



Besluit

Goedkeuring onder voorwaarden voor de totstandkoming van een gemeenschappelijke onderneming door NS Groep N.V. en Pon Netherlands B.V.

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
www.acm.nl
070 722 20 00

Inhoudsopgave

1	Samenvatting en leeswijzer	3
2	Melding	6
3	Partijen	6
4	De gemelde operatie	7
5	Toepasselijkheid van het concentratietoezicht	7
6	Beoordeling	9
6.1	Beoordeling horizontale gevolgen	10
6.1.1	De mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek	10
6.1.2	De mogelijke markt voor het aanbieden van deelauto's	17
6.1.3	De (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app	21
6.2	Beoordeling verticale gevolgen	26
6.2.1	De relevante inputmarkt voor het aanbieden van treinvervoer van passagiers binnen de Hoofdrailnet concessie	27
6.2.2	Bronafscherming met betrekking tot treinvervoer en deelfietsen	29
6.2.3	Klantafscherming met betrekking tot deelfietsen en deelauto's	34
7	Voorstellen voor goedkeuring onder voorwaarden	36
7.1	Procedure	36
7.2	Inhoud voorstellen van partijen	36
7.3	Beoordeling door de ACM	37
7.3.1	Uitkomsten markttest	37
7.3.2	Het voorstel lost de mededingingsproblemen op	38
7.3.3	Het voorstel is uitvoerbaar en handhaafbaar	40
7.4	Conclusie	41
8	Conclusie	41
	Bijlage 1: Remedievoorstel	42

1 Samenvatting en leeswijzer

1. In dit besluit beoordeelt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een melding van een voorgenomen concentratie, die ingediend is door NS Groep N.V. (hierna: NS) en Pon Netherlands B.V. (hierna: Pon). NS en Pon (hierna gezamenlijk ook: partijen) zijn voornemens een gemeenschappelijke onderneming (hierna: GO) op te richten zoals bedoeld in artikel 27, tweede lid, van de Mededingingswet (hierna: Mw).
2. De door NS en Pon op te richten GO zal actief worden op het gebied van (deel)mobiliteitsdienstverlening. Deze digitale, data gedreven dienstverlening is nog sterk in ontwikkeling en wordt onder andere door de Tweede Kamer aangejaagd.¹ Het concept 'mobiliteit', oftewel de manier waarop mensen zich door het land verplaatsen, maakt momenteel verschillende ontwikkelingen door die van belang zijn voor de beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen oprichting van de GO voor de concurrentie. Deze ontwikkelingen licht de ACM daarom eerst kort toe.
3. Een eerste belangrijke ontwikkeling is een toename in de verschillende *vervoersdiensten* waarvan een reiziger gebruik kan maken om van A naar B te komen. In aanvulling op reeds bestaande vervoersdiensten zoals het openbaar vervoer (OV)² en taxi's, zijn op steeds meer plekken *deelvervoersdiensten* beschikbaar. Dit houdt in dat reizigers via een (digitaal) platform vervoersmiddelen zoals auto's, fietsen of scooters voor korte duur huren (meestal maximaal een dag). Deelvervoersdiensten zijn flexibeler dan 'traditionele' vormen van fiets- of autoverhuur ten aanzien van bijvoorbeeld de tijdsduur en de locatie waar het vervoersmiddel kan worden opgehaald en/of teruggebracht. Een ander belangrijk verschil ten opzichte van traditionele verhuur is dat deelvervoersdiensten (geheel of gedeeltelijk) digitaal kunnen worden afgenomen, waardoor de reiziger vóór het ophalen of terugbrengen niet eerst langs een fysieke winkel of balie hoeft te gaan.
4. Een tweede belangrijke ontwikkeling is de opkomst van *mobiliteitsdiensten*, die het gebruik van (openbaar) vervoersdiensten kunnen vergemakkelijken. Een voorbeeld hiervan is het *Mobility as a Service* (MaaS-)concept. Bij MaaS kan een reiziger door middel van een digitaal platform (doorgaans een app) een volledige reis met verschillende vervoersmodaliteiten plannen, boeken en betalen, op basis van persoonlijke voorkeuren en *real-time* reisinformatie. Deze vorm van dienstverlening is nog in ontwikkeling. Momenteel worden onder de noemer van MaaS diverse – al dan niet door de overheid gestimuleerde – initiatieven ontplooid, omdat verwacht wordt dat MaaS een belangrijke bijdrage kan leveren aan het oplossen van mobiliteitsgerelateerde problemen.

De voorgenomen concentratie

5. NS en Pon zijn beide actief op het gebied van (deel)vervoer en mobiliteit. NS is als houder van de concessie voor het hoofdrailnet (hierna: HRN) de grootste aanbieder van openbaar vervoer per trein in Nederland. Ook exploiteert NS verscheidene aan treinvervoer gerelateerde diensten, zoals het aanbieden van deelfietsen bij treinstations (onder de merknaam OV-fiets). Daarnaast is zij via haar dochteronderneming Mobility Solutions and Services B.V. (hierna: Hely) actief op het gebied van deelvervoersdienstverlening. De dienstverlening van Hely bestaat uit het op vaste locaties (hierna: *hubs*) aanbieden van (elektrische) deelfietsen, (elektrische) deelauto's en (elektrische) deelbakfietsen. Deze vervoersmiddelen kunnen worden gebruikt via een voor het publiek

¹ Kamerstukken II 2017-18, 31305, nr. 260.

² Het voor een ieder openstaand personenvervoer volgens een dienstregeling met een auto, bus, trein, metro, tram of een via een geleidesysteem voortbewogen voertuig, als bedoeld in artikel 1 van de Wet personenvervoer 2000.

beschikbare app.

6. De activiteiten van de Pon-groep hebben primair betrekking op het produceren en importeren van vervoersmiddelen zoals (elektrische) fietsen, (elektrische) scooters en auto's. Het leveren van deze vervoersmiddelen vormt op zichzelf geen vervoers- of mobiliteitsdienst, maar zij vormen wel een belangrijke input voor het aanbieden van dergelijke diensten. Pon is daarnaast zelf ook actief op het gebied van deelvervoersdiensten. Zo beschikt zij over een (indirect) belang van [...] %³ in Collect Car B.V., exploitant van het Greenwheels-autodeelconcept. Daarnaast biedt zij via haar dochteronderneming Next Urban Mobility B.V. (hierna: Next) verschillende deelvervoers- en mobiliteitsdiensten aan. Next exploiteert onder andere een netwerk van (besloten) deelvervoerhubs, beschikt (in Amsterdam) over een aantal voor het publiek beschikbare deelfietsen, en biedt haar klanten de mogelijkheid om via een door Next beheerde mobiliteitskaart gebruik te maken van het OV.
7. De GO die NS en Pon willen oprichten, heeft als doel de diensten van Next en Hely te combineren om het deelmobiliteitsconcept verder te ontwikkelen. In eerste instantie zal de GO zich vooral richten op het via een app aanbieden van (e-)fietsen, (e-)auto's en (e-)bakfietsen via hubs en de integratie van (deel)vervoersdiensten van derde partijen.

De beoordeling

8. De ACM identificeert in dit besluit verscheidene markten waarop partijen actief zijn. Dat betreft allereerst *de (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app*. Op deze markt zijn Hely en Next actief en daarop zal ook de GO actief worden. De geïntegreerde vervoers- en mobiliteitsdiensten onder de noemer 'MaaS' zijn momenteel sterk in ontwikkeling. Veel van deze MaaS-concepten bevinden zich nog in een opstartfase. Zij bedienen doorgaans een relatief kleine groep klanten, bieden vaak een beperkt palet aan vervoers- en mobiliteitsdiensten aan, en voorzien in sommige gevallen nog niet in een reisplannerfunctie. Daardoor concurreren deze concepten op dit moment niet alleen met elkaar, maar ook met apps en diensten waarmee een reiziger maar één vorm van vervoer kan boeken ('unimodale' apps). De ACM stelt op basis van haar onderzoek echter een trend vast naar verdere integratie van diensten, en acht het aannemelijk dat deze trend er op afzienbare termijn toe zal leiden dat het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app een aparte markt zal vormen. Bij de beoordeling van deze concentratie gaat de ACM daarom uit van deze (retail)markt.
9. Partijen zijn daarnaast actief op verscheidene andere markten die in een verticale relatie staan tot de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app. De voor dit besluit meest relevante markten zijn de markten voor (i) het aanbieden van treinvervoer van passagiers binnen de HRN-concessie, (ii) de markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek en (iii) de markt voor het aanbieden van deelauto's.
10. De ACM concludeert dat het aannemelijk is dat de hiervoor genoemde verticale relaties tussen partijen en de GO de mededinging op significante wijze zouden kunnen belemmeren. De NS zou de concurrenten van de GO namelijk onder slechtere voorwaarden toegang kunnen geven tot i) treinvervoer op het HRN, en ii) (e-)deelfietsen. Een dergelijke strategie wordt ook wel *partiële*

³ In deze 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.

bronafscherming genoemd.

11. Uit het onderzoek van de ACM blijkt dat de NS beschikt over belangrijke, zo niet essentiële, inputs voor een aanbod van geïntegreerde mobiliteitsdienstverlening via een app. Dit betreft ten eerste haar aanbod van treinvervoer op de trajecten die deel uitmaken van de HRN-concessie. NS is de enige aanbieder van treindiensten op deze trajecten, en zij heeft als gevolg hiervan een belangrijke positie op het gebied van OV in Nederland. Het OV neemt op haar beurt een prominente rol in binnen het vervoersaanbod dat aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten in hun diensten wensen te integreren. Ten tweede betreft dit het OV-fietsaanbod van de NS. NS is met de OV-fiets de grootste aanbieder van deelfietsen in Nederland. Uit het marktonderzoek van de ACM blijkt dat de OV-fiets niet alleen een sterke concurrent is op de markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek, maar dat zij ook (mede gelet op haar locaties bij treinstations) een belangrijk onderdeel vormt van een MaaS-aanbod.
12. De ACM vindt het op basis van haar onderzoek aannemelijk dat partijen de mogelijkheid hebben om andere (potentiële) aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten via een app uit te sluiten door hen de inputs trein en OV-fiets tegen hogere prijzen of (andere) slechtere voorwaarden aan te bieden dan aan de eigen GO. Ook acht de ACM het aannemelijk dat partijen een prikkel hebben om een dergelijke strategie te volgen. De ACM onderkent dat Hely en Next op dit moment slechts een beperkte marktpositie hebben op de (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app, waardoor een bronafschermingsstrategie op dit moment niet snel winstgevend zal zijn. De ACM acht het echter wel aannemelijk dat de GO op een afzienbare termijn een belangrijke positie op de downstreammarkt kan verkrijgen, aangezien deze onderneming een platform zal worden dat via de moeders NS en Pon kan beschikken over diverse relevante en commercieel zeer interessante inputs voor een volwaardig MaaS-aanbod (waaronder treindiensten, de OV-fiets, (deel)auto's en (deel)fietsen). Daarmee is aannemelijk dat ook de winstgevendheid van een afschermingsstrategie zal toenemen.
13. Aangezien de trein en OV-fiets belangrijke, zo niet essentiële inputs vormen voor een MaaS-aanbod, zullen andere MaaS-aanbieders deze diensten willen blijven afnemen. Partijen kunnen vervolgens het aanbod van de trein en de OV-fiets via de GO aantrekkelijker gaan leveren dan het aanbod van de trein en de OV-fiets via andere MaaS-aanbieders. Dit zal kunnen leiden tot overstap van gebruikers van alternatieve MaaS-platforms naar de app van de GO, waardoor die onderneming additionele opbrengsten kan realiseren en haar positie op de downstreammarkt wordt versterkt. Als gevolg daarvan heeft de ACM reden om aan te nemen dat de daadwerkelijke mededinging op deze markt significant zou kunnen worden belemmerd.

Verbintenissen

14. Partijen hebben een aantal verbintenissen voorgesteld, die naar hun oordeel de mogelijke mededingingsbezwaren van de ACM wegnemen. Deze verbintenissen houden in dat – voor zover NS OV-fiets en/of treinvervoer *app-enabled* maakt en via Hely aanbiedt – Hely niet exclusief, of tegen gunstigere voorwaarden, toegang kan krijgen tot de *Application Programming Interfaces* (API's) van deze diensten van NS.
15. Het voorstel van partijen biedt naar het oordeel van de ACM in afdoende mate een oplossing voor de geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app, nu daarmee wordt geborgd dat (potentiële) concurrenten van de GO onder gelijke (commerciële) voorwaarden toegang krijgen tot de API's van de trein en OV-fiets op het moment dat deze diensten aan de GO ter beschikking worden gesteld.

Ook constateert de ACM dat het voorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is en dat de toezichtslasten van de ACM beperkt zijn.

16. De ACM concludeert daarom dat NS en Pon geen vergunning nodig hebben voor het tot stand brengen van deze voorgenomen concentratie.

Leeswijzer

17. In dit besluit bespreekt de ACM eerst de gevolgde procedure en de hierbij betrokken partijen (hoofdstukken 1-4). Hierna gaat de ACM in op de toepasselijkheid van het concentratietoezicht op de gemelde transactie (hoofdstuk 5), gevolgd door de mededingingsrechtelijke beoordeling van die transactie (hoofdstuk 6). Daarna bespreekt de ACM de verbintenissen die partijen hebben voorgesteld om de mededingingsbezwaren weg te nemen, die zich als gevolg van de voorgenomen concentratie zouden kunnen voordoen (hoofdstuk 7). Het besluit eindigt met een conclusie (hoofdstuk 8).

2 Melding

18. Op 17 januari 2020 heeft de ACM een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie.⁴ NS en Pon hebben gemeld dat zij van plan zijn om een gezamenlijke onderneming op te richten.
19. De ACM heeft de melding in de Staatscourant 5117 van 23 januari 2020 gepubliceerd. Van derden heeft de ACM geen zienswijzen ontvangen. De ACM heeft schriftelijk vragen gesteld aan en gesprekken gevoerd met verschillende marktpartijen.

3 Partijen

20. NS is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht. NS is in eigendom van NV Nederlandse Spoorwegen. Het Ministerie van Financiën is enig aandeelhouder van NV Nederlandse Spoorwegen. NS is een openbaar vervoerbedrijf en exploiteert diensten met betrekking tot openbaar treinvervoer en gerelateerde diensten zoals het aanbieden van deelfietsen (OV-fiets) met een specifieke focus op het faciliteren van vervoer van- en terug naar treinstations.
21. Pon is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Pon is een dochtermaatschappij van Pon Holdings B.V. Pon Holdings B.V. is de holding van de Pon groep, een bedrijf met meer dan 14.000 werknemers, wereldwijd actief in 34 landen op het gebied van mobiliteitsproducten, -diensten en -oplossingen en industriële oplossingen.
22. Pon houdt momenteel 100% van de aandelen in het geplaatst kapitaal van Next Urban Mobility B.V. ('Next'), een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. NS houdt momenteel 100% van de aandelen in het geplaatst kapitaal van Mobility Solutions and Services B.V. ('Hely'), een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.
23. Pon en NS gaan gezamenlijk een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid oprichten waarbij Pon alle aandelen in het kapitaal van Next inbrengt en NS alle aandelen in het kapitaal van Hely inbrengt.
24. De GO heeft als doel de diensten van Next en Hely te combineren om het deelmobiliteitsconcept verder te ontwikkelen en te optimaliseren op basis van gezamenlijke ervaringen en kennis van

⁴ Op grond van artikel 34 van de Mededingingswet.

partijen in de mobiliteitssector. De mobiliteitsdiensten van de GO zullen via één centrale mobiele applicatie toegankelijk worden gemaakt, waarbij de vervoersmodaliteiten aan klanten ter beschikking worden gesteld via specifieke mobiliteitshubs. In eerste instantie zal de GO zich vooral richten op het aanbieden van (e-)fietsen, (e-)auto's en (e-)cargofietsen via de (gesloten) hubs en integratie van (deel)vervoersdiensten van derde partijen. In de toekomst zou dit aanbod uitgebreid kunnen worden met andere modaliteiten zoals (e-)scooters en toegang tot het openbaar vervoer via mobiliteitskaarten.

25. De GO zal een deel van de vervoersmodaliteiten zelf leasen via Pon of derde partijen en onder het merk 'Hely' aan haar klanten aanbieden. De GO zal daarom ook zelf (gedeeltelijk) als mobiliteitsaanbieder kunnen worden aangemerkt. De GO zal voor deze vervoersmiddelen zelf verantwoordelijk zijn voor het onderhoud, de klantenservice etc. De mate waarin de GO actief zal zijn als mobiliteitsaanbieder en welke specifieke vervoersmodaliteiten en diensten worden aangeboden zal afhangen van de mate waarin elke modaliteit/dienst bijdraagt aan de langetermijnstrategie van de GO.
26. Daarnaast zal de GO ook aanverwante diensten aanbieden zoals onderhoud/technische ondersteuning van de fysieke infrastructuur van de hubs waarin de vervoersmodaliteiten zich bevinden. Onderhoud van de vervoersmiddelen zal waarschijnlijk deels worden uitgevoerd door de leveranciers van de vervoersmiddelen, maar mogelijk ook deels door de GO zelf.

4 De gemelde operatie

27. Partijen zijn van plan om de volgende transactie uit te voeren: de totstandbrenging van een volwaardige GO waarbij alle aandelen in Hely en Next worden samengebracht in een nieuwe entiteit: Hely Holding B.V. (Hely Holding). Na de transactie zullen Pon en NS gezamenlijke zeggenschap uitoefenen over Hely Holding.
28. De voorgenomen transactie blijkt uit de "Investeringsovereenkomst betreffende Hely Holding B.V." van 18 juli 2019 en de "Aandeelhoudersovereenkomst betreffende Hely Holding B.V."

5 Toepasselijkheid van het concentratietoezicht

29. Ter beoordeling van de toepasselijkheid van het concentratietoezicht, wordt in het navolgende onderzocht of de gemelde operatie resulteert in de totstandkoming van een GO waarin NS en Pon gezamenlijke zeggenschap hebben, en vervolgens of deze GO duurzaam alle functies vervult van een zelfstandige economische eenheid.

Gezamenlijke zeggenschap

30. Er is sprake van gezamenlijke zeggenschap indien zowel NS als Pon de mogelijkheid heeft om beslissende invloed uit te oefenen op de GO. Beslissende invloed betekent in dit verband dat de betrokkenen bij machte zijn maatregelen te blokkeren die het strategische commerciële gedrag van een onderneming bepalen.⁵

⁵ Zie de Geconsolideerde Mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: Geconsolideerde Mededeling van de Commissie), punt 62.

31. Na de transactie zullen Pon en NS gezamenlijke zeggenschap uitoefenen over Hely Holding B.V., waarbij Pon [...] % en NS [...] % van het aandelenkapitaal in Hely Holding B.V. zullen verwerven.
32. Ondanks het verschil in de aandelenverhouding tussen Pon en NS, zullen Pon en NS gezamenlijke zeggenschap over Hely Holding B.V. uitoefenen op grond van de volgende zeggenschapsrechten:
33. Hely Holding zal een Raad van Bestuur en een Raad van Commissarissen hebben. NS en Pon, de twee beoogde aandeelhouders van Hely Holding, hebben [...] ten aanzien van de benoeming van één van de twee bestuurders. De besluiten van de Raad van Bestuur worden genomen [...]. Bij een impasse binnen de Raad van Bestuur mag een besluit op verzoek van een directeur ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Raad van Commissarissen (hierna: RvC), die vervolgens [...] moet besluiten. De RvC bestaat uit vier Commissarissen. De Commissarissen worden benoemd door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (hierna: AvA), waarbij geldt [...].
34. De aandeelhoudersovereenkomst bepaalt daarnaast dat besluiten van de AvA in beginsel bij [...] worden genomen. Een groot aantal bijzondere AvA-besluiten kan echter alleen met [...] worden genomen [...].⁶ [...] heeft op deze basis ook een veto binnen de AvA ten aanzien van deze bijzondere besluiten.
35. Gelet op het voorgaande hebben partijen elkaar dus nodig bij het nemen van de beslissingen die het strategische commerciële gedrag van Hely Holding bepalen. Hieruit kan worden afgeleid dat er na de beoogde transactie sprake zal zijn van gezamenlijke zeggenschap van NS en Pon over Hely Holding, in de zin van artikel 27, tweede lid, Mw.

