



Besluit

Verlening vergunning onder voorschriften voor concentratie Sanoma Learning B.V. en Iddink Holding B.V.

Verlening vergunning onder voorschriften voor concentratie Sanoma Learning B.V. en Iddink Holding B.V.

Ons kenmerk	ACM/UIT/518704
Zaaknummer	ACM/19/035555
Datum	28 augustus 2019

Inhoudsopgave

1	Samenvatting	4
2	Inleiding en leeswijzer	6
3	De procedure	6
4	Partijen	7
5	De gemelde operatie	8
6	Toepasselijkheid van het concentratietoezicht	8
7	Beoordeling	8
7.1	Beschrijving van de distributieketen van leermiddelen in het VO	8
7.1.1	De verschillende schakels in de distributieketen van leermiddelen in het VO	8
7.1.2	Recente ontwikkelingen in de distributieketen van leermiddelen in het VO	10
7.2	Relevante product- en geografische markten	11
7.3	Gevolgen van de concentratie	13
7.3.1	Marktafscherming markt(en) via interoperabiliteit	14
7.3.2	Marktafscherming via bundeling	21
7.3.3	Klantafscherming mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen	25
7.3.4	Commercieel gevoelige informatie	30
7.3.5	Conclusie	35
8	Voorstel voor vergunning onder voorschriften	35
8.1	Procedure	35
8.2	Inhoud voorstel van partijen	35
8.3	Beoordeling door de ACM	36
8.3.1	Uitkomsten markttest	36
8.3.2	Het voorstel lost de mededingingsproblemen op	40
8.3.3	Het voorstel is uitvoerbaar en handhaafbaar	41
8.4	Conclusie	42
9	Conclusie	42
	Bijlage 1: Begrippenlijst	44
	Bijlage 2: Remedievoorstel	46

1 Samenvatting

Conclusie

1. Sanoma Learning mag onder voorwaarden Iddink overnemen. Sanoma Learning is via Malmberg een uitgever van (digitale) leermiddelen voor onder andere het voortgezet onderwijs (hierna: VO). Iddink is een distributeur van leermiddelen en tevens eigenaar van Magister, een studentinformatiesysteem (hierna: SIS) en elektronische leeromgeving (hierna: ELO).¹
2. De ACM heeft vier schadetheorieën onderzocht. Bij twee van de vier schadetheorieën komt de ACM tot de conclusie dat de voorgenomen concentratie leidt tot mededingingsproblemen. Deze mededingingsproblemen worden opgelost door de voorwaarden die de ACM stelt voor het verlenen van de vergunning.
3. Magister is een belangrijk platform voor uitgevers, omdat scholen en leerlingen via Magister ook toegang kunnen krijgen tot hun digitale leermiddelen. De overname speelt zich daarbij af in een digitaliserende markt waarin het volgen van leerlingen, gepersonaliseerd leren en dus data, een steeds belangrijker rol zullen spelen. Voorwaarden die zien op gelijke toegang tot Magister maken dat de betrokken markten goed blijven werken en aanbieders kunnen blijven innoveren.

De overname leidt tot bevoordeling van Malmberg leermiddelen bij de koppeling met Magister ten opzichte van de concurrenten van Malmberg

4. Partijen kunnen na de overname de digitale leermiddelen van Malmberg bevoordelen ten opzichte van concurrenten door gunstigere voorwaarden te hanteren voor de koppeling met de ELO/SIS van Magister. Concurrenten kunnen hierdoor op een achterstand worden gezet en de toetreding van nieuwe concurrenten tot de markt wordt bemoeilijkt. Bovendien zullen uitgevers hierdoor minder geneigd zijn om te innoveren. Sanoma heeft toegezegd dat zij de koppeling met Magister aan alle uitgevers onder *fair, reasonable and non-discriminatory* (hierna: FRAND) voorwaarden zal bieden. Daarnaast kunnen uitgevers informatie opvragen bij Iddink over het gebruik en de kwaliteit van hun digitale leermiddelen. Iddink moet zulke informatie in ieder geval verstrekken wanneer zij vergelijkbare informatie aan Malmberg verstrekt.

De overname leidt er toe dat Malmberg toegang krijgt tot commercieel gevoelige informatie van haar concurrenten

5. Iddink beschikt over commercieel gevoelige informatie van alle uitgevers. Dit betreft enerzijds de meer klassieke commercieel gevoelige informatie afkomstig uit de distributieactiviteiten van Iddink. Anderzijds beschikt Iddink over digitale commercieel gevoelige informatie afkomstig uit Magister en Edu-iX. Als gevolg van de voorgenomen concentratie kan Malmberg via Iddink inzicht krijgen in deze commercieel gevoelige informatie van haar concurrenten. Dit inzicht geeft Malmberg voordelen ten opzichte van haar concurrenten. Sanoma Learning waarborgt dat deze informatie van de concurrenten van Malmberg niet bij Malmberg terecht komt via *Chinese walls* en het gescheiden houden van het commercieel management.

Geen mededingingsproblemen als gevolg van bundeling of klantafscherming

6. Partijen hebben geen mogelijkheid of prikkel tot het implementeren van een gemengde bundelingsstrategie waarbij zij een korting bieden wanneer scholen een combinatie afnemen van Magister en leermiddelen van Malmberg. De belangrijkste redenen daarvoor zijn dat er

¹ In de openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om reden van vertrouwelijkheid. Vervangen of weggelaten delen zijn met vierkante haken aangegeven. In het geval van getallen of percentages kan de vervanging hebben plaatsgevonden in de vorm van vermelding van bandbreedtes.

verschillende aankoopmomenten en aankoopprocessen zijn voor enerzijds de ELO/SIS en anderzijds de leermiddelen en dat bij de aankoop van beide producten niet dezelfde actoren zijn betrokken. Bovendien heeft de helft van de scholen aangegeven geen behoefte te hebben aan een gecombineerde afname van leermiddelen met de ELO/SIS. Scholen gaven daarbij aan niet bereid te zijn om voor meerdere vakken over te stappen naar leermiddelen van Malmberg wanneer de Magister ELO/SIS hierdoor goedkoper zou worden en vice versa.

7. Ook hebben partijen niet de mogelijkheid of prikkel tot het implementeren van een klantafschermingsstrategie. Zo kan Iddink scholen de toegang tot bepaalde leermiddelen niet ontzeggen, omdat Iddink contractueel verplicht is om alle op de markt beschikbare leermiddelen te leveren.² Ook kan Iddink scholen niet sturen naar bepaalde leermiddelen, zoals sommige uitgevers aangeven. Scholen hebben namelijk (buiten de distributeur om) geregeld contact met uitgevers. Bovendien kiezen de vaksecties van een school om inhoudelijke redenen voor een bepaald leermiddel en niet vanwege de prijs of de servicevoorwaarden van een distributeur. Kortom, een klantafschermingsstrategie zal geen negatieve gevolgen hebben voor de mededinging op de markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO.

Geen mededingingsprobleem op de mogelijke markt(en) voor (een) ELO/SIS

8. De ACM acht het niet aannemelijk dat partijen de mogelijkheid hebben om concurrerende aanbieders van ELO/SIS af te schermen, gelet op het marktaandeel van Malmberg in combinatie met de overstapdrempels voor ELO/SIS voor scholen wanneer zij van ELO/SIS zouden willen wisselen.

Uitgebreid onderzoek door de ACM

9. Voor de beoordeling van de overname heeft de ACM uitvoerig kwantitatief en kwalitatief onderzoek verricht. Naast de informatie die partijen in eerste instantie hebben aangeleverd, heeft de ACM om aanvullende informatie gevraagd ter verdieping van haar onderzoek. In het bijzonder heeft de ACM interne strategische documenten en interne marktonderzoeken van partijen opgevraagd.
10. De ACM heeft marktonderzoek verricht door middel van interviews met en informatieverzoeken aan concurrerende uitgevers, distributeurs en ELO/SIS-aanbieders. De ACM heeft enkele schriftelijke zienswijzen ontvangen. Verder heeft de ACM aan CentERdata opdracht gegeven om een enquête uit te zetten onder alle scholen in het VO in Nederland, om inzicht te krijgen in de gevolgen van de overname voor scholen.

² Voor zover Iddink een bepaald leermiddel toch niet kan leveren, hebben scholen op grond van het distributiecontract de mogelijkheid om de leermiddelen ergens anders te betrekken.

2 Inleiding en leeswijzer

11. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft na uitvoerig onderzoek besloten dat Sanoma Learning B.V. (hierna: Sanoma Learning) onder voorschriften Iddink Holding B.V. (hierna: Iddink) mag overnemen. De overname leidt tot significante mededingingsproblemen op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO. De voorschriften zoals opgenomen in het remedievoorstel³ nemen deze problemen naar het oordeel van de ACM weg. Ze voorkomen dat Malmberg (educatieve uitgeverij en onderdeel van Sanoma Learning) bevoorreed kan worden ten opzichte van andere uitgevers waardoor voldoende concurrentie na de overname overblijft. Zo behouden concurrerende uitgevers onder gelijke voorwaarden als Malmberg toegang tot de elektronische leeromgeving van Iddink (Magister) en krijgen zij, binnen de relevante wettelijke kaders, toegang tot de door hen gewenste data in Magister. Ook waarborgen de voorschriften dat commercieel gevoelige informatie van concurrerende uitgevers niet bij Malmberg terecht komt.
12. De indeling van dit besluit is als volgt. Hoofdstuk 3 bevat een beschrijving van de procedure. De bij de procedure betrokken partijen staan omschreven in hoofdstuk 4. Hoofdstuk 5 geeft een beschrijving van de voorgenomen overname en hoofdstuk 6 van de toepasselijkheid van het concentratietoezicht op deze concentratie. In hoofdstuk 7 volgt de mededingingsrechtelijke beoordeling. Hoofdstuk 8 bevat een beschrijving en beoordeling van het remedievoorstel van partijen. Hoofdstuk 9 bevat de conclusie. Bijlage 1 bevat een begrippenlijst en bijlage 2 bevat het remedievoorstel van partijen.

3 De procedure

13. Op 10 januari 2019 heeft de ACM een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie.⁴ Sanoma Learning en Iddink hebben gemeld dat Sanoma Learning voornemens is de zeggenschap te verkrijgen over Iddink. De ACM heeft op 16 april 2019 besloten dat voor deze concentratie een vergunning is vereist. Dit is bekend gemaakt in Staatscourant 23503 van 24 april 2019.
14. Op 18 april 2019 heeft de ACM een vergunningsaanvraag ontvangen van partijen.⁵ Dit heeft de ACM gemeld in de Staatscourant 24653 van 30 april 2019. Aanvullend hebben partijen in een zienswijze van 29 april 2019⁶ meegedeeld de conclusies van de ACM in het meldingsbesluit omtrent interoperabiliteit, concurrentie gevoelige informatie, bundeling en klantafscherming niet te delen.
15. Van derden heeft de ACM zienswijzen ontvangen.⁷
16. De ACM heeft de relevante marktafbakening en mogelijke gevolgen van de concentratie voor de mededinging nader onderzocht. Hierbij heeft de ACM vragen gesteld aan diverse uitgevers⁸,

³ Beschreven en beoordeeld in hoofdstuk 8; de integrale tekst is opgenomen in bijlage 2 bij dit besluit.

⁴ Op grond van artikel 34 van de Mw.

⁵ Op grond van artikel 41 van de Mw.

⁶ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054).

⁷ Dit betreft een zienswijze van een kleine uitgever (ACM/IN/436531) en een zienswijze van The Learning Network B.V. (hierna: TLN) (ACM/IN/435635).

distributeurs⁹, aanbieders van ELO/SIS¹⁰ en enkele scholen¹¹. Ook heeft CentERdata in opdracht van de ACM een onderzoek gedaan onder scholen.¹²

17. Op 25 april 2019 heeft de ACM partijen verzocht om een aanvulling op de vergunningsaanvraag te geven. De ACM heeft deze aanvulling op 28 mei 2019 ontvangen. Daarna heeft de ACM op 7 juni 2019 nogmaals aanvullende vragen gesteld. De ACM heeft deze aanvulling op 2 juli 2019 ontvangen.¹³ De behandeltermijn van dertien weken¹⁴ is daardoor 56 dagen opgeschort geweest.
18. De ACM heeft haar voorlopige bevindingen op 19 juli 2019 met partijen besproken en op 26 juli 2019 is de schriftelijke uitwerking daarvan aan partijen toegezonden. Deze voorlopige bevindingen waren gebaseerd op de uitkomsten van het tot dat moment verrichte onderzoek. Partijen hebben op 8 augustus 2019 schriftelijk gereageerd op de voorlopige bevindingen.
19. Op 16 augustus 2019 heeft de ACM van partijen een verklaring ontvangen waarin staat dat zij bereid zijn bepaalde verplichtingen te aanvaarden die als voorschriften verbonden zijn aan de vergunning voor de voorgenomen concentratie. Zie verder hoofdstuk 8 en bijlage 2 van dit besluit voor de inhoud van deze verklaring, de procedure hieromtrent en de beoordeling van de voorschriften die verbonden zijn aan de vergunning.

4 Partijen

20. Sanoma Learning is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Sanoma Learning is onderdeel van de Sanoma groep, die actief is op het gebied van media en educatie. Aan het hoofd van de Sanoma-groep staat Sanoma Oyj, dat genoteerd is aan de effectenbeurs van Helsinki. Sanoma Learning is actief op het gebied van basisonderwijs, VO en MBO in Nederland. Sanoma Learning levert in Nederland folio en digitaal lesmateriaal, inclusief methodegebonden toetsen, via de educatieve uitgeverij L.C.G. Malmberg B.V. (hierna: Malmberg) en toets- en examencontent via Bureau ICE op het VO en MBO. In de rest van het besluit verwijst de ACM hoofdzakelijk naar Malmberg, waarbij zij doelt op die onderdelen onder Sanoma Learning die zich bezighouden met het ontwikkelen en op de markt brengen van leermiddelen voor het VO.
21. Iddink is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Iddink is actief op het gebied van het distribueren van (digitale) leermiddelen voor het VO.¹⁵ Daarnaast is Iddink via Magister en EduArte actief op het gebied van SIS en ELO in het beroepsonderwijs en het VO. Op het gebied van toets- en examencontent is Iddink actief via De Rode Planeet, OnlineToetsportaal, Bloqs en Quayn CONTENT. Via WinToets en Quayn levert de Iddink toets- en examensoftware. Tot slot

⁸ 10VO B.V., Blink Uitgevers B.V., Koninklijke Boom uitgevers B.V., Uitgeverij Educatief, EduHintOVD, Uitgeverij Essener B.V., ThiemeMeulenhoff B.V., Noordhoff Uitgevers B.V./Infinitas Learning Holding B.V. en VO-digitaal N.V.

⁹ TLN, OsingadeJong B.V. (hierna: OsingadeJong) en Driepuntnul B.V./Kofschip B.V.

¹⁰ itslearning Nederland B.V. (hierna: Itslearning) en Topicus Onderwijs Holding B.V. (hierna: Topicus).

¹¹ Stichting Carmelcollege (hierna: Carmel), Keizer Karel College, Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht en Omstreken (hierna: Nuovo) en Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs (hierna: OMO).

¹² CentERdata – Rapport ACM vragenlijst n.a.v. de voorgenomen fusie tussen Sanoma Learning en Iddink Holding, Juli 2019 (hierna: Enquête onder scholen (2019)).

¹³ Antwoorden partijen op vragenlijst ACM d.d. 7 juni 2019 (ACM/IN/435120).

¹⁴ Op grond van artikel 44, eerste lid, van de Mw.

¹⁵ Edu-iX faciliteert de distributie van en online toegang tot digitale leermiddelen. Iddink oefent de zeggenschap in Edu-iX gezamenlijk met TLN uit.

biedt Iddink via The Implementation Group gegevensanalyse aan, gericht op het bijhouden van de prestaties en tevredenheid van de studenten, HR en financiën in het VO en beroepsonderwijs.

5 De gemelde operatie

22. Partijen zijn van plan om de volgende transactie uit te voeren: Sanoma Learning verworft 100% van de aandelen in Iddink. De voorgenomen transactie blijkt uit de door partijen ondertekende intentieverklaring van 11 december 2018 en de concept koopovereenkomst.

6 Toepasselijkheid van het concentratietoezicht

23. Zoals de ACM in het meldingsbesluit reeds heeft vastgesteld, is de gemelde transactie een concentratie in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de Mw. Het gevolg van de transactie is dat Sanoma Learning directe zeggenschap krijgt over Iddink.
24. De ACM stelt op basis van de omzetgegevens uit de melding vast dat de gemelde concentratie valt onder het concentratietoezicht dat is geregeld in hoofdstuk 5 Mw.

7 Beoordeling

25. In dit hoofdstuk beoordeelt de ACM de voorgenomen concentratie. Hiertoe beschrijft de ACM eerst de distributieketen en de relevante markten waarop partijen actief zijn in paragraaf 7.1. Paragraaf 7.2 beschrijft de relevante product- en geografische markten. Daarna licht de ACM de gevolgen van de voorgenomen concentratie in paragraaf 7.3 toe.

7.1 Beschrijving van de distributieketen van leermiddelen in het VO

26. Zoals uiteengezet in het meldingsbesluit van de ACM bestaat de distributieketen voor leermiddelen in het VO uit de volgende schakels: de educatieve uitgevers, de distributeurs van leermiddelen, en de aanbieders van ELO/SIS. De ACM licht hieronder in paragraaf 7.1.1 beknopt de verschillende schakels toe. Daarna gaat de ACM in paragraaf 7.1.2 in op enkele relevante ontwikkelingen in de distributieketen.

7.1.1 De verschillende schakels in de distributieketen van leermiddelen in het VO

27. Educatieve uitgevers verzorgen de ontwikkeling, de productie en de marketing van de leermethoden en bijbehorend lesmateriaal. De drie grote uitgevers in het VO zijn Noordhoff (ongeveer 50%), Malmberg (ongeveer 25%) en ThiemeMeulenhoff (ongeveer 20%).¹⁶
28. Doorgaans is het de directie van een school die beslist of leermethoden vervangen worden. Daarna maken meestal de docenten/vaksecties de inhoudelijke keuze voor een leermethode binnen de gestelde budgettaire kaders. Docenten/vaksecties kiezen hun leermethode voornamelijk op basis van kwaliteitsoverwegingen. Uitgevers staan in contact met docenten/vaksecties om hun leermethoden onder de aandacht te brengen.

¹⁶ SEO – [Marktwerking leermiddelen voortgezet onderwijs](#), juni 2017 (hierna: SEO (2017)), pagina 6.

29. De distributie van leermiddelen aan de scholen in het VO vindt doorgaans plaats door educatieve distributeurs.¹⁷ TLN is de grootste distributeur (ongeveer 65%), gevolgd door Iddink (ongeveer 30%) en OsingadeJong (ongeveer 5%).¹⁸
30. Schoolboeken worden door distributeurs in het VO over het algemeen verstrekt via boekenfondsen. Dit kan via een intern boekenfonds (hierna: IBF), gefaciliteerd boekenfonds (hierna: GBF) of extern boekenfonds (hierna: EBF).¹⁹ Voor de distributie van leermiddelen zetten scholen gemiddeld elke vier à vijf jaar een aanbesteding uit. Dit geldt voor het overgrote deel van alle leermiddelen die worden afgenomen in het VO.
31. Scholen kunnen op drie verschillende manieren toegang krijgen (inloggen) tot het digitaal lesmateriaal en de digitale leeromgeving van de uitgevers: via (i) een ELO, via (ii) de website van de uitgeverij en, in het geval van een EBF, via (iii) het portaal van de distributeur. Toegang via een ELO is de dominante vorm van toegang tot digitale leermiddelen in het VO.²⁰
32. De ELO werkt nauw samen met het SIS van de school. In het SIS houdt een school de basisgegevens over de leerlingen, klassen, vakken, lesroosters en voortgang en prestaties van leerlingen bij. Iedere school heeft een SIS nodig, wat onder meer volgt uit eisen rondom de financiering die een school aanvraagt bij de Dienst Uitvoering Onderwijs (hierna: DUO)²¹. Nagenoeg alle scholen in Nederland nemen een SIS af van Iddink (Magister; marktaandeel van [70-80%]) of Topicus (Somtoday; marktaandeel van [20-30%]).
33. Ondanks dat een ELO en een SIS verschillende functionaliteiten hebben en voorzien in verschillende behoeften²², bestaat er een sterke koppeling tussen de ELO en het SIS. Voor het gebruik van een ELO zijn namelijk (leerling)gegevens nodig uit het SIS. Ook worden beide producten vaak in gebundelde vorm aangeboden en afgenomen.²³ Scholen blijken bovendien het afnemen van een SIS en een ELO van verschillende aanbieders als ingewikkeld te ervaren.²⁴ Bijna 65% van de scholen maakt dan ook gebruik van een SIS en een ELO van dezelfde aanbieder.²⁵ Zo bieden Iddink en Topicus de ELO enkel samen met het SIS aan; het is bij deze marktpartijen niet mogelijk om alleen de ELO af te nemen. Bovendien werkt de ELO van Iddink

¹⁷ Directe leveringen zijn zeer beperkt: minder dan 10%.

¹⁸ SEO (2017), pagina's 3 tot en met 5.

¹⁹ Bij een IBF of GBF is de school de eigenaar van het fonds en daardoor ook de eigenaar van de boeken. Het verschil tussen een IBF en een GBF is dat nog steeds (delen) van het distributie- en huurproces zijn uitbesteed aan een externe partij (distributeur), zoals de administratie en het innemen en uitleveren van boeken. Bij een EBF is de distributeur de eigenaar van het fonds en van de schoolboeken. De school huurt de boeken van de distributeur. Alleen de werkboeken worden gekocht. De distributeur is dan ook verantwoordelijk voor de diensten, zoals de (financiële) administratie en de logistiek (inname en uitgifte van boeken).

²⁰ Enquête onder scholen (2019), pagina 13.

²¹ DUO is de uitvoeringsorganisatie van de rijksoverheid voor het onderwijs en financiert onderwijsinstellingen.

²² Meldingsbesluit, randnummer 69.

²³ Er zijn maar weinig scholen die de aanschaf van een ELO en/of het SIS via een aanbesteding moeten doen. Als een school de ELO en/of het SIS aanbesteed, dan is dit meestal voor een periode van vier jaar.

²⁴ Enquête onder scholen (2019), pagina 21 en 22 (o.a. tabel 3.5.2).

