för Enisa (EU:s cybersäkerhetsmyndighet), dels om införandet av ett nytt ramverk för cybersäkerhetscertifieringar inom EU. Avsikten med certifieringssystemet är att säkerställa att produkter, processer och tjänster som säljs inom EU uppfyller gällande standarder för cybersäkerhet. Sådan certifiering föreslås till en början ske på frivillig basis, men EU-kommissionen ska enligt cybersäkerhetsakten senast år 2023 bedöma om något eller några av dessa frivilliga certifieringssystem istället ska bli obligatoriska.[3] I Sverige har kompletterande nationella bestämmelser kring cybersäkerhetscertifiering föreslagits i och med ikraftträdandet av cybersäkerhetsakten.

3.1.2.4 PSD2 – ett exempel på sektorsspecifik reglering

Utöver de allmänna regelverk som är tillämpliga har även vissa tvingande sektorsspecifika bestämmelser beträffande datadelning införts. Dessa är inga övergripande eller sektorsöverskridande regler, utan reglerna träffar enbart vissa förhållanden där det ansetts särskilt påkallat att datadelning sker. Branschspecifika regleringar kring dataåtkomst finns vad gäller exempelvis fordon, elektricitet, naturgas, elnätsdata, digitalt innehåll och intelligenta transportsystem. Ett annat omtalat exempel på sådan branschspecifik reglering är Europaparlamentets och rådets direktiv (2015/2366) om betaltjänster på den inre marknaden, som ofta förkortas till PSD2. Direktivet trädde ikraft den 13 januari 2018 och syftar till att främja utvecklingen och användningen av elektroniska betalningar samt till att skydda konsumenter genom att skapa bättre förutsättningar för säkra och effektiva betalningar. I Sverige genomfördes direktivet genom ändringar i lagen om betaltjänster. I och med PSD2 utvidgades omfattningen av begreppet betaltjänst, och därmed direktivets tillämpningsområde, till att även omfatta kontoinformationstjänster samt betalningsinitieringstjänster. Genom PSD2 infördes ett antal krav, däribland avseende kundautentisering vid användning av elektroniska betaltjänster, framtagande av tekniska standarder för tillsyn av bland annat autentisering och krav på så kallad ”open banking”, vilket är den mest aktuella regleringen ur ett datadelningsperspektiv. Reglerna angående ”open banking” innebär i korthet att banker måste öppna upp och tillgängliggöra information de har om sina kunder för leverantörer av betalningsinitieringstjänster eller leverantörer av kontoinformationstjänster (tillsammans benämnda tredjepartsleverantörer). Delningen av kunddata ska ske genom öppna API, vilka bankerna måste förse tredjepartsleverantörerna med. Dessa regler syftar till att öppna upp finansmarknaden för nya innovativa elektroniska betaltjänsteleverantörer och har redan, inte minst på den svenska marknaden, givit upphov till flera nya leverantörer och tjänster.

3.1.3 Datadelning mellan företag idag ur ett praktiskt perspektiv

Mängden data som innehas av olika företag ökar ständigt och är en mycket värdefull tillgång för innovation och utveckling i dagens digitala samhälle, inte minst vid exempelvis skapandet av system som bygger på artificiell intelligens. För att maximera nyttan med genererade data från den privata sektorn kan aktörer på marknaden behöva få tillgång till och utnyttja data från andra företag – exempelvis vad gäller data genererade från sakernas internet (IoT), där vissa tillverkare innehar mycket inflytelserika positioner då de har möjlighet att bestämma vilka som får tillgång till och som får utnyttja de data som genererats inom ramen för deras tjänster. I en rådfrågning initierad av EU-kommissionen påvisades att de berörda parterna överlag är överens om att datadelning mellan företag skulle vara till nytta. Av svaren framgår dock att aktörerna anser att det är för tidigt att införa övergripande lagstiftningsåtgärder beträffande datadelning företag emellan, samt att den befintliga rättsliga ramen för tillfället är tillräcklig.[4] Mot bakgrund av att ingen övergripande reglering i nuläget innehåller några tvingande krav på datadelning råder i princip avtalsfrihet på området, vilket många parter uttryckt är positivt. Detta återspeglas även av EU-kommissionens konsultation, där det uttrycks att utgångspunkten bör vara att se till att marknaderna för data har bästa möjliga förutsättningar att utvecklas på egen hand, med avtalsfriheten som grundpelare.[5] Utgångsläget kan beskrivas som att företagen är fria att besluta om exempelvis vem och på vilka villkor data, som inte utgör personuppgifter, ska delas till andra företag. Av kommissionens meddelande framgår också att berörda aktörer stödjer andra åtgärder än lagstiftning, såsom främjande av användningen av API, utvecklande av rekommenderade standardiserade avtalsvillkor och vägledning från EU. Till följd av att avtalsfrihet redan nu råder delas data mellan företag på många olika sätt. Hur delningen ser ut i det enskilda fallet kan bero på vilken bakomliggande teknisk lösning som används, vilka affärsmodeller parterna har och de legala regelverk som aktualiseras. Även strategiska affärsändamål och typen av data som ska delas kan spela in.

Olika privata aktörer anlägger olika synsätt gällande datadelning som sträcker sig från att främja öppna data till att ingå mer exklusiva partnerskap. EU-kommissionen har dock tidigare identifierat ett antal olika modeller och strategier för datadelning mellan företag. Som nyss nämnts kan en strategi med öppna data användas, exempelvis då en dataleverantör tillgängliggör data för en mer eller mindre öppen grupp av användare i princip utan några begränsningar, men mot en begränsad ersättning eller ingen ersättning alls. En annan modell kan vara handel med data på en datamarknad som agerar mellanhand mellan den som tillgängliggör data och den som utnyttjar dessa data vidare, på grundval av avtal mot ersättning. En tredje variant är utbyte av data på en sluten plattform som tillhandahålls av en central aktör i datadelningsmiljö eller en oberoende mellanhand.[6] Av förslaget till den kommande regleringen Data Governance Act (se nedan avsnitt 4.1) främjas framförallt två specifika metoder för datadelning, dels användandet av dataförmedlare som mellanhand, och dels frivillig ”dataaltruism”.

4 EU-kommissionen, *Summary of the public consultation on Building a European Data Economy*, 2017.

5 EU-kommissionen, *Towards a common European data space*, 2018.

6 EU-kommissionen, *Guidance on sharing private sector data in the European data economy*, 2018.

3.1.4 Möjligheter och utmaningar

Datadriven innovation är en avgörande drivkraft för tillväxt och kan i hög grad öka den europeiska konkurrenskraften ur ett globalt perspektiv. Datadelning mellan företag som besitter olika datamängder kan främja utvecklingen, eftersom tillgången till det digitala råmaterialet ökar för alla inblandade. Att enbart den aktör som initialt innehar data har tillgång till dem, kan anses förhindra ett maximerat utnyttjande och slutligen ge upphov till en icke-önskvärd monopolställning på marknaden om en sådan position skulle missbrukas. Utebliven datadelning kan stärka trenden med att ett fåtal stora aktörer regerar på olika dataintensiva marknader. Vid delning av data finns istället möjligheten till ett utökat utnyttjande, vilket i slutändan bör främja konkurrensen, den tekniska utvecklingen och den ekonomiska tillväxten. Trots den potential som datadelning medför är det fortfarande relativt få företag som aktivt arbetar med datadelning, enligt en studie initierad av EU-kommissionen från år 2017. Av studien framkommer bland annat att enbart cirka 6,3 % av företagen arbetar med datadelning i sin verksamhet. Värt att poängtera är dock att studien publicerades år 2017, och det är mycket möjligt att antalet har ökat sedan dess. Det står dock klart att detta är en relativt ny marknad under utveckling.[7]

Datadelningen företag emellan är förenad med ett flertal utmaningar. Det följer bland annat av en undersökning initierad av EU-kommissionen att det enskilt största hindret rörande datadelning i praktiken är tekniska utmaningar såsom bristande interoperabilitet och säkerhet. Nya säkerhetsstandarder och certifieringar enligt cybersäkerhetsakten kan här förhoppningsvis resultera i nya standarder för hur datadelningen kan ske på ett säkert sätt.

Ett annat vanligt hinder är en osäkerhet kring legala aspekter, såsom oklarheter kring äganderätten till data. Vidare framgår av undersökningen att svårigheter att kontrollera vad informationen faktiskt används till har en hindrande effekt, samt att den tekniska kompetens som krävs inom företag ofta saknas. Andra hinder kan vara nationella datalokaliseringskrav som begränsar möjligheten till delning, risken att få ett dåligt rykte om data är felaktiga eller används på ett felaktigt sätt, osäkerhet kring ansvar ifall data vållar skada och framtagandet av avancerade licensavtal avseende delning av data. Utöver dessa hinder identifierades problem som består av att begränsade ekonomiska resurser avsätts för datadelning och att det föreligger en bristande förståelse för potentialen av att dela data med andra.[8]

Några i sammanhanget relevanta regleringar är dataskyddsförordningen och upphovsrättsregleringen. Såsom nämnts ovan blir det ofta av stor vikt att få klarhet i om data som ska delas innehåller personuppgifter. Mot bakgrund av de regler som avser hantering av sådana uppgifter är det ofta nödvändigt att anonymisera uppgifterna innan de delas vidare. Faktumet att höga krav ställs på sådan anonymisering, kan ge upphov till en hämmande osäkerhet om vilka risker datadelning av uppgifterna kan medföra. Även rätten till dataportabilitet bör nämnas i sammanhanget. Denna delning initieras dock inte av parterna själva utan direkt av den registrerade

7 EU-kommissionen, *Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-)usability and access to data, and liability*, 2017.

