Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2024–2025

36 774 Voorstel van wet van het lid Bushoff tot wijziging van de Mededingingswet in verband met de uitbreiding van het concentratietoezicht (Wet inroepbevoegdheid ACM)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Ondernemingen werken samen, maken afspraken, fuseren, worden overgenomen en samengevoegd. Schaalvoordelen kunnen zorgen voor efficiënter werken, hogere winsten, grotere marktaandelen, betere kwaliteit van producten en dienstverlening. Overnames, fusies, joint ventures, in de Mededingingswet samengevat onder de noemer concentraties, kunnen voor ondernemingen en consumenten goed uitpakken. Het bundelen van de krachten van ondernemingen kan naast de genoemde voordelen echter ook als keerzijde hebben dat als de concentratiegraad in een markt te hoog wordt, het de effectieve concurrentie beperkt. Gezonde concurrentie kan bedrijven dwingen om kwalitatief goede producten en diensten tegen een redelijke prijs en met een gevarieerd aanbod aan te bieden en nieuwe producten en diensten te blijven ontwikkelen. Een beperking van de effectieve concurrentie heeft als risico prijsstijgingen, slechtere kwaliteit van producten of dienstverlening, een schraler aanbod en minder innovatie.

Om dit te voorkomen zijn er regels die een effectieve concurrentie in stand moeten houden. In Nederland met name vastgelegd in de Mededingingswet. Die wet en het toezicht daarop zorgen er voor dat er geen ongewenste prijs- en marktverdelingsafspraken worden gemaakt (kartelverbod) of voorkomen dat een speler misbruik van economische machtspositie kan gaan maken. Daarnaast dient het preventief concentratietoezicht om te voorkomen dat ondernemingen door overnames en fusies te veel marktmacht krijgen en daarmee kunnen gaan zorgen voor ongezonde concurrentieverhoudingen. Dit wetsvoorstel richt zich op een aanvulling van de wetgeving met betrekking tot concentraties. Met die aanvulling wordt de marktmeester Autoriteit Consument & Markt (ACM) beter in positie gebracht om marktmacht tegen te gaan en daarmee de belangen van consumenten te dienen.

kst-36774-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2025

De meeste mededingingswetgeving kende wereldwijd als uitgangspunt dat alleen grote overnames boven bepaalde omzetdrempels een serieuze impact op markten kunnen hebben. Bij relatief bescheiden overnames of fusies was de aanname dat daarvan geen verstorende invloed uit kan gaan op de verhoudingen binnen de desbetreffende markt. Daarbij komt dat als alle concentraties, ongeacht de omvang daarvan, getoetst zouden moeten worden dat tot te veel en, gezien de omvang van de bedrijven, onevenredig hoge administratieve- en toezichtlasten zou leiden. Deze uitgangspunten resulteerden er in, zeker tot voor kort, dat de landen – waaronder Nederland – in hun mededingingswetgeving hebben opgenomen dat alleen concentraties waarbij de betrokken bedrijven omzetten boven bepaalde drempels behalen aan toezicht onderworpen hoeven te worden.

Het uitgangspunt dat alleen concentraties boven bepaalde omzetdrempels verstorend kunnen werken, is echter niet langer houdbaar. De afgelopen jaren komen toezichthouders en andere experts steeds vaker tot het inzicht dat ook relatief kleine concentraties wel degelijk tot gevolg kunnen hebben dat de mededinging verstoord kan raken. Zeker als het gaat om een serie van opeenvolgende kleine overnames. Van seriële overnames is sprake als een dezelfde onderneming in de loop van de tijd meerdere kleinere bedrijven in dezelfde sector overneemt, samenvoegt en tot een groot bedrijf omvormt. Het zogenaamde «kralenrijgen». Het gaat dan vaak om concentraties die ieder op zich beneden de wettelijke omzetdrempels blijven en daardoor niet goed kunnen worden getoetst door de betreffende mededingingsautoriteit(en). De toezichthouder heeft, als die al zicht op deze concentraties zou kunnen hebben, dan ook zelden de mogelijkheid om in te kunnen grijpen.

Maar niet alleen kralenrijgen kan tot problemen leiden. Ook komt voor dat overnames onder de omzetdrempels in kleine lokale of niche markten tot negatieve gevolgen voor consumenten kunnen leiden. Tevens komt het voor dat grote bedrijven kleine innovatieve spelers, die nog maar een geringe omzet hebben weten te behalen, in een vroeg stadium van hun ontwikkeling opkopen. Zogenaamde «killer acquisitions» ontnemen de samenleving de voordelen van deze innovatieve spelers omdat hun concurrentiekracht in de kiem wordt gesmoord.

Pas als achteraf zou blijken dat een onderneming door dit soort overnames een economische machtspositie heeft gekregen én daar misbruik van maakt, biedt de Mededingingswet enige mogelijkheid om aan dat misbruik een einde maken[1]. Voorafgaand aan dit stadium kan op grond van de Mededingingswet het tot stand brengen van een concentratie niet worden aangemerkt als misbruik van een economische machtpositie (artikel 24, tweede lid). Hoewel een overname op zich daardoor niet dit misbruik kan op leveren, kan echter de uitkomst van overnames wel zijn dat een onderneming toch een te sterke machtpositie op een markt krijgt. Op grond van Europese jurisprudentie (het Towercast-arrest)[2] zou een overname die zou kunnen leiden tot misbruik van een economische machtspositie wel onderzocht kunnen worden, ook als de wettelijke omzetdrempels voor het concentratietoezicht niet gehaald worden. Omdat dit arrest botst met de Nederlandse Mededingingswet is

---

[1] https://www.maverick-law.com/nl/blogs/m-a-transactie-kan-in-strijd-met-verbod-misbruik-machtpositie-zijn.html.

[2] Arrest van het Hof van 16 maart 2023, *Towercast SASU tegen Autorité de la concurrence en Ministère de l'Économie* (zaak C-449/21), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0449; https://www.vandoorne.com/artikelen/towercast-arrest-nog-een-manier-om-killer-acquisitions-aan-te-pakken.-wat-gebeurt-er-met-niet-meldingsplichtige-overnames-in-nederland/; New Developments in French Competition Law Pose Risk of Ex-Post Challenge to Non-Notifiable Transactions - McDermott Will & Emery (mwe.com)

er een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt om artikel 24, tweede lid, te schrappen[3]. Mocht deze wetswijziging doorgevoerd gaan worden dan kan de ACM voortaan ook transacties onderzoeken die vanwege de wettelijke omzetdrempels niet aan het ACM concentratietoezicht onderworpen zijn maar wel op grond van mogelijk misbruik van een economische machtpositie onderzocht kunnen worden. De initiatiefnemer wijst erop dat het concentratietoezicht en het toezicht op economische marktspositie nu al eigenstandige bevoegdheden van de ACM betreffen. En ook als het wetsvoorstel tot het schrappen van artikel 24, tweede lid, in werking zou treden blijft gelden dat het handhaven op grond van een economische machtspositie niet eenvoudig is en bezwaarlijk kan zijn. Er moet eerst aangetoond worden dat er sprake is van een machtspositie die de mededinging wezenlijk belemmert en er misbruik is gemaakt door een concentratie. Mocht het aantonen daarvan slagen dan is het tenietdoen van de betreffende concentratie bezwaarlijk. Een concentratie achteraf ongedaan maken brengt kosten met zich mee («unscrambling the eggs»). In tegenstelling tot concentratiecontrole (vooraf) is het handhaven van het verbod op economische marktpositie een punitief instrument (achteraf). Voor partijen is dat laatste instrument vrijwel altijd onaantrekkelijker dan het concentratietoezicht vooraf omdat die naast een mogelijke sanctie van de toezichthouder ook de transactie ontbonden moet worden en de ondernemingen bloot komen te staan aan private schadevergoedingsprocedures. Het is dus beter om vooraf door concentratietoezicht te voorkomen dat een bedrijf te veel marktmacht krijgt dan dit achteraf te moeten corrigeren. Het schrappen van artikel 24, tweede lid, van de Mw biedt daarom geen oplossing om zonder hoge kosten en veel rechtsonzekerheid voor de betrokken bedrijven de schade aan de markt te herstellen

Vooral als seriële overnames onderdeel zijn van een overnamestrategie van een onderneming die daarmee bewust naar een positie streeft waarbij concurrenten van de markt worden gehaald, een roll-up strategie, kan dit de concurrentie belemmeren of zelfs helemaal wegnemen.
Richt een dergelijke overnamestrategie zich ook nog op lokale of regionale markten dan bestaat nog eerder het risico dat de concurrentieverhoudingen in het geding komen.
Dat geldt met name voor producten en diensten waarbij de afnemers geen of nauwelijks de mogelijkheid hebben naar een andere aanbieder uit te wijken. In die gevallen kunnen bij een lokaal zeer beperkt aantal aanbieders van een product of dienst zelfs één of twee overnames al tot verstoorde concurrentieverhoudingen zorgen. Bijvoorbeeld in de zorg waar nabijheid van de aanbieders voor patiënten van belang is, wordt de markt grotendeels lokaal of regionaal bepaald. En juist in de zorg zien we steeds vaker dat relatief grote ondernemingen meerdere kleinere overnemen. Binnen de zorg werd in 2023 zo'n 60 procent van alle overnames door investeringsmaatschappijen gedaan.[4] Onlangs kwam bijvoorbeeld huisartsenorganisatie Co-Med in het nieuws. Deze organisatie kocht praktijken op van particuliere huisartsen. Over deze overgenomen praktijken kwamen veel klachten over de bereikbaarheid en de beschikbaarheid van de zorg. Het kwam zelfs tot een aanwijzing van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd[5]. Bovendien geraakte de keten ook in financieel zwaar weer en moest het de zorgverlening stoppen. Nu is niet gezegd dat deze problemen per se door de overnamestrategie van Co-Med veroorzaakt zijn. Maar omdat de overnames ieder op zich beneden de drempels bleven, kon de marktmeester, de ACM, überhaupt niet aan een concentratietoets toekomen.

