

Vereniging voor Mededingingsrecht
secretariaat@verenigingmededingingsrecht.nl

Amsterdam, 18 april 2025

Betreft: Reactie Consultatie Wet Inroepbevoegdheid ACM

1 INLEIDING

De Vereniging voor Mededingingsrecht (**VvM**) verwelkomt de mogelijkheid om te reageren op het wetsvoorstel voor de introductie van een *call-in* bevoegdheid, die de Autoriteit Consument en Markt (**ACM**) de ruimte moet geven om mogelijke mededingingsverstoringen als gevolg van bijvoorbeeld ‘*killer acquisitions*’ of ‘kralen rijgen’ onder het concentratietoezicht te beoordelen. De VvM onderkent dat de mogelijkheden die de ACM op dit moment heeft om op te treden tegen marktconcentratie beperkt zijn en dat zij via een inroepbevoegdheid sneller en doelmatiger zou kunnen ingrijpen dan nu het geval is.

Bij de introductie van een dergelijke inroepbevoegdheid is het wel van belang te streven naar efficiëntie in het concentratietoezicht en moet worden voorkomen dat de introductie van een inroepbevoegdheid een onevenredige (publieke) administratieve lasten met zich meebrengt (§2).

De VvM vraagt daarbij aandacht voor de verhouding tussen de voorgestelde inroepbevoegdheid en het bestaande handhavingsskader (§3). Voorts is van belang oog te hebben voor de beperkingen van een inroepbevoegdheid en duidelijke voorwaarden te verbinden aan de toepassing daarvan (§4).

Voor een praktisch werkbaar inroepbevoegdheid, zijn duidelijke termijnen (§5) en een duidelijk kader waarin een (voorgenomen) concentratie wordt beoordeeld (§6) randvoorwaarden. Bedrijven moeten snel duidelijkheid verkrijgen of voor een concentratie een vergunning is vereist. Ook zou de ACM deze onzekerheid deels kunnen compenseren door richtsnoeren op te stellen of door bedrijven de mogelijkheid te bieden de concentratie informeel voor te leggen aan de ACM en daarbij zorg te dragen voor snelle opvolging (§7). Een en ander wordt hierna nader besproken.

2 EFFICIËNTIE EN ADMINISTRATIEVE LASTEN

Het ontstaan van een lappendeken aan verschillende *call-in* regimes binnen de EU is niet bevorderlijk voor de efficiëntie en transparantie van het concentratietoezicht, waar snelheid een vereiste is. Daarbij is een terughoudende toepassing aan te moedigen, al doet dat niet af aan de onzekerheid voor ondernemingen over de vraag of hun concentratie al dan niet wordt ‘binnengeroepen’ en de vertraging die verschillende regimes kunnen opleveren. Het uitbreiden van de Europese Concentratieverordening met een EU-wijde inroepbevoegdheid ligt daarom meer voor de hand.¹ Ook kan worden gedacht aan een coöperatiemechanisme op EU-niveau om enige mate van coördinatie aan te brengen. De vraag of het toepassen van de inroepbevoegdheid met het oog op een verwijzing naar de Europese Commissie juridisch houdbaar is, zal binnenkort beantwoord worden.²

Een inroepbevoegdheid leidt eveneens tot hogere administratieve lasten bij zowel bedrijven als de ACM. Zo moeten bedrijven een afweging maken over een eventuele *call-in* en hierover eventueel informeel contact zoeken met de ACM. En de ACM zal capaciteit beschikbaar moeten maken voor

¹ In een parlementaire vraag aan de Europese Commissie naar aanleiding van de overname van Downtown Music door Universal Music Group wordt opgeroepen tot een EU-wijde inroepbevoegdheid voor fusies onder de meldingsdrempels. Zie https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-10-2025-001387_EN.html.

² Zie zaak T-15/25, Nvidia/Commissie, beroep ingesteld op 10 januari 2025.

detectiewerkzaamheden (het monitoren van publieke bronnen, wat naar verwachting tijdrovend en arbeidsintensief zal zijn) en het beoordelen van overnames die de ACM binnenroept.

In haar roep om een inroepbevoegdheid heeft de ACM dan ook steeds aangestuurd op een verhoging van de generieke meldingsdrempels van 30 miljoen euro naar 50 miljoen euro. Met een drempelverhoging wordt het aantal verplichte meldingen gereduceerd wat een lastenverlichting betekent voor bedrijven en voor de ACM. De verwachting van de ACM is dat het aantal verplichte meldingen hierdoor daalt van 130 naar ongeveer 75, terwijl er nauwelijks problematische concentraties uit zicht raken.³

De minister van Economische Zaken gaf in zijn Kamerbrief van 14 oktober 2024 aan te willen bekijken of de omzetsdrempels konden worden verhoogd.⁴ In dit wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting (**MvT**) wordt de verhoging van de omzetsdrempels echter niet genoemd.

De VvM meent dat de introductie van een inroepbevoegdheid voor de ACM gepaard zou moeten gaan met ten minste een verhoging van de omzetsdrempels van artikel 29 Mededingingswet (**Mw**). Bedrijven worden zo gecompenseerd voor de toegenomen administratieve lasten door de inroepbevoegdheid. En de ACM kan de vrijgekomen capaciteit inzetten voor de extra detectie- en toezichtwerkzaamheden. In het hiernavolgende bespreken wij een aantal specifieke punten van het wetsvoorstel.

3 VERHOUDING TEN OPZICHTE VAN HANDHAVINGSKADER

De VvM vraagt aandacht voor de verhouding tussen de voorgestelde inroepbevoegdheid en de bevoegdheden van de ACM onder artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (**VWEU**) respectievelijk artikelen 6 en 24 Mw.

In het Towercast-arrest⁵ heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie, kort gezegd, bevestigd dat de Europese concentratieverordening⁶ er niet aan in de weg staat dat een concentratie die niet binnen de reikwijdte van het Communautaire en het nationale concentratietoezicht valt, door een mededingingsautoriteit aangemerkt kan worden als een misbruik van een economische machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU. Het ligt in de rede dat hetzelfde geldt voor eventueel optreden onder artikel 101 VWEU.⁷

Verscheidende Europese mededingingsautoriteiten hebben gebruik gemaakt van artikel 102 VWEU om concentraties die buiten de werkingssfeer van het concentratietoezicht vallen – maar mogelijk wel aanleiding geven tot mededingingsproblemen – te onderzoeken. Een onderzoek van de Franse mededingingsautoriteit onder artikel 102 VWEU en het nationale equivalent van die bepaling heeft geleid tot het Towercast arrest. Na het Towercast arrest heeft ook de Belgische mededingingsautoriteit tweemaal een concentratie onderzocht op grond van het handhavingskader in artikel 101 en 102 VWEU: de zaak Proximus/EDPnet resulteerde in een toezegging om de doelonderneming af te stoten⁸ en in de zaak Dossche Mills/Ceres zagen partijen van de concentratie af.⁹ Inmiddels heeft ook de ACM een handhavingsonderzoek geopend naar de voorgenomen overname van Ziemann door Brink's. Bij het toepassen van die bevoegdheid heeft de ACM het invoeren van een inroepbevoegdheid bepleit.¹⁰

³ Zie blog Martijn Snoep [Update van het concurrentietoezicht](#), 7 november 2024 en [ACM Wetgevingsbrief 2025](#), 18 maart 2025.

⁴ Kamerbrief minister van Economische Zaken [Toekomstbestendig mededingingstoezicht](#) van 14 oktober 2024.

⁵ HvJEU 16 maart 2003, Towercast, C-449/21, ECLI:EU:C:2023:207.

⁶ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

⁷ Conclusie advocaat generaal Kokott van 13 oktober 2022 in de zaak Towercast, ECLI:EU:C:2022:777, nr. 43.

⁸ Zie: https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20231106_Press_release_51_BCA.pdf

⁹ Zie: <https://www.belgiancompetition.be/en/about-us/actualities/press-release-no-13>.

¹⁰ Zie: <https://www.acm.nl/en/publications/acm-launches-investigation-acquisition-cash-transit-company-ziemann-rival-company-brinks>.

De VvM meent dat artikelen 101 en 102 VWEU (alsmede artikelen 6 en 24 Mw) zich niet goed lenen voor de beoordeling van concentraties. Anders dan het concentratietoezicht, zijn deze verbodsbepalingen niet geschikt voor een prospectieve analyse van concentraties. Daarnaast zijn de procedures voor de handhaving van deze bepalingen te omslachtig voor het beoordelen van concentraties. Het invoeren van een inroepbevoegdheid – met alle waarborgen waarin het voorstel voorziet – heeft daarom de voorkeur boven handhaving onder artikelen 101 en 102 VWEU. Het invoeren van een inroepbevoegdheid betekent echter niet dat de bevoegdheid van de ACM om tegen concentraties op te treden onder artikel 101 VWEU (respectievelijk artikel 6 Mw) en artikel 102 VWEU komt te vervallen.¹¹ De verhouding tussen deze bevoegdheden behoeft daarom aandacht.

3.1 Verduidelijken verhouding inroepbevoegdheid en handhavingskader

De VvM meent dat de inroepbevoegdheid de ACM voldoende en geschikte middelen zou geven om effectief op te treden tegen problematische concentraties die niet meldingsplichtig zijn. Het is onwenselijk dat de ACM daarnaast ook gebruik zou kunnen (blijven) maken van artikelen 101 VWEU (respectievelijk artikel 6 Mw) en 102 VWEU. Dit zou immers tot gevolg kunnen hebben dat de termijnen en procedurele waarborgen voorzien in het voorstel worden omzeild. Bijvoorbeeld door onder deze bepalingen op te treden tegen een concentratie nadat de termijn van artikel 49a is verstreken. De VvM meent dat uit het voorstel voldoende duidelijk moet blijken dat het niet de bedoeling is dat de ACM, na invoering van de inroepbevoegdheid, nog gebruik maakt van haar bevoegdheden onder artikelen 101 VWEU (respectievelijk artikel 6 Mw) en artikel 102 VWEU om op te treden tegen concentraties.

Zoals advocaat-generaal Kokott aangeeft in haar conclusie in de zaak *Towercast*, is de aanvullende toepassing (ten opzichte van het concentratietoezicht) van artikel 102 VWEU beperkt tot gevallen waarin het wegens de macht van een onderneming op de markt nodig is dat vooraf een mededingingsrechtelijke controle plaatsvindt, maar die niet ex-ante toetsing aan concentratiecontrole zijn onderworpen.¹² Na invoeren van de inroepbevoegdheid (en daarmee de uitbreiding van het ex-ante toezicht), zou er geen ruimte meer moeten bestaan voor de ACM om onder artikel 102 VWEU (of naar analogie artikelen 102 VWEU en 6 Mw) op te treden tegen concentraties die zij onder haar inroepbevoegdheid had kunnen beoordelen (of heeft beoordeeld). Een dergelijk optreden zou ook in ernstige mate afbreuk kunnen doen aan de rechtszekerheid en indruisen tegen het verbod op willekeur.

3.2 De voorgestelde schrapping van artikel 24 lid 2 Mw

In artikel 24 lid 2 Mw staat dat het tot stand brengen van een concentratie als omschreven in artikel 27 Mw niet wordt aangemerkt als het misbruik maken van een economische machtspositie. Deze bepaling staat er aan in de weg dat de ACM onder artikel 24 Mw kan optreden tegen concentraties. Bij de Tweede Kamer is thans een wetsvoorstel aanhangig om deze bepaling – naar aanleiding van het *Towercast* arrest – te schrappen.¹³ De VvM meent dat schrapping van artikel 24 lid 2 Mw, in het geval van het invoeren van de inroepbevoegdheid, achterwege dient te blijven. Zodra de ACM over een inroepbevoegdheid beschikt, is het (om de hiervoor genoemde redenen) niet wenselijk dat zij ook nog op grond van artikel 24 Mw kan optreden tegen concentraties. Een dergelijke wijziging wordt ook niet genoodzaakt door het Unierecht, aangezien artikel 24 lid 2 Mw geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de ACM om op te treden onder artikel 102 VWEU of de effectieve werking van die bepaling.

¹¹ Op grond van artikel 24 lid 2 Mw is artikel 24 lid 1 Mw niet van toepassing op de totstandbrenging van concentraties waardoor de ACM thans niet onder deze bepaling op kan treden tegen concentraties.

¹² Conclusie advocaat-generaal Kokott in *Towercast* zaak, reeds aangehaald, nr. 63.

¹³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2023-2024, 36 588, nr. 2.

Indien toch wordt besloten tot schrapping van artikel 24 lid 2 Mw, zou de duidelijkheid erbij gebaat zijn als in de memorie van toelichting tot uitdrukking wordt gebracht dat er geen ruimte bestaat tot optreden onder artikel 24 Mw indien de ACM bevoegd is (of was) om op te treden onder de inroepbevoegdheid.

4 VOORWAARDEN VOOR WERKBARE INROEPBEVOEGDHEID

Het wetsvoorstel voorziet in een nagenoeg onbeperkte inroepbevoegdheid. In de praktijk zal iedere concentratie die – naar het inzicht van de ACM – mogelijk een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging oplevert, aan nader onderzoek kunnen worden onderworpen. Dit brengt onzekerheid met zich voor betrokken partijen in concrete transacties en vormt een risico voor het Nederlandse investeringsklimaat in bredere zin.

De praktijk laat zien dat verkopers in sommige gevallen niet bereid zijn een transactie aan te gaan met een koper met een lastig te kwantificeren mededingingsrechtelijk risico en waarbij met enige regelmaat evenmin bereidheid bestaat contact met de ACM af te wachten om te zien of dat risico eventueel kan worden weggenomen. Deze onzekerheid kan worden beperkt door, net als in andere jurisdicties met een vergelijkbare bevoegdheid, waarborgen in te bouwen.

Zoals ook beschreven in de MvT bij het wetsvoorstel hebben verschillende EER-lidstaten reeds inroepbevoegdheden geïntroduceerd, waarbij zij een clausulering hebben ingebouwd in de vorm van alternatieve omzetrempels, marktaandeelrempels, en/of een afbakening van de sectoren die onderwerp kunnen zijn van een inroepbevoegdheid. In het onderstaande licht de VvM een aantal elementen toe uit wetgeving van andere Europese landen, die van belang zijn om dergelijke vergaande bevoegdheden op een proportionele wijze vorm te geven.

Alternatieve omzetrempels en (prima facie) effect op de mededinging

- **Denemarken:** transacties die onder de meldingsdrempels blijven kunnen uitsluitend worden onderzocht indien partijen gezamenlijk een omzet in Denemarken hebben van ten minste DKK 50 miljoen (ca. EUR 7 miljoen).
- **Hongarije:** niet-meldplichtige transacties kunnen uitsluitend worden ingeroepen indien: (i) de gezamenlijke lokale omzet van partijen meer dan HUF 5 miljard (ca. EUR 12 miljoen) bedraagt, en (ii) het niet overduidelijk is dat de transactie geen significante impact heeft op de mededinging in Hongarije (een zogenaamde ‘soft’ drempel). Dit is onder meer aan de orde wanneer er geen horizontale en/of verticale overlap is, wanneer het gezamenlijk marktaandeel op een horizontaal beïnvloede markt lager dan 20% is, of wanneer het marktaandeel op verticaal beïnvloede markten lager dan 30% is. Ook indien het marktaandeel hoger is kan een transactie worden uitgesloten indien de toename gering is (gemeten aan de hand van de HHI).¹⁴ Dit vormt daarmee een hogere (en meer objectieve) drempel dan die in Nederland voorzien is.
- **IJsland:** transacties kunnen uitsluitend worden ingeroepen wanneer de gezamenlijke omzet van partijen in IJsland ten minste ISK 1,5 miljard (ca. EUR 10 miljoen) bedraagt.
- **Italië:** de Italiaanse mededingingsautoriteit kan transacties die de cumulatieve meldingsdrempels niet halen alsnog beoordelen, indien ten minste één van de drempels wordt overschreden: (i) de gezamenlijke Italiaanse omzet bedraagt meer dan EUR 567 miljoen; (ii) ten minste twee ondernemingen genereren ieder een Italiaanse omzet van ten minste EUR 35 miljoen; of (iii) de gezamenlijke wereldwijde omzet is meer dan EUR 5 miljard.

¹⁴ Er is een relevante markt waarop het gezamenlijke marktaandeel van de partijen meer dan 20% bedraagt, maar de toename in concentratie op deze markt is gering, namelijk: (i) zonder de partij met het grootste marktaandeel bedraagt het gezamenlijke marktaandeel van de overige partij(en) niet meer dan 5%, en (ii) blijft de HHI na de fusie onder de 1000, of ligt deze tussen de 1000 en 2000 met een toename van minder dan 250, of ligt deze boven de 2000 met een toename van minder dan 150.

- **Zweden:** transacties kunnen uitsluitend worden ingeroepen wanneer de gezamenlijke omzet van partijen in Zweden ten minste SEK 1 miljard (ca. EUR 87 miljoen) bedraagt en er 'bijzondere omstandigheden' zijn, zoals *killer acquisitions* of kralen rijen.¹⁵

Marktaandeeldrempels

- **Letland:** de Letse mededingingsautoriteit kan een melding eisen indien: (i) de partijen op dezelfde markt actief zijn en gezamenlijk meer dan 40% marktaandeel hebben in Letland, en (ii) de transactie kan leiden tot of versterking van een machtspositie of substantiële belemmering van concurrentie.
- **Portugal en Spanje:** deze landen hanteren meldingsdrempels op basis van omzet en marktaandelen.¹⁶ De Portugese en Spaanse mededingingsautoriteiten kunnen een transactie inroepen indien zij twijfels hebben over het al dan niet behalen van de marktaandeeldrempels (bijvoorbeeld door uit te gaan van een nauwere product- en/of geografische markt). In beide landen kunnen de marktaandeeldrempels worden gehaald door enkel de doelonderneming (maar niet door uitsluitend de overnemende partij), zonder dat een toename vereist is.
- **Slovenië:** indien partijen gezamenlijk meer dan 60% marktaandeel hebben op een markt in Slovenië, moeten zij de Sloveense mededingingsautoriteit over de transactie informeren, ongeacht of aan de omzetdrempels is voldaan. De mededingingsautoriteit kan ook uit eigen beweging verzoeken dat partijen haar over een transactie informeren. Hiervoor geldt geen formele termijn, waardoor ook na voltooiing van een transactie informatie bij partijen kan worden opgevraagd.

Sectorspecifieke benadering

- **Duitsland:** onder specifieke voorwaarden kunnen lagere omzetdrempels van toepassing zijn, waardoor ook kleinere concentraties kunnen worden onderzocht. Dit is mogelijk wanneer er aanwijzingen zijn dat een voorgenomen concentratie de mededinging binnen een bepaalde sector aanzienlijk kan beperken. Een voorwaarde daarvoor is dat voorafgaand een sectoronderzoek is uitgevoerd naar de marktverhoudingen binnen die sector. Na afronding van het sectoronderzoek krijgt de Bundeskartellamt gedurende een periode van drie jaar de bevoegdheid ondernemingen binnen die sector te verplichten om fusies aan te melden. Voor deze meldingsplicht gelden dan verlaagde omzetdrempels: de overnemende partij moet een omzet van ten minste EUR 50 miljoen hebben en de doelonderneming ten minste EUR 1 miljoen.

Het verdient aanbeveling dat de wetgever duidelijke voorwaarden verbindt aan een inroepbevoegdheid voor de ACM, waarbij een evenwicht wordt gevonden tussen rechtszekerheid en effectief toezicht. Een keuze voor een marktaandeeldrempel is daarbij theoretisch het meest passend, maar vereist een voorafgaande marktdefinitie wat vaak een tijdrovend, kostbaar en daarmee onwenselijk proces is. De VvM geeft daarom het gebruik van een enkele gezamenlijke nationale omzetdrempel ter overweging. Dit criterium is snel en objectief toepasbaar en geeft de ACM de beoogde mogelijkheid om transacties waarbij ten minste één grotere partij betrokken is – onafhankelijk van de omvang van de kleinere partij(en) – binnen te roepen.

Als alternatief of eventueel in aanvulling op voornoemde gezamenlijke omzetdrempel, verdient een sectorspecifieke benadering zoals in Duitsland ook nadere overweging. Een dergelijke benadering past

¹⁵ De MvT vermeldt dat Zweden een stelsel kent met een internationale en een nationale drempel. Dit is niet juist. Zweden hanteert een dubbele nationale drempel, voor de gezamenlijke en individuele omzet van de betrokken partijen.

¹⁶ In Portugal is een transactie meldplichtig als deze leidt tot het verkrijgen of vergroten van: (i) een marktaandeel van meer dan 50% (ongeacht omzet of activa), of (ii) een marktaandeel tussen 30% en 50%, mits de Portugese omzet van elk van ten minste twee partijen meer dan EUR 5 miljoen bedraagt. In Spanje is een transactie meldplichtig indien deze leidt tot het verkrijgen of vergroten van: (i) een marktaandeel van 50% of meer (ongeacht omzet of activa), of (ii) een marktaandeel van 30% of meer, tenzij de Spaanse omzet of activa van de doelonderneming minder dan EUR 10 miljoen bedraagt.

ook bij de door de ACM reeds ingezette lijn van het doen van marktonderzoeken in sectoren waar zorgen bestaan over de concurrentie, al dan niet gerelateerd aan gepercipieerde problemen als gevolg van marktconcentratie die het gevolg zijn van fusies en overnames.

5 REDELIJKE TERMIJNEN

Het wetsvoorstel bevat een aantal termijnen die tot een onnodig lange beoordelingsperiode door de ACM kunnen leiden. Zoals hierna toegelicht, zou de ACM al een periode van drie keer vier weken hebben om tot een meldingsbesluit te komen, nog los van de tijd die partijen nodig zullen hebben om de gevraagde informatie aan te leveren en eventuele opschorting van de beslistermijn. Ook de aanvang van de termijnen is niet in alle gevallen duidelijk.

Dergelijke lange en onduidelijke doorlooptijden raken direct aan investeringsbeslissingen en staan haaks op de door Draghi bepleite snellere besluitvorming en betere voorspelbaarheid in fusiecontrole door mededingingsautoriteiten.¹⁷ Mede in het licht van de constatering in de MvT dat “het zaak is dat er zo kort mogelijk onduidelijkheid blijft over de voortgang van een voorgenomen concentratie” doet de VvM een paar suggesties in dit verband.

5.1 Termijnen voor binnenroepen

Artikel 49a lid 2 geeft een termijn van vier weken om een concentratie ‘binnen te roepen’, vanaf het moment dat (a) de concentratie publiek bekend is gemaakt, (b) de ACM kennis verkrijgt van het voornemen om de concentratie tot stand te brengen, of (c) zes maanden nadat de overeenkomst waarmee de concentratie tot stand wordt gebracht van kracht wordt. Een termijn van twee weken lijkt in dit verband echter voldoende. Het gaat hier immers slechts om een eerste inschatting en een procedurele handeling door de ACM. Met de voorgestelde termijn wordt aangesloten bij de bestaande streeftermijn voor informele zienswijzen voor de ACM in concentratiezaken.

Daarbij roept de huidige formulering van artikel 49a lid 2 sub c vragen op. Vermoedelijk is bedoeld om hier een zelfstandige termijn van zes maanden te introduceren, maar de huidige wettekst telt daar nog vier weken bij op. Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken. Daarbij stelt de VvM voor om de termijn van zes maanden te verkorten tot twee tot vier maanden in totaal. Dit sluit aan bij de termijnen in diverse andere (Europese) landen, zoals Ierland (60 werkdagen), Noorwegen (drie maanden) en het Verenigd Koninkrijk (vier maanden).

Het verdient daarbij aanbeveling om onduidelijkheid over het moment van ingaan van de bevoegdheid van de ACM te voorkomen. Is het de bedoeling dat de ACM enkel concentraties die plaatsvinden vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet kan binnenroepen of wordt bedoeld dat zij deze bevoegdheid ook kan toe passen op concentraties die – in het huidige voorstel tot zeven maanden – daarvoor hebben plaatsgevonden? Om onzekerheid en geschillen in dit verband te voorkomen, wordt voorgesteld een overgangsregeling in het wetsvoorstel op te nemen.

5.2 Termijnen voor beoordeling

Het wetsvoorstel introduceert in wezen een dubbele meldingsfase. De ACM krijgt twee keer vier weken de tijd om een concentratie te beoordelen: eerst om op basis van de bij partijen opgevraagde informatie te beoordelen of een melding nodig is (artikel 49b) en vervolgens opnieuw voor de beoordeling van die

¹⁷ M. Draghi, The future of European competitiveness Part B, September 2024, https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en#paragraph_47059.

melding (artikel 49c). Dit leidt tot een onnodig lange procedure. De VvM stelt daarom voor om de initiële termijn in artikel 49b te verkorten naar twee weken, in lijn met het uitgangspunt dat concentratiecontrole snel en efficiënt moet verlopen.

6 VERDUIDELIJKING OPEN NORMEN

Het wetsvoorstel introduceert diverse open normen. De VvM is van mening dat deze begrippen verduidelijkt en nader gespecificeerd moeten worden voordat het wetsvoorstel in werking treedt. Inherent aan het wetsvoorstel is het systeem van preventief concentratietoezicht. Dit systeem kenmerkt zich door een meldingsplicht en een toetsing vooraf, dus voordat een concentratie tot stand mag worden gebracht. Het voornaamste voordeel van zo'n systeem is de rechtszekerheid die het biedt: ondernemingen moeten vooraf inzicht hebben in welke stappen zij moeten nemen en welke informatie zij moeten verstrekken.¹⁸

6.1 Kaderen 'gegevens of documenten die redelijkerwijs nodig zijn'

Het wetsvoorstel introduceert een open norm waarbij ondernemingen gegevens of documenten moeten verstrekken die 'redelijkerwijs nodig zijn' voor de beoordeling van een concentratie (artikel 49a lid 1). Deze open norm biedt ruimte voor interpretatie, wat kan leiden tot onzekerheid. Het is dan ook raadzaam dat deze norm nader wordt gespecificeerd bij ministeriële regeling voor de inwerkingtreding van de wet. Hierbij moet duidelijk worden omschreven welke specifieke gegevens en documenten noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de ACM. Dit voorkomt willekeur, rechtsonzekerheid en dat ondernemingen worden belast met onnodige informatieverzoeken.

6.2 Verduidelijken begrippen 'publiek kenbaar maken' en 'kennis verkrijgen'

In het kader van de aanvang van de termijn voor het door de ACM binnenroepen van een concentratie, bevat artikel 49a lid 2 termen de termen 'publiek kenbaar maken', 'kennis verkrijgen' door de ACM en het 'van kracht worden van de overeenkomst waarmee de concentratie tot stand wordt gebracht' te verduidelijken.

- **Publiek kenbaar maken:** Dit begrip dient duidelijk te worden gedefinieerd, bijvoorbeeld door aan te geven welke vormen van publicatie (zoals een persbericht op de eigen website van de koper, officiële aankondigingen, of publicaties op bedrijfswebsites) als voldoende worden beschouwd en welke inhoudelijke elementen hierin niet mogen ontbreken. In het Verenigd Koninkrijk gelden richtsnoeren waaruit volgt dat een fusie '*made public*' is, wanneer de betrokken ondernemingen geïdentificeerd zijn, de transactie voldoende duidelijk beschreven wordt, de transactie wordt vermeld in landelijke en/of zakelijke pers of wanneer de koper zelf stappen heeft ondernomen om de overname met voldoende detail publiekelijk bekend te maken, bijvoorbeeld door op haar eigen website een persbericht prominent zichtbaar te maken.¹⁹
- **Kennis verkrijgen door ACM:** Het is eveneens belangrijk te specificeren hoe en wanneer de ACM geacht wordt kennis te hebben verkregen van een concentratie. Dit kan bijvoorbeeld door vast te leggen dat de kennisname formeel wordt geacht te zijn op het moment dat de ACM een vrijwillige kennisgeving ontvangt van partijen, via een aangewezen communicatiekanaal.

¹⁸ Dit sluit ook aan bij de MvT bij de Mededingingswet, 24.707 – Vergaderjaar 1995 – 1996, nr 3, para. 10.2.

¹⁹ CMA, Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure, punt 4.49(b)

- **Van kracht worden van de overeenkomst waarmee de concentratie tot stand wordt gebracht:**
De MvT verduidelijkt dat dit moment in beginsel wordt bepaald in de overeenkomst tot het aangaan van de concentratie. Vermoedelijk wordt bedoeld op het moment van de effectuering (closing) van de transactie. Om interpretatieverschillen en onzekerheid te voorkomen, dient het wetsvoorstel op dit punt te worden verduidelijkt.

6.3 Beperken mogelijkheid om aanvullende gegevens te vragen (artikel 49a lid 4)

Het voorgestelde artikel 49a lid 4 geeft de ACM de mogelijkheid om aanvullende gegevens of documenten bij betrokken partijen op te vragen indien de verstrekte informatie onvoldoende blijkt voor de beoordeling. Hoewel dit gerechtvaardigd is als de gevraagde gegevens niet (volledig) door partijen zijn verstrekt, lijkt een dergelijke ruime bevoegdheid voor de ACM om (onbeperkt) aanvullende gegevens op te vragen onwenselijk. Zeker als dit ook nog eens leidt tot opschorting van de relevante beoordelingstermijn, op grond van artikel 49b lid 3.

Het duidelijk kaderen van de ‘gegevens of documenten die redelijkerwijs nodig zijn’ voor de beoordeling door de ACM (zie §6.3), zou aanvullende informatieverzoeken onnodig moeten maken. Dit vraagt om een zorgvuldige voorafgaande afweging van de redelijkerwijs noodzakelijke gegevens. In dit licht, stelt de VvM voor de passage ‘of indien de verstrekte gegevens of documenten onvoldoende zijn voor de beoordeling van de concentratie’ uit het wetsvoorstel te schrappen. Dit dient de duidelijkheid, voorkomt onnodige administratieve lasten en zorgt voor een snellere afhandeling van concentratiebeoordelingen, waar de betrokken ondernemingen, de markt én de ACM baat bij hebben.

7 INFORMEREN ACM DOOR MIDDEL VAN EEN INHOUDELIJKE KENNISGEVING

Het wetsvoorstel voorziet nu in de mogelijkheid voor de betrokken ondernemingen om de ACM over de voorgenomen concentratie te informeren, waardoor de termijn van vier weken uit artikel 49a lid 2 aanvangt. Nadat deze termijn is verstreken, dient de ACM de betrokken ondernemingen een volgende (redelijke) termijn te gunnen om de benodigde informatie aan te leveren. Pas als deze tweede termijn is verstreken, vangt de termijn van vier weken aan waarbinnen de ACM besluit of zij de betrokken ondernemingen de verplichting oplegt de voorgenomen concentratie te melden (artikel 49b lid 2).

In de praktijk betekent dit dat ondernemingen die (meer) zekerheid willen verkrijgen of hun voorgenomen concentratie mogelijk bij de ACM dient te worden gemeld, met drie achtereenvolgende termijnen te maken krijgen. Deze kunnen bij elkaar opgeteld al snel enkele maanden in beslag nemen. Dat is wat de VvM betreft onwenselijk; het zou voor ondernemingen mogelijk moeten zijn om al sneller een goed beeld te hebben bij de mogelijkheid dat de ACM van haar inroepingsbevoegdheid gebruik zal maken.

Naar de mening van de VvM zou daarom de mogelijkheid moeten bestaan om de ACM door middel van een meer inhoudelijke kennisgeving al te informeren over een voorgenomen concentratie. Deze mogelijkheid kan onderdeel zijn van het Wetsvoorstel, waarbij een voldoende gemotiveerde en onderbouwde kennisgeving erin resulteert dat de termijn van artikel 49b lid 2 aanvangt. Een andere mogelijkheid is dat de kennisgeving een informeel karakter krijgt en wordt opgenomen in de Werkwijze bij concentratiezaken van de ACM. Deze laatste mogelijkheid zou echter alleen voldoende effectief zijn indien de kennisgeving er in de praktijk toe leidt dat de termijnen uit artikel 49a en artikel 49b aanzienlijk sneller (kunnen) worden doorlopen.

De mogelijkheid om door middel van een onderbouwde kennisgeving meer zekerheid te verkrijgen over de kans dat een voorgenomen concentratie moet worden gemeld, bestaat bijvoorbeeld al in het Verenigd Koninkrijk. Daar kan door middel van een ‘*briefing note*’ de CMA op de hoogte worden

gebracht van een voorgenomen concentratie, waarna de CMA de betrokken ondernemingen laat weten of zij zich voldoende geïnformeerd acht. Hoewel hiermee geen formele zekerheid kan worden verkregen, is dit in de praktijk een effectieve manier gebleken om onnodig oponthoud bij voorgenomen concentraties te voorkomen.

8 STROOMLIJNEN WETSVOORSTEL

Het wetsvoorstel bevat enkele bepalingen met een gelijke strekking als reeds bestaande bepalingen uit de Mededingingswet. Zo bevat artikel 49c een min of meer parallelle procedure voor een gemelde concentratie, waarbij de procedure deels in het artikel is neergelegd en er deels wordt terugverwezen naar de corresponderende in de Mededingingswet. Hetzelfde geldt voor de ontheffingsmogelijkheid uit artikel 49e.

Naar de mening van de VvM zou de nieuwe regeling kunnen worden gestroomlijnd door de procedures voor meldingen en ontheffingen enkel neer te leggen in de reeds bestaande bepalingen – die dienovereenkomstig worden gewijzigd – en in de nieuwe bepalingen daarnaar te verwijzen.
