

36495 Uitvoering van 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 (Uitvoeringswet digitale marktenverordening)

NOTA NAAR AANLEIDING VAN VERSLAG

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van de PVV, GroenLinks-PvdA, VVD, NSC, D66, BBB, CDA en SP. In deze nota zijn de vragen en opmerkingen uit het verslag integraal opgenomen in cursieve tekst en de beantwoording daarvan in niet-cursieve tekst. De vragen zijn genummerd, waarnaar in voorkomende gevallen naar andere antwoorden is verwezen. Gelijkluidende of in elkaars verlengde liggende vragen zijn gezamenlijk beantwoord.

1. Inleiding

1) De leden van de PVV-fractie hebben kennisgenomen van de Uitvoeringswet digitale marktenverordening. Naar aanleiding hiervan hebben deze leden nog enkele vragen. De leden merken op dat er gesproken wordt over de bevoegdheid van de ACM om: "...zelfstandig toezicht uit te oefenen op de naleving van de verordening in Nederland, onder andere door uit eigen beweging onderzoeken te starten en informatie uit te wisselen met de Commissie." Deze leden constateren dat deze bevoegdheid in de verordening onder het zevende lid van artikel 38 als optioneel dient te worden gezien. Zij willen weten welke andere lidstaten tevens voornemens zijn gebruik te maken van deze discretionaire ruimte.

Zoals de leden van de PVV terecht opmerken is de bevoegdheid in artikel 38, zevende lid, van de digitale marktenverordening (hierna: de verordening) optioneel. Lidstaten kunnen gebruikmaken van de discretionaire ruimte in dit artikel door hun bevoegde autoriteiten de benodigde bevoegdheden te verlenen om op eigen initiatief onderzoek te doen naar naleving van de maatregelen in de verordening. Nederland heeft zich tijdens de onderhandelingen samen met Frankrijk en Duitsland nadrukkelijk sterk gemaakt voor deze extra bevoegdheid voor lidstaten. Die inzet werd ook gesteund door het Nederlandse bedrijfsleven, zie daarover verder paragraaf 2.4 van de memorie van toelichting op het wetsvoorstel.

De precieze invulling die andere lidstaten aan hun nationaal toezicht geven is veelal nog onduidelijk, omdat Nederland een van de lidstaten is die vooroploopt met de totstandbrenging van wetgeving voor uitvoering van de verordening. Wel is bekend dat zowel Duitsland als Frankrijk inmiddels wetgevingsvoorstellen geïntroduceerd hebben om gebruik te maken van de mogelijkheid in artikel 38, zevende lid, van de verordening. Daarnaast heeft ook België in maart een wetsvoorstel gepresenteerd dat gebruik maakt van de ruimte in de verordening om nationale toezichthouders onderzoeksbevoegdheden te geven. De regering zet zich ervoor in om ook andere lidstaten ervan te overtuigen om hun nationale toezichthouders bevoegdheden te geven. Dat is onder meer wenselijk om de Europese Commissie (hierna: Commissie) te kunnen ondersteunen in het toezicht door naleving actief te monitoren.

De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie hebben met interesse kennisgenomen van de Uitvoeringswet digitale marktenverordening. Deze leden zien de Europese verordening als een noodzakelijke en stevige ingreep op de digitale markt. Het opbreken van de macht van poortwachters verkleint volgens hen de veel te grote afhankelijkheid die eindgebruikers en zakelijke gebruikers ervaren van een selecte groep bedrijven en zorgt voor een eerlijkere markt. Over de uitvoeringswet hebben de leden vragen en opmerkingen.

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de Uitvoeringswet digitale marktenverordening. Zij hebben nog enkele vragen.

De leden van de NSC-fractie hebben met interesse kennisgenomen van de Uitvoering van verordening (EU) 2022/1925 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2022 over

betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector. Daarbij hebben deze leden een aantal vragen en opmerkingen.

De leden van de D66-fractie hebben met interesse kennisgenomen van de uitvoeringswet. Deze leden hebben nog enkele vragen en opmerkingen.

De leden van de BBB-fractie hebben de stukken gelezen en hebben hierover enkele vragen.

De leden van de CDA-fractie steunen het voornemen om gebruik te maken van de ruimte in de verordening om een nationale toezichthouder aan te wijzen om zelfstandig onderzoek te doen. Deze leden hebben nog enkele vragen over het wetsvoorstel.

2) *Deze leden constateren dat het toezicht op de verordening direct is belegd bij de Europese Commissie, net als het toezicht op de digitaaldienstenverordening. Zij vragen in algemene zin hoe de regering hiernaar kijkt.*

Digitale markten houden niet op bij de landsgrenzen. De verordening richt zich op de allergrootste platforms die fungeren als poortwachter in digitale markten. Veelal gaat dit om omvangrijke bedrijven met significante economische en juridische slagkracht. Dergelijke poortwachters leveren hun diensten vaak in meerdere, zo niet alle lidstaten van de Europese Unie. Daarom is het belangrijk om ook op Europees niveau regels vast te stellen en te werken aan een gezamenlijke Europese interne digitale markt. Het toezicht door de Commissie is in lijn met de beleidsinzet van de regering dat toezicht op Europees niveau plaats moet vinden. Dit helpt om fragmentatie te voorkomen en eenduidige toepassing en interpretatie te borgen. Ook sluit dit aan bij de positie van de regering om de bestaande kennis van de Commissie bij het mededingingstoezicht op digitale platforms te gebruiken. Nederland heeft dan ook steeds gepleit voor centraal Europees toezicht op digitale markten, met daarbij een duidelijke, ondersteunende rol voor lidstaten.

3) *De leden delen de mening dat effectief toezicht het beste op Europees niveau kan worden belegd, maar vragen zich wel af hoe dit het beste kan worden vormgegeven. Deze leden vragen hoe het toezicht binnen de Commissie precies wordt vormgegeven en hoeveel capaciteit (budget, fte) hiervoor binnen de Commissie is gereserveerd.*

Effectief toezicht en handhaving door de Commissie op poortwachters is essentieel voor het behalen van de doelstellingen van de verordening. Voldoende toezichtscapaciteit is daarvoor vereist. Dat belang wordt door de Commissie en lidstaten breed onderschreven. De Commissie heeft haar capaciteit voor het toezicht op de verordening de afgelopen periode aanzienlijk vergroot en heeft toegewijde teams samengesteld voor het toezicht op de aangewezen poortwachters.

Aangezien het toezicht op de verordening een gedeelde verantwoordelijkheid betreft van het Directoraat-Generaal Communicatienetwerken, Inhoud en Technologie (hierna: DG CONNECT) en het Directoraat-generaal Mededinging (hierna: DG COMP), is er voor beide DG's een taak weggelegd bij de uitvoering van het toezicht. Om effectief toezicht te kunnen houden op de naleving van de verordening en consistentie te waarborgen werken beide DG's nauw samen in gezamenlijke teams en kunnen zij vrijelijk informatie uitwisselen, met inbegrip van vertrouwelijke informatie. Daarvoor is momenteel zo'n 80 FTE beschikbaar, min of meer gelijk verdeeld over beide DG's. Eerdere budgettaire inschattingen van de Commissie wezen op een totaal benodigd budget van circa 81 tot 122 miljoen euro om effectief toezicht op de verordening te kunnen borgen.

4) *Zij vragen verder of het wenselijk is dat het toezicht direct bij de Commissie ligt, in plaats van bijvoorbeeld bij een nieuwe onafhankelijke Europese toezicht-autoriteit. Deze leden vragen of de regering hierop kan ingaan.*

Het is om meerdere redenen wenselijk dat het toezicht op de naleving van de verordening is belegd bij de Commissie. Allereerst beschikt de Commissie over de benodigde kennis en expertise bij de handhaving van de Europese mededingingsregels (artikel 101 en 102 VWEU). Op verschillende beleidsterreinen heeft de Commissie zich bewezen als een kundig toezichthouder. Hoewel de verordening niet gelijk kan worden gesteld aan het mededingingsrecht, bestaat op veel vlakken overlap. Het is daarom nuttig en nodig dat de Commissie gebruik kan maken van haar ervaringen bij eerdere onderzoeken op grond van de mededingingsregels. De Commissie is bovendien vanuit haar positie als belangrijkste uitvoerende orgaan in de EU verreweg het meest geschikt om de naleving van de regels in de verschillende lidstaten te monitoren.

5) *De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van de Uitvoeringswet digitale marktenverordening en hebben hier enkele vragen over. Deze leden uiten zich positief over het aanpakken van de monopoliepositie van grote online (verkoop)platforms. Grote techbedrijven als Google en Amazon maken misbruik van hun positie om concurrenten buiten spel te zetten door data over hun klanten en producten te verzamelen en gebruikers naar hun eigen producten te sturen. Kleine ondernemers die online zaken willen doen zijn afhankelijk van de monopoliepositie van een aantal bedrijven, en zijn daardoor makkelijk uit te buiten. Producten worden nagebootst en er worden hoge commissies gevraagd voor elke verkoop gedaan op online marktplaatsen. Deze leden vragen of de regering kan reflecteren op deze monopolieposities van techbedrijven, en of de verordening voldoende is om dit te doorbreken. Is er hiervoor meer wetgeving nodig, zo vragen deze leden.*

Het is te vroeg om conclusies te trekken over de vraag van de leden van de SP-fractie of de verordening voldoende is om monopolieposities van grote digitale platforms te doorbreken en of aanvullende regelgeving nodig zou zijn. Echter, de regering heeft er vertrouwen in dat deze verordening in belangrijke mate bijdraagt en ziet op dit moment geen noodzaak voor aanvullende wetgeving gericht op marktmacht van techbedrijven.

Een select aantal digitale platforms heeft de afgelopen jaren een bijzondere positie op digitale markten weten te vergaren. Hierbij hebben bepaalde markeigenschappen, zoals het bestaan van sterke schaalvoordelen en netwerkeffecten, een belangrijke rol gespeeld. Aanleiding voor de verordening zijn onder meer zorgen over de lange termijn marktdynamiek als gevolg van de positie van die digitale platforms. De verordening richt zich daarom enkel op de allergrootste online platforms, die als poortwachter worden aangewezen.

Aanwijzing als poortwachter betekent niet dat die partijen ook noodzakelijkerwijs dominant zijn in de zin van het mededingingsrecht. Met de verordening wordt bovendien niet alleen beoogd om de betwistbaarheid van de positie van die poortwachters te vergroten, maar worden vooral ook oneerlijke praktijken van poortwachters aangepakt. Met betwistbaarheid wordt het verlagen van toegangs- en expansiedrempels bedoeld. De verordening zorgt ervoor dat bestaande of nieuwe spelers de positie van poortwachters makkelijker kunnen uitdagen. De effecten van de maatregelen die in de verordening met dat doel zijn opgenomen moeten de komende jaren op Europees niveau blijken. Aanvullende maatregelen op Europees niveau zijn daarom op dit moment niet opportuun.

Naast de verordening blijven de regels uit het mededingingsrecht ook van toepassing op poortwachters. Dezelfde gedragingen kunnen namelijk in strijd zijn met verschillende normen. Zo is het voor de Commissie ook mogelijk om gedragingen te toetsen aan het Europees verbod op misbruik van een machtspositie. Ook moeten concentraties die bepaalde omzetsdrempels overschrijden gemeld worden. Deze bepaling bestaat naast de verplichting uit de verordening voor aangewezen poortwachters om voorgenomen concentraties in de digitale sector te melden bij de Commissie.

2. Achtergrond bij de verordening en het wetsvoorstel

2.1. Aanleiding

6) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie lezen dat verschillende lidstaten, vooruitlopend op de verordening, al nationale maatregelen in deze richting hebben genomen. Hebben deze lidstaten met deze maatregelen de vorm van de verordening enigszins kunnen beïnvloeden, omdat de ervaringen die zijn opgedaan laten zien wat wel of niet wenselijk is?*

Ja, het is inderdaad mogelijk dat ervaringen met al bestaande nationale maatregelen van lidstaten de vorm van de verordening hebben beïnvloed. De Commissie heeft die nationale maatregelen ook in het kader van haar impact assessment voor de verordening onderzocht. Een voorbeeld zijn eerdere nationale maatregelen tegen pariteitsclausules.

De regering vindt het ook wenselijk dat die ervaringen met het reguleren van ongewenste praktijken van online platforms zijn meegenomen bij de totstandkoming van de verordening. Dat geldt ook voor besluiten en onderzoeken van nationale autoriteiten.¹ De verordening beoogt daarbij

¹ Evenals discussiepapers, zoals: ACM, *Extension of enforcement toolkit to increase effectiveness in dealing with competition problems in the digital economy*, 6 augustus 2019, beschikbaar via: www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-08/ex-ante-tool.pdf, laatst geraadpleegd op 1 mei 2024.

nadrukkelijk een wisselwerking met het mededingingsrecht. Bepaalde verplichtingen in de verordening zijn dan ook geïnspireerd door de (nationale) toepassing van het mededingingsrecht. Het verbod op het bevoordelen van eigen diensten of producten - als opgenomen in artikel 6, vijfde lid, van de verordening - sluit bijvoorbeeld duidelijk aan bij de Google Shopping-zaak (Gerecht EU 10 november 2021, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763). Ook zijn verschillende onderzoeken van de ACM gebruikt bij de totstandkoming van de verordening om de maatregelen in de verordening voor de distributie van softwareapplicaties in te kleuren. Bijvoorbeeld het marktonderzoek van de ACM naar mobiele appstores uit 2019 en het onderzoek van ACM naar misbruik van economische machtspositie bij toegang tot de AppStore door Apple.²

7) De leden van de D66-fractie vragen de regering om toe te lichten welk proces is gevolgd ter beoordeling of een dienst/bedrijf de poortwachters-functie krijgt toebedeeld.

Na publicatie van de verordening op 12 oktober 2022 zijn de meeste regels in de verordening per 2 mei 2023 van toepassing geworden. In juli 2023 hebben zeven bedrijven zich gemeld bij de Commissie wegens het overschrijden van de toepasselijke drempelwaarden in de verordening. Bij het overschrijden van die waarden geldt er namelijk een bewijsvermoeden dat een bedrijf als poortwachter kwalificeert. Op basis van de informatie in de meldingen heeft de Commissie onderzocht of de betreffende bedrijven inderdaad voldoen aan de criteria om als poortwachter te worden aangewezen. Na een vastgelegde periode van 45 dagen besloot de Commissie op 6 september 2023 om zes poortwachters en 22 kernplatformdiensten aan te wijzen onder de verordening.

Het overschrijden van de drempelwaarden hoeft niet in alle gevallen te leiden tot aanwijzing als poortwachter. Het onderzoek dat de Commissie in de fase na aanmelding heeft uitgevoerd ziet erop om na te gaan of de onderneming in kwestie voor bepaalde kernplatformdiensten daadwerkelijk voldoet aan de drie cumulatieve vereisten van artikel 3, eerste lid, van de verordening. In paragraaf 3.3.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel zijn deze vereisten nader toegelicht. Potentiële poortwachters kunnen in hun melding argumenten aandragen om het bewijsvermoeden dat volgt uit het overschrijden van de kwantitatieve drempels aan te vechten. Dat is ook bij meerdere partijen gebeurd. Zo heeft Samsung met succes kunnen aantonen dat Samsung Internet Browser niet als belangrijke toegangspoort fungeert voor zakelijke gebruikers om eindgebruikers te bereiken.³

8) Welke diensten en bedrijven zijn, behalve de gekozen, overwogen en op welke gronden zijn deze niet in de uiteindelijke verordening gekomen?

De verordening wijst geen specifieke bedrijven aan als poortwachter, maar stelt cumulatieve criteria vast om te beoordelen of een dergelijk platform als poortwachter kwalificeert. Bedrijven die nu of in de toekomst boven de kwantitatieve drempels uitkomen, dienen zich bij de Commissie te melden. Voor de kwantitatieve drempels zijn in de voorbereidende fase verschillende indicatoren overwogen, zoals criteria die een beeld geven van de mate van “multi-homing” of innovatieve toetreding in een markt. Met “multi-homing” wordt bedoeld de mate waarin gebruikers gelijktijdig meerdere gelijksoortige en concurrerende platformdiensten naast elkaar gebruiken. Uiteindelijk is gekozen voor kwantitatieve criteria zoals jaarmazet en het aantal gebruikers. Dit leidt tot rechtszekerheid en snelheid. Daarnaast kan de Commissie, als een platform niet aan de kwantitatieve drempels voldoet, een platform na marktonderzoek alsnog op basis van kwalitatieve criteria als poortwachter aanwijzen. Dit leidt tot maatwerk en toekomstbestendigheid.

De lijst met kernplatformdiensten in artikel 2, tweede lid, van de verordening is vrijwel identiek aan het voorstel van de Commissie in 2020. Tijdens de onderhandelingen zijn er wel twee diensten toegevoegd aan deze lijst, namelijk webbrowsers en virtuele assistenten. Bij de voorbereiding van het voorstel heeft de Commissie nog overwogen om ook industriële business-to-business-platforms en videostreaming- of video-op-aanvraagdiensten op te nemen in de lijst met kernplatformdiensten. Videostreaming of video-on-demanddiensten zijn uiteindelijk niet als kernplatformdiensten opgenomen omdat de kenmerken van een meerzijdige markt ontbraken. Industriële B2B-platforms zijn niet meegenomen omdat er geen sprake is van een sterke onderhandelings- en afhankelijkheidspositie tussen de gebruiker en het platform.

² ACM, *Samenvatting besluit op bezwaar Apple App Store* (ACM/21/053587), 13 juli 2023, beschikbaar via: [Samenvatting besluit op bezwaar misbruik economische machtspositie Apple | ACM.nl](#), laatst geraadpleegd op 1 mei 2024.

³ Zie hiervoor het jaarlijks verslag van de DMA over 2023: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/about-dma/dma-annual-reports_en.

9) Welk proces moet er worden gevolgd om een snel groeiende dienst/bedrijf in een later stadium alsnog die status toe te kennen?

De verordening is erop gericht om enkel de allergrootste bedrijven vanuit hun bijzondere positie als poortwachter aan te wijzen. Snelgroeiende digitale platforms zijn vaak juist in staat om de positie van poortwachters uit te dagen. Dergelijke bedrijven of diensten moeten daarom ook niet al te snel onder de verordening komen te vallen. Potentiële poortwachters hebben een meldingsplicht. Een platform dat alle kwantitatieve drempels overschrijdt, moet zich binnen twee maanden melden bij de Commissie. De Commissie heeft dan 45 dagen om het bedrijf al dan niet als poortwachter aan te wijzen. Bovendien kan de Commissie op basis van (kwalitatief) marktonderzoek bepalen om een platform als opkomende poortwachter aan te wijzen, ondanks dat deze (nog) niet elk van de kwantitatieve drempels overschrijdt. Deze bevoegdheid biedt de Commissie de mogelijkheid om snel in te spelen op een veranderende marktsituatie. De Commissie kan opkomende poortwachters tijdelijk bepaalde verplichtingen uit de verordening opleggen die noodzakelijk en passend zijn. Het doel is om te voorkomen dat dit platform met betrekking tot de betreffende activiteiten een stevig verankerde en duurzame positie verkrijgt.⁴

2.2. Kern van het Nederlandse beleid

10) De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie moedigen de proactieve houding van Nederland aan. Zij vragen de regering om ambitieus te zijn als het aankomt op voorstellen die digitale markten eerlijker maken. Kan de regering toelichten of de verordening, zoals deze nu voorligt, in grote mate voldoet aan de uitgangspunten en eisen die Nederland voorafgaand aan de onderhandelingen heeft gesteld? Welke wensen van Nederland zijn ingewilligd en welke hebben de verordening niet gehaald?

