

# Linklaters

## Antwoord op de Consultatie Wet Inroepbevoegdheid ACM

Wij verwelkomen het initiatief van en danken de Tweede Kamer der Staten-Generaal (de “**Tweede Kamer**”) om belanghebbenden te raadplegen over het wetsvoorstel tot het wijzigen van de Mededingingswet in verband met de uitbreiding van het concentratietoezicht (hierna het “**Wetsvoorstel**”). Dit is een onderwerp van groot belang voor de rechtszekerheid voor bedrijven en daarmee het investeringsklimaat in Nederland en de toekomstige groei van de Nederlandse economie.

### 1 Het belang van rechtszekerheid en proportionaliteit

- (1) Bedrijven moeten in staat zijn om de juridische gevolgen van hun beslissingen correct in te schatten. Voorspelbaarheid en rechtszekerheid zijn daarom essentiële basisbeginselen van de Nederlandse rechtstaat.
- (2) Dat geldt ook voor fusies en overnames. Een gunstig investeringsklimaat is essentieel voor de economische groei. Een overnameproces gaat gepaard met significante (financiële) risico's en investeringen. Voor een succesvol proces is het cruciaal dat een verkoper zekerheid heeft dat de prijs zal worden betaald en niet moet worden terugbetaald. Voor kopers is het essentieel dat de integratie van de doelonderneming in de eigen organisatie niet moet worden teruggedraaid.
- (3) Het belang van rechtszekerheid in de context van concentratiecontrole is recent benadrukt door het Europese Hof van Justitie. In *Illumina* stelde het Hof dat ondernemingen waarvoor potentieel aanmeldings- en opschortingsverplichtingen gelden, makkelijk moeten kunnen bepalen of en, zo ja, door welke autoriteit, hun voorgenomen overname vooraf moet worden onderzocht en op welk tijdstip een besluit kan worden verwacht.<sup>1</sup>
- (4) In dezelfde lijn heeft Mario Draghi, in een toonaangevend rapport, recent opgeroepen om ambiguïteit over welke concentraties beneden de aanmeldingsdrempels toch moeten worden aangemeld te vermijden.<sup>2</sup>
- (5) Ook de Nederlandse Minister van Economische Zaken en Klimaat onderschrijft deze boodschap en stipt de proportionaliteit en voorspelbaarheid van maatregelen aan als een belangrijk uitgangspunt.<sup>3</sup>
- (6) Aanmeldingsdrempels op basis van omzetcijfers, zoals deze vandaag bestaan in Nederland, bieden ondernemingen een duidelijk antwoord op de vraag of een concentratie al dan niet aangemeld moet worden bij een mededingingsautoriteit.
- (7) Inroepbevoegdheden zoals opgenomen in het Wetsvoorstel doen per definitie afbreuk aan de rechtszekerheid. Dit kan een negatieve impact hebben op het investeringsklimaat in Nederland. Voorzichtigheid is dan ook geboden. Meer specifiek moet een dergelijke bevoegdheid proportioneel zijn aan de (concurrentie-gerateerde) bezorgdheden die een dergelijke bevoegdheid beoogt te adresseren en niet verder gaan dan hetgeen strikt

---

<sup>1</sup> Arrest van 3 September 2024, Samengevoegde Zaken C 611/22 P en C 625/22 P, *Illumina/GRAIL*, ECLI:EU:C:2024:677, paragraaf 208.

<sup>2</sup> Rapport van Mario Draghi over de toekomst van het Europese concurrentievermogen, Deel 2, Sectie 2, Hoofdstuk 4, p. 304.

<sup>3</sup> Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 14 oktober 2024, p.4

# Linklaters

noodzakelijk is om de beoogde doelstelling te bereiken, namelijk het waarborgen van de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt.

