

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid voor de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) om toezicht te houden op de naleving van Verordening (EU) 2019/1150 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (hierna: P2B-verordening).¹ Deze verordening legt transparantievereisten op aan platforms in hun relatie met ondernemers die goederen of diensten via een platform aanbieden aan consumenten en bevat bepalingen over geschillenbeslechting tussen deze partijen. Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in een verduidelijking van de verhouding tussen de bepalingen van de verordening inzake collectieve rechtsvorderingen en de bepalingen in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering daarover.

2. De P2B-verordening en huidige uitvoeringswijze

2.1 Inleiding

Op 12 juli 2020 is de Europese P2B-verordening van kracht geworden. Deze verordening is van toepassing op de relatie tussen platforms (in de verordening 'onlinetussenhandelsdiensten' genoemd) en ondernemers (in de verordening 'zakelijke gebruikers' genoemd). De P2B-verordening legt transparantievereisten op aan platforms en bouwt waarborgen in voor effectieve geschillenbeslechting.

2.2 Doel en achtergrond

De verordening heeft tot doel te zorgen voor een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor (kleine) ondernemers die platforms gebruiken om hun goederen of diensten aan te bieden op de Europese interne markt. In de impactanalyse, door de Europese Commissie (hierna: Commissie) gepubliceerd samen met het voorstel voor de verordening, constateert de Commissie een sterke toename van transacties via platforms. Daarnaast geeft de Commissie aan dat door kenmerken van platformmarkten per sector slechts een beperkt aantal platforms succesvol wordt.² Dit kan ertoe leiden dat ondernemers afhankelijk worden van deze platforms, waardoor het risico toeneemt dat platforms potentieel schadelijke handelspraktijken toepassen. Voorbeelden van praktijken die de Commissie constateert zijn het wijzigen van de algemene voorwaarden zonder verklaring en zonder voorafgaande kennisgeving, het verwijderen van goederen of diensten van het platform, het intrekken van accounts zonder duidelijke motivering en een gebrek aan transparantie over de rangschikking van goederen en diensten op het platform. Dergelijke handelspraktijken kunnen vaak niet effectief worden aangepakt met bestaande regelgeving zoals het verbod op misbruik van een economische machtspositie, dat onderdeel is van het mededingingsrecht. Een ander risico dat de Commissie ziet, is dat ondernemers vanwege hun afhankelijkheid niet altijd goed hun recht kunnen halen wanneer ze een geschil met een platform hebben.³

2.3 Werkingssfeer

De verordening is van toepassing op een breed scala aan online platforms, die in de verordening worden aangeduid met het begrip 'onlinetussenhandelsdienst'. De verordening is daarnaast voor een deel van toepassing op onlinezoekmachines.

Er is sprake van een onlinetussenhandelsdienst indien aan drie eisen is voldaan (artikel 2, onderdeel 2, van de verordening): i) er is sprake van een dienst van de informatiemaatschappij, die ii) het voor zakelijke gebruikers mogelijk maakt om goederen of diensten aan te bieden aan consumenten. Hiermee faciliteert de onlinetussenhandelsdienst het initiëren van directe transacties tussen die zakelijke gebruikers en consumenten, waarbij het niet uitmaakt waar die transacties uiteindelijk worden uitgevoerd en iii) de diensten worden aangeboden op basis van contractverhoudingen tussen de aanbieder van de onlinetussenhandelsdienst en de zakelijke gebruiker. De transactie tussen ondernemer en consument hoeft dus niet op het platform zelf plaats te vinden. Deze kan bijvoorbeeld ook fysiek of via de eigen website van een ondernemer

¹ Publicatieblad van de Europese Unie, L 186/57.

² Commission Impact Assessment SWD(2018) 138 final, p. 21-23.

³ Commission Impact Assessment SWD(2018) 138 final p. 9-26; zie ook overwegingen 2 en 5 van de verordening.

plaatsvinden. Voorbeelden van soorten onlinetussenhandelsdiensten die onder de verordening en daarmee onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen, zijn:

- reserveringsplatforms voor bijvoorbeeld restaurants of kappers;
- vergelijkingssites voor bijvoorbeeld energiecontracten, vliegtickets of woningen;
- online marktplaatsen waarop ondernemers goederen of diensten aanbieden zoals maaltijden, hotelovernachtingen of kleding;
- appstores.

De verordening richt zich op de verhouding tussen onlinetussenhandelsdiensten en hun 'zakelijke gebruikers'. Zakelijke gebruikers zijn degenen die in het kader van hun handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit via het platform goederen of diensten aan consumenten aanbieden. Het kan daarbij zowel gaan om een natuurlijke persoon die in commerciële of professionele hoedanigheid optreedt, als om een rechtspersoon. Om een beroep te doen op de bepalingen die van toepassing zijn op onlinezoekmachines, moet sprake zijn van een 'bedrijfswebsitegebruiker', dat wil zeggen iemand die bedrijfsmatig gebruikmaakt van een online-interface, om goederen of diensten aan consumenten aan te bieden.

De verordening maakt gebruik van de begrippen 'onlinetussenhandelsdiensten' en 'onlinezoekmachines'. In het dagelijks taalgebruik wordt hiervoor het begrip 'platforms' gebruikt. De verordening maakt verder gebruik van het begrip 'zakelijke gebruikers' en 'bedrijfswebsitegebruikers'. Deze worden in het dagelijks taalgebruik aangeduid als 'ondernemers'. In de rest van deze memorie van toelichting worden om die reden ook de begrippen 'platforms' en 'ondernemers' gebruikt.

Voor de toepassing van de verordening is het voorts niet van belang waar het platform gevestigd is. Dat kan dus ook buiten het grondgebied van de Europese Unie zijn. Om te bepalen of een platform onder de reikwijdte van de verordening valt, is een tweetal geografische criteria van belang (artikel 1, tweede lid, van de verordening). De platformdienst moet worden verstrekt of aangeboden aan ondernemers die hun vestigings- of woonplaats in de Europese Unie hebben. Daarnaast moeten deze ondernemers hun producten of diensten aanbieden aan consumenten die zich in de Europese Unie bevinden.⁴ Tot slot is ook niet van belang welk recht anders van toepassing zou zijn, zo blijkt uit artikel 1, tweede lid, van de verordening.

2.4. Transparantieverplichtingen voor platforms

De P2B-verordening kent verschillende transparantieverplichtingen. Zo moeten de algemene voorwaarden duidelijk en in begrijpelijke taal geschreven zijn (artikel 3, eerste lid, onderdeel a). In de algemene voorwaarden moet verder staan onder welke omstandigheden een ondernemer van het platform verwijderd kan worden. Wanneer een platform de algemene voorwaarden wijzigt, moet het de gebruikers van het platform hiervan op de hoogte stellen (artikel 3, tweede lid). Platforms moeten hun gebruikers een redelijke en evenredige opzegtermijn gunnen, voordat de wijzigingen in de algemene voorwaarden van kracht worden. Deze opzegtermijn bedraagt ten minste 15 dagen.