De Nederlandse inzet voorafgaand aan de onderhandelingen kende drie belangrijke uitgangspunten. Veel van die inzet komt terug in de uiteindelijke tekst van de verordening. Ten eerste was het voor Nederland van belang dat er een juiste balans werd gevonden tussen rechtszekerheid en snelheid aan de ene kant en flexibiliteit en toekomstbestendigheid aan de andere kant. Zowel bij de reikwijdte van de verordening als bij het opleggen van maatregelen zelf. Met het oog hierop had Nederland een aantal aandachtspunten voor de onderhandelingen. Veel van die inzet komt terug in de uiteindelijke verordening. Zo sluit de gekozen combinatie tussen kwantitatieve en kwalitatieve criteria om te bepalen of een platform een poortwachter is, daar goed bij aan. De verordening bevat bovendien duidelijke regels en is snel toepasbaar op de grootste platforms. Tegelijkertijd bevat de verordening de flexibiliteit om ook in de toekomst goed toepasbaar te blijven in een snel veranderende markt, bijvoorbeeld door de mogelijkheid om na een marktonderzoek via een gedelegeerde handeling verplichtingen uit te breiden of te actualiseren.⁵

Ten tweede moesten de maatregelen in de verordening specifiek gericht zijn op de allergrootste platforms waar consumenten en ondernemers niet omheen kunnen. Het is namelijk van belang dat kleine platforms voldoende ruimte krijgen om te innoveren en te groeien en dat de verordening daarom niet op deze platforms van toepassing zou zijn. Om dat te voorkomen stelde Nederland voor om de definitie van actieve gebruikers te beperken tot gebruikers die omzet genereren voor het betreffende platform. Hoewel die Nederlandse wens tot inperking van de definitie van actieve gebruikers niet in de uiteindelijke verordening terugkomt, is de regering tevreden met de wijze waarop haar inzet is geland in de criteria voor de aanwijzing van poortwachters. Het oorspronkelijke Commissievoorstel hield volgens Nederland nog onvoldoende rekening met het feit dat grote platforms veel verbonden diensten aanbieden en daarmee macht kunnen overhevelen van de ene naar de andere markt (ecosysteemvorming). Dat komt nu beter terug in de kwalitatieve aanwijzing van poortwachters en de verboden en verplichtingen.

Ten derde was de Nederlandse inzet erop gericht dat handhaving van de verordening op Europees niveau plaats moest vinden, omdat grote platforms vaak in de hele EU actief zijn en maatregelen daarom alleen dan effectief zijn. De exclusieve bevoegdheid tot handhaving van de verordening door de Commissie is in lijn met deze inzet en sluit ook aan bij de Nederlandse positie om de bestaande expertise van de Commissie bij het mededingingstoezicht op digitale platforms te gebruiken. Nederland heeft wel gepleit voor een grotere, ondersteunende rol voor nationale (mededingings)autoriteiten dan aanvankelijk opgenomen in het Commissievoorstel. In de uiteindelijke verordening is hieraan onder andere gevolg gegeven door de ruimte die in artikel 38,

⁴ Zie overweging 74 van de verordening.

⁵ Zie hiertoe overweging 77-79 en artikel 12 van de verordening.

zevende lid, van de verordening aan lidstaten wordt geboden en waar dit wetsvoorstel gebruik van maakt. Ook deelt de Commissie informatie van poortwachters over voorgenomen fusies en overnames met de bevoegde nationale autoriteiten van lidstaten.⁶

11 en 12) *De leden van de VVD-fractie nemen met genoeg kennis van de prioriteit die de regering geeft aan het aanpakken van de marktmacht en datamacht van grote tech- en platformbedrijven en het hierom creëren van de juiste randvoorwaarden voor goedwerkende digitale markten en diensten. Deze leden vragen hoe ervoor wordt gezorgd dat de ACM voldoende toezichtcapaciteit heeft en hoe de ACM in verhouding staat tot de Commissie als het gaat om het consequent en gecoördineerd aanpakken van eventuele problemen waar consumenten tegenaan lopen na het inwerktreden van de verordening.*

De regering heeft reeds vanaf 2023 structureel 7 FTE vrijgemaakt voor de nieuwe taken die de ACM onder de verordening en het voorliggende wetsvoorstel krijgt toebedeeld. Dit toegekende budget is gebaseerd op eigen inschattingen van de ACM over de benodigde capaciteit om de taken in de verordening proactief te kunnen vervullen. Daarbij is rekening gehouden met de aanvullende bevoegdheden die haar in het wetsvoorstel worden toegekend voor (markt)onderzoek op eigen initiatief. De ACM verwacht voldoende capaciteit en budget te hebben gekregen om te voldoen aan haar taken en verplichtingen onder de verordening.

De toegekende capaciteit stelt de ACM ook in staat om een proactieve rol te nemen in verhouding tot de Commissie. De verantwoordelijkheid voor het toezicht op de verplichtingen en verboden in de verordening ligt primair bij de Commissie. Enkel de Commissie is bevoegd om de verordening te handhaven. Daarvoor heeft zij momenteel zo'n 80 FTE tot haar beschikking. Er is een ondersteunende rol weggelegd voor nationale autoriteiten om toe te zien op de naleving van de verordening. Dit is belangrijk omdat het voor ondernemers en consumenten laagdrempeliger is om bij de ACM klachten in te dienen.

De ACM wil haar rol proactief invullen. De ACM kan met deze uitvoeringswet richting geven aan het toezicht op de verordening door op eigen initiatief signalen van consumenten en ondernemers op te pakken van en waar nodig marktonderzoeken te starten.

13) *De leden van de D66-fractie lezen dat het de Nederlandse inzet was om te pleiten voor een sterkere rol voor nationale autoriteiten. In hoeverre is dat in de uiteindelijke verordening tot stand gekomen, gelet op de beperkte rol die de ACM nu krijgt toebedeeld?*

Zoals toegelicht in het antwoord op vraag 10 van de GroenLinks-PvdA-fractie, is de exclusieve bevoegdheid van de Commissie bij het handhaven van de verordening in lijn met de Nederlandse inzet. Centraal toezicht voorkomt fragmentatie in een markt en in het toezicht waarin veel bedrijven grensoverschrijdend opereren. In het oorspronkelijke voorstel was de rol van nationale toezichthouders naar mening van Nederland te vrijblijvend. De rol van nationale toezichthouders is mede dankzij de inzet van Nederland versterkt. Gevolg is dat er in de uiteindelijke tekst van de verordening meer ruimte is voor samenwerking tussen de Commissie en nationale toezichthouders. Zo hebben nationale toezichthouders een duidelijkere signaleringsrol richting de Commissie gekregen. Daarnaast hebben nationale toezichthouders de mogelijkheid gekregen om zelf onderzoek te doen. De resultaten van zo'n onderzoek worden aan de Commissie overhandigd die vervolgens een besluit kan nemen.

2.3. Kort overzicht van de totstandkoming van de verordening

14, 15 en 16) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zien dat de verordening in oktober 2022 al in werking is getreden, en per 2 mei 2023 voor het grootste deel van toepassing is. Zijn er in die tijd situaties voorgekomen waarin het nog niet hebben aangenomen van de uitvoeringswet tot problemen heeft geleid? Is de ACM beperkt geweest in haar onderzoekstaak zonder de formele bevoegdheden, zoals vastgelegd in deze wet? Hoe wordt de periode tussen 7 maart 2024 (wanneer alle verplichtingen formeel gaan gelden) en de implementatie van de uitvoeringswet overbrugd?*

Zoals de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie terecht opmerken, is het grootste deel van de verordening al per 2 mei 2023 van toepassing. Dat geldt ook voor de artikelen 5, 6 en 7. Wel zijn deze artikelen pas vanaf 7 maart 2024 van betekenis. De eerste aangewezen poortwachters moeten namelijk vanaf deze datum aan deze verboden en verplichtingen uit de verordening voldoen. Tot dat moment was er voornamelijk een rol voor de Commissie weggelegd. Vanaf 7

⁶ Informatie over transacties door poortwachters wordt ook publiek toegankelijk gemaakt via de website van de Commissie: [List of Acquisitions \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/acm/).

maart kan er door Commissie toezicht worden gehouden op de naleving van de verplichtingen en eventueel worden gehandhaafd.

Tot de inwerkingtreding van het wetsvoorstel is de ACM beperkt in haar zelfstandige onderzoeksbevoegdheden en aangewezen op de Commissie om te bepalen of een onderzoek naar aanleiding van een melding opportuun is. De ACM kan al wel een bijdrage leveren door signalen van consumenten en ondernemers op te vangen en door te verwijzen naar de Commissie op grond van artikel 27 van de verordening. Deze bevoegdheid ontleent de ACM aan de verordening zelf en niet aan het nationale recht. De periode tot inwerkingtreding van dit wetsvoorstel wordt daarmee enigszins overbrugd. Totdat dit wetsvoorstel is aangenomen kan de ACM van andere bevoegdheden, zoals het instellen van zelfstandig onderzoek naar niet-naleving (artikel 38, zevende lid, van de verordening), geen gebruik maken. Hierdoor kan de ACM slechts in zeer beperkte mate steun verlenen aan het onderzoek. Deze beperking wordt in toenemende mate relevant, vooral nu de fase van niet-nalevingsonderzoeken een grotere rol voor de ACM voorziet in het steunen of zelfstandig initiëren van dergelijke onderzoeken. De regering hoopt daarom op een spoedige behandeling van dit wetsvoorstel, zodat de ACM op korte termijn volledige beschikking heeft over de bevoegdheden die zij nodig heeft om haar ondersteunende rol in het toezicht op de naleving van de verordening goed uit te voeren.

17) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zijn benieuwd naar de betrokkenheid van de poortwachters bij de totstandkoming van deze verordening. Kan de regering toelichten hoe de poortwachters, die reeds zijn aangewezen, betrokken zijn bij de totstandkoming hiervan?*

Zoals gebruikelijk bij wetgevingsvoorstellen, zijn verschillende stakeholders bij de totstandkoming van de verordening betrokken, waaronder ook (potentiële) poortwachters. De consultatie van partijen die uiteindelijk als poortwachters zijn aangewezen, was in de onderhandelingsfase met name gericht op veiligheidsaspecten en de technische uitwerking van bepaalde verboden en verplichtingen. Een constructieve dialoog met de poortwachters is niet alleen belangrijk bij de totstandkoming van de verordening, maar ook bij de verdere uitvoering van de verordening. Bijvoorbeeld voor de uitwerking van de maatregelen in artikel 6 van de verordening.

18) *Zijn er Nederlandse bedrijven die als poortwachter zijn aangemerkt en welke aanvullende taken heeft ACM op hun toezicht?*

Op 13 mei 2024 heeft de Europese Commissie Booking aangewezen als poortwachter voor haar online tussenhandeldiensten Booking.com. Er zijn geen andere Nederlandse bedrijven als poortwachter aangemerkt. Booking heeft haar hoofdkantoor op Nederlands grondgebied. De ACM heeft daarom een ondersteunende rol in het toezicht op de naleving van de verordening door Booking te vervullen. Booking heeft zes maanden de tijd om aan de verplichtingen in de verordening te voldoen. De aanwijzing van Booking leidt niet direct tot aanvullende taken voor de ACM. Het kan wel zo zijn dat deze aanwijzing leidt tot meer toezichts- en of handavingsacties op Nederlands grondgebied, door de Commissie en mogelijk door de ACM als ondersteuning van de Commissie. Daarbij kan de ACM na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel ook eigen bevoegdheden inzetten om gedragingen van Booking te onderzoeken.

19) *Welke eisen en wensen hebben zij meegegeven? In hoeverre zijn deze uiteindelijk ingewilligd? Zijn er waarborgen in de verordening verwijderd of gewijzigd naar aanleiding van hun commentaar?*

Zoals aangegeven in het antwoord op de vorige vragen, is momenteel alleen Booking aangewezen als poortwachter onder de verordening van Nederlandse bodem en zijn er verschillende (potentiële) poortwachters bij de totstandkoming van de verordening betrokken. Tijdens de onderhandelingen is doorlopend met verschillende stakeholders gesproken. Niet alleen met potentiële poortwachters, maar ook met bedrijven en belangenorganisaties die gebruik maken van diensten van poortwachters. De bedrijven die als poortwachters zijn aangewezen, hebben voornamelijk input geleverd over de impact van de maatregelen op hun bedrijf en dan met name zorgen over de technische invulling van deze maatregelen. Daarnaast is het belang van voldoende rechtszekerheid en veiligheid ook regelmatig benadrukt door poortwachters. In het onderhandelingsproces heeft de regering in de Nederlandse inzet elke keer beoogd de juiste balans te vinden tussen snelheid en rechtszekerheid enerzijds en flexibiliteit en toekomstbestendigheid anderzijds. Daarin is de inbreng van verschillende stakeholders meegewogen, waaronder ook die van de poortwachters. Dit heeft er echter niet toe geleid dat bepaalde waarborgen in de verordening zijn verwijderd of wezenlijk zijn gewijzigd.

20) *De leden van de CDA-fractie vragen wat de stand van zaken is met betrekking tot de aanwijzing van poortwachters. Deze leden vragen of de termijn van zes maanden om te voldoen aan de verplichtingen reeds is verstreken voor de aangewezen poortwachters?*

Op 6 september 2023 heeft de Commissie zes poortwachters aangewezen, die zich bij de Commissie hadden gemeld vanwege het overschrijden van de drempels in de verordening. In totaal zijn 22 kernplatformdiensten aangewezen die door die poortwachters worden aangeboden. De termijn van zes maanden voor de reeds aangewezen poortwachters om aan de maatregelen in de verordening te voldoen is op 6 maart 2024 verstreken. Dit betekent dat die poortwachters voor de 22 aangewezen diensten inmiddels aan de verplichtingen van de verordening moeten voldoen. De Commissie is de afgelopen periode steeds in dialoog geweest met poortwachters over de maatregelen die zij moeten nemen om aan de verplichtingen in de verordening te voldoen. De aangewezen poortwachters hebben in nalevingsverslagen ('compliance reports') uitgelegd welke maatregelen zij treffen en hoe daarmee aan de verplichtingen wordt voldaan.⁷ De Commissie heeft inmiddels ook onderzoeken geopend naar poortwachters waarvan zij meent dat de maatregelen niet volstaan.

3. De verordening op hoofdlijnen

3.1. Doel van de verordening

21) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie erkennen dat poortwachters, gezien hun marktmacht, hun positie oneerlijk kunnen en vaak ook zullen gebruiken. Deze leden begrijpen dat het daardoor onaantrekkelijk kan zijn voor afhankelijke kleine organisaties om te concurreren dan wel (juridische) stappen te ondernemen als zij benadeeld worden door een poortwachter. Neemt de verordening deze zorgen weg? Hoe stimuleert de regering kleine organisaties om melding te maken van poortwachters die hen (vermoedelijk) benadelen?*

Het versterken van de positie van zakelijke gebruikers, zoals kleine organisaties, is inderdaad een doel van de verordening. De regels zorgen er namelijk voor dat zakelijke gebruikers onder gunstigere voorwaarden hun producten of diensten via poortwachters kunnen aanbieden. Ook worden gebruikers van poortwachters beter beschermd. Het gevolg hiervan is meer concurrentie, kansen en groei mogelijkheden voor zowel kleine en middelgrote ondernemers.

Eén van de maatregelen in de verordening zorgt er bijvoorbeeld voor dat poortwachters geen data meer kunnen combineren van hun kerndienst met aanvullende diensten. Dit voorkomt dat poortwachters een grote datavoorsprong hebben wanneer zij concurreren met bijvoorbeeld startups.

Het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat is in samenwerking met verschillende brancheverenigingen een communicatietraject gestart over de verordening. Ook de ACM is een traject gestart en het ministerie is in overleg met de ACM om te zorgen dat de trajecten goed op elkaar aansluiten en dus zo effectief mogelijk zijn. Daarnaast organiseert de ACM op 24 juni 2024 een conferentie over de verordening. De doelgroep bestaat uit ondernemers en het doel is om hen te wijzen op de kansen en klachtmogelijkheden onder de verordening. Het is belangrijk dat er voldoende kennis is over deze Europese wetgeving bij ondernemers, zodat zij begrijpen welke voordelen deze hen oplevert. Ook is het nodig om duidelijk te maken bij wie ondernemers terecht kunnen als poortwachters zich niet aan de regels houden. Op deze manier kunnen deze signalen de Commissie makkelijker bereiken.

22) *Is het voor melders mogelijk om anoniem te blijven?*

Ja. Het is mogelijk voor melders om anoniem te blijven. Dit maakt het laagdrempelig om signalen te delen met de ACM en de Commissie.

Zakelijke gebruikers en eindgebruikers van poortwachters kunnen de aandacht van de bevoegde autoriteiten vestigen op nieuwe informatie waarmee de bevoegde autoriteiten inbreuken op de verordening beter kunnen opsporen en die de bevoegde autoriteiten in staat stelt sancties op te leggen. Om ervoor te zorgen dat er passende regelingen zijn waarmee klokkenluiders de bevoegde autoriteiten op daadwerkelijke of potentiële inbreuken attent kunnen maken en die de klokkenluiders beschermen tegen represailles, bepaalt de verordening dat de richtlijn bescherming klokkenluiders⁸ van toepassing is op het melden van inbreuken op de verordening en op de bescherming van personen die dergelijke inbreuken melden (artikel 43 van de verordening).

⁷ De nalevingsverslagen van poortwachters zijn te raadplegen via de website van de Commissie: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/reports/compliance-reports>.

Op het moment dat bij de ACM een inbreuk op de verordening wordt gemeld, is zij dus gebonden aan de Nederlandse wet ter implementatie van de richtlijn bescherming klokkenluiders (de Wet bescherming klokkenluiders). Als gevolg daarvan gelden er specifieke eisen voor het behandelen van meldingen. Eén van die eisen is dat de identiteit van een melder in principe geheim dient te worden behouden, tenzij een melder toestemming verleent om zijn identiteit bekend te maken (artikel 1a van de Wet bescherming klokkenluiders). Relevant ook om naar te verwijzen in dit verband is de Werkwijze informanten ACM 2017. Deze werkwijze dient de ACM te helpen om te voldoen aan de geheimhoudingsplicht.

Ook de Commissie dient rekening te houden met de geheimhoudingsplicht (artikel 16 van de richtlijn bescherming klokkenluiders). Zij heeft daarom een tool ingevoerd om anoniem te melden.⁹

3.2. Werkingssfeer: kernplatformdiensten van poortwachters

23) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie lezen de opsomming van diensten die als kernplatformdienst worden aangemerkt. Is het voor elk van deze diensten goed duidelijk wat de minimumeisen zijn om aan de definitie te voldoen? Is de ACM daarvan op de hoogte?*

De verordening stelt geen minimumeisen aan kernplatformdiensten, aangezien die nadere invulling per kernplatformdienst kan verschillen. Wel bevat artikel 2, tweede lid, van de verordening definities hiervan. Deze definities sluiten voor een groot deel aan bij bestaande definities uit onder andere de Platform-to-business verordening¹⁰ (hierna: P2B). De Commissie zorgt ervoor dat deze definities consequent worden toegepast. In de aanwijzingsbesluiten wordt die toepassing door de Commissie per kernplatformdienst uitgelegd en de reikwijdte begrensd. Poortwachters kunnen de Commissie tussentijds consulteren over de interpretatie van de geldende definities. De ACM is ook bekend met de definities uit de Europese regelgeving en kan via de groep op hoog niveau meedenken met de specifieke interpretatie van definities in het kader van bepaalde kernplatformdiensten.

24) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zijn voorts benieuwd of diensten van poortwachters die leunen op Large Language Models eveneens onder de reikwijdte van de verordening vallen.*

Diensten van poortwachters die zien op generatieve AI-technologie en Large Language Models (LLM's) zijn momenteel niet als zodanig opgenomen in de lijst met kernplatformdiensten waarop de verordening van toepassing is. De in artikel 2, tweede lid, genoemde kernplatformdiensten zijn echter technologie-neutraal (zie overweging 14 van de verordening). Dat wil zeggen dat diensten van poortwachters die in een van deze categorieën vallen en ter ondersteuning gebruik maken van LLM's in beginsel ook onder de reikwijdte van de verordening kunnen vallen. De vereisten in de verordening zouden daardoor ook indirect kunnen worden toegepast op bepaalde kernplatformdiensten van poortwachters die gebruikmaken van LLM-technologie. Bijvoorbeeld als een poortwachter de marktmacht van een bestaande kernplatformdienst (zoals een zoekmachine) probeert uit te breiden door die dienst met LLM-technologie te integreren. De praktijk moet echter nog uitwijzen hoe de Commissie omgaat met deze mogelijkheid.

Bovendien kan de Commissie in de toekomst besluiten om de lijst met kernplatformdiensten uit te breiden en zodoende de reikwijdte van de verordening te verbreden naar LLM-diensten, indien na marktonderzoek vast komt te staan dat er nieuwe diensten van (potentiële) poortwachters zijn die kenmerken van zwakke concurrentie of systemische oneerlijke praktijken vertonen.

25) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zien dat de vereisten om als poortwachter te worden aangemerkt voor een groot deel rusten op duidelijk gedefinieerde normen. Kan de regering per vereiste toelichten waar de grenswaarden op gebaseerd zijn?*

Bij het vaststellen van de normen was van belang 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 zouden boven de drempels moeten uitkomen. De kwantitatieve drempelwaarden zijn een inkleuring van de criteria waaronder een

⁸ ^[1] Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden, PbEU 2019, L 305.

⁹ Deze zogeheten 'DMA Whistleblower Tool' is toegankelijk via de website van de Commissie: [DMA whistleblower tool \(europa.eu\)](https://dma.europa.eu/).

¹⁰ Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (PBEU 2019, L 186).

platform kwalificeert als poortwachter. Deze zijn toegelicht in paragraaf 3.3.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. De kwantitatieve drempels zijn vastgesteld op een dusdanig hoog niveau dat alleen de grootste spelers met een aanzienlijke, verankerde en duurzame aanwezigheid op de Europese interne markt en die als toegangspoorten fungeren tot een groot aantal gebruikers, als poortwachter moeten worden beschouwd.

Een platform wordt vermoed aan de criteria te voldoen als het de drempelwaarden overschrijdt. De gekozen grenswaarden zijn gebaseerd op de impact assessment van de Commissie en zijn in de onderhandelingen bijgesteld. Zo geven de waarden voor jaaromzet, marktkapitalisatie en bedrijfsactiviteit in verschillende lidstaten een beeld van de grootte van het betreffende platform. De drempelwaarden voor het aantal zakelijke en eindgebruikers zijn een goede indicator voor de mate van economische afhankelijkheid. Ten slotte geeft het minimum van drie boekjaren aan dat een poortwachter een gevestigde positie heeft verworven.

26) *Als een platform deze eisen overschrijdt maar zich niet na twee maanden meldt bij de Commissie, welke straf kan zij dan verwachten?*

De Commissie kan op grond van artikel 30, derde lid, van de verordening aanzienlijke geldboetes opleggen aan een platform dat opzettelijk verzuimt of nalatig is om zich conform artikel 3, derde lid, bij de Commissie te melden wegens het overschrijden van de drempels. De Commissie kan in zo'n geval geldboetes opleggen van 1% van de totale wereldwijde omzet in het voorafgaande boekjaar. Bovendien kan de Commissie het platform ook zonder melding op basis van eigen informatie aanwijzen als poortwachter.

27, 28, 29) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zijn tevreden over de voorziening om kernplatformdiensten ervan te weerhouden dat zij zich opsplitsen om onder de verordening uit te komen. Vanaf wanneer geldt deze regel? Zijn er, (vlak) voor de ingang van de verordening, platforms geweest die dit hebben gedaan en daarom niet als poortwachter zijn aangewezen? Voorkomt de verordening ook zogenaamde 'killer acquisitions', waarin een grote marktmacht een kleine innovatieve onderneming overneemt om concurrentie vroegtijdig de kop in te drukken?*

De regel waarnaar de fractieleden verwijzen is artikel 13, eerste lid, van de verordening. Deze bepaling is van toepassing sinds mei 2023. De aanwijzing van platforms als poortwachters gebeurt door de Commissie. De regering is niet bekend met platforms die voorafgaand aan de inwerkingtreding bewust hun kernplatformdiensten hebben opgesplitst om hieronder uit te komen. De regering heeft geen signalen ontvangen van de Commissie dat hier sprake van is geweest. Wel hebben enkele poortwachters uit eigen beweging diensten van elkaar losgekoppeld. De verordening biedt een handvat om meer grip te krijgen op concentraties van poortwachters, waaronder zogeheten 'killer acquisitions'. Dit zijn overnames van innovatieve start- of scale-ups door grotere digitale platforms met als doel of gevolg de innovatie af te zwakken en/of potentiële concurrentie uit te sluiten. De verordening regelt namelijk dat poortwachters de Commissie moeten informeren over alle fusies en overnames die zij voornemens zijn te doen.

30) *De leden van de VVD-fractie lezen dat er bepaalde drempels zijn die overschreden moeten worden door een platform om te bezien of deze voldoet aan de eisen voor een poortwachter, waarna deze - indien als poortwachter aangemerkt - ook mag beargumenteren waarom deze niet aan de vereisten voldoet. Het proces dat dan ingezet wordt om daadwerkelijk met zekerheid vast te stellen of een platform poortwachter is, dreigt een lange looptijd te krijgen. Hoe wordt ervoor gezorgd dat zakelijke gebruikers of eindgebruikers geen problemen ervaren van dit proces en hoe kan de consument ervanuit gaan dat diens data beschermd wordt in de tussentijd?*

Een onderneming die kernplatformdiensten aanbiedt en voldoet aan bepaalde kwantitatieve drempels (artikel 3, tweede lid, van de verordening), moet de Commissie daarvan onverwijld en in ieder geval binnen twee maanden nadat de drempels zijn bereikt informeren. De onderneming kan in haar kennisgeving argumenten aanvoeren om aan te tonen dat zij ondanks het bereiken van de kwantitatieve drempels niet voldoet aan de kwalitatieve criteria voor het aanwijzen van een onderneming als poortwachter (artikel 3, eerste lid, van de verordening). Als de Commissie van mening is dat deze argumenten voldoende zijn onderbouwd, kan besloten worden om over te gaan tot een marktonderzoek.

De regering begrijpt de zorgen van de leden van de VVD-fractie over de doorlooptijd van deze procedure en de impact die dit heeft op de bescherming van gebruikers. Allereerst zal de Commissie enkel besluiten om een marktonderzoek te doen als dat noodzakelijk is voor een zorgvuldige besluitvorming. Een dergelijk marktonderzoek brengt uiteraard met zich mee dat het proces langer duurt, maar er moet aan de andere kant voorkomen worden dat een onderneming ten onrechte wordt aangewezen als poortwachter. Een aanwijzing als poortwachter heeft immers

grote implicaties voor een platform. De duur van het marktonderzoek wordt echter zo beperkt mogelijk gehouden. Het marktonderzoek moet onverwijld en uiterlijk binnen 45 werkdagen na ontvangst van de kennisgeving worden ingeleid (artikel 3, vierde en vijfde lid, van de verordening), waarna wordt gestreefd naar afronding ervan binnen vijf maanden (artikel 17, derde lid, van de verordening). Uit de praktijk blijkt dat dergelijke marktonderzoeken door de Commissie met prioriteit worden behandeld en snel kunnen worden afgerond.¹¹ Persoonsgegevens van consumenten blijven ook gedurende de looptijd van het onderzoek onder de bescherming van de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) vallen. Immers, de AVG geldt voor alle ondernemingen die persoonsgegevens in de Europese Unie verwerken, ongeacht de omvang van deze ondernemingen.

31, 32) *De leden van de BBB-fractie lezen in de memorie van toelichting het volgende: «Of een platform voldoet aan deze vereisten, wordt in beginsel bepaald door te bezien of het platform per criterium een bepaalde drempel overschrijdt (artikel 3, tweede lid, van de verordening). Aan het vereiste «aanzienlijke impact op de interne markt» is voldaan als het platform in minstens drie lidstaten dezelfde kernplatformdienst aanbiedt en in de laatste drie boekjaren in de Unie een jaaromzet van ten minste € 7,5 miljard heeft behaald, of in het laatste boekjaar een gemiddelde marktkapitalisatie of equivalente marktprijswaarde van minstens € 75 miljard heeft behaald. Met het begrip «laatste boekjaar» wordt in de verordening het afgelopen boekjaar bedoeld. Aan het tweede vereiste «belangrijke toegangspoort voor zakelijke gebruikers tot eindgebruikers» is voldaan als de door het platform aangeboden kernplatformdienst in het laatste boekjaar ten minste 45 miljoen maandelijkse actieve eindgebruikers heeft die in de Unie zijn gevestigd of zich daar bevinden en minstens 10.000 jaarlijkse actieve in de Unie gevestigde zakelijke gebruikers.» In hoeverre is deze wet toereikend in Nederland, waar bedrijven een bepaalde poortwachterspositie hebben maar deze geen enorme omzetten draaien? Is het mogelijk om later (bijvoorbeeld na 4 jaar) deze eisen te verhogen of verlagen?*

Ook een platform dat niet elk van de drempels overschrijdt, kan worden aangewezen als poortwachter (artikel 3, achtste lid, van de verordening). De Commissie moet dan beargumenteren dat het platform alsnog voldoet aan de criteria van artikel 3, eerste lid, van de verordening. Desondanks zal een bedrijf dat enkel een belangrijke positie inneemt op de Nederlandse markt, in de regel niet onder de reikwijdte van de verordening vallen. Dat is ook niet de bedoeling. De verordening richt zich enkel op de allergrootste bedrijven die op Europees niveau een poortwachterspositie bekleden. Zie in dat kader ook het antwoord op de vragen 35 en 36.

Het is mogelijk om de drempels op een later moment aan te passen. De verordening wordt elke drie jaar geëvalueerd. De regering vindt het op dit moment niet opportuun om in te zetten op wijziging van de drempels. Alleen de allergrootste platforms waar consumenten en ondernemers niet meer omheen kunnen moeten namelijk onder de verordening vallen. Voor een verdere toelichting hierop verwijst de regering de leden van de BBB-fractie naar de beantwoording van vraag 35/36.

33) *De leden van de SP-fractie lezen dat een platform wordt aangewezen als poortwachter wanneer het platform een aanzienlijke impact heeft op de Europese interne markt, een kernplatformdienst aanbiedt die voor zakelijke gebruikers een belangrijke toegangspoort tot eindgebruikers vormt, en met betrekking tot haar activiteiten een stevig verankerde en duurzame positie inneemt of naar verwachting in de nabije toekomst een dergelijke positie zal innemen. Verder lezen deze leden dat de Europese Commissie de taak van het aanwijzen van platformen als poortwachter op zich neemt. Zij vragen hoe serieus de Europese Commissie de aanwijzing van poortwachters wel neemt, aangezien platforms en producten als Bing, Microsoft Edge en iMessage, die wel degelijk aan de drie vereisten van een poortwachter voldoen, worden uitgesloten van de DMA.*

De Commissie heeft na zorgvuldig onderzoek besloten de diensten waar de leden van de SP-fractie in hun vraag naar verwijzen, niet aan te wijzen als kernplatformdiensten in de zin van de verordening. De toetsing of een bepaald platform of dienst onder de reikwijdte van de verordening valt, vindt plaats aan de hand van een aantal vaststaande objectieve criteria. Deze zijn toegelicht in paragraaf 3.3.1 en 3.3.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

Het is aan de Commissie als toezichthouder om te beoordelen of aan de criteria is voldaan. Voor de genoemde diensten is de Commissie tot de conclusie gekomen dat die voor zakelijke gebruikers geen belangrijke toegangspoort tot eindgebruikers vormen. Hiervoor verwijst de regering naar de

¹¹ Zie in dat kader de informatie in het jaarlijks rapport over de DMA: Europese Commissie, DMA Annual Report 2023, beschikbaar via: [DMA Annual Reports - European Commission \(europa.eu\)](https://european-commission.eu/dma-annual-reports).

publiek toegankelijke informatie op de website van de Commissie.¹² Dit laat onverlet dat de Commissie (en ACM) toekomstige marktontwikkelingen rond deze diensten blijven volgen voor het geval er significante veranderingen plaatsvinden.

34) Tot hoeverre kan de regering de Europese Commissie vertrouwen om deze belangrijke taak uit te voeren?

Voor het antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie verwijst de regering onder meer naar het antwoord op vraag 4. Het is van belang dat het toezicht op de verordening centraal op Europees niveau plaatsvindt, omdat poortwachters vaak in meerdere lidstaten actief zijn. De Commissie is vanuit haar positie als belangrijkste uitvoerende orgaan in de EU verreweg het meest geschikt om de naleving van de regels in de verschillende lidstaten te monitoren. Daarbij geeft de Commissie prioriteit aan het verbeteren van de werking van de Europese digitale markt. De Commissie heeft aanzienlijke capaciteit beschikbaar gesteld om het toezicht op de verordening te realiseren. Daarnaast is de Commissie ook toezichthouder op andere grensoverschrijdende digitale wetgeving, waardoor ze op bestaande samenwerkingsverbanden en ervaring kan bouwen. De regering heeft er daarom vertrouwen in dat het toezicht op de verordening bij de Commissie goed belegd is. Omdat de regering het belang van effectief toezicht op de verordening onderschrijft, maakt dit wetsvoorstel daarnaast gebruik van de ruimte die de verordening biedt om naleving in Nederland actief te laten monitoren door de ACM.

35 en 36) De leden van de SP-fractie zien voorts dat er door deze verordening een oneerlijke aanpak van grote platforms kan ontstaan. Met de DMA kan de Europese Commissie grote internationale platformen aanpakken om hun monopoliepositie te verkleinen, maar dat is niet mogelijk voor grote platforms die alleen op nationaal niveau opereren. Bestaat er een mogelijkheid om de ACM de macht te geven poortwachters op nationaal niveau aan te wijzen, voor bijvoorbeeld platforms die alleen in Nederland actief zijn, zodat de regels gelden voor alle bedrijven die de mogelijkheid hebben om misbruik te maken van een nationaal monopolie? Zo niet, is de regering van plan om dit wel aan te pakken, zodat de regels voor grote Nederlandse platforms aansluiten op de regels voor grote internationale platforms?

De verordening richt zich niet op ondernemingen die alleen op nationaal niveau actief zijn. Een poortwachter moet volgens de definitie van de verordening namelijk in drie of meer EU-lidstaten opereren. De verordening is specifiek bedoeld om de betwistbaarheid van de positie van de allergrootste, wereldwijd opererende online platforms te vergroten. Hiermee wordt ruimte gecreëerd voor kleinere (nationale) platforms om op een gelijkwaardiger niveau met poortwachters te concurreren. Wanneer nationale spelers voldoende groeien en aan de criteria voldoen, kunnen zij later alsnog als poortwachter worden aangewezen.

De verordening geeft een nationale toezichthouder als de ACM niet de bevoegdheid om een bepaalde onderneming als (nationale) poortwachter aan te wijzen. Dat laat onverlet dat het platforms die in Nederland actief zijn en een dominante marktpositie hebben, verboden is om misbruik te maken van die positie. De nationale en Europese mededingingsregels blijven immers onverminderd van toepassing op grote Nederlandse platforms. Artikel 24 van de Mededingingswet bepaalt dat het ondernemingen verboden is om misbruik te maken van een economische machtspositie. De regering heeft recentelijk door het Tilburg Law and Economics Center (TILEC) onderzoek laten doen naar de effectiviteit van dit verbod. Naar aanleiding van de conclusies in dit rapport onderzoekt de regering momenteel of aanvullende instrumenten nodig zijn. De regering is vooralsnog niet voornemens om eigen nationale regelgeving te introduceren voor grote Nederlandse platforms.

37) Heeft de regering inzichtelijk welke platforms die actief zijn in Nederland al zijn aangewezen als poortwachter? Kan zij deze lijst met de Kamer delen?

De Commissie heeft inmiddels zeven platforms als poortwachter aangewezen, namelijk Apple, Alphabet, Meta, Amazon, Microsoft, ByteDance en recentelijk ook Booking. Deze poortwachters zijn met hun aangewezen kernplatformdiensten allen in Nederland actief. De lijst met poortwachters is daarmee niet definitief. Wanneer platforms boven de kwantitatieve drempels uitkomen, dienen zij dat binnen twee maanden bij de Commissie te melden. Zo hebben Booking.com en X (voorheen Twitter) op 1 maart 2024 bij de Commissie gemeld dat zij voldoen aan de kwantitatieve drempels om als poortwachter te worden aangemerkt. De Commissie besloot op 13 mei 2024 om Booking als poortwachter aan te wijzen en een marktonderzoek te openen om verder onderzoek te doen naar X.

¹² Europese Commissie, beschikbaar via: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/index_en.

3.3. Verplichtingen voor poortwachters

38 en 39) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie lezen dat de Commissie kan beslissen verplichtingen te schrappen als deze ervoor zorgen dat een bedrijf niet meer levensvatbaar is binnen de EU. Hierbij wordt rekening gehouden met derden. Deze leden zijn echter bezorgd dat poortwachters het lot van derden (onder andere het mkb en consumenten) die van hen afhankelijk zijn, zouden kunnen inzetten als manier om onder verplichtingen uit te komen. Kan de regering verzekeren dat poortwachters nadelige (financiële) gevolgen niet kunnen afwentelen op hun gebruikers om dit vervolgens als reden gebruiken om verplichtingen aan te vechten? Zijn er al poortwachters aangewezen die (gedeeltelijk) worden vrijgesteld van bepaalde verplichtingen? Zo ja, welke en met welke redenen?*

De leden van de GroenLinks-PvdA fractie vragen naar de mogelijkheid dat poortwachters nadelige financiële gevolgen van de verordening afwentelen op gebruikers om onder de verplichtingen van de verordening uit te komen. De regering meent dat artikel 9 van de verordening voldoende waarborgen schept om de bedoelde situaties te voorkomen. De Commissie kan namelijk pas besluiten verplichtingen uit de verordening tijdelijk op te schorten als uitzonderlijke omstandigheden de economische levensvatbaarheid van de activiteiten van de poortwachter in gevaar brengen. Daarnaast moeten deze ook nog eens buiten de wil van de poortwachter liggen. Bovendien houdt de Commissie hierbij expliciet rekening met de gevolgen voor het midden- en kleinbedrijf en consumenten. Als een verplichting wordt geschorst, dan kunnen daar ook nog eens voorwaarden en verplichtingen aan worden gesteld om een eerlijk evenwicht te bewaren met de belangen van derde partijen.

