

# Besluit afdoening concentratiemeldingen d.m.v. verkort besluit

4 augustus 2000 / 00049908

De directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit; Gelet op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht jo. paragrafen 1 tot en met 3 van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet,

Besluit<sup>1</sup>:

## Inleiding

1. Dit besluit beoogt richtsnoeren te geven ten aanzien van de wijze waarop de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) concentratiemeldingen, in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet (Wet van 22 mei 1997, Stb. 242; hierna: Mw), in bepaalde eenvoudige gevallen door middel van een verkort besluit zal afdoen.

2. De d-g NMa heeft vanaf de inwerkingtreding van de Mw de praktijk gevolgd om naar aanleiding van meldingen van voorgenomen concentraties in alle gevallen een min of meer uitgebreid en gemotiveerd besluit te nemen. De d-g NMa heeft een openbare versie van deze besluiten van meet af aan actief bekend gemaakt via de website van de NMa. Met deze handelwijze heeft de d-g NMa een praktijk gevolgd welke door de Mw niet is voorgeschreven, maar welke de facto overeenkomt met het wél voorgeschreven ter inzage leggen van besluiten op een aanvraag om vergunning voor een concentratie (artikel 44, derde lid van de Mw).

3. In de eerste twee jaren van de inwerkingtreding van de Mw zijn per jaar ongeveer 150 meldingen ontvangen van voorgenomen concentraties die binnen de werkingssfeer van het nationale concentratietoezicht bleken te vallen en waarover dus een inhoudelijk oordeel moest worden gegeven. In de eerste zes maanden van 2000 zijn ongeveer 100 meldingen ontvangen. Door het relatief grote aantal beslissingen werd door de NMa snel ervaring opgebouwd. Doordat van de besluiten steeds openbare versies werden bekendgemaakt was het voor het

bedrijfsleven en haar juridische adviseurs mogelijk om de ontwikkelingen in de beslispraktijk van de NMa nauwkeurig te volgen. Er is hierbij echter sprake van een snel afnemende toegevoegde waarde. In de hierna nader omschreven gevallen geldt dat het besluit voor de transparantie van de besluitvorming geen of weinig toegevoegde waarde heeft. Dergelijke gevallen lenen zich voor een afdoening bij verkort besluit.

4. Het afdoen van relatief eenvoudige gevallen bij verkort besluit betekent een besparing van tijd. In de huidige praktijk wordt in elk besluit een specifieke beschrijving gegeven van de zaak in kwestie. Dit moet uiteraard zorgvuldig gebeuren en kost daarom de nodige tijd. Uit een oogpunt van doelmatige inzet van beschikbare capaciteit is dit niet langer een gewenste situatie. Een analyse van de besluiten uit de periode 1998-1999 heeft uitgewezen dat naar verwachting ongeveer 25% van de besluiten de hier voorgestelde verkorte vorm zou kunnen gaan krijgen.

5. Een afdoening bij verkort besluit kan ook de lasten voor het bedrijfsleven beperken. In de eerste plaats kan tijdswinst worden geboekt die, mede afhankelijk van de totale werkdruk op een bepaald moment, kan leiden tot een snellere afdoening van zaken. Ook zal bij een afdoening bij verkort besluit zelden of nooit overleg gevoerd hoeven te worden over de vraag welke gegevens in het besluit een vertrouwelijk karakter hebben en uit de openbare versie moeten worden weggelaten. Ook dit betekent een lastenbeperking voor alle betrokken partijen.

## Artikel 1

De d-g NMa acht het gewenst om concentratiemeldingen, in de zin van artikel 34 Mw, in bepaalde eenvoudige gevallen die geen juridische of mededingingsproblemen opleveren, door middel van een verkort besluit af te doen. Dit betekent dat de desbetreffende besluiten slechts summier, door middel van standaardzinnen, worden gemotiveerd.

## Artikel 2

De bestuursrechtelijke randvoorwaarden bij de afdoening van concentratiemeldingen

1. De Mw (artikel 37) spreekt in verband met de afdoening van concentratiemeldingen over het doen van een mededeling. De d-g NMa gaat er echter van uit dat het daarbij gaat om besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Artikel 3:48, eerste lid, Awb biedt de mogelijkheid om de motivering van een besluit achterwege te laten indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan (uit een oogpunt van rechtsbescherming) geen behoefte bestaat. Echter, verzoekt een belanghebbende binnen een redelijke termijn om de motivering van dat besluit, dan moet deze zo spoedig mogelijk alsnog worden verstrekt (artikel 3:48, tweede lid, Awb).

2. Dit houdt in dat in de gevallen waarop dit besluit van toepassing is een verkort besluit wordt genomen dat summier wordt gemotiveerd. De d-g NMa gaat er van uit dat in een dergelijk geval aan belanghebbenden desgevraagd een (nadere) motivering moet worden verstrekt (zoals bepaald in artikel 3:48, tweede lid, Awb).

## Artikel 3

Voorwaarden voor afdoening bij verkort besluit

1. Een verkort besluit is passend in gevallen waarin is voldaan aan de volgende drie voorwaarden:

(a) Er zijn geen reacties van derden ontvangen die tot uitdrukking brengen dat er bij bepaalde concurrenten, afnemers of andere marktpartijen serieuze, en met name uit een oogpunt van het concentratietoezicht relevante, bezwaren leven ten aanzien van de voorgenomen concentratie. *Toelichting:* wanneer marktpartijen op een ter zake doende wijze tot uitdrukking brengen dat een concentratie een wezenlijke en negatieve invloed zal kunnen hebben op de mededinging op de desbetreffende markt, dan zal de NMa daar volgens

haar huidige praktijk in het besluit aandacht aan schenken. Het lijkt wenselijk deze praktijk te blijven volgen omdat daarmee rekenschap wordt gegeven van de wijze waarop de NMa met de inbreng van derde partijen in concrete gevallen rekening houdt. Dit betekent dat in die gevallen ook een volledige motivering niet kan ontbreken. Onder die omstandigheden kan daarom niet worden overgegaan tot afdoening bij verkort besluit. In sommige gevallen berust de inbreng van derden echter op een verkeerd begrip van de aard van het concentratietoezicht en is die inbreng niet van direct belang voor het te nemen besluit. In dergelijke gevallen kan behandeling van de opmerkingen van derden in het besluit achterwege blijven en staan deze opmerkingen niet in de weg aan afdoening bij verkort besluit.

(b) Er is redelijkerwijs geen discussie mogelijk over de vraag of er sprake is van een concentratie, over de hoedanigheid daarvan (een fusie, de verwerking van zeggenschap of de totstandbrenging van een gemeenschappelijke onderneming), over de identiteit van de betrokken ondernemingen daarbij en over de vraag of er gezien de omzet van de betrokken ondernemingen sprake is van een concentratie die binnen de werkingssfeer van de Mw valt. Er is ten aanzien van deze vragen ook geen verschil van inzicht tussen de NMa en de meldende partijen. *Toelichting:* hoewel het bij de beoordeling van een concentratie uiteindelijk gaat om de beoordeling van de gevolgen daarvan voor de mededinging, gaan aan die materiële beoordeling in de praktijk een aantal (vooral jurisdictionele) vragen van meer formele aard vooraf. Hiervan kan bijvoorbeeld afhangen of een concentratie onder het nationale dan wel onder het communautaire concentratietoezicht valt, en ook of het kartelrecht dan wel het concentratietoezicht van toepassing is. Voorbeelden zijn vragen ten aanzien van het concentratieve dan wel coöperatieve karakter van een gemeenschappelijke onderneming. In sommige gevallen is ten aanzien van dit type vragen een genuanceerde benadering op zijn plaats of is er sprake van een grensgeval. Het is dan voor de transparantie van de besluitvorming, zowel voor de betrokken partijen als voor derden, van belang

dat een volledige motivering wordt gegeven. Ook is het denkbaar dat de conclusie van de d-g NMa ten aanzien van een of meer van deze vragen afwijkt van het standpunt dat de meldende partijen ter zake hebben ingenomen. In het bijzonder wanneer er rekening mee moet worden gehouden dat deze ondernemingen bezwaar zouden kunnen hebben tegen de door de NMa getrokken conclusie is er reden om een volledige motivering in het besluit op te nemen.

