

Vergaderjaar 2022–2023

36 285

Invoering publiek toezicht en handhaving van de verordening 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 augustus 2022 en het nader rapport d.d. 19 december 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 juni 2022, nr. 2022001179, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 augustus 2022, nr. W18.22.0089/IV, bied ik U hierbij aan.

In het navolgende ga ik op de opmerkingen van de Afdeling in. De tekst van het advies treft u hieronder in cursief aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 7 juni 2022, no. 2022001179, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot invoering publiek toezicht en handhaving van de verordening verordening nr. 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten), met memorie van toelichting.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Het wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid voor de Autoriteit Consument en Markt (ACM) om toezicht te houden op de naleving van de zogenoemde «platform-to-business-verordening» (of «P2B-verordening»). Deze verordening legt transparantievereisten op aan online platforms in hun relatie met zakelijke gebruikers die goederen of diensten via een platform aanbieden aan consumenten en bevat bepalingen over geschillenbeslechting tussen deze partijen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht en het belang dit, mede in het licht van toekomstige EU-regelgeving op het terrein van digitalisering, op Europees niveau af te stemmen. Verder maakt zij een opmerking over de financiële dekking van het ACM-toezicht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

1. Achtergrond van de P2B-verordening en inhoud van het voorstel

Op 12 juli 2020 is de P2B-verordening van kracht geworden. Deze verordening is van toepassing op onlinetussenhandelsdiensten en online zoekmachines die worden verstrekt of aangeboden aan zakelijke gebruikers, die via deze online platformdiensten goederen of diensten aan consumenten in de Europese Unie aanbieden. De verordening beoogt een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van platforms te realiseren en bevat daartoe transparantieverplichtingen onder andere ten aanzien van de algemene voorwaarden en de rangschikking op het platform. Ook beoogt de verordening effectieve geschillenbeslechting te realiseren, onder andere door zakelijke afnemers het recht te geven via vertegenwoordigende organisaties collectieve acties te starten tegen een platformaanbieder.

De P2B-verordening laat de wijze van handhaving aan de lidstaten, maar stelt wel de voorwaarde dat deze doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Zij kunnen ervoor kiezen om de handhaving alleen via het civiele recht te laten verlopen. Tot nu toe heeft Nederland voor deze route gekozen. Dat betekent dat zakelijke gebruikers zelf een vordering tegen een platform bij de civiele rechter aanhangig kunnen maken. De mogelijkheden die het Nederlandse civiele recht biedt (mede ten aanzien van collectieve acties), beantwoorden aan de voorwaarde die de verordening aan de wijze van handhaving stelt.

Met dit wetsvoorstel wordt alsnog voorzien in publiekrechtelijk toezicht. Lidstaten hebben daartoe de mogelijkheid, maar nadrukkelijk niet de plicht. Van deze mogelijkheid heeft de Nederlandse wetgever tot op heden geen gebruik gemaakt, maar met dit wetsvoorstel wordt daarin alsnog voorzien en wordt het toezicht op en de handhaving van de verordening belegd bij de ACM.

Tevens wordt met dit wetsvoorstel de verhouding tussen de huidige bepalingen in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten aanzien collectieve rechtsvorderingen enerzijds en de te dien aanzien relevante bepaling in artikel 14 van de verordening anderzijds nader verduidelijkt.

2. Toezicht op de P2B-verordening

Waar de P2B-verordening van toepassing is op situaties binnen de Europese Unie, beperkt het wetsvoorstel de reikwijdte van het nationale toezicht tot situaties die een verband houden met Nederland. Het toezicht van de ACM is beperkt tot platformdiensten, voor zover die worden verstrekt of worden aangeboden aan zakelijke gebruikers die zijn

gevestigd in Nederland en die via deze platforms goederen en diensten aanbieden aan consumenten in Nederland. De plaats van vestiging van het platform is irrelevant.