²⁵ Circa 75% van de scholen die gebruik maakt van het Magister SIS maakt ook gebruik van de Magister ELO. Daarnaast blijkt circa 53% van de scholen die gebruik maakt van het Somtoday SIS ook gebruik te maken van de Somtoday ELO. Enquête onder scholen, pagina 6 (o.a. tabel 3.2.1).

niet samen met het SIS van Topicus en omgekeerd.²⁶ Er zijn evenwel ook marktpartijen die enkel een ELO aanbieden, zoals Itslearning²⁷, die met elke SIS kan samenwerken. De ACM merkt op dat Iddink komend schooljaar een nieuwe ELO, Magister.me, op de markt brengt die los van het Magister SIS wordt aangeboden²⁸ en te koppelen is aan het SIS van een andere aanbieder dan Iddink. Partijen hebben hierbij aangegeven dat [vertrouwelijk].

7.1.2 Recente ontwikkelingen in de distributieketen van leermiddelen in het VO

34. Binnen het VO is een aantal trends waarneembaar. Ten eerste is de vraag naar digitale leermiddelen gegroeid,²⁹ en is de verwachting en wens dat de digitalisering in het onderwijs verder doorzet.³⁰ Uit eerder onderzoek blijkt dat de bestaande distributeurs wel druk voelen vanuit de potentieel kleinere rol van distributie in een digitale markt, maar dat zij vanuit hun unieke capaciteit tot fijndistributie een sterke positie zullen houden zolang foliomateriaal nog een belangrijk deel is van de markt. Ook de uitgevers zijn zich aan het herpositioneren als gevolg van de digitalisering. Verder is er sprake van nieuwe, digitale toetreders.³¹
35. Ten tweede is de verwachting dat de digitalisering onderwijs op maat (of gepersonaliseerd leren) faciliteert: *“De komende jaren zal digitalisering het leren nog verder transformeren door steeds beter in te spelen op hoe verschillende leerlingen leren. Steeds meer scholen koppelen hun ambities aan de inzet van digitale hulpmiddelen in hun organisatie. Leraren gebruiken meer digitale leermiddelen, toetsen en toepassingen in hun lessen. Dit geeft meer mogelijkheden voor het variëren met lesmateriaal en resulteert in onderwijs op maat voor leerlingen.”*³²
36. Het is de wens³³ en de ambitie om onderwijs op maat verder te faciliteren. Met als doel dat op termijn de leerkracht ontzorgd wordt en meer tijd en ruimte heeft voor persoonlijke aandacht voor de leerling. Hiervoor is het bijvoorbeeld gewenst dat leermiddelen modulair van opbouw worden, zodat de leraar de regie heeft: *“Om verschillende leerroutes te faciliteren, is in veel gevallen een meer modulaire opbouw van leermiddelen nodig. Hiermee kunnen leraren gemakkelijk leermiddelen variëren en arrangeren. Daarnaast biedt een modulaire opbouw van leermiddelen aanknopingspunten om beter inzicht te krijgen in de ontwikkeling van leerlingen op leerdoelniveau.”*³⁴ Dit betekent dat de rol van uitgevers mogelijk onder druk komt te staan, waarbij niet meer een hele methode wordt afgenomen, maar alleen die modules van de desbetreffende methode die nodig zijn.

²⁶ Enquête onder scholen (2019), pagina 8 (tabel 3.2.1).

²⁷ Enquête onder scholen (2019), pagina 8 (tabel 3.2.1): 10% van de scholen die het Magister-SIS gebruikt, neemt de Itslearning-ELO af en 25% van de scholen die het Somtoday-SIS gebruikt neemt Itslearning-ELO af.

²⁸ Voor het gebruik van Magister.me betalen scholen [vertrouwelijk] euro per leerling per jaar.

²⁹ SEO (2017), pagina 6. Zie ook Kennisnet, [Vier-in-Balans onderzoek](#) juni 2015, pagina 26.

³⁰ Bijvoorbeeld Ministerie van Economische Zaken en Klimaat – [Nederlandse Digitaliseringsstrategie 2018](#), maart 2018, en de [Digitaliseringsagenda 2019](#), maart 2019, (hierna: Digitaliseringsagenda (2019)) van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, de PO-Raad, de VO-Raad en Kennisnet.

³¹ Oberon en SEO – [Gratis maakt nog niet goed\(koop\)](#), februari 2016, (hierna: Oberon en SEO (2016)), pagina 59.

³² Digitaliseringsagenda (2019), pagina 3.

³³ Oberon – Gebruiksscenario's Vinden, variëren, volgen en verantwoorden met digitale leermiddelen, mei 2019, (hierna: Oberon (2019)), pagina 19 waar de functionele behoefte met betrekking tot het flexibel materiaal het meeste wordt genoemd) en pagina 22 waar een toekomstbeeld wordt geschetst.

³⁴ Digitaliseringsagenda (2019), pagina 9.

37. Hiermee samenhangend is de wens van scholen om leerlingen beter te volgen, waarbij leerlingen gericht en direct feedback krijgen.³⁵ De wens is ook om dit niet los per vak te doen, maar consistent en vakoverstijgend.³⁶
38. Aanbieders van ELO's sluiten steeds meer aan op deze behoeften. Zo kun je met bijvoorbeeld Learnbeat materiaal combineren, arrangeren en met eigen materiaal verrijken. Learnbeat biedt uitgebreide mogelijkheden voor gepersonaliseerd leren, zodat scholen naar eigen wens vorm kunnen geven aan leren-op-maat.³⁷ Iddink biedt met Magister.me eveneens een leerplatform dat maatwerk makkelijker maakt. Ook binnen Magister.me kan een docent leerlijnen arrangeren en daarin eenvoudig differentiëren.³⁸ Aanbieders van toetsmateriaal bieden ook steeds meer gepersonaliseerd advies aan.³⁹
39. Om gepersonaliseerd leren mogelijk te maken, zijn data nodig. De verwachting is dan ook dat meer data verzameld gaan worden. Dit is al eerder door bijvoorbeeld Kennisnet aangegeven.⁴⁰

7.2 Relevante product- en geografische markten

40. In het meldingsbesluit gaat de ACM uit van negen relevante nationale productmarkten die raken aan het beroepsonderwijs en het VO. In de vergunningsfase beoordeelt de ACM enkel nog de gevolgen van de voorgenomen concentratie in het VO voor die productmarkten waar zij in het meldingsbesluit mogelijke mededingingsproblemen voorzag, te weten:
 - De nationale markt voor de uitgifte van leermiddelen in het VO, welke mogelijk nader onderscheiden kan worden naar vakgebied;
 - De nationale markt voor de distributie van leermiddelen in het VO, welke mogelijk nader onderscheiden kan worden naar verschillende typen boekenfondsen;
 - De mogelijke nationale markt voor ELO/SIS in het VO, welke mogelijk onderscheiden kan worden naar een aparte markt voor ELO (of naar een bredere markt voor toegangsmethoden tot digitale leermiddelen) en een aparte markt voor SIS.
41. De ACM laat, evenals in het meldingsbesluit, in dit besluit in het midden of de markten voor de uitgifte van leermiddelen in het VO en de distributie van leermiddelen in het VO nader gesegmenteerd moeten worden, omdat dit voor de beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen concentratie niet uitmaakt.⁴¹ Partijen betwisten deze marktafbakening niet.

³⁵ Oberon (2019), pagina 32, 33 en pagina 37.

³⁶ Oberon (2019), pagina 37.

³⁷ Zie <https://learnbeat.nl/leeromgeving/>. Zie ook Oberon – [Marktonderzoek formatief evalueren](#), (hierna: Oberon (2017)), pagina 43.

³⁸ Zie <https://www.magister.nl/magisterme/>.

³⁹ Oberon (2017), pagina 43.

⁴⁰ De Argumentenfabriek en Kennisnet – [Omgaan met data in het onderwijs 2016](#).

⁴¹ Uit randnummer 54 volgt dat afscherming van ELO/SIS aanbieders als gevolg van een verbeterde interoperabiliteit, niet mogelijk is ongeacht of uitgegaan wordt van de smalle of brede markt(en) voor uitgifte van leermiddelen. Voor bundeling geldt dat de mogelijkheid hiertoe niet aanwezig wordt geacht omdat er sprake is van verschillende aankoopprocessen en aankoopmomenten, en er bovendien geen behoefte bestaat onder scholen tot gebundelde afname (zie randnummer 96). Het marktaandeel van Malmberg op de markt(en) voor uitgifte van leermiddelen is niet relevant voor deze beoordeling. Ook klantafscherming wordt op basis van een beoordeling van feitelijke omstandigheden niet mogelijk geacht. Het marktaandeel van Iddink op de markt(en) voor distributie van leermiddelen is niet relevant voor deze beoordeling (zie randnummers 111 en 116).

42. In het meldingsbesluit heeft de ACM eveneens in het midden gelaten of er sprake is van een markt voor ELO/SIS of aparte markten voor SIS respectievelijk ELO, dan wel van een bredere markt voor toegangsmethoden tot digitale leermiddelen.⁴²
43. In de vergunningsfase heeft de ACM nader onderzocht of er sprake is van een mogelijke bredere markt voor toegangsmethoden tot digitale leermiddelen.⁴³ Ook heeft de ACM, naar aanleiding van een zienswijze van TLN, onderzocht of er sprake is van een opkomende markt voor digitale gepersonaliseerde leersystemen. De ACM licht hieronder haar bevindingen met betrekking tot deze twee mogelijke markten toe en sluit af met haar conclusie ten aanzien van de marktafbakening.
44. De ACM ziet op grond van haar onderzoek onvoldoende aanleiding voor een mogelijke bredere markt voor toegang tot digitale leermiddelen die naast de ELO ook het distributeursportaal en de digitale leeromgeving van de uitgevers omvat. Vanuit de vraagzijde bezien zijn het distributeursportaal en de digitale leeromgeving slechts in beperkte mate een alternatief voor de ELO. Scholen gebruiken hun ELO vaak ook voor andere doeleinden dan enkel de toegang tot digitale leermiddelen.⁴⁴ Uit het marktonderzoek blijkt dat een distributeursportaal en een digitale leeromgeving van de uitgevers deze additionele functionaliteiten niet of slechts in beperkte mate bieden. De ACM heeft bovendien geen aanwijzingen om aan te nemen dat uitgevers en distributeurs snel en eenvoudig hun dienstverlening kunnen uitbreiden om daarmee een direct alternatief te zijn voor een ELO. De ACM ziet daarom onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat er sprake is van een bredere markt voor toegang tot digitale leermiddelen. Partijen betwisten deze marktafbakening niet.⁴⁵ Ook marktpartijen hebben geen ander standpunt naar voren gebracht. De ACM neemt daarom voor dit besluit aan dat er geen bredere markt is voor toegang tot digitale leermiddelen.
45. TLN heeft in haar zienswijze aangegeven dat zij van mening is dat er sprake is van een opkomende markt voor digitale gepersonaliseerde leersystemen die op termijn de mogelijke markt voor ELO zal verdringen. De ACM heeft dit nader onderzocht. Hoewel diverse andere marktpartijen de ontwikkeling naar digitale gepersonaliseerde leersystemen benoemen, zien deze marktpartijen deze ontwikkeling in het licht van een verdere ontwikkeling van de ELO of als een onderscheidende functionaliteit van een ELO. Partijen stellen zich eveneens op het standpunt dat er geen afzonderlijke markten voor gepersonaliseerd leersystemen en ELO bestaan en dat een gepersonaliseerd leersysteem een verder ontwikkelde ELO is. Zowel marktpartijen als partijen zien Magister.me als een doorontwikkelde vorm van de huidige Magister ELO en Learnbeat als een doorontwikkelde vorm van de Somtoday ELO. De functionaliteiten die deze systemen (zouden) bevatten,⁴⁶ betreffen bovendien functionaliteiten die scholen graag terug zien in de ELO.⁴⁷ De ACM acht het daarom aannemelijk dat digitale gepersonaliseerde leersystemen moeten worden gezien als onderdeel van een doorontwikkeling van een ELO. De ACM ziet

⁴² Meldingsbesluit, randnummers 64 tot en met 72.

⁴³ Meldingsbesluit, randnummer 67.

⁴⁴ Enquête onder scholen, pagina 14 (o.a. figuur 3.4.1).

⁴⁵ Partijen hebben wel verzocht om nader onderzoek te doen naar de overstapdrempels voor een ELO en de vermeende koppeling tussen de ELO en het SIS. De ACM verwijst hiervoor naar randnummer 66.

⁴⁶ Zoals het mogelijk maken van modulair leren en een vakoverschrijdend dashboard. Zie hiervoor <https://www.magister.nl/magisterme/> en <https://learnbeat.nl/> waar desbetreffende additionele functionaliteiten onder de aandacht worden gebracht.

⁴⁷ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.4.4 en pagina 2.

onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat er sprake is van een mogelijke markt voor digitale gepersonaliseerde leersystemen.

46. Alles overziend, komt de ACM tot de conclusie dat er onvoldoende aanleiding is om aan te nemen dat er sprake is van een bredere markt voor toegang tot digitale leermiddelen of van een mogelijke markt voor digitale gepersonaliseerde leersystemen. Of er sprake is van één markt voor ELO/SIS of aparte markten voor SIS respectievelijk ELO kan in dit besluit net als in het meldingsbesluit⁴⁸ in het midden blijven, omdat dit voor de beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen concentratie niet uitmaakt.⁴⁹

7.3 Gevolgen van de concentratie

47. In het meldingsbesluit acht de ACM het aannemelijk dat partijen de mededinging op significante wijze zouden kunnen belemmeren op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen en de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS in het VO:
- door het relatief verbeteren van interoperabiliteit tussen de leermiddelen van Malmberg en de ELO/SIS van Magister⁵⁰;
 - door een bundelingsstrategie te hanteren⁵¹;
 - doordat Iddink (als distributeur) een partiële klantafschermingsstrategie kan hanteren⁵²; en
 - doordat Malmberg via Iddink de beschikking krijgt over commercieel gevoelige informatie van andere uitgevers.⁵³
48. In het hiernavolgende gaat de ACM in op haar aanvullende onderzoek naar deze vier (niet-horizontale) gedragingen. Het relatief verbeteren van de interoperabiliteit tussen leermiddelen van Malmberg en de ELO/SIS wordt besproken in 7.3.1. De bundelingsstrategie wordt besproken in paragraaf 7.3.2. Klantafscherming wordt in paragraaf 7.3.3 besproken. In paragraaf 7.3.4 bespreekt de ACM marktafscherming door de toegang tot commercieel gevoelige informatie. Tot slot volgen de conclusies in 7.3.5.
49. De voorgenomen concentratie heeft zowel verticale als conglomerate aspecten. Voor verticale fusies geldt dat sprake kan zijn van bron- of klantafscherming wanneer de toegang van (potentiële) concurrenten van de fusiepartijen tot voorzieningsbronnen of afzetmarkten belemmerd of geblokkeerd wordt.⁵⁴ Bij de beoordeling van een bron- of klantafschermingsstrategie onderzoekt de ACM of partijen de mogelijkheid en prikkel hebben om de toegang tot voorzieningsbronnen af te schermen respectievelijk hun afname upstream te

⁴⁸ Meldingsbesluit, randnummers 64 tot en met 72.

⁴⁹ Voor bundeling geldt dat de mogelijkheid hiertoe niet aanwezig wordt geacht omdat er sprake is van verschillende aankoopprocessen en aankoopmomenten, en er bovendien geen behoefte bestaat onder scholen tot gebundelde afname (zie randnummer 96). Het marktaandeel van Magister op de markt(en) voor ELO/SIS is niet relevant voor deze beoordeling. Uit randnummer 84 volgt dat het ook bij de beoordeling van interoperabiliteit niet uitmaakt of men uitgaat van een markt voor ELO of een markt voor ELO/SIS.

⁵⁰ Meldingsbesluit, randnummers 159, 160, 164 en 177.

⁵¹ Meldingsbesluit, randnummer 175.

⁵² Meldingsbesluit, randnummer 236.

⁵³ Meldingsbesluit, randnummer 203.

⁵⁴ Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: Richtsnoeren niet-horizontale fusies) [Pb 2008, C265/07](#), randnummer 29.

beperken. Vervolgens beoordeelt de ACM of deze afschermingsstrategie de concurrentie downstream respectievelijk upstream aanzienlijk zou schaden.⁵⁵

50. Bij een fusie met een conglomeraat karakter geldt dat de combinatie van producten op gerelateerde markten het fusiebedrijf de mogelijkheid en de prikkel kan geven om een sterke marktpositie op de ene markt over te hevelen naar de andere markt. Bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid van een dergelijk scenario onderzoekt de ACM of partijen de mogelijkheid en de prikkel hebben om hun concurrenten uit te sluiten, en of een dergelijke afschermingsstrategie een aanzienlijke ongunstige invloed op de mededinging zou hebben en daardoor de verbruikers zou benadelen.⁵⁶

7.3.1 Marktafscherming markt(en) via interoperabiliteit

51. Zoals in het meldingsbesluit door de ACM is toegelicht, bestaat er een niet-horizontale relatie tussen de activiteiten van Malmberg op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO en de activiteiten van Iddink op de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS in het VO.
52. De voorgenomen concentratie heeft tot gevolg dat de activiteiten van partijen op deze nauw verwante markten in de nieuwe onderneming samenkomen. Hiermee heeft de voorgenomen concentratie een conglomeraat karakter, wat kan leiden tot marktafscherming.⁵⁷
53. In het meldingsbesluit heeft de ACM het aannemelijk geacht dat partijen als gevolg van de voorgenomen concentratie de mededinging op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen significant zouden kunnen belemmeren. Partijen zouden concurrenten kunnen afschermen door het relatief **verbeteren van de interoperabiliteit** tussen Magister (Iddink)⁵⁸ en digitale leermiddelen van Malmberg.
54. Naast de effecten op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen zou de voorgenomen concentratie ook effecten kunnen hebben op de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS, doordat de relatief verbeterde interoperabiliteit de reeds sterke positie van Magister op de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS verder versterkt.⁵⁹ Om concurrenten te kunnen afschermen op de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS, moeten partijen een sterke marktpositie op mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen hebben en kunnen overhevelen naar de ELO/SIS markt(en).⁶⁰ Hoewel elke school weliswaar leermiddelen van Malmberg afneemt, is het marktaandeel van Malmberg op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen beperkt, te weten [20-30%]. Gelet op dit beperkte marktaandeel van Malmberg acht de ACM het niet aannemelijk dat partijen als gevolg van de voorgenomen concentratie in staat zijn om de concurrenten van Magister af te schermen. Indien de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen nader onderscheiden zou worden naar vakgebied, beschikt Malmberg op een aantal mogelijke markten over een hoger marktaandeel: bijvoorbeeld biologie [70-80%], natuurkunde [50-60%] en chemie/scheikunde [40-50%]. De ACM acht het niet aannemelijk dat een school haar keuze voor een ELO/SIS laat beïnvloeden door een verbeterde interoperabiliteit met één of twee vakken. Daarom is de positie op één specifieke lesmethode minder relevant voor de mogelijkheid

⁵⁵ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummers 32 respectievelijk 59.

⁵⁶ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 93.

⁵⁷ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 93.

⁵⁸ Het zou hier kunnen gaan om de Magister ELO (zoals Magister 6) en/of Magister.me (specifiek gericht op gepersonaliseerd leren).

⁵⁹ Meldingsbesluit, randnummer 164 en 177.

⁶⁰ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 99.

tot overheveling van marktmacht, dan het aantal lesmethoden van één aanbieder dat een school gemiddeld afneemt. In combinatie met de overstapdrempels voor ELO/SIS⁶¹, volgt hieruit volgens de ACM dat partijen óók wanneer gekeken zou worden naar smallere markten voor specifieke lesmethoden, niet in staat zijn om de concurrenten van Magister af te schermen.

55. De ACM heeft daarom alleen nader onderzocht of partijen na de voorgenomen concentratie de mogelijkheid en de prikkel hebben om concurrenten van Malmberg af te schermen door het relatief verbeteren van de interoperabiliteit tussen Magister en Malmberg, waardoor concurrerende uitgevers op een achterstand worden gezet en wat de effecten hiervan zijn op de mededinging op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen.

Opvattingen van partijen

56. In reactie op het meldingsbesluit, herhalen partijen in hun zienswijze hun eerdere standpunt dat de rationale achter de voorgenomen concentratie is gelegen in de mogelijkheden die de combinatie van Iddink en Malmberg biedt om betere digitale producten te creëren. Zij benadrukken dat scholen, docenten, leerlingen en ouders hier een sterke behoefte aan hebben.⁶²
57. Partijen zijn van plan om de interoperabiliteit van de leermiddelen van Malmberg in de Magister ELO te verbeteren. Partijen geven daarbij aan dat voor de *seamless solution* die partijen voor ogen hebben, het nodig is dat Magister volledig interoperabel is met de leermiddelen van alle uitgevers. Alleen op deze manier kunnen partijen tegemoet komen aan de vraag van scholen. Partijen stellen daarom dat het platform óók voor elke andere uitgever open zal blijven en elke uitgever de mogelijkheid behoudt om een koppeling te maken met Magister. Partijen zullen andere uitgevers niet uitsluiten of benadelen.⁶³ Partijen geven verder aan dat drempels om over te stappen naar een andere ELO-aanbieder laag zijn en de verbondenheid tussen ELO en SIS geen extra overstapdrempel vormt.⁶⁴
58. Partijen stellen zich op het standpunt dat zij niet de mogelijkheid of de prikkel hebben om na de voorgenomen concentratie de interoperabiliteit van Magister met de leermiddelen van concurrerende uitgevers te belemmeren of te beperken. Zij lichten dat als volgt toe.
59. Ten aanzien van de **mogelijkheid** stellen partijen vast dat Malmberg op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen voor het VO niet over marktmacht beschikt. Partijen kunnen het zich daarom niet veroorloven om ThiemeMeulenhoff of Noordhoff slechter te behandelen. Ook een strategie om kleinere uitgevers uit te sluiten, is volgens partijen niet winstgevend. Dit zijn veelal niche-spelers op vakken waar Malmberg geen alternatief biedt. Afscherming van deze spelers levert partijen dus niets op. Voor zover partijen wel een alternatief kunnen bieden, merken partijen op dat een uitsluitingsstrategie niet automatisch betekent dat dit ten goede komt aan Malmberg. Noordhoff en ThiemeMeulenhoff, de twee andere grote uitgevers, zijn ook actief op de vakken waar de niche-spelers leermiddelen aanbieden. Zij hebben op die vakken ook vaak een sterkere marktpositie. Hierdoor is het waarschijnlijker dat een dergelijke uitsluitingsstrategie er volgens partijen dus in resulteren dat dit ten goede komt aan Noordhoff en ThiemeMeulenhoff, in plaats van aan Malmberg.

⁶¹ Zoals omschreven onder randnummer 66.

⁶² Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 21. Zie ook de [presentatie van Sanoma Learning van 12 december 2018](#), pagina 2.

⁶³ Zie ook het [persbericht van Sanoma Learning](#), waarin wordt aangegeven dat partijen open staan voor alle andere aanbieders van content en platformen.

⁶⁴ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 9.