8 EU-kommissionen, *Study on data sharing between companies in Europe,* 2018.

individen till vilken uppgifterna kan kopplas. Rätten till dataportabilitet kan alltså, när den registrerade påkallar det, anses utgöra en form av tvingande datadelning från en privat aktör till en annan. Beträffande upphovsrätten är det av stor vikt att utreda vem som innehar eventuell ensamrätt till datamängden, för att undvika tänkbara ageranden vilka kan utgöra upphovsrättsintrång i och med datadelningen. Värt att notera är att det som i sammanhanget kan skyddas enligt upphovsrätten är sammanställda databaser. Det finns idag inte någon särskild rättighetsform i svensk rätt som är tillämplig direkt på sådana data (innehållet kan dock skyddas i viss mån av immateriella rättigheter). Tillgång till och rätt att använda data regleras därmed idag främst genom avtal mellan inblandade parter.

3.1.5 Påbörjade initiativ

För att möjliggöra en ökad datadelning mellan företag har flera initiativ från unionens sida inletts. Ett sådant initiativ är ett stödcentrum för datadelning (eng: Support Centre for Data Sharing). Initiativet tar sikte på att erbjuda sakkunskap i datadelningsrelaterade frågor genom att exempelvis tillhandahålla exempel på användning av och information kring API, befintliga standarder och andra rättsliga samt tekniska aspekter vid datadelning mellan företag. På detta vis ska centrumet främja och underlätta datadelning inom unionen.[9]

Ett annat initiativ från EU-kommissionen som är värt att nämna i sammanhanget är Switching Cloud Providers and Porting Data (SWIPO). SWIPO arbetar främst med att ta fram självreglerande uppförandekoder för att säkerställa en riktig tillämpning av den fria flödesförordningens intentioner kring uppmanande till dataportering.[10] Uppförandekoderna täcker bland annat tekniska aspekter, utträdesprocesser, överväganden om styrning, molnkontrakt, olika juridiska överväganden och regulatoriska aspekter.[11]

I och med EU-kommissionens publicering av meddelandet ”Mot ett gemensamt dataområde i EU”, släpptes även ett arbetsdokument vid namn ”Vägledning om delning av data från den privata sektorn i den europeiska dataekonomin”. Dessa riktlinjer avser att definiera vissa viktiga principer att beakta för att framgångsrikt tillgängliggöra data mellan företag, samt att ge vägledning kring hur tekniska, juridiska och affärsmässiga aspekter bör angripas i och med datadelningen. Några av de principer som lyfts upp vid datadelning B2B är transparens, respekt för varandras kommersiella intressen, att avtalen inte snedvrider konkurrensen och att minimera inlåsningseffekter bland annat genom att möjliggöra dataportabilitet i bästa möjliga mån. Vidare framgår av riktlinjerna vad som specifikt bör beaktas vid förhandling av datadelningsavtal och hur data kan delas genom bland annat API, via datamarknadsplatser och via datarum eller dataplattformar.[12]

9 Se https://eudatasharing.eu/.

10 Se https://swipo.eu/.

11 SWIPO, *Common Scope and Approach to Article 6 of the Free Flow of Non-personal Data Regulation and use of Codes of Conduct for Cloud Services*, 2020.

12 EU-kommissionen, *Guidance on sharing private sector data in the European data economy,* 2018.

Ytterligare ett högaktuellt initiativ är satsningen på en gemensam europeisk molninfrastruktur, kallad GAIA-X. Satsningen initierades av Tyskland och Frankrike och syftar bland annat till att stärka Europas digitala suveränitet, minska beroendet av vissa enskilda privata aktörer, göra molntjänster mer attraktiva främst för mindre företag och att skapa ett europeiskt ekosystem för datadriven innovation. GAIA-X finansieras av EU-medel och bygger på tanken om att hitta en modell där flera olika molntjänster ska kunna kopplas samman med hjälp av gemensamma gränssnitt, regelverk samt informationsmodeller och på så vis bilda ett homogent och användarvänligt system. För att säkerställa en hög nivå av säkerhet ställs krav på certifiering, informationssäkerhet och överensstämmelse med dataskyddsförordningen för att få delta i infrastrukturen. GAIA-X som system har tydliga kopplingar till de initiativ kring molntjänster som föreslås i EU:s datastrategi (se nedan avsnitt 4.7). I Sverige har regeringen uppdragit åt Skatteverket att bevaka arbetet kring projektet GAIA-X och att lämna rekommendationer beträffande inriktningen för fortsatt svenskt deltagande.[13]

Dessutom har tre förslag till nya regleringar på området nyligen presenterats, som på olika sätt kan komma att påverka datadelningen mellan aktörer. Dessa regleringar är Data Governance Act, Digital Services Act och Digital Markets Act (se nedan avsnitt 4).

3.1.6 Särskilt om datadelning Platform to Business (P2B)

3.1.6.1 Introduktion

I och med en ständigt växande e-handel har relationen mellan onlinebaserade förmedlingstjänster (plattformar) och de företag som använder sig av sådana tjänster blivit aktuell för en särskild reglering på EU-nivå. Dessa plattformar erbjuder möjligheten för företag att få tillgång till stora och gränsöverskridande marknader, och kan vara avgörande för deras användares kommersiella framgång. Mot bakgrund av plattformarnas centrala betydelse för företagsanvändarna är det av stor vikt att företagsanvändarna kan lita på de plattformar som de har affärsförbindelser med. Av nämnda skäl har den så kallade plattformsförordningen antagits.

Frågeställningar kring data är i hög grad aktuella vad gäller förhållandet mellan plattformar och deras företagsanvändare. Framförallt är den information om exempelvis konsumenter som genereras på plattformarna av stort intresse för samtliga inblandade parter. Tillgång till kundinformation möjliggör för företag att få nya insikter om sina kunder och använda dessa för att utveckla sina produkter och erbjudanden.

Nedan kommer plattformsförordningen översiktligt att behandlas, följt av ett praktiskt perspektiv på datadelning mellan plattformar och andra privata aktörer samt ett avsnitt där vissa problem som uppstått kring datadelningen i detta förhållande presenteras.

13 Infastrukturdepartementet, *Uppdrag att bevaka arbetet med projektet för den europeiska molntjänstinfrastrukturen GAIA-X*, 2020.

3.1.6.2 Plattformsförordningen

Europaparlamentets och rådets förordning (2019/1150) om främjande av rättvisa villkor och transparens för företagsanvändare av onlinebaserade förmedlingstjänster, nedan kallad plattformsförordningen, började tillämpas den 12 juli 2020. Avsikten med förordningen är att säkerställa att företag som använder sig av plattformar och sökmotorer erbjuds ändamålsenlig transparens, rättvisa villkor och effektiva möjligheter till prövning av klagomål. Plattformsförordningen ska i korthet tillämpas på onlinebaserade förmedlingstjänster såsom plattformar och sökmotorer som tillhandahålls företagsanvändare som använder dessa tjänster för att erbjuda varor eller tjänster till konsumenter inom EU. Exempel på sådana förmedlingstjänster som träffas av förordningen är e-marknadsplatser, mjukvarutjänster såsom så kallade app-butiker och sociala medier.[14]

Några av de krav som befästs i förordningen är att de företag som äger plattformar måste utforma sina användarvillkor på ett enkelt och begripligt språk, att villkoren ska vara lättillgängliga och att skälen till beslut att avbryta tjänster ska anges. Krav ställs även på att information ska ges om de faktorer som bestämmer rangordningen av erbjudanden, att användare ska informeras om ägaren av plattformens egna varor behandlas mer förmånligt på webbplatsen samt att ett internt system för hantering av klagomål ska inrättas. Förordningen ställer även krav på bland annat enkel samt begriplig information angående de faktorer som bestämmer rangordningen i sökmotorer och information ifall sökmotorns egna varor och tjänster premieras framför andra företags varor och tjänster. Förordningen innehåller inga uttryckliga bestämmelser om datadelning, men föreskriver att leverantörer av onlinebaserade förmedlingstjänster i sina allmänna villkor ska informera om vilka data företagsanvändare får tillgång till, som exempelvis kan vara betyg eller omdömen från konsumenter eller andra företagsanvändare. I och med bestämmelsen ska leverantörerna ge företagsanvändarna en tydlig beskrivning av räckvidd, art och villkor rörande tillgången till och användningen av vissa kategorier av data som tillhandahålls av företagsanvändare eller konsumenter exempelvis för användandet av förmedlingstjänsten i fråga. Vidare följer av den aktuella bestämmelsen att leverantören av plattformen ska informera användarna om huruvida de till tredje part delar data som inte är nödvändiga för att förmedlingstjänsten ska fungera, samt informera om syftet med datadelningen och förse användarna med möjligheten att motsätta sig delning till tredje part.