Dit laatste betekent dat, ondanks de gekozen afbakening, het voorstel, en daarmee het toezicht van de ACM, potentieel een sterk extraterritoriaal karakter heeft. De ACM wordt immers ook bevoegd op te treden tegen gedragingen van in andere lidstaten gevestigde platforms. Niet is uit te sluiten dat ook toezichthouders van andere lidstaten in die situaties bevoegdheid (zullen) hebben publiekrechtelijk toezicht uit te oefenen. Dat is denkbaar, bijvoorbeeld indien in die lidstaten voor eenzelfde afbakening is gekozen dan wel ervoor is gekozen voor de toezichtbevoegdheid aan te sluiten bij de plaats van vestiging van het platform.

Omdat de P2B-verordening geen nadere voorwaarden aan het toezicht stelt en evenmin de rechtsmacht tussen nationale toezichthouders regelt, bestaat het risico dat een lappendeken van toezicht en handhaving ontstaat. In potentie kunnen immers alle 27 EU-lidstaten ervoor kiezen een vorm van publiek toezicht in te voeren, waarbij de nationale toezichtregimes onderling sterk kunnen verschillen. Dit kan ertoe leiden dat ondernemingen te maken krijgen met verschillende toezichthouders en -regimes, met het risico dat het toezicht zal overlappen. Dit klemt te meer wanneer bepalingen uit de verordening door de verschillende toezichthouders niet eenduidig worden uitgelegd. Dit alles komt effectief en uniform toezicht op de verordening, en daarmee een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van online platforms, niet ten goede.

Het ligt daarom in de rede dat de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht op Europees niveau wordt afgestemd. Dat, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, de ACM afstemming zal zoeken met de andere Europese toezichthouders en werkt aan richtsnoeren ten behoeve van de uitleg van de P2B-verordening is te waarderen. Het ligt echter op de weg van de lidstaten, als nationale wetgevers en feitelijk «medewetgevers van de Unie», te bevorderen dat het toezicht op EU-regelgeving effectief en zoveel mogelijk uniform is. Het verdient daarom aanbeveling dat de regering in deze het initiatief neemt en de wijze waarop het toezicht op de verordening wordt ingericht en afgestemd op EU-niveau agendeert.

*In algemene zin merkt de Afdeling op dat deze aspecten in een zo vroeg mogelijk stadium van het Europese beleids- en wetgevingsproces onder ogen zouden moeten worden gezien. Mede in dat licht zou nu reeds ook de vormgeving van het toezicht op nog aanhangige voorstellen voor EU-regelgeving op het terrein van digitalisering moeten worden betrokken. Als *lex specialis*, heeft de P2B-verordening in het bijzonder raakvlakken met de voorgestelde verordening digitale markten («DMA») en de voorgestelde verordening digitale diensten («DSA»), die algemene regels stellen aan het handelen van online platforms. Bij deze verordeningen, die naar verwachting op korte termijn in werking treden, is voorzien in publiekrechtelijk toezicht, dat deels bij nationale toezichthouders en deels bij de Europese Commissie zal worden belegd. De ACM zal, bij het toezicht op de P2B-verordening, daarom ook rekening moeten houden met mogelijke toezichtactiviteiten op deze regelgeving.*

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling op het niveau van de Europese Unie nadere afstemming te zoeken over de inrichting van het publieke toezicht op de P2B-verordening, mede in het licht van de andere voorstellen op het terrein van digitalisering. Zij adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

Lidstaten kunnen er op grond van de P2B-verordening voor kiezen om naast handhaving van de verordening door de civiele rechter ook te voorzien in publieke handhaving door een nationale autoriteit. De P2B-verordening bevat geen regels over de afbakening van de rechtsmacht van deze nationale autoriteiten of over samenwerking tussen die autoriteiten. Hierin wijkt de P2B-verordening af van de door de Afdeling genoemde andere EU-wetgeving op het terrein van digitalisering, zoals de digitale marktenverordening² en de digitale dienstenverordening³.

Zoals de Afdeling terecht opmerkt, zal de handhaving van de P2B-verordening daarmee niet uniform zijn in de gehele Unie. Het is aan de lidstaten, die wel kiezen voor publieke handhaving door een nationale autoriteit, om te bepalen hoe de rechtsmacht van de bevoegde nationale autoriteit wordt afgebakend. Het risico bestaat daarmee dat de nationale handhavingsregimes van de lidstaten onderling verschillen of overlappen, zoals de Raad opmerkt. Dat is echter een inherent gevolg van de keuze van de Europese wetgever op dit punt.

Het kabinet is het met de Afdeling eens dat het wenselijk is om op Europees niveau nadere afstemming te zoeken om het risico op overlappende of onderling verschillende nationale handhavingsregimes te beperken. Deze afstemming vindt plaats in het reguliere overleg tussen de Europese Commissie, lidstaten en handhavende autoriteiten over de toepassing van de P2B-verordening. In dat overleg wordt gesproken over de invulling van de nationale publieke handhaving door de lidstaten die daar voor kiezen. Ook een uniforme uitleg van de bepalingen van de verordening door nationale autoriteiten komt in dat overleg aan bod, een ander risico dat de Afdeling signaleert.

De Commissie is verplicht om de P2B-verordening periodiek te evalueren, waarbij onder meer moet worden vastgesteld of aanvullende regels inzake handhaving nodig zijn om een eerlijk, voorspelbaar, duurzaam en betrouwbaar online ondernemingsklimaat binnen de interne markt te waarborgen (artikel 18, tweede lid, van de P2B-verordening). Indien uit toekomstige evaluaties blijkt dat de huidige afstemming op Europees niveau onvoldoende is, dan zal het kabinet daarover in gesprek gaan met de Commissie.

Paragraaf 3.5 van de memorie van toelichting is aangevuld met een toelichting op dit reguliere overleg op Europees niveau. Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Afdeling wordt tevens in paragrafen 3.1 en 3.9 van de memorie van toelichting nader ingegaan op de verhouding tussen dit wetsvoorstel en de hiervoor genoemde digitale marktenverordening en is paragraaf 3.4 over afbakening van de bevoegdheden van de ACM aangevuld met een nadere motivering.

3. Financiële dekking voor de taken van de ACM

De ACM heeft in haar uitvoeringstoets opgemerkt dat zij als gevolg van de extra werkzaamheden op jaarbasis structureel extra middelen nodig heeft. Zij verwacht, meer concreet, structureel 5 fte nodig te hebben voor het toezicht, waarmee structureel € 680.000, inclusief extern onderzoek en juridische ondersteuning, zou zijn gemoeid. In de toelichting wordt niet

² Verordening (EU) 2022/1925 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2022 over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector, en tot wijziging van Richtlijnen (EU) 2019/1937 en (EU) 2020/1828 (digitale marktenverordening) (PbEU L 265).

³ Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitale dienstenverordening) (PbEU L 277).

ingegaan op deze financiële gevolgen en wordt niet duidelijk of en in hoeverre inderdaad deze middelen voor de ACM worden vrijgemaakt. Ingevolge artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016 is dat wel noodzakelijk.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De Afdeling wijst er terecht op dat in de ontwerp memorie van toelichting onvoldoende werd ingegaan op de financiële gevolgen voor de ACM. Hoofdstuk 6 van de memorie van toelichting is daartoe aangevuld. Het inregelen van voldoende capaciteit is van groot belang om publieke handhaving mogelijk te maken. De ACM krijgt daarom structureel de beschikking over 5 fte (€ 620.000) om de verordening te handhaven. Dit geld kan worden ingezet voor het behandelen van signalen, het doen van onderzoek en het handhavend optreden.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
M.A.M. Adriaansens