60. Partijen stellen zich daarnaast op het standpunt dat Magister geen poortwachtersrol heeft. Magister bepaalt niet welke leermethode(n) scholen kiezen. Scholen kiezen een leermethode en verwachten dat een ELO/SIS die keuze ondersteunt. Scholen kunnen partijen dus disciplineren. Magister kan bovendien geen toegang tot digitale leermiddelen bewerkstelligen zonder de medewerking van uitgevers.
61. Scholen laten zich volgens partijen niet sturen door middel van Magister naar de leermiddelen van Malmberg. Partijen verwachten dat als Magister geen optimale functionaliteit kan bieden voor de leermiddelen die de school wil gebruiken, scholen dan zullen overstappen naar een andere ELO. Het is daarbij volgens partijen niet mogelijk om enerzijds in te schatten wat scholen een 'voldoende minimumniveau van interoperabiliteit' vinden zodat scholen niet zullen overstappen van ELO en anderzijds wat scholen een 'voldoende niveauverschil in interoperabiliteit' vinden om over te stappen naar de leermiddelen van Malmberg. Het implementeren van een dergelijke complexe strategie zou volgens partijen te risicovol zijn, gelet op de sterke afnemerspositie van scholen en de afhankelijkheid van concurrenten zoals ThiemeMeulenhoff en Noordhoff.⁶⁵
62. Ten aanzien van de **prikkel** merken partijen op dat scholen sterke afnemers zijn die zeer autonoom zijn in hun keuze voor een bepaalde leermethode. Als Magister geen (goede) toegang biedt tot alle methoden, is Magister geen aantrekkelijk product voor scholen. Een verbeterde interoperabiliteit moet daarom voor alle gebruikte leermiddelen gelden. Scholen wensen een *seamless solution*. Hiervoor is Magister afhankelijk van de andere uitgevers en hun digitale ontwikkeling. Daarom hebben partijen niet de prikkel om de interoperabiliteit van Magister met de leermiddelen van concurrerende uitgevers te belemmeren of beperken.⁶⁶
63. Ten aanzien van het **effect** wijzen partijen er op dat de ACM moet aantonen dat mededinging in aanzienlijke mate wordt aangetast. Partijen achten het onwaarschijnlijk dat aanbieders van digitale leermiddelen geen uitzicht meer zouden hebben op een minimale rentabiliteit, omdat deze aanbieders ook met de nu bestaande minimale interoperabiliteit in staat zijn om de markt te betreden.⁶⁷
64. Partijen stellen zich verder op het standpunt dat het verbeteren van de interoperabiliteit van Malmberg ten opzichte van de andere uitgevers niet de aantrekkelijkheid van Magister zal vergroten. Zij stellen dat juist de ELO minder aantrekkelijk wordt, omdat de andere uitgevers een relatief slechtere interoperabiliteit hebben en dit op [70-80%] van de leermiddelen ziet.

Beoordeling ACM

65. In deze paragraaf licht de ACM haar beoordeling toe. De ACM gaat hierbij eerst in op haar beoordeling van de gevolgen voor de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen en daarna op haar beoordeling van de gevolgen voor de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS. Daarbij onderzoekt de ACM of (i) partijen na de voorgenomen concentratie de **mogelijkheid** zouden hebben om concurrenten uit te sluiten, (ii) zij de **prikkel** zouden hebben om dit te doen, én (iii) deze afschermingsstrategie een aanzienlijke ongunstige invloed op de mededinging zou hebben en daardoor de verbruikers zou benadelen (het **effect**).⁶⁸
66. Relevant voor de beoordeling zijn de mogelijke overstapdrempels voor het wisselen van ELO en/of SIS. De ACM heeft hier nader onderzoek naar gedaan. Daaruit blijkt dat scholen een

⁶⁵ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 34 e.v.

⁶⁶ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 30 e.v.

⁶⁷ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 41 e.v.

⁶⁸ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 94.

dergelijke overstap in het algemeen als moeilijk ervaren. Scholen ervaren de overstap van SIS als moeilijker dan de overstap van ELO.⁶⁹ Zo zijn er in de afgelopen tien jaar meer scholen van ELO dan van SIS gewisseld.⁷⁰ Desondanks ervaren scholen die zijn overgestapt van ELO deze overstap als redelijk moeilijk.⁷¹ Zij zien de volgende overstapdrempels: het trainen van gebruikers in het gebruik van de nieuwe ELO, het niet ondersteunen van ketenverhuizingen gedurende het schooljaar, de problemen bij het overzetten van het lesmateriaal van docenten van de ene ELO naar de andere ELO, en de verwevenheid van de ELO met andere systemen van de school.⁷² Ook scholen die niet zijn overgestapt van ELO in de afgelopen tien jaar, percipiëren een dergelijke overstap als ingewikkeld en omslachtig.⁷³ Hoewel de overstapdrempels van een ELO lager liggen dan de overstapdrempels van een SIS, moet worden bedacht dat een overstap van de Magister ELO naar de Somtoday ELO en omgekeerd ook altijd een overstap van SIS zal betekenen waardoor de overstapdrempels van deze ELO's hoger worden.

(i) *Mogelijkheid*

67. In het meldingsbesluit concludeerde de ACM reeds dat partijen over een marktaandeel van tussen de 50 en 70% beschikken op de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS.⁷⁴ Daarbij is een ELO van groot belang voor scholen. Uit de enquête onder scholen blijkt dat 92% gebruik maakt van een ELO en dat 70% van de scholen de ELO gebruikt om de toegang tot digitale leermiddelen voor leerlingen mogelijk te maken.⁷⁵ Daaruit volgt ook het belang voor een uitgever van een goede ontsluiting van digitale leermiddelen via een ELO. Gelet op het marktaandeel van Magister en het belang van een ELO voor de ontsluiting van digitale leermiddelen concludeert de ACM dat partijen concurrenten van Malmberg kunnen afschermen.
68. Partijen geven expliciet aan dat de integratie tussen Magister en de leermiddelen van alle uitgevers zal worden verbeterd, om ervoor te zorgen dat Magister zo aantrekkelijk mogelijk blijft.⁷⁶ Een voorbeeld van deze verbeterde integratie is het faciliteren van een vakoverstijgend overzicht (*dashboard*).⁷⁷ Zulke verbeteringen worden verwacht in de nieuwe versie van Magister, *Magister.me*.⁷⁸

⁶⁹ Enquête onder scholen (2019), pagina 22 (o.a. tabel 3.5.1 en figuur 3.5.1).

⁷⁰ Zo is 26% van de scholen in de afgelopen tien jaar overgestapt van SIS en 47% van ELO (Enquête onder scholen (2019), o.a. figuur 3.5.2).

⁷¹ Enquête onder scholen (2019), pagina 21 en 22 (o.a. tabel 3.5.3).

⁷² Enquête onder scholen (2019), pagina 24 en 25 (o.a. figuur 3.5.3).

⁷³ Enquête onder scholen (2019), pagina 26 (o.a. figuur 3.5.4).

⁷⁴ Meldingsbesluit, randnummer 143. Wanneer uitgegaan wordt van een markt voor ELO/SIS ligt het marktaandeel van partijen hoger dan wanneer uitgegaan wordt van een aparte markt voor ELO. Bij een aparte markt voor ELO ligt het marktaandeel echter alsnog boven de 50%. Dit marktaandeel in combinatie met de verder omschreven punten acht de ACM voldoende voor de mogelijkheid tot afscherming door verbeterde interoperabiliteit. De mogelijkheid is dus aanwezig ongeacht of uitgegaan wordt van een markt voor ELO of een markt voor ELO/SIS.

⁷⁵ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.2.1 en figuur 3.4.1.

⁷⁶ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 31.

⁷⁷ Antwoorden partijen op vragenlijst ACM in meldingsfase d.d. 15 januari 2019 (ACM/IN/427933), randnummer 68, en Reactie op Notities behorende bij presentatie "Punten van Overweging voor concentratie Sanoma Learning B.V. en Iddink Holding B.V." (hierna: Reactie op de punten van overweging) d.d. 8 augustus 2019 (ACM/IN/437039), randnummer 15.

⁷⁸ Zie randnummer 38 over de nieuwe functionaliteiten die *Magister.me* biedt.

69. Marktpartijen en een aantal scholen verwachten dat Malmberg een relatief betere interoperabiliteit in Magister krijgt dan andere uitgevers. Andere uitgevers verwachten overigens niet dat zij helemaal niet betrokken zullen worden bij de (interoperabiliteits)verbeteringen binnen Magister. Partijen zouden volgens hen via ongelijke voorwaarden de interoperabiliteit van Malmberg relatief kunnen verbeteren, zoals het beter positioneren van Malmberg leermiddelen in Magister⁷⁹ of het vragen van *listing fees*.⁸⁰ Uit interne documenten van partijen maakt de ACM op dat partijen concurrerende uitgevers wel willen betrekken bij een verbeterde interoperabiliteit, maar [vertrouwelijk].⁸¹ Met betrekking tot het vragen van *listing fees* merkt de ACM op dat [vertrouwelijk].⁸² Iddink stelt zich bovendien op het standpunt dat de *listing fee* bij uitgevers (meestal) verdisconteerd zit in de algehele korting die Iddink als distributeur onderhandelt met uitgevers.⁸³
70. Tijdens het marktonderzoek onderzocht de ACM ook of andere partijen doeltreffende en snel uitvoerbare tegenmaatregelen kunnen treffen als partijen over zouden gaan op een strategie van benadeling van andere uitgevers wat betreft Magister. Het is minder waarschijnlijk dat een afschermingsstrategie tot marktafscherming leidt wanneer concurrenten dergelijke tegenmaatregelen kunnen treffen.⁸⁴ Volgens partijen is de voorgenomen concentratie nodig om de samenwerking tussen de verschillende partijen (uitgeverij en ELO-aanbieder) mogelijk te maken.⁸⁵ Dit wordt ook bevestigd door een marktpartij.⁸⁶ Een grote uitgever geeft aan dat het in ieder geval niet mogelijk is voor kleine uitgevers⁸⁷ om tot een dergelijke ontwikkeling te komen.⁸⁸ Een andere grote uitgever stelt dat dit wellicht mogelijk is, maar dat dit tot ongewenste verkoking leidt.⁸⁹
71. De ACM acht het niet aannemelijk dat andere marktpartijen tijdig tegenmaatregelen kunnen treffen. Eerdere pogingen om een verbeterde interoperabiliteit te bewerkstelligen via een samenwerking, zijn mislukt. Daarnaast is er maar een beperkte aantal mogelijkheden tot dergelijke samenwerkingen vanwege de hoge concentratie op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen en de mogelijke markt(en) voor ELO/SIS. Voorts wordt het participeren in een dergelijke samenwerking voor kleinere uitgevers niet mogelijk geacht.

⁷⁹ Zie, bijvoorbeeld: Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 43); Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 30); Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513203, pagina 7); Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513594, pagina 6), Zienswijze kleine uitgever (ACM/IN/436652, pagina 5).

⁸⁰ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 42); Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 34), Zienswijze kleine uitgever (ACM/IN/436652), Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513203, pagina 7).

⁸¹ Zie intern document Sanoma [vertrouwelijk]. Eerder heeft Iddink ook getracht met Noordhoff samen te werken. [vertrouwelijk].

⁸² Zie intern document Sanoma [vertrouwelijk].

⁸³ Antwoorden partijen op vragenlijst ACM d.d. 7 juni 2019 (ACM/IN/435448), randnummer 66 e.v.

⁸⁴ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 103.

⁸⁵ Antwoorden partijen op vragenlijst ACM in meldingsfase d.d. 15 januari 2019 (ACM/IN/427933), randnummer 3. ACM/IN/427933.

⁸⁶ Gespreksverslag TLN (ACM/UIT/515192, pagina 6).

⁸⁷ De ACM verstaat onder kleine uitgevers de overige uitgevers actief in het VO behalve Noordhoff, Malmberg en ThiemeMeulenhoff. Sommige van deze uitgevers kunnen overigens elders wel substantiële marktaandelen hebben (bijvoorbeeld buiten het VO).

⁸⁸ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 47).

⁸⁹ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 45).

72. De ACM concludeert op basis van het voorgaande dat, hoewel partijen alle uitgevers zullen betrekken bij (interoperabiliteits)verbeteringen in Magister, partijen de interoperabiliteit tussen Magister en de leermiddelen van Malmberg ten opzichte van concurrerende uitgevers kunnen verbeteren. Anders gezegd, partijen kunnen concurrenten van Malmberg op achterstand zetten doordat deze concurrenten een slechtere interoperabiliteit met Magister hebben vergeleken met Malmberg. De samenwerking tussen Magister en Malmberg om tot een *seamless solution* te komen, het aanzienlijke marktaandeel van Magister en de onwaarschijnlijkheid dat andere partijen tot een doeltreffende en snel uitvoerbare tegenmaatregel over kunnen gaan, biedt partijen daarmee de mogelijkheid om via interoperabiliteit concurrerende uitgevers af te schermen.
- (ii) *Prikkel*
73. Er is alleen een prikkel tot een afschermingsstrategie als deze winstgevend doorgevoerd kan worden. Dit hangt af van de mogelijke baten en kosten die volgen uit de afscherming van concurrenten. Mogelijke baten van relatief verbeterde interoperabiliteit kunnen daarom zijn dat scholen overstappen naar leermiddelen van Malmberg. Mogelijke kosten bestaan uit gedeelde inkomsten wanneer scholen overstappen naar een andere ELO/SIS of andere leermiddelen als gevolg van de afschermingsstrategie.
74. De ACM acht het niet aannemelijk dat er kosten zijn verbonden aan het verbeteren van de interoperabiliteit van de digitale leermiddelen van Malmberg in Magister. Het is niet logisch dat scholen overstappen naar een andere ELO/SIS vanwege een verbeterde interoperabiliteit of daardoor andere leermiddelen kiezen ter vervanging van die van Malmberg. Scholen hebben immers enkel voordeel van een dergelijke verbetering. Dit nog afgezien van het feit dat scholen überhaupt niet snel overstappen vanwege de hoge overstapdrempels die zij ervaren om te wisselen van ELO/SIS.
75. De ACM acht het voorts aannemelijk dat er baten te behalen zijn door de interoperabiliteit van Malmberg leermiddelen met Magister te verbeteren. Gezien de positieve brutomarge van Malmberg⁹⁰, levert een overstap van een school naar leermiddelen van Malmberg baten op voor partijen. Alhoewel scholen gemiddeld genomen neutraal reageren op de vraag of zij meer leermiddelen van een uitgever afnemen als de verbeterde interoperabiliteit slechts mogelijk is voor één uitgever in de door hen gebruikte ELO, geeft in het marktonderzoek 29,3% van de scholen aan het aannemelijk te vinden dat zij meer leermiddelen van één uitgever afnemen als deze een betere interoperabiliteit hebben in de door hen gebruikte ELO.⁹¹ Deze overstapbereidheid wordt bevestigd door verschillende marktpartijen.⁹²
76. De ACM concludeert op basis van het voorgaande dat partijen een afschermingsstrategie winstgevend kunnen doorvoeren. Gelet op de afwezigheid van kosten die een afschermingsstrategie met zich meebrengt en de baten die deze strategie kan opleveren, is de ACM van oordeel dat partijen na de voorgenomen concentratie de prikkel kunnen hebben om concurrenten af te schermen door het relatief verbeteren van de interoperabiliteit tussen Magister en Malmberg.

⁹⁰ Brutomarge is [vertrouwelijk] (Antwoorden partijen op vragenlijst ACM in meldingsfase d.d. 15 januari 2019 (ACM/IN/427933), vraag 13).

⁹¹ Enquête onder scholen (2019), tabel 3.4.4.

⁹² Gespreksverslag Ons Middelbaar Onderwijs (ACM/UIT/514956, pagina 4), Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513594, pagina 6), Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513203, pagina 7-8).

(iii) *Effect*

77. In randnummers 72 en 76 stelt de ACM vast dat partijen de mogelijkheid en prikkel hebben om tot een afschermingspraktijk via de relatieve verbetering van interoperabiliteit over te gaan. In het navolgende gaat de ACM in op de effecten van de afschermingsstrategie.

Slagkracht concurrerende uitgevers

78. Gezien het belang van een ELO voor de ontsluiting van digitale leermiddelen (zie randnummers 31-32), is afstemming tussen een aanbieder van een ELO en een uitgever belangrijk voor een goede ontsluiting. Op basis van het marktaandeel van Magister acht de ACM het aannemelijk dat uitgevers in grote mate afhankelijk zijn van Magister om hun digitale leermiddelen te ontsluiten.
79. De ACM acht het aannemelijk dat de verschillende mogelijkheden die partijen na de voorgenomen concentratie hebben om de interoperabiliteit tegen ongelijke voorwaarden aan te bieden, het beeld van scholen over concurrenten van Malmberg negatief kan beïnvloeden.⁹³ Zoals een kleine uitgever stelt, kan een relatief betere interoperabiliteit daarmee (kleine) uitgevers ontmoedigen om de concurrentie aan te gaan met Malmberg, omdat zij altijd op Malmberg zullen worden achtergesteld.⁹⁴ Daarnaast kunnen concurrerende (kleine) uitgevers hun prikkel om te concurreren verliezen wanneer partijen na de voorgenomen concentratie veel (meer) geld vragen voor de (verbeterde) interoperabiliteit.⁹⁵
80. Ongelijke voorwaarden maken het product van concurrerende uitgevers relatief onaantrekkelijker, waardoor verkopen teruglopen en verkoopmogelijkheden worden beperkt. Wanneer er sprake is van ongelijke financiële voorwaarden en concurrenten van Malmberg meer moeten betalen voor dezelfde ontsluiting op Magister die Malmberg krijgt, vermindert dit de concurrentiemogelijkheden voor concurrenten van Malmberg.

Toetredingsdrempels

81. Op basis van eerder onderzoek concludeert de ACM dat toetredingsdrempels op de markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen hoog zijn.⁹⁶ Dit beeld wordt bevestigd in het marktonderzoek. De reeds hoge toetredingsdrempels op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in combinatie met de verlaagde verkoopverwachtingen door ongelijke voorwaarden vermindert het uitzicht op minimale rentabiliteit van potentiële concurrenten. De ACM acht het daarom aannemelijk dat een relatieve verbetering van interoperabiliteit tussen Magister en Malmberg tot een verhoging van toetredingsdrempels leidt.

Beperkingen op de innovatie

82. De ACM constateert dat een aantal marktpartijen zorgen heeft met betrekking tot innovatie op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen.⁹⁷ De snelheid en/of de aard van nieuwe ontwikkelingen na de voorgenomen concentratie wordt volgens hen afhankelijk van het tempo dat en de mogelijkheden die Malmberg heeft.⁹⁸ Partijen laten het namelijk niet gebeuren dat

⁹³ Bijvoorbeeld aangehaald in antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 42).

⁹⁴ Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513594, pagina 7).

⁹⁵ Bijvoorbeeld de zorgen in gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513203, pagina 8).

⁹⁶ Oberon en SEO (2016), pagina 63 en NMa – [Schoolboekenscan 2011](#), pagina 10. Oberon en SEO – [Gratis maakt nog niet goed\(koop\) 2016](#), pagina 63 en NMa – [Schoolboekenscan 2011](#), pagina 10.

⁹⁷ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 42); Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 46); Gespreksverslag Topicus (ACM/UIT/512603, randnummer 38).

⁹⁸ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 42); Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 43).

Malmberg op een (tijdelijke) achterstand komt te staan.⁹⁹ De ACM acht het aannemelijk dat het voorgaande de innovatieprikkel voor concurrerende uitgevers vermindert. Ook leidt dit ertoe dat Malmberg, aangezien zij weet dat zij niet op een achterstand zal komen te staan op het gebied van de interoperabiliteit met Magister, eveneens een verminderde prikkel zal hebben om te innoveren.

83. Aanvullend volgt uit interne documenten van partijen het beeld dat [vertrouwelijk].¹⁰⁰ Uit onderzoek blijkt eveneens dat juist toetreders en kleinere uitgevers innovatief zijn.¹⁰¹ Deze rol van toetreders en kleinere uitgevers bezien in samenhang met de verminderde slagkracht van concurrerende uitgevers¹⁰² en de verhoogde toetredingsdrempels¹⁰³, leidt evenals hetgeen beschreven in randnummer 82 tot verminderde innovatie op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen.

Conclusie

84. Gelet op het voorgaande, komt de ACM tot de conclusie dat door de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen op significante wijze zal worden belemmerd. Deze conclusie geldt ongeacht of uitgegaan wordt van een markt voor ELO of van een markt voor ELO/SIS.¹⁰⁴ Als gevolg van de voorgenomen concentratie wordt de slagkracht van concurrenten van Malmberg namelijk nadelig beïnvloed, worden de toetredingsdrempels verhoogd en de innovatiemogelijkheden geschaad. Gelet op de digitale aard van de markt en de behoefte aan verdere digitalisering in de leermiddelenketen, leidt dit tot een negatieve invloed op prijs, kwaliteit en innovatie. Scholen hebben hier nadeel van.

7.3.2 Marktafscherming via bundeling

85. De niet-horizontale relatie tussen de activiteiten van partijen kan leiden tot marktafscherming in de vorm van een bundelingsstrategie.¹⁰⁵ In deze paragraaf gaat de ACM in op marktafscherming middels zogenoemde gemengde bundeling, waarbij de aangeboden producten apart verkrijgbaar blijven maar ook tezamen worden aangeboden.¹⁰⁶
86. De ACM gaat in op twee mogelijke vormen van bundeling. Ten eerste het aantrekkelijker maken van de leermiddelen van Malmberg door kortingen te bieden op de Magister ELO/SIS in ruil voor een grotere afname van de leermiddelen van Malmberg, al dan niet op een ander moment. Ten tweede het aantrekkelijker maken van de Magister ELO/SIS door kortingen te bieden op de

⁹⁹ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 42).

¹⁰⁰ Zie intern document Sanoma [vertrouwelijk]. Zie ook intern document Iddink [vertrouwelijk].

¹⁰¹ Oberon en SEO (2016), pagina 35 en 64.– [Gratis maakt nog niet goed\(koop\) 2016](#), pagina 35 en 64. In Enquête onder scholen (2019) geven een aantal respondenten ook aan dat kleine aanbieders innovatief zijn, bijvoorbeeld: "Vwb leermiddelen hebben we echt kleine innovatieve aanbieders nodig die via een uniform koppelvlak met elkaar "spreken"."

¹⁰² De ACM heeft in randnummer 79 reeds vastgesteld dat een relatieve verbetering van interoperabiliteit tussen Magister en Malmberg tot verminderde concurrentiemogelijkheden en een verminderde prikkel om te concurreren leidt.

¹⁰³ De ACM heeft in randnummer 81 reeds vastgesteld dat dat een relatieve verbetering van interoperabiliteit tussen Magister en Malmberg tot een verhoging van toetredingsdrempels leidt.

¹⁰⁴ Zie ook randnummer 67.

