

Vergaderjaar 1999–2000

26 965

Mededingingstoezicht in de financiële sector

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTERS VAN FINANCIËN EN VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 december 1999

1. Inleiding

Per 1 januari 1998 is de Mededingingswet (Mw) in werking getreden en is de uitvoering van deze wet opgedragen aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). Daarbij is afgesproken dat voor een overgangperiode van twee jaar de bepalingen van de nieuwe Mededingingswet betreffende concentratiecontrole (hierna: de mededingingstoets) nog niet van toepassing zouden zijn op concentraties binnen het banken/of verzekeringswezen.¹ Tot 1 januari 2000 is ten aanzien van het concentratietoezicht binnen het bank- en verzekeringswezen derhalve de geldende taakverdeling in stand gebleven.

Voor een concentratie binnen het bank- en/of verzekeringswezen is op grond van de Wtk 1992 en Wtv 1993 een verklaring van geen bezwaar (vvgb) van de Minister van Financiën vereist. De daarbij benodigde toetsing is wordt voor een belangrijk deel uitgevoerd door de Nederlandsche Bank N.V. en de Verzekeringskamer (hierna: de financiële toezichthouders). Deze toetsen alle concentraties op «gezond bank- c.q. verzekeringsbeleid» en «gewenstheid voor de ontwikkeling van het krediet- c.q. verzekeringswezen». Dit laatste criterium bevatte tot nog toe onder andere de mededingingstoets. Na 1 januari 2000 zal de NMa bij deze concentraties de mededingingstoets gaan verrichten. In deze brief zullen ondergetekenden, de ministers van Financiën en Economische Zaken, aangeven hoe deze ontvlechting van het mededingingstoezicht uit het financiële toezicht zijn beslag zal krijgen, en hoe in de nieuwe situatie de verantwoordelijkheden van de diverse toezichthouders zullen worden afgebakend.

¹ Dit zijn concentraties tussen kredietinstellingen en/of financiële instellingen (in de zin van de Wtk 1992), tussen (natura-uitvaart-) verzekeraars (in de zin van de Wtn en de Wtv 1993) onderling, en tussen krediet- en/of financiële instellingen en verzekeraars.

Richt deze brief zich primair op de vraag hoe het mededingingstoezicht in de financiële sector er na 1/1/2000 uit zal zien, mede naar aanleiding van de ontvlechting wordt momenteel tevens het vvgb-beleid in den brede heroverwogen. Over de uitkomst daarvan zult u in het voorjaar van 2000

worden geïnformeerd. De herziening van het vvgb-beleid zal het hieronder geschetste beeld van het mededingingstoezicht vanaf 1 januari echter niet doen veranderen.

2. Uitgangspunten voor de nieuwe situatie

2.1 Algemeen

Uitgangspunt voor het mededingingstoezicht in de financiële sector is dat, conform de parlementaire behandeling van de Mw, er voor het mededingingstoezicht op de financiële sector één toezichthouder komt, de NMa. Het voorgaande impliceert dat mogelijke overlap tussen de diverse vormen van toezicht moet worden voorkomen. Dit om risico's als rechtsongelijkheid, rechtsonzekerheid en toezichtsarbitrage tegen te gaan. Afgesproken is dan ook dat de financiële toezichthouders zich vanaf 1 januari 2000 onthouden van het uitvoeren van een mededingingstoets, met als gevolg dat de NMa de enige toezichthouder op de mededinging wordt. Gezien de huidige ruime omschrijvingen van de mededingingstoets in de financiële toezichtswetten, is daartoe geen wetswijziging vereist.

2.2 Uitgangspunten toezicht bij normale concentraties

Indien een voorgenomen concentratie onder normale omstandigheden zijn beslag kan krijgen, dat wil zeggen als een concentratie wordt ingegeven door marktmotieven, zal ten aanzien van de mededingingstoets de wettelijke procedure worden gevolgd zoals vastgelegd in de Mw. Partijen zullen bij de melding de benodigde gegevens aan de NMa verstrekken en vervolgens (vier weken of zoveel langer of korter als uit het verloop van de procedure resulteert) wachten met de totstandbrenging van de concentratie. De NMa kan voorts op basis van haar bevoegdheden nadere gegevens inwinnen. Onder toezicht staande instellingen kunnen, voordat zij een concentratie aanmelden (notificeren) bij de NMa, deze informeel bespreken in de zogeheten pre-notificatiefase, alvorens te besluiten de concentratie ook in formele zin voor te leggen aan de financiële toezichthouders en de NMa met het oog op de beoordeling van respectievelijk de financiële soliditeit en de mededingingsaspecten.

Het ligt voor de hand dat de NMa en de financiële toezichthouders, zodra zij tot een beslissing zijn gekomen, elkaar, indien en voor zover relevant, zullen informeren over de uitkomst van een bij beide ter toetsing voorgelegde concentratie. Daarbij kan dan tevens afstemming plaatsvinden over het naar buiten brengen van een beslissing.

2.3 Uitgangspunten toezicht bij noodsituaties

In de financiële sector kunnen zich acute situaties voordoen waarin doortastend en effectief optreden van de financiële toezichthouder nodig is om deconfitures met maatschappelijk en economisch prohibitieve uitstralingseffecten te voorkomen. Hier spelen belangrijke effecten als systeemrisico, settlement risico en tegenpartijrisico, maar ook consumentenvertrouwen en de stabiliteit van de financiële sector. Wanneer een financiële instelling in haar bestaan wordt bedreigd en tevens negatieve uitstralingseffecten naar de gehele financiële sector dreigen te ontstaan, kan een concentratie, dat wil zeggen een samengaan in enigerlei vorm met een financieel meer solide partner, in beeld komen als mogelijke remedie voor de noodsituatie. Uiteraard zijn ook in dergelijke situaties de marktwerkingsaspecten inhoudelijk van belang, en dienen deze adequaat te worden gewogen. Maar de acute noodzaak tot actie stelt toegespitste eisen aan de daarbij te volgen procedures. Daarom

is gekozen voor een optimale benutting van de fase die vooraf gaat aan de officiële aanmelding van een voorgenomen concentratie bij de financiële toezichthouders en de NMa, de zogeheten pre-notificatiefase, met name vanwege de noodzaak tot snelheid, vertrouwelijkheid en effectiviteit.

Snelheid van handelen

In de hier geschetste noodsituaties moet een voorlopige beoordeling van de mededingingsaspecten van een concentratie soms op zeer korte termijn (bijvoorbeeld in een weekend) tot stand komen. Alle betrokken partijen moeten hierop voorbereid en hiertoe in staat zijn. Snelheid is overigens niet alleen van belang voor de bedreigde instelling, maar ook voor de beoogde fusie- of overnamepartner. Met de operatie kunnen immers grote financiële belangen gemoeid zijn, dus ook de beoogde partner kan niet volledig in het ongewisse blijven over de kans dat een eventuele concentratie uit mededingingsoogpunt ontoelaatbaar wordt geacht.

Eenzijds moeten de financiële toezichthouders in zulke gevallen dus de mogelijkheid hebben om de noodsituatie snel op te kunnen lossen, teneinde ernstige schade te voorkomen. Anderzijds vergt een formele beoordeling van de concentratie nauwkeurigheid, en dus ook tijd. Daarom is gekozen voor een getrapte benadering, waarbij voorafgaand aan de officiële Mw-procedure een voorlopige beoordeling plaatsvindt. Wanneer de uitkomst van deze voorlopige beoordeling positief is, wordt het mogelijk dat de voorgenomen concentratie voorlopig doorgang kan vinden, op basis van een voorlopige ontheffing die na de formele melding kan worden afgegeven (zie verder par.3).

Vertrouwelijkheid

In de aanloop naar de beoordeling van de concentratie in deze noodgevallen is naast snelheid ook strikte geheimhouding essentieel. Publiciteit kan een instelling in nood immers de das om doen: het bekend worden dat een instelling in nood is neemt acuut het vertrouwen bij de consument en bij investeerders weg en zou derhalve een oplossing kunnen frustreren. Ook dit pleit voor een goede benutting van de (informele) pre-notificatiefase, omdat in deze fase onder volstrekte geheimhouding oplossingsrichtingen voor het gerezen probleem kunnen worden onderzocht.

Vroegtijdige betrokkenheid Minister van EZ

Bij de initiële beoordeling in de pre-notificatiefase zal de NMa er alles aan doen om zo snel mogelijk zoveel mogelijk duidelijkheid te verstrekken omtrent haar beoordeling van de concentratie. Indien de NMa van oordeel mocht blijken dat er voor een onder toezicht staande instelling die in een noodsituatie verkeert, geen vormgeving van de concentratie kan worden gevonden die op mededingingsgronden aanvaardbaar is, terwijl de financiële toezichthouder bij haar oordeel blijft dat de concentratie toch noodzakelijk is, dan zal uiteindelijk op politiek niveau tot een eindbeslissing moeten worden gekomen. Het betreft hier een beleidsafweging tussen het voorkómen van beperking van de mededinging versus gewichtige redenen van algemeen belang waaronder de stabiliteit van de Nederlandse economie. In de Mw is hierin voorzien door middel van artikel 47, dat toetsing mogelijk maakt van een voorgenomen concentratie op overwegingen van algemeen belang. Gezien de positie van zowel de bedreigde instelling, als van die van de beoogde fusie- of overnamepartner, zal in zulke situaties reeds in een vroeg stadium een signaal van de politiek, in casu de Minister van Economische zaken na gerichte consultatie van de Minister van Financiën, moeten worden afgegeven. Gelet op het feit dat de melding in officiële zin bij de NMa in dit stadium nog niet heeft plaatsgehad, is dit signaal aan de betrokken toezicht-

houders voorlopig en formeel niet bindend. Uiteraard neemt de Minister van Economische Zaken pas een definitief besluit na zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen in het kader van art. 47 Mw.

3. Handelen in noodsituaties: werkafspraken tussen toezichthouders (protocol)

Om een effectief optreden in noodsituaties mogelijk te maken, hebben de ministers van EZ en Financiën aan de NMa, De Nederlandsche Bank (DNB) en De Verzekeringskamer (VK) gevraagd om te komen tot werkafspraken over hun handelen in zulke situaties. Deze werkafspraken zijn vastgelegd in een protocol. De hoofdlijnen van dit protocol zullen hieronder worden toegelicht. Het geheel aan afspraken tussen toezichthouders en ministers is schematisch weergegeven in de bijlage bij deze brief.

3.1 Algemeen

Het protocol betreft met name het handelen door de toezichthouders voordat er een officiële melding van de voorgenomen concentratie bij de NMa is gedaan, omdat in deze fase onder volstrekte geheimhouding oplossingsrichtingen voor het gerezen probleem kunnen worden onderzocht. In deze pre-notificatiefase wordt de officiële procedure voorbereid en zal de NMa op hoofdlijnen een zoveel mogelijk zekerheid biedende (zij het formeel niet bindende) uitspraak doen over de uitkomst van de materiële beoordeling van de concentratie (in de officiële procedure). Daarna zal de officiële procedure (conform de Mw) worden ingezet, doordat partijen de voorgenomen concentratie aanmelden bij de NMa. Dit is de zogeheten notificatie fase. Mochten partijen in deze fase niet tot een gelijkloidend oordeel komen, dan kan de situatie ex artikel 47 Mw worden voorgelegd aan de minister van Economische Zaken in de zogeheten post-notificatiefase. Op deze manier behoeft de Mededingingswet geen wijziging. Hieronder zullen de drie opeenvolgende fasen nader worden toegelicht.

3.2 Toelichting

De pre-notificatiefase

De behandeling van de concentratie is in deze fase informeel en verloopt als volgt. Wanneer een noodsituatie bij een financiële instelling dreigt (zie het bijgevoegde Protocol), neemt de financiële toezichthouder informeel en vertrouwelijk contact op met de NMa, teneinde een indicatie te krijgen welke concentraties, waarmee de bedreigde instelling mogelijkerwijs kan worden gered, na een eerste inventarisatie aanvaardbaar lijken. De financiële toezichthouder zal op basis van deze consultatie zoeken naar een aanvaardbare oplossing.

De NMa beziet vervolgens of de gekozen oplossing een concentratie is die meldingsplichtig is op grond van de Mw, en doet indien nodig een zoveel mogelijk zekerheid biedende (zij het formeel niet bindende) uitspraak over de uitkomst van de materiële beoordeling van de concentratie. Mocht de financiële toezichthouder een concentratie vanuit haar verantwoordelijkheden als noodzakelijk beschouwen, terwijl de NMa van mening is dat deze uit mededingingsoogpunt op bezwaren stuit, dan kunnen de toezichthouders het geschil voorleggen aan de minister van Economische Zaken. Deze beraadt zich vervolgens op de vraag hoe een eventuele beschikking ex artikel 47 Mw in de post-notificatiefase (zie hieronder) zou kunnen luiden. Daarbij zal gerichte consultatie van de minister van Financiën plaatsvinden, gezien diens verantwoordelijkheid voor een stabiele financiële sector.

Gegeven de vereiste spoed bij noodgevallen, kan in de pre-notificatiefase een beslissing over een ontheffingsaanvraag (ex artikel 40 en 46 Mw) worden voorbereid. Dit betekent dat na de melding de concentratie, in afwachting van het definitieve oordeel van de NMa, vanwege gewichtige redenen voorlopig tot stand mag worden gebracht.

De notificatiefase

Vervolgens wordt de formele Mw-procedure gestart: de betrokken marktpartijen doen formeel melding van het voornemen tot de concentratie bij de NMa. Indien noodzakelijk wordt wegens gewichtige redenen terstond een ontheffing gegeven ex artikel 40 en artikel 46 Mw. De NMa deelt zo spoedig mogelijk na de melding en in ieder geval binnen vier weken mede of voor de totstandbrenging van de concentratie een vergunning noodzakelijk is. Na aanvraag van de vergunning door partijen beslist de NMa zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen dertien weken over het al dan niet verlenen van een vergunning.

Het kan voorkomen dat de financiële toezichthouder een bepaalde concentratie noodzakelijk acht ter oplossing van een noodsituatie terwijl de NMa van oordeel is dat voor die concentratie geen vergunning kan worden verleend, dan wel dat aan die concentratie aanvullende voorwaarden moeten worden verbonden die naar het oordeel van de financiële toezichthouder verhinderen dat de door die toezichthouder voorgestane oplossing wordt gerealiseerd. In dat geval zullen zij de dan ontstane situatie zo snel mogelijk voorleggen aan de minister van EZ. Dit met het oog op een door deze minister eventueel te nemen beslissing op grond van artikel 47 Mw (uitspraak op basis van het algemeen belang).

De post-notificatiefase

Wanneer er na de definitieve beoordeling door de NMa geen gelijklopend oordeel bestaat tussen de NMa en de financiële toezichthouder, dan kan de voorgenomen concentratie ook in deze post-notificatiefase worden voorgelegd aan de minister van EZ. In dit geval zal deze, na onder meer gerichte consultatie van de minister van Financiën en in overeenstemming met het gevoel van de ministerraad, een beslissing nemen ex artikel 47 Mw.

4. Conclusies

Na 1 januari 2000 zal de NMa concentraties beoordelen op de mededingingsaspecten. De financiële toezichthouders zullen in de toetsing van een concentratie deze aspecten dan niet meer meenemen.

De knelpunten die zich mogelijk zullen voordoen in de nieuwe situatie zijn naar verwachting beperkt. Het belangrijkste aandachtspunt is dat bij noodgevallen de spoedmaatregelen, de mededingingstoets en de totale besluitvorming voldoende snel moeten kunnen plaatsvinden. Hiervoor is geen speciale wettelijke voorziening vereist, aangezien er voor gekozen is dat op informele wijze de concentratie snel gewogen en beoordeeld zal worden door middel van een optimale benutting van de pre-notificatiefase uit de Mw. Dit heeft gestalte gekregen in een protocol tussen de NMa en de financiële toezichthouders.¹ Het protocol voorziet in een informele, vertrouwelijke voorbereiding op de formele (officiële) afhandeling van de gevallen en zorgt ervoor dat de noodsituatie adequaat kan worden opgelost, met inachtneming van de belangen van zowel de NMa als de financiële toezichthouders. Begrip en inzicht in elkaars belangen en een goede en effectieve samenwerking zijn hierbij cruciale elementen voor een succesvolle afwikkeling van crisissituaties.

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

Ondergetekenden menen dat de ontvlechting van het financiële- en mededingingstoezicht volgens de hier beschreven constellatie een adequate en effectieve taakvervulling mogelijk maakt voor zowel de NMa als de financiële toezichthouders. Het belang van een betrouwbare en concurrerende financiële sector voor de Nederlandse economie blijft op deze wijze gewaarborgd. Het beoogde resultaat, dat in de nieuwe situatie de mededingings-toets door de NMa adequaat en efficiënt plaats kan vinden, terwijl tevens het goed functioneren en de stabiliteit van de financiële markten gegarandeerd blijft, kan zodoende worden verwezenlijkt.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink

Bijlage: gang van zaken bij mededingingstoetsing van concentraties in de financiële sector.

