



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

Besluit

Invordering last onder dwangsom Apple

Ons kenmerk : ACM/UIT/667338
Zaaknummer : ACM/22/176673
Datum : 13 juni 2022

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

Inhoudsopgave

1.	Samenvatting	3
2.	Verloop van de procedure en feiten	3
3.	Overwegingen	4
3.1.	De Last volgend uit het besluit van 24 augustus 2021	4
3.2.	Apple voldoet niet aan de Last	5
3.2.1.	Apple past de rechtsverhouding niet aan voor 7 februari 2022	6
3.2.2.	De <i>Entitlement Agreements</i> van 7 februari 2022 voldoen niet aan de Last	6
3.2.2.1.	Vereiste van separate app <i>binary</i> strijdig met de Last	7
3.2.2.2.	Uitsluiten gebruik meerdere betaalopties in dezelfde app strijdig met de Last	10
3.2.2.3.	Eisen aan PSP's zijn strijdig met de Last	12
3.2.2.4.	Consumentennotificaties zijn strijdig met de Last	15
3.3.	Conclusie	17
4.	Invorderen dwangsom	17
5.	Besluit	18

1. Samenvatting

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft op 24 augustus 2021 een last onder dwangsom opgelegd aan Apple Inc en Apple Distribution International Ltd (hierna: Apple) vanwege het maken van misbruik van haar economische machtspositie door het opleggen van onbillijke voorwaarden aan datingappaanbieders. Apple overtreedt daarmee artikel 24 Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. De ACM stelt vast dat Apple na afloop van de begunstigingstermijn en in de tien daaropvolgende weken niet voldeed aan de last onder dwangsom. De ACM gaat daarom over tot invordering van de dwangsommen die van rechtswege zijn verbeurd in de periode 22 januari 2022 tot en met 26 maart 2022.

2. Verloop van de procedure en feiten

Besluit van 24 augustus 2021

2. De ACM heeft op 24 augustus 2021 een last onder dwangsom (hierna: de Last) opgelegd aan Apple vanwege het maken van misbruik van haar economische machtspositie (hierna: besluit van 24 augustus 2021).¹

Voorlopige voorziening

3. Apple heeft op 8 september 2021 een voorlopige voorziening aangevraagd tegen de Last.² Apple heeft de voorzieningenrechter verzocht de Last en de publicatie daarvan op te schorten.
4. Op 24 december 2021 heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan.³ Van belang voor het verloop van de procedure is het oordeel van de voorzieningenrechter dat Apple geen dwangsommen verbeurt voor 15 januari 2022, en voor 15 januari 2022 gegevens moet verstrekken aan de ACM waaruit blijkt dat zij aan de Last heeft voldaan. De voorzieningenrechter stelt de dwangsom vast op EUR 5 miljoen per week met een maximum van EUR 50 miljoen.

Procedure

5. Op 14 januari 2022 heeft Apple een zogenaamd *Compliance Plan* met de ACM gedeeld waarin uiteen is gezet hoe Apple aan de Last wil gaan voldoen.⁴ Apple heeft datingappaanbieders geïnformeerd op haar Developers website over de *Entitlement Programs* en een online formulier beschikbaar gemaakt waarmee datingappaanbieders hun interesse daarin kenbaar kunnen maken.⁵
6. Daadwerkelijke nieuwe voorwaarden heeft Apple enige tijd later, op 4 februari 2022, op haar website geplaatst.⁶ De ACM heeft deze voorwaarden ontvangen op 7 februari 2022.⁷ De voorwaarden betreffen twee *Entitlement Agreements* die aanvullend op de reeds bestaande voorwaarden van Apple zouden gaan gelden voor datingappaanbieders die gebruik willen maken van de mogelijkheden voor een alternatief betaalsysteem zoals beoogd in de Last. De twee *Entitlement Agreements* heten voluit:
 - 1) StoreKit External Purchase Entitlement Addendum for Netherlands Dating Apps (to the Apple

¹ ACM/UIT/559984

² ACM/IN/644482

³ [Rechtbank Rotterdam, 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12851](#)

⁴ ACM/IN/671149

⁵ ACM/INT/447364 en ACM/INT/447375

⁶ ACM/INT/447377

⁷ ACM/IN/675696

Developer Program License Agreement) (hierna: *External Purchase Entitlement*) en
2) StoreKit External Purchase Link Entitlement Addendum for Netherlands Dating Apps (to the Apple Developer Program License Agreement) (hierna: *External Purchase Link Entitlement*).

7. Vervolgens zijn er meerdere contactmomenten geweest tussen de ACM en Apple wat uiteindelijk heeft geresulteerd in aanpassingen door Apple aan de *Entitlement Agreements*. Deze aangepaste *Entitlement Agreements* heeft Apple op 30 maart 2022 op haar website gepubliceerd. De ACM heeft de aangepaste *Entitlement Agreements* op 31 maart 2022 ontvangen, enkele dagen na het verbeuren van de tiende en laatste dwangsom.
8. Op 26 maart 2022 heeft Apple de tiende en laatste dwangsom verbeurd.
9. Gedurende de procedure en daarna heeft de ACM meerdere marktpartijen bevroegd over de wijze waarop Apple invulling geeft aan de Last.⁸ Tevens heeft de ACM externe expertise van ingeschakeld bij de beoordeling van de *Entitlement Agreements*.⁹

3. Overwegingen

3.1. De Last volgend uit het besluit van 24 augustus 2021

10. In het besluit van 24 augustus 2021 stelde de ACM vast dat Apple inbreuk had gemaakt op artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU met de door haar in de Apple Developer Program License Agreement gehanteerde voorwaarden en het daarbij behorende Schedule 2 en de App Store Review Guidelines. Op basis van deze voorwaarden zijn datingappaanbieders die in de app digitale content of diensten verkopen i) verplicht om de *In-App-Payment* “hierna: IAP”-dienst van Apple te gebruiken voor het afwickelen van betalingen in de app, ii) verplicht om commissie te betalen aan Apple en iii) is het voor hen verboden om binnen de app te verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app. De ACM heeft vastgesteld dat deze voorwaarden tegenover datingappaanbieders onbillijk zijn en Apple daarmee artikel 24 Mw en artikel 102 VWEU overtreedt.¹⁰
11. De ACM gelastte Apple om uiterlijk twee maanden na dagtekening van het 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 afwickelen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten en;
 - b. datingappaanbieders geen commissie moeten afdragen over de betalingen die met het eigen betaalsysteem, dat wil zeggen het als alternatief voor de IAP-dienst van Apple door datingappaanbieders gekozen betalingssysteem, 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

⁸ ACM/IN/680634, ACM/IN/681424, ACM/IN/681432, ACM/IN/682196, en ACM/IN/682722.

⁹ Prof. Dr. M.J.G. Van Eeten (hierna: expert van Eeten), ACM/IN/692705 en prof. A.R. Beresford (hierna expert Beresford), ACM/IN/693231.

