

# Notat

## DSA og forbrugersikkerhed

### – forklaringen på hvorfor one-size-fits-all tilgangen giver problemer

#### Indledning

DSA'en lægger op til at alle platforme skal reguleres ens, selvom de beskæftiger sig med mange forskellige aktiviteter. Indhold skal i DSA'en reguleres som produkter, selvom regler og håndhævelsesværktøjer i dag er meget forskellige. Dette notat forklarer hvor forskellig regulering og håndhævelse er i dag – og hvorfor one-size-fits-all tilgangen giver problemer. Løsningen er at differentiere tydeligt mellem online platforme, som formidler ytringer og online markespladser som sælger varer.

#### Regulering af ulovligt indhold og ulovlige produkter er helt forskellig

Kort fortalt regulerer DSA'en både ulovligt **indhold** og ulovlige **produkter**. Den er tydeligt lavet med tanke på det første, men man forsøger (bl.a. i recital 12) at fortolke ulovligt indhold, så det også omfatter ulovlige produkter. Her opstår første problem, fordi de to ting reguleres meget forskelligt i dag.

Ulovligt **indhold** reguleres via ”notice-and-take-down” krav. Så snart platformene m.fl. selv er blevet opmærksom på det – eller bliver gjort opmærksom på det af f.eks. myndigheder – skal de fjerne det. Det er altså en **efterfølgende** handling. Det tillades, at forbrugerne/brugerne (forhåbentlig kortvarigt) udsættes for ulovligt indhold, fordi der typisk er tale om ytringer og/eller brugergenereret indhold (Facebook og Trustpilot er gode eksempler på dette). Stillede man forudgående krav, ville det jo være censur.

#### Regulering af produkter handler om hvilken rolle virksomheden har

Regulering af ulovligt **produkter** (produksikkerhed og produktansvar) er helt anderledes. Her tillader man ikke salg af ulovlige produkter. EU har et meget udbygget og detaljeret sæt af krav til virksomhederne, afhængig af hvilken **rolle** de spiller i værdikæden. Er de **producent** skal de leve op til nogen helt specifikke krav, som er defineret i lovgivningen og det samme gælder hvis virksomhedens rolle er at være importør eller **distributør**.

Hvad der er allervigtigst er, for det første, at lovgivningen er opbygget under hensyntagen til funktionen af det indre marked, hvilket indebærer, at det er forudsat, at der er en ansvarlig erhvervsmæssig operatør knyttet til at alle produkter, der sælges i EU. For det andet er forpligtelserne til operatørerne **forudgående**. Det vil sige, at **inden** producenten, importøren eller distributøren sætter en vare til salg, skal de have sikret sig, at produktet lever op til kravene i produktsikkerhedslovgivningen.

Formålet er at sikre, at der ikke bliver sat ulovlige og farlige varer til salg så forbrugerne ikke udsættes for en risiko og de krav der stilles til produkter på det indre marked bliver respekteret i praksis. Skulle der alligevel være sket en fejl, så sikrer produktansvarsreglerne at der er nogen, der betaler for skaderne og kompenserer forbrugerne.

### **Online markedspladsers rolle er digital importør**

Det vi har påpeget er, at online markedspladser i praksis har helt samme rolle som en traditionel importør, når de lader varer komme til salg på deres markedsplads fra sælgere uden for EU. De er første led, som bringer varerne til salg i EU og forbrugerne ville aldrig have fået fat i varen, hvis det ikke var for online markedspladsen. De fungerer altså som **digitale importører** og skal have de forpligtelser, der følger af at være importør. Ellers vil vi ikke have ligestillet online og offline handel. Dette indebærer, at de – **inden** de sætter en varer til salg – har sikret sig, at deres sælgere har sørget for, at produkterne lever op til EU's regler.

Det skal understreges, at dette kun gælder for varer, der faciliteres fra tredjelande og ikke for produkter, som allerede er importeret af en anden operatør i EU. For her **er** principperne for det indre marked og forbrugersikkerhed allerede respekteret og der er en ansvarlig. Hvis online markedspladserne ikke får dette ansvar, så stilles de helt anderledes end alle andre europæiske virksomheder, som beskæftiger sig med salg af varer, og forbrugernes helbred og ejendom udsættes for risiko.

I forhold til **produktansvar**, altså ansvaret overfor forbrugeren ved et defekt produkt, der forvolder skade, er det helt centralt, at **den lovgivning slet ikke gælder, hvis der ikke er en importør**. Derfor er der i øjeblikket ingen adgang til erstatning for evt. skade forårsaget af alle de produkter, der kommer til Europa fra tredjelande gennem en online markedsplads.

