

Vergaderjaar 2022–2023

26 643

Informatie- en communicatietechnologie (ICT)

27 879

Versterking van de positie van de consument

Nr. 959

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN EN KLIMAAT

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 december 2022

Goed werkende markten vormen het fundament van onze economie, juist ook nu digitale technologie de economie verandert. Mededinging richt zich op bescherming van het concurrentieproces in alle markten, zodat ondernemers zich via prijs, kwaliteit en innovatie kunnen onderscheiden richting de klant. De ontwikkelingen in de digitale economie gaan snel en brengen nieuwe innovatieve producten en diensten met zich mee. Maar tegelijkertijd zorgen zij ook voor nieuwe uitdagingen om het concurrentieproces binnen digitale markten eerlijk en transparant te houden.

De inwerkingtreding van de Digital Markets Act (hierna: DMA)¹ op 1 november jl. vinden de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat² en ikzelf een goede aanleiding om stil te staan bij de kabinetsinzet van de afgelopen periode en de voortgang die is geboekt. Daarnaast informeer ik uw Kamer, mede namens de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, graag over de stappen die momenteel worden gezet om deze inzet verder te brengen en te zorgen voor een effectieve implementatie van de DMA. Dit beleid is een belangrijk onderdeel van de derde pijler die is benoemd in de Strategie Digitale Economie die ziet op het creëren van juiste randvoorwaarden voor goedwerkende digitale markten³.

De brief begint met de kabinetsinzet voor de DMA.⁴ Vervolgens passeren overige initiatieven om de mededingingsregels geschikt te maken voor toepassing in de digitale sector de revue.

¹ 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 (digitaalemarktenverordening) (PbEU L 265).

² Het mededingingsbeleid behoort tot de portefeuille van de Staatssecretaris Economische Zaken en Klimaat.

³ Kamerstuk 26 643, nr. 941.

⁴ Zie in dit verband Kamerstukken 27 879 en 26 643, nr. 71 en Kamerstuk 35 134, nr. 13 voor een uiteenzetting van de kabinetsinzet.

1. Ex ante instrument: de Digital Markets Act

Het reguliere mededingingsinstrumentarium is de afgelopen jaren ingezet om machtsmisbruik in digitale markten te bestrijden.⁵ Dit instrumentarium alleen is onvoldoende gebleken om de concurrentie in digitale markten te waarborgen, omdat daarmee alleen achteraf kan worden ingegrepen. De markt kan dan al dusdanig verstoord zijn, dat de schade niet meer teruggedraaid kan worden. Met de komst van de DMA kan ook vooraf worden ingegrepen. De DMA is daarmee een belangrijk resultaat van de beleidsinzet waar het kabinet zich de afgelopen jaren sterk voor heeft gemaakt. Het doel van de DMA is om consumenten en ondernemers te beschermen en te zorgen voor meer concurrentie op digitale markten.

Totstandkoming van de DMA

De kern van de Nederlandse inzet was het vinden van een juiste balans tussen rechtszekerheid en snelheid enerzijds en toekomstbestendigheid en flexibiliteit anderzijds. De DMA moest duidelijke regels bevatten en snel toepasbaar zijn op de grootste platforms. Tegelijkertijd moest de DMA ook in de toekomst goed toepasbaar blijven op eventuele nieuwe situaties in een snel veranderende markt. Met het oog hierop had Nederland een aantal aandachtspunten voor de onderhandelingen. Het huidige en het vorige kabinet hebben zich hier zeer intensief voor ingezet. In de bijlage bij deze brief is een overzicht opgenomen van de belangrijkste stappen in het onderhandelingsproces.

Ik ben verheugd om te zien dat deze inzet op de volgende manieren terugkomt in het eindresultaat:

- i) **Ecosysteemvorming:** De DMA houdt in zijn uiteindelijke vorm beter rekening met het feit dat poortwachters veel verbonden diensten aanbieden en daarmee macht kunnen overhevelen van de ene naar de andere markt. Gebruikers moeten bijvoorbeeld de mogelijkheid hebben om voorgeïnstalleerde apps gemakkelijk te de-installeren van een besturingssysteem van een poortwachter.
- ii) **Nationale toezichthouders:** Daarnaast is de rol van nationale toezichthouders mede dankzij de inzet van Nederland versterkt. Dat is goed, omdat het voor ondernemers laagdrempeliger is om bij bijvoorbeeld de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) problemen te melden dan bij de Europese Commissie.
- iii) **Interoperabiliteit:** Verder zijn de verplichtingen rond interoperabiliteit tussen berichtendiensten uitgebreid. Hierdoor kunnen onder voorwaarden berichten worden verstuurd tussen verschillende berichtenapplicaties.
- iv) **Fusies en overnames:** In het Commissievoorstel stond alleen een plicht om de Commissie te informeren over fusies en overnames. Op grond van de gepubliceerde verordening kan deze informatie ook gebruikt worden bij de beoordeling van fusies en overnames.
- v) **Gedelegeerde handelingen:** Ten slotte kan de Europese Commissie nu meer artikelen aanpassen via gedelegeerde handelingen. Daardoor kan de Commissie beter inspelen op toekomstige ontwikkelingen in de digitale economie. Denk bijvoorbeeld aan het toepassen van een verplichting op het gebied van data voor nieuwe vormen van data.

