Tegen dit besluit loopt een hoger beroepsprocedure. Het besluit is daarom nog niet onherroepelijk.

Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 56 van de Mededingingswet, in samenhang gelezen met artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht tot het opleggen van een last onder dwangsom aan Apple Inc. en Apple Distribution International Ltd wegens overtreding van artikel 24 Mededingingswet en artikel 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).

Ons kenmerk : ACM/UIT/667149
Zaaknummer : ACM/19/035630
Datum : **24 augustus 2021**

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

Inhoudsopgave

1 Samenvatting 4

2 Verloop van de procedure 8

3 Zienswijze Apple over procedurele gebreken 11

4 Betrokken ondernemingen Apple 13

5 Relevante producten voor onderhavig besluit 15

6 Feitencomplex 20
6.1 Apple ecosysteem 20
6.1.1 De iPhone en de iPad 21
6.1.2 De App Store 24
6.1.3 Verdienmodel App Store 27
6.2 Overstappen en multi-homen 30
6.2.1 Overstapgedrag van consumenten 30
6.2.2 Multi-homen van appaanbieders 33
6.3 Overeenkomsten, rechtsrelaties en verantwoordelijkheden 34
6.3.1 De rechten en plichten die zien op het bouwen van een app 35
6.3.2 De beoordeling van apps door Apple 37
6.3.3 De distributie van apps 40
6.4 Datingapps 45
6.4.1 Aanbieders van datingdiensten en datingapps 46
6.4.2 Gebruik van datingdiensten 47
6.4.3 Alternatieven voor een datingapp 51
6.4.4 Multi-homen datingapps 54
6.5 Verdienmodellen 55
6.5.1 Verdienmodellen datingappaanbieders 57
6.5.2 Inkomsten en kosten datingappaanbieders 60
6.6 Betaalafwikkeling 63
6.6.1 Payment Service Providers 63
6.6.2 Betaalafwikkelingsproces Schedule 2 65
6.6.3 Betaalafwikkelingsproces Schedule 1 70
6.6.4 Betaalafwikkelingsproces Google Play Store 73

7 De beoordeelde gedraging 76

8 Marktafbakening 78
8.1 Het juridisch kader 78
8.2 Toepassing op de zaak 81
8.3 Markt voor slimme mobiele apparaten 81
8.3.1 Productmarkt 81
8.3.2 Geografische markt 84
8.4 Markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders 84
8.4.1 Uitgangspunten productmarkt 84

8.4.2 Overstapmogelijkheden datingappaanbieders 86
8.4.3 Appstores op andere mobiele besturingssystemen dan iOS geen alternatief 86
8.4.4 Andere distributiekanalen vormen ook geen alternatief 88
8.4.5 Aanbodsubstitutie 90
8.4.6 Geografische markt 90
8.4.7 De consumentenzijde van de App Store – een vervolgmarkt 90
8.4.8 Overige Argumenten Apple 94
8.4.9 Conclusie relevante markt 97
8.5 Markt voor online datingdiensten 97
8.5.1 Productmarkt 97
8.5.2 Geografische markt 99

9 Economische machtspositie 101
9.1 Uitgangspunten 101
9.2 Toepassing op de zaak 105
9.2.1 Markpositie en marktaandeel Apple 105
9.2.2 Toetreding 105
9.2.3 Onvoldoende compenserende afnemersmacht 106
9.2.4 Geen sprake van systeemmarkt (EFIM-toets) 111
9.3 Overige argumenten Apple 115
9.4 Conclusie 116

10 Misbruik 117
10.1 Inleiding 117
10.2 Juridisch kader 117
10.2.1 Inleiding 117
10.2.2 Economische machtspositie en bijzondere verantwoordelijkheid 118
10.2.3 De toets op onbillijke contractuele voorwaarden 119
10.3 Toepassing van het juridische kader 122
10.3.1 Inleiding 122
10.3.2 Economische machtspositie en bijzondere verantwoordelijkheid 123
10.3.3 Schade 125
10.3.4 Proportionaliteitstoets 135
10.3.5 Reactie op overige argumenten van Apple 150
10.4 Conclusie 155

11 Last onder dwangsom 156

12 Dictum 162

ANNEX 1 - Definitie en afkortingenlijst 164

1 Samenvatting

1. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) legt in dit besluit een last onder dwangsom op aan Apple vanwege het maken van misbruik van haar machtspositie. Apple overtreedt artikel 24 Mededingingswet en artikel 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Apple maakt misbruik van haar machtspositie door het opleggen van onredelijke (onbillijke) voorwaarden aan datingappaanbieders. De last onder dwangsom verplicht Apple de voorwaarden voor toegang tot de Nederlandse Store Front van de App Store zodanig aan te passen dat datingappaanbieders ook gebruik kunnen maken van een alternatief voor het betaalsysteem van Apple (IAP-dienst). De huidige voorwaarden verbieden dit. Tevens moeten datingappaanbieders de mogelijkheid krijgen om in hun app te verwijzen naar betaalmogelijkheden buiten de app. Bij gebruik van een alternatief betaalsysteem hoeven datingappaanbieders hierover geen commissie aan Apple af te dragen.

De App Store van Apple en de onbillijke voorwaarden

2. De App Store van Apple is een digitaal distributieplatform waarop appaanbieders hun apps kunnen aanbieden aan gebruikers van een slim mobiel apparaat van Apple (een iPhone of een iPad). Appaanbieders kunnen met een app onder andere digitale content en diensten binnen de app aanbieden (bijvoorbeeld nieuws, entertainment of datingdiensten), maar ook goederen en diensten buiten de app aanbieden (bijvoorbeeld hotel- of vervoersdiensten). Appaanbieders kunnen binnen en buiten de app hun goederen of diensten gratis of tegen betaling aanbieden. Alle appaanbieders betalen aan Apple jaarlijks 99 USD om gebruik te maken van de App Store.

3. Maar in het geval een appaanbieder binnen de app tegen betaling digitale content of diensten aanbiedt, is hij verplicht om akkoord te gaan met aanvullende contractuele voorwaarden van Apple. Deze voorwaarden verplichten de appaanbieder gebruik te maken van de IAP-dienst van Apple voor het afwikkelen van de betaling. Appaanbieders zijn vervolgens verplicht aan Apple hierover een commissie af te dragen. Deze commissie is gelijk aan 30 procent van het totale aankoopbedrag van iedere verkoop, en voor abonnementen 30 procent over de abonnementsprijs gedurende het eerste jaar en 15 procent over de abonnementsprijs voor de opvolgende jaren van het abonnement. Voor kleine appaanbieders met een omzet minder dan 1 miljoen USD per jaar, geldt een commissie van 15 procent. De commissie wordt door Apple ingehouden op de door haar geïnde betalingen voor de aankopen waarna het resterende bedrag aan de datingappaanbieders wordt uitgekeerd. Ook is het een appaanbieder niet toegestaan om binnen zijn eigen app op enige wijze te verwijzen naar betaalmogelijkheden buiten de app om, bijvoorbeeld naar alternatieve betalingsmogelijkheden die de appaanbieder op zijn eigen website aanbiedt (*anti-steering*).

4. Door deze voorwaarden worden appaanbieders beperkt in hun keuzevrijheid. Zij moeten gebruik maken van de IAP-dienst van Apple en mogen betalingen niet op andere wijze laten uitvoeren.

5. Apple hanteert deze voorwaarden niet voor alle appaanbieders. Voor appaanbieders die geen betaalde digitale content of diensten aanbieden binnen de app, gelden deze voorwaarden niet. Zij betalen slechts een jaarlijks bedrag van 99 USD.

6. Dit besluit ziet op aanbieders van datingdiensten, die een app via de App Store aanbieden. Voor deze aanbieders is een app essentieel omdat consumenten datingdiensten vooral gebruiken op hun slim mobiel apparaat en consumenten hebben een voorkeur voor het gebruik maken van apps: apps zijn aantrekkelijk omdat zo gebruik kan worden gemaakt van een aantal specifieke functionaliteiten van slimme mobiele apparaten die wel in een app beschikbaar zijn, maar niet (of in mindere mate) via een mobiele website. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om de *push*-notificaties, data *storage*, de GPS-functie, de snelheid van de service. Voor datingapps is dit erg belangrijk.

7. Vrijwel alle datingappaanbieders maken gebruik van een verdienmodel (het *freemium* model) waarbij zij de app gratis aanbieden in de App Store en vervolgens inkomsten genereren door middel van het aanbieden van premium functionaliteiten, content en diensten binnen de app. Dit betreft vaak een combinatie van abonnementen en verbruikbare items (zoals likes en *booster*). Deze datingappaanbieders zijn voor deze diensten binnen de app verplicht gebruik te maken van het betaalsysteem van Apple en zich te houden aan de aanvullende voorwaarden van Apple.

Economische machtspositie

8. Alvorens te kunnen concluderen dat sprake is van misbruik, dient de ACM te bepalen of Apple een economische machtspositie heeft en de daarmee samenhangende bijzondere verantwoordelijkheid.

9. Van belang voor die analyse is de vraag of datingappaanbieders substitutiemogelijkheden hebben voor de appstoredienst van Apple. Het antwoord daarop is dat die substitutiemogelijkheden er niet in voldoende mate zijn. Apple kan zich daardoor in hoge mate onafhankelijk gedragen van datingappaanbieders.

10. De ACM heeft hierbij in aanmerking genomen dat verreweg de meeste Nederlandse consumenten slechts toegang hebben tot één mobiel besturingssysteem met bijbehorende appstore (*single-homing*): van iOS met daarop de App Store, óf Android met daarop de Google Play Store. Voor een breed bereik van de datingapp moet een appaanbieder in ieder geval in zowel de App Store als de Google Play Store aanwezig zijn (*multi-homing*).

11. Voor datingappaanbieders is *multi-homing* essentieel, omdat datingapps sterk afhankelijk zijn van netwerkeffecten: hoe groter de kans op een succesvolle match, hoe aantrekkelijker het wordt om de app te gebruiken. De consumenten die gebruik maken van datingdiensten gaan er vanuit dat het bereik van hun datingapp niet beperkt is tot het mobiele besturingssysteem waarop de app is gedownload. Datingappaanbieders zijn daarom, meer dan de meeste andere appaanbieders, genoodzaakt om aanwezig te zijn in zowel de App Store als in de Google Play Store.

12. Apple staat op haar slimme mobiele apparaten geen alternatieve appstores toe. Ook (mobiele) websites zijn geen alternatief voor datingappaanbieders omdat via die kanalen niet dezelfde functionaliteiten kunnen worden aangeboden als binnen een app.

13. De ACM stelt daarom vast dat Apple een machtspositie heeft op de relevante markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders. Apple kan zich op deze markt in hoge mate onafhankelijk gedragen ten opzichte van de datingappaanbieders en de voorwaarden dicteren voor de toegang tot de App Store. Datingappaanbieders hebben immers geen realistisch alternatief voor de App Store en consumenten betrekken de voorwaarden voor datingappaanbieders niet bij de keuze voor een slim mobiel apparaat.

14. Het hebben van een machtspositie is op zich niet verboden, alleen het misbruik maken daarvan. Uit de machtspositie van Apple vloeit voort dat op Apple een bijzondere verantwoordelijkheid rust ter voorkoming van misbruik. Deze bijzondere verantwoordelijkheid stelt grenzen aan haar handelingsvrijheid voor wat betreft de voorwaarden die zij hanteert ten opzichte van datingappaanbieders. Apple dient de effecten van haar gedrag op haar afnemers af te wegen tegen het doel dat zij daarmee beoogt.

Het misbruik door Apple

15. De ACM concludeert dat Apple misbruik maakt van haar economische machtspositie door het opleggen van onbillijke contractuele voorwaarden aan datingappaanbieders. De voorwaarden met betrekking tot de IAP-dienst en anti-steering, die alleen gelden voor aanbieders die tegen betaling binnen de app digitale content of diensten aanbieden, leiden op twee manieren tot schade bij deze datingappaanbieders.

16. Ten eerste beperkt Apple hiermee de keuzevrijheid van datingappaanbieders ten aanzien van de afwikkeling van de betaling voor de door hun verkochte digitale content en diensten. Datingappaanbieders kunnen deze diensten niet door een ander betaalsysteem laten uitvoeren, noch kunnen zij in hun app naar betaalmogelijkheden buiten de app verwijzen. Deze beperking van de keuzevrijheid leidt tot een kostenverhoging voor datingappaanbieders, omdat andere partijen de afwikkeling van de betaling veel goedkoper aanbieden, namelijk tussen de 0,5 en 5 procent van de transactiewaarde, in plaats van de 30 of 15 procent die Apple inhoudt. Omdat Apple bovendien geen toegang geeft tot gegevens over de klant die een aankoop heeft gedaan, kunnen appaanbieders ook niet direct in contact treden met hun appgebruikers voor het verlenen van klantenservice. Problemen ten aanzien van, bijvoorbeeld, facturering, annuleringen en terugbetalingen, kan een datingappaanbieder niet zelf rechtstreeks met zijn klanten afwikkelen omdat hij geen toegang tot de benodigde data heeft. Ook wordt het hierdoor moeilijker voor datingappaanbieders om een persoonscontrole te doen, wat in het kader van veiligheid, verificatie op leeftijd of kwaadwillende gebruikers, van groot belang is voor datingappaanbieders.

17. De voorwaarden leiden ten tweede tot schade doordat datingappaanbieders onevenredig zwaar belast worden voor gebruik van de App Store en de daarbij ondersteunende diensten van Apple. Alle appaanbieders worden belast met een *Program Fee* van 99 USD per jaar om hun

app via de App Store te distribueren en gebruik te mogen maken van ondersteunende software en andere diensten van Apple. Het merendeel van de appaanbieders hoeft voor toegang tot de App Store en daarop aanvullende diensten echter alleen deze *Program Fee* te betalen. Slechts een klein gedeelte van alle appaanbieders in de App Store (16 procent), waaronder datingappaanbieders, wordt vervolgens nogmaals belast voor die prestaties van Apple via de commissie die verschuldigd is bij de verkoop van digitale content en diensten binnen de app. De enige extra prestatie die datingappaanbieders ontvangen is de IAP-dienst. Voor deze dienst dragen zij 30 of 15 procent van hun omzet af, waardoor sommige datingappaanbieders miljoenen USD per jaar moeten afdragen aan Apple. De commissie die datingappaanbieders voor gebruik van de App Store moeten betalen staat daarmee niet in verhouding tot hun daadwerkelijke gebruik van de App Store.

18. De ACM heeft ook de doelen die Apple zegt na te streven met haar voorwaarden beoordeeld en of de voorwaarden daartoe noodzakelijk en proportioneel zijn. Deze doelen zijn het kunnen exploiteren van de App Store, het bevorderen van gebruik door kleine appaanbieders en consumenten en het aanbieden van gratis apps, het voorkomen van *free riding* en het waarborgen van kwaliteit, privacy en veiligheid. De ACM stelt vast dat Apple deze doelen ook op andere, minder schadelijke manieren kan bereiken.

19. Omdat de voorwaarden schadelijk zijn voor datingappaanbieders en niet noodzakelijk zijn voor de doelen die Apple zegt na te streven, concludeert de ACM dat de voorwaarden onbillijk zijn en Apple misbruik maakt van haar machtspositie.

De Last onder Dwangsom

20. De ACM gelast Apple om de door ACM vastgestelde overtreding te beëindigen. Apple dient haar voorwaarden zodanig aan te passen dat datingappaanbieders voor hun datingapp die zij in de Nederlandse App Store aanbieden, zelf kunnen kiezen door welke partij zij betalingen willen laten afwikkelen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten. Datingappaanbieders hoeven hierover geen commissie af te dragen en het moet ook mogelijk zijn om binnen de app te verwijzen naar betaalsystemen buiten de app.

21. Apple dient uiterlijk twee maanden na dagtekening van dit besluit aan de opgelegde last te voldoen. Doet zij dit niet, dan dient zij een dwangsom te voldoen van €10.000.000.- per week, met een maximum van €100.000.000.

2 Verloop van de procedure

22. Op 11 april 2019 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) de *Market study into mobile app stores* gepubliceerd.[1] In het begeleidende persbericht heeft de ACM aangekondigd te onderzoeken of Apple misbruik maakt van de positie die het bedrijf verworven heeft met de App Store.[2] Dit naar aanleiding van de bevindingen die tijdens de marktstudie zijn gedaan.

23. In dat kader is in de maanden daarna met meerdere aanbieders van verschillende soorten apps gesproken. Daarnaast heeft op 1 juli 2019 een gesprek plaatsgevonden tussen de ACM en Match Group (hierna: MG), op verzoek van MG.[3]

24. De ACM heeft vervolgens meerdere keren schriftelijke vragen gesteld aan MG[4] en MG heeft diverse keren uit eigen beweging informatie gestuurd aan de ACM.[5] De ACM heeft ook schriftelijke vragen gesteld aan andere datingappaanbieders.[6] Tevens heeft de ACM schriftelijke vragen gesteld aan Microsoft[7] en Google[8]. Op 24 juni 2021 heeft de ACM een interview afgenomen van de heer Shoemaker, directeur van het App Store Review Team van maart 2009 tot juni 2016.[9]

25. De ACM heeft aan Apple diverse keren schriftelijke vragen gesteld en Apple[10] heeft uit eigen beweging informatie toegestuurd.[11] Ook heeft Apple een mondelinge toelichting gegeven op de

[1] ACM, Market study into mobile app stores, ACM/UITNZP/000396.

[2] https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-start-onderzoek-misbruik-machtspositie-apple-app-store.

[3] Samenvatting standpunt MG, ACM/IN/527837, 2 juli 2019 en vooraf door MG toegezonden slides, ACM/IN/527828, 30 juni 2019.

[4] Vragen ACM, ACM/UIT/ 539825, 8 juli 2019, antwoorden MG, ACM/IN/527845, 25 juli 2019. Vragen ACM, ACM/UIT/520350, 8 oktober 2019, aanvullende vragen ACM, ACM/UIT/539822, 4 december 2019, antwoorden MG, ACM/IN/528024, 19 december 2019, vragen ACM, ACM/UIT/541077, 11 september 2020, antwoorden MG**,** ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vragen ACM, ACM/UIT/545520, 28 oktober 2020, antwoorden MG**,** ACM/IN/556253, 6 november 2020.

[5] Informatie van MG**,** ACM/IN/528028, 28 januari 2020; informatie van MG**,** ACM/IN/528030, 22 maart 2020; informatie van MG, ACM/IN/528032, 7 april 2020; informatie van MG**,** ACM/IN/528240 en ACM/IN/528237, beide 15 juni 2020; en informatie van MG**,** ACM/IN/528245, 23 juni 2020.

[6] NB In deze openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om reden van vertrouwelijkheid. Dit is aangegeven met de aanduiding "**[vertrouwelijk]**", zoals in deze voetnoot. Percentages kunnen zijn vervangen door een bandbreedte, aangegeven tussen vierkante haken en vetgedrukt. Vragen ACM aan **[vertrouwelijk]**, ACM/UIT/541435, 21 september 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/UIT/541431, 21 september 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/UIT/541433, 21 september 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/UIT/541440, 21 september 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/UIT/541696, 25 september, **[vertrouwelijk]** ACM/UIT/541438, 21 september; en Hinge, ACM/UIT/543334, 17 september 2020, vragen ACM, ACM/UIT/542048, 30 September 2020. Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545383, 7 oktober 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020; **[vertrouwelijk]** ACM/IN/545362, 9 oktober 2020; en Hinge, ACM/IN/563333, 17 november 2020, antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020.

[7] Vragen ACM, ACM/UIT/541868, 15 september 2020 en antwoorden Microsoft**,** ACM/IN/545373, 7 oktober 2020.

[8] Vragen ACM, ACM/UIT/543343, 25 september 2020 en antwoorden Google, ACM/IN/549814, 14 oktober 2020, ACM/IN/556250, 28 oktober 2020, ACM/IN/556450, 11 november 2020.

[9] ACM interview met Dhr Shoemaker, 24 juni 2021, ACM/INT/429118

[10] Vragen ACM, ACM/UIT/527085, 23 januari 2020, Toelichting ACM, ACM/UIT/527984, 5 februari 2020, Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020 met gecorrigeerde antwoorden ACM/IN/528344, 5 maart 2020, Vragen ACM,

App Store en haar visie op het onderzoek.[12] Op 18 november 2020 heeft Apple het App Store Small Business Program bekend gemaakt.[13] Apple heeft hierover op 25 november 2020 een nadere toelichting gestuurd[14] en op 12 december heeft Apple hierover nadere vragen van de ACM[15] beantwoord[16].

26. De ACM heeft twee externe onderzoeken uitgezet in deze zaak, respectievelijk bij Telecompaper en bij Kien. Op 24 juli 2020 heeft de ACM aan Telecompaper opdracht gegeven om onderzoek uit te voeren onder consumenten naar het gebruik van *smart devices*.[17] Telecompaper heeft op 20 november 2020 de bevindingen van haar onderzoek aan de ACM toegestuurd.[18] Op 22 oktober 2020 heeft de ACM aan Kien opdracht gegeven onderzoek te doen naar het gebruik van datingapps en websites door Nederlandse consumenten.[19] Kien heeft op 6 november 2020 de bevindingen van haar onderzoek aan de ACM toegestuurd.[20]

27. Een aantal appaanbieders heeft op 6 augustus 2020 gezamenlijk de ACM benaderd om onderzoek te doen naar de gedragingen van Apple en hier tegen op te treden.[21] Op verzoek van de ACM is dit verzoek door MG op 31 augustus 2020 aangevuld.[22]

28. De ACM heeft haar onderzoek aan de ECN gemeld op 3 februari 2020.[23]

29. Op 11 februari 2021 heeft de ACM het ontwerpbesluit aan Apple toegezonden. Op 12 maart 2021 heeft de ACM tevens de onderzoeken van Kien en Telecompaper toegezonden aan Apple.

30. Apple heeft op het ontwerpbesluit gereageerd door middel van een schriftelijke zienswijze[24] en door middel van een mondelinge toelichting op de hoorzitting. Van deze hoorzitting is verslag

---

ACM/UIT/534436, 29 mei 2020, Antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, Reactie en nadere vragen ACM, ACM/UIT/538048, 21 juli 2020, Antwoorden Apple, ACM/IN/528434, 19 augustus 2020, Vragen ACM, ACM/UIT/541721, 25 september 2020, antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober 2020.

[11] Informatie van Apple, ACM/IN/528394, 23 april 2020 en Informatie van Apple, ACM/IN/528431, 30 juli 2020, Informatie van Apple wijzigingen App Store Guidelines, ACM/IN/545394, 23 september 2020, Informatie van Apple over datingapps, ACM/IN/545389, 23 September 2020.

[12] Presentatie Apple op 6 mei 2020, ACM/IN/528348, 11 mei 2020 en verslag gesprek Apple-ACM op 6 mei 2020, ACM/UIT/545771.

[13] https://www.apple.com/newsroom/2020/11/apple-announces-app-store-small-business-program/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[14] Informatie van Apple over het Small Business Program, ACM/IN/563340, 25 november 2020.

[15] Vragen ACM, ACM/UIT/545523, 2 december 2020.

[16] Antwoorden Apple, ACM/IN/567457, 15 december 2020.

[17] Opdrachtbevestiging Telecompaper, ACM/UIT/538345, 24 juli 2020, inkoopdossier ACM/20/041231.

[18] Onderzoeksresultaten Telecompaper, ACM/IN/563334, 20 november 2020.

[19] Opdrachtbevestiging Kien, ACM/UIT/543233, 22 oktober 2020, inkoopdossier ACM/20/042587.

[20] Onderzoeksresultaten Kien, ACM/IN/559113, 6 november 2020.

[21] Verzoek appaanbieders, ACM/IN/525913, 6 augustus 2020.

[22] Aanvulling verzoek MG, ACM/IN/532379, 31 augustus 2020.

[23] Melding ECN, case number 4516, 3 februari 2020.

[24] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021.

gemaakt.[25] Apple heeft voorts op 3 juni 2021 schriftelijk antwoord gegeven op een aantal vragen die de ACM tijdens de hoorzitting heeft gesteld.[26]

31. De ACM heeft een aantal datingappaanbieders gevraagd om te reageren op een concept van de mogelijk op te leggen last onder dwangsom. De reacties daarop zijn binnen gekomen tussen 4 en 15 juni 2021.[27]

[25] Reactie Apple op verslag hoorzitting, ACM/IN/623164, 21 juni 2021.

[26] Antwoorden Apple, ACM/IN/619229, 3 juni 2021.

[27] Reactie op markttest **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/619397, 4 juni 2021, reactie op markttest Match Group, ACM/IN/619451 en ACM/IN/619452, 6 juni 2021, reactie op markttest **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/619908, 8 juni 2021 en reactie op markttest **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/622336, 15 juni 2021.

3 Zienswijze Apple over procedurele gebreken

33. Apple is van mening dat het besluit van de ACM onhoudbaar is door essentiële procedurele gebreken in de totstandkoming daarvan.[28]

Bevoegdheid ACM

34. Allereerst betoogt Apple dat de ACM op grond van artikel 11 (6) van Vo. 1/2003 sinds 16 juni 2020 niet langer bevoegd is om het onderzoek in deze zaak voort te zetten. Op 16 juni 2020 heeft de Europese Commissie procedures ingeleid die volgens Apple de ACM van haar bevoegdheid om het onderzoek voort te zetten hebben ontheven.

35. Op grond van artikel 11 lid 6 van Verordening 1/2003 vervalt de bevoegdheid van mededingingsautoriteiten van lidstaten artikel 101 het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) of 102 VWEU toe te passen wanneer de Europese Commissie een procedure begint. Volgens het Hof van Justitie betekent dit dat als de Europese Commissie een procedure opent nationale mededingingsautoriteiten niet op dezelfde wettelijke basis kunnen optreden tegen dezelfde gedragingen door dezelfde onderneming op dezelfde relevante product en geografische markt.[29] Daarnaast heeft het Hof van Justitie bevestigd in Slovak Telecom dat het vervallen van de bevoegdheid van een nationale mededingingsautoriteit om artikel 102 VWEU toe te passen mede kan afhangen van de vraag of de parallel lopende onderzoeken zien op dezelfde "*schending*" van artikel 102 VWEU.[30] De onderzoeken van de Europese Commissie en de ACM richten zich op andere relevante markten. Tevens richten de onderzoeken zich op een andere schending aangezien het besluit van de ACM ziet op een toepassing van artikel 102a VWEU en de vraag of sprake is van een schending omdat Apple onbillijke handelsvoorwaarden hanteert. De onderzoeken van de Europese Commissie zien op de vraag of de concurrentievoorwaarden worden verstoord tussen Apple en apps die concurreren met Apple en of op die basis sprake is van een schending van artikel 102 VWEU.[31]

36. Ook de Europese Commissie is van mening dat de bevoegdheid van de ACM niet is vervallen doordat de Europese Commissie procedures in zaken AT.40437, AT.40716 en AT.40652 heeft geopend op 16 juni 2021, zo blijkt uit haar brief d.d. 10 juni 2021 gericht aan Apple.[32] De ACM behoudt volgens de Commissie op grond van artikel 11 lid 6 van Verordening 1/2003 haar bevoegdheid om de voorwaarden van Apple's App Store te onderzoeken, omdat het onderzoek van de ACM gericht is op apps of diensten die niet concurreren met apps en diensten van Apple.

[28] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021,punt 189-201.

[29] Zie zaak C-857/19 Slovak Telecom, ECLI:EU:C:2021:139, ro. 28.

[30] Zie Slovak Telecom, ECLI:EU:C:2021:139, punt 1 van het dictum.

[31] Zie Statement of Objections, Europese Commissie zaak AT.40437, Apple App Store Practices (music streaming), ACM/IN/619273 en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061

[32] Brief Europese Commissie, ACM/IN/621332, 10 juni 2021.

Criminal charge

37. Ten tweede betoogt Apple dat de ACM tijdens het onderzoek geen rekening heeft gehouden met het feit dat een vaststelling van een inbreuk op artikel 24 Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 102 VWEU het karakter heeft van een *criminal charge*. Apple stelt dat de vaststelling van een inbreuk en het opleggen van een last in samenhang bezien het karakter hebben van een *criminal charge* in de zin van het EVRM. Apple wijst erop dat de kwalificatie als *criminal charge* belangrijke consequenties heeft voor de bewijsvoering, de betrokkene moet het voordeel van de twijfel worden gegund en tevens moet de betrokken onderneming in staat worden gesteld om niet mee te werken aan zelfincriminatie.

38. De ACM volgt Apple niet in haar betoog dat de last onder dwangsom een punitief karakter heeft waarop artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) betrekking heeft. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State betreft een last onder dwangsom een reparatoire sanctie. Daarbij is van belang dat het verbeuren van de dwangsom kan worden voorkomen indien Apple zich houdt aan de lastoplegging, terwijl een strafrechtelijke procedure kan leiden tot een punitieve sanctie die is bedoeld om leed toe te brengen na het plegen van een overtreding. De dwangsom is dan ook niet bedoeld om leed toe te brengen maar om het overtreden van de last te voorkomen. Ook de hoogte van de dwangsom leidt er niet toe dat een dwangsom valt aan te merken als een punitieve sanctie waarop artikel 6 van het EVRM betrekking heeft.[33]

Inzage in dossier

39. Apple stelt dat Apple niet heeft kunnen vaststellen of de onderzoeken van Kien en Telecompaper op een juiste wijze zijn uitgevoerd en dat Apple niet kan vaststellen of de door datingappaanbieders aangeleverde informatie juist en betrouwbaar is.[34]

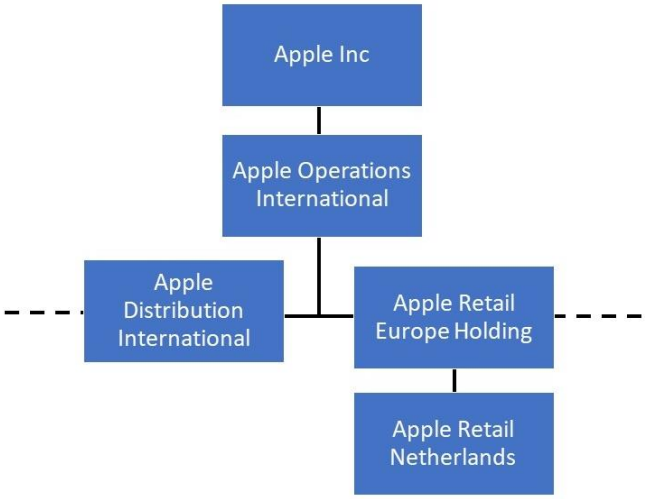
40. De ACM heeft Apple, in overeenstemming met artikel 4:8 Awb, in de gelegenheid gesteld te reageren op het ontwerpbesluit van de ACM. Artikel 4:8 eerste lid Awb ziet primair op een juiste vaststelling van de feiten door de ACM. De feiten die voor ACM aanleiding zijn om tot de voorgenomen lastoplegging over te gaan, zijn in voldoende mate beschreven in het ontwerpbesluit. Het ontwerpbesluit heeft Apple een goede en voldoende basis geboden voor het geven van haar zienswijze ten aanzien van de feiten die aan de besluitvorming van de ACM ten grondslag hebben gelegen. Dit geldt ook voor de onderzoeksresultaten van Telecompaper en het Kien onderzoek. Omdat deze onderzoeken ook in voldoende mate in de concept last beschreven zijn om Apple in staat te stellen daar een feitelijke reactie op te geven, was de ACM niet gehouden om die rapporten, noch de onderliggende onderzoeksdata, te verstrekken. Onverplicht heeft de ACM Apple niettemin toegang gegeven tot de onderzoeksrapporten van Kien en Telecompaper.

[33] Zie onder meer ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1444, Gst. 2017/148, r.o. 4.2

[34] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 11.

4 Betrokken ondernemingen Apple

41. Dit besluit ziet op de onderneming Apple Inc en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek. Dit hoofdstuk beschrijft uit welke vennootschappen en bedrijfsonderdelen Apple bestaat voor zover relevant voor dit besluit.



Figuur 1: Relevante bedrijfsonderdelen Apple[35]

42. Voor dit besluit zijn de volgende rechtspersonen van Apple van belang.

43. Apple Inc is een rechtspersoon naar Amerikaans recht. Apple Inc ontwerpt, fabriceert en verkoopt draagbare apparaten voor mobiele datacommunicatie zoals iPhones en iPads, personal computers en draagbare muziekspelers (iPod). Apple Inc verkoopt ook software voor deze apparaten, apps, aanvullende diensten, randapparatuur en netwerkoplossingen. Apple Inc verkoopt haar producten wereldwijd via eigen winkels, online verkoopkanalen, directe verkoopkanalen en via de verkoopkanalen van anderen zoals aanbieders van mobiele telefonie. Apple Inc is de aanbieder van de App Store.

44. Apple Inc is de wederpartij van appaanbieders voor zover zij hun producten via de App Store willen verkopen en daarvoor met Apple Inc de Apple Developer Program License Agreement (ADPLA) aangaan.

45. Apple is enig aandeelhouder in Apple Operations International Ltd (AOI). AOI is gevestigd in Cork, Ierland. AOI is een vennootschap naar Iers recht en heeft tot doel het vervaardigen en distribueren van producten van Apple. AOI is op haar beurt enig aandeelhouder van Apple Distribution International Ltd (ADI) en Apple Retail Europe Holding Ltd (AREH).

46. ADI is een vennootschap naar Iers recht (Ltd) en gevestigd in Cork, Ierland. ADI treedt op grond van de Apple Developer Program License Agreement op als de commissionair van

[35] Organogram uit Europese Commissie beschkking SA.38373 (2014/C) - Vermeende steun aan Apple (2014/C 369/04).

appaanbieders.[36] Consumenten die betaalde apps kopen via de App Store of betaalde digitale content via de App, hebben met ADI te maken als wederpartij.[37]

47. AREH is eveneens een onderneming naar Iers recht (Ltd) en ook gevestigd in Cork, Ierland. AREH is de houdstermaatschappij van een groot aantal dochterondernemingen. AREH is onder andere enig aandeelhouder van Apple Retail Netherlands BV (ARN).

48. ARN is gevestigd in Amsterdam en verzorgt de bedrijfsvoering en supervisie van één of meerdere groothandels en detailhandel winkels op het gebied van computer software, muziek, communicatie en aanverwante technologie, inclusief hardware, digitale technologie, audio-visuele technologie, mobiele telefoons, geluid, beeld, multimedia, het internet, netwerken en andere aanverwante producten en diensten.

49. ACM stelt vast dat Apple en elk van de samenstellende delen daarvan kwalificeert als een onderneming in de zin van de artikel 1, onder f, Mw en 102 VWEU aangezien Apple in de betrokken periode economische activiteiten uitoefende.

50. In dit besluit spreekt de ACM over Apple in haar geheel. Wanneer het van belang is wel onderscheid te maken tussen de verschillende bedrijfsonderdelen, zal dit in de tekst gespecificeerd worden.

[36] Zie artikel 2 van Exhibit A bij Schedule 1 (gratis apps) en eveneens artikel 2 van Exhibit A bij Schedule 2 (betaalde apps en betaalde content) behorende bij de Apple Developer Program License Agreement. Onder Commissionaire wordt telkens verstaan "*an agent who purports to act on his own behalf and concludes agreements in his own name but acts on behalf of other persons*".

[37] Zie Algemene voorwaarden Apple Mediadiensten (toegankelijk op https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/nl/terms.html).

5 Relevante producten voor onderhavig besluit

51. In dit hoofdstuk licht de ACM de producten en diensten toe die relevant zijn voor onderhavig besluit.

Slimme mobiele apparaten

52. In dit besluit verstaat de ACM onder de term slimme mobiele apparaten: tablets en smartphones. Een smartphone is een mobiele telefoon met geavanceerde internet *browsing*- en app-functionaliteiten. Een smartphone bevat hardware en software eigenschappen die het mogelijk maken om functies te vervullen die normaliter geassocieerd worden met geavanceerde computers.[38]

53. Een tablet is een mobiel apparaat dat eigenschappen heeft van zowel een smartphone als een computer. Een tablet bestaat uit vergelijkbare hardware als geavanceerde smartphones met een touchscreen en biedt gebruikers een rijk scala aan multimedia functies in combinatie met veel van de door een computer geboden functionaliteiten.[39]

Mobiel besturingssysteem

54. Besturingssystemen zijn systeem software producten die de basisfuncties van een computer beheren en het mogelijk maken voor eindgebruikers om de computer te gebruiken en software te gebruiken. Voor slimme mobiele apparaten zijn er mobiele besturingssystemen ontwikkeld die het functioneren van slimme mobiele apparaten ondersteunen en de bijbehorende applicaties. In dit besluit beperkt de ACM zich tot mobiele besturingssystemen.

55. Mobiele besturingssystemen combineren de kenmerken van besturingssystemen ontwikkeld voor computers met functies die kenmerkend zijn voor slimme mobiele apparaten, zoals touchscreen, Bluetooth, GPS mobiele navigatie, (video) camera en telefonie. Bepaalde kenmerken van slimme mobiele apparaten zijn afhankelijk van de kwaliteit van het mobiele besturingssysteem, bijvoorbeeld snelheid en geheugen.[40]

56. Mobiele besturingssystemen kunnen worden ontwikkeld door verticaal geïntegreerde aanbieders van slimme mobiele apparaten zoals Apple. Sommige aanbieders van mobiele besturingssystemen kiezen ervoor om deze exclusief beschikbaar te stellen voor de door of voor hen ontwikkelde slimme mobiele apparaten. In dat geval is er sprake van niet-licentieerbaar mobiele besturingssystemen. Het mobiele besturingssysteem van Apple (hierna: iOS) is een niet-licentieerbaar mobiele besturingssysteem dat alleen beschikbaar is op slimme mobiele apparaten van Apple, zoals de iPhone. Sinds september 2019 bestaat er ook een specifiek mobiel besturingssysteem voor iPads, namelijk iPadOS.

[38] Zie Europese Commissie zaken AT.40099, Google Android, randnummer 74 en 75; COMP/M.7202, Lenovo/Motorola Mobility, randnummer 13 en14 en COMP/M.6381, Google/ Motorola mobility randnummer 41.
[39] Zie Europese Commissie zaken AT.40099, Google Android, randnummer 74 en 75; COMP/M.7202, Lenovo/Motorola Mobility, randnummer 15 en COMP/M.6381, Google/ Motorola mobility randnummer 41.
[40] Zie Europese Commissie zaak COMP/M.6381,Google / Motorola Mobility, randnummer 23.

57. Er zijn ook ontwikkelaars van mobiele besturingssystemen die deze wel beschikbaar stellen aan andere aanbieders van slimme mobiele apparaten. In dit geval spreken we van licentieerbaar mobiele besturingssystemen. Het grootste qua aantal gebruikers is dat van Google, die het besturingssysteem Android in 2005 heeft overgenomen en haar eigen versie van Android OHA (hierna: Android) heeft onder gebracht in de Open Handset Alliance.[41] Android wordt aangeboden in een bundel van licentieerbaar Software Development Kits (hierna: SDK) en applicaties (hierna: apps). Op deze wijze kan Android en de bijkomende bundel aan SDKs en apps worden gebruikt door anderen zoals Samsung. Android AOSP is een open sourceversie van Android op basis waarvan verschillende mobiele besturingssystemen zijn ontwikkeld ("Android forks").

Ecosysteem

58. In dit besluit verstaat de ACM onder de term ecosysteem: een set van producten en diensten (software en hardware) die met elkaar verweven zijn. De producten en diensten zijn sterk met elkaar geïntegreerd en kunnen vaak makkelijk met elkaar communiceren en informatie uitwisselen.

59. Apple hanteert een verticaal geïntegreerd systeem, met nauwe integratie tussen de slimme mobiele apparaten, het mobiele besturingssysteem en software/applicaties op het mobiele besturingssysteem. Het Apple ecosysteem wordt ook wel beschreven als een *walled garden* (gesloten ecosysteem).

Apps

60. Op slimme mobiele apparaten is het mogelijk om apps te installeren. Een app is een softwareprogramma waarmee extra functionaliteiten toegevoegd kunnen worden aan slimme mobiele apparaten. Apps zijn geoptimaliseerd voor gebruik op smartphones en tablets, daarbij kan gedacht worden aan optimale afstemming op schermgrote of een *touch-based* interface. Er bestaan apps die verbinding met het internet nodig hebben om te werken (bijvoorbeeld: sociale media app), maar ook apps die ook zonder internetverbinding te gebruiken zijn (bijvoorbeeld: de camera-app).

61. Apps kunnen verder onderverdeeld worden in *native*- en *non-native* apps.[42] Een native app wordt ontwikkeld in een specifieke programmeertaal en dezelfde native app is dan ook niet te gebruiken op meerdere mobiele besturingssystemen. Een native app is een platform-specifieke app. Voor elk mobiele besturingssysteem zal dan ook een nieuwe app ontwikkeld moeten worden op basis van de voorgeschreven programmeertaal. Het voordeel van een *native-app* is dat deze over het algemeen een stuk sneller is dan een non-native app, vanwege de betere compatibiliteit met de hardware en het mobiele besturingssysteem. Tevens heeft een *native* app toegang tot de functionaliteiten van het mobiele besturingssysteem, zoals GPS en camera. *Native* apps kunnen op slimme mobiele apparaten van Apple alleen via de App Store gedistribueerd en gedownload worden.[43] *Native* apps bieden meer mogelijkheden aan om de

[41] Zie Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummer 123.

[42] Ibid,, randnummer 85.

[43] Het sideloaden van apps wordt in randnummer 67 besproken.

inrichting en werking van de gebruiksomgeving toe te spitsen op individuele gebruikers, iets wat in mindere mate mogelijk is een *non-native* app.

62. *Non-native* apps worden ontwikkeld door middel van één programmeertaal en kunnen op verschillende mobiele besturingssysteem gebruikt worden zonder dat voor elk besturingssysteem een aparte app ontwikkeld moet worden. Een voorbeeld van een *non-native* app is een *progressive* web-app (hierna: pwa). Een pwa is een mobiele versie van een website die via de browser te raadplegen is en geoptimaliseerd voor gebruik op slimme mobiele apparaten. Het icoontje van de pwa kan op de iPhone opgeslagen worden, zodat de achterliggende website direct te raadplegen is door een gebruiker.

63. *Non-native* apps zijn niet beschikbaar in de App Store,[44] maar zijn wel te vinden in de Google Play Store.[45] In de App Store Review Guidelines legt Apple minimale functionaliteitseisen op aan de apps in haar App Store: *"Your app should include features, content, and UI that elevate it beyond a* repackaged *website. If your app is not particularly useful, unique, or "app-like," it doesn't belong on the App Store."*[46] Met een *non-native* app is het lastiger om consumenten te bereiken dan met een *native* app op iOS. Dat komt omdat er geen centraal distributiepunt bestaat waar appgebruikers op zoek kunnen naar *non-native* apps op iOS. Daarnaast hebben *non-native* apps maar in beperkte mate toegang tot de functionaliteiten (bijvoorbeeld GPS) op een slim mobiel apparaat en is het ook niet mogelijk om *push* notificaties te versturen.[47] Welke functies beschikbaar zijn, is afhankelijk van de gebruikte browser en het besturingssysteem. Waar verder in dit besluit over apps wordt gesproken, worden native apps bedoeld.

Application Programming interfaces (APIs)

64. *Application Programming interfaces* (hierna: APIs) maken het mogelijk dat software programma's toegang hebben en gebruik kunnen maken van elkaars functionaliteiten en de functionaliteiten van hardware die gebruik maken van dezelfde APIs.[48] Dankzij APIs kunnen software *programma's* onderling communiceren en met de hardware waar deze op is geïnstalleerd.

65. APIs worden op slimme mobiele apparaten onder meer gebruikt voor het uitwisselen van gegevens tussen apps. Ontwikkelaars van hardware en software kunnen APIs publiekelijk beschikbaar maken, waardoor deze ook door derden te gebruiken zijn. Een ontwikkelaar van een app die bijvoorbeeld de functionaliteiten van de kaarten app van Apple wil integreren in zijn app kan dit doen door middel van *MapKit*. Er bestaan ook APIs die niet publiekelijk beschikbaar

---

[44] https://www.koombea.com/blog/can-you-put-a-pwa-on-the-app-store/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[45] https://tweakers.net/nieuws/165852/google-gaat-ontwikkelaars-webapps-laten-installeren-via-play-store.html, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[46] App Store Review Guidelines, paragraaf 4.2 Minimum Functionality, https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[47] Een *push notificatie* is een melding die wordt getoond op een smartphone of tablet, meestal vanuit een app. Dankzij pushmeldingen kunnen applicatie-eigenaren een notificatie tonen aan de gebruiker, ook op een moment dat de app niet in gebruik is.

[48] Zie Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummer 89.

zijn (*private* APIs). In dat geval is het niet mogelijk derden om een bepaalde functionaliteit van software of hardware te gebruiken.

Appstore

66. Een appstore is een digitaal distributieplatform waarop betaalde en gratis apps aangeboden en gedownload kunnen worden op slimme mobiele apparaten.[49] Appstores bieden aanbieders van content en diensten de mogelijkheid om hun apps te etaleren in een virtuele winkel op slimme mobiele apparaten. Consumenten kunnen dan op eenvoudige wijze apps vinden en toevoegen aan hun slim mobiele apparaat. Appstores zijn vaak vooraf geïnstalleerd op slimme mobiele apparaten.

67. Er zijn meerdere appstore aanbieders, die distributiediensten aanbieden ten behoeve van appaanbieders (hierna: “appstorediensten”). Welke appstore geïnstalleerd staat op een slim mobiele apparaat hangt af van het mobiele besturingssysteem. Op iOS staat alleen de eigen appstore van Apple, de App Store, vooraf geïnstalleerd. Het is niet toegestaan om appstores van andere aanbieders aan te bieden via de App Store.[50] Hierdoor is het alleen mogelijk om gebruik te maken van de App Store voor het distribueren en downloaden van apps. Consumenten die buiten de App Store om apps willen downloaden (*sideloading*), zullen hun slim mobiele apparaat moeten *jailbreaken*.[51] Dit zal alleen voor de (kleine) groep *tech-savvy* consumenten een optie zijn. Bovendien vervalt na het *jailbreaken* van het slimme mobiele apparaat de garantie vanuit Apple.

68. Via Google Mobile Services (GMS) biedt Google verschillende toepassingen aan, waaronder de Google Play Store. Op slimme mobiele apparaten waarop GMS geïnstalleerd staat, is het mogelijk om appstores van verschillende aanbieders te installeren. Op Android is het dan ook mogelijk om naast de vooraf geïnstalleerde appstore van Google, de Google Play Store, ook appstores te installeren van bijvoorbeeld de hardware fabrikant, zoals de Samsung Galaxy Store. Daarnaast is het ook mogelijk om appstores te installeren van andere aanbieders, zoals de Amazon App Store. Voor apps geldt op Android bovendien dat het mogelijk is om apps te *sideloaden*, zonder het slimme mobiele apparaat te *jailbreaken*.

Browser

69. Een browser is een software programma waarmee gebruikers van slimme mobiele apparaten toegang kunnen krijgen tot websites op het internet. Op de slimme mobiele apparaten van Apple staat de eigen browser Safari vooraf geïnstalleerd. Alternatieve browsers, zoals Chrome kunnen door consumenten via de App Store worden gedownload.

---

[49] Zie Europese Commissie zaakAT.40099, Google Android, randnummer 86.

[50] Op grond van artikel 3.2.2 (i) van de Review Guidelines is het niet toegestaan om apps aan te bieden via de App Store met een “*store-like interface”*.

[51] Er zijn een aantal andere appstores die op iOS toegankelijk zijn na jailbreaken van het slim mobiele apparaat, namelijk Cydia, Appland en GetJar. Deze zijn echter alleen toegankelijk voor technisch onderlegde consumenten. In de tweede plaats kunnen onder de voorwaarden van Schedule 3 van de Apple Developer Program License Agreement “besloten” appstores voor zakelijke toepassingen worden aangeboden.

70. Bedrijven die geen app of pwa willen ontwikkelen kunnen hun content en diensten via de browser aanbieden op hun website. Consumenten kunnen met behulp van een browser toegang krijgen tot die website. De browser heeft slechts in beperkte mate toegang tot de functionaliteiten van het mobiele besturingssysteem en is bovendien, anders dan een native app, niet te gebruiken zonder internettoegang.

6 Feitencomplex

71. In dit hoofdstuk behandelt de ACM de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de App Store en de wijze waarop appaanbieders, meer specifiek aanbieders van datingapps, binnen het Apple ecosysteem hun diensten (kunnen) aanbieden. De ACM beperkt zich tot de feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de beoordeling van de machtspositie van Apple en de misbruikelijke gedragingen ten opzichte van datingappaanbieders.

72. Paragraaf 6.1 beschrijft de onderdelen van het Apple ecosysteem die relevant zijn voor dit besluit. Dit betreft de App Store, de slimme mobiele apparaten van Apple en het mobiele besturingssysteem (iOS). Ook het verdienmodel van de App Store en de marktpositie van Apple op de Nederlandse markt van slimme mobiele apparaten worden in deze paragraaf beschreven.

73. Paragraaf 6.2 behandelt het overstapgedrag van Nederlandse gebruikers van slimme mobiele apparaten en wat dit betekent voor de beslissing van appaanbieders om in één of meerdere appstores aanwezig te zijn. Paragraaf 6.3 geeft een beschrijving van de overeenkomsten die een appaanbieder moet ondertekenen om zijn app in de App Store aan te kunnen bieden en de rechten en plichten die hieruit voortvloeien.

74. Paragraaf 6.4 beschrijft de aanbieders van datingdiensten die actief zijn in Nederland en in hoeverre deze aanbieders hun diensten aanbieden via de App Store en of zij een alternatief hebben voor de app. Paragraaf 6.5 geeft de verschillende verdienmodellen weer waar datingappaanbieders in de App Store uit kunnen kiezen. Ook worden de inkomsten en kosten van datingappaanbieders besproken.

75. Ten slotte geeft paragraaf 6.6 het betaalafwikkelingsproces binnen de Apple App Store weer voor datingappaanbieders die gebruik maken van de In App Purchases dienst (hierna: IAP-dienst) van Apple en het proces in het geval zij gebruik zouden kunnen maken van een eigen betaalsysteem. Tevens wordt ook beschreven hoe dit proces binnen de Google Play Store is geregeld en wat de ervaringen van datingappaanbieders hiermee zijn.

6.1 Apple ecosysteem

76. Over de jaren heen heeft Apple vele verschillende producten en diensten ontwikkeld. Deze diensten en producten, zowel hardware als software, zijn in hoge mate geïntegreerd. Hierdoor is er een Apple ecosysteem ontstaan. Dit ecosysteem (zie Figuur 2) bestaat onder andere uit verschillende hardware (de iPhone, de iPad, de iWatch), het mobiele besturingssysteem (iOS), een browser (Safari), de App Store, apps voor verschillende diensten (zoals Apple Music/iTunes (muziek streaming), Apple Pay (betaaldiensten) en iBooks (e-books)) en een clouddienst (iCloud).

77. Apple heeft de integratie van deze producten weten te bereiken doordat haar systeem voor het overgrote deel gesloten is. Er is geen, of slechts beperkte toegang mogelijk tot de hard- en software producten van Apple voor derden. Hierdoor houdt Apple controle over haar

ecosysteem, waardoor volgens Apple de kwaliteit beter gewaarborgd kan worden.[52] Een voorbeeld van deze controle is de procedure die appaanbieders moeten doorlopen om hun app te kunnen aanbieden aan consumenten via de App Store.

78. In deze paragraaf beschrijft de ACM de voor dit besluit relevante onderdelen van het Apple ecosysteem, te weten de iPhone en de iPad (paragraaf 6.1.1) en de App Store (paragraaf 6.1.2. en 6.1.3).

Figuur 2: Het ecosysteem van Apple (Bron: van Dijck et al, 2018)

6.1.1 De iPhone en de iPad

79. In 2007 lanceerde Apple haar eerste smartphone, de iPhone. Deze smartphone wordt gekenmerkt door een mobiele besturingssysteem (iOS) met de (toen) onderscheidende mogelijkheid om apps op iOS te instaleren. De iPhone komt vooraf geïnstalleerd met een aantal apps, zoals Safari, Apple Music, Berichten en de App Store. Het betreft zonder uitzondering apps die door Apple zelf zijn ontwikkeld.

80. De prijzen voor een nieuwe iPhone die op dit moment door Apple worden aangeboden variëren van 492 EUR voor een iPhone SE tot 1612 EUR voor een iPhone 12 Pro Max.[53] Uit onderzoek van Telecompaper (zie ook Tabel 1) blijkt dat consumenten met een iPhone gemiddeld 719 EUR hebben betaald voor hun toestel. Ter vergelijking: volgens datzelfde onderzoek betalen consumenten gemiddeld 461 EUR voor op Android-gebaseerde smartphones.[54] Apple lijkt zich

[52] Epic vs Apple, Expert Declaration Of Richard Schmalensee, Ph.D., pagina 14, randnummer 62, https://cdn.vox-cdn.com/uploads/chorus_asset/file/22484567/schmalensee_testimony.pdf, voor het laatst bezocht op 23 augustus 2021.
[53] https://www.apple.com/nl/shop/buy-iphone, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.
[54] Onderzoek Telecompaper in opdracht van de ACM, ACM/IN/563334, 20 november 2020, tabblad “ave price smartphone”.

dus met name te richten op consumenten die een *higher-end* smartphone willen, terwijl Android smartphones in verschillende prijsklassen beschikbaar zijn.[55]

Tabel 1: Gemiddelde betaalde prijs smartphone, in EUR

			2018	2019	2020
Gemiddeld			549	551	547
Waarvan	iOS	Apple	668	702	719
	Android	Gemiddeld	493	483	461
	Waarvan	Samsung	526	518	494
		Huawei	388	387	374
		Overige	413	418	373

81. In 2010 lanceerde Apple haar eerste tablet, de iPad. Op de iPad staat het mobiele besturingssysteem iPadOS vooraf geïnstalleerd evenals een aantal apps, waaronder de App Store. De iPad heeft veelal dezelfde functionaliteiten als de iPhone.

82. De prijs voor een nieuwe iPad varieert van 389 EUR voor een iPad (8e generatie) en 2.599 EUR voor een 12,9 Inch iPad Pro (Wi-Fi + Cellular).[56] De prijzen van een tablet van Samsung variëren van 159 EUR voor de Galaxy Tab A (32 GB) tot 1.179 EUR voor de Galaxy Tab S7+ (256 GB).[57]

83. De keuze voor een slimme mobiele apparaat is bepalend voor het mobiele besturingssysteem dat beschikbaar is voor een consument. De keuze voor een iPhone betekent dan ook automatisch een keuze voor iOS en vice versa.

84. In Nederland is zowel het aantal iPhone gebruikers als het aantal gebruikers van smartphones met Android gestaag gegroeid. Tabel 2 geeft een overzicht van het aantal consumenten in Nederland dat een smartphone en/of tablet bezit met een bepaald mobiel besturingssysteem.[58][59] In Nederland is zowel het aantal iPhone gebruikers als het aantal gebruikers van smartphones met Android gestaag gegroeid.

[55] Zie Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummer 502.

[56] https://www.apple.com/nl/shop/buy-ipad, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[57] https://www.samsung.com/nl/tablets/all-tablets/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[58] Antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober 2020, vraag 6. Data 2020 is op basis van 30 juni 2020.

[59] Antwoorden Google, ACM, ACM/IN/556450, 11 november 2020, vraag 1. Data Google per 1 januari van desbetreffende jaar.

Tabel 2: Installed base iOS en Android Nederland

	2016	2017	2018	2019	2020
iOS/iPadOS					
iPhone		**[vertrouwelijk]***			
iPad		**[vertrouwelijk]**			
Android					
Smartphone		**[vertrouwelijk]**			
Tablet		**[vertrouwelijk]**			

85. De marktverhoudingen op de smartphonemarkt zijn over de tijd heen redelijk stabiel gebleven. Het wereldwijde marktaandeel van de iPhone ligt rond de 27 procent[60], dit is vergelijkbaar met het marktaandeel (31 procent) in Europa.[61]

86. In Nederland ligt is het marktaandeel van Apple hoger. Volgens Statcounter heeft Apple een marktaandeel van 38 procent in Nederland.[62] Apple schat haar marktaandeel in rond **[vertrouwelijk]** procent (zie Tabel 3)[63], uit onderzoek van PWC blijkt een marktaandeel van rond de 37 procent. [64]

87. Dit is in lijn met de door Telecompaper gepubliceerde marktmonitor over de Nederlandse mobiele markt voor Q1 2021. Hieruit blijkt dat Samsung (Android) het grootste marktaandeel heeft op de smartphonemarkt in Nederland (41 procent) gevolgd door Apple (ongeveer 32 procent). De resterende 27 procent van de markt bestaat uit partijen zoals Motorola, LG en HTC. Zowel Samsung als HTC en LG maken gebruik van het Android mobiele besturingssysteem. Het marktaandeel van Apple op de Nederlandse smartphonemarkt is de afgelopen jaren stabiel gebleven. [65]

88. Het marktaandeel van Apple op de tabletmarkt is iets groter. Uit onderzoek van Telecompaper blijkt dat **[35-40]** procent van de tabletgebruikers een iPad bezit. **[30-35]** procent van de

* In deze openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om reden van vertrouwelijkheid. Dit is aangegeven met de aanduiding "**[vertrouwelijk]**". Percentages kunnen zijn vervangen door een bandbreedte, aangegeven tussen vierkante haken en vetgedrukt.

[60] Zie https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/worldwide, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2020. Stand juli 2021

[61] Zie https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/europe, voor het laatst bezocht op 27 augustus 2021. Stand juli 2021

[62] https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/netherlands,voor laatst bezocht op 17 augustus 2021. Stand juli 2021.

[63] Antwoorden Apple, ACM/IN/545358, 9 oktober 2020, vraag 7 en 8.

[64] Onderzoek PWC, Betaalgedrag van consumenten en winkeliers, 2020, slide 12. Beschikbaar via https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/studie-pwc-betaalgedrag-van-consumenten-en-bedrijven.pdf

[65] Telecompaper, ACM/INT/432820, Market monitor Dutch Mobile 2021 Q1, figuur 16.

tabletgebruikers bezit een Samsung, en de overige gebruikers bezitten een tablet van een ander merk.[66]

Tabel 3: Ontwikkeling marktaandeel Apple in Nederland, in procenten

	2016	2017	2018	2019
iPhone	[30-40]	[30-40]	[20-30]	[30-40]
iPad	[20-30]	[20-30]	[30-40]	[30-40]

89. Ondanks dat Apple het overgrote deel van haar inkomsten nog steeds via de verkoop van hardware realiseert, blijkt uit de jaarcijfers[67] van Apple dat de omzet via de verkoop van diensten tussen 2018 en 2020 is toegenomen (plus 35 procent) terwijl de omzet uit de verkoop van hardware is afgenomen (min16 procent) (zie Tabel 4). In 2020 bedroeg de wereldwijde omzet uit de verkoop van de iPhone 137,781 miljard USD en de omzet uit de verkoop van diensten (o.a. App Store) 53,768 miljard USD.

90. Het verdienmodel van Apple verschilt van het verdienmodel van Google, die haar omzet voornamelijk genereert door de verkoop van online advertenties, in plaats van hardware en de daaraan gekoppelde diensten. Zoals reeds in randnummer 57 is beschreven is het besturingssysteem van Google (Android) in tegen stelling tot iOS dan ook beschikbaar voor andere aanbieders van slimme mobiele apparaten. Op deze wijze kan Google meer advertenties verkopen en data genereren.[68]

Tabel 4: Wereldwijde omzet Apple Inc. 2018-2020, in miljoen USD

	2018	2019	2020
iPhone	164,888	142,381	137,781
Mac	25,198	25,740	28,622
iPad	18,380	21,280	23,724
Wearables, Home and Accessories	17,381	24,482	30,620
Services	39,748	46,291	53,768
Totale omzet	265,595	260,174	265,595

6.1.2 De App Store

91. In juli 2008 lanceerde Apple de App Store, waardoor het mogelijk werd voor derden om hun app aan te bieden op iOS. Voor de lancering van de App Store konden alleen de eigen apps van

[66] Onderzoek Telecompaper, tabblad “merk tablet”.

[67] Zie https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2020/ar/_10-K-2020-(As-Filed).pdf , voor het laatst bezocht op 27 augustus 2021.

[68] ACM, Market study into mobile app stores, https://www.acm.nl/nl/publicaties/marktstudie-appstore, p. 28.