¹⁰⁵ Meldingsbesluit, randnummer 125 en randnummers 165-178.

¹⁰⁶ Bij gemengde bundeling kan de prijs voor de afzonderlijke producten hoger liggen dan de prijs voor het gebundelde product en kunnen partijen kortingen op de producten aanbieden die afhankelijk zijn van de aankoop van de andere aangeboden producten.

leermiddelen van Malmberg in ruil voor een overstap naar een Magister ELO/SIS, al dan niet op een ander moment.

Opvattingen van partijen

87. In de meldingsfase hebben partijen al aangegeven dat ze geen mogelijkheid of prikkel hebben tot een bundelingsstrategie.¹⁰⁷ In hun zienswijze op het meldingsbesluit herhalen partijen dit standpunt.¹⁰⁸ Voor zover zij wel de prikkel en de mogelijkheid zouden hebben, zijn partijen van mening dat een dergelijke strategie niet tot marginalisering van concurrenten zou leiden.
88. Ten aanzien van de mogelijkheid stellen partijen dat – nog afgezien van de vraag in hoeverre partijen daadwerkelijk beschikken over aanzienlijke marktmacht – scholen de leeromgeving en de leermiddelen niet op hetzelfde moment afnemen. Zij betogen dat de inkoopprocessen, de personen die betrokken zijn bij de besluitvorming en de budgetten waaruit scholen deze diensten bekostigen gescheiden zijn.
89. Partijen merken verder op dat de inkoop van leermiddelen via een openbare aanbesteding verloopt, terwijl de inkoop van een ELO doorgaans niet aanbestedingsplichtig is. Voor zover een school wel aanbestedingsplichtig is voor de inkoop van een ELO, stellen partijen dat scholen dit niet doen. Volgens partijen blijkt namelijk nergens duidelijk uit dat scholen behoefte hebben aan een *one-stop-shop*. Partijen menen bovendien dat een dergelijke bundelingsstrategie in strijd zou zijn met de Aanbestedingswet.¹⁰⁹
90. Partijen betwisten ook dat scholen behoefte hebben aan een gebundelde afname van leermiddelen en leeromgeving (de *one-stop-shop*). Partijen merken hierbij op dat Iddink haar distributiediensten al kan bundelen met Magister. Aangezien Iddink deze diensten nu niet bundelt richting scholen, toont dit volgens partijen reeds aan dat Iddink niet over een dergelijke invloed bij scholen beschikt.

¹⁰⁷ Meldingsbesluit, randnummer 166.

¹⁰⁸ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 49 e.v.

¹⁰⁹ Partijen wijzen in dit verband op het 'clusterverbod' uit artikel 1.5 van de Aanbestedingswet 2012.

91. Ten aanzien van de prikkel stellen partijen dat – gelet op de prijs van Magister ten opzichte van de prijs van leermiddelen – het niet aannemelijk is dat een korting op Magister scholen ertoe zou bewegen om meer leermiddelen van Malmberg af te nemen. Ook zouden scholen, volgens partijen, niet door middel van een korting op de leermiddelen van Malmberg scholen vaker Magister afnemen. Partijen merken hierbij op dat de prijs van leermiddelen maar een beperkte rol speelt bij de keuze van leerkrachten en vaksecties voor leermiddelen.
92. Ten aanzien van het effect stellen partijen dat het de mededingingsrechtelijke toets ziet op de vraag of concurrenten als gevolg van bundeling worden gemarginaliseerd. Partijen merken op dat, aangezien de prijs van een leermethode slechts een zeer beperkte rol speelt bij de inhoudelijke keuze voor een leermethode, het niet voor de hand ligt dat een bundelkorting een dusdanig effect heeft dat dit concurrenten marginaliseert. Voor wat betreft het marginaliseren van andere ELO/SIS aanbieders stellen partijen dat het onduidelijk is van welke schaalvoordelen zij profiteren. Daarnaast zetten partijen uiteen dat het doorvoeren van een prijsverlaging niet per se een mededingingsrechtelijk probleem is. Zij zijn van mening dat het effect van een dergelijke prijsverlaging niet van dusdanige omvang is dat er wel een mededingingsrechtelijk probleem ontstaat.

Beoordeling door de ACM

93. Bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid van marktafscherming via bundeling onderzoekt de ACM de mogelijkheid, prikkel en het effect.¹¹⁰
 - (i) *Mogelijkheid*
94. Uit onderzoek van de ACM blijkt dat de aankoop van een leeromgeving en van leermiddelen door scholen plaatsvinden via verschillende aankoopprocessen met verschillende aankoopmomenten. Uit de enquête onder scholen blijkt dat de leermiddelencoördinator en de vaksecties met name betrokken zijn bij de (inhoudelijke) keuze van leermiddelen.¹¹¹ Dit is in lijn met eerder onderzoek.¹¹² Daarentegen zijn juist bedrijfsvoering en het schoolbestuur met name betrokken bij de keuze in ELO/SIS en de distributie van leermiddelen.¹¹³ Er zijn dus verschillende actoren betrokken bij de selectie van een ELO/SIS, de selectie van een distributeur en bij de keuze van leermiddelen. De ACM stelt verder vast dat scholen meestal een aanbesteding uitschrijven voor de aankoop van leermiddelen.¹¹⁴ Uit aanbestedingsinformatie beschikbaar op TenderNed blijkt dat als een school de aankoop van een SIS/ELO aanbesteedt, dit apart gebeurt.¹¹⁵ Een grote

¹¹⁰ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 94.

¹¹¹ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.3.6.

¹¹² SLO – [Leermiddelenmonitor 17/18](#), pagina 49. Het is over het algemeen de directie of de schoolleiding beslist of er nieuwe leermiddelen aangeschaft mogen worden (66%), maar uiteindelijk de vaksectie die beslist welke leermiddelen aangeschaft gaan worden (90%).

¹¹³ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.3.6.

¹¹⁴ Meldingsbesluit, voetnoot 11.

¹¹⁵ Bijvoorbeeld de aanbesteding van Ons Middelbaar Onderwijs of die van Stichting Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Alblasserwaard-Vijfheerenlanden. Soms wordt expliciet de aanbesteding van een ELO buiten de aanbesteding gelaten. Zie bijvoorbeeld de Aanbesteding Leerlingadministratiesysteem incl. LVS van Limburgs Voortgezet Onderwijs (“Een Elektronische Leeromgeving (ELO) maakt geen deel uit van de aanbesteding”). Limburgs Voortgezet Onderwijs heeft de ELO apart aanbesteedt.

uitgever erkent dat er sprake is van verschillende aankoopprocessen en dat vaksecties een relatief grote invloed zullen hebben op de keuze voor bepaalde leermiddelen.¹¹⁶

95. In het onderzoek onder scholen is onderzocht in hoeverre scholen de behoefte hebben om de ELO/SIS en leermiddelen gebundeld af te nemen (*one-stop-shop*).¹¹⁷ Uit de enquête blijkt dat meer dan de helft van de scholen geen behoefte heeft aan de combinatie van ELO en leermiddelen of de combinatie van ELO/SIS en leermiddelen.¹¹⁸ Met name kleine scholen (66%) en middelgrote scholen (52%) hebben geen behoefte aan bundeling van de ELO met leermiddelen. Een grote uitgever plaatst daarbij de kanttekening dat dit partijen niet belet om bij de verkoop van Magister aanvullende kortingen te bieden als de school ook (meer) leermiddelen van Malmberg afneemt (of omgekeerd).¹¹⁹ De ACM merkt op dat het enkele feit dat partijen dergelijke kortingen kunnen bieden wanneer een school meer leermiddelen van Malmberg afneemt, niet automatisch betekent dat zij de mogelijkheid hebben om via deze weg het aankooppatroon met betrekking tot leermiddelen te beïnvloeden (of omgekeerd).
96. Uit het voorgaande volgt dat het bundelen van de aankoop van leermiddelen en een ELO/SIS (zeer) lastig is vanwege de verschillende aankoopprocessen, met verschillende actoren en verschillende aankoopmomenten. Daarnaast blijkt uit onderzoek dat scholen geen behoefte hebben aan bundeling van de ELO met leermiddelen. De ACM acht het daarom niet aannemelijk dat partijen de mogelijkheid hebben om door middel van de bundeling van Magister met de leermiddelen van Malmberg concurrenten af te schermen.

(ii) *Prikkel*

97. Ten overvloede op de conclusie dat partijen hiertoe geen mogelijkheid hebben, stelt de ACM vast dat partijen ook geen prikkel hebben om tot een bundelingsstrategie over te gaan. De ACM licht dit hieronder toe.
98. De mogelijke baten van bundeling als afschermingsstrategie kunnen zijn dat scholen als gevolg van de geboden kortingen overstappen naar Malmberg of Magister. Een grote uitgever is van mening dat partijen een prikkel tot een bundelingsstrategie hebben, omdat de prijs van zowel ELO/SIS als leermiddelen een belangrijke bepalende factor is in de keuze van scholen en partijen door het geven van kortingen hun producten aantrekkelijker maken. Partijen kunnen de kortingen volgens deze grote uitgever terugverdienen doordat zij meer afzetten.¹²⁰ Hierdoor zouden kortingen bij een gebundelde afname het inkoopgedrag van scholen beïnvloeden.
99. In randnummer 95 is reeds uiteengezet dat scholen geen behoefte hebben aan bundeling van de ELO met leermiddelen. Uit de enquête onder scholen blijkt ook dat scholen niet bereid zijn om voor meerdere vakken over te stappen naar de leermiddelen van Malmberg als Magister hierdoor 15 euro per leerling per jaar goedkoper wordt.¹²¹ Ook zijn scholen niet bereid om over te stappen naar Magister als hierdoor de leermiddelen van Malmberg goedkoper worden.¹²² De verklaring hiervoor is dat de prijs van leermiddelen niet de belangrijkste factor is in de keuze van

¹¹⁶ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 20 en vraag 51).

¹¹⁷ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 104.

¹¹⁸ Enquête onder scholen (2019), tabel 3.4.5.

¹¹⁹ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 51).

¹²⁰ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 51).

¹²¹ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.4.7.

¹²² Enquête onder scholen (2019), figuur 3.4.7.

leermiddelen door scholen, zoals blijkt uit eerder onderzoek,¹²³ en de enquête onder scholen.¹²⁴ Ook de prijs van de ELO is niet de belangrijkste factor in de keuze van een ELO door scholen.¹²⁵ Daarmee is het dus ten eerste de vraag in hoeverre een dergelijke bundelingsstrategie door partijen baten met zich mee brengt. Tot slot wijst de ACM op de overstapdrempels voor het wisselen naar een andere ELO/SIS.¹²⁶

100. Gelet op het voorgaande stelt de ACM vast dat partijen een afschermingsstrategie via bundeling niet winstgevend kunnen doorvoeren. De ACM concludeert op basis van de beperkte inkomsten die volgen uit een dergelijke afschermingsstrategie dat partijen geen prikkel hebben tot het bieden van kortingen op een Magister ELO/SIS in ruil voor een grotere afname van de leermiddelen van Malmberg op een ander moment of omgekeerd.
101. Aangezien de ACM heeft vastgesteld dat partijen geen mogelijkheid en prikkel hebben tot bundeling, is het niet nodig om in te gaan op de mogelijke effecten van een strategie tot bundeling.

7.3.3 Klantafscherming mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen

102. In het meldingsbesluit heeft de ACM het aannemelijk geacht dat partijen als gevolg van de voorgenomen concentratie een partiële klantafschermingsstrategie zouden kunnen uitvoeren door middel van de distributieactiviteiten van Iddink. Deze strategie zou er toe kunnen leiden dat kleinere uitgevers uitreden en/of de toetredingsdrempels worden verhoogd. Dit zou de mededinging op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen significant kunnen belemmeren.¹²⁷
103. De ACM heeft in de vergunningsfase nader onderzoek verricht of partijen na de voorgenomen concentratie de mogelijkheid en de prikkel hebben om (i) bepaalde leermiddelen in het VO van andere uitgevers dan Malmberg niet aan te bieden¹²⁸ en (ii) scholen te sturen richting leermiddelen van Malmberg.¹²⁹ Waar nodig heeft de ACM onderzocht wat het effect hiervan is op de mededinging op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO.

Opvattingen van partijen

104. Partijen stellen dat zij na de voorgenomen concentratie geen mogelijkheid of prikkel tot klantafscherming hebben. Zij lichten dat als volgt toe.
105. Ten eerste mist Iddink met marktaandeelen van minder dan [30-40%] de nodige marktmacht om een dergelijke strategie op rendabele wijze te kunnen implementeren. Partijen geven aan dat Iddink dus ongeveer [60-70%] van de verkopen van leermiddelen niet kan beïnvloeden. Dit alleen al maakt het onwaarschijnlijk dat sturing door Iddink enig significant effect op de markt zou kunnen hebben. Het ligt daarom volgens partijen ook niet in de rede dat de verkoopverwachtingen voor potentiële concurrenten dermate negatief zouden kunnen worden beïnvloed dat deze geen uitzicht meer hebben op minimale rentabiliteit

¹²³ NMa – [Schoolboekenscan 2011](#), pagina 7 en pagina 10. Oberon en SEO (2016), Oberon en SEO – [Gratis maakt nog niet goed\(koop\) 2016](#), pagina 43-44.

¹²⁴ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.4.3.

¹²⁵ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.4.2.

¹²⁶ Zoals toegelicht in randnummer 66.

¹²⁷ Meldingsbesluit, randnummer 236.

¹²⁸ Meldingsbesluit, randnummer 217.

¹²⁹ Meldingsbesluit, randnummer 238.

106. Ten tweede geven partijen aan dat Iddink zich heeft verplicht om, op verzoek van scholen, alle in Nederland commercieel beschikbare leermiddelen te leveren. Ter onderbouwing van dit standpunt hebben partijen enkele contracten dan wel de relevante artikelen of (geschiktheids-)eisen uit contracten tussen Iddink en haar tien grootste afnemers overgelegd.¹³⁰
107. Ten derde wijzen partijen er op dat het de vaksecties zijn die de keuze maken voor een methode. Zij maken deze keuze op inhoudelijke gronden. Partijen merken in dit verband ook op dat sturing via prijs of serviceniveau niet mogelijk is. De prijs die een school betaalt aan Iddink bestaat immers uit een vaste korting op de door de uitgever vastgestelde lijstprijs, waarbij de korting gelijk is voor alle uitgevers. Iddink kan dus niet voor bepaalde uitgevers of methoden een opslag hanteren.¹³¹ Iddink is verder contractueel gebonden om een bepaald serviceniveau te garanderen op punten zoals leverbetrouwbaarheid en leversnelheid, en hier zijn boeteclausules aan verbonden. Verder is het kostbaar voor Iddink om levering van bijvoorbeeld foliomateriaal te vertragen.¹³² Partijen geven verder aan dat scholen een alternatieve distributeur zullen kiezen als het gewenste serviceniveau niet wordt gegarandeerd. Voorts is het volgens partijen de vraag of het serviceniveau (zoals leverbetrouwbaarheid en leversnelheid) van de distributeur scholen doet overstappen naar een leermiddel van een andere uitgever.
108. Ten vierde merken partijen op dat de vaksecties frequent contact hebben met uitgevers. Zo oriënteren vaksecties zich op de markt via het internet, vakbladen en beurzen. Ook nodigen scholen uitgevers uit om presentaties te geven en kunnen zij van uitgevers proefpakketten inzien. Partijen geven verder aan dat uitgevers ook op eigen initiatief contact opnemen met vaksecties wanneer het gebruik van een methode afloopt. Veel uitgevers houden daartoe bij welke vaksecties welke methodes gebruiken en tot welke datum desbetreffende methodes worden gebruikt. Uitgevers kunnen hiervoor informatie van distributeurs verkrijgen. Scholen kunnen ook benaderd worden door telemarketingbedrijven en gevraagd worden om hun boekenlijst. Partijen geven aan dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat, daar waar scholen nu zelfstandig en op basis van intensief contact met uitgevers besluiten welke methode zij kiezen, dit anders zou worden na de voorgestelde concentratie.

Beoordeling door de ACM

109. Bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid van marktafscherming door leveringsweigering of sturing van scholen onderzoekt de ACM in het hiernavolgende de mogelijkheid, prikkel en het effect.¹³³
- (i) *Mogelijkheid*
- Niet leveren van leermiddelen
110. Drie kleine uitgevers geven aan dat een distributeur kan stellen dat een leermiddel niet leverbaar is.¹³⁴ Uit de door partijen overgelegde contractinformatie en uit informatie van TLN¹³⁵ blijkt echter

¹³⁰ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), bijlage 6.

¹³¹ De enige uitzondering die partijen hierbij geven, is dat als Iddink geen of een zeer lage korting van de uitgever krijgt waardoor Iddink de leermaterialen op basis van de hoofdafsprake met de school onder de kostprijs zou moeten leveren.

¹³² Het betreffende materiaal gaat dan niet mee in het boekenpakket dat aan de leerlingen wordt toegezonden, maar moet worden nageleverd waardoor dubbele bezorgkosten ontstaan ten laste van Iddink.

¹³³ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 59.

¹³⁴ Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513069, pagina 3; Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513203, pagina 5); Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513594, pagina 3).

¹³⁵ Zienswijze TLN uit de meldingsfase (ACM/IN/427401, pagina 2).

dat scholen eisen dat een distributeur alle commercieel op de markt beschikbare leermiddelen levert. Uit op TenderNed beschikbare informatie blijkt verder dat scholen in het programma van eisen stellen dat leermiddelen ergens anders ingekocht kunnen worden als deze leermiddelen niet op de leermiddelenlijst van de distributeur staan of als leermiddelen (tijdelijk) niet geleverd kunnen worden.¹³⁶ Ook biedt de Aanbestedingswet mogelijkheden aan scholen om leermiddelen die niet op de leermiddelenlijst van distributeurs staan buiten de aanbestedingsplicht te houden, zolang de geraamde waarde hiervan niet meer dan €80.000 is en niet meer bedraagt dan 20% van de totale geraamde waarde van alle gezamenlijke percelen.

111. Uit het voorgaande volgt dat Iddink een plicht heeft om alle commercieel op de markt beschikbare leermiddelen te leveren. Bovendien zijn er mogelijkheden om buiten de gecontracteerde distributeur leermiddelen af te nemen. De ACM concludeert daarom dat partijen na de voorgenomen concentratie niet de mogelijkheid hebben om concurrerende uitgevers af te schermen door scholen de toegang tot bepaalde leermiddelen te ontzeggen.

Sturing van scholen

112. Ten aanzien van de mogelijkheid van partijen om na de voorgenomen concentratie scholen te sturen naar de leermiddelen van Malmberg merkt de ACM het volgende op. Uit de enquête onder scholen en het marktonderzoek volgt dat het in hoofdzaak de vaksectie is die beslist welke leermiddelen worden aangekocht.¹³⁷ Uitgevers spelen daarbij de grootste rol bij het informeren en adviseren van scholen bij de keuze van leermiddelen, gevolgd door de huidige distributeur en uiteindelijk door een andere distributeur.¹³⁸ Scholen verwachten dat Iddink na de voorgenomen concentratie meer invloed zal uitoefenen op de leermiddelenkeuze.¹³⁹ Twee kleine uitgevers geven aan dat distributeurs sturend zouden kunnen optreden.¹⁴⁰ Zo kan gestuurd worden middels (i) service, (ii) prijs of (iii) de wijze waarop Iddink leermiddelen in hun contacten met scholen onder de aandacht brengt.¹⁴¹ TLN en OsingadeJong geven aan dat de mogelijkheden voor sturing door een distributeur zeer beperkt zijn.¹⁴²
113. De ACM stelt in dit kader vast dat Iddink niet kan sturen door te differentiëren in het serviceniveau. Distributeurs zijn contractueel gebonden om een bepaald serviceniveau voor alle leermiddelen te garanderen, waarbij op niet naleving sancties staan.¹⁴³
114. Ook stelt de ACM vast dat Iddink scholen niet naar de leermiddelen van Malmberg kan sturen middels de prijs van de leermiddelen. De prijs die een school betaalt aan Iddink bestaat immers

¹³⁶ Bijvoorbeeld de offerteaanvraag van de Stichting Samenwerkende VO Scholen (Bijlage A-4a), NR 6.4. Eenzelfde soort eis wordt gesteld in de offerteaanvraag voor leermiddelen van Ons Middelbaar Onderwijs, pagina 33.

¹³⁷ Enquête onder scholen, pagina 13 (o.a. figuur 3.3.5). Zie verder ook SLO – [Leermiddelenmonitor 17/18](#), pagina 49.

¹³⁸ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.6.1. Als meer specifiek wordt gekeken naar de adviserende rol, blijkt dat 61% van de respondenten aangeeft dat de uitgever hier een grote tot zeer grote rol heeft. Voor de huidige distributeur is dit 28% (Berekeningen ACM op basis van Enquête onder scholen (2019)).

¹³⁹ Enquête onder scholen (2019), figuur 3.6.2. Een aantal respondenten heeft daarbij expliciet aangegeven dat zij verwachten dat partijen zullen sturen, terwijl een andere respondent vertrouwen heeft in de professionele integriteit van Iddink. Een andere respondent verwacht alleen sturing als het financieel slecht gaat.

¹⁴⁰ Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513203, pagina 5); Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513594, pagina 4).

¹⁴¹ Meldingsbesluit, randnummers 210, 211 en 213.

¹⁴² Antwoorden TLN (ACM/IN/433638, vraag 10), Antwoorden OsingadeJong (ACM/IN/434299, pagina 2).

¹⁴³ Bijvoorbeeld het Programma van Eisen van OSVS NR 3.1.

uit een vaste korting¹⁴⁴ (of het huurpercentage) op de catalogusprijs vastgesteld door de uitgever.¹⁴⁵ De korting (of het huurpercentage) is gelijk voor alle uitgevers. Iddink kan dus niet voor bepaalde uitgevers of leermiddelen een opslag hanteren. Het is verder niet aannemelijk dat Iddink scholen een hoger kortingspercentage biedt voor alle leermiddelen als scholen meer leermiddelen van Malmberg afnemen, zoals een grote uitgever¹⁴⁶ en één andere kleine uitgever verwachten dat partijen kunnen doen.¹⁴⁷ Ten eerste vindt de aanbesteding voor een distributiecontract niet plaats op basis van een leermiddelenlijst. Vaak worden historische leermiddelenlijsten ter illustratie bijgevoegd (en eventueel ter indicatie van de over te nemen voorraad). Dit betekent dat na de gegeven korting niet met zekerheid beloofd kan worden door de school dat daadwerkelijk meer leermiddelen van Malmberg zullen worden afgenomen, omdat de leermiddelen nog gekozen moeten worden. Ten tweede zou dit betekenen dat degene die beslist over de aanbesteding van de distributie van leermiddelen vervolgens de verschillende vaksecties op de school moet zien te overtuigen¹⁴⁸ om te kiezen voor de leermiddelen van Malmberg vanwege de hogere korting die de school dan van Iddink krijgt, terwijl deze vaksecties juist de keuze voor leermiddelen baseren op de inhoud van het leermiddel en niet bijzonder gevoelig blijken te zijn voor de prijs van leermiddelen.¹⁴⁹ Het ligt niet in de rede om te veronderstellen dat de vaksecties de eventuele additionele korting van de distributeur zodanig in overweging nemen dat dit hun keuze voor een leermiddel zal beïnvloeden.

