

Vergaderjaar 2020–2021

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 3049

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 februari 2021

Overeenkomstig de bestaande afspraken ontvangt u hierbij 6 fiches die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche: Verordening inzake Digitale Markten (Digital Markets Act)

Fiche: Verordening inzake digitale diensten en wijziging Richtlijn 2000/31/EG (Digital Services Act) (Kamerstuk 22 112, nr. 3050)

Fiche: Verordening betreffende trans-Europese energie-infrastructuur (TEN-E) (Kamerstuk 22 112, nr. 3051)

Fiche: Gezamenlijke Mededeling EU-strategie inzake cyberbeveiliging (Kamerstuk 22 112, nr. 3052)

Fiche: Herziening richtlijn netwerk- en informatiebeveiliging (NIB-richtlijn) (Kamerstuk 22 112, nr. 3053)

Fiche: Richtlijn veerkracht kritieke entiteiten (Kamerstuk 22 112, nr. 3054)

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok

Fiche: Verordening inzake Digitale Markten (Digital Markets Act)

1. Algemene gegevens

- a) *Titel voorstel*
Verordening van het Europees parlement en de Raad over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector (wet inzake digitale markten)
- b) *Datum ontvangst Commissiedocument*
december 2020
- c) *Nr. Commissiedocument*
COM(2020)842 final
- d) *EUR-lex*
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM:2020:842:FIN>
- e) *Nr. impact assessment Commissie en Opinie Raad voor Regelgevings-toetsing*
 - SEC(2020)347 final¹
 - SWD(2020)363 final
 - SWD(2020)364 final
- f) *Behandelingstraject Raad*
Raad voor Concurrentievermogen
- g) *Eerstverantwoordelijk ministerie*
Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
- h) *Rechtsbasis*
Artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)
- i) *Besluitvormingsprocedure Raad*
Gekwalificeerde meerderheid
- j) *Rol Europees parlement*
Medebeslissing

2. Essentie voorstel

a) Inhoud voorstel

Aanleiding

Op 15 december heeft de Commissie het voorstel voor de Wet inzake digitale markten («Digital Markets Act», hierna: DMA) gepubliceerd. Dit voorstel is van toepassing op online platforms met een poortwachtersfunctie. De DMA moet zorgen voor een goed functionerende Europese interne markt door concurrentie te stimuleren op digitale markten en moet ertoe leiden dat poortwachtersplatforms zich eerlijk gedragen tegenover ondernemers die hun producten of diensten via een platform aanbieden. De DMA is een belangrijk onderdeel van een pakket (nieuwe) Europese regelgeving gericht op het goed functioneren van de digitale economie en is samen met de Wet inzake digitale diensten («Digital Services Act») gepubliceerd.

De Commissie constateert dat platforms die actief zijn in digitale markten tot veel voordelen leiden. Zo noemt ze dat ondernemers makkelijker grote groepen consumenten kunnen bereiken over landsgrenzen. Tegelijkertijd benoemt de Commissie dat op sommige markten een situatie ontstaat, waarbij één of een paar platforms nagenoeg alle gebruikers bedienen. Consumenten en ondernemers kunnen vaak niet meer om deze grote platforms heen. Deze platforms kunnen zich daardoor in hun eigen voordeel gedragen ten opzichte van ondernemers die het platform gebruiken en toetredingsdrempels verhogen voor potentiële concurrenten.

¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-digital-markets-act>

Reikwijdte

De Commissie constateert dat de deze problemen vooral voorkomen bij een aantal specifieke diensten van platforms. Deze diensten bepalen dan ook de reikwijdte van het voorstel. Het gaat om de volgende kernplatform-diensten: (i) onlinetussenhandelsdiensten (inclusief marktplaatsen, appstores, platformwerkdiensten en boekingsplatforms), (ii) online zoekmachines, (iii) online socialenetwerkdiensten, (iv) videoplatform-diensten, (v) nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten, (vi) besturingssystemen, (vii) cloudcomputerdiensten en (viii) advertentiediensten.

Hierbij geeft de Commissie aan dat de problemen zich alleen voordoen als een platform dat deze diensten aanbiedt een poortwachter is. De DMA bevat cumulatieve criteria om te bepalen of een platform een «poortwachter» is. Deze criteria zijn (i) een significante impact op de Europese interne markt, (ii) een sterke bemiddelingspositie, wat betekent dat het platform een groot aantal ondernemers verbindt met een groot aantal consumenten of andere eindgebruikers en (iii) een nauwelijks uitdaagbare positie op de markt, op dit moment of in de nabije toekomst. De DMA bevat twee manieren om te bepalen of een platform aan deze criteria voldoet.

Kwantitatieve aanwijzing

De eerste manier is wanneer een platform voldoet aan verschillende cumulatieve kwantitatieve criteria. Allereerst wordt er gekeken naar omvang. De gemiddelde jaaromzet in afgelopen drie jaar in de Europese Economische Ruimte moet minstens € 6,5 miljard zijn en/of de marktwaarde was minstens € 65 miljard in het afgelopen jaar. Daarbij moet een platform in minstens drie lidstaten een kerndienst aanbieden. Ten tweede wordt er gekeken naar het beheer van een belangrijke toegangspoort voor ondernemers tot consumenten. Dit is het geval als een kerndienst van een platform maandelijks meer dan 45 miljoen actieve eindgebruikers en jaarlijks meer dan 10.000 zakelijke gebruikers heeft in de EU. Ten derde wordt er gekeken naar een ingebedde positie. Dit is het geval als het platform in de afgelopen drie jaar aan de eerste twee criteria heeft voldaan.