Apple worden geïnstalleerd op de iPhone en was het niet mogelijk voor consumenten om anders apps te installeren. De App Store is alleen beschikbaar op slimme mobiele apparaten van Apple en kan niet worden geïnstalleerd op bijvoorbeeld slimme mobiele apparaten van Android. Op de iPhone en de iPad staat de App Store vooraf geïnstalleerd. Apple staat niet toe dat er alternatieve appstores geïnstalleerd worden of dat deze worden aangeboden via de App Store.[69] Consumenten met een slim mobiele apparaat van Apple kunnen daarom alleen via de App Store apps downloaden. De CEO van Apple, Tim Cook, gaf te kennen dat Apple geen plannen heeft om in de toekomst alternatieve appstores toe te staan.[70]

92. Volgens Apple is de App Store een *key component* van haar business strategie. Deze strategie was met name tijdens de beginjaren erop gericht om zoveel mogelijk apparaten te verkopen.**[vertrouwelijk]**[71] Ook Steve Jobs benoemde in 2008 deze rol van de App Store:

We don't expect this [the Store] to be a big profit generator. We expect it to add value to the iPhone. We'll sell more iPhones because of it"[72]

93. Echter, zoals reeds in randnummer 89 en later in randnummer 104 is beschreven, is het belang van inkomsten uit de verkoop van diensten en meer specifiek inkomsten uit de App Store voor Apple over de jaren toegenomen. Hiermee is de omzet van de verkoop van diensten door Apple op zichzelf staand van groot belang geworden. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit de presentatie van de financiële cijfers voor Q2 2017 van Apple.[73] De website *9to5* schreef hier het volgende over naar aanleiding van deze presentatie[74]:

> *Tim Cook observed in the company's Q2 earnings call that Apple's services business was 'well on the way' to the size of a Fortune 100 company in its own right – and confirmed that it hit this milestone in Q3. Services revenue climbed 22% year-on-year to total $27.8B in the last 12 months. That's not just a Fortune 100 sized business, but more than Facebook's total revenue for 2016. Services are now worth more to Apple than either Mac or iPad.*

[69] Zie artikel 3.2.2 (i) van de Review Guidelines en voor de praktische uitwerking hiervan; https://tweakers.net/nieuws/175656/maker-cydia-klaagt-apple-aan-wegens-monopolie-van-app-store-op-ios.html, voor het laatst bezocht op 27 augustus 2021.

[70] Investigation of competition in digital markets, Committee on the Judiciary, U.S. House of representatives, 2020, p. 96. Zie https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf.

[71] Apple, Business models white paper, ACM/IN/528394, 23 april 2020, randnummer 5 en Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 138.

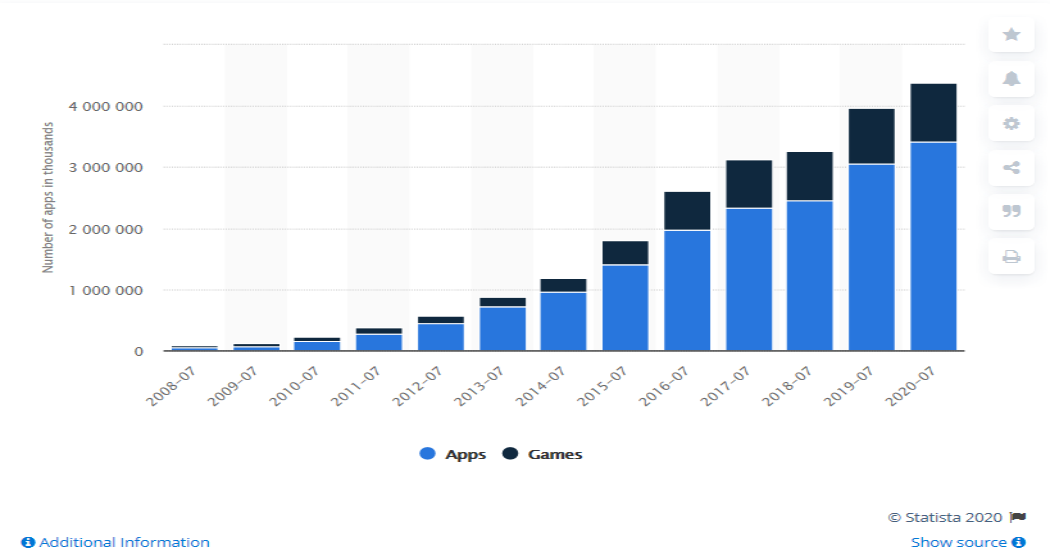
[72] Wall Street Journal, 'The Mobile Industry's Never Seen Anything Like This': An Interview With Steve Jobs at the App Store's Launch, https://www.wsj.com/articles/the-mobile-industrys-never-seen-anything-like-this-an-interview-with-steve-jobs-at-the-app-stores-launch-1532527201, voor het laatst bezocht op 27 augustus 2021.

[73] https://seekingalpha.com/article/4068153-apple-aapl-q2-2017-results-earnings-call-transcript, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[74] https://9to5mac.com/2017/08/04/apple-notes-importance-of-services-by-adding-it-to-descriptions-of-both-business-strategy-rd/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

94. In de periode 2008 tot en met 2019 is het aantal apps in de App Store jaarlijks toegenomen van 500 apps tot circa 3,4 miljoen apps in september 2020 (zie Figuur 3).[75] In onderstaande grafiek is de ontwikkeling van het aantal apps in de App Store weergegeven. Hierbij moet worden aangetekend dat niet alle apps beschikbaar zijn voor elke consument. De appaanbieder bepaalt namelijk in welke Store Front een app wordt getoond en kan op die manier de app in bepaalde landen afschermen, bijvoorbeeld omdat de app niet in overeenstemming is met bepaalde lokale regelgeving of is gemaakt in een voor dat land niet gangbare taal. Ook kan een appaanbieder een app juist enkel voor een specifiek land beschikbaar maken. In Nederland waren er in 2019 ruim **[vertrouwelijk]** apps beschikbaar.[76]

95. In 2019 waren **[vertrouwelijk]** appaanbieders actief in de App Store waarvan **[vertrouwelijk]** uit Nederland komen.[77] Alle appaanbieders tezamen bieden een grote verscheidenheid aan apps aan. Van nieuwsapps tot games en van onderwijsapps tot datingapps.[78] Appaanbieders hebben binnen de App Store de keuze tussen een aantal verschillende verdienmodellen. Dit wordt in paragraaf 6.4.3 behandeld.



Figuur 3: Ontwikkeling van het totaal aantal beschikbare apps in de App Store. (Bron: Statista[79])

96. Om apps te vinden binnen de App Store, kunnen consumenten gebruik maken van de zoekfunctie of kiezen voor een categorie (“vandaag”, Games, Apps Arcade) binnen de App

[75] https://www.statista.com/statistics/268251/number-of-apps-in-the-itunes-app-store-since-2008/ voor laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[76] Antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 14a en Annex 4.

[77] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 6f. Uit antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 10 blijkt dat dit de ingeschreven appaanbieders betreffen die ook de *Program Fee* betalen.

[78] Voor een overzicht van de verschillende categorieën apps zie https://apps.apple.com/us/genre/ios/id36, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[79] https://www.statista.com/statistics/268251/number-of-apps-in-the-itunes-app-store-since-2008/ voor laatst bezocht op 17 augustus 2021.

Store. Ook kunnen consumenten apps vinden via de zoekfunctie op hun mobiele browser. Daarnaast kan ook op de website van de appaanbieder vaak een link naar de app gevonden worden.

97. Om een app te kunnen bouwen en distribueren in de App Store, moeten appaanbieders zich aanmelden voor het Apple Developers Program. Dit programma is door Apple ontwikkeld om appaanbieders zoveel mogelijk te ondersteunen in het ontwikkelen van apps, om zoveel mogelijk werk uit handen te nemen en om de kwaliteit van de te ontwikkelen apps te maximaliseren. Apple stelt dus software (o.a. APIs) en intellectuele eigendomsrechten ter beschikking aan appaanbieders, zodat deze hiermee apps voor iOS kunnen ontwikkelen en deze ook kunnen onderhouden. Apple biedt appaanbieders bovendien technische ondersteuning bij het ontwikkelen van apps en toegang tot (*beta*) *testing* mogelijkheden en *app analytics*.[80] Behalve technische ondersteuning biedt Apple appaanbieders ook verschillende (gratis) marketingondersteuning, zoals aangepaste productpagina's en App Clips.[81]

6.1.3 Verdienmodel App Store

98. Apple heeft in de afgelopen jaren geïnvesteerd om de App Store een aantrekkelijk platform te maken en zowel consumenten als appaanbieders aan te trekken. Apple doet investeringen om appaanbieders te stimuleren apps voor het iOS-platform te ontwikkelen en te onderhouden. Dit doet Apple onder meer door appaanbieders diensten en technische functionaliteiten aan te bieden zoals beschreven in het vorig randnummer. Daarnaast heeft Apple ook veel geïnvesteerd in de App Store als het gaat om zaken als de aantrekkelijkheid voor consumenten (*lay-out*) van de App Store privacy en beveiliging. Volgens Apple gaat het hierbij om **[vertrouwelijk]** dollars. Ondanks herhaalde verzoeken van de ACM om documenten op te leveren waaruit blijkt hoeveel Apple in de App Store heeft geïnvesteerd, heeft Apple dit niet opgeleverd. **[vertrouwelijk]**[82] De heer Phillip Shoemaker, voormalig Director van App Store Review van Apple, schat in dat de algehele jaarlijkse kosten voor het exploiteren van de App Store op een bedrag van tussen **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** USD komt.[83]

99. Om de kosten van de App Store te dragen, betalen appaanbieders voor deelname aan het Apple Developers Program een *Program Fee* van 99 per jaar USD. Daarnaast is het volgens Apple ook nodig om een commissie te innen.[84] Apple int een commissie op iedere verkoop van digitale content en diensten binnen de app (bijvoorbeeld: abonnementen, *in-game currencies*, game levels, toegang tot premium content of een volledige versie van een app). Deze commissie is gelijk aan 30 procent van het totale aankoopbedrag van iedere verkoop, en voor

[80] https://developer.apple.com/programs/whats-included/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[81] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2020, punt 34-36.

[82] Antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 7 en antwoorden Apple, ACM/IN/619229, 3 juni 2021, vraag 3.

[83] ACM interview met de heer Shoemaker, 24 juni 2021, ACM/INT/429118 waarin hij uitlegt dat het getal dichter bij **[vertrouwelijk]** USD zal liggen. Zie ook "Investigation of competition in digital markets", Committee on the Judiciary, U.S. House of Representatives, 2020, pagina 345, https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, voor het laatst bezocht op 23 augustus 2021.

[84] Gespreksverslag Apple, ACM/UIT/545771, 6 mei 2020, pagina 3.

abonnementen 30 procent over de abonnementsprijs gedurende het eerste jaar en 15 procent over de abonnementsprijs voor de opvolgende jaren van het abonnement.

100. Op 18 november 2020 heeft Apple aangekondigd de commissie voor kleine appaanbieders te verlagen naar vijftien procent. Appaanbieders die via de App Store een wereldwijde omzet behalen van minder dan USD één miljoen op jaarbasis, kunnen zich aanmelden voor dit zogeheten *Small Business Program*.[85] De verlaging is ingegaan per 1 januari 2021.[86]

101. Zestien procent van de apps in de App Store biedt binnen de app digitale content en/of diensten tegen betaling aan en is dus gehouden de 15 of 30 procent commissie te betalen naast de jaarlijkse *Program Fee*.[87] De overige 84 procent is alleen gehouden tot het betalen van de *Program Fee*.

102. Apple geeft desgevraagd aan dat **[vertrouwelijk]** procent van de Nederlandse appaanbieders die digitale content of diensten in hun app verkopen, deel kan nemen aan het *Small Business Program*. **[vertrouwelijk]**[88] Volgens diverse media is de verlaging van de commissie van toepassing op 98 procent van de appaanbieders die commissie betalen aan Apple. Deze 98 procent appaanbieders zou verantwoordelijk zijn voor vijf procent van de totale App Store omzet.[89] Paragraaf 6.3 gaat verder in op de contractuele bepalingen hieromtrent en de rechten en plichten die hier uit voortvloeien.

103. **[vertrouwelijk]** Het verdienmodel waarbij Apple commissie vraagt aan appaanbieders die betaalde digitale content en/of diensten aanbieden, en geen commissie vraagt aan appaanbieders die gratis of fysieke content of diensten aanbieden, hanteert Apple sinds de lancering van de App Store in 2008 en is sindsdien niet veranderd.[90]

104. In 2019 bedroegen de wereldwijde inkomsten uit de Program Fee en de commissie **[vertrouwelijk]** USD respectievelijk **[vertrouwelijk]** USD. Als naar Nederland gekeken wordt dan bedroegen de inkomsten in 2019 **[vertrouwelijk]** USD respectievelijk **[vertrouwelijk]** USD[91] De inkomsten uit de commissie is de afgelopen jaren jaarlijks met minstens **[vertrouwelijk]** procent **[vertrouwelijk].**[92] Uitgaande van een gerapporteerde jaaromzet in 2019 van ruim 260 miljard USD[93] is het aandeel van de App Store hierin **[vertrouwelijk]**

---

[85] Antwoorden Apple, ACM/IN/567457, 15 december 2020, vraag 7. Hierbij gaat het om de totale omzet van eventuele meerdere apps van één appaanbieder.

[86] https://www.apple.com/newsroom/2020/11/apple-announces-app-store-small-business-program/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[87] https://www.apple.com/tm/ios/app-store/principles-practices/, voor het laatst bezocht op 19 augustus 2021.

[88] Antwoorden Apple, ACM/IN/567457, 15 december 2020, vraag 5.

[89] https://www.nytimes.com/2020/11/18/technology/apple-app-store-fee.html, voor het laatste bezocht op 17 augustus 2021. Hierbij gaat het om wereldwijde cijfers.

[90] Apple, Business models white paper, ACM/IN/528394, 23 april 2020, randnummer 6.

[91] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, Annex 3, tabblad "WW" en "Netherlands" en berekeningen ACM, ACM/INT/431703, (tabblad 2). Deze inkomsten uit de IAP-dienst zijn inclusief de inkomsten uit Apple's eigen diensten zoals Apple Music en Apple TV.

[92] Berekeningen ACM, ACM/INT/431703 (tabblad 3).

[93] Geconsolideerde jaaromzet Apple Inc. 2019, https://investor.apple.com/investor-relations/default.aspx, voor het laatst

procent, waarbij dit percentage van jaar op jaar **[vertrouwelijk]**.[94] Het financieel belang van de App Store voor Apple **[vertrouwelijk]**. In onderstaande tabel zijn de inkomsten van Apple uit de App Store voor de periode 2008 tot en met 2019 weergegeven.

Tabel 5: Ontwikkelingen inkomsten Apple uit IAP en Program Fee, in USD

	Inkomsten uit Program Fee Wereldwijd	Inkomsten uit Program Fee Nederland	Inkomsten uit IAP Store Front Wereldwijd	Inkomsten uit IAP Store Front Nederland
2008	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2009	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2010	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2011	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2012	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2013	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2014	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2015	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2016	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2017	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2018	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2019	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**

105. Naast bovenstaande inkomsten genereert Apple nog meer inkomsten met de App Store. Zo kunnen appaanbieders sinds 2016 gebruik maken van Apple Search Advertising. Hiermee kan een appaanbieder bieden op bepaalde zoektermen in de App Store. Wanneer een consument in de App Store op de specifieke term zoekt, komt de app van de appaanbieder naar boven. Sinds juli 2018 kunnen ook Nederlandse appaanbieders hier gebruik van maken. De inkomsten hieruit zijn (in Nederland) sindsdien **[vertrouwelijk]** gemiddeld **[vertrouwelijk]** USD per maand.[95] De totale inkomsten uit de Nederlandse App Store in 2019 zijn daarmee **[vertrouwelijk]** ruim **[vertrouwelijk]** USD.[96]

106. Een andere bron van inkomsten uit de App Store is de jaarlijkse *Program fee* van 299 USD die Schedule 3[97] appaanbieders moeten betalen. Deze appaanbieders bieden bedrijfsspecifieke apps aan die speciaal zijn ontwikkeld voor intern gebruik door medewerkers van een bedrijf or organisatie.[98]

bezocht op 17 augustus 2021.

[94] Berekeningen ACM, ACM/INT/431703, (tabblad 3).

[95] Antwoorden Apple, ACM/IN/528363,3 juli 2020, vraag 11c.

[96] Berekeningen ACM, ACM/INT/431703 (tabblad 3).

[97] In paragraaf 6.3.3 wordt Schedule 3 verder beschreven.

[98] https://www.apple.com/nl/business/it/, voor het laatst bezocht op 1 juni 2021.

6.2 Overstappen en multi-homen

107. In deze paragraaf bespreekt de ACM waarom consumenten overstappen van slim mobiel apparaat (paragraaf 6.2.1). Vervolgens gaat de ACM in op wat dit betekent voor appaanbieders en de afweging om in meerdere appstores aanwezig te zijn (paragraaf 6.2.2).

6.2.1 Overstapgedrag van consumenten

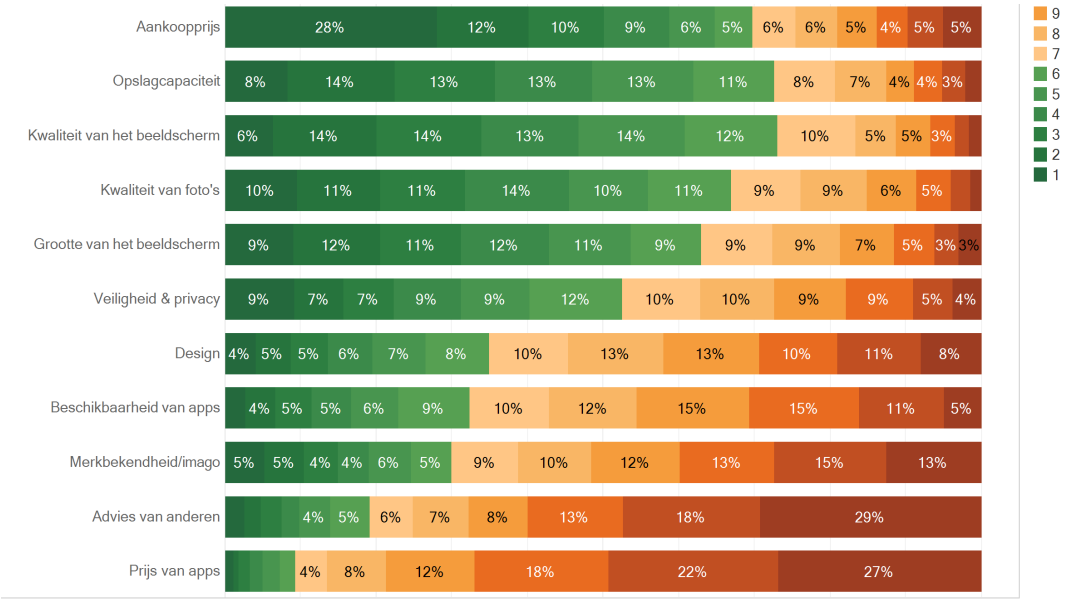
108. Consumenten kopen gemiddeld eens in de drie jaar een nieuwe smartphone. Met een tablet doen consumenten gemiddeld iets langer, gemiddeld 3,5 jaar.[99]

109. Wanneer een consument een nieuwe smartphone koopt, kiest hij deze op basis van verschillende factoren. Consumenten geven aan dat aankoopprijs de belangrijkste factor is. Snelheid van het toestel, veiligheid & privacy, kwaliteit en grootte van het beeldscherm en kwaliteit van foto's worden ook erg belangrijk gevonden. De beschikbare apps en de prijs van deze apps speelt geen of slechts een zeer ondergeschikte reden. De beschikbaarheid van apps is in 2,7 procent de belangrijkste reden en de prijs van apps is in 1,1 procent van de gevallen de belangrijkste reden om voor een bepaalde smartphone te kiezen.[100] Figuur 4 geeft een overzicht van het belang van de verschillende factoren bij de keuze voor een nieuwe smartphone.[101]

[99] Onderzoek Telecompaper, tabblad "Levensduur smartphone" en "levensduur tablet".

[100] Onderzoek Telecompaper, tabblad "Redenen koop smartphone".

[101] Deze figuur dient als volgt gelezen te worden. Respondenten van dit onderzoek dienden aan te geven welke van de gegeven factoren zij het meest belangrijk vonden bij de aankoop van een smartphone. Deze figuur geeft aan wat zij gekozen hebben. Zo heeft 28 procent van de respondenten aangegeven "aankoopprijs" het meest belangrijk te vinden. 12 procent heeft "aankoopprijs" op een tweede plaats gezet. 27 procent van de respondenten heeft aangegeven "prijs van apps" het minst belangrijk te vinden.



% of Total Weight+ for each Split-Sub broken down by Split. Color shows details about Answers . The data is filtered on Question, Gender, Number of Handsets, Handset Type and Most Used Handset. The Question filter keeps Redenen voor aankoop smartphone. The Gender filter keeps Men and Women. The Number of Handsets filter keeps 0, 1, 2 and 3. The Handset Type filter keeps Don't know, Feature phone, Feature phone,Don't know, NA and Smartphone. The Most Used Handset filter keeps Apple, Huawei, Others and Samsung. The view is filtered on Split, which keeps Market.

Figuur 4: Redenen voor aankoop smartphone (Bron: Telecompaper)

110. Voor tablets gelden vergelijkbare redenen. Wanneer een consument een nieuwe tablet koopt, worden eveneens de snelheid van het slimme mobiele apparaat en de aankoopprijs als belangrijkste factoren gezien. Ook voor tablets geldt dat de beschikbaarheid van apps en de prijs van apps een veel minder belangrijke reden is bij het maken van een keuze voor een tablet.[102] Een verklaring waarom (prijs van) apps niet bepalend is voor de keuze voor een nieuw slim mobiel apparaat, is de verhouding tussen de prijs van een nieuw slim mobiele apparaat en de prijs van een app. Zoals in randnummer 80 is vermeld, kost een nieuwe smartphone minstens een paar honderd euro, terwijl een app vaak gratis is of maximaal enkele euro's kost. De prijs van apps in de App Store en Google Play Store is in de meeste gevallen gelijk. Bovendien is deze prijs vooraf voor consumenten, zeker bij de aanschaf van een (nieuwe) smartphone, niet transparant. De prijs van apps is daarom niet snel de reden voor een overstap van mobiele besturingssysteem als dit tot gevolg heeft dat er ook een nieuwe slim mobiel apparaat moet worden aangeschaft.

111. Nederlandse consumenten zijn over het algemeen erg trouw aan het door hun gekozen merk smartphone. De merktrouwheid van Apple gebruikers in het bijzonder is erg hoog. Uit onderzoek van Telecompaper blijkt dat rond de **[85-90]** procent van de iPhone gebruikers bij aanschaf van een nieuwe smartphone wederom voor een iPhone zouden kiezen.[103] Ook andere onderzoeken bevestigen dit beeld.[104] Zo blijkt uit onderzoek van Deloitte dat 88 procent van de

[102] Onderzoek Telecompaper, tabblad "Redenen koop tablet".

[103] Onderzoek Telecompaper, tabblad "Brand next phone".

[104] Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummer 533.

iPhone bezitters hiervoor ook een iPhone bezat.[105] Ook bij Samsung bezitters is dit percentage hoog, namelijk 74 procent.[106] Ook iPad gebruikers zijn trouw. Gemiddeld **[80-85]** procent van de iPad gebruikers geeft aan weer voor een iPad te kiezen indien zij een nieuwe tablet aanschaffen.[107]

112. De merktrouwheid is er ook over slimme mobiele apparaten heen: de meeste mensen die zowel een smartphone en een tablet bezitten, hebben slimme mobiele apparaten met hetzelfde mobiele besturingssysteem. De ACM gaat hier in de volgende paragraaf verder op in.

113. Er is nog een aantal andere redenen waarom consumenten weinig overstappen van een iPhone of iPad naar een Android slim mobiel apparaat, of vice versa. Allereerst zijn de overstapkosten hoog omdat de mobiele besturingssystemen van Apple niet beschikbaar zijn op slimme mobiele apparaten van andere aanbieders. Bovendien is het niet mogelijk om een alternatief mobiele besturingssysteem te installeren op de slimme mobiele apparaten van Apple. Overstappen van slim mobiel apparaat betekent in dit geval dus dat de consument moet overstappen van mobiele besturingssysteem: van iOS naar Android of vice versa. Dit betekent dat de consument het nieuwe mobiele besturingssysteem en de daarop draaiende apps moet leren kennen. Ook moet data worden overgezet, en de instellingen weer op de eigen behoefte afgestemd. De overstap kost daarmee tijd en moeite. Ook de Europese Commissie[108] en het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden[109] hebben gewezen op deze overstapdrempels.

114. Bovendien is het niet mogelijk voor een consument om aangeschafte (betaalde) apps op iOS over te zetten bij de overstap naar Android en ook abonnementen die zijn afgesloten via de App Store moeten worden opgezegd en opnieuw afgesloten worden. Deze overstapdrempels gelden ook voor consumenten die de overstap maken van een Android apparaat naar iOS. Een datingappaanbieder wees de ACM op de vele stappen in een dergelijk proces:

> *"The user has to wait for its subscription to expire before switching to an Android device, where it will then have to purchase a new subscription. Considering that users may have multiple subscriptions to different apps with different billing cycles, this may dissuade them from switching to an Android device in the first place."*[110]

115. Er zijn aanwijzingen dat het moeilijker is om over te stappen van iOS naar Android dan andersom. Een verklaring hiervoor is de geslotenheid van iOS , waardoor er geen gegevens uit iOS gehaald kunnen worden om over te zetten naar een Android apparaat. Andersom is dit wel

[105] Global Mobile Consumer Survey 2019, The Netherlands, Deloitte, https://www2.deloitte.com/gz/en/pages/technology-media-and-telecommunications/articles/global-mobile-consumer-survey-2019.html, voor het laatst bezocht op 23 augustus 2021.

[106] Ibid.

[107] Onderzoek Telecompaper, tabblad "Nieuw merk tablet ipad nu".

[108] Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, paragraaf 9.3.4.2.

[109] Investigation of competition in digital markets, Committee on the Judiciary, U.S. House of Representatives, 2020, pagina 103, https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, voor het laatst bezocht op 23 augustus 2021 .

[110] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, voetnoot 3.

mogelijk. Bovendien biedt Apple een app (Stap over op iOS) aan in de Google Play Store om gegevens van Android over te zetten naar iOS om de overstap te faciliteren.[111]

6.2.2 Multi-homen van appaanbieders

116. Zoals in paragraaf 6.1.3. vermeld is, kan enkel de App Store op slimme mobiele apparaten van Apple geïnstalleerd worden. De App Store is niet beschikbaar voor Android slimme mobiele apparaten. Consumenten met een smartphone of tablet van Apple kunnen daarom alleen via de App Store apps downloaden. Appaanbieders die aan deze groep consumenten een app willen aanbieden, moeten dus zorgen dat hun app in de App Store aanwezig is. Om consumenten op Android apparaten te bereiken, moet de appaanbieder in één van de Android-appstores aanwezig zijn, en ieder geval in de Google Play Store.

117. Er zijn consumenten die meerdere smartphones hebben. Uit data van het onderzoek van Telecompaper blijkt echter dat 93,4 procent van de Nederlandse consumenten met een smartphone single-homet, ook wanneer zij over meerdere smartphones beschikken. Deze consumenten hebben met hun smartphone(s) slechts toegang tot één mobiel besturingssysteem.

118. Er zijn ook consumenten die zowel een smartphone als een tablet hebben. Uit data van het onderzoek van Kien, uitgevoerd in opdracht van de ACM, blijkt dat 77,6 procent van deze consumenten een smartphone en een tablet bezitten met hetzelfde mobiele besturingssysteem. Van de consumenten die een iPhone bezitten en een tablet hebben, heeft 82 procent ook een iPad. Van de mensen die een smartphone met het Android mobiele besturingssysteem en een tablet hebben, heeft 71 procent een tablet met het Android mobiele besturingssysteem. [112]

119. Van de Nederlandse consumenten die of een smartphone bezitten, of een tablet, maar niet noodzakelijkerwijs beide, single-homet 84,9 procent.[113]

120. Uit voorgaande randnummers blijkt dat Nederlandse consumenten in overwegende mate single-homen. Zij hebben slechts toegang tot één besturingssysteem: iOS of Android. Er zijn ook nog andere mobiele besturingssystemen, bijvoorbeeld van Windows en Blackberry. De marktaandelen van deze besturingssystemen zijn echter zo laag dat via deze weg slechts weinig consumenten te bereiken zijn. Een appaanbieder moet dus in zowel de App Store als Google Play Store aanwezig zijn om een aanzienlijke groep consumenten te bereiken.[114] Dit betekent dat de appaanbieder moet multi-homen.

121. Consumenten geven gemiddeld meer geld uit in de App Store dan in de Google Play Store. Ondanks dat het aantal gedownloade apps in de Google Play Store wereldwijd hoger ligt dan in de App Store, werd er door consumenten in 2019 in de App Store bijna twee keer zoveel geld

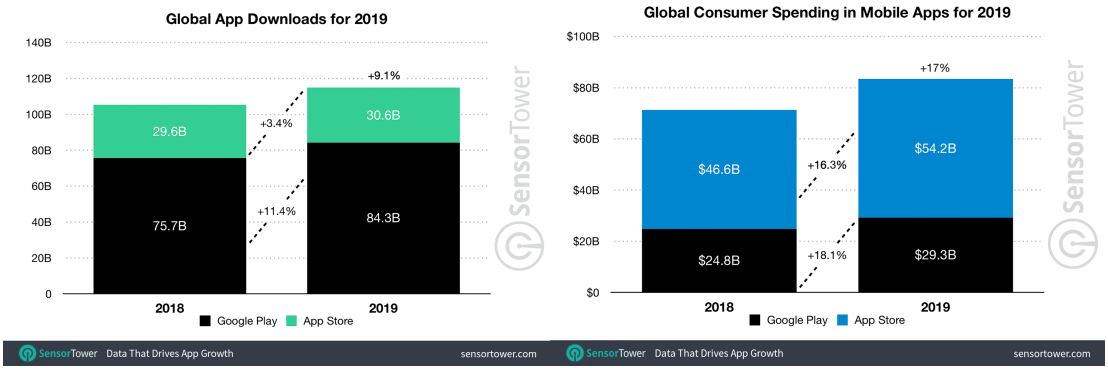
[111] Zie https://support.apple.com/en-jo/HT201196, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[112] Onderzoek Kien in opdracht van de ACM, ACM/IN/559113, 6 november 2020, vraag 3 en eigen berekeningen ACM, ACM/INT/431703 (tabblad 1).

[113] Berekeningen ACM, ACM/INT/431703 (tabblad 6).

[114] Zie bijvoorbeeld Statcounter via https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/netherlands, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

uitgegeven dan in de Google Play Store[115] Aanwezigheid in de App Store is daarom erg waardevol voor appaanbieders die betaalde apps of in-app aankopen aanbieden.



Figuur 5: Groei app downloads en uitgaven Googel Play en App Store

122. Nederlandse consumenten gaven in 2019 gemiddeld € **[vertrouwelijk]** uit aan betaalde apps en € **[vertrouwelijk]** aan betaalde digitale content en diensten binnen apps (in-app aankopen) in de App Store. [116] In de Google Play Store lagen de gemiddelde uitgaven van consumenten lager, namelijk € **[vertrouwelijk]** voor betaalde apps en in-app aankopen gezamenlijk.[117] In Tabel 6 zijn de gemiddelde uitgaven van Nederlandse consumenten in de App Store en de Google Play Store weergegeven.

Tabel 6: Gemiddelde uitgaven App Store en Google Play Store (in EUR)

Jaar	App Store	Google Play Store
2015	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
2016	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
2017	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
2018	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
2019	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]

6.3 Overeenkomsten, rechtsrelaties en verantwoordelijkheden

123. Voordat een appaanbieder zijn app in de App Store kan aanbieden dient deze een contract met Apple Inc te ondertekenen, het zogenaamde Apple Developer Program License Agreement

[115] https://www.digitalinformationworld.com/2020/01/global-consumers-spent-over-83-billion-on-mobile-apps-in-the-last-12-months.html, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.
[116] Antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 12.
[117] Antwoorden Google, ACM/IN/556450, 11 november 2020, vraag 5. USD omgerekend naar Euro op basis van jaarlijkse gemiddelde wisselkoers USD/EUR, verkregen via https://www.exchangerates.org.uk/EUR-USD-spot-exchange-rates-history-2019.html.

(hierna: ADPLA).[118] Deze overeenkomst regelt de relatie tussen appaanbieders en Apple in het algemeen en dus ook de relatie tussen datingappaanbieders en Apple.

124. Met de ondertekening van de ADPLA is de appaanbieder verplicht een *Program Fee* te betalen als vergoeding voor de rechten en licenties die op grond van de ADPLA worden verkregen en deelname aan het Apple Developer Program.[119] De *Program Fee* bedraagt 99 USD per jaar.[120]

125. In de navolgende paragrafen gaat de ACM in op de rechten en plichten die op grond van de ADPLA in principe op alle appaanbieders rusten. Hierbij volgt de ACM in grote lijnen de opzet van de ADPLA. Derhalve wordt eerst ingegaan op de rechten en plichten die zien op het bouwen van een app, vervolgens de voorwaarden die gelden bij de beoordeling van een app en tenslotte de voorwaarden die zien op de distributie van apps. Bij de distributie van apps gelden verschillende contractuele regimes voor appaanbieders die voornemens zijn tegen betalingen binnen hun app digitale content of diensten aan te bieden (deze vallen onder Schedule 2) en appaanbieders die dat niet doen (deze vallen onder Schedule 1).

6.3.1 De rechten en plichten die zien op het bouwen van een app

126. Met het ondertekenen van de ADPLA krijgt de appaanbieder toegang tot de ontwikkelsoftware van Apple waarmee een app kan worden gebouwd. Na aanvaarding van de ADPLA heeft de appaanbieder het recht om, onder de voorwaarden zoals uiteengezet in de ADPLA, gebruik te maken van de aangeduide *Software Development Kits* (SDKs) voor het bouwen van apps voor de verschillende besturingssystemen van Apple. [121] Appaanbieders die hun app via de App Store willen distribueren zijn verplicht gebruik te maken van deze SDKs. Daarnaast biedt Apple technische ondersteuning aan appaanbieders en toegang tot Apple Connect, het platform waarover onder andere de communicatie tussen Apple en de appaanbieder plaatsvindt en waarin informatie over het gebruik van apps door Apple met de betreffende appaanbieder wordt gedeeld. In paragraaf 6.3.2 wordt hier verder op ingegaan.

127. Belangrijk is ook dat er voorwaarden zijn gesteld aan het gebruik van APIs. Voor dit besluit zijn vooral de voorwaarden van belang die zijn gesteld aan de IAP-API.

128. De IAP-API is de API die het mogelijk maakt om aanvullende content, functionaliteiten of diensten (“*additional content, functionality or services”*) te kunnen leveren of beschikbaar maken binnen een app.[122] Zonder toestemming van Apple of het gebruik van de IAP-API is het niet toegestaan om “*additional features or functionality”* mogelijk te maken of te leveren.[123] De IAP-API staat in principe los van de mogelijkheid tot betaling, maar is het mechanisme waarmee

[118] Voor de ADPLA en de daarbij behorende bijlagen zie ACM/IN/528337, 1 maart 2020 en de gewijzigde versie in ACM/IN/567457, 15 december 2020.

[119] Artikel 8 ADPLA. De diensten en rechten die onder het *Program* vallen zijn opgesomd in artikel 2.1 van de ADPLA. Het betreft diensten en rechten die nodig zijn voor de ontwikkeling van Apps.

[120] Zie op grond van artikel 8 ADPLA op de Program website: https://developer.apple.com/programs/how-it-works/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[121] Hoofdstuk 2 ADPLA.

[122] Zie de definitie in artikel 1.2 ADPLA.

[123] Artikel 3.3.3 ADPLA.

digitale inhoud in de app ontsleuteld kan worden door de gebruiker en het mechanisme waarmee Apple haar commissie kan innen over in-app aankopen.[124] Appaanbieders die betaalde digitale content en diensten in de app willen aanbieden - en daarmee onder Schedule 2 vallen – moeten de IAP-API gebruiken.

129. Appaanbieders van gratis apps die binnen de app gratis content, functionaliteiten of diensten aanbieden - en daarmee onder Schedule 1 vallen - kunnen er voor kiezen om de IAP-API te gebruiken.[125] Gegeven het feit dat de betreffende appaanbieder verder onder Schedule 1 en niet onder Schedule 2 valt betekent dat het gebruik van de IAP-API voor dergelijke appaanbieders kosteloos is. In paragraaf 6.3.3 wordt het verschil tussen de verschillende Schedules beschreven.

130. Bij het gebruik van de IAP-API geldt een aantal regels.[126] De voor dit besluit belangrijkste regels zijn:

    a. De IAP-API kan alleen gebruikt worden voor het leveren van content, functionaliteiten of diensten die in de app gebruikt kunnen worden. Diensten of goederen die – al dan niet via bemiddeling door de appaanbieder binnen de app – door derden buiten de app geleverd worden (bijvoorbeeld een taxirit of hotelkamer) kunnen dus niet via de IAP-API worden aangeboden.[127]
    b. Alle content, functionaliteiten en diensten die via de IAP-API geleverd worden moeten ter beoordeling aan Apple worden voorgelegd.[128] Hiervoor gelden dezelfde regels als bij de beoordeling van de app zelf.[129]
    c. De met de IAP-API geleverde content, functionaliteiten en diensten worden na levering onderdeel van de app zelf en dienen dus aan dezelfde voorwaarden te voldoen.[130]
    d. Het is niet toegestaan om via de IAP-API de gebruiker in staat te stellen om een prepaid account aan te maken of alternatieve betaalmiddelen te verwerven waarmee binnen de app betaald zou kunnen worden voor content, functionaliteiten en diensten.[131]
    e. Content, functionaliteiten of diensten die meerdere keren gebruikt kunnen worden (*non-consumables* zoals een zwaard in een game) moeten beschikbaar gemaakt worden op dezelfde wijze als apps, dat wil zeggen dat deze content, functionaliteiten of diensten op alle apparaten die bij hetzelfde account horen kan worden geraadpleegd. Dit in tegenstelling tot content, functionaliteiten en diensten die eenmalig gebruikt kunnen worden (*consumables* zoals bouwmateriaal in een spel).[132]

[124] Apple, In-App Purchase ('IAP') for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020, pagina 2.
[125] Artikel 7.1 ADPLA.
[126] Artikel 3.3.25 jo. Attachment 2 ADPLA.
[127] Artikel 1.1 van Attachment 2 ADPLA.
[128] Artikel 1.2.
[129] Dat wil dus zeggen de regels van artikel 1.3 van Attachment 2 ADPLA jo. artikel 3 ADPLA en artikel 1.2 van Attachment 2 ADPLA jo. artikel 6 ADPLA.
[130] Artikel 1.3 van Attachment 2 ADPLA.
[131] Artikel 2. en 2.2 van Attachment 2 ADPLA.
[132] Artikel 2.6 van Attachment 2 ADPLA.

131. De appaanbieder is verder ook gehouden een aantal verplichtingen na te leven, bijvoorbeeld over de wijze waarop hij van de beschikbare software gebruik maakt of hoe hij met klantgegevens omgaat. [133]

132. Na het bouwen van de app moet de appaanbieder deze ter beoordeling voorleggen aan Apple. Apple beoordeelt de app op de aspecten die in de Review Guidelines zijn uitgewerkt.[134] Het beoordelingsproces is uitgewerkt in de navolgende paragraaf.

6.3.2 De beoordeling van apps door Apple

133. Alvorens de app in de App Store kan worden geplaatst, dient deze door de appaanbieder ter beoordeling aan Apple te worden voorgelegd. Apple toetst dan of de app voldoet aan de technische en inhoudelijke eisen die Apple stelt en in de App Store kan worden opgenomen.[135] Bij deze toetsing hanteert Apple de Review Guidelines.[136] Aan de hand van deze Review Guidelines toetst Apple op aspecten als veiligheid, design en functionaliteit.

134. Ook apps die een appaanbieder via TestFlight[137] aan bèta testers[138] buiten de eigen onderneming wil voorleggen, moeten eerst door Apple worden beoordeeld.[139] Ook wijzigingen (updates) in de App moeten in principe nadien aan Apple ter goedkeuring worden voorgelegd.[140] Hiervoor gelden dezelfde regels die gelden bij het laten goedkeuren van de eerste versie van de app.

135. De beoordeling van apps vindt plaats door medewerkers van Apple Inc. en communicatie over de app en de beoordeling daarvan vindt plaats via App Store Connect of de App Store Connect App. Zo is daarin onder meer de status van de beoordeling te volgen. Via App Store Connect kan ook contact gezocht worden met medewerkers van Apple. **[vertrouwelijk]**[141] De timing en snelheid van de beoordeling is niet vastgelegd. Apple streeft daarbij naar een zo kort mogelijke doorlooptijd.[142] De heer Shoemaker, voormalig Director van App Store Review van Apple, heeft aangegeven dat **[vertrouwelijk]**.[143]

---

[133] Hoofdstuk 3 ADPLA.

[134] De Review Guidelines zijn te vinden op: https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/, voor het laatst geraadpleegd op 17 augustus 2021.

[135] Zie Hoofdstuk 6 ADPLA waarin verwezen wordt naar de geldende *Documentation* (zie https://developer.apple.com/documentation) en *Program Requirements* als bedoeld in artikel 3.3 van de ADPLA.

[136] Zie https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/

[137] TestFlight is een online dienst waarmee apps getest kunnen worden voordat ze officieel worden uitgebracht in de App Store.

[138] Bèta testers zijn personen die door een softwarebedrijf worden gevraagd om een computerprogramma te testen dat nog niet helemaal af is, om fouten en bugs op te sporen

[139] Artikel 6.4 ADPLA, eerste volzin.

[140] Zie de laatste twee zinnen in artikel 6.1 ADPLA.

[141] Antwoorden Apple , ACM/IN/ 528363, 3 juli 2020, vraag 6.

[142] In de Review Guidelines is onder het kopje “After You Submit” aangegeven dat *“App Review will examine your app as soon as we can.”* Op https://developer.apple.com/app-store/review/ is aangegeven dat “*On average, 50% of apps are reviewed in 24 hours and over 90% are reviewed in 48 hours.*”

[143]Zie ACM interview met Dhr. Shoemaker, ACM/INT/429118, 24 juni 2021.

136. Bij de beoordeling van een app stelt Apple vast of deze voldoet aan de toepasselijke *Documentation* en *Program Requirements* en eventuele andere regels die op de developer website van Apple[144] of in App Store Connect worden bekendgemaakt. Tot deze laatste categorie horen ook de Guidelines. In de Guidelines heeft Apple verder uiteengezet welke eigenschappen of inhoud tot weigering van een app leidt. Daarbij is wel aangegeven dat het gaat om een levend document; "*new apps presenting new questions may result in new rules at any time. Perhaps your app will trigger this*."[145]

137. De belangrijkste regels uit de Review Guidelines die relevant zijn voor dit besluit zijn:

    a) Indien een appaanbieder betaalde digitale content of diensten binnen een app aanbiedt is IAP verplicht. Het is ook niet toegestaan om op enigerlei wijze te verwijzen naar betaalmogelijkheden buiten de app (*anti-steering voorwaarde*).[146]
    b) In het geval een appaanbieder binnen de app diensten of goederen aanbiedt die buiten de app geconsumeerd worden, mag de appaanbieder geen gebruik maken van IAP.[147]
    c) Het is appaanbieders toegestaan om bepaalde digitale content of diensten (bijvoorbeeld digitale kranten of tijdschriften) die buiten de app (bijvoorbeeld via de website) zijn verkocht binnen de app te laten consumeren. Dit is de zogenaamde "Reader App Rule".[148] Het is echter niet mogelijk om binnen de app te verwijzen naar de mogelijkheid om buiten de app digitale content of diensten te kunnen kopen. Deze mogelijkheid kan niet door datingappaanbieders worden gebruikt[149];
    d) Tot slot geldt dat appaanbieders consumenten mogen toestaan om digitale content en diensten die zij op andere platforms hebben aangeschaft (bijvoorbeeld via een website), ook binnen de app te gebruiken, op voorwaarde dat deze digitale content en diensten door de appaanbieder ook via IAP beschikbaar wordt gemaakt.[150]

---

[144] Zie laatste zin van de inleiding op de Review Guidelines.

[145] Zie de Review Guidelines onder het kopje "Introduction", laatste alinea.

[146]Artikel 3.1.1 van de Review Guidelines. In-App Purchase: If you want to unlock features or functionality within your app, (by way of example: subscriptions, in-game currencies, game levels, access to premium content, or unlocking a full version), you must use in-app purchase. Apps may not use their own mechanisms to unlock content or functionality, such as license keys, augmented reality markers, QR codes, etc. Apps and their metadata may not include buttons, external links, or other calls to action that direct customers to purchasing.

[147] Artikel 3.1.5(a) van de Review Guidelines. Goods and Services Outside of the App: If your app enables people to purchase goods or services that will be consumed outside of the app, you must use purchase methods other than in-app purchase to collect those payments, such as Apple Pay or traditional credit card entry.

[148] Artikel 3.1.3(a) van de Review Guidelines. "Reader" Apps: Apps may allow a user to access previously purchased content or content subscriptions (specifically: magazines, newspapers, books, audio, music, video, access to professional databases, VoIP, cloud storage, and approved services such as classroom management apps), provided that you agree not to directly or indirectly target iOS users to use a purchasing method other than in-app purchase, and your general communications about other purchasing methods are not designed to discourage use of in-app purchase.

[149] Zie Apple – White Paper for ACM dating App Investigation, ACM/IN/545389, 23 september 2020.

[150] Artikel 3.1.3(b) van de Review Guidelines. Multiplatform Services: Apps that operate across multiple platforms may allow users to access content, subscriptions, or features they have acquired in your app on other platforms or your web site, including consumable items in multiplatform games, provided those items are also available as in-app purchases

138. De appaanbieder mag de beoordeling door Apple op geen enkele wijze bemoeilijken en moet zich derhalve onthouden van elke poging om bijvoorbeeld bepaalde eigenschappen van of content in de app voor Apple te verbergen of zaken anders voor te stellen dan deze in werkelijkheid zijn.[151] Indien een appaanbieder dit toch probeert kan Apple de apps van de appaanbieder verwijderen uit de App Store en de appaanbieder uit het Developer Program zetten.[152]

139. Gedurende de beoordeling heeft Apple het recht om de ingediende app eenzijdig en zonder verdere toestemming aan te passen, bijvoorbeeld om de efficiënte werking van de app te verbeteren[153], de app af te stemmen op toekomstige releases van Apple producten[154] en de werking van de app met producten en diensten van Apple te verbeteren.[155] De appaanbieder is gehouden om de daarvoor benodigde informatie aan te leveren.

140. Apple behoudt zich het recht voor om een app af te wijzen in geval deze geheel of gedeeltelijk niet voldoet aan de toepasselijke *Documentation* en *Program Requirements.* Een app kan echter om andere redenen worden afgewezen, zelfs als de app wel aan de toepasselijke *Documentation* en *Program Requirement* voldoet.[156] Apple is niet gehouden om kosten te vergoeden die door afwijzing van een App aan de kant van een appaanbieder ontstaan.[157]

141. Als een app is afgewezen kan de appaanbieder via App Store Connect een beroep doen op het *Resolution Centre* van Apple.[158] Met behulp van het *Resolution Centre* kan geprobeerd worden om de aanleiding voor de afwijzing weg te nemen. Dit is geen beroepsinstantie, er vindt dus geen tweede, nieuwe, beoordeling plaats van de reeds ingediende en afgewezen app maar een beoordeling van de opnieuw ingediende en gewijzigde app.[159]

142. Als de appaanbieder na overleg met het *Resolution Centre* nog steeds niet tevreden is, kan beroep worden ingesteld tegen zowel de weigering van de app als tegen de Guidelines zelf.[160] Deze mogelijkheid is recent door Apple geïntroduceerd en sinds 11 september 2020 in de App Store Review Guidelines opgenomen.[161]

---

within the app. You must not directly or indirectly target iOS users to use a purchasing method other than in-app purchase, and your general communications about other purchasing methods must not discourage use of in-app purchase.

[151] Artikel 6.1 ADPLA, derde volzin.

[152] Zie de inleiding op de Guidelines, 4de gedachtestreepje en artikel 11.2, onder f, ADPLA.

[153] Artikel 6.2 ADPLA.

[154] Artikel 6.3 ADPLA.

[155] Artikel 6.5 ADPLA.

[156] Artikel 6.8 ADPLA.

[157] Idem, eerste zin, laatste alinea.

[158] Zie de Review Guidelines onder het kopje "*After You Submit*".

[159] Zie https://help.apple.com/app-store-connect/?lang=en#/devaf41ecbd5 voor een toelichting op de werking van het Resolution Centre, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[160] Zie de Review Guidelines onder het kopje "After You Submit", onder het punt "Rejections".

[161] Antwoorden Apple, ACM/IN/545358, 9 oktober 2020.

6.3.3 De distributie van apps

143. Als Apple de app heeft goedgekeurd kan deze voor distributie worden aangeboden. Bij de distributie gelden verschillende regels voor verschillende typen apps. Het algemene deel van de ADPLA heeft uitsluitend betrekking op de rechtsrelatie tussen Apple en appaanbieder. Artikel 14.10 van de ADPLA bepaalt dat het recht van de Verenigde Staten en de staat Californië van toepassing is op de overeenkomst. De overeenkomst bevat Schedules, die in hoofdzaak voor verschillende situaties de wijze regelen waarop Apple de appaanbieder vertegenwoordigt jegens de consument. Er zijn drie Schedules:

    a. Op grond van artikel 7.1 ADPLA, geldt voor gratis apps waarin ook geen betaalde content wordt aangeboden: **Schedule 1**;
    b. Op grond van artikel 7.2 ADPLA, geldt voor betaalde apps of apps waarbinnen betaalde content wordt aangeboden: **Schedule 2**;
    c. Eveneens op grond van artikel 7.2, geldt voor apps die speciaal zijn ontwikkeld voor gebruik binnen één bedrijf/intern gebruik en die via de Custom App Distribution[162] worden aangeboden: **Schedule 3**.

144. In het kader van dit besluit waarin de App Store centraal staat wordt niet verder ingegaan op de voorwaarden voor Schedule 3, omdat deze betrekking heeft op een ander distributiekanaal dat niet is gericht op de appgebruiker in het algemeen maar op een besloten groep van appgebruikers.[163] In deze paragraaf wordt verder ingegaan op de voorwaarden voor Schedule 1 en Schedule 2 appaanbieders. In deze paragraaf wordt ook ingegaan op de Universal Service Program Addendum die door de aanbieders van specifieke apps in aanvulling op de ADPLA kan worden afgesloten. Op basis van dit Addendum wordt een uitzondering gemaakt op het verplicht gebruik van IAP voor de verkoop van digitale content binnen een app.

145. Met de ondertekening van Schedule 1 en Schedule 2 wijst de appaanbieder Apple aan als haar commissionair, voor zover de app of de digitale content of diensten binnen de app door Nederlandse consumenten worden gebruikt.[164] Onder commissionair verstaat Apple "*an agent who purports to act on his own behalf and concludes agreements in his own name but acts on behalf of other persons*".[165][166] Dit heeft een aantal consequenties voor de relaties tussen Apple

[162] Middels Custom App Distribution kunnen Apps via Apple Business Manager worden gedistribueerd. Apple Business Manager richt zich op diensten aan bedrijven (zie https://www.apple.com/nl/business/it/).

[163] Zie artikel 1.1 van Schedule 3 bij de ADPLA.waar onder gebruiker (end-User) wordt verstaan: "*the individual autorized to use the Custom Application by the institutional purchaser, the institutional administrator responsible for management of installations on shared devices, as well as authorized institutional purchasers themselves (…) which may acquire the Custom Application for use by their employees, agents and affiliates"*.

[164] Artikel 1.1 aanhef jo. Exhibit A van Schedule 1 en Schedule 2 bij de ADPLA.

[165] Schedule 1, Exhibit A, onder 2, Schedule 2, Exhibit A, onder 2.

[166] Naar Nederlands recht wordt de commissie-overeenkomst beschouwd als een vorm van lastgeving met middellijke vertegenwoordiging. Zie over de rechtsfiguur van 'commissionair': Asser 7-IV Opdracht, 56 Commissionair. De commissionair is een lasthebber die volgens middellijke vertegenwoordiging dient te handelen. In dat geval zijn de regels voor lastgeving van toepassing. Afdeling 7.7.2 BW (lastgeving) kan beschouwd worden als de algemene regeling voor middellijke vertegenwoordiging.

en de appaanbieder, de appaanbieder en de appgebruiker en de appgebruiker en Apple. In paragraaf 6.3.3 wordt dit verder uitgewerkt.

146. Goedgekeurde apps worden door Apple in de App Store geplaatst waarna deze kunnen worden gedownload door consumenten. Op grond van Schedule 1 en Schedule 2 is Apple verantwoordelijk voor de hosting van de app zelf en van content of functionaliteiten die in de app zelf zijn inbegrepen.[167] Bij dit laatste gaat het bijvoorbeeld om een volgend niveau in een spel dat met de IAP-API ontsloten (*unlocked*) kan worden.

147. De appaanbieder is echter zelf verantwoordelijk voor het hosten van content en diensten die tegen betaling binnen de app beschikbaar zijn en die niet in de code van de app zelf zijn opgenomen.[168] De consequentie hiervan is dat dergelijke content door de appaanbieder, en dus niet door Apple, aan de appgebruiker moet worden geleverd.

148. Bij de publicatie van zijn app geeft de appaanbieder in App Store Connect aan of zijn app in alle 155 App Store Store Fronts (per land) gepubliceerd moet worden of bijvoorbeeld alleen in de Nederlandse Store Front.[169] Dat wil echter niet zeggen dat de betreffende app dan beschikbaar is voor alle consumenten in de door de appaanbieder aangewezen landen. De beschikbaarheid van apps in de App Store voor een consument wordt namelijk bepaald door **[vertrouwelijk]** de Apple ID van de consument.

149. Voor consumenten in Nederland is het dus niet mogelijk met een Apple ID die gekoppeld is aan **[vertrouwelijk]** Nederland toegang te verkrijgen tot bijvoorbeeld de Belgische App Store. Het omgekeerde geldt ook, namelijk dat consument met **[vertrouwelijk]** geen toegang hebben tot de Nederlandse App Store.

150. Voor beide Schedules geldt dat “Apple” wordt aangewezen als commissionair waarbij onder “Apple” hier Apple Inc en haar dochterondernemingen worden bedoeld. In het onderstaande wordt hierbij aangesloten. In de praktijk is het Apple Distribution International (ADI) die de facto als commissionair optreedt en die in formele zin als wederpartij van de consument kan worden beschouwd. [170] In de onderstaande paragrafen gaat de ACM uit van de in Nederland bestaande situatie.

6.3.3.1 Schedule 1

151. Met de aanvaarding van Schedule 1 wijst de appaanbieder Apple aan als commissionair.[171] In haar hoedanigheid van commissionair voert Apple werkzaamheden uit[172] zoals het verwerven van klanten voor de app en het hosten van de app zodat deze door de klant kan worden gedownload. Daarbij is en blijft de appaanbieder aansprakelijk voor claims die samenhangen

[167] Artikel 1.2, onderdeel b en artikel 3.1 van Schedule 2 bij de ADPLA en artikel 1.2, onder b van Schedule 1. [nb zie ook artikel 3.3 van Attachment 2 bij ADPLA voor een uitzondering voor non-consumables.

[168] Artikel 3.1, tweede volzin, van Schedule 2 bij de ADPLA.

[169] Artikel 1.2, onder a, van Schedule 1 en Schedule 2 bij de ADPLA.

[170] Exhibit A onder 2 bij Schedule 1 van de ADPLA, Exhibit A onder 2 bij Schedule 2 van de ADPLA.

[171] Artikel 1.1, eerste alinea van Schedule 1 bij de ADPLA, jo. Exhibit A to Schedule 1, onder 2.

[172] Zie artikel 1.2 van Schedule 1 bij de ADPLA.

met de app.[173] Verder beschrijft Schedule 1 de wijze waarop apps met de App Store Connect tool aan Apple moet worden aangeleverd.[174] Ook is onder meer vastgelegd welke minimum voorwaarden de appaanbieder jegens consumenten moet toepassen.[175]

6.3.3.2 Schedule 2

152. Ook appaanbieders die onder Schedule 2 vallen wijzen Apple aan als commissionair.[176] In grote lijnen zijn de werkzaamheden die Apple uitvoert gelijk aan die onder Schedule 1. Het belangrijkste verschil is dat, aangezien het om betaalde apps gaat en/of om apps met betaalde content, Apple ook de rekening voor de app of de content verstuurt aan de consument uit eigen naam[177] en verantwoordelijk is voor de inning van de verschuldigde bedragen[178]. De prijs van de app, of van de betreffende content in de app, die de consument verschuldigd is wordt echter door de appaanbieder vastgesteld met inachtneming van de prijsstaffel zoals deze door Apple in de App Store Connect tool wordt gepubliceerd.[179]

153. Net als onder Schedule 1 host Apple de apps zodat deze voor consumenten te downloaden zijn.[180] Apple host echter niet de betaalde content (bijvoorbeeld krantenartikelen). Deze content moet de appaanbieder zelf hosten. Een uitzondering hierop is betaalde content die reeds in de app zelf is ingebouwd (bijvoorbeeld een zwaard in een game app) en die na betaling vrijgegeven (*unlocked*) wordt.[181] Dergelijke content wordt dus wel door Apple gehost.

154. Voor haar werkzaamheden als commissionair in Schedule 2 ontvangt Apple een commissie van 30 procent op alle bedragen die worden betaald door consumenten.[182] Er zijn hier drie uitzonderingen op. De eerste uitzondering geldt voor deelnemers aan het *Video Partner Program*.[183] Ten tweede geldt dat de bedragen die in rekening worden gebracht voor

[173] Artikel 1.3 van Schedule 1 bij de ADPLA.
[174] Artikel 2 van Schedule 1 bij de ADPLA.
[175] Artikel 3.2 van Schedule 1 bij de ADPLA en Exhibit B to Schedule 1.
[176] Artikel 1.1, eerste alinea, van Schedule 2 jo. Exhibit A to Schedule 1, onder 2.
[177] Artikel 1.2, onder e, van Schedule 2 bij de ADPLA.
[178] Artikel 3.1, laatste volzin, van Schedule 2 bij de ADPLA jo. Exhibit C bij Schedule 2.
[179] Artikel 3.1 j.o. Exhibit C van Schedule 2 bij de ADPLA.
[180] Artikel 1.2, onder b, van Schedule 2 bij de ADPLA.
[181] Artikel 3.1 van Schedule 2 bij de ADPLA.
[182] Zie artikel 3.4, aanhef van Schedule 2, deze luidt "*Apple shall be entitled to the following commissions in considerations for its services as Your agent and/or commissionaire under this Schedule 2*.
[183] Video appaanbieders die deelnemen aan het *Video Partner Program (*Universal Services Program Addendum bij de ADPLA), waarmee hun app geïntegreerd wordt in Apple TV, hoeven geen 30 procent commissie te betalen in de App Store. Het gaat hier om bijvoorbeeld **[vertrouwelijk]** en die ook aan de Guidelines voldoet. Als dat het geval is kan de appaanbieder (extra) digitale content verkopen via de app aan consumenten die een abonnement zijn aangegaan buiten de app (bijvoorbeeld op de website van de betreffende appaanbieder). In een dergelijk geval is het gebruik van de IAP-dienst niet verplicht en is over deze verkopen ook geen commissie verschuldigd en kan de appaanbieder in de app zijn eigen betaalsysteem integreren. De betreffende digitale content moet echter ook tegen betaling beschikbaar zijn voor consumenten die nog geen abonnement hebben. Voor verkopen aan deze klanten geldt dat de IAP-dienst wel verplicht is en over deze verkopen is dan ook commissie verschuldigd van 15 procent. Dit programma is ook in Nederland beschikbaar. Antwoorden Apple, Antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 3 en

abonnementen die langer dan een jaar lopen, een commissie van 15 procent wordt ingehouden.[184] De derde uitzondering is het App Store Small Business Program dat op 1 januari 2021 in is gegaan. Op grond van dit Program betalen appaanbieders die wereldwijd via IAP een omzet (exclusief commissie en bepaalde belastingen) genereren van minder dan één miljoen USD op jaar basis, eveneens een commissie van 15 procent.[185] In alle gevallen wordt de commissie door Apple bij de uitbetaling aan de appaanbieder ingehouden op het gehele bedrag dat Apple van de consument heeft geïncasseerd.[186] Over het bedrag dat overblijft houdt Apple BTW in. Het resterende bedrag keert Apple uit aan de appaanbieder.[187]

155. Apple maakt daarbij een onderscheid tussen drie vormen van in-app aankopen[188], namelijk:

a. **Abonnementen:** bijvoorbeeld voor kranten of streamingsdiensten voor een tijdelijke periode of doorlopend.
b. **Verbruikbare items:** bijvoorbeeld in-game valuta's of extra levens of een zwaard in een game. Deze items moeten telkens opnieuw gekocht worden.
c. **Niet-verbruikbare items:** bijvoorbeeld het verwijderen van reclame in een app, het ontgrendelen van een volledige game of het toevoegen van extra kaarten aan een navigatie app. Deze items hoeven maar eenmalig aangeschaft te worden.

156. De Commissie wordt berekend over het hele bedrag dat de consument heeft betaald, dat wil zeggen voor afdracht van welke belasting dan ook met uitzondering van de BTW.[189] Apple verzorgt namens de appaanbieder de inning en afdracht van de BTW.[190] De appaanbieder blijft echter eindverantwoordelijke voor de correcte afdracht van de BTW.