---

[3] Wijziging van de Kaderwet EZK- en LNV-subsidies en enkele andere wetten op het terrein van EZK (Kamerstukken II, 2023/24, 36 588, nr. 2).
[4] https://jbr.nl/actueel/ma-dynamiek-in-de-gezondheidszorg/.
[5] https://www.igj.nl/actueel/nieuws/2024/04/17/aanwijzing-co-med.

Ook in andere sectoren waaronder dierenartsen is sprake van toegenomen concentratie. In die sector zien we grote overnametransacties door een aantal dierenzorgketens, een versterking van de greep van private equity-bedrijven en tegelijkertijd een stijging van de tarieven en slechtere bereikbaarheid.[6] Ook in deze gevallen is niet met zekerheid te zeggen of dit verband houdt met de concentraties en of dit tot problemen leidt in de markt waar een marktmeester aan te pas zou moeten komen. Toezicht ontbreekt door de relatief kleine omvang van deze concentraties, de marktmeester mist een instrument om preventief dergelijke overnames te toetsen. In de markt van kinderdagverblijven neemt door overnames, met name van private equity bedrijven, de concentratiegraad toe. Hierbij volgen de overnemende ondernemingen «een actieve groeistrategie door andere, vaak kleinere, organisaties in de markt over te nemen – wat ook wel «kralen rijgen» wordt genoemd».[7] Ook dat wil niet bij voorbaat betekenen dat de kwaliteit of omvang van het aanbod slechter wordt[8] maar preventief toezicht is ook hier vanwege de relatief kleine omvang van de overnames niet mogelijk.

Al zijn seriële overnames niet nieuw, de toename van dit soort praktijken in de afgelopen jaren leidt bij de toezichthouders tot meer aandacht voor de concurrentieschade die hierdoor kan ontstaan. In Nederland wordt door de ACM met enige zorg gekeken naar het kralen rijgen in bijvoorbeeld de kinderopvang, dierenklinieken of de zorg.

In het kader van seriële overnames is er specifiek aandacht gekomen voor private equity-bedrijven. Hoewel seriële overnames niet het exclusieve domein van dergelijke bedrijven zijn, zijn die tot dusver bij de meeste roll-up-overnames betrokken.[9] Ook buiten Nederland hebben mededingingsautoriteiten aandacht voor roll-up strategieën door private equity-bedrijven[10]. De vertaling van de bezorgdheid over de consolidaties die door kralenrijgen ontstaan in daarop toegespitste mededingingsregels moet meestal nog gemaakt worden.

2. Internationale ontwikkelingen in mededingingswetgeving

Om toch toezicht te kunnen krijgen op concentraties die beneden de wettelijk voorgeschreven omzetdrempels blijven hebben een aantal lidstaten van de Europese Unie al gekozen voor aanpassing van hun mededingingswetgeving.

Vaak was de Europese Concentratieverordening[11] daarvoor de inspiratie. Dit concentratietoezicht ging vaak vooraf aan toen nog nauwelijks bestaande nationale regelgeving. Zo werd op Nederlands verzoek toen Nederland nog geen concentratietoezicht had artikel 22 in de Concentratieverordening opgenomen. Dit artikel staat daarom ook wel bekend als de Dutch clause. Op grond van artikel 22 kunnen nationale mededingingsautoriteiten een concentratie naar de Commissie verwijzen om deze te

---

[6] https://pointer.kro-ncrv.nl/onderzoeken/dure-dierenartsen/media;

[7] Britse keten koopt opnieuw Nederlandse dierenklinieken, invloed private equity groeit (fd.nl). Overnamestrategie buy-and-build vraagt om aanpassing fusietoezicht kinderopvang - ESB.

[8] https://www.seo.nl/publicaties/de-markt-voorhttps://www.seo.nl/publicaties/de-markt-voor-kinderopvang/-kinderopvang/.

[9] Felix Roscam Abbing, «De kunst van de onvoorspelbaarheid: hoe concentraties de speelbal van een politiek speelveld werden». In Markt & Mededinging 2023 | nr. 6.

[10] Global trends in merger control enforcement 2024, p. 21; Antitrust agencies shine light on private capital roll-ups - A&O Shearman (aoshearman.com); https://ww.akingump.com/a/web/sYCpqHy2UND3fmn7DeG3aJ/8Q3eB4/the-road-ahead-for-private-equity-reflection-and-predictions.pdf

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

laten onderzoeken. In het Nederlands geval kan de ACM namens de Minister van Economische Zaken de Europese Commissie verzoeken om een concentratie te onderzoeken. De Europese Commissie kan ook een lidstaat uitnodigen om een verzoek op basis van artikel 22 te doen. Een toets op basis van artikel 22 kan enkel als het vermoeden bestaat dat die concentratie van invloed is op de handel tussen lidstaten en de mededinging in de desbetreffende lidstaat ernstig dreigt te verstoren.

Toen gaandeweg vrijwel alle lidstaten van de EU inclusief Nederland eigen nationaal concentratietoezicht kregen, werd artikel 22 min of meer overbodig. Echter is het artikel de afgelopen jaren weer in gebruik genomen door een beleidswijziging van de Commissie. Met name als het ging om het beoordelen van overnames beneden de Europese en nationale omzetdrempels van innovatieve kleine ondernemingen door grote partijen. Daarbij bestaat de vrees dat machtige spelers bij voorbaat potentiële concurrenten willen uitschakelen, de eerdergenoemde «killer acquisitions». Inmiddels heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan en bepaald dat artikel 22 alleen mag worden gebruikt in het geval een lidstaat geen regime van preventieve fusiecontrole heeft of de lidstaat op grond van nationale wetgeving zelf al bevoegd is om de concentratie te beoordelen. Voor concentraties beneden de nationale omzetdrempels kan artikel 22 dus niet meer worden gebruikt tenzij de lidstaat beschikt over een instrument om die bevoegdheid te creëren.[12]

Een aantal EU-lidstaten heeft daarom de afgelopen jaren al zelf actie ondernomen om meer wettelijke middelen te krijgen om roll-up strategieën te kunnen onderzoeken. Die hebben hun wetgeving aangevuld om de desbetreffende nationale mededingingsautoriteiten meer armslag te geven. Het gaat daarbij meestal om het toevoegen van de mogelijkheid om op verzoek van die mededingingsautoriteit concentraties voor onderzoek «binnen te halen». Daarmee ontstaat een bevoegdheid om die concentraties zo nodig te verbieden, ook al blijven die concentraties beneden de omzetdrempels voor verplichte melding.
De ACM verwijst in het advies[13] op het voorliggend wetsvoorstel zoals dat in internetconsultatie is geweest op het feit dat reeds verschillende Europese landen (Denemarken, Hongarije, Ierland, Italië, Letland, Litouwen, Slovenië en Zweden) en ook in niet-Europese landen (zoals Zuid-Korea, Canada, Japan en Mexico) een vorm van een inroepbevoegdheid in hun mededingingswetgeving hebben opgenomen. En dat landen als Frankrijk, België, Finland, en Tsjechië overwegen om deze bevoegdheid in te voeren. In al deze landen zij het, aldus de ACM, de «zorgen over concentraties die tussen de mazen van het mededingingstoezicht glippen en zorgen over de schadelijke effecten daarvan» de reden voor de aanpassing van de wet.

Ter illustratie van hoe deze inroepbevoegdheid in een aantal EU-lidstaten in de wet zijn opgenomen het volgende:

In Zweden gelden op grond van de nationale mededingingswet twee omzetdrempels (een internationale en een nationale) die ieder op zich overschreden moeten worden wil een concentratie bij de mededingingsautoriteit gemeld moeten worden. Echter in het geval er slechts maar een van de twee drempels wordt overschreden kan de Zweedse mededingingsautoriteit in het geval daar «bijzondere redenen» voor bestaan eisen dat de concentratie toch gemeld moet worden. Bij die bijzondere redenen die nodig zijn om van deze inroepbevoegdheid gebruik te maken kan het

[12] Uitspraak van het Hof van Justitie van 3/9/24 in Illumina/Commissie. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62022CJ0611.
[13] Reactie ACM op internetconsultatie Initiatiefwet inroepbevoegdheid.

gaan om indicaties voor een verstoorde marktmacht of concurrentieverstoring. Daarbij wordt gerefereerd aan een aaneenschakeling van ieder op zich kleine overnames door een grotere partij.[14]

Ook in IJsland is er sprake van twee wettelijke omzetdrempels. Daar geldt dat als de toezichthouder voor serieuze beperking van de mededinging vreest, die ook een concentratie mag onderzoeken ook als de partijen wereldwijd een lagere jaaromzet dan de wettelijke omzetdrempel hebben.[15]

In Noorwegen geldt dat bij het overschrijden van een omzetdrempel een concentratie moet worden aangemeld. De Noorse mededingingsautoriteit kan daarnaast een onderneming opdragen een concentratie aan te melden ook al valt die onder de omzetdrempels. Deze inroep is mogelijk als de autoriteit reden heeft om aan te nemen dat de concurrentie door de transactie zal worden verstoord of als andere bijzondere overwegingen erop wijzen dat nader onderzoek nodig is.[16]

In Italië gelden er nationale en internationale omzetdrempels die bij overschrijding verplichten om de concentratie bij de mededingingsautoriteit aan te melden. Daarnaast kan die autoriteit een concentratie ook laten aanmelden als er wezenlijke risico's voor de mededinging op de nationale markt of een aanzienlijk deel daarvan bestaan. Daarbij wordt tevens rekening wordt gehouden met de schadelijke gevolgen voor de ontwikkeling en verspreiding van kleine ondernemingen met innovatieve strategieën.[17]

Ook de Ierse wetgeving kent twee omzetdrempels. En mochten die niet behaald worden kan de mededingingsautoriteit daar, door middel van een inroepbevoegdheid, toch een concentratie laten aanmelden als naar de mening van de autoriteit die concentratie gevolgen kan hebben voor de concurrentie.[18]

In Duitsland gelden eveneens wettelijke omzetdrempels. Daar is echter geen sprake van een inroepbevoegdheid in de zin zoals in bovengenoemde landen. In Duitsland kunnen bij uitzondering en onder specifieke voorwaarden lagere omzetdrempels gelden om een kleinere concentratie toch te kunnen onderzoeken. Er moeten dan wel indicaties zijn dat een voorgenomen concentratie de concurrentie binnen een bepaalde economische sector aanzienlijk kan gaan beperken. Daarvoor is nodig dat er voorafgaand een onderzoek naar verhoudingen binnen de desbetreffende sector is gedaan. Een dergelijk sectoronderzoek mag maximaal 18 maanden duren. Als het sectoronderzoek is afgerond kan de toezichthouder gedurende drie jaar bedrijven in die sector verplichten een fusie aan te melden. Daarbij geldt dan de verlaagde omzetdrempel van 50 miljoen euro bij de overnemende partij en 1 miljoen euro bij de over te nemen partij.[19]

---

[14] Swedish Competition Act (2008:579), Chapter 4 Section 7 LINK en Erik Brändt Öfverholm, Philip Thorell & Antonia Malmgren «Swedish merger control under the thresholds. The «particular grounds» rule, its implications and inevitable demise(?)». Link.