Kwalitatieve aanwijzing

Met de tweede manier kan de Commissie, als een platform niet aan de kwantitatieve criteria voldoet, een platform na een marktonderzoek alsnog als poortwachter aanwijzen. Dit gebeurt op basis van kwalitatieve criteria zoals de mate waarin een platform aantrekkelijker is voor gebruikers als er meer andere gebruikers actief zijn op het platform (netwerkeffecten), de mate waarin consumenten en ondernemers ingesloten zitten in een platform en de aanwezigheid van toetredingsdrempels.

Procedure aanwijzing en herziening poortwachtersstatus

Een platform dat aan de kwantitatieve criteria voldoet, moet zich binnen drie maanden nadat de drempels zijn overschreden bij de Commissie melden. Vervolgens wijst de Commissie het platform binnen 60 dagen aan als poortwachter en moet het platform binnen zes maanden voldoen aan de verordening. De DMA bevat wel een mogelijkheid voor een platform om te beargumenteren waarom het geen poortwachter is. De Commissie zal op basis van marktonderzoek beslissen of deze argumenten gegrond zijn. De Commissie bekijkt verder ten minste elke twee jaar of een platform nog een poortwachter is.

Maatregelen

Het voorstel bevat verschillende maatregelen waar een platform aan moet voldoen voor de kernplatformdiensten die zijn aangemerkt als poortwachter. Dit dient twee doelen: het aanpakken van oneerlijke gedragingen van poortwachters en het vergroten van de betwistbaarheid van de marktpositie van poortwachters. Er wordt hierbij een onderscheid gemaakt tussen twee typen maatregelen. Allereerst zijn er maatregelen waarvoor er geen mogelijkheid is gezien voor nadere specificatie (artikel 5). Voorbeelden zijn een verbod op het combineren van data van de kernplatformdienst met data van andere diensten van het platform en een verplichting om ondernemers de mogelijkheid te bieden buiten het platform om contracten met klanten te sluiten, waarbij een ondernemer niet mag worden verboden zijn product of dienst op andere platforms tegen een lagere prijs aan te bieden.

Ten tweede zijn er maatregelen met een mogelijkheid voor verdere specificatie. Een platform kan in gesprek gaan met de Commissie om te bepalen hoe het deze maatregelen specifiek toe dient te passen (artikel 6). Voorbeelden zijn een verplichting om ondernemers toegang te geven tot de gegevens die ze op het platform van de poortwachter genereren, de mogelijkheid vooraf geïnstalleerde apps te verwijderen en een verbod op bevoordeling van eigen producten of diensten in rangordes. Poortwachtersplatforms moeten verder alle fusies en overnames met andere digitale diensten melden bij de Commissie, ook als die diensten niet boven de Europese meldingsdrempels voor fusies en overnames uitkomen.

Voor platforms die nog niet een geruime tijd een belangrijke en duurzame positie op de markt hebben, maar waarbij het wel waarschijnlijk is dat dit in de nabije toekomst zo zal zijn, zal een deel van de maatregelen gelden. Dit zijn die maatregelen die ervoor zorgen dat er niet op een oneerlijke manier een duurzame poortwachterspositie kan worden verkregen.

Om ervoor te zorgen dat de maatregelen voor poortwachters effectief blijven op snel veranderende digitale markten, kan de Commissie marktonderzoek uitvoeren en op basis daarvan maatregelen aan artikel 5 en 6 toevoegen via gedelegeerde handelingen.

Toezicht en handhaving

De Commissie wordt de toezichthouder op de DMA. Daarbij wordt samengewerkt met lidstaten. De Commissie kan sancties instellen voor niet-naleving, waaronder boetes van maximaal tien procent van de jaarlijkse wereldwijde omzet en periodieke boetes van maximaal vijf procent van de gemiddelde dagelijkse omzet. Aan herhaaldelijke overtreders kunnen ook gedragsremedies en structurele maatregelen worden opgelegd. In het uiterste geval kan worden overgegaan tot het opknippen van bedrijfsonderdelen.

b) Impact assessment Commissie

De Commissie heeft verschillende instrumenten overwogen om ervoor te zorgen dat poortwachtersplatforms zich eerlijk gedragen en niet de toegang van concurrenten belemmeren. Zo heeft zij naar verschillende opties gekeken om te bepalen of een platform een poortwachter. De Commissie heeft gekeken naar een optie waarbij op basis van kwantitatieve criteria wordt bepaald of een platform een poortwachter is en een optie waarbij die gebeurt op basis van kwalitatieve criteria. De Commissie heeft uiteindelijk gekozen voor een combinatie van kwantitatieve en

kwalitatieve drempels. De Commissie verwacht dat hiermee ongeveer twintig platforms onder het voorstel zullen vallen.

De Commissie heeft verder naar verschillende manieren gekeken waarop de verboden en verplichtingen kunnen worden opgelegd. Dit resulteerde in drie opties: (i) een instrument waarbij maatregelen in de verordening zelf zijn afgebakend, (ii) een semi-flexibel instrument dat afgebakende maatregelen combineert met maatregelen met een mogelijkheid voor verdere specificatie, en (iii) een volledig flexibel instrument waarbij alle maatregelen verder kunnen worden gespecificeerd. De Commissie heeft voor de tweede optie gekozen, waarbij de maatregelen wel allemaal in het voorstel zelf zijn opgenomen, maar waarbij er voor sommige maatregelen een mogelijkheid is om met de toezichthouder in gesprek te gaan voor verdere specificatie van de maatregel.