### **Notice-and-take-down utilstrækkeligt til at håndtere farlige produkter**

Vi finder det problematisk, at DSA'en – ligesom det danske svar til Kommissionen - kun opererer med **notice-and-take-down** forpligtelser, fordi der er tale om **efterfølgende** handling, der ikke forhindrer eller har til hensigt at forhindre, at de farlige produkter bliver bragt til salg eller bliver solgt. Det vil sige, at Wish, Amazon m.fl. kan fortsætte med at lægge markedsplads til forhandlere fra f.eks. Kina, som sælger varer, som ikke lever op til EU's produktsikkerhedsregler og i mange tilfælde, er decideret farlige, som et hav af undersøgelser efterhånden har dokumenteret.

Amazon, AliExpress og nu Wish har underskrevet den frivillige "Product Safety Pledge", hvor de forpligter sig til at fjerne farlige produkter, når de bliver opmærksomme på det. Som vores undersøgelse dokumenterer, så går det ikke godt for nogen af dem med at leve op til dette. Det er meget nemt at omgå den frivillige aftale ved f.eks. kun fjerne den ene farlige rangle og fortsætte salget af de 699 andre og identiske, som bare har andre brandnavne eller sælges af andre kinesiske virksomheder, eller i hvert fald nogen, som fremstår med et andet navn.

Wish har udtalt at de har 2 mia. produkter på hylderne og at de ikke aner om de er lovlige eller ulovlige (link til citatet kan skaffes). Amazon siger, de har 135 mio. produkter til salg på Amazon.se.

Det er helt urealistisk, at myndighederne vil være i stand til at kontrollere bare en brøkdel. I 2019 lykkedes det f.eks. kun EU's 28 myndigheder tilsammen at sætte ca. 2200 produkter på Rapex. Det er et tungt system og ressourcerne er der ikke.

### **Efterfølgende forpligtelser er utilstrækkelige hvis forbrugerne skal sikres**

I et svar til Folketinget skriver ministeren, at det skal klares med machine learning. Dansk Erhverv er tilhængere af at bruge machine learning i kontrollen, men det er naivt at tro, at myndighederne via machine learning kan kontrollere flere milliarder produkter på online markedspladser og sikre forbrugerne. Man kunne f.eks. ikke se på billederne af de Fortnight-figurer Forbrugerrådet fik testet i 2019, at de var smaskfulde af ulovlig kemi.

Derfor dur **efterfølgende** forpligtelser ikke, hvis man vil gøre op med salget af farlige produkter. Der må og skal en **forudgående** indsats til.

Det er meget centralt, at hele produktsikkerhedssystemet i EU er bygget op, således at den største del af "markedsovervågningen" er pålagt virksomhederne selv gennem det ovenfor nævnte ansvarssystem. Det betyder også, at den del af markedsovervågningen, der er overladt til myndighederne i medlemsstaterne (kontrol, påbud om tilbagekaldende ("notice and take down"), bøder mv.) er indrettet og tilrettelagt efter, at den forudgående kontrol er forudsat gjort af de ansvarlige virksomheder i henhold til de pligter, der er pålagt dem som enten producent, importør eller distributør. Man deles så at sige om opgaven – og den altovervejende del sker via virksomhederne. Det giver sig selv, at opgaven vil være helt uoverskuelig, hvis den skal overtages fuldt ud af markedsovervågningsmyndighederne - også selvom de kan benytte AI eller machine learning.

### **Den traditionelle forbrugerlovgivning handler om hvor aktiv man er**

Når vi så taler om de **traditionelle forbrugerlove** som markedsføringslov, købelov, forbruger-aftalelov m.v. så er der igen en helt anden måde at regulere på. Her tager lovgivningen udgangspunkt i hvor **aktivt involveret** virksomheden/platformen er i købstransaktionen. Markedspladsen kan således ikke bare sige, at den kun er formidler og derfor ikke har noget ansvar.

Det vil altid være en konkret vurdering, men der er fastlagt nogle kriterier i f.eks. e-baydommen og GoLeif dommen herhjemme. Det er f.eks. forhold som at man står for markedsføringen, kundeservice, returnering, levering etc. Forhold som gør, at forbrugerne tror, de handler med markedspladsen og ikke f.eks. den kinesiske sælger.