115. De ACM acht het ook niet aannemelijk dat Iddink scholen zou kunnen sturen door middel van de wijze waarop leermiddelen onder de aandacht worden gebracht, bijvoorbeeld door de leermiddelen van Malmberg superieur te positioneren in leermiddelenoverzichten van Iddink.¹⁵⁰ Ten eerste wijst de ACM er op dat de vaksecties de keuze voor een leermiddel maken. De vaksecties hebben evenwel nauwelijks contact met de distributeur. Ten tweede blijkt dat twee kleine uitgevers hebben geprobeerd distributeurs tot sturing te bewegen door middel van een additionele korting aan de distributeur, maar dat dit niet lukte.¹⁵¹ Hoewel een grote uitgever aangeeft nauwelijks contact te hebben met scholen,¹⁵² blijkt ten derde uit het marktonderzoek dat (nagenoeg) alle uitgevers in direct contact staan met (de vaksecties van) scholen: bijvoorbeeld door vaksecties of scholen telefonisch, per e-mail of anderszins te benaderen, via leermiddelenbeurzen¹⁵³, het verzorgen van presentaties op scholen of het toezenden van een

¹⁴⁴ De enige uitzondering die partijen geven, is dat als Iddink geen of een zeer lage korting van de uitgever krijgt waardoor Iddink de leermaterialen op basis van de hoofdafsprake met de school onder de kostprijs zou moeten leveren.

¹⁴⁵ Uit aanbestedingsbestekken (afkomstig van partijen en TenderNed) blijkt dat scholen specificeren dat de distributeur een korting geeft op de catalogusprijs. Hieruit komt eveneens naar voren dat distributeurs een korting moeten geven op basis van een catalogusprijs (soms ook consumentenprijs genoemd). Vaak kunnen wel verschillende kortingen worden gehanteerd voor huur en koop van schoolboeken en weer aparte kortingspercentages voor licenties en abonnementen. Het huurpercentage kan eveneens gedifferentieerd worden voor de verschillende jaren. Differentiatie op basis van de gekozen leermiddelen komt evenwel niet voor.

¹⁴⁶ Zie wijze grote uitgever uit de meldingsfase (ACM/IN/429760, randnummer 145).

¹⁴⁷ Een kleine uitgever geeft in een gespreksverslag (ACM/UIT/512260, pagina 3).

¹⁴⁸ Zie randnummer 94 waar het keuzeproces van leermiddelen wordt beschreven.

¹⁴⁹ Zoals ook beschreven in randnummer 99.

¹⁵⁰ Zie wijze grote uitgever uit de meldingsfase (ACM/IN/429760, voetnoot 35).

¹⁵¹ Gespreksverslag kleine uitgever (ACM/UIT/513181, pagina 2).

¹⁵² Zie wijze grote uitgever uit de meldingsfase (ACM/IN/429760, voetnoot 32).

¹⁵³ Bijvoorbeeld <https://2018.ipon.nl/>

beoordelingspakket (kosteloos).¹⁵⁴ Vaksecties vormen zich zo buiten de distributeurs om een beeld van de op de markt beschikbare leermiddelen. Binnen Edu-K¹⁵⁵ wordt verder gewerkt aan een digitale catalogus van alle beschikbare leermiddelen (Koppelpunt Catalogusinformatie). Hier zijn alle drie de grote uitgevers bij aangesloten en een tweetal kleinere uitgevers (Edu'Actief (van Boom Uitgevers) en Deviant). Dit betekent dat de relevantie van leermiddelenoverzichten van distributeurs beperkt zijn door het directe contact tussen scholen en distributeurs en nog beperkter wordt door de ontwikkeling van de digitale catalogus van Edu-K.

116. De ACM constateert dat het voor distributeurs op dit moment al feitelijk niet mogelijk is om naar bepaalde leermiddelen te sturen door middel van service, prijs of de wijze waarop de leermiddelen onder de aandacht worden gebracht. De ACM stelt daarom vast dat partijen ook na de voorgenomen concentratie geen mogelijkheid hebben tot klantafscherming op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen door te sturen naar de leermiddelen van Malmberg.

(ii) *Prikkel*

117. Ondanks dat de ACM reeds heeft vastgesteld dat Iddink na de voorgenomen concentratie scholen niet (effectief) kan sturen naar de leermiddelen van Malmberg en de mogelijkheid tot klantafscherming ontbreekt door leermiddelen niet te leveren, stelt de ACM hieronder ten overvloede vast dat partijen hiertoe ook geen prikkel hebben.
118. Er is alleen een prikkel tot afscherming als deze winstgevend is. Dit hangt af van de mogelijke baten en kosten van de gehanteerde afschermingsstrategie. De potentiële baten hangen samen met de mate waarin scholen overstappen naar leermiddelen van Malmberg als bepaalde leermiddelen niet worden aangeboden of als Iddink scholen weet te sturen naar de leermiddelen van Malmberg.
119. De ACM acht het niet aannemelijk dat de potentiële baten hoog zijn als Iddink weigert bepaalde leermiddelen te leveren, omdat scholen leermiddelen die niet worden aangeboden elders kunnen betrekken.¹⁵⁶ De potentiële kosten zijn daarentegen aanzienlijk. Als Iddink bij de aanbesteding door scholen niet toezegt alle leermiddelen te leveren, komt Iddink voor deze scholen überhaupt niet in aanmerking als distributeur met een aanzienlijke omzetsderving tot gevolg. Iddink loopt ook omzet mis als Iddink weigert bepaalde leermiddelen te leveren. Dergelijk gedrag van de distributeur leidt bovendien op den duur tot reputatieschade voor Iddink.
120. Het bieden van een hogere korting als sturingsmiddel om meer leermiddelen van Malmberg te laten afnemen vermindert de winst van Iddink. De ACM acht het niet aannemelijk dat hier voldoende baten tegenover staan omdat het onaannemelijk is dat vaksecties vanwege de korting zullen overstappen naar de leermiddelen van Malmberg.¹⁵⁷ Om nagenoeg dezelfde reden acht de ACM het ook niet aannemelijk dat de potentiële baten van differentiatie in het serviceniveau hoog zullen zijn. Daarbij wijst de ACM ook op de boetes die scholen verbinden aan het niet halen van de afgesproken serviceniveaus. Ook bij sturing via de wijze waarop leermiddelen onder de aandacht worden gebracht, zijn de opbrengsten gering, omdat de ACM het niet aannemelijk acht dat scholen hierdoor overstappen.

¹⁵⁴ Dit is in overeenstemming met eerder onderzoek. Zie onder andere Oberon en SEO (2016),– [Gratis maakt nog niet goed\(koop\) 2016](#), pagina 47 en 50. Zie ook NMa – [Schoolboekenscan 2011](#), pagina 8.

¹⁵⁵ Zie <https://www.edu-k.nl/>.

¹⁵⁶ Zie ook randnummers 110 en 111.

¹⁵⁷ Zie ook randnummer 114.

121. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat het aannemelijk is dat de potentiële kosten van de gehanteerde afschermingsstrategie hoger zijn dan de potentiële baten. De ACM is daarom van oordeel dat partijen na de voorgenomen concentratie niet de prikkel hebben om tot klantafscherming over te gaan.
122. Aangezien de ACM heeft vastgesteld dat partijen geen mogelijkheid en prikkel hebben tot klantafscherming, is het niet nodig om in te gaan op de mogelijke effecten van een strategie tot klantafscherming.

7.3.4 Commercieel gevoelige informatie

123. In het meldingsbesluit heeft de ACM geconstateerd dat zij het aannemelijk acht dat Malmberg na de voorgenomen concentratie kan beschikken over commercieel gevoelige informatie van concurrenten. De volgende soorten informatie heeft de ACM in het meldingsbesluit geïdentificeerd als mogelijk commercieel gevoelig:
 - korting en andere leveringsvoorwaarden die concurrenten van Malmberg overeengekomen zijn met Iddink;
 - productinformatie van concurrerende uitgevers, waaronder informatie over nieuwe methodes, methodes die uitgefaseerd gaan worden, prijszetting, nieuwe applicaties, etc.;
 - informatie over aanschaf en gebruik van digitale leermiddelen van concurrerende uitgevers en gedetailleerde informatie over de gebruikers hiervan (via Edu-iX); en
 - gebruikersfrequentie van leermiddelen van concurrenten en mogelijk ook over content binnen de leeromgeving van de uitgever (via Magister), en mogelijk meer gedetailleerd inzicht over bijvoorbeeld het gebruik van individuele onderdelen van leermiddelen van concurrenten (via Magister.me).
124. De informatievoorsprong die partijen als gevolg van de beschikking over deze informatie zouden krijgen ten opzichte van concurrerende uitgevers, zou de mededinging op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO significant kunnen belemmeren. Daarom heeft de ACM in de vergunningsfase nader onderzoek gedaan naar:
 - de aard van de commercieel gevoelige informatie waarover partijen mogelijk de beschikking krijgen als gevolg van de voorgenomen concentratie, en het moment waarop Malmberg een eventuele informatie voorsprong krijgt; en
 - op welke wijze partijen hiermee de concurrentie nadelig zouden kunnen beïnvloeden op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO, in het bijzonder de concurrentie op prijs, kwaliteit en innovatie.

Opvattingen van partijen

125. Partijen beschouwen de volgende informatie als concurrentiegevoelig: niet-openbare, strategische informatie van uitgevers, waaronder met name:
 - (i) prijzen, kortingen en andere leveringsvoorwaarden die uitgevers met Iddink zijn overeengekomen;
 - (ii) niet-openbare informatie betreffende nieuwe methodes, methodes die worden uitgefaseerd, nieuwe applicaties en voorgenomen prijzen;
 - (iii) informatie die inzicht geeft in het gebruik van digitale leermiddelen, waaronder gebruiksfrequentie, voor zover herleidbaar tot een individuele uitgever.¹⁵⁸
126. Partijen geven aan dat zij zich zullen gedragen in overeenstemming met het mededingingsrecht en de regels op het gebied van *privacy*. Daarbij zullen zij voorzien in interne maatregelen die

¹⁵⁸ Antwoorden partijen op vragenlijst ACM d.d. 7 juni 2019 (ACM/IN/435120), antwoord op vraag 2.

ervoor zorgen dat Malmberg geen toegang zal hebben tot concurrentiegevoelige informatie over andere uitgevers.¹⁵⁹

127. Verder beargumenteren partijen ten aanzien van de verschillende soorten informatie die de ACM in het meldingsbesluit heeft genoemd dat het hen geen groot voordeel oplevert, dan wel dat het niet mogelijk is voor partijen om de data te gebruiken.¹⁶⁰
128. De informatie die Iddink heeft vanuit haar rol als distributeur geeft Malmberg onvoldoende voorsprong (in tijd) om haar eigen aanbod op aan te passen. Potentieel weet Malmberg twee à drie maanden vóór de publicatie van de catalogus wat het aanbod van andere uitgevers zal zijn. Dit geeft Malmberg onvoldoende tijd om haar eigen leermiddelen aan te passen. Bovendien geven uitgevers geen details over specifieke innovaties aan de distributeurs, omdat zij zelf hun leermiddelen onder de aandacht van scholen brengen.¹⁶¹
129. Ten aanzien van de informatie die in Magister gegenereerd wordt, geven partijen aan dat de belangrijkste informatie over de voortgang van een leerling in de leeromgeving van de uitgevers zelf tot stand komt. In Magister SIS staan alleen de toetsresultaten. Deze informatie is van de school. Dit is veelal contractueel vastgelegd.¹⁶² Verder geven partijen aan dat in Magister de eerste en laatste ontsluiting naar digitale leermiddelen wordt geregistreerd.¹⁶³
130. De hoeveelheid informatie die partijen via Edu-iX krijgen, wordt door marktpartijen sterk overdreven. Via Edu-iX krijgt Iddink informatie die Iddink nodig heeft om haar rol als distributeur van digitaal leermateriaal te vervullen. Dat is voornamelijk welke scholen en leerlingen (voor zover klant van Iddink) een licentie hebben voor welk leermiddel van welke uitgever en of die licentie is geactiveerd. Dit is in feite dezelfde informatie waarover Iddink beschikt in haar rol als distributeur van folio materiaal.¹⁶⁴

Beoordeling door de ACM

131. De ACM heeft onderzocht of Malmberg na de concentratie toegang heeft tot de informatie genoemd in randnummer 125 en of dat kan leiden tot (niet horizontale, niet gecoördineerde) mededingingsbeperkende effecten.¹⁶⁵ De beoordeling valt uiteen in twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft de meer klassieke commercieel gevoelige informatie welke afkomstig is uit de distributieactiviteiten van Iddink (punten (i) en (ii) uit randnummer 125). Het tweede onderdeel betreft de digitale informatie afkomstig uit Edu-iX en Magister (punt (iii) uit randnummer 125).

Distributieactiviteiten van Iddink

132. De distributieactiviteiten van Iddink geven inzicht in kortingen en andere leveringsvoorwaarden van concurrenten van Malmberg. Partijen zijn zich bewust van de commercieel gevoelige aard van deze informatie.
133. De informatie die Malmberg via de distributieactiviteiten van Iddink kan verkrijgen, neemt een deel van de onzekerheid over het gedrag van concurrenten weg. Dit stelt Malmberg beter in staat

¹⁵⁹ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 98.

¹⁶⁰ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummers 102-105.

¹⁶¹ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummers 106-108.

¹⁶² Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummer 109.

¹⁶³ Antwoorden partijen op informele vragen van 17 juli 2019 (ACM/IN/436325), randnummer 7.

¹⁶⁴ Zienswijze partijen van 29 april 2019 (ACM/IN/432054), randnummers 110-112.

¹⁶⁵ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 78.

om haar strategie aan te passen op het gedrag van haar concurrenten. Bijvoorbeeld door aanpassing van het prijsbeleid op dat van concurrenten.

134. De distributieactiviteiten van Iddink zorgen er daarnaast voor dat Malmberg enkele maanden voordat de informatie publiekelijk bekend wordt, inzicht kan hebben in hoe het aanbod van concurrenten eruit ziet in de catalogus. Meer concreet gaat het om informatie over nieuwe methodes, methodes die uitgefaseerd gaan worden, *packaging* en *pricing*, innovaties en nieuwe applicaties.
135. De ACM acht het aannemelijk dat de informatievoorsprong die Malmberg zou krijgen, haar in staat stelt om haar prijs voor bepaalde leermiddelen aan te passen aan de prijs van haar concurrenten. Ook kan Malmberg andere keuzes maken ten aanzien van haar eigen aanbod en het doen van innovaties. Zo kan zij als gevolg van de informatie over het aanbod van haar concurrenten besluiten om bepaalde innovaties te versnellen of juist te vertragen. Een andere mogelijkheid is dat Malmberg op basis van de informatie haar marketing richting scholen aanpast.
136. De ACM concludeert gezien het bovenstaande dat Malmberg een concurrentieel voordeel kan ontleen aan de commercieel gevoelige informatie afkomstig uit de distributieactiviteiten van Iddink. Dit heeft een negatief effect op de concurrentie tussen uitgevers.

Digitale informatie uit Edu-iX en Magister

137. Magister genereert verschillende soorten data. Diverse marktpartijen uiten zorgen over het feit dat de fusieonderneming uit Magister informatie kan halen over het gebruik van digitale leermiddelen (over de gebruiksfrequentie, maar bijvoorbeeld ook op wat voor *device* wordt ingelogd), en over de (toets-)resultaten die met deze methoden behaald worden door leerlingen. Toetsresultaten worden opgeslagen in het SIS van Magister. Informatie over de wijze waarop een leerling gebruik maakt van de digitale leermiddelen wordt momenteel vooral gegenereerd in de digitale leeromgeving van de desbetreffende uitgever. Partijen wijzen erop dat bijvoorbeeld de informatie over de gebruiksfrequentie momenteel niet opgeslagen wordt in Magister. Dit kan in de toekomst veranderen volgens de ACM. Op basis van al deze informatie zou Malmberg haar eigen leermiddelen kunnen verbeteren en haar aanbod kunnen optimaliseren ten opzichte van concurrerende uitgevers.¹⁶⁶ Ook kan zij deze informatie inzetten in marketingcampagnes. Uit het marktonderzoek volgt dat scholen geïnteresseerd zijn in informatie over het gebruik van digitale leermiddelen.¹⁶⁷
138. Informatie over de (toets-)resultaten die leerlingen behalen met een leermethode geven ook waardevolle informatie over het succes van bepaalde leermethoden.¹⁶⁸ Deze informatie kan voor dezelfde doeleinden aangewend worden als de informatie over gebruiksfrequentie. Gecombineerd versterken deze beide soorten informatie de hiervoor beschreven strategieën.
139. Gezien de verwachte ontwikkelingen op het gebied van gepersonaliseerd leren¹⁶⁹ verwacht de ACM dat de hoeveelheid data die in Magister gegenereerd, geregistreerd en/of verzameld wordt, in de toekomst zal toenemen. Het belang van data over het gebruik van leermiddelen en de

¹⁶⁶ Aangepast aanbod van de stof voor hoogbegaafde kinderen (Gespreksverslag Itslearning, ACM/UIT/513544, vraag 10) of voor dyslectische kinderen (Gespreksverslag Topicus, ACM/UIT/512603, randnummer 35) zijn als voorbeeld genoemd in het marktonderzoek in deze zaak.

¹⁶⁷ Topicus geeft aan dat scholen hierom vragen (Gespreksverslag Topicus (ACM/UIT/512603, randnummer 33)). Ook Itslearning biedt een data-analysetool aan aan scholen (Gespreksverslag Itslearning, ACM/UIT/513544, vraag 10).

¹⁶⁸ Dit geldt uiteraard zowel voor folio als voor digitale leermiddelen.

¹⁶⁹ Zie ook paragraaf 7.1.

voortgang van leerlingen zal ook steeds groter worden, omdat inzicht hierin noodzakelijk is om gepersonaliseerd leren mogelijk te maken. Inzicht in data uit Magister zou partijen daarom in de toekomst een nog sterker voordeel kunnen verschaffen dan het huidige inzicht in de soorten informatie genoemd onder randnummer 137.

140. Concreet wordt bijvoorbeeld in Magister.me mogelijk gemaakt dat leerlingen (via *deeplinking*) doorklikken naar een specifiek onderdeel van een digitaal leermiddel of binnen de digitale leeromgeving van de uitgever. Ook worden de digitale leermiddelen in Magister.me in de toekomst mogelijk in verdere mate geïntegreerd dan momenteel het geval is. Volgens diverse marktpartijen heeft dit tot gevolg dat er nog veel meer waardevolle data gegenereerd worden binnen de omgeving van Magister.me. Dit zou bijvoorbeeld informatie betreffen over het gebruik van specifieke onderdelen binnen leermethoden, en mogelijk ook gedetailleerde informatie over het gebruik van de leer methode zelf. Partijen zelf geven aan dat in Magister.me gebruikssporen in de digitale omgeving van de uitgever en cijfers van leerlingen op *real time* basis inzichtelijk gemaakt worden, om een volledig beeld van de voortgang van de leerlingen te geven. De ACM sluit niet uit dat deze gegevens op termijn ook worden opgeslagen in Magister.me, bijvoorbeeld als scholen daar om vragen.
141. Edu-iX faciliteert de distributie van en online toegang tot digitale leermiddelen. Iddink oefent de zeggenschap in Edu-iX gezamenlijk met TLN uit. De informatie waarover partijen via Edu-iX beschikken, ziet voornamelijk op welke school en welke leerling een licentie heeft voor welk leermiddel, en of die licentie is geactiveerd. Distributeurs hebben dit inzicht alleen voor hun eigen klanten. Inzicht in de activatiegraad van licenties zegt iets over welke (concurrerende) leermiddelen wel of juist niet succesvol zijn.¹⁷⁰
142. Partijen brengen tegen de zorgen over de Magisterdata in dat de school eigenaar is en tevens verwerkingsverantwoordelijke van de data die in Magister gegenereerd en opgeslagen worden. Magister beschouwt zich als verwerker voor alle verwerkingen van persoonsgegevens binnen Magister. Dat wil volgens partijen zeggen dat verwerkingen van persoonsgegevens (zowel in enge als in brede zin) alleen onder regie en controle van de onderwijsinstelling plaatsvinden. Bovendien stellen partijen dat Magister in de praktijk met alle data op dezelfde manier omgaat (dus ook met niet-persoonsgegevens). In het Privacyconvenant¹⁷¹ en de bijbehorende model verwerkersovereenkomst¹⁷² verbinden onderwijsinstellingen en hun leveranciers zich ertoe zich te houden aan afspraken over onder meer de omgang met persoonsgegevens.
143. De ACM is van mening dat het bovenstaande onvoldoende waarborgen biedt om ervoor te zorgen dat partijen geen gebruik zullen maken van de commercieel gevoelige informatie. Allereerst heeft de verwerker volgens het Privacyconvenant en de bijbehorende verwerkersovereenkomst toestemming voor verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van "*onderzoek en analyse op basis van strikte voorwaarden [...] ten behoeve van het (optimaliseren van het) leerproces of het beleid van de Onderwijsinstelling*". Niet kan uitgesloten worden dat (een deel van) de hierboven beschreven strategieën vallen onder het (optimaliseren van het) leerproces. Hiernaast kan aan scholen toestemming gevraagd worden voor andere verwerkingen

¹⁷⁰ Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435755, vraag 18); Antwoorden grote uitgever (ACM/IN/435896, vraag 15).

¹⁷¹ Antwoorden partijen op vragenlijst ACM in meldingsfase d.d. 12 februari 2019 (ACM/IN/429336, bijlage 12).

¹⁷² Antwoorden partijen op vragenlijst ACM in meldingsfase d.d. 12 februari 2019 (ACM/IN/429336, bijlage 13).

van persoonsgegevens¹⁷³, als hierdoor bijvoorbeeld gepersonaliseerd leren of andere kwaliteitsaspecten verbeterd kunnen worden.¹⁷⁴

144. Bovendien gelden de AVG en het Privacyconvenant met bijbehorende verwerkersovereenkomst slechts voor persoonsgegevens. Persoonsgegevens zijn gegevens die herleidbaar zijn tot een natuurlijk persoon. Geaggregeerde data zijn over het algemeen niet herleidbaar tot een natuurlijk persoon en dus geen persoonsgegevens in de zin van de AVG. Het Privacyconvenant is hierop dan ook niet van toepassing.
145. Partijen geven aan dat zij interne maatregelen zullen treffen die ervoor zorgen dat zij de commercieel gevoelige informatie van concurrenten niet gebruiken op een manier die in strijd is met het mededingingsrecht in het algemeen. Dit is op zichzelf onvoldoende voor de ACM om te kunnen concluderen dat partijen geen mogelijkheid hebben om concurrenten te benadelen met de commercieel gevoelige informatie.
146. Gezien het bovenstaande is de ACM van mening dat er geen afdoende waarborgen bestaan die voorkomen dat partijen hun informatievoorsprong benutten. Zoals beschreven in randnummers 132-136 kan Malmberg op basis van de informatievoorsprong haar prijs aanpassen aan die van haar concurrenten en andere keuzes maken ten aanzien van haar eigen aanbod en het doen van innovaties. Ook kan Malmberg haar datavoorsprong gebruiken om haar eigen leermiddelen te verbeteren, haar aanbod te optimaliseren ten opzichte van concurrerende uitgevers en in marketinguitingen naar scholen toe (zie randnummers 137-141). Voor concurrenten van Malmberg betekent dit dat het moeilijker zal zijn om te groeien. Toetredingsdrempels op de mogelijke markt(en) voor uitgifte van leermiddelen worden daardoor verhoogd.
147. Het inzicht in de hiervoor genoemde informatie neemt onzekerheid bij Malmberg weg over het gedrag van haar concurrenten. Dit heeft op twee manieren negatieve effecten op de innovatie. Enerzijds hebben concurrenten minder prikkels tot innoveren, omdat zij weten dat Malmberg in staat zal zijn om direct te reageren op innovaties. Anderzijds zou Malmberg, zonder het inzicht in de commercieel gevoelige informatie, meer onzekerheid hebben over de strategie van concurrenten en de effectiviteit van hun methodes. Dit zou Malmberg aan kunnen zetten tot innovatie van haar eigen leermiddelen. Het wegnemen van deze onzekerheid bij Malmberg vermindert haar prikkel om te innoveren.
148. Bovenstaande zorgen worden versterkt door de toename van het genereren en verzamelen van data in Magister als gevolg van de verwachte ontwikkelingen op het gebied digitale leerprocessen en van gepersonaliseerd leren.
149. Concluderend is de ACM van mening dat Malmberg als gevolg van de voorgenomen concentratie inzicht krijgt in commercieel gevoelige informatie over leermiddelen van haar concurrenten uit Magister en Edu-iX. De ACM acht het aannemelijk dat het (exclusieve) inzicht in deze informatie Malmberg voordelen zal geven ten opzichte van haar concurrenten.

Conclusie commercieel gevoelige informatie

150. Als gevolg van de voorgenomen concentratie kan Malmberg inzicht krijgen in commercieel gevoelige informatie van haar concurrenten, via Iddinks distributieactiviteiten, Magister en Edu-iX. Dit inzicht verschaft Malmberg een voordeel ten opzichte van haar concurrenten, als gevolg waarvan de mededinging op de markt(en) voor uitgifte van leermiddelen in het VO significant wordt belemmerd.

¹⁷³ Antwoorden partijen op informele vragen d.d. 17 juli 2019 (ACM/IN/436325), randnummer 14.

¹⁷⁴ Vgl. Gespreksverslag grote uitgever (ACM/UIT/515538, pagina 4); Gespreksverslag TLN (ACM/UIT/515192, pagina 2).

7.3.5 Conclusie

151. Gelet op het voorgaande, komt de ACM tot de conclusie dat de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de mogelijke markt(en) voor uitgifte van leermiddelen op significante wijze zal worden belemmerd als gevolg van het verbeteren van de interoperabiliteit van de digitale leermiddelen van Malmberg ten opzichte van haar concurrenten in Magister en als gevolg van het inzicht dat Malmberg kan verkrijgen in commercieel gevoelige informatie van haar concurrenten.

8 Voorstel voor vergunning onder voorschriften

152. In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat de voorgenomen concentratie leidt tot een significante belemmering van de mededinging op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO. In dit hoofdstuk gaat de ACM in op het voorstel van partijen om de geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen in het VO weg te nemen.
153. Dit hoofdstuk valt uiteen in vier delen. In paragraaf 8.1 licht de ACM beknopt de gevolgde procedure toe. Het voorstel van partijen is samengevat in paragraaf 8.2. Paragraaf 8.3 bevat de beoordeling van het door partijen gedane voorstel. Tot slot bevat paragraaf 8.4 de conclusie.

8.1 Procedure

154. In de loop van de behandeling van deze zaak hebben partijen, in overleg met de ACM, diverse concepten overgelegd van een voorstel voor aan de vergunning te verbinden voorschriften om de mededingingsbezwaren van ACM weg te nemen. Dit heeft geleid tot het concept voorstel van 29 juli 2019 dat de ACM heeft onderworpen aan een markttest. Veertien marktpartijen zijn uitgenodigd om een reactie te geven op het door partijen ingediende voorstel (hierna: markttest). De uitkomst van deze markttest heeft ertoe geleid dat partijen het voorstel op een aantal punten hebben aangescherpt en verduidelijkt. Deze aanpassingen hebben geleid tot het definitief ingediende voorstel van 16 augustus 2019.

8.2 Inhoud voorstel van partijen

155. Het remedievoorstel ziet zowel op de marktafscherming op de markt(en) voor uitgifte van leermiddelen door middel van verminderde interoperabiliteit als op de commercieel gevoelige informatie (zie paragraaf 7.3.1 respectievelijk paragraaf 7.3.4). De ACM licht hieronder beknopt de inhoud van het voorstel toe. In bijlage 2 staat het definitieve voorstel van de partijen.
156. Het voorstel is er op gericht om enerzijds concurrenten van Malmberg gelijke toegang te geven tot de elektronische leeromgeving van Magister en tot relevante data uit Magister, en anderzijds te voorkomen dat commercieel gevoelige informatie bij Malmberg terecht komt. Partijen zeggen in het voorstel toe om de toegang tot digitale leermiddelen van concurrenten van Malmberg in de ELO van Magister te waarborgen, door uitgevers onder *fair, reasonable and non-discriminatory* (FRAND) voorwaarden toegang te verschaffen tot de Magister API en mogelijke toekomstige koppelingen met Magister. Ook zeggen partijen in dit verband toe uitgevers op gelijke wijze te behandelen en op gelijke wijze te informeren. Daarnaast zeggen partijen toe dat concurrenten van Malmberg op verzoek toegang kunnen krijgen tot vergelijkbare informatie als waar Malmberg toegang toe krijgt uit Magister, voor zover deze informatie geen commercieel gevoelige informatie betreft.

157. In het voorstel zeggen partijen verder toe ervoor te zullen zorgen dat commercieel gevoelige informatie van concurrenten van Malmberg niet bij Malmberg terechtkomt. Hiertoe implementeren partijen *Chinese walls* tussen de commerciële afdelingen van Malmberg en Iddink en zeggen zij toe dat medewerkers in commerciële functies bij Malmberg gedurende een periode van [vertrouwelijk] niet mogen werken in commerciële functies bij Iddink na een overstap, en omgekeerd. Ook implementeren partijen technische *firewalls* die er onder meer voor zorgen dat de IT-systemen van partijen gescheiden blijven en medewerkers van Malmberg geen toegang hebben tot de systemen van Iddink.
158. Partijen voorzien in het remedievoorstel ook in een jaarlijkse¹⁷⁵ controle door een externe account op de naleving van het remedievoorstel, waarbij de ACM een kopie van de verklaring ontvangt. Zowel de keuze voor de accountant als de opdracht aan de account zijn onderworpen aan goedkeuring van de ACM. Verder krijgen uitgevers de mogelijkheid om (op eigen kosten) een externe audit te laten uitvoeren en kunnen zij gebruik maken van een geschilbeslechtsingsprocedure.
159. Partijen hebben opgemerkt dat met dit voorstel naar hun oordeel alle mogelijke mededingingsbezwaren worden weggenomen, die zich als gevolg van de voorgenomen concentratie redelijkerwijs kunnen voordoen.

8.3 Beoordeling door de ACM

160. De ACM is van oordeel dat het voorstel de geconstateerde mededingingsproblemen wegneemt. Concurrenten op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen behouden toegang tot Magister voor de ontsluiting van hun digitale leermiddelen. Daarnaast kunnen zij desgewenst bepaalde data uit Magister krijgen. Verder biedt het remedievoorstel waarborgen dat concurrentiegevoelige informatie van concurrenten van Malmberg, waar Iddink over beschikt, niet bij Malmberg terecht komt.
161. Teneinde de opvattingen van marktpartijen over de effectiviteit en uitvoerbaarheid van het remedievoorstel te vernemen, heeft de ACM het conceptremedievoorstel van 29 juli 2019 voorgelegd aan verschillende uitgevers, distributeurs en aanbieders van ELO/SIS. De ACM heeft de reacties van deze marktpartijen op het remedievoorstel meegenomen in haar beoordeling en tevens voorgelegd aan partijen. Dit heeft geleid tot een gewijzigd remedievoorstel. Hieronder licht de ACM de belangrijkste uitkomsten van de markttest en haar beoordeling van het remedievoorstel nader toe.

8.3.1 Uitkomsten markttest

162. Diverse marktpartijen geven aan dat er bezwaren kleven aan de voorgestelde gedragsremedies. Zij zouden de voorkeur geven aan een structurele remedie, zoals afstoting van Magister. De ACM geeft in het algemeen ook de voorkeur aan structurele remedies. Zoals uit de Richtsnoeren remedies blijkt, acht de ACM gedragsremedies slechts onder bepaalde omstandigheden geschikt om gesignaleerde mededingingsproblemen op te lossen. Dit is met name het geval wanneer de uitsluitingseffecten het gevolg zijn van een verticale relatie.¹⁷⁶ Naar de mening van de ACM geldt dit des te meer in een digitale context, waarin technologische ontwikkelingen elkaar snel opvolgen. In deze specifieke situatie geldt bovendien dat de concentratie naar verwachting kan

¹⁷⁵ De accountantsverklaring zal uiterlijk op 30 november van elk jaar worden afgegeven. Bovendien zal een additionele eerste accountantsverklaring op uiterlijk 31 januari 2020 worden verstrekt.

¹⁷⁶ Richtsnoeren remedies, onder meer randnummers 29 en 30.

bijdragen aan innovatie, waaronder de ontwikkeling van gepersonaliseerd leren en verdere digitalisering in het VO. De remedievoorstellen adresseren de door de ACM gesignaleerde problemen. Daarom acht de ACM een gedragsremedie, zoals door partijen voorgesteld, passend in deze specifieke situatie.

163. Verder wijzen marktpartijen erop dat bepaalde definities onduidelijk zijn en dat een aantal definities ontbreken. Het voorstel is aangepast en aangevuld door partijen naar aanleiding van deze door marktpartijen gesignaleerde punten. Met betrekking tot de definitie van commercieel gevoelige informatie wijst de ACM erop dat de opsomming van soorten commercieel gevoelige informatie die in het voorstel gedaan wordt, dient ter verduidelijking en illustratie en niet limitatief is. De aanpassingen en aanvullingen adresseren de zorgen van marktpartijen in voldoende mate.

Toegang tot Magister

164. Over de verbintenissen die ervoor moeten zorgen dat concurrenten goede toegang behouden tot en interoperabel blijven met Magister, geven marktpartijen aan dat er veel open normen in staan. Zij zouden bijvoorbeeld graag zien dat nader ingevuld wordt wat er wordt verstaan onder 'FRAND' voorwaarden. Ook geven zij aan dat de termen 'eenzelfde koppeling', 'tijdig', 'na implementatie' en 'vergelijkbare informatie' niet geheel duidelijk zijn, en dat partijen deze termen mogelijk in hun eigen voordeel kunnen uitleggen. De ACM acht het onwenselijk om deze open normen nader in te vullen, mede gezien de looptijd van de remedie. Het is noodzakelijk - en in het belang van marktpartijen - dat de remedie toekomstbestendig is. Te gedetailleerde invulling van deze normen zou hieraan in de weg staan. Om aan de zorgen van marktpartijen tegemoet te komen, hebben partijen de inleiding bij het voorstel aangevuld en daarin toegelicht hoe zij de open normen in de komende periode zullen invullen. Een marktpartij heeft verder gesuggereerd om een onafhankelijke deskundige aan te stellen om ex ante te verzekeren dat sprake is van een FRAND aanbod. De ACM is van mening dat dit niet nodig is omdat het remedievoorstel voldoende waarborgen bevat met betrekking tot monitoring en rapportage. Een extra waarborg is ingebouwd door partijen door aan het eerste remedievoorstel toe te voegen dat uiterlijk 31 januari 2020 een eerste verklaring door de accountant moet worden afgegeven, waarna jaarlijks op uiterlijk 30 november van het betreffende jaar een verklaring zal worden afgegeven.
165. Verder is naar aanleiding van opmerkingen van marktpartijen aan het remedievoorstel toegevoegd dat partijen periodiek zullen communiceren over wijzigingen in de API, en dat partijen de benodigde informatie voor de koppeling met Magister gelijktijdig aan alle uitgevers zullen communiceren. Een aantal marktpartijen wensen dat het remedievoorstel ervoor zorgt dat partijen proactief toegang verlenen tot Magister, en geven aan dat het remedievoorstel volgens hen momenteel slechts zorgt voor een reactieve houding van partijen. De ACM is van mening dat reactief toegang verlenen in de rede ligt en ook de huidige praktijk is. Dit biedt volgens de ACM voldoende mogelijkheden aan marktpartijen die toegang tot Magister wensen te krijgen.
166. Met betrekking tot toegang tot informatie die inzicht geeft in het gebruik en de kwaliteit van digitale leermiddelen, vragen marktpartijen zich af hoe zij kunnen weten op welke informatie ze recht hebben. De ACM is van mening dat marktpartijen, wanneer zij behoefte hebben aan bepaalde data, hierover met Iddink in gesprek kunnen gaan. Iddink zal vervolgens een commerciële afweging maken of zij deze informatie kan en wil verstrekken. Daarbij zegt Iddink op voorhand toe dat zij de data in elk geval verstrekt wanneer zij vergelijkbare data aan Malmberg (heeft) verstrekt. Met 'vergelijkbare' data wordt verduidelijkt dat niet per se sprake hoeft te zijn van precies dezelfde data als die Malmberg verkrijgt, deze term is dus ruimer dan 'dezelfde' en is hiermee in het voordeel van marktpartijen. Wanneer Iddink op grond van commerciële overwegingen besluit bepaalde informatie te verstrekken aan een concurrerende uitgever die

(nog) niet aan Malmberg is verstrekt, staan de *Chinese walls* eraan in de weg dat Iddink Malmberg hierover informeert.¹⁷⁷ Verder wijst een marktpartij erop dat het voorstel op dit vlak slechts ziet op informatie over digitale leermiddelen, en dat informatie over folio leermiddelen hier dus niet onder valt. Dat klopt. De ACM brengt hierbij in herinnering dat dit onderdeel van de remedie de gesignaleerde mededingingsproblemen op het gebied van interoperabiliteit dient op te lossen, en de schadetheorie met betrekking tot interoperabiliteit ziet op digitale leermiddelen.

167. Tot slot vragen diverse uitgevers zich af of zij na de overname *listing fees* zullen moeten betalen aan partijen voor de koppeling tussen Magister en hun digitale leermiddelen. Zij achten dit onredelijk. De ACM wijst er in dit kader op dat Iddink reeds nu aan diverse uitgevers een *listing fee* in rekening brengt. Iddink stelt zich bovendien op het standpunt dat de *listing fee* bij uitgevers die deze niet expliciet betalen, verdisconteerd zit in de algehele korting die Iddink als distributeur uitonderhandelt met uitgevers. De bepaling dat toegang tot Magister op FRAND voorwaarden dient plaats te vinden, voorkomt dat partijen onredelijk hoge bedragen hiervoor kunnen vragen.

Chinese walls

168. Marktpartijen doen ook suggesties voor het verstevigen van de *Chinese walls* die moeten voorkomen dat Malmberg inzicht krijgt in commercieel gevoelige informatie van/over andere uitgevers. Enkele marktpartijen zijn van mening dat de complete managementteams van Sanoma en Iddink van elkaar gescheiden moeten blijven en niet slechts de commerciële managementfuncties. De ACM is van mening dat dit niet proportioneel is. Commercieel gevoelige informatie wordt in een commerciële context verkregen en gebruikt. Er is geen aanleiding om management op het gebied van bijvoorbeeld logistiek, HR en juridisch ook van elkaar te scheiden. Bovendien zeggen partijen toe dat op geen enkel niveau in de organisatie, binnen noch buiten Nederland, de commercieel gevoelige informatie mag worden gedeeld. Volgens de ACM adresseert dit de zorgen van marktpartijen in voldoende mate.
169. Verder merken marktpartijen op dat zij niet bekend zijn met de systemen die Iddink gebruikt, welke data deze bevatten en waar ze voor dienen. Zij kunnen daarom moeilijk inschatten of de verbintenissen die moeten voorkomen dat medewerkers van Malmberg toegang verkrijgen tot bepaalde systemen, passend en voldoende zijn. De ACM begrijpt deze opmerkingen, maar wijst er in dit kader op dat de *Chinese walls* organisatiebreed gelden, waarbij de verwijzing naar Annex A verduidelijkt dat Malmberg *in het bijzonder* geen toegang verkrijgt tot de daar vermelde systemen. Eén marktpartij merkt op dat de database van Edu-iX ontbreekt in het overzicht van de systemen. De ACM wijst erop dat dit niet een systeem van (alleen) Iddink betreft. Bovendien heeft Iddink alleen toegang tot data over haar eigen klanten in deze database. Voor zover dit commercieel gevoelige informatie van concurrenten van Malmberg betreft, mag zij deze data niet delen met Malmberg op grond van het remedievoorstel.
170. Ook geven enkele marktpartijen aan dat zij zonder inzicht in het *competition compliance protocol* niet kunnen controleren of deze voldoende garanties biedt tegen het verkrijgen van toegang tot relevante systemen door medewerkers van Iddink. De ACM acht inzicht in het *competition compliance protocol* voor marktpartijen niet nodig. Handhaving van naleving van de remedie vindt plaats op basis van de tekst van het remedievoorstel. Het *competition compliance protocol* is een interne, door partijen gemaakte invulling van de remedie die bedoeld is voor medewerkers van partijen. De ACM heeft kennis genomen van de inhoud van dit protocol. De verklaring van de accountant over nakoming van de remedie zorgt voor een controle op de inhoud van dit protocol. Ook over eventuele toekomstige wijzigingen in het *competition compliance protocol* zal

¹⁷⁷ Het feit dat een concurrerende uitgever bepaalde informatie opvraagt en ontvangt, is commercieel gevoelige informatie (want: niet-openbare, strategische informatie) en mag dus niet gedeeld worden met Malmberg.

gerapporteerd worden door de accountant. Hiermee acht de ACM voldoende gewaarborgd dat deze in lijn is en blijft met de remedie. Verder vraagt een aantal marktpartijen zich af waarom het interne *competition compliance protocol* erin voorziet dat medewerkers van Malmberg toegang zouden kunnen krijgen tot systemen van Iddink. Partijen hebben naar aanleiding van de zorgen van marktpartijen hierover, aangegeven dat ze zullen waarborgen dat een medewerker van Malmberg die op deze wijze toegang zou krijgen tot systemen van Iddink, nimmer inzicht zal kunnen hebben in commercieel gevoelige informatie. Dit is opgenomen in het voorstel. Verder is hieraan toegevoegd dat alle toekomstige systemen van Iddink die commercieel gevoelige informatie bevatten, eveneens onder de remedie vallen.

171. Eén marktpartij geeft aan dat de bepalingen met betrekking tot de *Chinese walls* gemakkelijk omzeild zouden kunnen worden door de relevante onderdelen van de Malmberg-organisatie naar Iddink te verplaatsen, en dat medewerkers van Iddink na de concentratie in het belang van het gehele concern zullen handelen en dus hoe dan ook Malmbergs positie versterken. Dit is ondervangen door een ruimere definitie op te nemen van Malmberg. Bovendien zou een dergelijke handelswijze indruisen tegen de geest van de remedie.
172. De ACM heeft aan de marktpartijen gevraagd wat een juiste lengte zou zijn voor een *cooling down* periode die geldt wanneer een medewerker in een commerciële functie van Iddink overstapt naar Malmberg en omgekeerd. Diverse marktpartijen geven hierop aan dat zij een periode van 12 maanden passend zouden achten. Eén marktpartij zou een periode van 6 maanden redelijk vinden, en enkele andere marktpartijen noemen een periode van 24 maanden tot 4 à 5 jaar. Als gevolg van deze opmerkingen is de *cooling down* periode door partijen gezet op [vertrouwelijk].

Rapportage en monitoring

173. Diverse marktpartijen vragen aandacht voor de monitoring op de naleving van de verbintenissen. De ACM is het met marktpartijen eens dat de externe accountant moet beschikken over goede kennis en vaardigheden en een duidelijke, passende opdracht moet krijgen. Dit wordt gewaarborgd doordat de ACM de keuze voor de accountant en de inhoud van de opdracht aan de accountant voorgelegd krijgt ter goedkeuring. De suggesties van marktpartijen om bepaalde punten toe te voegen in de verklaring van de accountant, zijn overgenomen in het voorstel. Ook is in het voorstel opgenomen dat Malmberg haar volledige medewerking zal verlenen aan het onderzoek van de accountant, en verplicht zal zijn tot eventuele noodzakelijke aanpassingen door Malmberg, voordat de accountant zijn verklaring afgeeft. De ACM acht hiermee de zorgen van marktpartijen voldoende geadresseerd.
174. Ten aanzien van de zorgen van diverse marktpartijen met betrekking tot de externe auditmogelijkheid, wijst de ACM erop dat de jaarlijkse verklaring van de accountant in beginsel al voldoende waarborgen biedt. De externe audit dient als aanvulling hierop en als extra zekerheid. Hiernaast bieden de geschilbeslechtsingsprocedure en de wettelijke mogelijkheden die marktpartijen hebben om een signaal, klacht of handhavingsverzoek in te dienen bij de ACM, aanvullende waarborgen. Met betrekking tot de kosten van de externe audit geldt dat als uit de audit blijkt dat de remedie niet goed is nageleefd, de uitgever die opdracht heeft gegeven tot de externe audit in een geschilbeslechtsingsprocedure kan vorderen dat partijen de kosten van de externe audit dragen. Ook kunnen marktpartijen via een arbitrageprocedure een schadevergoedingsvordering instellen indien uit de externe audit volgt dat er sprake is van en een overtreding van de verbintenissen.
175. De zorgen van diverse marktpartijen dat de geschilbeslechtsingsprocedure onnodig complex en tijdrovend is, heeft geleid tot enkele wijzigingen in omschrijving van de procedure in het voorstel. Over de geschilbeslechtsingsprocedure wordt eveneens door diverse marktpartijen aangegeven

dat deze procedure te duur is, vooral voor de kleinere partijen op de markt(en) voor uitgifte van leermiddelen. De ACM wijst erop dat de procedure voorziet in een kostenveroordeling voor de in het ongelijk gestelde partij. Daarnaast bestaat de mogelijkheid tot het vorderen van schadevergoeding zoals genoemd in randnummer 174. Naar de mening van de ACM zijn hiermee de zorgen van marktpartijen over de geschilbeslechtsingsprocedure, voldoende geadresseerd. Dat de geschilbeslechtsingsprocedure slechts ziet op de naleving van de dienstverleningsovereenkomst en niet op de *Chinese walls*, vindt zijn oorsprong in het feit dat de *Chinese walls* geen verplichtingen jegens de uitgevers bevatten en ook lastig te controleren zijn door uitgevers. De controle door de accountant en eventuele handhaving door de ACM bieden naar de mening van de ACM in deze situatie voldoende waarborgen.