¹⁰ Besluit van 24 augustus 2021, dictum, punt I.

verwijzen naar betaalsystemen buiten de app.¹¹

Als onderdeel van de aangepaste voorwaarden moest Apple:

- 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.¹²
12. De ACM verbond op grond van artikel 12r, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt het voorschrift aan de hiervoor genoemde last dat Apple uiterlijk twee maanden na dagtekening van het besluit van 24 augustus 2021 gegevens moet verstrekken aan de ACM waaruit blijkt dat zij aan de last heeft voldaan.
13. De ACM bepaalde dat indien Apple niet, niet volledig, of niet tijdig aan deze lastgeving voldoet, een dwangsom van EUR 10 miljoen per week wordt verbeurd, met een maximum van EUR 100 miljoen.
14. De voorzieningenrechter heeft bij uitspraak van 24 december 2021¹³ de Last in stand gelaten, met dien verstande dat:
- a. Onderdeel b, genoemd in randnummer 11 van dit besluit, wordt geschorst;
 - b. Bij overtreding van het overige deel van de in opgelegde last zoals genoemd in randnummer 11 van dit besluit, geen dwangsommen worden verbeurd voor 15 januari 2022;
 - c. Apple voor 15 januari 2022 gegevens moet verstrekken aan de ACM waaruit blijkt dat zij aan de Last heeft voldaan;
 - d. De maximale dwangsom per week een bedrag van EUR 5 miljoen bedraagt en het maximum van de totale dwangsom een bedrag van EUR 50 miljoen bedraagt.

3.2. Apple voldoet niet aan de Last

15. De ACM licht hieronder toe waarom Apple niet voor 26 maart 2022¹⁴ heeft voldaan aan de Last. Voor 7 februari 2022 voldoet Apple niet aan de Last omdat er tot die datum geen rechtsverhouding is gewijzigd (paragraaf 3.2.1). Na 7 februari 2022 heeft Apple weliswaar nieuwe voorwaarden op haar website gepubliceerd en aan de ACM kenbaar gemaakt, maar deze *Entitlement Agreements* voldoen niet aan de Last (paragraaf 3.2.2).

¹¹ Besluit van 24 augustus 2021, dictum, punt II, alsmede randnummer 682.

¹² Besluit van 24 augustus 2021, dictum, punt II, alsmede randnummer 683.

¹³ Rechtbank Rotterdam, 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12851, overweging 26.

¹⁴ De datum waarop de laatste dwangsom door Apple is verbeurd. Zie randnummer 8.

3.2.1. Apple past de rechtsverhouding niet aan voor 7 februari 2022

16. De voorzieningenrechter heeft bepaald dat Apple voor 15 januari gegevens moet verstrekken aan de ACM waaruit blijkt dat zij aan de Last heeft voldaan. Op 15 januari 2022 start daarmee de eerste wekelijkse termijn waarin Apple een dwangsom verbeurt.
17. Apple heeft op 14 januari 2022 weliswaar gegevens aan de ACM verstrekt, maar dit betreft nog geen daadwerkelijke aanpassing van (een document dat betrekking heeft op) de rechtsrelatie tussen Apple en datingappaanbieders, zoals de Last voorschrijft. Apple verstrekt op deze datum een Compliance Plan aan de ACM.¹⁵ Daarin zet Apple uiteen hoe zij aan de Last wil gaan voldoen. Datingappaanbieders kunnen op dat moment hun interesse kenbaar maken op een online formulier (zie ook randnummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**). Van daadwerkelijke aanpassing is op dat moment nog geen sprake. Het enkele indienen van een plan tot aanpassing, of het publiceren van een formulier waarop datingappaanbieders interesse kunnen aangegeven, is hiervoor onvoldoende.
18. Apple informeert de ACM op 7 februari 2022 over de *Entitlement Agreements*. Beide documenten hebben wel betrekking op de rechtsrelatie tussen Apple en datingappaanbieders. Deze *Entitlement Agreements* zijn kort voor 7 februari ook gepubliceerd op de website van Apple.¹⁶
19. Pas vanaf 7 februari 2022 kan daarom worden gesproken over enige, aan de ACM kenbaar gemaakte aanpassing van rechtsverhoudingen. De ACM concludeert dat Apple voor 7 februari 2022 in geen geval voldoet aan de Last.
20. Dat betekent dat de door Apple op 7 februari 2022 aan de ACM kenbaar gemaakte, en daarna voor het einde van laatste verbeuringstermijn op 26 maart 2022 de facto¹⁷ niet meer aangepaste, *Entitlement Agreements* voorwerp vormen van het onderzoek van de ACM of hiermee, vanaf 7 februari 2022, wordt voldaan aan de Last.

3.2.2. De *Entitlement Agreements* van 7 februari 2022 voldoen niet aan de Last

21. Ter beoordeling staan dus de door Apple op 7 februari 2022 aan de ACM kenbaar gemaakte *Entitlement Agreements*. Er zijn twee van dergelijke *Entitlement Agreements*.
22. De *External Purchase Entitlement* maakt het mogelijk voor datingappaanbieders om in hun app voor de Nederlandse Store Front van de App Store gebruik te maken van een eigen betaalsysteem. Om in de app te kunnen verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app dienen datingappaanbieders de *External Purchase Link Entitlement* aan te vragen bij Apple. Beide *Entitlement Agreements* zijn opgenomen in een bijlage bij deze beschikking.
23. Apple vereist dat een keuze wordt gemaakt door datingappaanbieders voor een van de *Entitlement Agreements*. Om gebruik te maken van of te verwijzen naar een eigen betaalsysteem dienen datingappaanbieders in de Nederlandse Store Front van de App Store op basis van de nieuwe voorwaarden van Apple de *Storekit External Purchase Entitlement* of de *Storekit External Purchase Link Entitlement* aan te vragen. Datingappaanbieders moeten dus kiezen tussen ofwel een betaalsysteem naar keuze in de app, ofwel een verwijzing naar een betaalsysteem buiten de app.
24. De ACM stelt om meerdere¹⁸ redenen vast dat de *Entitlement Agreements* niet voldoen aan de Last.

¹⁵ ACM/IN/671149

¹⁶ Zie randnummer 6.

¹⁷ Zie randnummer 7.

¹⁸ Dit is geen limitatieve lijst. Zie communicatie tussen de ACM en Apple: ACM/UIT/570015 en ACM/UIT/573022.