Artikel 4 van de verordening gaat in op het beperken, opschorten of beëindigen van de dienstverlening aan de ondernemers van een platform. Wordt een ondernemer geschorst of volledig verwijderd van het platform, dan moet het platform hier de redenen voor geven. Deze redenen moeten in de algemene voorwaarden vermeld staan. Als een platform een ondernemer volledig van het platform verwijderd, moet het platform de ondernemer ten minste 30 dagen van tevoren op de hoogte brengen.

Verder bevat de verordening verschillende specifieke transparantievereisten. In de algemene voorwaarden moet beschreven worden wat de belangrijkste parameters zijn die de rangschikking op het platform bepalen (artikel 5, eerste en tweede lid), waarbij rangschikking is gedefinieerd als het relatieve belang dat wordt gegeven aan goederen of diensten die worden aangeboden via platforms (zie artikel 1, onderdeel 8). Als een ondernemer de rangschikking kan beïnvloeden door het betalen van een vergoeding, moeten deze mogelijkheden eveneens uitgelegd worden (artikel 5, derde lid). Deze verplichtingen moeten ondernemers inzicht geven in hoeverre in het rangschikkingsmechanisme van een platform rekening wordt gehouden met de kenmerken van de door de ondernemers aangeboden goederen en diensten en de relevantie van die kenmerken voor

⁴ Hiervoor moet worden nagegaan of de zakelijke gebruikers klaarblijkelijk hun activiteiten richten op consumenten die zich in één of meer lidstaten bevinden (zie overweging 9 bij de P2B-verordening).

consumenten (artikel 5, vijfde lid). De Commissie heeft voorzien in richtsnoeren voor deze transparantievereisten met betrekking tot rangschikking (artikel 5, zevende lid).⁵

Artikel 6 van de verordening heeft betrekking op het aanbieden van aanvullende goederen en diensten. Deze worden aan een consument aangeboden als aanvulling op het primaire goed of de primaire dienst. Bijvoorbeeld een reparatiedienst of een financiële dienst zoals een verzekering. Deze aanvullende goederen en diensten kunnen worden aangeboden door de ondernemer, maar ook door het platform zelf of door een derde. Op grond van artikel 6 moeten platforms in hun algemene voorwaarden beschrijven welke aanvullende goederen en diensten aan consumenten mogen worden aangeboden door het platform zelf, en in hoeverre een ondernemer zelf aanvullende goederen of diensten mag aanbieden.

Artikel 7 betreft de situatie waarin het platform zelf goederen en diensten aanbiedt op het platform, of dat ondernemers waar het platform zeggenschap over heeft dat doen. Platforms zijn in die gevallen verplicht om in hun algemene voorwaarden een beschrijving op te nemen van elke gedifferentieerde behandeling die zij geven of kunnen geven tussen deze goederen en diensten en de goederen en diensten die ondernemers via het platform aanbieden en wat daar de economische, commerciële of juridische overwegingen voor zijn (eerste en tweede lid). Het gaat daarbij met name om gedifferentieerde behandeling met betrekking tot de toegang tot gegevens, rangschikkingen en vergoedingen voor het gebruik van het platform (derde lid).

Wijzigingen van de algemene voorwaarden mogen in principe niet met terugwerkende kracht ingaan, tenzij de voorwaarden gewijzigd moeten worden vanwege een wettelijke verplichting of wanneer de wijziging in het voordeel van ondernemers is (artikel 8, onderdeel a). Verder dienen platforms in hun algemene voorwaarden informatie op te nemen over de voorwaarden waaronder ondernemers hun contractuele relatie met het platform kunnen beëindigen en de toegang van de ondernemer tot door hem verstrekte informatie aan het platform na beëindiging van de contractuele relatie (artikel 8, onderdelen b en c).

Artikel 9 van de verordening heeft betrekking op de toegang van ondernemers tot persoonsgegevens of andere gegevens die worden verstrekt door ondernemers en consumenten aan het platform of die worden gegenereerd bij de verstrekking van diensten door het platform. Platforms dienen in hun algemene voorwaarden een omschrijving op te nemen van de mate waarin ondernemers toegang tot deze gegevens hebben en onder welke voorwaarden, en of deze gegevens ook aan derden worden verstrekt.

Tot slot moet een platform dat de voorwaarden beperkt waaronder een ondernemer zijn product of dienst via andere verkoopkanalen mag aanbieden, hier de redenen voor moet aangeven (artikel 10). Een voorbeeld is wanneer een platform eist dat een ondernemer een product niet tegen een lagere prijs op zijn eigen website mag verkopen.

Voor zoekmachines geldt dat ze transparant moeten zijn over de belangrijkste parameters die de rangschikking bepalen en over het relatieve belang van deze parameters. Dit moet via een eenvoudige en publiekelijke beschikbare beschrijving (artikel 5, lid 2). Verder moeten zoekmachines inzicht geven in elke gedifferentieerde behandeling die ze geven tussen goederen en diensten van de aanbieder van de zoekmachine zelf en goederen en diensten van andere aanbieders (artikel 7, lid 2).

2.5 Buitengerechtelijke verhaalsmogelijkheden voor ondernemers

De verordening verplicht platforms om te voorzien in buitengerechtelijke verhaalsmogelijkheden voor ondernemers. Platforms zijn ingevolge artikel 11, eerste lid, verplicht om een intern klachtenafhandelingssysteem in te stellen, dat kosteloos en eenvoudig toegankelijk moet zijn voor op het platform actieve ondernemers. De verordening stelt een aantal inhoudelijke eisen aan dit systeem (artikel 11, tweede lid). Daarnaast moeten platforms twee of meer externe bemiddelaars aanwijzen die ingeschakeld kunnen worden voor bemiddeling (artikel 12). Doel is om ondernemers een instrument te bieden om hun geschillen naar tevredenheid op te lossen, zonder dat zij gebruik hoeven te maken van gerechtelijke procedures die tijdrovend en duur kunnen zijn. Kleinere platforms waar minder dan 50 personen werkzaam zijn en met een jaarmzet van niet meer dan 10 miljoen euro, zijn uitgezonderd van de verplichtingen over geschillenbeslechting.

⁵ Richtsnoeren betreffende transparantie van de rangschikking overeenkomstig Verordening (Eu) 2019/1150 van het Europees Parlement en De raad (2020/C 424/01).

2.6 Handhaving

Artikel 15, eerste lid, van de verordening draagt lidstaten op te zorgen voor adequate en doeltreffende handhaving van de bepalingen in de verordening. Artikel 15, tweede lid, van de verordening draagt lidstaten op om regels vast te stellen waarin is voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende maatregelen die van toepassing zijn op de schending van deze verordening. In overweging 46 bij de verordening wordt verduidelijkt dat er verschillende handhavingssystemen in de lidstaten bestaan en dat lidstaten er niet toe worden verplicht om nieuwe nationale handhavinginstanties op te zetten, te voorzien in ambtshalve handhaving of het opleggen van boetes. Dit neemt uiteraard niet weg dat lidstaten bij de uitvoering van de verordening wel kunnen kiezen voor ambtshalve handhaving en het opleggen van boetes.