(c) Het moet evident zijn dat de concentratie uit mededingingsoogpunt geen bezwaren oproept. Daarom moet één van de volgende situaties zich voordoen:

1) Er is bij geen enkele reëel mogelijke marktafbakening sprake van een horizontale of verticale relatie tussen de activiteiten van de betrokken ondernemingen. Dit wil zeggen dat aangenomen mag worden dat er geen sprake is van een door de concentratie te beïnvloeden markt in de zin van artikel 1, onder h van het Besluit gegevensverstrekking mededingingswet (Besluit van 17 oktober 1997, Stb. 485, gewijzigd bij Besluit van 27 april 2000, Stb. 222; hierna: Besluit gegevensverstrekking); of  
2) Er is wél sprake van een horizontale of verticale relatie tussen de activiteiten van de betrokken ondernemingen, maar de marktaandelen in kwestie zijn kleiner dan 15% wanneer het gaat om een horizontale relatie en kleiner dan 20% wanneer het gaat om een verticale relatie. De markt of markten in kwestie zijn bekend uit eerdere zaken van de NMa of van de Europese Commissie. Ten aanzien van de omvang van de markt is voldoende betrouwbare informatie beschikbaar. Dit wil zeggen dat aangenomen mag worden dat er geen sprake is van een te onderzoeken markt in de zin van artikel 1, onder i van het Besluit gegevensverstrekking. *Toelichting:* Indien er geen horizontale of verticale relatie bestaat tussen de activiteiten van de betrokken ondernemingen dan is er sprake van een concentratie die wel als ‘conglomeraat’ wordt aangeduid. Het is dan slechts in zeer uitzonderlijke situaties denkbaar dat er een mededingingsprobleem ontstaat. In dit soort gevallen zal in de regel een verkort besluit passend zijn. Hierbij moet wel worden aangetekend dat de vraag of er

sprake is van een horizontale of verticale relatie strikt genomen pas kan worden beantwoord nadat is vastgesteld welke markten in het geding zijn. In de praktijk kan de analyse die ertoe strekt deze vraag te beantwoorden achterwege blijven wanneer het gaat om goederen of diensten die vanuit het oogpunt van de behoefte van de afnemer te ver van elkaar zijn verwijderd terwijl er ook vanuit een oogpunt van aanbods substitutie op het eerste gezicht geen reden is om een horizontale of verticale relatie tussen de activiteiten van de betrokken ondernemingen te veronderstellen. In de hier bedoelde gevallen moet dus uitgesloten worden geacht dat, ongeacht tot welke relevante markten zou worden geconcludeerd, er sprake zou kunnen zijn van een horizontale of verticale relatie tussen de activiteiten van de betrokken ondernemingen. Indien er wél sprake is van een horizontale of verticale relatie tussen de activiteiten van partijen dan zal een verkort besluit passend zijn wanneer de marktaandelen laag zijn, de grootte van deze marktaandelen mede af te leiden is uit voldoende betrouwbare informatie uit onafhankelijke bron, terwijl voorts de markten in kwestie bekend zijn uit eerdere zaken. De kritische marktaandelen zijn in deze benadering laag gekozen. Het moet immers om gevallen gaan waarbij het, ongeacht wat de overige marktomsstandigheden zijn, uitgesloten is dat het ontstaan of de versterking van een machtspositie in het geding zou kunnen zijn. Voorts moet worden opgemerkt dat deze benadering niet impliceert dat in een eerder besluit al een uitspraak is gedaan over de relevante markt. Het kan immers zo zijn dat in eerdere gevallen, die dezelfde economische activiteiten als onderwerp hadden, kon worden geconcludeerd dat bij geen van de overwogen marktomschrijvingen een machtspositie zou kunnen ontstaan of worden versterkt, terwijl in een later besluit een zelfde conclusie kan worden getrokken. Dat latere besluit leent zich dan voor een verkort besluit indien de aangegeven marktaandelen bij geen van die eerder overwogen marktomschrijvingen wordt overschreden.

2. De drie hiervoor beschreven voorwaarden zouden een cumulatief karakter moeten hebben, maar de

voorwaarden (c)1 en (c)2 zijn logischerwijs alternatieven. Op het cumulatieve karakter van de drie voorwaarden kan de navolgende uitzondering worden gemaakt. Indien voldaan is aan (a) en een van de varianten van (c), maar niet aan (b), dan kan worden volstaan met een besluit dat voor wat betreft de materiële beoordeling de lijn volgt van een verkort besluit, maar dat wel de noodzakelijke motivering geeft ten aanzien van de formeelrechtelijke kant van het besluit. Het specifiek behandelen van dergelijke formele aspecten in een besluit betekent niet dat ook de materiële beoordeling uitgebreider zou moeten zijn dan gegeven de economische feiten noodzakelijk is.

3. Het zal uiteraard mogelijk zijn om de bovenomschreven voorwaarden voor een verkort besluit, afhankelijk van de ervaring in de praktijk, te zijner tijd aan te passen.