25. Strijdig met de Last is de eis die Apple stelt in de *Entitlement Agreements* dat een aparte app moet worden ingediend, uitsluitend voor de Nederlandse Storefront (hierna: vereiste van separate *app binary*). Deze eis beperkt de keuzevrijheid voor datingappaanbieders die Apple volgens de Last moet bieden (paragraaf 3.2.2.1).
26. Strijdig met de Last is daarnaast de beperking van de keuzevrijheid van datingappaanbieders vanwege de gedwongen keuze die zij moeten maken tussen ofwel een betaalsysteem naar keuze in de app, ofwel een verwijzing naar een betaalsysteem buiten de app (paragraaf 3.2.2.2).
27. Strijdig met de Last zijn tevens de beperkingen van de vrijheid van datingappaanbieders in hun keuze voor hun eigen betaalsysteem, meer specifiek beperkingen in de keuze met betrekking tot *Payment Service Providers* (hierna: PSP's) (paragraaf 3.2.2.3).
28. Strijdig met de Last zijn bovendien de zogenoemde consumentennotificaties omdat deze de effectiviteit van de Last ondergraven (paragraaf 3.2.2.4).

3.2.2.1. Vereiste van separate *app binary* strijdig met de Last

29. Artikel 2.1 van de *External Purchase Entitlement*¹⁹ luidt:

“You understand that You will need to request an Entitlement Profile on the Apple Developer Program web portal prior to use of an Alternate Billing System in Your Application. To obtain an Entitlement Profile, Your Application must:

- Be a new binary distributed solely in the Netherlands storefront [...];

30. Artikel 2.1 van de *External Purchase Link Entitlement*²⁰ luidt:

“You understand that You will need to request an Entitlement Profile on the Apple Developer Program web portal prior to use of links from Your Application to an external website for purchases using an Alternate Billing System. To obtain an Entitlement Profile, Your Application must:

- Be a new binary distributed solely in the Netherlands storefront [...];”

31. Apple heeft de eis van een aparte, uitsluitend voor de Nederlandse Storefront benodigde *app binary* bevestigd aan de ACM.²¹ Feitelijk betekent dit dat aanbieders van datingapps een extra app moeten ontwikkelen om een eigen betaalsysteem te kunnen kiezen.
32. De ACM oordeelt dat deze eis in strijd is met de Last om de volgende redenen:
 1. De eis beperkt de keuzevrijheid voor datingappaanbieders;
 2. De eis leidt tot benadeling van datingappaanbieders;
33. Bovendien overtuigen de door Apple aangevoerde argumenten de ACM niet.

Ad 1: De eis beperkt de keuzevrijheid voor datingappaanbieders;
34. Het doel van de Last is dat Apple datingappaanbieders de mogelijkheid moet bieden om zelf te kiezen door welke partij zij betalingen laten afwickelen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten.
35. De tekst van de Last laat er geen misverstand over bestaan dat datingappaanbieders deze mogelijkheid moeten verkrijgen binnen de huidige door hen gebruikte app.

¹⁹ ACM/IN/675696

²⁰ ACM/IN/675696

²¹ ACM/IN/676938

36. Apple staat een alternatief betaalsysteem in de app en de mogelijkheid om een link op te nemen waarmee de betaling buiten de app afgewikkeld kan worden alleen toe in een nieuwe app. De Last ziet evenwel nadrukkelijk ook op bestaande apps. Zo spreekt onderdeel a van de Last (zie randnummer 11) over aanpassingen in de rechtsrelatie die datingappaanbieders keuzevrijheid geven voor betalingsafwikkeling *“in hun datingapp [...] die zij in de NL storefront aanbieden of willen aanbieden”*. Onderdeel c van de Last verplicht Apple om het mogelijk te maken dat datingappaanbieders *“binnen datingapps die in de NL Store Front worden aangeboden”* binnen de app te verwijzen naar betaalsystemen buiten de app. Apple mag dus niet zelf bepalen welke datingapps wel of niet gebruik kunnen maken van de keuzevrijheid in betaalafwikkeling. Via de *Entitlement Agreements* doet Apple dat wel.
37. Uit onderdeel f van de Last blijkt bovendien dat Apple moet borgen dat bij de beoordeling van *“nieuwe of gewijzigde apps [dat deze] niet langer afgekeurd kunnen worden als hierin een ander betaalsysteem wordt gehanteerd of naar een betaalsysteem buiten de app wordt verwezen.”*
38. De ACM stelt daarom vast dat de eis van Apple van een aparte, uitsluitend voor de Nederlandse Storefront geschikte app, strijdig is met de tekst van de Last en de keuzevrijheid van datingappaanbieders beperkt.

Ad 2: De eis leidt tot benadeling van datingappaanbieders;

39. In de Last is een bepaling opgenomen, onderdeel d, die ertoe strekt dat datingappaanbieders die gebruik willen maken van de mogelijkheid voor een alternatieve wijze van betalingsafwikkeling niet mogen worden benadeeld ten opzichte van datingappaanbieders die dat niet doen.²²
40. De eis van een aparte, uitsluitend voor de Nederlandse Storefront geschikte app leidt ertoe dat van de mogelijkheid gebruikmakende datingappaanbieders worden benadeeld ten opzichte van datingappaanbieders die gebruik blijven maken van IAP. Dit is omdat het separate appvereiste tot verwarring en tot extra frictie leidt bij consumenten omdat zij moeten overstappen naar een nieuwe app. Bovendien moeten datingappaanbieders extra kosten maken om de nieuwe app te ontwikkelen en te onderhouden. Ook beperkt de eis van een aparte app de keuzevrijheid van de datingappaanbieder om binnen de al bestaande app een alternatieve betalingsoptie te overwegen (zie ook randnummers 34 tot en met 38).
41. Appaanbieders zullen te allen tijde frictie voor hun klanten zo veel mogelijk proberen te minimaliseren.²³ Het is niet eenvoudig om een gebruiker te migreren naar een nieuwe app, zelfs als deze app gratis is. De consument moet ten eerste voorgelicht worden waarom hij moet migreren. Vervolgens moet de gebruiker een aantal handelingen verrichten die tijd en energie vergen en die elk voor uitval kunnen zorgen. Een nieuwe app moet worden gedownload, de oude app moet worden verwijderd. Gegevens moeten opnieuw worden ingevoerd of worden overgezet. Al deze elementen leiden tot frictie en verlies van gebruikers. De gebruiker wordt gevraagd een app te downloaden die voor hem/haar geen nieuwe functionaliteit of ervaringen oplevert ten opzichte van de app die een gebruiker al op zijn/haar telefoon heeft staan. De additionele waarde van de nieuwe app moet voor de gebruiker voldoende hoog zijn om deze frictie voor lief te nemen.²⁴

²² Indien datingappaanbieders die kiezen voor een alternatieve wijze van betalingsafwikkeling worden benadeeld is in het verlengde daarvan onderdeel e van de Last relevant. Volgens dit onderdeel dient Apple zich te onthouden van aanpassingen die afdoen aan de keuzevrijheid van de datingappaanbieder om diens gewenste wijze van betalingsafwikkeling te kiezen.