157. In Schedule 2 is verder opgenomen dat, in het geval een app *periodical content based* is, (als voorbeelden worden kranten en tijdschriften genoemd), Apple bij de aankoop van een automatisch verlengbaar abonnement de naam, emailadres en postcode bekendmaakt aan de appaanbieder, op voorwaarde dat de betreffende consument hier toestemming voor heeft gegeven.[191] Voor overige consumenten is niets opgenomen over het verstrekken van gegevens over consumenten aan de appaanbieder.

158. Een appaanbieder kan het mogelijk maken dat de consument een app, waarin al dan niet betaalde content wordt aangeboden, gebruikt voor het raadplegen van content die de consument buiten de app heeft gekocht (bijvoorbeeld via de website van de appaanbieder). In het kader van dit besluit zijn de volgende mogelijkheden relevant. In de eerste plaats is er de

https://developer.apple.com/programs/video-partner/, voor het laatst geraadpleegd op 17 augustus 2021.

[184] Artikel 3.4, onder b, van Schedule 2.

[185] Zie artikel 3,4, onder c, van Schedule 2 versie van 3 december 2020.

[186] Artikel 3.4, laatste volzin. van Schedule 2 bij de ADPLA.

[187] Artikel 3.5 van Schedule 2.

[188] Zie https://support.apple.com/nl-nl/HT202023, voor het laatst geraadpleegd op 17 augustus 2021.

[189] Artikel 3.4, laatste volzin. van Schedule 2 bij de ADPLA. Zie ook de bijlage bij antwoorden Apple, ACM/IN/528390, 13 maart 2020.

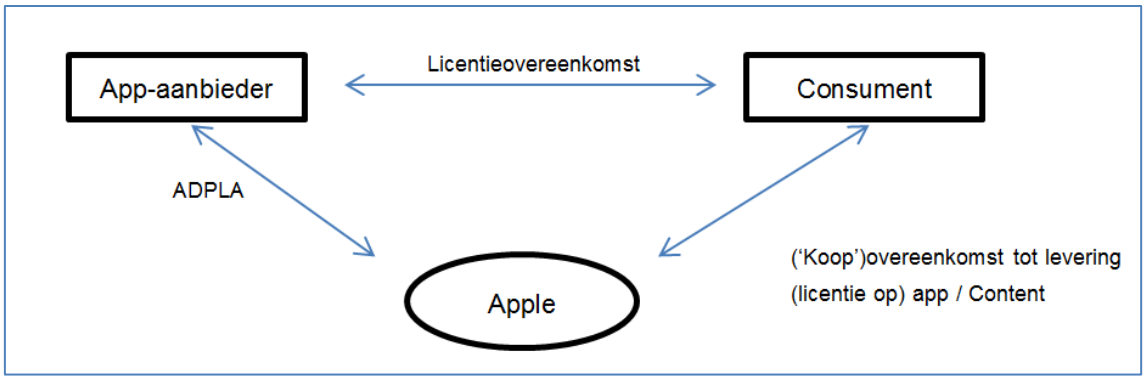
[190] Artikel 3.2 jo. Exhibit B, onder 1, van Schedule 2 bij de ADPLA.

[191] Artikel 3.12 van Schedule 2 bij de ADPLA.

reader app rule. Op grond hiervan is het mogelijk dat specifieke content die buiten de app door de appgebruiker is verkregen (bijvoorbeeld tijdschriften, audio of boeken) binnen de app kan worden geraadpleegd.[192] Het is de verantwoordelijkheid van de appaanbieder dat in een dergelijk geval de juiste consument toegang krijgt tot de betreffende content binnen de app.[193] In de tweede plaats is er de *Multiplatform Access Rule* op grond waarvan content die de consument op een ander platform heeft gekocht ook binnen de iOS app kan worden geraadpleegd onder voorwaarde dat deze ook beschikbaar is via in-app aankopen.[194] In paragraaf 8.4.2 worden de aanpassingen besproken van de voorwaarden die betrekking hebben op de IAP-verplichting, die door de jaren heen hebben plaatsgevonden.

6.3.3.3 Rechtsrelaties

159. Zoals hierboven reeds uiteen is gezet wijst de appaanbieder met de ondertekening van Schedule 1 en 2 Apple aan als commissionair.[195][196] In deze hoedanigheid speelt Apple een centrale rol bij de distributie van apps.



Figuur 6: Rechtsrelaties

160. Zoals uit Figuur 6 volgt is er bij de distributie van apps sprake van drie rechtsrelaties:

a. De relatie tussen Apple en de appaanbieder. Deze wordt beheerst door ADPLA en de daarbij behorende Schedules 1 of 2. Binnen deze relatie draagt de appaanbieder Apple op een aantal werkzaamheden voor hem te verrichten.[197] Deze werkzaamheden zijn op grond van Schedule 1 en Schedule 2 grotendeels gelijk. Het belangrijkste verschil tussen beide Schedules is dat Apple op grond van Schedule 2 ook de inning en afwikkeling van

[192] Artikel 3.1.3(a) van de Review Guidelines en artikel 3.11 van Schedule 2 bij de ADPLA in het geval van abonnementen.
[193] Artikel 3.11 van Schedule 2 bij de ADPLA.
[194] Artikel 3.1.3(b) van de Review Guidelines.
[195] Artikel 1.1, aanhef jo. Exhibit A van Schedule 1 en Schedule 2 bij de ADPLA.
[196] In haar antwoord van 3 juli 2020 stelt Apple dat zij handelt in de hoedanigheid van agent. Dit antwoord wijkt daarmee af van hetgeen in Exhibit A bij Schedule 2 bij de ADPLA is bepaald. In het navolgende gaat de ACM uit van hetgeen in Schedule 2 bij de ADPLA is bepaald.
[197] Artikel 1.2 van Schedule 1 en 2 bij de ADPLA.

de betaling door de consument verzorgt[198] en de daarmee verbonden BTW-afdracht.[199] Apple houdt bij de uitbetaling aan de appaanbieder een commissie in.[200]

b. Als een consument een app downloadt ontstaat er een (koop)overeenkomst tot levering van de app of content tussen de consument en Apple. Apple wordt voor de consument het aanspreekpunt bij eventuele gebreken.

c. Tenslotte ontstaat er een relatie tussen appaanbieder en de consument. Deze relatie wordt belichaamd in een licentieovereenkomst (EULA) op grond waarvan de consument toestemming krijgt om de app en de daarop beschikbaar gemaakte informatie te gebruiken. Apple is bij deze overeenkomst geen partij.[201]

161. De inhoud van de hierboven beschreven, in Nederland geldende contractvoorwaarden in de rechtsrelatie tussen Apple en datingappaanbieders, blijkt zowel uit de bewoordingen van de overeenkomsten[202] als uit de wijze waarop zij in de praktijk worden toegepast.[203]

162. De hierboven beschreven contractvoorwaarden die Apple toepast jegens datingappaanbieders op de Nederlandse Store Front van de App Store, worden hierna aangeduid als “Voorwaarden”.

6.4 Datingapps

163. Een datingapp is een app die erop gericht is om mensen met gedeelde interesses met elkaar in contact te brengen, specifiek diegenen die op zoek zijn naar een langdurige of kortstondige relatie met iemand, met als doel om elkaar offline te ontmoeten. Apps die op dit moment in ieder geval onder deze definitie vallen zijn de apps die Apple zelf als datingapp genoemd heeft in de stukken die zij heeft aangeleverd aan de ACM.[204] Een datingapp is te onderscheiden van bijvoorbeeld een chat app waarmee beoogd wordt om mensen binnen de app met elkaar in contact te brengen en waarbij eventueel fysiek contact een mogelijk gevolg is van contact binnen de app, maar niet het doel van de app op zich is. Dit besluit gaat specifiek in op het vermeende misbruik van Apple ten aanzien aanbieders van datingapps.

164. Uit het consumentenonderzoek van Kien, naar het gebruik van online datingsites en datingapps onder Nederlanders ouder dan 18 jaar,[205] blijkt 34 procent van de ondervraagden wel eens

[198] Artikel 1.2, onder e, van Schedule 2 bij de ADPLA.

[199] Artikel 3.2 jo. Exhibit B bij de ADPLA.

[200] Artikel 3.4, onder a en artikel 3.5 van Schedule 2 bij de ADPLA.

[201] Artikel 4 Schedule 2 bij de ADPLA en artikel 3 Schedule 1 bij de ADPLA.

[202] De ADPLA, haar Schedules en Exhibits en de Review Guidelines.

[203] Zoals onder meer bevestigd door Apple, zienswijze Apple, 26 april 2021, ACM/IN/609799, punt 38-54 en Antwoorden Apple, ACM/IN/528413, vraag 9.

[204] **[vertrouwelijk]**. Zie antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober 2020, vraag 4 en White Paper for ACM Dating App Investigation van 23 september 2020, ACM/IN/545389, pagina 8.

[205] Kien onderzoek in opdracht van de ACM, ACM/IN/559113, 6 november 2020.

actief te zijn geweest op een datingapp of website. 55 procent daarvan is nu actief op een datingapp of website of was dat in de afgelopen 12 maanden.[206]

165. Deze paragraaf gaat in op de verschillende aanbieders van datingdiensten en datingapps, het gebruik van datingdiensten in Nederland, alternatieven voor een datingsapp en de noodzaak van multi-homen voor aanbieders van datingapps.

6.4.1 Aanbieders van datingdiensten en datingapps

166. Er zijn veel verschillende datingdiensten in Nederland. Aanbieders van datingdiensten onderscheiden zich onder meer op basis van doelgroep. Een groot aantal aanbieders van datingdiensten richt zich op een specifieke doelgroep. Doelgroepen kunnen worden onderscheiden op regio[207], maatschappelijke klasse[208], religie[209], leeftijd of seksuele geaardheid[210]. Dit zijn over het algemeen relatief kleine spelers met een beperkt marktaandeel. Er zijn ook aanbieders die zich op een meer generieke doelgroep richten. Deze aanbieders hebben over het algemeen een aanzienlijk hoger marktaandeel.

167. Nagenoeg, zo niet alle van de in Nederland actieve datingsdiensten bieden hun diensten in elk geval als app aan. Onderstaande figuur geeft inzicht in de groei van het aantal datingapps in de Nederlandse App Store.[211] Sinds **[vertrouwelijk]** zijn er meer dan 300. Populaire datingapps in Nederland zijn bijvoorbeeld, Badoo, Happn, Lexa.nl, Relatieplanet[212] en Tinder.[213,214] Deze datingdiensten richten zich op een generieke doelgroep.

[206] Kien onderzoek, vraag 1.

[207] Bijvoorbeeld Plenty of Fish wordt slechts in een beperkt aantal landen aangeboden en niet in Nederland.

[208] Bijvoorbeeld The Inner Circle. Bij deze apps geldt een strikt toelatingsbeleid en kan pas van de app gebruik gemaakt worden als de inschrijver is beoordeeld.

[209] Bijvoorbeeld Funky Fish die zich richt op Christelijke singles of Muzmatch die zich richt op Islamitische singles.

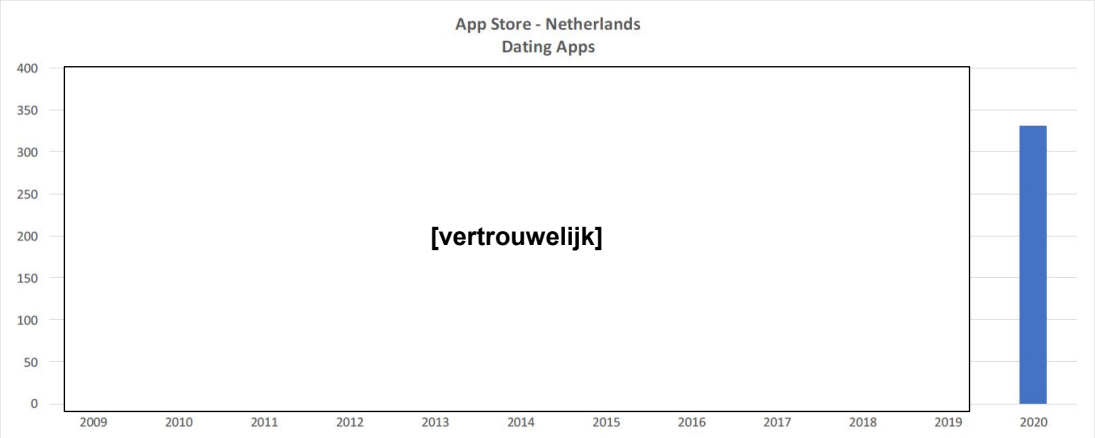
[210] Bijvoorbeeld Grindr die zich richt op de LHBTIQ+ community.

[211] Apple, White paper for ACM datingapp investigation, ACM/IN/545389, 23 september 2020.

[212] Op 2 juni 2021 heeft Relatieplanet bekend gemaakt dat zij stopt met haar datingdienst, https://www.rtlnieuws.nl/economie/bedrijven/artikel/5234309/relatieplanet-dating-app-stopt-tinder-happn-bumble, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[213] https://www.statista.com/statistics/808067/most-popular-dating-apps-in-the-netherlands/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[214] Kien onderzoek, vraag 13, weergegeven in alfabetische volgorde.



Figuur 7: Aantal datingapps in Nederlandse App Store (Bron: Apple)

168. Er zijn aanbieders van datingapps die hun datingdienst gestart zijn met een website en later een app zijn gaan aanbieden (bijvoorbeeld Lexa of Parship). Er zijn ook aanbieders die direct gestart zijn met het aanbieden van een datingapp om vervolgens hun dienstverlening uit te breiden met een website (bijvoorbeeld Tinder of Bumble). Voor beide type aanbieders wordt de app steeds belangrijker. Hier gaat de ACM in de volgende paragrafen verder op in.

169. In 2019 heeft ook Facebook gefaseerd een datingdienst gelanceerd. De eerste fase betrof twintig landen, allemaal buiten Europa.[215] Op 22 oktober 2020 is de dienst in Europa gelanceerd, waaronder in Nederland. De datingdienst van Facebook is verbonden aan het Facebook- en Instagram account van de gebruiker en matches worden gemaakt op basis van “voorkeuren, interesses en andere dingen die gebruikers doen op Facebook”.[216] De datingdienst van Facebook wordt niet aangeboden als aparte app, maar is geïntegreerd in de Facebook-app. De datingdienst van Facebook is daarnaast, anders dan de andere datingdiensten, gebaseerd op een advertentie gedreven verdienmodel. In paragraaf 6.5.1 wordt verder ingegaan op de mogelijkheden voor datingapps om op over te stappen op een advertentie gedreven verdienmodel.

170. Apple biedt momenteel zelf geen datingdienst aan **[vertrouwelijk]**.[217]

6.4.2 Gebruik van datingdiensten

171. In deze paragraaf licht de ACM toe op welke wijze datingdiensten in Nederland gebruikt worden.

Verdeling over leeftijdsgroepen

[215] https://www.rtlnieuws.nl/tech/artikel/4838841/facebook-dating-date-app-daten-nederland-bumble-happn, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.
[216] https://www.rtlnieuws.nl/tech/artikel/4838841/facebook-dating-date-app-daten-nederland-bumble-happn, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.
[217] Antwoordbrief Apple 9 oktober, vraag 1

172. Gemiddeld zeventien procent van de Nederlandse internetgebruikers maakt gebruik van online datingdiensten. Bij jongere mensen (tot 44 jaar) ligt dit percentage wat hoger, bij oudere mensen (45 jaar en ouder) wat lager.[218] Nederlanders maken gebruik van online datingdiensten, omdat zij op zoek zijn naar een serieuze relatie (68 procent) of naar een date (47 procent).[219]

173. Van de Nederlanders in de leeftijdsgroep 18 tot 24 jaar maakt veertien procent gebruik van een online datingdienst om een date te vinden. Dit percentage ligt lager bij hogere leeftijdsgroepen.[220]

174. Van de gebruikers van online datingdiensten geeft 48 procent aan hier wel eens voor te betalen. Ongeveer de helft doet dit via het afsluiten van een abonnement en de andere helft via een eenmalige betalingen.[221]

175. De leeftijdsopbouw van gebruikers van datingdiensten in Nederland is weergegeven in onderstaande tabel.[222]

Tabel 7: Leeftijdsopbouw gebruikers datingdiensten

Leeftijd	Percentage
18-29 jaar	36,9
30-39 jaar	19,0
40-49 jaar	20,3
50-59 jaar	14,2
60 jaar en ouder	9,7

Gebruik verschillende apparaten

176. Uit het Kien onderzoek blijkt dat 74 procent van de totale tijd die gebruikers spenderen aan online datingdiensten, wordt gespendeerd via de smartphone. Zestien procent van de tijd wordt dit via de computer of laptop gedaan, en bijna negen procent van de tijd via de tablet.[223,224] In alle gevallen wordt er vooral thuis gebruik gemaakt van online datingdiensten.[225]

Gebruik meerdere datingapps

177. Consumenten gebruiken meestal meerdere datingdiensten tegelijkertijd. 90 procent van de gebruikers van datingdiensten geeft aan actief te zijn op twee of meer datingapps of websites

[218] Statista, Online dating in the Netherlands, ACM/IN/567374, pagina 10.
[219] Statista, Online dating in the Netherlands, ACM/IN/567374, pagina 17.
[220] Statista, Online dating in the Netherlands, ACM/IN/567374, pagina 11.
[221] Kien onderzoek, vraag 8.
[222] Kien onderzoek, onderzoek verantwoording.
[223] Het overige percentage gebruikt een ander apparaat.
[224] Kien onderzoek, vraag 4.
[225] Kien onderzoek, vraag 5 en 6.

tegelijk. 29 procent hiervan geeft aan drie of meer datingdiensten tegelijkertijd te gebruiken. Gemiddeld gebruiken consumenten 2,2 datingdiensten tegelijkertijd.[226]

Gebruik via app of website

178. 62 procent van de gebruikers geeft aan datingdiensten alleen via de app te gebruiken en 20 procent doet dit alleen via de website. 18 procent geeft aan datingdiensten via zowel de app als de website te gebruiken.[227] Van deze 24 procent geeft 44 procent aan de app het meest te gebruiken, 37 procent gebruikt de website het meest, en 18 procent gebruikt beide even vaak.[228]

179. Het gebruik van de app of de website verschilt echter sterk per datingdienst. In Tabel 8 is het gebruik weergegeven voor de vijf datingdiensten die het meest gebruikt worden door Nederlandse consumenten.[229]

Tabel 8: Gebruik datingdienst via website of app, per datingdienst

Datingdienst	Percentage gebruik website	Percentage gebruik app	Percentage gebruik beide	Aantal respondenten
Badoo	21,1	64,6	14,3	223
Happn	6,0	90,0	4,0	150
Lexa	28,2	40,6	31,2	234
Relatieplanet	54,9	15,4	29,7	91
Tinder	3,9	83,7	12,5	569

180. Daarnaast verschilt het gebruik van de app of de website ook per leeftijdscategorie. In Figuur 8 zijn de onderzoeksresultaten uitgesplitst naar verschillende leeftijdscategorieën voor de vijf meest gebruikte datingdiensten. Hierin is een duidelijke trend te zien bij het gebruik van de app: hoe jonger de gebruiker, hoe vaker gebruik wordt gemaakt van de app. Bij jonge gebruikers (onder de 30 jaar) gebruikt 82 procent voornamelijk de app, tegenover 31 procent van de gebruikers van 60 jaar en ouder. Het gebruik van de website is bij gebruikers onder de 30 slechts zes procent, tegenover 44 procent van de gebruikers van 60 jaar en ouder.[230]

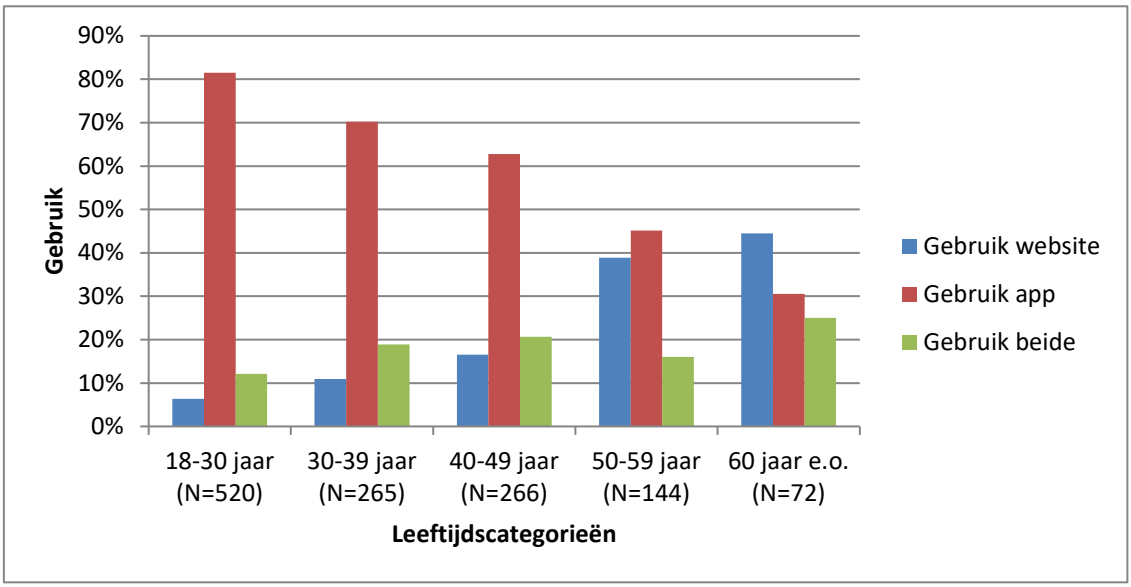
[226] Onderzoek Kien, vraag 14.

[227] Kien onderzoek, vraag 15.

[228] Kien onderzoek, vraag 18.

[229] Kien onderzoek, vraag 15.

[230] Kien onderzoek, vraag 15, berekeningen ACM, ACM/INT/431703 (tabblad 4).



Figuur 8: Gebruik app en website per leeftijdscategorie

181. Als reden waarom ze de app gebruiken en niet de website, geven consumenten aan de app handiger in gebruik te vinden (62 procent), dat de app meer functionaliteiten heeft (24 procent), dat zij sneller op de hoogte zijn als er iets gebeurt in hun datingapp (22 procent) en dat zij sneller kunnen antwoorden op gesprekken (21 procent).[231]

182. Als reden waarom ze de website gebruiken en niet de app, geven consumenten aan dat ze de website handiger vinden in gebruik (50 procent), de website meer functionaliteiten heeft (22 procent) en dat ze notificaties op hun telefoon vervelend vinden (negentien procent).[232]

Geografisch gebruik

183. Nederlandse consumenten hebben bij Apple slechts toegang tot de datingapps die beschikbaar zijn in de Nederlandse App Store (zie ook randnummer 149). Hierdoor zullen zij in beginsel vooral in contact komen met mensen die ook woonachtig zijn in Nederland.

184. Het grootste deel van de datingappgebruikers legt contact via een datingapp binnen de landsgrenzen. Uit cijfers van datingappaanbieder MG blijkt dat, **[vertrouwelijk]** procent van de betalende Nederlandse gebruikers van datingapp Tinder een gesprek start met iemand binnen de landsgrenzen. Voor niet-betalende gebruikers is dit **[vertrouwelijk]** procent.[233] Bij datingappaanbieder Lexa ligt dit percentage hoger, namelijk **[vertrouwelijk]** procent.[234] Wanneer gebruikers van Tinder een match hebben, is bij **[vertrouwelijk]** procent van de betalende gebruikers deze match binnen de Nederlandse landsgrenzen. Bij niet-betalende gebruikers **[vertrouwelijk]** procent (zie ook Tabel 9).

[231] Kien onderzoek, vraag 16.

[232] Kien onderzoek, vraag 17.

[233] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vraag 13, tabel 3. Het verschil betalende en niet-betalende gebruikers is hier relevant omdat betalende gebruikers hun locatie kunnen veranderen.

[234] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vraag 13, tabel 4.

Tabel 9: Afstanden bij matches en gesprekken

	Match		**Gesprek**	
	Gratis	Betaald	Gratis	Betaald
Percentage binnen landsgrenzen	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
Gemiddelde afstand in km	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**

185. Nederlandse datingappgebruikers voeren via datingapps met name gesprekken met andere gebruikers die aangeven Nederlands te spreken. Van de betalende Nederlandse gebruikers van datingapp Tinder, voert **[vertrouwelijk]** procent gesprekken met gebruikers die dezelfde taal spreken. Voor niet-betalende gebruikers is dit **[vertrouwelijk]** procent.[235] Van de gesprekken van gebruikers van datingapp Lexa vindt **[vertrouwelijk]** procent plaats tussen mensen die aangeven beide Nederlands te spreken.[236]

186. Voor veel datingapps is de locatie een bepalende factor om tot een match te kunnen komen. Bij datingapp Tinder is de maximale afstand tussen twee gebruikers **[vertrouwelijk]** kilometer. De gemiddelde afstand bij een match tussen twee Nederlandse niet-betalende gebruikers, is **[vertrouwelijk]** kilometer. Bij betaalde gebruikers is dit gemiddeld **[vertrouwelijk]** kilometer. De gemiddelde afstand tussen twee betalende Nederlandse gebruikers bij een gesprek is **[vertrouwelijk]** kilometer. Voor niet-betalende gebruikers is dit **[vertrouwelijk]** kilometer (zie ook Tabel 9).[237] De gemiddelde afstand bij een gesprek tussen Nederlandse gebruikers van datingapp Lexa is **[vertrouwelijk]** kilometer.[238,239]

6.4.3 Alternatieven voor een datingapp

187. Volgens verschillende aanbieders van datingdiensten is het voor hun verdienmodel essentieel om een app aan te bieden[240]. Allereerst omdat consumenten een app willen en verwachten.[241]

[235] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vraag 13, tabel 5.
[236] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vraag 13, tabel 6.
[237] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vraag 13, tabel 1.
[238] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vraag 13, tabel 2.
[239] Verschillen tussen Tinder en Lexa worden door MG verklaard doordat de gebruikers van Lexa over het algemeen ouder zijn dan de gebruikers van Tinder. Tinder is een wereldwijde app die bijvoorbeeld ook door in Nederland gevestigde buitenlandse studenten wordt gebruikt. Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, vraag 13c.
[240] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, section A.2; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 3; antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 17 november 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 3.
[241] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 3.

Datingappaanbieders volgen logischerwijs de behoeften van de consument. In deze paragraaf gaat de ACM verder in op de redenen waarom een app essentieel is en een pwa en website geen alternatief voor de app is.

188. Het gebruik van datingdiensten via apps ten opzichte van websites is over de jaren heen flink toegenomen. De app is inmiddels voor steeds meer datingdiensten het belangrijkste medium geworden om hun klanten te bedienen. Dit geldt ook voor datingdiensten die begonnen zijn als website. Dit blijkt uit cijfers van meerdere datingdiensten. Zo is het percentage consumenten dat gebruik maakt van de datingapp van **[vertrouwelijk]** gestegen van **[vertrouwelijk]** procent in 2017 naar bijna **[vertrouwelijk]** procent in 2020[242], en van de datingapp **[vertrouwelijk]** van **[vertrouwelijk]** procent in 2016 naar **[vertrouwelijk]** procent in 2020.[243] Bij datingapp Lexa is dit gestegen van **[20-30]** procent in 2015 naar **[70-80]** procent in 2020.[244]

189. Voor datingdiensten die zijn begonnen als app blijft de app onverminderd belangrijk, ook als ze (inmiddels) een website aanbieden naast hun app. Voor datingapp **[vertrouwelijk]** is het gebruik van de app gestegen van **[vertrouwelijk]** procent in 2016 naar **[vertrouwelijk]** procent in 2020.[245] Bij datingapp Tinder ligt het gebruik van de app tussen de 90 en 100 procent, meer dan **[vertrouwelijk]** procent.[246] Bij datingapp **[vertrouwelijk]** is dit gebruik zelfs **[vertrouwelijk]** procent.[247]

190. Dit sluit aan bij de resultaten uit het Kien onderzoek (zie randnummer 178, 179 en 180), waar consumenten aangeven vooral de app te gebruiken. Ook voor de specifieke apps genoemd in het vorig randnummer, komt een soortgelijk beeld uit het onderzoek van Kien.[248] Bovendien sluit dit aan bij onderzoek dat wijst op het stijgende gebruik van apps ten opzichte van de website op de smartphone.[249]

191. Datingappaanbieders verwachten dat consumenten in de toekomst steeds meer gebruik zullen maken van de app, en steeds minder van de website.[250]

192. Het zou in theorie ook mogelijk zijn voor aanbieders van datingdiensten om in plaats van een app hun diensten aan te bieden via een mobiele website of een pwa (zie randnummers 61 en

[242] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 6b.
[243] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 6b.
[244] Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020.
[245] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 6a en 6b.
[246] Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020.
[247] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 6b.
[248] Kien onderzoek, vraag 15.
[249] Uit onderzoek van GfK en SIDN blijkt namelijk dat het gebruik door Nederlanders van apps tussen 2014 en 2018 is toegenomen van 27 uur naar 55 uur per maand. Het gebruik websites op de smartphone was in 2014 2,9 uur en in 2018 5,9 uur per maand. Onderzoek SIDN: Trends in internetgebruik, slide 5 en 6. Beschikbaar via https://www.sidn.nl/downloads/68qEO2uhSxmnSd9aLQY1uw/68eb230c09be1d364a62b3d16b044165/SIDN_Trends_in_internetgebruik_2018.pdf, voor het laatst geraadpleegd op 17 augustus 2021.
[250] Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 7; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 7.

62). Er zijn echter meerdere redenen waarom dit voor hen in de praktijk geen werkbaar alternatief vormt, zoals hieronder nader toegelicht.

193. Allereerst gebruiken aanbieders van datingdiensten essentiële functionaliteiten van een slim mobiel apparaat die wel in een app beschikbaar zijn, maar niet (of in mindere mate) via een mobiele website of een pwa. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om de push-notificaties, data storage, de GPS-functie, de snelheid van de service, de camerafunctie en de toegang tot de fotogalerie op het slim mobiel apparaat.[251]

194. Als het gaat om data storage, gelden er voor mobiele websites en pwa's op iOS, beperkingen in de hoeveelheid data (en daarmee profielen) die beschikbaar zijn bij offline gebruik. Er zijn ook beperkingen aan de duur dat data opgeslagen kan worden als iemand niet gebruik maakt van de datingdienst en de mogelijkheid voor de datingappaanbieder om data op te slaan van iemand die op een oneigenlijke manier gebruik maakt van de datingdienst, zodat deze persoon opnieuw getraceerd kan worden wanneer hij of zij opnieuw een profiel probeert aan te maken.[252]

195. Via een pwa of mobiele website kunnen er geen push-notificaties worden verstuurd in iOS. Veel appaanbieders geven aan dat dit een essentiële functionaliteit voor hun service is, omdat gebruikers willen weten wanneer er bijvoorbeeld op een berichtje van hen wordt gereageerd.[253]

196. Als een appaanbieder er vervolgens wel voor kiest om bijvoorbeeld een pwa aan te bieden, is het niet mogelijk om bestaande gebruikers in de app op deze pwa te wijzen. Een appaanbieder mag op grond van de ADPLA zijn klanten in de app namelijk niet aanmoedigen over te stappen naar een ander kanaal (zie ook paragraaf 6.3.1).[254]

197. Mobiele websites en pwa's kennen bovendien geen centraal distributiepunt, zoals de App Store op iOS. Dit centrale distributiepunt is erg belangrijk voor de vindbaarheid van apps.[255] Dit is dan ook erg belangrijk voor datingappaanbieders. Zo stellen datingappaanbieders dat het hebben van alleen een mobiele website of pwa, die dus niet vindbaar is in de App Store, een achtergestelde concurrentiepositie veroorzaakt ten opzichte van andere datingapps die wel te vinden zijn in de App Store.[256]

---

[251] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, section A.2; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 3; antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 17 november 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 3.

[252] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, section A.2.

[253] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, section A.2; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 3; antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 17 november 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 3.

[254] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, section A.3.

[255] ACM, Market study into mobile appstores, pagina 24.

[256]Antwoorden MG, ACM/IN/528253, 24 juli 2020, section A.2; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3c; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3c;

198. Bovenstaande redenen maken dat het voor een aanbieder van een datingdienst noodzakelijk is om een app aan te bieden in de App Store. Datingappaanbieders geven aan geen keus te hebben: als consumenten graag een app willen, is het aan de appaanbieder om te volgen. [257]

199. Ook Apple wijst op de meerwaarde van de app ten opzichte van de website. Zo stelt Apple in haar voorwaarden: "*Your app should include features, content, and UI that elevate it beyond a repackaged website. If your app is not particularly useful, unique, or "app-like," it doesn't belong on the App Store*"[258]

6.4.4 Multi-homen datingapps

200. In paragraaf 6.2.2 heeft de ACM toegelicht waarom appaanbieders besluiten om te *multi-homen*. In deze paragraaf zal de ACM vaststellen dat dit ook specifiek voor datingappaanbieders geldt.

201. In randnummer 119 stelt de ACM vast dat 84,9 procent van de Nederlandse consumenten *single-homen*. Datingappgebruikers zijn hierin niet anders.[259] Uit de data van het onderzoek van Telecompaper blijkt dat 89,8 procent van de datingappgebruikers single-homet. Uit de data van het onderzoek van Kien blijk dat 85,3 procent van de datingappgebruikers single-homet. Deze datingappgebruikers hebben slechts toegang tot één mobiel besturingssysteem.[260]

202. Ook uit onderzoek door Compas Lexecon blijkt dat datingappgebruikers van MG niet multi-homen. Zo blijkt uit onderzoek van datingappaanbieder MG dat **[0-5]** procent van de gebruikers op een dag zijn account op twee (of meer) verschillende apparaten gebruikt. Binnen een maand is dit **[0-5]** procent. Over een jaar gezien is dit **[5-10]** procent. Deze gebruikers switchen ook niet van apparaat wanneer zij een betaling doen. Enkel **[5-10]** procent van de gebruikers die een account aanmaakt op iOS, doet haar eerste betaling op een ander platform. Voor Android is deze groep iets groter, namelijk **[10-15]** procent.[261]

203. Datingapps (en datingdiensten in het algemeen) zijn sterk afhankelijk van netwerkeffecten. Immers hoe meer mensen een bepaalde app gebruiken, des te groter de kans op een succesvolle match. Hoe groter de kans op een succesvolle match, hoe aantrekkelijker het wordt om de app te gebruiken. Meerdere datingappaanbieders wijzen hierop.[262] Wanneer een datingapp beschikbaar is op zowel Android als iOS, is het (potentiële) klantenbestand van een datingapp het grootst. Als een app slechts beschikbaar is op één van de mobiele besturingssystemen, en daardoor minder een groot klantenbestand heeft, zullen consumenten

[257] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 3; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3c; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3c;

[258] Zie onder punt 4.2, (Minimum functionality) van de Review Guidelines.

[259] Berekeningen ACM, ACM/INT/431703 (tabblad 7).

[260] Berekeningen ACM, ACM/INT/431703 (tabblad 6).

[261] Match data on Apple's dominance, Compass Lexecon, ACM/IN/528237 12 June 2020.

[262] Antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 17 november 2020, vraag 3a.

eerder overstappen op een andere datingapp die wel op beide besturingssystemen aanwezig is.[263]

204. Om het bereik van een app zo groot mogelijk te maken, worden alle datingapps, op een enkele uitzondering na, zowel in de App Store als de Google Play Store aangeboden. Op basis van de lijst van datingapps die tussen 2017 tot en met de eerste helft van 2020 het meest zijn gedownload in de Apple App Store blijkt **[90-95]** procent te multi-homen.[264] Van de meest populaire datingapps in Nederland, multi-homet 100 procent.[265]

205. Datingappaanbieder MG verwacht dat de netwerkeffecten zo sterk zijn dat, in een situatie van een marktaandeel van 50 procent op zowel iOS als Android, het verlaten van de App Store ertoe zal leiden dat MG **[vertrouwelijk]** van haarklanten zal verliezen. Zij verwacht dat zij substantieel meer omzet en waarde zal verliezen, omdat de ervaring voor alle datingappgebruikers afneemt, ook op Android. Gebruikers op Android zullen daarom overstappen naar andere datingapps.[266]

206. De noodzaak voor datingappaanbieders om te multi-homen wordt vergroot, omdat mensen meerdere datingapps tegelijkertijd gebruiken (zie randnummer 177), vaak maar toegang hebben tot één mobiel besturingssysteem (zie randnummer 117) en weinig overstappen tussen de verschillende mobiele besturingssystemen (randnummer 111). Als een datingapp dan niet meer beschikbaar is op één van de mobiele besturingssystemen, zal de desbetreffende gebruikersgroep niet overstappen naar een ander mobiele besturingssysteem, maar naar een andere datingapp.[267]

6.5 Verdienmodellen

207. In deze paragraaf zal de ACM de verschillende verdienmodellen beschrijven die mogelijk zijn voor datingappaanbieders in de App Store en de mogelijkheden die datingappaanbieders hebben om van verdienmodel te veranderen (paragraaf 6.5.1). Tevens zal de ACM in paragraaf 0 de inkomsten en kosten die datingappaanbieders maken door het aanbieden van hun app in de App Store bespreken.

208. In de App Store was het voor 2009 alleen mogelijk om betaalde en gratis apps aan te bieden en niet mogelijk om in-app aankopen aan te bieden in een (gratis) app. Hierdoor moesten appaanbieders twee apps in de App Store aanbieden om zowel consumenten te bereiken die bereid waren om te betalen voor een app als consumenten die dat niet waren. In 2009 heeft

[263] Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020.
[264] Antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober 2020, vraag 4. De ACM heeft onderzocht of deze apps aanwezig zijn in de Google Play Store.
[265] Zie randnummer 167.
[266] Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020.
[267] Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020.

Apple het mogelijk gemaakt dat appaanbieders ook in-app aankopen kunnen aanbieden, waardoor het niet meer nodig is dat een appaanbieder twee apps aanbiedt. [268]

209. Datingappaanbieders kunnen via het aanbieden van hun app in de App Store op verschillende manieren inkomsten genereren. In de App Store hebben datingappaanbieders de keuze uit verschillende soorten verdienmodellen. De keuze voor een bepaald verdienmodel is bepalend voor de voorwaarden die van toepassing zijn voor distributie van de app in de App Store, zoals is toegelicht in paragraaf 6.3.

210. Een datingappaanbieder heeft in de App Store heeft de keuze uit de volgende verdienmodellen[269]:

    a. **Gratis app**: Een datingappaanbieder kan er voor kiezen om in de app advertenties en banners te tonen om daarmee omzet te genereren. Consumenten kunnen dan zonder betaling de app downloaden in de App Store en deze gebruiken.
    b. **Premium app**: voor het downloaden van de app brengt de datingappaanbieder een eenmalig bedrag in rekening bij de consument. Een datingappaanbieder die meerdere betaalde apps aanbiedt in de App Store kan ook gebruik maken van de optie *app bundles*, waarmee het mogelijk is voor consumenten om in één aankoop maximaal 10 apps van dezelfde datingappaanbieder te kopen tegen een gereduceerd tarief;
    c. ***Freemium* model**: consumenten kunnen zonder betaling de app downloaden in de App Store en de datingappaanbieder biedt tegen betaling in de app premium functionaliteiten, content en diensten aan;
    d. **Abonnement model**: de datingappaanbieder verkoopt in de app doorlopende en tijdelijke abonnementen. Dit kan zowel bij gratis, premium en *freemium* apps worden aangeboden; en
    e. ***Paymium* model**: De datingapp wordt tegen betaling aangeboden in de App Store en de datingappaanbieder biedt tegen betaling in de app premium functionaliteiten, content en diensten aan.

211. In de bovenstaande verdienmodellen c t/m e kunnen datingappaanbieders via in-app aankopen betaalde abonnementen of extra app-functionaliteiten (zoals superlikes/boosters) verkopen in hun app. Om in-app aankopen of betaalde abonnementen te verkopen in de app moet een datingappaanbieder gebruik maken van de IAP-API en de daar bijbehorende voorwaarden, zoals besproken in paragraaf 6.3.1. Hierdoor is het niet toegestaan om een eigen betalingssysteem in de app te bouwen of te verwijzen naar een betalingssysteem buiten de app.

212. Afhankelijk van het gekozen verdienmodel moeten datingappaanbieders al dan niet een deel van hun inkomsten afdragen aan Apple. Datingappaanbieders die geen verdienmodel hanteren dat gebaseerd is op de verkoop van een betaalde app of een vorm van in-app aankopen, betalen jaarlijks een *Program Fee* van 99 USD aan Apple. Datingappaanbieders die dit wel

[268] Apple, In-App Purchase ('IAP') for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020, randnummer 3 en 4.

[269] https://developer.apple.com/app-store/business-models/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

doen betalen naast de jaarlijks *Program Fee*, een commissie. Deze commissie kent een hoogte van 30 procent voor losse in-app aankopen en abonnementen in het eerste jaar. Voor abonnementen vanaf het tweede jaar geldt een commissie van 15 procent.

6.5.1 Verdienmodellen datingappaanbieders

213. Aanbieders van datingapps maken in veruit de meeste gevallen gebruik van het *freemium* model, dit geldt in ieder geval voor de vijf meest gebruikte datingapps in Nederland (zie Tabel 8).[270] In dit model wordt de app gratis aangeboden in de App Store en worden inkomsten via de app gegenereerd door middel van het aanbieden van in-app aankopen. Dit betreft vaak een combinatie van abonnementen en verbruikbare items (zoals likes en superlikes), zoals in onderstaande afbeeldingen te zien is voor de Happn, Lexa en Tinder, zoals aangeboden in de App Store.

214. Het freemium model is volgens een datingappaanbieder (MG) belangrijk, omdat het consumenten de mogelijkheid geeft om de datingapp gratis uit te proberen en te leren hoe de app werkt. Als dat bevalt kunnen consumenten door bijvoorbeeld het sluiten van een abonnement of losse in-app aankopen, toegang krijgen tot extra functionaliteiten.

215. Naast het aanbieden van de abonnementen en verbruikbare items in de app, kunnen datingappaanbieders deze producten buiten de app aanbieden, bijvoorbeeld op de website. Datingappaanbieders kunnen gebruik maken van de *Multi Platform Access Rule*, waardoor digitale content en diensten die consumenten op bijvoorbeeld de website van de datingappaanbieder gekocht hebben, ook binnen de app kunnen worden gebruikt. Dit is alleen

[270] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 oktober 2020, vraag 5b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545357, 12 oktober 2020, vraag 5b.

mogelijk indien de datingappaanbieder dezelfde digitale content en diensten ook via in-app aankopen beschikbaar maakt.

216. Volgens meerdere datingappaanbieders MG[271], Hinge[272], en **[vertrouwelijk]**[273] staan de voorwaarden[274] van Apple niet toe dat datingappaanbieders gebruik maken van de *Reader app rule*. Dat is volgens deze datingappaanbieders omdat de *Reader app rule* alleen gebruikt mag worden om toegang te verlenen tot 'content' (bijvoorbeeld muziek of films). Datingapps bieden geen 'content', maar een dienst waarmee individuen elkaar op het datingplatform kunnen vinden om elkaar buiten de app te ontmoeten. Dit geldt niet alleen voor losse aankopen, maar ook voor abonnementen. Apple heeft aan de ACM bevestigd dat datingappaanbieders geen gebruik kunnen maken van de *Reader app rule*.[275]

217. Datingappaanbieders hebben ook de mogelijkheid om hun inkomsten gedeeltelijk of volledig te genereren door middel van het vertonen van advertenties in hun app. De datingapp die zijn inkomsten volledig genereerd door middel van het vertonen van advertenties is de datingdienst van Facebook, zoals reeds besproken in paragraaf 6.4.1. Facebook heeft zijn datingdienst echter geïntegreerd in de Facebook app en biedt deze dus niet als aparte datingapp aan in de App Store.

218. Overstappen van het *freemium* model naar een advertentiemodel is volgens datingappaanbieders om meerdere redenen niet mogelijk. De belangrijkste reden is dat het betekent dat datingappaanbieders overstappen van het genereren van inkomsten door bijvoorbeeld de verkoop van abonnementen en verbruikbare items, naar inkomsten genereren door het vertonen van advertenties in de app. Dit brengt volgens datingappaanbieders grote risico's met zich mee, omdat ze een bestaande voorspelbare stroom inkomsten zouden opgeven voor een stroom inkomsten die onzeker is. Bovendien vertonen datingappaanbieders momenteel geen of in beperkte mate advertenties in hun apps en dat is wat consumenten verwachten.[276]

219. Een datingappaanbieder, namelijk **[vertrouwelijk]**, stelt zich op het standpunt dat het theoretisch mogelijk is om over te stappen van het *freemium* model naar een advertentie gedreven model. Echter, deze overstap vergt grote veranderingen in de wijze waarop deze datingappaanbieder zijn producten aanbiedt. Gebruikers van deze datingappaanbieder zijn gewend dat ze gebruik kunnen maken van de datingdienst zonder onderbroken te worden door advertenties. Het niet vertonen van advertenties helpt ook bij het vertrouwen dat gebruikers van deze datingapp **[vertrouwelijk]** hebben over dat hun persoonlijke informatie niet gebruikt,

---

[271] Gespreksverslag MG, ACM/IN/556253, 6 november 2020, pagina 3.

[272] Antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 27 oktober 2020, vraag 1b.

[273] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 december 2020, vraag 1b.

[274] App Developer Guidelines, Section 3.1.3(a).

[275] Antwoorden Apple, ACM/IN/619229, 3 juni 2021, vraag 4, punt 33.

[276] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 27 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden MG, ACM/IN/528253, 24 juli 2020, vraag 4d.

verkocht of gedeeld wordt. Volgens deze datingappaanbieder **[vertrouwelijk]** bestaat er dus geen goed alternatief voor in-app aankopen waarmee deze datingappaanbieder **[vertrouwelijk]** op dezelfde wijze zijn datingdienst kan aanbieden.[277]

220. Er zijn ook datingapps die gebruik maken van het *freemium* model, maar ook advertenties in de app tonen. Datingapp Tinder is hier een voorbeeld van. Binnen deze app wordt na elke **[vertrouwelijk]** *swipes* een advertentie getoond. De omzet die Tinder genereert uit het vertonen van advertenties in de app is zeer klein, namelijk **[0-5]** procent.[278] Volgens deze datingappaanbieder MG zouden er veel meer, namelijk 40 keer meer**,** advertenties moeten worden vertoond in de app, ter compensatie van het verlies aan in-app aankopen, als in het geheel overgestapt zou worden op een advertentie gedreven verdienmodel. **[vertrouwelijk]**[279]

221. Als een datingappaanbieder zou besluiten om over te stappen op een advertentie gedreven verdienmodel zou dat tevens betekenen dat er op een andere manier omgegaan zal moeten worden met privacy en gebruikersdata.[280] **[vertrouwelijk]** Overstappen op een advertentie gedreven verdienmodel vergt volgens een andere datingappaanbieder, namelijk **[vertrouwelijk]**, bovendien significante uitgaven om te beoordelen of het ingerichte advertentiemodel wel in lijn is met wetgeving in verschillende landen.[281]

222. Behalve de verdienmodellen die beschikbaar zijn in de App Store zou een datingappaanbieder er ook voor kunnen kiezen om zijn datingdienst niet via de app, maar via een mobiele website of pwa aan te bieden. Dit is zoals eerder opgemerkt volgens meerdere datingappaanbieders geen geschikt alternatief, om de functionaliteiten benoemd in paragraaf 6.4.3, waardoor de gebruikerservaring die datingappaanbieders kunnen bieden in de app beter is dan op de website of via een pwa.[282] Daarnaast geven datingappaanbieders aan, dat consumenten verwachten dat er een app beschikbaar is, waardoor afwezig zijn in de App Store betekent dat potentiële klanten niet bereikt worden.[283]

223. Voor een datingdienst als Tinder geldt bovendien dat bijna alle (**[vertrouwelijk]** procent in 2019) betalende gebruikers via in-app aankopen betaald hebben.[284] Ook voor

---

[277] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 december 2020, vraag 1c.

[278] Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020.

[279] Gespreksverslag MG, ACM/IN/556253, 6 november 2020, pagina 4 en antwoorden MG, ACM/IN/528253, 24 juli 2020, vraag 4d.

[280] Antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 27 oktober 2020, vraag 1c; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 1c; Antwoorden MG, ACM/IN/528253, 24 juli 2020, vraag 4d.

[281] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 2c.

[282] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 3b; Antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 27 oktober 2020, vraag 3b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 3b; Antwoorden MG, ACM/IN/528253, 24 juli 2020, vraag 4a.

[283] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 3a-b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3a-b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 3a-b.

[284] Antwoorden MG**,** ACM/IN/528253, 24 juli 2020 en eigen berekeningen ACM, vertrouwelijk, ACM/INT/431701 (tabblad 1).

datingappaanbieder Lexa, die begonnen is als een website, is het aantal betalende klanten dat betaalt in de app, in de afgelopen jaren toegenomen (**[vertrouwelijk]** procent in 2019).[285]

Tabel 10: Aantal Nederlandse betalende iOS klanten via IAP en website

		2015	2016	2017	2018	2019	2020
Tinder	IAP			**[vertrouwelijk]**			
	Website			**[vertrouwelijk]**			
	% via IAP	***[90-100]***	***[90-100]***	***[90-100]***	***[90-100]***	***[90-100]***	***[90-100]***
Lexa	IAP			**[vertrouwelijk]**			
	Website			**[vertrouwelijk]**			
	% via IAP	***[20-30]***	***[40-50]***	***[30-40]***	***[40-50]***	***[40-50]***	***[40-50]***

6.5.2 Inkomsten en kosten datingappaanbieders

224. In 2019 hebben consumenten wereldwijd 2,2 miljard USD uitgegeven in datingapps. Dit bedrag is verdubbeld ten opzichte van twee jaar ervoor.[286] Het gemiddelde bedrag dat consumenten per jaar uitgeven aan de top-10 datingapps is ook bijna verdubbeld. In 2017 lag het gemiddelde bedrag rond 6 USD per maand en in 2019 is dat gestegen naar 12 USD.[287] Uit onderzoek van Telecompaper blijkt dat Nederlandse consumenten die geld uitgeven in datingapps, gemiddeld 55 euro per jaar uitgeven.[288]

225. Uit cijfers van Apple blijkt dat Nederlandse consumenten de afgelopen jaren **[vertrouwelijk]** geld hebben uitgegeven aan datingapps in de App Store dan de jaren daarvoor. In 2016 gaven Nederlandse consumenten aan de top 20 datingapps in de App Store bijna **[vertrouwelijk]** USD uit aan in-app aankopen en in 2019 bijna **[vertrouwelijk]** USD, terwijl het aantal downloads maar licht is **[vertrouwelijk]** (Tabel 11). [289]

Tabel 11: Downloads en uitgaven in-app aankopen Top 20 datingsapps

Jaar	Aantal downloads	Uitgaven aan in-app (USD)
2016	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2017	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2018	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2019	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2020 (t/m 30 juni)	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**

[285] Ibid.

[286] https://www.appannie.com/en/insights/mobile-minute/top-dating-apps-for-finding-love-valentines-day/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[287] https://www.appannie.com/en/insights/mobile-minute/top-dating-apps-for-finding-love-valentines-day/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[288] Telecompaper onderzoek, tabblad “Bedrag dating apps aankopen”.

[289] Antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober 2020, vraag 4b.

226. Dit blijkt ook uit de informatie van enkele datingappaanbieders. De totale iOS omzet in Nederland van een van de datingappaanbieder MG**,** is tussen 2017 en 2019 bijna **[vertrouwelijk]** (zie ook Tabel 12).[290] Ook bij andere datingappaanbieders als **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** is de omzet op iOS **[vertrouwelijk]**, met name via in-app aankopen.[291]

Tabel 12: Omzet via iOS IAP in Nederland, in EUR

	2017	2018	2019
Tinder	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
Lexa/Ourtime	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**

227. Uit data van datingapp Tinder blijkt dat het merendeel van de omzet, namelijk **[60-70]** procent, via het besturingssysteem iOS wordt binnengehaald. De overige **[30-40]** procent wordt via Android verdiend.[292] Voor datingappaanbieder Hinge geldt dat tussen januari en augustus 2020, meer dan de helft van de omzet in Nederland (**[vertrouwelijk]** procent) is behaald op iOS via in-app aankopen.[293] Deze bevindingen zijn in lijn met de eerdere bevinding dat consumenten op iOS gemiddeld meer geld uitgeven dan op Android (zie randnummer 121).

228. In-app aankopen zijn voor datingappaanbieders een belangrijke inkomstenbron. Voor een datingappaanbieder, namelijk Tinder geldt dat bijna haar volledige iOS omzet (**[vertrouwelijk]** procent) wordt gegenereerd via in-app aankopen (zie Tabel 13).[294] Uit de cijfers van deze datingappaanbieder blijkt bovendien dat met name onder jongeren het aantal in-app aankopen hoog lag, namelijk **[90-100]** procent voor achttienjarigen en enigszins afneemt bij oudere gebruikers naar **[80-90]** procent voor vijftigjarigen.[295][296]

229. Voor een datingappaanbieder, namelijk **[vertrouwelijk]**, is dit percentage in de afgelopen jaren gegroeid naar bijna **[vertrouwelijk]** procent.[297] Zie hierna ook Tabel 13.

Tabel 13: Percentage omzet via iOS IAP in Nederland, in procenten

	2017	2018	2019
Tinder	**[90-100]**	**[90-100]**	**[90-100]**
[vertrouwelijk]	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**

[290] Antwoorden MG, ACM/IN/528024, 19 december 2019, vraag 10c. Het betreft hier de omzet voor Tinder, Lexa en Ourtime uit zowel in-app aankopen als aankopen via de website.

[291] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 december 2020, vraag 5f.

[292] Antwoorden MG, ACM/IN/528024, 19 december 2019, vraag 10c en berekeningen ACM, vertrouwelijk, ACM/INT/431701 (tabblad 2).

[293] Antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 27 oktober 2020, op vraag 5c.

[294] Antwoorden MG, ACM/IN/528024,19 december 2019, vraag 10c.

[295] Antwoorden MG, ACM/IN/563343, 2 december 2020.

[296] Uit het consumentenonderzoek van Kien blijkt dat consumenten van datingapps, in overwegende mate via in-app aankopen abonnementen af sluiten. Uit dit consumentenonderzoek blijkt bovendien ook dat jongeren vaker gebruik maken van in-app aankopen dan oudere leeftijdsgroepen (Onderzoek Kien, vraag 9).

[297] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734,3 december 2020, vraag 5e.

230. Het aanbieden van een datingapp vergt van aanbieders van datingdiensten investeringskosten. Een aantal factoren is bepalend voor de kosten die een datingappaanbieder moet maken voor het ontwikkelen van een app. De kosten voor het ontwikkelen van een app hangen samen met het doel waarvoor een bedrijf een app ontwikkelt. Dat is namelijk bepalend voor de functionaliteiten die in een app gebouwd moeten worden, en daarmee voor de benodigde technische architectuur. Meer functionaliteiten in een app vergen meer maatwerk, waardoor de kosten van een dergelijke app hoger zullen zijn dan voor een app die in grote mate vergelijkbaar is met een mobiele website. Een datingappaanbieder die een volledig *app-based* model hanteert, zal dus meer geld uitgeven aan het bouwen van app dan een datingappaanbieder die de app gebruikt als aanvulling op de website.

231. Voor het ontwikkelen van apps voor iOS zijn ontwikkelaars nodig die kunnen programmeren in Objective-C of Swift. Een appaanbieder kan er voor kiezen om een app zelf te ontwikkelen of dit uit te besteden aan bedrijven die gespecialiseerd zijn in het ontwikkelen van apps. Bij distributie van apps komen er bovendien ook kosten bij voor o.a. het hosten van de app zelf en de aangeboden content in de app en kosten om de datingdienst te laten voldoen aan lokale wetgeving.[298]

232. Daarnaast maken datingappaanbieders marketingkosten om hun app te promoten[299]. Uit eerder onderzoek blijkt dat datingdiensten zo'n 30 tot 50 procent van hun budget kwijt zijn aan marketingkosten om nieuwe klanten binnen te halen.[300]

233. Datingappaanbieder MG geeft bijvoorbeeld aan **[vertrouwelijk]** uit te geven aan advertenties voor het promoten van haar verschillende datingdiensten.[301] MG promoot een van haar datingdiensten, Tinder, via verschillende kanalen en manieren tegen betaling, bijvoorbeeld via sociale media, via partnerships maar ook in appstores. In de App Store koopt voor Tinder merk gerelateerde *keywords* ('Tinder') en meer generieke *keywords*, zoals dating.[302]

234. Behalve de hierboven genoemde kosten, moeten datingappaanbieders die hun app aanbieden in de App Store een jaarlijkse *Program Fee* van 99 USD betalen en een commissie van 30 procent per in-app aankoop en 15 procent voor abonnementen vanaf het tweede jaar. Tabel 14 geeft een schatting van de commissie die datingappaanbieders die gebruik maken van Apple's IAP-dienst tussen 2016 en 30 juni 2020, gezamenlijk hebben betaald.[303]

---

[298] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734,3 december 2020, vraag 4a.

[299] Ibid.

[300] https://wnl.tv/2017/04/05/miljoenenindustrie-online-daten-is-er-wordt-verdiend/, voor het laatst bezocht op 17 augustus 2021.

[301] Aanvulling verzoek MG, ACM/IN/532379, 6 augustus 2020, section D.2.

[302] Antwoorden MG**,** ACM/IN/528024, 19 december 2019, vraag 22.

[303] De inschatting van de ACM is dat de meeste datingappaanbieders een commissie betalen van 30 procent. Omdat datingappgebruikers bijna nooit langer dan een jaar aaneengesloten een abonnement zullen hebben op eenzelfde datingapp, komen zij niet in aanmerking voor de commissie van vijftien procent.

Tabel 14: Inkomsten Top 20 Datingapps via App Store / IAP Nederland, 2016-30 juni 2020, in US Dollar

	Inkomsten Top 20 Datingapps via IAP[304]	30 procent commissie[305]
2016	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2017	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2018	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2019	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
2020 *(t/m 30 juni)*	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**
Totaal	**[vertrouwelijk]**	**[vertrouwelijk]**

235. Zoals reeds aangegeven heeft Apple per 1 januari 2021 het *Small Business Program* geïntroduceerd. Hiermee wordt de commissie voor appaanbieders verlaagd naar 15 procent indien zij via de App Store een wereldwijde omzet behalen van minder dan 1 miljoen USD op jaarbasis. Apple schat in dat van de ongeveer 311 datingappaanbieders die in Nederland actief zijn, 22 datingappaanbieders niet kunnen deelnemen aan het *Small Business Program.*[306]

6.6 Betaalafwikkeling

236. Zoals reeds beschreven kunnen datingappaanbieders content, diensten en functionaliteiten verkopen binnen hun app aan consumenten. Het gekozen verdienmodel en of wat er verkocht wordt binnen of buiten de app geconsumeerd wordt bepalen welke voorwaarden van de ADPLA van toepassing zijn.

237. In deze paragraaf zal de ACM beschrijven wat de rol is van aanbieders van betaalsystemen. Daarna zal de ACM het betaalafwikkelingsproces beschrijven voor datingappaanbieders die gebruik moeten maken van de IAP-dienst van Apple, indien zij digitale content en diensten in hun app willen verkopen. Tevens zal het betaalafwikkelingsproces worden beschreven voor appaanbieders die binnen Schedule 1 vallen. Afsluitend zal de ACM ingaan op tegen welke voorwaarden datingappaanbieders in de Google Play Store in-app aankopen kunnen aanbieden.

6.6.1 Payment Service Providers

238. Net als andere bedrijven die online hun producten en diensten verkopen maken datingappaanbieders gebruik van de dienstverlening van Payment Service Providers (hierna: PSP's). PSP's zijn partijen die digitale betalingen via hun betaalsysteem faciliteren. PSP's stellen een betaalomgeving ("internetkassa") beschikbaar die op websites maar ook in apps geïntegreerd kan worden. Binnen deze betaalomgeving wordt het mogelijk gemaakt om

[304] Antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober 2020, vraag 4c.
[305] Eigen berekening ACM, ACM/INT/431703, (tabblad 5).
[306] Antwoorden Apple, ACM/IN/567457,15 december 2020, vraag 3.

verschillende betaalmethoden aan te bieden aan consumenten en transacties te verwerken door de PSP (het proces “achter de schermen”). Een betaalsysteem omvat dan ook een pallet aan diensten, waarvan de betaalafwikkeling een belangrijk onderdeel is. De andere diensten die door aanbieders van betaalsystemen worden aangeboden worden in paragraaf 6.6.3 beschreven.