De Commissie verwacht dat de DMA het voor (kleine) bedrijven makkelijker zal maken om met grote platforms te concurreren. Dit zal de opkomst van nieuwe platforms bevorderen. Daarnaast zal de DMA voorkomen dat poortwachtersplatforms oneerlijke handelspraktijken hanteren tegenover ondernemers die hun producten of diensten via een platform aanbieden. Dit zal er verder voor de consument toe leiden dat er meer innovatieve producten en diensten komen tegen betaalbare prijzen. De Commissie verwacht dat het bijkomende voordeel van de voorkeursoptie resulteert in een verhoogd consumentensurplus van € 13 miljard per jaar. Daarnaast verwacht de Commissie dat uniforme regels op Europees niveau leiden tot een vermindering van fragmentatie van de interne markt.

3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel

a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein

Het kabinet heeft zich in de EU sterk gemaakt voor regelgeving voor platforms met een poortwachtersfunctie. In mei 2019 en april 2020 zijn Kamerbrieven verstuurd over de beleidsinzet voor mededinging en platforms (Kamerstuk 27 879, nr. 71 en Kamerstuk 35 134, nr. 13). Ook is in oktober samen met Frankrijk en België een non-paper gepubliceerd.²

In deze inzet staat beschreven dat platforms tot veel voordelen leiden voor ondernemers en consumenten. Zo kunnen ondernemers zeker in deze coronacrisis makkelijker hun producten die ze normaal in winkels verkopen via platforms aanbieden en kunnen we via platforms online met elkaar communiceren. Tegelijkertijd wordt de digitale economie gekenmerkt door een klein aantal grote platforms, waarbij een winner-takes-all of winner-takes-most uitkomst kan ontstaan. Eén of een paar platforms bedienen dan nagenoeg alle gebruikers. Hierbij kunnen platforms hun marktpositie ook uitbreiden naar andere markten. Als de marktposities blijvend zijn, kan dit toetreding en doorgroei van ondernemingen verhinderen en worden consumenten de dupe van hogere prijzen, lagere kwaliteit of minder keuzevrijheid. Om ervoor te zorgen dat de voordelen voor ondernemers en consumenten behouden blijven, is het belangrijk om aan deze risico's tegemoet te komen. Het bestaande mededingingsinstrumentarium biedt hier onvoldoende waarborgen voor. De probleemanalyse van het kabinet sluit daarmee aan bij de probleemanalyse van de Commissie, die aanleiding vormt voor de DMA.

² <https://www.government.nl/documents/publications/2020/10/15/considerations-of-france-and-the-netherlands-regarding-intervention-on-platforms-with-a-gatekeeper-position>

In de beleidsinzet van het kabinet zoals in mei 2019 en april 2020 aan de Kamer gemeld worden drie maatregelen voorgesteld: (i) een bevoegdheid voor een Europese toezichthouder om ex ante verplichtingen op te leggen aan platforms met een poortwachtersfunctie; (ii) het aanpassen van Europese mededingingsrichtsnoeren omdat deze niet altijd even goed toepasbaar zijn in de digitale economie; en (iii) het aanpassen van de drempels voor het melden van een fusie of overname bij de Commissie om digitale fusies en overnames die nu aan het toezicht ontsnappen ook in het vizier van de toezichthouder te krijgen.

De beleidsinzet van het kabinet voor het poortwachtersinstrument kent drie belangrijke uitgangspunten. Ten eerste moet regelgeving specifiek gericht zijn op de allergrootste platforms waar consumenten en ondernemers niet omheen kunnen. Het is van belang dat kleine platforms voldoende ruimte krijgen om te innoveren en groeien en dat regelgeving daarom niet op deze platforms van toepassing is. Ten tweede moet er een juiste balans zijn tussen *rechtszekerheid en snelheid* aan de ene kant en *maatwerk en toekomstbestendigheid* aan de andere kant. Dit geldt zowel bij het bepalen welke platforms een poortwachter zijn (reikwijdte) als het opleggen van maatregelen zelf. Ten derde moet er ingegrepen worden op EU-niveau door een Europese toezichthouder, omdat grote platforms in de hele EU actief zijn.

b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel

Het kabinet is positief over het voorstel. Hierbij vindt het kabinet het positief dat de uitgangspunten en veel van de onderdelen uit de beleidsinzet van het kabinet terugkomen in de DMA. Wel heeft het kabinet een aantal aandachtspunten en punten waarop verduidelijking nodig is. Deze punten staan hieronder beschreven.

Reikwijdte

Het kabinet is positief over de combinatie van kwantitatieve en kwalitatieve criteria om te bepalen of een platform een poortwachter is. Het opnemen van een objectieve kwantitatieve drempel leidt tot *rechtszekerheid en snelheid*. Daarnaast leidt de bevoegdheid van de Commissie om na een marktonderzoek op basis van kwalitatieve criteria een platform aan te wijzen als poortwachter tot *maatwerk en toekomstbestendigheid*. Er is op dit moment nog wel onduidelijkheid over hoe de kwantitatieve criteria precies geïnterpreteerd moeten worden. Zo is onduidelijk hoe het aantal actieve gebruikers en de omzet worden gemeten. Meer duidelijkheid hierover is nodig om de drempels goed te kunnen beoordelen.