²³ Zie bijvoorbeeld: [The Physics of App Friction | Swrve](#)

²⁴ Zie bijvoorbeeld Zolkepli, Izzal & Mukhiar, Sharifah & Tan, Chekfoung (2020) Mobile consumer behaviour on apps usage: The effects of perceived values, rating, and cost, *Journal of Marketing Communications*. alsmede Tang, Jie & Zhang, Bin &

42. Beide door de ACM ingeschakelde experts wijzen erop dat de eis van Apple leidt tot frictie onder appgebruikers.²⁵
43. Ook de door de ACM bevroegde datingappaanbieders benadrukken de verwarring die het distribueren van twee apps tegelijkertijd in de Nederlandse Storefront oplevert voor consumenten. Ook wijzen zij op de extra kosten die een aparte app voor datingappaanbieders met zich meebrengt.²⁶
44. Beide door de ACM ingeschakelde experts wijzen er eveneens op dat datingappaanbieders kosten moeten maken voor een aparte app. Hierbij gaat het enerzijds om kosten die zien op de technische kant van het maken en onderhouden van een app. Anderzijds gaat het om de moeite die het kost om appgebruikers ertoe over te halen om een bestaande goedwerkende app te laten verwijderen en te laten vervangen door een andere puur Nederlandse app.²⁷
45. De ACM stelt op basis van het voorgaande vast dat de eis van Apple van een aparte, uitsluitend voor de Nederlandse Storefront geschikte app, strijdig is met onderdeel d van de Last.

Argumenten van Apple overtuigen niet

46. Apple heeft argumenten aangedragen voor het vereiste van een separate app *binary*.²⁸ Deze argumenten overtuigen de ACM niet.
47. De door Apple ingebrachte argumenten voor haar keuze voor het stellen van de eis van een aparte app zien in essentie op een belangenafweging. Apple stelt dat zij gerechtigd is de eis te stellen van een aparte app voor de Nederlandse Storefront omdat de Last alleen ziet op datingappaanbieders en gebruikers van de Nederlandse Storefront. Bovendien zou het datingappaanbieders slechts voor beperkte kosten stellen.
48. Apple voert aan dat het niet kunnen stellen van de eis tot extra kosten voor Apple zou leiden, met name monitoringskosten om te voorkomen dat de keuze voor een alternatief betalingsstelsel ook buiten Nederland zou worden toegepast. In vergelijking met de nadelen die Apple zegt te hebben als zij de alternatieve betalingsafwikkeling binnen een wereldwijde app mogelijk dient te maken, zijn die van de datingappaanbieders beperkt bij een aparte app voor de Nederlandse Storefront.²⁹

Akram, Umair (2019), User willingness to purchase applications on mobile intelligent devices: evidence from app store. *Asia Pacific Journal of Marketing and Logistics*.

²⁵ Zie expert Beresford, ACM/IN/693231, antwoord op vragen 2 en 7. Specifiek merkt deze expert op dat: “*The introduction of separate binaries may make it hard to offer the alternative payment option to existing users based in the Netherlands who have already installed the app [...]. For example, the app providers claim users would need to uninstall the current app and install the Dutchspecific version to benefit from the alternative payment mechanism.*” Zie ook expert Van Eeten, ACM/IN/692705, antwoord op vraag 2.

²⁶ ACM/IN/680634, ACM/IN/681424, ACM/IN/681432, ACM/IN/682196, en ACM/IN/682722.

²⁷ Zie expert Beresford, ACM/IN/693231, antwoord op vraag 2. Zie expert Van Eeten, ACM/IN/692705, antwoord op vraag 2.

²⁸ ACM/IN/676938, ACM/IN/680010, ACM/IN/683009 en ACM/IN/688835.

²⁹ Apple wijst erop dat **[vertrouwelijk]** (zie bijvoorbeeld ACM/IN/676938). Match Group stelt zich op het standpunt dat deze voorbeelden in essentie niet te vergelijken zijn met (een potentiële oplossing voor) het vereiste van een separate app *binary*. De datingappaanbieder plaatst de voorbeelden in historische context en wijst op het uitzonderlijke karakter. De voorbeelden beschrijven situaties die afwijken van hetgeen in deze zaak aan de orde is, in de zin dat er het geen precedents betreffen van situaties waarin eenzelfde merk verschillende *binary codes* gebruikt in dezelfde Storefront. Zie: ACM/IN/682722, antwoord op vraag 7.

49. Dit argument slaagt niet. In essentie voert Apple aan dat het niet redelijk is haar aan de Last te houden³⁰, op basis van een door Apple voorgestelde belangenafweging. Een belangenafweging door de ACM heeft evenwel al plaatsgevonden bij het besluit van 24 augustus 2021 en zal weer plaatsvinden bij de behandeling van het bezwaar dat Apple heeft ingesteld tegen dit besluit. Het stond Apple uiteraard vrij om een voorlopige voorziening in te stellen tegen een besluit van de ACM en Apple heeft dat in dit geval ook gedaan. De slotsom van die procedure was dat de voorzieningenrechter de ACM legitimeert Apple aan de Last te houden, voor zover deze niet is geschorst. Onderdeel van de Last is zoals hiervoor uiteengezet dat Apple een keuze voor alternatieve betaalsystemen mogelijk moet maken in bestaande apps. Apple heeft geen omstandigheden aangevoerd die niet al in de voorlopige voorziening aan de orde zijn gekomen, of hadden kunnen komen. Voor een nadere belangenafweging ziet de ACM tegen deze achtergrond dan ook geen noodzaak.
50. Desalniettemin heeft de ACM in deze specifieke kwestie die ziet op de wijze van uitvoering van de Last, de argumenten van Apple en die van de datingappaanbieders gewogen, om te bezien of een belangenafweging tot een andere uitkomst zou kunnen leiden. De ACM begrijpt dat Apple de eis van een aparte app *binary* stelt omdat het voor haar een kosteneffectieve manier is om ervoor te zorgen dat de alternatieve betaalsystemen niet buiten de Nederlandse Storefront worden gebruikt.³¹ Niet ter discussie staat dat Apple deze controle ook op een andere wijze kan uitvoeren (via monitoring en auditing). Apple heeft niet concreet aangegeven hoeveel extra kosten hiermee gemoeid zijn.
51. Tegenover dit (verder door Apple niet gespecificeerde) voordeel voor Apple staan echter kostenverhogingen voor datingappaanbieders en het risico op verlies van gebruikers als gevolg van frictie. Uit de hierboven beschreven analyse van de ACM (zie randnummer 39 tot en met 45) blijkt dat datingappaanbieders benadeeld worden door het door Apple gestelde vereiste van een separate app *binary*. Tegen deze achtergrond acht de ACM het niet proportioneel datingappaanbieders met extra kosten en risico op verlies van gebruikers te belasten, uitsluitend om Apple in staat te stellen een (niet-gespecificeerd) voordeel te verschaffen in controle op de naleving van eigen regels.

