

Aan de voorzitter en de (plv.) leden van de
Vaste Commissie voor Economische Zaken en Klimaat
& Digitale Zaken
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Briefnummer
21-120718

Onderwerp
Laat de DMA werken

Den Haag
09 november 2021

Telefoonnummer
070-3490325

E-Mail
tholhuijsen@vnoncw-mkb.nl

Geachte dames en heren,

Eind 2020 presenteerde de Europese Commissie ('Commissie') haar voorstel voor een Digital Markets Act ('DMA'). Nu, bijna een jaar verder, bereiken de onderhandelingen tussen de EU-lidstaten in de Europese Raad de eindfase. De Raadspositie die wordt vastgesteld op 25 en 26 november 2021 zal richtingbepalend zijn. In aanloop naar de behandeling van de Nederlandse Raadsinzet in uw Kamer op 16 november 2021, vindt u hieronder onze aandachtspunten.

VNO-NCW en MKB-Nederland verwelkomen de DMA om digitale markten eerlijk en open te houden; het gaat over de verhouding tussen poortwachtersplatforms en ondernemers die van die platforms afhankelijk zijn. Op hoofdlijnen kunnen we ons goed in het voorstel van de Commissie vinden. We zien echter dat bepaalde elementen van het voorstel nog aandacht nodig hebben zodat DMA in de praktijk écht effectief zal zijn:

1. De DMA moet alleen gericht zijn op de allergrootste platforms met een poortwachterspositie. Daarvoor is nodig dat de definitie van 'actieve eindgebruikers' klopt en aansluit bij de werkelijke praktijk.
2. De verplichtingen die direct voor poortwachters gaan gelden moeten zéér duidelijk zijn; dat is nodig voor een effectieve DMA én rechtszekerheid. Een *regulatory dialogue* tussen Commissie en poortwachters is nodig om overgebleven onduidelijkheden over verplichtingen op te helderen.
3. De DMA moet toekomstbestendig zijn; eventuele uitbreiding van verplichtingen moet mogelijk zijn via *delegated acts* op basis van marktonderzoek.
4. Ondernemers moeten een nationaal aanspreekpunt hebben om niet-naleving van de DMA te melden.

1. Zorg voor concurrentie vanuit middelgrote (Europese) online platforms

De DMA moet gericht zijn op de allergrootste platforms met een poortwachterspositie. Juist zij zijn een onmisbare schakel geworden voor ondernemers om consumenten te bereiken; ze hebben een zgn. ‘poortwachterspositie’. Om te bepalen welke platforms die poortwachterspositie hebben, wordt onder meer gekeken naar hoeveel actieve eindgebruikers een platform heeft.¹ Het is daarom uitermate belangrijk hoe je ‘actieve eindgebruiker’ definieert. Die definitie moet goed aansluiten bij de praktijk.

We maken ons zorgen over recente voorstellen in de Raad, die ‘actieve eindgebruikers’ van webwinkels definiëren als: ‘bezoekers’ voor alle op transacties gebaseerde platforms, ongeacht hun grootte. Die definitie sluit niet aan bij de praktijk en is daarom niet accuraat. Er is namelijk een groot verschil tussen het aantal bezoekers en het aantal daadwerkelijke transacties.

Het gevolg van deze discrepantie kan leiden tot het onbedoelde gevolg dat de DMA van toepassing is op veel meer bedrijven dan aanvankelijk de bedoeling was: de grootste digitale poortwachters. Vanuit het oogpunt van concurrentie vinden we dat zorgelijk. *De facto* verruiming van reikwijdte van de DMA zou de concurrentie met poortwachters namelijk enkel verzwakken. Want willen we dat Nederlandse/Europese digitale spelers in staat worden gesteld om te groeien en uiteindelijk de marktmacht van die grote poortwachtersplatformen uit te dagen, dan moeten we niet nu al dezelfde zware maatregelen opleggen aan die kleinere spelers die niet beschikken over dezelfde machtspositie op de markt. Dat hindert innovatie en opschalen en beperkt uiteindelijk de keuze voor consument en ondernemer.

We zijn blij dat het Nederlandse kabinet inzet op hoge toepassingsdrempels, maar verzoeken het kabinet dringend ervoor te zorgen dat de definitie van ‘actieve eindgebruiker’ aansluit bij die inzet.

2. Vooraf duidelijkheid over de verplichtingen, zowel generiek als per poortwachtersplatform

De DMA introduceert een lijst met verplichtingen die direct gaan gelden voor poortwachtersplatforms. Ondernemers hebben baat bij een vooraf vastgestelde lijst met heldere en transparante verplichtingen voor poortwachtersplatforms. Dat creëert aan de voorkant meer zekerheid over welke rechten ondernemers hebben in hun verhouding met die poortwachters. Bovendien zorgt het ervoor dat de nieuwe regels direct effect hebben en ondernemers weten wanneer ze aan de bel kunnen trekken als poortwachters zich niet aan die verplichtingen houden.

De huidige voorgestelde lijst met generieke verplichtingen voor alle poortwachtersplatforms dient gelet op bovenstaande nog verder verduidelijkt te worden.

¹ Artikel 3 lid 2 sub b DMA.