⁵ Zie bijvoorbeeld het recente besluit van de ACM om een last onder dwangsom op te leggen aan Apple wegens onredelijke voorwaarden bij het gebruik van betaalmethoden in de Appstore (zaaknummer ACM/19/035630).

Zoals reeds benoemd in de Werkagenda Waardengedreven Digitaliseren⁶ reiken de gevolgen van de huidige concentratie van marktmacht verder dan alleen marktorderingsvraagstukken. Er zijn ook publieke waarden in het geding, onder meer omdat burgers en publieke organisaties afhankelijk zijn van private platforms voor publieke activiteiten als onderwijs, onderzoek, zorg, kunst en cultuur. De DMA draagt indirect bij aan het adresseren van deze dimensie. Bijvoorbeeld de hierboven genoemde interoperabiliteitsverplichting voor berichtendiensten zorgt ervoor dat publieke organisaties minder afhankelijk worden van poortwachters, er meer keuzevrijheid is en gebruikers makkelijker kunnen overstappen. Naar verwachting ontstaat hierdoor, zoals ook benoemd in de Werkagenda, meer ruimte voor levensvatbare (publieke) alternatieven.

Beleidsinzet de komende tijd

De komende tijd is mijn inzet gericht op een goede werking van de DMA. Daarvoor heb ik twee aandachtspunten. Allereerst vind ik het belangrijk dat de ACM bevoegdheden krijgt om de Commissie te ondersteunen in het toezicht op de DMA. Het succes van de DMA staat of valt namelijk met een robuust toezicht. Daarom bereid ik een wetsvoorstel ter uitvoering van de DMA voor, waarin de ACM de bevoegdheid wordt gegeven om zelf onderzoeken op te starten binnen de ruimte die de DMA daarvoor biedt.⁷ Om deze taken voor te bereiden heb ik reeds voor 2023 middelen gereserveerd voor de ACM.⁸

In lijn met mijn inzet tijdens de Europese onderhandelingen op de DMA vind ik het van belang dat het voor ondernemers zo makkelijk mogelijk wordt gemaakt om problemen met poortwachters te melden. Daarom zal de ACM een klachtenloket instellen, waar ondernemers terecht kunnen voor meldingen over de DMA. Kleine ondernemers hebben hierom gevraagd. Voor hen is het vaak laagdrempeliger om bij de ACM problemen te melden dan bij de Europese Commissie. Daarnaast bezit de ACM specifieke kennis over de werking van digitale markten in Nederland. Deze kennis kan goed worden ingezet bij het onderzoeken van meldingen door ondernemers, voordat dergelijke meldingen worden doorverwezen naar de Europese Commissie.

Een andere belangrijke factor in de effectiviteit van de DMA is voldoende kennis over de DMA bij ondernemers en consumenten in digitale markten. In juni heb ik met ondernemers, brancheverenigingen en platforms rondetafelgesprekken gevoerd over de komst van de DMA en andere digitale wetgeving. Daaruit bleek dat er onder ondernemers en brancheverenigingen een breed draagvlak is voor een actieve overheid om te zorgen voor voldoende concurrentie op digitale markten. Tegelijkertijd zijn er bij ondernemers zorgen over de hoeveelheid en complexiteit van de regelgeving. Deze zorgen begrijp ik goed. Mede daarom vind ik het belangrijk om ondernemers tijdig en juist te informeren over de DMA en start ik vanaf 2023 met een communicatietraject. De ervaringen die worden opgedaan in dit traject worden in de toekomst meegenomen bij de communicatie over andere Europese digitale regelgeving, zoals de Digital Services Act.

⁶ Kamerstuk 26 643, nr. 940.

⁷ Het DMA wetsvoorstel staat los van wetsvoorstel publiek toezicht platform-to-business verordening (P2B). Deze wordt naar verwachting in december 2022 bij de Tweede Kamer ingediend. Het wetsvoorstel geeft de ACM de bevoegdheid om de P2B-verordening te handhaven.

⁸ Zie voor meer informatie, ook over de organisatie en de financiering van het toezicht op andere EU-wetgeving zoals de Digital Services Act, Kamerstuk, 36 200 VII, nr. 58.

Het doel van de communicatie is dat ondernemers ondanks de complexiteit van de DMA begrijpen welke voordelen deze voor hen oplevert en wat voor soort regels deze bevat. Ook streef ik ernaar dat ondernemers weten waar ze terecht kunnen als poortwachters zich niet aan de regels houden. De werking van de DMA en het toezicht zal immers verbeteren indien belangrijke signalen uit de praktijk aan de Commissie worden gemeld en meegenomen. Bij de totstandkoming en verspreiding van de communicatie betrek ik ook de ACM en brancheverenigingen.

2. Herziening EU mededingingskader in relatie tot digitalisering

De ontwikkelingen in de digitale economie volgen elkaar in rap tempo op. Dit vereist dat het Europees mededingingskader meebeweegt. Zo blijft handhaving van de mededingingsregels in de digitale economie effectief. Hieronder schets ik enkele relevante ontwikkelingen die hieraan hebben bijgedragen.

Concentraties (Killer-acquisitions)

Onder het huidige concentratietoezicht zijn bedrijven verplicht om een fusie of overname bij de toezichthouder te melden als bepaalde omzetrempels worden overschreden. Echter, een bedrijf dat wordt overgenomen omdat het in de toekomst een uitdager voor een gevestigde onderneming kan vormen, maakt niet altijd een hoge omzet. Deze zogeheten «killer-acquisitions» moeten niet aan het toezicht van de Commissie ontsnappen.

Middels een recente uitspraak van het Gerecht van het Hof van Justitie van de Europese Unie lijkt de deur geopend om potentiële killer-acquisitions in het vizier van de Commissie te krijgen.⁹ Lidstaten kunnen namelijk dergelijke concentraties al melden bij de Commissie op grond van de Concentratieverordening.¹⁰ Het Gerecht heeft onlangs in eerste aanleg geoordeeld dat een door lidstaten gemelde voorgenomen fusie getoetst mag worden door de Commissie.¹¹

In het kader van het grip uitoefenen op concentraties bevat de DMA ook een nieuwe relevante verplichting. Als poortwachter aangewezen platforms moeten de Commissie vooraf informeren over voorgenomen overnames. De Commissie deelt de verkregen informatie met lidstaten, waarna deze de informatie kunnen gebruiken voor concentratiecontroles op nationaal niveau of de Commissie kunnen verzoeken de concentratie te onderzoeken.

Verticale groepsvrijstellingsverordening en bijbehorende richtsnoeren

Op grond van het mededingingsrecht is het verboden voor ondernemingen om kartels te vormen. De groepsvrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten (VBER)¹² stelt onder specifieke voorwaarden overeenkomsten tussen bedrijven die elkaar opvolgen in de bedrijfskolom, zoals fabrikant en distributeur, vrij van dit verbod. Deze verordening en bijbehorende richtsnoeren stammen uit 2010 en zijn na een grondige evaluatie van de Europese Commissie in mei 2022 herzien. De

⁹ Arrest van het Gerecht van Hof van Justitie van de Europese Unie van 13 juli 2022, zaak T-227/21 (Illumina Inc. en Grail LLC v Europese Commissie).

¹⁰ Artikel 22 van Verordening nr. 139/2004 (EU Merger Regulation).

¹¹ Er loopt nog een hoger beroep in deze zaak.

¹² Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

Commissie beoogt met de herziening bedrijven duidelijkere en actuele richtsnoeren te geven, waarmee zij kunnen beoordelen of hun toeleverings- en distributieovereenkomsten verenigbaar zijn met de mededingingsregels. Bij deze herziening is rekening gehouden met de opkomst van online verkoop en nieuwe marktspelers die uit de groei van e-commerce naar voren zijn gekomen, zoals platforms, online marktplaatsen en prijsvergelijkingswebsites.

Tot slot

Kansen voor innovatief ondernemerschap en nieuwe verdienmodellen in de economie doen zich in een hoog tempo voor als gevolg van digitalisering. Dit brengt nieuwe mogelijkheden met zich mee, maar vraagt ook om een dynamisch en integraal instrumentarium voor toezichthouders. De spelregels voor platforms met een poortwachtersfunctie zijn inmiddels aangescherpt middels de DMA, als aanvulling op het bestaande mededingingskader. Tegelijkertijd houden wij alle relevante ontwikkelingen binnen en buiten de digitale sector nauwlettend in de gaten om machtsmisbruik tegen te blijven gaan en een gelijk speelveld op markten te behouden. Zo beogen wij het mededingingsinstrumentarium flexibel, responsief en toekomstbestendig te houden.

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