Wel heeft het kabinet alvast twee specifieke aandachtspunten bij de reikwijdte. Allereerst is het belangrijk dat de kwantitatieve drempels geen onnodig afschrikkende werking hebben voor platforms om door te groeien. Alleen de allergrootste platforms waar consumenten en ondernemers niet omheen kunnen moeten boven de drempels uitkomen. Het kabinet heeft de indruk dat de huidige drempels hoog genoeg zijn, maar zal zoals hierboven aangegeven eerst om meer duidelijkheid vragen over de interpretatie van de drempels.

Ten tweede vindt het kabinet het belangrijk dat er bij de bepaling of een platform een poortwachter is, rekening mee wordt gehouden dat platforms deze positie kunnen verkrijgen doordat ze verschillende diensten combineren. In het voorstel wordt uitgegaan van kerndiensten zoals zoekmachines of sociale netwerkdiensten. Juist het combineren van deze diensten versterkt de macht van een platform. Dit omdat ecosystemvorming een belangrijke invloed heeft op de mate waarop gebruikers

worden ingesloten in een platform en op de betwistbaarheid van de poortwachters. Het kabinet zal de Commissie vragen om te verhelderen hoe de invloed van ecosysteemvorming wordt meegenomen bij de aanwijzing van poortwachters en indien nodig pleiten om hier in de drempels meer rekening mee te houden.

Maatregelen

Het kabinet is positief over het opnemen van lijsten met verplichtingen en verboden in de verordening zelf. Dit leidt tot *snelheid en rechtszekerheid*. Daarnaast is het positief dat de Commissie poogt *maatwerk* te creëren door het mogelijk te maken om voor bepaalde verplichtingen en verboden tot een nadere specificatie te komen. Daarnaast vindt het kabinet het positief dat voor opkomende poortwachters lichtere verplichtingen gelden. Verder zorgt de mogelijkheid om na een marktonderzoek maatregelen aan de lijsten toe te voegen voor *toekomstbestendigheid*.

De maatregelen die oneerlijke handelspraktijken aanpakken lijken overeen te komen met de maatregelen uit de beleidsinzet van het kabinet. Zo bevatten de DMA en de beleidsinzet beide een verbod op het combineren van data, een verbod op bevoordeling van eigen producten in rangordes en regels voor eerlijke contracten zoals de mogelijkheid voor ondernemers om buiten een platform om producten of diensten aan te bieden. Deze maatregelen zijn zowel in het voorstel van de Commissie als in de beleidsinzet van het kabinet van toepassing op alle poortwachtersplatforms.

Ook de maatregelen die de betwistbaarheid van poortwachtersplatforms moeten verbeteren, lijken voor een groot deel overeen te komen met de maatregelen uit de beleidsinzet van het kabinet. Zo bevatten ze beide een verplichting om bepaalde data te delen en verplichtingen op het gebied van interoperabiliteit. De Commissie heeft echter wel een andere aanpak gekozen bij het opleggen van deze maatregelen. Waar het kabinet in zijn inzet heeft gekozen voor een flexibelere aanpak met verdergaande toegangsmaatregelen die na een analyse van een toezichthouder per geval worden opgelegd aan een platform, kiest de Commissie voor een lijst met maatregelen die van toepassing zijn op alle platforms met een poortwachtersfunctie.

De keuze van de Commissie voor een lijst met maatregelen die van toepassing is op alle platforms met een poortwachterspositie leidt tot meer rechtszekerheid en in bepaalde gevallen tot meer snelheid dan een aanpak waarbij maatregelen per geval worden opgelegd. Verder zorgt de mogelijkheid om de lijst aan te passen voor toekomstbestendigheid. Dat is op zich positief. Nadeel is echter dat met de aanpak van de Commissie minder maatwerk wordt geleverd en er dus minder rekening wordt gehouden met verschillen tussen platforms. Voor het kabinet is het belangrijk dat voorkomen wordt dat voor bepaalde platforms maatregelen te ver kunnen gaan, terwijl ze voor andere juist niet ver genoeg gaan. Verder kan de Commissie niet gelijk een maatregel opleggen als zij na een marktonderzoek een probleem constateert waar de lijst met maatregelen in de DMA nog niet in voorziet. Hier is eerst aanpassing van de lijst voor nodig. Het kabinet zal tijdens de onderhandelingen aangeven dat het belangrijk is voldoende maatwerk te kunnen leveren bij het opleggen van de toegangsmaatregelen. Hierbij zal het kabinet de Commissie vragen te verduidelijken hoe ze de maatregelen gaat toepassen waarover platforms met de Commissie in dialoog kunnen gaan (deze staan in artikel 6 van de DMA). Verder zal het kabinet aangeven dat bijvoorbeeld het opnemen van een analyse per geval in het instrument geschikt kan zijn voor meer maatwerk en om sneller in te spelen op toekomstige ontwikkelingen.

De DMA verplicht poortwachtersplatforms het voor ondernemers mogelijk te maken hun product of dienst op andere platforms tegen een lagere prijs aan te bieden. Het kabinet vraagt zich af waarom deze verplichting niet ook geldt voor eigen verkoopkanalen van ondernemers, zodat ondernemers hun product of dienst bijvoorbeeld op hun eigen website tegen een lagere prijs aan mogen bieden. Wanneer sprake is van een poortwachterspositie, is namelijk de vraag of een verplichting die alleen ziet op prijzen op andere platforms effectief is. Zo zal er voor ondernemers vaak geen andere optie zijn dan het poortwachtersplatform, omdat ze hier niet omheen kunnen. Het kabinet ziet bij poortwachtersplatforms dan ook meer in een verplichting die het mogelijk maakt voor ondernemers om zowel op andere platforms als op hun eigen verkoopkanalen lagere prijzen te hanteren en zal zich hiervoor gaan inzetten.