239. Betaalmethoden zijn producten en diensten waarmee consumenten geld kunnen overmaken naar een andere rekening. Betaalmethoden worden aangeboden door banken (vb. pinpas en internetbankieren), maar ook door andere aanbieders die het mogelijk maken dat betaalmethoden gekoppeld worden aan een betaalrekening of naar de betaalomgeving van de bank leiden (vb. PayPal en iDeal). Voorbeelden van (online) betaalmethoden zijn iDeal, Apple Pay, Google Pay, Afterpay, PayPal en creditcards. In Nederland is iDeal veruit de meest gebruikte betaalmethode voor online aankopen.[307]

240. Zonder tussenkomst van een PSP zal een datingappaanbieder voor elke betaalmethode die zij wil aanbieden een aparte overeenkomst moeten sluiten met de beheerder van de betaalmethode en ook zelf de technische koppeling verzorgen met haar app. Bovendien staan sommige beheerders van betaalmethoden niet toe dat zonder tussenkomst van bijvoorbeeld een PSP hun betaalmethode wordt aangeboden.[308] Gebruik maken van een PSP is voor datingappaanbieders in de meeste gevallen goedkoper. Dit komt omdat PSP’s vanwege hun grote transactie volumes lagere tarieven kunnen uitonderhandelen bij de beheerders van betaalmethoden.

241. Als een datingappaanbieder gebruik maakt van een PSP om het afwikkelen van betalingen te faciliteren, dan wordt de beschikbaarheid van de betaalmethoden waarmee consumenten kunnen betalen bepaald door de PSP. Hierdoor kan het voorkomen dat een consument in de ene app wel met iDeal kan betalen en in een andere app niet.

242. In Nederland zijn verschillende PSP’s actief, zoals Adyen, Buckaroo, Mollie, Pay.nl, PayPal, Braintree, Klarna en Stripe. De datingappaanbieders bij wie de ACM in het kader van dit besluit informatie heeft opgevraagd, maken allemaal gebruik van PSP’s voor de afwikkeling van betalingen via de verkoopkanalen waar ze de keuzevrijheid hebben om een eigen PSP te kiezen. [309]

---

[307] ACM, Marktstudie Big Techs in het betalingsverkeer, 1 december 2020, https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/acm-studie-big-techs-in-het-betalingsverkeer.pdf.

[308] Een beheerder die deze eis stelt is Currence, de beheerder van de betaalmethode iDEAL, https://www.ideal.nl/bedrijven/aanbieden-en-integreren/, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[309] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545357, 12 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden Hinge, ACM/IN/563333, 27 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 2c; Antwoorden MG, ACM/IN/528253, 24 juli 2020, vraag 1c.

243. Er kan onderscheid gemaakt worden tussen twee soorten PSP's, namelijk distribuerende en collecterende PSP's.[310] Distribuerende PSP's incasseren betalingen niet zelf bij de koper, maar faciliteren de afwikkeling van een betaling op hun platform via een *acquirer* (bank of een verwervingspartij), door de technische koppeling te leggen tussen de website/app van de online verkoper en verschillende betaalmethoden.

244. Collecterende PSP's incasseren betalingen zelf bij de bank van de koper en maken de gegenereerde omzet na aftrek van de kosten voor het afwikkelen van de betaling over aan de appaanbieder. Hierdoor is het niet nodig voor een appaanbieder om zelf een contract te sluiten met een *acquirer*. Daarnaast bieden collecterende PSP's vaak extra diensten aan naast het afwikkelen van betalingen, zoals fraudecontrole, faciliteren van de afhandeling van terugbetalingen en versturen van digitale facturen.

6.6.2 Betaalafwikkelingsproces Schedule 2

245. Zoals reeds is beschreven maakt het overgrote deel van de datingappaanbieders gebruik van een freemium verdienmodel, waardoor zij onder Schedule 2 vallen en gebruik dienen te maken van Apple's IAP-dienst indien zij digitale content en diensten willen verkopen in de app.

246. De voorwaarden die gelden voor het gebruik van de IAP-dienst staan reeds beschreven in paragraaf 6.3. Voor Schedule 2 appaanbieders geldt dat Apple bepaalt welke PSP's betalingen binnen de iOS omgeving afwikkelen, namelijk **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]**.[311] Daarnaast is het niet toegestaan voor een appaanbieder om in de app de consument te wijzen op mogelijkheden om betalingen via bijvoorbeeld de website van de appaanbieder af te wikkelen (anti-steering voorwaarde).

247. De betaalmethoden die beschikbaar zijn voor consumenten die een betaalde app kopen of in-app aankopen doen op iOS, wordt bepaald door Apple en niet door de appaanbieder. De beschikbaarheid komt tot stand door middel van commerciële onderhandelingen tussen Apple en de door haar gecontracteerde PSP's. Apple accepteert verschillende betaalmethoden in de Nederlandse App Store, waaronder credit- en debitcards (Amex, Visa, Mastercard), PayPal, iDEAL, carrier billing (KPN, Vodafone, T-Mobile) en Apple cadeaubonnen.[312]

248. Apple is verantwoordelijk voor de facturering en inning van betalingen in het geval van betaalde apps of in-app aankopen van betaalde content of diensten die binnen de app kunnen worden geraadpleegd. Als een consument binnen een datingapp een in-app aankoop doet of een betaalde datingapp download, worden de volgende (geautomatiseerde) stappen doorlopen.

    a. In het geval de consument op de knop "kopen" aanklikt, wordt de datingappaanbieder daarvan verwittigd.
    b. De datingappaanbieder stelt Apple via de IAP-API op de hoogte van de koop.

[310] https://overonlinebetalen.nl/payment-service-providers/,voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[311] Presentatie Apple 6 mei 2020, ACM/IN/528348, 11 mei 2020 en antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 6.

[312] Antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 6a.

c. Apple start het betaalproces richting de consument. Voor de feitelijke betaling moet de consument zijn Apple-ID gebruiken en de daaraan gekoppelde betaalmethoden.
d. Als de betaling is afgerond stelt Apple de datingappaanbieder daarvan via de IAP-API op de hoogte door middel van een *Transaction Data Record, de Event timestamp (*de exacte datum en tijd van aankoop) en een unieke *Transaction ID*.[313]
e. De datingappaanbieder levert vervolgens de aangekochte content of dienst aan de consument via de IAP-API.
f. De datingappaanbieder stuurt vervolgens via de IAP-API de boodschap "*Finish Transaction*" naar Apple.
g. Apple stuurt vervolgens de *Digital Receipt* naar de datingappaanbieder. Daarmee is vanuit het perspectief van Apple de transactie afgerond.[314]

249. Figuur 9 geeft een weergave van het betaalproces voor Schedule 2 appaanbieders die gebruik maken van Apple's IAP-dienst. Als de consument een aankoop doet in de app, dan doet één van de PSP's van Apple een verzoek aan de uitgever van de betaalmethode waarmee de consument heeft betaald. De uitgever van de betaalmethode int het verschuldigde bedrag bij de bank die de betaalmethode aan de consument heeft verstrekt en maakt dit bedrag over aan de PSP die namens Apple de betaling verwerkt. Het verschuldigde bedrag wordt daarna door de PSP overgemaakt op de bankrekening van Apple. Hierna wordt na aftrek van de commissie van 15 of 30 procent door Apple[315], niet later dan 45 dagen[316], het geinde bedrag overgemaakt op de bankrekening van de datingappaanbieder.

[vertrouwelijk]

Figuur 9: Betaalproces Schedule 2

250. Zoals in bovenstaande figuur te zien is, vormt de bank van Apple binnen dit betaalproces nog een schakel tussen de door Apple gecontracteerde PSP's (op dit moment **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]**) en de appaanbieder. Beide PSP's leveren namelijk hun diensten aan Apple en het is Apple die na aftrek van de 30 procent commissie de betaling van de consument overmaakt aan de appaanbieder.[317]

251. Anders dan de informatie die Apple in het bovenstaand beschreven proces aan de datingappaanbieder verstrekt, krijgt deze verder geen informatie over de consument die de aankoop heeft gedaan. De datingappaanbieder krijgt dus in de regel uitsluitend geanonimiseerde informatie. Individuele klantgegevens zoals emailadressen, naam, leeftijd e.d. krijgen zij dus niet. Uitzondering hierop is als de consument aan Apple toestemming geeft om

[313] Antwoorden Apple, ACM/IN/528390, 13 maart 2020, vraag 7.
[314] Ibid.
[315] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.
[316] Artikel 3.5 van Schedule 2 bij de ADPLA.
[317] Presentatie Apple van 6 mei 2020, ACM/IN/528348, toegezonden op 11 mei, slide 30.

zijn gegevens te delen met de datingappaanbieder. Alleen in het geval van bepaalde *content-based* en automatisch verlengbare abonnementen heeft Apple hiervoor een proces ingericht.[318]

6.6.2.1 Diensten en tarieven

252. De overeenkomsten tussen Apple en **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** bevatten **[vertrouwelijk]**[319], **[vertrouwelijk]**.

253. Onderstaande tabel[320] geeft een overzicht van een deel van de vergoedingen die Apple aan **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** betaalt voor het afwikkelen van betalingen in de App Store.[321] De ACM heeft zich in deze tabel beperkt tot de vergoedingen waarvan Apple in de beantwoording op het informatieverzoek van de ACM heeft kunnen specificeren hoeveel **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** in rekening brengen.

Tabel 15: Overzicht gespecificeerde vergoedingen

Vergoeding	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Autorisatie (per afgeronde transactie)	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Afwikkeling (per afgeronde transactie)	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
PINloze debettransacties	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Omrekenen valuta	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Verbinding waarmee de transactie tot stand kwam	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Payment brand fees	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Per incidence (bijvoorbeeld voor een afgekeurde transactie of een terugboeking, telefonische autorisatie)	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
Updaten account (per account)	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]

BTW-afdracht

254. Met ondertekening van Schedule 2 draagt de datingappaanbieder Apple ook op om in een aantal specifiek benoemde landen, waaronder Nederland en andere Europese landen, de BTW te betalen die verschuldigd is over een betaling in het land waar de consument, is gevestigd.[322] Voor Nederlandse consumenten geldt dus dat er in Nederland BTW moet worden afgedragen door Apple namens de datingappaanbieder.

255. De datingappaanbieder is verantwoordelijk voor de aanlevering van de juiste informatie die Apple in staat stelt om de BTW af te dragen. Wordt er aan deze informatieplicht niet voldaan

[318] Artikel 3.12 van Schedule 2 bij de ADPLA.

[319] **[vertrouwelijk]**

[320] **[vertrouwelijk]**

[321] Antwoorden Apple, ACM/IN/528434, 19 augustus 2020, vraag 6 e-h.

[322] Artikel 3.2 van Schedule 2 bij de ADPLA jo. Exhibit B, onder 1.

dan houdt Apple het totale bedrag dat Apple ontvangt bij de aanschaf van een app of in-app aankopen achter totdat aan de informatieplicht is voldaan.[323]

256. Volgens een datingappaanbieder, namelijk **[vertrouwelijk]** ziet Apple het betalen van de BTW als een dienst die zij aan appaanbieders aanbiedt en daarmee als een voordeel van het gebruik van de IAP-dienst. Deze datingappaanbieder geeft echter aan dit liever zelf te willen doen aangezien zij haar BTW-afdracht ook al moet doen voor verkopen die gedaan zijn via haar eigen website en andere verkoopkanalen. Bovendien bieden andere PSP's deze dienstverlening ook aan, zonder daarvoor extra kosten in rekening te brengen.[324]

Facturering/Uitbetaling aan datingappaanbieders

257. Apple keert periodiek, na aftrek van de commissie en de eventueel ingehouden BTW, het door haar aan de datingappaanbieder verschuldigde bedrag uit. Dit gebeurt niet later dan 45 dagen nadat de consument aan Apple betaald heeft.[325] Het is de verantwoordelijkheid van de datingappaanbieder om naast de door Apple reeds afgedragen belasting, resterende belastingen af te dragen.[326] De consument ontvangt na afwikkeling van de betaling bovendien een digitale factuur van Apple en niet van de datingappaanbieder.

258. Volgens datingappaanbieder MG ontvangt zij bij de periodieke betaling van Apple bestanden met versleutelde data die via Apple's App Store Connect portal gedownload kan worden. Deze data bevat geen informatie (ook niet de *Transaction ID)* waardoor deze MG instaat is om dit te koppelen aan haar eigen data en daarmee te kunnen controleren of het juiste bedrag door Apple is uitgekeerd. Als er grote verschillen zitten tussen het bedrag dat MG had verwacht uitgekeerd te krijgen en het daadwerkelijke bedrag wat Apple uitkeert dan moeten de accountants van deze datingappaanbieder MG uitgebreid onderzoek doen om het verschil te verklaren. Via de verkoopkanalen waar MG zelf mag bepalen welke PSP betalingen afwikkelt, ontvangt zij gedetailleerde data over gebruikers (zie ook paragraaf 6.6.3) en is het daardoor eenvoudiger voor deze datingappaanbieder om deze informatie te koppelen aan de informatie die zij zelf heeft.[327]

Klantenservice/terugbetaling

259. In het geval een betaalde app niet goed functioneert, betaalde content of diensten binnen de app niet goed werken of niet geleverd zijn, kan de consument Apple aanspreken voor een terugbetaling van het betaalde bedrag. Dit kan de consument op twee manieren doen, namelijk door een beroep te doen op Apple Care of via de knop "*report a problem*" op de website reportaproblem.apple.com. In 2018 is ongeveer **[vertrouwelijk]** procent van het totaal aantal transacties in de Nederlandse App Store terugbetaald.[328]

[323] Artikel 3.2 van Schedule 2 bij de ADPLA

[324] Antwoorden **[vertrouwelijk],** 3 december 2020, vraag 2d.

[325] Artikel 3.5 van Schedule 2 bij de ADPLA.

[326] Artikel 3.6 van Schedule 2 bij de ADPLA.

[327] Aanvulling verzoek MG, ACM/IN/532379, 31 augustus, section B.3.

[328] Antwoord Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 16a.

260. Apple beslist over de terugbetaling. Om te bepalen of een terugbetaling wordt goedgekeurd, indien het niet gaat om een terugbetaling bij een beroep op het herroepingsrecht, neemt Apple verschillende factoren in overweging. Het gaat hierbij om factoren die **[vertrouwelijk]**.[329] Deze factoren focussen zich dus met name op **[vertrouwelijk]**.

261. Apple volgt hierbij de volgende werkwijze die primair gericht is op de consument als persoon.

> *"***[vertrouwelijk]***"*[330]

262. Klachten van consumenten over dat ze hun in-app aankopen niet hebben ontvangen komen volgens Apple **[vertrouwelijk]** voor. Tussen oktober 2019 en juli 2020 heeft Apple **[vertrouwelijk]** klachten ontvangen van Nederlandse consumenten over het niet ontvangen van hun in-app aankoop. **[vertrouwelijk]**.[331]

263. Apple kan aan de hand van de *Transaction ID* nagaan of door de appaanbieder het bericht *Finish Transaction* heeft gestuurd. Zoals reeds in randnummer 248 staat beschreven stuurt de datingappaanbieder via de IAP-API de melding "*Finish Transaction*" aan Apple, waarmee vanuit het perspectief van Apple de transactie is afgerond. Apple controleert aan de hand van de "*Finish Transaction*" melding die verstuurd is voor een specifieke *Transaction ID,* die gekoppeld is aan een consument, of de aangeschafte digitale content of dienst geleverd is.[332] Volgens Apple **[vertrouwelijk]**.[333]

264. Het is mogelijk dat Apple met de appaanbieder overlegt over de terugbetaling, echter:

> "**[vertrouwelijk]***"*[334]

265. In het geval Apple een bedrag heeft terugbetaald aan de consument, kan zij deze verrekenen met de door Apple aan de appaanbieder verschuldigde bedragen.[335]

266. Volgens datingappaanbieder MG verleent Apple geen inzicht in haar terugbetalingsbeleid en geeft Apple ook geen uitleg over waarom een bepaalde consument een terugbetaling toegewezen krijgt. [336] Apple informeert volgens MG als een terugbetaling wordt toegewezen, maar niet als een terugbetaling door Apple wordt afgewezen. MG verwijst op haar website klanten die een abonnement of een eenmalige aankoop via de IAP-dienst hebben betaald ook door naar Apple, omdat deze datingappaanbieder de accounts van deze klanten niet beheert. Desondanks krijgt MG voor een van haar datingdiensten, Tinder, maandelijks verzoeken van klanten voor een terugbetaling, terwijl ze daarvoor bij Apple moeten zijn en niet bij de

[329] Antwoord Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 14.
[330] Antwoord Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 16b.
[331] Antwoord Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 14; Antwoord Apple, ACM/IN/528434, 19 augustus 2020, vraag 7.
[332] Antwoord Apple, ACM/IN/528434, 19 augustus 2020, vraag 7.
[333] Antwoord Apple, ACN/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 7a.
[334] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 17.
[335] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 16b.
[336] Antwoorden MG, ACM/IN/528030, 22 maart 2020, section E.

datingappaanbieder. Als Apple onterecht een terugbetaling afkeurt beklagen consumenten zich op sociale media over MG wat een negatieve impact heeft op haar reputatie.[337]

267. Uit cijfers van MG blijkt dat het percentage toegekende terugbetalingen door Apple aan consumenten die gebruik hebben gemaakt van de IAP-dienst voor een van haar datingdiensten, namelijk Tinder, in 2019 onder de vijf procent ligt (rond **[vertrouwelijk]** procent). Dit percentage ligt voor betalingen die via de IAP-dienst zijn gedaan, maar via de eigen betaalsystemen hoger, namelijk tussen de 5 en 10 procent (**[vertrouwelijk]** procent) op het eigen betaalsysteem op Android (**[vertrouwelijk]**) en tussen de 0 en 5 procent (**[vertrouwelijk]** procent) op de website. Voor de andere datingdiensten van deze datingappaanbieder, namelijk Lexa en OurTimeNL, ligt het percentage toegekende terugbetalingen wanneer de consument gebruik heeft gemaakt van andere betaalsystemen ook hoger, namelijk tussen de 5 en 10 procent (ongeveer **[vertrouwelijk]** procent), terwijl dit voor IAP-dienst tussen de 0 en 5 procent ligt (ongeveer **[vertrouwelijk]** procent).[338]

268. Uit het consumentenonderzoek van Kien blijkt dat consumenten die een problemen ervaren met de betaling van hun abonnement of eenmalige aankoop en deze in de App Store hebben betaald in 65,7 procent van de gevallen contact opnemen met de datingappaanbieder en in 12,4 procent van de gevallen met Apple. Verder geldt dat 14,6 procent van de consumenten de app verwijderd als zij problemen ervaren met de betaling.[339]

6.6.3 Betaalafwikkelingsproces Schedule 1

269. Appaanbieders die goederen en diensten verkopen waarvan de levering en consumptie buiten de app plaatsvindt, ongeacht of zij daarbij bemiddelen binnen de app, vallen onder Schedule 1. Zij maken gebruik van een PSP of een bank naar eigen keuze voor de afwikkeling van betalingen. Nederlandse appaanbieders die onder Schedule 1 hebben keuze uit verschillende PSP's (zie 6.6.1) In deze sub paragraaf beschrijft de ACM hoe de betaling van de verkoop van fysieke goederen en diensten in de app worden afgewikkeld.

270. Een Schedule 1 appaanbieder kan ervoor kiezen om voor de afwikkeling van een betaling in de app, de appgebruiker door te verwijzen naar een website waar de betaling afgewikkeld wordt. De appaanbieder kan er ook voor kiezen om de betaling in de app af te wikkelen door haar eigen betaalsysteem in de app te integreren, waardoor het niet nodig is dat de consument de appomgeving verlaat. In beide gevallen kan de appaanbieder ervoor kiezen om zijn eigen betaalplatform te ontwikkelen of gebruik te maken van het betaalplatform van een PSP.

271. Dit is vergelijkbaar met wanneer een consument digitale content en diensten in een app koopt en via Apple's IAP-dienst de betaling afgewikkeld wordt. Deze betaling vindt ook binnen de appomgeving plaats. Uber is een voorbeeld van een Schedule 1 appaanbieder die het mogelijk maakt dat consumenten binnen de appomgeving taxiritten kunnen aanvragen en betalen.[340]

---

[337] Aanvulling verzoek MG, ACM/IN/532379, section B4.

[338] Antwoorden MG, ACM/IN/528024, 19 december 2020, vraag 8.

[339] Onderzoek Kien, vraag 12.

[340] https://www.braintreepayments.com/learn/braintree-merchants/uber, voor het laatst bezocht op 12 augustus 2020.

Booking die onder andere bemiddelt tussen hotels en hun klanten, is ook een voorbeeld van een Schedule 1 appaanbieder. De bemiddeling vindt plaats binnen de app maar de levering van de uiteindelijke dienst vindt plaats buiten de app. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor Airbnb.

272. Als de appaanbieder ervoor kiest om gebruik te maken van het betaalplatform van een PSP kan zij bij het ontwikkelen van de app aan de hand van (gratis) beschikbaar gestelde SDKs en APIs het betaalplatform van de gecontracteerde PSP integreren in zijn app. [341] Tevens bieden PSP's, zoals Adyen appaanbieders technische ondersteuning bij de integratie van het betaalplatform in de app. Het staat de appaanbieder ook vrij om naar eigen voorkeur de integratie zodanig in te richten dat de wijze waarop er betaald kan worden en welke betaalmethoden beschikbaar zijn, afgestemd kan worden op de behoeften van de specifieke groepen gebruikers. Bovendien is het mogelijk om op een veilige wijze in de app de betaalgegevens van consumenten veilig te bewaren en om te voorkomen dat consumenten bij elke aankoop hun betaalgegevens opnieuw moeten invoeren.

273. Het betaalproces voor Schedule 1 apps ziet er als volgt uit:

a. De appaanbieder integreert het betaalplatform in zijn app door middel van APIs en biedt goederen en/of diensten aan in zijn app.
b. De consument plaatst de goederen en/of diensten in zijn virtuele winkelwagen.
c. Bij het klikken op de betaalknop en het invoeren van de betaalgegevens wordt er vanuit de app een verzoek gestuurd naar het betaalplatform van de PSP om de betaling te initiëren en te verwerken.
d. De PSP doet een betaalverzoek bij de bank van de consument om het bedrag te innen en doet daarbij tegelijkertijd een fraudecontrole.
e. De bank van de consument maakt het bedrag over op de rekening van de PSP.
f. De appaanbieder levert na een melding van ontvangst van de betaling door de PSP de dienst of het product aan de consument.
g. De PSP maakt op een periodiek moment de geïnde bedragen over op de rekening van de appaanbieder.

274. Zoals in randnummer 279 toegelicht zal worden, krijgen appaanbieders die gebruik maken van een PSP als Adyen ook toegang tot uitgebreide data over hun gebruikers die fysieke goederen en diensten in de app kopen. Deze informatie kunnen appaanbieders gebruiken om hun dienstverlening te optimaliseren voor specifieke groepen gebruikers, door bijvoorbeeld gerichte kortingsacties aan te bieden. Schedule 1 appaanbieders kunnen bovendien in tegen stelling tot Schedule 2 appaanbieders, een betere inzicht krijgen in waarom een betaling mislukt is vanwege het type data dat ze ontvangen door de hunzelf gecontracteerde PSP's. Dit biedt appaanbieders betere bescherming tegen mogelijke fraudeurs.[342]

[341] https://docs.mollie.com/index, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021; https://github.com/Adyen/adyen-ios, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[342] https://www.adyen.com/nl_NL/risk-management, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

6.6.3.1 Diensten en tarieven

275. In de volgende randnummers geeft de ACM een beschrijving van de diensten die verschillende PSP's aanbieden en de gehanteerde tarieven.

276. PSP's concurreren onderling door middel van de technische hulpmiddelen die ze aanbieden aan online verkopers voor de integratie van het betaalplatform in hun app/website, het wel/niet in rekening brengen van maandelijkse of eenmalige kosten, kosten per transactie voor een bepaalde betaalmethoden, het aantal betaalmethoden en het aanbieden van diensten complementair aan de afwikkeling van de betaling. Als toelichting hierop het volgende.

277. PSP's maken SDKs en APIs vaak kosteloos beschikbaar voor de integratie van hun betaalplatform in de app of op de website van de appaanbieder.[343] PSP's onderscheiden zich onderling, door bijvoorbeeld wel of geen maandelijkse of eenmalige kosten in rekening te brengen voor het gebruik maken hun betaalplatform. Adyen en Mollie brengen hier geen kosten voor in rekening.[344] De transactiekosten voor het verwerken van betalingen per betaalmethoden lopen ook uiteen. Voor iDEAL brengt Adyen per transactie zowel verwerkingskosten (€0,10) als kosten voor de betaalmethode (€0,20) in rekening.[345] Mollie brengt daarentegen voor het verwerken van betalingen via iDeal enkel per transactie €0,29 in rekening.[346]

278. Bij Mollie is het bijvoorbeeld ook mogelijk voor online verkopers om volumekortingen te krijgen indien zij via Mollie maandelijks meer dan €50.000 aan betalingen verwerken of meer dan 2.500 transacties.[347] Zowel Adyen als Mollie maken het bovendien mogelijk om periodieke betalingen via hun betaalplatform aan te bieden en te innen en consumenten in termijnen te laten betalen.[348] Pay.nl en Stripe bieden ook vergelijkbare mogelijkheden aan.[349]

279. Deze PSP's bieden ook complementaire diensten naast de afwikkeling van betalingen aan, via hun betaalplatform. Deze bestaan bijvoorbeeld uit uitgebreide anti-fraudesystemen[350]. Stripe maakt het mogelijk voor appaanbieders om tegen betaling van 0,4 procent per transactie, zich te beschermen tegen fraudeurs die een geschil starten om een terugbetaling te eisen. In een dergelijk geval krijgt de appaanbieder alsnog het bedrag waarover een geschil bestaat door Stripe uitgekeerd.[351] PSP's als Adyen en Mollie bieden een dashboard omgeving aan, waarmee

---

[343] https://docs.adyen.com/get-started-with-adyen, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021; https://www.mollie.com/nl/developers, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[344] https://www.mollie.com/nl/pricing, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021; https://www.adyen.com/pricing?navItem=europe, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[345] https://www.adyen.com/payment-methods/ideal, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[346] https://www.mollie.com/nl/payments/ideal, voor het laatst bezocht 18 augustus 2021.

[347] https://www.mollie.com/nl/pricing, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[348] https://www.mollie.com/nl/recurring, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021; https://www.adyen.com/nl_NL/onze-oplossing/online-betalingen/terugkerende-betaling, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[349] https://www.pay.nl/features/recurring-incasso-creditcard, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021; https://stripe.com/docs/payments/checkout/subscriptions, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[350] https://www.adyen.com/nl_NL/risk-management, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021; https://stripe.com/en-nl/radar, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[351] https://stripe.com/en-dk/radar/chargeback-protection, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

het voor appaanbieders mogelijk is om inzicht te krijgen in hoeveel betalingen er zijn binnenkomen, geaccepteerd en uitbetaald.[352] Data over welke klant wanneer, wat en hoe een bepaalde aankoop gedaan heeft, is dus beschikbaar voor de appaanbieder. De appaanbieder kan deze informatie gebruiken om zijn dienstverlening af te stemmen op de behoeften van consument.

280. Wat betreft het uitbetalen van geïnde betalingen aan appaanbieders hanteert Adyen een termijn van twee dagen nadat de transactie heeft plaatsgevonden als o.a. tenminste 80 procent van het transactie volume van een individuele verkopersaccount is verwerkt. In alle andere gevallen vindt er drie dagen later een uitbetaling plaats.[353] Bij Mollie kan de verkoper zelf bepalen wanneer er een uitbetaling plaatsvindt. Uitbetalingen kunnen dagelijks, wekelijks of bijvoorbeeld twee keer per maand ontvangen worden.[354] Ook bij Stripe is het mogelijk voor een verkoper om zelf te bepalen wanneer een uitbetaling plaatsvindt. Bij een eerste uitbetaling geldt een termijn van zeven tot veertien dagen, om het Stripe account te bevestigen. Daarna geldt voor verkopers met een Nederlandse bankrekening een standaard uitbetalingstermijn van zeven dagen, maar uitbetalingen kunnen op verzoek van de verkoper ook één keer per maand plaatsvinden.[355]

6.6.4 Betaalafwikkelingsproces Google Play Store

281. Datingappaanbieders in de Google Play Store kunnen net als in de App Store betaalde apps en in-app aankopen aanbieden. Google heeft een eigen betaalsysteem, namelijk Google Play Billing. Google Play Billing is een factureringsinterface waarbij Google zich ook ontfermt over het innen en uitbetalen van betalingen via een PSP.[356] Google int namens appaanbieders die gebruik maken van Google Play Billing, ook de BTW-afdracht in de EU.[357]

282. Google Play Billing wordt gebruikt voor de verkoop van betaalde apps en in-app aankopen in op Android. Google maakt een onderscheid tussen twee soorten in-app producten, namelijk eenmalige producten en abonnementen.[358] Google hanteert voor het gebruik van Google Play Billing de volgende richtlijnen.[359]

- *Ontwikkelaars die producten aanbieden binnen een game die is gedownload op Google Play of die toegang biedt tot gamecontent, moeten in-app-facturering via Google Play gebruiken als betaalmethode.*
- *Ontwikkelaars die producten aanbieden in een andere app-categorie die wordt gedownload op Google Play moeten in-app-facturering via Google Play gebruiken als betaalmethode, uitgezonderd in de volgende gevallen:*

[352] https://www.adyen.com/nl_NL/onze-oplossing/rapportage, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[353] https://www.adyen.com/nl_NL/legal/sales-day-payout, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[354] https://www.mollie.com/nl/pricing, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[355] https://stripe.com/docs/payouts, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[356] https://developer.android.com/google/play/billing, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[357] https://support.google.com/paymentscenter/answer/7158952?, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[358] https://developer.android.com/google/play/billing/billing_overview, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[359] https://play.google.com/about/monetization-ads/, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

- *De betaling betreft uitsluitend fysieke producten*
- *De betaling is bedoeld voor digitale content die buiten de app zelf kan worden gebruikt (zoals het kopen van muziek die ook in andere muziekspelers kan worden afgespeeld).*

283. Om Google Play Billing te kunnen gebruiken zal een datingappaanbieder bij het ontwikkelen van zijn app de Google Play Billing Library API moeten gebruiken en de Developer Distribution Agreement (DDA) ondertekenen[360]. Appaanbieders die in de Google Play Store betaalde apps of in-app aankopen willen aanbieden, dienen net als in de App Store per transactie een commissie (de *Service fee*) te betalen.[361] De hoogte van de commissie is net als in de App Store 30 procent per transactie en 15 procent voor abonnementen vanaf het tweede jaar.[362] In maart 2021[363] heeft ook Google aangekondigd dat per 1 juli 2021 de commissie verlaagd wordt naar 15 procent voor de eerste 1 miljoen USD aan inkomsten die een appaanbieder elk jaar genereert door middel van de verkoop van digitale content en diensten via de Google Play Store.[364] Voor inkomsten boven de 1 miljoen USD blijft een commissie van 30 procent gelden en 15 procent voor abonnementen vanaf het tweede jaar. Voor wat betreft de mogelijkheden voor datingappaanbieders om in de Google Play Store een eigen betaalsysteem in de app te integreren of consumenten te wijzen op alternatieve betaalmogelijkheden buiten de app geldt het volgende. Het is op grond van de voorwaarden van de Google Play Store voor datingappaanbieders die in-app aankopen aanbieden niet toegestaan om een eigen betalingssysteem in de app te integreren of in de app te verwijzen naar een betalingssysteem op de website van de datingappaanbieder in de app.[365] Het is wel toegestaan voor datingappaanbieders om Android gebruikers van de datingapp per e-mail of andere kanalen te informeren over dat het bijvoorbeeld mogelijk is om via de website van de datingappaanbieder een abonnement af te sluiten.[366]

284. In de praktijk blijkt echter dat Google tot op heden gedoogt dat appaanbieders een eigen betalingssysteem in de app integreren of in de app te verwijzen naar een betalingssysteem buiten de app. Deze appaanbieders betalen in dat geval geen commissie aan Google. Ook uit de informatie die de ACM heeft ontvangen van datingappaanbieders blijkt, dat deze gebruik maken van eigen betalingssysteem al dan wel niet geïntegreerd in de app of door in de app te verwijzen naar bijvoorbeeld hun website. Uit deze informatie blijkt dat de meerderheid van de

[360] https://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[361] Google developer distribution agreement, artikel 3.4, https://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[362] https://support.google.com/paymentscenter/answer/7159343?hl=en, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[363]https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/10632485, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[364] https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/112622?hl=en, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[365] https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/9858738?visit_id=637599460247166620-861585014&rd=1, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[366] Antwoorden Google, ACM/IN/549814, 14 oktober 2020, vraag 15.

datingappaanbieders die in-app aankopen aanbieden in de Google Play Store in de app doorverwijzen naar hun website voor de afwikkeling van de betaling of in de app een betaalplatform van een PSP geïntegreerd hebben.[367] Ook Apple zelf maakt hier gebruik van, bijvoorbeeld binnen de Apple Music app in de Google Play Store.[368]

285. Een datingappaanbieder, namelijk **[vertrouwelijk]**, wijst op de voordelen van het kiezen van een eigen PSP, namelijk de vrijheid om meerdere betaalmethoden aan te kunnen aanbieden, lokale betaalmethoden te kunnen toevoegen en lagere kosten. Volgens deze datingappaanbieder heeft dit ook als voordeel dat je als datingappaanbieder niet geboden bent aan de prijzenstaffel van de betreffende appstore.[369] Deze datingappaanbieder biedt in de Google Play Store, naast Google Play Billing, ook een eigen betalingssysteem aan. Het overgrote deel (**[vertrouwelijk]** procent) van de betalende gebruikers van deze datingapp, maakt gebruikt van het eigen betalingssysteem van de datingappaanbieder en **[vertrouwelijk]** procent kiest ervoor om te betalen via Google Play Billing.[370]

286. Een andere datingappaanbieder, namelijk Tinder**,** maakt ook gebruik van de mogelijkheid om naast Google Play Billing een eigen betaalsysteem aan te bieden binnen de app. Uit cijfers van deze datingappaanbieder blijkt dat **[vertrouwelijk]** van de betalende gebruikers (**[vertrouwelijk]** procent) is overgestapt van Google Play Billing naar het betalingssysteem **[vertrouwelijk]** van de datingappaanbieder. Voor gebruikers die voor het eerst een abonnement afsluiten, geldt dat **[vertrouwelijk]** (**[vertrouwelijk]** procent) kiest voor het betalingssysteem van de datingappaanbieder.[371]

287. Tevens hebben datingappaanbieders aan de ACM informatie verstrekt waaruit blijkt dat de kosten voor het afwikkelen van betalingen tussen de 0,5 procent en 5 procent per transactie ligt, afhankelijk van de gecontracteerde PSP en de betaalmethode die gebruikt wordt door de consument. Sommige datingappaanbieders betalen ook een vast bedrag per transactie aan hun PSP (€ **[vertrouwelijk]** - € **[vertrouwelijk]**).[372]

---

[367] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 oktober 2020, vraag 2b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545357, 12 oktober 2020, vraag 2b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 2b; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 2b; Antwoorden MG, ACM/IN/528253, 24 juli 2020, vraag 1.

[368] https://support.apple.com/nl-nl/HT205365, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

[369] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 oktober 2020, vraag 1d.

[370] Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/563645, 3 oktober 2020, vraag 2b.

[371] Antwoorden MG**,** ACM/IN/528024, 19 december 2019, vraag 5 en 6.

[372] Samenvatting standpunt MG, ACM/IN/527837, 2 juli 2019 en vooraf door MG toegezonden slides, ACM/IN/527828, 30 juni 2019, slide 34. Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 2c; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545383, 7 oktober 2020, vraag 2c; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 2c; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 2c; **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/549809, 19 oktober 2020, vraag 2c; **[vertrouwelijk]** ACM/IN/545362, 9 oktober 2020, vraag 2c; en Hinge, ACM/IN/563333, 17 november 202, vraag 2c; antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/562734, 3 december 2020, vraag 2c.

288. Google heeft aangekondigd dat de verplichting om Google Play Billing te gebruiken bij het aanbieden in-app aankopen van digitale content en diensten per 30 september 2021 strenger gehandhaafd zal worden.[373]

289. Waar datingappaanbieders in de App Store geen gebruik kunnen maken van de *Reader* app functionaliteit is dit in de Google Play Store wel mogelijk. Google staat bovendien toe dat in een *Reader* app, appaanbieders consumenten mogen informeren over de mogelijkheid om op de website van de appaanbieder bijvoorbeeld een abonnement af te sluiten of een eenmalige aankoop te doen die dan weer in de app gebruikt kan worden.[374]

7 De beoordeelde gedraging

290. In dit besluit staan de contractvoorwaarden centraal die Apple toepast jegens datingappaanbieders. In paragraaf 6.3 zijn deze voorwaarden reeds beschreven. Hieronder volgt een beknopte weergave van de voor dit besluit relevante contractvoorwaarden.

De verplichting om de betalingen van in app aankopen door Apple te laten afwikkelen

291. In het geval een datingappaanbieder tegen betaling digitale content of diensten aanbiedt, is de datingappaanbieder verplicht om akkoord te gaan met aanvullende voorwaarden die staan opgenomen in Schedule 2 van de ADPLA.[375]

292. Op grond van Schedule 2 wijst de datingappaanbieder Apple aan als commissionair.[376] Als commissionair wikkelt Apple de betaling af als een appgebruiker binnen de app een aankoop doet van digitale content of diensten.[377]

293. De datingappaanbieder is verplicht om de IAP-dienst af te nemen. Deze verplichting is voor abonnementen en losse verkopen van digitale content of diensten verschillend geregeld. Voor abonnementen is in Schedule 2 bepaald dat het gebruik van de IAP-dienst verplicht is.[378] Voor losse aankopen is in de Guidelines bepaald dat in het geval van betaalde content of diensten gebruik moet worden gemaakt van de IAP-dienst.[379]

De verplichte commissie

294. Volgens Schedule 2 is Apple gerechtigd tot een commissie van 15 of 30 procent ter betaling van de diensten die Apple in haar hoedanigheid van commissionair aan de

[373] https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/10281818?hl=en#zippy=%2Ccan-i-communicate-with-my-users-about-alternative-ways-to-pay, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[374] https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/10281818?hl=en#zippy=%2Ccan-i-communicate-with-my-users-about-alternative-ways-to-pay, onder het kopje “Can I communicate with my users about alternative ways to pay?”, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.
[375] Zie artikel 7.2 ADPLA.
[376] Zie Artikel 1.1, aanhef, jo Exhibit A, onder 2, van Schedule 2
[377] Zie artikel 1.2, onder e, van Schedule 2.
[378] Zie artikel 3.11 van Schedule 2
[379] Artikel 3.1.1 van de Review Guidelines.

datingappaanbieders levert.[380] Apple vraagt de verplichte commissie als vergoeding voor gebruik van de App Store.[381] De commissie wordt door Apple ingehouden op de bedragen die gebruikers verschuldigd zijn aan de datingappaanbieders, voor aankopen die zij verrichten binnen de app en die via de IAP-dienst zijn afgewikkeld.[382]

Het verbod om te verwijzen naar betalingsmogelijkheden buiten de app

295. Het is datingappaanbieders verboden betalingen voor digitale content of diensten binnen de app, op andere wijze te laten uitvoeren dan via de IAP-dienst. Het is datingappaanbieders niet toegestaan om binnen de app op enigerlei wijze te verwijzen naar betalingsmogelijkheden buiten de app (bijvoorbeeld naar betalingsmogelijkheden op de website van de datingappaanbieder).[383]

296. Datingapps kunnen onder de Multiplatform Services regel vallen.[384] Dit houdt in dat content of diensten die buiten de iOS-app door consumenten zijn aangeschaft ook binnen de iOS-app toegankelijk zijn. In dit geval is de appaanbieder verplicht om deze digitale content of diensten ook binnen de iOS-app tegen betaling aan te bieden.[385] Ook in een dergelijk geval geldt dat er in de app niet verwezen mag worden naar de betaalmogelijkheden buiten de app.[386]

[380] Zie artikel 3.4, onder b van Schedule 2 en randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.

[381] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 5.

[382] Zie artikel 3.5 van Schedule 2.

[383] Artikel 3.1.1, eerste onderdeel, laatste zin, van de App Store Review Guidelines dat voor zowel abonnementen als overige aankopen binnen de app geldt..

[384] Zie artikel 3.1.3(b) Review Guidelines.

[385] Zie artikel 3.1.3, onder b, van de App Store Review Guidelines.

[386] Zie artikel 3.11 van Schedule 2 voor abonnementen en Artikel 3.1.1, eerste onderdeel, laatste zin, van de App Store Review Guidelines

8 Marktafbakening

8.1 Het juridisch kader

297. In dit hoofdstuk bakent de ACM de markt af waarop de gedragingen zich voordoen die worden beoordeeld op mogelijk misbruik. Het doel daarvan is om te kunnen bepalen of Apple zich op die relevante markt zodanig onafhankelijk kan gedragen dat sprake is van een economische machtspositie. De ACM sluit daarbij nauw aan bij de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt ('Bekendmaking Relevante Markt').[387]

298. Het concept van de relevante markt impliceert dat sprake is van effectieve concurrentie tussen de producten en diensten die onderdeel uitmaken van de markt en dit veronderstelt dat er een voldoende mate van uitwisselbaarheid bestaat tussen alle producten en diensten die onderdeel uitmaken van dezelfde markt. Een relevante productmarkt omvat alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de afnemer als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd.[388]

299. De voornaamste doelstelling van de marktafbakening is de concurrentiedwang waarmee de betrokken ondernemingen worden geconfronteerd, te identificeren. De bepaling van een productmarkt en een geografische markt is erop gericht, vast te stellen welke feitelijke concurrenten van de betrokken ondernemingen in staat zijn te wegen op het gedrag van de betrokken ondernemingen of deze te beletten onafhankelijk van daadwerkelijke concurrentiedwang op te treden.

300. Het onderscheidend vermogen van producten of diensten met het oog op de afbakening van de relevante markt moet in de eerste plaats worden beoordeeld aan de hand van de vraag van de afnemer (de vraagzijde). Factoren waarmee rekening moet worden gehouden, zijn onder meer de aard en technische kenmerken van de betrokken producten of diensten; de op de markt waargenomen feiten; de geschiedenis van de ontwikkeling van de betrokken producten of diensten; en ook de handelspraktijk van de onderneming.[389] Het feit dat er ondernemingen op de markt zijn die een product of dienst aanbieden, vormt een "sterke aanwijzing" voor het bestaan van een aparte markt voor dat product of die dienst.[390]

301. Op basis van de Bekendmaking Relevante Markt is het de standaardpraktijk na te gaan of afnemers van een bepaald product of dienst substitutiemogelijkheden hebben indien sprake is van een hypothetische prijsverhoging: "*Wanneer substitutie volstaat om de prijsverhoging onrendabel te maken wegens de eruit voortvloeiende daling van de afzet, worden bijkomende substitutieproducten en gebieden opgenomen in de relevante markt, totdat het assortiment*

[387] Zie Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht (97/C372/03).
[388] Ibid., para. 7.
[389] Zaak T-201/04, Microsoft t Commissie, EU:T:2007:289, r.o. 925.
[390] Ibid., r.o. 927.

producten en het geografische gebied zodanig zijn afgebakend, dat kleine, duurzame verhogingen van de relatieve prijzen rendabel zouden zijn".[391] Op basis van deze "*denkoefening"*[392] boordeelt de ACM hierna in paragraaf 8.4 dan ook in de eerste plaats de vraag of datingappaanbieders realistische overstapmogelijkheden hebben op basis waarvan bijkomende distributiekanalen aan de relevante markt zouden moeten worden toegevoegd. De ACM stelt vast dat die overstapmogelijkheden niet bestaan voor datingappaanbieders.

302. Bij de marktbepaling kan eveneens rekening worden gehouden met de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde wanneer de gevolgen ervan in doelmatigheid en directheid vergelijkbaar zijn met die van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Dit vergt dat aanbieders kunnen overschakelen op de productie van de relevante producten en deze op korte termijn[393] op de markt kunnen brengen zonder aanzienlijke bijkomende kosten te maken of risico's te lopen in antwoord op geringe en duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, zal de bijkomende productie die op de markt wordt gebracht, een disciplinerende uitwerking op het concurrentiegedrag van de betrokken ondernemingen hebben.[394]

303. Ingeval substitueerbaarheid aan de aanbodzijde een aanzienlijke aanpassing van de bestaande materiële en immateriële activa, bijkomende investeringen, strategische beslissingen of tijd zou vergen, wordt bij de bepaling van de markt met deze substitueerbaarheid geen rekening gehouden.[395]

304. De ACM stelt in dit besluit vast dat tevens sprake is van een vervolgmarkt. Vervolgmarkten zijn markten voor de levering van producten of diensten die nodig zijn voor of worden gebruikt in combinatie met wat doorgaans een product of dienst met een relatief lange levensduur is die al is aangeschaft. Dit product of deze dienst wordt het 'primaire product' genoemd (en daarom wordt de markt 'primaire markt' genoemd). De complementaire producten en diensten die in verband met het primaire product worden gebruikt, worden "secundaire producten" genoemd (en hun markt wordt "secundaire markt" of "vervolgmarkt" genoemd).[396]

305. Een vervolgmarkt die bestaat uit de secundaire producten of diensten van een merk van een primair product is vervolgens in twee situaties mogelijk toch geen op zichzelf staande relevante productmarkt.[397] Ten eerste, waar het mogelijk is voor de consumenten van datingapps om over te stappen op de secundaire producten of diensten van andere leveranciers. Ten tweede, indien het mogelijk en realistisch is dat consumenten zullen overstappen op een ander primair product

[391] Zaak T-201/04, Microsoft t Commissie, EU:T:2007:289, randnummer 17.

[392] Ibid., randnummer 15.

[393] Te weten een periode waarvoor geen aanzienlijke aanpassing van de bestaande materiële en immateriële activa vereist is, zie punt 23 Bekendmaking Relevante Markt.

[394] Ibid., para 20

[395] Ibid., para 23

[396] Zie ook Bekendmaking Relevante Markt, randnummer 56.

[397] Zaak T-427/08 *Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs (CEAHR) v Commissie,* EU:T:2010:517, r.o. 79 e.v.

om zo bijvoorbeeld hogere prijzen op de vervolgmarkt te kunnen vermijden.[398] Dit zou vereisen dat de overstapkosten niet zo hoog zijn dat een dergelijke optie te duur wordt.

306. Dienovereenkomstig bestaat er een zogenoemde systeemmarkt als klanten hogere prijzen op de secundaire markt zouden kunnen vermijden door over te stappen op een ander primair productmerk. Aan de andere kant bestaan er dus aparte vervolgmarkten als het te kostbaar is om over te stappen op alternatieve merken. Dit is waarschijnlijker als de prijs van het primaire product hoog is in vergelijking met de kosten van het secundaire product of de secundaire dienst. Andere overstapkosten dan de prijs spelen daarbij ook een rol.[399] Als bepaalde marktdeelnemers gespecialiseerd zijn en uitsluitend actief zijn op een secundair product of vervolgmarkt van een primaire markt, is dat op zichzelf een sterke aanwijzing voor het bestaan van een afzonderlijke markt.[400]

307. In dit besluit zijn deze overwegingen ten aanzien van vervolgmarkten relevant omdat de appstoredienst voor consumenten als een dergelijke vervolgmarkt moet worden gezien. De “secundaire” appstoredienst (dus ook als het om datingapps gaat) volgt voor consumenten namelijk uit het gebruik van het “primaire” product, het slimme mobiele apparaat. Deze apparaten hebben een levensduur van enkele jaren en zijn doorgaans door de consument al eerder aangeschaft. Aangezien overstappen kostbaar is zijn consumenten in ieder geval tijdelijk vastgeklonken (“*locked-in*”) aan het primaire product, het slimme mobiele apparaat. Deze vragen zijn vervolgens relevant voor de afweging of Apple in haar handelen met betrekking tot datingappaanbieders en het vaststellen van de voorwaarden die aan die zijde van de App Store worden opgelegd, mogelijk concurrentiedwang ondervindt vanuit de consumentenzijde van de App Store. De ACM bespreekt dit nader in 8.4.7 en stelt vast dat hier geen sprake van is.

308. Naast een relevante productmarkt bakent de ACM tevens de relevante geografische markt af. De relevante geografische markt is het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.[401]

309. De afbakening van de geografische markt vereist niet dat de concurrentievoorwaarden tussen handelaren of dienstverleners volkomen homogeen zijn. Het is voldoende dat ze gelijksoortig of voldoende homogeen zijn. Alleen die gebieden waar de concurrentievoorwaarden "heterogeen" zijn behoren niet tot dezelfde geografische markt.

---

[398] Zaak T-427/08 *Confédération européenne des associations d’horlogers-réparateurs (CEAHR) v Commissie,* EU:T:2010:517, r.o. 79 e.v.

[399] Deze kunnen bijvoorbeeld bestaan uit investeringen zoals veranderende routines bij consumenten, de noodzaak andere apps te installeren, doorlopende abonnementen voor apps.

[400] Ibid., r.o. 56.

[401] Zaak 27/76 United Brands t Commissie, EU:C:1978:22, r.o. 44; Case 322/81 Michelin t Commissie, EU:C:1983:313, r.o. 26.

8.2 Toepassing op de zaak

310. De ACM stelt vast dat de relevante markten in de onderhavige zaak bestaan uit:

- de EER[402]-brede markt voor slimme mobiele apparaten;
- de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders;
- de (downstream) nationale markt(en) voor online datingdiensten.

311. De ACM heeft de reikwijdte van de relevante productmarkten vanuit zowel de vraag- als de aanbodzijde beoordeeld, te beginnen bij het hoogste niveau in de productie- en distributieketen, d.w.z. de verkoop van slimme mobiele apparaten.

8.3 Markt voor slimme mobiele apparaten

8.3.1 Productmarkt

312. De definitie van de relevant productmarkt op het apparatenniveau is relevant omdat, zoals hiervoor besproken, er een link bestaat tussen de concurrentie op het niveau van apparaten en op het niveau van datingapp distributie. Hoe nauwer deze link tussen de markt voor slimme mobiele apparaten en app distributie, hoe waarschijnlijker het is dat er sprake is van concurrentiedwang binnen de markt voor datingapp distributie. Indien consumenten op de markt voor slimme mobiele apparaten namelijk makkelijk en snel overstappen tussen iOS en Android dan zou dit de marktmacht van Apple kunnen beteugelen in de ‘secundaire’ markt.

Smartphone en tablets

313. In hoofdstuk 5 is uiteengezet dat slimme mobiele apparaten bestaan uit smartphones en tablets. Uit dat hoofdstuk volgt ook dat smartphones draadloze telefoons zijn met geavanceerde internet browser- en applicatiemogelijkheden. Tablets bieden verbeterde multimedia functionaliteiten aan gebruikers.[403]

314. De ACM overweegt dat eenvoudige mobiele telefoons niet tot de markt voor slimme mobiele apparaten behoren. In tegenstelling tot slimme mobiele apparaten, kunnen eenvoudige telefoons voornamelijk worden gebruikt om te bellen en te sms’en, in de regel hebben deze telefoons geen of beperkte internet browser- en applicatiemogelijkheden.[404]

315. Voor de beoordeling van deze zaak gaat de ACM verder uit van een niet nader naar smartphones en tablets onderverdeelde markt. Hiertoe overweegt de ACM het volgende.

316. Er is mogelijk sprake van verschillen tussen smartphones en tablets, laatstgenoemde ligt qua functionaliteiten dichter bij een computer, terwijl eerstgenoemde de functionaliteiten van een

[402] De Europese Economische Ruimte.

[403] Zie ook hoofdstuk 5, randnummers 51 en 52.

[404] Zie voor dezelfde conclusie Europese Commissie zaken M.7047 – Microsoft/ Nokia, randnummers 15 en 18, en AT.40099, Google Android, randnummer 228.

computer en een telefoon combineert. Dit kan gevolgen hebben voor het gebruik; zo zijn smartphones bijvoorbeeld (meer) geschikt om mee te bellen, terwijl tablets in de regel geschikter zijn voor langer zakelijk gebruik (bijvoorbeeld remote werk).[405]

317. Het onderscheid in functionaliteit tussen smartphones en tablets is echter niet absoluut.[406] Ten eerste is er een mate van overlap in termen van software en bepaalde functionaliteiten van de apparaten. In de tweede plaats zijn in de regel apps van dezelfde aanbieders met dezelfde gebruiksmogelijkheden beschikbaar op smartphones en tablets waardoor beide typen apparaten voor dezelfde toepassingen kunnen worden gebruikt. Dit maakt beide type apparaten voor consumenten in potentie uitwisselbaar.

318. In de context van dit besluit merkt de ACM op dat datingappaanbieders hun apps zowel uitbrengen voor gebruik op smartphones als op tablets en dat deze dezelfde gebruiksmogelijkheden kennen. Daarbij wijst de ACM erop dat de voorwaarden van Apple ook bepalen dat apps voor de iPhone ook op een iPad kunnen worden gebruikt.[407] Tenslotte heeft de Europese Commissie in een aantal zaken vastgesteld dat vanuit de aanbodkant smartphones en tablets als vergelijkbare apparaten worden gezien.[408]

Mobiele besturingssystemen

319. Slimme mobiele apparaten draaien op een mobiel besturingssysteem. De ACM heeft onderzocht of in het kader van dit besluit er in de markt voor slimme mobiele apparaten een nader onderscheid naar mobiel besturingssysteem moet worden gemaakt.

320. Zoals in hoofdstuk 5 wordt uitgelegd zijn mobiele besturingssystemen software producten die de basisfuncties van een mobiel apparaat beheren en het mogelijk maken voor eindgebruikers om het apparaat en software te gebruiken. Er zijn in de loop der tijd twee mobiele besturingssystemen leidend geworden, namelijk Android van Google, dat in licentie beschikbaar is voor fabrikanten van slimme mobiele apparaten, en iOS van Apple. Apple heeft het gebruik van iOS (en sinds september 2019 iPadOS dat specifiek is voor iPads[409]) beperkt tot haar eigen ontwikkelde en geproduceerde slimme mobiele apparaten de iPhone en de iPad.

321. Zoals in paragraaf 6.1.1 wordt uitgelegd, ligt het marktaandeel van Apple's iOS, gemeten in *installed base* en afhankelijk van de geraadpleegde bron, in Nederland tussen de **[30-40]**

---

[405] Zie Europese Commissie zaak COMP/M.7047, Microsoft Nokia, randnummers 16 en 17.

[406] Zodoende is ook wel, informeel, de term "*phablets*" geïntroduceerd, een categorie die het midden houdt tussen smartphones en tablets, zie: https://nl.wikipedia.org/wiki/Phablet. Smartphones hebben in de regel een kleiner scherm en zijn uitgerust van belfunctionaliteiten via een mobiel netwerk, tablets hebben in de regel een groter scherm en liggen qua functionaliteit dichter bij een computer, zij kunnen bijvoorbeeld 'voorzien worden' van een toetsenbord. In de praktijk zijn er echter ook tablets met belfunctionaliteiten en smartphones met grote beeldschermen waar een toetsenbord aan gekoppeld zou kunnen worden. Zie Europese Commissie zaak COMP/M.6381, Google/Motorola Mobility, randnummer 41 en Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummers 233 tot en met 236.

[407] Zie artikel 3.3.5 van de ADPLA.

[408] Zie Europese Commissie zaak COMP/M.7047 – Microsoft/ Nokia, randnummers 16 en 19 en Europese Commissie zaak AT.40099 – Google Android, randnummer 233.

[409] Zie https://www.apple.com/nl/ipados/ipados-14/ (laatst bezocht op 19/08/2021).

procent. Dit aandeel is daarmee wat hoger dan het wereldwijde marktaandeel van iOS. De rest van de markt wordt gevormd overwegend door Google's Android. De marktaandelen van iOS en Android zijn de laatste jaren betrekkelijk stabiel.

322. Zoals uit Tabel 1 in paragraaf 6.1.1 blijkt, liggen de gemiddelde verkoopprijzen van iPhones duidelijk boven die van smartphones die op Android draaien. Deze prijsverschillen duiden op een gedifferentieerde markt, waarin Apple richt op het hogere prijssegment, en waarbij de aanbieders van Android smartphones zich ook richten op de lagere prijssegmenten. Het grote prijsverschil tussen Apple en Android smartphones is een indicatie dat Apple in staat is om zich te differentiëren van andere smartphone verkopers en dat sprake is van beperkte prijsconcurrentie vanuit deze ondernemingen.

323. Voor de relatieve stabiliteit zijn verschillende oorzaken aan te wijzen waarop in paragraaf 6.2.1 nader is ingegaan. Samengevat is er sprake van grote merktrouwheid en overstapdrempels, bijvoorbeeld in de vorm van gewenningskosten omdat de consument een nieuw mobiel besturingssysteem moet leren kennen en het gegeven dat reeds aangeschafte apps niet kunnen worden meegenomen.

324. Uiteraard gelden deze overstapdrempels of merktrouwheid niet voor consumenten die voor het eerst een slim mobiel apparaat aanschaffen. Deze kan de aanschaf van een op het mobiele besturingssysteem iOS en een op Android gebaseerd slim mobiel apparaat tegen elkaar afwegen. De prijsverschillen en de betrekkelijk geringe overstap tussen slimme mobiele apparaten die draaien op iOS en Android zijn indicaties dat sprake is van beperkte concurrentiedruk tussen iOS en Android. Voor de doeleinden van dit besluit is het echter niet nodig de markten voor slimme mobiele apparaten nader naar mobiel besturingssysteem onder te verdelen en kan dit in het midden blijven.

325. Apple verwijt de ACM dat zij de markt te nauw heeft afgebakend.[410] Het is de ACM evenwel onduidelijk waarop Apple doelt aangezien de ACM niet uitgaat van een nader onderverdeelde markt.[411] Apple betoogt niet dat bijvoorbeeld niet-slimme mobiele apparaten tot de markt zouden moeten worden gerekend. Apple lijkt bovendien niet te suggereren dat de markt nader onderverdeeld zou moeten worden naar apparaat (smartphone of tablet) of naar mobiel besturingssysteem.[412]

326. Apple wijst voorts op het feit dat de App Store een essentieel onderdeel is van het Apple ecosysteem. Dit leidt tot concurrentiedruk op Apple door andere hardwarefabrikanten. Apple verwijt de ACM dat die concurrentiedruk onvoldoende in kaart is gebracht.[413]

327. Dit verwijt mist doel. De ACM concludeert niet dat Apple op de markt voor slimme mobiele apparaten over een economische machtspositie zou beschikken. Concurrentie op die markt betrekt de ACM in haar beoordeling. De ACM doet recht aan de marktdynamiek door rekening

[410] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, paragraaf 3.2.2.
[411] Zoals Apple ook zelf aangeeft in haar zienswijze, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 94.
[412] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 79.
[413] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 95.

te houden met de interactie tussen de verschillende afgebakende markten, en houdt daarmee ook rekening met het argument van Apple dat er disciplinering van de positie op de markten voor appstorediensten plaatsvindt via de concurrentie op de markt voor slimme mobiele apparaten. De analyse van de vervolgmarkten voorziet hierin (zie paragraaf 8.4.7, maar ook bij de behandeling van de economische machtspositie (paragraaf 9.2.4)).

328. De ACM heeft vastgesteld dat het betoog van Apple over de relevantie van concurrentiedruk tussen hardwarefabrikanten grond mist omdat consumenten vanwege prijsstijgingen voor apps niet of hoogstens in beperkte mate gaan overstappen naar een ander ecosysteem (zie ook paragraaf 6.2.1)..

8.3.2 Geografische markt

329. Volgens vaste rechtspraak kan de geografische markt worden gedefinieerd als het grondgebied waarop voor alle marktdeelnemers juist met betrekking tot de relevante producten of diensten gelijke of voldoende homogene mededingingsvoorwaarden gelden, zonder dat het nodig is dat die voorwaarden volkomen homogeen zijn.

330. In lijn met eerdere besluiten van de Commissie[414] stelt de ACM in deze zaak vast dat de markt voor slimme mobiele apparaten breder is dan een enkele lidstaat, in ieder geval de omvang heeft van de EER en mogelijk sprake is van een nog bredere markt. Omdat het voor de conclusies van onderhavige zaak niet uitmaakt of sprake zou zijn van een markt van EER omvang of nog breder, gaat de ACM uit van een marktomvang die bestaat uit de EER.

8.4 Markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders

8.4.1 Uitgangspunten productmarkt

331. De ACM stelt hieronder vast dat de relevante productmarkt de markt betreft waar Apple datingappaanbieders een platform biedt ten behoeve van de distributie van hun apps aan iOS gebruikers. Bij de vaststelling van de relevante productmarkt is het, zoals hiervoor toegelicht, standaardpraktijk na te gaan of de kleinste categorie afnemers substitutiemogelijkheden heeft indien sprake is van een hypothetische prijsverhoging van het door hun afgenomen product of dienst.[415] Om die reden onderzoekt de ACM dan ook de vraag of datingappaanbieders realistische overstapmogelijkheden hebben.[416]

---

[414] Zie de besluiten in de Europese Commissie zaken COMP/M.7047 – Microsoft / Nokia, randnummer 72, COMP/M.6381 Google / Motorola Mobility, randnummers 43 tot en met 47 en COMP/M.4942 Nokia / Navteq, randnummer 140.

[415] Bekendmaking Relevante Markt, randnummer. 17.