Wel geeft de verordening expliciet het recht aan vertegenwoordigende organisaties en verenigingen om een vordering bij bevoegde rechterlijke instanties in te stellen om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden (artikel 14, eerste lid). Dit wordt ook wel collectieve actie genoemd. Organisaties hebben dit recht uitsluitend indien zij aan de eisen van het derde lid van artikel 14 voldoen. Lidstaten wordt de aanvullende optie geboden om vertegenwoordigende organisaties en verenigingen aan te wijzen die aan deze voorwaarden voldoen (artikel 14, vijfde lid). Lidstaten kunnen daarnaast overheidsorganen aanwijzen die het recht hebben om in alle lidstaten een vordering bij de bevoegde rechterlijke instantie in te stellen (artikel 14, vierde en vijfde lid, onderdeel b). Deze rechten voor vertegenwoordigende organisaties en verenigingen en aangewezen overheidsorganen laten het recht van individuele ondernemers onverlet om zelf een procedure bij een nationale rechterlijke instantie te starten (artikel 14, negende lid).

2.7 Huidige uitvoeringswijze

Op grond van artikel 288, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) is een verordening verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Platforms die onder de reikwijdte van de verordening vallen, moeten dus vanaf de datum dat de verordening van toepassing is (12 juli 2020) voldoen aan de transparantieplichtingen en de verplichtingen inzake interne klachtenafhandeling en externe bemiddeling (zie respectievelijk paragrafen 2.3 en 2.4 van deze memorie). De overtreding van deze verplichtingen kan de nietigheid van een rechtshandeling of de onrechtmatigheid van een feitelijke gedraging meebrengen. Deze bepalingen hebben daarmee een directe horizontale werking in de verhouding tussen platforms en ondernemers.

Op de lidstaten rust op grond van artikel 15, tweede lid, van de verordening wel de plicht om regels vast te stellen waarin is voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende maatregelen die van toepassing zijn op de schending van de bepalingen van de verordening. Met de mogelijkheden die het Nederlandse civiele recht biedt, zoals neergelegd in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, wordt aan deze verplichting voldaan. Een ondernemer kan een procedure bij de civiele rechter aanhangig maken indien hij van mening is dat zijn rechten door een platform worden geschonden.

Ook de bepalingen inzake het recht om een collectieve actie in te stellen (artikel 14 van de verordening) werken rechtstreeks. De artikelen 305a tot en met 305d van boek 3 van het BW bieden hiervoor het nationale kader. Waar deze bepalingen in het BW anders of beperkender zijn geformuleerd dan artikel 14 van de P2B-verordening, heeft de P2B-verordening voorrang. Het verdient uit het oogpunt van duidelijkheid wel de voorkeur om in het BW de verhouding tot de P2B-verordening op dit punt te verduidelijken (zie de artikelen 7 en 8 van het wetsvoorstel). Zie hiervoor nader hoofdstuk 3 van deze memorie van toelichting.

De P2B-verordening biedt voorts de keuze aan lidstaten om publieke organen aan te wijzen die bevoegd zijn om bij de bevoegde rechterlijke instanties vorderingen in te stellen tegen overtredingen van de bepalingen van de verordening. Ook kunnen lidstaten kiezen voor een systeem van publiek toezicht en handhaving. Van deze opties heeft Nederland tot op heden geen gebruik gemaakt. Met dit wetsvoorstel wordt evenwel voorgesteld om te voorzien in publiekrechtelijk toezicht en handhaving op de bepalingen van de verordening door de ACM, aanvullend op de civielrechtelijke handhaving en de mogelijkheden tot buitengerechtelijke handhaving. Dit wordt hierna toegelicht in hoofdstuk 4 van deze memorie van toelichting.

3. Publiek toezicht en handhaving P2B-verordening

3.1 Achtergrond

De positie van met name grote platforms leidt tot steeds meer zorgen. De Europese Commissie constateert in haar probleemanalyse bij de verordening dat platforms snel groot kunnen worden en dat er daarmee onevenwichtige verhoudingen kunnen ontstaan in de relatie tussen ondernemers en platforms. Het gevolg hiervan kan zijn dat (kleine) ondernemers afhankelijk raken van (grote) platforms en niet meer om bepaalde platforms heen kunnen. De P2B-verordening kan hierbij worden geplaatst in een bredere discussie over de marktpositie van platforms. Nederland heeft de afgelopen periode breder gekeken naar de werking van platformmarkten. Zo is begin 2019 een discussiedocument⁶ geconsulteerd over concurrentie in platformmarkten en is hier in mei 2019 en april 2020 over aan de Tweede Kamer gerapporteerd.⁷

Ook de Europese Commissie heeft na publicatie van de P2B-verordening de werking van platformmarkten nader bekeken. In december 2020 heeft de Commissie haar voorstel voor de Verordening inzake digitale markten (*Digital Markets Act*) gepubliceerd.⁸ Dit voorstel is van toepassing op grote online platforms waar consumenten en ondernemers niet of nauwelijks omheen kunnen (poortwachtersplatforms) en heeft als doel concurrentie te stimuleren op digitale markten en eraan bij te dragen dat poortwachtersplatforms zich eerlijk gedragen tegenover ondernemers die hun producten of diensten via een platform aanbieden.

Online platforms brengen consumenten en ondernemers samen. Zowel in de bovengenoemde Nederlandse inzet als in de analyse van de Commissie bij de totstandkoming van de *Digital Markets Act* wordt geconstateerd dat platforms voor ondernemers veel kansen bieden. Voor ondernemers wordt meedoen op de markt laagdrempeliger, doordat platforms een groter en gericht bereik kunnen bieden. Zo kunnen Nederlandse ondernemers via platforms hun producten en diensten ook buiten Nederland aanbieden. Daarnaast hoeven ondernemers niet altijd meer zelf te zorgen voor het aantrekken van klanten.

Tegelijkertijd brengen platforms diverse uitdagingen met zich mee voor ondernemers, met name wanneer een platform zo groot is dat ondernemers niet of nauwelijks meer om het platform heen kunnen. Door specifieke kenmerken van platformmarkten is het risico hierop groter dan in veel andere markten. Zo wordt een platform door netwerkeffecten aantrekkelijker voor nieuwe gebruikers wanneer het meer bestaande gebruikers heeft. Door dataverzameling kunnen deze netwerkeffecten bovendien worden versterkt. Een platform met meer gebruikers kan immers meer data verzamelen en daarmee de kwaliteit van het platform verhogen. Door schaal- en synergievoordelen kan het ook moeilijker worden met een groot platform te concurreren. Doordat de grootste platforms vaak een heel ecosysteem aan diensten aanbieden, kunnen gebruikers ingesloten raken in het ecosysteem van een platform. Gevolg van de verschillende effecten kan zijn dat in een platformmarkt een *winner-takes-all*- of *winner-takes-most*-uitkomst ontstaat. Door deze dynamiek heeft de Europese Commissie gekozen voor specifieke regelgeving voor platformmarkten. Het is hierbij wel zo dat platformmarkten onderling veel verschillen. Zo zijn er ook veel kleine platforms, waarbij het risico op een afhankelijkheidsrelatie tussen ondernemers en het platform veel kleiner is.