[15] 44/2005: Samkeppnislög | Lög | Alþingi (althingi.is).

[16] https://konkurransetilsynet.no/currently-reviewed/mergers-and-acquisitions/?lang=en.

[17] https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/operazioni-di-concentrazione/legge-10-ottobre-1990-n-287.

[18] Competition (Amendment) Act 2022, Section 15 (irishstatutebook.ie)En: Changes to the Merger Regime in Ireland - CCPC Business.

[19] https://www.bundeskartellamt.de/DE/Aufgaben/Fusionen/Anmeldepflicht_Gegenstand/Anmeldepflicht_node.html#frage1; Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) § 32f Maßnahmen nach einer Sektoruntersuchung

3. Nederlands concentratietoezicht

In Nederland is het concentratietoezicht vastgelegd in de Mededingingswet. De bij een overname, fusie of joint venture betrokken ondernemingen moeten hun voornemen tot een concentratie bij de ACM melden wanneer die ondernemingen samen een jaaromzet van meer dan € 150 miljoen hebben én wanneer minstens twee van de betrokken ondernemingen in Nederland ieder een jaaromzet van € 30 miljoen of meer hebben. Bij concentraties van Europese omvang waarbij de betrokken ondernemingen een wereldwijde miljardenomzet hebben moeten die als er een communautair belang is op grond van de Europese Concentratieverordening bij de Europese Commissie worden gemeld.[20] Dit geldt voor alle EU-lidstaten.

Volgens de Mededingingswet toetst de ACM een concentratie in één of twee fases. De meldingsfase die bedoeld is als een korte eerste beoordeling van de concentratie. Als er na die eerste beoordeling geen mededingingsproblemen gevonden worden, mag de concentratie doorgaan. Als de ACM die wel vermoedt kan het bepalen dat er voor een concentratie een vergunning nodig is. In die vergunningsfase wordt een grondiger onderzoek naar eventuele mededingingsproblemen gedaan.

Aan de eerste formele fase, de meldingsfase, kan nog een informele (vrijwillige) fase voorafgaan. Betrokken ondernemingen die twijfelen of zij op grond van de Mededingingswet wel melding moeten doen kunnen voorafgaand daaraan vragen stellen aan de ACM of om een informele zienswijze vragen. Dat laatste houdt in dat de ACM een voorlopig en informeel oordeel over de meldingsplicht voor de voorgenomen concentratie geeft. Een volgende mogelijke stap voorafgaand aan het doen van een melding is dat partijen contact op kunnen nemen met de ACM: de prenotificatiefase ter voorbereiding op de formele melding. In de prenotificatiefase kunnen partijen aangeven hoe zij een concentratie willen vormgeven, welke markten betrokken zijn, en hoe zij de concurrentie op die markten zien. Ook kunnen zij vragen aan de ACM welke informatie zij nodig heeft om de concentratie goed te kunnen beoordelen. Dat kan in de vorm van een concept-melding. Het vragenstellen, de informele zienswijze en de prenotificatiefase zijn niet aan termijnen gebonden. Ze bieden partijen en de ACM de mogelijkheid zich op een formele melding voor te bereiden en die soepeler te doen verlopen.

Na het doen van een melding gelden wel wettelijke termijnen en vormvereisten. Zo moet de ACM binnen vier weken na een melding een besluit hebben genomen (uitstel van het besluit is onder beperkte voorwaarden mogelijk). Het besluit kan zijn dat er geen bezwaren tegen de concentratie zijn of dat de ACM meldt dat er een vergunning voor de concentratie moet worden aangevraagd. (Over het verdere verloop van de procedure wordt hier verwezen naar de Werkwijze bij concentratiezaken van de ACM.[21])

---

[20] Artikel 1 van de EU-concentratieverorderning over het toepassingsbereik van het concentratietoezicht: Het moet gaan over concentraties «met een communautaire dimensie». Daarvan is sprake bij een wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen van tezamen 5 mld. euro of meer; als ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder 250 mln. euro omzet hebben tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan tweederde van haar totale omzet binnen de Gemeenschap in een en dezelfde lidstaat behaalt. Daarnaast geldt een communautaire dimensie ook bij lagere drempels met bijkomende voorwaarden. Zie daarvoor verder daarvoor: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32004R0139.

[21] Ontleend aan de Werkwijze bij concentratiezaken (ACM), https://www.acm.nl/system/files/documents/werkwijze-bij-concentratiezaken.pdf.

De conclusie is gerechtvaardigd dat op Nederlands niveau de wet- en regelgeving tekortschiet om overnames die mogelijk schadelijk zijn vooraf te kunnen beoordelen. Dat wil niet zeggen dat dergelijke concentraties bij voorbaat onwenselijk zijn. In tegendeel: bij de meeste concentraties zal geen reden zijn voor nader onderzoek. Echter komt de marktmeester nu nog niet eens aan de vraag toe of een concentratie beneden de drempels zelfs maar onderzocht dient te worden. Daartoe ontbreekt de inroepbevoegdheid die in andere EU landen in verschillende vormen wel voorhanden is.

De ACM heeft laten weten uitbreiding van het toezichtinstrumentarium tegen onder andere kralenrijgen wenselijk te vinden[22] en wijst op het gat dat er is bij overnames «die niet bij de ACM hoeven te worden gemeld en ook niet kunnen worden getoetst, maar toch concurrentieproblemen veroorzaken». De ACM wijst er op dat het overgrote deel van die overnames niet tot marktmacht en dus mogelijke problemen leidt. Maar in het geval de overnemende partij een grote partij is die op basis van een doelbewuste strategie een innovatieve concurrent uit de markt haalt of kralen aan het rijgen is door één voor één kleine spelers over te nemen kan dat anders liggen. Gewezen wordt op recente overnames door private equity bedrijven van praktijken van dierenartsen en huisartsen via een roll-up strategie. Die leiden weliswaar tot vragen en onrust in de media, de politiek, bij patiënten en klanten en de vraag waar de toezichthouder is, maar zoals eerder is aangehaald, die laatste staat bij dit soort overnames meestal buitenspel bij gebrek aan een adequaat wettelijk instrument.

4. Aanpassing van de Mededingingswet

4.1 Enkele oplossingsrichtingen

Om te voorkomen dat door het kralenrijgen een onderneming onder de radar van het mededingingstoezicht kan blijven en daardoor een dominante positie kan verwerven of versterken moet de wetgeving aangepast worden. Er bestaan daarvoor meerdere mogelijkheden.

Door de wettelijke omzetdrempels te verlagen zullen meer concentraties gemeld en door de ACM beoordeeld moeten worden. De vraag is hoeverre dat effectief is om de geconstateerde problemen te voorkomen. Bij een geringe verlaging van de omzetdrempels zullen veel overnames alsnog buiten schot blijven. Bij een forse verlaging zullen nog meer meldingen gedaan moeten worden. Aangezien de meeste concentraties niet voor concurrentieproblemen zullen zorgen leidt een forse verlaging van de drempels onnodig tot een te grote stroom van meldingen. Met vooral meer administratieve lasten voor de (vooral kleine) bedrijven en forse verhoging van de toezichtkosten als gevolg.

In het verlengde hiervan zou overwogen kunnen worden om alleen voor specifieke sectoren lage drempels in te voeren. Namelijk voor sectoren waarvan al eerder duidelijk is geworden dat de marktverhoudingen verstoord zijn geraakt. Hiervoor is het voorbeeld van Duitsland al genoemd.
Het nadeel van lagere sectorale drempels is dat de toezichthouder dan pas kan gaan ingrijpen als het feitelijk al te laat is omdat er op het moment dat de drempels ingevoerd moeten worden in de desbetreffende sector al sprake is van een ongewenste belemmering van de concurrentie. Het terugdraaien van reeds (lang geleden) afgeronde concentraties kan vrijwel niet. Wat het toezicht dan slechts rest is alleen er nog voor zorgen dat nieuwe concentraties in die sector beperkt worden. Het gaat in dat geval

[22] https://www.acm.nl/nl/publicaties/blog-martijn-snoep-kleine-overnames-grote-problemen.

hooguit om het tegengaan van verdere verstoringen zonder dat de scheefgegroeide verhoudingen rechtgetrokken kunnen worden. Bovendien speelt de problematiek van killer acquisities en seriële overnames beneden de overnamedrempels in meerdere sectoren.

Een derde oplossing om de genoemde problematiek van kralenrijgen onder omzetdrempels aan te kunnen pakken betreft het invoeren van marktaandeeldrempels. In Spanje kan bijvoorbeeld een concentratie ook worden getoetst als die tot een marktaandeel van 30% of meer op een relevante binnenlandse of regionale product- of dienstenmarkt leidt.[23] Het nadeel hiervan is dat niet altijd duidelijk is hoe de markt moet worden gedefinieerd. Vragen zoals over hoe de relevante markt kan worden afgebakend, welke aanbieders daar zijn en wat hun marktaandeel is moeten eerst beantwoord worden wil een concentratie op basis van een marktaandeeldrempel getoetst kunnen worden. In de meeste gevallen zal dit veel tijd vergen en daarmee voor veel onzekerheid bij de betrokken ondernemingen zorgen.

De ACM pleit in het verlengde van wat er al in Zweden, IJsland, Noorwegen, Italië en Ierland mogelijk is voor het in de Mededingingswet opnemen van een «call-in bevoegdheid» (verder «inroepbevoegdheid»). Daarmee moet de ACM de bevoegdheid krijgen om binnen een bepaalde periode een overname die onder de omzetdrempels blijft «naar binnen te halen» door aan te geven deze te willen onderzoeken.

4.2 Voorstel op hoofdlijnen

Om toezicht op concentraties beneden de drempels mogelijk te maken wordt voorgesteld om in de Mededingingswet een bepaling op te nemen dat de ACM bij uitzondering op de geldende omzetdrempels de bevoegdheid krijgt om melding van een concentratie te eisen waarvan de ACM reden heeft om aan te nemen dat die concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren. Die bevoegdheid kan worden ingeroepen als daarnaast één van de bij de concentratie betrokken ondernemingen voldoet aan de omzetdrempel van € 30 mln. in Nederland.

Het moet de partijen bij voorgenomen concentraties tijdig duidelijk worden of die concentratie doorgang kan vinden. Zo veel als mogelijk moet worden voorkomen dat als een concentratie eenmaal in gang is gezet of afgerond dat de ACM die achteraf nog gaat verbieden en dat die ontvlochten zou moeten worden. Bovendien moeten de administratieve en financiële lasten voor zowel de bedrijven als de toezichthouder in het oog gehouden worden. Bij de concrete uitwerking van de hier voorgestelde nieuwe bevoegdheid is het nodig om een evenwicht te bereiken tussen enerzijds het behouden van gezonde concurrentieverhoudingen en anderzijds de belangen van de betrokken partijen om een concentratie tot stand te brengen en het voorkomen van onnodige administratieve lasten.

Het uitgangspunt voor toepassing van de nieuwe bevoegdheid is de voorwaarde dat er sprake moet zijn van het risico dat door een concentratie de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan (lokaal of regionaal bepaald) op significante wijze zou kunnen worden belemmerd. De criteria op grond waarvan deze bevoegdheid kan worden ingeroepen, bij welke risico's voor de mededinging, worden niet expliciet in de wet zelf opgenomen. Het is niet mogelijk om bij voorbaat aan te geven wanneer er sprake is van genoemde risico's. Daarvoor verschillen

[23] Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 8.

de aard en omvang van de concentraties en de achterliggende markten te veel. In het algemeen, maar niet uitputtend, kan gesteld worden dat in het geval er op lokale of regionale markten een partij actief is om in korte tijd opeenvolgende overnames te plegen dat een indicatie kan zijn dat daar belemmeringen voor de concurrentie uit voort kunnen vloeien. Hetzelfde geldt als wanneer een al dominante onderneming een nieuwe opkomende potentiële concurrent voor een uitzonderlijk hoog bedrag uit de markt haalt. De ACM heeft aangegeven dat in het geval de inroepbevoegdheid in de Mededingingswet wordt opgenomen, zij op dit punt guidance zal gaan geven door via een leidraad vooraf duidelijk te gaan maken waar zij op let bij het mogelijk inroepen van concentraties. Bij de criteria die kunnen gelden kan men bij wijze van voorbeeld denken aan marktaandelen van de overnemende partij, de concentratie van de markt, eerdere overnames of signalen van consumenten of andere belanghebbenden. Daarnaast kan de ACM aan de hand van marktonderzoeken enige indicatie geven bij welke markten de genoemde risico's op concurrentieverstoringen zich kunnen voordoen. Aangezien dergelijke marktonderzoeken momentopnames zijn en marktverhoudingen snel kunnen veranderen, worden daarmee geen markten bij voorbaat van de nieuwe bevoegdheid uitgesloten. Daarnaast zal ACM de mogelijkheid bieden om via een simpel (online) formulier vrijwillig een voorgenomen fusie of overname in een vroeg stadium voor te leggen aan de ACM om desgewenst snel uitsluitsel te krijgen of de kans aanwezig is dat de concentratie ingeroepen zal worden.

Hieronder worden in hoofdlijnen de voorgestelde nieuwe bepalingen voor het aangevulde concentratietoezicht beschreven. Die bepalingen geven de ACM de bevoegdheid om concentraties die de beide omzetdrempels uit het bestaande concentratietoezicht niet overschrijden maar slechts de genoemde omzetdrempel van € 30 mln., toch aan een concentratietoets te onderwerpen. Deze inroepbevoegdheid volgt zoveel als mogelijk de bestaande beoordelingsprocedure voor concentraties zoals die nu in de Mededingingswet staat. Tevens worden concentraties die op basis van de nieuwe inroepbevoegdheid worden onderzocht op dezelfde manier beoordeeld als nu al het geval is namelijk door te toetsen of de mededinging significant belemmerd wordt. Voor een meer gedetailleerde toelichting van de procedures wordt verwezen naar het artikelsgewijze deel van deze toelichting.

Wanneer ACM wil onderzoeken of een concentratie de mededinging op significante wijze zou kunnen belemmeren en daarom wil inroepen, kan de desbetreffende ondernemingen daaraan voorafgaand om gegevens en documenten worden gevraagd.

Ter wille van de ondernemingen is het zaak dat er zo kort als mogelijk onduidelijkheid blijft over de voortgang van een voorgenomen concentratie. Vandaar dat die gegevens of inlichtingen binnen vier weken nadat a) het voornemen tot een concentratie openbaar gemaakt werd of b) de ACM er kennis van nam of c) zes maanden nadat de overeenkomst waarmee de concentratie tot stand wordt gebracht van kracht werd. Daarbij geldt de vroegste van deze tijdstippen als uitgangspunt

Vervolgens kan de ACM binnen vier weken na de ontvangst van de gevraagde gegevens en documenten de verplichting opleggen een voorgenomen concentratie te melden en de totstandkoming van de concentratie gedurende het onderzoek verbieden. Wanneer een concentratie wordt ingeroepen dient deze te worden gemeld. Die melding volgt vervolgens het reguliere beoordelingsproces.

Na een onderzoek volgend op de melding kan de ACM bepalen dat er voor de concentratie een vergunning moet worden aangevraagd. Een vergunning kan onder voorwaarden worden verleend of kan worden geweigerd.

In het geval een concentratie op het moment dat de ACM daarvan hoogte krijgt reeds tot stand is gebracht, is een wat andere procedure nodig. Aangezien de concentratie dan al bestaat is een tijdelijk verbod niet meer zinvol. De ACM kan wel de concentratie, vergelijkbaar met het bestaande concentratietoezicht, na een melding nader onderzoeken. De uitkomst van dat onderzoek kan betekenen dat er een vergunning nodig is of dat er geen vergunning nodig is. De ACM kan in het geval van een besluit dat er geen vergunning nodig is aan dat besluit voorwaarden verbinden. In het geval een vergunning wordt geweigerd, moet de concentratie ongedaan worden gemaakt. Voor het aanvragen van een vergunning gelden voorts de reeds in de Mededingingswet opgenomen bepalingen[24].

Ook de reeds bestaande artikelen in de Mededingingswet over uitzonderingen, ontheffingen en de handhaving van het concentratietoezicht gaan voor bovenstaande nieuwe bepalingen gelden. Het gaat dan om het kunnen opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom door de ACM. Eveneens staan de met het huidige concentratietoezicht vergelijkbare bovenstaande besluiten open voor rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

5. Verhouding tot het communautaire concentratietoezicht

Binnen de Europese Unie vervult nationaal concentratietoezicht een complementaire rol ten opzichte van het communautaire concentratietoezicht, dat door de Commissie wordt uitgeoefend op basis van de concentratieverordening.[25] Deze verordening is pas van toepassing wanneer hoge omzetdrempels worden overschreden. Hierdoor is voor de meerderheid van de concentraties die binnen de Europese Unie voorkomen nationaal concentratietoezicht het relevante toetsingskader.

Uit het Europese recht vloeien geen dwingende eisen voort over hoe het nationale concentratietoezicht moet worden ingevuld. Het staat de lidstaten daarom vrij om te bepalen hoe zij hun nationale concentratietoezicht vormgeven. Nederland maakt van deze ruimte gebruik met het huidige concentratietoezicht zoals opgenomen in de Mededingingswet. Met dit wetsvoorstel wordt dit nationale concentratietoezicht aangevuld met een inroepbevoegdheid voor de ACM. Net als bij het huidige concentratietoezicht in de Mededingingswet, is bij het vormgeven van dit wetsvoorstel aangesloten bij de in het communautaire concentratietoezicht gebruikte begrippen. Dit draagt bij aan uniformiteit in de uitvoering.

Het concentratietoezicht dat de Commissie uitoefent op grond van de concentratieverordening raakt op twee manieren aan het nationale concentratietoezicht van de lidstaten en daarmee ook aan de voorgestelde inroepbevoegdheid voor de ACM, dat immers onderdeel zal worden van het nationale concentratietoezicht in Nederland. In de eerste plaats voorziet artikel 4, vijfde lid, van de concentratieverordening in de mogelijkheid voor ondernemingen om de Commissie te verzoeken hun concentratie te onderzoeken, ook al valt die concentratie onder de omzetdrempels van de concentratieverordening. Dit kan als de betref-

---

[24] Zie daarvoor ook de «Werkwijze bij concentratiezaken» van de ACM. https://www.acm.nl/system/files/documents/werkwijze-bij-concentratiezaken.pdf.