[416] In randnummers 385 en 386 stelt de ACM tevens vast dat Apple ten aanzien van deze groep appaanbieders in staat is te differentiëren in de voorwaarden waaronder toegang wordt gegeven tot de App Store, hetgeen op basis van de Bekendmaking Relevante Markt, randnummer 43, reden is dat "*De reikwijdte van de productmarkt kan worden beperkt door het bestaan van verschillende groepen afnemers. Een bepaalde groep afnemers van het betrokken product kan een*

332. Daarbij is van belang dat in een voor deze zaak relevante beschikking Google-Android concludeerde de Commissie dat appstores en apps onderdeel uitmaken van verschillende relevante markten.[417] In die beschikking kwam de Commissie ook tot de conclusie dat appstores voor niet-licentieerbare mobiele besturingssystemen (zoals iOS) tot een andere relevante markt behoorden dan appstores voor slimme mobiele apparaten die zijn gebaseerd op het mobiele besturingssysteem Android.[418] De ACM sluit aan bij deze conclusies.

333. Appstores in algemene zin en ook de App Store van Apple kunnen worden gekarakteriseerd als een zogenoemd tweezijdig platform dat een intermediairfunctie vervult tussen verschillende gebruikersgroepen. Het gaat enerzijds om (i) appaanbieders die de App Store gebruiken om hun apps aan consumenten te verspreiden en anderzijds om (ii) consumenten, die op zoek zijn naar een app en deze willen downloaden op hun slimme mobiele apparaat, al dan niet tegen betaling. Tweezijdige markten kennen doorgaans (indirecte) netwerkeffecten, aangezien appaanbieders profiteren van een toename van het aantal consumenten en consumenten profiteren naarmate meer appaanbieders hun apps distribueren in de App Store. Het platform, in dit geval de App Store, profiteert zelf ook van een dergelijke positieve wisselwerking tussen appaanbieders en consumenten.

334. De verhouding tussen Apple en de appaanbieders aan de ene kant, en de verhouding tussen Apple en consumenten aan de andere kant, kent echter ook belangrijke verschillen. In paragraaf 6.3 wijst de ACM op de verschillende overeenkomsten die Apple bijvoorbeeld vereist voor beide gebruikersgroepen en in paragraaf 6.2 op het feit dat consumenten in overwegende mate single-homen, met als gevolg dat appaanbieders, indien zij een grote groep consumenten wil bereiken, feitelijk geen andere keuze hebben dan te multi-homen (in de praktijk: zowel aanwezig moet zijn in de App Store en de Google Play Store). Er is derhalve sprake van twee heel verschillende gebruikersgroepen van de App Store. Om deze reden komt de ACM tot de conclusie dat sprake is van twee van elkaar te onderscheiden markten, maar die wel een zekere wisselwerking kennen. Die wisselwerking is met name van belang omdat de consumentenzijde van het platform mogelijk leidt tot disciplinering van de marktmacht die Apple heeft ten aanzien van appaanbieders op de markt voor distributie platforms van datingapps aan iOS gebruikers. Dit wordt hierna in verschillende onderdelen van het besluit nader beschouwd omdat deze vaststelling van belang is voor zowel de marktdefinitie als voor de vraag of sprake is van een economische machtspositie (zie 8.4.7 en 9.2.4).

335. Hieronder gaat de ACM eerst in op de mogelijke vraag- en aanbodsubstitutie vanuit het perspectief van de datingappaanbieders. Bij het in kaart brengen van de substitutiemogelijkheden volgt de ACM het kader zoals uiteengezet in de Bekendmaking Relevante Markt. In de kern gaat het daarbij om de vraag of er realistische

---

engere, onderscheiden markt vormen wanneer een dergelijke groep aan prijsdiscriminatie onderworpen kan zijn" (onderstreping ACM).

[417] Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummer 270 en verder.

[418] Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, paragrafen 7.4.4 en 7.4.5, met name randnummer 306 en verder. De Google Android beschikking had als uitgangspunt het perspectief van producenten van mobiele apparaten ("OEMs") en niet het perspectief van ontwikkelaars van apps.

overstapmogelijkheden zijn voor datingappaanbieders en of er nieuw aanbod voor datingappaanbieders zou ontstaan, in het geval van een hypothetische prijsverhoging door Apple. Daarna worden de karakteristieken van de consumentenzijde nader beschreven met het oogmerk na te gaan of vanuit deze zijde van de App Store mogelijk concurrentiedruk wordt uitgeoefend op de markt voor appstorediensten ten behoeve van datingappaanbieders.

8.4.2 Overstapmogelijkheden datingappaanbieders

336. De vraagzijde van de relevante markt bestaat uit appaanbieders, waaronder datingappaanbieders.[419] Zij bieden hun dienst aan op een in essentie lokale, of nationale markt (zie hieronder, paragraaf 8.5.2), maar moeten rekening houden met het feit dat hun afnemers, voor zover beschikkend over uitsluitend een slim mobiel apparaat van Apple, hun dienst slechts kunnen consumeren binnen iOS en dat zij er zorg voor dienen te dragen dat zij voor alle landen waarin zij de datingdienst aanbieden een app voorhanden hebben.

337. Overstapmogelijkheden voor datingappaanbieders zouden bestaan indien binnen iOS andere appstores toegestaan zouden zijn naast die van Apple, waar datingappaanbieders gebruik van zouden kunnen maken of indien appstores op andere mobiele besturingssystemen een alternatief zouden vormen voor datingappaanbieders of indien er andere distributiekanalen zijn waarmee het datingappaanbieders hun product zouden kunnen distribueren. Hieronder stelt de ACM vast dat dit geen alternatieven zijn voor datingappaanbieders.

8.4.3 Appstores op andere mobiele besturingssystemen dan iOS geen alternatief

338. Voor aanbieders van datingapps vormen appstores op andere mobiele besturingssystemen dan iOS geen alternatief voor de App Store en er zijn binnen iOS geen andere appstores aangezien Apple dat niet toelaat. Consumenten die beschikken over (uitsluitend) een iPhone of iPad kunnen geen gebruik maken van datingapps uit andere appstores dan die van Apple.[420] Aanbieders van datingapps die Apple-gebruikers willen bereiken kunnen deze niet bereiken door hun app in een andere appstore dan de App Store aan te bieden en hebben dus geen alternatief voor de App Store.

339. Met de keuze voor een slim mobiel apparaat ligt ook de keuze voor de bijbehorende appstore vast. In het geval van een slim mobiel apparaat van Apple komt dat neer op hetzij een iPhone hetzij een iPad. Zo kunnen gebruikers van iPhones en iPads slechts apps downloaden via de App Store. Voor appaanbieders kent de App Store op zowel de iPhone als iPad dezelfde voorwaarden en contracten.[421]

---

[419] De verhouding tussen een specifieke categorie van appaanbieder en een aanbieder van een appstore is sterk gerelateerd aan het product of de dienst die in de app wordt aangeboden. De relatie tussen de aanbieder van een appstore en de aanbieder van een specifieke app kan daarmee in betekenisvolle mate verschillen. Waar bepaalde typen apps slechts in beperkte mate afhankelijk zijn van een appstore (het zich bijvoorbeeld kunnen veroorloven te single-homen) geldt dat niet voor apps waarvan de klanten met elkaar willen interacteren, zoals, bij uitstek, datingapps.

[420] Zie randnummer 91.

[421] Zie ook paragraaf 6.3. De ADPLA vereist dat de apps ook op iPads functioneren (zie artikel 3.3.5 ADPLA).

340. Zoals in paragraaf 6.2.2 is vastgesteld, hebben appaanbieders in het algemeen, reden om hun apps op zowel het mobiele besturingssysteem iOS als op Android aan te bieden. Meer consumenten maken gebruik van Android, maar consumenten geven op iOS gemiddeld meer geld uit. Omdat consumenten vaak slechts over één slim mobiel apparaat beschikken, en als zij al gebruikmaken van meerdere slimme apparaten gebruikmaken van apparaten met hetzelfde mobiele besturingssysteem (*single-homing*), zijn appaanbieders dus gedwongen om aanwezig te zijn in de appstore van beide mobiele besturingssystemen (*multi-homing*).[422] De overige mobiele besturingssystemen zijn in vergelijking met iOS en Android veel kleiner en zijn voor een appaanbieder dus ook veel minder belangrijk. [423]

341. Specifiek voor datingapps is er een aanvullende reden waarom appaanbieders zich vrijwel niet kunnen veroorloven geen gebruik te maken van een van de twee grote mobiele besturingssystemen (iOS en Android). Zoals vastgesteld in paragraaf 6.4.4 zijn datingapps (en datingdiensten in het algemeen) sterk afhankelijk van netwerkeffecten. Hoe groter de kans op een succesvolle match hoe aantrekkelijker het wordt om de app te gebruiken. Meerdere aanbieders van datingapps wijzen hierop.

342. De essentie van dating is het vinden van een datingpartner. Keuze in partners is daarmee essentieel voor consumenten en beperkingen daarin doen afbreuk aan de dienst en dit geldt ook voor beperkingen vanwege het mobiel besturingssysteem van het slimme mobiel apparaat. Vanwege het belang van zowel iOS als Android, leidt het links laten liggen van een van beide mobiele besturingssysteem door een datingappaanbieder, tot het wegvallen van grote aantallen potentiële klanten en daarmee van een essentiële input voor het succes van het verdienmodel. Niet alleen wordt in dat geval een fors deel van de potentiële klanten niet (meer) bereikt, de aantrekkelijkheid van de datingdienst neemt ook af voor de klanten van het mobiel besturingssysteem waarop de dienst wel actief is omdat er veel minder potentiële matches beschikbaar zijn.[424] In de praktijk *multi-homen* datingappaanbieders dan ook (zie paragraaf 6.4.4).

343. Uit het voorgaande blijkt dat appstores op andere mobiele besturingssystemen, inclusief Android, voor datingappaanbieders geen alternatief vormen voor de App Store en om die reden geen onderdeel uitmaken van de relevante markt.

344. In haar zienswijze wijst Apple er op dat er zeer veel transactieplatformen zijn waarop datingbedrijven datingdiensten kunnen verkopen aan consumenten met een iOS-toestel,[425] en dat de ACM over het hoofd ziet dat de op die alternatieve platformen gekochte content gebruikt zou kunnen worden op het iOS-toestel, bijvoorbeeld omdat deze consumenten beschikken over

[422] Consumenten maken doorgaans gebruik van meerdere datingapps (zie randnummer 177), waardoor het aannemelijk is dat een eventueel ontbrekende datingapp zal worden gesubstitueerd door een wel aanwezige.
[423] Zie ook randnummer 120.
[424] Zie ook randnummer 203.
[425] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 79.

een niet-iOS toestel, persoonlijke computer of laptop. De ACM geeft geen vindplaats die suggereert dat consumenten uitsluitend iOS-apparaten hebben, aldus Apple.[426]

345. Dit is onjuist. De ACM stelt niet dat er geen consumenten zijn die beschikken over apparaten die gebruikmaken van verschillende besturingssystemen. Consumenten die beschikken over slechts één besturingssysteem kunnen per definitie slechts gebruikmaken van dat besturingssysteem. Hierboven, in randnummer 206, heeft de ACM, gebaseerd op eigen onderzoek, vastgesteld dat een zeer aanzienlijke groep consumenten slechts beschikt over één besturingssysteem, en dat er ook in slechts beperkte mate wordt overgestapt. Om die consumenten te bereiken moet een appaanbieder dus aanwezig zijn in de appstore van dat mobiele besturingssysteem. Wil een appaanbieder ook consumenten bereiken die slechts een ander mobiel besturingssysteem gebruiken, dan moet de app ook beschikbaar zijn in de appstore die hoort bij dat andere besturingssysteem.

8.4.4 Andere distributiekanalen vormen ook geen alternatief

346. Aanbieders van datingapps zouden in theorie consumenten kunnen bewegen om van hun app in de App Store over te stappen naar een website. Voor datingapps gaat het daarbij hetzij om datingwebsites, hetzij om pwa's. Indien het inderdaad mogelijk zou zijn om consumenten te bewegen tot overstappen naar een of beide van deze twee types distributiekanalen zouden deze wellicht onderdeel vormen van de relevante markt.

347. In de praktijk blijkt evenwel dat datingdiensten voor het overgrote deel via de app worden afgenomen. Uit het Kien onderzoek blijkt dat 80 procent van de aan datingdiensten bestede tijd via de app plaatsvindt.[427] Bovendien is er een trend gaande onder aanbieders van datingdiensten, die voorheen in hoofdzaak hun diensten via een website leverden, om in toenemende mate gebruik te maken van de app.[428] Datingappaanbieders verwachten dan ook dat consumenten in de toekomst steeds meer gebruik zullen maken van de app, en steeds minder van de website.[429]

348. Dit laat zien dat de mogelijkheid voor aanbieders van datingdiensten om de dienstverlening per app te substitueren voor een ander distributiekanaal in de praktijk van hoogstens beperkte omvang is, zoals ook blijkt uit paragraaf 6.4.3. Daarin wijst de ACM op de essentiële functionaliteiten van de smartphone die wel in een app beschikbaar zijn, maar niet (of in mindere mate) via een mobiele website of een pwa.

349. Zoals al in hoofdstuk 5 gememoreerd is het zeer ingewikkeld om op iOS buiten de App Store om datingapps te downloaden (via *sideloading*), mocht een datingappaanbieder dat al overwegen. Datingappaanbieders zouden in dat geval hun afnemers moeten bewegen om hun slimme mobiele apparaat te *jailbreaken*.[430] Dit zal alleen voor de (kleine) groep, *tech-savvy*,

[426] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 80.

[427] Zie randnummer 176 (smartphone 74%, tablet 9%).

[428] Zie randnummer 188 en 189.

[429] Zie randnummer 191.

[430] Zie randnummer 67.

consumenten een optie zijn. Bovendien vervalt na het *jailbreaken* van het slimme mobiele apparaat de garantie vanuit Apple.[431]

350. Uit het bovenstaande blijkt dat mogelijkheden voor datingappaanbieders om de App Store van Apple voor hun iOS gebruikers te vermijden hooguit in theorie bestaan, maar in de praktijk op onoverkomelijke bezwaren blijken te stuiten en in die zin geen reëel alternatief voor de App Store vormen.

351. Apple wijst op mogelijkheden voor datingappaanbieders buiten de app om.[432] In het bijzonder gaat het om de mogelijkheden die een website of pwa's bieden.[433] Wat betreft de mogelijkheden die websites bieden wijst Apple op Tabel 8 van dit besluit, waaruit blijkt dat sommige daarin opgenomen aanbieders van datingdiensten meer gebruikmaken van de website dan van de app, met name Relatieplanet.

352. Daarnaast laat de door de ACM vastgestelde tijdsbesteding in de app (randnummer 347) volgens Apple onverlet dat uitgaven voor de datingdienst ook buiten de app gedaan kunnen worden. De ACM stelt vast dat dit argument van Apple niet op zijn plaats is in het kader van de marktafbakening, maar tevens een sterk theoretisch karakter heeft en geen weerklank vindt in de praktijk.

353. De ACM stelt vast dat, hoewel websites een mogelijkheid bieden voor het aanbieden van online datingdiensten, deze mogelijkheid in de praktijk geen concurrerend alternatief is voor online datingdiensten via de app. Apple ontmoedigt bovendien het doen van aankopen buiten de app door middel van de anti-steering voorwaarde (zie randnummer 137). Relatieplanet is een niche-speler in vergelijking met datingbedrijven die primair gebruikmaken van dating per app. Dat de klanten van een dergelijke speler relatief veel gebruikmaken van de website zegt dus niet zoveel.[434] Bovendien laat de ontwikkeling van de omzetten die worden behaald met website en app (via de IAP-dienst) zien dat er sprake is van een verschuiving richting app, ook voor een datingaanbieder als Lexa, die oorspronkelijk alleen beschikte over een website. Deze ontwikkeling toont aan dat de functionaliteiten van de app superieur zijn in vergelijking met de website. Het feit dat dit omzetten via de IAP-dienst betreft, indiceert dat de uitgaven daadwerkelijk binnen de app worden gedaan en dat de door Apple geopperde theoretische mogelijkheid van het doen van uitgaven buiten de app niet door de praktijk wordt ondersteund.

354. Pwa's kennen, net als websites, een veel minder goede functionaliteit voor datingdiensten. Net als bij websites wordt van deze mogelijkheid in de praktijk, gezien de stijgende omzetten die met in-app aankopen worden gerealiseerd, maar weinig gebruik gemaakt.

---

[431] Zie randnummer 214. Ook de *Reader app rule*, beschikbaar voor sommige apps, biedt voor aanbieders van datingapps geen alternatief om de IAP-dienst in de App Store te vermijden.

[432] Zienswijze ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 68 tot en met 78.

[433] Ibid., punt 68. De in punt 69 genoemde alternatieven vallen of samen (laptops/pc's met het alternatief website) of zijn niet geschikt voor dating: spelconsoles en smart tv's. De mogelijkheid om voor ander mobiele besturingssystemen te kiezen is besproken in paragraaf 8.4.3

[434] Zie voor de effecten van leeftijd op appgebruik paragraaf 6.4.2.

355. De ACM stelt op basis van het bovenstaande vast dat er geen alternatieven bestaan die als substituut zouden kunnen dienen voor datingappaanbieders.

8.4.5 Aanbodsubstitutie

356. De aanbodzijde van de relevante markt bestaat uit Apple, dat de App Store aanbiedt. Apple staat niet toe dat andere aanbieders binnen iOS een eigen appstore aanbieden waarmee consumenten apps op hun iPhone of iPad kunnen installeren.[435] In het Apple ecosysteem zijn het slimme mobiele apparaat, het mobiele besturingssysteem en de App Store geïntegreerd. Andere appstores of mobiele besturingssystemen kunnen dan ook geen concurrentiedwang uitoefenen. De relevant productmarkt kan daarom niet worden verbreed op basis van aanbodsubstitutie overwegingen. Aanbieders van datingapps kunnen om gebruikers te bereiken die beschikken over (uitsluitend) een iPhone of iPad van Apple, alleen gebruik maken van het aanbod van Apple.

8.4.6 Geografische markt

357. Hoewel datingappaanbieders in essentie hun dienst aanbieden op een lokale, of nationale markt (zie hieronder, paragraaf 8.5.2), moeten zij rekening houden met het feit dat hun gebruikers hun dienst slechts kunnen consumeren binnen het mobiele besturingssysteem iOS en dat zij er zorg voor dienen te dragen dat zij een app voorhanden hebben voor alle landen waarin zij de datingdienst aanbieden. Omdat appaanbieders in het algemeen, en ook datingappaanbieders, dezelfde voorwaarden met Apple ondertekenen in, op zijn minst, de landen behorend tot de EER, stelt de ACM stelt vast dat de geografische dimensie van deze markt van een EER-brede dimensie is.

8.4.7 De consumentenzijde van de App Store – een vervolgmarkt

358. De relevante markt voor dit besluit betreft de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders. Hieronder gaat de ACM echter ook in op de consumentenzijde van de markt aangezien die – hoewel separaat van de appaanbieder zijde – mogelijk concurrentiewang uitoefent op de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders.

359. Met de aankoop van een iPhone of iPad krijgt de consument toegang tot het ecosysteem van Apple. Hierin zijn de keuzemogelijkheden voor de consument zeer beperkt. Zo is de App Store vooraf al geïnstalleerd en heeft de consument niet de mogelijkheid om voor een andere appstore te kiezen. Een consument kiest dus feitelijk met de keuze voor een slim mobiel apparaat van Apple ook voor het mobiele besturingssysteem iOS en de appstore van Apple: de App Store.[436] In deze zin vormt de appstoredienst een vervolgmarkt (*aftermarket*). De “secundaire” appstoredienst (dus ook als het om datingapps gaat) volgt namelijk uit het gebruik van het “primaire” product, het slimme mobiele apparaat. Deze apparaten hebben een levensduur van enkele jaren, zijn doorgaans door de consument al eerder aangeschaft. Als

[435] Zie ook hoofdstuk 6, randnummer 91.

[436] Zie ook paragraaf 6.1.

overstappen kostbaar is zijn Consumenten met andere woorden in ieder geval tijdelijk vastgeklonken ("*locked-in*") aan het primaire product, het slimme mobiele apparaat.

360. Een vervolgmarkt die bestaat uit appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datende consumenten is een vervolgmarkt die op zichzelf staat en geen deel uitmaakt van een grotere systeemmarkt.[437] Consumenten blijken (grotendeels) *locked-in* te zijn in het ecosysteem. Hiervoor zijn de volgende redenen te geven.

361. Ten eerste kunnen gebruikers van het mobiele besturingssysteem iOS binnen iOS niet overstappen naar een andere appstore dan de App Store (van Apple). Zoals reeds is aangegeven staat Apple dat niet toe.[438]

362. Ten tweede komt de ACM tot de conclusie dat het niet aannemelijk is dat voor consumenten datingapps uit appstores verbonden aan andere mobiele besturingssystemen een alternatief vormen voor de datingapps die beschikbaar zijn in de App Store van Apple.

363. Ter onderbouwing van deze conclusie zijn de volgende redenen te geven. Het overstappen naar datingapps uit een andere appstore betekent de facto een overstap naar een ander mobiel besturingssysteem en dus een overstap naar een ander slim mobiel apparaat. Dat is niet aannemelijk.

364. In de keuze voor een slim mobiel apparaat nemen consumenten namelijk verschillende factoren in ogenschouw, zoals de batterijduur, de (kwaliteit van de) camera, het design en de opslagcapaciteit.[439] De prijs en de kwaliteit van de apps (en dus ook datingapps) vormen slechts een zeer klein gedeelte van de functionaliteit van het mobiele apparaat. Om deze reden wordt hierdoor niet of nauwelijks invloed op de aankoopbeslissing (of gebruikservaring) uitgeoefend.[440] **[vertrouwelijk]** Deze prijsstijgingen leidden niet tot noemenswaardige overstapbewegingen naar andere mobiele besturingssystemen.[441]

365. Uit een door de ACM uitgevoerde analyse blijkt dat het bedrag dat consumenten aan apps in het algemeen en ook aan datingapps besteden beperkt is in verhouding tot de kosten en het ongemak van een overstap om tot daadwerkelijke overstap te leiden. Volgens het onderzoek van Telecompaper geeft 43,7% van de smartphone gebruikers geld uit aan of in apps.[442] Het gemiddelde uitgegeven bedrag over deze groep is €30 per jaar. Een prijsstijging van 10% zou dus tot extra kosten van €3 per jaar kunnen leiden. Dit is eerder een overschatting van het werkelijke bedrag aangezien consumenten hun aankopen kunnen beperken wanneer de app

[437] Zie verder paragraaf 9.2.4.

[438] Zie randnummer 91.

[439] Zie ook randnummer 109 en Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummer 483.

[440] Zie ook paragraaf 6.2.1. In termen van marktafbakening kan een zogenoemde SSNIP-test worden overwogen. Centraal staat dan de vraag in hoeverre het aannemelijk is dat consumenten van datingapps in het geval van een 10 procent prijsstijging van datingapps of equivalente kwaliteitsdaling zouden opteren voor een datingapp uit een andere appstore. Op grond van de in deze paragraaf genoemde argumenten is dat niet aannemelijk. Een onderzoek van Compass Lexecon in opdracht van MG (ACM/IN/528237) komt tot dezelfde conclusie.

[441] Antwoorden MG, ACM/IN/545380, 7 oktober 2020, section A.1.

[442] Onderzoeksresultaten Telecompaper, ACM/IN/563334, 20 november 2020, tabblad 'Bedrag app aankopen'.

prijzen hoger zijn. Voor de 56,3% van de smartphone gebruikers die geen app aankopen doen, zou de prijsstijging geen effect kunnen hebben aangezien ze apps nog steeds niet zouden kopen.

366. Een prijsstijging zou dus geen effect hebben op de meerderheid van smartphone gebruikers. De smartphone gebruikers die weleens apps kopen of in-app aankopen doen, moeten gemiddeld ten hoogste €3 per jaar extra betalen. Deze extra betaling is zodanig veel kleiner dan de prijs van een smartphone dat het niet aannemelijk is dat consumenten over zouden stappen naar een smartphone met Android[443] als de prijzen van apps in de App Store van Apple 10% hoger zouden zijn.[444] Dit geldt ook als we rekening houden met de verwachte levensduur van smartphones (gemiddeld iets minder dan drie jaar volgens het onderzoek van Telecompaper). In dit geval zijn de extra kosten €9 euro over de drie jaar.

367. Het is dus onwaarschijnlijk dat consumenten vanwege significante prijsstijgingen voor apps (of aankopen binnen apps) op iOS zullen overstappen naar een toestel gebaseerd op Android. Ook na een prijsstijging blijft de App Store dus net zo aantrekkelijk voor appaanbieders. De noodzaak voor hen tot multi-homen blijft hierdoor ook onaangetast.

368. In het geval van datingapps gelden dezelfde conclusies als voor apps in het algemeen. Volgens het onderzoek van Telecompaper geeft 65 procent van de gebruikers van datingapps geen geld uit voor de app of voor in-app aankopen in datingapps. Vijf procent gaf wel eens een bedrag uit maar niet in de afgelopen twee jaar. De resterende 30 procent geeft in het gemiddelde €55 per jaar uit. Een prijsstijging van 10 procent zou dus tot extra kosten van €5,50 per jaar kunnen leiden. Dit bedrag is nog steeds klein in vergelijking met de prijs van een smartphone en het ongemak van een overstap en leidt naar alle waarschijnlijkheid niet tot een overstap naar een ander ecosysteem.[445]

369. Ook uit een door in opdracht van MG uitgevoerd onderzoek door Compass Lexecon komt het beeld naar voren dat datingappgebruikers in de bij het onderzoek betrokken landen[446] als gevolg van prijsstijgingen van abonnementen van 10 procent niet wisselen van ecosysteem.

370. Een overstap naar een ander mobiel besturingssysteem is ook niet kosteloos. Zo moeten consumenten al hun apps opnieuw aanschaffen, inclusief de abonnementen,[447] hetgeen eventuele positieve prijseffecten van de overstap voor een individuele app op zichzelf genomen reeds meer dan teniet kan doen. Daarnaast dienen consumenten zich een nieuw systeem met

[443] Gemiddelde prijzen van smartphones, zie paragraaf 6.1.1.

[444] Ter herinnering: Apple-gebruikers zijn sowieso merktrouw, hetgeen wijst op een lage gevoeligheid voor prijzen (zie randnummer 111).

[445] Als we kijken naar de uitgaven door datingappgebruikers aan alle apps (dus aan datingapps en aan andere apps) dan stijgt de groep van datingappgebruikers die geld uitgeven naar 53%, maar daalt het gemiddelde bedrag per gebruiker naar €40,80 (omdat er relatief veel gebruikers bijzitten die geen uitgaven doen binnen de datingapps).

[446] Match data on Apple's dominance, Compass Lexecon, 12 June 2020. Het gaat om gegevens van in totaal 1,5 miljoen gebruikers uit de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Duitsland en Australië.

[447] Voor zover afgesloten in de app, zie ook randnummer 113.

eigen interface eigen maken, en bovendien data over te zetten.[448] In de praktijk blijkt bovendien sprake van hoge merktrouwheid.[449]

371. Dat betekent dat appaanbieders (datingappaanbieders) blijvend worden geconfronteerd met twee mobiele besturingssystemen waar zij, vanwege de in meerderheid single-homende consumenten niet buiten kunnen (zie randnummer 201). Vanuit het perspectief van appaanbieders die met single-homende consumenten te maken hebben, zijn de appstores van de mobiele besturingssystemen dus geen substituut: beide zijn nodig.

372. Apple wijst op de mogelijkheden die de consument heeft om content via de website van de datingaanbieder aan te schaffen (een abonnement of een Superlike) en vervolgens deze te gebruiken binnen de (native) app.[450] Apple neemt afstand van de implicatie dat consumenten uitsluitend content via de App Store kopen.

373. De ACM stelt vast dat consumenten in grote mate content via de App Store kopen, zeker voor zover het content betreft die datingappaanbieders aanbieden, en dat bovendien de omzet die wordt behaald via in-app aankopen sterk toeneemt (zie ook randnummer 353). In-app aankopen zijn een zeer belangrijke inkomensbron voor datingappaanbieders en dus van groot belang voor hun bedrijfsmodel. Hoewel datingappaanbieders alle reden hebben gebruik te maken van de door Apple aangedragen alternatieve kanalen en andere mogelijkheden om onder het gedrag van Apple uit te komen, en zij dat in de praktijk ook proberen, waarbij Apple overigens actieve tegenwerking toepast door het hanteren van de anti-steering voorwaarde, lukt dat in de praktijk slechts in beperkte mate.

374. Apple plaatst verder de kanttekening dat haar voorwaarden op non-discriminatoire basis gelden en dat de ACM niet heeft onderzocht wat de gevolgen zouden zijn van een verhoging van de commissie op het aanbod van apps als geheel.[451]

375. Dit verwijt van Apple mist doel. De ACM heeft onderzocht wat de gevolgen van prijsstijgingen van de commissie zouden zijn, door te onderzoeken wat het zou betekenen als de app-gerelateerde uitgaven van consumenten significant zouden stijgen en heeft geconcludeerd dat het niet aannemelijk is dat de daarmee gemoeid gaande en relatief beperkte uitgavenstijgingen consumenten ertoe zou bewegen om over te stappen naar een andere ecosysteem (zie randnummers 365 tot en met 369 en de daarin opgenomen verwijzingen).

376. De ACM stelt op basis van het bovenstaande vast dat aan de consumentenzijde van de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders sprake is van lock-in effecten en consumenten geen realistische overstapmogelijkheden hebben. De appstorediensten zijn geïntegreerd in het slimme mobiele apparaat en het is niet aannemelijk at consumenten overstappen naar een ander apparaat indien de voorwaarden binnen de App Store verslechteren.

---

[448] Zie ook Europese Commissie zaak AT.40099, Google Android, randnummer 523.

[449] Zie ook paragraaf 6.2.1, randnummers 112.

[450] Zienswijze ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 92.

[451] Zienswijze, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 93.

377. Deze conclusies worden nader besproken in het kader van de analyse van de economische machtspositie van Apple (zie 9.2.4).

8.4.8 Overige Argumenten Apple

378. Apple maakt bezwaar[452] tegen het ontbreken van onderzoek omtrent de vraag of consumenten en appaanbieders niet tot dezelfde markt zouden moeten behoren. Daarnaast verwijt Apple[453] de ACM een motiveringsgebrek ten aanzien van de beperking in de marktafbakening tot datingappaanbieders.

379. Deze bezwaren van Apple missen doel.

380. Ten eerste dient te worden bedacht dat marktafbakening weliswaar een veel gebruikt en ook nuttig middel is om de relevante bronnen van substitutie en disciplinering vast te stellen, maar geen doel op zichzelf is. Het doel is om vast te stellen of Apple al dan niet beschikt over een economische machtspositie, dat wil zeggen, zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen van (met name) beide afnemersgroepen (consumenten en appaanbieders). Apple heeft gelijk met de opmerking dat marktafbakening niet dient te leiden tot een “zero:one” of “binary” benadering bij de vaststelling van een eventuele economische machtspositie.[454] Om die reden is de ACM in dit hoofdstuk en in hoofdstuk 9 in gegaan op relevante substitutiemogelijkheden en ook op dynamiek van de markt, met inbegrip van de interacties tussen de verschillende gebruikersgroepen.

381. Op het meerzijdige platform appstores ontmoeten appaanbieders en consumenten elkaar. Beide gebruikersgroepen profiteren van elkaars aanwezigheid (positieve indirecte netwerkeffecten). De interactie tussen beide gebruikersgroepen is derhalve van belang bij de beoordeling van de gevolgen van het gedrag van Apple. Juist de wijze van interactie leidt tot een belangrijk verschil tussen consumenten en appaanbieder, namelijk in de mate waarin een gebruikersgroep single- of juist *multi-homet*. Zoals uiteengezet in paragraaf 6.2, is het in het geval van het gebruik van appstores zo dat consumenten in overwegende mate *single-homen*. Om als appaanbieder zo veel mogelijk consumenten te bereiken met de app zit er dan voor een appaanbieder niets anders op dan te *multi-homen*.[455]

382. Apple maakt bovendien zelf nadrukkelijk onderscheid tussen de gebruikersgroepen. Waar appaanbieders zijn onderworpen aan de in paragraaf 6.3 genoemde voorwaarden, moeten consumenten een heel andere End-user License Agreement (EULA) ondertekenen.

---

[452] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 66.

[453] Ibid., punt 67.

[454] Ibid., randnummer 111. In randnummer 67 lijkt Apple te suggereren dat de ACM zou uitgaan van een absoluut monopolie, tot uitdrukking komend in het marktaandeel van 100%. Dit is onjuist, de ACM stelt vast dat sprake is van een economische machtspositie van Apple omdat zij zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen van bepaalde appaanbieders, waaronder datingappaanbieders. Dat sluit niet uit dat die appaanbieders in enige mate alternatieven voor de App Store kunnen benutten, maar dat die alternatieven in onvoldoende mate afdoen aan de afhankelijkheid van die appaanbieders en de economische machtspositie van Apple jegens hen een reëel gegeven is.

[455] Zie ook paragraaf 6.2.2 en 6.4.4.

383. Naast een onderscheid tussen consumenten en appaanbieders is er ook aanleiding om onderscheid te maken tussen appaanbieders. De effecten van de gedragingen van Apple kunnen per gebruikersgroep sterk verschillen. Zo kunnen er appcategorieën zijn waarvoor de effecten van de gedragingen van Apple meer en minder groot zijn. Apps die in het bijzonder afhankelijk zijn van Apple, zoals datingappaanbieders, kunnen niet om de voorwaarden heen die Apple vaststelt voor de toegang tot de App Store. Daarbij onderscheiden appcategorieën zich van elkaar (het zijn aparte ondernemingen, met eigen klantengroepen, functionaliteiten). De iOS infrastructuur die Apple aanbiedt creëert daarmee ruimte voor de ontwikkeling van afzonderlijke (vervolg)markten.

384. In de Bekendmaking Relevante Markt staat ten aanzien van de mogelijkheid dat verschillende categorieën afnemers leiden tot afzonderlijke productmarkten:[456] "*De reikwijdte van de productmarkt kan worden beperkt door het bestaan van verschillende groepen afnemers. Een bepaalde groep afnemers van het betrokken product kan een engere, onderscheiden markt vormen wanneer een dergelijke groep aan prijsdiscriminatie onderworpen kan zijn. Dit is gewoonlijk het geval wanneer aan twee voorwaarden is voldaan: a) wanneer de betrokken producten aan hem worden verkocht, kan duidelijk worden onderscheiden tot welke groep een individuele afnemer behoort en b) handel tussen afnemers of arbitrage door derden is niet mogelijk."* (onderstreping door ACM)

385. Het feit dat Apple op dit moment geen prijsdiscriminatie toepast ten aanzien van datingappaanbieders binnen Schedule 2 neemt niet weg dat Apple wel de mogelijkheid heeft om dit te doen aangezien het een groep afnemers betreft die duidelijk kan worden onderscheiden van andere afnemers (zie definitie van datingappaanbieders in randnummer 163) en handel tussen de verschillende appaanbieders of arbitrage door derden niet mogelijk is. Zoals eerder vastgesteld zijn datingappaanbieders een in het bijzonder afhankelijke groep appaanbieders voor wie geen andere distributiekanalen beschikbaar zijn om hun product aan iOS gebruikers te leveren. Daarbij heeft Apple in de praktijk meermaals gedifferentieerd tussen appaanbieders in de toepasselijke voorwaarden, ook binnen Schedule 2.[457]

386. Daarnaast is van belang dat datingappaanbieders een heel andere klantengroep kennen dan bijvoorbeeld game appaanbieders, met een verschillende vraag naar functionaliteiten en betaalmogelijkheden en met verschillende substitutie mogelijkheden naar desktops of andere oplossingen. Dit onderscheid is daarom ook een reden om nader onderscheid in de marktafbakening te maken naar datingappaanbieders. Zoals hierboven, in randnummer 384 is vermeld, vormt marktafbakening een middel om in te schatten in hoeverre een al dan niet dominante partij, in dit geval Apple, wordt gedisciplineerd in haar gedrag jegens (onder meer) afnemers. De ACM stelt vast dat datingappaanbieders niet beschermd worden als een bepaalde andere groep appaanbieders andere alternatieven heeft of nieuwe alternatieven zou vinden om niet langer onderworpen te zijn aan het gedrag van Apple. Apple behoudt in dat

[456] Bekendmaking Relevante Markt, randnummer 43.

[457] Zoals bijvoorbeeld met het Video Partner Program, zie randnummer 154.

geval de prikkel om het gedrag te continueren ten opzichte van de van haar afhankelijke appaanbieders (zoals datingappaanbieders).

387. Apple stelt vast "*dat veel datingbedrijven en consumenten zowel op iOS en andere digitale platformen actief zijn*."[458]

388. Zoals hierboven is vastgesteld is dit onjuist. Consumenten zijn in overwegende mate op één mobiel digitaal platform actief (*single-homing*), met als gevolg dat datingbedrijven op meerdere mobiele platformen actief moeten zijn (*multi-homing*). Alleen al op grond van dit argument is het niet logisch te veronderstellen dat al deze transactieplatformen tot dezelfde markt behoren, zoals Apple suggereert.

389. Apple heeft een aantal aanpassingen gedaan aan haar contractuele voorwaarden, meer in het bijzonder ten aanzien van (i) uitzonderingen op de IAP-verplichting, (ii) het percentage van de verschuldigde commissie, en (iii) de anti-steering regel. De door Apple opgeworpen retorische vraag: "Waarom zouden transactieplatformen [hun voorwaarden aanpassen], als zij niet menen dat aanbieders en consumenten deze transactieplatformen als realistische alternatieven beschouwen" [459] is als zodanig weinigzeggend. Ook partijen met een machtspositie passen voortdurend hun producten en diensten aan. Ook zij hebben uiteindelijk te maken met klanten die wel of niet de keuze maken om een product aan te schaffen. Een goed idee van een niet-concurrent kan hierbij als inspiratiebron dienen.

390. **[vertrouwelijk]**[460] Evenmin zijn dit herijkingen op basis van een belangenafweging van al haar afnemers op grond van gewijzigde omstandigheden, waaronder inbegrepen de Schedule 2 appaanbieders waaronder datingappaanbieders die afhankelijk zijn van in-app aankopen.

391. Zo volgde volgens Apple zelf het schrappen van de MFN voorwaarde[461], voor de introductie van de Reader Rule, **[vertrouwelijk]**.[462] In het geval van het Small Business Program speelde de coronapandemie een rol en de wens van Apple om het gebruik van appabonnementen door kleinere appaanbieders te stimuleren.[463]

392. Ook uit de invoering van Multiplatform Access Rule en Video Partner Program blijkt niet dat deze zijn ingevoerd in reactie op concurrentiedruk. Abonnementen bieden een betere garantie voor Apple van hun inkomsten uit de App Store, dus het bevorderen van het gebruik daarvan door kleinere appaanbieders door het introduceren van het Small Business Program is in die zin in lijn met de interne belangen van Apple. voeren. Wat we bij het Small Business Program waarnemen is juist dat Google reageert op Apple, door een vergelijkbaar programma in te

[458] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 82.

[459] Ibid., punt 82.

[460] Volgens de voormalige directeur van de App Store Review Team, dhr. Shoemaker, **[vertrouwelijk]**. ACM interview met Dhr. Shoemaker, 24 juni 2021, ACM/INT/429118.

[461] De MFN (*most favoured nation)* voorwaarde houdt in dat appaanbieders abonnementen en content die buiten de app verkopen ook binnen de app moeten aan bieden tegen dezelfde prijs of lager.

[462] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 20.

[463] https://www.imore.com/apples-small-business-program-dates-back-2016-says-phil-schiller (voor het laatst bezocht op 19 augustus 2021).

voeren. Google gaat hierbij vervolgens verder dan Apple, zonder dat Apple op haar beurt hierop reageert. De Reader Rule richt zich op appaanbieders (bijvoorbeeld kranten) waarvan de website (in tegenstelling tot wat hierboven is vastgesteld voor datingappaanbieders) een bruikbaar alternatief is voor gebruik van de content binnen de app zodat aannemelijker is dat consumenten via de website een abonnement zullen afsluiten en in die zin minder afhankelijk zijn van Apple.

393. Van alle door Apple genoemde wijzigingen van haar IAP-dienst regels en commissiepercentages hebben alleen de Multiplatform Access Rule, het Small Business Program (voor kleinere datingappaanbieders) en de regeling voor abonnementen (voor alle appaanbieders) relevantie voor datingappaanbieders. De hoofdlijn daarbij is dat deze uitzonderingen ook gepaard gaan met een strengere IAP-dienst verplichting middels stapsgewijze aanscherping van de anti-steering voorwaarde die steeds relevanter wordt. Per saldo blijft via de IAP-dienst de kleine groep van haar afhankelijke grote Schedule 2 appaanbieders, waaronder datingappaanbieders, daarmee steeds een zeer belangrijke en in belang toenemende factor voor het op tariefdifferentiatie gebaseerde verdienmodel van Apple.

394. De door Apple opgeleverde bewijstukken die zouden moeten aantonen dat aanpassingen van haar contractuele voorwaarden gedreven zijn door **[vertrouwelijk]**, tonen dit volgens de ACM evenmin aan. Ten eerste geldt voor de voorwaarden die leiden tot de gedragingen waar het onderzoek van de ACM op ziet, dat Apple geen bewijsstukken heeft geleverd waaruit blijkt dat deze uit **[vertrouwelijk]** voortkomen. Voor deze voorwaarden geldt dat Apple zich met name beroept op het feit dat **[vertrouwelijk]**.[464] Ten tweede geldt voor de andere aangepaste voorwaarden die Apple heeft aangedragen als bewijs van **[vertrouwelijk]**[465], **[vertrouwelijk]**. Ten derde geldt voor de interne mails[466] dat deze niet zien op **[vertrouwelijk]**.

8.4.9 Conclusie relevante markt

395. De ACM stelt op grond van het bovenstaande de relevant markt als volgt vast: de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders in de EER.

8.5 Markt voor online datingdiensten

8.5.1 Productmarkt

396. De downstream markt voor online datingdiensten wordt gedefinieerd omdat dit de markt is waar de effecten van de gedraging van Apple zich voordoen.

397. Datingdiensten worden tegenwoordig veelal online (digitaal) aangeboden, in steeds sterkere mate via apps. De focus in dit besluit ligt dan ook op aanbieders van datingapps, meer specifiek aanbieders van datingapps die gebruikmaken van het *freemium* verdienmodel.

[464] Zie Apple, Business models white paper, ACM/IN/528394, 23 april 2020.

[465] Antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober, vraag 3b

[466] Antwoorden Apple, ACM/IN/567457, 15 december 2020,vraag 2 en annex 3 tot en met 8.

398. De aanbodzijde van de markt voor datingdiensten is beschreven in paragraaf 6.4. Van belang is dat nagenoeg alle in Nederland actieve datingsdiensten hun diensten in elk geval ook als app aanbieden. Er zijn aanbieders van datingapps die hun datingdienst gestart zijn met een website en die later een app zijn gaan aanbieden (bijvoorbeeld Lexa of Parship). Er zijn ook aanbieders die direct gestart zijn met het aanbieden van een datingapp om vervolgens hun dienstverlening uit te breiden met een website (Tinder, Bumble).

399. Voor beide typen aanbieders is de app inmiddels zeer belangrijk. Niet alleen wordt door aanbieders van datingdiensten het grootste deel van de omzet behaald via de app,[467] er is ook een trend waarin consumenten steeds meer gebruik (willen) maken van apps.[468] Er is daarom sprake van asymmetrische substitutie waarin dienstverlening via de app de dienstverlening via de website vervangt terwijl de omgekeerde beweging van app naar web (vrijwel) niet voor komt.[469] Geen enkele aanbieder van datingdiensten die informatie heeft aangeleverd voor het onderzoek van de ACM, heeft aangeven dat er in zijn dienstverlening een verschuiving plaatsvindt van app naar website.

400. Aanbieders van datingapps dienen in te spelen op de behoeftes van hun gebruikers. Onder deze gebruikers neemt het belang toe van dating door middel van de app waarbij geldt dat hoe jonger de afnemer van datingdiensten is, hoe groter het belang van apps is. Op de vraag naar datingdiensten is de ACM in paragraaf 6.4.2 ingegaan.

401. Een datingapp werkt alleen op een slim mobiel apparaat. Datingappaanbieders moeten daarom ook rekening houden met welk slim mobiel apparaat een consument heeft gekozen. De consumentenkeuze voor een bepaald slim mobiel apparaat wordt echter niet beïnvloed door de beschikbaarheid van een specifieke datingapp, nagenoeg alle datingapps zijn immers op iOS- en Android-apparaten te downloaden. Dit betekent dat het door de consument gekozen slimme mobiele apparaat en dus het daaraan verbonden mobiel besturingssysteem en de daaraan verbonden appstore voor de aanbieders van datingapps als een gegeven moet worden beschouwd.

402. Vervolgens moeten aanbieders van datingapps inspelen op de wensen van consumenten op het gebied van dating. Aanbieders van datingapps bieden een dienst aan die er op is gericht consumenten met elkaar in contact te brengen. Het commerciële succes van een datingdienst is in grote mate afhankelijk van het aantal potentiële matching partners waarmee gedatet kan worden. Datingdiensten zijn in hoge mate afhankelijk van netwerkeffecten. Hoe groter de groep gebruikers, hoe aantrekkelijker de datingapp.[470]

403. Consumenten willen daten met anderen onafhankelijk van het mobiel besturingssysteem van het slimme mobiele apparaat van hen zelf en van anderen. Omdat zowel het mobiele besturingssysteem iOS als Android grote aantallen gebruikers kennen (zie Tabel 2 in paragraaf

[467] Zie ook paragraaf 6.5.2.

[468] Zie ook paragraaf 6.4.3.

[469] Zie in deze zin ook het besluit van het Bundeskartellamt van 22 oktober 2015, B6-57/15, OPCE Master/EliteMedianet (Parship/ElitePartner) randnummers 180 en verder.

[470] Zie ook randnummer 203.

6.1.1) en gezamenlijk het leeuwendeel van de markt bedienen, leidt het links laten liggen van een van beide mobiele besturingssystemen met grote aantallen potentiële klanten tot het wegvallen van een essentiële input voor het succes van het verdienmodel. Niet alleen wordt in dat geval een fors deel van de potentiële klanten niet (meer) bereikt, de aantrekkelijkheid van de datingdienst neemt ook af voor de klanten van het mobiel besturingssysteem waarop de dienst wel actief is omdat er veel minder potentiële matches beschikbaar zijn.

404. Appstores van mobiele besturingssystemen die grote aantallen potentiële klanten bereiken zijn essentieel voor aanbieders van datingapps. Dit is in veel mindere mate het geval voor de kleinere mobiele besturingssystemen, zoals dat van Microsoft (Windows Phone OS). In essentie maakt een aanbieder van een datingapp logischerwijs een kostenbatenanalyse.

405. Een datingappaanbieder maakt aanzienlijke kosten die voor het ontwikkelen van een datingapp voordat deze kan worden opgenomen in een van de appstores van een mobiele besturingssysteem met een klein marktaandeel. Zo moet een app in een aparte ontwikkeltaal worden geschreven, en er dienen regelmatige updates plaats te vinden. Daarnaast zijn er extra marketingkosten voor datingappaanbieders om ook op dat platform extra op te vallen. Deze kosten moeten dan worden goed gemaakt door een potentieel lager aantal gebruikers van die appstore.[471] De baten zijn in het geval van de twee grote mobiele besturingssystemen zeer groot (een aanbieder kan het zich niet veroorloven er niet op aanwezig te zijn), terwijl de meerwaarde veel beperkter is voor kleinere mobiele besturingssystemen.

406. Uit de in randnummer 204 gepresenteerde feiten blijkt dan ook dat het overgrote deel van de belangrijkste aanbieders van datingapps aanwezig is in zowel de App Store als de Google Play Store. Het komt dan ook bijna niet voor dat een datingapp niet op zowel iOS als Android beschikbaar is.

8.5.2 Geografische markt

407. Centraal in deze zaak staan de activiteiten die aanbieders van datingapps uitvoeren. De aard van de datingdienst, het faciliteren van fysieke contacten tussen personen, maakt dat locatie van de klant (en diens potentiële contacten) van groot belang is.[472] De specifieke functionaliteit van slimme mobiele apparaten die voor consumenten van belang zijn, is, met betrekking tot mobiliteit, de GPS-functie. Deze faciliteert namelijk contacten met ter plaatse aanwezige personen. Het belang van netwerkeffecten voor de datingdienst zorgt ervoor dat aanbieders van datingapps alleen succesvol kunnen zijn als zij voldoende andere gebruikers hebben binnen een relatief beperkt geografisch gebied. Anders gezegd: het heeft voor de gemiddelde datingdienst weinig zin om over de hele wereld heel veel, maar ver van elkaar weg wonende gebruikers te hebben.

[471] Zie ook randnummers 120 en 231.

[472] Het belang van de aard van de datingdienst verschilt in dit opzicht van andere in de beschikkingenpraktijk aan de orde gekomen diensten (bijvoorbeeld muziekdiensten), die meer supranationaal van aard zijn. zie bijv. Europese Commissie zaak M.8788, Apple/Shazam, randnummer 102 en 103.

408. Datingapps bieden in essentie een lokaal product, dat is gericht op een lokaal, hoogstens nationaal publiek.[473] Naast de afstand speelt de taal een rol. Veruit de meeste dates (*matches*) vinden plaats tussen mensen die dezelfde taal spreken.[474] Dat wijst in de richting van een Nederlandse markt. Daar komt nog bij dat een aanbieder van datingapps aan Nederlandse consumenten, afhankelijk is van het bereiken van de Nederlandse gebruikers van een slim mobiel apparaat gebaseerd op iOS. Nederlandse gebruikers van iOS kunnen slechts diensten afnemen via de Nederlandse Store Front van de App Store.[475]

409. Op grond van het bovenstaande concludeert de ACM dat de markt voor online dating van nationale omvang is.

[473] Zie ook paragraaf 6.4.2.

[474] Ibid.

[475] Zie ook randnummers 148 en 149.

9 Economische machtspositie

9.1 Uitgangspunten

410. De ACM bespreekt eerst het kader voor het vaststellen van een economische machtspositie (dominantie) in algemene zin. Daarna past zij dit kader toe op de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders die in dit besluit centraal staat (zie voor de afbakening paragraaf 8.4). De ACM stelt vast dat Apple op de bovengenoemde markt dominant is en dat datingappaanbieders in Nederland deel uitmaken van de groep appaanbieders die in sterke mate afhankelijk is van Apple omdat zij gebonden zijn aan de IAP-dienst en geen uitwijkmogelijkheden hebben.

411. In het hoofdstuk over marktafbakening is, in paragraaf 8.3, ook de EER-brede markt voor slimme mobiele apparaten beschreven waar Apple een van de belangrijkste aanbieders is en consumenten afnemers zijn. Zoals in dat hoofdstuk is benoemd en ook hieronder aan de orde komt, is deze markt gekoppeld aan de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders. Voor de markt voor slimme mobiele apparaten is het niet nodig om een dominantieanalyse uit te voeren omdat de gedragingen waarop deze zaak betrekking heeft niet zien op de positie van Apple op die markt.

412. Het belang van de nationale markt(en) voor datingdiensten, waar datingappaanbieders de belangrijkste aanbieders zijn en consumenten van datingdiensten de afnemers, is gelegen in de effecten die op deze markten plaats vinden als gevolg van de gedragingen van Apple. Ook voor deze markten is geen dominantieanalyse nodig.

413. In randnummer 333 is de App Store gekarakteriseerd als een meerzijdig platform. Dit platform kent naast een datingappaanbiederszijde (de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders), die in dit besluit centraal staat, een zijde die betrekking heeft op datende consumenten. Tussen beide zijden bestaat een wisselwerking, waarbij de consumentenzijde van de markt concurrentiedwang kan uitoefenen op het gedrag van Apple op de markt voor markt voor appstorediensten op iOS ten behoeve van datingappaanbieders. Om deze reden besteedt de ACM ook aandacht aan de consumentenzijde van de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS. De wijze waarop concurrentiedwang kan worden uitgeoefend is beschreven in de rechtspraak die ziet op vervolgmarkten (in het kader van de zogenoemde EFIM-toets). Daarom zal de ACM die rechtspraak hieronder ook kort bespreken.

Algemeen kader

414. In het Unierecht wordt een (economische) machtspositie omschreven als een machtspositie die een onderneming in staat stelt de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te

verhinderen, en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de gebruikers in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.[476]

415. Volgens vaste jurisprudentie kan het bestaan van een machtspositie het gevolg zijn van een combinatie van verscheidene factoren, waaronder de gedragingen die mogelijk als misbruik kwalificeren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend hoeven te zijn. Deze factoren moeten worden gezocht in de kenmerken van de marktstructuur en de aard van het concurrentieproces.

416. Bij het onderzoek of een onderneming eventueel een machtspositie op een bepaalde productmarkt inneemt, moeten de concurrentiemogelijkheden worden beoordeeld binnen het kader van de markt van alle producten of diensten die door hun eigenschappen bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien, en die slechts in geringe mate door andere producten of diensten kunnen worden vervangen. [477]

417. Een belangrijke factor voor een dominantieanalyse betreft de vaststelling dat een onderneming of een groep ondernemingen een groot deel van het aanbod op een bepaalde markt voor haar rekening neemt, op voorwaarde dat andere factoren uit het onderzoek (zoals belemmeringen voor het betreden van de markt en reactievermogen van afnemers) in dezelfde richting wijzen.[478]

418. Het begrip ‘onafhankelijkheid’ houdt verband met de mate van de concurrentiedruk die op de betrokken onderneming wordt uitgeoefend. Een machtspositie houdt in dat er onvoldoende daadwerkelijke concurrentiedruk is en dat de betrokken onderneming dus wezenlijke marktmacht over een bepaalde periode geniet.[479] Daarbij kan het nuttig zijn om feiten in aanmerking te nemen waarvan is gesteld dat zij misbruiken zijn; zonder deze evenwel noodzakelijkerwijze als zodanig te moeten kwalificeren.[480]

419. Het Hof acht het bezit van omvangrijke marktaandelen een zeer significante factor in het bepalen van een dominante positie. Al moet aan marktaandelen van markt tot markt een verschillende betekenis worden toegekend, zeer aanzienlijke marktaandelen (bijvoorbeeld 50 procent of meer) leveren, uitzonderingsomstandigheden daargelaten, vrijwel op zichzelf het bewijs van een machtspositie op. [481] De Commissie stelt zich in haar prioriteringsbeleid terughoudender op, maar legt wel het verband, dat “*hoe hoger het marktaandeel is en hoe*

[476] Bijvoorbeeld HvJ EU, 14 februari 1978, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 *United Brands*, r.o. 65; HvJ EU 13 februari 1979, 85/76, ECLI:EU:C:1979:36 *Hoffmann-La Roche* r.o. 38; en GvEU, 17 september 2007, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, *Microsoft*, r.o. 229.

[477] GvEU, 17 december 2003, 219/99, ECLI:EU:T:2003:43 *British Airways*, r.o. 91.

[478] Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht (97/C372/03) randnummer 10.

[479] HvJ EG 14 februari 1978, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 *United Brands*, r.o. 65 en HvJ EG 13 februari 1979, 85/76, ECLI:EU:C:1979:36 *Hoffmann-La Roche*, r.o. 38.

[480] HvJ EG 14 februari 1978, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 *United Brands*, r.o. 68.

[481] HvJ EG 3 juli 1991, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286 *AKZO*, r.o. 60.

langer de periode waarover dit wordt aangehouden, des te groter de kans is dat zulks een belangrijke, eerste aanwijzing is voor het bestaan van een machtspositie".[482]

420. Naast het vaststellen van de marktaandelen is het, voor het vaststellen van een machtspositie, van belang om nader in te gaan op barrières voor toetreding en/of uitbreiding. Een onderneming kan alleen marktmacht uitoefenen als bestaande of potentiële concurrenten de markt niet eenvoudig winstgevend kunnen betreden.

421. De Commissie houdt bij de bepaling van een machtspositie rekening met de concurrentiestructuur van de markt, en met name de volgende factoren:

- Beperkingen opgelegd door de bestaande leveringen aan en de marktpositie van bestaande concurrenten (de marktpositie van de onderneming met een machtspositie en haar concurrenten);
- Beperkingen opgelegd door de geloofwaardige dreiging van een toekomstige uitbreiding door bestaande concurrenten of door toetreding van potentiële concurrenten (uitbreiding en toetreding);
- Beperkingen opgelegd door de sterkte van de onderhandelingspositie van de afnemers van de onderneming (compenserende afnemersmacht).[483]

422. Om een machtspositie te bezitten hoeft een onderneming overigens niet iedere mogelijke concurrentie te hebben uitgeschakeld.[484] Het bestaan van mededinging, hoe levendig ook, op een bepaalde markt sluit het bestaan van een machtspositie op die markt niet uit, daar deze positie in wezen wordt gekenmerkt door het vermogen van de betrokken onderneming om zich te gedragen zonder in haar marktstrategie met die mededinging rekening te moeten houden, en zonder daardoor schadelijke gevolgen van die houding te ondervinden. Het eventuele bestaan van mededinging op de markt is dus zeker relevant voor met name de vraag of sprake is van een machtspositie, maar het is niet beslissend voor het antwoord op die vraag.[485]

423. Zoals al aan de orde gekomen is het concept van de vervolgmarkt in deze zaak van betekenis (zie paragraaf 8.4.7) voor de consumentenzijde van de App Store dienst.

424. Voor de beoordeling van de dominantie in deze zaak is het daarom van belang te bepalen welk gewicht het secundaire product (in deze zaak: de datingapp) in de schaal legt bij de beslissing van de consument voor het primaire product (in deze zaak: het slimme mobiele apparaat).

425. Wanneer de mededinging voor het secundaire product slechts in geringe mate verbonden is met de mededinging voor het primaire product kan een dominante onderneming op de

[482] Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, *PbEU* 2009, C 45/02 (hierna: Richtsnoeren artikel 102), randnummer 15.
[483] Richtsnoeren artikel 102, randnummer 12.
[484] HvJ EG 14 februari 1978, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 *United Brands*, r.o. 108 tot en met 129, in het bijzonder 113.
[485] HvJ EU 13 februari 1979, 85/76, EU:C:1979:36 *Hoffmann-La Roche*, r.o. 70 en GvEA EG, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22 *France Télécom*, r.o. 101.

secundaire markt in bepaalde gevallen beschikken over een economische machtspositie en zich onafhankelijk gedragen op de secundaire markt. Er is in dergelijke gevallen sprake van een afzonderlijke structuur van aanbod en vraag onafhankelijk van de structuur op de primaire markt, hetgeen leidt tot afzonderlijke primaire en secundaire markten. De vraag op de secundaire markt bestaat in dat geval maximaal uit het aantal gebruikers dat het primaire product reeds in bezit heeft.

426. In het alternatieve geval speelt de keuze voor het secundaire product ook een grote of zelfs bepalende rol bij de aanschaf van het primaire product. In dat geval is sprake van een zogenoemde systeemmarkt.[486] Gevolg daarvan is dat het onderscheid tussen het primaire en secundaire product vervaagt en de concurrentie zich manifesteert op het niveau van het systeem als geheel dat beide producten omvat. Aanpassingen in de voorwaarden voor het secundaire product, bijvoorbeeld in de vorm van prijsverhoging in de vorm van een SSNIP of een equivalente kwaliteitsdaling, leiden dan tot significante veranderingen in de concurrentieverhoudingen op de primaire markt. De dominantie moet in dat geval ook op die gezamenlijke markt worden bepaald.[487]

427. Om de mogelijke dominantie op een vervolgmarkt te kunnen toetsen op een wijze waarbij rekening wordt gehouden met de positie op de primaire markt en de mate van verbondenheid tussen het primaire en secundaire product heeft de Commissie de zogeheten EFIM-toets ontwikkeld.[488] Met behulp van deze toets kan worden bepaald of sprake is van een systeemmarkt of niet. De basis voor deze toets is geformuleerd in Pelikan/Kyocera[489], en bevestigd door het Gerecht in de EFIM zaak.[490]

428. De uitgangspunten zijn: (i) de onderlinge afhankelijkheid tussen de primaire markt en de secundaire markt en (ii) de mate van concurrentie op de primaire markt. De gedachte hierachter is dat wanneer consumenten (ten aanzien van het eerste punt) alle relevante kosten op de secundaire markt in aanmerkelijke mate meewegen bij de aankoop van een primair product en (ten aanzien van het tweede punt) er voldoende keuze is op de primaire markt, er geen sprake kan zijn van dominantie op een vervolgmarkt. In de onderhavige zaak betekent dit dat er naast de gangbare stappen in de dominantieanalyse: op basis van de marktpositie van de onderneming met een machtspositie en haar concurrenten; uitbreiding en toetredingsmogelijkheden; en compenserende afnemersmacht; nog een toets wordt uitgevoerd op basis van de vraag of de consumentenzijde op de relevante markt Apple kan disciplineren.

[486] Zie Case AT.40099, Google Android, randnummer 299, waarin overigens wordt vastgesteld dat de componenten van het ecosysteem met het Android OS niet gekwalificeerd kan worden als systeemmarkt.

[487] HvJ 24 November 2011, T-296/09, *EFIM v Commission,* ECLI:EU:T:2011:693.

[488] *Ibid*.