Er zijn op dit moment geen poortwachters vrijgesteld van bepaalde verplichtingen op grond van artikel 9 van de verordening. Wanneer dat gebeurt zal dit via de kanalen van de Commissie gecommuniceerd worden. Voordat een uitvoeringshandeling met dergelijke strekking wordt vastgesteld, zal de Commissie lidstaten daarover (schriftelijk) raadplegen via de comitéprocedure in artikel 50 van de verordening. Het voorgenomen besluit moet daarvoor worden goedgekeurd door het raadgevend comité digitale markten ('Digital Markets Advisory Committee').

Daarnaast verwijzen de leden van GroenLinks-PvdA naar het onwenselijke gedrag waarbij poortwachters proberen om aan verplichtingen onder de verordening te ontsnappen. Dit wordt ondervangen door artikel 13 van de verordening. Poortwachters mogen geen gedrag vertonen dat de naleving van verplichtingen uit de verordening ondermijnt.

40) *Ook lezen deze leden dat poortwachters kunnen worden vrijgesteld van verplichtingen vanuit volksgezondheid- of veiligheidsoverwegingen. Dit is een verstrekkende voorziening die de leden nader uitgelegd willen hebben. Aan welke redenen van volksgezondheid of openbare veiligheid moeten de leden denken?*

Artikel 10 van de verordening bepaalt dat de Commissie in uitzonderlijke omstandigheden kan besluiten een poortwachter met betrekking tot een specifieke kernplatformdienst geheel of gedeeltelijk vrij te stellen van een specifieke verplichting van artikel 5, 6, of 7 van de verordening. Dat is uitsluitend gerechtvaardigd om redenen van volksgezondheid of openbare veiligheid.

De verordening geeft geen nadere invulling van de begrippen "volksgezondheid" en "openbare veiligheid". Deze begrippen worden wel gebruikt in andere delen van het Unierecht, zoals in het kader van uitzonderingen op het vrij verkeer van goederen en diensten. De begrippen "volksgezondheid" en "openbare veiligheid" zijn door het Hof van Justitie van de Europese Unie in dat kader altijd streng geïnterpreteerd. Er moet sprake zijn van een werkelijke en ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving en degene die zich op deze doelen van algemeen belang beroept moet de desbetreffende risico's aantonen.

Tot dusverre heeft het Hof van Justitie geen specifieke definitie van het begrip "volksgezondheid" gegeven. In de jurisprudentie wordt wel bevestigd dat alleen bij een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging een beroep kan worden gedaan op het begrip "volksgezondheid". Dat was het geval in zaken waarin lidstaten aanvoerden dat de noodzaak "van instandhouding van evenwichtige medische en ziekenhuisvoorzieningen voor allen" en "het overleven van de bevolking"¹³ bepaalde beperkingen rechtvaardigde.

Voorbeelden van redenen die door het Hof van Justitie zijn geaccepteerd in het kader van openbare veiligheid zijn: het streven van een lidstaat om de beschikbaarheid van ruwe olie te waarborgen omdat zij van "fundamenteel belang zijn voor het bestaan van een staat, daar niet alleen de goede

¹³ Arrest van 16 mei 2006, *Watts*, Zaak C-372/04, punt 105.

werking van de economie, doch vooral van de instellingen en belangrijkste overheidsdiensten en zelfs het overleven van de bevolking ervan afhankelijk zijn”¹⁴, en het streven van een lidstaat om grote ongevallen in havens te voorkomen.¹⁵

Ook bij deze verordening zal de interpretatie van deze twee vrijstellingsgronden streng zijn. Uit overweging 67 van de verordening blijkt namelijk dat hier alleen sprake van kan zijn in uitzonderlijke omstandigheden.

41) *Gelden er minimale voorwaarden aan deze redenen van volksgezondheid of openbare veiligheid? Welke invloed hebben lidstaten op het maken van deze beslissing? Welk standpunt draagt Nederland hierbij uit?*

Voor de minimale voorwaarden die worden gesteld aan de redenen van volksgezondheid of openbare veiligheid verwijst de regering naar het antwoord op de voorgaande vraag.

Lidstaten kunnen invloed uitoefenen op een eventueel vrijstellingsbesluit van de Commissie. De verordening voorziet erin dat een dergelijke uitvoeringshandeling volgens de raadplegingsprocedure in artikel 50, tweede lid, van de verordening wordt vastgesteld. Input van lidstaten kan nodig zijn om te beoordelen in hoeverre sprake is van een werkelijke en ernstige bedreiging. De leden vragen naar het standpunt dat Nederland in een dergelijk geval zal uitdragen. Vanzelfsprekend zal dit afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval, maar in het algemeen geldt dat Nederland van mening is dat terughoudend gebruik moet worden gemaakt van de mogelijkheid tot vrijstelling.

42) *Indien een situatie voorkomt waarin verplichtingen om deze redenen al dan niet tijdelijk worden opgeschort, welke monitoring vindt er dan plaats op de poortwachters en wanneer zijn de verplichtingen weer van kracht?*

Een vrijstelling dient te worden geëvalueerd op het moment dat de reden voor de vrijstelling niet meer bestaat, of ten minste elk jaar. Na de evaluatie heft de Commissie de vrijstelling geheel of gedeeltelijk op of besluit zij dat nog steeds aan de voorwaarden voor vrijstelling wordt voldaan (artikel 10, tweede lid, van de verordening).

43 en 44) *Zij lezen ook dat er een mechanisme is ingebouwd voor het actualiseren van de lijst met verplichtingen. Dit moedigen de leden aan, echter kan deze procedure niet te lang duren met de snelheid waarop de digitale wereld zich ontwikkelt. Kan de regering inschatten hoelang het stellen van nieuwe verplichtingen zal duren? Is dit naar de mening van de regering snel genoeg?*

De Commissie is inderdaad bevoegd om de lijst met verplichtingen te actualiseren. De diensten in de digitale sector en de soorten praktijken in verband met die diensten kunnen snel en sterk veranderen. In de verordening is daarom ook opgenomen dat eventuele evaluaties of uitbreidingen van de verplichtingen op grond van artikel 12 van de verordening binnen een redelijke en passende termijn uitgevoerd moeten worden.¹⁶ Tegelijkertijd is grondig vooronderzoek nodig om de rechtszekerheid en effectiviteit van een nieuwe verplichting te waarborgen. Voordat nieuwe verplichtingen toegevoegd kunnen worden, moet een marktonderzoek hebben plaatsgevonden.

De Commissie heeft 18 maanden de tijd voor een marktonderzoek. Vervolgens wordt het verslag voorgelegd aan het Europees Parlement en de Raad. Waar nodig wordt dit voorzien van een (wetgevend) voorstel om extra diensten op te nemen als kernplatformdienst of extra verplichtingen te stellen. Gelet op de eerdergenoemde zorgvuldigheid die hierbij komt kijken, is de regering van mening dat dit snel genoeg is.

45) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie steunen de maatregelen die datakoppeling voorkomen. Is het echter mogelijk om de eisen rondom interoperabiliteit te verenigen met het verbod op het combineren van data op diensten van dezelfde poortwachter?*

Het verbod op het combineren van data in artikel 5, eerste lid, van de verordening ziet op de koppeling tussen data van kernplatformdiensten van de poortwachter met data van andere diensten van de poortwachter zonder expliciete keuze en toestemming van de gebruiker. Hiermee wordt tegengegaan dat poortwachters de betwistbaarheid van hun kernplatformdiensten op

¹⁴ Arrest van 10 juli 1984, *Campus Oil*, Zaak 72/83, punt 34.

¹⁵ Arrest van 18 juni 1998, *Corsica Ferries*, Zaak C-266/96.

¹⁶ Zie overweging 77 van de verordening.

oneerlijke wijze ondermijnen bij het verzamelen van data. Zo kan een poortwachter een oneerlijke voorsprong krijgen op haar concurrenten, bijvoorbeeld door gebruikers zonder toestemming automatisch in te loggen bij andere diensten van de poortwachter. De eisen rondom interoperabiliteit dienen er echter toe om concurrerende derden in staat te stellen om via interfaces of andere oplossingen een even effectieve dienstverlening te kunnen leveren als de poortwachter zelf. Beide verplichtingen vullen elkaar aan en zijn in die zin dus met elkaar verenigbaar, maar zijn gericht op een ander soort gedrag van poortwachters.

46) *Deze leden onderstrepen hoe belangrijk het is dat vooraf geïnstalleerde apps verwijderd moeten kunnen worden en om apps en appstores van derden te kunnen installeren. Dit geeft gebruikers meer zeggenschap over hun digitale omgeving. Vooral de alternatieve appstores kunnen dienen als gezonde concurrentie, om situaties te voorkomen dat een significant deel van de inkomsten van onafhankelijke ontwikkelaars door de appstore-beheerder worden afgeroomd, waardoor ongeveer 30% van verkoopinkomsten momenteel worden geïnd door spelers als Google, Apple, of Steam. Verwacht de regering dat deze verordening dat aandeel aanzienlijk zal verkleinen? Zal dit leiden tot lagere prijzen voor consumenten en meer winst voor onafhankelijke ontwikkelaars?*

De verordening bevat diverse verplichtingen voor poortwachters die effect kunnen hebben op de hoogte van consumentenprijzen en winst voor ontwikkelaars. De precieze aard en omvang van die effecten zijn echter nog onduidelijk. Zo maakt de verordening het voor gebruikers gemakkelijker om apps te downloaden buiten de appstores van poortwachters. Dit kan leiden tot meer keuzevrijheid voor consumenten, meer concurrentie tussen aanbieders en daardoor mogelijk ook tot lagere prijzen voor consumenten en/of meer winsten voor onafhankelijke ontwikkelaars. Tegelijkertijd brengen de maatregelen in de verordening ook hogere kosten met zich mee voor poortwachters, bijvoorbeeld op gebied van de verplichtingen rond dataportabiliteit en interoperabiliteit. De komende jaren moet blijken of de verordening de gewenste effecten bereikt op de markt voor applicaties. Effectief toezicht speelt daarbij een belangrijke rol.

47) *Ook steunen deze leden het voorschrift dat poortwachters kosteloos hun diensten interoperabel moeten maken. Kan de regering kort toelichten wat dit in de praktijk voor een gebruiker kan betekenen?*

De verordening bevat maatregelen om interoperabiliteit tussen diensten van verschillende platforms te verbeteren. Deze maatregelen zijn bedoeld om het voor gebruikers gemakkelijker te maken om over te stappen naar andere platforms of diensten. Daarmee wordt ecosysteemvorming tegengegaan en kunnen andere ondernemingen op een gelijkwaardiger niveau met poortwachters concurreren doordat diensten beter op elkaar aansluiten.

De verordening introduceert twee vormen van interoperabiliteit. Enerzijds horizontale interoperabiliteit tussen concurrenten van dezelfde soort kernplatformdiensten. Dit geldt voor nummeronafhankelijke interpersoonlijke berichtendiensten (artikel 7 van de verordening). Deze vorm van interoperabiliteit maakt het mogelijk netwerkeffecten eerlijker te verdelen. In de praktijk betekent dit bijvoorbeeld dat poortwachters concurrenten op verzoek kosteloos toegang moeten verlenen tot bepaalde basisfunctionaliteiten van berichtendiensten. Gebruikers van chatdienst A kunnen gebruikers op chatdienst B berichten, zonder hiervoor chatdienst B te hoeven downloaden. Een gebruiker hoeft niet langer een dienst te gebruiken omdat zijn of haar netwerk hiervan gebruik maakt, maar heeft meer keuzevrijheid om zelf een chatdienst naar wens uit te kiezen. Deze interoperabiliteitsverplichting treedt later in werking dan de overige verplichtingen uit artikel 5 en 6 van de verordening.

Anderzijds introduceert de verordening maatregelen voor verticale interoperabiliteit. Die maatregelen zijn erop gericht om diensten op verschillende niveaus van de digitale waardeketen met elkaar samen te laten werken. De verordening bevat twee verticale interoperabiliteitseisen. Allereerst het faciliteren van sideloading van applicaties en appstores (artikel 6, vierde lid). Met sideloading wordt het installeren van software op een apparaat, zoals een smartphone of tablet, zonder gebruik te maken van het officiële kanaal (zoals een appstore) bedoeld. Daarnaast bevat de verordening de verplichting tot het verlenen van toegang tot essentiële functies van besturingssystemen die door poortwachters worden gebruikt voor hun eigen producten of diensten (artikel 6, zevende lid). In de praktijk betekent dit dat gebruikers verschillende appstores op hetzelfde besturingssysteem kunnen laten draaien of een app kunnen downloaden zonder de appstore van de poortwachter te gebruiken.

48) *De leden van de GroenLinks-PvdA fractie merken dat gebruikersvoorwaarden zelden toegankelijk zijn. Deze leden roepen op tot heldere, eenduidige richtlijnen voor het presenteren van voorwaarden aan gebruikers. Kan de regering eveneens toelichten wat zij bedoelt met de stelling*

dat de voorwaarden die aan gebruikers worden voorgelegd “eerlijk, redelijk en niet discriminerend” mogen zijn? Hoe draagt de verordening daar aan bij?

De regering is het met de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie eens dat gebruiksvoorwaarden helder, eenduidig en toegankelijk aan gebruikers moeten worden gecommuniceerd. De P2B (zie paragraaf 3.7.5 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel) stelt in het algemeen eisen aan de vorm, inhoud en het beschikbaar stellen van gebruiksvoorwaarden. De ACM heeft hiervoor in 2022 een leidraad gepubliceerd (ACM Leidraad, 'Bevorderen van een transparante en eerlijke onlineplatformeconomie voor ondernemingen').

De digitale marktenverordening stelt specifiek eisen aan de inhoud van de algemene voorwaarden van poortwachters voor zakelijke gebruikers van drie type kernplatformdiensten (appstores, onlinezoekmachines en onlinesocialenetwerkdiensten). Op grond van artikel 6, twaalfde lid, van de verordening moeten deze poortwachters eerlijke, redelijke en niet-discriminerende algemene voorwaarden hanteren voor de toegang van zakelijke gebruikers tot deze kernplatformdiensten. Deze eis is niet alleen van toepassing op prijsstelling (zoals commissies of vergoedingen), maar ook op andere algemene voorwaarden, die in bepaalde omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. In overweging 62 is aangegeven dat voorwaarden in dit kader als oneerlijk worden beschouwd als deze leiden tot (a) onevenwichtige verdeling van de aan zakelijke gebruikers opgelegde rechten en verplichtingen; of (b) de poortwachter een voordeel opleveren dat niet in verhouding staat tot de door de poortwachter aan de zakelijke gebruikers verleende dienst; of (c) leiden tot een nadeel voor zakelijke gebruikers bij het verlenen van dezelfde of soortgelijke diensten als de poortwachter.

49) *Is de regering van mening dat deze principes ook van toepassing zijn op de voorwaarden voor interoperabiliteit?*

De voorwaarden die gelden voor de verplichtingen rondom interoperabiliteit gaan verder dan de zogenoemde FRAND-vereisten ('fair, reasonable and non-discriminatory') waar de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie naar verwijzen. Poortwachters zijn namelijk verplicht om kosteloos te zorgen voor effectieve en doeltreffende interoperabiliteit.

50) *Ook lezen de leden dat poortwachters gegevens over “rangschikkingen, zoekopdrachten, kliks en weergaven” op hun zoekmachines moeten delen met derden. Hoe is dat nu geregeld? Gezien de gevoeligheid van deze gegevens, bijvoorbeeld wegens zoekopdrachten die makkelijk herleidbaar of medisch van aard zijn, vragen deze leden hoe de privacy van individuele gebruikers hier gewaarborgd wordt.*

Artikel 6, elfde lid, van de verordening bepaalt dat poortwachters andere ondernemingen die onlinezoekmachines aanbieden, op hun verzoek, onder eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden, toegang moeten bieden tot gegevens over rangschikken, zoekopdrachten, kliks en weergaven. Van een dergelijke verplichting was niet eerder sprake. Het is daarom terecht dat de leden vragen naar privacywaarborgen. Artikel 6, elfde lid, van de verordening bepaalt dat alle gegevens dienen te worden geanonimiseerd. Op deze manier wordt de privacy van individuele gebruikers gewaarborgd.

In dat kader verwijst de regering ook naar artikel 13, vijfde lid, van de verordening. Hierin is opgenomen dat een poortwachter het verkrijgen van toestemming voor het verzamelen, verwerken, kruisen en delen van persoonsgegevens door de zakelijke gebruiker niet belastender mag maken dan voor zijn eigen diensten. Bovendien blijft de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) onverkort van toepassing. Dat geldt dus ook voor de regels in de AVG die zien op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, zoals medische gegevens. Volgens overweging 61 van de verordening zijn persoonsgegevens geanonimiseerd “indien die op dusdanige wijze onomkeerbaar zijn gewijzigd dat informatie geen betrekking heeft op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon of indien persoonsgegevens zodanig anoniem zijn gemaakt dat de betrokkene niet of niet meer identificeerbaar is”.

51) *De leden van de VVD-fractie lezen dat de Commissie de toepassing van een specifieke verplichting geheel of gedeeltelijk kan schorsen voor een poortwachter op diens verzoek en dat de Commissie bij het besluit tot schorsing ook rekening houdt met de gevolgen voor derden, in het bijzonder kleine en middelgrote ondernemingen en consumenten. Deze leden vragen hoe dit zich uit in het Nederlandse beleid en op welke manier kleine en middelgrote ondernemingen en*

consumenten hulp en ondersteuning kunnen verwachten als het gaat om het geheel of gedeeltelijk schorsen van de toepassing van een specifieke verplichting.

De Commissie kan besluiten om de toepassing van een specifieke verplichting geheel of gedeeltelijk te schorsen voor een poortwachter op diens verzoek, indien de toepassing ervan als gevolg van uitzonderlijke omstandigheden buiten de wil van de poortwachter de economische levensvatbaarheid van zijn activiteiten in de Unie in gevaar zou brengen (artikel 9 van de verordening). De Commissie houdt bij dit besluit tot schorsing ook rekening met de gevolgen voor derden, in het bijzonder kleine en middelgrote ondernemingen en consumenten. Dit is een bevoegdheid van de Commissie en geen nationale bevoegdheid. Het is dus geen onderdeel van nationaal beleid. Wel hebben de ACM en de regering de afgelopen tijd veel aandacht besteed aan het informeren van ondernemers en consumenten over de verordening en waar zij terecht kunnen met vragen of klachten, o.a. via communicatiecampagnes. Ondernemers kunnen zo op een laagdrempelige manier bij de toezichthouder terecht, wat bijdraagt bij aan de effectiviteit van de verordening. Dit geldt ook voor mogelijke vragen of klachten over de schorsing van een maatregel voor een van de poortwachters.