Het kabinet heeft kennisgenomen van de verplichting dat poortwachters alle fusies en overnames in digitale markten moeten melden bij de Commissie en is positief over de aandacht die de Commissie besteedt aan fusies en overnames in de digitale sector. Het is echter nog onduidelijk of de Commissie een fusie of overname na het melden ook zal beoordelen. Het kabinet heeft zich in de afgelopen periode ingezet voor de aanpassing van de Europese meldingsdrempels voor fusies en overnames, zodat overnames door grote techbedrijven vaker beoordeeld worden door de Commissie. Om met de bepaling in de DMA hetzelfde doel te bereiken, zal het kabinet zich ervoor inzetten dat de Commissie fusies en overnames door poortwachters na de melding gaat beoordelen. De meldingsplicht in de DMA is beperkt tot overnames van digitale diensten. Het kabinet is er voorstander van dat alle fusies en overnames van poortwachters kunnen worden getoetst ongeacht of sprake is van een digitale dienst.

Toezicht en handhaving

Het toezicht door de Commissie is in lijn met de beleidsinzet van het kabinet dat toezicht op Europees niveau plaats moet vinden. Ook sluit dit aan bij de positie van het kabinet om de bestaande kennis van de Commissie bij mededingingstoezicht op techbedrijven te gebruiken. Het kabinet vindt het wel belangrijk dat nationale toezichthouders, zoals de Autoriteit Consument en Markt, een signaleringsrol richting de Commissie krijgen. Zo kan het voor ondernemers laagdrempeliger zijn om problemen met poortwachters aan te kaarten bij nationale toezichthouders dan bij de Commissie. Daarnaast kunnen nationale toezichthouders met hun expertise de Commissie assisteren bij het monitoren van de DMA. Dit vereist dat nationale toezichthouders goed worden betrokken bij de handhaving en marktonderzoeken van de Commissie. De Commissie stelt een adviescomité in om haar te ondersteunen. Het is op dit moment onduidelijk of dit voldoende waarborgen biedt, onder meer omdat onduidelijk is of vanuit lidstaten beleidsmakers of toezichthouders zitting nemen in dit comité. Daar waar het comité de Commissie ondersteunt bij individuele zaken, ligt het volgens het kabinet voor de hand dat nationale toezichthouders hier zitting in nemen.

Het kabinet is positief over de sancties die de Commissie kan opleggen bij overtredingen van de verordening. Periodieke boetes zorgen ervoor dat het al snel kostbaar is om niet aan de maatregelen te voldoen. Als dat niet werkt, kunnen gedragsremedies en in het uiterste geval structurele maatregelen zoals het opknippen van platforms worden opgelegd. Dit is in lijn met de kabinetspositie dat opknippen een laatste redmiddel is.

Relatie met andere regelgeving

Het kabinet zal om verheldering vragen over de toepasbaarheid van de huidige mededingingsregels in verhouding tot de DMA. Het is onduidelijk wat de Commissie en nationale toezichhouders na de totstandkoming van de DMA nog kunnen op basis van het mededingingsrecht ten aanzien van lopende en nieuwe onderzoeken, zoals bij het verbod op misbruik van een economische machtspositie. Verder is het onduidelijk hoe marktonderzoeken in het kader van de DMA zich verhouden tot mededingingsonderzoeken. Toepassing van het mededingingsrecht bij poortwachtersplatforms is ook met de DMA nog steeds van meerwaarde.

Het is verder niet precies duidelijk welke ruimte de DMA laat om in aanvulling op de Europese regelgeving op nationaal niveau regels op te stellen voor platforms die alleen actief zijn op de Nederlandse markt en daar eventueel over een poortwachterspositie beschikken. Deze platforms vallen volgens het kabinet terecht buiten de reikwijdte van het voorstel. Ondanks dat het kabinet op dit moment geen noodzaak ziet om in aanvulling op het Europese voorstel nationale regelgeving op te stellen specifiek voor de Nederlandse markt, vindt het kabinet het belangrijk dat met het voorstel deze mogelijkheid open wordt gehouden voor in de toekomst.

Verder is het kabinet in beginsel positief over de voorstellen om in deze verordening verdere uiting te geven aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en over andere maatregelen die het niveau van gegevensbescherming verhogen. Echter moet nog duidelijk worden hoe deze voorstellen zich verhouden tot de AVG en hoe de Commissie voorziet dat deze in de praktijk zullen werken. Het kabinet zal hierover verheldering vragen bij de Commissie.

c) Eerste inschatting van krachtenveld

De verwachting is dat de meeste lidstaten voorstander zijn van een aanvullend instrument voor poortwachtersplatforms en daarom op hoofdlijnen positief zijn over het voorstel. Wel zijn er nog veel vragen over bijvoorbeeld de reikwijdte en rol van nationale toezichhouders. Ook het Europees parlement lijkt positief over het voorstel. Inmiddels is Andreas Schwab (EVP) aangewezen als rapporteur.

