

Julian Bushoff (PvdA/GL-fractie)
Daniëlle Jansen (NSC-fractie)
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Briefnummer
25-123335

Den Haag
17 april 2025

Onderwerp
Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op
internetconsultatie Initiatiefwet
inroepbevoegdheid ACM18-04-2025

Telefoonnummer
+31703490321
E-Mail
brake@vnoncw-mkb.nl

Geachte heer Bushoff,
Geachte mevrouw Jansen,

VNO-NCW en MKB-Nederland hebben zeer grote zorgen over de in het initiatiefwetsvoorstel voorgestelde inroepbevoegdheid voor de Autoriteit Consument & Markt ("ACM") in het kader van het concentratietoezicht. Wij verzoeken u af te zien van dit voorstel, vanwege de vele nadelen die dit met zich meebrengt, zonder dat helder is dat de voordelen hier tegenop wegen.

De nieuwe bevoegdheid zou de ACM in staat stellen om fusies, overnames en de oprichting van zelfstandige joint ventures die nu buiten het bestaande concentratietoezicht van de ACM vallen (omdat deze onder de omzeldrempels blijven), alsnog achteraf na de transactie te beoordelen. Dit heeft een aantal grote nadelige consequenties.

Grote onzekerheid en hoge kosten voor bedrijven in alle sectoren

Het voorstel heeft de volgende directe nadelige gevolgen voor een heel grote groep (mkb)bedrijven:

- Het voorstel [lijkt ingegeven door specifieke ontwikkelingen in de zorgsector](#), maar de voorgestelde oplossing raakt alle bedrijven en sectoren in ons land, en is daarom bij voorbaat erg ongericht.
- Er ontstaan grote onzekerheden voor kleine en grotere bedrijven die onderdeel zijn van een fusie of joint venture, omdat zelfs na een fusie of overname de ACM kan ingrijpen. Ondanks een wettelijke termijn van 4 weken waarbinnen de ACM moet reageren, kan dit (bijv. door telkens nieuwe informatieverzoeken van de ACM) in de praktijk langer dan één jaar duren.
- Het voorstel leidt tot onevenredig hoge juridische en economische advieskosten voor bedrijven, ook bij heel kleine overnames in het MKB, mede omdat vooraf niet helder is wanneer een fusie toelaatbaar wordt geacht.
- De toegenomen rechtsonzekerheid dreigt ook nadelige gevolgen te hebben voor het startup-ecosysteem van Nederland, waar [het kabinet juist inzet op versterking](#). Rechtszekerheid is essentieel voor ondernemers wanneer zij kiezen waar zij zich vestigen en een startup oprichten. De call-in fusieregels in het voorstel gaan de andere kant op;

ze zullen Nederland ongetwijfeld minder aantrekkelijk maken voor startups en investeerders, vooral in vergelijking met andere landen in Europa.

Past niet in beleid voor hogere productiviteit, minder regeldruk en sterker Europa

Naast deze directe consequenties zijn er bredere maatschappelijke en economische afwegingen:

- In het voorstel wordt onvoldoende meegewogen dat kleine overnames (ook in een serie) kunnen bijdragen aan hogere productiviteit en efficiency door schaalvoordelen, en daarmee ook leiden tot voordelen voor consumenten.
- De nieuwe bevoegdheid vormt een nieuwe nationale kop op Europees beleid. Dit gaat volledig in tegen het beleid dat dit kabinet voert om regeldruk en nationale koppen te schrappen.
- Ook leidt het tot fragmentatie van het Europese mededingingsbeleid en de interne Europese markt, terwijl zowel Nederland als de EU fors inzetten op minder versnippering en een sterkere Europese interne markt. Een apart nationaal mededingingsbeleid is schadelijk voor grensoverschrijdende transacties binnen Europa, zeker gelet op de actuele geopolitieke en economische ontwikkelingen waarin samenwerking en eenheid nog belangrijker zijn geworden.
- De ruime bevoegdheid vergroot bovendien het risico dat het mededingingstoezicht door de ACM vooral gedreven zal worden door willekeurige politieke of maatschappelijke druk.