Volwaardigheid

36. Voor de toepassing van artikel 27, tweede lid, van de Mw stelt de ACM voorts vast of de GO duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult (de zogenaamde volwaardige GO). Een GO is volwaardig wanneer deze zelf alle functies vervult die andere op die markt werkzame ondernemingen normaal ook vervullen. De GO moet daartoe beschikken over (i) een dagelijks bestuur en (ii) over toegang tot voldoende middelen waaronder financiën, personeel en vermogensbestanddelen zodat zij binnen de grenzen van de overeenkomst betreffende de GO op duurzame wijze haar bedrijfswerkzaamheden kan uitoefenen.⁷
37. De ACM voorziet op basis van de door partijen verstrekte informatie dat de GO duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid zal vervullen.
38. Ten eerste is het aannemelijk dat de GO over voldoende eigen middelen zal beschikken om onafhankelijk op de markt werkzaam te zijn. NS en Pon hebben zich gecommitteerd om, in lijn met het business plan, de GO te voorzien van een startfinanciering. Het uitgangspunt van NS en Pon is dat bij verdere financiering de GO wordt gefinancierd uit eigen middelen dan wel uit leningen van derden.
39. Ten tweede zal de GO zijn eigen management en eigen personeel hebben. Het merendeel van de werknemers van Hely en Next zal werknemers worden van de GO.

⁶ Waaronder de benoeming van een directeur, vaststellen van het aantal directieleden, vaststellen van winstbestemming, wijzigingen van de Statuten en het vaststellen beloning van directie en commissarissen.

⁷ Zie de Geconsolideerde Mededeling van de Commissie, reeds aangehaald, punt 91 e.v.

40. Ten derde wordt de GO opgericht met de intentie om op duurzame basis werkzaam te zijn en een autonome marktpositie te verwerven. Alle activa worden op het moment van oprichting in de GO ingebracht en NS en Pon hebben geen afspraken gemaakt die de duur van de GO beperken.
41. Ten vierde is het doel van de GO, aldus partijen, om op de markt actief te zijn als volwaardige MaaS-aanbieder. De GO zal niet specifiek voor haar moeders specifieke taken uitvoeren, maar onafhankelijk op de markt opereren en een dienstenportfolio aanbieden dat verschilt van de diensten die door haar moedermaatschappijen worden aangeboden. Het doel van de voorgenomen concentratie is om de GO op te bouwen tot een entiteit die vrijelijk commerciële overeenkomsten sluit met derden (voornamelijk mobiliteitsaanbieders). Hoewel de GO ook commerciële overeenkomsten kan sluiten met haar moedermaatschappijen, wordt verwacht dat de meerderheid van de commerciële overeenkomsten zal worden gesloten met derde partijen.
42. Partijen hebben aangegeven dat de GO, wanneer zij commerciële overeenkomsten sluit met NS en Pon, dit zal doen op 'arm's length' voorwaarden. De GO is niet afhankelijk van diensten die aan of door haar moeders worden geleverd.

Conclusie

43. Op grond van bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de gemelde transactie een concentratie is in de zin van artikel 27, tweede lid, van de Mw. Het gevolg van de transactie is dat NS en Pon een GO tot stand brengen die duurzaam alle functies van een zelfstandige eenheid vervult.
44. Betrokken ondernemingen zijn NS en Pon.
45. Gelet op de omzetgegevens van partijen moet de transactie worden beschouwd als een concentratie met een communautaire dimensie in de zin van artikel 1 van Verordening (EG) Nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: de Concentratieverordening).⁸ Op 15 november 2019 hebben partijen de transactie gemeld bij de Europese Commissie.⁹ Op 15 november 2019 heeft de ACM een afschrift van deze melding ontvangen. Op 5 december 2019 heeft de ACM de Europese Commissie op grond van artikel 9 van de Concentratieverordening verzocht om verwijzing van de zaak met het oog op de toepassing van de Mw, omdat de concentratie in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op (een) markt(en) in Nederland welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont. Bij beschikking van 15 januari 2020 heeft de Europese Commissie op grond van artikel 9, derde lid, onder b, van de Concentratieverordening de zaak verwezen naar de ACM.¹⁰ Als gevolg hiervan is het in Hoofdstuk 5 van de Mw geregelde concentratietoezicht van toepassing op de onderhavige transactie.

6 Beoordeling

46. In dit hoofdstuk beoordeelt de ACM de voorgenomen concentratie. Hiertoe beschrijft de ACM eerst de relevante markten waarop partijen actief zijn. De horizontale gevolgen op deze markten zijn beperkt. Dit zet de ACM uiteen in paragraaf 6.1.

⁸ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG 2004, L 24/1), (hierna: 'Concentratieverordening').

⁹ De zaak is bij de Europese Commissie geregistreerd onder nummer COMP/M.9545 NS Groep – Pon Netherlands – JV.

¹⁰ Verwijzingsbeschikking van de Europese Commissie van 15 januari 2020 in zaak M.9545 - NS Groep/Pon Netherlands/JV.

47. Van meer belang zijn de gevolgen van de voorgenomen concentratie op verticaal gebied. Zowel NS als Pon beschikken over relevante input voor het MaaS-aanbod van de GO. Welke gevolgen dit volgens de ACM heeft, behandelt de ACM in paragraaf 6.2. De verbintenissen die partijen hebben aangeboden zijn erop gericht de mogelijke verticale mededingingsbeperkende gevolgen van de voorgenomen concentratie weg te nemen. Dit wordt nader uiteengezet in hoofdstuk 7.

6.1 Beoordeling horizontale gevolgen

Inleiding

48. De ACM beschrijft in deze paragraaf de horizontale gevolgen van de voorgenomen concentratie. De ACM geeft per markt waar overlap bestaat tussen de activiteiten van partijen een beschrijving van de product- en geografische kenmerken van die markt. Daarna volgt de beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen oprichting van de GO voor de mededinging op de betreffende relevante markt.
49. Partijen zijn beide actief op het gebied van het aanbieden van deelfietsen (NS, Hely en Next), het aanbieden van deelauto's (Pon, Hely en Next) en de distributie van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app (Hely en Next). Om die reden onderzoekt de ACM de horizontale gevolgen van de concentratie op de relevante markten waartoe deze diensten behoren.

6.1.1 De mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek

Productmarkt

Opvattingen partijen

50. Partijen stellen zich op het standpunt dat een marktdefinitie die alle soorten passagiersvervoersdiensten omvat de juiste zou zijn voor de beoordeling van deze concentratie. Deze markt omvat volgens partijen de verschillende opties voor vervoer over korte en middellange afstanden, zoals openbaar vervoer, taxi's, auto's, scooters en fietsen. Volgens partijen nemen hun gebruikers deze diensten nu al af van verschillende aanbieders en bestaan er voor een bepaalde reis verschillende vervoersmogelijkheden waarvan de prijzen transparant zijn.
51. Bij afwezigheid van eerdere beschikkingen van de Europese Commissie, en indien toch gekeken dient te worden naar deelfietsen, stellen partijen dat er sprake is van een markt die zowel deelfietsen, deelscooters als deelsegways omvat (zonder nader onderscheid naar korte en langdurige verhuur en zonder onderscheid naar *station-based* en *free floating*¹¹-concepten).
52. Partijen geven ook aan dat er een (essentieel) verschil is tussen het aanbod van deelvervoer aan enerzijds een gesloten gebruikersgroep, bijvoorbeeld werknemers van een bepaald ziekenhuis, en anderzijds het algemeen publiek.

Verwijzingsbeschikking Europese Commissie

53. De Europese Commissie is in haar verwijzingsbeschikking voorlopig uitgegaan van een markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen, zonder onderscheid naar privaat (gesloten) en publiek aanbod.
54. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie komt naar voren dat *station-based* en *free-floating* deelfietsen vanuit de vraagzijde uitwisselbaar zijn. Een meerderheid van de respondenten

¹¹ *Station-based* deelfietsen moeten worden ingeleverd bij hetzelfde of een andere locatie van dezelfde leverancier. *Free-floating* deelfietsen kunnen flexibel worden opgehaald en geparkeerd in een vooraf gedefinieerd gebied.

geeft aan dat deze concepten vanuit de aanbodzijde uitwisselbaar zijn voor elkaar, echter wordt er wel gewezen op een verschil aan onderhoudskosten. De Europese Commissie heeft in haar verwijzingsbeschikking uiteindelijk in het midden gelaten of binnen een mogelijke markt voor (e-)deelfietsen een nader onderscheid gemaakt dient te worden naar *station-based* en *free-floating*.¹²

55. In haar verwijzingsbeschikking geeft de Europese Commissie daarnaast aan dat uit haar marktonderzoek naar voren komt dat de meerderheid van de respondenten traditionele fietsverhuur (in een winkel) niet als een substituuat beschouwt voor deelfietsdienstverlening. Daarnaast heeft een meerderheid van de respondenten in het marktonderzoek van de Europese Commissie aangegeven dat ook vanuit de vraagzijde traditionele fietsverhuur niet uitwisselbaar is met een deelfiets.
56. Ten slotte komt uit het marktonderzoek van de Europese Commissie naar voren dat de meerderheid van de respondenten deelscooters vanuit consumentenperspectief als substituuat aanmerkt voor deelfietsen. De Europese Commissie is echter niet geheel overtuigd van deze substitueerbaarheid, aangezien voor het gebruik van deelscooters een rijbewijs is vereist. Dit rijbewijs moet daarnaast geregistreerd worden, voordat de consument gebruik kan maken van een deelscooter. De Europese Commissie laat uiteindelijk in het midden of deelscooters ook tot de markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen behoren.

Beoordeling ACM

57. De ACM gaat in het navolgende allereerst in op de vraag of deelfietsen, elektrische deelfietsen en (elektrische) deelscooters tot dezelfde markt behoren. Daarna bespreekt de ACM of het aanbieden van deelfietsen en het verhuren en/of leasen van fietsen tot dezelfde markt behoren. Vervolgens gaat de ACM in op het bestaan van een eventueel onderscheid tussen *station-based* en *free floating* deelfietsen. Ten slotte bespreekt de ACM het mogelijke onderscheid tussen privaat en publiek aanbod van deelfietsen.

(e-)Deelfietsen

58. Ten aanzien van de uitwisselbaarheid van deelfietsen en elektrische deelfietsen overweegt de ACM het volgende. Het marktonderzoek van de ACM heeft aanwijzingen opgeleverd dat er vanuit de aanbod- en vraagzijde op dit moment slechts een beperkte mate van uitwisselbaarheid bestaat tussen deelfietsen en elektrische deelfietsen. Zo geeft een meerderheid van aanbieders van deelfietsen aan dat zij voornamelijk concurrentiedruk ervaart van andere aanbieders van deelfietsen en in mindere mate van aanbieders van elektrische deelfietsen. Ook andersom lijkt dit het geval. Zo geeft een aanbieder van elektrische deelfietsen aan dat zij een andere aanbieder van elektrische deelfietsen als haar naaste concurrent ziet. Desalniettemin geeft zij aan ook concurrentiedruk te ervaren van aanbieders van gewone deelfietsen.
59. Uit het marktonderzoek blijkt ook dat mobiliteitsaanbieders vanuit aanbodperspectief een grotere uitwisselbaarheid zien tussen elektrische deelfietsen en elektrische deelscooters, dan tussen elektrische deelfietsen en gewone deelfietsen. Hierbij is van belang dat voor elektrische deelfietsen een andersoortige infrastructuur (laadstations) en technische *knowhow* is vereist dan voor deelfietsen.
60. Ook vanuit de vraagzijde bezien lijken er enkele verschillen te zijn tussen deelfietsen en elektrische deelfietsen. Zo komt uit het marktonderzoek van de ACM naar voren dat elektrische deelfietsen veelal worden gebruikt om een langere gemiddelde ritafstand af te leggen en kent dit aanbod een

¹² Verwijzingsbeschikking van de Europese Commissie van 15 januari 2020 in zaak M.9545 - *NS Groep/Pon Netherlands/JV*, randnummer 44.

hogere ritprijs dan deelfietsen. Echter wordt ook naar voren gebracht dat naast de prijs de beschikbaarheid op een locatie en de flexibiliteit tevens een rol spelen voor de keuze van een bepaalde deelfiets.

61. De ACM kan op dit moment niet uitsluiten dat in de nabije toekomst het onderscheid tussen het aanbod en gebruik van deelfietsen en elektrische deelfietsen verder vervaagt. In de onderhavige zaak laat de ACM in het midden of deelfietsen en elektrische deelfietsen tot dezelfde markt behoren.

Deelscooters

62. Uit het marktonderzoek van de ACM onder verscheidene mobiliteitsaanbieders met betrekking tot deelfietsen en deelscooters blijkt dat deze modaliteiten zowel vanuit de vraagzijde (prijs en ritafstand) als de aanbodzijde (investering en onderhoud) geen naaste concurrenten van elkaar zijn. Zo komt naar voren dat de gemiddelde ritafstand die met de deelscooter wordt afgelegd, substantieel groter is dan die met de deelfiets wordt afgelegd. Vanuit vraagperspectief acht de ACM voorts relevant dat – zoals ook de Europese Commissie reeds signaleerde – voor het gebruik van deelscooters een rijbewijs is vereist, terwijl dit voor deelfietsen niet het geval is. Daarnaast hebben verschillende mobiliteitsaanbieders vanuit de aanbodzijde aangegeven dat het aanbieden van deelscooters een grotere investering eist en meer onderhoud vergt dan het aanbieden van deelfietsen.
63. Gelet op deze verschillen vanuit vraag- en aanbodperspectief, acht de ACM het aannemelijk dat deelscooters niet tot dezelfde markt behoren als (e-)deelfietsen.

Traditionele fietsverhuur

64. Zowel uit het marktonderzoek van de Europese Commissie als van de ACM komen aanwijzingen naar voren dat traditionele fietsverhuur en fietsleasing niet tot de mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen behoren.
65. Uit het marktonderzoek van de ACM komt enerzijds naar voren dat deelfietsen en traditionele fietsverhuur vanuit het perspectief van de consument in een bepaalde mate inwisselbaar zijn. Zo wordt door enkele deelfietsaanbieders aangegeven dat hun deelfietsen (ook) worden gebruikt door groepen consumenten die normaliter gebruikmaken van een traditionele huurfiets, zoals dagjesmensen en toeristen. Sommige deelfietsaanbieders spelen hier bewust op in. Een deelfietsaanbieder gaf bijvoorbeeld aan dat hij de verhuurtijd van zijn deelfietsen bewust langer heeft gemaakt dan die van de meeste deelfietsaanbieders, om zo te kunnen concurreren met 'reguliere' fietsverhuur.
66. Uit het marktonderzoek van de ACM komen echter ook aanwijzingen naar voren dat het aanbieden van deelfietsen verschilt van de meer klassieke vormen van fietsverhuur in haar flexibiliteit. Waar fietsverhuur betrekking heeft op een specifieke fiets die voor een vast tijdvak wordt verhuurd vanaf een vaste locatie (waar de fiets ook weer dient te worden geretourneerd), biedt deelfietsdienstverlening de klant op één of meer van de hiervoor genoemde aspecten extra flexibiliteit. Zo kiest de klant zelf een fiets uit een breder aanbod van fietsen, en kan de klant – afhankelijk van de aanbieder – in meer of mindere mate zelf kiezen waar en wanneer de fiets wordt opgehaald en teruggebracht. Een ander verschil is dat deelfietsdienstverlening doorgaans niet in een winkel plaatsvindt, maar op een veelal onbemande locatie door middel van een app of OV-chipkaart. Het overgrote deel van de bevraagde deelfietsaanbieders gaf overigens aan dat zij het

deelfietsconcept van de NS (de OV-fiets) als een (van de) belangrijk(st)e concurrent(en) ziet, ondanks dat de OV-fiets een aantal kenmerken van fietsverhuur kent.¹³

67. Gelet op deze aanwijzingen acht de ACM het aannemelijk dat fietsverhuur vanwege haar aard niet tot de mogelijke markt behoort voor het aanbieden van (e-)deelfietsen.

Fietsleasing

68. Uit het marktonderzoek van de ACM en de Europese Commissie komt naar voren dat fietsleasing¹⁴ een andere behoefte vervult en niet als een substituut kan worden beschouwd voor het aanbieden van deelfietsen. Bij leasing is sprake van een gebruiksmodel waarin een specifiek vervoersmiddel voor een langere periode (doorgaans minimaal een maand) aan één specifieke gebruiker ter beschikking wordt gesteld. Deze dienstverlening verschilt daarmee sterk van deelfietsdienstverlening op elementen als de verhuurperiode, prijs en flexibiliteit (in termen van gebruikslocatie). Ook komt uit het marktonderzoek van de ACM naar voren dat geen van de bevroegde deelfietsaanbieders aanbieders van fietsleasing als concurrent beschouwt.
69. Gelet op het voorgaande acht de ACM het aannemelijk dat fietsleasing niet tot de mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen dient te worden gerekend.

Mogelijk onderscheid tussen station-based en free floating deelfietsen

70. *Station-based* deelfietsen worden aangeboden vanuit vaste locaties (ook wel 'hubs' genoemd). Deze deelfietsen moeten na gebruik worden teruggebracht naar de oorspronkelijke locatie, of naar een andere locatie die door dezelfde aanbieder wordt beheerd. *Free floating*-deelfietsen hoeven na gebruik niet te worden teruggeplaatst op een specifieke locatie, maar mogen vrij worden geparkeerd in een ruimer – doorgaans via GPS afgebakend – gebied.
71. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie komt naar voren dat *station-based* en *free-floating* deelfietsen vanuit de vraagzijde uitwisselbaar zijn. Een meerderheid van de respondenten geeft aan dat deze concepten ook vanuit de aanbodzijde uitwisselbaar zijn, echter wordt er wel gewezen op een verschil aan onderhoudskosten. De Europese Commissie heeft in haar verwijzingsbeschikking uiteindelijk in het midden gelaten of binnen een mogelijke markt voor (e-)deelfietsen een nader onderscheid gemaakt dient te worden naar *station-based* en *free-floating*.¹⁵
72. Ook uit het marktonderzoek van de ACM komt naar voren dat de twee concepten vanuit de vraagzijde bezien uitwisselbaar zijn. Een aanbieder van deelfietsen geeft aan dat parameters als prijs en gemak belangrijk zijn voor de keuze van een consument om een deelfiets te pakken, en dat beide varianten voor consumenten bepaalde voor- en nadelen hebben. Waar de consument bij het *free-floating* concept de deelfiets bijna overal kan parkeren, weet de consument bij het *station-based* concept relatief gemakkelijk waar hij de fietsen kan vinden. Daarnaast wijst de ACM erop dat deelfietsaanbieders in reactie op vragen over de ondernemingen waarvan zij concurrentie ondervinden, geen onderscheid maken tussen *station-based* en *free-floating*-modellen.
73. Uit het marktonderzoek van de ACM komt ook naar voren dat *station-based* en *free-floating* vanuit aanbodperspectief uitwisselbaar zijn. Uit het marktonderzoek blijkt dat deelfietsaanbieders relatief makkelijk in staat lijken te zijn om tussen beide varianten te wisselen, aangezien er vanuit technisch

¹³ Waaronder minder flexibele dekking, betaling per dag en uitgifte en inleveren op dezelfde locatie.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld het aanbod van Swapfiets B.V.

¹⁵ Zie verwijzingsbeschikking van de Europese Commissie in zaak M.9545, reeds aangehaald, randnummer 46.

perspectief beperkte verschillen zijn tussen *station-based* en *free-floating* dienstverlening. Een belangrijk verschil tussen *station-based* en *free-floating* is echter dat de toetredings- en uitbreidingsmogelijkheden sterk kunnen variëren naar gelang de lokale (gemeentelijke) regels. Daarbij signaleren aanbieders dat voor het aanbieden van *free floating*-deelfietsen doorgaans hogere toetredingsdrempels bestaan. Veel steden staan het aanbieden van *free-floating* deelfietsen niet of slechts beperkt toe. Dit heeft echter vooral tot effect dat marktomstandigheden op lokaal niveau kunnen verschillen, hetgeen relevant is voor de afbakening van de geografische markt.

74. Op basis van het voorgaande acht de ACM het aannemelijk dat er binnen de mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen geen nader onderscheid dient te worden gemaakt naar *station-based* en *free-floating* aanbod.

Mogelijk nader onderscheid tussen privaat en publiek aanbod van (e-)deelfietsen

75. *Station-based* deelfietsen worden in enkele verschillende varianten aangeboden. Een van die varianten is het aanbieden van deelfietsen aan een besloten gebruikersgroep, in plaats van aan het algemeen publiek, door middel van een zogenaamde "*private hub*". Deze deelfietsen worden slechts ter beschikking gesteld aan een beperkte (exclusieve) kring van gebruikers (bijv. werknemers van een bepaald bedrijf, of bewoners van een bepaald appartementencomplex). In dit geval zijn de relevante vervoersmodaliteiten dus niet voor andere gebruikers (buiten de gesloten kring) beschikbaar. Dit wordt ook contractueel vastgelegd tussen de deelfietsaanbieder en de ondernemingen/projectontwikkelaars bij wie de relevante (gesloten) hubs worden geplaatst. Bedrijfshubs worden door deelfietsaanbieders geplaatst op basis van een zakelijk contract (*business to business*).
76. In haar verwijzingsbeschikking heeft de Europese Commissie de voorlopige conclusie getrokken dat de markt voor deelfietsdienstverlening zowel private hubs als publieke hubs omvat, aangezien de meerderheid van de MaaS- en mobiliteitsdienstverleners aangaf deze beide vormen van dienstverlening als substituten voor elkaar te beschouwen.¹⁶
77. Om van aanbodssubstitutie te kunnen spreken is vereist dat omschakeling onmiddellijk en zonder significante investeringen kan plaatsvinden. Uit het marktonderzoek van de ACM komen weliswaar enige aanwijzingen naar voren dat aanbieders van (hub-gebaseerde) deelfietsdienstverlening relatief eenvoudig kunnen omschakelen tussen het aanbieden van private en publieke hubs, echter de snelheid waarmee een aanbieder kan omschakelen van publieke naar private hubs en vice versa kan oplopen tot 6 maanden. Een aanbieder is hierbij afhankelijk van het bereiken van overeenstemming met een gemeente dan wel een bedrijf of eigenaar van een appartementencomplex. De omschakeling kan dus niet onmiddellijk en zonder significante investeringen plaatsvinden.
78. Daarnaast ziet de ACM aanwijzingen dat private hubs en publieke hubs vanuit consumentenperspectief niet geheel uitwisselbaar zijn. Consumenten die geen onderdeel uitmaken van de besloten gebruikersgroep ten behoeve waarvan een private hub is gerealiseerd, hebben immers geen mogelijkheid om gebruik te maken van de deelfervoermodaliteiten die zich in deze hub bevinden. Vanuit het perspectief van een MaaS-aanbieder die een deelfiets in zijn publieke aanbod wil opnemen, is een deelfiets op een private hub daarom ook geen substituuut voor een fiets in de publieke ruimte. Andersom kunnen consumenten die onderdeel uitmaken van de besloten gebruikersgroep wel van andere deelfervoermodaliteiten gebruikmaken.

¹⁶ Zie verwijzingsbeschikking van de Europese Commissie in zaak M.9545, reeds aangehaald, randnummer 42.

79. Gelet op voorgaande aanwijzingen acht de ACM het in deze zaak aannemelijk dat er een onderscheid is tussen het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek en het aanbieden van (e-)deelfietsen via een private hub.

Conclusie

80. Gelet op het voorgaande wordt in deze zaak uitgegaan van een mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek, zonder nader onderscheid te maken tussen *free-floating* en *station-based* aanbod. Uit het marktonderzoek van de ACM komt naar voren dat het aanbieden van (e-)deelscooters en traditionele fietsverhuur en fietsleasing niet tot deze mogelijke markt behoort.

Geografische markt

Opvattingen van partijen

81. Met betrekking tot een markt voor fiets- en scooterverhuur stellen partijen dat de relevante geografische markt nationaal of lokaal van omvang kan zijn. Volgens partijen zijn aanbieders van (e-)deelfiets- en/of (e-)scooterverhuur die hun diensten aanbieden via apps op mobiele apparaten van gebruikers op de nationale markt actief, of zouden zij hun aanbod op zijn minst relatief gemakkelijk en snel kunnen uitbreiden naar extra steden/regio's. In vergelijkbare zin verwachten gebruikers van die diensten dat aanbieders nationaal actief zijn om hen in staat te stellen hun diensten te gebruiken tijdens het reizen. Partijen erkennen echter dat de relevante geografische markt ook op lokaal (stads)niveau kan worden gedefinieerd.
82. De exacte definitie van de geografische markt kan volgens partijen worden opengelaten omdat de voorgestelde concentratie ook op een nauwere geografische markt geen mededingingsbezwaren oproept.

Beoordeling door de ACM

83. Zowel de ACM als de Europese Commissie heeft tot op heden nog geen mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek beoordeeld.
84. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie kwamen gemengde signalen naar voren, waarbij evenveel respondenten aangaven dat deelfietsdiensten op lokaal, nationaal en EER-breed niveau worden aangeboden. Marktdeelnemers erkennen echter dat er binnen de EER lokale toetredingsbarrières zijn voor aanbieders van deelfietsdiensten, met name op het gebied van wettelijke vereisten en lokale regels die per stad verschillen.
85. Ook uit het marktonderzoek van de ACM zijn aanwijzingen naar voren gekomen voor het bestaan van een lokale markt. Zo bestaat er in Nederland geen nationaal beleid met betrekking tot het aanbieden van (e-)deelfietsen. Met name op het gebied van gemeentelijk beleid bestaan er grote verschillen tussen steden. Zo zijn er steden die capaciteit voor het plaatsen van deelfietsen in de markt zetten door middel van tenders, terwijl andere steden vergunningen vereisen, of bepaalde vormen van deelfietsdienstverlening in het geheel verbieden.
86. Gelet op het voorgaande acht de ACM het aannemelijk dat de mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek tenminste lokaal (dat wil zeggen: op stadsniveau) van omvang is.

Beoordeling van de gevolgen op de mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek

Opvattingen van partijen

87. Partijen stellen dat er op geen van de mogelijke markten op het gebied van het aanbieden van (e-)deelfietsen sprake is van een significante beperking van de effectieve mededinging als gevolg van de voorgenomen concentratie. De voorgenomen concentratie leidt volgens partijen tot een zeer beperkte horizontale overlap tussen de activiteiten van Hely en Next, waarbij het gezamenlijk marktaandeel van partijen op elke mogelijke markt onder de **[0-10]**% blijft.
88. Partijen betogen dat het marktaandeel van de OV-fiets van NS irrelevant is bij de beoordeling van de horizontale effecten van de voorgenomen concentratie. De voorgenomen concentratie heeft alleen betrekking op een verandering van zeggenschap over de activiteiten van Hely en Next. De OV-fiets maakt volgens partijen op geen enkele manier onderdeel uit van de voorgenomen concentratie.
89. Daarnaast betogen partijen dat rekening gehouden moet worden met het feit dat het deelfietsaanbod van Next voornamelijk ter beschikking wordt gesteld aan gesloten gebruikersgroepen. Dit betekent dat het bestaand deelfietsaanbod van Next in alle steden waarin zij thans actief is (behalve in Amsterdam) per definitie niet ter beschikking kan worden gesteld aan het algemeen publiek, en dus ook niet (eventueel) via andere MaaS-aanbieders. Feitelijk vindt, aldus partijen, slechts eenzijdige concurrentie plaats tussen aanbieders van deelvervoer aan gesloten gebruikersgroepen en aanbieders van publieke deelvervoersoplossingen. Een zakelijke gebruiker van het 'gesloten' aanbod van Next kan namelijk wel een 'publiek toegankelijke' deelfiets van bijvoorbeeld Uber, Mobike, of Donkey Republic huren, terwijl – vice versa – gebruikers die niet tot de gesloten kring behoren geen gebruik kunnen maken van de deelfietsen van Next die via een gesloten hub worden aangeboden. Gezien het voornamelijk gesloten karakter van het bestaand (e-)deelfietsaanbod van Next, kunnen de (e-)deelfietsen van Next en Hely feitelijk slechts vanuit gebruikersperspectief als mogelijk substituuut worden beschouwd in Amsterdam.

Beoordeling ACM

90. In afwijking van hetgeen partijen betogen, houdt de ACM bij het bepalen van de marktpositie van partijen op deze markt ook rekening met de marktpositie van de OV-fiets. Bij de analyse van de verticale gevolgen van de voorgenomen concentratie zal hier eveneens aandacht aan worden besteed. De reden hiervoor is dat de ACM het niet aannemelijk acht dat NS via de gezamenlijke onderneming actief de concurrentie zal willen aangaan met haar eigen dochteronderneming en *vice versa*.
91. Zowel Hely als Next bieden enkel *station-based* (e-)deelfietsen aan. Hely biedt ongeveer [...] (e-)deelfietsen aan en Next ongeveer [...] (e-)deelfietsen. Daarnaast heeft de NS ongeveer 20.500 OV-fietsen.^{17,18}

¹⁷ Pon heeft recentelijk ook Swapfiets B.V. overgenomen. Swapfiets biedt een fietsabonnement / huurservice waarmee individuele gebruikers voor een bepaalde periode (persoonlijke) fietsen kunnen huren met een maandelijks abonnement. Aangezien deze leasing-activiteiten niet behoren tot de markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek, laat de ACM deze activiteiten buiten beschouwing bij het beoordelen van de horizontale gevolgen van de voorgenomen concentratie.

¹⁸ De ACM merkt op dat Pon ook (e-)deelfietsdiensten aanbiedt via Movelo GmbH. Deze onderneming is echter alleen actief in Duitsland en Oostenrijk. Aangezien Movelo niet in Nederland actief is, laat de ACM deze activiteiten buiten beschouwing bij het beoordelen van de gevolgen van de voorgenomen concentratie.

92. Aangezien Next haar deelfietsen grotendeels in besloten locaties aanbiedt is er beperkte overlap tussen het aanbod van de NS en Hely enerzijds en Next anderzijds. Enkel in Amsterdam heeft Next een pilot lopen voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek.

Amsterdam

93. Partijen hebben, inclusief het aanbod van de OV-fiets, een marktaandeel van rond **[60-70]**% in Amsterdam op een mogelijke markt die zowel gewone als elektrische publieke deelfietsen omvat. Hierbij is de toevoeging van Next gering, met een marktaandeel van ongeveer **[0-10]**%. Hely biedt slechts enkele deelfietsen aan in deze stad. In Amsterdam ondervinden partijen concurrentiedruk van andere partijen waaronder Hello-Bike (ongeveer **[0-10]**%) Donkey Republic (ongeveer **[10-20]**%) en Urbee (ongeveer **[10-20]**%).

Conclusie

94. Gelet op de omstandigheid dat het aanbod van Next grotendeels gericht is op private hubs, de kleine toevoeging van het marktaandeel van Next en de concurrentiedruk van andere partijen in Amsterdam heeft de ACM geen reden om aan te nemen dat het samenvoegen van de activiteiten van Hely en Next op het gebied van de (e-)deelfietsen in de GO de daadwerkelijke mededinging op de mogelijke lokale markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren.

6.1.2 De mogelijke markt voor het aanbieden van deelauto's

Productmarkt

Inleiding

95. Beide partijen zijn actief op het gebied van aanbieden van deelauto's. Next heeft een wagenpark van [...] deelauto's. Het wagenpark van Hely bestaat uit ongeveer [...] deelauto's. Pon heeft daarnaast een indirect belang in Greenwheels doordat zij, via Geveke N.V., [...] % van de aandelen in Collect Car B.V. heeft.¹⁹ Greenwheels is een concept van Collect Car B.V.
96. Autodelen is een vorm van *selfservice* autoverhuur waarbij auto's worden opgehaald en teruggebracht door de gebruiker zonder dat interactie met een medewerker nodig is. Het is ontworpen om *on-demand* mobiliteit te bieden aan mensen die auto's willen huren voor korte afstanden en korte periodes. Er bestaat een aantal vormen van autodelen te weten (i) *station-based*, (ii) *free-floating* en (iii) *peer-to-peer*.
97. *Station-based* autodelen houdt in dat de gebruiker de auto moet ophalen en terugbrengen naar vaste locaties (stations). Meestal moet de auto worden teruggebracht naar hetzelfde station waar hij is opgehaald. *Free-floating* autodelen houdt in dat de gebruiker de auto overal binnen een bepaald afgebakend gebied van een stad kan halen en neerzetten met behulp van geautoriseerde parkeerplaatsen. De auto kan dan door de volgende gebruiker worden opgehaald op de locatie waar de vorige gebruiker hem heeft geparkeerd. *Peer-to-peer* (P2P) autodelen bestaat uit het gedeelde gebruik van auto's van particulieren. Partijen zijn enkel actief op het gebied van het aanbieden van *station-based* deelauto's.

¹⁹ De overige aandelen worden gehouden door Volkswagen Finance Overseas B.V.

Opvattingen partijen

98. Indien de ACM niet zou uitgaan van een markt voor de distributie van alle passagiersvervoersdiensten, dan menen partijen dat de ACM tenminste zou moeten uitgaan van een markt voor het aanbieden van korte termijn verhuur van auto's zonder een nader onderscheid naar deelauto's.
99. Volgens partijen zijn consumenten flexibel. Zij kiezen uit een aantal aangeboden voertuigen een auto om op een bestemming te komen, en betalen alleen voor concreet gebruik. Zowel traditionele autoverhuur als het delen van auto's zijn aantrekkelijk voor een korte periode. Bovendien biedt een aantal autoverhuurbedrijven autoverhuurdiensten aan voor korte termijn, die sterk lijken op het aanbieden van deelauto's. Ook wat betreft substitueerbaarheid aan de aanbodzijde, kunnen autoverhuurbedrijven hun aanbod volgens partijen gemakkelijk en zonder aanzienlijke kosten afstemmen op autodelingsdiensten.
100. Partijen stellen daarnaast dat er geen nader onderscheid dient te worden gemaakt naar *free-floating* en *station-based* deelauto's. Consumenten ervaren deze concepten als uitwisselbaar, mede gelet op het feit dat beide typen deelauto's niet altijd op elke locatie beschikbaar zijn. Tevens stellen partijen dat de substitueerbaarheid van de verschillende deelautoconcepten ook volgt uit de prijsstelling van verschillende *station-based* en *free-floating* deelautoaanbieders. Partijen stellen dat aanbieders van *station-based* en *free-floating* deelauto's vergelijkbare prijsmodellen hanteren en de kosten voor consumenten bij gebruik van beide vormen vergelijkbaar zijn. Daarnaast geven partijen aan dat deze markt sterk in ontwikkeling is. Hierbij merken partijen op dat de exacte marktafbakening in het midden kan worden gelaten, aangezien er op geen van de mogelijke markten een significante beperking van de mededinging ontstaat.

Beoordeling ACM

101. In een recente zaak is de Europese Commissie uitgegaan van een markt voor autodelen.²⁰ Uit het marktonderzoek bleek dat korte termijn verhuur van auto's geen substituut vormde voor *free-floating* autodelen (waar de partijen in die zaak in actief waren). Uit het marktonderzoek bleek onder meer dat er verschillen waren in de gebruikte technologie om de auto te ontgrendelen, dat in het geval van korte termijn verhuur het bezoek van een fysieke receptie noodzakelijk was en dat er verschillen waren op het gebied van prijzen (waarbij korte termijn verhuur geen mogelijkheid biedt tot het afrekenen op basis van gebruikte minuten). Dit alles maakte volgens de Europese Commissie dat *free-floating* autodelen de gebruiker meer flexibiliteit biedt dan korte termijn verhuur. Verder bleek uit het marktonderzoek dat mobiliteitsaanbieders *station-based* autodelen als meest nabije substituut voor *free floating* autodelen beschouwden en korte termijn verhuur niet of nauwelijks als een nabij substituut beschouwden.²¹ Verder bleek dat de meerderheid van de aanbieders van technologische oplossingen voor autodelen van mening waren dat *station-based* en *free-floating* autodelen tot dezelfde relevante markt behoren. De Europese Commissie heeft uiteindelijk in het midden gelaten of een nader onderscheid dient te worden gemaakt naar *station-based* en *free-floating* autodelen aangezien dat niet uitmaakte voor de uiteindelijke beoordeling van de zaak.
102. De ACM volgt in deze zaak het standpunt van de Europese Commissie dat korte termijn verhuur van auto's geen substituut vormt voor autodelen. De ACM constateert verder dat het marktonderzoek van de Europese Commissie in zaak M.8744 aanwijzingen oplevert dat *station-based* en *free-floating* autodelen tot dezelfde relevante markt behoren. Ook de door partijen in deze

²⁰ Zie de beschikking van de Europese Commissie in zaak M. 8744 – Daimler/BMW/Car Sharing JV, 7 november 2018, randnummer 53 e.v.

²¹ Ibidem, randnummer 39.

zaak aangeleverde informatie met betrekking tot de prijsstelling van beide vormen van autodelen wijst in die richting.

103. Ten slotte observeert de ACM dat mogelijk sprake is van aanbodssubstitutie tussen beide vormen van autodelen. Zo biedt Witkar in Rotterdam, Groningen en Edam-Volendam een *free-floating* concept aan terwijl het in andere plaatsen *station-based* dienstverlening biedt²² en experimenteert MyWheels met een nieuw concept genaamd *zone floating*, dat een mengvorm tussen *free-floating* en *station-based* autodelen inhoudt.²³
104. In de onderhavige zaak kan in het midden blijven of binnen de mogelijke markt voor het aanbieden van deelauto's een nader onderscheid naar *station-based* en *free-floating* relevant is, aangezien de materiële beoordeling hierdoor niet wordt beïnvloed (zie randnummers 110 tot en met 116).

Geografische markt

Opvattingen partijen

105. Onder verwijzing naar eerdere beschikkingen van de Europese Commissie geven partijen aan dat de geografische markt voor (korte termijn) autoverhuur zowel nationaal als lokaal op stadsniveau kan worden afgebakend. Partijen stellen daarbij dat in de onderhavige zaak in het midden kan worden gelaten hoe de geografische markt exact dient te worden afgebakend, aangezien er zelfs op de meest nauwe mogelijke geografische markt geen beperking van de mededinging ontstaat.

Beoordeling door de ACM

106. In een eerdere beschikking van de Europese Commissie is in het midden gelaten of de geografische markt voor (korte termijn) autoverhuur nationaal of lokaal op stadsniveau is.²⁴ In de beschikking van de Europese Commissie in de zaak Daimler/BWM/Car Sharing JV is een lokale markt voor (*free-floating*) autodelen overwogen.²⁵
107. In onderhavig besluit kan in het midden worden gelaten of de geografische afbakening van de mogelijke markt voor het aanbieden van deelauto's nationaal dan wel kleiner dan nationaal is, aangezien de materiële beoordeling hierdoor niet wordt beïnvloed (zie randnummers 110 tot en met 116).

Beoordeling van de gevolgen op de markt voor het aanbieden van deelauto's

Opvattingen partijen

108. Partijen geven aan dat zij op het gebied van deelauto's een zeer beperkte positie innemen. Op nationaal niveau blijft het gecombineerde marktaandeel van Hely en Next volgens partijen bij iedere marktdefinitie ruim onder de 10%. Op lokaal niveau beschikken partijen over onvoldoende informatie om een schatting te kunnen geven van hun marktaandeel. Uit de informatie die partijen

²² Zie de website <https://www.witkar.nl/wat-is-een-witkar-zone-en-wat-is-free-floating/>, bezocht op 8 mei 2020.

²³ Zie de website <https://www.trendsinautoleasing.nl/nieuws/laatste-nieuws/9612056-mywheels-introduceert-zonefloating/>, bezocht op 8 mei 2020.

²⁴ Zie de beschikking van de Europese Commissie in zaak M.8569 - *Europcar/Goldcar*, 5 december 2017, randnummer 42.

²⁵ Zie de beschikking van de Europese Commissie in zaak M. 8744, reeds aangehaald, randnummer 110 e.v.

hebben over de activiteiten van hun concurrenten blijkt echter dat zij op lokaal niveau significante concurrentiedruk ondervinden van meerdere andere deelauto-aanbieders. Hely en Next realiseren daarnaast op dit moment slechts een beperkt aantal ritten en hebben een beperkt aantal klanten.

109. Partijen stellen zich op het standpunt dat Greenwheels buiten beschouwing dient te worden gelaten bij de beoordeling van de marktpositie van partijen op het gebied van deelauto's, aangezien Pon geen (gezamenlijke) zeggenschap uitoefent over Greenwheels. Pon heeft slechts een (indirect) minderheidsbelang in Greenwheels, dat Pon niet in staat stelt om (*de jure* of *de facto*) zeggenschap uit te oefenen over Greenwheels.

Beoordeling ACM

110. Hely en Next bieden gezamenlijk [...] *station-based* deelauto's aan (Hely [...] en Next [...]).²⁶ Daarnaast heeft Pon een indirect belang van [...] % in Greenwheels.
111. De ACM overweegt met betrekking tot de positie van Greenwheels dat bij de beoordeling van de gevolgen van deze voorgenomen concentratie niet uitsluitend dient te worden beoordeeld aan de hand van de invloed van ondernemingen waarover de bij de concentratie betrokken partijen zeggenschap uitoefenen. Nu sprake is van een significante minderheidspositie van Pon in Greenwheels, ziet de ACM in dit geval aanleiding de positie van Greenwheels bij de beoordeling gedeeltelijk mee te laten wegen. Allereerst zal dit worden meegenomen in de onderhavige beoordeling van de horizontale gevolgen door de mate van concurrentiedruk van Greenwheels op partijen als beperkter te zien dan haar marktaandeel zou doen vermoeden. Pon heeft als aandeelhouder van Greenwheels immers een prikkel om de concurrentie tussen Greenwheels en de gezamenlijke onderneming beperkt te houden. Daarnaast wordt bij de beoordeling van de verticale gevolgen van de voorgenomen concentratie ook bekeken of Greenwheels kan bijdragen aan en het versterken van het succesvol uitrollen van een volwaardig MaaS-aanbod.
112. De ACM stelt vast dat Hely en Next in elk van de steden waar de activiteiten van Hely en Next overlappen een gezamenlijk marktaandeel hebben dat significant kleiner is dan **[0-10]** % indien wordt uitgegaan van een markt voor *station based* deelauto's. In alle overlapsteden zijn andere aanbieders van *station based* deelauto's actief met significant grotere aantallen voertuigen dan Hely en Next gezamenlijk. Voorbeelden daarvan zijn MyWheels²⁷ en ConnectCar.²⁸ In elk van deze steden is het aantal deelauto's bovendien de afgelopen jaren sterk gegroeid.²⁹
113. Indien wordt uitgegaan van lokale markten die zowel *station-based* als *free-floating* deelauto's omvatten, liggen deze marktaandelen in ieder geval in Amsterdam en Rotterdam nog lager vanwege de aanwezigheid van *free-floating* aanbieders als Fetch (200 deelauto's in Amsterdam), Car2Go/Sharenow (350 deelauto's in Amsterdam), Juuve (100 deelauto's in Rotterdam) en Witkar (50 deelauto's in Rotterdam).

²⁶ Peildatum oktober 2019.

²⁷ Volgens de website heeft MyWheels in Amsterdam, Den Haag, Utrecht en Rotterdam respectievelijk 111, 46, 116 en 33 auto's (website geraadpleegd op 8 mei 2020).

²⁸ ConnectCar exploiteert naar schatting 450 deelauto's die vooral in Amsterdam, Utrecht, Den Haag, Haarlem en Rotterdam zijn gestationeerd. Bron: <https://ritjeweg/connectcar>.

²⁹ In Amsterdam, Den Haag, Utrecht en Rotterdam respectievelijk circa 1750, 1100, 950, 800. Bron: CROW, Dashboard Autodelen: <https://www.crow.nl/dashboard-autodelen/home/ontwikkelingen-in-de-omgeving/top-10-van-het-jaar-resultaat>.

114. Indien uit wordt gegaan van een landelijke markt voor *station-based* autodelen ligt het gezamenlijke marktaandeel van Hely en Next eveneens onder de **[0-10]**%. Dit is ook het geval indien wordt uitgegaan van een landelijke markt voor *station-based* en *free-floating* deelauto's.

115. In aanvulling op het voorgaande acht de ACM het van belang dat deze markt, zoals ook de Europese Commissie signaleerde in haar beschikking inzake Daimler/BMW/Car Sharing,³⁰ een dynamische markt is die sterk in ontwikkeling is. Dit volgt ook uit gegevens van het kennisplatform CROW, waaruit blijkt dat het aanbod van deelauto's in Nederland in 2018 gestegen is met 10.000 deelauto's tot een aantal van 51.000 in het voorjaar van 2019.³¹ Die groei is volgens dit kennisplatform ook sterk in de steden waar partijen actief zijn.

Conclusie

116. Gelet op het lage gezamenlijke marktaandeel van partijen, de aanwezige concurrentiedruk van andere aanbieders van *station-based* deelauto's, de (potentiële) concurrentiedruk van aanbieders van *free-floating* deelauto's en het feit dat de markt nog volop in ontwikkeling is, heeft de ACM geen reden om aan te nemen dat deze voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de mogelijke lokale of nationale markt voor het aanbieden van deelauto's of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren.

6.1.3 De (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app

Productmarkt

Inleiding

117. Het centrale idee achter MaaS is dat een reiziger zijn gehele reis (van deur tot deur) kan plannen, boeken en betalen in één app. Binnen deze app kan de reiziger beschikken over verschillende vervoersmodaliteiten (zoals bus, tram en taxi, maar bijvoorbeeld ook deelvervoersmiddelen zoals deel-fietsen en scooters), die ook door verschillende ondernemingen worden aangeboden. Het op maat bedienen van de reiziger staat centraal. Het reisadvies is gebaseerd op persoonlijke voorkeuren. Daarnaast biedt de app ook toegang tot het vervoer en kunnen reizigers tijdens hun reis ondersteund worden met extra informatie, bijvoorbeeld over eventuele wijzigingen of vertragingen in hun reis en alternatieven.

118. Momenteel worden onder de noemer van MaaS diverse initiatieven ontplooid. De Tweede Kamer heeft de verwachting geuit dat MaaS kan bijdragen aan het optimaliseren van het mobiliteitssysteem als geheel dankzij extra informatie over vervoerstromen. De voordelen van MaaS zouden, volgens de Tweede Kamer, bijvoorbeeld liggen in een betere spreiding van het OV en autoverkeer over de dag, het zou een impuls geven aan duurzaamheid en de bereikbaarheid van perifere gebieden.³²

Opvattingen van partijen

119. Partijen stellen dat de relevante productmarkt op retailniveau dient te worden afgebakend als de markt voor de distributie van vervoers-/mobiliteitsdiensten door middel van een app. Volgens partijen valt er een verschuiving waar te nemen op het gebied van mobiliteit, waarbij bezit van

³⁰ Zie de beschikking van de Europese Commissie in zaak M. 8744, reeds aangehaald, randnummer 55.

³¹ Zie CROW, Dashboard Autodelen: <https://www.crow.nl/dashboard-autodelen/home/aanbod/aanbod-resultaat>.

³² Kamerstukken II 2017-18, 31305, nr. 271.

vervoersmiddelen (in ieder geval gedeeltelijk) wordt vervangen door meer flexibele opties zoals het tijdelijk huren van vervoersmiddelen via een app. De mobiliteitsoplossingen die in dit kader worden aangeboden, bestaan onder andere uit (elektrische) deelauto's, (elektrische) deelfietsen en -scooters, taxi's en *ride-sharing*. Ook OV-bedrijven bieden hun diensten steeds vaker aan via apps, waarmee gebruikers hun reis kunnen plannen, boeken en betalen.

120. Verder signaleren partijen een toename in routeplanners, waarmee gebruikers deur-tot-deurreizen kunnen plannen, vaak met gebruikmaking van meerdere vervoersvormen. Hoewel de meeste van dit soort applicaties op dit moment geen mogelijkheden bieden om kaartjes of diensten te kopen, bieden deze applicaties wel mogelijkheden om verschillende vervoersvormen met elkaar te combineren.
121. Volgens partijen kunnen de exacte grenzen van de markt op dit moment nog niet duidelijk worden gedefinieerd, omdat de betreffende diensten zich nog in een initiële ontwikkelingsfase bevinden. Partijen stellen dat hun diensten niet alleen concurreren met vergelijkbare, geïntegreerde MaaS-oplossingen, maar ook met de diensten van andere vervoers-/mobiliteitsaanbieders die één enkele modaliteit aanbieden via een app. Dit is omdat geïntegreerde MaaS-diensten zoals die van partijen op dit moment slechts een beperkt bereik hebben, zowel geografisch als qua aangeboden producten, waardoor de mogelijkheden van reizigers om van A naar B te reizen door middel van de diensten van partijen op dit moment beperkt zijn.

Beoordeling door de ACM

122. De Europese Commissie geeft in haar verwijzingsbeschikking aan dat de (retail)distributie van (MaaS) vervoers-/mobiliteitsdiensten een opkomende markt is, waarvan de belangrijkste kenmerken en grenzen nog moeten worden gedefinieerd. De markt omvat volgens de Europese Commissie (i) mobiliteits- en vervoersdienstverleners die hun (eigen) diensten ter beschikking stellen aan reizigers (meestal via apps), en (ii) MaaS-dienstverleners die een bundel van mobiliteits- en vervoersdiensten – samen met ondersteunende diensten zoals reisinformatie en betaalmogelijkheden – aanbieden als onderdeel van een geïntegreerde MaaS-dienst. De Europese Commissie komt op basis van de resultaten van haar marktonderzoek en de schijnbare substitueerbaarheid van deze diensten aan de vraagzijde tot de voorlopige conclusie dat uit dient te worden gegaan van een relevante markt voor de (retail)distributie van (MaaS) vervoers-/mobiliteitsdiensten via een app.
123. De ACM komt op basis van haar marktonderzoek tot een nauwere relevante markt, aangezien de ACM het niet aannemelijk acht dat de distributie van individuele (unimodale) vervoersdiensten tot dezelfde markt behoort als de distributie van geïntegreerde (multimodale) vervoers- en mobiliteitsdiensten. Volgens de ACM dient ten behoeve van de onderhavige analyse te worden uitgegaan van het binnen afzienbare termijn ontstaan van een markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app. Daartoe overweegt de ACM het volgende.
124. In de (wetenschappelijke) literatuur over MaaS wordt het MaaS-concept doorgaans omschreven als een geïntegreerd aanbod van verschillende soorten diensten zoals: (openbaar) vervoersdiensten, mobiliteitsdiensten, (multimodale) reisplanners (al dan niet inclusief route en tariefinformatie), boekings- en reserveringsdiensten en betaaldiensten. Kenmerkend voor een MaaS-aanbod is dat het multimodaal is, dat wil zeggen verschillende vervoers- en mobiliteitsdiensten omvat en in een bundel wordt aangeboden, doorgaans via een app. Het niveau

van integratie van deze diensten is nog in ontwikkeling.³³

125. Veel van de MaaS-concepten die nu in de praktijk worden ontwikkeld, bevinden zich nog in een opstartfase. Zij bedienen doorgaans een relatief kleine groep klanten, bieden vaak een beperkt palet aan vervoers- en mobiliteitsdiensten aan, en voorzien in sommige gevallen nog niet in een reisplannerfunctie.
126. De ACM acht het aannemelijk dat geïntegreerde MaaS-apps, zoals de apps die door partijen worden aangeboden, op dit moment niet alleen van elkaar concurrentiedruk ondervinden, maar ook van de apps van andere vervoers-/mobiliteitsaanbieders waarin alleen de diensten van die aanbieder worden aangeboden (de zogenaamde unimodale aanbieders). Dit wordt ook bevestigd door de verschillende mogelijkheden die reizigers op dit moment hebben om een reis te plannen, boeken en/of betalen. Zij kunnen op dit moment bijvoorbeeld: (i) rechtstreeks gebruikmaken van de app of website van één of meer individuele vervoers- of mobiliteitsaanbieder(s); (ii) een reisplanner consulteren (bijvoorbeeld 9292OV.nl of Google Maps), en vervolgens (de losse onderdelen van) de reis boeken en betalen via de verkoopkanalen van de gekozen vervoers- of mobiliteitsaanbieder(s); of (iii) gebruikmaken van een geïntegreerde MaaS-oplossing (bijvoorbeeld GoAbout of Tranzer).
127. De ACM stelt echter ook vast dat de resultaten van haar marktonderzoek aanknopingspunten bieden dat het aanbieden van geïntegreerde (MaaS-)vervoers- en mobiliteitsdiensten als een aparte markt dient te worden beschouwd, of op afzienbare termijn als een aparte markt zal kunnen worden beschouwd. In dit kader wijst de ACM erop dat ondernemingen die zich op het gebied van MaaS begeven, eenzelfde doel hebben: het steeds verder uitbreiden van de door hen aangeboden 'bundel' van mobiliteitsdiensten en ondersteunende diensten, om zo één compleet en geïntegreerd mobiliteitsaanbod voor reizigers te creëren. Dit kan bijvoorbeeld worden geïllustreerd door interne stukken van partijen, waaruit blijkt dat ook Hely en Next³⁴ zich richten op het verder uitbreiden van hun aanbod door middel van (eigen) hubs, maar ook door het aansluiten van andere vormen van mobiliteit die door derden worden aangeboden.
128. Ook geeft een MaaS-aanbieder desgevraagd aan dat zij aanbieders van één modaliteit (bijvoorbeeld deelfietsen) of functie (reisplanners) niet als concurrenten ziet voor MaaS-diensten. Zij geeft ook aan dat het maken van de stap van het aanbieden van één mobiliteitsvorm naar meerdere mobiliteitsvormen voor veel aanbieders een grote stap is.

Conclusie

129. Alhoewel aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten op dit moment concurrentie ondervinden van aanbieders van unimodale mobiliteitsdiensten, acht de ACM het gelet op de uitkomsten van het marktonderzoek en de dynamiek in de markt aannemelijk dat de markt zich op afzienbare termijn ontwikkelt tot een markt waarop aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten met elkaar in concurrentie staan. Om deze reden gaat de ACM in deze zaak van een markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app.

Geografische markt

³³ In de literatuur worden verschillende niveaus van integratie onderscheiden. Zie bijvoorbeeld: Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid, *Exploring Mobility-as-a-Service: insights from literature and focus group meetings* (2018), blz. 7-8.

³⁴ ACM/IN/457606, Form CO, Annex 5.4.(ii).1 ([...]), blz. 11-14 en Annex 5.4.(ii).2 ([...]), blz. 7-8.

Opvattingen partijen

130. Wat de algemene markt voor alle (stads) personenvervoerdiensten betreft, stellen partijen zich in principe op het standpunt dat deze markt lokaal is. Zij merken daarbij wel op dat sommige van de diensten die op lokaal niveau worden aangeboden een breder toepassingsgebied kunnen hebben, zoals autoverhuurdiensten. Hoe dan ook kan de exacte geografische marktafbakening volgens partijen in het midden worden gelaten, omdat de voorgestelde concentratie ook op een nauwere geografische markt geen mededingingsbezwaren oproept.

Beoordeling ACM

131. Zowel de ACM als de Europese Commissie hebben tot op heden nog geen markt voor (retail)distributie van vervoers- en mobiliteitsdiensten (door middel van een app) beoordeeld.

132. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie in de verwijzingsbeschikking kwam naar voren dat een mogelijke markt voor (retail)distributie van vervoers- en mobiliteitsdiensten (door middel van een app) nationaal van omvang is. Zo waren er aanwijzingen uit het marktonderzoek dat er binnen de EER verschillende toetredingsbarrières bestaan die het verhinderen of moeilijk maken om MaaS-diensten aan te bieden aan een afnemer die in een ander land zit. Zo kwam uit het marktonderzoek naar voren dat wetgeving, (lokale) regulering, de taal, de kosten en de verschillende mate van interoperabiliteit (verschillende type API's) factoren zijn die het lastig maken om actief te kunnen zijn in verschillende landen.

133. Dit beeld werd ook in het marktonderzoek van de ACM bevestigd. Aanbieders van MaaS-diensten lijken te streven naar een zo groot mogelijke geografische dekking in Nederland. Ook in het kader van de MaaS-pilots (een initiatief van het Ministerie van Infrastructuur & Waterstaat en zeven regio's)³⁵ wordt een aantal MaaS-apps ontwikkeld die in eerste instantie een regionaal aanbod zullen hebben, maar naar verwachting schaalbaar zullen zijn naar een nationaal aanbod. De verwachting is op dit moment dat de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app in de voorzienbare toekomst nationaal van omvang is.

134. Gelet op het voorgaande gaat de ACM in dit besluit uit van een (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app die nationaal van omvang is.

Beoordeling van de gevolgen op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app

Opvattingen van partijen

135. Partijen stellen dat het gezamenlijke marktaandeel van Hely en Next op de markt voor de distributie van vervoers- en mobiliteitsdiensten door middel van een app te verwaarlozen is. Rekening houdend met het feit dat partijen niet alleen concurrentiedruk ervaren van grote, gevestigde spelers zoals mobiliteitsaanbieders en taxibedrijven, maar ook van nieuwere gedeelde mobiliteitsoplossingen zoals autodelen, fietsdelen en planning-apps, is het gezamenlijk marktaandeel volgens partijen gering.

136. Partijen geven aan dat het, gelet op het dynamische karakter van deze markt, zeer lastig is om op een betrouwbare manier en nauwkeurig in te schatten wat de marktaandelen zijn van hun

³⁵ Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brochures/2018/06/25/mobility-as-a-service---regionale-pilots>.

concurrenten. Zij geven aan dat hun gezamenlijk marktaandeel op basis van omzet in 2018 en uitgaande van een nationale markt kleiner is dan **[0-5]**%. Uitgaande van een lokale markt geven partijen aan dat hun gezamenlijk marktaandeel in elke lokale markt kleiner is dan 20%.

Beoordeling door de ACM

137. Zoals eerder uiteengezet is de (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app nog sterk in ontwikkeling. Marktinformatie over de omvang van een mogelijke nationale (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app is, mede om deze reden, op dit moment nog vrij schaars. De verschaft informatie van partijen varieert van ongeveer EUR 651 miljoen tot EUR 2 miljard.³⁶
138. De ACM acht het op basis van de (verwachte) omzetgegevens van partijen over 2018 en 2019 aannemelijk dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op de mogelijke nationale (retail)markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app zeer gering (minder dan **[0-5]**%).
139. Partijen zullen op dit moment concurrentiedruk ervaren van zowel lokale aanbieders van vervoersmodaliteiten (bijvoorbeeld Car2Go, Felyx, Donkey Republic en Uber), als van aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten die hun app reeds landelijk hebben uitgerold (zie hierna).
140. In randnummer 125 en verder heeft de ACM beschreven dat het aannemelijk is dat de markt zich op afzienbare termijn ontwikkelt tot een markt waarop alleen aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten met elkaar in concurrentie staan. Op deze markt ondervindt de GO concurrentie van een aantal andere aanbieders die reeds actief zijn op deze markt, waaronder Tranzer, Turnn en GoAbout.³⁷ Ook in het kader van de MaaS-pilots op initiatief van het Ministerie van Infrastructuur & Waterstaat en zeven regio's wordt een aantal MaaS-apps ontwikkeld die in eerste instantie een regionaal aanbod zullen hebben, maar naar verwachting schaalbaar zullen zijn naar een nationaal aanbod. Deze partijen zijn allen (potentiële) concurrenten voor het aanbod van de GO. Gelet op deze (potentiële) concurrentie acht de ACM het niet aannemelijk dat de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app of een deel daarvan vanuit horizontaal perspectief op significante wijze zou kunnen belemmeren.

Conclusie

141. Op basis van de bovenstaande beoordeling van de horizontale gevolgen van samenvoeging van de activiteiten van Hely en Next in de GO heeft de ACM geen reden om aan te nemen dat deze voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt voor het

³⁶ Partijen baseren zich enerzijds op een analyse van Statista. Statista gaat uit van een Europese marktomvang van MaaS van ongeveer EUR 23 miljard in 2017. Om de Nederlandse omvang te berekenen, gaan zij uit van het Bruto Binnenlands Product (hierna: BBP) dat in 2017 4,8% van het Europese BBP betrof. Als tweede informatiebron hebben partijen een rapport van Reports and Data gebruikt: "*Mobility as a Service (MaaS) Market by service type (ride-hailing, self-driving car service, bi-cycle sharing, car sharing, and bus sharing), application (android, iOS and others), business model (B2B, B2C and P2P rentals), vehicle type (bus, passenger cars, and bikes) - Segment Forecasts 2018 To 2026*". Op basis van dit rapport is de Europese marktomvang van MaaS ongeveer EUR 13,5 miljard. Uitgaande van het Nederlands BBP zou een nationale markt ongeveer EUR 651 miljoen omvatten.

³⁷ Ook de NS heeft in haar recente visie, NS Strategie 2020-2025, aangegeven deelauto's en deelfietsen te gaan aanbieden via de NS app, die op dit moment reeds beschikt over reisplanner, boekings- en betaalfaciliteiten voor treinreizen. Hierdoor is NS te beschouwen als toetreders tot de markt voor geïntegreerde mobiliteitsdiensten via een app.

geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren.

142. Dit laat onverlet dat de oprichting van de GO in de nabije toekomst mogelijk tot verticale marktafscherming leidt die de daadwerkelijke mededinging op deze markt of op een van de inputmarkten op significante wijze zou kunnen belemmeren. De ACM zal dit beoordelen in paragraaf 6.2.2 van dit besluit.

6.2 Beoordeling verticale gevolgen

143. Concentraties waar een verticale relatie bestaat tussen de concentrerende partijen kunnen leiden tot marktafscherming in twee vormen: bron- en/of klantafscherming. Er is sprake van bronafscherming wanneer de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot voorzieningsbronnen door de voorgenomen concentratie wordt belemmerd of geblokkeerd. Van klantafscherming is sprake wanneer de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot afzetmarkten door de voorgenomen concentratie wordt belemmerd of geblokkeerd.

144. Er bestaat een aantal mogelijke verticale relaties tussen de activiteiten van NS en Pon en de GO.³⁸ De ACM constateert op basis van een analyse van deze relaties dat het voor een groot deel van die relaties niet nodig is om de betrokken relevante markten nader af te bakenen.³⁹ Voor een drietal van de mogelijke verticale relaties is dat volgens de ACM wel noodzakelijk, omdat de ACM het aannemelijk acht dat deze relaties een significante belemmering van de mededinging tot gevolg zouden kunnen hebben.

145. Ten aanzien van onderstaande verticale relaties heeft de ACM in de meldingsfase onderzoek gedaan naar de mogelijke verticale gevolgen van de voorgenomen oprichting van de GO. In het verwijzingsverzoek heeft de ACM ook al een voorlopige eerste analyse van deze relaties beschreven. Het betreft de relaties tussen:
- (i) de markt voor het aanbieden van treinvervoer en de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app;
 - ii) de markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek en de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app;
 - (iii) de markt voor het aanbieden van deelauto's en de markt voor het geïntegreerd aanbieden van

³⁸ NS is actief op het aanbieden van openbaar treinvervoer, het aanbieden van deelfietsen (de OV-fiets) en biedt zij de OV-kaart aan de consumenten- en zakelijke markt via Trans Link Systems B.V. Pon is actief op het gebied van autodelen, de groothandel in personenauto's, fietsen en scooters, biedt zij leaseauto's aan en via Shuttel B.V. biedt zij mobiliteitskaarten aan.

³⁹ Op basis van het onderzoek in de meldingsfase komt de ACM tot de conclusie dat het niet aannemelijk is dat de gezamenlijke onderneming zal leiden tot marktafscherming als gevolg van de verticale relaties tussen enerzijds de mogelijke markt voor geïntegreerde mobiliteitsdiensten via een app en anderzijds: i) de voor distributie van personenauto's, ii) de voor leasing van personenauto's, iii) voor het aanbieden van oplaaddiensten voor elektrische voertuigen, iv) de voor het aanbieden van ondersteunende vlootdiensten zoals verbinding- en monitoringsdiensten, v) de distributie van (e-)scooters, vi) de mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelscooters, vii) de distributie van (e-)fietsen, viii) de leasing en langdurende verhuur van fietsen, en ix) het aanbieden van mobiliteitskaarten. Op de meeste van deze mogelijke markten hebben partijen een marktaandeel dat lager ligt dan 30%. Daarnaast ervaren partijen concurrentiedruk van verschillende andere aanbieders.

vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app.

146. Voor de verticale relaties (i) en (ii) heeft de ACM onderzocht of de voorgenomen concentratie mogelijk leidt tot bronafscherming. Het gaat dan om het risico dat NS als aanbieder van de relevante inputs voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten (treindiensten en OV-fiets) als gevolg van de voorgenomen concentratie de mogelijkheid en prikkel krijgt om een bronafschermingsstrategie te hanteren. Een dergelijke strategie zou een significante belemmering van de mededinging tot gevolg kunnen hebben op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app.
147. Ten behoeve van deze analyse beschrijft de ACM in paragraaf 6.2.1 eerst de relevante upstream-markt voor het aanbieden van treinvervoer van passagiers binnen de HRN- concessie. De andere relevante upstream-markt voor het aanbieden van deelfietsen aan het algemene publiek is in paragraaf 6.1.1 beschreven. De relevante downstream-markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app heeft de ACM reeds beschreven in paragraaf 6.1.3.
148. Voor de twee in randnummer 145 genoemde verticale relaties (ii) en (iii) heeft de ACM ook onderzocht of de transactie mogelijk leidt tot klantafscherming. Het gaat dan om het risico dat de GO als distributiekanaal voor diensten van aanbieders van deelfietsen en deelauto's de toegang tot klanten voor aanbieders van deze diensten zou kunnen belemmeren. Een dergelijke strategie zou een significante belemmering van de mededinging tot gevolg kunnen hebben op de relevante markten voor het aanbieden van deelfietsen en deelauto's.
149. De relevante markten ten behoeve van deze analyse betreffen de downstreammarkt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app (reeds beschreven in paragraaf 6.1.3), de upstream markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek (reeds beschreven in paragraaf 6.1.1) en de upstream markt voor het aanbieden van deelauto's (reeds beschreven in paragraaf 6.1.2).
150. Hierna beoordeelt de ACM eerst de waarschijnlijkheid dat de oprichting van de GO leidt tot bronafscherming met betrekking tot de inputs van NS ten aanzien van treinvervoer en deelfietsen (paragraaf 6.2.2). Daarna gaat de ACM in op de waarschijnlijkheid dat de oprichting van de GO leidt tot klantafscherming (paragraaf 189) met betrekking tot deelfietsen en deelauto's.

6.2.1 De relevante inputmarkt voor het aanbieden van treinvervoer van passagiers binnen de Hoofdrailnet concessie

Productmarkt

Opvattingen partijen

151. Zoals reeds aangegeven in randnummer 50, stellen partijen zich op het standpunt dat een marktdefinitie die alle soorten passagiersvervoersdiensten omvat de juiste zou zijn voor deze concentratie. In het geval dat deze brede marktafbakening niet door de ACM geaccepteerd zou worden, zijn partijen van mening dat de markt zou moeten worden afgebakend als openbaar vervoer per trein.

152. De ACM heeft in eerdere zaken binnen de markten voor openbaar vervoer een onderscheid gemaakt tussen betwistbaar en niet betwistbaar openbaar vervoer.⁴⁰ De HRN-concessie, op grond waarvan de NS tot 2025 het exclusieve recht heeft om treinen te rijden op de trajecten die tot het HRN behoren, maakt op dit moment deel uit van het niet betwistbare openbaar vervoer aangezien de concessie onderhands is gegund. De activiteiten van NS op het gebied van betwistbaar openbaar vervoer zijn beperkt tot de treindienst Gouda – Alphen a/d Rijn. De markt voor betwistbaar openbaar vervoer kan gelet op de beperkte omvang van deze activiteiten in deze zaak buiten beschouwing blijven.
153. Wat betreft het onderscheid tussen verschillende vervoersmodaliteiten binnen het openbaar vervoer heeft de ACM in een recente zaak vastgesteld dat treinvervoer een aparte relevante markt vormt.⁴¹ Uit onderzoek van Europe Economics blijkt dat in reactie op een kleine maar duurzame en significante prijsverhoging slechts een beperkt aantal consumenten van de trein zou overstappen naar andere vervoersmodaliteiten, zoals de auto en busvervoer.⁴² Het standpunt van partijen dat sprake is van een brede markt die alle soorten passagiersvervoersdiensten omvat, volgt de ACM daarom niet. In de eerdergenoemde zaak heeft de ACM vastgesteld dat er een markt bestaat voor (het uitoefenen van) het exploitatierecht van de HRN-concessie.
154. Gelet op het voorgaande gaat de ACM in dit besluit uit van een relevante markt voor het vervoer van passagiers per trein op het HRN.

Geografische markt

Opvatting partijen

155. Partijen stellen zich op het standpunt dat de markt voor openbaar railvervoer per trein dient te worden afgebakend als nationaal.

Beoordeling ACM

156. In een eerdere zaak heeft de ACM vastgesteld dat de relevante markt voor betwistbaar openbaar vervoer een nationale omvang heeft omdat concurrentieomstandigheden bij aanbestedingen van openbaar vervoerconcessies in Nederland gelijk zijn en spelers interesse hebben in, dan wel bieden op de overgrote meerderheid van de openbaar vervoerconcessies in Nederland.⁴³ In een andere zaak, die betrekking had op de positie van NS, heeft de ACM vastgesteld dat NS het treinvervoer binnen de HRN-concessie aanbiedt op de trajecten die behoren tot het HRN. Om die reden heeft de ACM in die zaak vastgesteld dat de HRN-concessie tevens de geografische omvang van de relevante markt bepaalt.⁴⁴

Conclusie

157. Gelet op het voorgaande gaat de ACM er in deze zaak vanuit dat de geografische omvang van de markt voor het vervoer van passagiers per trein op het HRN beperkt is tot het gebied waarbinnen de treindiensten die behoren tot de HRN concessie worden aangeboden.

⁴⁰ Besluit van de ACM in zaak 6957/Veolia - CDC-Transdev, 9 december 2010, punt 41e.v.,

https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/bijlagen/4086_6957BCV.pdf

⁴¹ Besluit van de ACM in zaak 16.0691.31, 29 juni 2017, punt 160 en 161.

⁴² Europe Economics, *Research Study: Dominant Positions in National Railway Transport Services Markets*, 22 september 2015, onderzoek in opdracht van de ACM.

⁴³ Besluit van de ACM in zaak 6957/Veolia - CDC-Transdev, reeds aangehaald, punt 52.

⁴⁴ Besluit van de ACM in zaak 16.0691.31, reeds aangehaald, punt 160 en 161.

6.2.2 Bronafscherming met betrekking tot treinvervoer en deelfietsen

Opvattingen partijen over bronafscherming met betrekking tot treinvervoer

158. Partijen zijn van mening dat de oprichting van de GO geen risico op bronafscherming met betrekking tot treinvervoer oplevert om de volgende redenen.
159. Partijen stellen allereerst dat de upstream positie van NS moet worden gezien op een brede markt voor alle passagiersvervoersdiensten. Daarvan uitgaande is de positie van NS op nationaal niveau substantieel (**[70-80]**%), maar op lokaal niveau te verwaarlozen omdat NS vrijwel geen vervoer binnen steden aanbiedt. Uitgaande van een markt voor openbaar spoorvervoer is het marktaandeel van NS, volgens partijen, **[80-90]**%.
160. Partijen merken op dat NS op dit moment een eigen MaaS-aanbod in de markt heeft staan via Hely. De treindiensten van NS zijn op dit moment niet geïntegreerd in het aanbod van Hely terwijl NS wel met concurrenten van Hely als Tranzer en Whim samenwerkt om de verkoop van treindiensten via hun apps te faciliteren. Dit bewijst volgens partijen dat NS een belang heeft om treindiensten zo breed toegankelijk als mogelijk te maken en geen prikkel heeft om dit gedrag te veranderen of haar eigen dochteronderneming een voorkeursbehandeling te geven na de transactie. Dit belang en motief is bovendien expliciet vastgelegd in de HRN-concessie; de *"license to operate"* van NS.
161. Verder wijzen partijen op het referentieaanbod voor treindiensten dat NS op dit moment in de markt zet, waardoor MaaS-aanbieders treindiensten in hun aanbod kunnen opnemen. Zij wijzen ook op de afspraken in het klimaatakkoord die door NS zijn onderschreven.
162. Ten slotte wijzen partijen erop dat het afschermen van treindiensten door deze exclusief aan de GO te leveren geen winstgevende strategie zou zijn, omdat NS daardoor afzet van treindiensten zou verliezen die zij gelet op de marktpositie van de GO niet gemakkelijk zou kunnen compenseren met extra opbrengsten op de downstream markt.

Opvattingen partijen over bronafscherming met betrekking tot de OV fiets

163. Partijen zijn van oordeel dat de concentratie geen risico op bronafscherming doet ontstaan vanwege een drietal redenen.
164. Ten eerste maken de voorwaarden van de HRN-concessie bronafscherming praktisch onmogelijk. Artikel 57 van de HRN-concessie bepaalt dat NS constructief samenwerkt met andere aanbieders van openbaar vervoer en andere aanbieders van mobiliteitsarrangementen.⁴⁵ Zelfs indien de concessievoorwaarden bronafscherming zouden toestaan, zou NS niet de prikkel hebben om te discrimineren omdat (i) zij daarmee haar huidige positie als de (exclusieve) aanbieder van diensten op het HRN in gevaar zou brengen en ii) het zou resulteren in publiek en parlementair onderzoek van de verplichting van NS om het publiek belang te dienen.
165. Ten tweede stellen partijen dat de OV-fiets geen essentiële input vormt voor een MaaS-aanbod en een fundamenteel verschillend bedrijfsmodel heeft dan die van Hely, Next en andere deelfietsaanbieders. De OV-fiets is, volgens partijen, geen essentiële input voor nieuwe en bestaande MaaS-aanbieders omdat de dienst is gericht op ritten van en naar treinstations, de OV-fiets niet *app enabled* is (wat het opnemen ervan in een MaaS-aanbod compliceert) en omdat de dienst altijd beschikbaar is voor iedereen die de beschikking heeft over een geldige OV-chipkaart.

⁴⁵ Zie de website <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/12/15/bijlage-1-vervoerconcessie-2015-2025>.

166. In tegenstelling tot de OV-fiets ligt de focus van de GO op deelfietsen voor gebruikers die korte ritten van en naar hun huizen (B2C) of van en naar hun kantoren willen maken (B2B). Partijen stellen dat de door de GO aangeboden deelfietsen doorgaans niet gebruikt worden voor ritten naar treinstations, omdat het businessmodel is gebaseerd op uurtarieven. Indien een klant de fiets op een treinstation zou achterlaten, zou hij significant hogere kosten maken omdat de fiets moet worden geretourneerd naar de specifieke hub waar de fiets gehuurd werd. De uurtarieven zorgen er volgens partijen voor dat gebruikers de fietsen primair voor korte ritjes zullen gebruiken. Ook zijn de aanbiedingen van de OV-fiets en die van de GO gericht op verschillende klantengroepen. De OV-fiets is beschikbaar voor het algemene publiek, terwijl het aanbod van deelfietsen van de GO nu is gericht op gesloten gebruikersgroepen (zoals bewoners van appartementengebouwen en werknemers van deelnemende bedrijven), aldus partijen.
167. Ten derde stellen partijen dat NS geen economische prikkel heeft om toegang tot de OV-fiets of tot de app van de GO te beperken. Aangezien de OV-fiets onlosmakelijk is verbonden aan treinreizen (de kernactiviteit van NS) zou het afschermen van de OV-fiets volgens partijen alleen maar leiden tot minder klanten en negatieve aandacht. Voor zover concurrerende aanbieders van MaaS-diensten een aantrekkelijker aanbod hebben dan dat van de GO, zou het afschermen van deze aanbieders NS een belangrijke bron van inkomsten kosten, zowel voor de OV-fiets als voor haar treindiensten. Het afschermen van andere MaaS-aanbieders is volgens partijen geen winstgevende strategie omdat de GO de daardoor ontstane verliezen zou moeten compenseren met hogere prijzen. Aangezien klanten altijd in staat zijn om de OV-fiets 'direct' te huren zonder gebruik te maken van een app is het onwaarschijnlijk dat deze strategie winstgevend zou zijn.

Beoordeling ACM

168. De ACM stelt bij haar beoordeling het volgende voorop. Bronafscherming kan alleen concurrentieproblemen creëren indien de afscherming betrekking heeft op een belangrijke voorzieningsbron voor het benedenwaartse product.⁴⁶ Bronafscherming vormt slechts een probleem indien de verticaal geïntegreerde onderneming die als gevolg van de fusie ontstaat een aanzienlijke mate van marktmacht op de bovenwaartse markt heeft.⁴⁷
169. In het navolgende beoordeelt de ACM de mogelijkheid, prikkel en effect van een bronafschermingsstrategie. Daarbij kijkt de ACM eerst naar de bestaande situatie waarin i) de treindiensten van NS niet in het aanbod van de GO zijn geïntegreerd en ii) de OV-fiets niet in enig MaaS aanbod is geïntegreerd en alleen met gebruik van een OV-chipkaart kan worden gebruikt. Maar de ACM kijkt ook naar een waarschijnlijk toekomstig scenario, waarin zowel de treindiensten van NS als de OV-fiets van NS zijn geïntegreerd in het aanbod van de GO.

Mogelijkheid van bronafscherming

170. De NS is wat betreft treindiensten de enige aanbieder in het gebied dat wordt gedekt door de HRN-concessie. Uit het marktonderzoek van de ACM blijkt dat treindiensten een belangrijke, zo niet essentiële, input zijn voor een aanbod van geïntegreerde mobiliteitsdienstverlening via een app.

⁴⁶ 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), C265/07, 18 oktober 2008, paragraaf 34.

⁴⁷ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, paragraaf 35.

171. Ook in haar Advies Regulering van de OV-betaalmarkt aan het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat constateerde de ACM dat OV-diensten vanuit het perspectief van MaaS-aanbieders een belangrijke input vormen.⁴⁸ Zo is beschreven in dit advies dat mobiliteitsdienstenaanbieders een afhankelijkheidsrelatie hebben ten opzichte van de concessiehoudende vervoerders. De OV-diensten zijn vanuit het perspectief van de mobiliteitsdienstenaanbieders een belangrijke input. Het businessmodel van mobiliteitsdienstenaanbieders is immers afhankelijk van het kunnen bundelen van verschillende vervoersdiensten. Het openbaar vervoer neemt binnen dit vervoersaanbod een prominente rol in. De aantrekkelijkheid van de door een mobiliteitsaanbieder geboden propositie hangt (onder andere) af van de omvang van het door hem geboden vervoersaanbod. Hoewel een mobiliteitsdienstenaanbieder mogelijk nog steeds succesvol kan opereren zonder toegang te hebben tot de OV-diensten van één of enkele regionale vervoerders, is het – gelet op de machtspositie van de NS op de spoormarkt – moeilijk voorstelbaar dat een mobiliteitsdienstenaanbieder op de markt actief kan blijven zonder toegang te hebben tot de OV-diensten van de NS.
172. De ACM constateert dat NS de enige aanbieder is van treinvervoer op de trajecten die deel uitmaken van de HRN-concessie en dat deze dienst een belangrijke, zo niet essentiële, input is voor een aanbod van geïntegreerde mobiliteitsdienstverlening via een app. Om die reden acht de ACM het aannemelijk dat NS de mogelijkheid heeft om deze dienst af te schermen voor concurrenten op de downstream markt.
173. Dat NS vanwege bepaalde voorwaarden uit de HRN-concessie niet de mogelijkheid zou hebben om een (partiële) bronafschermingsstrategie te implementeren, acht de ACM niet aannemelijk. Daarbij wijst de ACM erop dat de samenwerkingsverplichtingen in de HRN-concessie algemeen van aard zijn, en bijvoorbeeld niet een verplichting inhouden om een (non-discriminatoire) referentieaanbod te doen of de OV-fiets aan te bieden aan MaaS-aanbieders. Dit wordt ook bevestigd door het feit dat NS – zoals zijzelf aangeeft – onverplicht is overgegaan tot het formuleren van een referentieaanbod voor haar treinvervoer. Hieruit blijkt dat NS zelf bepaalt welke voorwaarden zij hanteert ten opzichte van partijen op de downstreammarkt, en dat zij derhalve ook de mogelijkheid heeft om een (partiële) bronafschermingsstrategie te volgen.
174. NS is daarnaast met de OV-fiets de grootste aanbieder van deelfietsen in Nederland, met een geschat landelijk marktaandeel van tussen de [70 -100]%⁴⁹. Op bijna 300 (stations-)locaties zijn in totaal circa 20.000 OV-fietsen beschikbaar.⁵⁰ In steden waarin Next en/of Hely nu actief zijn, heeft de NS op de mogelijke markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek een marktaandeel dat significant groter is dan 50% waaronder in Amsterdam, Haarlem, Utrecht, Amersfoort, Rosmalen en Breda.
175. Uit het marktonderzoek van de ACM onder aanbieders van deelfietsen komt naar voren dat de OV-fiets in het algemeen wordt gezien als concurrent van andere vormen van deelfietsen. Daarbij beschikt de OV-fiets over een belangrijk voordeel vanwege de beschikbaarheid op NS-stations en de relatief lage prijs per dag. Uit het marktonderzoek blijkt echter dat de OV-fiets ook nadelen heeft in de concurrentiestrijd, omdat de OV-fiets minder flexibel is wat betreft inleverlocaties (alleen NS stations) en gebruikstijden, niet te reserveren is en niet *app enabled* is. Aanbieders van deelfietsen

⁴⁸ ACM, Advies “Regulering van de OV-betaalmarkt”, 31 augustus 2018, blz. 54. Te raadplegen via <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2018-08/advies-regulering-ov-betaalmarkt.pdf>.

⁴⁹ Op basis van de informatie van partijen.

⁵⁰ Partijen schatten het totaal aantal deelfietsen in Nederland op circa 26.000.

geven echter ook aan dat ritjes van een naar OV-knooppunten een belangrijk onderdeel vormen van de behoefte aan MaaS-diensten bij gebruikers.

176. Uit het marktonderzoek van de ACM blijkt dat de OV-fiets een belangrijke, zo niet essentiële, input is voor een aanbod van geïntegreerde mobiliteitsdienstverlening via een app. De OV-fiets is niet alleen een sterke concurrent op de markt voor het aanbieden van (e-)deelfietsen aan het algemene publiek, zij vormt ook (mede gelet op haar locaties bij de treinstations) een belangrijk onderdeel van een MaaS-aanbod.
177. Daarnaast geeft de NS zelf in haar strategie aan dat de fiets en de OV-fiets belangrijke speerpunten zijn voor aansluitend vervoer. Daarbij geeft de NS ook aan dat de OV-fiets een succesvol onderdeel is in het natransport en dat het aantal ritten met de OV-fiets zal groeien.⁵¹
178. De ACM constateert met betrekking tot de OV-fiets dat deze op dit moment beschikbaar is voor eenieder die de beschikking heeft over een geldige OV-chipkaart. De OV-fiets wordt nu noch door Hely/Next, noch door andere aanbieders van MaaS-diensten in hun aanbod geïntegreerd. Op dit moment is het technisch niet mogelijk om de OV-fiets in een MaaS-aanbod op te nemen omdat de fietsen niet beschikken over een (bluetooth-)slot waarmee zij door gebruikers met behulp van een app op de smartphone zelf geopend kunnen worden. Bij de huur van een OV-fiets haalt de gebruiker nu een fysieke sleutel op bij een loket op een uitgiftestation. De huidige situatie waarin de OV-fiets niet app-enabled is en vrij beschikbaar is voor eenieder die de beschikking heeft over een OV-chipkaart, heeft tot gevolg dat NS niet in staat is om een bronafschermingstrategie met de OV-fiets te implementeren. NS is namelijk niet in staat om de OV-fiets exclusief aan te bieden aan klanten van de GO.
179. Partijen hebben aangegeven [...]. De ACM acht het echter, gelet op het dynamische karakter van de markt (zie randnummer 140) en de interne strategische stukken van de GO, aannemelijk dat de GO deze modaliteiten op afzienbare termijn zal integreren om de relevantie van het aanbod van de GO voor gebruikers te vergroten. In de interne strategische stukken van de GO wordt op diverse plaatsen gesproken [...]. Het integreren van treindiensten in het aanbod van de GO is reeds nu al mogelijk op basis van het wholesaleaanbod van NS (zie randnummers 161 en 173). Het integreren van de OV-fiets vergt een technische aanpassing van de sloten van deze fietsen om deze sloten te kunnen openen met een smartphone. De NS voert op dit moment reeds een pilot uit het slimme sloten op de OV-fiets die te openen zijn met een OV-chipkaart. Het app-enabled maken van de OV-fiets zou een logische volgende stap zijn. Ook uit de nieuwe strategie van NS blijkt dat zij voor de komende periode sterk wil inzetten op het beschikbaar maken van haar diensten via apps.⁵² Door het integreren van deze diensten in het aanbod van de GO kan als gevolg van de voorgenomen concentratie op afzienbare termijn een commercieel zeer interessante propositie ontstaan op de downstreammarkt.
180. Gelet op de positie van NS op de upstream markten en de vaststelling dat de trein en OV-fiets belangrijke, zo niet essentiële inputs zijn voor een MaaS-aanbod, acht de ACM het op grond van het onderzoek in meldingsfase aannemelijk dat partijen de mogelijkheid hebben om andere (potentiële) aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten via een app uit te sluiten door hen de inputs trein en OV-fiets tegen hogere prijzen of slechtere voorwaarden aan te bieden dan aan de GO. De ACM acht het, gelet op het feit dat NS nu al werkt aan een wholesaleaanbod en de OV-fiets

⁵¹ Strategie NS 2020-2025, *Nederland duurzaam bereikbaar*.

⁵² Strategie NS 2020-2025, *Nederland duurzaam bereikbaar*.

op dit moment vrij beschikbaar is voor eenieder die de beschikking heeft over een OV-chipkaart, minder waarschijnlijk dat zij de mogelijkheid heeft deze toegang in het geheel te weigeren.

(i) Prikkel om de toegang tot voorzieningsbronnen af te schermen

181. De prikkel tot bronafscherming kan ontstaan vanuit de behoefte om de marktpositie van de GO te versterken. Er is alleen een prikkel tot afscherming indien deze winstgevend is, dat wil zeggen dat de opbrengsten van bronafscherming groter zijn dan de kosten ervan.
182. Hely en Next hebben op dit moment op de downstreammarkt een beperkte marktpositie (zie paragraaf 6.1.3). De ACM acht het echter aannemelijk dat de GO op een afzienbare termijn een belangrijke positie op de downstreammarkt kan verkrijgen. De GO wordt een platform dat via de moeders NS en Pon kan beschikken over diverse relevante en commercieel zeer interessante inputs voor een volwaardig MaaS-aanbod, waaronder treindiensten, de OV-fiets, (deel)auto's en (deel)fietsen. De treindiensten en de OV-fiets van de NS zijn daarbij belangrijke, zo niet essentiële, inputs in een MaaS-aanbod. Het kunnen integreren van deze diensten in het aanbod geeft de GO een belangrijk concurrentievoordeel in de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app. Daarbij komt nog een uitgebreid en hoogwaardig aanbod van auto's en fietsen die door Pon worden geïmporteerd dan wel geproduceerd. Het minderheidsbelang van Pon in Greenwheels geeft haar een prikkel om de diensten van Greenwheels ook via de GO beschikbaar te stellen.⁵³ Hoewel NS zelf geen belang heeft in Greenwheels, draagt de mogelijkheid om de deelauto's van Greenwheels in de propositie van de GO te incorporeren wel bij aan de commerciële potentie van de GO.
183. Gelet op de verschillende mobiliteitsdiensten waarover de GO kan beschikken om een volwaardig MaaS-aanbod te kunnen doen, acht de ACM het aannemelijk dat de GO op afzienbare termijn een belangrijke positie kan verkrijgen op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app.
184. Een partiële bronafschermingsstrategie leidt tot kosten indien andere MaaS-aanbieders in reactie op een relatieve verslechtering van de voorwaarden stoppen met afnemen van de OV-fiets en treindiensten, of minder van die diensten afnemen dan zij anders zouden doen. De kans dat deze strategie leidt tot een significant verlies van wholesaleklanten acht de ACM op dit moment niet erg groot. Nu de treindiensten van de NS en de OV-fiets – zoals hiervoor in randnummers 170 - 172 en 176 - 177 is beschreven – belangrijke, zo niet essentiële inputs zijn voor een MaaS-aanbod, zullen andere MaaS-aanbieders deze diensten als input willen blijven afnemen. De ACM verwacht daarom dat de kosten van een partiële bronafschermingsstrategie beperkt zullen zijn.
185. Een dergelijke strategie zou er toe leiden dat het aanbod van de trein en de OV-fiets via de GO aantrekkelijker wordt dan het aanbod van de trein en de OV-fiets via andere MaaS-apps. Als het verschil in aantrekkelijkheid groot genoeg is, zal dit kunnen leiden tot overstap van gebruikers van alternatieve MaaS-platforms naar de app van de GO waardoor de GO additionele opbrengsten kan realiseren en haar positie op de downstreammarkt wordt versterkt.
186. De ACM acht het gelet het huidige aantal klanten van de GO en het huidige beperkte aantal locaties waarop de GO actief is, niet waarschijnlijk dat NS de prikkel heeft om de OV-fiets exclusief aan te bieden via de GO. Het beperken van de beschikbaarheid van de OV-fiets zou leiden tot een aanzienlijk verlies aan omzet dat de GO op korte termijn moeilijk zal kunnen compenseren door

⁵³ Het publieke aanbod van Greenwheels is sinds kort zichtbaar en boekbaar via de Huub app.

extra omzet op de downstream markt. Ten aanzien van de prikkel van NS om de treindiensten exclusief aan te bieden aan de GO komt de ACM tot dezelfde conclusie. Bovendien blijkt uit het marktonderzoek dat NS op dit moment bezig is met een proef met een referentieaanbod waar andere MaaS-aanbieders gebruik van kunnen maken (zo werkt Tranzer op deze wijze samen met NS) om zelf abonnementen samen te stellen en OV-producten te kunnen aanbieden.

(ii) Het vermoedelijke totale effect op de daadwerkelijke mededinging

187. In het voorgaande heeft de ACM reeds geconcludeerd dat het aannemelijk is dat de GO op een afzienbare termijn een belangrijke positie op de downstreammarkt kan verkrijgen. Zo kan de GO door de activiteiten van haar moeders NS en Pon beschikken over een volwaardig MaaS-aanbod en kan zij daarnaast beschikken over essentiële, zo niet belangrijke, inputs (trein en OV-fiets) voor een geïntegreerd aanbod van mobiliteitsdiensten via een app. Indien NS zou besluiten tot het implementeren van een partiële bronafschermingsstrategie zou een belangrijk deel van de markt daardoor in potentie geraakt worden. Het tegen onaantrekkelijkere voorwaarden aanbieden van essentiële input aan derden bemoeilijkt expansie van bestaande concurrenten en toetreding van potentiële concurrenten op de nationale markt voor geïntegreerde mobiliteitsdiensten via een app. De mededinging op de downstream markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app zou als gevolg daarvan kunnen worden belemmerd.

Conclusie

188. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat het aannemelijk is dat NS als gevolg van de oprichting van de GO de mogelijkheid en prikkel heeft tot het implementeren van een partiële bronafschermingsstrategie van de trein en OV-fiets met als mogelijk effect (i) het marginaliseren van huidige aanbieders van geïntegreerde mobiliteitsdiensten via een app, en (ii) verhoging van de toetredingsdrempels tot de nationale markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app. Als gevolg daarvan acht de ACM het aannemelijk dat de voorgenomen concentratie een significante beperking van de mededinging tot gevolg zou kunnen hebben.

189. Gelet op het feit dat partijen voorstellen voor voorschriften hebben ingediend die het risico op het optreden van de hiervoor genoemde mededingingsbelemmeringen wegnemen (zie hoofdstuk 7), acht de ACM het risico op partiële bronafscherming als gevolg van de oprichting van de GO echter niet langer aanwezig.

6.2.3 Klantafscherming met betrekking tot deelfietsen en deelauto's

Opvattingen partijen

190. Partijen stellen zich op het standpunt dat de oprichting van de GO geen risico van klantafscherming oplevert. De combinatie van de activiteiten van Hely en Next levert op de downstreammarkt een dusdanig kleine positie op dat er geen risico bestaat dat leveranciers van mobiliteitsdiensten de toegang tot de downstreammarkt wordt belemmerd of bemoeilijkt.

191. In de hypothetische situatie dat de GO geen diensten van andere mobiliteitsproviders dan NS en Pon in haar geïntegreerde mobiliteitsaanbod via de app zou opnemen, zijn er voor concurrerende aanbieders van mobiliteitsdiensten voldoende alternatieve mogelijkheden om hun diensten op te nemen in MaaS-aanbiedingen van concurrenten van de GO. Bovendien, zo stellen partijen, kunnen Pon en NS niet alle typen mobiliteitsdiensten die deel uitmaken van een geïntegreerd mobiliteitsaanbod zelf leveren. Consumenten zouden niet geneigd zijn om een geïntegreerde

mobilitiedienst via een app af te nemen die alleen maar mobilitiediensten van Pon en NS zou omvatten.

192. Ten slotte stellen partijen dat het business model van de GO is gebaseerd op een open platform-concept. Zij geven aan dat de GO als distributiekanaal voor derde-aanbieders actief zal blijven en zeer afhankelijk zal blijven van het bieden van toegang voor andere aanbieders van deelfietsen. Zij stellen dat *“een inclusieve benadering richting partners noodzakelijk is om samenwerking te verzekeren”* en dat Hely *“open staat voor alle mobilitiedienstaanbieders”*.⁵⁴

Beoordeling ACM

193. Wanneer de ACM onderzoekt of het fusiebedrijf de mogelijkheid zou hebben om de toegang tot downstream markten af te schermen, onderzoekt zij of er op de downstream markt voldoende economische alternatieven zijn voor de (daadwerkelijke of potentiële) upstream concurrenten om hun producten te verkopen. Klantafscherming is slechts een probleem indien bij de concentratie een onderneming betrokken is die een belangrijke afnemer van diensten op de upstream markten is, met een aanzienlijke mate van marktmacht op de downstream markt.⁵⁵
194. In de context van deze zaak is de relevante vraag of de GO als distributeur van (geïntegreerde) mobilitiediensten een belangrijk verkoopkanaal is of gaat worden voor aanbieders van mobilitiediensten. Indien de app van Hely/Next voor aanbieders van bijvoorbeeld deelfietsen of deelauto's een belangrijk verkoopkanaal zou zijn of worden, dan zou de GO in staat zijn om door bijvoorbeeld alleen deelfietsen of deelauto's van NS of Pon in haar hubs aan te bieden, de toegang van andere aanbieders tot de markt voor geïntegreerde mobilitiediensten via een app af te schermen. Aangezien Hely en Next op dit moment alleen (e-)deelfietsen en deelauto's in hun apps aanbieden, beperkt de beoordeling van de ACM zich in eerste instantie alleen tot deze markten in relatie tot de downstreammarkt.
195. Het belang van de GO als distributiekanaal voor andere aanbieders van deelfietsen⁵⁶ en andere aanbieders van deelauto's (die niet verbonden zijn aan Pon)⁵⁷ is op dit moment beperkt. Om deze reden, in combinatie met de huidige marktpositie van Hely en Next, acht de ACM het niet aannemelijk dat de oprichting van de GO ertoe leidt dat deze onderneming op korte termijn de mogelijkheid heeft om een klantafschermingsstrategie te implementeren. De ACM overweegt evenwel dat, indien de GO een belangrijke positie op de downstreammarkt verkrijgt en het in randnummers 168 tot en met 187 beschreven scenario van bronafscherming zich voordoet, niet uitgesloten kan worden dat de mogelijkheid en de prikkel voor het implementeren van een klantafschermingstrategie ontstaat.
196. Partijen hebben voorstellen voor voorschriften ingediend die het risico op het optreden van het in randnummers 168 tot en met 187 beschreven scenario wegnemen (zie hoofdstuk 7). Gelet daarop acht de ACM het risico op klantafscherming als gevolg van de oprichting van de GO niet aanwezig.

⁵⁴ Form CO, randnummer 272.

⁵⁵ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, paragraaf 61.

⁵⁶ Op dit moment biedt Hely e-deelfietsen van Urbee en bakfietsen van Cargaroo aan via haar app. Deze partijen bieden hun voor het grootste deel buiten het Hely platform om via hun eigen apps. Next biedt via Huub op dit moment geen fietsen van andere aanbieders van deelfietsen aan.

⁵⁷ Hely biedt op dit moment in samenwerking met MyWheels deelauto's aan op 8 locaties. Deze partij biedt het grootste deel van haar deelauto's aan buiten Hely om via haar eigen app op meer dan 50 locaties aan. Next biedt via Huub op dit moment geen deelauto's van andere aanbieders aan. Recentelijk heeft Next wel het publieke aanbod van Greenwheels in haar app geïntegreerd.

Conclusie

197. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat het niet aannemelijk is dat NS als gevolg van de oprichting van de GO de mogelijkheid en prikkel heeft tot het implementeren van een klantafschermingsstrategie ten opzichte van aanbieders van deelfietsen en aanbieders van deelauto's.

7 Voorstellen voor goedkeuring onder voorwaarden

198. In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat de voorgenomen concentratie mogelijk kan leiden tot een significante belemmering van de mededinging op de downstream markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten. In dit hoofdstuk gaat de ACM in op het voorstel van partijen om de geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren op deze markt weg te nemen.

199. Dit hoofdstuk valt uiteen in vier delen. In paragraaf 7.1 licht de ACM beknopt de gevolgde procedure toe. Het voorstel van partijen is samengevat in paragraaf 7.2. Paragraaf 7.3 bevat de beoordeling van het door partijen gedane voorstel. Tot slot bevat paragraaf 7.4 de conclusie.

7.1 Procedure

200. Partijen hebben in overleg met de ACM een aantal verbintenissen voorgesteld die kunnen resulteren in beperkingen en/of voorwaarden die partijen bij een goedkeuring bereid zijn te aanvaarden. Deze voorstellen vormden de uitkomst van de volgende gang van zaken.

201. 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 goedkeuring te verbinden voorschriften om de mogelijke mededingingsbezwaren van ACM weg te nemen. Dit heeft geleid tot het conceptvoorstel van 1 april 2020, dat de ACM heeft onderworpen aan een markttest. Twaalf 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 8 mei 2020.

7.2 Inhoud voorstellen van partijen

202. Het voorstel is erop gericht dat NS, in het geval de trein en OV-fiets worden geïntegreerd in de GO, deze diensten verleent onder commerciële voorwaarden die niet gunstiger zijn dan de voorwaarden die gelden voor de concurrenten van de GO. Partijen zeggen daarnaast toe dat de informatie die door NS beschikbaar wordt gesteld aan de GO en haar concurrenten van dezelfde kwaliteit is, binnen eenzelfde tijdsbestek beschikbaar wordt gemaakt en dat tussen de GO en de concurrenten onderling niet wordt gediscrimineerd. NS verleent aan de GO en de concurrenten dezelfde mate van dienstverlening. Deze toezeggingen zijn partijen aangegaan voor de duur van de GO.

203. Partijen voorzien in het remedievoorstel ook in het aanstellen van een Monitoring Trustee die jaarlijks zal rapporteren of partijen de toezeggingen hebben nageleefd, waarbij hij onder andere zal beoordelen of concurrenten van de GO onder gelijke commerciële voorwaarden toegang krijgen tot

de OV-fiets en treinvervoer als de GO. Verder krijgen concurrenten van de GO de mogelijkheid om gebruik te maken van een geschilbeslechtsingsprocedure.

204. Partijen hebben opgemerkt dat met deze voorstellen naar hun oordeel alle mogelijke mededingingsbezwaren worden weggenomen, die zich als gevolg van de voorgenomen concentratie redelijkerwijs kunnen voordoen.

7.3 Beoordeling door de ACM

205. De ACM is van oordeel dat het voorstel de geconstateerde mededingingsproblemen wegneemt. Concurrenten en potentiële concurrenten op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten kunnen door het voorstel, voor zover de GO de OV-fiets en trein integreert, de OV-fiets en trein onder gelijke voorwaarden als de GO aanbieden aan de reiziger.
206. Teneinde de opvattingen van marktpartijen over de effectiviteit en uitvoerbaarheid van het remedievoorstel te vernemen, heeft de ACM het conceptremedievoorstel van 1 april 2020 voorgelegd aan verschillende (potentiële) marktspelers op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten en aanbieders van deelfietsen en deelscooters. 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.

7.3.1 Uitkomsten markttest

Toezeggingen OV-fiets en toezeggingen trein

207. Diverse marktpartijen benoemen de stevige positie van NS op het gebied van de trein en de OV-fiets. Een aantal marktpartijen benoemt dat de positie van NS op de hierbij behorende infrastructuur (stations) niet wordt aangepakt. Zo kan NS nog steeds andere aanbieders van deelfietsen weigeren op haar stations, of minder gunstige plekken toebedelen.
208. Daarnaast wijzen marktpartijen erop dat bepaalde definities te beperkt zijn of ruimte overlaten voor interpretatie. Het voorstel is aangepast en aangevuld door partijen naar aanleiding van deze door marktpartijen gesignaleerde punten. Zo is bijvoorbeeld toegevoegd dat de voorwaarden ook technische gelijk moeten zijn, dat de toegang gelijktijdig aan Hely en aan concurrenten gegeven wordt en de definitie van Aggregator platform(s)⁵⁸ is aangepast.
209. Marktpartijen geven aan dat het geven van toegang onder gelijke commerciële voorwaarden onvoldoende is om een gelijk speelveld te bieden voor concurrenten. Deze formulering houdt de mogelijkheid open dat de moeders onaantrekkelijke voorwaarden aan de GO opleggen omdat zij dit kunnen compenseren via de moeders. De gezamenlijke onderneming maakt dan niet of nauwelijks marges, maar de moeders wel. Als concurrenten van de GO vervolgens de onaantrekkelijke voorwaarden moeten accepteren, is er van een gelijk speelveld geen sprake. Om dit te voorkomen zou NS verplicht dienen te worden een *wholesale*-aanbod te formuleren, waarvan de voorwaarden marktconform of FRAND (*fair, reasonable and non-discriminatory*) moeten zijn.

⁵⁸ Door de wijziging komt een aanbieder van verschillende vervoersmodaliteiten zonder dit van ten minste twee mobiliteitsaanbieders aan te bieden in aanmerking.

210. Een aantal marktpartijen geeft aan dat de beschrijving van de voorwaarden voor het verlenen van toegang daarnaast nog te veel ruimte biedt om de toegang alsnog te beperken. Bovendien zijn de randvoorwaarden moeilijk handhaafbaar.
211. Daarnaast geeft een aantal marktpartijen aan dat NS niet wordt verplicht om treinvervoer en OV-fiets *app-enabled* te maken. Daarbij geeft een marktpartij aan dat de NS geen prikkel zal hebben om dit te gaan doen, omdat zij een koppeling kan maken tussen de mobiliteitskaarten van NS met Hely. In dat geval zou NS niet verplicht zijn om de trein en de OV-fiets onder gelijke voorwaarden open te stellen voor gebruik in het aanbod van concurrenten van de GO. Daarnaast verschilt het productenportfolio en de voorwaarden waaronder het wordt aangeboden via de mobiliteitskaarten van NS en dat van andere mobiliteitskaartenaanbieders. NS zou, volgens een marktpartij, alle producten die zij aanbiedt in haar portfolio ook moeten aanbieden aan derden. Daarnaast zou NS verplicht moeten worden om derden de mogelijkheid te bieden om alle type treintickets te wederverkopen.

Rapportage en monitoring

212. Een marktpartij heeft aangegeven dat de Monitoring Trustee geen taken of bevoegdheden heeft ten aanzien van de specifieke inhoud van de commerciële voorwaarden. Hierdoor is er, volgens deze marktpartij, geen controle op de redelijkheid en de wil van NS om MaaS-aanbieders commerciële contracten aan te bieden. Daarnaast heeft deze marktpartij aangegeven dat de rapportageverplichting na een jaar een te lange periode is. Dat zou betekenen dat de Aggregator Platforms enkele maanden tot een jaar mogelijk ten onrechte geen toegang zouden krijgen tot de API en daarmee omzet verliezen, klantvertrouwen en klanten verliezen en waarschijnlijk hun marktpositie zien verslechteren ten faveure van Hely.
213. Enkele marktpartijen hebben daarnaast aangegeven dat de geschilprocedure te lang duurt en daarom niet effectief kan zijn.
214. In de twee volgende paragrafen licht de ACM toe waarom het voorstel de mogelijke mededingingsproblemen volgens haar oplost en dat het voorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is. Daarbij zal de ACM ook in gaan op de punten die door marktpartijen naar voren zijn gebracht.

7.3.2 Het voorstel lost de mededingingsproblemen op

215. De ACM heeft onderzocht of het voorstel van partijen geschikt is om als voorwaarden aan haar besluit te verbinden. In deze paragraaf geeft de ACM haar beoordeling en conclusies ten aanzien van het voorstel van partijen.
216. De ACM is van oordeel dat het voorstel van partijen de geconstateerde mogelijke mededingingsproblemen, zoals beschreven in randnummer 188, zonder twijfel en volledig wegneemt. De ACM licht dit in de volgende randnummers, voor de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app, nader toe.
217. Het voorstel houdt in dat – voor zover NS de OV-fiets en/of treinvervoer *app-enabled* maakt en via de GO aanbiedt – die GO niet exclusief, of tegen gunstigere voorwaarden, toegang kan krijgen tot de API's op basis waarvan deze diensten van NS worden aangeboden. Hiermee wordt voorkomen dat NS deze diensten tegen hogere prijzen of slechtere voorwaarden aanbiedt aan de concurrenten van Hely op de downstreammarkt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app.

218. Door dit voorstel kunnen (potentiële) concurrenten op die downstreammarkt beschikken over de OV-fiets en het treinvervoer van NS, welke diensten belangrijke, zo niet essentiële, input vormen voor het kunnen doen van een volwaardig MaaS-aanbod. Daarbij kunnen (potentiële) concurrenten deze diensten onder gelijke voorwaarden verkrijgen als de GO.
219. De ACM is het niet eens met marktpartijen dat de remedie zich ook zou moeten uitstrekken tot het verlenen van toegang aan aanbieders van deelfietsen tot dezelfde locaties als de OV-fiets. Daarmee zou de ACM verder gaan dan wat noodzakelijk is om de mogelijke negatieve gevolgen van de voorgenomen concentratie weg te nemen, omdat dit de positie van concurrerende aanbieders van deelfietsen op horizontaal niveau zou kunnen verbeteren. De ACM ziet echter geen negatieve gevolgen op de markt voor het aanbieden van deelfietsen, maar op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en modaliteitsdiensten via een app. Het voorstel is er dan ook op gericht om concurrenten op die markt gelijke kansen te geven in vergelijking met de GO.
220. De ACM is van mening dat het niet proportioneel en niet noodzakelijk is om tevens een verplichting op te leggen aan de NS om de OV-fiets en het treinvervoer van NS *app-enabled* te maken. Het is een bedrijfseconomische beslissing van partijen en de GO om deze diensten al dan niet toe te voegen aan het aanbod van de GO. Het is niet aan de ACM om daartoe een verplichting op te leggen. Een dergelijke verplichting is bovendien niet noodzakelijk om de concurrenten van de GO een vergelijkbare uitgangspositie te geven als de GO zelf.
221. Evenmin acht de ACM het noodzakelijk en proportioneel om de koppeling van mobiliteitskaarten (in het bijzonder de NS-Businesscard) aan het aanbod van Hely mee te nemen in de voorwaarden. Partijen hebben, onder verwijzing naar interne stukken, aangegeven dat de ratio van het voornemen en het doel van de GO in principe is gericht op het aanbieden van een multimodaal vervoersaanbod via een app en niet via mobiliteitskaarten.
222. Volgens de ACM is het ook afdoende dat concurrenten van de GO gelijke voorwaarden krijgen. Het toevoegen van de eis dat deze voorwaarden marktconform of FRAND zijn, is naar het oordeel van de ACM niet noodzakelijk. De ACM acht het niet aannemelijk dat Pon een prikkel heeft om de marges van de gezamenlijke onderneming opzettelijk laag te houden, aangezien zij geen mogelijkheid heeft tot kruissubsidiëring. Een dergelijke strategie met betrekking tot de OV-fiets en de treindiensten van NS zou immers baten opleveren voor NS, maar deze strategie zou geen baten opleveren voor Pon. Derhalve valt niet in te zien waarom Pon zou instemmen met een dergelijke strategie. De ACM is daarom van mening dat de toezegging om de gezamenlijke onderneming en haar concurrenten onder gelijke voorwaarden toegang te verlenen, afdoende is om te garanderen dat deze ondernemingen eenzelfde uitgangspositie zullen hebben op de markt.
223. Diverse marktpartijen maken zich zorgen over de vrijheid die de NS heeft bij het bepalen van de (commerciële en technische) randvoorwaarden bij de API-overeenkomsten. De ACM ziet echter niet hoe de NS daarmee de mogelijkheid zou hebben om de toegang voor concurrenten te beperken. De voorwaarden in de API-overeenkomsten zullen voor Hely niet gunstiger zijn dan voor andere ondernemingen. Dit geldt voor alle voorwaarden die de NS stelt in de API-overeenkomsten. De NS heeft dus niet de mogelijkheid om de voorwaarden zodanig te veranderen dat andere ondernemingen moeilijker toegang tot de API's krijgen dan Hely.

224. Als gevolg van de door partijen voorgestelde gedragsremedie, heeft de ACM geen reden meer om aan te nemen dat de mededinging op significante wijze zou kunnen worden belemmerd op de markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app.

7.3.3 Het voorstel is uitvoerbaar en handhaafbaar

225. De voorgestelde gedragsremedie neemt niet alleen de signaleerde mededingingsproblemen weg, maar is ook uitvoerbaar en handhaafbaar. De ACM licht dit hieronder toe.

226. De ACM geeft de voorkeur aan structurele remedies boven gedragsremedies. 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. Hierdoor kunnen ondernemingen de effectiviteit van remedies ondermijnen door weliswaar te voldoen aan de 'letter' van de remedie, maar niet aan de geest ervan. Desondanks kunnen gedragsremedies onder bepaalde omstandigheden een gesignaleerd mededingingsprobleem oplossen. Gedragsremedies kunnen ertoe leiden dat de door de concentratie tot stand gebrachte onderneming zich op een bepaalde wijze dient te gedragen of zich juist van bepaald gedrag dient te onthouden. Gedragsremedies kunnen met name geschikt zijn indien het mededingingsprobleem ziet op uitsluitingseffecten die het gevolg zijn van een verticale relatie.⁵⁹ Zo kan het verzekeren van gelijkwaardige toegang voor concurrenten tot bepaalde faciliteiten van een verticaal geïntegreerde entiteit of tot belangrijke infrastructuur er onder bepaalde omstandigheden voor zorgen dat de mededinging niet wordt geschaad.

227. De remedie is uitvoerbaar. De voorwaarden waaronder NS aan de gezamenlijke onderneming en haar concurrenten toegang verleent tot de API voor OV-fiets en/of de API voor treinvervoer, alsmede de commerciële voorwaarden waaronder zij de desbetreffende diensten van NS mogen aanbieden, worden vastgelegd in bindende API-overeenkomsten. Hierdoor kan de Monitoring Trustee vaststellen of de voorwaarden waaronder de relevante diensten van NS worden verleend aan concurrenten op de downstreammarkt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app niet slechter zijn dan de voorwaarden die gelden voor de gezamenlijke onderneming. Zoals in randnummer 222 toegelicht acht de ACM het voldoende dat concurrenten van de GO gelijke voorwaarden krijgen. Derhalve is het niet nodig, zoals is geopperd door marktpartijen, dat de Monitoring Trustee de voorwaarden ook inhoudelijk beoordeelt.

228. De remedie is ook handhaafbaar. Een door de ACM goedgekeurde onafhankelijke Monitoring Trustee zal worden aangesteld, die zal beschikken over de benodigde bevoegdheden om toezicht te houden op de naleving van de remedie. Dat de rapportage een keer per jaar wordt opgesteld, doet volgens de ACM niet af aan de effectiviteit van het voorstel. Partijen riskeren een boete van maximaal € 900.000,- of 10% van de omzet van de onderneming indien zij zich niet aan de verplichtingen uit het voorstel houden. Partijen kunnen dus niet ongestraft geen toegang verlenen of dit tegen slechtere voorwaarden doen. De handhaafbaarheid van de remedie is verder gewaarborgd doordat de remedie voorziet in een spoedgeschilbeslechtingprocedure, die van toepassing is indien een concurrent op de downstreammarkt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app meent dat NS niet handelt in overeenstemming met haar verplichtingen.

⁵⁹ Richtsnoeren Remedies ACM, richtsnoeren voor de inhoud, indiening en tenuitvoerlegging van remedies bij Concentraties, punt 30.

7.4 Conclusie

229. Het definitieve voorstel van 8 mei 2020 biedt naar het oordeel van de ACM in afdoende mate een oplossing voor de geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren op de mogelijke markt voor het geïntegreerd aanbieden van vervoers- en mobiliteitsdiensten via een app. Het voorstel zorgt ervoor dat de concurrenten van de GO onder gelijke commerciële voorwaarden toegang krijgen tot de API's van de treindiensten en OV-fiets van NS op het moment dat deze diensten worden geïntegreerd in de app van de GO. Tot slot constateert de ACM dat voorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is en de toezichtslasten van de ACM beperkt zijn.

8 Conclusie

230. NS en Pon hebben aan de ACM gemeld dat zij van plan zijn om een gezamenlijke onderneming op te richten.

231. De ACM concludeert dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Zij heeft geen reden om aan te nemen dat deze operatie onder de voorwaarden zoals beschreven in bijlage 1 van dit besluit, de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren. De ACM verbindt het voorstel in bijlage 1 van dit besluit als voorwaarden aan dit besluit. Zodoende stelt de ACM vast dat NS en Pon geen vergunning nodig hebben voor het tot stand brengen van deze concentratie.

Datum: 20 mei 2020

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 aan de bij de concentratie betrokken ondernemingen. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.

Bijlage 1: Remedievoorstel

TOEZEGGINGSVOORSTEL

8 mei 2020

Zaak ACM/20/038614

NS GROEP / PON NETHERLANDS / JV.

DISCLAIMER

Ondanks de door de ACM in de eerste fase van de concentratiecontroleprocedure geïdentificeerde mogelijke mededingingsbezwaren, benadrukken partijen – mede in het licht van de relevante feiten en economische en juridische context zoals uiteengezet in het Form CO, het meldingsformulier en de antwoorden van partijen op de informatieverzoeken van de ACM en de Europese Commissie – dat niet is vastgesteld of de voorgenomen concentratie een significante belemmering van de effectieve mededinging vormt. Desondanks, zijn partijen bereid de volgende toezeggingen te doen aan de ACM met het enkele doel om verdere vertraging van het proces te voorkomen en de zorgen van de ACM weg te nemen ten behoeve van een goedkeuring in de eerste fase (in de zin van artikel 34 Mw).

Definities

Aggregator Platform(s): elk multimodaal platform dat beschikbaar is als app op een mobiele telefoon waarmee consumenten gebruik kunnen maken van ten minste twee verschillende deelvervoersmodaliteiten (bijv. deelauto's én deelfietsen).

Antwoord: definitie volgt uit randnummer 31 van dit toezeggingsvoorstel.

App-Enabled: de mogelijkheid om een bepaald deelvervoersmiddel te vinden, reserveren / boeken, en ontgrendelen / vergrendelen via een app.

API: Application Programming Interface.

Arbitrageaanvraag: definitie volgt uit randnummer 31 van dit toezeggingsvoorstel.

Arbitrage Instituut: definitie volgt uit randnummer 31 van dit toezeggingsvoorstel.

Besluit: het besluit van de ACM van 20 mei 2020.

Deelfietsaanbieder: een mobiliteitsaanbieder die App-Enabled deelfietsen aanbiedt voor in beginsel korte termijn (maximaal 24 uur).

Eindvonnis: definitie volgt uit randnummer 33 van dit toezeggingsvoorstel.

Geschilbeslechtsprocedure: de procedure zoals gedefinieerd in randnummer 29 van dit toezeggingsvoorstel.

Hely: Hely is een digitaal platform bestaand uit iOS / Android apps en servercomponenten die *inter alia* consumenten en ten minste twee verschillende vervoersmodaliteiten met elkaar verbinden. Onder Hely moet worden verstaan: het gecombineerde MaaS-aanbod van de JV na de implementatie van de voorgenomen transactie, alsmede haar eventuele rechtsopvolgers.

Ingangsdatum: de datum van het Besluit.

Monitoring Trustee: één of meer natuurlijke of rechtspersonen die is / zijn goedgekeurd door de ACM en door Partijen is / zijn aangesteld, en belast is / zijn met het monitoren van de voorwaarden en verplichtingen zoals opgenomen in het besluit door Partijen worden nageleefd.

Notificatie: in randnummer 30 van dit toezeggingsvoorstel gedefinieerd.

Partijen: Pon Netherlands B.V. (Pon) en NS Groep N.V. (NS), en hun respectieve rechtsopvolgers binnen de NS en Pon groepen.

Toezeggingen: alle toezeggingen die onderdeel uitmaken van dit toezeggingsvoorstel.

Toezegging OV-fiets: de toezeggingen zoals omschreven in paragraaf 1 van dit toezeggingsvoorstel.

Toezegging Trein: de toezeggingen van zoals omschreven in paragraaf 2 van dit toezeggingsvoorstel.

Treinvervoer: treinritten verkocht via het indirecte verkoopkanaal van NS (resell) waarmee Aggregator Platforms die voldoen aan door NS te stellen criteria als wederverkopers treinritten kunnen inkopen bij NS en vervolgens kunnen aanbieden en verkopen aan consumenten.

Vertrouwelijke Informatie: bedrijfsgeheimen, knowhow, commerciële informatie, of andere vertrouwelijke informatie, waaronder, maar niet uitsluitend, rapportages, analyses, compilaties, memoranda, samenvattingen, notities, uittreksels, intenties, ervaringen, plannen, tekeningen, vormgeving / design en andere bevindingen die niet publiek beschikbaar zijn.

