

VERKENNING

Publieke belangen en de regulering van digitale platformen

Platformen zijn alomtegenwoordig en hebben in de samenleving soms effecten ver buiten de markt waarin ze opereren. Omdat momenteel vooral mededingingsbeleid enige slagkracht heeft, bestaat de tendens om de problemen die met platformen gepaard gaan als een mededingingsprobleem te beschouwen. Een verkenning van mogelijke alternatieven.

PAUL DE BIJL
Eigenaar Radicand
Economics en
senior lecturer
aan de Utrecht
University School
of Economics

**NICOLAI
VAN GORP**
Eigenaar
e-Economics

We zijn allemaal bekend met platformen zoals de *Big Five*, namelijk Amazon, Apple, Facebook, Google en Microsoft. We komen ze overal tegen: wanneer we met vrienden communiceren, bij het online winkelen, op onze smartphones en tijdens ons werk. Uit dit rijtje werd Microsoft als eerste het onderwerp van verhitte discussies, vanwege de alomtegenwoordigheid van het besturingssysteem Windows en de Office-omgeving voor kantoorsoftware. Die discussie ging in grote mate over het marktaandeel van het besturingssysteem (Ponsoldt en David, 2007).

Toen was het een kwestie van een concurrentieprobleem, tegenwoordig speelt er veel meer. Het gaat nu ook over privacy en de externe effecten van platformen ver buiten de markt waarop een platform opereert. Naast toepassing van het mededingingsinstrumentarium zien we dan ook dat regulering belangrijker gaat

worden – mogelijk specifiek gericht op digitale platformen. Daarbij gaat het niet zozeer om de marktmacht van een platform, als wel om hoe groot de impact is op het functioneren van de economie en de maatschappij. In dit artikel verkennen wij deze ontwikkeling.

BEPERKINGEN MEDEDINGINGSKADER

De eerste inzichten over platformen werden aangezwengeld vanuit een concurrentieperspectief. Mededingingsautoriteiten worden geholpen door de economische wetenschap die – vooral vanuit de theorie van *multi-sided markets* – theorieën ontwikkelt over prijsvorming, bundeling van diensten, verticale restricties

Microsoft

KADER 1

Een systeem als Windows is een archetypisch voorbeeld van een platform, in de zin dat via dit platform andere bedrijven complementaire toepassingen en diensten kunnen ontwikkelen en aanbieden. We zien er de bekende netwerk-effecten, veroorzaakt door de complementariteit en compatibiliteit van het besturingssysteem en de software die erop draait. Deze worden verder aangezwengeld door netwerkeffecten wanneer grotere aantallen gebruikers in staat zijn om bestanden met elkaar uit te wisselen.

en marktmacht bij platformen. Wanneer we door de ooghalen kijken, streeft een succesvol platform allereerst naar een kritische massa van gebruikers. Als onafhankelijke softwareontwikkelaars daarbij aanhaken, ontstaat er een ecosysteem met massa en reikwijdte. Vanzelfsprekend profiteren consumenten ook van deze schaafeffecten. De casus van Microsoft in kader 1 demonstreert dit goed. Maar radicale innovatie door nieuwkomers kan blijven steken, omdat zij moeilijk voet aan de grond krijgen wanneer consumenten ‘gevangen zitten’ of wanneer toetreders niet kunnen inpluggen op het bestaande ecosysteem. Hierin ligt de essentie van de concurrentieproblematiek.

Een eenvoudige oplossing is er niet. De afgelopen jaren zijn er diverse overzichtsrappporten en verkennende studies verschenen, vanuit wetenschap (bijvoorbeeld Coyle, 2018), beleid (bijvoorbeeld Van Gorp en Batura, 2015; OESO, 2018) en toezicht (bijvoorbeeld ACM, 2016; Bundeskartellamt, 2016). Sommige studies traceren in welke mate bestaande concepten uit het mededingingsbeleid toegepast kunnen worden op de casuïstiek van vandaag, en andere studies geven een perspectief op de nodige aanpassingen. De inzichten zijn genuanceerd, ofwel ze bieden geen algemeen toepasbare oplossing. In lijn hiermee zijn mededingingsautoriteiten terughoudend met ingrijpen – wat ver-

standig is. Zij hebben bovenal te maken met bestaande juridisch kaders van de Europese en nationale mededingingswetgeving, die werden bedacht voordat digitale platformen hun intrede deden. Twee beperkingen van het bestaande mededingingskader spelen daarbij een belangrijke rol: de aard van het instrumentarium en het gegeven dat het mededingingsbeleid geen panacee is.