[25] Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de «EG-concentratieverordening») (PbEU 2004, L 24).

fende concentratie vatbaar is voor toetsing volgens de wetgeving van ten minste drie lidstaten.

In de tweede plaats voorziet de concentratieverordening in de mogelijkheid voor lidstaten om de Commissie te verzoeken om een concentratie, die onder de omzetdrempels van de concentratieverordening valt, te onderzoeken (artikel 22 van de concentratieverordening). Het moet dan gaan om een concentratie die de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de lidstaat of de lidstaten van welke het verzoek uitgaat. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat de Commissie enkel dergelijke verzoeken kan inwilligen van lidstaten die op grond van hun nationale regels inzake het concentratietoezicht bevoegd zijn om de in het verzoek aan de orde zijnde concentratie te onderzoeken.[26]

6. Consultatie

De initiatiefnemer heeft met dank kennisgenomen van de reacties op het wetsvoorstel zoals dat ter internetconsultatie is voorgelegd geweest. Voor de volledige reacties verwijst de initiatiefnemer graag naar de desbetreffende internetpagina[27]. In deze paragraaf gaat de initiatiefnemer in op de binnengekomen reacties.

Een aantal reacties ziet de initiatiefnemer als steun in de rug voor hun wetsvoorstel. Zorgverzekeraars Nederland onderschrijven het belang van een versterkt instrumentarium voor de ACM om mededingingsrisico's tijdig te signaleren en te voorkomen. Zij zien het als een positieve ontwikkeling voor de zorgsector als de ACM ook kleinere concentraties kan onderzoeken en waar nodig tegen kan houden, indien er een reëel risico bestaat op significante mededingingsbeperking. Zorgverzekeraars Nederland wijst er op dat marktverstoringen door «kralen rijgen» in de zorgsector regelmatig voorkomen omdat zorgaanbieders middels een reeks van opeenvolgende kleine overnames marktmacht opbouwen zonder dat dit onder het huidige concentratietoezicht valt. Dit kan leiden tot een verschraling van het zorgaanbod en verminderde keuzemogelijkheden voor patiënten en zorginkopers. De inroepbevoegdheid biedt ACM de mogelijkheid om ook kleinere overnames te toetsen en daarmee marktverstoringen te voorkomen. Daarmee is de toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid van zorg gebaat, aldus Zorgverzekeraars Nederland. De Vereniging voor Mededingingsrecht (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. Prof. dr. M.P. Schinkel, van de Amsterdam School of Economics (UvA) acht het initiatiefvoorstel verstandig. Hij wijst er op dat het heel goed mogelijk is dat de mededinging beperkt wordt door een fusie tussen relatief kleine ondernemingen, in het bijzonder wanneer die ondernemingen samen wél een relatief groot deel van de relevante markt bedienen. Hij is van mening dat het goed is dat in zulke gevallen ondernemingen met hoog-concentrerende lokale fusieplannen zich niet kunnen verschuilen achter de, op nationale markten gebaseerde hoge omzetdrempels. Met de inroepbevoegdheid kan ACM wel iets ondernemen om het concurrentieproces en de consumenten die door de fusie geschaad zouden gaan worden te beschermen. Linklaters is van mening dat een bij wet geregelde inroepbevoegdheid de voorkeur verdient boven het achteraf na voltooiing

[26] Arrest van het Hof van 3 september 2024, *Illumina Inc. en Grail LLC tegen Europese Commissie* (gevoegde zaken C-611/22 en C-625/22), punt 222.
[27] https://www.internetconsultatie.nl/inroepbevoegdheid/b1.

van de concentratie nog onderzoeken of een concentratie toegestaan had moeten worden. Deze route achteraf (de naar EU-jurisprudentie genoemde «Towercast»-route) biedt, zo meent Linklaters, overnamepartijen geen enkele zekerheid, voorspelbaarheid of procedurele waarborgen. Daarom verwelkomt Linklaters, in beginsel, het initiatief om een wettelijk kader te creëren voor een inroepbevoegdheid van de ACM.

Dit alles neemt niet weg dat er in de consultatiereacties door bovenstaande organisaties en anderen ook kritiek is geuit op het wetsvoorstel of dat daarover vragen zijn gerezen. De initiatiefnemer gaat daar graag als volgt op in.

In een aantal reacties worden opmerkingen gemaakt over rechtsonzekerheid. Ondernemingen die een fusie of overname overwegen zouden onvoldoende vooraf in staat zijn om te kunnen beoordelen of die concentratie onderworpen zal worden aan de voorgestelde toets door de ACM of dat die concentratie uiteindelijk al dan niet zou worden toegestaan. Deze onzekerheid belemmert onnodig het aangaan van een fusie of doen van een overname. Bovendien kan die onzekerheid leiden tot hoge juridische of economische advieskosten. Onder andere VNO-NCW en MKB-Nederland, de Vereniging voor Mededingingsrecht (VvM), de Landelijke Huisartsenvereniging (LHV) en andere organisaties uit de gezondheidszorg, Linklaters, Maverick Advocaten, de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) hebben zich in deze zin uitgelaten. De initiatiefnemer neemt zich deze opmerkingen ter harte. Hij deelt de mening dat een te grote rechtsonzekerheid onwenselijk is. Daartegenover blijft overeind staan dat ook relatief kleine concentraties kunnen leiden tot ongewenste verstoring van de mededinging en de Mededingingswet op dat punt aangepast dient te worden. De initiatiefnemer heeft gemeend dat zij aan de genoemde opmerkingen als volgt tegemoet moeten komen. En wel door in de wet een concrete drempel op te nemen namelijk dat de ACM alleen gebruik kan maken van de voorgestelde inroepbevoegdheid in het geval één van de bij de concentratie betrokken ondernemingen voldoet aan de omzetdrempel van € 30 mln. in Nederland. Deze drempel is ontleend aan artikel 29 van de Mededingingswet. Met het opnemen van een dergelijke drempel wordt bepaald dat alleen concentraties waarbij ten minste één grote onderneming betrokken is, door de ACM ingeroepen kan worden. Daarmee vervalt de mogelijkheid om een concentratie tussen twee kleine ondernemingen te toetsen. Op deze wijze wordt naar de mening van de initiatiefnemer de rechtsonzekerheid in afdoende mate weggenomen zonder de mogelijkheid om ook relatief kleine concentraties te kunnen toetsen geheel weg te nemen. Het voorstel om deze omzetdrempel op te nemen is conform het advies van de ACM[28] en sluit aan bij de drempels van andere Europese landen die een inroepbevoegdheid hebben (zie daarvoor paragraaf 2. Internationale ontwikkelingen in mededingingswetgeving). Met het opnemen van deze drempel komt de inroepbevoegdheid slechts voor een deel van de ondernemingen in beeld. Dat zullen bovendien grote professionele partijen zijn die in staat geacht moeten worden om een goede inschatting te maken van de kans dat de ACM de overname zal willen onderzoeken en van het uiteindelijke oordeel van de ACM. Ook op dit punt kan worden verwezen naar de toevoeging aan deze memorie van toelichting daar waar het gaat over hoe de ACM aan de hand van een leidraad vooraf zal duidelijk maken waar zij op let bij het mogelijk inroepen van concentraties. Tenslotte kan worden verwezen naar de mogelijkheid die de ACM zal bieden om via een simpel (online) formulier vrijwillig een voorgenomen fusie of overname in een vroeg stadium voor

[28] https://www.acm.nl/system/files/documents/reactie-acm-op-internetconsultatie-initiatiefwet-inroepbevoegdheid.pdf.

te leggen aan de ACM om desgewenst snel uitsluitsel te krijgen of de kans aanwezig is dat de concentratie ingeroepen zal worden. Hiermee komt de initiatiefnemer tegemoet aan de door meerdere organisaties geuite wens ten aanzien van een vrijwillige melding. Ook dit zal, naast de genoemde omzetdrempels en leidraad, bijdragen aan het verminderen van rechtsonzekerheid voor ondernemingen. En zal de volgens sommige reacties – «te open normen» in de wet wegnemen. De initiatiefnemer is van mening dat hiermee een proportionele en doelmatige balans is gevonden tussen enerzijds de noodzaak tot het uitbreiden van het concentratietoezicht en anderzijds dit zo vorm te geven dat het doelmatig en proportioneel is in de zin dat het het (rechts)onzekerheid voor ondernemingen zo veel als mogelijk beperkt. Daarnaast wijst de initiatiefnemer erop dat de mededingingsregels verder niet gewijzigd worden en dat het toetsingskader waaraan de ACM concentraties toetst onveranderd blijft. Ook daardoor blijft een belangrijke mate van (rechts)zekerheid voor ondernemingen bestaan.

Voor de (beperking van) de administratieve lasten verwijst de initiatiefnemer naar de hier onderstaande paragraaf over dit onderwerp.
Een aantal organisaties waaronder Linklaters, de VvM en de NVP zijn van mening dat de termijnen voor de inroepprocedure te lang zouden zijn. De initiatiefnemer is echter van mening dat met de termijnen voor het opvragen van informatie en voor de initiële maar zorgvuldige beoordeling of een concentratie moet worden ingeroepen, een goede balans gevonden is tussen enerzijds beperken van de onzekerheid en anderzijds een tijdspanne die realistisch nodig is om een overname te detecteren en snel te onderzoeken of deze voor inroepen in aanmerking zou kunnen komen. Daarbij komt dat door de mogelijkheden om een overname in een vroeg stadium vrijwillig kenbaar te maken snel uitsluitsel verkregen kan worden over de kans dat de concentratie ingeroepen zal worden.
Een aantal organisaties drong aan op een verhoging van de omzetdrempels zoals die nu in artikel 29 van de Mededingingswet staan. De Minister van Economische Zaken heeft aangegeven te willen bekijken of deze omzetdrempels kunnen worden verhoogd. Aangezien naar de mening van de initiatiefnemer met de introductie van een omzetdrempel in het voorliggend wetsvoorstel en andere aanpassingen de rechtsonzekerheid en administratieve lasten voor ondernemingen al afdoende zullen afnemen, achten zij het nu niet opportuun om de omzetdrempels te verhogen. Bovendien gaat verhoging van beide in artikel 29 Mw genoemde omzetdrempels verder dan de reikwijdte van dit wetsvoorstel. De initiatiefnemer wacht daarom af met welke voorstellen de Minister van Economische Zaken komt.

Enkele organisaties, waaronder de LHV, zijn van mening dat de zorgspecifieke concentratietoets zoals die in Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) is opgenomen volstaat om concentraties te kunnen controleren, dan wel dat de door de initiatiefnemer voorgestelde inroepbevoegdheid in de Wmg zou dienen te worden opgenomen. De initiatiefnemer zou in reactie daarop er op willen wijzen dat de zorgspecifieke concentratietoets die de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) uitvoert op de kwaliteit, continuïteit en toegankelijkheid van de zorgverlening ziet. Dit is een andere toets dan de ACM op grond van het concentratietoezicht uitvoert. De ACM onderzoekt of als gevolg van de overname(s) marktmacht ontstaat die schadelijk is voor patiënten, verzekeraars en collega-zorgaanbieders. Het voorliggende wetsvoorstel verandert niets aan die rolverdeling tussen NZa en ACM. Daarmee blijft ook onveranderd dat voor zorgondernemingen eerst de Nederlandse Zorgautoriteit toestemming voor een concentratie moet geven voor dat een melding bij de ACM kan worden gedaan. Bovendien geldt de zorgspecifieke toets slechts voor zorgverleners met meer dan 50 werknemers, veel seriële overnames van kleinere

aanbieders zullen daarbuiten vallen. Wellicht ten overvloede op dit punt: de voorgestelde inroepbevoegdheid gaat verder dan alleen zorgondernemingen. Met een uitbreiding van alleen de zorgspecifieke toets met een inroepbevoegdheid wordt daarom niet bereikt wat de initiatiefnemer voor ogen staat.

Linklaters en de VvM zijn – kortweg – van mening dat in het geval de ACM het concentratietoezicht uitoefent dat er daarna niet alsnog ook getoetst moet kunnen worden op het verbod van het hebben van economische machtspositie. De initiatiefnemer is echter van mening dat het concentratietoezicht en toezicht op economische marktmacht naast elkaar dienen te blijven bestaan. In de toelichting in paragraaf 1 hierboven hebben zij aangegeven waarom zij de mening van Linklaters en de VvM ten aanzien van het in stand houden van artikel 24, tweede lid, van de Mw niet delen.

De Dutch Startup Association en VNO-NCW zijn van mening dat de rechtsonzekerheid die de inroepbevoegdheid zou meebrengen, belemmerend werkt voor startups. Hierboven is de initiatiefnemer al ingegaan op hoe zij die rechtsonzekerheid willen wegnemen. Door invoering van de daar genoemde omzetdrempel komen alleen overnames waarbij minstens een grote partij betrokken is in beeld. Overnames waarbij alleen relatief kleine startups betrokken zijn blijven buiten scope van de inroepbevoegdheid. De initiatiefnemer is van mening dat een inroepbevoegdheid juist kan bijdragen aan een gunstig startup- en innovatieklimaat. Deze bevoegdheid belemmert op geen enkele manier investeringen in startups of exits daaruit. De enige potentiële uitzondering daarop is een situatie waarbij een dominante onderneming een startup zou willen overnemen met als doel de dienst of het product uit de markt te halen of een markt te monopoliseren, een «killer acquisition». Effectief concentratietoezicht voorkomt marktmacht waardoor juist innovatieve ondernemingen en startups meer kansen hebben omdat zij niet geconfronteerd worden met machtige afnemers, toeleveranciers of concurrenten die hen uit de markt drukken. Door het tegenhouden van een «killer acquisition» krijgen startups dus juist de kans zich wel verder te ontwikkelen en samenwerking met andere bedrijven te zoeken. Dat is niet alleen goed voor de startups maar ook voor de concurrentie in de betreffende markten. Concurrentie zorgt voor lagere prijzen, betere kwaliteit en – relevant voor het startup klimaat – meer innovatie.

Zowel VNO-NCW als de VvM menen dat de nieuwe bevoegdheid een voor ondernemers belemmerende nationale kop op Europees beleid gaat vormen. Zij wijzen er onder andere op dat een afzonderlijk nationaal mededingingsbeleid schadelijk zou zijn voor grensoverschrijdende transacties binnen Europa. De initiatiefnemer zou er op willen wijzen dat met de introductie van een inroepbevoegdheid Nederland niet bepaald alleen staat. Vergelijkbare inroepbevoegdheden bestaan al in verschillende Europese landen (Denemarken, Hongarije, Ierland, Italië, Letland, Litouwen, Slovenië en Zweden) en ook in niet-Europese landen (zoals Zuid-Korea, Canada, Japan en Mexico). Daarnaast overwegen landen als Frankrijk, België, Finland en Tsjechië ook om deze bevoegdheid in te voeren. Net zoals in Nederland geldt in alle bovengenoemde landen dat er sprake was van dezelfde aanleiding voor de invoering van deze bevoegdheid namelijk de daar levende zorgen over concentraties die tussen de mazen van het mededingingstoezicht glippen en zorgen over de schadelijke effecten daarvan. Enkele organisaties zijn van mening dat In plaats van deze nationale inroepbevoegdheden een Europese inroepbevoegdheid de voorkeur zou hebben. De initiatiefnemer heeft geen bezwaren tegen een Europese inroepbevoegdheid maar – behalve dat dat niet in Nederlandse wetgeving te regelen valt – zien zij daarin geen realistisch alternatief voor de overnames die in het kader van een

nationale inroepbevoegdheid onderzocht kunnen worden. Overnames die onder de voorgestelde nationale inroepbevoegdheid moeten gaan vallen, hebben namelijk veelal geen effect op het handelsverkeer tussen lidstaten van de EU. Zij hebben effecten binnen de nationale landsgrenzen of zelfs uitsluitend op lokale markten. Het detecteren, onderzoeken en beoordelen van dergelijke concentraties is bij uitstek een taak voor de nationale mededingingsautoriteit.

7. Financiële paragraaf

Dit wetsvoorstel biedt de ACM een uitbreiding van de mogelijkheden om toezicht op concentraties te houden. De inroepbevoegdheid die met deze wet in het leven wordt geroepen betreft een bevoegdheid waarvan de ACM, binnen de kaders van deze wet, zelf kan beoordelen hoe en waar zij die wenst in te zetten.

Om enig houvast te krijgen over de het beslag dat deze nieuwe bevoegdheid kan gaan hebben op de capaciteit van de ACM, heeft de initiatiefnemer overleg gevoerd met deze toezichthouder. De ACM ziet het initiatiefwetsvoorstel als verbetering van het instrumentarium om haar mededingingstaak beter te kunnen invullen. Deze toezichthouder voorziet dat zij door prioritering binnen de bestaande toezichtsinstrumenten voor de uitvoering van de inroepbevoegdheid per saldo geen extra middelen nodig heeft. De ACM heeft aangegeven te verwachten dat in dit voorstel de toezichtskosten voor de ACM per saldo nauwelijks zullen veranderen. De ACM gaat er volgens hun best mogelijke inschatting van uit dat er 5 tot 10 overnames op basis van de nieuwe wettelijke bevoegdheid ingeroepen zullen worden. Zij gaan daarbij ook uit van een preventieve werking. Derhalve zal de ACM ook geen beroep doen op extra financiële middelen voor de uitoefening van deze bevoegdheid[29].

De initiatiefnemer volgt deze zienswijze van de ACM. Echter vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid en adequaat toezicht is het wenselijk om te bezien of de verwachting van de ACM na een jaar na inwerkingtreding van de wet in de praktijk daadwerkelijk zo uitpakt. Daarom wordt voorgesteld om na een jaar een invoeringstoets te houden waarbij ook de financiële consequenties van dit wetsvoorstel duidelijker kunnen worden.

7.1 Administratieve lasten

Gezien het feit dat er een concrete omzetdrempel in dit wetsvoorstel wordt opgenomen en de mededingingsregels het kader waaraan concentraties verder worden getoetst niet veranderen is de verwachting van de ACM dat het slechts een gering aantal concentraties op basis van het voorliggend wetsvoorstel jaarlijks gaat toetsen, het feit dat de ACM via een leidraad vooraf duidelijk zal maken welke uitgangspunten zij hanteert bij het mogelijk inroepen van concentraties en de mogelijkheid voor ondernemingen om door middel van een simpel (online) formulier snel uitsluitsel kan krijgen over een voorgenomen fusie of overname, gaat de initiatiefnemer uit van slechts geringe administratieve lasten voor een beperkt aantal grote ondernemingen die een concentratie overwegen. Deze lasten zullen opwegen tegen de baten namelijk dat met de inroepbevoegdheid er meer mogelijkheden ontstaan om een te grote marktmacht te voorkomen die prijsopdrijving of een slechtere kwaliteit tot gevolg kan hebben.

[29] Reactie ACM op internetconsultatie Initiatiefwet inroepbevoegdheid

II. ARTIKELSGEWIJS DEEL

Artikel I, onderdeel A

Met onderhavig onderdeel wordt een nieuwe paragraaf 4a met regels over het voorgestelde «inroep»-instrument toegevoegd aan hoofdstuk 5 van de Mededingingswet, dat regels bevat met betrekking tot de beoordeling van concentraties. Vanwege de inzichtelijkheid is er voor gekozen om deze bepalingen in een aparte paragraaf op te nemen en deze niet te integreren in de bestaande bepalingen over het concentratietoezicht.

Het uitgangspunt van dit wetsvoorstel is dat de beoordeling van concentraties op grond van de bestaande regels van de Mededingingswet en op grond van voorgestelde inroepbevoegdheid zo veel mogelijk gelijk zijn, zowel inhoudelijk als procedureel. Dit gebeurt in de eerste plaats door aan te sluiten bij de begrippen die worden gebruikt in het bestaande concentratietoezicht, zoals de definitie van het begrip «concentratie» (zie de artikelen 27 en 28 van de Mededingingswet) en het begrip «concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze [zouden kunnen] belemmeren, met name als het resultaat van het in leven roepen of versterken van een economische machtspositie». Door het gebruik van deze begrippen wordt ook aangesloten bij de betekenis die deze begrippen hebben in het Europese mededingingsrecht. In de tweede plaats gebeurt dit door waar mogelijk de relevante bepalingen van het bestaande concentratietoezicht van (overeenkomstige) toepassing te laten zijn. Dit wordt hierna nader toegelicht bij de desbetreffende artikelen.

Hierna worden de voorgestelde nieuwe artikelen afzonderlijk toegelicht.

Artikel 49a

In dit artikel wordt de reikwijdte van de inroepbevoegdheid bepaald. Deze bevoegdheid is in de eerste plaats beperkt tot concentraties die niet onder de reikwijdte van het bestaande concentratietoezicht vallen. Die reikwijdte is bepaald in artikel 29 van de Mededingingswet, waarin het reguliere concentratietoezicht wordt beperkt tot concentraties waarbij de gezamenlijke omzet van de bij de concentratie betrokken ondernemingen hoger ligt dan de twee in dat artikel bepaalde cumulatieve omzetdrempels. Daarbij is bepaald dat de omzet in het voorgaande kalenderjaar van ten minste een van de betrokken ondernemingen hoger moet liggen dan € 30.000.000. Dit is nader toegelicht in het algemene deel van deze memorie van toelichting. De artikelen 30 en 31 van de Mededingingswet, waarin regels staan over de bepaling van omzet van bij concentraties betrokken ondernemingen, zijn daarbij van overeenkomstige toepassing.

Artikel 49b

Eerste lid

Onderhavig artikel bevat de regels die gelden in de eerste fase van de zogeheten inroepbevoegdheid. In deze fase maakt ACM kenbaar dat zij een concentratie wil onderzoeken.

De ACM start het gebruik van de inroepbevoegdheid door een verzoek om gegevens of documenten te doen bij de bij de concentratie betrokken ondernemingen. Het moet daarbij gaan om gegevens of documenten die redelijkerwijs nodig zijn voor de ACM om te kunnen beoordelen of een concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of

een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een economische machtspositie. Dit laatste criterium is ook het centrale criterium in het huidige concentratietoezicht (zie artikel 37, tweede lid, en artikel 41, tweede lid, van de Mededingingswet).

Tweede lid

Het startpunt van de voorgestelde inroepprocedure is het moment dat de ACM een verzoek om gegevens doet. In het onderhavige lid wordt de bevoegdheid om een dergelijk verzoek te doen in de tijd beperkt. De ACM heeft op grond van dit lid vier weken de tijd om een dergelijk verzoek te doen na de vroegste van drie mogelijke tijdstippen: het tijdstip dat de concentratie publiek bekend is gemaakt (onderdeel a), het tijdstip dat de ACM kennis verkrijgt van het voornemen om de concentratie tot stand te brengen (onderdeel b) of zes maanden nadat de overeenkomst waarmee de concentratie tot stand wordt gebracht van kracht wordt (onderdeel c).

De soorten concentraties die onder het toepassingsbereik van de voorgestelde inroepbevoegdheid vallen, zijn divers van aard. De wijze waarop die concentraties tot stand kunnen komen en welke regels daarvoor gelden, zijn daarmee ook divers van aard. Dat betekent ook dat er geen algemene uitspraken kunnen worden gedaan over welke van de drie tijdstippen van toepassing zal zijn. Dat zal van geval tot geval bepaald moeten worden. Op basis van de ervaringen in het buitenland is de verwachting dat partijen die twijfelen of de ACM een transactie naar binnen zal roepen zullen kiezen voor een vrijwillige «kenbaarmaking» aan de ACM.

Tot slot volgt uit dit lid dat het verzoek van de ACM gedaan kan worden nadat de concentratie tot stand is gebracht. Het moment waarop een concentratie tot stand wordt gebracht zal in beginsel bepaald worden in de overeenkomst tot het aangaan van de concentratie. Gelet op de tijdelijke rechtsonzekerheid die hiervan het gevolg kan zijn, is gekozen om de termijn voor het doen van het verzoek door de ACM te houden op maximaal zes maanden na de totstandkoming van de concentratie. Deze termijn is niet onredelijk omdat partijen er ook voor kunnen kiezen om de ACM vrijwillig in kennis te stellen van hun voornemen (onderdeel b). Een kortere termijn geeft partijen een reële optie om de concentratie enige tijd geheim te houden, zodat de ACM de mogelijkheid verliest om die te onderzoeken. Met een termijn van zes maanden wordt een redelijke balans gevonden tussen het voorkomen van misbruik door geheimhouding en rechtszekerheid.
Het gegeven dat de ACM ook na totstandkoming van een concentratie kan ingrijpen heeft tot gevolg dat dit wetsvoorstel ook voorziet in een procedure voor de beoordeling door de ACM van reeds tot stand gebrachte concentraties.

Derde en vierde lid

Op grond van het voorgestelde derde lid stelt de ACM, als zij een verzoek om gegevens of documenten op grond van het eerste lid heeft gedaan, een redelijke termijn waarbinnen de gegevens of documenten moeten worden aangeleverd. Het zal van geval tot geval verschillen welke gegevens of documenten de ACM nodig zal hebben om te kunnen beoordelen of de concentratie significante gevolgen voor de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan zou kunnen hebben en ook hoeveel tijd een onderneming nodig heeft om die gegevens te kunnen verstrekken. Het is daarom aan de ACM om een termijn te bepalen waarin de betrokken ondernemingen de gegevens redelijkerwijs zouden moeten

kunnen leveren. Indien niet alle gegevens zijn verstrekt of als de gegevens onvoldoende blijken te zijn om de benodigde beoordeling te kunnen maken, kan de ACM voorts om aanvulling van de gegevens verlangen (het voorgestelde artikel 49b, vierde lid).

Artikel 49c

Eerste lid

De voorgestelde artikelen 49c en 49d bevatten de bepalingen die gelden voor de beoordeling van concentraties waarbij het uitgangspunt is dat die concentraties nog niet tot stand zijn gebracht (zie voor concentraties die wel tot stand zijn gebracht het voorgestelde artikel 49e en de toelichting hierbij). Bij de vormgeving van deze bepalingen is zo veel mogelijk aangesloten bij het bestaande concentratietoezicht, dat enkel van toepassing is op de beoordeling van concentraties die niet tot stand zijn gebracht. Belangrijk element van het bestaande concentratietoezicht is dat een verbod op het tot stand brengen van de concentratie geldt totdat aan de meldingsplicht is voldaan en de daaropvolgende beoordeling van de concentratie heeft plaatsgevonden (artikel 34, eerste lid, van de Mededingingswet). Op grond van de Mededingingswet gelden de meldingsplicht en dat verbod van rechtswege. Bij het onderhavige inroepinstrument is het aan de ACM om te bepalen of zij het nodig acht om een concentratie te beoordelen. Dat doet zij door aan de bij een dergelijke concentratie betrokken ondernemingen een meldingsplicht op te leggen (het voorgestelde artikel 49b, eerste lid, onderdeel a, van de Mededingingswet) en een verbod op het tot stand brengen van de concentratie (het voorgestelde artikel 49c, eerste lid, onderdeel b, van de Mededingingswet). Dit verbod geldt totdat de melding is gedaan en vervolgens vier weken zijn verstreken. Hiermee geldt materieel hetzelfde als voor concentraties die vallen binnen het toepassingsbereik van het bestaande concentratietoezicht. Het tot stand brengen van een concentratie in strijd met dit verbod kan bestuursrechtelijk gesanctioneerd worden (zie de voorgestelde wijziging van artikel 74 van de Mededingingswet). Het gevolg is in dat geval tevens dat eventuele rechtshandelingen gericht op het tot stand brengen van de concentratie nietig zijn.

Tweede en derde lid

De ACM kan de verplichting tot melding en het tijdelijke verbod tot het tot stand brengen van de concentratie opleggen als zij van oordeel is dat er aanleiding bestaat dat de concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een economische machtspositie. Voor de beoordeling maakt de ACM gebruik van de gegevens en documenten die krachtens het voorgestelde artikel 49a van de Mededingingswet aan haar zijn verstrekt door de bij de concentratie betrokken partijen. Het opleggen van de meldplicht en het verbod dient plaats te vinden binnen vier weken nadat de termijn verlopen is die de ACM op grond van het voorgestelde artikel 49a, derde lid, van de Mededingingswet heeft gesteld (artikel 49c, tweede lid, van de Mededingingswet). Die termijn wordt opgeschort als de ACM om aanvullende gegevens verzoekt met toepassing van het voorgestelde artikel 49b, vierde lid, van de Mededingingswet (het voorgestelde artikel 49c, derde lid, van de Mededingingswet).

Vierde lid

In onderhavig lid worden verschillende bepalingen, die in de meldingsfase van het bestaande concentratietoezicht gelden, van overeenkomstige toepassing verklaard op een melding die wordt gedaan ter nakoming van een krachtens het eerste lid opgelegde meldplicht. Hierbij gaat het onder meer over de inhoud van de melding. Het is goed voorstelbaar dat het hierbij deels dezelfde gegevens en documenten betreft die al naar aanleiding van het verzoek (het voorgestelde artikel 49b, eerste lid, van de Mededingingswet) met de ACM zijn gedeeld.

Vijfde lid

Net als bij het bestaande concentratietoezicht (artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet), bepaalt dit voorgestelde artikellid dat de ACM naar aanleiding van een melding mededeelt of er een vergunning is vereist voor het tot stand brengen van de concentratie. De overige bepalingen over de mededeling in het huidige concentratietoezicht zijn van overeenkomstige toepassing verklaard op de mededeling die op grond van dit lid wordt gedaan. Dit betekent onder meer dat ook in het kader van het voorgestelde inroepinstrument aan de mededeling dat er geen vergunning is vereist, voorwaarden kunnen worden verbonden.