3.1.6.3 Ett praktiskt perspektiv

Exempel på de data som genereras av digitala plattformar kan vara information om deras företagsanvändare (såsom organisationsnummer och verksamhetsland), information om kunderna (såsom namn, ålder, kön, kontaktuppgifter, IP-adress eller e-post), uppgifter om enskilda transaktioner mellan enskilda och företag (såsom vad som köpts, pris, betalningsmetod, omdömen, vad kunden tittade på för varor innan köpet), statistisk information om alla de transaktioner som sker på plattformen

14 Skäl 11 i förordning 2019/1150.

samlad (såsom antalet transaktioner, prisförändringar, totala försäljningsvärdet, användartrafik), och information om kundernas beteenden på plattformen (såsom klick, webbhistorik, andra produkter kunden köpt på plattformen). All denna information är värdefull för leverantören av plattformen men även i högsta grad för de företag som säljer sina produkter via plattformen.

Enligt en studie initierad av EU-kommissionen tillgängliggörs ibland kundinformation i form av identifikationsuppgifter (såsom kontakt- och betalningsuppgifter) från digitala plattformar till deras företagsanvändare. Däremot tillgängliggörs inte information om kundernas beteenden på plattformarna i alls lika hög utsträckning, och inte heller information om potentiella kunder. Av Konkurrensverkets inledande konsultation beträffande sin kommande sektorsundersökning om digitala plattformar framkommer enligt svaren att många företag upplever att plattformarna generellt begränsar deras tillgång till kunddata genererad på plattformen.[15] Vidare följer av studien initierad av kommissionen att många företag har en önskan att få tillgång till mer data än vad de får i dagsläget. Plattformarna motiverar ideligen sina restriktiva datadelningspolicyer med bland annat värnandet av kundens integritet, efterlevnad av dataskyddsregleringen, bristande kompetens, kommersiella överväganden och interoperabilitetsfrågor. Den delning av data som trots allt sker, äger ofta rum genom så kallade dashboards som företagsanvändarna kan logga in på. Ett annat vanligt sätt är att leverantören av plattformen tar fram och tillgängliggör standardrapporter åt sina användare.[16]

3.1.6.4 Särskilda utmaningar beträffande digitala plattformar

Digitala plattformar har haft en stor effekt på hela samhällsekonomin. De har ökat effektiviteten inom e-handel och anses ofta ha gynnat konsumenterna genom att erbjuda ett utökat utbud och lägre priser. När plattformarna får ett alltför stort marknadsinflytande, riskerar de dock att hämma konkurrensen. Det blir svårt för mindre aktörer att ta sig in på marknaden, och de stora digitala plattformarna dikterar de villkor som gäller för att ta del av tjänsten. Enligt EU-kommissionen kan vissa eventuella problem identifieras vad gäller stora plattformar, däribland otillbörligt agerande på marknaden gentemot företagsanvändare och konkurrenter, strukturell konkurrensmässig problematik som undergräver den sunda konkurrensen och ineffektiv samt bristande tillsyn och efterlevnad. Ett exempel på ett otillbörligt agerande vad gäller data är att inte, eller i väldigt begränsad utsträckning, dela data. Enligt EU:s datastrategi föreligger alltjämt även problem med obalanserat marknadsinflytande när det gäller tillgång till och användning av data, bland annat beträffande stora digitala plattformar. Detta obalanserade marknadsinflytande visar sig när vissa plattformar samlar på sig ofantliga mängder data om sina användare samt kunder och därmed får tillgång till värdefulla insikter och konkurrensfördelar. Denna datafördel leder till möjligheten för stora företag att ensidigt bestämma de villkor som gäller kring tillgång till och användning av data genererade på plattformen.

15 Konkurrensverket, *Sektorsundersökning om digitala plattformar - Resultat av den inledande konsultationen och vägen framåt,* 2020.

16 EU-kommissionen, *Study on data in platform-to-business relations*, 2017.

Enligt den tidigare nämnda inledande konsultationen inför Konkurrensverkets sektorsundersökning om digitala plattformar kunde två huvudsakliga problem urskiljas. Dels att digitala plattformar tenderar att begränsa företagens tillgång till kunddata och dels ett slags hävstångsbeteende hos plattformarna, innebärande att de använder sin mäktiga ställning på en marknad som hävstång för att växa på andra marknader.[17] Den slutliga rapporten från Konkurrensverket förväntas presenteras kring årsskiftet 2020/21.

Som tidigare nämnts innehåller inte regleringen kring digitala plattformar i dagsläget några krav på direkt datadelning. Ny reglering är dock för handen, med beaktande av de problem som identifierats i strategin. Det går därför inte att utesluta att tvingande datadelningsregler kan komma att instiftas i och med de kommande regleringarna på dataområdet (se nedan avsnitt 4).

3.2 Government to Business (G2B)

3.2.1 Introduktion

Begreppet datadelning Government 2 Business (G2B) innebär att offentliga organ såsom myndigheter och kommuner tillgängliggör sina data för allmänheten. Denna form av datadelning möjliggör företags och enskildas tillgång till viktig information om exempelvis statistik, demografi, kollektivtrafik, meteorologi, geografiska data och mycket mer. Tillgången till sådan information kan öppna upp för vidareutveckling av befintliga verksamheter och användas till att framställa nya tjänster och lösningar. Att offentliggöra data kan således leda till innovationsmässiga framsteg, medföra effektiviseringar inom branscher och på så sätt generera ekonomisk tillväxt. Datadelning från det offentliga till det privata leder även till ett mer transparent samhälle, och potentiellt ett ökat förtroende för det offentliga. Diskussioner angående delningen av data mellan offentliga myndigheter och privata aktörer har förts sedan tidigt 2000-tal. Detta har resulterat i att ett flertal regleringar stiftats sedan dess. Nedan kommer redogöras för aktuell reglering kring offentliggörandet av offentliga data, hur tillgängliggörandet kan gå till idag ur ett praktiskt perspektiv och vilka hinder samt möjligheter som finns specifikt beträffande denna typ av datadelning.

3.2.2 Regleringen

Datadelning mellan offentliga och privata aktörer har diskuterats sedan tidigt 2000-tal. Till följd av dessa diskussioner antogs Europaparlamentets och rådets direktiv om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (2003/98/EG), nedan kallat PSI-direktivet, år 2003. Syftet med direktivet var att tillgängliggöra offentlig information i större utsträckning. Detta för att olika aktörer i samhället

17 Konkurrensverket, *Sektorsundersökning om digitala plattformar - Resultat av den inledande konsultationen och vägen framåt*, 2020.

skulle kunna utnyttja sådan information och därmed utveckla och skapa nya produkter samt tjänster. PSI-direktivet införlivades i svensk lagstiftning genom lagen (2010:566) om vidareutnyttjande av handlingar från den offentliga förvaltningen, även kallad PSI-lagen. Lagen har till syfte att främja utvecklingen av en informationsmarknad genom att underlätta enskildas användning av handlingar som tillhandahålls av myndigheter. PSI-lagen innehåller även bestämmelser som avser att förhindra myndigheters möjlighet att förena tillgängliggörandet med villkor som begränsar konkurrensen. PSI-lagen har dock fått ett begränsat genomslag, vilket inte motsvarar den förväntade effekt som lagstiftaren väntat.[18]

EU-kommissionen ansåg efter en översyn av PSI-direktivet att ytterligare insatser på EU-nivå var påkallade. Den 20 juni 2019 antogs därför det nya direktivet (2019/1024) om öppna data och vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (även kallat det omarbetade PSI-direktivet eller öppna data-direktivet), vilket inför nya krav på medlemsländerna att uppdatera sin befintliga lagstiftning beträffande tillgängliggörande av data från offentlig sektor. Direktivets övergripande syfte är att främja utvecklingen av EU:s dataekonomi genom att öka mängden tillgängliga data från det offentliga, samtidigt som rättvis konkurrens garanteras och gränsöverskridande innovation förbättras.[19] Öppna data-direktivet innebär bland annat förändringar vad gäller utbudet av tillgängliga data, kostnader för begäran att få ut data, nya bestämmelser om värdefulla och dynamiska data och tuffare regler angående exklusiva avtal. I september 2020 presenterade regeringen ett huvudbetänkande av öppna data-utredningen angående införlivandet av öppna data-direktivet (SOU 2020:55). I betänkandet föreslås, med anledning av förändringarna som följer av det nya direktivet, att en ny lag om öppna data och vidareutnyttjande av information bör stiftas. I och med införandet av den nya lagen bör även, enligt utredningen, den nuvarande PSI-lagen upphävas. Betänkandet var tidigare ute på remiss med en svarstid i slutet av december 2020.

