

Rondetafelgesprek over marktdominantie van internet en technologiebedrijven

Woensdag 31 januari 2018

Prof.dr. Nico van Eijk¹

De huidige informatiesamenleving drijft in belangrijke mate op een markt waarin – naast zeer vele kleinere - meerdere grote partijen actief zijn, waarbij een bijzondere positie toekomt aan wat wel ‘digitale platformen’ worden genoemd. Al geruime tijd speelt de vraag van een dusdanige ontwikkelingen sprake is dat aanvullende regulering nodig is naast al bestaande instrumenten.

In een studie van TNO/ECORYS/IViR in opdracht van de overheid in het kader van het Nederlandse EU-voorzitterschap (Kamerstukken II, 2015/16 33.009, nr 12 (bijlagen)) is geconstateerd dat de betrokken ondernemingen moeilijk in eenduidige definities te vatten zijn, maar dat vooral moet worden gekeken naar de karakteristieken van de aangeboden diensten. Het gaat dan onder meer om het verdienmodel (reclame, abonnementen voor toegang, directe betaling voor diensten), netwerk/schaaleffecten en de wijze waarop met data wordt omgegaan (alleen voor de eigen dienstverlening of ook terbeschikkingstelling aan derden). Door deze karakteristieken te leggen langs relevante algemene belangen (pluriformiteit, consumenten, markt, innovatie) kan vervolgens worden bepaald wat beschikbare beleidsopties. Daartoe behoren niet uitsluitend het stellen van nieuwe regels, maar ook het streven naar meer flexibele normatieve kaders, het beter benutten van bestaande regulering en meer nadruk op implementatie en handhaving.

Met het initiëren van nieuwe regulering moet zorgvuldig worden omgegaan. Stellen dat nieuwe regulering nodig is impliceert dat bestaande regulering niet zou werken en creëert daarmee een ‘standstill’. Immers, het maken van nieuwe regelgeving neemt jaren. Zeker wanneer het gaat om snelle technologische ontwikkelingen en nieuwe toepassingen kan men zich een dergelijke luxe niet veroorloven. Het is dan beter om te kijken hoe bestaande instrumenten optimaal kunnen worden ingezet dan wel verder kunnen worden geoptimaliseerd. Het mededingingsrecht is daarvan een goed voorbeeld. Het heeft een sterk normatief kader, dat in beginsel technologie en marktneutraal is. Het hanteren van de juiste analysekaders bij het inschatten van de nieuwe informatiemarkten kan afdoende mogelijkheden bieden om de effecten van overnames in te schatten en om misbruik van machtspositie tegen te gaan.

¹ Hoogleraar Media- en Telecommunicatierecht, Instituut voor Informatierecht (IViR, Universiteit van Amsterdam). <https://www.ivir.nl/nl/medewerker/eijk/>

Een ander voorbeeld – waar ook een vraag over is gesteld – is de vrijheid van meningsuiting. Dit fundamentele recht kent een lange historie en heeft uitgebreid bescherming gevonden in – terughoudende – regelgeving en jurisprudentie. Die regelgeving en jurisprudentie biedt volop mogelijkheden om rekening te houden met fenomenen als haatzaaien en wat wel ‘fake news’ wordt genoemd. Voorzichtigheid is geboden om zonder afdoende (feitelijke) onderbouwing te pleiten voor nieuwe regels. De kans is groot dat nieuwe regels eerder leiden tot nieuwe censuur dan tot de oplossing van veronderstelde problemen.

Zoals aangegeven, is maar de vraag of het probleem bij de regels ligt of bij de toepassing en de effectieve handhaving ervan. Het is hier dat er nog de nodige uitdagingen liggen.

Handhavingsinstrumenten die voor de ene toezichthouder wel ter beschikking staan, ontbreken bij andere toezichthouders. Zo biedt de mededingingswet de mogelijkheid om toezeggingen om tegemoet te komen aan de bezwaren van de ACM bij besluit een bindend karakter te geven. Een dergelijk middel is vooralsnog niet beschikbaar voor bijvoorbeeld de Autoriteit Persoonsgegevens (maar zou nog kunnen worden ingebracht in het wetsvoorstel Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming). De Federal Trade Commission (FTC) in de Verenigde Staten maakt regelmatig gebruik van dit soort ‘consent agreements’ om met leidende internetbedrijven tot gedragsafspraken te komen.

In het eerdere genoemde rapport van TNO/ECORYS/IViR wordt aandacht besteed aan de waardeketen van digitale platformen. Deze is complex en wordt onder meer gekenmerkt door meerdere wederzijdse afhankelijkheden. Content producenten maken afspraken met distributeurs en platformen, hardware-fabrikant bouwen al dan niet faciliteiten in die het eenvoudiger maken om bij bepaalde diensten te komen of die juist beogen om bepaalde diensten een preferente positie te geven. Deze complexe waardeketens brengen met zich mee dat het niet alleen wenselijk maar ook noodzakelijk is dat er samenhang is in de toepassing en handhaving van regulering. Daar zijn de nodige slagen gemaakt, maar valt ook nog veel te winnen. Dat toezichthouders meer met elkaar in gesprek zijn en gezamenlijk onderzoek doen – zoals het recente voorbeeld van de samenwerking tussen ACM en Commissariaat voor de Media inzake nepnieuws – is mooi maar komt zeker niet te vroeg. Verdere integratie van het toezicht met bijbehorende multifunctionele toolbox zal nodig zijn om de uitdagingen van internetsamenleving het hoofd te bieden.