52) *Als het gaat om het openbaar maken van een audit van profileringstechnieken door poortwachters, vragen de leden hoe gewaarborgd wordt dat deze audit begrijpelijk gemaakt zal worden voor consumenten.*

De verordening verplicht poortwachters om de Commissie te informeren over profileringstechnieken die ze inzet. Dit gebeurt via een rapportage, waarvoor de Commissie een template heeft gepubliceerd. De vertrouwelijke rapportage bevat veelal gedetailleerde technische informatie en richt zich daarom niet tot de consument, maar specifiek op de toezichthouder. In dit geval de Commissie. Poortwachters zijn verplicht hun rapportage aan een onafhankelijke audit te onderwerpen en de verslagen moeten ook de beoordeling van de auditor over de volledigheid en nauwkeurigheid van de beschrijving bevatten. Om de rapportage begrijpelijk te maken voor gebruikers, dient de poortwachter in kwestie ook een niet-vertrouwelijke samenvatting van het rapportage te publiceren.¹⁷

53) *De leden van de D66-fractie zien graag een toelichting van de regering over welke diensten de poortwachter-status toebedeeld hebben gekregen, die niet aan de drie gestelde criteria voldoen.*

De Commissie heeft vooralsnog slechts in één geval een poortwachter (Apple) aangewezen die voor de betreffende kernplatformdienst (iPadOS) niet aan de gestelde kwantitatieve criteria voldeed. iPad OS is het besturingssysteem van Apple voor tablets. De betreffende onderneming was wel al aangewezen als poortwachter voor andere kernplatformdiensten.

Volgens de systematiek van de verordening wordt een onderneming aangewezen als poortwachter als die bepaalde kernplatformdiensten levert. Voor de beoordeling of een dienst van een poortwachter als kernplatformdienst kwalificeert wordt gekeken naar de definities van die diensten in artikel 1, tweede lid, van de verordening. In september 2023 heeft de Commissie 22 verschillende diensten van 6 poortwachters op basis van de geldende criteria aangewezen. Daarnaast kan de Commissie ook een platform als poortwachter of een kernplatformdienst aanwijzen op basis van een marktonderzoek (*ex officio*), waarbij zij kijkt naar criteria zoals de mate waarin gebruikers nog om een platform heen kunnen en de hoeveelheid data waarover een platform beschikt. Op basis van die criteria heeft de Commissie na marktonderzoek Apple aangewezen als poortwachter met betrekking tot haar kernplatformdienst iPadOS. Deze vormt voor zakelijke gebruikers namelijk een belangrijke toegangspoort tot eindgebruikers.¹⁸

54) *Kunnen de leden van de D66-fractie constateren dat met de uitvoering van deze verordening alle internetdiensten openheid moeten geven over het aantal actieve gebruikers?*

Het is niet zo dat iedere onderneming in het digitale domein openheid moet geven over het aantal actieve gebruikers waarover de betreffende onderneming beschikt. Iedere onderneming moet zelf in de gaten houden of het mogelijk kwalificeert als poortwachter onder de verordening. Zodra een onderneming de kwantitatieve drempels overschrijdt, moet dat onverwijld worden gemeld bij de

¹⁷ De audits zijn publiek toegankelijk via de website van de Commissie: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/reports/consumer-profiling-reports>

¹⁸ Persbericht Europese Commissie van 29 april 2024, 'Commissie wijst iPadOS van Apple aan als poortwachter in het kader van de digitale marktenverordening',

Commissie. De verordening schrijft forse sancties voor als een onderneming verzuimt om te voldoen aan deze kennisgevingsplicht. Zo kan de Commissie een boete van maximaal één procent van de (wereldwijde) omzet opleggen (artikel 30, derde lid, van de verordening). Wanneer een platform zich meldt bij de Commissie moet zij in haar melding inzage geven in het aantal actieve gebruikers dat ze bedient.

55) *Waarom is ervoor gekozen om het verbod op 'webcrawling' en 'self-preferencing' nader te specificeren, zo vragen de leden van deze fractie?*

De maatregelen in de verordening beogen praktijken aan te pakken die door poortwachters worden ingezet om concurrentievoordelen op oneerlijke wijze te behouden. 'Self-preferencing' is een voorbeeld van een dergelijke praktijk waarbij een poortwachter zijn eigen producten of diensten bevoordeelt ten opzichte van die van concurrenten. Dit kan bijvoorbeeld door de eigen producten of diensten hoger te ranken in zoekresultaten of daar meer aandacht aan te besteden. Webcrawling is een techniek waarbij crawlers, ook wel spiders of spiderbots genoemd, websites bezoeken en informatie verzamelen. Webcrawling is onder de verordening niet direct verboden. Wanneer deze praktijk echter gebruikt wordt om aan self-preferencing te doen, dan is dat wel het geval.

Omdat de invulling van het verbod op self-preferencing per poortwachter en kernplatformdienst sterk kan verschillen en een zeer technisch karakter heeft, is dit verbod onder artikel 6 van de verordening opgenomen. De indeling in artikel 6 biedt de Commissie de ruimte om deze verplichting in dialoog met de poortwachter verder vorm te geven. Dat is wenselijk omdat die nadere specificatie via een regulatoire dialoog tussen de Commissie en de poortwachter in kwestie maatwerk faciliteert.

3.4. Toezicht en handhaving

56 en 57) *De leden van de PVV-fractie lezen dat in het besluit van niet-naleving de Commissie in geval van opzet of nalatigheid ook een boete kan opleggen, ter hoogte van maximaal tien procent van de totale wereldwijde omzet van de poortwachter uit het vorige boekjaar. Daarnaast kan de Commissie ook een dwangsom opleggen aan ondernemingen, ter hoogte van maximaal vijf procent van de omzet. Deze leden vragen naar een motivering van deze sanctionering en of deze middelen niet te zwaar zijn voor de poortwachters? Tevens willen deze leden weten waarom de Commissie belast is met deze functie en hoeveel de Commissie hiermee verwacht op te halen.*

De regering is van mening dat de hoogte van de boetes die de Commissie kan opleggen aan poortwachters passend is. Deze sluiten ook aan bij de percentages in het mededingingsrecht, waar een algemeen maximum van tien procent van de jaaromzet geldt.

De verordening ziet namelijk op de allergrootste platforms. Deze zijn vaak zo machtig dat zij zelfstandig de voorwaarden kunnen bepalen waaronder bedrijven en consumenten toegang hebben tot een digitale markt. De sanctioneringsbevoegdheden van de Commissie moeten dan ook voldoende afschrikkend kunnen werken. De inzet van de beschikbare sancties is echter een ultimatum remedium. De inzet moet eerst zijn om in constructieve dialoog met poortwachters tot een zo goed mogelijke naleving van de verordening te komen.

Aangezien de Commissie de centrale en onafhankelijke toezichthouder is op deze verordening, is het passend dat zij ook belast is met de bevoegdheid om boetes op te leggen. De hoogte van de bedragen zal afhangen van de hoeveelheid en de ernst van de overtredingen die worden gepleegd door poortwachters. De Commissie spreekt daarover geen verwachting uit.

58) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zien dat er een heldere rolverdeling is tussen lidstaten en de Commissie, waarbij de Commissie duidelijk de leiding neemt. Deze leden vragen de regering om een korte reflectie op de verdeling tussen nationale en Europese bevoegdheden in de verordening.*

De Commissie is als enige bevoegd voor de handhaving van de verordening en heeft daarom ook de primaire verantwoordelijkheid voor het toezicht op de verordening. Nationale toezichthouders ondersteunen de Commissie hierin, bijvoorbeeld door het uitvoeren van marktonderzoek en het doorgeven van signalen. Zo functioneert de ACM als een laagdrempelig nationaal meldpunt waar burgers en ondernemers klachten kunnen indienen. De ACM kan op basis van het wetsvoorstel ook besluiten om uit eigen beweging onderzoek te doen naar aanleiding van signalen. Dat onderzoek zal

op enig moment echter doorgegeven moeten worden naar de Commissie om tot handhaving over te gaan.

59) *De leden vragen of de regering de Kamer informeert in het geval de Commissie een sanctie oplegt aan een poortwachter.*

De regering informeert de Kamer in beginsel niet over specifieke sancties die de Commissie in het kader van de verordening oplegt aan poortwachters. De handhaving van de verordening is belegd bij de Commissie, die haar boetebesluiten openbaar maakt via haar eigen kanalen. De regering verwijst hiervoor naar de website van de Commissie.¹⁹

60) *De leden van de VVD-fractie lezen dat indien de Commissie reden heeft om aan te nemen dat een poortwachter een verplichting uit de verordening heeft overtreden, de Commissie in geval van opzet of nalatigheid een boete kan opleggen ter hoogte van maximaal tien procent van de totale wereldwijde omzet van de poortwachter uit het vorige boekjaar en bij een herhaalde overtreding de boete kan worden verhoogd tot twintig procent van de omzet. Omdat de meeste stakeholders vaak kapitaalkrachtige partijen zijn, vragen deze leden of een geldboete voldoende prikkel zal geven voor de poortwachters om zich in te spannen om te voldoen aan de verordening?*

De regering onderschrijft dat de gangbare, kapitaalkrachtige aard van poortwachters vereist dat niet-naleving van de verordening streng wordt bestraft. De verordening maakt het daarom ook mogelijk om op basis van de wereldwijde omzet bijzonder hoge geldboetes op te leggen aan poortwachters die de verordening overtreden. De potentiële hoogte van deze geldboetes maakt dat de regering verwacht dat ook kapitaalkrachtige partijen zich zullen inspannen om aan de verordening te voldoen. Bovendien brengt het feit dat de verordening voor de gehele Europese Unie geldt, met zich mee dat poortwachters zich niet aan de werking van de verordening kunnen onttrekken.

61) *Zijn er ook andersoortige sancties te bedenken die ervoor zullen zorgen dat poortwachters meer intrinsiek geprikkeld worden zich te houden aan de verordening?*

Bij herhaalde overtredingen heeft de Commissie naast geldboetes verschillende mogelijkheden om een sanctie op te leggen. Zo kan de Commissie in geval van systemische niet-naleving structurele gedragscorrigerende maatregelen opleggen, zoals het opleggen van een verbod om voor een bepaalde periode concentraties aan te gaan in het digitale domein of het verplicht afstoten van diensten. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om poortwachters een dwangsom op te leggen en op deze manier een gedragswijziging af te dwingen.

62) *De leden van de D66-fractie vragen in hoeverre er kan worden gehandhaafd bij overtredingen die worden begaan door diensten/bedrijven die niet binnen het rechtsgebied van de EU zijn gevestigd? In hoeverre benadeelt dit de bedrijven die wel binnen de EU zijn gevestigd en welke gevolgen heeft dat, zo vragen deze leden.*

De verordening is van toepassing op kernplatformdiensten die door poortwachters worden verleend of aangeboden aan zakelijke gebruikers die in de Unie zijn gevestigd of eindgebruikers die in de Unie zijn gevestigd of zich daar bevinden. De plaats van vestiging of de verblijfplaats van de poortwachter die de kernplatformdiensten aanbiedt is niet relevant. Dat betekent dat ook kan worden gehandhaafd wanneer de plaats van vestiging of verblijfplaats van de poortwachter buiten het grondgebied van de Unie is.

De leden van de D66-fractie vragen in hoeverre er daadwerkelijk gehandhaafd kan worden en in hoeverre dit bedrijven benadeelt die wel binnen de EU zijn gevestigd. In het algemeen geldt dat de Commissie niet de bevoegdheid heeft om toezichts- en handhavingsbevoegdheden (bijvoorbeeld het innen van een boete) in te zetten buiten het grondgebied van de Unie. Er worden echter geen handhavingsproblemen verwacht. In de praktijk zullen de meeste poortwachters die kernplatformdiensten verlenen of aanbieden aan zakelijke gebruikers die in de Unie zijn gevestigd of eindgebruikers die in de Unie zijn gevestigd of zich daar bevinden, echter een vestiging in de Unie hebben. Dat maakt het voor de Commissie toch mogelijk om haar bevoegdheden in te zetten.

3.5. Rol voor de lidstaten

63) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie erkennen de relevante ervaring en kunde van de ACM in het vervullen van haar rol als toezichthouder. Echter zijn deze leden wel benieuwd of er andere*

¹⁹ Raadplegen via: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/index_en.

partijen zijn onderzocht die mogelijk als toezichthouder zouden kunnen optreden. Kan de regering uiteenzetten voor deze mogelijke alternatieven waarom er niet voor hen is gekozen?

Op grond van de verordening zijn alleen toezichthoudende autoriteiten bevoegd die nationaal zijn gemachtigd tot handhaving van de mededingingsregels. De verordening bevat verschillende taken voor de “nationale bevoegde autoriteiten die de concurrentieregels handhaven”. Het gaat daarbij om de regels die staan opgesomd in artikel 1, zesde lid, van de verordening: de artikelen 101 VWEU (kartelverbod) en 102 VWEU (verbod op misbruik van een economische machtspositie), de Europese concentratieverordening en de nationale mededingingsregels. In Nederland is de ACM uit hoofde van de Mededingingswet belast met het toezicht op en de handhaving van het Europese en nationale mededingingsrecht. Daarom is ook niet gekeken of andere autoriteiten als nationale toezichthouder zouden kunnen optreden.

64) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zijn benieuwd naar de vorm van ondersteuning die de Commissie aan lidstaten biedt bij het uitvoeren van de verordening. Is de Commissie bereid aanvullende middelen te bieden aan lidstaten die (incidenteel) capaciteit tekortkomen voor degelijk toezicht? Heeft de Commissie haar capaciteit voldoende op orde om bij te springen als lidstaten dat nodig hebben?*

De Commissie biedt lidstaten in beginsel geen directe ondersteuning bij het toezicht op de naleving van de verordening. Het toezicht is immers ook primair belegd bij de Commissie en niet bij de lidstaten. Nationale bevoegde autoriteiten van lidstaten kunnen de Commissie ondersteunen met signalering en eigen (markt)onderzoeken naar mogelijke overtredingen van de verordening. Het is daardoor eerder te verwachten dat er een beroep op nationale (mededingings)toezichthouders wordt gedaan om de Commissie te ondersteunen in het toezicht door bijvoorbeeld klachten te onderzoeken. Ook kan de ACM de Commissie ondersteunen door haar medewerkers mee te laten werken aan de uitvoering van de DMA in zogenaamde *joint investigative teams*. Dit doet de ACM momenteel ook al. Lidstaten dienen zelf capaciteit vrij te maken voor hun nationale autoriteiten voor de ondersteuning in het toezicht op de verordening.

65 en 66) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zien dat poortwachters na uiterlijk zes maanden dienen te voldoen aan de verplichtingen. Kan de regering een inschatting maken of dit alle 10 tot 15 waarschijnlijke poortwachters gaat lukken per 6 maart 2024? Worden poortwachters door de Commissie geholpen om aan de verplichtingen te kunnen voldoen?*

De leden van de BBB-fractie citeren het volgende: “Aangewezen poortwachters dienen uiterlijk zes maanden na hun aanwijzing te voldoen aan de verplichtingen van de verordening”. Is dit een realistische en haalbare verplichting? In hoeverre is het mogelijk voor deze ‘poortwachters’ om binnen zes maanden te voldoen aan de verplichtingen? Zou het niet verstandig zijn om voordat bedrijven in de buurt komen van het zijn van een ‘poortwachter’ te informeren over waar ze (gezien de groeiontwikkeling in het bedrijf) aan moeten voldoen zodra ze als ‘poortwachter’ gekenmerkt worden?

Voor het antwoord op deze vragen van de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie en BBB-fractie verwijst de regering mede naar het antwoord op vraag 20. De termijn van zes maanden voor naleving van de verplichtingen acht de regering realistisch en haalbaar. De reeds aangewezen poortwachters zijn allen zeer grote internationale spelers en moeten redelijkerwijs aan de verplichtingen uit de verordening kunnen voldoen binnen die termijn. De Commissie staat bovendien in nauw contact met poortwachters en voert met hen een constructieve dialoog over de beoogde wijze van naleving van de maatregelen in de verordening. In aanloop naar de datum van 6 maart 2024 zijn daarom ook verschillende thematische workshops georganiseerd door de Commissie. Op 7 maart 2024 hebben alle aangewezen poortwachters een verslag ingediend bij de Commissie met een gedetailleerde beschrijving van de maatregelen die zij treffen om de naleving van de verplichtingen uit artikel 5, 6 en 7 van de verordening te waarborgen. Deze nalevingsverslagen kunnen worden geraadpleegd via de website van de Commissie en moeten op gedetailleerde en transparante wijze alle relevante informatie bevatten die de Commissie nodig heeft om te beoordelen of de aangewezen poortwachters de DMA daadwerkelijk naleven. Naar aanleiding van deze nalevingsverslagen is de Commissie onderzoeken gestart naar Alphabet, Apple en Meta. De Commissie vermoedt dat de door deze poortwachters genomen maatregelen niet effectief voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van de verordening.

Platforms kunnen een eventuele aanwijzing als poortwachter zien aankomen. De criteria voor aanwijzing zijn zo opgesteld dat een mogelijke poortwachter zelf kan beoordelen wanneer deze in

aanmerking komt. Bovendien kan de Commissie na een marktonderzoek vaststellen dat het voorzienbaar is dat een bepaalde onderneming in de nabije toekomst een stevig verankerde en duurzame positie zal innemen. In een dergelijk geval mag zij die onderneming als opkomende poortwachter aanwijzen. Die status is echter van tijdelijke aard.

3.6. Verhouding tot andere EU-wetgeving

67) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie zijn doordrongen van het belang van goede privacywaarborgen. Deze leden horen graag meer over de rol die deze verordening zal spelen om de privacy van eindgebruikers te verbeteren. De aanvullende privacyverplichtingen, die bovenop de AVG gelden, zijn alleen van toepassing op grote bedrijven die de middelen en capaciteit hebben om hieraan te voldoen. De leden steunen deze dan ook ten volste.*

De verordening is complementair aan de AVG en laat de toepassing van de AVG ook grotendeels onverlet. Dit wordt bevestigd door de diverse concrete verwijzingen in de verordening naar (specifieke) begrippen, grondslagen en rechten en plichten die gelden onder de AVG (bijv. overweging 12, overweging 36 en 37).

De regering onderschrijft het belang van goede privacywaarborgen, niet alleen ten opzichte van poortwachters maar in de bredere digitale economie. Zoals toegelicht in paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is de verordening echter vooral bedoeld om de betwistbaarheid van de positie van die poortwachters te vergroten en oneerlijke praktijken van poortwachters aan te pakken. De verordening beoogt dus niet primair om de privacy van ondernemers en consumenten beter te borgen.

Wel beperkt de verordening de rechtsgrondslagen die poortwachters kunnen gebruiken om persoonsgegevens te verwerken. Op grond van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig indien dit is gebaseerd op een van de rechtsgrondslagen in artikel 6 van de AVG. De rechtsgrondslagen uit de AVG die gegevensverwerking toelaten als “de verwerking noodzakelijk [is] om een overeenkomst uit te voeren” en als “de verwerking noodzakelijk [is] om een gerechtvaardigd eigen belang te behartigen” zijn in de verordening uitgesloten. De verordening bepaalt bovendien dat wanneer toestemming wordt geweigerd of ingetrokken, een poortwachter binnen één jaar niet meer dan eenmaal opnieuw toestemming mag vragen voor hetzelfde doel. In de AVG is een dergelijke bepaling niet opgenomen.