En av de många förändringarna som följer av öppna data-direktivet är att direktivets tillämpningsområde utvidgas. I det omarbetade direktivet är det inte enbart data från offentliga myndigheter (såsom bibliotek, museer och arkiv) som omfattas, utan även data hos offentliga företag inom vissa sektorer såsom vatten, energi, kollektivtrafik och transport i vissa fall. Denna utvidgning av tillämpningsområdet syftar till att öka utbudet av data, då fler organisationer numera omfattas av regelverket. Vidare ställs hårdare krav på exklusiva avtal. Både det tidigare och det omarbetade direktivet fastställer utgångspunkten att avtal mellan det offentliga och tredje part inte får innehålla något beviljande av ensamrätt till uppgifterna. Enligt det nya direktivet ska dock även arrangemang som utan ett uttryckligt beviljande syftar till, eller rimligen kan förväntas leda till, en begränsad tillgänglighet för andra än den tredje part som omfattas av arrangemanget, offentliggöras för allmänheten. Som tidigare nämnts introduceras även två nya begrepp i det nya direktivet – värdefulla respektive dynamiska data. Vad gäller värdefulla data ska dessa göras lättillgängliga enligt direktivet. Bedömningen av vilka data som ska anses vara värdefulla ska göras

18 Se t.ex. Statskontoret, *Den offentliga förvaltningens arbete med att tillgängliggöra offentlig information*, 2018.

19 SOU 2020:55, s. 62.

med beaktande av bland annat deras potential att skapa socioekonomiska eller miljömässiga fördelar, att gynna ett stort antal användare och att bidra till att generera intäkter. EU-kommissionen ska fastställa en förteckning över särskilt värdefulla data genom att anta genomförandeakter, vilket enligt datastrategin ska ske under första kvartalet år 2021. Det andra introducerade begreppet är dynamiska data, och exempel på sådana data är enligt skälen till direktivet miljödata, trafikuppgifter, satellitdata, meteorologiska data och data som genereras av sensorer vars ekonomiska värde är beroende av att innehållet omedelbart finns tillgängligt och uppdateras med jämna mellanrum.[20] Dessa dynamiska data ska bland annat omedelbart efter insamlingen göras tillgängliga av offentliga myndigheter för vidareutnyttjande genom lämpliga API:er och, i förekommande fall, bulknedladdningar. En annan nyhet i öppna data-direktivet är fokuset på API:er som medel för delning av data mellan organisationer. API definieras i direktivet som ”en uppsättning funktioner, processer, definitioner och protokoll för kommunikation från maskin till maskin och sömlöst utbyte”.[21]

En ytterligare reglering som kan komma att påverka datadelning från det offentliga till privata aktörer är den för tillfället föreslagna Data Governance Act (se nedan avsnitt 4.1). Denna reglering föreslås nu i form av en förordning som bland annat syftar till att tillgängliggöra vissa typer av offentliga data som inte redan träffas av öppna data-direktivet. Det rör sig om offentliga data som skyddas av tredje parts rättigheter och intressen, såsom uppgifter som skyddas av affärssekretess, tredje parts immateriella rättigheter eller skydd av personuppgifter. Den föreslagna regleringen innebär inte en explicit rätt att få tillgång till sådana data, utan fastslår vissa enhetliga villkor som kan möjliggöra ett sådant tillgängliggörande. De offentliga verksamheter som tillgängliggör sådana skyddade uppgifter måste vara tillräckligt tekniskt utrustade för att säkerställa att skyddet uppgifterna åtnjuter bibehålls i och med delningen.

Dataskyddsförordningen är även aktuell vad gäller datadelning från det offentliga. Se tidigare resonemang i avsnitt 3.1.2.1 ovan.

3.2.3 Hur data offentliggörs idag av det offentliga

Som tidigare nämnts behandlar detta avsnitt delning av så kallade öppna data från det offentliga till det privata. Öppna data kan i korthet beskrivas som data i öppet format som vem som helst har möjlighet att fritt utnyttja, vidareutnyttja och dela för valfritt ändamål.[22] Dessa öppna data ska kunna användas till i princip vad som helst utan hinder i form av exempelvis kostnader eller inskränkande licensvillkor. I kontexten av offentliga data som ska tillgängliggöras av det offentliga kan öppna data till stor del beskrivas som en förlängning av den förvaltningsrättsliga offentlighetsprincipen som försäkrar att enskilda har rätt till insyn i offentlig verksamhet. Exempel på information som kan utgöra öppna data är uppgifter kring statistik, ekonomi, geografiska data, väder, demografi och mycket mer.

20 Skäl 31 i direktiv 2019/1024.

21 Skäl 32 i direktiv 2019/1024.

22 Skäl 16 i direktiv 2019/1024.

Utgångspunkten i den nuvarande PSI-regleringen är att varje myndighet i princip frivilligt väljer att publicera data som således blir tillgängliga för allmänheten. Det finns i nuläget inget explicit krav som styr publiceringen av öppna data, utan det är upp till myndigheten att bestämma hur mycket information som ska offentliggöras digitalt och på vilket sätt. Av en rapport från Statskontoret framkommer att flertalet myndigheter enbart publicerar en liten del av sin offentliga digitala information och gör den sökbar via dataportalen. Vidare följer av rapporten att över 40 % av de statliga myndigheterna inte vidtagit några åtgärder alls för att underlätta vidareutnyttjande av deras information, och att kunskapen om PSI-lagens blotta existens är låg.[23]

Under år 2012 uppdrog regeringen, med anledning av PSI-lagen, åt Vinnova att ta fram en plattform för förmedling av offentliga data samt att vidareutveckla denna. Denna plattform finns tillgänglig på adressen http://dataportal.se. På denna dataportal finns endast information om de offentliga datamängderna, medan data hämtas och efterfrågas från de ansvariga myndigheterna via länkar. Som tidigare nämnts har dock den svenska PSI-regleringen och vår implementering av direktivet haft ett begränsat genomslag, vilket inte ansetts tillräckligt. Detta återspeglas i OECD:s rapport benämnd Government at a glance 2019, där Sverige bland medlemsländerna hamnar på plats 32 av 33 i avsnittet som rör tillgängliggörande av öppna data. Bara Litauen ligger efter Sverige i detta hänseende.[24] Med andra ord har Sverige en lång väg att gå för att komma ikapp andra länder vad gäller tillgängliggörande av öppna data. På EU-nivå har det, som följd av PSI-direktivet, upprättats en portal för öppna data inom EU.[25] Därtill har EU-kommissionen, med anledning av spridningen av covid-19, upprättat en datadelningsplattform för att samla forskningsdata kring viruset.[26] Några exempel på guider om hur myndigheterna bör publicera öppna data är standardiseringsorganet World Wide Web Consortiums rekommendation Publishing Open Government Data[27], Open Knowledge Foundations guide benämnd Open Data Handbook[28] och den av Ainali och Fricks författade svenska rapporten Öppna data för beslutsfattare.[29]

3.2.4 Möjligheter och utmaningar

Fördelarna med att data från det offentliga tillgängliggörs för allmänheten kan vara många. Beträffande sjukvården räknar man med, enligt EU-kommissionens rapport Creating Value Through Open Data, att kunna rädda hela 7 000 liv inom EU på grund av att öppna data möjliggör en effektivare handläggning inom vården.[30] Ur ett samhällsperspektiv kan tillgången till öppna data dessutom resultera i ett mer

23 Statskontoret, *Den offentliga förvaltningens arbete med att tillgängliggöra offentlig information*, 2018.

24 OECD, *Government at a glance 2019*, 2019.

25 Se https://www.europeandataportal.eu/en.

26 EU-kommissionen, *Coronavirus: Commission launches data sharing platform for researchers*, 2020.

27 World Wide Web Consortium, Publishing Open Government Data, 2009.

28 Open Knowledge Foundation, Open Data Handbook.

29 Frick, A. och Ainali, J., Öppna data – en guide för beslutsfattare, 2017.

30 EU-kommissionen, Creating Value Through Open Data, 2015.

transparent och upplyst samhälle. De nya innovativa tjänster som kan följa av att sammanställa samt offentliggöra information och göra den sökbar resulterar i att informationen slutligen blir tillgänglig för ännu fler och att ekonomisk tillväxt genereras.

Ett exempel på hur offentliggjord allmän information kan användas för utveckling av nya tjänster och produkter är den spanska applikationen Imar. Tjänsten använder data från spanska hamnar tillsammans med vindprognoser från Spaniens vädertjänst, för att därigenom kunna erbjuda användare information om fartygstrafiken och på så sätt göra det möjligt för användarna att planera sin resa till sjöss på ett bättre sätt än tidigare. Några exempel på svenska innovationer som skapats med hjälp av offentliga data är plattformen Platsminnen[31] där miljontals bilder från museer och arkiv tillgängliggjorts i syfte att främst hjälpa demenssjuka att återuppleva gamla minnen, Trafiklab[32] som samlar trafikdata från hela Sverige i en gemensam dataportal och applikationen Skolmaten[33] som visar vad som serveras i landets skolor de närmsta veckorna.

För att uppnå denna potential i offentliggörandet av offentliga data måste dock ett antal hinder övervinnas. Till att börja med riskerar andra juridiska ramverk att sätta upp hinder för delningen av öppna data, såsom dataskyddsförordningen, upphovsrättslagstiftningen, sekretessbestämmelser och säkerhetsskyddsreglering. En av de första faktorerna att beakta vid delning av offentliga data är om dessa data innehåller personuppgifter. I sådana fall är det ofta förbjudet att tillgängliggöra uppgifterna, vilket naturligtvis utgör ett hinder beträffande delning av just personuppgifter. Vad gäller upphovsrätten är det av stor vikt att utreda vem som innehar eventuell upphovsrätt eller närstående rättigheter till den ifrågavarande datamängden. Delning av en sådan skyddad datamängd kan utgöra intrång i en innehavares ensamrätt till datamängden. Vidare kan delning av data hindras om de är sekretessbelagda enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) eller säkerhetsskyddsklassade enligt säkerhetsskyddslagstiftningen. Att röja sekretessbelagda och säkerhetsskyddsklassade uppgifter kan vara brottsligt. Värt att notera i sammanhanget är att den i dagsläget föreslagna regleringen Data Governance Act möjliggör delning av uppgifter skyddade av ovan berörda regleringar såvida vissa villkor är uppfyllda. För vidare information om denna reglering, se avsnitt 4.1 nedan.