[489] 'Rejection Letter' van 22 September 1999 in Zaak IV/34.330 – *Pelikan/Kyocera*, randnummer 61.

[490] HvJ 24 November 2011, T-296/09, *EFIM v Commission,* ECLI:EU:T:2011:693.

9.2 Toepassing op de zaak

429. In deze zaak staat de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders centraal, kort gezegd de relatie tussen appaanbieders, in het bijzonder van aanbieders van datingapps, en Apple.

430. Op deze markt beschikt Apple over een dominante positie. ACM overweegt hiertoe het volgende:

1. Apple is op deze markt de enige partij die appstorediensten aanbiedt en heeft dus een marktaandeel van 100 procent. Bovendien is toetreding door andere partijen niet mogelijk. (zie paragraaf 9.2.1 en 9.2.2);
2. Er is geen sprake van voldoende compenserende afnemersmacht aan de kant van datingappaanbieders (zie paragraaf 9.2.3);
3. Er is geen sprake van concurrentiedwang vanuit de consumentenzijde van de markt omdat geen sprake is van een systeemmarkt (zie paragraaf 9.2.4).

9.2.1 Markpositie en marktaandeel Apple

431. Vanwege de integratie van de App Store in het ecosysteem van Apple en het onderliggende verdienmodel van Apple, is Apple op het mobiele besturingssysteem iOS als enige actief met het faciliteren van de distributie van apps. Het marktaandeel van Apple op de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders, is dan ook 100 procent. Dit marktaandeel levert op zichzelf een sterk vermoeden op van een economische machtspositie.

9.2.2 Toetreding

432. Zoals in paragraaf 6.1.2 is uiteengezet is toetreding tot het ecosysteem van Apple voor aanbieders van alternatieve appstores op iOS, door de beperkingen die Apple oplegt niet mogelijk. Alle apps die aan iOS gebruikers worden gedistribueerd zijn onderworpen aan de Review Guidelines en de goedkeuring van Apple. Door middel van de contractuele en technische vereisten die Apple stelt zijn onoverkomelijke toegang barrières gecreëerd voor de toetreding van appstores ten behoeve van iOS apparaten van derde partijen . Voorts is bij de marktafbakening al vastgesteld dat appstores op het besturingssysteem van Android geen alternatief zijn, net zomin als appstores op andere mobiele besturingssystemen. Het is daarom niet te verwachten dat het marktaandeel van Apple op de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders zal gaan dalen.

433. Apple acht deze voorstelling van zaken onjuist,[491] en wijst er daarbij op dat concurrentie op het niveau van de appstore moet worden ondergebracht in de concurrentie op de markt voor slimme mobiele apparaten (“de toestellenmarkt”).

[491] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 110.

434. Ten algemene lijkt het bezwaar van Apple erin te bestaan dat de ACM een te absolute benadering hanteert met betrekking tot marktafbakening en de vaststelling van de economische machtspositie. Apple spreekt over een “zero:one”, of “binary” denkfout.[492]

435. Dat is een onjuist verwijt aan de ACM. Zoals eerder al is uitgelegd, is marktafbakening een middel om vast te stellen of sprake is van een economische machtspositie (zie randnummer 297). Waar het daarbij om gaat is om vast te stellen in hoeverre Apple zich iets gelegen moet laten liggen aan een bepaalde groep afnemers (datingappaanbieders) en gedisciplineerd wordt in haar gedrag jegens hen. Door Apple genoemde argumenten (mogelijkheden om geen gebruik te maken van de IAP-dienst, aanbieden van de datingdienst via andere kanalen dan de App Store, disciplinering van gedrag Apple via concurrentie op de markt voor slimme mobiele apparaten) kunnen in potentie afdoen aan de machtspositie en zelfs een vastgesteld marktaandeel van 100% in voldoende mate relativeren. De ACM is in hoofdstuk 8 al ingegaan op (een aantal) van deze argumenten en doet dat in dit hoofdstuk opnieuw, via toepassing van de zogenaamde EFIM-toets.

436. De ACM komt uiteindelijk tot de conclusie, dat, ook als rekening wordt gehouden met de bovengenoemde potentiële relativeringen Apple beschikt over een economische machtspositie. Apple kan zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen op de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders.

9.2.3 Onvoldoende compenserende afnemersmacht

437. Apple heeft op de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders, een dominante positie ten opzichte van alle datingappaanbieders. Voor de groep appaanbieders die bovendien nog contractueel verplicht is tot het gebruik van IAP-dienst en die consumenten niet naar hun eigen website mogen sturen, en derhalve niet over uitwijkmogelijkheden beschikken, is de mate van afhankelijkheid van Apple groter. Deze bijzondere afhankelijkheid staat bovendien de uitoefening van compenserende afnemersmacht in de weg. Vanwege de gebondenheid van afnemers van datingapps aan het ecosysteem Apple (de consumentenzijde van de meerzijdige markt), geldt dit in het bijzonder voor datingappaanbieders, waaronder degene die zich richten op Nederlandse consumenten.

438. De ACM overweegt in de drie hieronder volgende onderdelen hiertoe dat:

1. de potentiële gebruikers van apps wereldwijd, in het bijzonder van datingapps, ook in Nederland voor het overgrote deel te vinden zijn op de mobiele besturingssystemen iOS en Android. Het mobiele besturingssysteem iOS is al op zichzelf groot en belangrijk genoeg om als onmisbaar te gelden voor aanbieders van datingapps;
2. aanbieders van datingapps in Nederland voor het overgrote deel van hun inkomsten afhankelijk zijn van inkomsten die behaald worden binnen de app;

[492] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 111.

3. die afhankelijkheid niet verminderd kan worden door de keuze voor een ander verdienmodel, of door te proberen betalingen buiten de app te laten plaatsvinden.

Potentiële gebruikersgroep op iOS onmisbaar voor aanbieders datingapps

439. Zoals vastgesteld in het feitencomplex en bij de marktafbakening, is het voor aanbieders van datingapps cruciaal om zo veel mogelijk potentiële gebruikers te bereiken. In de praktijk heeft de overgrote meerderheid van de potentiële gebruikers van datingapps de beschikking over een slim mobiel apparaat dat is gebaseerd op óf het mobiele besturingssysteem Android of het mobiele besturingssysteem iOS.[493]

440. Voor een werkend verdienmodel van aanbieders van datingapps is het noodzakelijk dat deze in ieder geval beschikbaar zijn in deze beide belangrijkste ecosystemen. Ten eerste vertegenwoordigen beide ecosystemen gezamenlijk nagenoeg alle potentiële gebruikers. Het overgrote deel van de consumenten gebruikt één slim mobiel apparaat en maakt dus gebruik van slechts één mobiel besturingssysteem (*single-homing*). [494]

441. Een keuze om niet beschikbaar te zijn op iOS of op Android verkleint de potentiële gebruikersgroep substantieel, namelijk met het marktaandeel van het betreffende besturingssysteem. In het geval dat een datingapp niet in de App Store staat is dus 30 à 40 procent van de potentiële gebruikersgroep van datingapps[495] slechts te bereiken via qua functionaliteiten inferieure kanalen als de website. Bovendien is de aard van de dienst die datingappaanbieders aanbieden zodanig dat de aangeboden datingapp ook navenant sterk in waarde daalt als potentiële matches niet kunnen worden bereikt omdat ze een mobiel apparaat hebben dat werkt op het belangrijkste alternatieve mobiele besturingssysteem. De consument zal in dat geval de voorkeur geven aan datingapps die wel op beide mobiele besturingssystemen aanwezig zijn.[496] Ter herinnering: consumenten gebruiken doorgaans al meerdere datingapps tegelijkertijd.[497]

442. Met andere woorden, omdat consumenten voornamelijk *single-homen* met hun slim mobiel apparaat, moeten aanbieders van datingapps *multi-homen* op de twee belangrijkste mobiele besturingssystemen. Dit heeft als gevolg dat zij niet om de App Store heen kunnen.

Inkomsten uit App Store via in-app aankopen onmisbaar voor datingappaanbieders

443. Aanbieders van datingapps maken vrijwel uitsluitend gebruik van het *freemium* model, dit geldt in ieder geval voor de vijf meest gebruikte datingapps in Nederland.[498] Datingappaanbieders kunnen via in-app aankopen betaalde abonnementen of extra app-functies

[493] Zie randnummer 117.

[494] Zie randnummer 117 en paragraaf 6.4.4.

[495] Met uitzondering van wellicht enkele kleine niche-apps, maar niet voor de in omvang grote datingapps. De tendens is evenwel dat het belang van daten via de app aan belang wint, ook voor datingdiensten die voorheen primair gebaseerd waren op de website (zie paragraaf 6.4.3).

[496] Zie ook paragraaf 6.4.4.

[497] Zie randnummer 177.

[498] Zie ook randnummer 213.

(superlikes/boosters) verkopen in hun app. Advertenties kunnen eveneens enige inkomsten opleveren, maar hieraan zijn grenzen verbonden.[499]

444. Voor datingappaanbieders zijn de inkomsten uit de IAP-dienst van Apple dan ook onmisbaar.[500] Zo verkrijgt Tinder vrijwel alle inkomsten via in-app aankopen op iOS. Ook andere datingappaanbieders verkrijgen het overgrote deel van hun inkomsten via in-app aankopen.[501] Een datingapp als Lexa is van oudsher minder afhankelijk van inkomsten via de app, maar ook bij deze app groeit het aantal gebruikers dat via de IAP-dienst betaalt.[502]

Afhankelijkheid van in-app aankopen op iOS kan niet worden omzeild

445. De afhankelijkheid van datingappaanbieders van de App Store leidt ertoe dat zij zich gedwongen zien om in te stemmen met de voorwaarden uit de ADPLA, hoewel dit met zeer hoge kosten gepaard gaat (de 30 procent commissie).

446. Datingappaanbieders hebben derhalve een prikkel om te proberen hun afhankelijkheid ten opzichte van de App Store te beperken. Dit blijkt evenwel in de praktijk niet mogelijk. De ACM heeft de twee belangrijkste mogelijke routes onderzocht. De eerste betreft het gebruik maken van de app in de App Store, maar consumenten te laten betalen via een ander kanaal. Vooral de website van de datingappaanbieder komt hiervoor in aanmerking. De tweede route betreft het veranderen van het verdienmodel van de datingappaanbieder. De datingappaanbieder zou in plaats van een verdienmodel gebaseerd op het freemium model, kunnen opteren voor een verdienmodel dat veel zwaarder leunt op adverteren.

447. In het hoofdstuk over marktafbakening (zie paragraaf 8.4.2) is al besproken dat websites, inclusief pwa's niet tot de relevante markt behoren. De specifieke functionaliteiten van de app zijn voor gebruikers van datingapps dusdanig van belang dat websites en pwa's voor hen geen of althans een onvoldoende alternatief vormen. Uit de toenemende gebruik van in-app aankopen en het toenemende belang in de omzet van datingbedrijven kan worden afgeleid dat het niet, of slechts in beperkte mate mogelijk is, om consumenten van datingapps ertoe te bewegen om gedurende het matchingsproces de app te verlaten en aankopen te doen buiten de app (bijvoorbeeld op de website van de datingappaanbieder) waarna zij weer terug moeten keren naar de app. Bovendien verbiedt Apple het appaanbieders om binnen hun app te verwijzen naar de website.[503] De gebruikers van apps moeten dan weten of raden dat er buiten de app betaald kan worden.

448. Apple draagt actief aan de afhankelijkheid van datingappaanbieders bij door haar algemene contractuele voorwaarden voor toegang tot de App Store. Deze sluit de bovenbeschreven potentiële route af om aan de afhankelijkheid van de App Store en daarmee aan de IAP-dienst en de commissie te ontkomen. In de ADPLA is een verbod opgenomen om in de app te wijzen op andere betaalmogelijkheden buiten de app, bijvoorbeeld op de website van de

[499] Zie ook randnummers 217 tot en met 221.

[500] Zie ook paragraaf 6.5.

[501] Zie ook paragraaf 6.5.2.

[502] Zie ook Tabel 10.

[503] Zie ook randnummer 137.

appaanbieder. Met deze "*anti-steering* voorwaarde" weet Apple te voorkomen dat appaanbieders de IAP-verplichting omzeilen.

449. De tweede theoretische route, een verandering van verdienmodel van *freemium* naar een model dat gebaseerd is op advertenties, leidt om meerdere redenen niet tot een voldoende mate van afhankelijkheidsvermindering voor datingappaanbieders ten opzichte van Apple. Ten eerste is het niet aannemelijk dat de verandering in verdienmodel mogelijk is.[504] **[vertrouwelijk]** In de praktijk blijkt dat de grote datingappaanbieders allemaal gebruik maken van het *freemium* model.[505] Derhalve zou het gedwongen aanpassen van een verdienmodel een disproportionele stap zijn voor een datingappaanbieder om onder de machtspositie van Apple uit te komen.

Afhankelijkheid datingappaanbieders en bijzondere verantwoordelijkheid Apple

450. Zoals in randnummer 418 is uiteengezet kunnen eenzijdig opgelegde voorwaarden mede tot bewijs dienen dat sprake is van onafhankelijk gedrag, en derhalve van een machtspositie van een marktpartij. Apple verplicht in de eerste plaats dat zij exclusief belast wordt met de financiële afhandeling van de betaling van digitale content of diensten die binnen de app worden verkocht. In de tweede plaats ontmoedigt Apple met haar anti-steering voorwaarde dat datingappaanbieders de betaling voor digitale content en diensten buiten de app laten plaatsvinden: het is niet toegestaan te verwijzen naar betalingsmogelijkheden buiten de app. Ten derde borgt Apple via deze exclusiviteitseisen de commissie op elke betaling waarvan, naast de twee genoemde voorwaarden, de billijkheid als zodanig in deze zaak ter discussie staat.

451. Geen van die drie genoemde voorwaarden is acceptabel voor de datingappaanbieders, maar bij een zodanig gebrek aan uitwijkmogelijkheden dat zij in financiële zin volledig van haar afhankelijk zijn, is Apple in staat om deze voorwaarden eenzijdig op te blijven leggen. Voor zover deze voorwaarden ook al golden voordat sprake was van een machtspositie van Apple is het een gegeven dat de aanbieders van datingsapps niet in staat zijn gebleken om hier verandering in te brengen nadat deze voorwaarden voor hen in toenemende mate bezwaarlijk geworden zijn, in lijn met het overwegende belang dat toegang tot de App Store heeft gekregen voor hun verdienmodel. Hieruit blijkt dat sprake is van een bijzondere mate van afhankelijkheid van de datingappaanbieders ten opzichte van Apple.

452. Deze mate van afhankelijkheid wijst niet alleen op het bestaan van een machtpositie bij Apple, maar betekent ook dat Apple uit dien hoofde een bijzondere verantwoordelijkheid heeft ten opzichte van de datingappaanbieders. Hierop wordt nader ingegaan in het hoofdstuk over misbruik.

453. Apple stelt dat datingappaanbieders niet afhankelijk zijn van de App Store omdat zij hun bedrijfsmodel kunnen aanpassen, bijvoorbeeld door intensiever gebruik van de Multiplatform

[504] Zie ook paragraaf 6.5.1.

[505] Zie ook randnummer 213.

Access Rule, of er van af te zien alle gebruikers tot dienst te kunnen zijn, door bijvoorbeeld een ballotagemodel in te voeren.[506]

454. De ACM ziet niet hoe op welke wijze dit argument van Apple relevant voor de zaak kan zijn. Het kiezen voor een ander bedrijfsmodel (een nichespeler worden) vormt een te grote inbreuk op de bedrijfsvrijheid van ondernemingen, en zeker van afhankelijke ondernemingen en past in geen geval bij de bijzondere verantwoordelijkheid van een dominante onderneming. Het biedt ook geen oplossing voor de afhankelijkheid van datingondernemingen en doet ook niet af aan de machtspositie van Apple. De behoeften van datingconsumenten blijven dezelfde: een zo groot mogelijke groep van potentiële matches zonder beperkingen met betrekking tot het ecosysteem waarop een potentiële match actief is. Zolang dat het geval is zullen er datingbedrijven zijn die, vanwege de superieure functionaliteiten van de app, en het ontbreken van goede alternatieven, gebonden zijn aan het aanbieden van datingdiensten via de app. Gegeven het verdienmodel van datingappaanbieders is gebruik van de IAP-dienst, vanwege het ontbreken van goede alternatieven daarvoor, onontbeerlijk[507] (zie paragraaf 6.5.1) en is acceptatie van Schedule 2 dus niet te vermijden.

455. Vanwege het gebrek aan alternatieven voor datingappaanbieders voor de App Store (zie onder meer paragraaf 8.4.4 en de vastgestelde afhankelijkheid van de App Store en daarmee van Apple, zijn datingappaanbieders niet in staat in voldoende mate kopersmacht ten opzichte van Apple uit te oefenen. Individuele appaanbieders brengen doorgaans slechts hooguit enkele apps uit. Het belang van individuele appaanbieders is vanuit het perspectief van Apple vrijwel verwaarloosbaar ten opzichte van de enorme totale hoeveelheid beschikbare apps en alle in de App Store actieve appaanbieders.[508] Dit beperkt op zichzelf al de onderhandelingsmogelijkheden van individuele appaanbieders.

456. Specifiek voor datingappaanbieders die een app aanbieden op het mobiele besturingssysteem iOS komt daar nog eens bij dat, aangezien consumenten voorkeur geven aan datingapps die wel op beide mobiele besturingssystemen aanwezig zijn, een overstap naar de appstore op het mobiele besturingssysteem Android (laat staan een appstore op een kleiner mobiel besturingssysteem) voor hen geen alternatief vormt.[509] Aanbieders van datingapps moeten *multi-homen* op de twee belangrijkste mobiele besturingssystemen. Samengevat komt dit er op neer dat Apple niet afhankelijk is van een individuele datingappaanbieder of datingapp maar omgekeerd dat datingappaanbieders wel afhankelijk zijn van Apple's App Store. Dit leidt er toe dat datingappaanbieders feitelijk geen onderhandelingspositie hebben.

457. Het gebrek aan effectieve tegenmacht aan de kant van de datingappaanbieders uit zich in de acceptatie van de door Apple eenzijdig opgelegde voorwaarden, die voor datingappaanbieders nadelig uitpakken (zie verder paragraaf 0). Zo moeten datingappaanbieders elke app die zij in

[506] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt122 tot en met 128.

[507] Facebook Dating is een zeer specifieke uitzondering en onvergelijkbaar met reguliere datingapps. Zie ook randnummer 169.

[508] Zie randnummer 94.

[509] Zie paragraaf 8.4.3, randnummer 343.

de App Store willen laten opnemen en elke technische update van een app aan Apple ter goedkeuring voorleggen, waarbij Apple in het beoordelingsproces vrijheden kent die bevestigen dat zij inderdaad eenzijdig de voorwaarden kan bepalen.[510]

458. Apple handhaaft in de praktijk haar eenzijdig opgelegde voorwaarden en haar uitleg daarvan door te dreigen om apps die zich niet daaraan houden te weigeren of uit de App Store te verwijderen en door daartoe ook daadwerkelijk over te gaan als daartoe aanleiding is.

9.2.4 Geen sprake van systeemmarkt (EFIM-toets)

459. Een marktaandeel van 100 procent hoeft niet in alle gevallen op zichzelf een indicatie van een economische machtspositie te zijn. Een van die gevallen betreft de situatie dat sprake zou zijn van een systeemmarkt, waarin het gewicht van het secundaire product, in dit geval de appstoredienst, van grote betekenis zou zijn in het keuzegedrag van consumenten voor het primaire product, in dit geval het slimme mobiele apparaat, waardoor de aanbieder van het secundaire product, hier Apple als de aanbieder van de App Store, wordt gedisciplineerd. Hierboven is de ACM bij de beschrijving van de consumentenzijde van de App Store (zie paragraaf 8.4.7) reeds voor een deel in gegaan op deze vragen.

460. Het gaat hier om de vraag wat consumenten kunnen doen in het geval dat datingappaanbieders bijvoorbeeld in-app aankopen in hun iOS-app uitschakelen of de kosten van de verplichte afname van de IAP-dienst ten laste kunnen brengen aan de consument waardoor de prijs van aankopen in de iOS-app duurder zou worden dan die in de Android app. De beperktere mogelijkheden tot dating en de hogere tarieven zouden, indien sprake zou zijn van een systeemmarkt, consumenten ertoe moeten bewegen om een slim mobiel apparaat aan te schaffen, dat is gebaseerd op een ander mobiel besturingssysteem (bijvoorbeeld: een switch van Apple naar een op Android gebaseerd slim mobiel apparaat). Hierdoor zou Apple gedwongen kunnen worden om haar voorwaarden voor toegang tot de App Store aan te passen en dus worden gedisciplineerd in de marktmacht.

461. Zoals hierboven is weergegeven kan de EFIM-toets worden gebruikt om vast te stellen of inderdaad sprake van een systeemmarkt en of er dus betekenis kan worden toegekend aan het hierboven beschreven scenario. Op grond van de overwegingen die hieronder worden uiteengezet komt de ACM tot de conclusie dat geen sprake is van een systeemmarkt.

462. Op basis van de EFIM toets is sprake van een systeemmarkt indien:

1. Een consument een geïnformeerde keuze kan maken waarbij ook de levenscyclus kosten meegenomen kunnen worden, dat het
2. waarschijnlijk is dat een consument een dergelijke geïnformeerde keuze zal maken en dat,

[510] Zie ook randnummer 140 en ter illustratie https://www.theverge.com/2020/8/13/21366438/apple-fortnite-ios-app-store-violations-epic-payments, voor het laatst op 19 augustus 2021.

3. in geval van ogenschijnlijk exploitatief (uitbuitings-)beleid in een specifieke vervolgmarkt een (voor het uitoefenen van concurrentiedruk) voldoende aantal consumenten hun aankoopbeleid op de primaire markt zouden aanpassen, en wel
4. binnen een redelijke termijn.[511]

463. De vier voorwaarden zijn cumulatief, waarbij het derde criterium de kern van de toets vormt. In het geval van datingapps kan evenwel worden vastgesteld dat het aannemelijk is dat aan geen van de criteria is voldaan.

464. Ten aanzien van het eerste criterium kunnen twijfels worden geplaatst bij de mate waarin consumenten inzicht hebben in eventuele prijsverschillen voor een datingapp op het mobiele besturingssysteem iOS ten opzichte van andere mobiele besturingssystemen. Dit soort informatie is vaak niet onmiddellijk beschikbaar en in sommige gevallen ook moeilijk te vergelijken. Voor zover datingapps niet beschikken over websites waarop de prijzen staan vermeld (zoals Hinge) is het lastig om inzicht te verkrijgen in de prijzen van abonnementen en andere datingdiensten zonder toegang te hebben tot de app uit het andere ecosysteem.

465. Ten aanzien van het tweede criterium kan worden vastgesteld dat de kosten die zijn verbonden aan het bezit van het slimme mobiele apparaat een veelvoud zijn van de kosten van het gebruik van een datingapp.[512] Het is daarom niet plausibel dat consumenten op basis van prijsverschillen tussen datingapps. Daar komt nog bij de consumenten ertoe neigen bij aankopen vooral op de korte termijn te letten en dus moeite hebben om de kosten voor de volledige levenscyclus van het mobiele slimme apparaat te overzien.[513]

466. Zelfs als aan het eerste, tweede en vierde criterium[514] zou zijn voldaan, dan is het niet aannemelijk dat sprake is van een systeemmarkt, vanwege het derde criterium. De ACM overweegt dat er in deze zaak geen sprake is van een systeemmarkt omdat:

1. De prijs van apps, in het bijzonder datingapps, een zeer beperkt deel vormt van de totale aan het slimme mobiele apparaat verbonden kosten;
2. Aanzienlijke overstapkosten zijn verbonden om te wisselen naar een slim mobiel apparaat met een ander mobiel besturingssystem. Er blijkt sprake van zogenoemde *lock-in* effecten;

---

[511] De originele Engelse tekst uit het EFIM-besluit Zaak COMP/C-3/39.391 EFIM, rnr. 16 luidt als volgt: "(i) *a customer can make an informed choice including lifecycle pricing, that (ii) he is likely to make such an informed choice accordingly, and that (iii) in case of an apparent policy of exploitation being pursued in one specific aftermarket, a sufficient number of customers would adapt their purchasing behaviour at the level of the primary market, (iv) within a reasonable time.'*

[512] Zie randnummers 366 en 368.

[513] Zie bijvoorbeeld Nicolle, A. (2019), "Are Consumers Myopic? Evidence from Handset and Mobile Services Choices", SSRN, November 19.

[514] Het vierde criterium is op te vatten als een verbijzondering van het derde criterium en wordt daar ook behandeld (merktrouwheid) Aangezien consumenten een mobiel apparaat (en daarmee ook het mobiele besturingssysteem, en in het geval van Apple, de appstore doorgaans op zijn minst een aantal jaar bezitten, is het zeer de vraag of aan het vierde criterium wordt voldaan.

3. Hoe dan ook sprake is van merktrouwheid aan het mobiele besturingssysteem van het slimme mobiele apparaat waarover de consument beschikt.

Deze redenen worden hierna besproken.

Datingapps maken slechts zeer beperkt deel van de kosten uit

467. De vraag of sprake is van een systeemmarkt is in grote mate afhankelijk van het belang van het secundaire product voor het keuzegedrag van de consument voor het primaire product. Dit blijkt zowel uit de Androidbeschikking van de Commissie[515] als de hierboven beschreven EFIM-toets.[516]

468. In de praktijk blijkt dat consumenten die gebruik maken van datingapps dat doen op een slim mobiel apparaat.[517] Een slim mobiel apparaat kan vele verschillende functies verrichten, de motieven voor aankoop zijn dan ook divers. Het slimme mobiele apparaat vervult onder meer de functie van een telefoon, een camera, een chatbox, een muziekspeler, een e-reader en een kiosk voor nieuws. Het dient tenslotte ook als een middel dat het mogelijk maakt te daten. Het apparaat omvat bovendien een bundel van, in theorie, aparte producten. Denk aan de accu, het scherm, de camera, de luidspreker, een browser, een zoekmachine, een appstore.

469. Het feit dat het slimme mobiele apparaat beschikt over een breed scala aan toepassingsmogelijkheden betekent dat veranderingen op een specifiek aspect daarvan hoogstwaarschijnlijk niet voldoende is om de keuzes voor een specifiek slim mobiel apparaat te beïnvloeden. Voor zover een verandering op een bepaald aspect de consument in zijn keuze zou kunnen beïnvloeden, is dat zeker niet het geval bij aspecten die niet of nauwelijks door consumenten worden genoemd als hen wordt gevraagd naar keuzefactoren bij het slimme mobiele apparaat.[518]

470. De uitgaven van consumenten aan datingapps, die in de regel gratis te downloaden zijn, en aankopen binnen datingapps, vertegenwoordigen in feite slechts een fractie van de kosten van een slim mobiel apparaat.[519]

471. Hiermee kan worden vastgesteld dat de kosten van (dating)apps in verhouding tot die van een slim mobiel apparaat zodanig gering zijn dat niet aannemelijk is dat zij de keuze voor de aanschaf van een dergelijk slim mobiel apparaat om redenen van kosten merkbaar zouden

---

[515] Europese Commissie, zaak AT.40099, Google Android , randnummer 287: “even on the assumption that all app developers would fully pass on to users a small but significant, non-transitory increase in the percentage of app-related revenues that app developers have to share with an Android app store. […] As Deutsche Telekom explained, "The cost of purchasing apps is likely to be comparatively small compared to the cost of changing to a new mobile OS (which might entail a new handset) and time needed to move to another mobile OS for most users. This is because most apps are either free or charge or have a low price. Therefore the price of apps would have to increase very substantially in order to cause switching of users to other OS".

[516] Zie hierboven randnummer 428.

[517] Zie ook randnummer 176.

[518] Zie ook paragraaf 6.2.1.

[519] Zie voor de gemiddelde toestelprijzen: paragraaf 6.1.1 en voor de gemiddelde uitgaven binnen datingapps randnummer 224.

kunnen beïnvloeden.[520] De ACM heeft eerder vastgesteld (in paragraaf 8.3) dat het niet aannemelijk is dat Apple wordt gedisciplineerd door concurrentie op de primaire markt. Eventuele concurrentie op de primaire markt (voor slimme mobiele apparaten) disciplineert Apple dus niet of in slechts beperkte mate in haar gedrag op de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders.

Overstapkosten

472. Indien consumenten eenvoudig naar een appstore op een ander mobiel besturingssysteem zouden kunnen overstappen zou dit een aanwijzing kunnen zijn dat dergelijke appstores, vanuit de consument bezien, tot dezelfde markt behoren. Zijn de overstapkosten echter hoog dan kan er sprake zijn van *lock-in* van de consument. Deze heeft dan geen reële mogelijkheden om over te stappen.[521]

473. In de praktijk is overstap naar een andere appstore alleen mogelijk door een ander slim mobiel apparaat aan te schaffen. Immers op iOS is maar een App Store beschikbaar: de App Store van Apple. De overstapdrempels tussen slimme mobiele apparaten, en daarmee appstores zijn met name voor iOS-gebruikers hoog, aangezien Apple zich sterk richt op de integratie van haar gehele ecosysteem. Wat betreft de integratie geldt dat apparaten van Apple onderling goed kunnen communiceren, zowel met de eigen apparaten als apparaten van andere gebruikers binnen het ecosysteem. Dat geldt in veel mindere mate voor de mogelijkheden om Apple apparaten te verbinden met slimme mobiele apparaten uit andere ecosystemen.[522]

474. Als consumenten overstappen naar een ander ecosysteem dienen zij zichzelf vervolgens een nieuw mobiel besturingssysteem eigen te maken dat een andere interface heeft. Daarnaast moeten zij alle contacten en hun gehele foto-en video bibliotheek (met soms jaren aan foto's) zien over te zetten. Alhoewel hier tools voor beschikbaar zijn worden deze in het algemeen niet als gebruiksvriendelijk beschouwd.[523]

475. Daarnaast gaan aankopen van apps en in-app aankopen – bijvoorbeeld abonnementen – verloren, verliezen gebruikers een groot deel van de data van hun apps en moeten zij alle apps opnieuw downloaden op het nieuwe mobiele besturingssysteem. Omdat betaalde abonnementen op verschillende momenten aflopen is het moeilijk om een overstap zo te timen

[520] Zie ook het al eerder, bij de marktafbakening aangehaalde onderzoek door Compass Lexecon, dat heeft vastgesteld dat een prijsstijging van 10% van de app niet zal leiden tot een overstap van de consument naar een ander mobiel besturingssysteem.

[521] Overstapkosten zijn in de regel hoger wanneer systemen technisch incompatibel zijn omdat componenten opnieuw aangeschaft dienen te worden en content niet verplaatsbaar is. De synergiën binnen een systeem gaan bij een overstap derhalve verloren en vergroten zodoende de overstapkosten. Daarnaast kan sprake zijn van contractuele en feitelijke barrières met dezelfde effecten.

[522] Zo heeft Apple een functionaliteit die gebruikers in staat stelt om een stuk tekst op één apparaat te kopiëren en op een andere apparaat te plakken ("Universeel klembord" of "Continuity"). Daarnaast kunnen bestanden en foto's eenvoudig van het slimme mobiele apparaat naar bijvoorbeeld de Mac gedeeld worden. Verder kunnen gebruikers gesprekken op iMessage van alle Apple apparaten benaderen en voortzetten. Verder is het niet mogelijk de Apple Watch te verbinden met Android telefoons en werken AirPods minder goed met Android telefoons.

[523] Zie ook randnummer 115.

dat naast extra moeite geen dubbele kosten moeten worden gemaakt. Bij het afsluiten van een abonnement door de consument in een app, is dit probleem bij een overstap van een slim mobiel apparaat van Apple naar een ander slim mobiel apparaat, door appaanbieders niet te ondervangen.[524]

476. Bovengenoemde overstapkosten hoeft de consument logischerwijs niet te maken bij een 'herhaalaankoop' van een slim mobiel apparaat met hetzelfde mobiele besturingssysteem. Ook abonnementen op apps, waaronder datingapps, lopen dan gewoon door. Deze overwegingen geven sterke aanwijzingen dat er sprake is van een *lock-in* effect op consumenten.

Merktrouwheid aan Apple is groot

477. De merktrouwheid aan Apple is erg groot. Zodra een consument de keuze heeft gemaakt voor slim mobiel apparaat van Apple is het zeer onwaarschijnlijk dat deze nog over zal stappen naar een slim mobiel apparaat met Android.

478. Voor consumenten met een iPhone geldt dat ten minste 90 procent van hen van plan is opnieuw een iPhone aan te schaffen. [525] Slechts zeven procent van de consumenten met een iPhone verwacht een overstap naar een ander mobiel besturingssysteem te maken. De merktrouwheid aan iOS is door de jaren heen steeds verder toegenomen. Sinds het eerste kwartaal van 2017, waar de loyaliteit 83 procent bedroeg, naar 90 procent in de eerste kwartalen van 2018 en 2019 tot 93 procent in de eerste kwartalen van 2020.[526]

Conclusie

479. Voor toegang tot consumenten die op de primaire markt voor slimme mobiele apparaten hebben gekozen voor een slim mobiel apparaat van Apple, zijn de appaanbieders aangewezen op de App Store. Toepassing van de EFIM-criteria op de aard van de consumentenmarkt en de verhoudingen tussen de primaire markt en de EER-brede markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van appaanbieders, laat zien dat geen sprake is van een systeemmarkt.

9.3 Overige argumenten Apple

480. Apple verwijt de ACM dat het bij de toepassing van de EFIM-toets onvoldoende rekening houdt met de daadwerkelijke marktsituatie.[527] Apple herhaalt in haar Zienswijze[528] dat de ACM te weinig oog heeft voor het feit dat Apple in het vaststellen van haar App Store beleid sterk wordt gedisciplineerd door de concurrentiedruk op de primaire toestellenmarkt.

[524] Zie ook paragraaf 6.2.1. Dit past bij de rol van commissionair die Apple inneemt, zie ook paragraaf 6.3.

[525] De merktrouwheid van iPad gebruikers is ook hoog, namelijk 82%. Zie ook randnummers 111 en 112.

[526] Onderzoek Telecompaper, tabblad "Brand next phone".

[527] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 112.

[528] Ibid., punt 116 tot en met 121.

481. De ACM onderkent dat appstores op te vatten zijn als een meerzijdig platform (zie randnummer 333, waarbij de interacties tussen de verschillende gebruikersgroepen een belangrijke rol kunnen spelen (zie met name paragraaf 8.4.7 en 9.2.4). In dit geval gaat het om (dating)appgebruikers (consumenten) en aanbieders van (dating)apps.

482. De EFIM-toets stelt vast in hoeverre aanbieders ten opzichte van consumenten dominant zijn. Uit de analyse van de ACM blijkt dat het niet aannemelijk is dat consumenten bij significantie prijsverhogingen van datingapps, en ook apps in het algemeen, zullen overstappen naar een ander ecosysteem.[529]

483. Voor appaanbieders zijn de reacties van consumenten uiteraard van groot belang. Vanwege de hierboven vastgestelde uitkomsten van de EFIM-toets zullen zij zich moeten realiseren dat consumenten niet zullen overstappen naar een ander ecosysteem als gevolg van duurdere apps. Appaanbieders kunnen dan ook niet Apple op enige wijze onder druk zetten (zie ook paragraaf 9.2.3) omdat voor consumenten niet de voor appaanbieders beïnvloedbare aspecten van belang zijn (zoals de prijzen van apps), maar aspecten van het ecosysteem die zij niet kunnen beïnvloeden. Voor datingappaanbieders komt daar nog bij dat een overstap van een consument van iOS naar Android, of omgekeerd, niets afdoet aan het gegeven dat de meeste datingappaanbieders moeten *multi-homen* om een voldoende grote consumentengroep te bereiken (zie paragraaf 6.4.4). Zelfs indien er al een aantal consumenten zou zijn dat een overstap zou overwegen vanwege de prijzen van apps (niet aannemelijk gezien het bovenstaande), dan nog biedt dat voor appaanbieders geen soelaas omdat zij hoe dan ook afhankelijk blijven van de appstores op zowel iOS als Android.

9.4 Conclusie

484. De ACM stelt vast dat Apple beschikt over een economische machtspositie op de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van appaanbieders in het algemeen (i) aangezien zij op de App Store zijn aangewezen voor toegang tot consumenten die hebben gekozen voor een slim mobiel apparaat van Apple, terwijl (ii) geen sprake is van een systeemmarkt aangezien kort gezegd consumenten specifieke apps niet betrekken bij de keuze voor een slim mobiel apparaat. Voorts stelt de ACM vast dat appaanbieders die gebruik moeten maken van de IAP-dienst en geen uitwijkmogelijkheden hebben, waaronder in het bijzonder datingappaanbieders in Nederland, in nog sterkere mate afhankelijk zijn van Apple.

[529] Zie randnummers 365 tot en met 368.

10 Misbruik

10.1 Inleiding

485. Artikel 102a VWEU en artikel 24 Mw bieden de grondslag voor het vaststellen van misbruik als gevolg van de voorwaarden die aan een overeenkomst worden verbonden. Artikel 102a VWEU bepaalt dat misbruik kan bestaan in "*het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden*".[530] Onderhavig besluit richt zich specifiek op de vraag of de voorwaarden die Apple oplegt aan aanbieders van datingapps in Nederland voor het gebruik van haar App Store onbillijke contractuele voorwaarden zijn in de zin van artikel 102a VWEU en artikel 24 Mw. Daartoe moet de grens tussen billijke en onbillijke contractuele voorwaarden worden bepaald, en de daaruit volgende toets aan de hand van de feiten worden toegepast.

10.2 Juridisch kader

10.2.1 Inleiding

486. Uitgangspunt is de bijzondere verantwoordelijkheid die volgt uit de dominante positie van Apple. Deze wordt eerst besproken (zie paragraaf 10.2.2). De ACM past op vervolgens de toets toe die uit twee stappen bestaat (zie paragraaf 10.2.3). Deze stappen worden hier kort samengevat.

487. In de eerste stap van de test stelt de ACM vast of sprake is van schade voor datingappaanbieders en datingappgebruikers als gevolg van de contractuele voorwaarden van Apple. Hierbij gaat het onder andere over de gevolgen van de beperking van de keuzevrijheid van aanbieders en gebruikers voor wat betreft de betalingsafwikkeling van in-app aankopen. Tevens is hierbij van belang dat een belangrijk deel van de kosten die Apple datingappaanbieders in rekening brengt op basis van de Voorwaarden niet kan worden verklaard door de waarde van de diensten die datingappaanbieders hebben afgenomen.

488. In de tweede stap stelt de ACM de vraag of Apple een succesvol beroep kan doen op het gestelde doel van de overeenkomst om haar voorwaarden die leiden tot de in de eerste stap vastgestelde schade te rechtvaardigen. In essentie is dit een proportionaliteitstoets van deze contractuele voorwaarden in de zin van (i) noodzakelijkheid, en (ii) evenredigheid op basis van een belangenafweging tussen het belang van de dominante partij en dat van de afnemers.

[530] Hoewel de wetgever heeft gekozen om in artikel 24 Mw niet te verwijzen naar de voorbeelden die in artikel 102 VWEU worden genoemd, volgt uit de memorie van toelichting van de mededingingswet dat de voorbeelden die in artikel 102 VWEU worden genoemd naar analogie moeten worden toegepast in artikel 24 Mw.

10.2.2 Economische machtspositie en bijzondere verantwoordelijkheid

10.2.2.1 Bijzondere verantwoordelijkheid

489. Zoals duidelijk volgt uit de bewoordingen van artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU, betreft het verbod in deze artikelen alleen het misbruik maken van een machtspositie. Het is een onderneming in beginsel niet verwijtbaar dat zij beschikt over een machtspositie.[531] De dominante onderneming kan deze positie hebben verworven door goede prestaties, door innovatie, of op een andere legale wijze.

490. Voor alle ondernemingen geldt het fundamentele recht op vrijheid van ondernemerschap, waaronder de contractvrijheid en het recht op eigendom.[532] Ook een dominante onderneming die een digitaal platform in handen heeft, is in beginsel vrij om te kiezen aan wie en hoe zij dat ter beschikking stelt aan derden.

491. Artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU stellen echter grenzen aan deze vrijheid. Dominante ondernemingen hebben een bijzondere verantwoordelijkheid om door hun gedrag geen afbreuk te doen aan daadwerkelijke, onvervalste mededinging en hun positie niet uit te buiten door onbillijke voorwaarden te hanteren in handelsrelaties met leveranciers, afnemers en consumenten.[533] Daarom kan gedrag dat toegestaan is voor niet-dominante ondernemingen mogelijk misbruik opleveren voor een dominante onderneming.

492. Wat de bijzondere verantwoordelijkheid inhoudt moet van geval tot geval worden beoordeeld. Hierbij speelt de mate van dominantie van de onderneming een rol, net als de bijzondere kenmerken van de markt die de concurrentiesituatie kunnen beïnvloeden.[534]

493. Op basis van de bijzondere verantwoordelijkheid ontstaan verplichtingen voor de betreffende dominante onderneming. Een van die verplichtingen kan zijn dat de dominante onderneming zodanig rekening moet houden met de belangen van zijn afnemers dat zij bepaalde voorwaarden niet, of niet langer, mag stellen. Daarbij kan het zijn dat het voorwaarden betreft die door de dominante onderneming in een eerder stadium werden gehanteerd toen deze nog niet dominant was, en toen als zodanig ook nog niet problematisch waren.

494. Hetzelfde gedrag of complex van gedragingen van een dominante onderneming kan mogelijk op meerdere wijzen als misbruikelijk worden gekwalificeerd, zoals met betrekking tot het verbod op onbillijke prijzen waaronder excessieve prijzen, het verbod op discriminatoire prijzen, koppelverkoop, en zoals in het onderhavige geval, het verbod op onbillijke voorwaarden.

---

[531] *Michelin I*, reeds aangehaald, r.o. 57; HvJ 16 maart 2000, C-395 en 396/96, ECLI:EU:C:2000:132 *Compagnie maritime belge transports,* r.o. 37; en HvJ EU 17 februari 2011, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83 *TeliaSonera Sverige*, r.o. 24.

[532] Zie artikel 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2012/C 326/02).

[533] *Michelin I*, reeds aangehaald, r.o. 57; HvJ 2 april 2009, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, *France Télécom,* r.o. 105 en HvJ, 27 maart 2012, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, *Post Danmark I*, r.o. 23. HvJ EU 6 september 2017, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632 (Intel), r.o. 135. Zie ook het besluit van de Commissie van 10 februari 2021, zaak AT.40394 (Aspen), rn. 78-79

[534] *Compagnie maritime belge transports,* reeds aangehaald, r.o. 114 en daar aangehaalde jurisprudentie. In haar beschikking van 25 juli 2001 in de zaak *Deutsche Post AG* (COMP/36.915), ov. 103, geeft de Commissie daarbij aan dat er een relatie is met *de mate van overheersing (degree of dominance)* die door de onderneming wordt uitgeoefend.

10.2.2.2 Digitale platforms waarvoor geen realistische alternatieven bestaan

495. De bijzondere verantwoordelijkheid van dominante ondernemingen speelt des te meer wanneer sprake is van een product zoals een digitaal platform waaraan deelname praktisch onvermijdelijk is.[535] Daarvan is sprake waar geen realistische alternatieven bestaan en waar geen sprake is van compenserende afnemersmacht. In dat geval kan bijvoorbeeld ook het weigeren van toegang tot dit platform misbruik in de zin van artikel 24 MW en artikel 102 VWEU opleveren. Als een dominante onderneming haar platform zelf heeft open gesteld voor derden, zoals het geval is voor de App Store van Apple, ontstaat de verplichting om die toegang te verlenen op basis van voorwaarden die niet onbillijk zijn.

496. Daarbij dient de dominante onderneming op grond van de hieronder besproken jurisprudentie zich ervan te vergewissen dat de voorwaarden die zij oplegt niet zoveel nadeel opleveren voor een specifiek deel van haar afnemers dat de voorwaarden tegenover deze groep disproportioneel zijn. In het onderhavige geval gaat het dan over het verschil in behandeling van Schedule 1 en Schedule 2 appaanbieders, waaronder datingappaanbieders.

10.2.3 De toets op onbillijke contractuele voorwaarden

10.2.3.1 Juridisch kader

497. De kern van de beoordeling van de billijkheid van contractuele voorwaarden is zoals gezegd een proportionaliteitstoets.[536] Voorafgaand aan de proportionaliteitstoets moest eerst worden vastgesteld of sprake is van schade voor afnemers.[537] Als dat het geval is moet vervolgens worden bepaald of de betreffende voorwaarden wel noodzakelijk zijn voor het bereiken van het doel van de overeenkomst.[538] Als dat zo is volgt de belangenafweging tussen enerzijds het

[535] HvJ 27 maart 1974, zaak 127-73 Belgische Radio en Televisie en société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs tegen SV SABAM en NV Fonior (BRT II), ECLI:EU:C:1974:25, r.o. 8.

[536] Het Hof bepaalde in SABAM (BRT II) dat het bij de beoordeling of sprake was van onbillijke voorwaarden ten aanzien van een beheerssysteem voor auteursrechten 'noodzakelijk is alle betrokken belangen in aanmerking te nemen tot bereiking van het evenwicht tussen de maximale vrijheid voor de auteurs, componisten en uitgevers om over hun werk te beschikken en het doeltreffend beheer van hun rechten door een onderneming, waarbij aansluiting voor hen praktisch onvermijdelijk is'. HvJ 27 maart 1974, zaak 127-73 Belgische Radio en Televisie en société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs tegen SV SABAM en NV Fonior (BRT II), ECLI:EU:C:1974:25, r.o. 8.

[537] Het Hof stelde bovendien vast: 'dat het buitensporig karakter van dergelijke bedingen door de rechter dient te worden beoordeeld, gelet op het effect dat deze clausules — zowel op grond van hun eigenlijke aard als door hun samenhang — teweeg brengen; dat het eveneens ter beoordeling van de rechter staat of en in hoeverre het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan; dat derhalve dient te worden geconcludeerd dat, wanneer een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van artikel 86 inneemt, aan de bij haar aangeslotenen verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, zulks misbruik kan opleveren.' HvJ 27 maart 1974, zaak 127/73 Belgische Radio en Televisie en société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs tegen SV SABAM en NV Fonior (BRT II), ECLI:EU:C:1974:25, r.o. 13-15.

[538] HvJ 27 maart 1974, zaak 127-73 Belgische Radio en Televisie ensociété belge des auteurs, compositeurs et éditeurs tegen SV SABAM en NV Fonior (BRT II), ECLI:EU:C:1974:25, r.o. 10-12.

belang van de vrijheid van de afnemers en anderzijds het belang van de doeltreffendheid van het bedrijfsmodel dat de dominante partij met de overeenkomst beoogt te creëren.[539] [540]

498. Anders gezegd: waar aansluiting bij het betreffende platform praktisch onvermijdelijk is zijn contractuele voorwaarden onbillijk indien de betreffende voorwaarden:

- schade opleveren voor directe of indirecte afnemers, en
- niet voldoen aan een proportionaliteitstoets omdat de voorwaarden:
  (a) niet noodzakelijk zijn tot een legitiem doel in die zin dat er geen minder beperkende manieren zijn om hetzelfde doel te bereiken, of
  (b) niet gebaseerd zijn op een adequate afweging tussen het belang van de afnemers en dat van de dominante onderneming. Dit laatste geldt in ieder geval bij een manifeste disproportionaliteit tussen het gewicht dat de contractuele voorwaarden geven aan beide belangen.

499. Hieronder gaat de ACM achtereenvolgens in op de toets op (i) schade voor directe of indirecte afnemers[541] als gevolg van de contractuele voorwaarden; (ii) proportionaliteit in de zin van noodzakelijkheid en een belangenafweging;

10.2.3.2 Schade

500. De toets op onbillijke voorwaarden onder Artikel 102a VWEU vereist meer dan louter een effect, te weten een negatief effect in de zin van schade. Het ligt niet in de reden om contractuele voorwaarden op billijkheid in de zin van Artikel 102a VWEU te toetsen in gevallen waar geen sprake is van schade. Contractuele voorwaarden kunnen leiden tot verschillende soorten schade. Ook de manier waarop deze schade wordt veroorzaakt kan per zaak verschillen.[542] In een uitbuitingszaak ten aanzien van onbillijke contractuele voorwaarden zoals de onderhavige

[539] Zie Commissie besluit IV/29.971 - GEMA statuten, van 4 december 1981, Pub EU 1982, L94/12, punt 36; Commissie Besluit 2001/463/EC (Zaak COMP D3/34493 — DSD) van 20 april 2001, Pub EU 2001, L166/1, punt 112; HvJ 6 juli 2009, Zaak C-385/07 P Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland GmbH tegen Commissie; HvJ 25 november 2020 in zaak C-372/19 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v Weareone.World BVBA and Wecandance NV, ECLI:EU:C:2020:959, r.o. 60.

[540] Zie voorts R. O'Donoghue en A.J. Padilla, *Law and economics of art 102 TFEU,* 3e editie (Hart, 2020), pp.1031-1045, vooral p. 1040 (ten aanzien van de toets die de Commissie hanteert) en pp. 1043-1044 waar zij over onbillijke voorwaarden zeggen dat hoewel (tot Art 102a VWEU acties nu toe zeldzaam zijn) 'In certain circumstances, the existence of market power, and the degree of independence of action that dominance confers, may lead to the imposition of contractual terms that could not be imposed by a non-dominant firm. In other words, if a clause could not be imposed under competitive conditions, it may well be abusive.'

[541] De directe afnemers waar het in deze zaak om gaat zijn datingappaanbieders. De ACM beschouwt als indirecte afnemers onder meer consumenten. Uiteindelijk kunnen consumenten ook gevolgen ondervinden van de contractuele voorwaarden tussen Apple en datingappaanbieders. Een andere groep die op indirecte wijze gevolgen kan ondervinden van deze contractuele voorwaarden zijn PSP's.

[542] HvJ 14 november 1996, zaak C-333/94 P Tetra Pak International SA tegen Commissie, ECLI:EU:C:1996:436.

dient te worden vastgesteld of sprake is van schade voor de directe en indirecte afnemers op de markten waar zij actief zijn. [543] [544]

501. Een mogelijke bron van schade zijn onbillijke voorwaarden vanwege een beperking van de keuzevrijheid, waarbij de keuze voor een goedkoper alternatief geblokkeerd wordt. Hiervan is sprake als een dominante onderneming betaling verlangt voor diensten die de afnemer zelf had willen verrichten.[545] Dit is het geval waar de betrokken diensten tegen een veel lagere prijs kunnen worden verricht, en/of met gebruik van betere technologie, en als bepaalde gebruikers kortingen krijgen die worden gecompenseerd door de prijzen van andere gebruikers te verhogen.[546]

502. Het is voorts schadelijk als door het hanteren van een bepaalde contractuele voorwaarden een wanverhouding ontstaat tussen de prijs van de prestatie en de waarde daarvan voor de afnemer. [547] [548]

10.2.3.3 Proportionaliteitstoets

503. Er is sprake van onbillijke contractuele voorwaarden wanneer deze niet proportioneel zijn.[549] De proportionaliteitstoets die de ACM toepast betekent dat als de betwiste voorwaarden noodzakelijk en evenredig zijn voor het bereiken van een legitiem doel er geen sprake is van misbruik.

---

[543] HvJ 27 maart 1974, zaak 127/73 Belgische Radio en Televisie en société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs tegen SV SABAM en NV Fonior (BRT II), ECLI:EU:C:1974:25, r.o. 8, waar sprake is van de maximale vrijheid van afnemers.

[544] Zie ook de Franse Google Zaak, Autorité de la concurrence, Décision 19-D-26 van 19 december 2019, r.o. 500 e.v. Ook een recente zaak in Italië met betrekking tot onbillijke voorwaarden van Poste Italiane jegens een onderaannemer bevestigt dit, AGCM 21 juli 2021, *Poste Italiane*, zaak A.539.

[545] HvJ 10 december 1991, zaak C-179/90, *Porto di Genova*, ECLI:EU:C:1991:464, r.o.19, 22. Ter vergelijking: het Duitse Bundeskartellamt heeft ten aanzien Facebook misbruik van een economische machtspositie ten aanzien van afnemers vastgesteld bij het koppelen van gewenste en ongewenste prestaties via algemene voorwaarden. BkartA, besluit van of 6 februari 2019, B6-22/16. De benadering van het BKartA is inmiddels in een uitspraak ten aanzien van het opschorten van de werking van het besluit in twijfel getrokken door het Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Uitspraak van 26 augustus 2019, VI_Kart 1/19 (V)) en onderschreven door het Bundesgerichtshof. BGH, Uitspraak van 23 juni 2020, KVR 69/19.

[546] HvJ 10 december 1991, zaak C-179/90, *Porto di Genova*, ECLI:EU:C:1991:464, r.o. 22. In r.o. 19 wordt gesteld dat de Italiaanse wetgeving ertoe leidt dat “ofwel betaling te verlangen voor diensten waarom niet is gevraagd, ofwel buitensporige prijzen in rekening te brengen, ofwel te weigeren gebruik te maken van moderne technologie, waardoor de kosten van de werkzaamheden hoger uitvallen en voor de uitvoering hiervan een langere termijn nodig is, ofwel aan bepaalde gebruikers kortingen te verlenen, die worden gecompenseerd door een gelijktijdige verhoging van de prijzen die aan andere gebruikers in rekening worden gebracht.”

[547] HvJ 16 juli 2009, zaak C-385/07 P, *Der Grüne Punkt,* ECLI:EU:C:2009:456.

[548] HvJ 16 juli 2009, zaak C-385/07 P, *Der Grüne Punkt,* ECLI:EU:C:2009:456, r.o. 91-92, 146.

[549] HvJ 16 juli 2009, zaak C-385/07 P, *Der Grüne Punkt*, ECLI:EU:C:2009:456 bevestigt Commissie Besluit 2001/463/EC (Zaak COMP D3/34493 — DSD) van 20 april 2001, Pub EU 2001, L166/1, punt 112 waar gesteld wordt: ‘Er is sprake van onbillijke contractuele voorwaarden wanneer de dominante onderneming het evenredigheidsbeginsel niet in acht neemt.’

504. Schadelijke voorwaarden zijn alleen dan toegestaan indien zij noodzakelijk zijn om een legitiem doel na te streven. Daarbij dient de minst schadelijke effectieve maatregel te worden toegepast.[550]

505. Er moet daarbij een passend evenwicht gezocht worden tussen het belang van de dominante onderneming om een vergoeding te ontvangen voor haar diensten en het belang van gebruikers om die diensten onder redelijke voorwaarden te kunnen gebruiken.[551]

506. Bij het opleggen van een vergoeding moet daarom rekening worden gehouden met het daadwerkelijke gebruik door de benadeelde partij als het mogelijk is dit door te voeren zonder dat de kosten voor de dominante onderneming onevenredig worden verhoogd. [552] [553]

10.3 Toepassing van het juridische kader

10.3.1 Inleiding

507. De gedraging die de ACM in deze zaak onderzoekt is beschreven in hoofdstuk 7 van dit besluit. Het betreft de volgende onderling samenhangende voorwaarden (hierna aangeduid als: de "Voorwaarden"):

- De verplichting om de betalingen van in-app aankopen door Apple te laten afwikkelen;
- De verplichte commissie van (meestal) 30 procent[554];
- Het verbod om te verwijzen naar betalingsmogelijkheden buiten de app.

508. De Voorwaarden hangen onderling samen omdat de verplichting om de betalingen van in app aankopen door Apple te laten afwikkelen, Apple in staat stelt om onafhankelijk van alternatieve betalingsmogelijkheden binnen de app, de hoogte van de commissie vast te stellen. Bovendien stelt deze verplichting Apple in staat de onafhankelijk vastgestelde commissie van 30 procent of 15 procent in te houden voordat door consumenten betaalde bedragen worden doorgesluisd naar de datingappaanbieders en daarmee volledige controle te houden over de betaalstromen tussen consumenten en datingappaanbieders. Door het verbod om te verwijzen naar betalingsmogelijkheden buiten de app om, voorkomt Apple dat datingappaanbieders kunnen uitwijken naar alternatieve betalingsmogelijkheden buiten de app om. Daarom is Apple in staat om de hoogte van de commissie vast te stellen onafhankelijk van het prijsniveau van die

[550] HvJ 27 maart 1974, zaak 127-73 Belgische Radio en Televisie en société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs tegen SV SABAM en NV Fonior (BRT II), ECLI:EU:C:1974:25, r.o. 8 e.v..
[551] HvJ 25 november 2020 in zaak C-372/19 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v Weareone.World BVBA and Wecandance NV, ECLI:EU:C:2020:959, r.o. 30, onder verwijzing naar HvJ 11 december 2008 in zaak C-52/07, *Kanal 5 en TV 4*, ECLI:EU:C:2008:703, r.o. 3-31.
[552] Zie HvJ 11 december 2008 in zaak C-52/07, Kanal 5 en TV 4, ECLI:EU:C:2008:703, r.o. 39-40, *conclusie van de Advocaat-Generaal* V. Trstenjak van 11 september 2008 in *Kanal 5,* ECLI:EU:C:2008:491*, r.o. 70-79,* en HvJ16 juli 2009 in zaak C-385/*07 Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland*, ECLI:EU:C:2009:456, r.o. 143.
[553] HvJ 25 november 2020 in zaak C-372/19 SABAM v Weareone.World en Wecandance, ECLI:EU:C:2020:959, r.o. 52
[554] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.

alternatieve mogelijkheden buiten de app. Apple behoudt daarmee de volledige controle over de betaalstromen tussen consumenten en datingappaanbieders

509. Uit het hierboven, in paragraaf 10.2 uiteengezette juridische kader volgt dat Apple met de Voorwaarden aan datingappaanbieders onbillijke voorwaarden oplegt in de zin van artikel 102a VWEU en artikel 24 Mw omdat:

    i. Apple met de App Store dominant is (en een bijzondere verantwoordelijkheid heeft) en het voor datingappaanbieders praktisch onvermijdelijk is de Voorwaarden te aanvaarden (zie paragraaf 10.3.2).
    ii. De Voorwaarden van Apple de keuzevrijheid beperken en daardoor schade veroorzaken voor datingappaanbieders en datingappgebruikers, onder andere door goedkopere alternatieven voor datingappaanbieders te blokkeren en van hen een extra betaling te vragen voor gebruik van de App Store en daaraan ondersteunende diensten, die niet aan andere appaanbieders in rekening wordt gebracht, en zonder dat Apple hier extra prestaties voor levert die het verschil kunnen rechtvaardigen (zie paragraaf 0).
    iii. De Voorwaarden van Apple geen legitiem doel nastreven noch noodzakelijk zijn voor legitieme doelen, in de zin dat zij niet het minst nadelige effectieve middel daartoe vormen (zie paragraaf 10.3.4).

510. De ACM stelt daarom in paragraaf 10.4 vast dat de Voorwaarden van Apple onbillijk zijn. Apple maakt daarmee misbruik van haar economische machtspositie.

10.3.2 Economische machtspositie en bijzondere verantwoordelijkheid

511. Machtsposities kunnen gebaseerd zijn op overheidshandelen,[555] op grond van intellectuele eigendomsrechten,[556] alsook op de prestaties en het marktgedrag van een onderneming.[557] Het bestaan van machtsposities is niet verwijtbaar maar stelt wel grenzen aan het gedrag van de ondernemingen die deze machtsposities genieten. De consequenties die voortvloeien uit deze verschillende machtsposities zijn bovendien vergelijkbaar gezien de mate waarin afnemers afhankelijk zijn van de betreffende dominante spelers en de bijzondere verantwoordelijkheid ten aanzien van hun afnemers die daaruit voortvloeit.

512. Zoals de ACM in het hoofdstuk over de economische machtspositie heeft vastgesteld beschikt Apple over een machtspositie op de EER-wijde markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders. De App Store is een digitaal platform waarvoor vanuit het oogpunt van datingappaanbieders geen reëel alternatief bestaat.

---

[555] HvJ 10 december 1991, zaak C-179/90, *Porto di Genova*, ECLI:EU:C:1991:464 en HvJ16 juli 2009 in zaak C-385/*07 Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland*, ECLI:EU:C:2009:456.

[556] HvJ 27 maart 1974, zaak 127/73 Belgische Radio en Televisie en société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs tegen SV SABAM en NV Fonior (BRT II), ECLI:EU:C:1974:25; HvJ 25 november 2020 in zaak C-372/19 SABAM v Weareone.World en Wecandance, ECLI:EU:C:2020:959.

[557] HvJ 14 november 1996, zaak C-333/94 P Tetra Pak International SA tegen Commissie, ECLI:EU:C:1996:436; Autorité de la concurrence, Decision 19-D-26 of 19 December 2019 (online search advertising).

Derhalve stelt de bijzondere verantwoordelijkheid van Apple die voortvloeit uit deze mate van dominantie grenzen aan haar handelingsvrijheid voor wat betreft de voorwaarden die zij hanteert ten opzichte van deze afnemers.

10.3.3 Schade

513. Zoals in paragraaf 10.2.3.1. van dit besluit uiteengezet, is de eerste stap in de beoordeling de vraag of de Voorwaarden schade toebrengen aan de datingappaanbieders.