3.2.2.2. Uitsluiten gebruik meerdere betaalopties in dezelfde app strijdig met de Last

52. Datingappaanbieders die geen gebruik willen maken van IAP kunnen kiezen uit twee opties, om alternatieve betaalmogelijkheden aan te bieden, namelijk:
- Het opnemen van een alternatief betaalsysteem in de app op basis van de *External Purchase Entitlement of*
 - Het opnemen van een link in de app waar naar een betaalsysteem buiten de app wordt verwezen op basis van de *External Purchase Link Entitlement*.
53. Per app is het alleen toegestaan om gebruik te maken van één van de twee *Entitlement Agreements*. Het is dus niet mogelijk om in dezelfde app de appgebruiker zowel een alternatief betaalsysteem in de app aan te bieden als een link op te nemen waarmee de betaling buiten de app afgewikkeld kan

³⁰ Niet is gebleken, noch heeft Apple betoogd dat de Last in technische zin niet uitvoerbaar zou zijn. Het door Apple aan de ACM toegestuurde voorstel tot wijziging van de *Entitlement Agreements* (zie randnummer 7) bevestigt eveneens dat er geen technische reden ten grondslag ligt aan de eis van Apple. Apple verklaart zich in het voorstel bereid de eis voor een aparte app te laten vallen.

³¹ Zie ook expert Beresford, ACM/IN/693231, antwoord op vraag 1.

worden. Op haar website³² voor appontwikkelaars zegt Apple hier het volgende over:

“Distributing dating apps in the Netherlands

To comply with an order from the Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM), Apple allows developers distributing dating apps on the Netherlands App Store to choose to do one of the following: 1) continue using Apple’s in-app purchase system, 2) use a third-party payment system within the app, or 3) include an in-app link directing users to the developer’s website to complete a purchase.” (onderstreping door de ACM)

54. De ACM acht het uitsluiten van de mogelijkheid dat datingappaanbieders meerdere betaalopties in dezelfde app aan appgebruikers kunnen aanbieden in strijd met de keuzevrijheid die in de Last is voorzien.

De eis beperkt de keuzevrijheid voor datingappaanbieders;

55. Het doel van de Last is dat Apple datingappaanbieders de mogelijkheid moet bieden om zelf te kiezen op welke wijze betalingen van in-app aankopen afgewikkeld worden.
56. Volgens Apple voldoet zij aan de Last, omdat de *Entitlement Agreements* het mogelijk maken voor datingappaanbieders om gebruik te maken van een alternatief betaalsysteem binnen de app of te verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app. Apple is van mening dat de Last haar er niet toe verplicht mogelijk te maken dat meerdere betaalopties binnen dezelfde app tegelijkertijd gebruikt kunnen worden. Dit zou ook niet in lijn zijn met het doel van de Last, namelijk om het vermeende “*disintermediation*” probleem door het gebruik van IAP weg te nemen. Als de ACM de Last op deze manier zou interpreteren dan zou dat disproportioneel zijn, omdat het verder gaat dan nodig om de vermeende overtreding te beëindigen.³³ Volgens Apple **[vertrouwelijk]***.³⁴
57. Uit de markttest blijkt dat enkele datingappaanbieders het uitsluiten van het gebruik van meerdere betaalopties in dezelfde app door Apple, een directe inperking vinden van de keuzevrijheid die in de Last voorzien is. Het is volgens deze datingappaanbieders niet aan Apple om te bepalen of zij gebruik maken van een van de twee betaalopties of beide opties naast elkaar willen presenteren in dezelfde app aan appgebruikers.³⁵ De eis van Apple berooft datingappaanbieders bovendien van de mogelijkheid om consumentenvoorkeuren leidend te laten bij de keuze voor een betaalsysteem.³⁶ MG acht het argument van Apple dat zij zich niet kan voorstellen dat datingappaanbieders gebruik willen maken van beide opties in dezelfde app, geen legitiem argument op basis waarvan er van de Last afgeweken kan worden en de keuzevrijheid van datingappaanbieders beperkt kan worden. Zelfs als datingappaanbieders op dit moment niet beide betaalopties in dezelfde app aan appgebruikers willen aanbieden, dan zouden ze dat in de toekomst mogelijk wel willen doen en dat zou met de keuzevrijheid die in de Last is voorzien mogelijk moeten zijn.³⁷

³² ACM/INT/447377

³³ ACM/IN/673854

* 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]”.

³⁴ ACM/IN/684436 en ACM/IN/688835.

³⁵ ACM/IN/682196, MG (ACM/IN/682722).

³⁶ ACM/IN/688836

³⁷ MG (ACM/IN/689983).

58. Beide door de ACM ingeschakelde experts wijzen erop dat consumenten het gewend zijn om verschillende betaalopties gepresenteerd te krijgen in dezelfde app.³⁸ Een van de experts geeft ook aan dat datingappaanbieders een sterke prikkel hebben om consumenten niet te verwarren, omdat verwarring zorgt voor frictie en dit heeft grotere consequenties voor de datingappaanbieder dan voor Apple.³⁹
59. Met het uitsluiten van het gebruik van meerdere betaalopties in dezelfde app beperkt Apple de keuzevrijheid van datingappaanbieders om zelf te bepalen op welke wijze betalingen van in-app aankopen worden afgewikkeld. In het Besluit heeft de ACM namelijk vastgesteld dat de onbillijkheid van de voorwaarden van Apple niet alleen gelegen is in de verplichte afname van de IAP-dienst, maar ook in het verbod om in de eigen app te verwijzen naar een betaalsysteem buiten de app (anti-steering voorwaarde). In de Last heeft de ACM Apple opgelegd om de vastgestelde overtreding te beëindigen door haar voorwaarden aan te passen waardoor *“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 afwickelen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten”* (onderdeel a van de Last) **en** *“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”* (onderdeel c van de Last).
60. De ACM kan zich niet vinden in het argument van Apple dat **[vertrouwelijk]**. Zoals ook door de experts is bevestigd is dit niet uniek en hebben datingappaanbieders een sterke prikkel om consumenten niet te verwarren. Apple legt bovendien op dit vlak ook geen restricties op aan Schedule 1 appaanbieders die in de app fysieke goederen en diensten verkopen.
61. De ACM stelt vast dat het uitsluiten van het gebruik van meerdere betaalopties in dezelfde app, de keuzevrijheid van datingappaanbieders beperkt om zelf te bepalen door welke partij betalingen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten afgewikkeld worden, en is daarmee strijdig met onderdeel a en c van de Last.

3.2.2.3. Eisen aan PSP's zijn strijdig met de Last

62. Apple stelt in zowel de *External Purchase Entitlement* als de *External Purchase Link Entitlement* meerdere eisen aan de keuze van een PSP. Artikel 4.2 luidt als volgt:

“In order to use an Alternative Billing System under the terms of this Addendum, You must satisfy the following requirements:

- You must operate or have contracted with an established Payment Service Provider (PSP) that meets the criteria for use in an Alternative Billing System set forth in the Apple Materials, which include providing privacy, security, and fraud prevention services consistent with industry standards; broad payment support including cards, iDEAL, and Apple Pay; subscription billing capabilities with secure card storage and handling; and split payments, with the ability to pay commission directly to Apple at the developer's request; [...]*

³⁸ Expert Beresford, ACM/IN/693231, antwoord op vraag 4 en expert Van Eeten, ACM/IN/692705, antwoord op vraag 4.

³⁹ Expert Van Eeten, ACM/IN/692705, antwoord op vraag 4.

63. De ACM oordeelt dat de eisen die Apple stelt aan de keuze van een PSP in strijd zijn met de Last om de volgende redenen:
- a. De eis beperkt de keuzevrijheid voor datingappaanbieders;
 - b. De eisen zijn strijdig met de effectiviteitsbepaling van de Last

Ad 1: De eisen beperken de keuzevrijheid van datingappaanbieders;

64. In de Last heeft de ACM Apple opgelegd om de vastgestelde overtreding te beëindigen door haar voorwaarden aan te passen waardoor *“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 afwickelen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten”* (onderdeel a van de Last) en *“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”* (onderdeel c van de Last).
65. De Last vereist dat datingappaanbieders zelf een keuze kunnen maken voor een PSP. De voorwaarden van Apple leiden ertoe dat datingappaanbieders bij de keuze voor een PSP afhankelijk zijn van de door Apple open geformuleerde eisen en Apple de volledige beoordelingsruimte behoudt om te beslissen of een PSP aan de door haar gestelde eisen voldoet. Apple stelt onder meer eisen ten aanzien van:
- i. privacy, security en fraudepreventie, maar ook aan de
 - ii. betaalmethoden die een PSP moet ondersteunen en ten slotte
 - iii. eist Apple dat een PSP in staat moet zijn om betalingen te kunnen splitsen om de commissie direct aan Apple te kunnen betalen op verzoek van de datingappaanbieder.
66. Deze eisen zijn om twee redenen strijdig met keuzevrijheid die in de Last voorzien is. Ten eerste omdat de eisen open normen bevatten die een ruime beoordelingsvrijheid aan Apple geven. De beoordeling die Apple maakt is oncontroleerbaar voor datingappaanbieders en de ACM. Beide redenen worden hieronder nader toegelicht. Ten tweede omdat Apple hiermee, in ieder geval voor een deel, de keuze van datingappaanbieders voor een PSP beperkt, zonder dat dit proportioneel is aan het doel wat Apple hiermee zegt te willen bereiken.
67. Volgens Apple stelt zij eisen aan de PSP's waar datingappaanbieders gebruik van kunnen maken, zodat Apple kan voorkomen dat datingappaanbieders gebruik maken van onbetrouwbare partijen die zich bezighouden met frauduleuze activiteiten.⁴⁰
68. Het doel dat Apple zegt na te streven kan op zichzelf legitiem zijn⁴¹, maar de wijze waarop Apple dit in haar voorwaarden heeft uitgewerkt acht de ACM in ieder geval strijdig met de Last.
69. De eerste twee eisen, genoemd in randnummer 65, zijn open geformuleerd.⁴² Apple gebruikt bij de eerste eis niet gedefinieerde terminologie als gevestigde PSP” en “privacy, “security en fraudepreventie consistent met industriestandaarden”. Ook de term *“broad payment support”* in de tweede eis is niet gedefinieerd. Hierdoor heeft Apple ruime beoordelingsvrijheid ten aanzien van de

⁴⁰ ACM/IN/673854.

⁴¹ De ACM merkt op dat de voorzieningenrechter het gewicht dat moet worden toegekend aan dit argument van Apple over privacy en veiligheid sterk relativeert vanwege het feit dat Apple van Schedule 1 appaanbieders niet dezelfde voorwaarden verlangt. Zie uitspraak voorzieningenrechter ECLI:NL:RBROT:2021:12851, Rechtbank Rotterdam, ROT 21/4781 en ROT 21/4782; randnummer 15.1 en 25.2.

⁴² Sectie 4.2 van de *Entitlement Agreements*.

geschiktheid van een door datingappaanbieders gekozen PSP. De beoordeling zelf is niet te controleren door datingappaanbieders of de ACM en brengt risico op willekeur met zich mee. Voor een datingappaanbieder zal vooraf niet altijd duidelijk zijn hoe de beoordeling van Apple uit gaat vallen.

70. Daar komt bij dat de tweede eis ook daadwerkelijk de keuze in PSP's beperkt. Apple eist een "brede ondersteuning van betaalmethoden" en eist bovendien dat datingappaanbieders alleen gebruik kunnen maken van PSP's die ondersteuning bieden aan "creditcards, iDEAL, and Apple Pay"⁴³. De keuze voor een PSP is bepalend voor de beschikbaarheid van de betaalmethoden waarmee consumenten kunnen betalen, omdat het namelijk de PSP is die overeenkomsten sluit met beheerders van betaalmethoden.⁴⁴ Door voor te schrijven welke betaalmethoden PSP's in ieder geval moeten ondersteunen, beperkt Apple de keuzevrijheid van datingappaanbieders. Datingappaanbieders kunnen er bijvoorbeeld niet voor kiezen om gebruik te maken van een PSP die geen ondersteuning biedt aan Apple Pay. De Last geeft datingappaanbieders juist de vrijheid om deze keuze wel te maken.
71. De derde eis, dat een PSP de betalingen kan splitsen en de commissie rechtstreeks aan Apple kan afdragen vormt geen industriestandaard.⁴⁵ Dat is ook logisch omdat momenteel geen enkele appaanbieder commissie aan Apple afdraagt anders dan via IAP. Meer fundamenteel is de ACM het met marktpartijen eens dat de betaling van de commissie een verplichting is die de datingappaanbieder heeft jegens Apple en waar de PSP geheel buiten staat.
72. De ACM stelt vast dat de eisen die door Apple aan PSP's worden gesteld, de keuzevrijheid van datingappaanbieders disproportioneel beperken om zelf te bepalen door welke partij betalingen voor binnen de app verkochte digitale content en diensten worden afgewikkeld, en daarmee strijdig zijn met onderdeel a van de Last.