Aard van het instrumentarium

De traditionele benadering van marktanalyses door mededingingsautoriteiten lijkt te zijn verouderd. Hetzelfde geldt voor de gereedschapskist waarmee deze analyses gemaakt worden. Van Gorp en Batura (2015) merken op dat de benadering om éérst de markt af te bakenen en dan te bepalen of er sprake is van marktmacht en misbruik, het economische gedachtegoed van de jaren vijftig reflecteert waarin marktstructuur leidt tot gedrag en vervolgens tot een uitkomst of resultaat (het *structure-conduct-performance*-paradigma). Deze economische benadering heeft vooral grip op statische dan wel redelijk voorspelbare marktsituaties, maar niet op de snelle dynamiek en innovatie van de internetmarkten.

Dat zien we terug in analyses van mededingingsautoriteiten. Zo eenvoudig als het kan zijn om met dit instrumentarium de concurrentie te beoordelen in statische markten, zo lastig kan dit worden in dynamische markten. Daarbij komt dat mededingingsautoriteiten vooral kijken naar de empirie zoals die zich op dat moment aandient – maar wat de toekomst brengt is onzeker en wordt daarmee al snel minder relevant bevonden. Aangezien innovaties doorgaans gericht zijn op het verleggen van de scheidslijnen tussen markten of op het creëren van nieuwe, nog niet bestaande markten, wordt de mededingingsautoriteit door zo’n marktafbakening al snel op het verkeerde been gezet. De casus in kader 2 over de concurrentiestrijd tussen Google en Amazon illustreert dit.

Mededingingsbeleid is geen panacee

Het mededingingsbeleid kan niet op alle zorgen die er over digitale platformen bestaan een antwoord geven. Mededingingsbeleid richt zich op mededingingsproblemen. Er zijn echter ook andere vormen van marktfalen, en de belangrijkste impact van de grote technologiebedrijven reikt verder dan de markt waarin zij actief zijn.

Die problematiek reikt zo ver dat deze beter te bestempelen valt als ‘maatschappelijk falen’. Met behulp van digitale assistenten valt er bijvoorbeeld een gecon-

De concurrentiestrijd tussen Google en Amazon

KADER 2

De concurrentiestrijd tussen Google en Amazon laat zien hoe lastig het is om de concurrentie te duiden. In 2017 gaf de Europese Commissie een recordboete van 2,4 miljard euro aan Google omdat het zijn eigen prijsvergelijkingsdienst Shopping – met een marktaandeel van negentig procent – voortrok in de zoekmachine (NRC, 2017). Deze ingreep benadeelde ongetwijfeld weer andere webwinkels.

De concurrentie staat echter niet stil. Met zijn digitale assistente, oftewel de slimme speaker Alexa, daagt Amazon nu Google uit. Met

het apparaat kunnen consumenten onder meer spraakgestuurd webwinkelen, en dan met name bij Amazon zelf. Tegelijkertijd kan de consument met Alexa ook de zoekmachine van Google aansturen, terwijl Amazon de eigen gesproken advertenties afspeelt in plaats van de op tekst gebaseerde advertenties van Google. De vraag is of en zo ja hoe het besluit van de Commissie van invloed is op de dynamische concurrentie tussen de internetgiganten die zich tegelijkertijd op en vanuit verschillende ‘markten’ afspeelt.

troleerde persoonlijke omgeving te creëren waarbinnen niet alleen de concurrentie, maar ook de persoonlijke levenssfeer en de democratie in het geding kunnen raken, waarbij de belangen van aanbieders bevoordeeld worden (Stucke en Ezrahi, 2018). De recente voorvalen van ongeoorloofde toegang tot persoonlijke data bij Facebook, en van buitenlandse inmenging in democratische processen via Facebook en Twitter, zijn ook veeleer voorbeelden van ‘platformfalen’ dan van een bewuste of gerichte vorm van misbruik door het platform.

De essentie van het risico op platformfalen, en daarmee ook op maatschappelijk falen, zit in een welvaartsverlies dat herleidbaar is tot de door een platform gemedereerde marktsituatie en opgelegde governance (de regels en voorwaarden voor gebruikers). De combinatie van infrastructuur en spelregels kan immers tot een, al dan niet voorzien, misbruik leiden.

Omdat deze mogelijke vormen van falen veel breder zijn dan alleen een teveel aan marktmacht, zal een mededingingsperspectief niet altijd de geschikte invalshoek zijn om, waar nodig, de maatschappelijke impact van digitale platformen aan te pakken. Dat doet niets af aan het bestaan van concurrentieproblemen, maar een patiënt die verkouden is en op een gegeven moment ook verlamingsverschijnselen krijgt, blijf je niet behandelen met alleen aspirine en hoestdrank. De casus van Facebook en de privacy van zijn gebruikers in kader 3 is een concreet voorbeeld hiervan.

PRIVACY EN CONCURRENTIE

De relatie tussen data en concurrentie is complex. Data zijn namelijk onderling complementair en (zolang er geen congestie optreedt) niet-rivaal. Dit maakt dat het (onderling) delen van data voor bedrijven in principe een meerwaarde zou moeten opleveren, ten opzichte van het behouden van de exclusieve toegang tot die data (Van Gorp, 2018). Dit is misschien anders voor een bedrijf dat zo groot en divers is dat het zelfstandig een eigen big-dataset kan genereren. Wanneer dit gebeurt dreigt het gevaar van een sneeuwbaaleffect, waarbij een platform de ene markt na de andere betreedt en deze allemaal kan monopoliseren (Prüfer en Schottmüller, 2017).

Het mechanisme hierachter is dat er sprake kan zijn van elkaar versterkende netwerkeffecten, breedtevoordelen en leereffecten. Daaraan zit ook een positieve kant: data vormen hierbij de input voor de leereffecten, waardoor er nieuwe diensten ontwikkeld en verbeterd kunnen worden. Deze nieuwe diensten zorgen weer voor een constante toevoer van gevarieerde data, waarmee men nog meer nieuwe diensten kan ontwikkelen en verbeteren. In combinatie met netwerkeffecten (die zorgen voor volume aan data) ontstaat er zo een groeimotor die kan leiden tot het zojuist genoemde sneeuwbaaleffect. De recente ontwikkelingen op het gebied van kunstmatige intelligentie zou men dan kunnen zien als de turbo van deze motor.

Facebook, data en privacy

KADER 3

Het Duitse Bundeskartellamt (2017) is van mening dat Facebook een dominante positie heeft in de markt voor sociale-mediaplatformen (beter gezegd: de markt voor Facebook, want de autoriteit heeft sociale netwerken als Twitter, LinkedIn en Snapchat uit de relevante markt geredeneerd) en ook dat Facebook eindgebruikers misbruikt door het overmatig ‘hamsteren’ van persoonlijke data. Dit is volgens het Bundeskartellamt equivalent aan het in rekening brengen van excessieve prijzen.

In eerste instantie lijkt dit een logische redeneerlijn. Echter, data zijn geen geld, data zijn een input in een productie-

proces. Facebook gebruikt zijn data bijvoorbeeld om advertenties relevanter te maken en zodoende beter op de advertentiemarkt te kunnen concurreren. Op deze markt heeft Facebook misschien ook een groot marktaandeel, maar niet noodzakelijkerwijs een dominante positie, aangezien hier de concurrentie met Google, Amazon, Snapchat en LinkedIn behoorlijk intensief is. De concurrentie op de advertentiemarkt noodzaakt alle spelers om een beter product aan te bieden, en dat vraagt om nog meer en nog betere data.

De vraag is dan, aangenomen dat Facebook inderdaad een dominante positie

heeft op de markt voor sociale media, of Facebook zich anders zou gedragen op deze markt wanneer het geen dominante positie zou hebben. Om dit te beoordelen zou de mededingingsautoriteit kunnen kijken naar het gedrag van Snapchat, als uitdager op deze markt. Wanneer Snapchat niet netter met data omgaat dan de bijna-monopolist Facebook, dan is er niet zozeer sprake van misbruik van een dominante positie, maar speelt er een ander probleem, namelijk dat er onder de concurrentiedruk een *race to the bottom* kan ontstaan als het gaat om de bescherming van privacy (Van Til et al., 2017, p. 33).

**‘Door het FD
weten onze
beleidsmakers
wat er speelt
in de markt.’**

████████████████████

Financieel beleidsmedewerker/adviseur Ministerie

██████████

FD for Business. Hét geheim
achter succesvolle organisaties.
Sluit ook al uw medewerkers in
één keer aan op Het Financieele
Dagblad. Probeer FD for
Business nu 1 maand gratis
via www.fd.nl/forbusiness