10.3.3.1 Beperking keuzevrijheid met een sterke kostenverhoging tot gevolg

514. De ACM heeft onderzocht of sprake is van een beperking van de keuzevrijheid door verplichte afname van de IAP-dienst van Apple. De ACM concludeert eerst dat de door Apple geleverde IAP-dienst een prestatie is die te onderscheiden is van het geven van toegang tot de App Store. Toegang tot de App Store als zodanig is voor datingappaanbieders praktisch onvermijdelijk vanwege het ontbreken van reële alternatieven. Vervolgens komt de ACM tot de conclusie dat datingappaanbieders feitelijk verplicht worden door Apple om de IAP-dienst af te nemen. Dit vanwege het door datingappaanbieders gekozen verdienmodel waarbij zij volgens de contractuele voorwaarden van Apple verplicht in Schedule 2 vallen.

IAP-dienst is te onderscheiden van toegang tot de App Store

515. De IAP-dienst kan worden onderscheiden van het verlenen van toegang door Apple tot de App Store. Er is derhalve sprake van twee aparte prestaties of diensten. Dit blijkt in de eerste plaats uit de voorwaarden voor toegang tot de App Store zelf. Schedule 1 en 3 appaanbieders krijgen toegang tot de App Store zonder dat ze van de betaaldiensten van Apple gebruik (kunnen en hoeven te) maken. Dit laat zien dat het binnen de App Store technisch mogelijk is om binnen een app de in app aankopen via een ander, zelf gekozen, betalingssysteem te laten lopen. Voorts toont het Video Partner Program[558] van Apple aan dat het gebruik van een zelf gekozen betalingssysteem ook mogelijk is voor apps die onder Schedule 2 vallen. Op grond van dit Program is het voor dergelijke appaanbieders namelijk bij wijze van uitzondering toegestaan om als Schedule 2 appaanbieders toch een eigen betaalsysteem te gebruiken voor aankopen binnen de app voor appgebruikers die zijn geworven buiten de app.

516. Ten tweede is het feit dat er afzonderlijke aanbieders bestaan die gespecialiseerd zijn in dergelijke betalingsverwerking (PSP's) een sterke aanwijzing dat er een afzonderlijke markt voor deze dienst bestaat. Het gegeven dat binnen het mobiele besturingssysteem Android een substantieel deel van de datingappaanbieders die toegang hebben tot de Google Play Store voor een ander betaalsysteem kiest dan dat van Google (Google Play Billing), toont aan dat er afzonderlijke vraag en aanbod bestaat naar betaaldiensten binnen apps.

De keuzevrijheid van datingappaanbieders en datingappgebruikers wordt beperkt

517. Apple verplicht met de Voorwaarden de afname van diensten waarvoor goedkopere en volgens datingappaanbieders betere alternatieven[559] bestaan in de markt of die datingappaanbieders

[558] Zie randnummer 154.

[559] MG geeft aan dat zij de betalingsverwerkingsdiensten van Apple (Apple laat de verwerking uitvoeren door twee door haar geselecteerde PSP's en doet zelf de facturering en de BTW-afdracht) niet wenst af te nemen omdat de kwaliteit ervan minder is dan wat andere marktpartijen (zoals Ayden of PayPal) kunnen leveren en dan wat zij zelf in staat is uit te voeren. (Zie bijvoorbeeld de aanvulling op het verzoek MG, ACM/IN/532379, 31 augustus 2020, pagina 2-5). Een andere

zelf zouden kunnen aanbieden. De Voorwaarden van Apple leiden ertoe dat datingappaanbieders feitelijk verplicht zijn om de IAP-dienst af te nemen. Het betoog van Apple, [560] dat er op neerkomt dat geen sprake is van een verplichting in formele zin, doet hieraan niet af. De ACM stelt juist vast dat feitelijk wel degelijk sprake is van een verplichting.

518. In paragraaf 6.5 zijn de verdienmodellen van datingappaanbieders beschreven. In paragraaf 9.2.3 heeft de ACM uitgelegd dat datingappaanbieders vanwege hun verdienmodel in een afhankelijke positie ten opzichte van Apple staan, maar dat zij geen reële mogelijkheden hebben om aan die afhankelijkheid te ontkomen zodat acceptatie van de Voorwaarden praktisch onvermijdelijk is. Ter herinnering: de grootste datingappaanbieders maken gebruik van een op het *freemium* model gebaseerd verdienmodel, [561] waarbij aankopen binnen de app centraal staan. Alternatieven voor dit verdienmodel, bijvoorbeeld een op advertentie-inkomsten gebaseerd verdienmodel blijken voor bestaande aanbieders weinig realistisch te zijn,[562] net als pogingen om betalingen buiten de app te laten plaatsvinden.[563] Hierdoor hebben datingappaanbieders in de praktijk geen andere keuze dan het accepteren van de Voorwaarden.[564]

---

datingappaanbieder geeft aan dat het aantal succesvolle betalingen via de IAP-dienst veel lager is dan bij andere PSP's. (Zie antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/556252,19 oktober 2020, vraag 1d) succesvolle betalingen via de IAP-dienst veel lager is dan bij andere PSP's. (Zie antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/556252,19 oktober 2020, vraag 1d).

[560] Apple stelt zich primair op het standpunt dat datingappaanbieders niet verplicht zijn tot het gebruik van de IAP-dienst omdat dit alleen het geval is wanneer appaanbieders er zelf voor kiezen geld te vragen voor hun apps of wanneer zij digitale content verkopen binnen hun apps. Apple rekent geen commissie voor gratis apps, in apps gegenereerde reclame-inkomsten, de verkoop van fysieke goederen en services die beschikbaar worden gesteld via een app en digitale content die wordt gekocht buiten de app en binnen de app wordt gebruikt (de zogenaamde reader-apps). **[vertrouwelijk]** Zie bijvoorbeeld Apple, White paper for ACM datingapp investigation, ACM/IN/545389, 23 september 2020, pagina 6.

[561] Meerdere datingappaanbieders geven aan dat het *freemium* model, zoals zij dat nu in de App Store gebruiken, nodig is voor het binnen halen van nieuwe klanten. Klanten kunnen op deze manier kennis maken met de app en ervaren hoe deze werkt, zonder dat zij al hoeven te betalen. Zie paragraaf 6.5.1.

[562] Zie paragraaf 6.5.1.

[563] Dit geldt ook voor het parallel aanbieden van diensten via een website en in de app. Apple staat weliswaar onder voorwaarden toe dat binnen een app digitale content of diensten kunnen worden gebruikt die buiten de app tegen betaling zijn verkregen maar datingappaanbieders kunnen slechts gebruik maken van de zogenaamde *Multi Plaform Rule*. Zie paragraaf 6.3 en 6.5.1. Zie wat betreft de *Reader App rule* randnummer 216. De consument moet spontaan het initiatief nemen buiten de app te betalen, ook al ziet hij alleen het betaalsysteem van Apple in de app. Het is dan ook niet aannemelijk dat een consument op het moment dat deze digitale content (zoals extra likes) wil kopen, op eigen initiatief wisselt van de app omgeving naar de website om de betaling te verrichten en vervolgens weer terug gaat naar de app. Het is veel aannemelijker dat de consument de aankoop via het betaalsysteem van Apple zal doen aangezien hij deze mogelijkheid in de app ziet en Apple verbiedt om te verwijzen naar betalingsmogelijkheden buiten de app. Bevestigd in: Verslag gesprek MG, ACM/UIT/545779, 22 oktober 2020.

[564] Dat datingappaanbieders hun eigen betaalsysteem willen kiezen blijkt ook uit het feit dat zowel MG, als **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** binnen het besturingssysteem Android hetzij gebruik maken van een facturerings- en betalingssysteem naar eigen keuze, hetzij doorlinken naar de eigen website (zie paragraaf 6.6.4)). Andere datingappaanbieders geven ook aan dat zij de in app betalingen niet door Apple wensen te laten verrichten. Zie bijvoorbeeld antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/556252, 9 oktober 2020, vraag 1; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545364, 9 oktober 2020, vraag 1; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/545356, 13 oktober 2020, vraag 1; Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/556252,19

519. Een gevolg van de Voorwaarden is dat de gebruikers van datingapps feitelijk klanten van Apple zijn en niet van de datingappaanbieders zelf. Dit heeft zowel voor deze gebruikers als voor de datingappaanbieders verschillende nadelen. Zo biedt Apple weliswaar verschillende betaalmethoden aan (zie randnummer 247) maar hebben datingappaanbieders niet de mogelijkheid de betaalmethoden af te stemmen op de gebruikersgroep. Apple verstrekt voorts geen gegevens aan appaanbieders waarmee de identiteit van een klant kan worden vastgesteld.[565] MG geeft aan dat dit voor haar nadelig is omdat zij hierdoor niet direct in contact kan treden met haar app gebruikers voor het verlenen van klantenservice ten aanzien van facturering, annuleringen en terugbetalingen.[566] Tevens wordt het hierdoor moeilijker voor datingappaanbieders om een persoonscheck te doen, wat in het kader van veiligheid, controle op leeftijd of kwaadwillende gebruikers, van groot belang is voor datingappaanbieders.[567]

520. Uit consumentenonderzoek van de ACM blijkt bovendien dat gebruikers van datingapps zichzelf niet als klant van Apple zien, maar als klant van de datingappaanbieder.[568] Dit leidt tot verwarring en verdere nadelen voor de datingappaanbieders indien klanten ontevreden zijn over hun behandeling zonder dat de datingappaanbieders daar iets aan kunnen doen. Apple zelf heeft in een andere context betoogd dat **[vertrouwelijk]**.[569] Apple is ook aanmerkelijk strenger met het toekennen van terugbetalingen dan de datingappaanbieders (zoals bijvoorbeeld Tinder) dat zelf zijn. Dit is schadelijk voor de consument.[570]

De beperking van de keuzevrijheid leidt tot kostenverhoging

521. De ACM heeft voorts onderzocht in hoeverre de Voorwaarden vanwege de beperking in keuzevrijheid leiden tot kostenverhogingen voor datingappaanbieders. De ACM concludeert dat van een aanzienlijke kostenverhoging sprake is omdat de kosten van alternatieve betaalsystemen van PSP's veel lager zijn dan die van Apple, terwijl, in ieder geval vanuit het perspectief van datingappaanbieders, sprake is van een vergelijkbare dienst.[571]

522. Indien datingappaanbieders niet aan de Voorwaarden gebonden zouden zijn, konden zij de betaling van in-app aankopen van hun datingdiensten hetzij zelf afwikkelen, hetzij met medewerking van een door hen gekozen PSP. Dit laatste blijkt onder meer uit het feit dat datingappaanbieders in andere appstores met een PSP naar eigen keuze werken zoals Adyen en Paypal.[572]

---

oktober 2020, vraag 1d.

[565] Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 22. Apple geeft aan dat het delen van dergelijke gegevens in strijd zou zijn met het privacy beleid van Apple en met de verwachtingen van hun klanten over de manier waarop Apple met hun gegevens omgaat.

[566] Zie paragraaf 6.6.2.1 en de aanvulling verzoek MG, ACM/IN/532379, 31 augustus 2020, section B.4**.**

[567] Zie antwoorden van **[vertrouwelijk]** van 19 oktober 2020, vraag 1c.

[568] Zie randnummer 268 en Kien onderzoek, vraag 12.

[569] Zie paragraaf 6.6.2.1.

[570] Zie paragraaf 6.6.2.1.

[571] De argumenten van Apple die zouden wijzen op het tegendeel worden besproken in paragraaf 10.3.5.

[572] Zie paragraaf 6.6.4.

523. Omdat de betalingsafwikkeling in feite de enige extra prestatie is die Apple levert aan de datingappaanbieders die onder Schedule 2 vallen ten opzichte van appaanbieders die onder Schedule 1 vallen, acht de ACM het passend om een vergelijking te maken tussen de commissie die Apple hanteert en de commissie van PSP's. Uit het onderzoek van de ACM blijkt dat bijvoorbeeld binnen het mobiele besturingssysteem Android, waar appaanbieders in sommige gevallen de mogelijkheid hebben om wel zelf een PSP aan te wijzen, de prijs die de PSP's vragen rond de 0,5-5 procent van de transactiewaarde ligt[573], terwijl Apple 30 procent (in sommige gevallen vijftien[574] procent) vraagt. De door Apple gehanteerde prijs voor de IAP-dienst is dus een factor drie tot 60 hoger dan de prijs voor een vergelijkbare dienst die door PSP's wordt aangeboden.[575]

524. Apple stelt dat een vergelijking van de commissie voor de IAP-dienst met de tarieven van PSP's oneigenlijk is. PSP's exploiteren immers niet de App Store. De commissie die over in-app aankopen betaald moet worden omvat volgens Apple veel meer dan alleen betalingsverwerking.[576] De verplichte IAP-dienst kan daarom volgens Apple niet worden vergeleken met een normale betalingsafwikkeling door PSP's.

525. De IAP-dienst is volgens Apple nauw verweven met de kernfunctie van de App Store en heeft dan ook geen afzonderlijk doel buiten de rol die het speelt binnen de financiering van het App Store ecosysteem. Zonder de IAP-dienst zou volgens Apple het bedrijfsmodel van de App Store niet kunnen werken.[577]

526. Dit argument van Apple overtuigt niet. De ACM stelt vast dat in de Voorwaarden van Apple zelf staat dat de commissie is bedoeld als een vergoeding voor de diensten die zij levert als agent/commissionair onder Schedule 2 afspraken. Artikel 3.4 van Schedule 2 begint als volgt: "*Apple shall be entitled to the following commissions in consideration for its services as Your agent and/or commissionaire under this Schedule 2*". In de Voorwaarden zelf staat niet dat deze vergoeding een weerslag zou zijn van de waarde die de App Store vertegenwoordigt,[578] of dat de vergoeding zou zien op toegang tot het platform, tools, software en andere hulpmiddelen voor appaanbieders. **[vertrouwelijk]**.[579]

527. Apple stelt dat de IAP-dienst verplichting dient om een vergoeding te verkrijgen voor de waarde die Apple genereert voor bedrijven die digitale content verkopen vanuit de Appstore. Volgens Apple voorziet de App Store middels haar investeringen en intellectuele eigendom in een veilig

[573] Zie randnummer 286.

[574] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.

[575] Zie ook ACM, Market study into mobile app stores, pagina 91 en Antwoorden MG**,** ACM/IN/528253, 24 juli 2020 vraag 1c.

[576] Zie onder meer Apple, In-App Purchase ('IAP') for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020 punt 12.

[577] Voor zover Apple desalniettemin van mening is dat de commissie een breder doel dient, stelt zij zich in feite op het standpunt dat de Voorwaarden niet los gezien kunnen worden van de App Store als zodanig en dat er sprake is van één geïntegreerd product, waarbij zij betoogd dat de Voorwaarden noodzakelijk zijn om de App Store te financieren. Dit verweer van Apple bespreekt de ACM verder in paragraaf 10.3.5 .

[578] Bovendien profiteren Apple en Schedule 1 appaanbieders evenzeer van deze eventuele waarde.

[579] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 4.

en innovatief platform voor het tot stand komen van transacties tussen enerzijds appaanbieders en anderzijds consumenten. Zonder deze functionaliteiten van de App Store zouden volgens Apple de betreffende in-app aankopen niet bestaan, en het zijn die functionaliteiten waar via de IAP-dienst voor betaald wordt.[580]

528. De betreffende functionaliteiten gelden echter voor een belangrijk deel niet alleen voor Schedule 2 appaanbieders die de IAP-verplichting kennen, maar evenzeer voor Schedule 1 appaanbieders die geen IAP-verplichting kennen, en die dus ook geen commissie betalen. Bovendien bieden PSP's voor wat betreft het betalingsverkeer vergelijkbare functionaliteiten voor veel lagere kosten dan die Apple Schedule 2 appaanbieders aanrekent via de IAP-dienst. Schedule 1 appaanbieders gebruiken juist dergelijke PSP's terwijl Schedule 2 appaanbieders die digitale content of diensten willen verkopen vanuit de App Store, niet de vrijheid hebben om af te zien van de IAP-dienst, ook al is dit een dienst die zij helemaal niet van Apple af willen nemen.

Schade voor datingappaanbieders, datingappgebruikers en anderen

529. De IAP-verplichting die Apple door middel van de Voorwaarden oplegt belet datingappaanbieders derhalve om een kosteneffectiever betaalsysteem te kiezen.[581] Dit zou bijvoorbeeld mogelijk zijn door betalingen binnen de app door dezelfde PSP te laten afwikkelen als datingappaanbieders al gebruiken voor hun website, waardoor gunstigere afspraken met een PSP gemaakt kunnen worden omdat het aantal en het volume van de transacties dan toeneemt.[582]

530. Voorts leidt de IAP-verplichting ertoe dat datingappaanbieders, in vergelijking met de situatie waarin zij gebruik hadden kunnen maken van een zelfgekozen PSP, veel minder middelen[583] ter beschikking hebben om te besteden aan productontwikkeling en innovatie.[584]

531. Een deel van deze besparingen had doorgegeven kunnen worden aan datingappgebruikers in de vorm van lagere prijzen of hogere kwaliteit, zodat ook zij in dat geval schade ondervinden van het gedrag van Apple.[585] In de randnummers 519 en 520 heeft de ACM al gewezen op schade voor de consument die ontstaat doordat Apple zich met behulp van de Voorwaarden

[580] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punten 183.

[581] Door MG is tevens een andere kostenverhogend aspect aangedragen dat gelegen is in het feit dat zij een parallel betaalsysteem moet opzetten om gegevens te genereren **[vertrouwelijk]**, bijvoorbeeld de identificatie van de gebruiker of het betaalde bedrag. Zie Aanvulling verzoek MG, ACM/IN/532379, 31 augustus 2020, pagina 3.

[582] Zie paragraaf 6.6.3.1

[583] Zie Tabel 14 voor een inschatting van de commissie die de top 20 grootste datingappaanbieders die gebruik maken van de IAP-dienst, gezamenlijk afdragen aan Apple.

[584] Illustratief is in dit verband dat bepaalde datingappaanbieders op zoek gaan naar inferieure oplossingen. Een aanbieder gaf aan dat zij zich vanwege de Voorwaarden gedwongen ziet om uitsluitend een web-based versie van haar product aan te bieden. Daardoor heeft zij inherent een minder goede concurrentiepositie ten opzichte van de situatie waarin zij ook app-based diensten aan zou kunnen bieden. Antwoorden **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/547393, 19 oktober 2020, vraag 3c.

[585] Uit reactie op markttest **[vertrouwelijk]**, ACM/IN/619397, 4 juni 2021: Bij vrije keuze voor een betalingssysteem zou **[vertrouwelijk]** lagere prijzen aan kunnen bieden aan gebruikers van haar datingapp.

afbreuk doet aan de directe klantrelatie tussen datingappaanbieder en de gebruikers van datingapps.

10.3.3.2 Onevenredige zware belasting voor gebruik App Store en daaraan ondersteunende prestaties

532. De ACM heeft voorts onderzocht of de extra vergoeding die datingappaanbieders moeten afdragen aan Apple op basis van de Voorwaarden schade toebrengt aan datingappaanbieders, of dat dit te verklaren is door de diensten die Apple daartegenover zet.

533. De ACM heeft hiertoe allereerst gekeken naar de prestaties die Apple aan andere appaanbieders (Schedule 1) levert en de prijs die Apple daarvoor aan hen vraagt. De ACM stelt vast dat het verschil tussen wat Schedule 2 en Schedule 1 appaanbieders aan Apple moeten afdragen zeer aanzienlijk is, zonder dat dit gerechtvaardigd wordt door extra prestaties aan de kant van Apple. Hierdoor ontstaat een onevenredige en zeer scheve verdeling van de lasten van de App Store.

534. Datingappaanbieders betalen op twee manieren aan Apple. Allereerst betalen zij de jaarlijkse Program Fee van 99 USD. Daarnaast worden datingappaanbieders door Apple aangeslagen over een percentage van hun omzet.

535. Voor 84 procent van de appaanbieders geldt dit niet. Zij betalen als enige vergoeding aan Apple, de jaarlijkse Program Fee van 99 USD. De diensten die Apple aan beide groepen levert zijn grotendeels gelijk. Hiervoor worden de apps via de App Store gedistribueerd en krijgen appaanbieders toegang tot het Apple Developer Program. Dit programma geeft hen toegang tot de ontwikkelsoftware, technische ondersteuning en toegang tot App Store Connect.[586]

536. Voor zover de Voorwaarden bedoeld zijn om vergoeding te krijgen voor deze prestaties, zoals Apple lijkt te betogen, veroorzaken zij schade voor datingappaanbieders omdat die dubbel betalen voor dezelfde prestatie doordat zij als Schedule 2 appaanbieders op twee van elkaar in systematiek en in omvang verschillende wijzen wordt aangeslagen. Zij betalen immers ook de jaarlijkse *Program Fee*.

537. De enige extra prestatie die datingappaanbieders ontvangen is de IAP-dienst. In de voorgaande paragraaf is reeds geconstateerd dat datingappaanbieders schade ondervinden van het verplicht opleggen van deze diensten.

538. Het leeuwendeel van de inkomsten die Apple genereert met de App Store, te weten **[vertrouwelijk]** USD[587], is afkomstig van de commissie die zij van Schedule 2 appaanbieders waaronder datingappaanbieders int op basis van de Voorwaarden. Naast de betaalafwikkeling levert Apple hiervoor nog andere prestaties maar deze worden voor een belangrijk deel eveneens geboden aan Schedule 1 appaanbieders zonder dat deze daarvoor betalen. Slechts 16 procent van de appaanbieders (de Schedule 2 appaanbieders) betaalt de commissie. Binnen deze groep blijkt zelfs dat **[90-95]** procent van de inkomsten die Apple via de commissie

[586] Zie paragraaf 6.3.

[587] Zie paragraaf 6.1.3

genereert, door slechts twee procent wordt opgebracht (zijnde minder dan **[0-5]** procent van alle appaanbieders).

539. Andere, waaronder ook (zeer) grote ondernemingen die bijvoorbeeld bemiddelen bij transacties binnen de app maar waarvan de fysieke levering van de goederen of diensten buiten de app plaatsvindt, zoals Booking en Uber en ook Amazon en Bol.com met hun marktplaatsen voor andere retailers, hoeven een dergelijke extra vergoeding niet te betalen. De apps van de datingappaanbieders **[vertrouwelijk]**,[588] en het is ook aannemelijk dat deze appaanbieders in vergelijkbare mate profiteren van de App Store.[589]

540. De ACM constateert een groot verschil tussen wat datingappaanbieders en Schedule 1 appaanbieders moeten betalen aan Apple, zonder dat dit verklaard of gerechtvaardigd kan worden door extra prestaties van Apple.

541. De verlaging van de commissie door Apple door middel van het Small Business Program in 2021, verandert niets aan die constatering. Een kleine groep appaanbieders betaalt ook na deze beleidswijziging nog steeds voor een tweede keer voor het gebruik van de App Store en de daarbij behorende diensten van Apple. Hoewel er weliswaar een groep datingappaanbieders bestaat die een lagere commissie gaat betalen, geldt dit niet voor een belangrijk deel van de markt [590]

10.3.3.3 Argumenten van Apple treffen geen doel

542. Apple heeft een aantal argumenten ingebracht waarmee zij de Voorwaarden vergelijkt met voorwaarden van andere platforms en van fysieke retailers. Deze vergelijking zou volgens Apple laten zien dat de Voorwaarden niet onredelijk zijn.

Vergelijking met andere platforms

543. Apple stelt zich op het standpunt dat de hoogte van de commissie die zij hanteert voor het gebruik van de IAP-dienst redelijk is en marktconform. Zij stelt dat een vergelijking met andere meerzijdige platforms dit zou aantonen, en ook zou laten zien dat de wijze waarop de commissie op deze platforms geïnd wordt, vergelijkbaar is met de IAP-verplichting van Apple.[591] Bovendien heeft Apple het rendement dat daaraan verbonden is nodig om in de App Store te blijven investeren, aldus Apple.[592]

---

[588] Apple, Business models white paper, ACM/IN/528394, 23 april 2020, randnummer 5.

[589] Zie bijvoorbeeld de omzet van Uber over 2019: 14,1 miljard USD, https://www.businessofapps.com/data/uber-statistics/, voor het laatst bezocht op 23 augustus 2021. Het grootste deel van deze omzet zal Uber via de app in de App Store genereren, aangezien de meeste consumenten Uber gebruiken via de app en aangezien iOS gebruikers gemiddeld meer geld uitgeven dan Android gebruikers.

[590] Zie randnummer 235.

[591] Zie onder meer Apple, In-App Purchase ('IAP') for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020, randnummer 18-20 en Informatie van Apple, ACM/IN/528431, 30 juli 2020,het rapport *Apple's App Store and Other Digital Marketplaces, A Comparison of Commission Rates*, van 22 juli 2020.

[592] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, paragraaf 5.4 en punt 176.

544. Het is niet de hoogte van de commissie die voor de ACM centraal staat maar de onbillijkheid van de Voorwaarden in samenhang bezien dat de datingappaanbieders keuzevrijheid ontzegt en zij onevenredig zwaar belast worden voor toegang tot de App Store en daarbij ondersteunende diensten van Apple. Het is inderdaad zo dat verschillende andere platforms een commissie hanteren die in percentage overeenkomt met dat van Apple, maar daarmee heeft een vergelijking in de context van een beoordeling van de billijkheid van de Voorwaarden echter nog geen zeggingskracht.

545. In de eerste plaats stelt de ACM vast dat Apple alleen een vergelijking maakt van de hoogte van de commissie van verschillende platforms zonder daarbij ook te vergelijken welke prestaties en kostenstructuren van de afzonderlijke ondernemingen daar tegenover staan. Apple heeft niet aangevoerd in hoeverre de prestaties die andere platforms leveren overeenkomen of verschillen met de prestaties die zij levert aan appaanbieders. Aangezien Apple stelt niet te beschikken over verifieerbare gegevens over de kosten die zij maakt voor de App Store ontbreekt bovendien de grondslag voor een dergelijke vergelijking. Bij de introductie van het Small Business Program, waarbij de commissie voor een deel van de appaanbieders verlaagd werd, heeft Apple nog steeds niet inzichtelijk gemaakt waar de commissie precies voor wordt betaald.

546. Ten tweede heeft Apple, zoals is toegelicht in hoofdstuk 6 een uniek bedrijfsmodel opgezet dat uitgaat van een gesloten ecosysteem. Het verdienmodel van de App Store is niet goed vergelijkbaar met dat van veel andere platforms en digitale ondernemingen. Zoals beschreven in paragraaf 6.1 genereert Apple inkomsten met: (i) de verkoop van hardware (iPhone, MacBooks, iPad); (ii) de 15 tot 30 procent commissie op de verkoop van digitale content en diensten; (iii) de jaarlijkse 99 USD *Program Fee* voor deelname aan het Apple Developers programma; en (iv) advertentieruimte die appaanbieders kunnen kopen om aan de top van de zoekresultaten te komen in de App Store. Geen van de door Apple genoemde platforms of digitale dienstenverleners heeft een vergelijkbaar verdienmodel, waarbij de commissie slechts één van de vier inkomstenbronnen is op een markt waar netwerkeffecten een rol spelen.[593] Dat betekent dat het verdienmodel van Apple fundamenteel anders is dan dat van bijvoorbeeld Google die in mindere mate eigen hardware produceert. De ACM acht het aannemelijk dat gaandeweg de App Store een op zichzelf staand zeer winstgevend onderdeel van het verdienmodel van Apple is geworden.

547. In de derde plaats verschilt de wijze waarop de verschillende platformen de op het eerste gezicht vergelijkbare percentages hanteren die zij voor gebruik van hun appstores in rekening brengen. Google geeft appaanbieders daarbij bijvoorbeeld meer vrijheden ten aanzien van aankopen in de app, zoals door het hanteren van een andere anti-steering voorwaarde. Dit is beschreven in paragraaf 6.6.4. Daarmee heeft het op het eerste gezicht vergelijkbare percentage een ander effect. De vergelijking van de voorwaarden tussen verschillende appstore

[593]Zie D. Geradin en D. Katsifis, *bringing an end to Apple's anti-competitive practices on the AppStore: A response to Völcker & Baker*, pagina 61.

aanbieders is dan ook niet relevant voor een analyse die in de eerste plaats uitgaat van de billijkheid van de voorwaarden in het licht van het gekozen bedrijfsmodel van Apple zelf.

548. Ten vierde stelt de ACM vast dat er ook voorbeelden bestaan van platforms waarbij de commissie juist aanzienlijk lager is dan de 30 procent die Apple hanteert voor in app aankopen. Een voorbeeld is Epic die een commissie hanteert van 12 procent.[594] Nota bene Apple zelf hanteert voor het overgrote deel van de appaanbieders inmiddels een commissie van 15 procent.

549. Ten vijfde stelt de ACM vast dat deze vergelijking niets afdoet aan haar eerdere constatering dat Apple (i) de kosten voor datingappaanbieders verhoogt door de keuzevrijheid ten aanzien van PSP's te beperken en (ii) van datingappaanbieders een extra vergoeding vraagt zonder dat extra prestaties van Apple die vergoeding kunnen rechtvaardigen.

550. Derhalve wil het feit dat ook andere digitale marktplaatsen een vergelijkbaar commissie vragen niet zeggen dat het voor Apple redelijk is om de Voorwaarden te blijven hanteren. Waar verkopers minder afhankelijk zijn van het platform zullen identieke Voorwaarden minder snel onbillijk zijn dan het geval is bij Apple waar is vastgesteld dat datingappaanbieders geen alternatief hebben voor de App Store.[595] Apple heeft derhalve een bijzondere verantwoordelijkheid (zie ook paragraaf 10.3.2) zodat Apple een model dient te hanteren waarbij zij op basis van billijke voorwaarden een vergoeding verlangt van door haar afnemers gewenste prestaties.

551. Tenslotte is niet geloofwaardig dat de percentages die Apple in rekening brengt voor de diensten die zij middels de App Store levert aan Schedule 2 appaanbieders waaronder datingappaanbieders noodzakelijk zijn voor het rendement dat nodig is om in de App Store te blijven investeren. Apple verklaart zelf geen cijfers bij te houden over de betreffende investeringen. Het is dan voor Apple ook niet mogelijk om een overtuigend beroep te doen op de omvang van die investeringen en van het rendement dat daartoe benodigd zou zijn. Dit geldt nog sterker gezien de hoogte van de omzet die App Store voor Apple genereert.

Vergelijking met fysieke winkels

552. Apple vergelijkt de hoogte van haar commissie ook met het tarief van fysieke ('*brick-and-mortar*') winkels. Apple heeft toegelicht dat de 30 procent commissie in 2008 bij de start van de App Store is vastgesteld op een tarief dat lager was dan de gangbare tarieven die werden gerekend voor de distributie van software door *brick-and-mortar* winkels.[596] De commissie die zij vraagt levert appaanbieders volgens Apple een aanzienlijke kostenbesparing op in vergelijking

[594] Voor andere voorbeelden zie D. Geradin en D. Katsifis, *bringing an end to Apple's anti-competitive practices on the AppStore: A response to Völcker & Baker*, pagina 61.

[595] Zie speech van Margerethe Vestager van 21 november 2016, *Protecting consumers from exploitation* waarin zij aangeeft: "*The best defense against exploitation remains the ability to walk away.*" Ook aangehaald door S.B. Völcker en Daniel Baker in *Why there is no antitrust case against Apple's App Store",* van 26 juli 2020, punt 164.

[596] *Brick-and-mortar* winkels stimuleren wel de aankoop van software d.m.v. dienstverlening in de winkel – dat aspect ontbreekt online. Zij doen dus meer voor de 30 procent dan Apple doet.

met fysieke distributie. De commissie was ook veel lager dan de 50-70 procent die destijds veelal werd betaald voor de digitale distributie van software.

553. Volgens Apple was het inkomstendelingsmodel van de App Store destijds veel gunstiger voor appaanbieders en leidde het uiteindelijk tot verlaging van prijzen voor de distributie van digitale content in de gehele branche. Daarbij geeft Apple aan dat de commissie nooit is verhoogd en in 2016 zelfs is verlaagd naar 15 procent voor verlengingen van abonnementen **[vertrouwelijk]**. Het inkomstendelingsmodel van Apple is volgens haar nu de norm binnen de industrie en (zoals hierboven aan de orde kwam) consistent met de praktijken van andere digitale marktplaatsen.[597]

554. De ACM stelt vast dat een vergelijking met de veel hogere tarieven van *brick-and-mortar* retailers, ten tijde van de introductie van de App Store, niet relevant is. Fysieke retailers zijn qua kostenstructuur niet te vergelijken met de App Store. Ook is de afhankelijkheid van appaanbieders van de App Store niet te vergelijken met de afhankelijkheid van softwareleveranciers van fysieke retailers. Bovendien is het belang van distributie van software via fysieke retailers inmiddels sterk afgenomen.

555. De vergelijking met de tarieven van PSP's in de voorgaande paragraaf maakt duidelijk hoeveel meer datingappaanbieders moeten betalen voor toegang tot de App Store in vergelijking met appaanbieders die geen commissie hoeven af te dragen. Het enige dat datingappaanbieders extra geleverd krijgen door Apple is immers de afwikkeling van de betaling van in app aankopen die zij niet wensen af te nemen, en die tenminste drie tot 60 maal zo duur is als dezelfde transacties zouden zijn via een PSP.

556. De ACM stelt derhalve vast dat de vergelijkingen van Apple geen doel treffen en dat de Voorwaarden leiden tot schade voor datingappaanbieders.

10.3.3.4 Conclusie ten aanzien van de schade

557. Datingappaanbieders, die in grote mate afhankelijk zijn van de App Store en de in-app aankopen van gebruikers, en uiteindelijk consumenten, leiden schade als gevolg van de Voorwaarden. Deze schade is gelegen in (i) de beperking van de keuzevrijheid met als gevolg een aanzienlijke kostenverhoging en (ii) de dubbele betaling van datingappaanbieders voor het gebruik van de App Store en de daaraan ondersteunende prestaties van Apple. Zowel (i) als (ii) leiden tot schade voor datingappaanbieders en uiteindelijk datingappgebruikers. De door Apple ingebrachte argumenten treffen geen doel.

558. Of deze schade er toe leidt dat de Voorwaarden als onbillijk gekwalificeerd moeten worden hangt van de volgende stap in de beoordeling af, te weten de beoordeling van de proportionaliteit van de Voorwaarden in de zin van noodzakelijkheid tot een legitiem doel en een belangenafweging. De ACM gaat hier in de volgende paragraaf op in.

[597] Zie onder meer antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 5.

10.3.4 Proportionaliteitstoets

10.3.4.1 Inleiding

559. Hiervoor, in paragraaf 10.3.3.1 tot en met 10.3.3.4, stelde de ACM vast dat sprake is van schade voor directe en indirecte afnemers. Hierna onderzoekt de ACM in het kader van de proportionaliteitstoets de overige stappen om te bepalen of de Voorwaarden onbillijk zijn. Er is sprake van onbillijkheid indien de betreffende schadelijke voorwaarden niet noodzakelijk zijn tot een legitiem doel in die zin dat er geen minder schadelijke manieren zijn om hetzelfde doel te bereiken, of niet gebaseerd zijn op een adequate afweging tussen het belang van de afnemers en dat van de dominante onderneming.

10.3.4.2 Doelstellingen van de Voorwaarden en noodzakelijkheid

560. Op basis van onder meer de zienswijze van Apple stelt ACM vast dat Apple in essentie vier doelen zegt na te streven met de Voorwaarden :

(i) het kunnen exploiteren van de App Store;
(ii) het bevorderen van het gebruik van de App Store door consumenten en kleine appaanbieders en van het aanbieden van gratis apps;
(iii) het voorkomen van *free riding* ofwel meeliften; en
(iv) verschillende waarborgen van kwaliteit, waaronder van privacy en veiligheid.

561. De ACM onderzoekt hieronder voor elk van deze doelen of deze op zich legitiem zijn en de Voorwaarden kunnen rechtvaardigen. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de Voorwaarden onderzoekt de ACM of er alternatieve methoden bestaan om het legitieme doel van Apple te bereiken die minder schadelijk zijn voor datingappaanbieders. Indien dat het geval is, kan niet van noodzakelijke voorwaarden worden gesproken.

562. De ACM merkt op voorhand op dat het mogelijke streven van Apple om het niveau van haar huidige inkomsten die voortvloeien uit het opleggen van de IAP-verplichting via de Voorwaarden te handhaven of nog verder uit te breiden als zodanig geen legitiem doel is en derhalve niet verder betrokken wordt in deze analyse.

(i) Het kunnen exploiteren van de App Store

563. Apple stelt dat de IAP-verplichting bedoeld is om Apple de mogelijkheid te geven commissie te innen over de aankopen van content en diensten die in apps plaatsvinden. Apple stelt dat de commissie een weerspiegeling is van de waarde van de App Store als distributiekanaal voor appaanbieders en de kosten van exploitatie van de App Store, met inbegrip van alle aan appaanbieders geleverde diensten.[598] De ACM gaat er in het vervolg van dit besluit vanuit dat *het kunnen exploiteren van de App Store* een legitiem doel van Apple is. Hieronder wordt begrepen het rekenen van een vergoeding voor de beschikbaarheid en de exploitatiekosten van

[598] Zie onder meer Aanvulling antwoorden Apple van 5 maart 2020, ACM/IN/528344, vraag 3 en Gespreksverslag Apple, ACM/UIT/545771, 6 mei 2020, pagina 3.

de App Store als distributiekanaal voor appaanbieders, waaronder datingappaanbieders, op een wijze die niet leidt tot uitbuiting van deze afnemers.

564. Apple stelt dat de Voorwaarden een vorm van exploitatie van de App Store mogelijk maken die noodzakelijk is om haar kosten te dekken. Apple heeft echter niet aangetoond welke kosten zij maakt en Apple zegt ook niet over die gegevens te beschikken. De gegevens waar de ACM over beschikt leiden tot een andere conclusie.

565. Voor de noodzaak tot het hanteren van de Voorwaarden om de App Store te exploiteren draagt Apple voorts praktische overwegingen aan, vooral het verschil tussen fysieke goederen en digitale content. De ACM heeft echter vastgesteld dat dit onderscheid niet noodzakelijkerwijs leidt tot de Voorwaarden.

566. Voorts bestaan er alternatieve methoden voor de exploitatie van de App Store die niet tot de hiervoor genoemde schade voor datingappaanbieders leiden en die niet onredelijk bezwarend zijn voor Apple. Bovendien past Apple ook nu reeds uitzonderingen op de Voorwaarden toe.

Voorwaarden niet noodzakelijk om de kosten te dekken

567. De ACM is niet overtuigd van de noodzakelijkheid van de Voorwaarden om een kostendekkende exploitatie van de App Store mogelijk te maken. De wereldwijde opbrengst van de commissie, **[vertrouwelijk]** USD in 2019, staat niet in verhouding tot de beschikbare indicatie van de jaarlijkse kosten voor de exploitatie van de App Store in de orde van **[vertrouwelijk]** USD.[599] De Program Fee alleen zou die kosten kunnen dekken, aangezien dat in 2019 wereldwijd **[vertrouwelijk]** USD per jaar opleverde. De analyse van de ACM op dit punt wordt bemoeilijkt doordat ACM onvoldoende nauwkeurige informatie van Apple heeft ontvangen om een accuraat beeld te krijgen van de kosten voor de App Store en hoe die verdeeld zijn tussen de verschillende appcategorieën. Zoals hierboven is besproken stelt Apple niet over deze gegevens te beschikken. Als Apple een beroep wil doen op de relevantie van deze kosten is het aan Apple om hierover informatie te verstrekken.

568. Vast staat dat voor 16 procent van de appaanbieders (Schedule 2 appaanbieders) waaronder datingappaanbieders de IAP-verplichting geldt en die daarvoor de 30 of 15 procent[600] commissie betalen met een jaarlijkse opbrengst van in totaal **[vertrouwelijk]** USD, naast de jaarlijkse *Program Fee,*[601] waarmee de App Store gefinancierd wordt. De overige 84 procent van de appaanbieders is alleen gehouden tot het betalen van de *Program Fee* met een wereldwijde opbrengst van **[vertrouwelijk]** USD in 2019. Mede vanwege het ontbreken van fundamentele financiële gegevens van Apple over de totale kosten en de verdeling daarvan over appcategorieën, waarover ondernemingen van een dergelijke omvang normaal gesproken wel beschikken, is niet aannemelijk dat deze onevenredige zware belasting noodzakelijk is om de kosten van de App Store te dekken.

---

[599] ACM interview met Dhr Shoemaker, 24 juni 2021, ACM/INT/429118.

[600] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.

[601] https://www.apple.com/tm/ios/app-store/principles-practices/, voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

De rol van praktische overwegingen

569. Een belangrijke oorzaak van de extra betaling die Apple van 16 procent van de appaanbieders (Schedule 2 appaanbieders) verlangt, is de keuze van Apple om enkel commissie te innen voor levering van digitale content en diensten (via de IAP-dienst), en geen commissie te innen voor fysieke goederen en diensten. Dit is, zo blijkt uit de toelichting van Apple, **[vertrouwelijk]**.[602] Op het moment dat de Voorwaarden werden ingevoerd had Apple ook nog niet voorzien dat het leveren van fysieke goederen en diensten via de App Store zo'n grote vlucht zou nemen.[603]

570. Dit gegeven biedt echter geen basis om ook voor deze relatief kleine groep appaanbieders het gebruik van de Voorwaarden *te verplichten* om daarmee vervolgens de App Store als geheel (alsmede het gebruik van de App Store door Schedule 1 appaanbieders) te kunnen financieren. Overigens heeft Apple, zoals reeds meermaals benadrukt, niet kunnen substantiëren dat de inkomsten die zij via de IAP-dienst genereert daadwerkelijk noodzakelijk zijn om de App Store te kunnen financieren. Van een absolute noodzaak om die commissie op deze wijze te innen is tevens geen sprake aangezien zoals hieronder wordt besproken ook alternatieve methoden bestaan om de App Store te exploiteren.

571. Gezien de bijzondere verantwoordelijkheid van Apple als dominante marktpartij had zij gaandeweg moeten nadenken over de houdbaarheid van de lastenverdeling die resulteert uit de Voorwaarden en de gevolgen daarvan voor haar afnemers. Met de groei van haar marktpositie tot de huidige status van dominantie en met de snelle groei van haar inkomsten uit de Voorwaarden had zij moeten verifiëren of deze verdeling nog redelijk was, en daarbij de belangen van haar afnemers, inbegrepen Schedule 2 appaanbieders, waaronder datingappaanbieders, mee moeten wegen. Er zijn geen dergelijke herijkingen geweest, zie paragraaf 8.4.8. Het ontbreken van een herijking en een daaraan gekoppelde motivering strookt niet met de bijzondere verantwoordelijkheid die rust op Apple als onderneming met een dominante positie.

572. Apple voert onder meer aan dat het onderscheid tussen digitale content en diensten binnen de app en fysieke goederen en diensten buiten de app nog steeds nodig is omdat Apple niet in staat is om te controleren of fysieke goederen en diensten buiten de app daadwerkelijk geleverd zijn. Bij de levering van digitale content en diensten kan Apple dit naar eigen zeggen wel volgen via haar IAP-dienst. Dit argument gaat er aan voorbij dat de IAP-verplichting niet geldt voor appaanbieders die bemiddelingsdiensten leveren binnen de app - met de daarbij behorende betaalstromen - voor goederen en diensten die buiten de app worden geleverd. Voor deze groep zou Apple in theorie ook kunnen controleren of de betreffende goederen en diensten zijn geleverd. Uit het onderzoek in deze zaak blijkt bovendien dat ook bij levering van digitale content en diensten binnen de app Apple niet kan controleren of de juiste digitale content of

[602] Zie onder meer antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag18: "**[vertrouwelijk]**", en antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 9.

[603] Zie antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020, vraag 9: "*In 2008 Apple did not have the expectation that the sale of physical goods and services through mobile apps would exist like they do today*".

dienst is geleverd.[604] Dit argument kan derhalve geen rechtvaardiging bieden voor het maken van het gewraakte onderscheid, terwijl het geheel of gedeeltelijk opheffen van dit onderscheid de schade voor datingappaanbieders zou kunnen verminderen wanneer gelijktijdig de commissie proportioneel zou worden verlaagd.

Er bestaan alternatieve methoden

573. Apple geeft aan dat de Voorwaarden noodzakelijk zijn om het bedrijfsmodel van Apple te laten werken. Apple heeft de daaraan verbonden commissie nodig voor het exploiteren van de App Store en het leveren van andere diensten aan appaanbieders. **[vertrouwelijk]**.[605] Er zijn, zoals blijkt uit de door Apple ingediende stukken, evenwel ook **[vertrouwelijk]**.[606]

574. Voor een beoordeling van noodzakelijkheid is essentieel of er effectieve alternatieven bestaan, dat wil zeggen maatregelen waarmee hetzelfde legitieme doel wordt bereikt met minder schadelijke gevolgen voor afnemers. Apple heeft desgevraagd aangegeven dat er inderdaad een aantal alternatieve methoden denkbaar zijn om de App Store te exploiteren. De voorbeelden die Apple noemt zijn: (i) **[vertrouwelijk]**, (ii) **[vertrouwelijk]**, (iii) **[vertrouwelijk]**, (iv) **[vertrouwelijk]**, of (v) **[vertrouwelijk]**.[607]

575. Het bestaan van een scala aan alternatieve methoden als zodanig maakt het al onwaarschijnlijk dat één methode, te weten het vergoedingenmodel gebaseerd op de IAP-verplichting, noodzakelijk is. Deze alternatieve methoden berusten op standaard varianten voor het beprijzen van digitale diensten, zoals de appstorediensten, die ook elders worden toegepast en kunnen, eventueel in combinatie, effectief zijn om de App Store te exploiteren. Apple stelt wel dat **[vertrouwelijk]**.[608] De ACM gaat hieronder in randnummer 599 en volgende in op de billijkheid van de extreme vorm van tariefdifferentiatie die Apple toepast in verband met de aantrekkelijkheid van de App Store voor appaanbieders.

576. De ACM beoordeelt hier eerst aan de hand van de criteria uit de *Kanal 5* en *SABAM (Wecandance)* rechtspraak of Apple of in plaats van de Voorwaarden beschikt over de mogelijkheid om een vergoedingenmodel op te zetten op basis van het daadwerkelijk gebruik dat de appaanbieders maken van de App Store, of dat dit zou leiden tot een onevenredige kostenverhoging aan de zijde van Apple. Op grond hiervan kan worden vastgesteld of dit een effectief alternatief zou zijn.

577. Voor een dergelijke afweging is in eerste plaats vereist dat de ACM een adequaat beeld heeft van de huidige kosten die verbonden zijn aan de exploitatie van de App Store.

---

[604] Zie randnummers 259 tot en met 262. De ACM concludeert op basis daarvan dat Apple via de IAP-dienst alleen de melding krijgt “finish transaction”, maar dat Apple niet kan zien of en wat er precies geleverd is.

[605] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 3 en Apple, Business models white paper, ACM/IN/528394, 23 april 2020, randnummer 10.

[606] Apple, Business models white paper, ACM/IN/528394, 23 april 2020, randnummer 34 tot en met 37.

[607] Zie onder meer antwoorden Apple, ACM/IN/549812, 16 oktober 2020, vraag 12, Apple, In-App Purchase (‘IAP’) for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020, randnummer 4 en de presentatie Apple van 6 mei 2020, ACM/IN/528348, toegezonden op 11 mei, slide 39.

[608] Zie onder meer Apple, In-App Purchase (‘IAP’) for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020, randnummer 4.

578. Welke kosten Apple maakt voor de App Store, met inbegrip van alle aan appaanbieders geleverde diensten heeft Apple desgevraagd echter niet kunnen geven. Apple stelt niet te beschikken over een gescheiden boekhouding ten behoeve van de App Store. **[vertrouwelijk]**.[609]

579. Daargelaten de geloofwaardigheid van deze beweringen in algemene zin blijkt uit later door Apple aan de ACM opgeleverde informatie dat **[vertrouwelijk]**.[610] Deze informatie volstaat echter niet om daar in het verband van dit besluit verdere conclusies over de kosten van de App Store aan te verbinden.

580. De kosten die Apple maakt voor haar App Store bestaan volgens Apple onder meer uit: **[vertrouwelijk]**; **[vertrouwelijk]**; en **[vertrouwelijk]**.[611] Apple voert ook aan kosten voor intellectuele eigendom te hebben gemaakt die relevant zijn voor de App Store maar specificeert deze kosten niet.[612] Apple heeft over de loonkosten van degenen die aan de App Store werken gezegd dat dit naar schatting **[vertrouwelijk]** USD per jaar is. In antwoorden op vervolgvragen hierover heeft Apple toegelicht dat dit slechts een deel van de loonkosten betreft en dat de kosten aanzienlijk hoger worden als rekening wordt gehouden met **[vertrouwelijk]**. Daarnaast moet er volgens Apple nog rekening worden gehouden met kosten om **[vertrouwelijk]**.[613]

581. Op grond van later door Apple toegezonden informatie **[vertrouwelijk]**.[614] Uit de later toegezonden informatie lijken zowel de *Operational Cost Of Goods Sold* (OCOGS) en de *Operational Expenditures* (OPEX) rond **[vertrouwelijk]** dollar per jaar te liggen.[615] Een schatting van de algehele jaarlijkse kosten voor het exploiteren van de App Store door de heer Phillip Shoemaker, voormalig Director van App Store Review van Apple, komt op een bedrag van tussen de **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** USD.[616]

582. De opbrengsten van Apple met de Program Fee waren in 2019 **[vertrouwelijk]** USD. De opbrengsten van Apple uit de commissie verbonden aan de IAP-dienst is hier nog eens een veelvoud van, **[vertrouwelijk]** USD in 2019.

583. De ACM stelt op basis van het bovenstaande vast dat de Voorwaarden niet noodzakelijk kunnen zijn om de kosten van de App Store te dekken. Op grond van de bovenstaande cijfers is het aannemelijk dat die kosten veel lager zijn dan de **[vertrouwelijk]** USD die Apple in 2019 aan commissie heeft geïnd. Bovendien heeft Apple geen eigen cijfers overlegd die deze kosten

[609] Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, Vraag 7.

[610] Antwoorden Apple, ACM/IN/ 567457, 15 december 2020, annex 9, slide 121.

[611] Gespreksverslag Apple, ACM/UIT/545771, 6 mei 2020, pagina 4.

[612] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punten 35-37, 50, 169 en 183.

[613] Antwoorden Apple, 3 juli 2020, vraag 13.

[614] Antwoorden Apple, ACM/IN/567457, 15 december 2020, annex 9, slide 121 en 122.

[615] Antwoorden Apple, ACM/IN/567457, 15 december 2020, annex 9, slide 121 en 122. Hierbij zijn **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** buiten beschouwing gelaten.

[616] ACM interview met Dhr Shoemaker, 24 juni 2021, ACM/INT/429118 waarin hij uitlegt dat het getal dichter bij **[vertrouwelijk]** USD zal liggen. Zie ook het rapport van het Amerikaans Huis van afgevaardigden, pagina 345. https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf , voor het laatst bezocht op 18 augustus 2021.

aantonen, en stelt ook niet over dergelijke cijfers te beschikken. Tegen deze achtergrond stelt de ACM vast dat een alternatief vergoedingenmodel op basis waarvan Apple appaanbieders belast voor het daadwerkelijk gebruik van de App Store niet snel tot een onevenredige kostenverhoging aan de zijde van Apple zal leiden.

584. Bij deze afweging speelt een belangrijke rol dat bij de Voorwaarden zoals Apple die op dit moment hanteert geen sprake is van een redelijke balans tussen de verschillende belangen. De financiële voordelen die Apple ontvangt als gevolg van de Voorwaarden zijn groot: de opbrengsten zijn aanzienlijk en naar alle waarschijnlijkheid vele malen hoger dan de kosten van de App Store.

585. Tegenover de voordelen voor Apple staat dat de nadelen voor datingappaanbieders aanzienlijk zijn. Hun keuzevrijheid wordt beperkt en het verschil met de tarieven van PSP's waarvoor zij daardoor niet kunnen kiezen is groot. Bovendien wordt slechts een beperkt deel van de appaanbieders geconfronteerd met hoge kosten voor de App Store die een beslag van 30 of 15 procent[617] leggen op hun omzet, terwijl de andere appaanbieders evenzeer profiteren van de App Store, en daar niet of nauwelijks voor betalen. De Voorwaarden verdelen de kosten niet naar rato van het daadwerkelijke gebruik over alle appaanbieders, terwijl al die appaanbieders wel genieten van de waarde die de App Store voor hen heeft. In dit verband wijst het hier geconstateerde gebrek aan balans op onbillijkheid van de Voorwaarden als zodanig en een zekere kostenverhoging aan de kant van Apple zal derhalve niet snel onevenredig zijn

586. De ACM heeft vastgesteld dat er ook volgens Apple zelf **[vertrouwelijk]**.[618] [619] Deze methoden kunnen naar het oordeel van de ACM de kosten verdelen op een wijze die meer in lijn is met het daadwerkelijk gebruik en daardoor niet onbillijk.

587. Apple betoogt dat het toepassen van alternatieve methoden om vergoeding voor de App Store te krijgen voor haar kostenverhogend is, vanwege verhoogde complexiteit en hogere transactierisico's. Ook zou het tot kostenverhoging kunnen leiden voor consumenten en voor de 84 procent van de appaanbieders, die nu alleen de jaarlijkse Program Fee betalen.[620]

588. Voor wat betreft een vergoedingensysteem gebaseerd op het daadwerkelijke gebruik gaat de toets die de ACM afleidt uit de *Kanal 5* en *SABAM (Wecandance)* rechtspraak over de vraag of de beheerskosten voor Apple onevenredig verhoogd worden, niet over de effecten op andere appaanbieders en consumenten. Desondanks gaat de ACM in de eerste plaats kort op die effecten in alvorens op basis van deze rechtspraak de relevantie van de beheerskosten te benoemen.

---

[617] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.

[618] Apple, Business models white paper, ACM/IN/528394, 23 april 2020, randnummers 34 tot en met 37.

[619] Zie randnummer 574.

[620] Zie bijvoorbeeld Apple, In-App Purchase ('IAP') for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020, pagina 7: "*These alternatives would significantly decrease the attractiveness of the App Store for many developers (…),increase prices to consumers, and could undermine Apple's core value proposition for consumers that prioritize users' privacy and security.*"

589. Er is geen reden om aan te nemen dat Apple bij het hanteren van een ander vergoedingenmodel zelf kosten zal moeten gaan rekenen aan de consumentenzijde van het meerzijdige platform en in die zin niet meer in staat zal zijn tot prijsdifferentiatie die leidt tot positieve netwerkeffecten. Indien de kosten voor andere (Schedule 1) appaanbieders stijgen en via prijsverhogingen van deze appaanbieders indirect leiden tot zekere kostenverhogingen voor hun consumenten zullen deze over een veel grotere groep worden gespreid dan nu het geval is nu de kosten worden geconcentreerd bij de consumenten van Schedule 2 appaanbieders, in het bijzonder datingconsumenten. De effecten daarvan zijn dus in verhouding beperkt.

590. In ieder geval kan het argument dat andere appaanbieders iets, of meer, moeten gaan betalen geen reden zijn voor de instandhouding van onbillijke handelsvoorwaarden. Het is Apple als dominante onderneming niet toegestaan om de belangen van verschillende groepen afnemers tegen elkaar weg te strepen, zonder dat de groep afnemers die negatief wordt geraakt door onbillijke voorwaarden op zijn minst tevens een billijk aandeel van de voordelen die voortvloeien uit de voorwaarden verkrijgt.[621] Van een dergelijk billijk aandeel aan de kant van de Schedule 2 appaanbieders is gezien de onevenredige zware extra belasting die zij moeten incasseren door de dubbele betaling. Het is ook niet zo dat Schedule 1 appaanbieders een gerechtvaardigd belang kunnen hebben bij een onevenredige verdeling ten nadele van Schedule 2 appaanbieders, waaronder datingappaanbieders.

591. In de tweede plaats geldt ten aanzien van de beheerskosten van Apple het volgende. Eerder is ten aanzien van de hoogte van de onderliggende kosten vastgesteld dat de Voorwaarden daartoe niet noodzakelijk zijn, en over verdeling van de lasten over de verschillende appaanbieders dat deze extreem scheef is en schade oplevert voor datingappaanbieders. De disbalans tussen de voordelen voor Apple en de nadelen voor datingappaanbieders is zo groot dat Apple redelijke extra beheerskosten op de koop toe zou moeten nemen om de bestaande manifeste onevenredigheid te remediëren.

592. Bovendien mag gegeven haar dominante positie worden aangenomen dat Apple in ieder geval in staat zal zijn haar beheerskosten goed te maken, en zullen de beheerskosten van een model gebaseerd op daadwerkelijk gebruik grotendeels afhankelijk zijn van de wijze waarop Apple zelf dit model inricht.

593. De ACM is dan ook van oordeel dat deze methoden, in het bijzonder waar deze gebaseerd zijn op daadwerkelijk gebruik in beginsel implementeerbaar zijn en dat eventuele extra beheerskosten niet onredelijk belastend voor Apple zouden zijn.

594. Apple stelt dat **[vertrouwelijk]**.[622] Deze strategie levert voordelen op zowel voor appaanbieders als ook voor Apple zelf. Zo heeft het huidige bedrijfsmodel gebaseerd op de Voorwaarden als voordeel dat het voor nieuwe en kleine appaanbieders laagdrempelig is om een app te starten. De kosten die zij voorafgaand aan de start moeten betalen – de Program Fee – zijn immers

[621] *"***[vertrouwelijk]**.*"* Zie Statement of Objections, Europese Commissie zaak AT.40437, Apple App Store Practices (music streaming), randnummer 732.

[622] Zie onder meer aanvulling antwoorden Apple van 5 maart 2020, ACM/IN/528344, vraag 4.

klein en de IAP-verplichting die de commissie-inkomsten van Apple genereert is beperkt tot Schedule 2 appaanbieders. Door het beschikbaar maken van allerlei tools, technologieën en software verlaagt Apple de kosten voor appaanbieders en faciliteert zij de mogelijkheid voor appaanbieders om inkomsten te genereren. Tegelijkertijd neemt de algehele aantrekkelijkheid van het iOS platform toe. **[vertrouwelijk]**.[623]

595. Het feit dat de inkomsten van datingappaanbieders via de App Store groeien is geen reden waarom zij door Apple als dominante marktpartij sterk disproportioneel zouden mogen worden belast, in plaats van naar rato van hun gebruik van de App Store. De ACM onderkent dat in de huidige systematiek waarbij de lasten van de App Store worden afgewenteld op een kleine groep appaanbieders de toetredingsdrempels voor appaanbieders tot de App Store in het algemeen laag zijn, en dat een alternatief model gebaseerd op daadwerkelijk gebruik minder gunstig zou kunnen zijn voor de algehele laagdrempeligheid van de App Store, maar dat is niet noodzakelijk. Apple kan er ook voor kiezen om over alle appaanbieders een progressief oplopende, omzetafhankelijke commissiestaffel te hanteren, zodat andere grote ondernemingen die op ten minste gelijke wijze profiteren van de App Store als de datingappaanbieders, evenredig bijdragen aan de instandhouding hiervan.

596. Een andere tariefstructuur zoals een structuur gebaseerd op daadwerkelijk gebruik die de kosten van de App Store evenrediger verdeelt onder appaanbieders kan dus nog steeds samen gaan met het oogmerk om de kosten laag houden voor nieuwe en/of kleine appaanbieders. Een dergelijke tariefstructuur staat evenmin in de weg aan de mogelijkheid tot een redelijke mate van prijsdifferentiatie – in ieder geval tussen consumenten en appaanbieders aan weerszijden van het meerzijdige platform – en aan het maken van winst op de App Store.

Conclusie

597. Het exploiteren van de App Store is in beginsel een legitiem doel. De Voorwaarden zijn daartoe echter niet noodzakelijk want (i) zij zijn niet nodig om de kosten van de App Store te dekken, (ii) het onderscheid tussen digitale content en diensten en fysieke goederen en diensten is vooral historisch gegroeid en praktisch van aard, en (iii) er bestaan alternatieve methoden voor de exploitatie van de App Store die effectief kunnen zijn, en het hanteren van een vergoedingenmodel gebaseerd op daadwerkelijk gebruik zal de beheerskosten van Apple niet onevenredig doen stijgen.

598. Derhalve stelt de ACM vast dat de Voorwaarden niet noodzakelijk zijn voor het exploiteren van de App Store.

(ii) Het bevorderen van het gebruik van de App Store door consumenten en kleine appaanbieders en van het aanbieden van gratis apps

599. Apple stelt in haar Zienswijze dat zonder de IAP-verplichting het huidige verdienmodel van de App Store niet zou werken en dat de Voorwaarden moeten worden gezien in het licht van het

[623] Zie onder meer Apple, White paper for ACM datingapp investigation, ACM/IN/545389, 23 september 2020, paragraaf 4.

belang van Apple om te kunnen differentiëren in de tarieven tussen verschillende gebruikersgroepen. Apple stelt zich op het standpunt dat door één categorie appaanbieders te belasten voor het gebruik van de App Store het gratis gebruik door andere groepen gebruikers mogelijk wordt gemaakt, waaronder consumenten, kleine appaanbieders en aanbieders van gratis apps. Dat zou volgens Apple leiden tot baten voor alle partijen die betrokken zijn bij de App Store omdat het gebruik van de App Store hierdoor wordt bevorderd. In feite beargumenteert Apple hier dat haar verdienmodel en de tariefdifferentiatie die zij toepast noodzakelijk zijn voor het doen groeien van de App Store.