I en rapport från Statskontoret undersöks och analyseras de hinder som de offentliga organen upplever i och med tillgängliggörande av data. För det första upplever många myndigheter att det föreligger resursbrist för att faktiskt ta tag i tillgängliggörandet. Därtill råder avsaknad av verksamhetssystem som möjliggör att tillgängliggörande av informationen kan genomföras på ett enkelt sätt, samt svårigheter kring att identifiera den relevanta informationen som ska delas. Vidare har tillgängliggörandet inte någon hög prioritet. Framförallt uppfattar inte de myndigheter som inte kommit

31 Se http://www.platsminnen.se/.

32 Se https://www.trafiklab.se/.

33 Se http://www.dinskolmat.se/.

igång med publiceringsprocessen öppna data-arbetet som relevant för dem.[34] Dessa hinder som presenteras i rapporten utgör centrala problem vad gäller implementeringen av PSI-regleringen i det offentligas arbete. Därav är åtgärder påkallade för att möjliggöra ett övervinnande av dessa hinder. Hinder av mer praktisk natur kan vara att de data myndigheterna tillhandahåller sällan är strukturerade, att de saknar API eller liknande tjänster, att det finns för lite lättförståelig information om data för allmänheten, att det finns för svaga incitament att dela data och att det finns en oro kring att dela data med eventuella kvalitetsbrister.

Andra hinder som identifierats under de senaste årens gång är svårigheter att tillägna sig informationen som tillgängliggjorts. Informationen är inte sällan förhållandevis ostrukturerad och svår att hitta. Därtill använder olika organisationer olika standarder för publiceringen. Dessutom sker ingen uppföljning av huruvida verksamheterna faktiskt tillgängliggör sina data i praktiken. I nuläget finns heller ingen sanktionsmekanism eller liknande, vilket leder till att ett uteblivet delande av information inte föranleder några konsekvenser. Detta på grund av att det är upp till varje organ att avgöra huruvida de ska prioritera publicering av offentliga data eller inte. En jämförelse kan härvid göras med dataskyddsförordningens bestämmelser beträffande sanktioner, där böter i miljonbelopp kan åläggas såväl myndigheter som privata aktörer som inte följer regelverket.

Värt att nämna är att Myndigheten för digital förvaltning (DIGG) har fått i uppdrag av regeringen att ta fram ett förslag till handlingsplan för tillgängliggörande och vidareutnyttjande av öppna data. Handlingsplanen syftar till att ta fram konkreta åtgärder som kan genomföras för att Sverige ska utveckla sin förmåga att tillgängliggöra och vidareutnyttja öppna data.[35] 2020 presenterades en delrapport där DIGG föreslår ett flertal åtgärder som i korthet kan beskrivas som att införa en nationell datapolitik för en öppen, innovativ och effektiv förvaltning, att effektivisera hanteringen av data och att motivera samt engagera användandet av öppna data.[36]

3.3 Business to Government (B2G)

3.3.1 Introduktion

Datadelning Business to Government (B2G) innebär att privata aktörer tillgängliggör sina data av allmänt intresse för offentliga organ. Denna typ av datadelning har en potential att göra det offentligas beslutsfattande mer evidensbaserat, vilket kan resultera i mer kostnadseffektiva, rättvisa och inkluderande offentliga beslut. Väldiga mängder data produceras varje dag inom privat sektor, exempelvis genom sociala medier, digitala transaktioner och elektronisk utrustning av olika slag. Dessa data kan avslöja information för att förstå mönster i människors agerande och olika

34 Statskontoret, *Den offentliga förvaltningens arbete med att tillgängliggöra offentlig information*, 2018.

35 Myndigheten för digital förvaltning, *Uppdrag att öka den offentliga förvaltningens förmåga att tillgängliggöra öppna data, bedriva öppen och datadriven innovation samt använda artificiell intelligens*, 2019.

36 Myndigheten för digital förvaltning, *Förslag till handlingsplan för tillgängliggörande och vidareutnyttjande av öppna data,* 2020.

samhällsbeteenden. Till exempel kan mobiloperatördata möjliggöra en effektivare organisering av evakueringsåtgärder och en förbättrad och mer pricksäker smittspårning vid pandemier. Samtidigt är regler som tvingar privata aktörer att dela sina data till det offentliga också mycket ingripande.

För närvarande finns ingen reglering som innebär explicita krav beträffande datadelning från privata aktörer till det offentliga (undantaget viss möjlighet att begära in data för vissa brottsbekämpande ändamål, men det ligger utanför denna rapports omfång). Nedan kommer i korthet redogöras för hur datadelning B2G ser ut idag, de hinder som uppstår i och med denna typ av delning samt vissa föreslagna åtgärder.

3.3.2 Hur delning av data sker idag

Ur ett praktiskt perspektiv kan datadelning från privata aktörer till offentliga ske på flera olika sätt. Det finns ingen datadelningsmodell som passar för alla olika situationer, och förutsättningarna i det enskilda fallet måste alltid beaktas. En modell är att företag och myndigheter ingår datadelningsavtal avseende exempelvis delning av en viss datamängd. Ett annat mer långsiktigt upplägg är ett partnerskap mellan nämnda parter, vilket kan innebära kontinuerlig datadelning mellan dem. Vidare kan så kallad datadonering vara ett alternativ, vilket innebär att företag levererar data av allmänt intresse till det offentliga som en del av företagets sociala ansvar. Att använda sig av mellanhänder eller tredje part är också en relevant modell att nämna, vilket innebär att en tredje part anlitas för att behandla data och säkerställa att just de data som är av allmänt intresse delas utan att myndigheten får tillgång till hela datamängden. Detta kan exempelvis vara aktuellt om det råder bristande tillit mellan parterna. Ett annat sätt är att erbjuda belöningar i syfte att uppmuntra privata aktörer som är specialiserade på dataanalys att hitta lösningar på ett specifikt problem som angår allmänintresset. Sist men inte minst är en metod för datadelning från det privata till det offentliga att stifta obligatorisk reglering på området.[37] Notera att modellerna ofta används i kombination med varandra eller i hybridformer. Ett praktiskt nutida exempel på datadelning från privata aktörer till det offentliga för allmänhetens bästa är att Folkhälsomyndigheten av telekombolag fått tillgång till platsinformation om enskilda, i syfte att kunna genomföra en effektivare smittspårning av covid-19.

3.3.3 Utmaningar och föreslagna åtgärder

Som tidigare nämnts finns för tillfället inga regleringar beträffande datadelning från privata aktörer till myndigheter. Av EU:s datastrategi framkommer dock att unionen anser att det inte finns tillräckligt mycket data från det privata att tillgå för det offentliga, i syfte att exempelvis förbättra beslutsfattandet. Därför uppdrog EU-kommissionen åt den av kommissionen inrättade expertgruppen High Level Expert Group att utreda hur datadelning från privata aktörer till det offentliga bör

37 Se t.ex. EU-kommissionen, *Guidance on sharing private sector data in the European data economy, 2018 och European Data Portal, Analytical report 12: Business-to-Government Data Sharing*, 2020.

främjas. Expertgruppens slutliga rapport presenterades 2020.[38] Av rapporten framgår att denna typ av datadelning sker i förhållandevis låg utsträckning, och att det oftast rör sig om korta isolerade samarbeten privata och offentliga aktörer emellan. Anledningarna till detta är enligt expertgruppen främst organisatoriska, tekniska och legala hinder i kombination med en bristande datadelningskultur. Exempel på hinder kan vara bristande know-how inom det offentliga för att kunna identifiera värdefulla datamängder, bristande incitament för privata aktörer att dela data med det offentliga, osäkerhet kring konsumenternas reaktion till delningen, legala oklarheter kring immateriella rättigheter och bristande interoperabilitet.

Expertgruppen vill övervinna de hinder som föreligger och på så vis öka delningen av data B2G, framförallt genom att göra datadelning enklare. I rapporten föreslås flertalet tänkbara åtgärder, bland annat rörande styrning såsom att medlemsstaterna bör införa nationella strukturer för att stötta datadelning B2G och att skapa samt främja användningen av dataförvaltare i både privat och offentlig verksamhet. En annan viktig styrningsåtgärd är att utreda möjligheten att införa ett nytt EU-rättsligt regelverk som reglerar den offentliga sektorns vidareutnyttjande av data i allmänhetens intresse som innehas av privata aktörer. Vidare förespråkas transparens, engagemang från medborgarna samt etiska aspekter, och datadelningen föreslås således utformas på ett mer medborgarcentrerat sätt. Därtill rekommenderas att etiska vägledningar utarbetas och att investeringar i utbildning kring ämnet sker. Ytterligare åtgärder som förordas är att utveckla incitament för företag att dela sina data, att genomföra studier om datadelning B2G och att utveckla tekniska infrastrukturer. Exakt vilka av dessa föreslagna åtgärder som blir till verklighet återstår att se. Expertgruppens rapport beaktades i framtagandet av EU:s datastrategi, där några av de i rapporten förordade åtgärderna togs upp särskilt. Ett av de ämnen som togs upp i strategin angående den väntade regleringen Data Act var nämligen främjande av datadelning från företag till myndigheter i allmänhetens intresse, mot bakgrund av de rekommendationer som framkommit i expertgruppens rapport.