Zorgvuldige onderbouwing ontbreekt

In het kader van bovenstaande nadelige consequenties, is het des te belangrijker zorgvuldig onderzoek te doen naar de eventuele voordelen van het voorstel en de nadelen. Wij moeten helaas constateren dat een voorafgaand inhoudelijk onderzoek niet heeft plaatsgevonden (in elk geval is het niet bij de stukken van het voorstel gevoegd). Dat past niet in een weloverwogen proces dat moet worden gevolgd voor het invoeren van zo een ingrijpende nieuwe bevoegdheid.

Voorbarig

Daarnaast is het introduceren van een inroepbevoegdheid mogelijk voorbarig in het licht van procedures op Europees niveau over de rechtmatigheid van nationale inroepbevoegdheden en gaat ACM binnenkort reeds beschikken over nieuwe mogelijkheden om transacties onder de omzetsdrempel toch te kunnen onderzoeken op grond van het verbod om geen misbruik te maken van een economische machtspositie. Ook in dit licht is het aan te bevelen om af te wachten hoe deze ontwikkelingen uitpakken, voordat met de introductie van een inroepbevoegdheid wordt afgestapt van de voor lange tijd geldende principes van rechtszekerheid en duidelijkheid van het concentratietoezicht zoals deze sinds de invoering van de Mededingingswet in 1998 gelden.

In de bijlage lichten we bovenstaande in meer detail toe. VNO-NCW en MKB-Nederland roepen de initiatiefnemers op om af te zien van de introductie van een inroepbevoegdheid. Graag zijn wij bereid om deze reactie nader toe te lichten.

Hoogachtend,



Drs. F.W. Vijselaar
Algemeen directeur VNO-NCW/MKB-Nederland



L.J. Visser
Directeur MKB-Nederland

BIJLAGE***Zeer ingrijpende bevoegdheid niet introduceren; zeker niet d.m.v. initiatiefwetsvoorstel***

Sinds de introductie van de Mededingingswet ("Mw") in 1998 is het concentratietoezicht gebaseerd op voorspelbaarheid vooraf op basis van objectieve omzetrempels: indien geen van de betrokken bedrijven bij een transactie (concentratie) de ondergrens van 30 miljoen euro omzet overschrijden, dan kan de transactie niet achteraf worden onderzocht door de ACM. De gedachte hiervan is al sinds 1998 dat transacties tussen of door ondernemingen die een omzet genereren van onder de in de Mededingingswet gedefinieerde omzetrempels, vermoedelijk een beperkt negatief effect zullen hebben op de mededinging. Om al deze voor de mededinging laag-risico transacties binnen het toepassingsbereik van het toezicht van de ACM te brengen, leidt tot onnodige administratieve lasten en gaat ten koste van de investeringszekerheid van bedrijven, zonder dat duidelijk is of de voordelen hiervan opwegen tegen de duidelijke nadelen.

De introductie van een inroepbevoegdheid voor de ACM zet de bestaande fundamenteën en het systeem van het huidige concentratietoezicht op zijn kop. In de eerste plaats, omdat alle transacties (concentraties) onder de omzetrempel dan binnen het bereik van het concentratietoezicht van de ACM vallen en daardoor altijd achteraf alsnog kunnen worden onderzocht. En in de tweede plaats, wordt er ook afstand genomen van een duidelijke bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Commissie en nationale mededingingsautoriteiten in Europa. Een inroepbevoegdheid voor de ACM zal namelijk wat betreft reikwijdte overlappen met de reikwijdte van het concentratietoezicht van andere mededingingsautoriteiten.

De rechtszekerheid en voorspelbaarheid van overheidsingrijpen (van in dit geval de ACM) gaat verloren met de introductie van een inroepbevoegdheid. Nederland gaat hiermee ook tegen de stroom in door het introduceren van aanvullende regels en bevoegdheden op nationaal niveau, terwijl het programma van de Europese Commissie en de huidige regering er juist op is gericht om regels te verminderen en Europese samenwerking te stimuleren door het garanderen van voorspelbaarheid van overheidsoptreden. Het initiatiefwetsvoorstel ondermijnt een aantrekkelijk investeringsklimaat voor kleine en grote ondernemingen. Dit is tevens uiterst zorgwekkend met het oog op de toenemende geopolitieke onrust en discussies over afhankelijkheden buiten Europa. Het maakt Nederland daarmee ook minder weerbaar en concurrerend.