Deze afhankelijkheid van met name grotere platforms kan er bijvoorbeeld toe leiden dat ondernemers zich genooddaakt voelen om oneerlijke contractuele overeenkomsten te ondertekenen, of dat zij vanwege de afhankelijkheid van het platform geen juridische stappen durven of kunnen nemen. Ondernemers zullen immers wel gebruik moeten blijven maken van het platform om voldoende consumenten te bereiken. De bepalingen in de P2B-verordening beschermen ondernemers wanneer zij zaken doen met platforms.

3.2 Publiek toezicht en handhaving bij schade aan collectieve belangen ondernemers

De bepalingen in de verordening zullen alleen effectief zijn als de handhaving ook effectief is. Het uitgangspunt van het kabinet als het gaat om toezicht op de bepalingen in de P2B-verordening, is dat ondernemers in principe zelf tot een oplossing kunnen komen met platforms middels buitengerechtelijke geschillenbeslechting of civielrechtelijke handhaving. De verantwoordelijkheid voor de naleving van de verordening ligt in de eerste plaats bij het platform zelf. De ondernemer

⁶ Bijlage bij Kamerstukken II, 2018/19, 27 879, nr. 71.

⁷ Kamerstukken II, 2018/19, 27 879, nr. 71 en Kamerstukken II, 2019/20, 35 134, nr. 13.

⁸ COM(2020)842 final.

kan bij de civiele rechter indien nodig naleving afdwingen. De bepalingen over geschillenbeslechting in de verordening zorgen er bovendien voor dat de mogelijkheden voor een ondernemer om een geschil aan te kaarten laagdrempeliger worden. Verder kunnen vertegenwoordigende organisaties een rol spelen bij naleving van de verordening, door middel van de mogelijkheden die de verordening en het nationale recht bieden voor collectieve actie (zie hiervoor nader hoofdstuk 4 van deze memorie van toelichting).

Het kabinet ziet echter het risico dat het systeem van civielrechtelijke handhaving, buitengerechtelijke geschillenbeslechting en collectieve geschillenbeslechting niet in alle gevallen effectief zal functioneren. De kans is aanwezig dat ondernemers afzien van eerdergenoemde mogelijkheden om hun recht te halen, bijvoorbeeld omdat een gang naar de rechter relatief kostbaar is vergeleken met de geleden schade. Een andere reden kan de hiervoor geschetste afhankelijkheidsrelatie tussen ondernemer en platform zijn, waardoor een ondernemer niet naar het platform zelf zal stappen bij een vermoeden dat dit platform de verordening overtreedt. Ook van vertegenwoordigende organisaties kan niet verwacht worden dat zij dit potentiële hiaat opvullen door middel van het instellen van collectieve acties. Het risico bestaat dus dat inbreuken van platforms jegens ondernemers "onbestraft" blijven en dat daardoor schade aan de collectieve belangen van ondernemers blijft bestaan.

Om die reden wordt voorgesteld om de ACM te belasten met het bestuursrechtelijke toezicht op de naleving van de verordening (artikel 3 van het wetsvoorstel), waarbij de ACM ter handhaving een bindende gedragslijn, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op kan leggen (de artikelen 4, 5 en 6 van het wetsvoorstel). De ACM kan dan optreden in gevallen waarin een platform zich schuldig maakt aan een inbreuk op de regels van de verordening, waardoor de collectieve belangen van ondernemers worden geschonden. Dit geeft ondernemers een aanvullende mogelijkheid een geschil met een platform aan te kaarten.

De bevoegdheid tot handhaving van de verordening is in het wetsvoorstel beperkt tot overtredingen die schade toebrengen of kunnen toebrengen aan de collectieve belangen van ondernemers (artikel 5). Van schade aan een collectief belang is sprake als een overtreding van de P2B-verordening tot daadwerkelijke of mogelijke schade leidt voor meerdere ondernemers. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er meerdere signalen over dezelfde overtreding bij de ACM binnen zijn gekomen. Ook kan het zijn dat de (potentiële) impact van een individueel signaal groot is en ook andere ondernemers raakt die geen signaal hebben ingediend, of andere ondernemers in de toekomst zou kunnen raken. In dat geval kan het belang dusdanig groot zijn, waardoor er toch sprake is van een collectief belang en de ACM besluit om bij een individueel signaal op te treden. Deze systematiek sluit aan bij hoe het toezicht op het consumentenrecht is geregeld in de Wet handhaving consumentenbescherming

De ACM krijgt met dit wetsvoorstel dus geen rol bij het oplossen van individuele geschillen tussen platforms en ondernemers over de naleving van de P2B-verordening. Hiermee blijft het

Voorbeeld 1: bevoordelen eigen producten

Wanneer een platform zijn eigen producten bevoordeelt boven de producten van andere ondernemers, moeten platforms aangeven wat hier de redenen voor zijn. Er zou een geschil kunnen ontstaan als een platform hier niets over heeft opgenomen in zijn algemene voorwaarden en een ondernemer toch vindt dat er sprake is van bevoordeling. De ondernemer heeft dan verschillende mogelijkheden om dit geschil aan te kaarten:

- Hij kan gebruikmaken van de mogelijkheden voor geschillenbeslechting in de verordening. Dit betekent dat de ondernemer bij een platform zelf terecht kan en gebruik kan maken van de externe bemiddelaars die het platform aanwijst.
- Een ondernemer kan tevens naar de rechter, die kan toetsen of het gebrek aan transparantie een overtreding van de P2B-verordening vormt.
- Door het creëren van een bevoegdheid voor de ACM, kan de ondernemer ook naar de ACM toe. De ACM zal geen rol spelen in beslechting van het individuele geschil. Op basis van de melding zal de ACM bepalen of zij optreedt tegen het platform omdat het platform de verordening overtreedt en niet transparant is over de bevoordeling. Dit kan bijvoorbeeld zo zijn als de ACM meerdere signalen krijgt over de bevoordeling door het platform, of de praktijk waarop het individuele signaal ziet bredere schade met zich mee kan brengen voor andere ondernemers die het platform gebruiken.
- De verordening bevat geen regels over in welke gevallen bevoordeling wel of niet is toegestaan. Hier houdt de ACM op basis van de verordening dan ook geen toezicht op. Dat neemt niet weg dat dergelijke bevoordeling in strijd kan zijn met andere wet- en regelgeving, zoals de Mededingingswet.