3.4 Business to Consumer (B2C)

De grundläggande bestämmelserna i EKMR och i EU:s stadga om de mänskliga rättigheterna om rätt till privatliv och skydd för personuppgifter ligger till grund för dataskyddsförordningens omfattande reglering av personuppgiftsbehandling. Enskilda individers intressen säkras bland annat genom ett antal rättigheter den registrerade innehar för att få ta del av de personuppgifter som behandlas hos exempelvis ett företag eller en myndighet. Den enskildas rättigheter medför ingen skyldighet för de organisationer som behandlar personuppgifterna att i allmänhet dela data som genererats av exempelvis användare av en webbsida. Däremot föreligger vissa skyldigheter rörande transparens vad gäller den enskildas egna personuppgifter, däribland den registrerades rätt till registerutdrag och rätt till dataportabilitet. Rätten till registerutdrag innebär att den registrerade har rätt att

38 EU-kommissionen, *Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest*, 2020.

få bekräftelse på huruvida personuppgifter som rör hen behandlas och har även rätt att få tillgång till kopior av personuppgifterna, genom ett registerutdrag. Rätten till dataportabilitet aktualiseras när den enskilda vill att hens personuppgifter ska överföras från en personuppgiftsansvarig till en annan, antingen direkt eller via den enskilda själv. Dessa rättigheter är viktiga att ha i åtanke och respektera när man som organisation behandlar enskildas personuppgifter.

4 Kommande regleringar och EU-initiativ

4.1 Data Governance Act

I slutet av november 2020 publicerades ett förslag till en ny Data Governance Act. Regleringen kommer att ske i form av en förordning, som därmed blir direkt tillämplig i samtliga medlemsstater. Den föreslagna förordningen är den första lagstiftningsåtgärden som följer av EU:s datastrategi. Ett genomgående tema för förordningen är att skapa förtroende mellan aktörer, som ska främja viljan att dela med sig av data, vilket i sin tur leder till en ökad tillgång av data. Detta genom att införa en reglering som främjar datadelning och interoperabilitet, samtidigt som rättigheter skyddas och säkerhetsnivåer upprätthålls.

Till att börja med föreslås en möjlighet att återanvända offentliga data som skyddas av tredje parts rättigheter eller intressen. Detta kan exempelvis vara data som skyddas av affärssekretess, tredje parts immateriella rättigheter eller skyddet för personuppgifter. Sådana data faller utanför öppna data-direktivets tillämpningsområde, och den nya regleringen syftar därför till att i högre utsträckning offentliggöra även dessa typer av data. Myndigheter ska dock offentliggöra de krav som uppställs för att återanvändningen av sådana data ska vara tillåten. Vid delning av sådana data föreskrivs även ett förbud mot exklusiva rättigheter till delade data. För att understödja de myndigheter som tillgängliggör sådana skyddade data, ska medlemsstaterna utse ett behörigt organ som kan bistå de offentliga organen vid återanvändandet av deras data.

Vidare föreslås ett slags notifikationssystem för leverantörer av datadelningstjänster (dataförmedlare) som agerar i rollen som mellanhänder vid datadelning. Dessa dataförmedlare måste enligt förordningen underrätta utsedd behörig myndighet om sin verksamhet samt agera i enlighet med ett flertal krav som uppställs i regleringen. Bland annat måste de förbli neutrala i förhållande till de parter som ska dela respektive använda data, och inte använda delade data för några andra ändamål än att tillgängliggöra dem för dataanvändaren. En tredje grundpelare i akten är att främja så kallad dataaltruism. Dataaltruism innebär att privata aktörer frivilligt tillgängliggör data till andra för allmänhetens skull. Förslaget innebär bland annat att organisationer som ägnar sig åt dataaltruism kan bli registrerade som ”Data Altruism Organisations recognised in the EU” om de uppfyller vissa krav, däribland att de ska ha etablerats för att agera i allmänhetens intresse och att de inte ska vara vinstdrivna. Därtill införs bland annat ett ”Data Altruism consent form”, som syftar till att förenkla för företag och individer som vill göra sina uppgifter tillgängliga för

allmänhetens bästa. Vidare innehåller förordningen regler om de behöriga myndigheternas funktion och om införandet av en expertgrupp vid namn European Data Innovation Board.

4.2 Digital Services Act

Regelverket kring digitala tjänster har i princip varit oförändrat sedan e-handelsdirektivet antogs år 2000. Under de senaste åren har samhället i stort men även marknaden för digitala tjänster förändrats kraftigt i och med digitaliseringen. Utvecklingen har sedan dess medfört otaliga möjligheter vad gäller exempelvis nya typer av tjänster och sätt att kommunicera, handla och få tillgång till information. De tekniska framstegen har dock även medfört att medborgarna riskerar att utsättas för nya illegala produkter, aktiviteter och material. I december 2020 presenterades ett förslag till Digital Services Act. Syftet med den nya rättsakten om digitala tjänster är att modernisera den befintliga regleringen angående digitala tjänster och att anpassa den till dagens digitala verklighet. Förslaget innebär flertalet nya skyldigheter för tillhandahållare av digitala plattformar, exempelvis att enskilda ska ha rätt att överklaga beslut att ta bort användargenererat innehåll, att avlägsna olagliga varor på plattformar, tjänster och innehåll på internet, krav på transparens beträffande till exempel onlinereklam och rekommendationsalgoritmer och regler kring spårbarhet av användare som säljer olagliga produkter och tjänster. Värt att nämna är även att allvarliga överträdelser av förordningen ska kunna rendera i sanktionsavgifter på upp till 6 % av plattformars globala omsättning. Beträffande datadelning innehåller förordningen krav avseende ”very large online platforms”, vilka innebär att plattformar, på förfrågan av behörig myndighet, ska ge tillgång till sådana data som krävs för att säkerställa efterlevnaden av förordningen och till data som kan användas för vissa forskningsändamål.[39] Förslaget innehåller dock inte några generella tvingande krav på datadelning till andra företag.

4.3 Digital Markets Act

Ett annat kommande regelverk på området är den tidigare nämnda Digital Markets Act. Ett förslag till denna reglering presenterades tillsammans med Digital Services Act i december 2020. Det grundläggande syftet med Digital Markets Act är att införa harmoniserade regler för att förhindra otillbörligt agerande på marknaden av leverantörer av stora digitala plattformar som har en betydande inverkan på marknaden (gatekeepers). De nya reglerna ska borga för att dessa plattformar agerar rättvist på marknaden och utmanas av nya innovativa aktörer, vilket medför att konsumenternas valmöjligheter ökar och att den inre marknaden blir mer konkurrenskraftig samt öppen för nya idéer. Det handlar alltså om att begränsa det omfattande inflytande som idag innehas av stora digitala plattformar.

39 Artikel 32 i Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending directive 2000/31/EC.

Till att börja med definieras vad som anses utgöra en gatekeeper. Definitionen skiljer sig från vad som enligt Digital Services Act utgör en ”very large online platform”. Vidare ger Digital Markets Act kommissionen utökad makt att motverka otillbörliga ageranden från gatekeepers och medför flertalet förbud och krav att förhålla sig till. Bland annat förhindras gatekeepers från att gynna sina egna varor och tjänster framför tredje parts liknande varor och tjänster som erbjuds på plattformen. Därtill uppställs krav på att säkerställa interoperabilitet och att låta företagsanvändare marknadsföra erbjudanden och ingå avtal utanför plattformen. Vad gäller datadelning innehåller den föreslagna förordningen krav på att leverantören av plattformen ska tillgängliggöra sådana data som företagsanvändarna och deras kunder genererat på plattformen till företagsanvändaren i fråga.[40] Det rör sig alltså om en form av tvingande datadelning P2B enligt förslaget. Vid bristande efterlevnad av reglerna i förordningen ska bland annat sanktionsavgifter på upp till 10 % av bolags globala omsättning kunna utdömas.

4.4 Data Act

Av datastrategin framkommer att EU-kommissionen ska utreda behovet av lagstiftningsåtgärder som rör förbindelser mellan dataekonomins olika aktörer. Dessa åtgärder är avsedda att skapa incitament för sektorsövergripande datadelning. Data Act kan enligt strategin komma att reglera flertalet olika centrala förslag beträffande datadelning. Det första förslaget som presenteras i strategin är att främja datadelning från företag till myndigheter när det är påkallat av allmänhetens intresse (se ovan avsnitt 3.3). Det andra förslaget rör underlättande av datadelning mellan företag, främst genom att komma till rätta med problem beträffande användningsrättigheter till data som genererats gemensamt, vilka vanligtvis är reglerade i privata avtal. Enligt förslaget ska kommissionen därtill försöka ta bort onödiga hinder som hämmar datadelningen mellan företag samt förtydliga reglerna kring rättsligt ansvar för ansvarsfullt användande av data. En annan fråga som tas upp är att tillgång till data enbart ska vara obligatorisk när specifika omständigheter kräver det, på rättvisa, transparenta, rimliga, proportionerliga och icke-diskriminerande villkor. Det sista förslaget som lyfts fram i strategin rör utvärdering av regelverket kring immateriella rättigheter, i syfte att förbättra tillgången till, och användningen av, data.[41]

4.5 E-privacyförordningen

Det har under flera års tid pågått diskussioner om en ny e-privacyreglering. Tanken var att en e-privacyförordning skulle träda ikraft i samband med dataskyddsförordningen år 2018, men förhandlingarna har dragit ut på tiden och ingen ny reglering har således ännu fastställts. På grund av detta gäller fortfarande det äldre e-privacy-

40 Artikel 6.1 (i) i Proposal for a regulation of the European and of the council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act).

