

Vergaderjaar 2017–2018

27 879

Versterking van de positie van de consument

Nr. 63

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN ECONOMISCHE ZAKEN EN KLIMAAT

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 april 2018

Op 11 april 2018 heeft de Autoriteit Consument en Markt (ACM) haar jaarverslag 2017 op haar website gepubliceerd¹ en aan mij en beide Kamers der Staten-Generaal gezonden². In dit jaarverslag verantwoordt de ACM zich over de uitvoering van haar wettelijke taken in 2017. De ACM heeft naast het jaarverslag ook het Signaal 2018 opgesteld, waarin de ACM aandacht vraagt voor beleidsvraagstukken die van belang zijn voor haar toezicht. In deze brief reageer ik op het jaarverslag en het Signaal. Tevens zend ik uw Kamer hierbij het Signaal 2018. Met deze brief geef ik ook uitvoering aan de gewijzigde motie Paternotte c.s. (Kamerstuk 21 501-30, nr. 426) over het richtlijnvoorstel versterken bevoegdheden nationale mededingingsautoriteiten. Tot slot doe ik met deze brief mijn toezegging af die ik tijdens de begrotingsbehandeling op 14 december 2017 heb gedaan aan het lid Paternotte, en herhaald heb tijdens het AO Marktwerving en Mededinging van 8 februari 2018, om met de ACM in gesprek te gaan over het speciale team digitale mededinging en uw Kamer nader te informeren over de taken van de ACM op het gebied van digitalisering.

Jaarverslag

Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden en is de ACM formeel opgericht. In de ACM zijn verschillende onderdelen van het markttoezicht samengebracht: consumentenbescherming, mededingingstoezicht en regulering van markten op het gebied van energie, telecom, vervoer en post. De ACM bestaat in april 5 jaar en is uitgegroeid tot een toezichthouder die in de breedte van haar toezicht op deze diverse terreinen de consument centraal stelt. De ACM hanteert daarbij een probleemoplossende toezichtstijl waarin zij binnen

¹ <http://jaarverslag.acm.nl>

² Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

haar wettelijke taken en bevoegdheden een instrument kiest, dat naar haar inzicht het effectiefst bijdraagt aan de oplossing van een probleem.

Uit het jaarverslag blijkt dat de ACM ook in 2017 verschillende instrumenten heeft ingezet in haar toezicht. In 2017 heeft de ACM bijvoorbeeld boetes opgelegd aan een branchevereniging en importeurs van accu's voor vorkheftrucks vanwege overtreding van het kartelverbod, en een boete opgelegd aan de NS voor machtsmisbruik bij de aanbesteding van openbaar vervoer in Limburg. Verder heeft de ACM in 2017 tarieven vastgesteld en/of toegangsverplichtingen opgelegd in gereguleerde sectoren zoals telecom, post en energie. Ook heeft zij consumenten geïnformeerd over hun rechten, fusies beoordeeld tussen grote ziekenhuizen, KLM en Schiphol toezeggingen laten doen die bijdragen aan een gelijk speelveld voor vliegmaatschappijen en misbruik van informatienummers aangepakt. Internationale samenwerking met andere toezichthouders heeft bijgedragen aan het opleggen door de ACM van een boete aan Volkswagen voor de misleiding van consumenten.