68) *Zij lezen echter ook dat de definitie van de “specifieke keuze” die een eindgebruiker moet maken om gegevensverwerking toe te staan, nog niet duidelijk is. Deze leden vinden het onwenselijk om te wachten op een uitspraak van de rechter hierover. Is de regering bereid nu al advies in te winnen en tot een duidelijke definitie te komen over de “specifieke keuze” van de eindgebruiker, als dit nog niet is gebeurd? Welke relevante rechterlijke uitspraken en interpretaties geven hierover al duidelijkheid? Zijn er verplichtingen die ervoor zorgen dat eindgebruikers die géén toestemming geven, niet een buitenproportioneel slechtere gebruikerservaring hebben.*

De regering begrijpt dat de onduidelijkheid over het begrip “specifieke keuze” als onwenselijk wordt ervaren. Het is echter niet aan de regering om op dit punt duidelijkheid te bieden. Het is in eerste instantie aan de Commissie, zo nodig in samenwerking met de groep op hoog niveau (“High Level Group”)²⁰, om het begrip te duiden. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt in laatste instantie over de rechtsgeldigheid van de duiding van het begrip. De regering zal zich inzetten om vanuit Europa meer duidelijkheid te verkrijgen over het begrip “specifieke keuze”. Deze duidelijkheid is tot op heden namelijk nog niet geboden. De leden van de GroenLinks-fractie vragen of het niet verlenen van toestemming een buitenproportionele slechtere gebruikerservaring tot gevolg kan hebben. Indien een gebruiker geen toestemming geeft, mag dit niet tot een buitenproportioneel slechtere gebruikerservaring leiden. Poortwachters dienen een gebruiker die geen toestemming wenst te verlenen een minder gepersonaliseerd maar gelijkwaardig alternatief aan te bieden, zonder het gebruik van de kernplatformdienst of bepaalde functies daarvan

²⁰ Zie artikel 40 van de verordening. De groep op hoog niveau bestaat uit: het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC), de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) en het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB), het Europees Mededingingsnetwerk (ECN), het samenwerkingsnetwerk voor consumentenbescherming (CPC), en de Europese Groep van regulerende instanties voor audiovisuele mediadiensten (ERGA).

afhankelijk te stellen van de toestemming van de gebruiker.²¹

69) *Verder lezen zij dat een nauwe samenwerking tussen de AP en de ACM nodig is om een consistente uitleg van de normen van de verordening en de AVG te waarborgen. De leden juichen deze nauwe samenwerking van harte toe. Wel zijn zij bezorgd over mogelijke verschillen in zienswijze tussen de verschillende autoriteiten op punten waarop inhoudelijke raakvlakken bestaan tussen beide verordeningen. Is de regering van mening dat dergelijke tegenstrijdigheden onwenselijk zijn? Is er een mechanisme om conflicten in zienswijze op te lossen? Zo niet, vindt de regering dat er een dergelijk mechanisme moet komen?*

De regering herkent de zorgen van de GroenLinks-PvdA-fractie over mogelijke verschillen in zienswijze voor wat betreft de interpretatie van de verordening en de AVG tussen toezichthouders. Omdat persoonsgegevens in toenemende mate een parameter van concurrentie in digitale markten zijn, vergroten de raakvlakken tussen het gegevensbeschermings- en het mededingingsrecht. Dat geldt zeker ook voor de normen in de verordening. Effectieve, transdisciplinaire samenwerking tussen autoriteiten draagt bij aan een coherente toepassing van deze verschillende rechtsgebieden en voorkomt dat tegenstrijdigheden ontstaan.

In tegenstelling tot het toezicht zoals beoogd bij de digitaal dienstenverordening (Digital Services Act, DSA), datagovernanceverordening (Data Governance Act, hierna: DGA) en dataverordening (Data Act, ofwel DA), heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) geen formele rol bij het toezicht op de verordening. Wel beslist de AP over de toepassing en uitleg van de AVG voor platforms die in Nederland zijn gevestigd. Wanneer dit raakt aan het toezicht op de verordening, dan kan de ACM of de Commissie afstemmen met de AP. Omdat de Commissie toezichthouder is op de verordening, ligt het voor de hand dat op Europees niveau afstemming plaatsvindt wanneer er interpretatieverschillen ontstaan tussen de verordening en de AVG. In dat geval worden deze dan afgestemd in de groep op hoog niveau. In deze groep is ook het samenwerkingsverband van Europese privacytoezichthouders, het Europese Comité voor gegevensbescherming (EDPB), vertegenwoordigd. Binnen Nederland wordt dit institutionele overleg gevoerd via het Samenwerkingsplatform Digitale Toezichthouders (SDT), dat gericht is op het bevorderen van een coherente en gecoördineerde aanpak van het toezicht op digitale activiteiten. Daarnaast bestaat er een samenwerkingsprotocol tussen ACM en AP voor afstemming in specifieke gevallen.

70 en 71) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie lezen dat poortwachters die via andere diensten die zij verlenen concurreren met gebruikers van hun platform, geen voorsprong mogen krijgen. Deze leden zien dat poortwachters een grote rol spelen in het verlenen van toegang tot nieuws en media, maar in sommige gevallen ook eigen nieuwskanalen beheren of nieuws rechtstreeks vanuit de browser presenteren. Ziet de verordening ook toe op het bevorderen van toegang tot betrouwbare informatie? Is het gebruik van nieuws 'snippets' op (grote) webbrowsers, vaak door AI uit een bestaand artikel geplukt en gepresenteerd boven alle zoekresultaten, ook een voorbeeld van oneerlijke concurrentie ten opzichte van nieuws- en mediaplatforms?*

De verordening heeft als doel om digitale markten eerlijker en concurrerender te maken. De verordening gaat niet over de inhoud van het nieuws en de informatie die platforms presenteren. De DSA bevat zulke regels tot op zekere hoogte wel. Deze verordening heeft immers als doel om te voorzien in een veilige, voorspelbare en betrouwbare online omgeving. De DSA bevat in dit verband onder meer regels die de verspreiding van illegale inhoud en desinformatie via online platforms en sociale netwerken beogen tegen te gaan.

De verordening stelt dat poortwachters eigen producten en diensten niet mogen bevoordelen in rangordes. Dat betekent dat een poortwachter niet haar eigen nieuwskanalen hoger of gunstiger mag plaatsen in zoekresultaten dan andere nieuwskanalen. Het kan dus voorkomen dat het op een bepaalde manier presenteren van nieuws en informatie in strijd is met de verordening en dus als oneerlijke concurrentie wordt gezien. Het is uiteindelijk aan de Commissie om daar in individuele gevallen over te oordelen.

72) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie verwelkomen de komst van de digitaal dienstenverordening. Deze hangt samen met de digitale marktenverordening. De leden verwachten dat er veel overlap zal zijn tussen bedrijven die onder deze beide verordeningen vallen. Wordt een poortwachter, die beide verordeningen overtreedt, dubbel gestraft? Zijn de sancties van de twee verordeningen cumulatief?*

²¹ Zie overwegingen 36 en 37 van de verordening.

Het is juist dat veel poortwachters onder de digitale marktenverordening ook aanbieders van zeer grote onlineplatforms en zeer grote online zoekmachines onder de digitale dienstenverordening zullen zijn.²² Het in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerde ne bis in idem-beginsel staat aan dubbele bestraffing voor hetzelfde feit in de weg.²³ In de praktijk lijkt dubbele bestraffing voor hetzelfde feit ook uitgesloten. Hoewel beiden van toepassing kunnen zijn ten aanzien van dezelfde online dienst, zijn de digitale marktenverordening en digitale dienstenverordening verschillende verordeningen met verschillende doelen en een verschillend toepassingsgebied. De digitale marktenverordening richt zich op het creëren van eerlijke concurrentievoorwaarden in digitale markten. De digitale dienstenverordening bevat daarentegen regels over de verantwoordelijkheden van aanbieders van tussenhandeldiensten, waaronder online platforms, ten aanzien van de inhoud die hun gebruikers via hun diensten verspreiden. De verordeningen kunnen elkaar echter wel aanvullen op specifieke gebieden (bijvoorbeeld het reguleren van online advertenties).

73) *De leden van de VVD-fractie constateren dat de digitale marktenverordening op enkele punten verder gaat dan wat de AVG vereist op het gebied van de verwerking van persoonsgegevens en toestemming vragen aan eindgebruikers. Daarom vragen deze leden op welke manier dit zich uit in Nederland als het gaat om de uitvoering van de digitale marktenverordening en hoe er hierbij verder om wordt gegaan met de AVG.*

De leden van de VVD-fractie vragen naar de data gerelateerde verplichtingen uit de verordening. De regering wil de leden in dit verband verwijzen naar het antwoord dat zij eerder heeft gegeven op een vraag van de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie (vraag 67). De data gerelateerde verplichtingen uit de verordening die van toepassing zijn boven op de AVG, worden in dit antwoord uitvoerig besproken. De regering wijst er aanvullend op dat de Commissie en nationale gegevensbeschermingsautoriteiten met elkaar dienen af te stemmen over de uitleg van de verordening en de AVG. Zoals benoemd in het antwoord op vraag 69 zijn er verschillende manieren waarop de Commissie, de ACM en de AP kunnen zorgen voor samenhang tussen de uitvoering van de verordening en het toezicht op de AVG. Een belangrijke rol lijkt hierin weggelegd voor de zogenoemde "groep op hoog niveau" (zie artikel 40 van de verordening).

74) *De leden van de D66-fractie lezen dat het voor poortwachters in bepaalde gevallen verboden is persoonsgegevens van eindgebruikers te verwerken, waaronder een verbod om ze te combineren met persoonsgegevens uit andere bron, tenzij de eindgebruiker de specifieke keuze heeft gekregen en toestemming heeft verleend. Voor het begrip 'toestemming' wordt verwezen naar de AVG. In hoeverre deelt de regering de opvatting van deze leden dat de huidige vigerende praktijk (bijvoorbeeld de toestemming voor cookies) niet overeenkomt met de eisen die de AVG stelt aan het verlenen van toestemming, bijvoorbeeld gelet op de formulering dat deze toestemming ondubbelzinnig moet worden gegeven?*

Het is allereerst van belang om te benadrukken dat het begrip 'toestemming' in het kader van de verordening een ander doel dient dan in het kader van de AVG bij toestemming voor cookies. Binnen de reikwijdte van de verordening ziet deze toestemming op het combineren van persoonsgegevens vanuit een andere kernplatformdienst (artikel 5, tweede lid, onder d). Voor deze toestemming geldt op grond van de verordening het vereiste dat dit maximaal eenmaal per jaar wordt gevraagd. Dit geldt niet voor cookies. Daarvoor geldt hetgeen is bepaald in artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet.

Volgens de AVG dient voor iedere verwerking van persoonsgegevens een geldige reden of verwerkingsgrondslag te zijn. Voor de verwerkingsgrondslag 'toestemming' is vereist dat die toestemming specifiek, ondubbelzinnig, geïnformeerd en vrijelijk is gegeven. Zoals is uiteengezet in de Kamerbrief cookies en online tracking van 5 september 2023 ziet de regering dat hoewel het vereiste van toestemming de wens van de eindgebruiker centraal stelt, de praktijk niet altijd heeft geleid tot een prettige gebruikerservaring. Eindgebruikers worden immers op elke website geconfronteerd met cookiebanners, waardoor zogenaamde 'consentmoeheid' ontstaat: een vermoeidheid die ertoe kan leiden dat de eindgebruiker eerder akkoord gaat. Eindgebruikers accepteren daardoor mogelijk cookies hoewel zij dit niet willen. Een belangrijke rol in deze consentmoeheid spelen zogenaamde 'dark patterns' op websites die het moeilijker maken om cookies te weigeren dan te accepteren. Voor dergelijke 'dark patterns' is in artikel 13, vierde lid, van de verordening geregeld dat de poortwachter niet met gebruik van gedragstechnieken of

²² PB C, 2024/1320, 5.2.2024, ELI: [EUR-Lex - 52024XC01320 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/lex/52024XC01320/1/20240502).

²³ Zie hierover het nader rapport (*Kamerstukken II*, 2023/24, 36495, nr. 4).

interfaceontwerp de daadwerkelijke naleving van de verplichtingen mag ondermijnen. De regering verwacht dat er in een dergelijk geval geen sprake is van specifieke, ondubbelzinnige, geïnformeerde en vrije toestemming in de zin van de AVG en de Telecommunicatiewet.

Het is aan de onafhankelijke toezichthouders - en uiteindelijk de rechter - om in concrete gevallen te beoordelen of aan de vereisten uit de AVG wordt voldaan. Toezichthouders in andere Europese lidstaten hebben reeds maatregelen genomen tegen (grote) bedrijven vanwege de inrichting van hun cookiebanner en de informatievoorziening omtrent doorverkoop. Om het toezicht verder te versterken, maakt de regering vanaf dit jaar structureel extra middelen vrij voor de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) om specifiek op cookies en online tracking toezicht te houden. Hierbij wordt samengewerkt met de ACM

75) *De leden van de BBB-fractie lezen: "Tot slot bepaalt artikel 5, tweede lid, van de verordening dat indien de verwerking berust op de toestemming van de eindgebruiker, deze daartoe «de specifieke keuze» moet hebben gekregen. In de eisen die aan de toestemming worden gesteld in artikel 7 van de AVG wordt het begrip «specifieke keuze» niet genoemd. Wel moet op grond van de AVG de toestemming zelf een specifiek karakter hebben. Uit de tekst van beide verordeningen wordt niet duidelijk welke betekenis aan deze verschillende formuleringen gegeven moet worden. Het is aan de rechter om hierover duidelijkheid te verschaffen." Zou het niet verstandig zijn om het begrip 'specifieke keuze' vast te stellen alvorens dat er naar de rechter moet worden gegaan om duiding te geven aan dit begrip? Is het mogelijk om het begrip 'specifieke keuze' zowel in deze wet als in de AVG uit te werken, zodat gang naar de rechter kan worden voorkomen?*

De regering is het met de leden van de BBB-fractie eens dat het begrip "specifieke keuze" onvoldoende is gedefinieerd. Echter, zoals ook toegelicht in het antwoord op vraag 68 van de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie is het aan de Commissie, zo nodig in samenwerking met de groep op hoog niveau, om het begrip "specifieke keuze" nader te duiden. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt in laatste instantie over de rechtsgeldigheid van de nadere duiding van het begrip. De regering zal zich daarom inzetten om vanuit Europa meer duidelijkheid te verkrijgen over het begrip "specifieke keuze".

76) *Verder lezen de leden van de BBB-fractie: "Tot slot verplicht de verordening om «continue realtimetoegang» tot de gegevens te verlenen. De AVG geeft enkel het recht om de betreffende persoonsgegevens «in een gestructureerde, gangbare en machineleesbare vorm» te verkrijgen." Heeft het feit dat de AVG slechts voorschrijft om persoonsgegevens in een gestructureerde, gangbare en machine-leesbare vorm te krijgen er niet mee te maken dat bedrijven op een dergelijke manier een financieel houdbare methode hebben gekregen om persoonsgegevens inzichtelijk te kunnen maken?*

De verplichting voor poortwachters om kosteloos te zorgen voor onmiddellijke en effectieve overdraagbaarheid van gegevens is een aanvulling op de betreffende bepaling in de AVG. De bepaling in de verordening moet ervoor zorgen dat poortwachters het overstappen naar een ander platform of "multihoming" (het gebruik van meerdere platforms) door gebruikers op effectieve wijze faciliteren. De betreffende bepaling in artikel 20, eerste lid, van de AVG dient een ander doel, namelijk de zeggenschap van gebruikers over hun eigen gegevens te versterken. De verplichting uit de AVG is inderdaad financieel minder belastend dan de verplichting voor poortwachters in de verordening. Gelet op de grote hoeveelheden gegevens die poortwachters verzamelen via hun kernplatformdiensten en de rol die deze gegevens spelen in het verkrijgen en bestendigen van marktmacht door kernplatformdiensten is dit echter een noodzakelijke verzwaaring.

77) *In hoeverre is de nieuwe vorm van dataportabiliteit financieel houdbaar voor bedrijven, en zijn deze proportioneel? In hoeverre is het op korte termijn mogelijk voor bedrijven om aan deze vorm van dataportabiliteit te voldoen? Is daar een consultatie over gehouden met dergelijke poortwachters?*

De dataportabiliteitsverplichting zorgt ervoor dat gebruikers minder afhankelijk zijn van poortwachters. Het wordt namelijk makkelijker om over te stappen naar een ander bedrijf. In de impact assessment van de Commissie is onderzocht in hoeverre de maatregelen in de verordening proportioneel en geschikt zijn voor het doel dat ermee wordt beoogd. Ook zijn poortwachters in staat gesteld om op de voorgestelde maatregelen te reageren. De reacties uit die consultatie zijn meegewogen in de uiteindelijke tekst van de verordening. De maatregelen op gebied van dataportabiliteit gaan weliswaar verder dan de maatregelen op gebied van dataportabiliteit in de AVG. Dit is echter evenredig aan de bijzondere positie die poortwachters innemen in digitale

markten. Van hen mag daarom worden verlangd dat zij voorzien in extra maatregelen om effectieve dataportabiliteit te faciliteren.

4. Inhoud wetsvoorstel

4.1 Inleiding

De leden van de CDA-fractie steunen het voornemen om de ACM aan te wijzen als nationale toezichthouder.

4.2. Toezicht door de Autoriteit Consument & Markt (ACM)

78) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie lezen dat de ACM bevoegd wordt om eigen onderzoeken te starten. Is de regering bereid zelf bij te springen en middelen beschikbaar te stellen als de ACM krap zit in de uitvoering en toch een onderzoek wil of moet afleggen?*

De regering heeft de ACM voor de extra taken onder de verordening reeds aanvullend budget toegekend, ten bedrage van EUR 929.000. De ACM verwacht dat dit budget voldoende is om de taken onder de verordening op een effectieve en proactieve wijze in te vullen. Het is mogelijk dat bepaalde toezichtstaken van de ACM in de praktijk meer of minder capaciteit zullen vergen. Bij de inschatting van de benodigde toezichtscapaciteit is ervan uitgegaan dat dergelijke mee- en tegenvallers elkaar kunnen opheffen. Mocht er echter structureel meer of minder capaciteit nodig blijken voor de ACM, dan kan zij dat in het jaarlijkse begrotingsproces signaleren.

79) *Deze leden erkennen het recht van lidstaten om een eigen toezichthouder aan te wijzen. Zij zijn echter benieuwd waar een partij minimaal aan moet voldoen om als nationale toezichthouder te mogen optreden. Is de Commissie bevoegd om benoemingen af te keuren of op een later moment in te trekken, als een nationale toezichthouder niet naar wens handelt? Zo ja, onder welke voorwaarden treedt de Commissie op? Zo niet, hoe is de betrouwbaarheid van de toezichthouders die de lidstaten aanwijzen dan gewaarborgd?*

De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie vragen of een nationale autoriteit aan bepaalde voorwaarden moet voldoen voor het verkrijgen van de bevoegdheid om op eigen initiatief onderzoek in te stellen naar mogelijke niet-naleving van de verordening. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Het is aan de lidstaten om te bepalen of het wenselijk is om een nationale autoriteit de bevoegdheid te verlenen om op eigen initiatief onderzoek in te stellen. Hierbij is geen rol voor de Commissie. De regering merkt nog wel op dat de bevoegdheid enkel kan worden verleend aan een nationale autoriteit die mededingingsregels handhaaft (artikel 38, zevende lid, van de verordening). Dit betekent dat er indirect wel voorwaarden worden gesteld. De richtlijn doeltreffende handhaving en waarborging goede werking interne markt²⁴ bevat namelijk verschillende bepalingen over de inrichting van nationale mededingingsautoriteiten en de bevoegdheden waarover zij dienen te beschikken.