41 EU-kommissionen, *En EU-strategi för data*, 2020.

direktivet (2002/58), som implementerats i svensk rätt genom lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Syftet med den nya förordningen är att uppdatera reglerna och stärka skyddet av den personliga integriteten inom elektronisk kommunikation. Det e-privacyregleringen är mest omtalad för är dess krav angående insamling och behandling av data genom så kallade cookies. Det senaste förslaget på e-privacyförordning presenterades i november 2020 av Tyskland, men det mesta talar för att förslaget inte kommer att antas. Det återstår att se när e-privacyförordningen till slut färdigställs.

4.6 AI-förordningen

Den 20 oktober 2020 antogs Europaparlamentets resolution med rekommendationer till kommissionen om en rättslig ram för etiska aspekter av artificiell intelligens, robotteknik och tillhörande teknik. Syftet med förslaget är att upprätta en ram med etiska principer och rättsliga krav för utveckling, spridning och användning av nämnd teknologi. Förslaget innehåller bland annat principer att beakta vid utveckling, spridning och användning av den ifrågavarande teknologin, vissa skyldigheter avseende så kallad högriskteknik, krav på insyn, regler kring säkerhet, transparens och ansvarsskyldighet, förbud mot diskriminering och rätt till gottgörelse för den som lidit skada som orsakats av teknologin. Inga av bestämmelserna i den föreslagna förordningen innefattar några krav avseende delning av data. I skälen nämns dock att utbyte och användning av data mellan olika aktörer är känsligt, vilket fordrar att utveckling, spridning och användning styrs av relevanta regler, standarder och protokoll som säkerställer kraven på kvalitet, integritet, säkerhet, tillförlitlighet, skydd av privatlivet och kontroll.[42] I en av den föreslagna förordningens artiklar (artikel 17.4) stadgas även att bland annat delning av data som används eller tas fram av AI, robotteknik eller tillhörande teknik ska ske i överensstämmelse med relevanta regler samt standarder. Det rör sig alltså inte om några särskilda bestämmelser om datadelning, och i synnerhet inte några tvingande krav beträffande delning.

4.7 Initiativ relaterade till molntjänster

Av datastrategin framkommer att EU-kommissionen anser det vara av stor vikt att de molntjänster som finns på marknaden följer befintliga EU-regelverk, däribland dataskyddsförordningen, fria flödesförordningen och cybersäkerhetsakten. Kommissionen påtalar även att molntjänstleverantörernas genomförande av regelverken genom själv- och samreglering är av stort intresse. Av nämnda skäl kommer kommissionen att senast under det fjärde kvartalet 2022 presentera en regelbok för molntjänster. Regelboken kommer rama in de tillämpliga lagarna avseende molntjänster, och även inkludera självregleringar. Enligt strategin kommer regelboken till att börja med utgöra ett slags kompendium av befintliga uppförandekoder och certifieringar beträffande säkerhet, energieffektivitet, tjänstekvalitet, dataskydd och dataportabilitet.

42 Skäl 42 Europaparlamentets resolution av den 20 oktober 2020 med rekommendationer till kommissionen om en ram för etiska aspekter av artificiell intelligens, robotteknik och tillhörande teknik.

Kommissionen ska även, senast under det fjärde kvartalet 2022, underlätta inrättandet av en marknadsplats för molntjänster. Denna marknadsplats ska vara till för användare från både den privata och offentliga sektorn, och syftar till att koppla samman aktörer som efterfrågar molntjänster med nya innovativa databehandlingstjänster. Det ska vara möjligt för användare att enkelt välja molntjänster, programvara och plattformstjänster som uppfyller krav på bland annat säkerhet, dataskydd och dataportabilitet.[43]

43 EU-kommissionen, *En EU-strategi för data*, 2020.

5 Reflektioner och diskussion

5.1 Negativa effekter av en för tung och komplex regelbörda

Som framgår av redogörelsen ovan föreligger ett flertal allmänna regelverk och initiativ som privata aktörer måste beakta i samband med delning av data. Därtill kommer ett flertal regelverk sannolikt att tillkomma på området under de kommande åren (se ovan avsnitt 4). Kännetecknande för regelverken, inte minst dataskyddsförordningen, är att de är mycket komplexa och svåra att ta till sig för företag och enskilda som saknar juridisk spetskompetens. De initiativ som startats på området för att avhjälpa hindren är därför naturligtvis välkomna. Enskilda aktörers – i synnerhet mindre och mellanstora företags – fortlöpande kontroll av att deras verksamheter bedrivs i enlighet med tillämpliga regleringar utgör dock alltjämt en stor utmaning och kräver omfattande investeringar i pengar och arbetstid såväl initialt som löpande.[44] Denna kanske i vissa fall hämmande och felriktade prioritering av resurser är något som såväl svenska politiker som EU-politiker bör ha i åtanke vid framtagande av regleringar på området. I denna kontext kan det även uppstå en risk som består av att de som försöker följa reglerna har en konkurrensnackdel på grund av att de behöver lägga betydande resurser och tid på att efterleva reglerna i jämförelse med aktörer som bortser från regelverken.

Komplexa regelverk kan anses gynna större företag som har en annan möjlighet att tillsätta resurser för att hantera denna regelefterlevnad. Att i detta läge från EU:s håll införa ytterligare regleringar riskerar därför att missgynna särskilt de mindre och medelstora företagen. Regleringarna som är aktuella vid datadelning är också relativt nya, och de allra flesta trädde ikraft under de senaste åren. Det saknas därför i många fall relevant praxis på hur dessa regler ska tolkas, vilket ytterligare bidrar till en osäkerhet över vilka spelregler som gäller. Visserligen fyller förhoppningsvis regleringarna sin funktion och kan vara mycket viktiga i främjandet av den inre digitala marknaden för data, men det är av stor vikt att fokus läggs på att skapa vägledningar och stöd snarare än att införa nya paket med olika regleringar inom ett kort tidsspann.

Eventuella tvingande krav rörande datadelning hade kunnat resultera i ännu mer omfattande svårigheter i tillämpningen av exempelvis dataskyddsförordningen och andra befintliga regelverk. Att vara tvingad att dela med sig av data i kombination med det starka skyddet för personuppgifter ger upphov till många komplicerade

44 Se t.ex. en talande studie om hur svårt det är för små företag att förhålla sig till GDPR – GDPR.EU, *GDPR Small Business Survey*, 2019.

frågeställningar och gränsdragningar. I de fall uppgifterna som ska delas innehåller personuppgifter kan nämligen dataskyddsförordningen sätta upp hinder mot delningen. I sådana situationer kan möjligen anonymisering vara en lösning, men dessa åtgärder är både tidskrävande, riskfyllda och kostsamma. Det saknas även uppdaterad vägledning och tillämplig standard för när fullständig anonymisering kan anses föreligga, vilket kan bidra till osäkerheten och ytterligare hämma nyttjande av befintliga data. Även upphovsrätten är något att ta ställning till när data ska eller måste delas, främst beträffande vem som innehar äganderätten till dessa data och därmed måste samtycka till eventuell överlåtelse. Om reglering som innebär tvingande datadelning ska införas, bör förhållandet till dessa tidigare regleringar ses över.

5.2 Risker förenade med tvingande datadelningsreglering

Några sektorsövergripande tvingande regler om datadelning mellan privata aktörer finns för tillfället inte.[45] Det är inte helt säkert att några sådana regler i framtiden kommer att införas, men det har diskuterats i och med de föreslagna och kommande regleringarna – däribland Digital Markets Act samt Data Act. Ett exempel på en sådan tvingande datadelningsreglering skulle kunna vara att stora digitala plattformar tvingas dela med sig av kunddata till sina företagsanvändare. Det är dock viktigt att beakta risken att sådana regler inte per automatik leder till en ökad datadelning i praktiken, utan att det i realiteten skulle kunna föranleda en minskad delning. Om plattformsleverantörerna direkt tvingas dela med sig av sina insamlade data förminskas den konkurrensfördel de får av att generera data för egen användning, och därmed kanske även deras incitament att fortsatt göra så i samma utsträckning. Dessutom kan detta leda till att mindre aktörer i alltför hög grad förlitar sig på de större aktörernas data i sin verksamhet, och får således själva inget incitament till eget datainsamlande. Detta gynnar inte nödvändigtvis den digitala utvecklingen, då alla genererade data utgör viktiga byggstenar i utvecklingen av nya produkter och tjänster. Liknande risker gör sig gällande vid eventuella tvingande datadelningsregler från det privata till det offentliga. Risken utgörs främst av att företagens vilja att generera data kan gå förlorad om data sedermera offentliggörs av en myndighet. Incitamenten till att samla in data, använda dessa i verksamheten och på så vis tillskansa sig konkurrensfördelar kan försvinna vid sådana krav på delning av data.