Voorbeeld 2: verwijderen onderneming van een platform

De P2B-verordening geeft aan dat een platform een reden moet geven, indien het een ondernemer van het platform verwijderd. Wanneer een ondernemer van een platform wordt verwijderd, kan het zijn dat deze ondernemer het niet eens is met de reden van de verwijdering. De onderneming heeft verschillende mogelijkheden om dit aan te kaarten:

- De ondernemer kan dit bij het platform aankaarten en gebruikmaken van de in de algemene voorwaarden genoemde externe bemiddelaars.
- De ondernemer kan naar de rechter stappen, die kan toetsen of de reden waarom de ondernemer is verwijderd in de algemene voorwaarden staat en de verwijdering in lijn hiermee is.
- De ondernemer kan ook naar de ACM. Het is niet aan de ACM om het individuele geschil op te lossen. Zo zal de ACM er niet voor zorgen dat de onderneming na het indienen van een signaal binnen een paar dagen weer op het platform te vinden is. Het kan wel zo zijn dat meerdere signalen over vergelijkbare praktijken bij het platform binnenkomen. Of dat de wijze waarop de onderneming van het platform is verwijderd (in de toekomst) ook andere ondernemingen kan raken, waardoor de potentiële schade groot is. De ACM kan dan oordelen dat een platform ondernemers niet meer om de reden van het geschil mag verwijderen.

uitgangspunt dat individuele geschillen tussen bedrijven via privaatrechtelijke geschillenbeslechtingsmogelijkheden worden opgelost, zoals gebruikelijk in het contractrecht. Dat neemt niet weg dat een ondernemer te allen tijde een signaal bij de ACM kan indienen. Hiervoor is het niet noodzakelijk dat een ondernemer eerst heeft geprobeerd om een geschil met het platform zelf op te lossen. Overigens kan de ACM ook ambtshalve optreden, bijvoorbeeld op basis van eigenonderzoek of informatie die naar boven is gekomen bij het uitvoeren van een andere toezichtstaak (zie paragraaf 3.7 van deze memorie van toelichting).

Artikel 14, vijfde lid, onderdeel b, van de verordening biedt de mogelijkheid voor lidstaten om overheidsorganen aan te wijzen die bevoegd zijn om bij de civiele rechter een vordering in te stellen om inbreuken op de verordening te beëindigen of te verbieden. Er is om drie redenen gekozen om het toezicht en de handhaving van de verordening door de ACM langs bestuursrechtelijke weg vorm te geven en geen gebruik te maken van de mogelijkheid om de ACM de bevoegdheid te geven vorderingen in te stellen bij de civiele rechter. In de eerste plaats is de ACM belast met de bestuursrechtelijke toezicht en handhaving van andere wetgeving, bijvoorbeeld de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenbescherming, waarbij de werking van digitale markten een rol speelt.⁹ Het ligt in de rede om aan te sluiten bij de in die wetten gekozen vormgeving van toezicht en handhaving. In de tweede plaats kan het – zeker bij overtredingen die minder eenvoudig vast te stellen zijn – toegevoegde waarde hebben om bestuursrechtelijke toezichtsbevoegdheden te gebruiken en niet afhankelijk te zijn van de mogelijkheden die het civiele procesrecht biedt om informatie van de wederpartij te verkrijgen. In de derde plaats acht het kabinet het van belang dat op schending van de collectieve belangen van ondernemers die hun producten of diensten via een platform aanbieden ook een passende sanctie kan volgen. Het bestuursrecht biedt daarvoor instrumenten, zoals de bestuurlijke boete, die het civielrecht niet biedt.

3.3 Reikwijdte van het wetsvoorstel

De reikwijdte van het wetsvoorstel is beperkt tot gedragingen binnen de werkingssfeer van de P2B-verordening, zoals deze is beschreven in paragraaf 2.2 van deze memorie van toelichting. Daarbij zal in veel gevallen sprake zijn van gedragingen met een grensoverschrijdend karakter. Voor de toepassing van de verordening moet sprake zijn van een in een lidstaat gevestigde ondernemer, die goederen of diensten aanbiedt aan een consument in dezelfde of een andere lidstaat. Daarnaast moet sprake zijn van een platform – deze kan gevestigd zijn in dezelfde lidstaat, een andere lidstaat of zelfs buiten de Europese Unie.

In het licht van de brede werkingssfeer van de P2B-verordening is wenselijk om de reikwijdte van het wetsvoorstel nader in te perken. Dat draagt bij aan de doelmatigheid van het toezicht van de ACM. In artikel 2 van het wetsvoorstel is de reikwijdte van het wetsvoorstel daarom afgebakend tot gevallen waarin via het platform goederen of diensten worden aangeboden aan consumenten in Nederland door in Nederland gevestigde ondernemers. Hierbij wordt een nadere invulling gegeven aan de twee geografische criteria die op grond van artikel 2, tweede lid, van de verordening worden gesteld voor de toepassing van de verordening, te weten de plaats van vestiging van de ondernemer en de locatie van de consument.

De voorgestelde reikwijdte van het wetsvoorstel betekent dat de ACM kan optreden tegen een in een andere staat gevestigd platform, als een Nederlandse ondernemer via dat platform een product of dienst aan Nederlandse consumenten aanbiedt. Het wetsvoorstel heeft daarentegen geen betrekking op gedragingen van een platform in bijvoorbeeld Polen waarop een in Nederland gevestigde ondernemer producten verkoopt aan Poolse consumenten. Ook is de ACM niet bevoegd in het geval dat bijvoorbeeld een restaurant in Duitsland via een in Nederland gevestigd platform maaltijden aanbiedt aan Duitse consumenten.

De bepaling van de reikwijdte van de wet in het voorgestelde artikel 2 staat los van het vraagstuk in hoeverre de ACM haar bevoegdheden kan inzetten ten aanzien van in het buitenland gevestigde platforms. In het algemeen geldt dat er geen bevoegdheid bestaat om toezichts- en handhavingsbevoegdheden in te zetten buiten het Nederlandse grondgebied, tenzij die bevoegdheden op grond van verdragen wel bestaan of toestemming door de betreffende staat is gegeven. De verordening voorziet in elk geval niet in een voorziening voor de samenwerking tussen nationale toezichthoudende instanties. In de praktijk is het in veel gevallen bij in het buitenland gevestigde platforms, via welke goederen en diensten worden aangeboden aan consumenten in Nederland, echter zo dat er een vestiging in Nederland is. Dit maakt het toch mogelijk voor de ACM om haar bevoegdheden in te zetten.

3.4 Bevoegdheden toezicht en handhaving

⁹ Voorbeelden zijn de marktstudie die de ACM in 2019 heeft verricht naar appstores (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/marktstudie-appstores>), een onderzoek naar de smalle pariteitsclausule van Thuisbezorgd.nl (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16785/Voldoende-keuze-voor-consumenten-en-restaurants-voor-bezorgen-en-afhalen-van-maaltijden>) en een onderzoek naar betaald ranken (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/betaald-ranken-effecten-op-consumentenwelvaart>).

In artikel 3 van het wetsvoorstel wordt de ACM belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de verordening.¹⁰ Titel 5.2 van de Awb bevat verschillende bevoegdheden die ten behoeve van dat toezicht kunnen worden ingezet, namelijk het betreden van plaatsen met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner (artikel 5:15), het vorderen van inlichtingen (artikel 5:16), het vorderen van inzage in identiteitsbewijzen (artikel 5:16a), het inzage vorderen in, kopiëren van en meenemen van zakelijke gegevens en bescheiden (artikel 5:17), het onderzoeken van zaken en het nemen van monsters (artikel 5:18) en het onderzoeken van vervoermiddelen (artikel 5:19).

De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt voorziet in een aantal bevoegdheden die de ACM kan inzetten bij het toezicht en de handhaving van al de wetgeving waarmee zij is belast. De artikelen 12b tot en met 12g van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt voorzien in bevoegdheden inzake het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen en het betreden van woningen, kunnen bij het toezicht worden ingezet. Daarnaast gaat het om het bindend verklaren van een toezegging (artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), het opleggen van een bindende aanwijzing (artikel 12j) en het openbaar maken van een bestuurlijke sanctie of een bindende aanwijzing (artikel 12u). De ACM zal deze bevoegdheden ook kunnen inzetten ten behoeve van de uitvoering van haar taken op grond van dit wetsvoorstel, eenmaal verheven tot wet.

Onderhavig wetsvoorstel voorziet in aanvulling hierop in de bevoegdheid tot het opleggen van een bindende gedragslijn in de toezichtsfase, dat wil zeggen voordat een overtreding is geconstateerd (artikel 4). De bindende gedragslijn is een vorm van (preventieve) normconcretisering, met het karakter van een zelfstandige last in de zin van artikel 5:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Een bindende gedragslijn kan worden opgelegd voordat sprake is van vaststelling van een overtreding. De ACM kan met een bindende gedragslijn aangeven wat in een concreet geval nodig is om aan de norm te voldoen. Op deze manier kan de ACM, wanneer zij vermoedt dat een platform de norm mogelijk zal overtreden, snel en adequaat regeren en zo schade voorkomen. De ACM is op grond van artikel 12m van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt bevoegd om overtreding van een bindende gedragslijn te sanctioneren.

3.5 Bestuursrechtelijke sancties

Op grond van artikel 5 van het wetsvoorstel zal de ACM bevoegd zijn om bij overtreding van de bepalingen van de verordening een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Overtredingen van de P2B-verordening kunnen tot behoorlijke schade bij ondernemers leiden, zeker als de overtredingen structureel van aard zijn en een ondernemer een platform wel moet blijven gebruiken om zijn product of dienst aan te bieden. Het kabinet acht een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete dan ook passende en effectieve sancties om een platform te bewegen zijn overtreding te beëindigen, onderscheidenlijk te bestraffen. De keuze voor bestuursrechtelijke sanctionering sluit voorts aan bij andere wetgeving op grond waarvan de ACM belast is met bestuursrechtelijke sanctionering, zoals de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenbescherming.

3.6 Hoogte bestuurlijke boete

Bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete is overeenkomstig het kabinetsbeleid inzake bestuurlijke boetestelsels aangesloten bij de boetecategorieën in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht.¹¹ Gekozen is de maximale hoogte van de boete vast te stellen op de zesde categorie, of op 1% van de omzet van het betrokken platform indien die boetecategorie geen passende bestraffing toelaat. Het kabinet vindt deze boetehoogten passend bij de aard van de overtreding van de P2B-verordening, waarbij het vooral gaat om een gebrek aan transparantie door een platform. De overtredingen zullen in veel gevallen leiden tot profijt voor de overtreeders, zeker als sprake is van structurele overtredingen waar onderhavig wetsvoorstel op ziet. Tot slot zal in een deel van de gevallen sprake zijn van overtredingen door grote platforms, waardoor enkel een hoge maximale boete voldoende afschrikkende werking zal hebben. De gekozen maximale hoogte van de boete is tot slot in lijn met de maximale hoogte van de bestuurlijke boete die de ACM kan opleggen krachtens artikel 12m van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

¹⁰ In het Besluit aanwijzing toezichthouders ACM worden de ambtenaren werkzaam bij de ACM belast met het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, in de gevallen waarin dat toezicht aan de ACM is opgedragen. Aan dit besluit zal ook onderhavig wetsvoorstel, eenmaal tot wet verheven, worden toegevoegd.

¹¹ Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, Stcrt. 2018, 31269.

3.7 Relatie met andere toezichtstaken ACM

De P2B-verordening geeft aan dat platforms transparant moeten zijn over bepaalde handelspraktijken. De P2B-verordening zegt niets over in hoeverre bepaalde handelspraktijken zijn toegestaan. Zo geeft de verordening aan dat een platform transparant moet zijn over het bevoordelen van eigen goederen of diensten, maar zegt de verordening niets over of de wijze van bevoordeling door de beugel kan. In haar toezicht op de P2B-verordening zal de ACM dan alleen kunnen kijken naar de vereisten zoals geformuleerd in de verordening. Eventueel komt bij bepaalde handelspraktijken, zoals bevoordeling, het verbod op misbruik van een economische machtspositie in het mededingingsrecht om de hoek kijken. Voorwaarden voor handhaving op basis van dit verbod zijn wel dat het platform over een economische machtspositie beschikt én dat de bevoordeling misbruik vormt. Dit vergt een apart onderzoek van de ACM, met een andere wettelijke basis.

De ACM kan op basis van de P2B-verordening alleen kijken naar de relatie tussen platforms en ondernemers. De verordening ziet niet op de relatie tussen platforms en consumenten. Noch wanneer een consument goederen of diensten op een platform aanbiedt, noch wanneer een consument goederen of diensten via een platform afneemt. De relatie tussen platforms en consumenten die een product of dienst via een platform afnemen, is geregeld in het consumentenrecht.

Artikel 7 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt maakt het mogelijk dat door de ACM verkregen gegevens en inlichtingen binnen de gehele organisatie voor alle taken van de ACM kunnen worden gebruikt, dus niet alleen voor de taak waarvoor de gegevens en inlichtingen zijn verkregen. Dit betekent dat gegevens en inlichtingen die de ACM verkrijgt bij de uitvoering van dit wetsvoorstel, eenmaal tot wet verheven, ook kan gebruiken bij haar andere wettelijke taken. Hetzelfde geldt andersom. Deze interne informatie-uitwisseling draagt bij aan een effectieve en efficiënte uitoefening van de toezichttaken van de ACM.

4. Bepalingen inzake collectieve actie

4.1 Inleiding

De P2B-verordening voorziet in de mogelijkheid voor vertegenwoordigende organisaties en verenigingen om een vordering bij bevoegde rechterlijke instanties in te stellen om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden (artikel 14, eerste lid). Onderhavig wetsvoorstel verduidelijkt in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) hoe deze mogelijkheid zich verhoudt tot de nationale bepalingen inzake collectieve actie. Dit wordt in paragraaf 4.2 nader toegelicht.

Artikel 14, vijfde lid, van de verordening biedt de mogelijkheid om vertegenwoordigende organisaties en verenigingen aan te wijzen die voldoen aan de eisen van het derde lid van dat artikel. De Europese Commissie publiceert een lijst van dergelijke door lidstaten aangewezen organisaties en verenigingen, welke vervolgens door nationale rechterlijke instanties moet worden aanvaard als bewijs van handelingsbekwaamheid van deze organisaties en verenigingen. Dit systeem van aanwijzing en publicatie is een aanvullende optie, zo blijkt uit overweging 45 bij de verordening, en is dus geen voorwaarde voor een organisatie of vereniging om het recht op het instellen van een vordering uit te oefenen.

Het kabinet heeft besloten geen gebruik te maken van deze aanvullende optie om vertegenwoordigende organisaties en verenigingen op voorhand aan te wijzen. De Nederlandse Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) voorziet hiervoor juist in een toets van de rechter. De rechter is bij uitstek in staat te beoordelen of een organisatie aan de vereisten in de verordening voldoet. Daarbij wil het kabinet ook geen impliciet signaal afgeven dat het door aanwijzing van bepaalde organisaties van oordeel zou zijn dat andere organisaties niet aan de vereisten zouden voldoen.