De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie vragen zich af of op deze wijze de betrouwbaarheid van een autoriteit voldoende kan worden geborgd. In principe geldt dat het aan de lidstaten is om te zorgen voor betrouwbare toezichthoudende autoriteiten. Indien lidstaten tekortschieten, kan de Commissie ingrijpen. Lidstaten moeten verplichtingen die voortvloeien uit Europees recht nakomen en mogen geen maatregelen nemen die de verwezenlijkingen van de doelstellingen van het EU-verdrag in gevaar kunnen brengen. Dit volgt uit het loyaliteitsbeginsel (artikel 4, derde lid, van het Verdrag van de Europese Unie). De Commissie houdt toezicht op deze verplichting van lidstaten.

De regering wijst er aanvullend op dat de Commissie te allen tijde een onderzoek van een nationale autoriteit kan overnemen (artikel 38, zevende lid, van de verordening).

80) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie pleiten voor een nauwe samenwerking tussen de ACM en de Autoriteit Persoonsgegevens. Treden de partijen geregeld in overleg over het toezicht op deze verordening en soortgelijke verplichtingen? Is er een helder kader ontwikkeld voor de wijze waarop deze partijen samenwerken en wat daarin de precieze rolverdeling is?*

Voor wat betreft de kaders voor samenwerking tussen de toezichthouders ACM en AP acht de regering het allereerst van belang om te benadrukken dat het in beginsel aan de toezichthouder is om te bepalen hoe hij zijn taken uitvoert. Als wetgever stelt de regering op hoofdlijnen kaders vast

²⁴ Richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt (PbEU 2019, L11/3).

waarbinnen de onafhankelijke toezichthouders hun taken moeten uitvoeren. Toezichthouders dienen daar echter zelf (onafhankelijk) invulling aan te geven. Het is niet de bedoeling dat de wetgever meer dan nodig de toezichthouder voorschrijft hoe taken moeten worden uitgevoerd, waarmee de toezichthouder kan worden beperkt in de onafhankelijke uitvoering van zijn taken.

De ACM is in Nederland de autoriteit die de Commissie ondersteuning biedt bij het toezicht op de verordening. Daarbij is in principe geen rol voor de Autoriteit Persoonsgegevens (AP).²⁵ Wel kunnen er inhoudelijke raakvlakken bestaan tussen de normen uit de verordening en de AVG. Over dergelijke inhoudelijke overlap tussen normen zal vooral op Europees niveau worden afgestemd. Zie in dit kader ook paragraaf 4.2.6 van de memorie van toelichting.

Als er sprake is van dergelijke raakvlakken bij specifieke onderzoeken in het kader van het toezicht op de verordening, kunnen de ACM en AP contact met elkaar hebben over het delen van relevante informatie. Hier bestaat momenteel al een kader voor. Artikel 7 van de Instellingswet ACM en de Regeling gegevensvertrekking ACM 2019 bepalen namelijk dat de ACM gegevens mag verstrekken aan de AP. Hiermee moeten beide toezichthouders voldoende in staat zijn om afstemming te zoeken.

Daarnaast maken zij beiden deel uit van het Samenwerkingsplatform Digitale Toezichthouders (SDT), waaraan ook andere toezichthouders deelnemen. Binnen dit SDT werken de toezichthouders samen door het uitwisselen van kennis en ervaringen uit de toezichtspraktijk op verschillende thema's in het digitale domein, zoals kunstmatige intelligentie, algoritmes en dataverwerking, online design, personalisering, manipulatie en misleiding. Ook investeren ze gezamenlijk in kennis, expertise en competenties. Verder kijken de toezichthouders waar ze elkaar in handhavingstrajecten kunnen versterken, onder meer door gezamenlijk digitale marktproblemen aan te pakken.

Het is ook belangrijk dat deze samenwerking op Europees niveau plaatsvindt, omdat alleen de Commissie bevoegd is om handhavingsbesluiten te nemen. De samenwerking tussen de Commissie en de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten (zoals de AP) verloopt via de groep op hoog niveau. De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) en het Europees comité voor gegevensbescherming (EDPB) maken deel uit van deze groep.²⁶ De EDPB vertegenwoordigt daarin de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten.

81) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie vragen hoe de samenwerking tussen de toezichthouders van individuele lidstaten wordt bevorderd. Samenwerking zal vooral verlopen tussen lidstaten en de Commissie, of de relevante koepelorganisatie(s). Maar, als een onderzoek wordt uitgevoerd dat enkele lidstaten raakt, voorziet de verordening er dan in dat er voortvarend tussen de nationale toezichthouders samengewerkt wordt?*

Het is belangrijk dat verschillende bevoegde autoriteiten met elkaar samenwerken en dat ze ook de Commissie hierbij betrekken. Zij is namelijk de enige die handhavingsbesluiten kan nemen.

De verordening voorziet in deze samenwerking. De nationale bevoegde autoriteiten en de Commissie werken samen via het Europees Mededingingsnetwerk (ECN). Via dit netwerk informeren zij elkaar over alle feitelijke of juridische aangelegenheden, ook als het vertrouwelijke informatie betreft. Ook is er een raadgevend comité digitale markten en een groep op hoog niveau opgericht. De groep op hoog niveau bestaat uit Europese organen en netwerken, waaronder ECN, en kan de Commissie adviseren.

82) *De leden van de VVD-fractie zijn verheugd te lezen dat de ACM de nodige bevoegdheden krijgt om onderzoek te kunnen doen naar mogelijke niet-naleving van de artikelen 5, 6 en 7 van de verordening op het grondgebied van de lidstaat (artikel 38, zevende lid, van de verordening). Deze leden vragen hierover in hoeverre de ACM voldoende capaciteit heeft en/of krijgt om deze onderzoeken te kunnen doen en hoe ondernemers gemotiveerd kunnen worden om overtredingen van de verordening door poortwachters aan te kaarten bij de ACM.*

De ACM krijgt structureel de beschikking over 7 fte (€ 929.000) om signalen te behandelen, onderzoeken te doen en de Commissie te ondersteunen bij haar onderzoeken naar overtredingen van de verordening. Dit komt overeen met de inschatting van ACM in haar uitvoerings- en handhaafbaarheidstoets (UHT). De regering schat daarom in dat de ACM voldoende capaciteit en budget krijgt om onderzoeken naar niet-naleving van de artikelen te doen.

²⁵ Zie overweging 85 van de verordening.

²⁶ Zie voetnoot 20.

Op meerdere manieren worden ondernemers gemotiveerd om overtredingen van de verordening door poortwachters aan te kaarten bij de ACM. Zo is de regering gestart met een communicatietraject om ondernemers tijdig en juist te informeren over de verordening. Ook de ACM heeft een communicatietraject opgericht en afgestemd met het ministerie dat het melden van klachten aanmoedigt. Daarin wordt ook duidelijk gemaakt waar ondernemers terecht kunnen als poortwachters zich niet aan de regels houden. Daarnaast organiseert de ACM in ECN verband op 24 juni 2024 een congres over de kansen voor het midden- en kleinbedrijf om zich dankzij de verordening beter economisch te ontplooiën op de platforms van poortwachters. Ook is er aandacht voor de klachtmogelijkheden bij de betrokken toezichthouders en de Commissie.

83) *Als het gaat om een “onderzoek instellen naar mogelijke niet-naleving”, vragen de leden van de VVD-fractie wanneer de ACM hiertoe besluit en hoe dit onderzoek vormgegeven wordt. Is dit bijvoorbeeld slechts als iemand een melding heeft gemaakt of is de verwachting dat de ACM ook actief aan de slag gaat met het al dan niet naleven van de verordening? Deze vraag is met name met oog op het feit dat de Commissie in principe de verordening handhaaft.*

De ACM kan op verschillende manieren een onderzoek instellen naar mogelijke niet-naleving van de verordening. Zij heeft (na inwerkingtreding van de uitvoeringswet) de mogelijkheid om zelfstandig zulke onderzoeken te starten op basis van signalen die worden ingediend. De ACM heeft de ambitie om dat actief te doen. Daarbuiten kan de ACM ook onderzoeken instellen wanneer uit eigen observaties het vermoeden ontstaat dat poortwachters de verplichtingen van artikel 5,6 en 7 van de verordening niet goed naleven. Verder kan ook de Commissie de ACM verzoeken om haar in zulke onderzoeken te steunen (artikel 38, zesde lid, van de verordening).

84) *De leden van de NSC-fractie constateren dat er veel overlap is tussen toezicht op de DMA en toezicht op nationale wetgeving. Deze leden vragen hoe een sterke samenwerking gewaarborgd kan worden tussen de nationale toezichthouders op het gebied van overlappingen in dergelijke digitale wet- en regelgeving op Europees en nationaal niveau.*

De mogelijkheid om wetgeving die raakt aan het digitale domein effectief te kunnen handhaven vraagt inderdaad om samenwerking en coördinatie tussen toezichthouders. Hierbij is het belangrijk dat toezichthouders vanuit hun eigen domein en expertise toezicht houden terwijl de samenhang en consistentie geborgd blijft. De (aankomende) Europese verordeningen rondom digitalisering maken het noodzakelijk de samenwerking en coördinatie tussen toezichthouders verder te versterken. Rondom de verschillende verordeningen worden toezichthouders daarom al in een vroeg stadium betrokken bij de voorbereiding op de uitvoering van de verordeningen. Er is structureel dialoog met toezichthouders over zowel specifieke verordeningen als bredere vraagstukken omtrent toezicht in het digitale domein. Hierbij wordt besproken welke bevoegdheden en middelen toezichthouders nodig hebben om goed toezicht te kunnen houden en samen te kunnen werken op specifieke verordeningen en wat breder nodig is om de coördinatie en samenhang en te versterken.

Op nationaal vlak zijn er verschillende bevoegdheden en middelen die toezichthouders de mogelijkheid bieden om samen te werken. Zo heeft de ACM op grond van de Instellingswet ACM en de Regeling gegevensverstrekking ACM 2019 de bevoegdheid om gegevens te delen met AP en het Commissariaat voor de media. Zo kunnen de ACM en AP afstemming zoeken in specifieke zaken indien dat nodig is gezien de inhoudelijke raakvlakken tussen de verordening en de AVG. Afstemming over de inhoudelijke overlap tussen normen zal vooral op Europees niveau plaatsvinden. Daarnaast kunnen toezichthouders onderling middels samenwerkingsprotocollen afspraken maken over de manier van samenwerken. Bij de uitvoering van verordeningen wordt altijd samen met de toezichthouders getoetst of het nodig is de bevoegdheden of middelen van toezichthouders te wijzigen.

Voor coördinatie en samenhang van toezicht in het digitale domein zijn er de afgelopen jaren verschillende stappen gezet door toezichthouders. Zo werken de ACM, de Autoriteit Financiële Markten, de AP en het Commissariaat voor de Media in het toezicht op digitale diensten samen in het Samenwerkingsplatform Digitale Toezichthouders (SDT). Binnen het SDT zijn zogeheten Kamers ingericht om het toezicht op online platforms en artificiële intelligentie (AI) af te stemmen. Rondom AI is ook een Werkgroep toezicht op AI.

Niet alleen tussen nationale toezichthouders onderling, maar ook met de Commissie en nationale toezichthouders in andere lidstaten is samenwerking belangrijk. Op dat punt verwijst de regering naar de beantwoording van vraag 81 van de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie.

85) *De leden van de NSC-fractie lezen dat de Raad van State constateert dat een onderzoek vanuit de ACM op basis van een mogelijke schending van de DMA eindigt indien de Europese Commissie zelf een onderzoek instelt. Daarbij geeft de Raad van State ook aan dat de kans waarschijnlijk is dat een dergelijk onderzoek van de ACM onderdeel is van een groter onderzoek naar schendingen van meerdere wetgevingen. Een voorbeeld hiervan kan een onderzoek zijn van de ACM naar zowel een schending van de DMA als naar een schending van het mededingingsrecht. Deze leden vragen of de ACM een onderzoek op basis van schendingen van andere wetten mag voortzetten, als zij een deel van dit onderzoek op basis van de DMA moeten beëindigen, omdat de Europese Commissie zelf een onderzoek hiernaar instelt.*

Zoals de leden van de NSC-fractie al aangeven is voorgaande vraag ook gesteld door de Raad van State. Het antwoord op deze vraag luidt in principe bevestigend. Poortwachters dienen naast de verordening ook te voldoen aan andere regels voor digitale markten, zoals het reguliere mededingingsrecht en het consumentenrecht. Beëindiging van het initiële onderzoek naar niet-naleving van de verordening door de ACM heeft geen directe invloed op het lopende onderzoek van de ACM naar overtreding van normen uit andere kaders. De regels moeten elkaar niet hinderen maar moeten elkaar juist aanvullen. Dit betekent dat de ACM een onderzoek naar overtreding van andere normen door een bedrijf dat is aangewezen als poortwachter in principe voort kan zetten. Dat laat onverlet dat bij handhaving van de verschillende normen moet worden voorkomen dat dezelfde gedraging dubbel wordt bestraft.

Het hangt echter wel af van de omstandigheden of het voor de ACM opportuun is om een mogelijke overtreding van normen uit andere normenkaders te (blijven) onderzoeken in gevallen waarin duidelijk ook een overtreding van de verordening door een poortwachter aan de orde is. Dat zal bijvoorbeeld niet zo snel het geval zijn bij een inbreuk op maatregelen die in de verordening in detail zijn neergelegd, omdat handhaving onder de verordening dan meer in de rede ligt. De verordening biedt immers meer duidelijkheid over welk gedrag wel en niet is toegestaan, terwijl een onderzoek naar de mededingingsregels van de ACM aanzienlijk meer tijd en capaciteit zal vergen met een onzekere afloop. De keuze of de ACM het onderzoek naar andere normen doorzet en daar capaciteit op inzet, is daarom een afweging die de ACM per geval zal maken.

86) *De leden van de D66-fractie vragen hoe de regering het risico inschat dat de Europese Commissie zal worden overstelpt met onderzoeken die zijn uitgevoerd door nationale autoriteiten zoals de ACM, waardoor handhaving lang op zich zal laten wachten.*

De regering acht het risico dat handhaving lang op zich zal laten wachten door een veelheid aan onderzoeken van nationale autoriteiten beperkt. De Commissie heeft voldoende capaciteit tot haar beschikking om doorverwezen onderzoeken in behandeling te nemen. Zie daarvoor onder andere het eerdere antwoord op vraag 3. Ondersteunende onderzoeken door nationale toezichthouders dragen bij aan een betere inzet van die capaciteit bij de Commissie. Vanuit de ACM is de verwachting dat er maximaal één tot twee onderzoeken per jaar op eigen initiatief worden uitgevoerd. Afstemming van marktonderzoeken tussen nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie zal bovendien worden gecoördineerd in de European Competition Network (ECN). Dit orgaan werkt op basis van strikte vertrouwelijkheid, waardoor ook onderzoeken in de voorfase kunnen worden gecoördineerd. Zo wordt voorkomen dat nationale autoriteiten dubbel werk doen. Wanneer de Commissie ziet dat er vanuit meerdere landen signalen komen van overtreding van de verordening door een poortwachter, ligt het voor de hand dat zij dat onderzoek zal overnemen.

87) *De leden van de BBB-fractie lezen: "In de verordening is al rekening gehouden met het feit dat overlap kan bestaan in de werkzaamheden van nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie. Zie in dit verband bijvoorbeeld artikel 38, zevende lid, tweede alinea, van de verordening. Hierin is bepaald dat de onderzoeksbevoegdheid van nationale mededingingsautoriteiten naar naleving van de verordening in een concreet geval eindigt als de Commissie een onderzoek start naar dezelfde inbreuk van een poortwachter. De ACM zal haar initiële onderzoek naar niet-naleving van de verordening in een dergelijk geval moeten beëindigen en verslag moeten doen aan de Commissie van de bevindingen in dat onderzoek." Kan de regering aangeven wanneer er wel of niet gestopt moet worden met onderzoeken naar dergelijke overtredingen van de DMA? Is dat om dubbel en inefficiënt onderzoek te voorkomen, of heeft dit andere redenen?*

De Commissie is de enige toezichthouder met handhavingsbevoegdheden. Dat betekent dat een onderzoek van de ACM op enig moment moet worden overgedragen naar de Commissie om te kunnen handhaven. Het onderzoek van de ACM wordt officieel beëindigd zodra de Commissie een procedure start (op basis van artikel 20). Voordat de ACM een onderzoek naar een poortwachter start, moet zij de Commissie informeren over dit onderzoek. In de praktijk zullen Commissie en

nationale autoriteiten elkaar via de aangewezen kanalen - zoals het ECN - regelmatig informeren over voorgenomen onderzoeken. Dit proces is zo vormgegeven om ervoor te zorgen dat de verordening geharmoniseerd wordt uitgelegd en toegepast. Doel hiervan is om fragmentatie van toezicht en handhaving te voorkomen.

88 en 89) *De leden van de CDA-fractie constateren dat een van de grootste poortwachters, Apple, reeds een aantal grote wijzigingen heeft aangebracht in de App Store en nieuwe voorwaarden heeft opgesteld. Deze leden vragen of de regering wil reageren op de berichtgeving hierover, en de vraag of Apple met de wijzigingen voldoet aan de regels van de digitale marktenverordening. Deze leden constateren dat er flinke kritiek is op Apple, onder andere vanuit appmakers die een eigen downloadwinkel op iOS willen openen. Deze leden vragen of de regering die kritiek deelt, en zo ja, welke rol de Nederlandse overheid kan spelen om hiertegen op te treden zodra het wetsvoorstel in werking is getreden.*

De beoordeling van de individuele naleving van de verordening door poortwachters is voorbehouden aan de toezichthouders (Commissie of ACM). Daarom kan de regering zich niet uitlaten over de vraag of Apple voldoet aan de maatregelen in de verordening. Wel is inmiddels duidelijk dat de Commissie inbreukonderzoeken is gestart om na te gaan of de maatregelen die Apple heeft genomen met betrekking tot de verplichtingen inzake app stores, in strijd zijn met de verordening. De Commissie heeft nu twaalf maanden de tijd om dit verder te onderzoeken.