Verzoekende Partij: iedere Aggregator Platform die gebruik wenst te maken van de Geschilbeslechtsingsprocedure.

Omschrijving van de toezeggingen

1. Toegang Application Programming Interface van OV-fiets aan Aggregator Platforms (Toezegging OV-fiets)

1. Op de Ingangsdatum is het aanbod van OV-fiets niet App-Enabled en kan OV-fiets ook niet als relevante input worden beschouwd voor Hely en Aggregator Platforms. Op NS rust geen enkele verplichting op basis van de Toezegging OV-fiets om OV-fiets App Enabled te maken.
2. Echter, voor zover NS besluit (i) OV-fiets App-Enabled te maken, en op deze basis (ii) OV-fiets (via een API) beschikbaar te stellen via Hely, zal NS dergelijke toegang tot de API van OV-fiets ook gelijktijdig en binnen eenzelfde tijdsbestek ter beschikking stellen aan Aggregator Platforms. Toegang tot de API voor OV-fiets zal alleen door NS worden verleend indien Hely en Aggregator Platforms voldoen aan – nader door NS vast te stellen – objectieve en verifieerbare voorwaarden / toegangscriteria.
3. NS is echter niet gehouden toegang te verlenen, of reeds verleende toegang te handhaven, tot de API voor OV-fiets aan Aggregator Platforms voor zover een Aggregator Platform gebruik maakt van de API voor OV-fiets voor andere doeleinden die geen verband houden met het faciliteren / bevorderen van het gebruik van deelfietsen in Nederland (zoals bijv. het verzamelen van data voor de exploitatie van andere deelfervoersmodaliteiten, marketingdoeleinden, of digitale kaartdiensten).
4. Toegang tot de API voor OV-fiets wordt slechts aan Aggregator Platforms en / of Hely verleend op grond van een met NS gesloten API-overeenkomst waarin tevens de commerciële en technische voorwaarden worden vastgelegd waaronder OV-fiets door Aggregator Platforms en / of Hely mag worden aangeboden. NS zal in geval OV-Fiets app-enabled wordt en Hely toegang krijgt tot de API voor OV-fiets, deze toegang verlenen onder commerciële en technische voorwaarden die niet gunstiger zijn dan de – nader door NS vast te stellen – voorwaarden die gelden voor Aggregator Platforms. Deze Toezegging legt NS geen verplichting op de API onder andere technische voorwaarden aan Aggregator Platforms aan te bieden dan de technische voorwaarden die voor Hely gelden.
5. De informatie die door NS beschikbaar wordt gesteld aan Hely en Aggregator Platforms via de API voor OV-fiets is van dezelfde kwaliteit, wordt aan Hely en Aggregator Platforms binnen eenzelfde tijdsbestek beschikbaar gemaakt en tussen Hely en Aggregator Platforms wordt onderling niet gediscrimineerd. NS verleent aan Hely en alle Aggregator Platforms dezelfde mate van dienstverlening.

2. Toegang Application Programming Interface voor Treinvervoer aan Aggregator Platforms (Toezegging Trein)

6. Op de Ingangsdatum is Treinvervoer niet beschikbaar via Hely en kan Treinvervoer ook niet als relevante input worden beschouwd voor Hely en Aggregator Platforms. Op NS rust op basis van de Toezegging Trein geen enkele verplichting om Treinvervoer App-Enabled te maken.
7. Echter, voor zover NS besluit (i) Treinvervoer App-Enabled te maken, en op deze basis (ii) Treinvervoer (via een API) beschikbaar te stellen via Hely, zal NS dergelijke toegang tot de API voor Treinvervoer ook gelijktijdig en binnen eenzelfde tijdsbestek ter beschikking stellen aan Aggregator Platforms. Toegang tot de API voor Treinvervoer zal alleen door NS worden

verleend indien Hely en Aggregator Platforms voldoen aan – nader door NS vast te stellen – objectieve en verifieerbare voorwaarden / toegangscriteria.

8. NS is echter niet gehouden toegang te verlenen tot de API voor Treinvervoer aan Aggregator Platforms voor zover een Aggregator Platform gebruik maakt van de API voor Treinvervoer voor andere doeleinden die geen verband houden met het faciliteren / bevorderen van het gebruik van treinvervoer in Nederland (zoals bijv. het verzamelen van data voor de exploitatie van andere deelvervoersmodaliteiten, marketingdoeleinden, of digitale kaartdiensten).
9. Toegang tot de API voor Treinvervoer wordt slechts aan Aggregator Platforms en / of Hely verleend op grond van een met NS gesloten API-overeenkomst, waarin tevens de commerciële en technische voorwaarden worden vastgelegd waaronder Treinvervoer door Aggregator Platforms en / of Hely mag worden aangeboden. NS zal in dat geval slechts toegang verlenen aan Hely tot de API voor Treinvervoer onder voorwaarden, die tevens zien op de commerciële en technische voorwaarden waaronder Treinvervoer van NS door Hely mag worden aangeboden, die niet gunstiger zijn dan de – nader door NS vast te leggen – voorwaarden die gelden voor Aggregator Platforms. Deze Toezegging legt NS geen verplichting op de API onder andere technische voorwaarden aan Aggregator Platforms aan te bieden dan de technische voorwaarden die voor Hely gelden.
10. De informatie die door NS beschikbaar wordt gesteld aan Hely en Aggregator Platforms via de API voor Treinvervoer is van dezelfde kwaliteit, wordt aan Hely en Aggregator Platforms binnen eenzelfde tijdsbestek beschikbaar gemaakt en tussen Hely en Aggregator Platforms wordt onderling niet gediscrimineerd. NS verleent aan Hely en Aggregator Platforms dezelfde mate van dienstverlening.

3. Rapportage en monitoring

11. Partijen zullen een Monitoring Trustee aanstellen (op basis van de hieronder omschreven procedure) die – binnen drie maanden nadat de situatie zoals omschreven onder randnummer 2 en / of 7 zich voordoet – een schriftelijk rapport naar de ACM zal sturen. De Monitoring Trustee zal rapporteren of Partijen de Toezegging OV-fiets en /of de Toezegging Trein heeft (hebben) nageleefd, waarbij hij zal beoordelen of Aggregator Platforms onder gelijke commerciële en technische voorwaarden toegang krijgen tot de API voor OV-Fiets en Treinvervoer als de JV. De Monitoring Trustee heeft geen taken of bevoegdheden ten aanzien van de specifieke inhoud van de commerciële en technische voorwaarden, maar slechts de taak om vast te stellen en te rapporteren of de voorwaarden waaronder Hely toegang krijgt tot de diensten van NS voldoen aan de Toezegging OV-fiets en/of de Toezegging Trein. Hierna zal de Monitoring Trustee jaarlijks (of op andere door de ACM verzochte data) nadere rapporten indienen zo lang de Toezeggingen van kracht blijven. Indien de Toezeggingen komen te vervallen zal de Monitoring Trustee een eindrapport indienen binnen twee maanden na de beëindiging van de Toezeggingen.
12. De Monitoring Trustee neemt ook de volgende punten op in zijn rapporten:
 - a) Het aantal en de inhoud van verzoeken van Aggregator Platforms om toegang krijgen tot de API voor OV-Fiets en Treinvervoer;
 - b) Aan welke specifieke Aggregator Platforms door NS toegang is verleend tot de API voor OV-Fiets en Treinvervoer en in welke gevallen en om welke redenen toegang is geweigerd; en

- c) Het aantal geschillen en arbitragezaken tussen NS en Aggregator Platforms en de uitkomst van deze geschillen.

13. Partijen zullen de Monitoring Trustee toegang geven tot alle informatie die hij / zij redelijkerwijs nodig heeft om de nalevingsrapporten op te stellen.

4. Monitoring Trustee

14. De Monitoring Trustee zal verantwoordelijk zijn om de ACM op de hoogte te houden van de implementatie en naleving van de Toezegging OV-fiets en/of de Toezegging Trein.

I. Benoemingsprocedure

15. Partijen zullen een Monitoring Trustee benoemen ten behoeve van de controle op de naleving van de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein. Partijen zullen de Monitoring Trustee aanstellen voordat de situatie zoals omschreven onder randnummer 2 en 7 zich voordoet.

16. De Monitoring Trustee zal:

- (i) op het moment van zijn aanstelling, onafhankelijk zijn van / geen tegenstrijdig belang hebben ten opzichte van Partijen en hun gelieerde ondernemingen; en
- (ii) geschikt zijn om het mandaat uit te voeren (bijv. een externe accountant, managementconsultant, advocaat / jurist, of compliance officer).

17. De Monitoring Trustee zal voor zijn werkzaamheden worden vergoed op een manier die niet de onafhankelijke en effectieve vervulling van zijn mandaat belemmert.

Voorstel Monitoring Trustee

18. Partijen zullen, ten minste twee maanden voordat de situatie zoals omschreven onder randnummer 2 en 7 zich voordoet:

- a) de naam of namen van een of meer natuurlijke of rechtspersonen als kandidaten voor een Monitoring Trustee ter goedkeuring voorleggen aan de ACM;
- b) de nodige informatie aan de ACM verstrekken waaruit volgt dat de voorgelegde kandidaten voldoen aan de criteria zoals genoemd onder randnummer 15; en
- c) een concept dienstverleningsovereenkomst (waarin het mandaat van de Monitoring Trustee is omschreven) aan de ACM voorleggen.

Goedkeuring of afkeuring door de ACM

19. De ACM kan de voorgestelde Monitoring Trustee(s) naar eigen inzicht goedkeuren of afkeuren en kan het voorgestelde mandaat ook goedkeuren onder voorbehoud van nadere door de ACM te stellen voorwaarden die zij nodig acht om ervoor te zorgen dat de Monitoring Trustee aan zijn verplichtingen kan voldoen. Indien maar één naam wordt goedgekeurd, zullen Partijen deze aanstellen, of aan laten stellen, als Monitoring Trustee, in overeenstemming met het mandaat zoals goedgekeurd door de ACM. Indien meer dan één naam wordt goedgekeurd, staat het Partijen vrij

de Monitoring Trustee te kiezen uit deze goedgekeurde namen. De Monitoring Trustee zal binnen een week na goedkeuring van de ACM worden aangesteld, conform het mandaat zoals goedgekeurd door de ACM.

Aanvullend voorstel door Partijen

20. Indien alle voorgestelde Monitoring Trustees worden afgekeurd, zullen Partijen binnen één week nadat zij zijn geïnformeerd over deze afwijzing de namen van ten minste twee nieuwe natuurlijke of rechtspersonen voorleggen aan de ACM.

Monitoring Trustee aangesteld door de ACM

21. Indien, ook na het aanvullende voorstel, alle voorgelegde Monitoring Trustees worden afgewezen door de ACM, zal de ACM een Monitoring Trustee aanwijzen, die door Partijen moet worden aangesteld.

II. Taken en verplichtingen van de Monitoring Trustee

22. De Monitoring Trustee zal de relevante taken en verplichtingen vervullen om naleving van de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein te waarborgen. De ACM mag, op eigen initiatief of op verzoek van de Monitoring Trustee of van Partijen, alle instructies geven aan de Monitoring Trustee die de ACM nodig acht om naleving van de verplichtingen onder de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein te bewerkstelligen.
23. De Monitoring Trustee zal:
 - (i) in zijn eerste rapport aan de ACM een inhoudelijk plan voorstellen waarin wordt beschreven hoe hij voornemens is naleving van de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein te beoordelen;
 - (ii) de maatregelen voorleggen aan Partijen die de Monitoring Trustee nodig acht om ervoor te zorgen dat Partijen zich houden aan de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein;
 - (iii) optreden als centraal contactpersoon voor verzoeken of klachten van derden die betrekking hebben op de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein;
 - (iv) de ACM onmiddellijk en schriftelijk informeren (en gelijktijdig een niet-vertrouwelijke kopie hiervan met Partijen delen), als hij redelijkerwijs het vermoeden heeft dat Partijen zich niet aan de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein houden.

III. Taken en verplichtingen van partijen

24. Partijen zullen de Monitoring Trustee alle medewerking, assistentie en informatie ter beschikking stellen die hij redelijkerwijs nodig heeft om zijn taken te vervullen.
25. Partijen zullen de Monitoring Trustee een redelijke vergoeding geven voor zijn werkzaamheden. Indien Partijen en de ACM daarmee instemmen (degelijke instemming mag niet voor onredelijke gronden worden geweigerd), is de Monitoring Trustee bevoegd adviseurs aan te stellen (bijv. voor extern financieel of juridisch advies), als de Monitoring Trustee dit noodzakelijk acht voor het vervullen van zijn taken en plichten onder het mandaat. Indien Partijen de door de Monitoring Trustee voorgestelde adviseurs afkeuren kan de ACM in plaats

hiervan de benoeming van zulke adviseurs goedkeuren, nadat Partijen door de ACM zijn gehoord. Alleen de Monitoring Trustee zal bevoegd zijn de adviseurs instructies te geven.

26. Partijen verlenen toestemming aan de ACM om Vertrouwelijke Informatie met de Monitoring Trustee te delen. De Monitoring Trustee zal deze informatie in strikte vertrouwelijkheid behandelen jegens derden.
27. De ACM mag voor de duur van de toezeggingen alle informatie van Partijen vragen die redelijkerwijs nodig is om de effectieve implementatie van de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein te monitoren.

IV. Vervanging, ontslag en herbenoeming van de Monitoring Trustee

28. Indien de Monitoring Trustee zijn werkzaamheden vroegtijdig beëindigt is de ACM bevoegd, na de Monitoring Trustee en Partijen gehoord te hebben, (a) van Partijen te verlangen dat zij de Monitoring Trustee vervangen overeenkomstig de benoemingsprocedure als hiervoor omschreven.

5. Geschilbeslechtsprocedure

29. Indien een Aggregator Platform meent dat Partijen niet handelen in overeenstemming met hun verplichtingen onder de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein, staat het Aggregator Platforms vrij gebruik te maken van de hierna beschreven geschilbeslechtsprocedure (de Geschilbeslechtsprocedure).
30. Iedere Aggregator Platform 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 Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein (de Notificatie). Partijen zullen alle redelijke stappen nemen om meningsverschillen in der minne op te lossen binnen een redelijke termijn van ten hoogste twintig werkdagen na ontvangst van de Notificatie, welke termijn in het geval van wederzijdse overeenstemming kan worden verlengd.
31. Geschillen die niet in der minne kunnen worden opgelost volgens de procedure beschreven in punt 30, zullen middels spoedarbitrage worden beslecht. Daartoe zal de Verzoekende Partij een aanvraag tot arbitrage (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 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. Partijen voegen alle documenten waarop zij zich beroepen toe aan het Arbitrageaanvraag respectievelijk Antwoord.
32. 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.

33. 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.
34. In het voorlopig oordeel en in het Eindvonnis zal de arbiter bepalen welke stappen Partijen dienen te ondernemen om te zorgen dat er wordt gehandeld conform de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein vis-à-vis de Verzoekende Partij, tevens inhoudende een voorlopige of bindende beslissing om te handelen conform de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein.
35. 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.
36. 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) Partijen wordt de gelegenheid geboden om tegenbewijs te leveren, (iii) de arbiter weegt het bewijs en het tegenbewijs en komt tot een oordeel. 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.
37. De arbitrageprocedure verloopt in het Nederlands volgens de regels van Arbitrage Instituut, behoudens voor zover daarvan hierin wordt afwijken. 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.
38. In het geval van onenigheid over de interpretatie van de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein tussen de partijen in de Geschilbeslechtsprocedure kan de arbiter de ACM 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.
39. De Geschilbeslechtsprocedure laat de bevoegdheid van de ACM tot het nemen van besluiten over de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein op basis van de fusiecontrolebevoegdheden onverlet.

6. Duur, verlenging, herziening en opheffing van de Toezeggingen

I. Duur

40. De Toezegging OV-fiets en de Toezegging Trein worden aangegaan voor de duur van de JV.

II. Herziening en opheffing

41. Partijen hebben het recht om – op ieder moment – een gemotiveerd verzoek aan de ACM te doen om over te gaan tot wijziging, herziening of opheffing van de Toezegging OV-fiets en / of de Toezegging Trein indien de gesignaleerde mededingingsbezwaren zich bij wijziging of opheffing niet meer voordoen als gevolg van een wijziging van de marktomstandigheden. De ACM dient binnen een redelijke termijn in de zin van de Awb schriftelijk en gemotiveerd te reageren op het wijzigings- of opheffingsverzoek van Partijen.

42. Voor wat betreft een verzoek van Partijen tot (gedeeltelijke) opheffing van de Toezegging Trein geldt (i) dat de ACM dit verzoek in ieder geval niet kan weigeren voor zover de Toezegging Trein onverenigbaar is met de toekomstige voorwaarden van de HRN-concessie voor de periode ná 31 december 2024 zoals die door het ministerie IenW worden vastgesteld, en (ii) als objectief criterium dat de gesignaleerde mededingingsbezwaren zich niet voordoen indien de toekomstige voorwaarden van de HRN-concessie voor de periode ná 31 december 2024 vergelijkbare (toegangs-)verplichtingen bevatten. Of sprake is van het bovenstaande is ter beoordeling van de ACM.
43. De Toezegging OV-fiets en de Toezegging Trein worden in ieder geval, respectievelijk, opgeheven indien NS besluit de desbetreffende dienst niet meer te verlenen aan Hely.

De remedie adresseert de mededingingsbezwaren en is uitvoerbaar en handhaafbaar

44. In de notitie van de ACM van 27 februari 2020 worden de door de ACM geïdentificeerde mededingingsbezwaren als volgt samengevat (onderstreping toegevoegd):
- DM acht het aannemelijk dat partijen na de voorgenomen concentratie de mededinging op afzienbare termijn op significante wijze zouden kunnen belemmeren op de mogelijke nationale markt voor het aanbieden van geïntegreerde mobiliteitsdiensten via een app (hierna: downstreammarkt). NS heeft de mogelijkheid en prikkel om een zgn. partiële bronafschermingsstrategie te hanteren. Dit houdt in dat zij voor twee belangrijke inputs voor de downstreammarkt (de trein en de OV-fiets) hogere prijzen of slechtere voorwaarden kan gaan hanteren richting concurrenten op deze markt dan dat zij doet aan de GO.*
45. De aangeboden Toezeggingen nemen de zorg van de ACM volledig weg door te waarborgen dat – voor zover NS OV-fiets en / of Treinvervoer App-Enabled maakt en via Hely aanbiedt – Hely niet exclusief, of tegen gunstigere voorwaarden, toegang kan krijgen tot de API's op basis waarvan de *upstream* diensten van NS (OV-fiets en Treinvervoer) via Aggregator Platforms kunnen worden aangeboden. Hiermee wordt voorkomen dat NS deze diensten tegen hogere prijzen of slechtere voorwaarden aanbiedt aan Aggregator Platforms.
46. De Toezeggingen zijn eenvoudig uitvoerbaar. De voorwaarden waaronder NS toegang tot de API voor OV-fiets en/of API voor Treinvervoer aan Aggregator Platforms en Hely verleent, alsmede de commerciële en technische voorwaarden waaronder zij de desbetreffende diensten van NS mogen aanbieden, worden vastgelegd in bindende API-overeenkomsten. Hierdoor kan de Monitoring Trustee eenvoudig vaststellen of de voorwaarden waaronder de relevante diensten van NS worden verleend aan Aggregator Platforms niet slechter zijn dan de voorwaarden die gelden voor Hely.
47. De Toezeggingen zijn ook handhaafbaar. Een door de ACM goedgekeurde onafhankelijke Monitoring Trustee zal worden aangesteld die zal beschikken over de nodige bevoegdheid om toezicht te houden op de naleving van de Toezeggingen. Bovendien voorzien de Toezeggingen in een geschilbeslechtingsprocedure die van toepassing is indien een Aggregator Platform meent dat NS niet handelt in overeenstemming met haar verplichtingen.