Het is van groot belang om uiterst terughoudend te zijn met het overboord gooien van lange tijd bestaande goed werkende kaders en instituties (zoals het huidige concentratietoezicht), zonder dat daarbij een weloverwogen en diepgaand onderzoek aan vooraf is gegaan. Een initiatiefwetsvoorstel van enkele Kamerleden is niet de geëigende weg om tot een dergelijke verstrekkende wijziging van een systeem over te gaan, omdat de gevolgen voor het systeem in zijn geheel en het effect ervan op de bredere maatschappij dan onvoldoende op waarde kunnen worden geschat. Een dergelijke wijziging moet weloverwogen worden genomen en voorafgaand diepgaand worden onderzocht met een heldere afweging van de voor- en nadelen vanuit een breder perspectief dan enkel de handhavingswensen van de toezichthouder. Ook het verlichten van de capaciteitslasten voor de toezichthouder is een onvoldoende onderbouwing voor een fundamentele wetswijziging met ingrijpende nadelige gevolgen.

In het huidige tijdsgewricht dient zuinig te worden omgesprongen met bestaande goed werkende kaders en instituties. De inroepbevoegdheid -in welke vorm dan ook- zal het vertrouwen in de ACM eerder aantasten dan verbeteren aangezien het een risico introduceert van een willekeurig in te zetten overheidsbevoegdheid. De ACM riskeert hiermee kwetsbaar te worden voor bijvoorbeeld politieke of maatschappelijke oproepen vanuit de media om in te grijpen, in plaats van pas over te gaan tot een concentratieonderzoek indien voldaan is aan een vooraf duidelijke en objectieve omzetrempel.

1. Rechtszekerheid en voorspelbaarheid komen onder druk te staan

Het huidige systeem van omzetrempels binnen het concentratietoezicht van de ACM biedt bedrijven vooraf duidelijkheid en een eenduidig monetair criterium om deze duidelijkheid te bewerkstelligen. Namelijk: voldoet een concentratie (fusie, overname of oprichting van een zelfstandige joint venture) aan de omzetrempels van artikel 29 Mw dan ontstaat een meldingsplicht van de concentratie bij de ACM. Deze omzetrempels houden in de kern in dat concentraties waarbij de gezamenlijke jaarlijkse omzet van de betrokken ondernemingen hoger is dan 150 miljoen euro en waarvan ten minste twee van de betrokken ondernemingen een jaarlijkse omzet in Nederland behalen van ten minste 30 miljoen euro, de concentratie alleen kan worden geïmplementeerd nadat de ACM dit heeft goedgekeurd in het kader van concentratiecontrole.

De voorgestelde inroepbevoegdheid doorbreekt dit goed werkende en duidelijke systeem. Bedrijven - groot én klein - worden hierdoor geconfronteerd met fundamentele onzekerheid of hun transactie later alsnog beoordeeld kan worden door ACM. Op grond van de inroepbevoegdheid zou de ACM namelijk transacties (concentraties) die onder deze omzetrempels vallen alsnog kunnen inroepen en deze daarmee onder de reikwijdte van haar concentratietoezicht brengen. Het bereik van de inroepbevoegdheid ziet bovendien in potentie op alle transacties (concentraties) in Nederland die niet voldoen aan de omzetrempels. Dit zal een negatief effect hebben op investerings- en samenwerkingsbeslissingen van met name middelgrote en kleinere ondernemingen.

De voorspelbaarheid die het huidige omzetrempelsysteem biedt, is een bewuste keuze geweest sinds de invoering ervan. Het systeem vormt een zorgvuldig evenwicht tussen het belang van effectieve handhaving door mededingingsautoriteiten en dat van rechtszekerheid. Waarbij de ratio was dat transacties tussen bedrijven met een beperkte omzet, een zeer laag risico vormen voor de mededinging op de gehele markt. Deze balans is recent nog eens uitdrukkelijk onderschreven door het Hof van Justitie van de EU in het *Illumina/Grail*-arrest.¹ De voorgestelde inroepbevoegdheid trekt deze balans uit het lood.

2. Te verwachten onevenredige lasten voor bedrijven en juist meer meldingen bij ACM

Onder het nieuwe regime zullen bedrijven bij iedere voorgenomen fusie, overname of samenwerking die onder de omzetrempels valt, een economische en dus inhoudelijke mededingingsanalyse moeten (laten) uitvoeren om het risico op een ACM-inroep in te schatten. Deze extra juridische en economische toets bij externe bureaus is kostbaar en tijdrovend. En problematischer is nog dat in veel gevallen er vooraf geen definitief antwoord zal zijn, omdat het ingrijpen van de ACM dan niet langer is gekoppeld aan een eenvoudig objectief criterium als omzetrempels. Waar omzetrempels een heldere grens trekken, blijft onder de voorgestelde bevoegdheid altijd een grijs gebied bestaan.

Waar voorheen een strikt monetaire eenduidige omzetrempeltoets voldoende was in het voorbereidingstraject van een transactie of samenwerking, zal de inroepbevoegdheid ertoe leiden dat een diepgaander inhoudelijk onderzoek moet worden gedaan door ondernemingen. Een inroepbevoegdheid werpt als het ware zijn schaduw vooruit op het voorbereidingstraject van elke voorgenomen concentratie die thans onder de omzetrempels valt. De tijd en kosten die hiermee gepaard gaan voor bedrijven verhogen de administratieve lasten voor ondernemingen.

Gesteld zou kunnen worden dat weliswaar alle concentraties onder de omzetrempel binnen de reikwijdte van de inroepbevoegdheid zullen vallen, maar dat de onzekerheid van beperkte duur is aangezien de ACM binnen 4 weken moet aangeven of zij de inroepbevoegdheid zal aanwenden. Dit verliest echter de huidige praktijk van concentratieprocedures uit het oog, waarbij in het kader van een onderzoek (meerdere en aanvullende) informatieverzoeken door mededingingsautoriteiten zoals de ACM worden gedaan bij bedrijven die het verder aflopen van de wettelijke beslistermijn pauzeren tot het moment dat alle informatieverzoeken volledig zijn

beantwoord. Deze informatieverzoeken zijn dikwijls uitgebreid en zeer gedetailleerd, waardoor het voor de betrokken bedrijven tijdrovend is om hieraan te voldoen en de volledige beantwoording dikwijls enige tijd op zich laat wachten. Opeenvolgende informatieverzoeken, die de ACM ook binnen de 4 weken termijn van de inroepbevoegdheid kan stellen, leiden daardoor in de praktijk tot zeer lange doorlooptijden van procedures. Concentratieprocedures waarvoor een wettelijke termijn van een aantal weken staat, hebben in de praktijk regelmatig doorlooptijden van langer dan een jaar voordat een volledig 1^e en 2^e fase concentratieonderzoek van de ACM volledig is afgerond. De inroepbevoegdheid zal daarom vermoedelijk tot een (veel) langere onzekere periode leiden dan de wettelijke termijn. Tot slot verwacht onze achterban dat de introductie van de inroepbevoegdheid zal leiden tot een enorme stijging van het aantal (informele) meldingen bij de ACM. Ondernemingen zullen bij een voorgenomen overname, fusie of oprichting van een joint venture namelijk zo snel mogelijk zekerheid moeten hebben of de transactie wel of niet alsnog door de ACM wordt ingeroepen. Om dit te bewerkstelligen zullen ondernemingen zekerheidshalve en in een zo vroeg mogelijk stadium ACM op de hoogte brengen van een voorgenomen transactie, zodat de termijn van 4 weken begint te lopen waarbinnen ACM moet beslissen of de transactie wordt ingeroepen. Hierdoor zullen ondernemingen en ook de ACM in de praktijk dus meer (informele) meldingen moeten behandelen en de vraag is of de capaciteit bij de ACM hierop is ingericht en wat dit betekent voor de doorlooptijd van overnames, fusies en samenwerkingen onder de omzetrempel waarvan (vanwege de beperkte omzet) *a priori* al een beperkt negatief effect op de mededinging van valt te verwachten.

3. Fragmentatie binnen de Europese markt moet worden voorkomen

Een ander belangrijk bezwaar aan het wetsvoorstel is dat nationale lidstaten binnen de EU met een nationale inroepbevoegdheid allen een eigen invulling kunnen gaan geven aan de reikwijdte van hun nationale concentratietoezicht. Daardoor lopen bedrijven die in meerdere lidstaten actief zijn en grensoverschrijdende transacties beogen te doen, het risico op verschillende overlappende en mogelijk met elkaar strijdende procedures in afzonderlijke Europese lidstaten. Een afwijkend toepassingsbereik van verschillende inroepbevoegdheden op nationaal niveau, zal in de praktijk ook leiden tot vertraging en extra kosten voor het bedrijfsleven. Dit ondermijnt het streven naar een uniforme Europese markt, waarbij de concentratietoezichtregimes tussen de Europese Commissie en de verschillende nationale mededingingsautoriteiten duidelijk zijn afgebakend.

Juist in het huidige geopolitieke tijdsgewricht zou moeten worden gestreefd naar het wegnemen van onnodige nationale regels op de Europese markt. Daarom zou indien een inroepbevoegdheid toch wenselijk wordt geacht, deze alleen op Europees niveau moeten worden ingevoerd door een aanpassing van de Europese Concentratieverordening.² Dit is bovendien ook Europeesrechtelijk de meest zuivere weg.

4. Voorbarig in het licht van lopende Europese procedure en nieuwe mogelijkheden voor ACM bij het uitoefenen van haar concentratietoezicht

De voorgestelde inroepbevoegdheid lijkt bovendien voorbarig en het is volgens ons aan te bevelen om een juridische procedure op Europees niveau over de inroepbevoegdheid af te wachten. Ook kan dan worden bekeken of de nieuwe mogelijkheden die de ACM recent heeft toegepast en binnenkort zal krijgen op grond van haar huidige bevoegdheden reeds kunnen voorzien in een gepercipieerde lacune binnen het concentratietoezicht.

Momenteel ligt bij het Gerecht van de EU een zaak (Nvidia/Run.AI) die expliciet de verenigbaarheid van nationale inroepbevoegdheden met het Europees concentratietoezicht onder de loep neemt. Die zaak komt voort uit een verwijzing van de Italiaanse mededingingsautoriteit naar de Europese Commissie naar aanleiding van het nationaal inroepen binnen het concentratietoezicht van de voorgenomen overname van Run.AI door de

chipmaker Nvidia. Het is aan te bevelen deze procedure af te wachten, voordat ook in Nederland een nationale inroepbevoegdheid wordt ingevoerd.

Bovendien heeft een andere recente Europeesrechtelijke uitspraak (*Towercast*)³ er juist voor gezorgd dat nationale mededingingsautoriteiten toch een transactie (concentratie) onder de omzetsdrempel kunnen beoordelen, maar dan op basis van het verbod om misbruik te maken van een economische machtspositie. Dit verbod is neergelegd in artikel 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("VWEU") en artikel 24 Mw.

Artikel 24 lid 2 Mw verbiedt ACM op dit moment echter nog om een concentratie te beoordelen op grond van dit artikel. Het wetsvoorstel om deze beperking te schrappen is aangenomen door de Tweede Kamer en ligt thans voor in de Eerste Kamer.⁴ Wanneer de Eerste Kamer hiermee instemt, zal ACM concentraties onder de omzetsdrempel ook zonder een inroepbevoegdheid kunnen gaan onderzoeken op grond van artikel 24 Mw. Zeer recent heeft ACM overigens wel al gebruik gemaakt van de ruimte die de *Towercast* uitspraak biedt door een misbruik machtspositie onderzoek te starten naar de voorgenomen overname van geldtransporteur Ziemann door Brinks op grond van het Europeesrechtelijke equivalent van het machtsmisbruikverbod (artikel 102 VWEU).⁵ Hieraan moet worden toegevoegd dat de Franse en Belgische mededingingsautoriteiten recent zelfs van oordeel lijken te zijn dat transacties onder de omzetsdrempel naar aanleiding van het *Towercast*-arrest ook kunnen worden onderzocht op grond van het kartelverbod van artikel 101 VWEU.⁶

Voordat met de introductie van een inroepbevoegdheid wordt afgestapt van de lange tijd geldende principes van het huidige concentratietoezicht, zouden deze recente juridische ontwikkelingen (procedure met betrekking tot de houdbaarheid van een nationale inroepbevoegdheid op Europees niveau en de nieuwe recente mogelijkheden voor ACM om transacties onder de omzetsdrempel toch te kunnen onderzoeken) moeten worden afgewacht.