Markedspladserne har hele tiden hævdet, at **de kun er formidlere** og derfor ikke kan holdes ansvarlige. Det har vi anfægtet – og det gør vi stadig. Og som vi forstår det, er Forbrugerombudsmanden enig med os.

Men det positive er, at DSA'en i artikel 5 (3) skriver, at markedspladser ikke er ansvarsfri, hvis en gennemsnitlig forbruger tror, at det er markedspladsen de handler med (lidt forsimplet fremstillet, men det er meningen). 5 (3) skal ifølge Kommissionen kodificere eBay dommen og anden retspraksis. Desværre har man i DSA'en valgt, at man **ikke** vil bruge begreberne **aktiv** og **passiv**.

Det er vi noget bekymrede over, da det risikerer at åbne for nye fortolkninger fra markedspladserne. Derfor mener vi, at der skal indføjes en ny præambel knyttet til artikel 5 (3), der giver eksempler på aktiviteter, der kan føre til ansvar. Jeg forstår heller ikke hvorfor ordet ”aktiv” ikke indgår i formuleringen af 5 (3).

### **Afsenderlandsprincip og modtagerlandsprincip**

Indenfor forbrugerretten hersker der også forskellige tilgange til regulering: I.f.t. markedsføring handler det om **hvem** markedsføringen er rettet mod. Her gælder et **afsenderlandsprincip** hvis virksomheden hører hjemme i et andet EU-land, men et **modtagerlandsprincip** hvis der er tale om virksomheder etableret uden for EU.

I.f.t. køberetten er det så igen en ny tilgang. Her ser man på lovvalgsregler, som selv jurister har svært ved at forklare enkelt, med Rom og Bruxelles konventionerne. Men essensen er, at her bliver aktiv/passiv tilgangen også den afgørende.

Udgangspunktet for de traditionelle forbrugerlove er i øvrigt også, at virksomhederne de facto skal sørge for en **forudgående kontrol**. Hvis de har solgt en vare ved hjælp af vildledende udsagn, så risikerer de en stor bøde og en politianmeldelse. De bliver ikke kun pålagt at fjerne annoncen. Hvis de ikke har sørget for et set up, så forbrugerne kan få deres køberetlige rettigheder, vil de tabe sag i Forbrugerklagenævnet.

### **Regulering skal ske i DSA'en**

Dansk Erhverv havde helst set, at online markedspladserne blev reguleret direkte i produktsikkerhedslovgivningen og anden relevant sektorlovgivning. Imidlertid har vi forstået, at de dele af Kommissionen og de nationale myndigheder, der har ansvaret for produktsikkerhedsområdet har fået opfattelsen af, at reguleringen af online markedspladsernes ansvar i relation til produktsikkerhed ville ske i DSA'en. Dette beror muligvis på den omstændighed, at online markedspladserne også selv mener, at reguleringen af den i den henseende skal ske i DSA, da de ikke opfattet sig selv som en del af leverandørkæden for varer – end ikke for varer fra tredjelande.

Vi har fra starten påpeget, at det er uhensigtsmæssigt at indrette lovgivningen efter forretningsmodellen og ikke den reelle aktivitet og på den baggrund mente vi som sagt at reguleringen skulle ske i selve produktsikkerhedslovgivningen. Men vi har imidlertid måttet erkende, at det ikke bliver sådan og at problemet skal løses i DSA'en. Hverken roadmap til revision af det generelle produktsikkerhedsdirektiv eller roadmap til revision af NLF lægger op til at regulere online markedspladserne.

Vi kender ikke baggrunden for dette; men det er formentlig, at alle forventer, at problemet løses i DSA. Endelig er det jo Kommissionen selv, der har valgt at behandle online markedspladsernes ansvar for produkter i forbindelse med DSA forslaget. Og det ville i den forbindelse virke mærkeligt, hvis online markedspladsernes forudgående ansvar skulle reguleres i produktsikkerhedslovgivningen mens deres ansvar for tilbagekaldelse (notice and take down) blev reguleret i DSA. Begge dele reguleres for traditionelle forretningsmodeller i produktsikkerhedslovgivningen.

One-size-fits-all tilgangen er meget problematisk og der er brug for ændringer af DSA'en i.f.t. on-line markedspladser og salg af produkter. Hvis det ikke sker bliver resultatet, at EU's forbrugere fortsat vil blive udsat for ulovlige og farlige varer, vildledende markedsføring og forbrugerrettigheder, de skal uden for EU for at få.