volg. fd.
het financieele dagblad

Ondanks het door big data geboden innovatie-potentieel is de dreiging van een sneeuwbaaleffect allesbehalve geruststellend, niet alleen voor de concurrentie, maar vooral ook voor de privacy. Het is niet de vraag welke van deze zorgen we als eerste moeten aanpakken, want dit vereist een integrale oplossing. De insteek van concurrentie-autoriteiten (zoals het Bundeskartellamt inzake Facebook) is nu om het privacy-probleem op te lossen door het concurrentieprobleem aan te pakken, zie kader 2. Zoals al beargumenteerd in de vorige paragraaf lijkt dit ons niet verstandig. We willen namelijk niet de ontwikkelingen van al die nieuwe diensten in de kiem smoren. Het is de moeite waard om andersom te redeneren, en te onderzoeken of we het concurrentieprobleem kunnen oplossen door het privacy-probleem aan te pakken. Het startpunt ligt dan niet bij een 'marktprobleem' (gebrekkige concurrentie), maar bij een aantasting van een fundamenteel recht (privacy). Het bij de wortel aanpakken van dat diepere probleem heeft als gunstige 'bijwerking' dat het meteen een helder kader oplegt wat betreft concurrentie. Immers, de spelregels voor een nette omgang met data van en over gebruikers kunnen dan glashelder worden gemaakt, eventueel in combinatie met een stevige aansprakelijkheid bij het niet naleven ervan. De AVG is daar al deels op gericht (het valt buiten het kader van dit artikel om daar nu nader op in te gaan).

TOEKOMST

Wat betreft de toekomst zien we drie trajecten voor verdere ontwikkeling van beleid (zie ook De Bijl en Werner (2018) die nader ingaan op de wenselijkheid van overheidsingrijpen wat betreft het marktmeesterschap van platformbedrijven en de verantwoordelijkheid die platformbedrijven hebben voor het doen en laten van platformgebruikers).

Beter begrip van marktdynamiek

De concurrentie tussen platformbedrijven vindt vaak op meerdere markten tegelijkertijd plaats. Selectief ingrijpen op één nauw afgebakende markt kan dan dynamische gevolgen hebben op de andere markten. De concurrentiestrijd tussen Amazon en Google, beschreven in kader 2, maakt dat duidelijk.

Het gevolg is ook dat verschijnselen die lijken op concurrentiebeperking, mogelijk gangbare ondernemingsstrategieën vormen, gericht op het creëren van nieuwe markten. Om dit soort strategieën beter te kunnen beoordelen, en de daarbij behorende innovaties niet meteen in de kiem te smoren, dienen mede-

dingingstoezichthouders niet marktafbakening, maar businessmodellen te nemen als startpunt van hun analyse. Zijn deze gericht op innovatie, stimuleren ze innovatie, of leggen ze hier juist beperkingen aan op? Wanneer innovatie de bestaande 'grenzen' van markten verlegt of geheel nieuwe markten schept, mist een redenering vanuit de afbakening van een 'relevante' markt de essentie. Dat geldt ook voor de traditionele indicatoren als marktaandeel, winstgevendheid en concentratie-indices. Het is dan bovenal van belang om te kijken naar de mate waarin nieuwkomers kunnen opereren als uitdagers van bestaande spelers en machtsposities.

Anders gezegd: in een dynamischer markt dient de aandacht uit te gaan naar de dynamiek die de concurrentie continu nieuwe impulsen geeft, ofwel naar het proces van dynamische concurrentie. Dat vraagt om lef, omdat een *snapshot* van een markt (de afbakening van de relevante markt) niet leidend mag zijn.

Belang regulering

Mededingingsbeleid is ontoereikend om alle problemen op te kunnen lossen. Zelfs wanneer er sprake is van een mogelijk mededingingsprobleem, dan kan deze problematiek soms beter integraal vanuit andere beleidsvelden worden aangepakt. Echter, enige terughoudendheid is op zijn plaats om overreacties of politiek opportunisme te voorkomen.

Nu er op Europees niveau initiatieven voor regulering ontstaan, is het goed mogelijk dat regulering het mededingingsbeleid zal gaan inhalen – al was het maar omdat incidenten onvermijdelijk zijn en gemakkelijk een politieke overreactie kunnen uitlokken. De Europese regulering zal zich nu toch wel ontwikkelen in de richting van een contractuele en juridische bescherming tegen de macht van de grote platformen, van openheid van zaken met betrekking tot verdienmodellen en algoritmen, van het verlagen van overstapkosten voor afnemers (bijvoorbeeld via data-portabiliteit), van het aanpakken van de poortwachtersfunctie van platformen en communicatienetwerken en van het voorkomen van een kunstmatige versnippering door praktijken als geoblocking. Dergelijke regels zijn, mits goed gedoseerd, in beginsel nuttig. Ze verhelderen het kader waarbinnen bedrijven mogen opereren. Markttoezichthouders moeten vanuit hun juridische kaders te werk gaan, en dienen elke casus telkens weer in detail te analyseren, met alle beperkingen van dien, terwijl beleidsmakers de spelregels in één keer kunnen aanpassen en zo duidelijkheid kunnen scheppen.