4. Beoordeling bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit

a) Bevoegdheid

Het oordeel van het kabinet ten aanzien van de bevoegdheid is positief. De voorgestelde rechtsgrondslag is artikel 114 VWEU. Artikel 114 VWEU geeft de EU de bevoegdheid om maatregelen vast te stellen inzake de harmonisatie van nationale wetgeving die de instelling en de goede werking van de interne markt betreffen. Het kabinet acht dit de juiste rechtsgrondslag. Het voorstel draagt bij aan het goed functioneren van de digitale interne markt, omdat het fragmentatie in regelgeving tussen lidstaten tegengaat en voorkomt en grensoverschrijdend handelen bevordert. Zo draagt de verordening bij aan het gemak waarmee Nederlandse ondernemers via poortwachtersplatforms grensoverschrijdend zakendoen. Daarnaast krijgen nieuwe spelers, zoals innovatieve startups, meer kansen om te concurreren en innoveren. Ook draagt de verordening bij aan het creëren van meer keuzemogelijkheden voor consumenten, met een hogere kwaliteit en lagere prijzen tot gevolg. Op

grond van artikel 4, tweede lid, onder a, VWEU hebben de EU en de lidstaten en gedeelde bevoegdheid op het gebied van de interne markt.

b) Subsidiariteit

Het kabinet beoordeelt de subsidiariteit als positief. Veel van de grote poortwachtersplatforms zijn in de hele EU actief. Dit maakt dat alleen effectief kan worden opgetreden op EU-niveau met Europees toezicht. Zoals eerder in dit fiche genoemd, is dit ook één van de uitgangspunten in de kabinetsinzet. Nationale regelgeving om de problemen door de marktpositie van een aantal grote platforms die in de hele EU actief zijn aan te pakken is onvoldoende effectief en leidt bovendien tot fragmentatie als andere lidstaten ook met regelgeving komen. Daarom is het reguleren van poortwachtersplatforms die grensoverschrijdend opereren een Europees vraagstuk en is het gerechtvaardigd dat regelgeving op Europees niveau wordt opgesteld.

c) Proportionaliteit

Het kabinet is positief over de proportionaliteit. Met de beoogde reikwijdte van het voorstel wil de Commissie de regelgeving enkel van toepassing laten zijn op de grootste platforms met een poortwachterspositie die actief zijn in meerdere lidstaten in de EU en niet op platforms die alleen in één of twee lidstaten actief zijn. Daarmee gaat het voorstel niet verder dan noodzakelijk en beperkt het zich tot de platforms die relevant zijn voor de hele Europese interne markt en waar de meeste problemen worden geconstateerd. Voor het kabinet is harmonisatie van regelgeving tussen lidstaten op dit punt bovendien erg belangrijk. Het kabinet heeft verder in de inzet zoals benoemd in hoofdstuk 3a aangegeven dat alleen via het vooraf opleggen van verboden en verplichtingen de problemen met poortwachtersplatforms effectief kunnen worden aangepakt. Doordat de DMA hier invulling aan geeft, acht het kabinet het voorstel geschikt.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten

a) Consequenties EU-begroting

De middelen voor toezicht op het voorstel worden uit het Meerjarig Financieel Kader 2021–2027 gedekt en komen uit het programma voor de interne markt («Single Market Programme»), het programma Digitaal Europa («Digital Europe Programme») en het budget voor administratieve kosten. Voor de periode van 2022 tot 2027 gaat het in totaal om € 81,09 miljoen.

Het kabinet is van mening dat eventueel benodigde EU-middelen gevonden dienen te worden binnen de in de Raad afgesproken financiële kaders van de EU-begroting 2021–2027 en dat deze moeten passen bij een prudente ontwikkeling van de jaarbegroting.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden

De verwachting van de Commissie is dat de maatregelen geen significante financiële consequenties hebben. De Commissie schat de kosten voor alle 27 nationale toezichthouders samen op € 6 miljoen per jaar. Dit zijn kosten voor het ondersteunen van de Europese toezichthouder bij onderzoeken. Hoe zwaar de financiële consequenties voor nationale toezichthouders uiteindelijk zullen zijn, zal afhangen van hun definitieve rol. Budgettaire gevolgen voor de Rijksbegroting zullen worden ingepast

op de begroting van de beleidsverantwoordelijke departementen, conform de regels van de budgetdiscipline.

c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger

Poortwachtersplatforms

De Commissie schat in dat er tussen de vijftien en twintig poortwachters worden aangewezen. De Commissie schat de totale kosten voor alle poortwachters samen tussen de € 21,15 miljoen en € 28,2 miljoen per jaar. Dit komt neer op gemiddeld ongeveer € 1,4 miljoen per poortwachtersplatform per jaar. De nalevingskosten worden gemaakt door extra medewerkers die moeten controleren of een platform voldoet aan de nieuwe regels en voor medewerkers die contact hebben met de toezichthouder en reageren op de informatie-uitvragen.

De nalevingskosten zijn volgens de Commissie laag in verhouding tot de omzet die de poortwachters maken. De indirecte kosten voor poortwachtersplatforms zouden hoger kunnen zijn, omdat de voorgestelde maatregelen naar verwachting een effect hebben op hun bedrijfsmodellen en mogelijk invloed hebben op hun winst. Het is volgens de Commissie moeilijk om deze kosten te kwantificeren.

Mkb

Omdat het mkb niet binnen de beoogde reikwijdte van het instrument valt, zijn er volgens de Commissie naar verwachting geen negatieve financiële consequenties voor deze bedrijven. De regelgeving zal er naar verwachting juist voor zorgen dat het mkb kan profiteren van een meer innovatief en competitief ondernemersklimaat. Het voorkomen van oneerlijke handelspraktijken door poortwachters zorgt ervoor dat ondernemers onder gunstigere voorwaarden hun producten of diensten via platforms aan kunnen bieden. Het wegnemen van de toegangs-drempels zorgt voor meer concurrentie, meer kansen en groei mogelijkheden voor kleine ondernemers. Daar waar er voor het mkb financiële consequenties zijn, zal dit komen doordat ze aan informatieverzoeken vanuit de toezichthouder moeten voldoen. Het kabinet zal zich er tijdens de onderhandelingen voor inzetten om deze kosten zo laag mogelijk te houden.