4.2 Voorgestelde wijzigingen

Artikel 14, eerste lid, van de P2B-verordening bepaalt dat vertegenwoordigende organisaties en verenigingen, die aan de eisen van het artikel voldoen, een rechtsvordering kunnen indienen bij bevoegde nationale rechterlijke instanties. Deze rechtsvordering kan tot doel hebben om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden. Het

recht om een dergelijke rechtsvordering in te stellen geldt ingevolge de verordening "in overeenstemming met het recht van de lidstaat waar de vordering wordt ingesteld". Blijkens overweging 44 bij de verordening omvat dit nationale recht mede de nationale procedurele voorschriften.

De bepalingen uit de P2B-verordening werken rechtstreeks en hebben voorrang op nationaal recht, zoals is gememoreerd in paragraaf 2.7 van deze memorie. Ten aanzien van elementen die de verordening uitputtend regelt met betrekking tot de collectieve actie, hebben de bepalingen van het nationale recht dus geen betekenis. Zo vloeit het recht om een rechtsvordering in te stellen rechtstreeks voort uit de verordening en regelt de verordening uitputtend aan welke eisen de vertegenwoordigende organisaties en verenigingen moeten voldoen om een vordering in te stellen. Artikel 14 van de P2B-verordening laat daarentegen aan het nationale recht om eisen te stellen ten aanzien van de rechtsvordering, waaronder de ontvankelijkheid, en om te bepalen welke procedurele voorschriften er gelden.

In Nederland zijn de toepasselijke nationale voorschriften neergelegd in artikel 3:305a BW en in titel 14a Rv. Artikel 3:305a, eerste lid, BW geeft het recht aan stichtingen en verenigingen om een collectieve actie in te stellen. Het tweede tot en met zevende lid van dat artikel bevatten zowel eisen aan de rechtspersoon die de rechtsvordering instelt als aan de ontvankelijkheid van de rechtsvordering. De procedurele voorschriften die van toepassing zijn op collectieve rechtsvorderingen zijn neergelegd in titel 14a Rv. Deze procedurele bepalingen vormen het vehikel waarmee vertegenwoordigende organisaties en verenigingen bij de Nederlandse rechter gebruik kunnen maken van hun recht om een collectieve rechtsvordering in te stellen. Voorgesteld wordt om de verhouding tussen de P2B-verordening en de nationale regels inzake collectieve rechtsvorderingen expliciet te maken in Boek 3 BW en Rv. Dit komt de duidelijkheid in de praktijk ten goede.

Voorgesteld wordt om een nieuw artikel 3:305ca BW in te voegen waarin de voor de rechtsvordering relevante onderdelen van artikel 3:305a BW van overeenkomstige toepassing worden verklaard op een rechtsvordering als bedoeld in artikel 14 van de P2B-verordening (zie artikel 8 van onderhavig wetsvoorstel). Dit geldt in de eerste plaats voor de eis dat de vertegenwoordigende organisatie of vereniging over voldoende middelen moet beschikken om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen, waarbij de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt (artikel 3:305a, tweede lid, onderdeel c BW). In de tweede plaats geldt dat voor naar onderdelen 7 en 8 van artikel 3:305a, tweede lid, onder d, BW. Onderdeel 7 regelt (na wijziging) het plaatsen op de website van de stand van zaken van lopende procedures en hun resultaten. Dit gaat ook om de uitspraken in de collectieve actie die de buitenlandse organisatie in Nederland instelt. Onderdeel 8 regelt dat de organisatie op haar website inzicht moet geven in een eventuele bijdrage die zij vraagt van de consumenten voor wie zij opkomt in de collectieve actie. In de derde plaats geldt het voor de voorwaarden die in het derde lid van artikel 3:305a BW worden gesteld aan de ontvankelijkheid van vertegenwoordigende organisatie of vereniging inzake het bestaan van een voldoende nauwe band van de rechtsvordering met de Nederlandse rechtssfeer (onderdeel b) en het voeren van voorafgaand overleg tussen eiser en verweerder (onderdeel c). In de vierde plaats komt het de effectiviteit van een rechtsvordering op grond van artikel 14 van de P2B-verordening ten goede als de vordering ook kan strekken tot het openbaar maken van de uitspraak (artikel 3:305a, vierde lid, BW).

Tevens wordt voorgesteld om in artikel 1018b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te bepalen dat titel 14a Rv van toepassing is op de rechtsvorderingen die krachtens artikel 14 van de P2B-verordening worden ingesteld om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden (artikel 9 van onderhavig wetsvoorstel).

5. Gevolgen

5.1 Gevolgen voor platforms

Het wetsvoorstel heeft geen directe gevolgen voor platforms. De P2B-verordening werkt immers rechtstreeks en platforms zijn gehouden om zich aan de verplichtingen die krachtens de verordening op hen rusten. Dit wetsvoorstel betekent wel dat platforms zijn onderworpen aan toezicht door de ACM op de naleving van de verordening en handhaving op het moment dat er sprake is van een overtreding van de verordening die leidt tot schade aan de collectieve belangen van ondernemers. Dit zal leiden tot toezichtlasten bij deze platforms, dat wil zeggen de kosten die bedrijven maken om de wettelijke toezichthouder te informeren over de eigen organisatie. Daar

staat tegenover dat het toezicht en handhaving door de ACM kan leiden tot minder nalevingskosten van de verordening, bijvoorbeeld omdat de ACM, of uiteindelijk de bestuursrechter, duidelijkheid geeft over de uitleg van de bepalingen van de verordening. Of omdat er minder gevallen een beroep zal worden gedaan op de klachtprocedures, buitengerechtelijke geschillenbeslechting of de civiele rechter bij een conflict tussen een ondernemer en een platform over de naleving van de verordening.

5.2 Gevolgen voor ondernemers

Het wetsvoorstel heeft geen directe regeldrukgevolgen voor ondernemers. De mogelijkheid om een melding bij de ACM over de naleving van de P2B-verordening door een platform te doen, kan voor ondernemers wel een aanvullende en laagdrempelige mogelijkheid vormen om actie te ondernemen tegen een vermeende niet-naleving van de P2B-verordening door een platform. Bovendien kan de ACM, of uiteindelijk de bestuursrechter, duidelijkheid geven over de uitleg van de bepalingen van de verordening. Dit kan voor een ondernemer de noodzaak wegnemen om zelf een geschil aan te kaarten, met de bijkomende kosten daarvan. Het wetsvoorstel zal dan ook positieve effecten voor ondernemers hebben.

- 4 Uitvoering en handhaving
 - PM uitkomsten UHT ACM
 - Raad voor de Rechtspraak

- 5 Advies en consultatie
 - PM advies ATR
 - PM resultaten van de internetconsultatie

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

In het eerste lid van onderhavig artikel worden enkele begrippen die in het wetsvoorstel worden gebruikt van een definitie voorzien. De definities van 'Autoriteit Consument en Markt', 'Onze Minister' en 'verordening nr. 2019/1150' behoeven geen nadere toelichting.

In de definitie van 'bindende gedragslijn' wordt tot uitdrukking gebracht dat dit instrument het karakter heeft van een zelfstandige last in de zin van artikel 5:2 van de Awb en dat de gedragslijn kan worden opgelegd als er geen sprake is van een overtreding. Op dit laatste punt onderscheidt de bindende gedragslijn zich van een bindende aanwijzing. Voor een nadere toelichting op de bindende gedragslijn wordt verwezen naar paragraaf 3.4.4 van deze memorie van toelichting.

De begrippen 'bedrijfswebsitegebruiker', 'consument', 'onlinetussenhandelsdiensten', 'onlinezoekmachine' en 'zakelijke gebruiker' worden gebruikt in de P2B-verordening en in onderhavig wetsvoorstel. Voor de definitie van deze begrippen wordt verwezen naar de betreffende definities in de verordening.

Artikel 2

Artikel 2 bakent de reikwijdte van het wetsvoorstel af. Deze afbakening is toegelicht in paragraaf 3.3 van deze memorie van toelichting. Het voorgestelde artikel 2 moet voorts worden gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, van de verordening. Het begrip 'aanbieden van goederen en diensten' in de die bepaling van de verordening moet op dezelfde wijze worden begrepen als in de EEX-verordening en de verordening Rome I, zo staat in overweging 9 bij de verordening. Hieruit volgt dat het feit dat een platform toegankelijk is voor een in Nederland gevestigde consument, op zichzelf niet voldoende is om aan te nemen dat de ondernemer zich richt op de lidstaat waar de consument woont. Het Hof heeft bij handel via internetsites overwogen dat de enkele toegankelijkheid onvoldoende is om te spreken van een 'gerichte activiteit'. Relevante omstandigheden zijn volgens het Hof het internationale karakter van de activiteit, routebeschrijvingen vanuit andere lidstaten, de munteenheid of taal indien deze afwijkt van wat gebruikelijk is in de lidstaat van de handelaar, telefoonnummer, reclame in zoekmachines, het gebruik van een andere topleveldomeinnaam (.nl of .de) dan die van de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is en een eventuele verwijzing naar internationale clientèle.

Artikel 3

In onderhavig artikel wordt voorgesteld om de ACM te belasten met het toezicht op de naleving van de P2B-verordening. Deze keuze is nader toegelicht in paragraaf 3.2 van deze memorie van

toelichting. In onderhavig artikel wordt verwezen naar de specifieke bepalingen van de P2B-verordening die verplichtingen bevatten voor platforms.

Artikel 4

Voorgesteld wordt om de ACM de bevoegdheid tot het opleggen van een bindende gedragslijn te geven ter uitvoering van haar taken op grond van dit wetsvoorstel. Voor een nadere toelichting op het instrument de bindende gedragslijn wordt verwezen naar paragraaf 3.4 van deze memorie van toelichting.

Artikel 5

Onderhavig artikel van het wetsvoorstel voorziet in de bevoegdheid voor de ACM om een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Deze sancties kunnen slechts worden opgelegd indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats dient er sprake te zijn van schade aan collectieve belangen van zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten. Dit is toegelicht in paragraaf 3.5 van deze memorie. In de tweede plaats gaat het om daadwerkelijke of mogelijke schade. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de ACM niet enkel een sanctie kan opleggen als schade als is opgetreden, maar ook al als deze dreigt. Wel moet er vanzelfsprekend in beide gevallen sprake zijn van een overtreding van een bepaling van de P2B-verordening.

Naast de algemene bepalingen over de last onder dwangsom uit de Algemene wet bestuursrecht, voorziet artikel 12r van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in aanvullende regels voor de gevallen waarin de ACM bevoegd is tot het opleggen van een last onder dwangsom. Die regels zijn dat een last onder dwangsom ten hoogste twee jaar kan gelden, dat de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom na vijf jaar vervalt, gerekend vanaf het plaatsvinden van de overtreding, en dat de ACM aan een last onder dwangsom voorschriften kan verbinden inzake het verstrekken van gegevens aan de ACM.

Artikel 6

In het eerste lid van onderhavig artikel wordt voorgesteld om de maximale hoogte van de bestuurlijke boete te bepalen op de zesde boetecategorie uit het strafrecht of op 1 % van de omzet van de overtreder. Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid om bij recidive een hogere bestuurlijke boete op te leggen. Dit artikel is nader toegelicht in paragraaf 3.6 van deze memorie.

Artikel 7

In paragraaf 3.5 van deze memorie van toelichting is uiteengezet dat in dit wetsvoorstel is gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving. Dat betekent dat ten aanzien van sancties sprake zal zijn van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De gebruikelijke rechtsgang is beroep bij de rechtbank, gevolgd door hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De rechters die over beroepen tegen sancties op grond van dit wetsvoorstel zullen moeten oordelen, zullen moeten beschikken over specifieke deskundigheid inzake de P2B-verordening. Voorts zal het aantal beroepszaken naar verwachting beperkt zijn. In dergelijke gevallen kan worden gekozen voor concentratie van de rechtsmacht in eerste aanleg bij één rechtbank, in afwijking van het algemene stelsel waarin alle rechtbanken bevoegd zijn. Daarom is in dit wetsvoorstel gekozen voor toedeling van de rechtsmacht in eerste aanleg aan de rechtbank te Rotterdam. Dit is in lijn met de keuze die is gemaakt ten aanzien van de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenbescherming, wetgeving ten aanzien waarvan de ACM belast is met het toezicht en de handhaving.

Hoger beroep zal plaatsvinden bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het creëren van deze hoger beroepsmogelijkheid is noodzakelijk, omdat de ACM bevoegd zal zijn om een bestuurlijke boete op te leggen. Gerechtelijke toetsing in twee instanties moet dan mogelijk zijn. Hiertoe voorziet onderhavig artikel in de wijziging van de artikelen 7 en 11 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht.

Artikelen 8 en 9

Onderhavige artikelen voorzien in wijzigingen van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze voorgestelde wijzigingen beogen de verhouding tussen de bepalingen inzake collectieve acties uit de P2B-verordening en het nationale recht te verduidelijken. Zie hiervoor nader hoofdstuk 4 van deze memorie van toelichting. In zowel het voorgestelde nieuwe artikel 305ca van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek als in de voorgestelde wijziging van artikel 1018b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is opgenomen dat een vordering als bedoeld in artikel 14 van de P2B-verordening de strekking heeft om niet-naleving van in de verordening vastgestelde vereisten te doen eindigen of verbieden. Het recht op collectieve actie zoals neergelegd in artikel 14 van de P2B-verordening strekt zich immers niet uit tot andere typen rechtsvorderingen, zoals een vordering tot schadevergoeding. Dat wordt met de voorgestelde formulering van deze artikelen inzichtelijk gemaakt.

Artikel 10

Het onderhavige artikel voorziet zekerheidshalve in de mogelijkheid van een gedifferentieerde inwerkingtreding van de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel. Het voornemen is echter om alle onderdelen op hetzelfde moment in werking te laten treden.