176. Eén marktpartij geeft nog aan dat marktpartijen ten behoeve van het instellen van een mogelijke geschilbeslechtsingsprocedure inzage zou moeten kunnen krijgen in rapportages, registers en andere documenten met betrekking tot de uitvoering van de verbintenissen. De ACM acht dit niet nodig om een geschil aanhangig te maken, aangezien een geschil gaat over de nakoming van de dienstverleningsovereenkomst en geen inzage in rapportages, registers en andere documenten nodig is om te bepalen dat partijen de dienstverleningsovereenkomst niet nakomen. De ACM wijst verder op het feit dat partijen in het voorstel toezeggen om de jaarlijkse verklaring van de accountant ter beschikking te stellen aan uitgevers die hierom verzoeken.

8.3.2 Het voorstel lost de mededingingsproblemen op

177. Zoals genoemd onder paragraaf 8.3.1, acht de ACM in deze specifieke situatie waarin sprake is van een niet-horizontale relatie en digitale aspecten een grote rol spelen, de door partijen voorgestelde gedragsremedie geschikt. Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 8.3.3. Hieronder licht de ACM eerst nader toe waarom het voorstel van partijen de geconstateerde mededingingsproblemen oplost.

Verbintenis inzake toegang tot Magister

178. De ACM is van mening dat het voorstel verzekert dat uitgevers toegang kunnen krijgen tot Magister. Hierdoor zullen de leermiddelen van deze uitgevers toegankelijk zijn via dit platform. De voorwaarden waaronder partijen deze verlenen zullen redelijk zijn en niet discriminerend, niet ten opzichte van Malmberg en evenmin ten opzichte van andere uitgevers onderling. Dit ontnemt partijen de mogelijkheid om Malmberg bepaalde voordelen te geven in Magister die zij niet aan andere uitgevers geven. Concurrenten van Malmberg behouden daardoor dezelfde mogelijkheden om zichzelf te onderscheiden als momenteel het geval is.
179. Omdat het gebruik van data in de toekomst belangrijker zal worden, onder meer in het kader van gepersonaliseerd leren, voorziet het voorstel van partijen ook in de verplichting om bepaalde data uit Magister te delen met uitgevers indien zij daarom verzoeken. De data kunnen een belangrijke input worden voor uitgevers om hun leermiddelen te verbeteren en om gepersonaliseerd leren mogelijk te maken. Het voorstel van partijen voorkomt dat partijen dergelijke input enkel voor zichzelf houden. De voorwaarden waaronder partijen de data zullen verstrekken zullen wederom redelijk en niet discriminerend zijn. Hierdoor worden concurrenten van Malmberg niet op een achterstandspositie geplaatst. Zij zullen in dezelfde mate gebruik kunnen maken van data uit Magister als Malmberg. De remedie voorkomt hiermee dat het onderscheidend vermogen van andere uitgevers ten opzichte van Malmberg wordt verminderd en zorgt ervoor dat uitgevers hun mogelijkheden tot innovatie behouden. Ook blijft differentiatie tussen leermethoden mogelijk.
180. Een aantal marktpartijen heeft aangegeven dat als gevolg van de concentratie en gezien de sterke positie van Magister, concurrenten van Malmberg gedwongen zullen worden om mee te gaan met de ontwikkelingen die Malmberg en Magister in de markt zetten. De remedie lost dat volgens een grote uitgever niet op. De ACM is echter van mening dat de remedie een gelijk

speelveld waarborgt. Uitgevers kunnen in dezelfde mate gebruik kunnen maken van Magister als Malmberg en Malmberg heeft geen informatievoorsprong ten opzichte van haar concurrenten. Dat nieuwe initiatieven die Magister en Malmberg ontplooiën druk uitoefenen op concurrenten van Malmberg is volgens de ACM normale uitoefening van concurrentie en hoeft dan ook niet door het remedievoorstel opgelost te worden. Een verplichting voor partijen om een neutrale, zelfstandige en volwaardige Magister API (niet zijnde Magister.Me) aan te blijven bieden, zoals een grote uitgever suggereert, is derhalve volgens de ACM niet noodzakelijk om het geconstateerde mededingingsprobleem op te lossen.

181. De ACM is van mening dat het voorstel van partijen toekomstbestendig is. Ten eerste omdat de remedie voor onbepaalde tijd zal gelden. Ten tweede omdat ook toekomstige met Magister vergelijkbare producten (ongeacht de precieze naamgeving van die nieuwe producten) onder de verplichting vallen om toegang te verlenen. Deze formulering is bewust opgenomen in het voorstel om omzeiling van de verbintenissen te voorkomen.
182. Derhalve concludeert de ACM dat het voorstel de in paragraaf 7.3.1 beschreven mededingingsproblemen oplost.

Verbintenis inzake Chinese walls voor concurrentiegevoelige informatie

183. Met betrekking tot het voorkomen van uitwisseling van commercieel gevoelige informatie, geldt dat Malmberg en Iddink in hun commerciële werkzaamheden gescheiden blijven opereren. Op geen enkel niveau binnen de organisatie, in Nederland noch in het buitenland, zal commercieel gevoelige informatie mogen worden uitgewisseld. Er worden technische *firewalls* ingesteld die voorkomen dat medewerkers via IT-systemen toegang kunnen krijgen tot commercieel gevoelige informatie. Werknemers die overstappen van een commerciële functie van Malmberg naar Iddink of vice versa, moeten een *cooling down* periode in acht nemen.
184. De ACM is van mening dat het voorstel hiermee voorkomt dat Malmberg concurrentiegevoelige informatie krijgt van concurrenten op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen. Malmberg krijgt daardoor niet meer het concurrentieel voordeel dat staat beschreven in paragraaf 7.3.4.
185. Ten aanzien van de toekomstbestendigheid geldt hier eveneens dat de remedie voor onbepaalde tijd zal gelden en dat de formulering zodanig is opgesteld dat de verplichting om geen concurrentiegevoelige informatie te verstrekken aan Malmberg in stand blijft bij toekomstige ontwikkelingen.
186. De ACM concludeert daarom dat het voorstel de in paragraaf 7.3.4 beschreven mededingingsproblemen oplost.

8.3.3 Het voorstel is uitvoerbaar en handhaafbaar

187. De remedie neemt niet alleen de gesignaleerde mededingingsproblemen weg, maar is ook uitvoerbaar en handhaafbaar.
188. Gedragsremedies kunnen in de regel extra lasten voor de ACM met zich meebrengen. Het toezicht op de naleving van gedragsremedies kan problematisch zijn, omdat gedragsremedies op onderdelen vaak ruimte voor interpretatie openlaten, zoals de *non-discrimatoire* toegang tot infrastructuur of het voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang tot infrastructuur. Hierdoor kunnen ondernemingen de effectiviteit van remedies ondermijnen door weliswaar te voldoen aan de 'letter' van de remedie, maar niet aan de geest ervan.¹⁷⁸ De ACM wijst erop dat de

¹⁷⁸ Richtsnoeren remedies, randnummer 15.

voorgenomen concentratie zich afspeelt in een digitaliserende markt. Het is op dit moment moeilijk te voorzien welke technologische ontwikkelingen er nog aankomen. Dit betekent dat het gebruik van open normen in deze specifieke situatie juist wenselijk is, om ook op dit moment nog onvoorziene omstandigheden te kunnen adresseren. Het remedievoorstel van partijen komt aan de verdere bezwaren bij gedragsremedies tegemoet door te voorzien in rapportage, monitoring, een snelle geschilbeslechtsprocedure en een mogelijkheid voor uitgevers om een audit uit te laten voeren.

189. De remedie is uitvoerbaar. De verbintenissen die zien op het waarborgen van toegang tot Magister worden vastgelegd in een dienstverleningsovereenkomst tussen Iddink en de betreffende uitgevers. In het interne *competition compliance protocol* worden interne waarborgen vastgelegd ter voorkoming van uitwisseling van commercieel gevoelige informatie. Alle relevante medewerkers moeten deze ondertekenen en zullen een jaarlijkse training krijgen op het gebied van *competition compliance*. Het is niet ongebruikelijk dat verticaal geïntegreerde ondernemingen dergelijke waarborgen introduceren om te voorkomen dat commercieel gevoelige informatie uitgewisseld wordt.
190. Verder zal een onafhankelijke accountant jaarlijks een verklaring afgeven, waarin hij vaststelt dat uitgevers onder FRAND voorwaarden toegang krijgen tot Magister, dat Malmberg geen toegang heeft tot commercieel gevoelige informatie en dat uitgevers op verzoek toegang kunnen krijgen tot informatie uit Magister wanneer Malmberg vergelijkbare informatie ontvangt. Als de accountant vaststelt dat Malmberg niet aan deze verplichtingen voldoet, zal Malmberg zodanige aanpassingen verrichten dat de accountant alsnog kan vaststellen dat Malmberg voldoet aan deze verplichtingen. De keuze voor een accountant en de opdracht aan deze accountant zijn onderworpen aan voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de ACM.
191. De handhaafbaarheid van de remedie is verder gewaarborgd doordat de remedie voorziet in de mogelijkheid van externe audits en een geschilbeslechtsprocedure uitwerkt die marktpartijen kunnen instellen in het geval van een geschil over de nakoming van het remedievoorstel.

8.4 Conclusie

192. Het definitieve voorstel van 16 augustus 2019 biedt naar het oordeel van de ACM in afdoende mate een oplossing voor de geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren op de mogelijke markt(en) voor de uitgifte van leermiddelen. Ten eerste omdat de concurrenten van Malmberg onder gelijke voorwaarden toegang houden tot Magister. Ten tweede omdat het voorstel het mogelijk maakt dat uitgevers desgewenste bepaalde data uit Magister kunnen krijgen. Ten derde omdat het voorstel borgt dat concurrentiegevoelige informatie van de concurrenten van Malmberg niet bij Malmberg terecht komt. Tot slot constateert de ACM dat voorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is en de toezichtslasten van de ACM beperkt zijn.

9 Conclusie

193. Sanoma Learning en Iddink hebben bij de ACM een vergunningaanvraag ingediend omdat Sanoma Learning de zeggenschap probeert te verkrijgen over Iddink. De ACM concludeert dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het concentratietoezicht, dat geregeld is in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet.
194. ACM is van oordeel dat als de voorgenomen concentratie wordt voltrokken zonder dat daaraan voorschriften worden verbonden, de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of

een deel daarvan op significante wijze zal worden belemmerd. Daarom heeft de ACM besloten om een vergunning te verlenen onder de volgende voorschriften:

- a. partijen verlenen aan uitgevers die hierom verzoeken onder FRAND voorwaarden toegang tot de Magister API, inclusief de benodigde informatie om voor alle uitgevers eenzelfde koppeling met Magister mogelijk te maken;
- b. partijen verstrekken aan uitgevers die hierom verzoeken onder FRAND voorwaarden informatie uit Magister in ieder geval indien zij vergelijkbare informatie aan Malmberg verstrekken;
- c. partijen voorzien in interne maatregelen die ervoor zorgen dat Malmberg geen toegang heeft tot concurrentiegevoelige informatie over andere uitgevers;
- d. partijen geven opdracht aan een externe, door de ACM goed te keuren, accountant om jaarlijks te onderzoeken of partijen voldoen aan de onder a, b en c genoemde voorschriften;
- e. partijen sluiten een dienstverleningsovereenkomst met uitgevers ten behoeve van de ontsluiting en het gebruik van digitale leermiddelen van uitgevers via Magister, waarin de mogelijkheid wordt opgenomen voor uitgevers door middel van een eigen audit te laten vaststellen dat de betreffende uitgever op FRAND wijze toegang verkrijgt tot de Magister API en een geschilbeslechtsingsprocedure is geregeld;
- f. de onder a tot en met e genoemde voorschriften dienen te worden uitgevoerd conform het bepaalde in de aan dit besluit gehechte bijlage 2 die integraal onderdeel uitmaakt van dit besluit.

Den Haag, 28 augustus 2019

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

mr. T.M. Snoep
Bestuursvoorzitter

Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.

Bijlage 1: Begrippenlijst

195. Hieronder licht de ACM de gehanteerde afkortingen en begrippen in dit besluit toe.

Begrip	Toelichting
ACM	Autoriteit Consument en Markt
Carmel	Stichting Carmelcollege
Digitaliseringsagenda (2019)	Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, et al.– Digitaliseringsagenda , maart 2019
DUO	Dienst Uitvoering Onderwijs
EBF	extern boekenfonds
Edu-K	Edu-K is het platform waarin de verschillende partijen uit de onderwijsketen - van brancheorganisaties van educatieve uitgevers, distributeurs en softwareleveranciers tot koepelorganisaties van scholen - het gesprek aangaan over en werken aan een goed functionerende educatieve keten. Publieke en private partijen creëren zo gezamenlijk de randvoorwaarden voor een succesvolle inzet van ict bij het leren, nu en in de toekomst. (bron: https://www.edu-k.nl/)
ELO	elektronische leeromgeving
enquête onder scholen	CentERdata – Rapport ACM vragenlijst n.a.v. de voorgenomen fusie tussen Sanoma Learning en Iddink Holding, Juli 2019 (ACM/IN/435414)
FRAND	<i>fair, reasonable and non-discriminatory</i>
GBF	gemengd boekenfonds
IBF	intern boekenfonds
Iddink	Iddink Holding B.V.
Itslearning	itslearning Nederland B.V.
Magister	Magister 6 en Magister.me
Malmberg	L.C.G. Malmberg B.V.
meldingsbesluit	Besluit van 16 april 2019 met kenmerk ACM/UIT/507302 in zaak ACM/19/034816 Sanoma Learning B.V. / Iddink Holding B.V.
Nuovo	Voortgezet Onderwijs Utrecht en Omstreken
Oberon (2019)	Oberon – Gebruiksscenario's Vinden, variëren, volgen en verantwoorden met digitale leermiddelen, mei 2019 (ACM/INT/389778)
Oberon en SEO (2016)	Oberon en SEO – Gratis maakt nog niet goed(koop), februari 2016
OMO	Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs
OsingadeJong	OsingadeJong B.V.
partijen	Sanoma Learning en Iddink

Richtsnoeren niet-horizontale fusies	Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, Pb 2008, C265/07
Richtsnoeren remedies	Richtsnoeren remedies 2007, vastgesteld door de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op 21 september 2007
Sanoma Learning	Sanoma Learning B.V.
SEO (2016)	SEO – Gratis maakt nog niet goed(koop) , februari 2016
SEO (2017)	SEO – Marktwerking leermiddelen voortgezet onderwijs , juni 2017
SIS	studenteninformatiesysteem
TLN	The Learning Network B.V. (voorheen Van Dijk)
Topicus	Topicus Onderwijs Holding B.V. (aanbieder van Somtoday)
VO	voortgezet onderwijs

Bijlage 2: Remedievoorstel

VERBINTENISSEN

16/08/2019

in

ZAAK ACM/19/034816

verkrijging van uitsluitende zeggenschap

door

SANOMA LEARNING B.V.

in

IDDINK HOLDING B.V.

Inleiding

Malmberg is een leverancier van (digitale) leermiddelen. Magister is een platform via welke toegang tot digitale leermiddelen van Malmberg en concurrerende uitgevers kan worden verkregen. Magister beoogt scholen, leraren en leerlingen de best mogelijke leeroplossingen te bieden en uitstekende toegang te verlenen tot alle leermiddelen van alle uitgevers die een school gebruikt. De ACM heeft zorgen geuit dat Magister post-transactie de toegang tot digitale leermiddelen van concurrenten van Malmberg zou kunnen bemoeilijken of minder aantrekkelijk zou kunnen maken ten opzichte van de toegang tot de digitale leermiddelen van Malmberg in of via de elektronische leeromgeving van Magister. Tevens heeft de ACM zorgen geuit over de mogelijke bevoordeling van Malmberg als gevolg van een eventuele uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie tussen Iddink en Malmberg over uitgevers. Sanoma is bereid deze zorgen weg te nemen door de hierna beschreven verbintenissen. De verbintenissen zijn er op gericht te voorkomen dat Malmberg als gevolg van de voorgenomen concentratie een oneigenlijk concurrentieel voordeel zou krijgen op basis van de positie van en informatie van Iddink.

Enerzijds zijn de verbintenissen erop gericht om concurrenten van Malmberg gelijke toegang te geven tot de elektronische leeromgeving van Magister en anderzijds waarborgen de verbintenissen dat concurrentiegevoelige informatie waarover Iddink beschikt, niet bij Malmberg terecht komt. Voorts regelen de verbintenissen dat concurrenten van Malmberg op verzoek toegang kunnen krijgen tot bepaalde door die concurrenten gewenste data waarover Iddink nu en in de toekomst zou kunnen beschikken, zodat niet alleen Malmberg de voordelen van deze informatie zou kunnen krijgen.

(i) De remedie adresseert mededingingsbezwaren

Sanoma neemt de hierboven omschreven zorg van ACM inzake toegang tot digitale leermiddelen weg door in de verbintenissen de toegang tot digitale leermiddelen van concurrenten van Malmberg in de elektronische leeromgeving van Magister te waarborgen via de Magister API onder *fair reasonable and non-discriminatory terms* (FRAND) en te waarborgen dat concurrenten van Malmberg op verzoek toegang kunnen krijgen tot vergelijkbare informatie als Malmberg krijgt uit Magister. Voorts neemt Sanoma de hierboven omschreven zorg van ACM inzake uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie weg door in de verbintenissen te waarborgen dat interne maatregelen worden genomen die ertoe strekken dat Malmberg geen toegang zal hebben tot concurrentiegevoelige informatie over andere uitgevers.

(ii) De remedie is uitvoerbaar

De remedie is eenvoudig uitvoerbaar. De betrokken verplichtingen die zien op het waarborgen van toegang tot de digitale leermiddelen van concurrenten van Malmberg worden vastgelegd in een dienstverleningsovereenkomst tussen Iddink en de betreffende uitgevers. Het is voorts vrij gebruikelijk dat ondernemingen die verticaal geïntegreerd zijn intern goed functionerende en robuuste waarborgen introduceren ter voorkoming van uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie. Sanoma legt dergelijke waarborgen vast in het *competition compliance protocol*.

(iii) De tenuitvoerlegging van de remedie is eenvoudig

Volgens de Richtsnoeren Remedies moet het voorstel zekerheid verschaffen over de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de remedie en het optreden van het door de remedie beoogde effect. De betreffende verplichtingen worden vastgelegd in een dienstverleningsovereenkomst die

rechten bindend is en Sanoma draagt er zorg voor dat een onafhankelijke externe accountant die door ACM is goedgekeurd jaarlijks (en eenmaal extra aan het begin van de implementatie periode) onderzoekt of uitgevers onder FRAND voorwaarden toegang verkrijgen tot dezelfde Magister API, of Malmberg geen toegang heeft tot concurrentiegevoelige informatie en of concurrenten op verzoek toegang kunnen krijgen tot vergelijkbare informatie als Malmberg krijgt uit Magister. Uitgevers hebben tevens het recht een eigen accountant aan te duiden die controle uitoefent op de vastgelegde verplichtingen en die rapporteert aan ACM. ACM kan derhalve toezien op de naleving van de verbintenissen. Daarnaast voorziet de dienstverleningsovereenkomst in een fast-track geschilbeslechtsingsprocedure (spoedarbitrage) die van toepassing is indien een uitgever meent dat Iddink niet handelt in overeenstemming met haar verplichtingen onder de dienstverleningsovereenkomst. De aard van de remedie bevat daarmee een voldoende mechanisme tot monitoring. De remedie is voorts toekomstbestendig, nu deze niet alleen betrekking heeft op de huidige vorm van toegang via de Magister API, maar ook op de mogelijke ontwikkeling waarbij Iddink content van uitgevers rechtstreeks in de elektronische leeromgeving van Magister plaatst.

(iv) Toelichting implementatie

Ter nadere toelichting op de wijze waarop Sanoma voornemens is de verbintenissen te implementeren merken Partijen nog het volgende op. Om voor uitgevers gelijke toegang tot Magister te verzekeren, zal Sanoma één API beschikbaar stellen die voor alle uitgevers (en ook Malmberg) hetzelfde is. Indien een uitgever eenmaal toegang heeft tot de Magister API zal deze koppeling altijd hetzelfde zijn voor alle uitgevers. Middels deze API krijgen de betreffende uitgevers toegang tot de data die nodig is om interoperabiliteit van hun eigen leermiddelen met Magister te verzekeren. Partijen zijn tevens voornemens de Magister API aan te laten sluiten bij de standaarden die in de keten zijn en worden afgesproken. Sanoma zal verder periodiek communiceren over API-wijzigingen, waarbij de wijze en tijdstip van communiceren uniform zijn richting alle uitgevers. Ook kunnen uitgevers specifiek omschreven informatie vragen die inzicht geeft in het gebruik en de kwaliteit van digitale leermiddelen, voor zover geen sprake is van Concurrentiegevoelige Informatie. Iddink zal op basis van FRAND voorwaarden deze informatie in ieder geval verstrekken indien zij vergelijkbare informatie aan Malmberg verstrekt. Iddink houdt een interne registratie bij van alle verzoeken tot informatie van Uitgevers alsmede de informatie die zij deelt met Malmberg.

Sanoma verleent de toegang tot deze API onder FRAND voorwaarden. Dit is een mededingingsrechtelijk erkend begrip.¹⁷⁹ De FRAND voorwaarden zullen in de praktijk worden ingevuld in het licht van de zorgen van de ACM, waarbij de positie van Malmberg steeds de benchmark zal vormen. Uitgevers zullen dus (tenminste) gelijk worden behandeld aan Malmberg in termen van, bijvoorbeeld, informatie, kwaliteit, techniek en prijs. Deze invulling van FRAND wordt jaarlijks gecontroleerd door de onafhankelijke externe accountant in zijn beoordeling van de naleving van de remedies. Deze accountant beschikt over voldoende kennis en expertise van de sector en zal dus ook rekening kunnen houden met, bijvoorbeeld, nieuwe marktontwikkelingen. Aan het begin van de implementatie periode zal deze controle eenmaal extra plaatsvinden.