Ad 2: De eisen zijn strijdig met de effectiviteitsbepaling van de Last

73. Op grond van onderdeel e van de Last dient Apple zich te onthouden van aanpassingen aan de voorwaarden die ertoe leiden 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.
74. De eisen aan PSP's geven Apple de volledige beoordelingsvrijheid om PSP's goed te keuren of af te wijzen. Daarnaast leiden de eisen aan PSP's ertoe dat datingappaanbieders gedwongen kunnen worden om gebruik te maken van andere PSP's dan zij wensen. Dit komt niet alleen door de eisen die Apple stelt aan de betaalmethoden die aangeboden moeten worden, maar ook door de eis dat een PSP in staat moet zijn om betalingen te splitsen om de commissie direct aan Apple te kunnen betalen op verzoek van de datingappaanbieder. Meerdere datingappaanbieders hebben aangegeven dat de eisen ertoe leiden dat hun keuzevrijheid in feite beperkt wordt en zij mogelijk diensten moeten afnemen bij PSP's die ze zonder de eisen van Apple niet zouden afnemen.⁴⁶
75. Een datingappaanbieder geeft in reactie op de markttest aan dat er met verschillende PSP's gewerkt wordt, die zich ieder specialiseren in het aanbieden van een specifieke betaalmethode. De eis van Apple dat een PSP een brede ondersteuning van betaalmethoden moet aanbieden, dwingt deze datingappaanbieder er dan ook mogelijk toe om zijn bestaande betaalsystematiek aan te passen.⁴⁷

⁴³ Sectie 4.2 van de *Entitlement Agreements*.

⁴⁴ Besluit van 24 augustus 2021, randnummer 240.

⁴⁵ ACM/IN/682196; ACM/IN/682722.

⁴⁶ ACM/IN/681432; ACM/IN/682196 en ACM/IN/682722.

⁴⁷ ACM/IN/681432

De effectiviteit van de Last wordt beperkt doordat de eisen ervoor zorgen dat datingappaanbieders hierdoor mogelijk tegen minder gunstige voorwaarden een overeenkomst kunnen sluiten met een PSP.

76. De ACM stelt vast dat de eisen die Apple aan PSP's stelt in de *Entitlement Agreements*, de effectiviteit van de Last beperken, en deze daarmee zijn strijdig met onderdeel e van de Last.

3.2.2.4. Consumentennotificaties zijn strijdig met de Last

77. Apple verplicht datingappaanbieders die gebruik willen maken van de *External Purchase Entitlement* of de *External Purchase Link Entitlement* om vlak nadat een appgebruiker heeft besloten om een in-app aankoop te doen een notificatie te tonen.

78. Artikel 3.2 van de *External Purchase Entitlement* luidt als volgt:

"Prior to each instance listed in Section 3.3, You must surface to the End-User a disclosure regarding Your Alternative Billing System that comports with the requirements provided in the Apple Materials. You must attach to your app submission in App Store Connect screenshots showing where Your StoreKit External Purchase Dating App (NL) provides this disclosure. [...]"

Artikel 3.1 van de *External Purchase Link Entitlement* luidt als volgt:

"Prior to each instance of linking from Your StoreKit External Purchase Link Dating App (NL) to an external website for purchases using an Alternate Billing System, You must: [...]"

- *Surface to the End-User a disclosure regarding Your Alternative Billing System that comports with the requirements provided in the Apple Materials. You must attach to Your app submission in App Store Connect screenshots showing where Your StoreKit External Purchase Link Dating App (NL) provides this disclosure."*

79. Apple heeft op 4 februari 2022⁴⁸ op haar website voor appontwikkelaars aangegeven dat de consumentennotificaties er als volgt uit moeten zien:

Dutch	Dutch
<p>Title: Deze app biedt geen ondersteuning voor het privé en veilige betalingssysteem van de App Store</p> <p>Body: Alle aankopen in de -app worden beheerd door de ontwikkelaar '<Developer Name>'. Je bewaarde App Store-betalmethode en gerelateerde functies, zoals abonnementsbeheer en verzoeken voor restitutie, zijn niet beschikbaar. Alleen aankopen via de App Store zijn beveiligd door Apple.</p> <p>Lees Meer</p> <p>Action 1: Ga door Action 2: Annuleer</p>	<p>Title: Je staat op het punt de app te verlaten om je betaling te verwerken op een externe website</p> <p>Body: Alle externe aankopen worden beheerd door de ontwikkelaar '<Developer Name>'. Je bewaarde App Store-betalmethode en gerelateerde functies, zoals abonnementsbeheer en verzoeken voor restitutie, zijn niet beschikbaar. Alleen aankopen via de App Store zijn beveiligd door Apple.</p> <p>Lees Meer</p> <p>Action 1: Ga door Action 2: Annuleer</p>

Figuur 1: Melding consumenten bij alternatief betaalsysteem in de app (links) en Melding consumenten bij link naar betaalsysteem buiten de app (rechts).

80. De ACM acht de consumentennotificaties in strijd met de benadelings- en effectiviteitsbepaling van de Last, onderdelen d en e.

⁴⁸ ACM/INT/447377

81. Volgens Apple zijn de consumentennotificaties nodig, omdat consumenten al meer dan tien jaar gewend zijn om voor binnen de app verkochte digitale content en diensten gebruik te maken van IAP en bijbehorende functionaliteiten zoals, *Subscription management*, *Purchase history* en *Report a problem*. Doordat datingappaanbieders nu hun eigen betaalsysteem kunnen kiezen, zal de gebruikservaring van consumenten sterk veranderen. Apple vindt dat zij consumenten hierover moet informeren.⁴⁹
82. Uit de markttest blijkt dat de formulering en vermeende frequentie van de consumentennotificaties een drempel opwerpen voor datingappaanbieders om gebruik te maken van de *Entitlement Agreements*. Volgens datingappaanbieders komt dat doordat de notificaties de onterechte indruk zullen wekken bij consumenten dat alternatieve betaalsystemen niet “privé en veilig” zijn en consumenten daardoor blootgesteld worden aan risico’s. Dit is volgens datingaanbieders onterecht omdat PSP’s onderworpen zijn aan strikte wettelijke standaarden voor privacy en security. De consumentennotificaties zullen consumenten ontmoedigen om gebruik te maken van een alternatief betaalsysteem en leiden tot frictie met verlies van gebruikers tot gevolg.⁵⁰
83. De ACM acht het aannemelijk dat de consumentennotificaties tot frictie zullen leiden en daardoor een ontmoedigend effect zullen hebben op appgebruikers die tot in-app aankopen willen overgaan en dat datingappaanbieders daardoor inkomsten kunnen mislopen. Frictie in het aankoopproces heeft een negatieve invloed op het aantal mensen dat tot een aankoop overgaat. Dat is een breed geaccepteerd beeld en is tevens in onderzoeken bevestigd.⁵¹ De consumentennotificaties leiden op verschillende manieren tot frictie. Ten eerste zullen de door Apple voorgeschreven bewoordingen frictie tot gevolg hebben, omdat zij de indruk wekken dat het betalingssysteem van de datingappaanbieder niet “privé en veilig” is. Dit is onterecht omdat betaalsystemen gereguleerd zijn ten aanzien van privacy en veiligheid.⁵² Ten tweede vergroot het moment in het betaalproces waar de notificaties getoond moeten worden, namelijk vlak nadat een appgebruiker heeft besloten om een in-app aankoop te doen, de kans op frictie die kan leiden tot verlies van inkomsten voor datingappaanbieders.⁵³ Het doel dat Apple nastreeft met de notificaties, te weten het informeren van gebruikers, is op zich gerechtvaardigd, maar de manier waarop zij dit vormgeeft is volgens de ACM niet proportioneel. Apple informeert niet neutraal en informeert op een kwetsbaar moment in het traject dat een gebruiker moet doorlopen, namelijk op het punt dat de gebruiker een betaling moet doen. Op datzelfde moment geeft Apple de consument de keuze om door te gaan met de aankoop of deze af te breken. Het risico op verlies van inkomsten voor datingappaanbieders wordt hierdoor verder vergroot. Dit klemt te meer omdat de consument hier niet degene is die de keuze kan maken voor een PSP. De datingappaanbieder maakt die keuze, evenals Apple dat doet voor de overige Schedule 2 appaanbieders die verplicht IAP moeten gebruiken.

⁴⁹ ACM/IN/673854

⁵⁰ ACM/IN/681432; ACM/IN/682196 en MG (ACM/IN/682722).

⁵¹ Expert Van Eeten, ACM/IN/692705, antwoord op vraag 3. Zie ook hiervoor in randnummer 41.

⁵² Voor PSP’s die in Nederland betaaldiensten willen aanbieden geldt niet alleen een vergunningsplicht (Afdeling 2.2.0 van de Wft en meer specifiek artikel 2:3a Wft; <https://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-sectoren/betaalinstellingen/vergunningaanvraag-betaaldiensten-overzichtspagina/betaaldiensten-waarvoor-een-vergunning-nodig-is/>), maar ook strikte eisen om de veiligheid van online betalingen te waarborgen en fraude in het betalingsverkeer te verminderen onder andere op grond van de Payment Services Directive (Hoofdstuk 5 van de Payment Services Directive ziet op het beheersen van operationele en beveiligingsrisico’s, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=EN>).

⁵³ Expert Van Eeten, ACM/IN/692705, antwoord op vraag 3.

84. Datingappaanbieders die een eigen betaalsysteem gebruiken worden, door het moeten tonen van de consumentennotificaties, benadeeld ten opzichte van datingappaanbieders die IAP blijven gebruiken, omdat zij een reëel risico lopen dat een deel van de consumenten zich laat afschrikken door de notificatie en daardoor afziet van de in-app aankoop. Doordat een datingappaanbieder het risico loopt inkomsten te verliezen als gevolg van de consumentennotificaties, zullen datingappaanbieders niet genegen zijn om onder deze voorwaarden gebruik te maken van een alternatief betaalsysteem, waardoor de effectiviteit van de last wordt ondermijnd.
85. De ACM stelt vast dat de consumentennotificaties strijdig zijn met onderdelen d en e van de Last.

3.3. Conclusie

86. De ACM stelt vast dat Apple niet aan de Last heeft voldaan, omdat zij haar voorwaarden
- i) niet tijdig gewijzigd heeft, en
 - ii) vanaf het moment dat zij haar voorwaarden wel gewijzigd heeft alsnog niet aan de Last voldoet, omdat
 - a) Apple met de voorwaarden de keuzevrijheid van datingappaanbieders voor een alternatief betaalsysteem op niet proportionele wijze beperkt,
 - b) datingappaanbieders die kiezen voor een alternatief betaalsysteem benadeeld worden ten opzichte van datingappaanbieders die kiezen voor IAP;
 - c) de voorwaarden de effectiviteit van de Last ondermijnen en
 - d) Apple met de voorwaarden niet borgt dat bij de beoordeling van nieuwe of gewijzigde datingapps deze niet langer afgekeurd kunnen worden als hierin een ander betaalsysteem wordt gehanteerd of naar een betaalsysteem buiten de app wordt verwezen.

4. Invorderen dwangsom

87. De ACM constateert dat Apple tot 7 februari 2022 niet voldoet aan de Last omdat zij voor die datum geen enkele voorwaarde aangepast had. Vanaf 7 februari 2022 heeft Apple nieuwe voorwaarden gepubliceerd, maar zoals hiervoor toegelicht voldoet Apple ook met die voorwaarden niet aan de Last. De volgende wijziging van de voorwaarden door Apple vindt plaats op 30 maart 2022, enkele dagen na het verbeuren van de laatste dwangsom. De ACM constateert derhalve dat in de periode 22 januari 2022 tot en met 26 maart 2022 van rechtswege 10 dwangsommen van EUR 5 miljoen zijn verbeurd.
88. Na het verbeuren van een dwangsom loopt er een wettelijke betaaltermijn van zes weken.⁵⁴ Indien betaling van de dwangsom na het verstrijken van de betaaltermijn niet heeft plaatsgevonden, is over de verbeurde dwangsommen wettelijke rente verschuldigd.⁵⁵
89. De wettelijke rente bedraagt 2% per jaar. De ACM stelt hieronder de door Apple verschuldigde dwangsommen en wettelijke rente (tot en met 30 juni 2022) als volgt vast:

Rechtspersoon	Verbeurde dwangsom	Wettelijke rente	Totaalbedrag
Apple Inc/Apple Apple Distribution International Ltd	EUR 50.000.000,-	EUR 234.246,58	EUR 50.234.246,58

⁵⁴ Zie artikel 5:33 Algemene Wet bestuursrecht.

⁵⁵ Zie artikel 4:98 jo. 4:97 Algemene Wet bestuursrecht.

90. Bij de ACM zijn geen bijzondere omstandigheden bekend aan de hand waarvan van invordering van de verbeurde dwangsom zou moeten worden afgezien.
91. Apple dient het verschuldigde totaalbedrag te betalen door overmaking op rekening NL16INGB0705001164, BIC code INGBNL2A, ten name van de Autoriteit Consument en Markt, onder vermelding van het zaaknummer ACM/22/176673 en transactienummer 15008636.
92. Indien Apple het verschuldigde bedrag vóór 30 juni 2022 aan de ACM betaald, mag Apple voor iedere dag dat eerder wordt betaald EUR 2.739,73 in mindering brengen.

5. Besluit

93. De Autoriteit Consument en Markt,
 - stelt vast dat Apple in ieder geval tot en met 30 maart 2022 niet heeft voldaan aan de last onder dwangsom van 24 augustus 2021 met kenmerk ACM/UIT/559984;
 - stelt vast dat de overtreding van de Last door Apple heeft voortgeduurd in ieder geval tien weken na het verstrijken van de begunstigingstermijn;
 - stelt vast dat Apple door deze overtreding een dwangsom verbeurt van in totaal EUR 50.000.000;
 - stelt de tot en met 30 juni verschuldigde wettelijke rente vast op EUR 234.246,58 en daarmee het voorlopige totaal bedrag op EUR 50.234.246,58;
 - gaat over tot invordering van het door Apple verschuldigde (voorlopige) totaalbedrag van EUR 50.234.246,58.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

mr. T.M. Snoep
bestuursvoorzitter

*Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift **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.