Consumenten

Ondanks dat platforms voor consumenten tot veel voordelen leiden, zorgt de poortwachterspositie van een aantal grote platforms op digitale markten ervoor dat consumenten niet optimaal kunnen profiteren van deze voordelen. Zo benoemt de Commissie dat er voor consumenten minder keuzeopties zijn en producten met een lagere kwaliteit tegen hogere prijzen worden aangeboden. Door met het voorstel de concurrentie in digitale markten meer aan te wakkeren, verwacht de Commissie dat consumenten makkelijker gebruik kunnen maken van verschillende platforms, dat het makkelijker wordt om over te stappen naar een ander platform, consumentenbelangen beter worden geborgd en consumenten meer waar krijgen voor hun geld.

d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger

Naar verwachting zijn er voor de rijksoverheid, decentrale overheden en burgers geen gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten. Voor nationale autoriteiten zullen de administratieve lasten naar verwachting laag zijn.

Met de beoogde reikwijdte van het voorstel wil de Commissie de regelgeving enkel van toepassing laten zijn op de grootste platforms met een poortwachterspositie die actief zijn in meerde lidstaten in de EU. Voor deze platforms zullen zoals ook beschreven in de vorige paragraaf de regeldruk en administratieve lasten toenemen. Voor andere ondernemers zullen er zoals hierboven ook beschreven naar verwachting geen regeldrukgevolgen zijn en zullen administratieve lasten zeer beperkt zijn.

e) Gevolgen voor concurrentiekracht

Het kabinet beoordeelt de gevolgen voor de concurrentiekracht als positief. Het voorstel beoogt de concurrentie op digitale markten te stimuleren en moet er specifiek voor zorgen dat poortwachters zich eerlijker gedragen en niet de toegang van andere (nieuwe innovatieve) ondernemers belemmeren. Dit zal er volgens de Commissie voor zorgen dat ondernemers nog makkelijker en op een eerlijke manier zaken kunnen doen via poortwachters. Ook zal de toename van concurrentie zorgen voor meer innovatie en productiviteit, wat ervoor zorgt dat consumenten producten van een hogere kwaliteit tegen lagere prijzen kunnen kopen.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)

Het voorstel heeft geen gevolgen voor nationale en decentrale regelgeving. De verplichtingen, die op poortwachters zullen rusten krachtens de verordening, hebben rechtstreekse werking en hoeven dus niet omgezet te worden in nationale regelgeving. De verschillende bevoegdheden ter uitvoering van de DMA en toezicht en handhaving zijn in het voorstel belegd bij de Commissie en de verordening vergt op dat punt dus geen nationale uitvoeringsregelgeving. Eén van die bevoegdheden van de Europese Commissie is om informatie te verzoeken aan overheden en autoriteiten in de lidstaten (artikel 19, zesde lid, van de verordening). Nederland zal inzetten op verduidelijking over de procedurele aspecten van deze bevoegdheid, bijvoorbeeld dat deze verzoeken op een centrale plek zullen binnenkomen in een lidstaat. Afhankelijk daarvan zal worden bezien of nationale wetgeving aanpassing behoeft.

b) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen, incl. NL-beoordeling daarvan

Op grond van artikel 3, vijfde lid, van het voorstel kan de Commissie gedelegeerde handelingen vaststellen over de methodologie voor het berekenen van de kwantitatieve drempels, die gelden voor het bepalen of een platform een poortwachter is.

Op grond van artikel 10, eerste lid, van het voorstel kan de Commissie gedelegeerde handelingen opstellen om de verplichtingen voor poortwachters, neergelegd in de artikelen 5 en 6, te actualiseren. Dit kan indien uit een marktonderzoek blijkt dat nieuwe verplichtingen nodig zijn om oneerlijke praktijken te adresseren.

Het kabinet vindt het belangrijk dat het voorstel de mogelijkheid biedt om snel in te spelen op ontwikkelingen op digitale markten. Het voorstel dient toekomstbestendig te zijn. Zo kan het zijn dat een schadelijke gedraging niet op de lijsten met verboden en verplichtingen staat en dat het om ondernemers en consumenten te beschermen belangrijk is dat snel kan worden ingegrepen. Met de aanpak die de Commissie in de DMA kiest, kan dit alleen als een maatregel aan de lijsten wordt toegevoegd. Als dit alleen met een aanvulling van de verordening met de toepassing van de gewone wetgevingsprocedure kan, is het risico dat de verordening achter de feiten aanloopt en toekomstige schadelijke gedragingen niet snel genoeg kunnen worden aangepakt.

Het kabinet begrijpt daarom de wenselijkheid van de toekenning van gedelegeerde bevoegdheden aan de Commissie. Wel bekijkt het kabinet de mogelijkheid voor de Commissie om na een marktstudie op grond van de verordening zelf per geval maatregelen op te leggen. Dit sluit aan bij de Nederlandse beleidsinzet zoals benoemd in hoofdstuk 3a. Die inzet bevat namelijk breder geformuleerde flexibele verplichtingen in de verordening zelf en de mogelijkheid voor de toezichthouder om per geval te bepalen of en op welke manier deze moeten gelden. Dit zorgt voor meer maatwerk en maakt de kans kleiner dat de verordening moet worden aangevuld als de Commissie na een marktonderzoek een probleem constateert. Mocht dit niet haalbaar blijken en er voor bevoegdheidsdelegatie worden gekozen, dan ligt de keuze voor gedelegeerde handelingen hierbij juridisch voor de hand. Dit omdat het gaat om een aanvulling van de wetgevingshandeling in de zin van artikel 290 VWEU.