Tegenover de mogelijkheden die de ACM heeft om sancties op te leggen, dient duidelijkheid te bestaan over wat er wel en niet mag binnen de wettelijke kaders. Ik vind het daarom positief dat de ACM aandacht besteedt aan doelgroep-specifieke communicatie. Dit sluit ook aan bij aanbevelingen van het onderzoeksbureau Kwink, dat de ACM in 2015 heeft geëvalueerd (Kamerstuk 25 268, nr. 132). De ACM heeft in 2017 bijvoorbeeld bijgedragen aan de bewustwording van consumenten bij aankopen via sociale media en ze lanceerde een online incassotoolkkit die het (schuld)hulpverleners makkelijker maakt om namens hun cliënten in actie te komen tegen oneerlijke handelspraktijken. Verder heeft de ACM in 2017 door middel van een campagne opnieuw aandacht gevraagd voor verboden kartelafspraken en heeft zij specifiek voor de haven- en transportsector bijgedragen aan de kennis over het kartelverbod. Daarnaast heeft de ACM in 2017 de leidraad «Tariefafspraken voor zzp'ers in cao's» gepubliceerd. Hierin is de ACM ingegaan op de vraag welke maatregelen vanuit het perspectief van mededinging zijn toegestaan als oplossing voor inkomensonzekerheid en het gebrek aan sociale bescherming van zzp'ers. Ook publiceerde de ACM in 2017 de leidraad «Transparantie van ziekenhuistarieven», waarin zij marktpartijen handvatten geeft voor de naleving van de concurrentieregels bij het openbaar maken van ziekenhuistarieven.

Ik vind het van belang dat de ACM een slagvaardige organisatie blijft. Ik ben dan ook positief over het feit dat de ACM in het jaarverslag 2017 wederom een uitgebreide en inzichtelijke rapportage geeft over haar doorlooptijden. De ACM heeft ook in 2017 gewerkt aan het verkorten van de doorlooptijden. In verreweg de meeste gevallen handelt de ACM binnen de wettelijk voorgeschreven termijn en bij de meeste aandachtsgebieden liep de doorlooptijd terug ten opzichte van 2016 en 2015.

Richtlijnvoorstel versterken bevoegdheden nationale mededingingsautoriteiten

Tijdens het Verslag Algemeen Overleg Raad voor Concurrentievermogen op 7 maart 2018 hebben de leden Paternotte, Van der Lee en Graus een motie ingediend (Kamerstuk 21 501-30, nr. 426). In die motie wordt de regering verzocht aan de ACM te vragen een analyse te maken van de voor haar noodzakelijke bevoegdheden en de mate waarin het richtlijnvoorstel daarin voorziet, en deze aan de Kamer te doen toekomen.

Ik heb dit verzoek doorgeleid naar de ACM. De ACM heeft mij schriftelijk laten weten dat zij geen wensen heeft die niet reeds zijn meegenomen in

het huidige richtlijnvoorstel. Zij geeft aan dat zij op dit moment in Nederland haar taken op het gebied van handhaving van de mededingingsregels met de huidige bevoegdheden goed kan uitoefenen. Voorafgaand aan het richtlijnvoorstel zijn de nationale mededingingsautoriteiten, waaronder de ACM, door de Europese Commissie geconsulteerd over verschillende onderwerpen die in het richtlijnvoorstel aan de orde komen. Daarbij heeft de ACM haar visie op verbeterpunten voor een doeltreffende handhaving van de Europese mededingingsregels naar voren gebracht. Als voorbeeld noemt ACM dat het verminderen van verschillen in onderzoeksbevoegdheden tussen nationale autoriteiten de effectieve samenwerking in het kader van wederzijdse bijstand verder kan bevorderen. Een ander voorbeeld is het verlenen van bijstand bij het innen van boetes die zijn opgelegd aan ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd. Ook de verdere harmonisering van de clementieregels ziet de ACM als een positieve ontwikkeling. De verwachting van de ACM is dat ondernemingen hierdoor een kartel vaker en sneller zullen melden.

De ACM geeft verder aan dat zij het voorliggende richtlijnvoorstel verwelkomt omdat het de positie van nationale mededingingsautoriteiten bij de handhaving van de mededingingsregels verder verstevigt en bestaande verschillen tussen de nationale autoriteiten in mogelijkheden om effectief op te treden vermindert. De ACM verwacht dat dit ook de effectiviteit van haar optreden zal vergroten. Tot slot geeft de ACM aan dat nieuwe ontwikkelingen in markten kunnen leiden tot nieuwe wensen ten aanzien van wetgeving. Een voorbeeld hiervan zijn de ontwikkelingen in het kader van de digitale economie, zoals de ACM in het Signaal aankaart.