En ordning genom vilken avtalsfrihet råder och frivillig delning av data från privata aktörer främjas – exempelvis till följd av en god ekonomisk incitamentsbildning samt tillgång till effektiva tekniska system för delning – framstår således att föredra framför en ingripande tvingande reglering. Något som talar för att parter kan komma överens om datadelning även på frivillig basis är det faktum att delningen av användbara data inte alltid per automatik anses innebära en nackdel ur konkurrenshänseende. Det är ofta möjligt att använda en och samma datamängd för flera olika ändamål, och således utveckla flera olika produkter och tjänster parallellt med

45 Enbart viss branschspecifik reglering såsom PSD2 etc.

hjälp av datamängden. Företag kan således genom sådan delning uppnå ytterligare avkastning på sin investering att samla in och bearbeta data. Därtill föreligger en möjlighet till nya insikter när flera datamängder sammansätts, istället för att de hålls separerade. Värdet av genererade data inom en verksamhet kan alltså exempelvis öka i värde och användbarhet om de kompletteras med data från en annan verksamhet, vilket med andra ord kan ge upphov till en vinn-vinn-situation för inblandade parter som ökar sannolikheten för överenskommelser på frivillig kommersiellt driven basis.

5.3 Särskilt om tvingande datadelning B2G

För individuella företag kan det vara mycket ingripande att vara förpliktigade att ge upp sina data till offentliga organ. Som tidigare nämnts är de data som företag genererar i många fall vitala delar av deras verksamheter, och den affärsmässiga fördelen med att ta fram informationen kan gå förlorad om de tvingas dela data med det offentliga genom expropriationsliknande regler. Därför bör inte datadelning vara ett krav i annat fall än när det verkligen är nödvändigt för att tillgodose ett allmänt intresse. Härvid bör en tydlig definition av begreppet allmänt intresse bestämmas i och med de nya regleringarna, för att motverka att osäkerhet uppstår kring vilka data som träffas av eventuella krav. En aspekt av stor vikt i detta sammanhang, inte minst i ljuset av rätten till egendomsskydd, är ersättningsfrågan. Om företag inte tillförsäkras rättmätig ersättning för delningen riskerar de företag som förpliktigas dela data att missgynnas i förhållande till företag som inte behöver dela med sig. Ersättningen är även viktig för företagens vilja att samarbeta genom datadelning. Antingen skulle ersättningen kunna utformas som en engångsersättning för varje delad datamängd, eller möjligen en form av licenssystem. Ersättningen bör även täcka till exempel företagens kostnader beträffande framtagandet av säkra system för delningen och kostnaden för eventuell kryptering samt anonymisering.

5.4 Sektorsspecifik reglering framför sektorsöverskridande

För de fall nuvarande regleringar och initiativ inte får tillräckligt genomslag och där de mål EU vill åstadkomma inte uppnås, kan regleringar av mer tvingande natur möjligen vara aktuella. I de fallen bör dock sektorsspecifik lagstiftning vara att föredra, på marknader där specifika behov av tvingande datadelning föreligger. I detta sammanhang kan PSD2 nämnas, där reglerna kring ”open banking” har banat vägen för flera nya framgångsrika aktörer på marknaden. Fördelen med sektorsspecifik lagstiftning är att sådan lagstiftning kan anpassas till just den marknaden samt förhållandena som råder på denna begränsade marknad, till skillnad mot mer generella krav på datadelning där konsekvenserna och effektiviteten blir svårare att överblicka. Vid utformande av sektorsspecifik reglering är det dock av stor vikt att dessa regler inte ytterligare ökar den administrativa bördan och skapar ytterligare osäkerhet om legala förutsättningar för att långsiktigt våga investera inom sin sektor.

Beträffande stora digitala plattformar som innehar ett så pass stort inflytande på marknaden att det kan anses konkurrenshämmande, kan en tuffare branschspecifik reglering anses påkallad först i de fall man kan konstatera att aktörer har missbrukat en sådan dominerande ställning.

5.5 Offentliggörande av offentliga data välkomnas men bör utvärderas

En omfattande tillgång till offentliga data möjliggör att dessa används för att vidareutveckla befintliga verksamheter samt framställa nya innovativa lösningar. Användningen av offentliga data kan komma att leda till framsteg och effektiviseringar inom samhällsnyttiga tjänster inom sjukvården samt till att främja innovation och vara en resurs i utvecklingen av ny teknik såsom artificiell intelligens, distribuerad databasteknik och Internet of Things (IoT). Alla initiativ som främjar och ökar tillgången till data genererade av offentliga organ bör vara att betrakta som positiva för utvecklingen. I jämförelse med den nuvarande PSI-lagen finns det i den nya lag som föreslagits på öppna data-området (se ovan avsnitt 3.2.2) ett större fokus på att garantera tillgång till, och vidareutnyttjande av, offentliga data.

5.6 Ett globalt perspektiv bör anläggas

Vid utformande av regler för en väl fungerande inre digital marknad är det även viktigt att ha ett fokus på att inte stänga ute EU från den globala dataekonomin genom exempelvis datalokaliseringskrav.

Ett exempel på en reglering som hade kunnat likna ett datalokaliseringskrav är det läckta dokumentet innehållande ett utkast på Data Governance Act, där det stod att företag var tvungna att vara etablerade inom unionen för att kunna inneha rollen som dataförmedlare och dataaltruister. Detta togs dock inte med i det slutliga förslaget som väl presenterades, utan det enda som enligt förslaget krävs är att ha representation i EU. Något annat som togs bort var vissa restriktioner avseende datadelning till myndigheter i tredje land, bland annat att det skulle krävas ett beslut för att dessa skulle få tillgång till data.

5.7 En sak i taget – för tidigt för fler regleringar?

Som nämnts ovan utgör tvingande datadelningsregler mycket ingripande åtgärder. Det innebär att lagstiftaren i första hand – till dess effekter av nuvarande reglering och initiativ på marknaden kunnat analyseras – bör vidta andra mindre ingripande åtgärder riktade mot privata aktörer. Exempelvis åtgärder som främjar initiativ på området, underlättar delning och ger incitament att dela med sig av data. Data Governance Act är ett bra exempel på detta: ett initiativ som förhoppningsvis kommer att främja datadelning mellan privata aktörer utan att medföra alltför

ingripande krav. Hur initiativen påverkar datamarknaden och företags vilja att dela med sig av data är i nuläget mycket svårt att förutspå, och fordrar en gedigen konsekvensanalys framöver. Först om dessa redan vidtagna åtgärder inte lyckas uppfylla de mål som satts upp, bör mer kravbaserade regler anses vara aktuella. Därför bör exempelvis lanseringen av en Data Act, enligt vår mening, vänta tills konsekvenserna av bland annat Data Governance Act är praktiskt överblickbara. Marknaden måste låta sig anpassas efter nuvarande presenterad reglering, innan andra ingripanden från lagstiftaren införlivas.

5.8 Fortsätt främja arbete med tekniska lösningar och ökad kunskap

För att främja datadelning utan tvingande reglering kan EU överväga att underlätta delning genom att ta fram ytterligare enkla, användarvänliga och interoperativa modeller samt standarder. Även vägledningar och certifieringsmekanismer från EU och det offentliga kan vara påkallade, för att uppmuntra till ett säkert samarbete mellan företag beträffande datadelning. Detta förenklar för företag som vill utveckla nya digitala lösningar och ingå datarelaterade samarbeten. Några exempel på initiativ som redan vidtagits är Support Centre for Data Sharing och SWIPO (se ovan avsnitt 3.1.5) samt införandet av den nya cybersäkerhetsakten. EU bör även fortsatt arbeta för att främja interoperabilitet i så stor utsträckning som möjligt. Interoperabilitet är en av grundpelarna för genomförandet av effektiv datadelning. Interoperabilitet möjliggör för användare att på ett enklare sätt välja mellan olika plattformar, möjliggör så kallad ”multihoming” och förhindrar inlåsningseffekter när användare är låsta till en plattform.

Ytterligare verktyg EU kan ta till är att öka kunskapen genom exempelvis utbildning och att informera om datadelning och möjligheterna det medför. Detta för att komma till rätta med den avsaknad av kunskap som finns på området, och därmed förhoppningsvis främja datadelningen. Man bör även i större utsträckning ge ut vägledning om hur datadelning förhåller sig till gällande regelverk, och hur företag ska gå tillväga för att inte genom sin datadelning bryta mot dessa regler. Exempel på detta vore om EDPB kunde ta fram en uppdaterad vägledning avseende anonymisering av personuppgifter, och riktlinjer för i vilken utsträckning anonymisering i sig är tillåten.

Det är dessutom av stor vikt att alltid upprätthålla transparens, säkerhet och tillit i och med de kommande regleringarna. Annars riskeras att aktörer inte vill eller vågar dela med sig av sina data till andra. Med andra ord är det viktigt att vid exempelvis arbetet med GAIA-X garantera en tillräcklig insyn och att säkerhet och tillit mellan de delande parterna prioriteras.

www.svensktnaringsliv.se
Storgatan 19, 114 82 Stockholm
Telefon 08-553 430 00

Tryck: Arkitektkopia AB, Bromma, 2021