Tegelijkertijd is absolute duidelijkheid voor alle verplichtingen bijna niet haalbaar; dat heeft onder meer te maken met de grote verschillen die er zijn tussen businessmodellen van poortwachters.² Doordat de lijsten met verplichtingen grotendeels zijn gestoeld op de ervaringen van de Commissie in haar mededingingstoezicht tot nu toe, zijn de verplichtingen sterk gericht op een specifiek businessmodel en veel minder van toepassing op andere. Naast zoveel mogelijke helderheid in de omschrijving van de maatregelen, zal daarom ook specificatie nodig zijn per bedrijf om ervoor te zorgen dat de vooraf bepaalde verplichtingen in de praktijk goed toegepast worden en dus daadwerkelijk effect sorteren. Dat is op dit moment nog te vrijblijvend geregeld in de DMA (ter discretie van de Commissie óf er een dialoog plaatsvindt)³. We vrezen dat het er in de praktijk toe zal leiden dat de dialoog te weinig plaats zal vinden, met onduidelijkheid voor alle partijen als gevolg.

Daarom is van belang dat er een ‘*regulatory dialogue*’ tussen Commissie en poortwachters komt, die duidelijkheid schept over de verplichtingen. Dat houdt in:

- Bij aanwijzing van de poortwachter, een standaard dialoog tussen Commissie en platform over hóe de verplichtingen geïnterpreteerd dienen te worden.
- De dialoog moet niet voor vertraging zorgen. Hanteer daarom strakke deadlines (e.g. max. 6 maanden dialoog) en houdt het laatste woord altijd bij de Commissie.
- Het gaat erom dát de dialoog plaatsvindt en daarmee zorgt voor verduidelijking en voorkomen van onbedoelde gevolgen.

3. Wetgeving moet toekomstbestendig én voorspelbaar zijn

Digitale markten kunnen snel veranderen; daar moeten de nieuwe regels rekening mee houden. Het voorstel van de Commissie voorziet in een goede mogelijkheid om de regels *up-to-date* te houden via ‘gedelegeerde handelingen’.⁴ Zo zorgen we ervoor dat de DMA ook werkt t.a.v. nieuwe toekomstige *market practices* van poortwachters. Doordat het instrument op basis van marktonderzoek ingezet kan worden, biedt het bovendien een gedegen basis om de verplichtingen uit te breiden of aan te passen. Bovendien kan de DMA zo door middel van een relatief snelle procedure *future proof* worden gehouden.

We zijn geen voorstander van het Frans-Duits-Nederlandse voorstel⁵ voor een instrument dat de Commissie de ruime bevoegdheid geeft om bovenop de lijsten met verplichtingen, ook nog eens extra, *taylor-made*, verplichtingen op te leggen. Dat is feitelijk een *carte blanche* voor de Commissie om nieuwe verplichtingen op te

² Zie ook punt nr. 3. hieronder over toekomstbestendigheid.

³ Zie artikel 7 lid 2 DMA.

⁴ Artikel 10 lid 1 en artikel 17 sub b DMA.

⁵ Joint NL-DE-FR paper on Strengthening the Digital Markets Act and its enforcement, 7 september 2021.

leggen, waarmee het democratische proces omzeild wordt en wat zorgt voor veel rechtsonzekerheid. De EU interne markt moet een aantrekkelijke plek zijn voor digitale ondernemingen om op te schalen. Duidelijkheid en voorspelbaarheid van de toepasselijke regels is daarvoor onmisbaar. Bovendien heeft de Commissie altijd nog de mogelijkheid om taylor made-maatregelen op te leggen via de bestaande mededingingsinstrumenten, inclusief bijbehorende procedurele waarborgen. Die mogelijkheden blijven ook mét een DMA onverkort tot de beschikking van de Commissie bestaan.

4. Ondernemers hebben een nationaal ‘klachtenloket’ nodig

De DMA is bedoeld om eerlijke verhoudingen tussen poortwachtersplatforms en ondernemers te reguleren. Problemen in die verhouding moeten ondernemers daarom in een vroeg stadium kunnen signaleren. Een laagdrempelig aanspreekpunt is daarvoor nodig. Dat mist nog in het DMA-voorstel van de Commissie. We zien daarom een belangrijke signaleringsfunctie weggelegd voor nationale toezichthouders zoals de ACM en steunen de inzet van het Nederlandse kabinet om dat aan de DMA toe te voegen.

Conclusie

De onderhandelingen over de DMA in Brussel zijn nu in een fase waarin het erop aankomt om de details goed op te schrijven. Daarbij moeten we goed opletten dat de DMA niet leidt tot onbedoelde gevolgen. Een goede inzet van het Nederlands kabinet in dit stadium van het wetgevingsproces kan de DMA op bovengenoemde aspecten nog verbeteren; we vragen daarom uw bijzondere aandacht daarvoor. VNO-NCW en MKB-Nederland zijn er van overtuigd dat een goed werkende DMA bij zal dragen aan een eerlijker en opener digitale EU interne markt, waar ondernemers kunnen concurreren op een gelijk speelveld en waar kaders worden gesteld die (digitaal) innoveren en opschalen bevorderen.

Vanzelfsprekend zijn we graag bereid om u te voorzien van nadere toelichting of informatie.

Hoogachtend,



dr. R.J. Mulder
Directeur Beleid