90) *Deze leden stellen deze vraag omdat voor hen onduidelijk is wat de bevoegdheden zijn van de Nederlandse toezichthouder ACM als in deze specifieke casus zou blijken dat niet wordt voldaan aan de vereisten van de digitale marktenverordening. Deze leden vragen of de ACM dan überhaupt een rol heeft in het toezicht of dat dit de exclusieve bevoegdheid is van de Europese Commissie is aangezien Apple niet gevestigd is in Nederland. Deze leden vragen welke instrumenten de ACM kan inzetten als zij van Nederlandse eindgebruikers of zakelijke gebruikers (veel) klachten ontvangt over een poortwachter.*

De Commissie is de centrale toezichthouder op de verordening. Nationale autoriteiten zoals de ACM ondersteunen haar daarbij. De Commissie is de enige toezichthouder met handhavingsbevoegdheden. De vestigingsplaats van de poortwachter in kwestie is niet relevant voor de bevoegdheid van de ACM om ter ondersteuning van de Commissie een niet-nalevingsonderzoek te starten. Daarvoor is het alleen relevant of de mogelijke overtreding Nederlandse gebruikers raakt. Dit is beschreven in paragraaf 4.2.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

4.3. Andere taken, bevoegdheden en verplichtingen voor autoriteiten en instanties van lidstaten

91) *De leden van de NSC-fractie lezen dat nationale rechterlijke instanties geen uitspraken mogen doen die in strijd zijn met de uitspraken van de Europese Commissie. Echter geeft de Raad van State aan dat bij nationale rechtspraak de uitleg van de AVG ook van betekenis kan zijn voor de uitleg van de DMA en vice versa. Deze leden vragen daarom hoe de regering de invloed van de uitspraken van de Europese Commissie op de nationale rechtspraak duidt.*

Wanneer een poortwachter de verordening overtreedt, kan dit niet enkel tot een handhavingsbesluit van de Commissie leiden, maar ook tot onrechtmatigheid van een gedraging jegens zakelijke gebruikers en eindgebruikers. Wanneer dit laatste het geval is, kunnen zakelijke gebruikers en eindgebruikers een civiele rechtsvordering instellen bij de nationale rechter. Zoals de leden van de NSC-fractie terecht opmerken dient in dergelijke gevallen te worden voorkomen dat nationale rechterlijke instanties uitspraken doen in strijd met (mogelijke) besluiten van de Commissie op grond van de verordening. De verordening bepaalt daarom dat nationale rechterlijke instanties in staat moeten worden gesteld de Commissie te verzoeken informatie of adviezen te verstrekken over vraagstukken die betrekking hebben op de toepassing van de verordening. De Commissie moet daarnaast mondelinge of schriftelijke opmerkingen kunnen voorleggen aan de nationale rechterlijke instanties (artikel 39 van de verordening). Het voorgaande laat de mogelijkheid voor nationale rechterlijke instanties om een prejudiciële beslissing te vragen aan het Europese Hof van Justitie onverlet.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de NSC-fractie onderstreept de regering dat het bij het voorgaande enkel gaat om (mogelijke) besluiten van de Commissie op grond van de verordening. In deze besluiten houdt de Commissie rekening met de AVG. Zo kan de Commissie haar besluiten afstemmen met de nationale autoriteiten welke zijn belast met het toezicht en de handhaving op de AVG (artikel 37 van de verordening). Bij deze afstemming kan ook de zogenoemde “groep op hoog niveau” worden betrokken, waarin de Europese Toezichthouder voor

gegevensbescherming en het Europees Comité voor gegevensbescherming zitting heeft (artikel 40 van de verordening).

92) *De leden van de CDA-fractie lezen dat het voornemen is om de ACM te machtigen om een verzoek om marktonderzoek te doen bij de Commissie. Deze leden vragen of dit betekent dat de ACM deze verzoeken zelfstandig en onafhankelijk kan doen zonder tussenkomst van de minister.*

Lidstaten kunnen de Commissie verzoeken om een marktonderzoek te starten. Het voornemen is inderdaad om de ACM te machtigen om namens de Minister van Economische Zaken en Klimaat een dergelijk verzoek te doen. Dat is dus zelfstandig en onafhankelijk zonder de tussenkomst van de Minister van Economische Zaken en Klimaat. De regering vindt dit opportuun, vanwege de onafhankelijkheid en de inhoudelijke expertise van de ACM.

5. Gevolgen

5.1 Gevolgen voor zakelijke gebruikers en eindgebruikers

De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie waarderen de eerlijke verdeling van de regeldruk, gezien de uitvoering vooral komt te liggen bij bedrijven met meer dan genoeg capaciteit en middelen om de verplichtingen uit te voeren. Eindgebruikers krijgen aan de andere kant juist meer kansen om melding te maken van oneerlijke concurrentie.

93) *De leden van de VVD-fractie stellen de vraag op basis van welke criteria door de ACM wordt besloten om een onderzoek te starten naar vermeende niet-naleving van de verordening. Daarnaast stellen deze leden de vraag op basis waarvan dit wordt doorverwezen naar de Commissie.*

De ACM heeft op dit moment nog geen onderzoeksbevoegdheden voor de verordening. Zodra de uitvoeringswet in werking getreden is, heeft zij deze wel. Vanaf dat moment past de ACM zaakspecifiek haar prioriteringscriteria toe om al dan niet een onderzoek te starten. De Commissie moet (op grond van artikel 38, zevende lid, van de verordening) worden geïnformeerd als de ACM daadwerkelijk een onderzoek instelt. De Commissie kan vervolgens aangeven of zij dit onderzoek overneemt van de ACM. Als de Commissie hiertoe besluit, dan is de ACM verplicht om haar eigen onderzoek staken.

Het is ook mogelijk dat de Commissie het onderzoek niet direct overneemt. In dat geval moet de ACM haar bevindingen delen met de Commissie zodra zij haar onderzoek heeft afgerond. De Commissie kan vervolgens besluiten om dit onderzoek voort te zetten of juist uit eigen opportuniteitsoverwegingen besluiten het vooralsnog te staken.

94) *De leden van de D66-fractie vragen in hoeverre de regering inschat dat de verordening ook positieve gevolgen heeft voor de privacy van eindgebruikers.*

De regering wil de leden verwijzen naar het antwoord dat zij eerder heeft gegeven op een vraag van de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie (vraag 67).

5.2 Gevolgen voor poortwachters

95 en 96) *De leden van de GroenLinks-PvdA fractie vragen waarop de regering de verwachting baseert dat de ACM één tot drie keer per jaar uit eigen beweging een onderzoek zal starten naar de naleving van de verordening? De leden zijn ook benieuwd naar uw verwachting van het aantal keer per jaar dat de Commissie de ACM om een onderzoek zal vragen, kan de regering daar iets over zeggen?*

De regering baseert de inschatting dat de ACM één tot drie keer per jaar uit eigen beweging een onderzoek naar naleving van de verordening zal starten op inschattingen van de ACM zelf in haar UHT. In de UHT heeft de ACM deze inschatting enerzijds op haar capaciteitservaringen ten aanzien van het mededingingsrecht gebaseerd. Anderzijds draagt de ACM met deze inschatting ook haar ambities uit in het toezicht op digitale markten.²⁷

De Commissie zal de ACM niet zelf vragen om een onderzoek uit te voeren. Dit gebeurt door de ACM uit eigen beweging.

Wel kan de ACM verzocht worden om onderzoeken van de Commissie te ondersteunen. Bijvoorbeeld met praktische ondersteuning bij een inval of bij schriftelijke informatievorderingen

²⁷ Zie hiervoor bijvoorbeeld het Jaarverslag van de ACM voor 2023: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/jaarverslag-acm-2023>.

aan een onderneming. De ACM verwacht dat zij gemiddeld een of enkele keren per jaar dit soort ondersteuning moet bieden.

97) *Is het beschikbaar gestelde budget voor de ACM voldoende om aan deze onderzoeksverplichtingen te voldoen?*

De regering wil de leden verwijzen naar het antwoord dat zij eerder heeft gegeven op een vraag van de leden van de VVD-fractie (vraag 82). Het beschikbaar gestelde budget is gebaseerd op inschattingen van de ACM in haar uitvoerings- en handhavingstoets. De ACM verwacht voldoende capaciteit en budget te hebben gekregen om te voldoen aan haar taken en verplichtingen onder de verordening.

98 en 99) *Verder lezen de leden van de VVD-fractie dat er mogelijk meer toezichtlasten komen bij niet-naleving op Nederlands grondgebied. Deze leden vragen een indicatie van deze extra lasten. Ook vragen zij wat de administratieve meerkosten zijn voor het aanvullend toezicht door de ACM.*

Zoals de leden van de VVD-fractie terecht opmerken, is het mogelijk dat een poortwachter hogere lasten heeft wanneer de ACM onderzoek doet naar overtreding van de verordening door een poortwachter in Nederland. De extra lasten voor een poortwachter worden zowel absoluut als relatief zeer marginaal ingeschat. In de memorie van toelichting is geprobeerd een indicatie te geven van deze extra lasten²⁸.

Het is lastig om op voorhand te voorspellen wat de administratieve meerkosten van de uitvoeringswet zijn voor de ACM. De meeste taken voor de ACM volgen namelijk direct uit de verordening. De aanvullende bevoegdheid om op eigen initiatief een onderzoek te starten vormt daarop een beperkte aanvulling. Omgerekend slechts ongeveer een kwart van de benodigde capaciteit. Het staat de ACM vrij om haar capaciteit voor toezicht op de verordening te prioriteren naar verschillende taken. Naarmate er meer toezicht ontstaat op Nederlands grondgebied, zoals wellicht in het geval van Booking.com, kan hier meer capaciteit voor nodig zijn.

De ACM kan ervoor kiezen om in dat geval bijvoorbeeld tijdelijk minder actief bij te dragen aan andere (markt)onderzoeken van de Commissie. Bovendien is het ook mogelijk dat bepaalde toezichtstaken van de ACM in de praktijk minder capaciteit zullen vergen. Bij de inschatting van de benodigde toezichtcapaciteit is ervan uitgegaan dat dergelijke mee- en tegenvallers elkaar kunnen opheffen. Mocht er echter structureel meer of minder capaciteit nodig blijken voor de ACM, dan kan in het jaarlijkse begrotingsproces gesignaleerd worden.

5.3 Bescherming van intellectuele-eigendomsrechten

100) *De leden van de D66-fractie constateren dat deze paragraaf in de memorie van toelichting lijkt te ontbreken en vragen de regering om een toelichting.*

De verordening bevat geen bepalingen die zien op de bescherming van intellectuele eigendomsrechten. In de memorie van toelichting wordt hier zodoende niet op ingegaan. De verordening bevat wel een aantal bepalingen over bedrijfsgeheimen. Bedrijfsgeheimen leunen tegen intellectuele eigendomsrechten aan, maar zijn het zelf niet. Sommige verplichtingen in de verordening zouden poortwachters kunnen beperken in de geheimhouding van hun bedrijfsgeheimen, bijvoorbeeld waar het gaat om de maatregelen rond dataportabiliteit. De verordening vereist immers van poortwachters dat zij op effectieve wijze en onder eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden faciliteren dat gebruikers hun data mee kunnen nemen naar andere dienstverleners. Een dergelijk portabiliteitsverzoek kan niet zomaar worden geweigerd met een beroep op bedrijfsgeheimen. De precieze invulling van de maatregelen in de verordening is echter uitkomst van een dialoog tussen de Commissie en de poortwachter in kwestie. Daarin kan ook de bescherming van bedrijfsgeheimen worden meegewogen.

6. Uitvoering

101 en 102) *De leden van de PVV-fractie merken thans op dat onder paragraaf 6.2 'de financiële gevolgen' er wordt gesproken over structureel benodigde middelen, gebudgetteerd op een bedrag van € 929.000 en bestaande uit, onder meerdere, 7 fte. Kan de regering bevestigen dat deze gebaseerd is op de proactieve houding (van de ACM) om op eigen initiatief onderzoeken te verrichten alsook in te spelen op de verwachte signaleringen van de Commissie en de daaruit voortvloeiende onderzoeken? Hoe groot is de beraming indien de overige lidstaten deze proactieve*

²⁸ Kamerstukken II, 2023/24, 36 495, nr. 3, pagina 33.

houding niet aannemen en Nederland zich daarbij aansluit, dus indien er geen gebruik wordt gemaakt van de discretionaire ruimte?

Het gebudgetteerde bedrag van €929.000 voor 7 FTE is gebaseerd op inschattingen van de ACM voor het uitvoeren van de taken onder de verordening en het voorliggende wetsvoorstel. Daaronder valt ook het op eigen initiatief onderzoeken verrichten, maar voor het grootste gedeelte betreft dit taken die rechtstreeks voortvloeien uit de verordening. Voor haar inschatting neemt de ACM als uitgangspunt dat de Commissie de centrale toezichthouder is. De ACM focust haar assisterende en monitorende taken waar mogelijk op naleving door poortwachters ten opzichte van de in Nederland gevestigde gebruikers (mensen en bedrijven) en op in Nederland gevestigde poortwachters. De beraming zou naar verwachting slechts beperkt verschillen als geen gebruik zou worden gemaakt van de discretionaire ruimte. De ACM zou in dat geval namelijk nog steeds voldoende capaciteit moeten krijgen om aan haar bijstandsverplichtingen onder de verordening te voldoen. Bovendien kan het effect daarvan ook zijn dat de Commissie (op den duur) meer capaciteit nodig heeft om effectief toezicht te kunnen houden op de verordening.

Als blijkt dat deze inschatting onjuist is en de ACM minder middelen nodig heeft, dan zal dit in een volgende begrotingscyclus worden meegenomen. Voor een toelichting van de omvang van de kosten verwijst de regering de leden van de PVV-fractie naar het antwoord op vraag 99.

103) *De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie begrijpen de oproep van de ACM om haar bevoegdheden zoveel mogelijk te stroomlijnen met bevoegdheden die volgen uit andere regelingen. Hoe bevordert de regering de samenhang tussen deze verordening en soortgelijke wet- en regelgeving om de verplichtingen overzichtelijk en uitvoerbaar te houden? De leden bedanken de regering en de betrokken ambtenaren voor de zorgvuldige beantwoording van hun vragen.*

De regering herkent de zorg over de grote hoeveelheid verschillende wet- en regelgeving die mogelijk druk legt op de uitvoerbaarheid. In dit wetsvoorstel is zoveel als mogelijk aangesloten bij bestaande bevoegdheden van de ACM op grond van de Instellingswet ACM bij de handhaving van andere wet- en regelgeving. Het meldpunt dat door de ACM is ingericht voor bedrijven om melding te maken van gedragingen van poortwachters die mogelijk in strijd zijn met de verplichtingen in de verordening maakt mede om die reden ook geen onderscheid tussen verschillende regelgeving voor online diensten of platforms. Op basis van de melding kan de ACM bepalen onder welke regelgeving zij een bepaalde gedraging onderzoekt. Voor poortwachters is de Europese Commissie de aangewezen autoriteit om nader in dialoog te treden over de naleving van verplichtingen uit verschillende regelgeving en de samenhang daartussen.

104) *De leden van de BBB-fractie wijzen op bladzijde 34 en 35 van de memorie van toelichting waar wordt gesproken over het betreden van woningen door de ACM. Deze leden delen het oordeel dat het doorzoeken van woningen een zware inbreuk is op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Begrijpen deze leden de memorie van toelichting nu juist wanneer zij concluderen dat deze uitvoeringswet die bevoegdheid niet toekent aan de ACM ter handhaving van de verordening?*

De leden van de BBB-fractie maken terecht een onderscheid tussen het *betreden* en het *doorzoeken* van woningen. De uitvoeringswet geeft de ACM inderdaad alleen de bevoegdheid om woningen te betreden, en niet om deze te doorzoeken. De bevoegdheid om woningen te betreden kan de ACM alleen inzetten als zij kan aantonen dat dit noodzakelijk en proportioneel is. Daarbij gaat dit gepaard met waarborgen, zoals de noodzaak voor een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris en specifieke verslagleggingsverplichtingen. In haar regulier toezicht maakt de ACM terughoudend gebruik van deze bevoegdheid. Wel is dit nodig nu werknemers in toenemende mate thuiswerken. Daarbij kunnen voor de naleving van een verordening relevante zakelijke gegevens en bescheiden zich in een woning bevinden, zoals bijvoorbeeld een computer of andere gegevensdrager.

7. Advies en consultatie

105) *De leden van de NSC-fractie lezen dat in beginsel een organisatie - volgens het ne bis in idem-beginsel - niet tweemaal een sanctie opgelegd kan krijgen voor dezelfde overtreding. Echter wordt deze situatie complexer in de gevallen van raakvlakken tussen nationale en Europese wetgeving. Als voorbeeld wordt de overlap tussen de DMA en het mededingingsrecht gebruikt, waarop de ACM toeziet. De Raad van State kaart tevens de overlap tussen de DMA en de AVG aan, waarop de AP toeziet. Deze leden vragen, in het geval dat er overlap is tussen schendingen van nationale en Europese wetgeving, welke wetgeving prioriteit krijgt. In de regel is dit namelijk vaak Europese wetgeving.*

Voor deze vraag verwijst de regering allereerst naar het antwoord op de eerdere vragen 72, 85 en 87. De leden van de NSC-fractie vragen naar het geval waarin naast de verordening ook een ander kader een handhavingsmogelijkheid biedt tegen eenzelfde gedraging van een poortwachter. Zij zouden graag horen welk kader in een dergelijk geval de prioriteit krijgt, aangezien meermaals optreden tegen eenzelfde gedraging van een poortwachter in principe niet is toegestaan.²⁹ Op deze vraag is geen eenduidig antwoord te geven. Het hangt van de omstandigheden van het geval af welk kader de prioriteit krijgt. De handhavende autoriteiten dienen dit onderling af te stemmen (zie ook artikel 38 van de verordening). Bij overlap tussen nationale mededingingsregels en de verordening is het wel waarschijnlijk dat wordt gekozen om te handhaven op basis van de verordening. Dit heeft als doel om fragmentatie tegen te gaan en bovendien zal de verordening vaak concreter en makkelijker handhaafbaar zijn dan de mededingingsregels.

106) *De leden van de NSC-fractie constateren dat, indien de sancties vanuit de DMA voorrang krijgen op basis van het ne bis in idem-beginsel, dit in het geval van de AVG erg ongunstig kan zijn. Dan zou de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) in bepaalde gevallen namelijk geen sanctie meer kunnen opleggen voor schending van de AVG, omdat de Europese Commissie al een sanctie heeft opgelegd vanwege diezelfde schending op basis van de DMA. Dit terwijl opgelegde financiële sancties vanuit de AP toekomen aan het Rijk. Daarom vragen deze leden hoeveel procent van de opgelegde financiële sancties vanuit de Europese Commissie op basis van de DMA naar de lidstaten zelf gaan.*

De verordening voorziet in aanzienlijke financiële sancties bij niet-naleving van de maatregelen in de verordening door poortwachters. Dit is toegelicht in paragraaf 3.5.3 van de memorie van toelichting. Voor financiële sancties op basis van de verordening gelden dezelfde regelingen als voor andere Europese regelgeving. De Commissie houdt dat geld in beginsel niet zelf. Het wordt bij de begroting opgeteld, waardoor er aan het eind van het jaar mogelijk geld overblijft. Dat geld wordt vervolgens naar rato verdeeld over de lidstaten. De Commissie draagt zelf bovendien het merendeel van de kosten voor het toezicht op de verordening. Hierdoor kunnen de kosten van het toezicht op nationaal niveau lager uitvallen.

OVERIG

107) *De leden van de PVV-fractie willen weten welke garanties er zijn dat de privacy van burgers geborgd wordt.*

De AVG, welke geldt voor alle ondernemingen die persoonsgegevens van personen in de Europese Unie verwerken, is onverminderd van toepassing. De verordening vult de AVG aan met strengere criteria voor poortwachters. De regering wil de leden in dit verband verwijzen naar het antwoord dat zij eerder heeft gegeven op een vraag van de leden van de GroenLinks-PvdA-fractie (vraag 67).

²⁹ Zie hierover het nader rapport (*Kamerstukken II, 2023/24, 36495, nr. 4*).