

Prijszettingsalgoritmes op de markt: hoe toekomstbestendig is het mededingingsrecht?

Pieter Van Cleynenbreugel¹

1. Inleiding

In een digitale wereld is het verzamelen en verwerken van grote hoeveelheden persoonlijke en andere data gemakkelijker geworden. Softwareprogramma's maken van die data gebruik om daaruit nuttige informatie te distilleren ten behoeve van ondernemingen en overheden. Vooruitgang in technologieën die gebruik maken van zogeheten kunstmatige intelligentie (artificial intelligence) laten die softwareprogramma's toe zich steeds verder autonoom te ontwikkelen en patronen in verzamelde data om te zetten in marktrelevante informatie. Technieken zoals versterkend leren ("reinforcement learning") zorgen er inderdaad voor dat geprogrammeerde algoritmen zelf beslissingen beginnen nemen op basis van data die zij aangereikt krijgen of verzamelen. Dergelijke technieken bieden mogelijkheden voor het detecteren van inbreuken op en meer algemeen de effectieve handhaving van het mededingingsrecht. Het spreekt dan ook voor zich dat mededingingsautoriteiten geïnteresseerd zijn in die technologieën. De kans bestaat echter ook dat ondernemingen dergelijke technologieën aanwenden om hun gedrag op de markt te beïnvloeden. Gelet op de mogelijkheden tot autonoom leren, valt bovendien niet uit te sluiten dat bepaalde computerprogramma's mededingingsbeperkend gedrag beginnen te vertonen zonder enige vorm van menselijk handelen. Algoritmen kunnen geprogrammeerd worden om verschillende vormen van handelingen uit te voeren en dus ook om prijszetting op de markt van producten en diensten te beïnvloeden. Het is inderdaad niet uit te sluiten dat een algoritme bepaalt hoeveel een product kost in functie van het marktgedrag van concurrenten of van de aankoopshistoriek van een consument.

Een dergelijke al dan niet automatische tussenkomst in het prijszettingsmechanisme raakt de kern van het mededingingsrecht. Tegen die achtergrond rijst dan ook de vraag of dat recht in staat is dergelijke min of meer autonome prijszettingsgedragingen te verbieden of vermijden. In de rechtsleer wordt daarover in toenemende mate gedebatteerd en ook mededingingsautoriteiten schuwen reflectie omtrent deze thematiek niet. Er wordt geargumenteed dat de risico's op autonoom marktgedrag door algoritmen niet te verwaarlozen zijn en dat mededingingsautoriteiten zich hier best tegen kunnen wapenen. Tegelijkertijd zouden de artikelen 101 en 102 VWEU en hun lidstatelijke equivalenten een voldoende marge van flexibiliteit om algoritmisch marktgedrag binnen hun toepassingsgebied te laten vallen. Dat betekent echter niet dat geen wijzigingen aan het rechts- en handhavingskader nodig zouden zijn. Deze bijdrage heeft tot doel de kernpunten van dat debat weer te geven alsook na te gaan of en in welke mate het bestaande kader van mededingingsrecht in de Europese Unie in staat is die ontwikkelingen aan te pakken. Het doel is bovenal om een *status quaestionis* en enkele elementen van oplossing aan te reiken die kunnen toelaten het mededingingsrecht te mobiliseren in gevallen van algoritmisch vormgegeven marktgedrag. Daartoe worden in een eerste beweging de verschillende vormen van prijszettingsscenario's en de uitdagingen die ze bieden voor met mededingingsrecht in herinnering gebracht (2.). Vervolgens gaat de bijdrage

¹ Hoogleraar Europees economisch recht, Universiteit van Luik; Gasthoogleraar Europees mededingingsrecht, Université Paris-Dauphine.

in op de mogelijkheden en grenzen die het bestaande mededingingsrechtelijke kader stelt in de context van prijszettingsalgoritmes (3.).