Naast het streven naar een goede dosering, zal de overheid meer integraal moeten gaan nadenken over situaties waarin specifieke marktontwikkelingen grote maatschappelijke impact hebben. Er is immers veel samenhang tussen concurrentie, innovatie, dataverzameling, privacy en het functioneren van de maatschappij. Zo zou een oplossing voor het privacy-probleem ook problemen in meerdere domeinen kunnen oplossen. Van Gorp (2018) wijst bijvoorbeeld op technologische oplossingen om de privacy van mensen te bewaken in openbare databases, en om mensen zelf te laten bepalen wie er, wanneer en voor hoe lang, toegang krijgt tot hun persoonlijke data. Als zo'n initiatief goed wordt ingericht, kan het doorgroeien tot een innovatieplatform waarop mkb'ers kunnen floreren. Ook kan het direct een Europees antwoord zijn op de macht van de *Big Five*, zonder dat dit ten koste hoeft te gaan van innovatie.

Wederzijdse afhankelijkheid

Er is meer onderling begrip tussen bedrijven en de overheid nodig, omdat de complexiteit van de digitale economie tot 'onvoorzien gevolgen van technologie' kan leiden die voor beide relevant zijn (Healy, 2005). Dat creëert een onderlinge afhankelijkheid die, wanneer genegeerd, beide kwetsbaar maakt. De ontwikkelingen rondom Facebook zijn hiervan een goed voorbeeld. Het politieke en maatschappelijke wantrouwen neemt toe, en het bedrijf raakt steeds meer in een defensieve positie.

Er wordt regelmatig opgeroepen tot co-regulering. Begrijpelijk, maar dan zijn er nog wel stappen te zetten. Techbedrijven zullen zich richting beleid opener en kwetsbaarder moeten opstellen en tonen dat publieke belangen hun echt ter harte gaan. Politici dienen zich te realiseren dat zij digitale business en innovatie echt beter moeten gaan begrijpen. Als zij dat niet doen,

komen zij pas in actie bij een grootschalig incident, wat in de regel leidt tot overreactie. En dan ligt het risico op overheidsfalen op de loer.

LITERATUUR

- ACM (2016) *Grote platforms, grote problemen? Een beschouwing van online platforms vanuit mededingingsperspectief*. Rapport, september.
- Bijl, P. de, en G. Werner (2018) *Platformbedrijven als marktmeesters en de rol van de overheid hierbij*. Artikel aangeboden aan TPEdigitaal.
- Bundeskartellamt (2016) *The market power of platforms and networks*. Working Paper, B6-113/15.
- Bundeskartellamt (2017) *Background information on the Facebook proceeding*, 19 december.
- Coyle, D. (2018) *Practical competition policy implications of digital platforms*. University of Cambridge, Bennett Institute for Public Policy, Working Paper 01/2018.
- Gorp, N. van (2018) Data en marktmacht: privacy is de oplossing, niet het probleem. *Tijdschrift voor Toezicht*, 2-3, 88-89.
- Gorp, N. van, en O. Batura (2015) *Challenges for competition policy in a digitalised economy*. Studie in opdracht van het Europees Parlement, IP/A/ECON/2014-12.
- Healy, T. (2005) *The unanticipated consequences of technology*. Markkula Center for Applied Ethics, Santa Clara University. Artikel te vinden op www.scu.edu.
- NRC (2017) Google krijgt recordboete van 2,4 miljard euro wegens machtsmisbruik. NRC, 27 juni. OESO (2018) *Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms*. Parijs: OECD.
- Ponsoldt, J.F. en C.D. David (2007) A comparison between U.S. and E.U. antitrust treatment of tying claims against Microsoft: when should the bundling of computer software be permitted? *Northwestern Journal of International Law & Business*, 27(2), 421-452.
- Prüfer, J. en C. Schottmüller (2017) *Competing with big data*. TILEC Discussion Paper, 2017-006.
- Stucke, M.E. en A. Ezrachi (2017) How digital assistants can harm our economy, privacy and democracy. *Berkeley Technology Law Journal*, 32, 1239-1300.
- Til, H. van, N. van Gorp en K. Price (2017) *Big data and competition*. Studie in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, 13 juni. Rotterdam: Ecorys.

In het kort

- ▶ Vanwege de snelle marktdynamiek heeft het mededingingsinstrumentarium te weinig zicht en grip op digitale platformen.
- ▶ Het mededingingsinstrumentarium gaat over marktmacht, en niet over de grote maatschappelijke impact van platformen.
- ▶ Als regulering innovatie, data en privacy niet integraal benadert, dreigt incidentenpolitiek.