Om er voor te zorgen dat Concurrentiegevoelige Informatie niet bij Malmberg terecht komt neemt Sanoma diverse maatregelen. Doel daarvan is om te borgen dat op geen enkel niveau in de organisatie, binnen noch buiten Nederland, Concurrentiegevoelige Informatie zal worden

¹⁷⁹ Zie bijvoorbeeld COM/JV.37 – B Sky B / Kirch Pay TV, p. 20, 21; COMP/M.8665 – Discovery / Scripp, punt (4) van de Commitments; COMP/M.8084 – Bayer / Monsanto, Schedule bij de Commitments, punt (14).

uitgewisseld. Naast een organisatorische scheiding stelt Sanoma ook technische firewalls in tussen Malmberg en Iddink. Voor zover een medewerker van Malmberg desondanks toch expliciete goedkeuring verkrijgt voor toegang tot een technisch systeem van Iddink, borgt Sanoma dat deze medewerker geen toegang krijgt tot de concurrentiegevoelige informatie in dit systeem en deze medewerker niet langer dan noodzakelijk toegang tot dit systeem heeft.

Tot slot zal Sanoma volledige medewerking verlenen aan het jaarlijkse onderzoek van de accountant en eventuele externe audits.

A. Definities

1. In dit document hebben de volgende termen de volgende betekenis:

ACM: de Autoriteit Consument en Markt;

Besluit: het besluit waarbij de vergunning wordt verleend voor het tot stand brengen van de concentratie zoals bedoeld in artikel 44 Mededingingswet;

Commercieel Management: het management van de afdelingen die zich bezig houden met de implementatie van de commerciële strategie van de betreffende bedrijfsonderdelen, waaronder met name verkoop en marketing;

Concurrentiegevoelige Informatie: niet-openbare, strategische informatie van Uitgevers, waaronder met name: (i) prijzen, kortingen en andere leveringsvoorwaarden die Uitgevers met Iddink hebben besproken en/of zijn overeengekomen; (ii) niet-openbare informatie betreffende nieuwe methodes en andere innovaties, methodes die worden uit gefaseerd, nieuwe applicaties en voorgenomen prijzen, kortingen en andere leveringsvoorwaarden; (iii) informatie, voor zover herleidbaar tot een individuele uitgever, die inzicht geeft in het gebruik van digitale leermiddelen, waaronder gebruiksfrequentie en behaalde resultaten, al dan niet samengevoegd met informatie uit het Studenteninformatiesysteem. De onder (i), (ii) en (iii) genoemde informatie is geen Concurrentiegevoelige Informatie voor die Uitgever waarop de informatie betrekking heeft;

Cooling Down Periode: de periode gedurende welke de betreffende werknemer noch bij Malmberg noch bij Iddink een commerciële functie zal vervullen, hetgeen onverlet laat dat deze werknemer binnen Sanoma een andere functie zal kunnen vervullen;

Dienstverleningsovereenkomst: de overeenkomst die zal worden gesloten tussen Iddink en Uitgevers ten behoeve van de ontsluiting en het gebruik van digitale leermiddelen van Uitgevers via Magister;

Iddink: Iddink Holding B.V. en haar groepsmaatschappijen alsmede alle rechtsopvolgers daarvan;

Magister: Magister is de elektronische leeromgeving van Iddink, via welke toegang wordt verkregen tot digitale leermiddelen van Uitgevers, waaronder tevens wordt verstaan Magister.me alsmede, teneinde omzeiling van de verbintenissen te voorkomen, met Magister vergelijkbare toekomstige producten (ongeacht de precieze naamgeving van die nieuwe producten);

Magister API: toegang tot digitale leermiddelen van Uitgevers via Magister geschiedt thans middels een API (*application program interface*). Deze API vormt enerzijds de link naar de digitale leermiddelen in de omgeving van de desbetreffende Uitgever en verschaft anderzijds de desbetreffende Uitgever geanonimiseerde versleutelde informatie over leerlingen met het oog op de benodigde interoperabiliteit. Toegang tot digitale leermiddelen middels Magister.me geschiedt eveneens op basis van een API, zij het dat deze API de mogelijkheid biedt te *deeplinken* naar specifieke onderdelen van de digitale leermiddelen van de desbetreffende Uitgever. Ook deze API bevat tevens geanonimiseerde versleutelde informatie over leerlingen ten behoeve van de benodigde interoperabiliteit.

Zowel de hiervoor beschreven API van Magister als de API van Magister.me wordt hierna aangeduid als Magister API.;

Malmberg: L.C.G. Malmberg B.V. of andere (bestaande of toekomstige) dochtermaatschappijen van Sanoma waarin de Nederlandse activiteiten van Sanoma op het gebied van het ontwikkelen en op de markt brengen van leermaterialen voor het voortgezet onderwijs in de toekomst worden ondergebracht;

Partijen: Sanoma en Iddink;

Privacyconvenant Onderwijs: het privacyconvenant onderwijs zoals tot stand gekomen binnen het publiek-private platform Edu-K of eventuele opvolgende versies van deze afspraken;

Sanoma: Sanoma Oyj, en haar groepsmaatschappijen alsmede alle rechtsopvolgers daarvan;

Studenteninformatiesysteem: de basisvoorziening van een school met functionaliteiten van een leerlingadministratiesysteem en leerlingvolgsysteem, waarin onder meer basisgegevens staan over de leerlingen, klassen, vakken, lesroosters, leerresultaten, studievoortgang en andere bijzonderheden over hoe een leerling op de school presteert;

Uitgever: iedere partij die leermaterialen voor het voortgezet onderwijs ontwikkelt en op de markt brengt, waaronder Malmberg;

Voorgenomen Transactie: de verkrijging van uitsluitende zeggenschap door Sanoma Learning B.V. in Iddink Holding B.V.

B. Verbintenis inzake toegang tot Magister

2. Partijen verbinden zich ertoe te verzekeren dat Iddink aan Uitgevers die hierom verzoeken toegang tot de Magister API verleent, inclusief de benodigde informatie om voor alle Uitgevers eenzelfde koppeling met Magister mogelijk te maken.

Toegang

3. Toegang tot de Magister API wordt verleend onder *fair, reasonable and non-discriminatory terms* (FRAND) voor Uitgevers die zich hebben aangesloten bij het Privacyconvenant Onderwijs. Indien een Uitgever zich niet heeft aangesloten bij het Privacyconvenant Onderwijs, geldt dit artikel eveneens en zal de inhoud van het Privacyconvenant Onderwijs van toepassing zijn op de data die ontsloten wordt met de Magister API.
4. Indien en voor zover Magister in de toekomst toegang tot digitale leermiddelen van Uitgevers verschaft door de *content* van die Uitgevers rechtstreeks op te nemen in de elektronische leeromgeving van Magister – en dus niet door middel van de Magister API – zal Magister de toegang tot en weergave van de betrokken *content* van die Uitgevers gelijkwaardig behandelen onder FRAND voorwaarden en weergeven op basis van vergelijkbare kwaliteitsstandaarden.

Informatie

5. Met het oog op het verzekeren van open toegang tot, en goede interoperabiliteit met Magister, zal via de Magister API beschikbare informatie en het *format* daarvan in individueel overleg met de afzonderlijke Uitgevers jaarlijks worden vastgesteld, binnen de grenzen van de afspraken die met scholen zijn gemaakt inzake *data security* en de bescherming van persoonsgegevens.

Technische ontwikkelingen

6. Iddink verstrekt tijdig, doch uiterlijk 6 maanden voorafgaand aan implementatie, en gelijktijdig aan alle Uitgevers alle benodigde informatie ten aanzien van technische ontwikkelingen die noodzakelijk is voor Uitgevers om interoperabiliteit met Magister te verzekeren.

Gelijke behandeling

7. De informatie die – via de Magister API – beschikbaar wordt gemaakt aan Uitgevers, zoals genoemd in punt 5, is voor alle Uitgevers van dezelfde kwaliteit, wordt aan alle Uitgevers binnen eenzelfde tijdsbestek beschikbaar gemaakt en tussen Uitgevers onderling wordt niet gediscrimineerd. Iddink verleent aan alle Uitgevers dezelfde mate van dienstverlening.
8. Indien en voor zover Uitgevers specifiek omschreven informatie vragen die inzicht geeft in het gebruik en de kwaliteit van digitale leermiddelen, waaronder gebruiksfrequentie en behaalde resultaten, al dan niet samengevoegd met informatie uit het Studenteninformatiesysteem, voor zover geen sprake is van Concurrentiegevoelige Informatie,¹⁸⁰ zal Iddink op basis van FRAND voorwaarden die informatie in ieder geval verstrekken indien zij vergelijkbare informatie aan Malmberg verstrekt. Iddink houdt een interne registratie bij van alle verzoeken tot informatie van Uitgevers alsmede de informatie die zij deelt met Malmberg.

C. Verbintenis inzake Chinese Walls

9. Partijen zullen voorzien in interne maatregelen die ervoor zorgen dat Malmberg geen toegang zal hebben tot Concurrentiegevoelige Informatie over andere Uitgevers.

Concurrentiegevoelige Informatie

10. Malmberg en Iddink blijven in hun commerciële werkzaamheden gescheiden opereren. Hiertoe treffen Partijen de volgende maatregelen:
 - (i) Malmberg en Iddink blijven aparte entiteiten met eigen Commercieel Management en eigen commercieel directeur. Malmberg verkoop- en marketingteams rapporteren aan de Malmberg commercieel directeur en Iddink verkoop- en marketingteams rapporteren aan de Iddink commercieel directeur. Er zal voor Malmberg en Iddink geen gezamenlijk commercieel team dan wel gezamenlijk commercieel directeur zijn. Op geen enkel niveau in de organisatie, binnen en buiten Nederland, zal Concurrentiegevoelige Informatie worden uitgewisseld.

¹⁸⁰ Dergelijke informatie kan bijvoorbeeld zijn informatie die betrekking heeft op de leermiddelen van een Uitgever zelf, of geaggregeerde informatie die niet herleidbaar is tot een individuele Uitgever.

- (ii) Werknemers van Malmberg zijn niet betrokken bij commerciële onderhandelingen van Iddink en *vice versa*.
 - (iii) Bij overstappen van dienstverband tussen commerciële functies bij Malmberg en commerciële functies bij Iddink zullen medewerkers die overstappen een geheimhoudingsverklaring tekenen en wordt een Cooling Down Periode van [vertrouwelijk] betracht, welke binnen het concern kan plaatsvinden.
11. Concurrentiegevoelige Informatie over uitgevers wordt niet gedeeld tussen Malmberg en Iddink. Hiertoe treffen Partijen de volgende maatregelen:
- (i) Binnen Malmberg en Iddink worden technische *firewalls* opgezet die voorkomen dat Malmberg (digitaal) toegang kan verkrijgen tot Concurrentiegevoelige Informatie. Dit houdt in dat netwerken technisch gescheiden zullen zijn als gevolg waarvan medewerkers van Malmberg niet zonder expliciete toestemming (authenticatie en autorisatie) toegang kunnen verkrijgen tot de betreffende systemen. In het bijzonder verkrijgt Malmberg geen toegang tot de systemen van Iddink die in Annex A bij deze verbintenissen zijn beschreven, en alle daaraan opvolgende systemen of andere toekomstige systemen die Concurrentiegevoelige Informatie bevatten, tenzij daarvoor expliciet toestemming is verleend en geregistreerd op grond van de specifieke procedure zoals beschreven in het *competition compliance protocol*, waarbij geen toegang wordt verkregen tot Concurrentiegevoelige Informatie.
 - (ii) Middels interne *controls* wordt op gebruikersniveau geregistreerd welke personen van Malmberg inloggen op de systemen van Iddink die in Annex A bij deze verbintenissen zijn beschreven en alle daaraan opvolgende systemen of toekomstige systemen die Concurrentiegevoelige Informatie bevatten.
 - (iii) Er wordt een intern *competition compliance protocol* opgesteld, met sancties op overtreding van het beleid.
 - (iv) Werknemers van Iddink en Malmberg ontvangen een jaarlijkse training op het gebied van *competition compliance*.
12. Er zal geen gecombineerd commercieel aanbod van Magister en Malmberg leermateriaal worden gedaan, voor zover dit ertoe leidt dat Malmberg hierdoor komt te beschikken over Concurrentiegevoelige Informatie.

D. Rapportage en monitoring

Verklaring van een accountant

13. Sanoma zal ervoor zorgdragen dat jaarlijks een externe accountant, na een onderzoek waaraan Sanoma haar volledige medewerking zal verlenen en na eventuele noodzakelijke aanpassingen door Sanoma, een verklaring afgeeft waarin deze vaststelt of:
- (i) Uitgevers op *fair, reasonable and non-discriminatory terms* (FRAND) toegang verkrijgen tot dezelfde Magister API, overeenkomstig de voorwaarden genoemd in punt 2 t/m 8 van deze verbintenissen; en

- (ii) Malmberg geen toegang heeft tot Concurrentiegevoelige Informatie.
14. De accountant neemt ook de volgende punten op in zijn verklaring:
- (i) Indien de accountant in het kader van zijn onderzoek heeft geconstateerd dat Sanoma niet voldoet aan een of meerdere van de punten genoemd onder 13(i) en 13(ii): de geconstateerde gebreken en de maatregelen die Sanoma heeft genomen of naar zijn oordeel zou moeten nemen om deze gebreken weg te nemen;
 - (ii) het aantal en de inhoud van de verzoeken van Uitgevers aan Iddink alsmede de informatie die Iddink heeft gedeeld met Malmberg zoals bedoeld in punt 8;
 - (iii) het aantal geschillen tussen Partijen en Uitgevers, het geschil en de uitkomst van de procedure;
 - (iv) het aantal arbitragezaken tussen Partijen en Uitgevers, het geschil en de uitkomst daarvan;
 - (v) het aantal audits in de zin van punt 19 dat is uitgevoerd, waarbij de accountant ook zal aangeven welke Uitgever hiertoe opdracht heeft gegeven;
 - (vi) het aantal interne compliance meldingen en overtredingen van het *competition compliance protocol*, met toelichting waar deze op zagen en de eventuele opgelegde sancties naar aanleiding van deze overtredingen;
 - (vii) de registratie van werknemers van Malmberg die toegang hebben gekregen tot de systemen van Iddink en de registratie van werknemers van Malmberg die daadwerkelijk ingelogd hebben op de systemen van Iddink als bedoeld in punt 11 (ii); en
 - (viii) eventuele wijzigingen in het *competition compliance protocol* als bedoeld in punt 11 (iii) en de verenigbaarheid van de wijzigingen met deze verbintenissen.
15. De accountantsverklaring zal uiterlijk op 30 november van elk jaar worden afgegeven. Daarnaast zal een additionele eerste accountantsverklaring op uiterlijk 31 januari 2020 worden verstrekt.
16. Een kopie van de accountantsverklaring zal per ommegaande per post worden gezonden aan de ACM.
17. Een kopie van de accountantsverklaring zal tevens beschikbaar worden gesteld aan Uitgevers die hierom verzoeken, zij het dat daarbij geen Concurrentiegevoelige Informatie kan worden verstrekt.
18. De keuze voor een accountant en opdracht aan deze accountant zal onderworpen zijn aan voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de ACM.

Audit

19. In de Dienstverleningsovereenkomst wordt een bepaling opgenomen die regelt dat Uitgevers het recht hebben om (op eigen kosten) op elk moment een audit te laten

uitvoeren door een externe onafhankelijke accountant, teneinde vast te stellen dat de betreffende Uitgever op FRAND wijze toegang verkrijgt tot de Magister API, overeenkomstig de voorwaarden genoemd in punt 2 t/m 8 van deze verbintenissen, en dat Sanoma daaraan haar volledige medewerking zal verlenen.

20. De accountant zal zijn bevindingen delen met de opdrachtgevende Uitgever, en met Partijen, zij het dat hij daarbij geen Concurrentiegevoelige Informatie mag verstrekken. De accountant zal verder gehouden zijn tot geheimhouding.
21. Indien een Uitgever gebruik maakt van bovengenoemd recht op een externe audit zal de ACM hierover worden geïnformeerd door Partijen.

E. *Fast-track* geschilbeslechtsprocedure

22. Indien een Uitgever meent dat Partijen niet handelen in overeenstemming met hun verplichtingen onder de Dienstverleningsovereenkomst, is de hierna beschreven *fast-track* geschilbeslechtsprocedure (de **Geschilbeslechtsprocedure**) van toepassing.
23. Iedere Uitgever die gebruik wenst te maken van de Geschilbeslechtsprocedure (de **Verzoekende Partij**) dient eerst een schriftelijke mededeling aan Partijen te sturen met daarin een uiteenzetting van datgeen hem ertoe brengt te menen dat Partijen niet handelen conform de Dienstverleningsovereenkomst (de **Notificatie**). Partijen zullen alle redelijke stappen nemen om meningsverschillen in der minne op te lossen binnen een redelijke termijn van ten hoogste tien werkdagen na ontvangst van de Notificatie, welke termijn in het geval van wederzijdse overeenstemming kan worden verlengd.
24. Geschillen die niet in der minne kunnen worden opgelost volgens de procedure beschreven in punt 23, zullen middels spoedarbitrage worden beslecht. Daartoe zal de Verzoekende Partij een aanvraag tot spoedarbitrage (**Arbitrageaanvraag**) indienen bij het Nederlandse Arbitrage Instituut (**Arbitrage Instituut**) met daarin een gedetailleerde uiteenzetting van het geschil. De Verzoekende Partij zal de Partijen hiervan een afschrift doen toekomen. Binnen tien werkdagen na ontvangst van dit afschrift, zullen de Partijen een reactie (**Antwoord**) indienen bij het Arbitrage Instituut met daarin een gedetailleerde toelichting van de redenen van hun bestreden gedragingen en -indien van toepassing- de voorgenomen handelingen vis-à-vis de Verzoekende Partij. De partijen voegen alle documenten waarop zij zich beroepen toe aan het Arbitrageaanvraag respectievelijk Antwoord.
25. In het arbitragetribunaal zal één arbiter zetelen, welke in onderling overleg tussen de Verzoekende Partij en Partijen zal worden benoemd. Indien de Verzoekende Partij en Partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de te benoemen arbiter, zullen zij de administrateur van het Arbitrage Instituut verzoeken om deze arbiter te benoemen.
26. De arbiter zal uiterlijk twee weken na zijn aanstelling, op verzoek van de Verzoekende Partij worden geïnstrueerd om een voorlopig oordeel te geven over het geschil. Het voorlopig oordeel zal onmiddellijk van toepassing zijn en blijven gelden tot het moment waarop de definitieve beslissing is genomen. De definitieve beslissing (**Eindvonnis**) zal worden genomen binnen vier maanden na het aanstellen van de arbiter, welke termijn indien nodig kan worden verlengd.
27. In het voorlopig oordeel en in het Eindvonnis zal de arbiter bepalen welke stappen de Partijen dienen te ondernemen om te zorgen dat er wordt gehandeld conform de

Dienstverleningsovereenkomst vis-à-vis de Verzoekende Partij, tevens inhoudende een voorlopige of bindende beslissing om te handelen conform de contractuele afspraken die vastliggen in de Dienstverleningsovereenkomst.

28. De arbiter heeft het recht om relevante informatie op te vragen bij de Partijen of de Verzoekende Partij om het nemen van een beslissing mogelijk te maken.
29. Ieder geschil onderworpen aan de Geschilbeslechtsprocedure kent de volgende bewijslastverdeling: (i) de Verzoekende Partij moet bewijs leveren om de zaak aannemelijk te maken, en (ii) indien de Verzoekende Partij bewijs aanlevert dat de zaak aannemelijk maakt, dan dient de arbiter dat bewijs te beoordelen in het voordeel van de Verzoekende Partij, behoudens tegenbewijs van de Partijen.
30. De arbiter mag geen vertrouwelijke informatie openbaar maken en dient de standaarden van het Europees en Nederlandse mededingingsrecht te hanteren ten aanzien van vertrouwelijke informatie en bedrijfsgeheimen.
31. De arbitrageprocedure verloopt in het Nederlands volgens de regels van Arbitrage Instituut. Het arbitraal Eindvonnis zal, naast een oordeel over het geschil, tevens een kostenveroordeling inhouden voor de verliezende partij ten behoeve van de partij die in het gelijk wordt gesteld.
32. In het geval van onenigheid over de interpretatie van de remedies tussen de partijen in de Geschilbeslechtsprocedure zal de arbiter de ACM kunnen verzoeken een interpretatie van de remedies te geven in lijn met het Besluit, voorafgaand aan het geven van een oordeel in het voordeel van een van de partijen.
33. De Geschilbeslechtsprocedure laat de bevoegdheid van de ACM tot het nemen van besluiten over remedies op basis van de fusiecontrolebevoegdheden onverlet.

Dienstverleningsovereenkomst

34. Hetgeen bepaald onder punten 2-8, 19, 20 en 22 tot en met 33 van deze verbintenissen, wordt vastgelegd in een Dienstverleningsovereenkomst. In de Dienstverleningsovereenkomst - en in andere overeenkomsten of op andere wijze - worden geen afspraken gemaakt die in strijd zijn met deze Verbintenissen.

F. Duur en herziening

35. Deze verbintenissen worden voor onbepaalde tijd aangegaan vanaf de datum van het Besluit. Sanoma heeft het recht om een gemotiveerd verzoek aan de ACM te doen om over te gaan tot wijziging, herziening of opheffing van de verbintenissen indien het gesignaleerde mededingingsprobleem zich bij wijziging of opheffing niet meer zal voordoen als gevolg van een wijziging van de marktomstandigheden.

G. Inwerkingtreding

36. Deze verbintenissen worden van toepassing onmiddellijk na voltrekking van de Voorgenomen Transactie, met dien verstande dat de reeds door Iddink met Uitgevers gesloten overeenkomsten voor het schooljaar 2019/2020 voor die periode zullen worden geacht te voldoen aan de verbintenissen.

ANNEX A

CHINESE WALLS - IDDINK DIGITALE SYSTEMEN

Domain	Naam applicatie/systeem	Afdeling	Omschrijving	Concurrentiegevoelige informatie
Iddink VO Distribution	KlantenService	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink VO Distribution	BOMAS	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink VO Distribution	SLOT	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink VO Distribution	LML	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink VO Distribution	Distributeursportaal	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink VO Distribution	Monitoring Service	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink VO Distribution	Distributer Tool	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink Digital	Magister 4	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink Digital	Magister 6	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink Digital	Magister.me	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink Digital	Eduarte	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Iddink Digital Market	SalesForce	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]