- (8) Wij hebben het Wetsvoorstel dan ook beoordeeld tegen deze fundamentele rechtsbeginselen van rechtszekerheid en proportionaliteit.
- (9) Wij zijn in dit kader van mening dat een bij wet geregelde inroepbevoegdheid de voorkeur verdient boven de toepassing van het *Towercast* arrest van het Europese Hof van Justitie. In dat arrest is bepaald dat concentraties die de aanmeldingsdrempels niet overschrijden achteraf (ook na voltooiing) nog onderzocht kunnen worden door een nationale mededingingsautoriteit op basis van Artikel 101 en/of 102 VWEU (en, waar mogelijk, het nationale equivalent van deze artikelen).<sup>4</sup> De Autoriteit Consument & Markt (“ACM”) heeft deze jurisprudentie recent ook in de praktijk gebracht door een onderzoek te starten naar de overname van Ziemann door Brink’s.<sup>5</sup> De “Towercast route” biedt overnamepartijen geen enkele zekerheid, voorspelbaarheid of procedurele waarborgen. Wij verwelkomen dan ook, in beginsel, het initiatief van de Tweede Kamer om een wettelijk kader te creëren voor inroepbevoegdheid van de ACM. Dat wil echter niet zeggen dat wij het eens zijn met alle facetten van Wetsvoorstel, zoals hieronder in meer detail uiteengezet.
- (10) In lijn hiermee zien wij ook niet de noodzaak tot het schrappen van Artikel 24 lid 2 van de Mededingingswet, wat het mogelijk zou maken voor de ACM om te onderzoeken of een concentratie op zich een misbruik van economische machtspositie kan opleveren. Een combinatie van *Towercast* en een inroepbevoegdheid is naar onze mening niet in lijn met het rechtszekerheid- en proportionaliteitsbeginsel.
- (11) In ieder geval zou het wenselijk zijn dat de toepassing van *Towercast* (ook onder Artikel 101 VWEU) expliciet wordt uitgesloten wanneer een overname buiten de reikwijdte van de inroepbevoegdheid valt. Op zijn minst zou dit naar onze mening moeten gelden indien de ACM kennis heeft genomen van een overname maar een besluit heeft genomen om haar inroepbevoegdheid niet toe te passen.

## 2 Gebruik van de inroepbevoegdheden

- (12) Wij verwelkomen dat de ACM volgens het Wetsvoorstel moet aantonen dat de overname de mededinging op *significante* wijze zou kunnen belemmeren alvorens zij gebruik kan maken van haar inroepbevoegdheid. Zoals ook gesuggereerd in de Memorie van Toelichting<sup>6</sup> moedigen wij de ACM aan om hierover verdere richtlijnen te geven, bijvoorbeeld en met name door verdere verduidelijking met behulp van objectieve en duidelijke criteria zoals marktaandelen van de betrokken partij en de concentratiegraad van de markt. Dit zou ondernemingen beter in staat stellen om in te schatten of het risico bestaat dat de ACM een overname zou inroepen en of zij het in dat geval opportuun vinden om de overname proactief en vrijwillig bij de ACM te melden.
- (13) Wij pleiten echter ook voor een striktere afbakening van de inroepbevoegdheid van de ACM dan momenteel voorzien in het Wetsvoorstel.
- (14) Het Wetsvoorstel bevat namelijk geen verwijzing naar kwantitatieve drempels die overschreden moeten worden voordat de ACM een overname kan inroepen. Wij zijn

---

<sup>4</sup> Arrest van 16 maart 2023, Case C-449/21, *Towercast*, ECLI:EU:C:2023:207.

<sup>5</sup> ACM Nieuwbericht van 7 maart 2025, ‘ACM start onderzoek naar overname door geldtransporteur Brink’s’, zie [hier](#).

<sup>6</sup> Memorie van Toelichting Wet inroepbevoegdheid ACM, p.8.

# Linklaters

voorzitter om deze te introduceren, zodat de uitoefening van de inroepbevoegdheid voorspelbaarder wordt.

- (15) Concreet stellen wij een tweedelig kwantitatief criterium voor: (1) een minimumomzet van de verwerver en/of (2) een connectie met Nederland.
- (16) Wat betreft het eerste voorgestelde criterium is het onwaarschijnlijk dat een overname een significante belemmering van de mededinging zou kunnen veroorzaken wanneer de koper een kleine onderneming is. Het zou dan ook disproportioneel zijn om dergelijke overnames toch te onderwerpen aan het risico van het inroepen door de ACM. In *Illumina*, benadrukte het Europese Hof van Justitie ook dat *“het vaststellen van de bevoegdheid van de nationale mededingingsautoriteiten aan de hand van omzet-gerelateerde criteria een belangrijke waarborg is voor de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid voor de betrokken ondernemingen”*.<sup>7</sup> Verschillende nationale mededingingsautoriteiten die reeds beschikken over inroepbevoegdheden kunnen enkel overnames inroepen die bepaalde omzeldrempels overschrijden. In Italië kan de nationale mededingingsautoriteit een overname bijvoorbeeld pas inroepen wanneer minstens één van drie omzeldrempels overschreden is.
- (17) Wat betreft het tweede voorgestelde criterium zou een lokale nexus vormgegeven kunnen worden door te vereisen dat de betrokken ondernemingen samen een bepaalde minimumomzet in Nederland behalen. De inroepbevoegdheid van de ACM is bedoeld om de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt te beschermen. Als een overname geen enkele *nexus* heeft met de Nederlandse markt kan het inroepen ervan dan ook niet gerechtvaardigd zijn. Dit zou ook voorkomen dat er in de Europese Unie een “lappendeken” van inroepbevoegdheden ontstaat waarbij iedere nationale mededingingsautoriteit een overname kan inroepen, zoals dat er enige lokale nexus bestaat.
- (18) De twee kwantitatieve criteria zouden eventueel ook gecombineerd kunnen worden tot één kwantitatieve drempel die erin voorziet dat de verwervende onderneming en de doelonderneming samen een bepaalde omzet in Nederland moeten realiseren.
- (19) In de praktijk zou dit betekenen dat de ACM twee verschillende omzeldrempels hanteert: (1) de bestaande drempels voor de verplichte melding en (2) een lagere (al dan niet gecombineerde) omzeldrempel waarboven het voor bedrijven duidelijk is dat er een mogelijkheid bestaat dat de ACM de overname kan inroepen.

## 3 Procedurele aspecten

- (20) Wij willen ten slotte een aantal procedurele aspecten aankaarten, wederom vanuit het oogpunt om de rechtszekerheid en proportionaliteit te waarborgen.

### 3.1 Verduidelijking hoe de ACM kennis kan nemen van een concentratie

- (21) Wij verwelkomen dat de inroepbevoegdheid van de ACM beperkt zal zijn in de tijd. Het zou de rechtszekerheid ten goede komen indien wordt verduidelijkt hoe de ACM kennis kan nemen van het voornemen om een concentratie tot stand te brengen. Dit geldt met name voor het scenario waarin (1) de overname wordt aangemeld voor goedkeuring bij een andere mededingingsautoriteit (binnen of buiten de Europese Unie) of (2) de ACM kennis neemt van de overname via een andere soort communicatie, zoals een klacht. Naar onze mening zou het niet doorslaggevend mogen zijn op welke manier de ACM kennis neemt van een

---

<sup>7</sup> Arrest van 3 September 2024, Samengevoegde Zaken C 611/22 P en C 625/22 P, *Illumina/GRAIL*, ECLI:EU:C:2024:677, paragraaf 209.

# Linklaters

bepaalde overname en dient de termijn te beginnen lopen van zodra de ACM kennis heeft genomen (of mogelijkterwijs kennis heeft kunnen nemen) van een concentratie.

## 3.2 Verkorten van de zes maanden termijn

- (22) Naar onze mening is zes maanden een disproportioneel lange periode van onzekerheid voor de betrokken ondernemingen. In de praktijk zouden ondernemingen pas na meer dan zeven maanden weten of de ACM de overname zal invoepen, omdat de ACM tot zes maanden na het sluiten van de overeenkomst een verzoek om gegevens kan indienen; vervolgens heeft de onderneming een redelijke termijn om daarop te reageren en de ACM heeft daarna nog vier weken de tijd om te beslissen of ze de overname wel of niet zal invoepen. De voorzitter van de ACM heeft zelf gepleit voor een beperking van het invoepen van een overname tot bijvoorbeeld drie maanden na de aankondiging van de overname, om de rechtsonzekerheid voor bedrijven te verzachten.<sup>8</sup> Zoals blijkt uit onderstaand overzicht is deze termijn ook korter in andere EU-lidstaten en geldt er in Denemarken een absolute termijn van 3 maanden na het ondertekenen van de overeenkomst.

| Termijn om een transactie in te roepen voor nationale mededingingsautoriteiten |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Denemarken</b>                                                              | Binnen 3 maanden na het ondertekenen van de overeenkomst                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>Hongarije</b>                                                               | Binnen 6 maanden na het implementeren van de overeenkomst                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>IJsland</b>                                                                 | Onbepaald, maar indien de partijen de transactie vrijwillig ter kennis brengen van de autoriteit, heeft deze 15 dagen om de transactie in te roepen                                                                                                                                                                                     |
| <b>Ierland</b>                                                                 | De autoriteit heeft 60 dagen om de transactie in te roepen na het vroegste van de volgende drie tijdstippen: (i) de datum waarop een openbaar bod wordt aangekondigd of gedaan maar nog niet aanvaard is (ii) de datum waarop de autoriteit kennis krijgt van het ondertekenen van de overeenkomst (iii) het 'closen' van de transactie |
| <b>Italië</b>                                                                  | Binnen 6 maanden na het 'closen' van de transactie                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>Litouwen</b>                                                                | Binnen 12 maanden na het implementeren van de overeenkomst                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Noorwegen</b>                                                               | Binnen 3 maanden na het vroegste van de volgende twee tijdstippen: (i) het sluiten van de overeenkomst (ii) het verkrijgen van controle over de doelonderneming                                                                                                                                                                         |
| <b>Slovenië</b>                                                                | Binnen 25 dagen nadat de autoriteit kennis neemt van de transactie                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>Zweden</b>                                                                  | De autoriteit kan tot 2 jaar na het sluiten van de overeenkomst een verzoek tot informatie uitvaardigen en heeft na het ontvangen van die informatie 15 dagen om de transactie in te roepen                                                                                                                                             |

## 3.3 Verduidelijking van de vrijwillige melding aan de ACM

- (23) Wij staan positief tegenover de voorgestelde mogelijkheid voor partijen om een overname vrijwillig kenbaar te maken aan de ACM. Het zou nuttig zijn indien, met in acht neming van

<sup>8</sup> Blog Martijn Snoep, 'Small mergers, big problems', 6 November 2023, zie [hier](#).

# Linklaters

het proportionaliteitsbeginsel, verduidelijkt kan worden: (1) in welk stadium van het overnameproces dit mogelijk is (bijvoorbeeld op basis van een intentieverklaring van partijen); (2) op welke manier een vrijwillige bekendmaking moet plaatsvinden; en (3) welke informatie hierbij aan de ACM dient te worden verstrekt.

- (24) Om ondernemingen aan te moedigen een overname vrijwillig aan de ACM te melden zou de termijn die de ACM heeft om een eerste verzoek om gegevens te sturen naar 15 werkdagen kunnen worden ingekort, in plaats van voorgestelde vier weken. Deze termijn ligt meer in lijn met de termijnen die andere landen, zoals Denemarken en IJsland, hanteren bij elke beslissing tot het invoeren van een overname. De termijn van 15 werkdagen komt ook overeen met de termijn voor nationale mededingingsautoriteiten om een transactie door te verwijzen naar de Europese Commissie op basis van Artikel 22 EUMR.

## 3.4 Nood aan efficiënte middelenallocatie ACM

- (25) Voor een efficiënte inzet van haar inroepbevoegdheden heeft de ACM voldoende middelen nodig om informele notificaties en verzoeken om gegevens af te handelen. De Wet inroepbevoegdheid ACM zou naar onze mening dan ook bepalingen moeten bevatten die de aanmeldingsdrempels van Artikel 29 van de Mededingingswet herzien. Zowel de Minister van Economische Zaken en Klimaat als de ACM in diens wetgevingsbrief pleiten voor het verhogen van de tweede omzetsdrempel in Nederland van EUR 30 miljoen naar EUR 50 miljoen.<sup>9</sup> Volgens de ACM zou dit ervoor zorgen dat het aantal aanmeldingen daalt van 130 naar ongeveer 75 per jaar. De vrijgekomen middelen zou de ACM dan kunnen gebruiken om haar inroepbevoegdheid uit te oefenen. Bovendien is een verhoging van de aanmeldingsdrempels wenselijk, los van enige inroepbevoegdheid, aangezien deze sinds hun inwerkingtreding nooit zijn geïndexeerd.

## Linklaters LLP

Lodewick Prompers, Lucas Macharis, Maxime Liebaert, Charlotte Struyf

18 April 2025

---

<sup>9</sup> Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 14 oktober 2024, p.4; ACM Wetgevingsbrief 2025, p. 3.