Het kabinet heeft daarbij echter wel zorgen over de ruime formulering van de grondslag voor de gedelegeerde handelingen voor aanpassingen van de maatregelen en methodologie voor het berekenen van kwantitatieve drempels in artikel 10, eerste lid en 3, vijfde lid. Zoals de verordening nu is geformuleerd, bestaat volgens het kabinet het risico dat de gedelegeerde handelingen essentiële elementen zullen aanvullen. Het kabinet zal daarom tijdens de onderhandelingen aandacht vragen voor een nadere afbakening van de grondslag voor de vaststelling van gedelegeerde handelingen.

Op grond van artikel 36 van het voorstel kan de Commissie uitvoeringshandelingen vaststellen. Deze gaan bijvoorbeeld over de wijze waarop poortwachtersplatforms melding moeten doen dat ze aan de kwantitatieve drempels voldoen en over de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie. Het is mogelijk om deze bevoegdheid aan de Commissie toe te kennen, omdat het hierbij niet gaat om het vaststellen van essentiële onderdelen van de regelgeving.

Het kabinet kan zich vinden in de keuze voor uitvoeringshandelingen omdat deze handelingen aan platforms duidelijkheid geven over de informatie die ze bij de Commissie aan moeten leveren. Dit bevordert de uitvoering van de DMA volgens eenvormige voorwaarden. Hierbij voorziet de DMA in de raadplegingsprocedure conform artikel 4 van Verordening (EU) nr. 182/2011. Het kabinet acht de onderzoeksprocedure meer op zijn plaats nu het gaat om uitvoeringshandelingen van algemene strekking.

c) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en besluiten) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

Het voorstel treedt zes maanden na publicatie in werking. Dit lijkt op het eerste gezicht haalbaar. Omdat de ontwikkelingen in de digitale economie snel gaan, is het van belang op korte termijn deze regelgeving te

realiseren. Dit pleit voor een korte inwerkingtredingstermijn. Tegelijkertijd vereist het voorstel aanpassingen van platforms, die tijd nodig hebben om zich voor te bereiden op de nieuwe regelgeving. Het kabinet zal zich inzetten voor een goede balans tussen het bieden van voldoende mogelijkheid om het voorstel op een juiste manier te implementeren en het behoud van voldoende snelheid om de negatieve effecten van de problemen in de digitale economie te beperken. Of zes maanden definitief een haalbare termijn is, zal afhangen van het uiteindelijke voorstel. Indien de verordening zal leiden tot aanpassing van nationale wetgeving (zie paragraaf 6a), dan moet de inwerkingtredingstermijn voorts voldoende tijd laten voor een zorgvuldig wetgevingsproces.

d) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

Het voorstel zal elke drie jaar worden geëvalueerd. Het kabinet kan zich vinden in deze evaluatiebepaling. Ontwikkelingen in de digitale economie gaan snel. Daarom kan het zijn dat de vraagstukken die om actie vragen over drie jaar heel anders zijn. Het is belangrijk dat ontwikkelingen worden gevolgd en dat, waar nodig, de DMA hierop wordt aangepast. De evaluatiebepaling borgt dit.

e) Constitutionele toets

Niet van toepassing

7. Implicaties voor uitvoering en/of handhaving

a) Uitvoerbaarheid

De Commissie wordt de toezichthouder op de verordening. Dit is in lijn met de inzet van het kabinet dat toezicht op Europees niveau moet plaatsvinden. Verder vindt het kabinet het positief dat er geen nieuwe Europese toezichthouder wordt opgericht, maar gebruik wordt gemaakt van de bestaande kennis binnen de Commissie. Zo kan de toezichthouder sneller aan de slag. Daarnaast vindt het kabinet het belangrijk dat wordt samengewerkt met nationale toezichthouders. Voor de uitvoerbaarheid is het van belang dat de drempel voor ondernemers om problemen met poortwachters bij een toezichthouder te melden laag is. Hier zouden nationale toezichthouders, zoals de Autoriteit Consument en Markt, een rol in kunnen spelen. Tijdens de onderhandelingen zal het kabinet zich inzetten voor een laagdrempelige manier om problemen met poortwachters te melden.

b) Handhaafbaarheid

Het kabinet is van mening dat het voor de handhaafbaarheid van belang is dat de Europese toezichthouder voldoende capaciteit heeft om beslissingen te nemen, deze te monitoren en marktonderzoek te doen. De Commissie wil hiervoor 80 fte inzetten. Het is op dit moment lastig in te schatten hoe de Commissie handhaving in de praktijk zal inrichten, welke prioriteiten ze zal stellen en in hoeverre 80 fte volstaat. Dit zal ook afhangen van het uiteindelijke voorstel. Het kabinet zal tijdens de onderhandelingen de aandacht blijven vragen voor effectieve handhaving. Daarnaast denkt het kabinet dat een signaleringsrol voor nationale toezichthouders een bijdrage kan leveren aan de handhaafbaarheid en de kennis over problemen met poortwachtersplatforms in verschillende lidstaten.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Niet van toepassing