Artikel 39 van de Mededingingswet is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 39, eerste lid, van de Mededingingswet is de nationaalrechtelijke evenknie van artikel 7, tweede lid, van de EG-concentratieverordening. Met deze bepalingen is beoogd te regelen dat concentraties die tot stand komen via een openbaar overnamebod of via een reeks van transacties met effecten om daarmee zeggenschap van meerdere verkopers te verkrijgen kan plaatsvinden als deze concentratie direct daarna alsnog aan de ACM wordt gemeld. Onder het voorgestelde inroepinstrument zal in deze gevallen de betreffende melding altijd gebeuren na een dergelijk openbaar overnamebod. Wel kan het zijn dat de overname in een dergelijk geval al heeft plaatsgehad voordat de melding is gedaan. Het voorgestelde artikel 49e van de Mededingingswet bevat een voorziening voor de beoordeling van dergelijke tot stand gebrachte concentraties.

Artikel 49d

Eerste lid

De ACM beoordeelt een melding die wordt gedaan ter nakoming van een opgelegde meldingsplicht op het criterium of er naar haar oordeel aanleiding bestaat om aan te nemen dat die de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie. Net als bij het bestaande concentratietoezicht (artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet), bepaalt dit voorgestelde artikellid dat de uitkomst van die beoordeling een mededeling aan de betrokken ondernemingen is. Als er reden is om aan te nemen dat de mededinging op significante wijze zou kunnen worden belemmerd, dan deelt de ACM mede dat een vergunning vereist is. Is die reden er niet, dan deelt de ACM mede dat geen vergunning vereist is. Laatstgenoemde mededeling kan onder voorwaarden worden gedaan. Wordt niet of onvoldoende gehandeld overeenkomstig die voorwaarden, dan geldt alsnog de verplichting om een vergunning aan te vragen. Het voorgestelde eerste lid van het nieuwe artikel 49d van de Mededingingswet bevat de benodigde regels. Deze regels komen overeen met de regels die in het bestaande concentratietoe-

zicht gelden voor het beoordelen van gemelde concentraties. Om die reden zijn verschillende bepalingen uit de huidige Mededingingswet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Tweede lid

Indien de ACM op grond van het voorgestelde eerste lid de mededeling heeft gedaan dat voor een concentratie een vergunning is vereist, dan geldt op grond van onderhavig artikellid een verbod om de concentratie tot stand te brengen zonder vergunning. Deze bepaling komt overeen met artikel 41, eerste lid, van de Mededingingswet.

Derde lid

Op grond van dit lid zijn de bepalingen over het verlenen van de vergunning uit het bestaande concentratietoezicht van overeenkomstige toepassing op het verlenen van een vergunning in het kader van het voorgestelde inroepinstrument. Hierbij gaat het om bepalingen over de beoordeling van de aanvraag (artikel 41, tweede tot en met vierde lid, van de Mededingingswet), over de aanvraag (artikel 42 van de Mededingingswet), de beslistermijn (artikel 44 van de Mededingingswet), een grondslag voor het intrekken van de vergunning (artikel 45 van de Mededingingswet) en de mogelijkheid dat de Minister van Economische Zaken de vergunning verleent nadat de ACM de aanvraag heeft geweigerd (artikel 47 tot en met 49 van de Mededingingswet).

Artikel 49e

Eerste lid

Onderhavig artikel heeft betrekking op de situatie dat de concentratie al tot stand is gebracht op het moment dat de ACM besluit dat de concentratie gemeld moet worden op grond van het voorgestelde artikel 49c, eerste lid. Bij de formulering van deze bepaling is aangesloten bij de formulering van het huidige artikel 39 van de Mededingingswet, die voor het huidige mededingingstoezicht een voorziening bevat voor een concentratie die wordt gemeld bij de ACM nadat die tot stand is gebracht (dit betreft concentraties die tot stand komen via een openbaar overnamebod of via een reeks van transacties met effecten om daarmee zeggenschap van meerdere verkopers te verkrijgen).

In deze gevallen, waarin de concentratie tot stand is gebracht, heeft een verbod op het tot stand brengen van de concentratie geen toegevoegde waarde. Om die reden is in het voorgestelde eerste lid van artikel 49e van de Mededingingswet bepaald dat het verbod op het tot stand brengen van de concentratie in de meldingsfase (het voorgestelde artikel 49c, eerste lid, onderdeel b, van de Mededingingswet) en in de vergunningsfase (het voorgestelde artikel 49d, tweede lid, van de Mededingingswet) niet van toepassing zijn op die concentraties.

Tweede lid

In het voorgestelde tweede lid is bepaald, overeenkomstig het huidige artikel 39, tweede lid, van de Mededingingswet, welke gevolgen de inroepprocedure kan hebben voor de tot stand gebrachte concentratie. In het geval een vergunning wordt vereist, zijn er twee relevante situaties. In de eerste plaats als de ACM geen vergunning verleent voor de concentratie, omdat de aanvraag wordt geweigerd of ingetrokken of als er geen vergunning wordt aangevraagd. In die gevallen moet de concentratie binnen dertien weken na die gebeurtenis ongedaan worden gemaakt

(artikel 49e, tweede lid, onderdeel a). In de tweede plaats kan de vergunning onder beperkingen worden verleend of kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden. In die gevallen moet de concentratie binnen dertien weken na het verlenen van de vergunning in overeenstemming worden gebracht met die beperkingen of voorschriften (artikel 49e, tweede lid, onderdeel b).

Naast deze twee soorten gevallen waarin de uitkomst is dat de concentratie ongedaan moet worden gemaakt of worden aangepast, bestaat er ook de mogelijkheid dat de concentratie ongemoeid kan worden gelaten. Dit is het geval als de ACM mededeelt dat geen vergunning is vereist en als de ACM de vergunning zonder beperkingen of voorschriften verleent. Voor deze gevallen is geen regeling in het wetsvoorstel nodig. Een bijzonder geval is als de ACM de mededeling dat geen vergunning is vereist onder voorwaarden doet. Als aan de voorwaarden wordt voldaan, dan zijn er geen gevolgen. Wordt niet aan de voorwaarden voldaan, dan is sprake van een overtreding. In dat laatste geval kan de ACM op grond van het huidige artikel 75 van de Mededingingswet een boete opleggen en partijen alsnog de voorwaarden laten naleven met een last onder dwangsom.

Artikel 49f

Eerste lid

Het huidige mededingingstoezicht voorziet in de mogelijkheid om ontheffing te verkrijgen van de stand still verplichtingen in de meldingsfase en de vergunningsfase (zie de artikelen 40 en 46 van de Mededingingswet). Deze mogelijkheid is bedoeld voor situaties waarin het wachten met het tot stand brengen van de concentratie tot schade leidt, die niet kan worden voorkomen door het wachten op de uitkomst van de procedure. Deze ontheffingsmogelijkheden zijn voor de inroepprocedure in het voorgestelde artikel 49f, eerste lid, van de Mededingingswet opgenomen.

Tweede en derde lid

Uit het oogpunt van uniformiteit zijn de relevante bepalingen uit het reguliere mededingingstoezicht van overeenkomstige toepassing verklaard. Het betreft de mogelijkheid om de ontheffing onder beperkingen te verlenen of voorschriften aan de ontheffing te verbinden (de artikelen 40, tweede lid, en 46, tweede lid, van de Mededingingswet). Ook is bepaald dat de concentratie binnen dertien ongedaan moet worden gemaakt als uiteindelijk geen vergunning wordt verleend (de artikelen 40, derde lid, onderdeel a, en 46, derde lid, van de Mededingingswet). Tot slot moet de concentratie binnen dertien weken in overeenstemming worden gebracht met eventueel aan een vergunning verbonden beperkingen en voorschriften (de artikelen 40, derde lid, onderdeel b, en 46, vierde lid, van de Mededingingswet).

Artikel I, onderdeel B

Artikel 73 van de Mededingingswet geeft de bevoegdheid aan de ACM om een bestuurlijke boete op te leggen als een onderneming onjuiste of onvolledige gegevens verstrekt bij het melden van een concentratie of bij een aanvraag om een vergunning voor een concentratie. Middels onderhavige wijziging wordt deze bevoegdheid uitgebreid naar het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens in het kader van het voorgestelde inroepinstrument.

Artikel I, onderdeel C

Artikel 74 van de Mededingingswet geeft de bevoegdheid aan de ACM om een bestuurlijke boete op te leggen bij overtredingen van de verschillende verplichten en verboden die gelden op grond van het bestaande mededingingstoezicht. Middels onderhavige wijziging wordt deze bevoegdheid uitgebreid naar de verplichtingen en verboden die gelden in het kader van het voorgestelde inroepinstrument.

Artikel II

Bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht bevat een opsomming van besluiten waartegen geen bezwaar mogelijk is. De besluiten op grond van het huidige concentratietoezicht staan in die opsomming. Dit vanwege het feit dat het hier geen punitieve besluiten betreft waartegen altijd bezwaar en beroep in twee instanties mogelijk moet zijn en omdat hiermee de duur van de procedure wordt verkort, hetgeen in het belang is van alle partijen. Met onderhavige geldt deze voorziening ook voor besluiten in het kader van het voorgestelde inroepinstrument.

Artikel III

Op grond van dit voorgestelde artikel zal inwerkingtreding van de wet geschieden bij koninklijk besluit. Dit maakt het mogelijk om de inwerkingtreding af te stemmen op het kabinetsbeleid inzake de vaste verandermomenten en de minimale periode tussen publicatie en inwerkingtreding van wetten. Hierbij zal met name ook rekening gehouden worden met een voldoende voorbereidingstijd voor de ACM en de betrokken ondernemingen.

Bushoff