Tijdens het Algemeen Overleg Raad voor Concurrentievermogen van 7 maart 2018 (Kamerstuk 21 501-30, nr. 427) heeft het lid Paternotte ook specifiek vragen gesteld over het voorgestelde artikel 4, lid 2, van het richtlijnvoorstel. Hij vroeg daarbij met name welke stappen ik zou zetten om te realiseren dat het met dit artikel mogelijk blijft om generieke beleidsregels vast te kunnen blijven stellen. Ik benut deze gelegenheid graag om aan te geven dat op mijn voorzet binnen de Raad overeenstemming is bereikt over het vastleggen van het behoud van deze mogelijkheid in de tekst van het artikel.

Signaal 2018

Het Signaal van de ACM gaat dit jaar in zijn geheel over digitalisering. De ACM constateert terecht dat digitalisering veel verandering teweeg brengt en daardoor ook maatschappelijke vragen op diverse terreinen oplevert. In de Nederlandse digitaliseringsstrategie die ik voor de zomer naar uw Kamer wil versturen, zal ik op het bredere geheel aan vraagstukken ingaan. In deze brief ga ik in op de specifieke vraagstukken die de ACM in het Signaal noemt. Ook zal ik zoals toegezegd aan het lid Paternotte ingaan op de rol en organisatie van de ACM als mededingingstoezichthouder in de digitale economie.

Organisatie en rol ACM

Het is van belang dat de ACM met voldoende kennis en effectiviteit kan optreden, onder andere tegen misbruik van marktmacht. Zoals de ACM in het Signaal aangeeft kunnen ondernemingen in de digitale economie snel groeien. Deze ondernemingen hebben vaak een platformfunctie en zijn aantrekkelijker als er meer consumenten en ondernemers gebruik van maken. Dit biedt veel voordelen voor consumenten en ondernemers. Tegelijkertijd vergen de grote platforms de aandacht van de ACM en andere mededingingstoezichthouders zoals de Europese Commissie. Het

regeerakkoord heeft hier ook aandacht voor en vraagt om een team digitale mededinging.

De ACM heeft op de volle breedte van haar toezichtsterrein met digitalisering te maken en besteedt al een aantal jaar veel aandacht aan digitalisering in de breedte van haar taken. Die inspanningen omvatten zowel handhaving als kennisopbouw. Bij alle toezichtdirecties (directie Mededinging, directie Consumenten, directie Energie en directie Telecom, Vervoer en Post) van de ACM, en ook de juridische directie en het Economisch Bureau, zijn er mensen gericht aan het werk op het gebied van digitalisering. Het gaat hierbij om experts op het gebied van datawetenschappen en datagedreven toezicht, economen gespecialiseerd in algoritmes, juristen met als speerpunten digitalisering en ICT- en gedragswetenschappers. Omdat risico's in digitale economie niet alleen over mededinging gaan, wordt er met een ACM brede stuurgroep gewerkt aan een gecoördineerde aanpak over de toezichtdomeinen heen. Specifiek voor de mededingingsactiviteiten heeft de ACM een team digitale mededinging bestaande uit ongeveer tien personen, maar het totaal aantal medewerkers dat binnen de ACM aan digitalisering werkt is dus veel groter.

Het team digitale mededinging heeft de afgelopen periode verschillende acties verricht. Zo heeft de ACM een marktstudie gedaan naar de markt voor videoplatforms, waarbij is gekeken naar de concurrentie op deze markt. Daarnaast heeft de ACM een handnavingsverzoek behandeld over de concurrentiesituatie op de markt voor bezorgmaaltijden en specifiek over de vraag of Thuisbezorgd.nl het mededingingsrecht overtrad door het hanteren van de smalle pariteitsclausule. Met die clausule spreken Thuisbezorgd.nl en restaurants af dat restaurants hun maaltijden niet tegen een lagere prijs op eigen verkoopkanalen mogen aanbieden dan op Thuisbezorgd.nl. Verder heeft de ACM samen met de Europese Commissie en andere mededingingsautoriteiten de effecten van verschillende interventies bij het gebruik van pariteitsclausules van hotelplatforms zoals Booking.com en Expedia onderzocht.