600. Het huidige verdienmodel van Apple en de daarbij gehanteerde tariefdifferentiatie kunnen een middel zijn om de hiervoor genoemde legitieme doelen te bereiken, maar zijn op zichzelf geen legitieme doelen. De ACM heeft onderzocht of zij mogelijk een noodzakelijk middel zijn tot het bereiken van een legitiem doel. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien verschillende prijzen aan verschillende zijden van de markt worden gevraagd om in te spelen op netwerkexternaliteiten, waarbij de baten van platformgebruikers aan de ene zijde veelal afhangen van het aantal platformgebruikers aan de andere zijde. Van deze vorm van tariefdifferentiatie is echter geen sprake omdat de tariefdifferentiatie van Apple enkel is gericht op de appaanbieders.

601. Ook kan sprake zijn van een legitiem doel indien tariefdifferentiatie wordt gehanteerd ten behoeve van het doen groeien van de App Store en het gratis toegankelijk maken daarvan voor consumenten en kleine appaanbieders. Apple probeert dit echter te bereiken door Schedule 2 appaanbieders, waaronder datingappaanbieders, extra te belasten om daarmee het gratis gebruik door alle Schedule 1 appaanbieders mogelijk te maken. Dit is als zodanig geen legitiem doel. De Schedule 1 appaanbieders bestaan immers geenszins uit enkel kleine appaanbieders. Onder de Schedule 1 appaanbieders bevinden zich tevens zeer grote marktpartijen die via de App Store aanzienlijke omzet genereren (zoals Amazon, Uber, Facebook en Bol.com).

602. De ACM stelt vast dat alle partijen die gebruik maken van de App Store daar baat bij hebben. Apple zelf, als eigenaar van de App Store, en zowel Schedule 1 als Schedule 2 appaanbieders binnen de App Store, hebben baat van de inspanningen van alle appaanbieders zowel binnen als buiten de App Store die het aantal consumenten dat gebruik maakt van de App Store doen groeien.

603. Schedule 1 en Schedule 2 appaanbieders hebben dus evenzeer baat bij elkaars aanwezigheid in de App Store, en bij elkaars activiteiten. Toch zijn appaanbieders die de IAP-dienst moeten gebruiken (Schedule 2 appaanbieders), waaronder datingappaanbieders, degenen die middels de Voorwaarden op zeer onevenredige wijze voor deze wederzijdse prestaties betalen, dan wel wiens omzet eenzijdig door Apple wordt afgeroomd.

604. Het negatieve effect van huidige vorm van tariefdifferentiatie en de belasting door Apple van de Schedule 2 appaanbieders, waaronder datingappaanbieders, ten bedrage van 30 of 15 procent[624] van hun omzet, is direct, eenduidig en significant. De door Apple gesuggereerde netwerkeffecten – waarbij een toename van het aantal door Schedule 2 gesubsidieerde

[624] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.

Schedule 1 appaanbieders leidt tot meer consumenten die wellicht deels extra Schedule 2 diensten, waaronder die van datingappaanbieders, zouden afnemen – zijn dubbel indirect en de omvang van de baten daarvan is niet aangetoond. Een toename van Schedule 2 appaanbieders door het verminderen van hun lasten zou bovendien eenzelfde indirect positief effect kunnen hebben, ook op de groei van de App Store, zonder de directe negatieve effecten.

605. Er is dan ook niet aangetoond dat er een objectief bepaalbare noodzaak voor Apple bestaat om de kosten voor het gebruik van haar App Store af te wentelen op deze kleine minderheid van de appaanbieders. Het argument dat Apple op deze wijze vooral het gebruik van de App Store door consumenten en kleine appaanbieders en van het aanbieden van gratis apps bevordert, of zelfs uiteindelijk de verkoop van slimme mobiele apparaten, is bovendien niet in lijn met het feit dat de App Store ook op zichzelf staand een zeer winstgevende activiteit is.

606. Er bestaat een grote discrepantie tussen de geschatte kosten van de App Store, tussen **[vertrouwelijk]** en **[vertrouwelijk]** USD, enerzijds, en de inkomsten uit de Program Fee van **[vertrouwelijk]** USD in 2019 die alle appaanbieders gezamenlijk betalen alsmede de inkomsten uit de commissie van **[vertrouwelijk]** USD in 2019 die de Schedule 2 appaanbieders betalen anderzijds. Daarom is niet in te zien hoe de huidige commissie-inkomsten noodzakelijk zouden kunnen zijn om de kosten te dekken voor de groei van de App Store ofwel om het gebruik van de App Store door consumenten en kleine appaanbieders te bevorderen. Bovendien heeft Apple verzuimd om daarover gegevens te verstrekken en stelt zij in haar boekhouding ook niet te beschikken over de noodzakelijke gegevens over de kosten van de App Store.

607. In feite is derhalve aannemelijk dat bij de door Apple via de Voorwaarden gehanteerde extreme vorm van tariefdifferentiatie vooral sprake is van het afromen van de omzet van Schedule 2 appaanbieders teneinde daar direct winst uit te genereren. Dit is niet noodzakelijk tot de hier besproken mogelijk legitieme doelen.

Conclusie

608. Het bevorderen van het gebruik van de App Store, met name door consumenten en kleine appaanbieders, vormt mogelijk een legitieme doelstelling van Apple. De Voorwaarden zijn daartoe echter niet noodzakelijk.

(iii) Het voorkomen van *free riding* (meeliften)

609. Specifiek ten aanzien van onderdeel c van de Voorwaarden, het verbod om te verwijzen naar betaalsystemen buiten de app, stelt Apple dat zij daarmee wil tegengaan dat een appaanbieder de App Store gebruikt om nieuwe klanten te werven, maar vervolgens probeert te voorkomen dat zij aan Apple de commissie als provisie moet betalen. Hoewel volgens de ACM de Voorwaarden in onderlinge samenhang moeten worden bezien, is onderdeel c volgens Apple

erop gericht om meeliften door appaanbieders te voorkomen wanneer zij een klant aanlevert.[625] Apple stelt dat **[vertrouwelijk]**.[626]

610. Het op proportionele wijze voorkomen van meeliften van appaanbieders als Apple inderdaad klanten aanlevert kan een legitiem doel van Apple zijn. Hier moet echter een onderscheid gemaakt worden tussen het gebruik van de App Store als platform voor het zelf aanbieden van content en diensten door de datingappaanbieders en het aanleveren van klanten doordat Apple specifieke acties hiertoe onderneemt. Hierboven is al vastgesteld dat niet duidelijk is dat Apple bij datingappaanbieders klanten aanlevert, en zo ja, in welke mate.

611. Voor datingappaanbieders met een grote eigen naamsbekendheid geldt eerder dat zij zelf voor die klantenwerving zorgen. Consumenten komen naar de App Store met de bedoeling om die specifieke datingapp te downloaden. Het staat dan ook niet vast wat Apple bijdraagt aan het aanbrengen van de klanten van datingappaanbieders.

612. Voor zover de App Store al een rol speelt bij het aanbrengen van nieuwe klanten van Schedule 2 appaanbieders, is die rol niet anders dan bij Schedule 1 appaanbieders. Niets wijst er op dat de App Store voor Schedule 2 appaanbieders aanvullende prestaties verricht op het gebied van klantenwerving of op het gebied van het stimuleren van in-app aankopen, laat staan voor datingappaanbieders in het bijzonder. Hetzelfde geldt voor het ter beschikking stellen van de App Store als platform voor het aanbieden van diensten door appaanbieders als zodanig.

613. Voorts ontbreken prestaties van Apple om aankopen te stimuleren. Bovendien ontbreekt een specificatie van de kosten die Apple zou maken voor het werven van klanten, specifiek voor Schedule 2 appaanbieders.[627] De marketingactiviteiten die Apple noemt zijn zeer algemeen van aard (zoals **[vertrouwelijk]**). Deze activiteiten zijn niet toegespitst op Schedule 2 appaanbieders, laat staan op datingappaanbieders, en de bijbehorende kosten zullen beperkt zijn.

614. De ACM heeft aan Apple herhaaldelijk de vraag voorgelegd welke concrete investeringen voor welke bedragen zij in de App Store doet, zonder dat Apple hierop een ter zake doend antwoord gegeven heeft. Apple stelt slechts in algemene termen dat het om grote bedragen zou gaan en dat ook investeringen in intellectuele eigendomsrechten in aanzienlijke mate hiertoe bijdragen. Zij heeft de investeringen die zij doet in de App Store echter niet gekwantificeerd en stelt zelfs hier niet toe in staat te zijn omdat zij deze gegevens in haar boekhouding niet apart registreert. In dit geval is het niet alleen voor de ACM maar ook voor Apple zelf niet mogelijk om te bepalen of en/of in welke mate er sprake is van meeliften, en welke maatregelen precies nodig zouden zijn om meeliften op deze investeringen tegen te gaan, behalve in zeer abstracte zin.

---

[625] Zie onder meer Antwoorden Apple, ACM/IN/528337, 1 maart 2020, vraag 20.

[626] Zie bijvoorbeeld Apple, ACM/IN/528337, 1 maart, vraag 18: "**[vertrouwelijk]**. *Als een ontwikkelaar een klant buiten de App Store verkrijgt, maakt hij gebruik van Apple's 'reader-app'-regel en hoeft hij Apple geen provisie te betalen.*"

[627] Antwoorden Apple, ACM/IN/528363, 3 juli 2020 vraag 9d.

615. Zo is het bijvoorbeeld **[vertrouwelijk]**.[628] **[vertrouwelijk]**.[629] In dit geval zijn er helemaal geen aanvullende maatregelen nodig om meeliften tegen te gaan omdat er feitelijk geen sprake is van meeliften.

616. Tegelijkertijd is het zeer onwaarschijnlijk dat de investeringskosten in de App Store overeen komen met de **[vertrouwelijk]** aan omzet die Apple hierop maakte in 2019, een omzet die nog jaarlijks groeit. Omdat onduidelijk is welk deel hiervan weer in de App Store wordt geïnvesteerd, en in welke mate Schedule 2 appaanbieders waaronder datingappaanbieders hier voordeel van genieten, kan niet worden vastgesteld wanneer meeliften zich voor zou doen.

617. Ten slotte presenteert Apple een bedrijfsmodel dat haaks staat op het hele idee van meeliften. In de eerste plaats hanteert Apple een vorm van prijsdifferentiatie waarbij grote gebruikersgroepen, te weten in ieder geval alle consumenten aan de consumentenzijde van het meerzijdige platform dat de App Store is, alsook de grote meerderheid van de appaanbieders aan de aanbiederszijde van het platform, gratis gebruik kunnen maken van de App Store. Dit zou gezien kunnen worden als de ultieme vorm van meeliften. Ware het niet dat, in de tweede plaats, Apple de stelling hanteert dat deze gratis toegang vanwege netwerkeffecten en feedback loops leidt tot extra verkeer op de App Store en daarmee tot een toename van haar verkoop van slimme mobiele apparaten waar het Apple in feite allemaal om te doen is. Als dat zo is, zijn de mogelijkheden tot meeliften in dit verdienmodel per definitie non-existent of zeer klein. Apple lijkt zich in feite behalve ten aanzien van de kleine groep appaanbieders op wie de IAP-verplichting rust ook niet te bekommeren om meeliften. Het verbod om te verwijzen naar betaalsystemen buiten de app lijkt dan ook vooral ingegeven door het versterken van de daarmee samenhangende IAP-verplichting en het voorkomen van alternatieve betaalsystemen voor Schedule 2 appaanbieders, waaronder datingappaanbieders.

618. In ieder geval is het uitsluiten van meeliften ook mogelijk zonder de Voorwaarden. Het beprijzen van de App Store op basis van daadwerkelijk gebruik is immers per definitie in staat om meeliften uit te sluiten.

Conclusie

619. Het voorkomen van meeliften is in beginsel een legitiem doel. Het is echter niet aannemelijk dat de Voorwaarden dit doel daadwerkelijk nastreven, en daarnaast zijn er andere (meer) effectieve manieren om meeliften te voorkomen. De ACM stelt daarom vast dat gezien de bovenstaande overwegingen het tegengaan van meeliften niet in aanmerking genomen kan worden als een legitiem doel waarvoor de Voorwaarden noodzakelijk zijn.

(iv) Kwaliteitswaarborgen

Voordelen vanuit de factureringsfunctionaliteit

620. Apple stelt dat de commissie ook bedoeld is om de kwaliteit te verzekeren van de manier waarop digitale content en diensten aan de consument worden geleverd.[630] Apple heeft echter

[628] Zie hiervoor ook randnummer 580 tot en met 583.

[629] ACM interview met Dhr Shoemaker, ACM/INT/4291182, 4 juni 2021.

vooralsnog niet duidelijk gemaakt wat zij hier precies onder verstaat en welke prestatie zij op dit gebied levert. Uit het marktonderzoek van de ACM blijkt tevens dat de appaanbieder zelf verantwoordelijk is voor de content en diensten en dat het voor Apple zelfs niet zichtbaar is of en hoe deze geleverd wordt (zie paragraaf 6.6.2).

621. In meer concrete zin verwijst Apple naar het feit dat de IAP-dienstfactureringsproblematiek afhandelt die appaanbieders anders zelf hadden moeten regelen. In feite zijn dit een aantal aandachtspunten die voortvloeien uit het actief zijn in meerdere landen, bijvoorbeeld verkoop in verschillende munteenheden en naleving van veel verschillende regels voor online betalingen, regels voor belasting en BTW, en verschillende wetgeving inzake aanmaningen (dat wil zeggen het proces van communicatie met klanten om te zorgen dat vorderingen worden betaald, variërend van vriendelijke herinneringen tot incassobrieven, et cetera), kosten voor betaalkaarten (bijvoorbeeld creditcard/prepaid), factureringskosten van vervoerders, opsporing en beheersing van fraude, etc.[631]

622. Apple stelt dat appaanbieders via de IAP-dienst toegang hebben tot aankopen via honderden miljoenen creditcards, zonder dat ze het proces van het verzamelen en controleren van de betreffende gegevens hoeven te doorlopen. Apple waarborgt vervolgens dat deze creditcardtransacties veilig zijn.[632]

623. Hiervoor geldt in de eerste plaats dat deze functionaliteit ook door PSP's verleend kan worden en derhalve niet als noodzakelijk gezien kan worden voor het hanteren van de Voorwaarden.

624. De IAP-dienst handelt volgens Apple factureringsproblematiek af die appaanbieders anders zelf hadden moeten regelen, zoals een aantal bovengenoemde aandachtspunten die voortvloeien uit het actief zijn in meerdere landen.[633] Deze diensten worden echter ook door PSP's aangeboden, zodat dit derhalve ook niet als noodzakelijk gezien kan worden voor het hanteren van de Voorwaarden.

625. In de tweede plaats kan Apple ook zonder de IAP-verplichting de genoemde voordelen bieden. Dit blijkt vooral uit het feit dat Schedule 1 appaanbieders daarvan ook gebruik kunnen maken, zonder dat zij verplicht worden de IAP-dienst te gebruiken en zonder dat zij commissie afdragen over de in-app aankopen.

626. Datingappaanbieders zouden derhalve zonder de Voorwaarden vrijelijk moeten kunnen kiezen om de IAP-dienst van Apple af te nemen vanwege de factureringsfunctionaliteit.

627. Ten slotte beroept Apple zich op voordelen voor appgebruikers die dankzij de Voorwaarden mogelijk gemaakt worden. Een voordeel dat Apple aanhaalt, is dat appgebruikers met de IAP-dienst in één handeling kunnen betalen voor in-app aankopen van allerlei appaanbieders in de App Store (met behulp van Apple's beveiligingsfunctie Touch ID of Face ID), waardoor ze niet

[630] Apple, In-App Purchase ('IAP') for the App Store, ACM/IN/549807, 20 oktober 2020 , randnummer 24.

[631] Zie onder meer Aanvulling antwoorden Apple van 5 maart 2020, ACM/IN/528344, vraag 3.

[632] Zie onder meer Aanvulling antwoorden Apple van 5 maart 2020, ACM/IN/528344, vraag 3 en Apple, White paper for ACM datingapp investigation, ACM/IN/545389, 23 september 2020, pagina 15.

[633] Zie onder meer Aanvulling antwoorden Apple van 5 maart 2020, ACM/IN/528344, vraag 3.

voor elke aankoop hun creditcard- of factureringsgegevens hoeven in te vullen. Dit biedt voor appgebruikers zekere voordelen, zij het dat zij hier vanwege de commissie die wordt gerekend aan de datingappaanbieders indirect ook een prijs voor betalen.

628. De voordelen die de App Store en de door Apple ter beschikking gestelde tools, technologieën en software, opleveren voor appaanbieders en de voordelen voor appgebruikers rechtvaardigen bovendien enkel dat Apple daarvoor een vergoeding verlangt. Die voordelen legitimeren niet de wijze waarop Apple de vergoeding in rekening brengt, namelijk door middel van de Voorwaarden.

629. De ACM is dan ook niet overtuigd dat Apple een prestatie levert aan datingappaanbieders die verband houdt met de wijze waarop de digitale content en diensten aan de consument worden geleverd. Daarbij bestaat er geen prestatie op dit vlak voor Schedule 2 appaanbieders die aan de Voorwaarden gebonden zijn, die het grote verschil in prijs rechtvaardigt tussen wat Schedule 1 en Schedule 2 appaanbieders betalen.

Voordelen vanwege privacy en veiligheid

630. Apple heeft zich eveneens op het standpunt gesteld dat de Voorwaarden noodzakelijk zijn om de privacy van de gebruikersgegevens en veiligheid van de betalingsafwikkeling te kunnen garanderen.[634] Apple ziet de standaarden die zij binnen haar ecosysteem garandeert als belangrijke concurrentieparameters. Dit zijn in beginsel legitieme doelstellingen en binnen haar eigen ecosysteem kan Apple deze standaarden zelf bepalen. Het is echter de vraag in hoeverre de Voorwaarden noodzakelijk zijn om deze doelen te bereiken.

631. De ACM concludeert dat de Voorwaarden niet noodzakelijk zijn om deze doelstellingen te bereiken. Apple hanteert ten aanzien van Schedule 1 appaanbieders de Voorwaarden niet en vindt het daarmee kennelijk voor die groep appaanbieders niet belangrijk dat de gestelde privacy en veiligheidsoverwegingen worden gegarandeerd als het juist zou zijn dat de Voorwaarden daartoe vereist zijn. De Voorwaarden zijn kennelijk niet onmisbaar voor de Schedule 1 appaanbieders die daaraan niet onderworpen zijn: voor hun betalingen geldt kennelijk niet dat privacy en veiligheid door Apple moeten worden gewaarborgd, in het licht van het waarborgen van de privacy en veiligheid van haar platform als geheel. Niet alleen bestaat voor hen geen verplichting de IAP-dienst te gebruiken, er worden door Apple ook geen eisen aan de betaling van goederen en diensten gesteld aan Schedule 1 appaanbieders, terwijl bijvoorbeeld bij bemiddelingsdiensten die binnen de app worden geleverd voor goederen en diensten die buiten de app om worden geleverd, vergelijkbare privacy en veiligheidsrisico's een rol spelen.

632. Apple maakt het argument dat bij de levering van digitale content en diensten grotere veiligheidsissues spelen dan bij fysieke diensten of goederen en geeft als voorbeeld het risico op malware op de telefoon. Het is evenwel niet duidelijk op welke wijze de Voorwaarden bijdragen aan het voorkomen van een dergelijk risico, laat staan op een wijze die daartoe noodzakelijk zou zijn.

[634] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 158 (vii).

633. Privacy en veiligheid zouden dan alleen onmisbaar zijn voor Schedule 2 appaanbieders zonder dat duidelijk is wat het noodzakelijke verband tussen deze doelstellingen en de Voorwaarden is. Weliswaar dragen zij mogelijk bij aan deze doelstellingen, maar die zouden ook op een andere minder beperkende wijze kunnen worden gediend, zoals door het stellen van voorwaarden aan het gebruik van PSP's. Ook voor PSPs zijn privacy en veiligheid essentieel – en bovendien maakt ook Apple zelf uiteindelijk gebruik van PSPs in de context van de IAP-dienst. Er mag dus worden aangenomen dat PSP's in staat zijn te garanderen dat voldaan wordt aan de normen die Apple stelt met betrekking tot privacy en veiligheidsoverwegingen.

634. Daarbij staat het Apple uiteraard vrij om consumenten te wijzen op onder meer haar eigen privacy beleid en daarmee aan datingappaanbieders en -gebruikers zelf de keuze te laten maken af te zien van het gebruik van alternatieve betalingssystemen.

Conclusie

635. Gezien het bovenstaande stelt de ACM ten aanzien van voordelen in de zin van kwaliteit, en met name ten aanzien van factureringsfunctionaliteiten, privacy en veiligheid dat dit weliswaar legitieme doelstellingen zijn, maar dat de Voorwaarden hiertoe niet noodzakelijk zijn.

10.3.4.3 Conclusie ten aanzien van proportionaliteit

636. Hierboven heeft de ACM als eerste onderdeel van haar toets op onbillijkheid van de Voorwaarden vastgesteld dat deze door het ontnemen van keuzevrijheid in aanwezigheid van bestaande efficiëntere alternatieven leiden tot een kostenverhoging en daardoor schade toebrengen aan datingappaanbieders en uiteindelijk aan datingappgebruikers. De Voorwaarden leiden daarnaast tot schade omdat datingappaanbieders in vergelijking met Schedule 1 appaanbieders veel meer moeten afdragen voor gebruik van de App Store en de daaraan ondersteunende diensten, zonder dat Apple hier extra prestaties voor levert, anders dan de verplichte afname van de IAP-dienst. Zo betalen de datingappaanbieders een deel van de kosten voor de exploitatie van App Store dat niet in verhouding staat tot hun daadwerkelijke gebruik daarvan.

637. Bovendien zijn de Voorwaarden niet noodzakelijk voor de in beginsel legitieme doelen die Apple aanvoert: niet voor het kunnen exploiteren van de App Store; noch om het gebruik van de App Store door consumenten en kleine appaanbieders en om het aanbieden van gratis apps te bevorderen; noch voor het voorkomen van *free riding* ofwel meeliften; en evenmin voor de verschillende waarborgen van kwaliteit, waaronder van privacy en veiligheid.

638. Apple stelt niet te beschikken over gegevens die de daadwerkelijke kosten van de App Store, waar zij zich zelf ten aanzien van de noodzaak van de Voorwaarden op beroept, kunnen aantonen. Ongeacht de hoogte van de kosten is de verdeling van de lasten tussen de afnemers van Apple op grond van de Voorwaarden evenwel dermate onevenredig belastend, en komen de belangen van datingappaanbieders dermate in het gedrang, dat hier geen proportioneel belang van Apple tegenover kan staan.

639. Alternatieve vergoedingsmodellen bestaan, in het bijzonder gebaseerd op daadwerkelijk gebruik, waarvan niet aannemelijk is dat deze alternatieven onredelijk kostenverhogend voor Apple zouden zijn. Dit geldt mede omdat zij als dominante marktpartij ook binnen de grenzen van de billijkheid in staat mag worden geacht om alternatieve modellen in te richten en de daarmee gemoeide kosten goed te maken. Het vergoedingsmodel gebaseerd op de Voorwaarden is daarmee niet noodzakelijk.

640. Apple heeft naar aanleiding van de bovengenoemde doelstellingen wel een aantal argumenten aangevoerd ter rechtvaardiging van de Voorwaarden. Hier kan in het kader van de proportionaliteitstoets van de ACM vanwege redenen van inconsistentie, onvolledigheid en ontbrekende informatie, en het ontbreken van noodzakelijkheid mede vanwege het bestaan van reële alternatieven waaronder een vergoedingenmodel op basis van daadwerkelijk gebruik geen doorslaggevend gewicht aan worden toegekend.

641. Daarom zijn de Voorwaarden onbillijk in de zin van artikel 102a VWEU en artikel 24 Mw, en is geen verdere belangenweging vereist.

10.3.5 Reactie op overige argumenten van Apple

642. Apple heeft in haar Zienswijze nog een aantal argumenten gemaakt die erop zouden wijzen dat de Voorwaarden niet onbillijk zijn, respectievelijk dat de ACM niet de juiste toets toepast op de Voorwaarden. Deze argumenten worden hieronder kort samengevat en puntsgewijs besproken.

(i) Apple stelt dat de contractuele clausules met betrekking tot de App Store volgens Apple integraal in onderlinge samenhang beoordeeld moeten worden met het oog op alle betrokken belangen. Dit is vooral van belang bij een meerzijdig transactieplatform.

(ii) De noodzakelijkheidstoets in de toets van de ACM is volgens Apple onwerkbaar omdat tientallen voorwaarden in de contracten van Apple niet mogelijk bezwarend zijn en niet absoluut noodzakelijk.

(iii) De ACM zou volgens Apple een causaliteitstoets hebben moeten toepassen tussen de gestelde machtspositie van Apple en het gestelde misbruik.

(iv) Apple stelt dat zij haar prijsbeleid differentieert tussen verschillende gebruikersgroepen en stelt in dit verband dat de ACM geen inzicht geeft in de relevante *counterfactual* situatie.

(v) Winsten kunnen realiseren is volgens Apple cruciaal voor haar innovatieprikkels en er is geen basis voor de verplichting dat de kosten naar rato van het daadwerkelijke gebruik worden verdeeld. Dit ontneemt Apple de vrijheid netwerkeffecten te optimaliseren.

(i) De IAP-verplichting en anti-steering voorwaarde kunnen goed afzonderlijk van de overige voorwaarden beoordeeld worden

643. Apple verwijt de ACM dat zij niet alle voorwaarden van Apple die betrekking hebben op de App Store in hun onderlinge samenhang beoordeelt, met het oog op de beoordeling van alle betrokken belangen.[635]

644. De ACM heeft kennis genomen van alle voorwaarden die betrekking hebben op de App Store, en heeft in hoofdstuk 6.3 de overeenkomsten, rechtsrelaties en verantwoordelijkheden van partijen in kaart gebracht. De ACM heeft in haar belangenafweging in hoofdstuk 10.3.4 ook de betrokken belangen meegewogen.

645. Uit het geheel van voorwaarden blijkt dat de IAP-verplichting voorwaarde en de anti-steering voorwaarde afzonderlijk van de overige voorwaarden beoordeeld kunnen worden in die zin dat de mogelijke strijdigheid van deze voorwaarden met Artikel 102a VWEU indien zij buiten toepassing zouden worden gelaten niet betekent dat de grondslag aan het functioneren van de rest van de overeenkomst ontvalt. Deze voorwaarden zijn immers slechts op een kleine minderheid van de appaanbieders van toepassing: Schedule 1 appaanbieders, voor wie dezelfde voordelen gelden als voor Schedule 2 appaanbieders, zijn in tegenstelling tot laatstgenoemden niet aan de gewraakte Voorwaarden onderworpen.

646. De aan Schedule 2 appaanbieders opgelegde vergoeding op basis van de IAP-verplichting, is ongeacht of deze louter betrekking heeft op de betaalafwikkeling, of ook op andere diensten waarvoor Schedule 1 appaanbieders geen vergoeding betalen, disproportioneel in het licht van het geheel van de Voorwaarden. Voor zover de overeenkomst dient ter financiering van de App Store door de appaanbieders is ten slotte van belang dat er andere billijke constructies bestaan, zoals die welke zijn gebaseerd op daadwerkelijk gebruik, en die niet onredelijk kostenverhogend werken voor Apple. Daarbij hoeft de gratis toegang voor consumenten tot de App Store als meerzijdig platform niet in het geding te komen, evenmin als de laagdrempelige toegang voor kleine appaanbieders.

647. Het feit dat er reeds een categorie appaanbieders bestaat waarvoor de Voorwaarden niet van toepassing zijn, is indicatief voor de vaststelling dat de aan de Voorwaarden verbonden functionaliteiten, veiligheid, privacy en tevens de daarmee verbonden contractuele clausules kennelijk niet van dusdanig groot belang zijn dat zij volgens Apple voor alle appaanbieders en consumenten die gebruik maken van Schedule 1 apps ook van toepassing zouden moeten zijn. Tegelijkertijd is onduidelijk waarom privacy en veiligheid voor deze groep minder belangrijk zou zijn.

648. Het onderscheid dat Apple aanbrengt tussen aankopen die plaatsvinden en geconsumeerd worden binnen of buiten de app biedt weliswaar een praktische grondslag voor het argument dat Apple alleen voor digitale content en diensten die binnen de app worden geconsumeerd de IAP-verplichting oplegt. Dit biedt echter geen rechtvaardiging om ook voor deze relatief kleine groep appaanbieders het gebruik van de IAP-dienst te *verplichten* om daarmee vervolgens de

[635] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 158.

App Store als geheel (alsmede het gebruik door Schedule 1 appaanbieders) te kunnen financieren. Overigens heeft Apple, zoals reeds meermaals benadrukt, niet kunnen onderbouwen dat de inkomsten die zij via de IAP-dienst genereert daadwerkelijk noodzakelijk zijn om de App Store te kunnen financieren.

649. Het door de ACM voorgestane principe, dat Apple het vergoedingenmodel voor het gebruik van haar App Store kan baseren op het daadwerkelijk gebruik impliceert dat Schedule 1 appaanbieders naar rato van hun gebruik meer betalen dan nu het geval is. De ACM beschouwt een vergoedingenmodel dat is gebaseerd op daadwerkelijk gebruik als een redelijke voorwaarde. In ieder geval kan het argument dat andere appaanbieders iets, of meer, moeten gaan betalen geen reden zijn voor de instandhouding van onbillijke voorwaarden. Het is Apple als dominante onderneming niet toegestaan om de belangen van verschillende groepen afnemers tegen elkaar weg te strepen, zonder dat de groep afnemers die negatief wordt geraakt door onbillijke voorwaarden op zijn minst tevens een billijk aandeel van de voordelen die voortvloeien uit de voorwaarden verkrijgt. Daar is hier geen sprake van.

(ii) Het gaat bij de noodzakelijkheidstoets op grond van BRT II alleen om schadelijke voorwaarden, niet om alle bezwarende voorwaarden

650. Apple stelt dat er haar voorwaarden voor het gebruik van de App Store mogelijk allerlei enigszins bezwarende voorwaarden zijn bevatten die niet absoluut noodzakelijk zijn, zodat de noodzakelijkheidstoets van de ACM onwerkbaar is.[636]

651. Er bestaat een werkbaar en belangrijk verschil tussen een clausule die schadelijk is en een clausule die slechts in meer of mindere mate bezwarend is voor een wederpartij. Alleen in het eerste geval, waar sprake is van objectief bepaalde schade voor een ander in de vorm van een kostenverhoging of kwaliteitsverlaging, is deze problematisch en is het derhalve nodig om ook te toetsen op onmisbaarheid, noodzakelijkheid tot een legitiem doel van de betreffende voorwaarden. Daarbij wordt rekening gehouden met de effecten in de zin van de rol van de betreffende clausule binnen het geheel van de overeenkomst. Dat is ook de reden waarom eerst wordt getoetst op schade, en niet op alle denkbare effecten van een samenspel van een geheel van contractuele bepalingen, en waarom niet alle in meer of mindere mate bezwarende contractuele voorwaarden die worden gehanteerd door dominante ondernemingen voortdurend proactief getoetst moeten worden.

(iii) Een expliciete causaliteitstoets is niet verplicht en ook onlogisch gezien de afhankelijkheid van datingappaanbieders van Apple

652. Apple stelt zich op het standpunt dat ACM een causaliteitstoets moet hanteren om te beoordelen of de voorwaarden van Apple onbillijk zijn.[637] Uit het *United Brands* arrest zou volgen dat "*moet worden onderzocht of de bezitter van de machtspositie de mogelijkheden ervan heeft benut om handelsvoordelen te verwerven die hij in een situatie van normale en*

[636] Zienwijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 159.

[637] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 160.

voldoende daadwerkelijke mededinging niet zou hebben gehad."[638] Volgens Apple ontbreekt het vereiste verband tussen enerzijds de vermeende (machts)positie van Apple en de App Store-voorwaarden ook omdat de voorwaarden reeds bestaan sinds de oprichting van de App Store.

653. In de eerste plaats verwijst Apple hier naar een overweging van het Hof in de *United Brands* zaak die in het bijzonder ziet op een methode voor het vaststellen van een excessieve prijs waar geen algemene toepassing aan toekomt voor andere misbruikvormen.

654. In de tweede plaats bestaat er niet een algemene 'causaliteitstoets'. Uiteraard moet wel sprake zijn van een verband tussen de machtspositie en het misbruik. In het geval van uitsluitingsmisbruik ziet dat verband er bijvoorbeeld op dat de uitsluiting van effectieve mededinging bijdraagt aan het behoudt van de machtspositie of dat de dominante onderneming haar machtspositie overhevelt naar naburige markten. In die gevallen hoeft het gedrag van de dominante onderneming echter niet mogelijk gemaakt te worden *vanwege* de inzet van de machtspositie. Het gaat er in die gevallen om dat de effecten van het gedrag bijdragen aan een bestendiging, dan wel om een overheveling van de machtspositie. Er zijn tal van vormen van misbruik die ook uitgevoerd kunnen worden door niet dominante ondernemingen en als zodanig niet zijn verbonden met het bestaan van dominantie.

655. De *AstraZeneca* zaak, waarin het misbruikelijke gedrag bestond uit het geven van onjuiste verklaringen bij reguleringsinstanties, is hier een goed voorbeeld van.[639] De gedragingen van *AstraZeneca* werden niet mogelijk gemaakt vanwege een machtspositie of de afwezigheid van normale en voldoende daadwerkelijke mededinging. Ook roofprijzen of retroactieve kortingenstelsels zijn voorbeelden van gedragingen die niet noodzakelijkerwijs verbonden zijn of mogelijk worden gemaakt vanwege een dominante positie. Bepaalde gedragingen worden dan ook pas problematisch op het moment dat een onderneming een dominante positie heeft verkregen.

656. In het geval van uitbuitingsmisbruik waar onbillijkheid in het geding is, kan het verband tussen de gedraging en de machtspositie ontstaan op basis van de afhankelijkheid tussen de dominante onderneming en haar contractpartijen. Vanwege de afhankelijkheid van bepaalde afnemers tot de toegang tot bepaalde producten of diensten, zoals de App Store, kan het onbillijk zijn indien een dominante ondernemingen verplichtingen oplegt die tevens schadelijk zijn voor de betreffende afnemers. In dat geval is het vereiste verband tussen het gedrag, de effecten en de dominante positie gelegen in de bijzondere verantwoordelijkheid die een dominante onderneming heeft om haar handelsrelaties niet aan te gaan op basis van onbillijke voorwaarden. Dat geeft ook in de onderhavige zaak het relevante verband tussen de dominante positie, de gedraging en de schade.

[638] Ibid.

[639] GvEU, 1 juli 2010, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266 (AstraZeneca).

(iv) De counterfactual is voor zover nodig al meegenomen in de noodzakelijkheidstoets die de ACM heeft uitgevoerd

657. Apple stelt zich op het standpunt dat zij moet kunnen prijsdifferentiëren en dat de ACM om misbruik vast te kunnen vaststellen tevens een counterfactual analyse moet uitvoeren ten opzichte van de prijsdifferentiatie door Apple.[640]

658. De ACM is hierboven al in paragraaf 10.3.4 ingegaan op het feit dat prijsdifferentiatie geen legitiem doel op zich is, maar een middel om een legitiem doel te bereiken.

659. De ACM neemt aan dat Apple met een counterfactual doelt op een beoordeling waarin wordt vastgesteld wat de situatie zou zijn in afwezigheid van het door ACM vastgestelde misbruikelijke gedrag. De counterfactual analyse zou hierover twijfel kunnen creëren indien de gedragingen noodzakelijk zijn voor het bedrijfsmodel van de dominante onderneming. ACM heeft deze factoren in het besluit meegenomen door na te gaan of de door Apple aangevoerde doelen die zij heeft verbonden aan de Voorwaarden legitiem, noodzakelijk en evenredig zijn. Met andere woorden: de ACM ziet niet dat sprake zou kunnen zijn van een situatie waarbij in afwezigheid van de Voorwaarden de App Store niet of in een wezenlijk andere vorm zou bestaan. Daarbij is ook irrelevant dat datingappaanbieders hebben kunnen profiteren van de App Store en daarmee een succesvol product in de markt hebben gezet. Andere (waaronder Schedule 1) appaanbieders en Apple zelf hebben ook geprofiteerd van de inspanningen van datingappaanbieders.

(v) De benadering van de ACM staat niet in de weg aan een redelijke prijsdifferentiatie of aan het maken van winst

660. Apple stelt dat zij winst moet kunnen realiseren om haar innovatieprikkels te behouden en dat de basis ontbreekt voor de verplichting dat zij haar kosten naar rato van het daadwerkelijke gebruik van haar diensten verdeelt over de verschillende aanbieders. Dit zou Apple de vrijheid ontnemen om netwerkeffecten te optimaliseren.[641]

661. De ACM ontzegt aan Apple niet de mogelijkheid om aan prijsdifferentiatie te doen of om winst te maken. In plaats daarvan stelt de ACM vast dat het mededingingsrecht grenzen stelt aan de mogelijkheden van Apple om dit te doen, en wel op grond van haar bijzondere verantwoordelijkheid als partij die geniet van een machtspositie.

662. De belangrijkste en gebruikelijke vorm van tariefdifferentiatie op een meerzijdig platform, tussen consumenten enerzijds, die als groep gratis toegang hebben tot de App Store, en tussen appaanbieders anderzijds waarvoor als geheel genomen betaling geldt voor toegang tot de App Store, laat de ACM in haar mededingingsrechtelijke beoordeling verder geheel buiten beschouwing: dit is zonder meer mogelijk. Het is ook gebaseerd op een fundamenteel andere vorm van gebruik van de App Store, dus in lijn met een onderscheid naar daadwerkelijk gebruik.

[640] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, punt 163.

[641] Zienswijze Apple, ACM/IN/609799, 26 april 2021, paragraaf 5.4.

663. De ACM richt zich bij dit meerzijdige platform alleen tegen de onbalans aan de kant van de appaanbieders, waarvan de overgrote meerderheid (Schedule 1 appaanbieders) tegen geringe kosten toegang heeft tot de App Store, en daarmee grotendeels toegang heeft tot dezelfde diensten als de kleine minderheid (Schedule 2 appaanbieders) die daarvoor 30 of 15 procent[642] van hun omzet moeten afdragen.

664. Een correctie op deze onbalans op basis van daadwerkelijk gebruik laat de mogelijkheid voor Apple om winst te behalen op de betreffende diensten en daarmee de innovatieprikkels voor Apple om de App Store verder te ontwikkelen onverlet.

665. Daarnaast biedt het criterium van daadwerkelijke gebruik, dat een solide basis kent in de Europese jurisprudentie, een duidelijk richting aan Apple om haar prijsbeleid zodanig te kunnen bepalen dat dit in lijn is met de mededingingsregels aangaande onbillijke voorwaarden. Hierdoor wordt de rechtszekerheid voor Apple vergroot zonder dat de mogelijkheid tot prijsdifferentiatie of het maken van winst wordt geblokkeerd.

666. De economische stellingen van Apple over de wijze waarop haar prijsdifferentiatie werkt en waarom deze noodzakelijk is, blijven slechts stellingen. De stelling dat het prijsdifferentiatiebeleid van Apple gelijk staat aan het optimaliseren van netwerkeffecten is door Apple niet verder onderbouwd met kwantitatieve gegevens of anderszins. Noch heeft Apple onderbouwd hoe dit verband zou houden met de verschillen in prijselasticiteit van haar afnemers waarover Apple spreekt, welke groepen zij daarbij onderscheidt, hoe zij deze betreffende elasticiteiten bepaalt en op welke wijze zij daar consequenties aan verbindt.

667. In plaats daarvan stelt de ACM vast dat Apple eenvoudigweg een groep appaanbieders uitbuit die vanwege hun verdienmodel geen uitwijkmogelijkheden heeft.

10.4 Conclusie

668. De conclusie van de ACM ten aanzien van het misbruik is als volgt. De ACM stelt vast dat Apple een economische machtspositie heeft. Deze dominantie brengt met zich mee dat Apple een bijzondere verantwoordelijkheid heeft naar datingappaanbieders toe die zeer afhankelijk zijn van de App Store.

669. De ACM stelt in de eerste plaats vast dat de Voorwaarden de keuzevrijheid van de datingappaanbieders en datingappgebruikers beperken. De Voorwaarden verplichten datingappaanbieders namelijk betalingen van in-app verkochte digitale content en diensten via de IAP-dienst af te handelen, waarbij Apple een commissie van 30 of 15 procent[643] van de verkoopwaarde van het product koppelt aan deze prestatie.

670. Deze IAP-verplichting voor in-app aankopen is schadelijk. De extra kosten die datingappaanbieders daarvoor moeten betalen (30 of 15 procent) zijn fors meer dan de 0,5 tot 5

[642] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.
[643] Zie randnummer 99 voor wanneer de commissie 30 of 15 procent bedraagt.

procent die ze zouden moeten betalen indien ze wel hun eigen PSP zouden kunnen kiezen. Deze kostenverhoging is ook schadelijk voor datingappgebruikers.

671. Voor zover de commissie ook is bedoeld ter vergoeding van de App Store en de aanvullende diensten van Apple stelt de ACM in de tweede plaats vast dat op grond van de Voorwaarden slechts een beperkt deel van de appaanbieders wordt belast met deze vergoeding. Alle appaanbieders betalen de jaarlijkse Program Fee van 99 USD en zij ontvangen vervolgens allemaal toegang tot de App Store en de daarop aanvullende diensten van Apple. Slechts zestien procent wordt daarnaast extra belast, volgens Apple wederom voor de App Store en de aanvullende diensten. ACM stelt vast dat het niet duidelijk is waar dit verschil en deze onevenredige zeer scheve verdeling op gebaseerd is. Apple ontleent vervolgens wel het leeuwendeel van haar inkomsten uit de App Store aan deze vergoeding.

672. De Voorwaarden brengen gezien de beperking van de keuzevrijheid en de zeer scheve verdeling van de lasten voor de App Store duidelijk schade toe aan datingappaanbieders en uiteindelijk datingappgebruikers. Tot slot heeft ACM op basis van haar onderzoek vastgesteld dat de Voorwaarden niet proportioneel zijn, omdat deze niet noodzakelijk zijn voor een legitiem doel dat Apple daarmee nastreeft.

673. De ACM stelt daarom vast dat de Voorwaarden, zoals zij worden toegepast op de Nederlandse Store Front van de App Store, om deze redenen onbillijk zijn en dat daarmee sprake is van een inbreuk op Artikel 24 Mw en 102a VWEU.

11 Last onder dwangsom

674. Op grond van artikel 56 Mw jo. de artikelen 5:31d, 5:32 van de Algemene wet Bestuursrecht en artikel 5 van Verordening 1/2003 kan de ACM, in het geval van een overtreding van artikel 24 Mw en 102 VWEU de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

675. In het voorgaande heeft de ACM vastgesteld dat Apple met de door haar thans jegens datingappaanbieders gehanteerde voorwaarden voor toegang tot de App Store, artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU overtreedt.

676. De ACM stelt vast dat de door Apple gehanteerde contractuele voorwaarden onbillijk zijn gezien de bijzondere verantwoordelijkheid die op Apple rust. De Voorwaarden beperken de keuzevrijheid voor datingappaanbieders en datingappgebruikers doordat zij datingappaanbieders beletten om hun eigen PSP te kiezen. Aangezien de tarieven van PSP's veel lager zijn (0-5 procent) dan de commissie die datingappaanbieders voor de IAP-dienst aan Apple moeten afdragen. Deze commissie is gelijk aan 30 procent van het totale aankoopbedrag van iedere verkoop, en voor abonnementen 30 procent over de abonnementsprijs gedurende het eerste jaar en 15 procent over de abonnementsprijs voor de opvolgende jaren van het abonnement. Voor kleine appaanbieders met een omzet minder dan 1 miljoen USD per jaar, geldt een commissie van 15 procent. Dit is kostenverhogend en schadelijk.

677. De Voorwaarden leiden ook tot een kostenverhoging omdat datingappaanbieders veel meer moeten afdragen voor dezelfde diensten in vergelijking met Schedule 1 appaanbieders, zonder

dat Apple hiervoor extra prestaties levert die het verschil rechtvaardigen. Volgens Apple dient de commissie mede ter vergoeding van toegang tot de App Store en de daarop aanvullende diensten van Apple. Het is niet te rechtvaardigen dat 84 procent van de appaanbieders hiervoor alleen de jaarlijkse Program Fee voor betaalt, terwijl datingappaanbieders daarvoor niet alleen de Program Fee maar ook nog met een fors percentage over hun omzet betalen. Zo betalen de datingappaanbieders een deel van de kosten voor de exploitatie van App Store dat niet in verhouding staat tot hun daadwerkelijke gebruik daarvan.

678. De ACM stelt derhalve vast dat de Voorwaarden tot schade leiden voor datingappaanbieders en datingappgebruikers.

679. Tot slot heeft de ACM vastgesteld dat de Voorwaarden niet noodzakelijk zijn voor legitieme doelen die Apple daarmee nastreeft.

680. Een last onder dwangsom kan op basis van artikel 5:32 lid 1 Awb en de rechtspraak alleen worden opgelegd aan de overtreder die het in zijn macht heeft de last uit te voeren.[644] Daarvan is sprake indien de overtreder daartoe feitelijk en juridisch in staat is, dan wel geacht kan worden dat te zijn.[645] De ACM rekent de overtreding toe aan Apple Inc en Apple Distribution International Ltd. Uit de feiten en omstandigheden zoals beschreven in hoofdstuk 3 (Onderneming) en hoofdstuk 6 (Feitencomplex) is gebleken dat Apple Inc en Apple Distribution International Ltd rechtstreeks betrokken zijn bij de gedragingen die de overtreding vormen, dan wel dat de overtreding binnen hun invloedssfeer ligt. Apple Inc is de contractpartij van datingappaanbieders en de enige aandeelhouder van Apple Distribution Ltd. Apple Distribution International Ltd treedt vervolgens op grond van de Apple Developer Program License Agreement op als de commissionair van appaanbieders. Consumenten die betaalde apps kopen via de App Store of betaalde digitale content via de app, hebben derhalve formeel met ADI te maken als wederpartij.[646] De ACM merkt Apple Inc en Apple Distribution Ltd aan als overtreders in de zin van artikel 5:2 lid 2 Awb.

681. Appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS ten behoeve van datingappaanbieders worden nagenoeg wereldwijd door Apple aangeboden en in elk geval ook aangeboden aan datingapps in de Nederlandse Store Front van de App Store. Met datingapps in de Nederlandse Store Front worden in overwegende mate Nederlandse consumenten bediend. Daarmee ontplooit Apple, voor zover het deze datingapps betreft, activiteiten in Nederland op de markt voor appstorediensten op het mobiele besturingssysteem iOS. De ACM is gerechtigd onderzoek te doen naar (vermoedelijke) overtredingen van artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU in Nederland. Gelet op deze uitgangspunten strekt de navolgende lastgeving tot beëindiging van de vastgestelde overtreding ten aanzien van datingapps in de Nederlandse Store Front van de App Store van Apple.

[644] ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7696.

[645] ABRvS 16 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1574 en ABRvS 29 mei 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3309, r.o. 2.6.2.

[646] Zie randnummer 44 tot en met 46.

682. De ACM gelast Apple Inc en Apple Distribution International Ltd de door ACM vastgestelde overtreding van artikel 24 Mw en artikel 102a VWEU binnen de hierna te noemen termijn te beëindigen en beëindigd te houden. Dit houdt in dat Apple Inc en Apple Distribution International Ltd de gehanteerde voorwaarden in de ADPLA, het daarbij behorende Schedule 2, de App Store Review Guidelines en/of enig ander document dat betrekking heeft op de rechtsrelatie tussen Apple en datingappaanbieders zodanig dient aan te passen dat:

    a. datingappaanbieders voor hun datingapp die zij in de Nederlandse Store Front van de App Store aanbieden of willen aanbieden zelf een keuze kunnen maken door welke partij zij betalingen laten afwikkelen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten en;
    b. datingappaanbieders geen commissie moeten afdragen over de betalingen die met het eigen betaalsysteem in de app worden afgewikkeld en;
    c. het mogelijk is voor datingappaanbieders om binnen datingapps die in de Nederlandse Store Front van de App Store worden aangeboden voor aankopen binnen de app te verwijzen naar betaalsystemen buiten de app.

683. Als onderdeel van de nieuwe voorwaarden moeten Apple Inc en Apple Distribution International Ltd:

    d. datingappaanbieders die een alternatief betaalsysteem kiezen, of die hun klanten verwijzen naar andere betaalsystemen buiten de app op geen enkele wijze benadelen ten opzichte van appaanbieders die dat niet doen;
    e. zich onthouden van elke aanpassing van de ADPLA, het daarbij behorende Schedule 2, de App Store Review Guidelines en/of enig ander document dat betrekking heeft op de rechtsrelatie tussen Apple en datingappaanbieders die er toe leidt dat de keuzevrijheid voor datingappaanbieders om hun eigen betaalsysteem te kiezen, dan wel te verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app, te niet worden gedaan;
    f. borgen dat bij de beoordeling van nieuwe of gewijzigde datingapps die worden aangeboden door datingappaanbieders voor distributie in de Nederlandse Store Front van de App Store en waarbinnen tegen betaling digitale content of diensten worden aangeboden, niet langer afgekeurd kunnen worden als hierin een ander betaalsysteem wordt gehanteerd of naar een betaalsysteem buiten de app wordt gelinkt.

684. Apple Inc en Apple Distribution International Ltd dienen uiterlijk twee maanden na dagtekening van dit besluit aan de opgelegde last te voldoen. De ACM acht deze termijn redelijk en wijst daarbij op het volgende.

685. Allereerst wijst de ACM er op dat Apple Inc en Apple Distribution International Ltd het in hun macht hebben, of geacht kunnen worden die macht te hebben, om de door gehanteerde voorwaarden eenzijdig in de hiervoor aangegeven zin aan te passen en in de praktijk ook laten zien dit te doen. Het door Apple per 1 januari 2021 aangekondigde App Store Small Business Program is hiervan een voorbeeld.

686. In de tweede plaats merkt de ACM op dat Schedule 2 bij de ADPLA laat zien dat Apple Inc en Apple Distribution International Ltd de voorwaarden in de praktijk al gedeeltelijk differentiëren naar land. Een verbijzondering van de voorwaarden die hebben te gelden voor verkopen van digitale content of diensten binnen de Nederlandse Store Front van de App Store acht de ACM daarom uitvoerbaar.

687. Tenslotte stelt de ACM vast dat voor de gevraagde aanpassingen van de voorwaarden geen tijdrovende technische aanpassingen nodig zijn van de kant van Apple Inc dan wel Apple Distribution International Ltd. Immers appaanbieders die onder Schedule 1 van de ADPLA vallen kunnen in de praktijk al een eigen betaalsysteem gebruiken in hun app of verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app. Appaanbieders die onder Schedule 1 vallen maken gebruik van dezelfde diensten, technische infrastructuur en software van Apple als appaanbieders die onder Schedule 2 vallen.

688. Gelet op de vastgestelde overtreding, legt de ACM aan Apple Inc en Apple Distribution International Ltd een dwangsom op ter hoogte van €10.000.000,- per week of gedeelte daarvan dat Apple Inc en Apple Distribution International Ltd in gebreke blijven om aan de lastgeving te voldoen met een maximum van €100.000.000,-.

689. Ingevolge artikel 5:32b, derde lid, Awb moeten de bedragen in verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

690. De ACM acht de hoogte van deze dwangsom gerechtvaardigd gelet op de totale jaarlijks omzet uit datingapps door middel van de IAP-dienst in de Nederlandse Store Front van de App Store waarover Apple Inc dan wel Apple Distribution International Ltd haar commissie berekend. Deze omzet bedroeg in 2019 **[vertrouwelijk]** USD.

691. Ten aanzien van de hoogte van de dwangsom overweegt de ACM bovendien dat deze een behoorlijke omvang dient te hebben om Apple, gelet op haar omzet als multinationale onderneming, er toe aan te zetten om zich daadwerkelijk aan de last te conformeren. Ook vanuit dit oogpunt acht de ACM de door haar bepaalde dwangsom gerechtvaardigd.

Overige argumenten van Apple

Keuzevrijheid herstelmaatregel

692. In haar zienswijze (punt 205 e.v.) wijst Apple erop dat de last niet verder mag strekken dan strikt noodzakelijk en dat als er meerdere herstelmaatregelen zijn de geadresseerde de vrijheid moet hebben om zelf te kiezen. Apple noemt vervolgens twee mogelijkheden waarmee volgens haar de overtreding ook beëindigd zou kunnen worden: i) **[vertrouwelijk]** en ii) **[vertrouwelijk]**.

693. De ACM onderschrijft het uitgangspunt dat Apple keuzevrijheid moet hebben tussen verschillende herstelmaatregelen als er verschillende manieren zijn om de overtreding te beëindigen. De formulering van de last door de ACM is erop gericht om de overtreding te beëindigen. De last gaat niet verder dan dat. De overtreding zoals de ACM deze heeft vastgesteld is gelegen in de Voorwaarden die Apple aan datingappaanbieders oplegt, waarbij datingappaanbieders worden beperkt in hun keuzevrijheid, doordat zij verplicht worden tot afname van de IAP-dienst bij in-app verkopen en waarbij hun een commissie van veelal 30

procent in rekening wordt gebracht en waarbij een verbod geldt op het in de eigen app verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app.

694. Apple kan deze overtreding enkel beëindigen door een einde te maken aan het verplichte gebruik van de IAP-dienst bij in-app aankopen en door de koppeling van de commissie aan in-app aankopen los te laten.

695. De twee alternatieven die Apple noemt maken geen eind aan de overtreding. De last laat Apple vervolgens wel vrij om haar bedrijfsmodel op een andere manier in te richten, bijvoorbeeld door de commissie verifieerbaar te verbinden aan het daadwerkelijke gebruik van de App Store door alle appaanbieders.

Contractsvrijheid

696. Apple brengt in haar zienswijze (punt 209) naar voren dat Apple contractsvrijheid heeft en niet verplicht is om nieuwe contractuele verhoudingen aan te gaan. De last gaat volgens Apple te ver omdat die haar daar wel toe zou dwingen.

697. Deze uitleg van de last is incorrect. De ACM verplicht Apple enkel om de verplichte IAP-dienst en de daaraan gekoppelde commissie af te schaffen. Het staat Apple verder geheel vrij om zelf de keuze te maken nieuwe datingapps te accepteren of niet. Mocht Apple nieuwe datingapps toelaten in de App Store dan geldt vanzelfsprekend ook voor deze appaanbieders dat Apple de Voorwaarden zodanig moet opstellen dat deze appaanbieders keuzevrijheid hebben ten aanzien van de betalingsafhandeling van in-app aankopen, dat zij over in-app aankopen die met hun eigen betalingssysteem worden afgewikkeld geen commissie betalen en dat het hen is toegestaan om in de app te verwijzen naar betaalsystemen buiten de app.

698. Voor de goede orde merkt de ACM hierbij op dat een update van bestaande datingapps niet als nieuwe app gezien kan worden.

Nederlandse storefront

699. In reactie op de zienswijze van Apple waarin zij aangaf dat Apple niet kon vaststellen of een consument Nederlands is heeft de ACM de formulering van onderdeel II, sub a aangepast. Volledigheidshalve licht de ACM hier toe dat de last zich beperkt tot de Nederlandse Store Front van de App Store. Datingappaanbieders kunnen hun app aanpassen speciaal voor de Nederlandse Store Front. Uit de markttest is naar voren gekomen dat dit praktisch uitvoerbaar is voor datingappaanbieders. Er zijn meerdere voorbeelden in de praktijk waarbij (dating)appaanbieders voor een bepaalde storefront een aparte versie maken, om bijvoorbeeld te voldoen aan nationale wetgeving.[647] Ook zijn er nationale voorkeuren ten aanzien van betaalmethoden. Zo is bijvoorbeeld iDeal een optie die typisch wordt gebruikt door apps in de Nederlandse Store Front. Apple heeft de mogelijkheid om verschillende versies van een app toe te passen in verschillend de Store Fronts zelf ook meerdere malen benoemd.[648]

[647] Zie reactie op markttest Match Group, ACM/IN/619452, 6 juni 2021, pagina 3-4.

[648] Epic vs. Apple, Apple Inc.'s Proposed Findings of Fact and Conclusions of Law, randnummers 156, 439 en 725, https://cand.uscourts.gov/cases-e-filing/cases-of-interest/epic-games-inc-v-apple-inc/, voor het laatst bezocht op 18

Datingappaanbieders kunnen derhalve een nieuwe versie van hun app maken waarin zij een eigen betaalsysteem opnemen specifiek voor de Nederlandse Store Front. Op basis van de last kan Apple kan deze update niet weigeren en zal zij deze aanpassing moeten toestaan.

12 Dictum

De Autoriteit Consument en Markt:

I. Stelt vast dat Apple Inc en Apple Distribution International Ltd met de door haar in de Apple Developer Program License Agreement gehanteerde voorwaarden, het daarbij behorende Schedule 2 en de App Store Review Guidelines, appaanbieders die in de Nederlandse Store Front van de App Store datingapps aanbieden waarin tegen betaling in de app digitale content of diensten wordt aangeboden, verplichten om de IAP-dienst te gebruiken, commissie te betalen en verbieden om binnen de app te verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app. Daarmee maken Apple Inc en Apple Distribution International Ltd inbreuk op artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU.;

II. Gelast Apple Inc en Apple Distribution International Ltd om uiterlijk twee maanden na dagtekening van dit besluit deze overtreding van artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU te beëindigen en beëindigd te houden door haar gehanteerde voorwaarden in de ADPLA, het daarbij behorende Schedule 2, de App Store Review Guidelines en/of enig ander document dat betrekking heeft op de rechtsrelatie tussen Apple en datingappaanbieders zodanig aan te passen dat:
   a. datingappaanbieders voor hun datingapp die zij in de Nederlandse Store Front van de App Store aanbieden of willen aanbieden zelf een keuze kunnen maken door welke partij zij betalingen laten afwikkelen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten en;
   b. datingappaanbieders geen commissie moeten afdragen over de betalingen die met het eigen betaalsysteem in de app worden afgewikkeld en;
   c. het mogelijk is voor datingappaanbieders om binnen datingapps die in de Nederlandse Store Front van de App Store worden aangeboden voor aankopen binnen de app te verwijzen naar betaalsystemen buiten de app.

   Als onderdeel van de aangepaste voorwaarden moeten Apple Inc en Apple Distribution International Ltd:

   d. datingappaanbieders die een alternatief betaalsysteem kiezen, of die hun klanten verwijzen naar andere betaalsystemen buiten de app op geen enkele wijze benadelen ten opzichte van appaanbieders die dat niet doen;
   e. zich onthouden van elke aanpassing van de ADPLA, het daarbij behorende Schedule 2, de App Store Review Guidelines en/of enig ander document dat betrekking heeft op de rechtsrelatie tussen Apple en datingappaanbieders die er toe leidt dat de keuzevrijheid voor datingappaanbieders om hun eigen betaalsysteem te kiezen, dan wel te verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app, te niet worden gedaan;
   f. borgen dat bij de beoordeling van nieuwe of gewijzigde datingapps die worden aangeboden door datingappaanbieders voor distributie in de Nederlandse Store Front van de App Store en waarbinnen tegen betaling digitale content of diensten worden aangeboden, niet langer afgekeurd kunnen worden als hierin een ander

betaalsysteem wordt gehanteerd of naar een betaalsysteem buiten de app wordt verwezen.

III. Verbindt op grond van artikel 12r, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt het voorschrift aan de hiervoor onder punt II genoemde last dat Apple Inc dan wel Apple Distribution International Ltd uiterlijk twee maanden na dagtekening van dit besluit gegevens verstrekt aan de ACM waaruit blijkt dat zij aan de last heeft voldaan.

IV. Bepaalt dat indien Apple Inc en Apple Distribution International Ltd niet, niet volledig, of niet tijdig aan deze lastgeving voldoet, een dwangsom van €10.000.000 per week wordt verbeurd, zulks met een maximum van € 100.000.000,- .

Den Haag, **24 augustus 2021**

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

mr. T.M. Snoep
bestuursvoorzitter

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

Tegen dit besluit loopt een hoger beroepsprocedure. Het besluit is daarom nog niet onherroepelijk.

ANNEX 1 - Definitie en afkortingenlijst

ACM	Autoriteit Consument en Markt
ADPLA	Apple Developer Program License Agreement
APIs	Application Programming Interfaces
Apps	Applicaties
IAP-dienst	In App Purchases dienst
iOS	Het mobiele besturingssysteem van Apple
MG	Match Group
Mw	Mededingingswet
PSP's	Payment Service Providers
pwa	*progressive* web-app
SDK	Software Development Kids
VWEU	het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie