



PROTOCOL tussen De Nederlandsche Bank N.V. en de Nederlandse Mededingingsautoriteit betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties

Ondergetekenden,

Overwegende dat De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) en de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (de Raad), beide vanuit de eigen wettelijke taken, toezicht uitoefenen op de financiële sector en op ondernemingen en (rechts)personen die in deze sector werkzaam zijn;

Overwegende dat DNB, gelet op artikel 4, eerste lid, van de Bankwet 1998, onder meer tot taak heeft het uitoefenen van prudentieel toezicht op financiële ondernemingen als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, alsmede het uitoefenen van prudentieel en materieel toezicht op pensioenfondsen als bedoeld in de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de overige pensioenwetten;

Overwegende dat de Raad op grond van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet is belast met het concentratietoezicht;

Overwegende dat een concentratie in een concreet geval de beste oplossing kan zijn voor een noodsituatie in de financiële sector;

Overwegende dat het in dit kader van belang is dat DNB en de Raad nadere afspraken maken over de samenwerking bij een noodsituatie in de financiële sector;

Overwegende dat het Protocol van De Nederlandsche Bank, de Verzekeringskamer en de Nederlandse Mededingingsautoriteit betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties van 10 december 1999 (Staatscourant 19 januari 2000, nr. 13, pagina 29) dient te worden geactualiseerd;

Zijn het volgende overeengekomen:

HOOFDSTUK 1 INLEIDENDE BEPALINGEN

Artikel 1 Definities

In dit Protocol wordt verstaan onder:

- a. *DNB*: De Nederlandsche Bank N.V.;
- b. *Raad*: Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit;
- c. *Wft*: Wet op het financieel toezicht;
- d. *Mw*: Mededingingswet;
- e. *financiële onderneming*: een kredietinstelling of een verzekeraar als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft, dan wel een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet of een beroepspensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling;
- f. *financiële sector*: de sector waarbinnen financiële ondernemingen werkzaam zijn, daaronder begrepen de pensioensector;
- g. *concentratie*: een concentratie, in de zin van artikel 27 van de Mw;
- h. *noodsituatie*: een situatie als bedoeld in artikel 2.

Artikel 2 Toepassingsbereik

Dit Protocol is van toepassing op situaties die verband houden met één of meer van de volgende omstandigheden:

- 1° een surséance van betaling, noodregeling, saneringsmaatregel, faillissement of ontbinding bij rechterlijke uitspraak van een financiële onderneming, dan wel de dreiging daarvan;
- 2° een verzoek of voorgenomen verzoek van DNB tot het verkrijgen van een rechterlijke machtiging tot toepassing van de opvangregeling voor levensverzekeraars, als bedoeld in afdeling 3.5.4 van de Wft met het oog op de overdracht van een portefeuille;
- 3° een besluit of voorgenomen besluit van DNB tot het geven van een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 van de Wft dan wel de benoeming van een curator als bedoeld in artikel 1:76 van de



Wft voor zover die aanwijzing of benoeming gevolgen heeft of kan hebben voor het concentratie-toezicht;

- 4° een noodsituatie als bedoeld in artikel 3:278b, eerste lid, of artikel 3:294, eerste lid, van de Wft, dan wel de dreiging daarvan, met betrekking tot financiële ondernemingen of andere entiteiten die in het aanvullend toezicht op financiële groepen zijn betrokken; of
 - 5° een besluit of voorgenomen besluit van DNB tot het opleggen van een verplichting aan een pensioenfonds tot overdracht of onderbrenging;
- en waarbij een concentratie naar het inzicht van DNB de beste oplossing is of kan zijn om die omstandigheden af te wenden.

HOOFDSTUK 2 PROCEDURE IN GEVAL VAN EEN NOODSITUATIE

Artikel 3 Bevoegdheidsbeoordeling door de Raad in de prenotificatiefase

1. In een noodsituatie zal DNB, voorzover dit naar mening van DNB mogelijk is, voorafgaand aan een melding als bedoeld in artikel 34 van de Mw, een eventuele concentratie zo spoedig mogelijk onder de aandacht van de Raad brengen, mede met het oog op het beantwoorden van de vraag of op die concentratie Hoofdstuk 5 van de Mw van toepassing is.
2. DNB verstrekt bij een kennisgeving als bedoeld in het eerste lid zoveel mogelijk de gegevens en inlichtingen die zijn opgenomen in het Formulier melding concentratie, dat is vastgesteld als Bijlage 1 bij het Besluit vaststelling formulieren Mededingingswet.
3. DNB houdt bij het zoeken naar een eventuele overnemende partij zoveel mogelijk rekening met de inzichten van de Raad omtrent aanvaardbare concentraties.
4. In de fase, bedoeld in het eerste lid, kan een eerste beoordeling van de vraag of Hoofdstuk 5 Mw op die concentratie van toepassing is, plaatsvinden aan de hand van informatie waarover DNB beschikt. Indien aanvullende informatie voor deze beoordeling nodig is kan DNB dan wel de Raad na overleg met DNB, in contact treden met de betrokken ondernemingen teneinde deze informatie te verkrijgen. De Raad onthoudt zich in deze fase zoveel mogelijk van het verrichten van direct met de desbetreffende zaak verband houdende, externe onderzoeken.
5. In antwoord op de kennisgeving door DNB, bedoeld in het eerste lid, doet de Raad voor zover dat mogelijk is op basis van de beschikbare informatie, zo spoedig mogelijk een gemotiveerde en voorlopige uitspraak over de vraag of die eventuele concentratie volgens hem meldingsplichtig is of kan zijn.

Artikel 4 Voorlopige beoordeling door de Raad in de prenotificatiefase

1. Indien de Raad het standpunt inneemt dan wel indien aannemelijk is dat Hoofdstuk 5 Mw op een concentratie van toepassing is, geeft hij voor zover dat mogelijk is op basis van de beschikbare informatie, op verzoek van DNB zo spoedig mogelijk een gemotiveerde en voorlopige zienswijze over de in artikel 37, tweede lid, van de Mw neergelegde toets, dan wel over eventuele remedies waarmee verwachte of potentiële mededingingsrechtelijke bezwaren kunnen of zouden kunnen worden ondervangen.
2. In de fase, bedoeld in het eerste lid, kan een eerste verkenning van eventuele oplossingen dan wel van eventuele remedies waarmee verwachte of potentiële mededingingsrechtelijke bezwaren kunnen of zouden kunnen worden ondervangen plaatsvinden aan de hand van informatie waarover DNB beschikt. Indien aanvullende informatie voor deze beoordeling nodig is kan DNB dan wel de Raad na overleg met DNB in contact treden met de betrokken ondernemingen teneinde deze informatie te verkrijgen. De Raad onthoudt zich in deze fase zoveel mogelijk van het verrichten van direct met de desbetreffende zaak verbandhoudende externe onderzoeken.
3. DNB bevordert dat de Raad voldoende beoordelingstijd heeft om een voorlopige zienswijze als bedoeld in het eerste lid te kunnen afgeven.

Artikel 5 Ontheffing op grond van artikel 40 van de Mw

1. In de prenotificatiefase, bedoeld in artikel 3 en 4 onderzoekt de Raad zoveel mogelijk tezamen met DNB of er in een concrete noodsituatie gewichtige redenen zouden kunnen zijn voor het verlenen van een ontheffing op grond van artikel 40, eerste lid, van de Mw.
2. In het geval, bedoeld in het eerste lid, wordt DNB in de gelegenheid gesteld te motiveren waarom er naar haar inzicht sprake is van gewichtige redenen op basis waarvan een ontheffing zou kunnen



worden verleend. Van een gewichtige reden is in ieder geval sprake, indien onherstelbare schade wordt toegebracht aan een voorgenomen concentratie door het in acht nemen van de verplichte wachtperiode, hetgeen met name het geval kan zijn in een situatie van een dreigend faillissement.

Artikel 6 Meldingsfase

1. Indien de Raad voornemens is bij een besluit af te wijken van een eerdere voorlopige zienswijze als bedoeld in artikel 3 of artikel 4, stelt hij DNB daarvan zo spoedig mogelijk in kennis. De Raad geeft daarbij gemotiveerd aan wat de redenen voor de afwijking zijn.
2. In een situatie als bedoeld in het eerste lid zullen DNB en de Raad, mede met het oog op de belangen van crediteuren, polishouders, deelnemers, gewezen deelnemers of andere gerechtigden, overleg voeren ter afstemming van publicitaire activiteiten.

Artikel 7 Positie van de bij een concentratie betrokken ondernemingen of personen

Voor zover wettelijk toegestaan en voor zover zowel DNB als de Raad dit wenselijk achten, kunnen de uitkomsten van de contacten die hebben plaatsgevonden tussen DNB en de Raad krachtens artikel 3 tot en met artikel 5 worden meegedeeld aan de bij een concentratie betrokken ondernemingen of personen, mede met het oog op een melding als bedoeld in artikel 34 van de Mw of een verzoek om een ontheffing als bedoeld in artikel 40, eerste lid, of artikel 46, eerste lid, van de Mw.

Artikel 8 Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

1. Indien DNB van oordeel is dat een bepaalde concentratie de beste oplossing is voor een noodsituatie, terwijl de Raad van oordeel is dat die concentratie op mededingingsrechtelijke bezwaren stuit die naar het inzicht van DNB kunnen verhinderen dat deze beste oplossing wordt gerealiseerd, kunnen DNB en de Raad, al dan niet tezamen en zo nodig in overleg met de Minister van Financiën, de dan ontstane situatie voorleggen aan de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, mede met het oog op de eventuele toepassing van artikel 47 van de Mw in een later stadium.
2. Voor de toepassing van het eerste lid geven DNB en de Raad de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie de nodige uitleg over ten minste de volgende aspecten:
 - a. de spoedeisendheid van de noodsituatie en de aard en ernst van deze noodsituatie;
 - b. de redenen waarom DNB de beoogde concentratie de beste oplossing acht voor de noodsituatie; en
 - c. de aard en ernst van de mededingingsrechtelijke bezwaren van de Raad tegen de beoogde concentratie.
3. In een situatie als bedoeld in het eerste lid zullen DNB en de Raad, al dan niet tezamen met de Ministers van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, en Financiën, mede met het oog op de belangen van crediteuren, polishouders, deelnemers, gewezen deelnemers of andere gerechtigden, overleg voeren ter afstemming van publicitaire activiteiten.

HOOFDSTUK 3 OVERIGE BEPALINGEN

Artikel 9 Het delen van expertise

1. DNB en de Raad werken samen en wisselen informatie uit ter vergroting en verbreding van hun kennis over de structuur en werking van de financiële markten en over elkaars toezichtgebieden. In dat kader informeren DNB en de Raad elkaar, voor zover mogelijk en wettelijk toegestaan, over eigen en externe onderzoeken die voor de ander relevant zijn en over de uitkomsten van die onderzoeken.
2. Waar mogelijk en voor zover wettelijk toegestaan, werken DNB en de Raad samen bij het verzamelen van feitelijke gegevens, mede ter verlichting van de administratieve lasten van de financiële sector. DNB en de Raad kunnen hun plannings voor voorgenomen onderzoeken, zoals marktstructuuronderzoeken, periodiek met elkaar afstemmen.
3. Wanneer de Raad tot de conclusie komt dat een bepaalde financiële markt of een deel daarvan reeds in zodanige mate is geconcentreerd dat de ruimte voor verdergaande concentratie naar zijn oordeel beperkt is, kan de Raad DNB op de hoogte stellen van die conclusie en van de bevindingen die tot die conclusie hebben geleid. DNB betreft die conclusie van de Raad bij het zoeken naar een oplossing, indien zich op de desbetreffende markt of deelmarkt een noodsituatie voordoet.



Artikel 10 Geheimhouding

1. De uitwisseling van gegevens of inlichtingen tussen DNB en de Raad uit hoofde van dit Protocol vindt alleen plaats voor zover dit wettelijk is toegestaan en voor zover de geldende geheimhoudingsbepalingen daaraan niet in de weg staan.
2. De Raad en DNB waarborgen de geheimhouding van vertrouwelijke gegevens en inlichtingen die van de ander zijn verkregen en stellen dergelijke gegevens niet ter beschikking aan derden, zonder voorafgaande toestemming te hebben verkregen van de ander. Onverminderd het bepaalde in artikel 90 van de Mw, kunnen DNB en de Raad vertrouwelijke gegevens of inlichtingen die van de ander zijn verkregen slechts na voorafgaande toestemming van de ander gebruiken voor een ander doel dan waarvoor deze zijn verstrekt.
3. Uit hoofde van dit Protocol verstrekt DNB de Raad alleen vertrouwelijke informatie waarvan DNB en de Raad van oordeel zijn dat deze informatie valt onder de uitzonderingsgrond van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wet openbaarheid van Bestuur. De Raad stelt DNB onverwijld op de hoogte van een tot haar gericht verzoek om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, voor zover dit verzoek betrekking heeft op informatie die van DNB afkomstig is.

Artikel 11 Overeenkomstige toepassing Protocol in een concreet geval

DNB en de Raad kunnen in onderling overleg bepalen dat dit Protocol van overeenkomstige toepassing is op een concreet geval dat buiten het toepassingsbereik van artikel 2 ligt.

Artikel 12 Evaluatie

Dit Protocol en de samenwerking uit hoofde van dit Protocol worden tweejaarlijks geëvalueerd. De eerste evaluatie vindt plaats in 2013.

HOOFDSTUK 4 SLOTBEPALINGEN

Artikel 13 Intrekking

Het Protocol van De Nederlandsche Bank, de Verzekeringkamer en de Nederlandse Mededingingsautoriteit betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties van 10 december 1999 (Staatscourant 19 januari 2000, nr. 13, pagina 29) wordt ingetrokken.

Artikel 14 Inwerkingtreding

Dit Protocol treedt in werking met ingang van de dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

Dit Protocol zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Aldus overeengekomen en in tweevoud ondertekend te Amsterdam op 16 december 2010 / Den Haag op 22 december 2010

*A.H.E.M. Wellink,
President van De Nederlandsche Bank N.V.*

*De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens dezen:
P. Kalbfleisch,
Voorzitter Raad van Bestuur.*



TOELICHTING

Inleiding

Het onderhavige Protocol tussen De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) en de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties betreft de voortzetting en actualisering van het Protocol van DNB, de voormalige Verzekeringkamer (VK) en de NMa betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties van 10 december 1999 (gepubliceerd in: Staatscourant 19 januari 2000, nr. 13, pagina 29). Dit Protocol is in 1999 in het leven geroepen omdat het zinvol is dat DNB en de Raad goed en slagvaardig samenwerken bij het zoeken naar oplossingen voor noodsituaties in de financiële sector. De reden voor de actualisering is voornamelijk gelegen in het feit dat de financiële toezichtwetgeving op basis waarvan DNB toezicht houdt op financiële ondernemingen en op pensioenfondsen, sinds het van kracht worden van het Protocol uit 1999 ingrijpend is gewijzigd en dat ook de Mededingingswet (Mw) sindsdien meerdere wijzigingen heeft ondergaan. Ook is gebleken dat beide partijen op onderdelen behoefte hebben aan verduidelijking of een nadere aanscherping van de in 1999 gemaakte afspraken.

Reikwijdte van het Protocol

Dit Protocol regelt de samenwerking tussen DNB en de Raad in het geval zich een noodsituatie voordoet in de financiële sector, waarbij een oplossing voor die noodsituatie kan zijn gelegen in een concentratie van diverse financiële ondernemingen. In artikel 1 is onder andere de definitie van 'noodsituatie' opgenomen. Deze definitie verwijst expliciet naar artikel 2 van dit Protocol, waarmee duidelijk wordt dat samenwerking van DNB en de Raad alleen is voorgeschreven op basis van dit Protocol als de mogelijke oplossing voor een noodsituatie op het terrein komt of kan komen van het door de Raad ugeoefende concentratietoezicht. Ten opzichte van het oude Protocol uit 1999 is het toepassingsbereik thans expliciet uitgebreid naar de pensioensector, aangezien zich ook in die deelsector noodsituaties kunnen voordoen die op het terrein van de Raad kunnen komen. In artikel 3 is bepaald dat DNB een mogelijke concentratie zo spoedig mogelijk onder de aandacht van de Raad brengt, zo dit naar de mening van DNB in de gegeven omstandigheden mogelijk is binnen de kaders van het Protocol.

Een voornemen tot concentratie dat onder de bevoegdheid van de Europese Commissie valt, wordt strikt genomen niet gedekt door dit Protocol. Dat laat onverlet dat ook bij voorgenomen concentraties die een 'Europese dimensie' hebben in de zin van artikel 1 van de zogeheten Concentratieverordening, dit Protocol een nuttige functie kan hebben, bijvoorbeeld omdat de Raad een rol kan vervullen bij de communicatie met de Europese Commissie over een voornemen tot concentratie in de financiële sector en omdat de Raad over een grote expertise beschikt ten aanzien van het concentratietoezicht.

Buiten de noodsituaties die onder de werking van dit Protocol vallen, kunnen DNB en de Raad in onderling overleg besluiten om dit Protocol van overeenkomstige toepassing te laten zijn op een concreet geval. Dit wordt geregeld in artikel 11 van dit Protocol. Een dergelijke facultatieve bepaling was in het oude Protocol uit 1999 niet voorzien, maar daaraan bestaat wel behoefte bij beide partijen. Artikel 11 van het Protocol biedt thans bijvoorbeeld de mogelijkheid om dit Protocol toe te passen, indien een of meer zogeheten pensioenuitvoeringsorganisaties (puo's) bij een concentratie betrokken zijn, ondanks dat dergelijke puo's niet rechtstreeks onder financieel toezicht van DNB staan.

Dit Protocol is van toepassing op noodsituaties in de financiële sector waarin een (mogelijke) concentratie de 'beste oplossing' is of kan zijn. Een (mogelijke) concentratie zal vrijwel nooit de enig denkbare oplossing zijn voor een noodsituatie en in een concreet geval zullen er vaak meerdere potentiële concentraties een oplossing kunnen bieden voor een noodsituatie. In die situaties is het wenselijk dat in een vroeg stadium duidelijkheid bestaat over eventuele mededingingsrechtelijke bezwaren van de diverse scenario's, hetgeen met de toepassing van dit Protocol kan worden bereikt. Verder kan de totstandbrenging van een concentratie ertoe leiden dat de inzet van andere toezicht-instrumenten achterwege kan blijven om tot een oplossing van een noodsituatie te komen. Ook in die zin kan een concentratie dus de 'beste oplossing' voor een noodsituatie zijn.

Specifieke opmerkingen

In het Protocol wordt een onderscheid gemaakt tussen de zogeheten 'prenotificatiefase' (artikel 3 en 4) en de 'meldingsfase' (artikel 6). In de prenotificatiefase is nog geen sprake van een concreet voornemen tot concentratie dat door de betrokken onderneming of (rechts)persoon is gemeld op grond van artikel 34 van de Mw. In deze voorafgaande fase kunnen een of meer mogelijke concentraties door DNB aan de Raad worden voorgelegd, met het oog op het verkrijgen van een voorlopige zienswijze van de Raad over de eventuele mededingingsrechtelijke aspecten van die scenario's. In geval er



meerdere mogelijke scenario's zijn (al dan niet met buitenlandse partijen) zal DNB deze in beginsel allemaal voorleggen aan de Raad, ten minste voor zover die scenario's naar het inzicht van DNB een reële oplossing kunnen zijn voor een noodsituatie in de financiële sector.

Een vertrouwelijke behandeling is in deze fase cruciaal. In artikel 3 lid 4 en artikel 4 lid 2 is daarom opgenomen dat de eerste beoordeling bedoeld in deze artikelen kan plaatsvinden aan de hand van informatie waarover DNB beschikt. Indien aanvullende informatie voor deze beoordeling nodig is kan DNB dan wel de Raad na overleg met DNB, in contact treden met de betrokken ondernemingen teneinde deze informatie te verkrijgen. Tevens is in dit verband bepaald dat de Raad zich in deze fase zoveel mogelijk onthoudt van het verrichten van direct met de desbetreffende zaak verband houdende, externe onderzoeken.

In de meldingsfase is al wel sprake van een dergelijk concreet voornemen tot concentratie en heeft de betrokken onderneming of (rechts)persoon al een melding ingediend. Ook in de meldingsfase kan het evenwel wenselijk zijn dat er, ten behoeve van het oplossen van een noodsituatie in de financiële sector, zo snel mogelijk duidelijkheid is over de mededingingsrechtelijke aspecten van de desbetreffende voorgenomen concentratie.

Artikel 5 Protocol bepaalt dat in de prenotificatiefase bedoeld in de artikelen 3 en 4, de Raad zoveel mogelijk tezamen met DNB onderzoekt of er in een concrete noodsituatie gewichtige redenen zouden kunnen zijn voor het verlenen van een ontheffing op grond van artikel 40, eerste lid, van de Mw. Opgemerkt zij nog dat financiële ondernemingen die in een noodsituatie verkeren, bijvoorbeeld omdat zij insolvent dreigen te raken, ook los van het Protocol altijd een beroep kunnen doen op artikel 40 Mw.

Artikel 10(3) Protocol bepaalt voorts dat DNB de Raad alleen vertrouwelijke informatie verschaft waarvan DNB en de Raad van oordeel zijn dat deze informatie valt onder de uitzonderingsgrond van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wet openbaarheid van Bestuur. Met 'vertrouwelijke informatie' wordt in deze bepaling bedoeld op informatie (ook wel aangeduid als: 'vertrouwelijke gegevens of inlichtingen') waarvan het DNB (en anderen) op grond van de diverse toezichtwetten (zoals bijvoorbeeld de Wet op het financieel toezicht en de Pensioenwet) verboden is verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitvoering van haar taak of door die wetten wordt geëist.

*A.H.E.M. Wellink,
President van De Nederlandsche Bank N.V.*

*De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens dezen:
P. Kalbfleisch,
Voorzitter Raad van Bestuur.*