Ook op dit moment is de ACM met verschillende activiteiten op het gebied van digitalisering bezig. In het Signaal noemt de ACM dat ze bezig is met een onderzoek naar de effecten van algoritmes op concurrentie. Een algoritme is een set regels die bepaalt hoe data verwerkt worden om er bijvoorbeeld een prijs mee vast te stellen. Zelflerende algoritmes van verschillende bedrijven zouden hierbij prijzen zo op elkaar af kunnen stemmen dat sprake is van geautomatiseerde kartelvorming. Dit leidt tot een hogere prijs voor de consument. De ACM onderzoekt of deze situatie in de praktijk voorkomt. Daarnaast doet de ACM een marktstudie naar de waarde van data in het concurrentieproces. Grote platforms beschikken over veel data van consumenten en ondernemers die gebruikmaken van het platform. Zo kunnen zij consumenten en ondernemers gericht bedienen. Dit maakt deze platforms aantrekkelijker dan concurrenten die niet over de data beschikken. De ACM kijkt of dit ook tot mededingingsproblemen leidt. Verder is de ACM met het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat in gesprek over de mogelijkheden om data over het elektriciteitsgebruik van kleinverbruikers nog beter te kunnen benutten. Overigens ligt het omdat grote spelers in de digitale economie in heel de EU actief zijn voor de hand dat grote misbruikzaken vaak worden opgepakt door de Europese Commissie of in samenwerking met andere toezichthouders. Ik zal hieronder nader ingaan op deze verschillende situaties.

Evenwicht in instrumentarium

Effectief toezicht vergt dat de toezichthouder over het juiste instrumentarium beschikt. Via het mededingingsrecht kan de ACM ook in de digitale economie vooraf ingrijpen als een fusie tot mededingingsproblemen zou leiden, en achteraf wanneer een onderneming misbruik heeft gemaakt van zijn machtspositie of wanneer ondernemingen de concurrentie beperken via kartelvorming. Wel kan in de digitale economie de toepassing van het mededingingsrecht complexer worden, bijvoorbeeld door de toenemende rol van data. Daarnaast is een gevolg dat, zoals de ACM aangeeft, mededingingszaken lang kunnen duren en een ingreep daardoor te laat kan zijn om een probleem op te lossen terwijl markten snel kunnen veranderen. De ACM pleit dan ook voor een evaluatie van het gekozen evenwicht tussen ex ante regulering en achteraf ingrijpen via het mededingingsrecht. Hierbij geeft de ACM aan dat in bepaalde gevallen aanvullende regelgeving gewenst kan zijn bij een duurzame machtspositie waar geen sprake is van misbruik. De ACM kan op grond van het mededingingsrecht alleen ingrijpen in geval een onderneming misbruik maakt van zijn machtspositie. Maar grote spelers kunnen ook duurzaam een machtspositie krijgen en concurrentie beperken zonder dat sprake is van misbruik.

Ik erken de zorg dat toepassing van het mededingingsrecht complexer wordt en dat het mededingingsrecht mogelijk in bepaalde gevallen niet toereikend is. Ik ben het dan ook eens met de ACM dat onderzocht moet worden of bestaande regelgeving moet worden aangepast of aangevuld. Daarom zal ik ook een analyse verrichten naar de wenselijkheid van verschillende instrumenten om markten competitief te houden, zoals tarief- en toegangsregulering. Eventuele aangepaste regelgeving zal hierbij op Europees niveau plaats moeten vinden. Daarom zal ik ook het gesprek met de Europese Commissie aangaan en me waar nodig op Europees niveau sterk maken voor aanvullende regelgeving. Daar zal ik de ACM bij betrekken. Ik zal uw Kamer in de tweede helft van 2018 informeren over de uitkomsten van mijn analyse.