#### *Artikel 4*

##### *De inhoud van een verkort besluit*

1. Het verkorte besluit, waarvan het model in bijlage 1 is opgenomen, zal het volgende omvatten:

- (i) een korte aanduiding van de gemelde concentratie met vermelding van de betrokken ondernemingen, de datum van ontvangst en de datum waarop een mededeling in de Staatscourant werd geplaatst;
- (ii) een standaardzin waarin wordt vastgesteld dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mw geregelde concentratietoezicht valt;
- (iii) een standaardzin waarin wordt vastgesteld dat er geen reden is om aan te nemen dat als gevolg van de concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd aangezien er geen sprake van een te beïnvloeden of een te onderzoeken markt is;
- (iv) een standaardzin waarin wordt vastgesteld dat voor de concentratie geen vergunning is vereist; en
- (v) een behandeling (indien van toepassing) van de nevenrestricties.

2. Voor de gevallen waar alleen aan voorwaarde (b) van artikel 3, eerste lid, niet voldaan is zal het bovengenoemd punt (ii) van het verkorte besluit uitgebreider gemotiveerd moeten worden (zie artikel 3, tweede lid).

#### *Artikel 5*

##### *Volledigheid van de melding*

De keuze voor afdoening bij verkort besluit betekent niet dat in de desbetreffende gevallen met een incomplete melding zou kunnen worden volstaan. Een melding moet alle gegevens bevatten die in het meldingsformulier worden gevraagd. Meldende partijen kunnen bevorderen dat een melding bij verkort besluit wordt afgedaan door gegevens te verstrekken over verschillende reëel mogelijke alternatieven ten aanzien van de marktafbakening en door het indienen van zo betrouwbaar mogelijke marktgegevens.

#### *Artikel 6*

##### *Openbaarmaking van een verkort besluit*

1. Hoewel een verkort besluit duidelijk minder informatie bevat dan een regulier besluit is het wenselijk om beide typen besluiten ten aanzien van de openbaarmaking gelijk te behandelen (met publicatie via de website van de NMa). Zo blijft een optimale inzichtelijkheid van de beschikkingspraktijk van de d-g NMa gehandhaafd.

2. De procedure ten aanzien van de identificatie van vertrouwelijke gegevens kan echter enigszins worden vereenvoudigd. De gangbare praktijk bij gewone besluiten is, dat bij de mededeling van het besluit aan de meldende partijen deze worden uitgenodigd om binnen drie dagen aan te geven welke gegevens in de tekst van het besluit als vertrouwelijk moeten worden beschouwd. Bij afdoening door middel van een verkort besluit is de kans dat daarin nog vertrouwelijke gegevens zullen voorkomen gering te achten. Daarom wordt besloten om de procedure in die zin te handhaven dat meldende partijen drie werkdagen, gerekend vanaf de datum van mededeling van het besluit, de gelegenheid hebben om aan de NMa

bekend te maken of naar hun mening in het besluit vertrouwelijke gegevens voorkomen, maar dat bij uitblijven van een reactie door de NMa kan worden aangenomen dat in het besluit geen vertrouwelijke gegevens voorkomen.

*R.J.P. Jansen, plv. directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit.*

#### **Bijlage 1: Verkort besluit**

##### *Besluit*

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet.

##### *Zaak:*

##### *Nummer:*

Naar aanleiding van de melding op dd/mm/jj, met betrekking tot [concentratie en betrokken ondernemingen], en waarvan mededeling is gedaan in Staatscourant x van dd/mm/jj het volgende.

Na onderzoek van de melding en de daarbij ingediende gegevens, is de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot de slotsom gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt. Hij heeft geen reden om aan te nemen dat als gevolg van die concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, aangezien op grond van de ter beschikking staande gegevens met voldoende zekerheid kon worden vastgesteld dat er geen sprake is van een (alternatief op te nemen tekstonderdeel):

- door de concentratie te beïnvloeden markt in de zin van artikel 1, sub h, van het besluit gegevensverstrekking mededingingswet, dan wel
- een te onderzoeken markt in de zin van artikel 1, sub i, van het besluit gegevensverstrekking mededingingswet.

---

Gelet op het bovenstaande deelt de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft geen vergunning is vereist.

[eventuele nevenrestricties]

*Datum:*

*A.W. Kist, directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit.*

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM, Rotterdam.

<sup>1</sup> Alvorens dit besluit te nemen, heeft de d-g NMa een voorstel hiertoe op de website van de NMa bekend gemaakt gedurende een consultatie-periode van een maand.