Algoritmes en prijsdiscriminatie

De ACM noemt in het Signaal twee risico's die waarschijnlijk om aanpassing van regelgeving vragen. De eerste is collusie via algoritmes. De ACM noemt hierbij dat algoritmes situaties kunnen genereren dat prijzen op elkaar afgestemd worden ten nadele van de consument. De tweede is individuele prijsdiscriminatie, met als extreme vorm dat elke consument de maximale prijs wordt gerekend die hij nog bereid is te betalen. De ACM geeft over beide situaties aan dat ze zich in werkelijkheid (nog) nauwelijks voor doen. Maar ik vind het goed dat de ACM op tijd dit signaal geeft. Over beide onderwerpen zal ik nader in overleg gaan met de ACM om te bezien welke problemen kunnen ontstaan en wat dit betekent voor eventuele aanpassing van regelgeving. Ik neem de onderwerpen ook mee in de verkenning van de verschillende instrumenten.

Data openstellen

De ACM gaat in het Signaal ook in op datadeling en data-eigenaarschap. De ACM geeft aan dat data een belangrijke input kunnen zijn en dat er bepaalde situaties kunnen zijn waarin datadeling wenselijk is. Daarnaast geeft de ACM aan dat wanneer consumenten controle over hun data hebben en deze data beschikbaar kunnen stellen voor concurrerende ondernemingen, dit ondernemerschap kan stimuleren. Een consument kan dan immers data meenemen naar andere ondernemingen, die zonder deze data niet met de spelers die de data bezitten zouden kunnen

concurreren. De ACM pleit voor een systematische verkenning van sectoren of toepassingen waar het openstellen van data gewenst is.

Ik erken dat data een belangrijke rol spelen in concurrentie. De rol van data en de wenselijkheid van datadeling zal daarom ook nader aan de orde komen in de Nederlandse Digitaliseringstrategie. Uit een onderzoek dat mijn voorganger heeft later verrichten naar de effecten van data op mededinging (Kamerstuk 24 036, nr. 418) blijkt dat al veel instrumentarium voorhanden is om misbruik als gevolg van het bezit van data aan te pakken. Hierbij gaat het om het mededingingsrecht, consumentenbeschermingsregelgeving en privacyregels. Zo biedt de Algemene verordening gegevensbescherming, die op 25 mei in zal gaan, consumenten al de mogelijkheid hun data in digitale vorm mee te nemen naar andere aanbieders. Hiermee wordt overstappen naar een ander platform makkelijker en kan het risico op marktmacht kleiner worden.

Tegelijkertijd kan het zijn dat deze instrumenten in sommige gevallen niet voldoen en dat datadeling wenselijk is. Dit kan in eerste instantie gebeuren via vrijwillige datadeling, maar mogelijk kan het in specifieke sectoren nodig zijn dat datadeling verplicht wordt. Van een systematische verkenning van verschillende sectoren om na te gaan of datadeling wenselijk is, zie ik niet direct de meerwaarde. Dit is een complexe afweging die per sector zal verschillen en die vanwege internationale markten het beste op Europees niveau gemaakt dient te worden. In die afwegingen spelen meerdere aspecten een rol, waaronder de regelgeving die omwille van privacy beperkingen oplegt aan het delen van data. In die sectorspecifieke afwegingen zie ik voor de ACM een signalerende functie weggelegd om vanuit haar kennis en ervaring en signalen die ze ontvangt aan te blijven geven in welke sectoren het bezit van data concurrentie belemmert en datadeling mogelijk wenselijk is. Ik zal over dit onderwerp dan ook in gesprek met de ACM blijven.

Concluderend constateer ik dat de ACM serieus aandacht heeft voor digitalisering en de gevolgen voor haar toezicht. De ACM ziet de urgentie van het onderwerp en voert concrete acties uit en werkt veel samen met andere toezichthouders. Daarnaast geeft ze een belangrijk signaal om te bezien of in bepaalde gevallen nieuwe regelgeving nodig is. De ACM geeft terecht aan dat risico's in de digitale economie een gecoördineerde aanpak vragen en dat samenwerking tussen beleid en toezicht hierbij belangrijk is. Ik zal, onder andere wanneer ik de wenselijkheid van aanvullende regelgeving zal verkennen, het gesprek aangaan met de ACM en de Europese Commissie over de diverse genoemde vraagstukken.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer