



# Werkwijze bij concentratiezaken



---

## Inhoudsopgave

1	Introductie .....	3
2	Vragen voorafgaand aan een melding .....	4
3	Informele zienswijze voor concentratiezaken .....	5
4	Prenotificatiefase.....	6
5	Proces en communicatie met partijen in de meldingsfase en vergunningsfase.....	7
6	De betrokkenheid van derden in de meldingsfase en vergunningsfase ...	22
7	Vertrouwelijkheid, terinzagelegging en openbaarheid .....	24
8	Het verkort afdoen van besluiten .....	30
9	Specifieke punten concentraties in de zorgsector .....	31
10	Communicatiebeleid ten behoeve van het concentratietoezicht .....	32
11	Samenwerking met andere mededingingsautoriteiten (ECA), de Europese Commissie en overige instellingen.....	33

## 1 Introductie

1. Deze werkwijze geeft informatie over hoe de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) meldingen en vergunningsaanvragen behandelt in het kader van het concentratietoezicht.<sup>1</sup> Met deze werkwijze wil de ACM handvatten bieden aan meldende en/of aanvragende partijen (hierna: partijen) en betrokken derden voor de procedure van het beoordelen van een concentratie. De werkwijze bindt de ACM niet. Voor zover nodig kan de ACM afwijken van deze werkwijze.
2. Het wettelijke kader voor het concentratietoezicht is te vinden in de Mededingingswet (hierna: Mw), de Europese Concentratieverordening 139/2004<sup>2</sup> en enkele andere wetten, waaronder de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Iw). Onder een concentratie wordt verstaan een fusie, overgang van zeggenschap (hierna: overname) of de oprichting van een gemeenschappelijke onderneming die duurzaam alle functies van een zelfstandige eenheid vervult.<sup>3</sup>
3. Ondernemingen die een concentratie tot stand willen brengen (hierna: partijen) moeten dat voornemen melden bij de ACM wanneer de omzet van de betrokken ondernemingen boven de wettelijke omzeldrempels<sup>4</sup> uitkomt maar niet zo hoog is dat de concentratie op grond van de Europese Concentratieverordening bij de Europese Commissie moet worden gemeld.
4. De ACM toetst een concentratie in één of twee fases. De meldingsfase is bedoeld als een korte eerste beoordeling van de concentratie. Indien uit deze eerste beoordeling blijkt dat er geen mededingingsproblemen zijn, mag de concentratie doorgaan. Indien de ACM tot de conclusie komt dat meer (diepgaand) onderzoek nodig is, bepaalt zij dat een vergunning voor de concentratie is vereist. In de vergunningsfase is een grondiger onderzoek mogelijk dat duidelijk moet maken of er daadwerkelijk mededingingsproblemen zijn als gevolg van de concentratie of niet.

<sup>1</sup> Deze werkwijze vervangt de *Spelregels bij concentratiezaken*, Staatscourant (hierna: Stcrt.) 2009, nr. 11, laatstelijk gewijzigd in Stcrt. 2013 nr. 11059.

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PbEU, 2004, L24 (hierna: Europese Concentratieverordening).

<sup>3</sup> Artikel 27 Mw. Een uitzondering geldt voor bepaalde deelnemingen door financiële instellingen en participatiemaatschappijen en de verkrijging van zeggenschap door curatoren en bewindvoerders (artikel 28 Mw). Zie voor een uitleg van deze begrippen *Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen*, Pb EU, 2008, C 95, p. 1 (Onderdeel B).

<sup>4</sup> Partijen moeten een concentratie bij de ACM melden wanneer de betrokken ondernemingen bij elkaar 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 in het voorafgaande kalenderjaar (artikel 29 Mw). Voor pensioenfondsen gelden andere voorwaarden. Hiervoor geldt dat de waarde van de bruto geboekte premies van de betrokken ondernemingen meer dan €550 miljoen moet bedragen én van dit bedrag minstens twee van de betrokken ondernemingen ieder €100 miljoen ontvangen van Nederlandse inwoners. Voor de zorgsector gelden ook andere voorwaarden. Het bedrag van €150 miljoen in artikel 29, eerste lid, Mw is voor deze concentraties verlaagd tot €55 miljoen en het bedrag van €30 miljoen is verlaagd tot €10 miljoen, waarvan €5,5 miljoen met het verlenen van de genoemde zorg moet zijn behaald. Zie hiervoor ook, randnummer 141 in hoofdstuk 9.

5. Indien een vergunning is vereist en door partijen is aangevraagd geeft de ACM na afronding van de vergunningsfase een finaal oordeel (behoudens rechtelijke toetsing) in de vorm van een besluit waarin zij de vergunning al dan niet afgeeft en dus beslist of de concentratie wel of niet mag doorgaan.<sup>5</sup>
6. Partijen mogen de concentratie pas tot stand brengen nadat de ACM op grond van de melding heeft besloten dat voor de concentratie geen vergunning is vereist of wanneer de ACM, na een vergunningsaanvraag, een vergunning heeft afgegeven.<sup>6</sup>
7. Hierna beschrijft de ACM haar werkwijze in de verschillende fases van het concentratietoezicht. In hoofdstuk 2, 3, en 4 bespreekt de ACM de gang van zaken voorafgaand aan een melding. In hoofdstuk 5 beschrijft de ACM de communicatie met partijen in de meldingsfase en de vergunningsfase. In hoofdstuk 6 komt de rol van derden in deze fases aan de orde. In hoofdstuk 7 beschrijft de ACM de werkwijze ten aanzien van vertrouwelijkheid, terinzagelegging en openbaarheid van gegevens en de rol van partijen en derden daarin. In hoofdstukken 8, 9 en 10 komen respectievelijk het verkort afdoen van besluiten, specifieke aspecten van concentraties in de zorgsector en het communicatiebeleid ten behoeve van het concentratietoezicht aan de orde. Tot slot beschrijft de ACM in hoofdstuk 11 de samenwerking met andere (Europese) mededingingsautoriteiten en andere toezichthouders in het concentratietoezicht.

## 2 Vragen voorafgaand aan een melding

8. Indien partijen voorafgaand aan de melding vragen hebben, kunnen zij deze stellen aan de Directie Mededinging van de ACM via het e-mailadres: [Werkregisseur.DM@acm.nl](mailto:Werkregisseur.DM@acm.nl) en aan de Directie Zorg van de ACM via het e-mailadres: [PoortwachterDZ@acm.nl](mailto:PoortwachterDZ@acm.nl). De ACM beantwoordt eenvoudige vragen telefonisch via het algemene telefoonnummer van de ACM: 070-722 2222.
9. In de praktijk blijkt dat veel vragen van partijen zien op het bepalen of een transactie valt onder het begrip concentratie als bedoeld in artikel 27 van de Mw en gemeld moet worden op grond van de omzetrempels in artikel 29 van de Mw. Het gaat hier om zogenoemde jurisdictionele vragen. Die vragen kunnen gaan over de berekening van de omzet, het begrip concentratie, de aard van de zeggenschap en de vraag of er sprake is van een gemeenschappelijke onderneming die gemeld moet worden. Deze vragen lenen zich in beginsel voor een informele beantwoording via bovenstaande e-mailadressen.
10. Partijen kunnen de ACM in het geval van ingewikkeldere vragen om een informele zienswijze of een prenotificatiefase vragen. In de volgende hoofdstukken beschrijft de ACM deze mogelijkheden verder.

<sup>5</sup> De ACM beoordeelt of de concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zal belemmeren. Zie artikel 37 Mw (meldingsfase) en artikel 41 Mw (vergunningfase).

<sup>6</sup> Partijen mogen op grond van artikel 34, eerste lid Mw de concentratie ook tot stand brengen wanneer de wachttermijn is verlopen. Zie daarover ook randnummer 28. Ook in het geval van een openbaar overname- of ruilaanbod mag de concentratie onder voorwaarden tot stand worden gebracht. Zie hierover randnummer 29.

## 3 Informele zienswijze voor concentratiezaken

### 3.1 Wanneer een informele zienswijze?

11. Indien er andere dan de hiervoor in randnummer 9 bedoelde vragen zijn over hoe de ACM de Mededingingswet uitlegt of ingeval van complexere juridische vragen, kunnen partijen vragen om een informele zienswijze voorafgaand aan een eventueel prenotificatiefase of een melding. Een informele zienswijze is een voorlopig en informeel oordeel van de ACM. De ACM is niet verplicht tot het geven van informele zienswijzen. De criteria die de ACM hanteert voor het in behandeling nemen en honoreren van verzoeken om informele zienswijzen staan in de *ACM Werkwijze informele zienswijzen*.<sup>7</sup>
12. Bij een verzoek om een informele zienswijze moeten partijen in ieder geval de in de *ACM Werkwijze informele zienswijzen* genoemde informatie verstrekken. Het is verder aan partijen om te bepalen hoeveel extra informatie zij nog meer aanleveren. De ACM kan niet altijd (direct) een antwoord geven, bijvoorbeeld omdat de verstrekte informatie onduidelijk of te beperkt is. In uitzonderlijke gevallen kan de ACM dit oplossen door nadere vragen aan partijen te stellen. Een onderzoek is in het kader van een informele zienswijze niet mogelijk. Dat vindt plaats na de melding. Het kan dus voorkomen dat de ACM geen informele zienswijze afgeeft.
13. Omdat de ACM na de melding pas onderzoek doet, kan het voorkomen dat de ACM bij de beoordeling van de melding tot een ander oordeel komt dan in haar informele zienswijze. Dan beschikt de ACM immers over meer informatie, bijvoorbeeld van derden.

### 3.2 Termijn waarbinnen de zienswijze wordt gegeven

14. Er gelden geen wettelijke termijnen voor een informele zienswijze. De ACM beseft dat partijen doorgaans wachten op de zienswijze voordat zij een melding doen. Een snel antwoord is daarom gewenst. De ACM streeft ernaar om de zienswijze binnen twee weken vanaf de ontvangstbevestiging te geven. Of dit ook daadwerkelijk mogelijk is, is afhankelijk van de complexiteit van de vraag en de door partijen verstrekte informatie. Indien mogelijk geeft de ACM de kern van de zienswijze zo snel mogelijk telefonisch door, vooruitlopend op een later volgend schriftelijk bericht.

### 3.3 Status zienswijze en openbaarheid

15. De ACM publiceert in principe haar informele zienswijzen op haar website, geschoond van vertrouwelijke informatie.<sup>8</sup> Een informele zienswijze is geen besluit in de zin van de Awb en belet de ACM niet om in een later stadium alsnog anders te oordelen. Een informele zienswijze

<sup>7</sup> Stcr. 2019, nr. 11177.

<sup>8</sup> Deze vertrouwelijke informatie kan ook de namen van betrokken partijen betreffen.

bindt ook andere instanties die een oordeel moeten vormen over de concentratie niet. Wel kunnen zij de zienswijze gebruiken als richtinggevend document voor hun eigen beoordeling.

## 4 Prenotificatiefase

16. De prenotificatiefase is een informele voorbereiding op de melding. De prenotificatiefase biedt betrokken ondernemingen een mogelijkheid om voorafgaand aan de formele melding op vertrouwelijke basis met de ACM te spreken over een voorgenomen concentratie.<sup>9</sup> Gezien de strikte en korte wettelijke termijn waarbinnen een besluit in de meldingsfase moet worden genomen, moedigt de ACM partijen aan om bij complexere zaken voorafgaand aan de melding contact op te nemen met de ACM. Een prenotificatiefase is vooral waardevol als partijen onbekend zijn met de procedure bij de ACM of als de zaak complex lijkt, bijvoorbeeld door een aanzienlijke horizontale overlap, belangrijke verticale verbanden of niet eerder gedefinieerde markten. In de prenotificatiefase zal de ACM geen uitspraken doen over de uiteindelijke beoordeling van de concentratie.

### 4.1 Voordelen prenotificatiefase

17. Een prenotificatiefase draagt er aan bij dat de ACM sneller en gericht een concentratie kan onderzoeken. Het doel van een prenotificatiefase is dan ook het realiseren van een betere melding en een beter begrip van de transactie en de gevolgen voor de mededinging. De doorlooptijd van de beoordeling kan daardoor korter worden.
18. In de prenotificatiefase kunnen partijen bijvoorbeeld met de ACM bespreken of zij bij de (concept-)melding voldoende relevante informatie aanleveren, of sprake is van beïnvloede markten, hoe die markten afgebakend kunnen worden en op welke wijze de marktaandelen bepaald kunnen worden. Ook kunnen partijen de prenotificatiefase gebruiken om ingewikkeldere jurisdictievragen te bespreken. Een prenotificatiefase is ook zinvol in zaken die door de Europese Commissie zijn verwezen naar de ACM (zie paragrafen 11.2.2 en 11.2.3).

### 4.2 Op welk moment een prenotificatie?

19. De prenotificatiefase vangt minimaal een week voor de geplande datum van de melding aan. Het is verder aan partijen om te bepalen wanneer een prenotificatiefase precies start. Van belang is dat partijen voldoende duidelijkheid hebben over de vorm en inhoud van de transactie voor de prenotificatiefase.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II*, 1995-1996, 24 707, nr.3, p. 39.

### 4.3 Werkwijze in de prenotificatiefase

20. In de prenotificatiefase is het van belang dat partijen aangeven hoe zij de concentratie willen vormgeven, welke markten betrokken zijn, en welke vragen zij aan de orde willen stellen. De ACM ontvangt deze informatie bij voorkeur in de vorm van een concept-melding.
21. Op basis van de toegestuurde informatie beslist de ACM zo spoedig mogelijk of een gesprek zinvol is. Het gesprek kan dan tot doel hebben om vragen te beantwoorden, de kwaliteit van de melding te verbeteren, of mogelijke knelpunten bij de materiële beoordeling in kaart te brengen. De ACM vindt het belangrijk dat bij prenotificatiegesprekken ook betrokkenen afkomstig van de ondernemingen zelf aanwezig zijn. Dit draagt doorgaans bij aan een goed beeld van de beïnvloede markten en de ratio van de transactie.
22. Tussen het indienen van de informatie van partijen en het prenotificatiegesprek moet voldoende tijd zitten om de ACM in staat te stellen het gesprek goed voor te bereiden.<sup>10</sup> Afhankelijk van de hoeveelheid toegestuurde informatie en de complexiteit daarvan, kan de ACM voor de voorbereiding van het prenotificatiegesprek meer tijd nodig hebben.
23. Ook na het doorlopen van een prenotificatiefase zullen partijen bij de melding een volledig ingevuld meldingsformulier moeten aanleveren. Het is niet zo dat partijen bepaalde informatie weg kunnen laten omdat partijen een prenotificatie hebben doorlopen. Partijen kunnen wel informatie uit de prenotificatiefase opnemen in het meldingsformulier.
24. De ACM streeft ernaar de zaakbehandelaars die betrokken zijn bij de prenotificatie ook deel te laten uitmaken van het behandelteam van de melding of de vergunningsaanvraag. Het kan echter voorkomen dat omstandigheden dit niet toelaten.

## 5 Proces en communicatie met partijen in de meldingsfase en vergunningsfase

25. In de volgende paragrafen beschrijft de ACM het proces in de meldingsfase en de vergunningsfase en de wijze en momenten waarop de ACM communiceert met partijen in deze fases. Daar waar er verschillen bestaan tussen meldingsfase en de vergunningsfase worden de fases apart besproken.

### 5.1 Wanneer melden of aanvragen?

26. Het voornemen voor een concentratie moet voldoende concreet zijn voordat de melding kan plaatsvinden. Dit betekent dat er tussen de bij de concentratie betrokken partijen ten minste principeovereenstemming moet bestaan om de concentratie te realiseren (bijvoorbeeld op basis van een intentieverklaring of een overeenkomst op hoofdlijnen), tenzij de concentratie wordt gerealiseerd door middel van een openbaar overname of ruilaanbod als bedoeld in artikel 39,

<sup>10</sup> Dit zijn in de regel ten minste drie werkdagen.

eerste lid, Mw.<sup>11</sup> Als partijen een melding doen op het moment dat de voorgenomen concentratie onvoldoende concreet is, neemt de ACM de melding niet in behandeling.

27. Een aanvraag voor een vergunning kan pas worden gedaan nadat de ACM in het besluit op de melding heeft bepaald dat voor de concentratie een vergunning is vereist. Indien partijen een vergunningsaanvraag voor dat moment indienen zal de ACM deze aanvraag pas in behandeling nemen nadat de ACM heeft bepaald dat voor de concentratie een vergunning is vereist.<sup>12</sup>
28. Partijen mogen de concentratie pas tot stand brengen nadat zij de concentratie bij de ACM hebben gemeld én er een periode van vier weken is verstreken (de zgn. *standstill* periode of wachttijd) of de ACM de concentratie heeft goedgekeurd.<sup>13</sup> Zie over de periode van vier weken en de mogelijke verlenging hiervan randnummer 39 en verder. In de praktijk betekent dit dat de concentratie tot stand kan worden gebracht als de ACM op grond van de melding heeft besloten dat voor de concentratie geen vergunning is vereist of een vergunning voor de totstandbrenging van de concentratie heeft afgegeven. Indien partijen deze meldplicht en/of de *standstill* verplichting schenden, kan de ACM een boete opleggen van maximaal €900.000 of, als dat meer is, 10% van de omzet van de betrokken onderneming(en). De ACM kan deze boete ook na eventuele goedkeuring van de concentratie nog opleggen. Daarnaast kan de ACM een last onder dwangsom opleggen.<sup>14</sup>
29. Indien de concentratie wordt gerealiseerd door middel van een openbaar overname- of ruilaanbod gericht op het verkrijgen van een deelname in het kapitaal van een onderneming<sup>15</sup>, mag de concentratie tot stand worden gebracht mits partijen de concentratie onverwijld melden aan de ACM en zij de aan de deelname in het kapitaal verbonden stemrechten niet uitoefenen. Het verbod op uitoefening van de stemrechten blijft van toepassing totdat de ACM heeft bepaald dat voor de concentratie geen vergunning is vereist of een vergunning heeft verleend.

## 5.2 Communicatie met de ACM

30. In verband met haar planning hoort de ACM het voornemen van partijen om te melden of een vergunning aan te vragen graag een paar dagen voordat partijen de melding of vergunningsaanvraag indienen.
31. Een melding of vergunningsaanvraag kan digitaal worden ingediend.<sup>16</sup> Voor digitale toezending dienen uitsluitend de volgende e-mailadressen te worden gebruikt: ACM-Post@acm.nl en,

<sup>11</sup> Zie randnummer 29.

<sup>12</sup> Artikel 44, tweede lid Mw.

<sup>13</sup> Artikel 34, eerste lid Mw. Het overtreden van artikel 34, eerste lid Mw wordt ook wel '*gun jumping*' genoemd.

<sup>14</sup> Artikel 74 Mw. Zie bijvoorbeeld: Besluit van de NMa in zaak 7941, Motorhuis, van 28 maart 2013, te vinden op: [https://www.acm.nl/sites/default/files/old\\_publication/publicaties/11360\\_besluit-motorhuis-7491-openbaar.pdf](https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/11360_besluit-motorhuis-7491-openbaar.pdf).

<sup>15</sup> Zoals bedoeld in artikel 39, eerste lid, Mw.

<sup>16</sup> De ACM moedigt partijen aan om een melding of vergunningsaanvraag digitaal in te dienen. Indien de hierna beschreven wijze voor digitale communicatie met de ACM in de toekomst wijzigt, zal de ACM dat vermelden op haar website <https://www.acm.nl/>.



afhankelijk van de betrokken directie, [Werkregisseur.DM@acm.nl](mailto:Werkregisseur.DM@acm.nl) (Directie Mededinging) of [PoortwachterDZ@acm.nl](mailto:PoortwachterDZ@acm.nl) (Directie Zorg).<sup>17</sup> Voor grote/omvangrijke bestanden kan ook het digitale bestandsuitwisselingsstelsel van de ACM worden gebruikt via <https://cryptshare.acm.nl>.<sup>18</sup> Ook daarvoor moeten de hiervoor genoemde e-mailadressen worden gebruikt. Voor de aanlevering van een digitale melding of vergunningsaanvraag gelden vereisten om de digitale indiening overzichtelijk te houden.<sup>19</sup> Een melding of vergunningsaanvraag mag ook fysiek per post of koerier<sup>20</sup> naar de ACM worden toegestuurd. Eén exemplaar voldoet.

32. Bij digitale toezending hoeft niet alsnog een fysiek exemplaar opgestuurd te worden. Indien de melding of vergunningsaanvraag uit meerdere zendingen bestaat (fysiek dan wel digitaal), bijvoorbeeld een melding met losse bijlagen, bepaalt de ACM de ontvangstdatum op basis van de dag waarop alles is ontvangen en de zending zodoende compleet is.<sup>21</sup>
33. Gedurende de behandeling van een zaak kunnen stukken fysiek of digitaal worden verstuurd. Dat gaat in afstemming met de zaakbehandelaars. Bij digitale verzending door de ACM van formele stukken, bijvoorbeeld een vragenbrief, wordt dat vooraf afgestemd met de ontvanger. Gedurende de behandeling van een zaak kan telefonisch en/of per e-mail overlegd worden met de zaakbehandelaars.

### 5.3 Ontvangstbevestiging en behandelteam

34. Meldingen en vergunningsaanvragen worden behandeld door een team van zaakbehandelaars onder verantwoordelijkheid van een manager van de betrokken directie van de ACM. Dit team stuurt na ontvangst van de melding of vergunningsaanvraag een ontvangstbevestiging. In deze ontvangstbevestiging vermeldt de ACM het zaaknummer. In alle navolgende correspondentie dienen partijen het zaaknummer te vermelden. De ACM communiceert zo snel als mogelijk na de ontvangstbevestiging de namen van de zaakbehandelaars, hun telefoonnummers en e-mailadressen aan partijen. De ACM streeft ernaar de samenstelling van het team zo min mogelijk te wijzigen tijdens de behandeling van de zaak.

<sup>17</sup> Digitale meldingen of vergunningsaanvragen die niet naar deze e-mailadressen worden gestuurd en alleen aan andere e-mailadressen van (medewerkers van) ACM worden toegezonden, worden niet in behandeling genomen.

<sup>18</sup> Het is daarbij van belang dat het benodigde wachtwoord gelijktijdig doch separaat aan de ACM wordt toegestuurd.

<sup>19</sup> Zo ontvangt de ACM graag een index van alle aangeleverde bestanden inclusief een index van de bijlagen bij de digitale melding of vergunningsaanvraag. Daarnaast dienen de digitale melding, vergunningsaanvraag en de bijlagen in doorzoekbare pdf-bestanden aangeleverd te worden. Eventuele Excel-bestanden dienen partijen in origineel format aan te leveren. Hierbij is het mogelijk om deze aan te leveren met een wachtwoord. De ACM kan per zaak bekijken of het nodig is om aanvullende eisen aan de digitale indiening te stellen. Hierover kunnen partijen altijd contact opnemen met de ACM.

<sup>20</sup> Partijen kunnen de melding of vergunningsaanvraag op werkdagen tot 19:00 uur per koerier afleveren op het kantoor van de ACM.

<sup>21</sup> Te allen tijde geldt dat voor communicatie met de ACM die uitsluitend digitaal plaatsvindt, het moment waarop de ACM het bericht op haar systemen heeft ontvangen het tijdstip van ontvangst bepaalt. Voor het digitaal verzenden van stukken door de ACM geldt parallel dat het moment van verzenden door de ACM bepalend is voor het 'ontvangstmoment' en niet het moment van ontvangst op de systemen van de ontvanger.

## 5.4 Kosten verbonden aan een melding of vergunningsaanvraag

35. Er zijn kosten (leges) verbonden aan het doen van een melding en een aanvraag van een vergunning voor een concentratie. In de *Regeling doorberekening kosten ACM*<sup>22</sup> zijn de bedragen vastgesteld. In het formulier voor het melden van een concentratie of het aanvragen van een vergunning voor een concentratie wordt gevraagd aan te geven welke onderneming de factuur zal voldoen.
36. Als partijen eenmaal hun melding of vergunningsaanvraag hebben ingediend, zijn zij deze vergoedingen verschuldigd. Dat is niet anders wanneer partijen hun melding, vergunningsaanvraag of ontheffingsverzoek intrekken<sup>23</sup> of als de ACM tot de conclusie komt dat de concentratie niet gemeld had hoeven worden.

## 5.5 Behandeltermijn en aanvullende vragen

### 5.5.1 Meldingsfase

37. Partijen dienen bij een melding bepaalde gegevens te verstrekken.<sup>24</sup> Deze gegevens zijn aangewezen in de *Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet*<sup>25</sup> en vastgelegd in het Formulier melding concentratie.<sup>26</sup> Partijen dienen deze gegevens te verstrekken in het Nederlands. Eventuele bijlagen bij de melding mogen partijen ook in het Engels verstrekken.<sup>27</sup>
38. Indien de ACM een melding ontvangt die niet de aangewezen gegevens bevat (een zogenaamde onvolledige melding) kan de ACM binnen vijf werkdagen<sup>28</sup> na ontvangst van die melding verzoeken om toezending van de ontbrekende gegevens.<sup>29</sup> In dat geval wordt de melding incompleet verklaard en begint de behandeltermijn pas wanneer de ontbrekende gegevens alsnog zijn verstrekt.
39. De behandeltermijn voor een melding bedraagt vier weken, geteld vanaf de werkdag na ontvangst van de melding en alle bijlagen.<sup>30</sup> Indien de wettelijke termijn waarbinnen de ACM

<sup>22</sup> Artikel 2, tweede lid, en bijlage 2 *Regeling doorberekening kosten ACM*, Stcrt. 2014, nr. 36296, laatstelijk gewijzigd in Stcrt. 2020, nr. 23685.

<sup>23</sup> Artikel 6, *Besluit doorberekening kosten ACM* Stb. 2014, nr. 406, laatstelijk gewijzigd in Stb. 2019, nr. 519 (hierna: *Besluit doorberekening kosten ACM*). Zie hierover ook uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, 21-07-2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5486.

<sup>24</sup> Artikel 35, eerste lid, Mw.

<sup>25</sup> *Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet*, Stcrt. 2014, nr.19743 (hierna: *Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet*).

<sup>26</sup> Zie bijlage 1 van het *Besluit vaststelling formulieren Mededingingswet 2007*, Stcrt. 2007, nr. 187 (hierna: *Besluit vaststelling formulieren Mededingingswet 2007*). Dit formulier legt vast welke gegevens bij de melding moeten worden verstrekt op grond van paragraaf 2 van de *Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet*. Het meldingsformulier is ook te vinden op: <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/concurrentie-en-marktwerking/concentraties-van-bedrijven/fusie-overname-of-joint-venture-melden>.

<sup>27</sup> Indien partijen bijlagen meesturen in het Engels, kan de ACM verzoeken de melding of vergunningsaanvraag aan te vullen met een vertaling van die bijlagen. De behandeltermijn wordt dan opgeschort totdat deze vertaling is ontvangen.

<sup>28</sup> Met dagen worden in deze werkwijze kalenderdagen bedoeld. De werkwijze bij concentratiezaken geeft specifiek aan wanneer zij doelt op werkdagen.

<sup>29</sup> Artikel 38, eerste lid, Mw.

<sup>30</sup> Artikel 37, vijfde lid Mw.

een beslissing op de melding dient te nemen eindigt op een zaterdag, zondag, of een algemeen erkende feestdag, wordt de termijn verlengd tot en met de eerstvolgende werkdag.<sup>31</sup>

40. De behandeltermijn in de meldingsfase kan worden opgeschort op gemotiveerd verzoek van de partijen.<sup>32</sup> Dit verzoek kan eenmalig worden gehonoreerd indien dat naar het oordeel van de ACM in het belang is van de beoordeling van de melding. Deze verlenging dient in verhouding te staan tot de (gehele) duur van de meldingsfase, waardoor de verlenging slechts van beperkte duur kan zijn.<sup>33</sup>
41. Het komt regelmatig voor dat de meldingen die de ACM ontvangt onvoldoende gegevens bevatten om tot een oordeel te komen. Hierdoor kan de ACM de concentratie niet beoordelen zonder aanvullende vragen te stellen.<sup>34</sup> Zie paragraaf 5.6 voor de gang van zaken bij het stellen van aanvullende vragen. De ACM kan ook informele vragen stellen, zie hiervoor paragraaf 5.7.
42. Met het stellen van formele vragen wordt de behandeltermijn opgeschort met ingang van de dag waarop de ACM aanvullende vragen stelt tot de dag waarop die aanvulling door de ACM is ontvangen.<sup>35</sup> De ACM brengt de volgende specifieke punten onder de aandacht, die regelmatig ontbreken of niet volledig genoeg zijn bij de melding:
  - gegevens betreffende de transactie (punt 2 van het meldingsformulier); soms is niet (voldoende) duidelijk of het gaat om een concentratie bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder a of b of tweede lid Mw;
  - een onderbouwing van de product- en geografische marktafbakening (punt 3.3 van het meldingsformulier);
  - marktvolumes van de betrokken markten (punt 3.3 van het meldingsformulier);
  - de contactgegevens van concurrenten, afnemers en belangenorganisaties (punt 3.5 van het meldingsformulier); en
  - marktonderzoeken waarover partijen de beschikking hebben (punt 4.4 van het meldingsformulier).
43. Het is vanzelfsprekend dat aangeleverde informatie bij een melding door partijen juist en volledig is. De ACM kan geldboetes opleggen indien ondernemingen onjuiste of onvolledige inlichtingen verstrekken bij een melding.<sup>36</sup> Deze geldboetes bedragen ten hoogste € 900.000 of, wanneer dat meer is, ten hoogste 1% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking.

<sup>31</sup> Artikel 37, vijfde lid, Mw en artikel 1, eerste lid, van de Algemene Termijnenwet.

<sup>32</sup> Artikel 38, derde lid, Mw.

<sup>33</sup> Zie de *Memorie van Toelichting bij de Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, Kamerstukken II, 2004–2005, 30 071, nr. 3, p. 22.*

<sup>34</sup> Artikel 35, tweede lid, Mw.

<sup>35</sup> Artikel 38, tweede lid, Mw. Als partijen de aanvulling aan de ACM niet verstrekken binnen zes maanden na de laatste aanvullende vraag, geldt de melding op grond van artikel 38, vierde lid, Mw als niet gedaan.

<sup>36</sup> Artikel 73 Mw. Zie bijvoorbeeld Besluit van de NMA in zaak nr. 6687, Refresco van 5 augustus 2009, te vinden op: [https://www.acm.nl/sites/default/files/old\\_publication/bijlagen/2419\\_6687BLD.pdf](https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/bijlagen/2419_6687BLD.pdf) en bijbehorende uitspraak CBb 14 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA3055.

44. Indien partijen er niet zeker van zijn hoe de betrokken relevante markten moeten worden afgebakend, kan het nuttig zijn reeds bij de melding de marktaandelen en volumes te geven op basis van meerdere alternatieve relevante product- of geografische markten, bijvoorbeeld uitgaande van de (overwogen) marktafbakeringen in eerdere besluiten van onder meer de Europese Commissie en de ACM. De ACM is daarbij met name geïnteresseerd in de marktaandelen en volumes op de meest eng afgebakende relevante markt(en). In het algemeen geldt hier dat hoe meer informatie de ACM reeds bij de melding ontvangt, hoe minder aanvullende vragen nodig zullen zijn.<sup>37</sup>
45. Voor een spoedig verloop van het onderzoek is het ten slotte van belang dat partijen correcte en actuele contactgegevens van concurrenten, afnemers en belangenorganisaties verstrekken (punt 3.5 van het meldingsformulier). Indien partijen niet over de naam van een contactpersoon beschikken, kan het nuttig zijn om in plaats daarvan de functienaam of de naam van de afdeling te vermelden.
46. Zoals aangegeven in hoofdstuk 4 kan een prenotificatiefase, waarin partijen met de ACM overleggen over de bij de melding op te leveren informatie, helpen voorkomen dat de ACM een melding onvolledig moet verklaren of veel aanvullende vragen moet stellen. Een prenotificatiegesprek kan dus helpen de behandeltermijn te bekorten.

### 5.5.2 Vergunningsfase

47. In de *Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet* is bepaald welke gegevens partijen moeten verstrekken bij de aanvraag voor een vergunning. Dit is vastgelegd in het *Formulier aanvraag vergunning*.<sup>38</sup> De ACM raadt partijen aan om voorafgaand aan het doen van een vergunningsaanvraag met de ACM te overleggen over welke informatie noodzakelijk is en welke informatie eventueel achterwege kan blijven.<sup>39</sup>
48. De behandeltermijn voor een vergunningsaanvraag bedraagt dertien weken, ingaande op de dag van ontvangst van de aanvraag door de ACM.<sup>40</sup> Indien de behandeltermijn in de vergunningsfase volgens de telling zou eindigen op een zaterdag, zondag of een algemeen erkende feestdag, eindigt deze op de werkdag voorafgaand aan deze zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag.<sup>41</sup> De ACM kan de behandeltermijn in de vergunningsfase in overleg met partijen meerdere keren opschorten.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Informatie over de wijze waarop relevante markten worden afgebakend is te vinden in: *Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht*, Pb EG, 1997, C 327, p. 5.

<sup>38</sup> Zie bijlage 2 van het *Besluit vaststelling formulieren Mededingingswet 2007*. Dit formulier legt vast welke gegevens bij de vergunningsaanvraag moeten worden verstrekt op grond van artikel 9 en paragraaf 3 van de *Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet*. Het formulier aanvraag vergunning is ook te vinden op: <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/concurrentie-en-marktwerking/concentraties-van-bedrijven/vergunning-aanvragen-voor-fusie-overname-of-joint-venture>.

<sup>39</sup> Zie *Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet*, artikel 11.

<sup>40</sup> Artikel 44, eerste lid, Mw.

<sup>41</sup> De Algemene Termijnenwet is niet van toepassing op de behandeltermijn van de vergunningsfase, omdat deze meer dan 12 weken bedraagt (artikel 4 onder a van de Algemene Termijnenwet).

<sup>42</sup> Op grond van artikel 4:15, tweede lid Awb.

49. In de vergunningsfase kan de ACM ook aanvullende vragen stellen. De ACM stelt de aanvragende partij dan in de gelegenheid om de aanvraag aan te vullen.<sup>43</sup> De ACM stelt daarbij een passende termijn waarbinnen partijen de vragen moeten beantwoorden. De behandeltermijn wordt opgeschort met ingang van de dag nadat de aanvullende vragen worden gesteld tot de dag waarop de aanvulling door de ACM is ontvangen, of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.<sup>44</sup> De ACM kan de termijn voor beantwoording verlengen indien partijen de aanvullende vragen niet binnen de daarvoor gestelde termijn kunnen beantwoorden.
50. Met betrekking tot de juistheid en volledigheid van de bij de aanvraag voor een vergunning verstrekte informatie geldt hetzelfde als in de meldingsfase (zie randnummer 43). De ACM kan bovendien een verleende vergunning intrekken wanneer de verstrekte gegevens zodanig onjuist waren dat op de aanvraag anders zou zijn beslist als de juiste gegevens wel bekend zouden zijn geweest.<sup>45</sup>

### 5.5.3 Ontheffing van de wachtperiode

51. Het verbod van artikel 34 Mw om gedurende de periode van vier weken na melding de concentratie tot stand te brengen kan onder omstandigheden problemen opleveren, bijvoorbeeld in geval van een (dreigend) faillissement dat tot onherstelbare schade leidt. Artikel 40, eerste lid Mw bepaalt daarom dat de ACM om gewichtige redenen op verzoek van degene die de melding heeft gedaan, ontheffing kan verlenen van het verbod.
52. Met een verzoek tot ontheffing van de wachtperiode kan worden voorkomen dat onherstelbare schade aan de voorgenomen concentratie wordt toegebracht, terwijl dat niet altijd kan worden bereikt met een snelle beslissing op de melding zelf.<sup>46</sup> Aan een ontheffing kunnen voorwaarden worden gesteld. Bij de beoordeling maakt de ACM een afweging tussen:
- i de belangen van de betrokken ondernemingen om de concentratie snel tot stand te brengen;
  - ii het op dat moment bestaande inzicht in de gevolgen voor de mededinging en
  - iii de mate van omkeerbaarheid van de concentratie.<sup>47</sup>
53. Op basis van de ontheffing kan de concentratie al (deels) tot stand worden gebracht voordat de ACM definitief heeft beslist, zij het op risico van de betrokkenen. De beoordeling van de melding vindt afzonderlijk plaats. Als uiteindelijk een vergunning wordt vereist doch niet verleend, dient de concentratie ongedaan te worden gemaakt. Indien een vergunning onder beperkingen of voorschriften wordt verleend, dient de concentratie daarmee in overeenstemming te worden gebracht.<sup>48</sup>
54. Een alternatief voor het aanvragen van een ontheffing is een snelle beslissing van de ACM. Indien eenvoudig kan worden vastgesteld dat de concentratie niet leidt tot een significante

<sup>43</sup> Artikel 4:5 Awb.

<sup>44</sup> Artikel 4:15 Awb.

<sup>45</sup> Artikel 45 Mw.

<sup>46</sup> Zie *Kamerstukken II*, 1995-1996, 24707, nr. 3, blz. 78.

<sup>47</sup> Zie *Kamerstukken II*, 1995-1996, 24707, nr. 3, blz. 39.

<sup>48</sup> Artikel 40, derde lid Mw. In geval van overtreding van deze bepaling kan de ACM een boete opleggen.

beperking van de mededinging, kan de ACM al vanaf 9 dagen na de melding een beslissing nemen. Eerder is niet mogelijk omdat de ACM af moet wachten of er zienswijzen worden ingediend na het plaatsen van de beginmededeling in de Staatscourant. Zie, voor het verkort afdoen van besluiten, hoofdstuk 8 van deze werkwijze. Het voordeel van een snel besluit voor partijen is dat zij minder procedures hoeven te doorlopen aangezien de ACM na een ontheffingsbesluit op grond van artikel 40 Mw altijd nog een 'definitief' besluit moet nemen. Een verkort besluit betekent daarmee dus ook minder onzekerheid voor partijen, omdat een verkort besluit een definitief besluit is.

55. Voor de vergunningsfase bestaat eenzelfde mogelijkheid tot het aanvragen van een ontheffing zodat de behandeltermijn niet hoeft te worden afgewacht op basis van artikel 46 Mw. De ACM kan hiertoe besluiten op basis van dezelfde redenen als in de meldingsfase.
56. Alvorens een ontheffingsverzoek in te dienen, verzoekt de ACM partijen om eerst contact met haar op te nemen om (de intentie tot) het verzoek te bespreken. Voor de wijze waarop een ontheffingsverzoek kan worden ingediend wordt verwezen naar paragraaf 5.2.

## 5.6 Gang van zaken bij aanvullende vragen

57. De ACM kan op ieder moment gedurende de behandeltermijn aanvullende vragen stellen aan bij de concentratie betrokken partijen indien daar aanleiding toe bestaat.
58. Voordat de ACM aanvullende vragen stuurt, neemt één van de zaakbehandelaars in beginsel telefonisch contact op met partijen om de vragen aan te kondigen en waar nodig toe te lichten. Wanneer de zaakbehandelaars partijen telefonisch niet hebben kunnen bereiken, stuurt de ACM de vragen op zonder voorafgaand contact. De ACM raadt partijen aan om contact op te nemen met de zaakbehandelaars, indien bepaalde vragen voor hen niet voldoende duidelijk zijn. Het stellen van aanvullende vragen schort de behandeltermijn op. De ACM kan ook besluiten informele vragen te stellen. Dit schort de behandeltermijn niet op. Zie hiervoor paragraaf 5.7 van deze werkwijze.
59. Partijen dienen aanvullende vragen schriftelijk te beantwoorden. Voor de wijze van communicatie met de ACM wordt verwezen naar paragraaf 5.2.
60. De ACM kan partijen met aanvullende vragen verzoeken om interne documenten te verstrekken. Bij het opvragen van de interne documenten specificceert de ACM waar de documenten betrekking op dienen te hebben, uit welke periode zij komen en het soort documenten dat de ACM van partijen wil ontvangen. Partijen dienen bij het verstrekken van interne documenten toe te lichten op welke wijze zij de interne documenten hebben geselecteerd. De interne documenten zelf dienen partijen digitaal en in het originele bestandstype te verstrekken.

61. Wanneer partijen van mening zijn dat bepaalde documenten geprivilegieerde (*legal professional privilege*, ook wel: LPP<sup>49</sup>) informatie bevatten, moeten zij deze documenten voor beoordeling voorleggen aan de functionaris Verschoningsrecht van de ACM. De functionaris Verschoningsrecht beoordeelt deze claims dan overeenkomstig de *ACM Werkwijze Geheimhoudingsprivilege advocaat 2014*.<sup>50</sup> Wanneer de claim terecht wordt bevonden, krijgt de ACM geen inzage in de geclaimde (delen van de) documenten. Volledigheidshalve merkt de ACM op dat ook bij het verstrekken van interne documenten de dag van ontvangst van de interne documenten bepalend is voor de vaststelling van de behandeltermijn. De eventuele benodigde beoordeling van eventuele LPP-claims op die interne documenten heeft geen invloed op de behandeltermijn.
62. De ACM streeft ernaar om partijen uiterlijk binnen twee werkdagen na ontvangst van de antwoorden te informeren of de vragen al dan niet volledig zijn beantwoord. Indien niet alle vragen volledig zijn beantwoord, laten de zaakbehandelaars de partijen telefonisch weten welke vragen dit betreft, voordat zij hiervan een schriftelijke bevestiging sturen. Wanneer de partijen de aanvullende vragen volledig hebben beantwoord, stuurt de ACM een bevestiging waarin wordt vermeld hoeveel dagen de termijn opgeschort is geweest.
63. In de praktijk komt het voor dat partijen de antwoorden eerst in concept inleveren, om zeker te weten dat de antwoorden volledig zijn, of om daarover met de zaakbehandelaars nog van gedachten te wisselen. Hiermee kunnen partijen proberen te voorkomen dat de ACM de gegeven antwoorden alsnog onvolledig beschouwd en de behandeltermijn opgeschort blijft. De ACM moedigt partijen aan – en verzoekt dit in de praktijk soms ook aan partijen – reeds gedeelten van antwoorden in concept toe te sturen. Partijen stellen zaakbehandelaars daarmee in staat zo veel mogelijk voortgang te maken met de (verdere) beoordeling van de voorgenomen concentratie. Het toesturen van conceptantwoorden of deelantwoorden heeft geen gevolgen voor de opschorting van de behandeltermijn.

## 5.7 Gang van zaken bij informele vragen

64. Om de formele behandeltermijn niet onnodig te verlengen, kan de ACM besluiten partijen informele vragen in plaats van formele aanvullende vragen te stellen. De ACM kan dit doen op ieder moment gedurende de behandeltermijn.
65. Het verschil tussen formele en informele vragen is dat het stellen van informele vragen de behandeltermijn niet opschort. Om te voorkomen dat met het informeel stellen van vragen te veel behandeltermijn verloren gaat, stelt de ACM alleen informele vragen indien:
- (i) de behandeltermijn het toelaat; en
  - (ii) de vragen relatief eenvoudig zijn; en
  - (iii) de verwachting bestaat dat partijen de vragen snel (binnen drie werkdagen) kunnen beantwoorden; en

<sup>49</sup> Dit betreft met een advocaat uitgewisselde vertrouwelijke correspondentie.

<sup>50</sup> Stcrt. 2014, nr. 3991.



(iv) het aantal vragen beperkt is.

66. De ACM kondigt de informele vragen telefonisch aan en stelt ze per e-mail. Daarbij stelt de ACM doorgaans een deadline van drie werkdagen voor beantwoording. De ACM vraagt aan partijen een schriftelijke reactie per e-mail gericht aan alle zaakbehandelaars onder vermelding van de zaaknaam en het zaaknummer. Indien partijen de gegeven termijn voor beantwoording niet halen, stelt de ACM de vragen direct formeel waarbij de behandeltermijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de vragen formeel zijn gesteld.

## 5.8 'Stand van zaken'-besprekingen

67. In zaken waar mogelijke mededingingsproblemen spelen, kunnen zogenoemde stand van zaken-besprekingen een nuttige bijdrage leveren aan een open en goede communicatie tussen de ACM en partijen. Het behandelteam zal daarom stand van zaken-besprekingen organiseren indien dit bijdraagt aan een goede en efficiënte behandeling van de zaak en de behandeltermijn het toelaat. Het is ook mogelijk om deze besprekingen te combineren met een werkbezoek op de locatie van de betrokken onderneming(en).

68. De ACM kan stand van zaken-besprekingen voeren op verschillende momenten gedurende het onderzoek zoals:

- i op het moment dat bij de ACM de gefundeerde indruk bestaat dat een vergunningsfase-onderzoek noodzakelijk is (zie paragraaf 5.9.1).
- ii na de start van de vergunningsfase om van gedachten te wisselen over de reikwijdte van het onderzoek en de informatie die de ACM hiervoor nodig heeft.
- iii na het uitbrengen van de Punten van Overweging in de vergunningsfase (zie paragraaf 5.9.2).
- iv nadat partijen remedies hebben aangeboden om de details en effectiviteit van door partijen voorgestelde remedies te bespreken.

69. De ACM vindt het wenselijk dat betrokkenen afkomstig van partijen zelf aanwezig zijn bij de besprekingen, omdat zij bijvoorbeeld kunnen bijdragen aan een goed beeld van de ratio van de transactie of het functioneren van de betrokken markten.

## 5.9 Signaleren van mededingingsproblemen aan partijen

### 5.9.1 In de meldingsfase

70. Wanneer de ACM mededingingsproblemen signaleert in de meldingsfase en de gefundeerde indruk heeft dat een vergunningsfase-onderzoek noodzakelijk is, stelt zij partijen, voordat zij haar besluit neemt, in de gelegenheid om hierop te reageren. Hiervoor organiseert de ACM doorgaans een stand van zaken-bespreking, zoals toegelicht in paragraaf 5.8 van deze werkwijze.



71. In deze bespreking presenteert de ACM haar voorlopige bevindingen. Hierop kunnen partijen dan direct mondeling en/of, als de resterende behandeltermijn dit toelaat, op een later moment schriftelijk reageren. De ACM stelt daarvoor een termijn. Afhankelijk van relevantie voor het te nemen besluit door de ACM stelt de ACM partijen in de gelegenheid om te reageren op informatie die de ACM uit de markt heeft gekregen en wat de ACM daaruit afleidt. De ACM kan partijen bijvoorbeeld (onderdelen van) zienswijzen van derden en verslagen van gesprekken met marktpartijen en eventuele andere informatie waarop het besluit mogelijk zal worden gebaseerd toesturen, met uitzondering van eventuele vertrouwelijke gegevens (zie paragraaf 7.2.3). Het komt echter voor dat (vertrouwelijke versies van) zienswijzen van derden pas kort voor het einde van de behandeltermijn binnenkomen.
72. Hoewel partijen in beginsel de gelegenheid krijgen te reageren op voor het besluit relevante delen van informatie van derden vóór het nemen van het besluit, kan dit in uitzonderlijke gevallen achterwege worden gelaten indien de behandeltermijn het niet toelaat.<sup>51</sup>
73. Partijen kunnen naar aanleiding van de door de ACM gesignaleerde mededingingsproblemen indien gewenst een passend remedievoorstel aanbieden (zie paragraaf 5.10).
74. Nadat de ACM een besluit neemt waarin zij bepaalt dat voor de gemelde concentratie een vergunning is vereist, kunnen partijen tegelijkertijd met het indienen van een vergunningsaanvraag een schriftelijke zienswijze geven op de in dat besluit geformuleerde conclusies over de aannemelijkheid van mededingingsproblemen als gevolg van de gemelde concentratie.

### 5.9.2 In de vergunningsfase

75. Wanneer de ACM naar aanleiding van het onderzoek in de vergunningsfase mogelijke mededingingsbezwaren vaststelt, legt de directeur van de behandelende directie<sup>52</sup> een voorlopig oordeel over de concentratie en de hieraan ten grondslag liggende overwegingen en onderzoeksresultaten neer in Punten van Overweging (hierna: PvO). De ACM kan, indien het onderzoek in de vergunningsfase daar aanleiding toe geeft ook bevindingen uit het meldingsbesluit heroverwegen.
76. De ACM stuurt de PvO aan partijen. De ACM stuurt ook dan (onderdelen van) zienswijzen van derden en verslagen van gesprekken met marktpartijen, waarop het besluit mogelijk zal worden gebaseerd, van tevoren toe aan partijen, uitgezonderd van eventuele vertrouwelijke gegevens. De ACM stelt partijen uiterlijk met het uitbrengen van de PvO op de hoogte van de gesignaleerde (mogelijke) mededingingsproblemen.
77. In een stand van zaken-bespreking kan de ACM de PvO mondeling toelichten en kunnen partijen reageren op de PvO. De ACM stelt partijen ook in de gelegenheid schriftelijk een zienswijze te geven op de PvO. De ACM stelt daarvoor een termijn. Partijen kunnen op basis

<sup>51</sup> Artikel 4:11 Awb.

<sup>52</sup> Dit betreft de Directie Mededinging en de Directie Zorg.

van de in de PvO gesignaleerde mededingingsproblemen een passend remedievoorstel indienen. Zie hierover paragraaf 5.10.

78. Afhankelijk van de zaak kan de ACM besluiten om de PvO, geschoond van vertrouwelijke gegevens, ook aan bepaalde derden kenbaar maken. Het betreft dan derden die gedurende het onderzoek een actieve rol hebben gespeeld en die naar verwachting een zinvolle reactie kunnen geven op de PvO. Zie hierover ook paragraaf 6.3, onder iv. De reactie van deze derden wordt, geschoond van vertrouwelijke gegevens, gedeeld met partijen.
79. In deze fase van de behandeling van een aanvraag van een vergunning kan de ACM besluiten een hoorzitting te houden, waarbij partijen en derden hun opvattingen over de PvO naar voren kunnen brengen. Zie voor de inbreng van derden voor de PvO ook randnummer 106 - 108. De meerwaarde van een hoorzitting boven andere manieren om partijen en derden te horen kan liggen in de directe confrontatie van de opvattingen van partijen en derden.

## 5.10 Aanbieden van remedies

80. In de meldingsfase kunnen partijen proberen een vergunningsfase te voorkomen door een remedie voor te stellen. Een remedie beoogt de geconstateerde mededingingsbezwaren weg te nemen die als gevolg van de concentratie ontstaan. Een remedie kan in de meldingsfase op twee manieren worden ingediend: partijen kunnen de transactie wijzigen en de melding daarop aanpassen, of één of meerdere voorwaarden voorstellen. De ACM kan de voorgestelde remedies als voorwaarden verbinden aan het besluit op de melding.<sup>53</sup>
81. Een remedievoorstel is voor de ACM acceptabel wanneer de mogelijke mededingingsbezwaren die ontstaan als gevolg van de concentratie, geheel worden weggenomen. Een vergunningsfase kan echter niet altijd vermeden worden met een remedievoorstel in de meldingsfase. Soms is nader en uitgebreider onderzoek van de mogelijke mededingingsbezwaren en/of de aangeboden remedies noodzakelijk.
82. In de vergunningsfase kunnen partijen eveneens remedies aanbieden. Indien zij remedies willen aanbieden, dienen partijen tijdig en uiterlijk drie weken voor afloop van de termijn van dertien weken waarbinnen de ACM een besluit moet nemen een volledig uitgewerkt schriftelijk remedievoorstel in te dienen. De ACM kan de remedies als voorschriften of beperkingen aan een vergunning verbinden.<sup>54</sup>
83. De *Richtsnoeren Remedies 2007*<sup>55</sup> gaan nader in op de voorwaarden en voorschriften waaraan remedies in de meldingsfase en de vergunningsfase moeten voldoen en de wijze waarop de ACM de aangeboden remedies beoordeelt.

<sup>53</sup> Artikel 37, vierde lid, Mw.

<sup>54</sup> Artikel 41, vierde lid, Mw.

<sup>55</sup> *Richtsnoeren Remedies 2007*, Stcrt. 2007, nr. 187, laatstelijk gewijzigd in Stcrt. 2013, nr. 8686.

### 5.11 Inroepen van een efficiëntieverweer

84. Partijen kunnen gedurende de meldingsfase en vergunningsfase een beroep doen op een zogenaamd efficiëntieverweer. Een efficiëntieverweer houdt in dat partijen aanvoeren dat de efficiëntieverbeteringen als gevolg van de voorgenomen concentratie opwegen tegen potentiële concurrentiebeperkende effecten.<sup>56</sup> Indien partijen een beroep doen op een efficiëntieverweer, beoordeelt de ACM dit verweer conform de Europese Richtsnoeren horizontale concentraties.<sup>57</sup> Dit geldt zowel voor horizontale concentraties als voor niet-horizontale concentraties.
85. Het is daarbij aan de betrokken partijen om aannemelijk te maken dat voldaan is aan de in de hiervoor genoemde richtsnoeren beschreven voorwaarden: efficiëntieverbeteringen moeten: 1) ten goede komen aan de gebruikers, 2) specifiek het resultaat zijn van de concentratie, en 3) verifieerbaar zijn. Om dit aannemelijk te maken kunnen partijen gebruik maken van interne documenten die zijn opgesteld ter voorbereiding van de transactie, specifiek ten behoeve van de transactie opgestelde economische analyses en andere informatie. De ACM hecht overigens doorgaans meer belang aan documenten en informatie die zijn opgesteld voorafgaand aan de melding van de transactie dan aan documenten en informatie die specifiek voor de beoordeling door de ACM van de transactie zijn opgesteld.<sup>58</sup>
86. De ACM benadrukt dat partijen al in een vroeg stadium van de meldings- en vergunningsfase informatie kunnen verstrekken over efficiëntieverbeteringen die het gevolg zijn van de concentratie. Dit biedt de ACM meer gelegenheid een oordeel hierover te vormen. De ACM ziet het (in een vroeg stadium) aanvoeren van efficiëntieverbeteringen niet als een erkenning door partijen van het ontstaan van mededingingsproblemen als gevolg van de concentratie.
87. Indien reeds in de meldingsfase evident is dat eventuele negatieve gevolgen voor de mededinging als gevolg van de concentratie worden gecompenseerd door efficiëntieverbeteringen die voldoen aan de hiervoor genoemde voorwaarden, kan de ACM die efficiëntieverbeteringen meewegen in de meldingsfase. De ACM zal efficiëntieverbeteringen echter veelal pas in de vergunningsfase kunnen beoordelen, aangezien dan de gevolgen van de concentratie voor de mededinging diepgaand worden onderzocht en omdat de beoordeling van geclaimde efficiëntieverbeteringen veelal een diepgaand en uitgebreid economisch onderzoek vergt.

<sup>56</sup> Een voorbeeld van een succesvol efficiëntieverweer is te vinden in: Besluit van de NMA in zaak 6424, Ziekenhuis Walcheren – Oosterscheldeziekenhuizen, van 25 maart 2009, te vinden op: [https://www.acm.nl/sites/default/files/old\\_publication/bijlagen/2359\\_6424BCV.pdf](https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/bijlagen/2359_6424BCV.pdf).

<sup>57</sup> *Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen*, PbEU, 2004, C 31, p. 5, onderdeel VIII (hierna: *Europese Richtsnoeren horizontale concentraties*), randnummers 76–88. De ACM sluit hierbij aan op basis van *Beleidsregel beoordeling horizontale concentraties*, Stcrt. 2007, nr. 173, laatstelijk gewijzigd in Stcrt. 2013, nr. 8686 (hierna: *ACM Beleidsregel Horizontale Concentraties*).

<sup>58</sup> Zie ook *Europese Richtsnoeren horizontale concentraties*, randnummer 88.

## 5.12 Inroepen van een reddingsfusieverweer

88. Partijen kunnen gedurende de beoordeling van de concentratie een beroep doen op een zogenaamd reddingsfusieverweer. Met een reddingsfusieverweer kunnen partijen aannemelijk maken dat de te verwachten toekomstige mededingingssituatie *met* concentratie niet verschilt van de te verwachten mededingingssituatie *zonder* concentratie. Dit kan het geval zijn als zonder de concentratie de mededingingsstructuur van de markt minstens in even sterke mate zou verslechteren, bijvoorbeeld omdat de over te nemen onderneming – meestal door een faillissement – de markt in de nabije toekomst sowieso zou hebben verlaten.<sup>59</sup>
89. Indien partijen een beroep doen op een reddingsfusieverweer beoordeelt de ACM dit verweer conform de Europese Richtsnoeren horizontale concentraties.<sup>60</sup> Dit geldt zowel voor horizontale concentraties als voor niet-horizontale concentraties.
90. Het is daarbij aan de betrokken partijen om te laten zien dat voldaan is aan de geldende voorwaarden.<sup>61</sup> De ACM acht het van belang dat partijen hun beroep op een reddingsfusieverweer expliciet maken en onderbouwen met voldoende informatie en documenten. De ACM denkt daarbij niet alleen aan interne (strategische en financiële) analyses van de onderneming, maar ook aan informatie over en van externe financiers, schuldeisers en schuldenaren van de onderneming, en informatie over en van eventuele alternatieve transacties of kopers die door de onderneming zijn overwogen.
91. De ACM onderkent de gevoeligheid van het inroepen van een reddingsfusieverweer voor de betrokken onderneming en zal om die reden in haar onderzoek zo veel als mogelijk gebruik maken van door de onderneming zelf overgelegde informatie. Zij zal alleen contact opnemen met derden voor zover dit noodzakelijk is voor de beoordeling van het reddingsfusieverweer. Wanneer de ACM contact opneemt met derden, informeert de ACM partijen hierover voorafgaand aan het contact.
92. De ACM benadrukt dat partijen al in een vroeg stadium van de meldingsfase informatie kunnen verstrekken over een mogelijk reddingsfusieverweer, ook als dit nog niet volledig is uitgewerkt. Dit biedt de ACM meer gelegenheid een oordeel hierover te vormen en dit komt de snelheid van de besluitvorming ten goede. De ACM ziet het (in een vroeg stadium) aandragen van een reddingsfusieverweer niet als een erkenning door partijen van het ontstaan van mededingingsproblemen als gevolg van de concentratie.
93. De ACM kan een reddingsfusieverweer zowel in de meldingsfase als in de vergunningsfase beoordelen. Indien reeds in de meldingsfase evident is (of wordt) dat aan de condities voor het accepteren van een reddingsfusieverweer is voldaan, zal de ACM het verweer in de

<sup>59</sup> Een voorbeeld van een succesvol reddingsfusieverweer is te vinden in: Besluit van de ACM in zaak ACM/18/032520, Stichting ZorgSaam Zorggroep Zeeuws-Vlaanderen en Stichting Warmande, van 21 juni 2018, te vinden op <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/concentratiebesluit-stichting-zorgsaam-mag-stichting-warmande-overnemen.pdf>.

<sup>60</sup> Zie *Europese Richtsnoeren horizontale concentraties*, vanaf randnummer 89 en *ACM Beleidsregel Horizontale Concentraties*.

<sup>61</sup> *Europese Richtsnoeren horizontale concentraties* randnummers 89 – 91.

meldingsfase beoordelen. De ACM zal een reddingsfusieverweer echter veelal pas in de vergunningsfase kunnen beoordelen, aangezien de beoordeling van een reddingsfusieverweer veelal een uitgebreid onderzoek vergt waarbij veel informatie van partijen en, waar mogelijk, derden noodzakelijk is.

## 6 De betrokkenheid van derden in de meldingsfase en vergunningsfase

### 6.1 Wie zijn derden?

94. Met derden bedoelt de ACM primair afnemers, brancheorganisaties, concurrenten en leveranciers van partijen. Bij de melding en de aanvraag van een vergunning dienen partijen contactgegevens van de belangrijkste derden te verstrekken, zoals randnummer 45 van deze werkwijze omschrijft.

### 6.2 Belang van de inbreng van derden voor het onderzoek en de beoordeling

95. Derden zijn een belangrijke bron van informatie en kunnen daardoor een belangrijke rol spelen in het onderzoek naar de gevolgen van concentraties. Op basis van informatie van derden kan de ACM een vollediger beeld krijgen van de te onderzoeken markten, de gegevens (zoals marktomvang) aanvullen die door partijen zijn ingediend en een mogelijk mededingingsprobleem op het spoor komen. In het onderzoek verzamelt de ACM informatie van verschillende spelers op de relevante markt(en). Op deze manier wordt de evenwichtigheid van het onderzoek gewaarborgd en krijgt de ACM een zo volledig mogelijk beeld van deze markt(en).
96. Uit het voorgaande volgt dat de ACM de betrokkenheid van derden in zowel de meldings- en vergunningsfase van belang acht. Het is aan de ACM om gedurende haar onderzoek de noodzakelijkheid van de betrokkenheid van derden te beoordelen en de waarde van de inbreng van derden te wegen. Het is dan ook afhankelijk van de zaak in hoeverre en tot welk moment zij betrokkenheid van derden verlangt.
97. Het is partijen niet toegestaan om de reacties van derden op de voorgenomen concentratie zodanig te beïnvloeden dat de ACM de onafhankelijkheid van de reactie op de voorgenomen concentratie niet kan aannemen.

### 6.3 Wanneer inbreng van derden mogelijk?

98. In het kader van een onderzoek naar aanleiding van een gemelde transactie of een vergunningsaanvraag zijn er verschillende momenten waarop de ACM derden uitnodigt inbreng te leveren.
- (i) Mededeling in de Staatscourant**
99. De ACM plaatst zo spoedig mogelijk na de ontvangst van de melding of vergunningsaanvraag een bericht in de Staatscourant. In de praktijk is dat ongeveer drie tot vijf dagen na de ontvangst van de melding of vergunningsaanvraag. Deze mededelingen publiceert de ACM ook op haar website ([www.acm.nl](http://www.acm.nl)).

100. Op basis van de gegevens in de melding of vergunningsaanvraag beschrijft de ACM in de mededeling de aard van de voorgenomen transactie en de activiteiten van de betrokken ondernemingen in het kort.<sup>62</sup> Daarnaast nodigt de ACM derden uit om binnen een termijn van zeven dagen hun reactie met betrekking tot de transactie bij de ACM in te dienen. De punten die derden naar voren brengen dienen in verband te staan met de gemelde transactie. Indien mogelijk ontvangt de ACM graag bronnen, voorbeelden en/of feitelijk bewijs die de reacties ondersteunen.
101. De termijn van zeven dagen is geen wettelijke termijn. De ACM vindt het wenselijk dat derden hun reacties binnen deze termijn indienen omdat de ACM in de meldingsfase in beginsel binnen vier weken een besluit moet nemen. Indien derden hun reacties na de termijn van zeven dagen indienen, kan de ACM daar, afhankelijk van de resterende behandeltermijn, mogelijk minder aandacht aan besteden. De ACM kan immers na het verlopen van de termijn van zeven dagen maar voor het verstrijken van de termijn van vier weken al een besluit op de melding nemen. Mocht de mededeling in de Staatscourant vragen oproepen bij een derde, dan kan deze contact opnemen met de zaakbehandelaars. Indien derden meer informatie over de transactie nodig hebben om hun reactie voor te bereiden, zal de ACM deze derden alleen over niet-vertrouwelijke feiten informeren.
- (ii) Het stellen van vragen gedurende het onderzoek**
102. De ACM stelt vaak vragen aan derden; het zogenoemde “onderzoek onder marktpartijen”. Daarmee beoogt de ACM bepaalde gegevens te verifiëren en aanvullende informatie te verzamelen om een volledig beeld van de markt(en) te krijgen. Dit stelt derden ook in de gelegenheid om mogelijke mededingingsproblemen die als gevolg van de transactie zouden kunnen ontstaan, naar voren te brengen.
103. In de meeste gevallen maakt de ACM een afspraak voor een telefonisch gesprek waarin vooraf toegestuurde vragen zullen worden besproken. De ACM maakt verslagen van deze telefoongesprekken die na afloop ter goedkeuring aan de partij waarmee is gesproken worden toegezonden. Deze partij kan ook aanvullingen en wijzigingen in het verslag aanbrengen. Deze verslagen neemt de ACM daarna op in het dossier. Mogelijk wordt een niet-vertrouwelijke versie van deze verslagen of een niet-vertrouwelijke samenvatting van de inhoud aan de partijen ter beschikking gesteld (zie paragraaf 7.2.3).
104. Indien de ACM schriftelijk vragen stelt aan derden, stelt zij een bepaalde termijn waarbinnen derden de vragen schriftelijk moeten beantwoorden. De ACM kan derden verplichten om bepaalde informatie te verstrekken ten behoeve van het onderzoek.<sup>63</sup> Indien het niet mogelijk blijkt binnen de gestelde termijn te reageren, raadt de ACM aan om contact op te nemen met de zaakbehandelaars. Een verlenging van de termijn is in sommige gevallen mogelijk. Het is van belang dat derden de vragenlijsten zorgvuldig invullen.

<sup>62</sup> De ACM gaat hierbij uit van de door partijen bij de melding verstrekte omschrijving van de transactie.

<sup>63</sup> Op grond van artikel 6b Iw. Aan een onderneming die in strijd handelt met artikel 6b Iw kan de ACM op grond van artikel 12m van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt een boete opleggen van ten hoogste EUR 900.000,- of, indien dat meer is, van ten hoogste 1% van de omzet van de onderneming.

**(iii) Na het indienen van voorstellen voor remedies<sup>64</sup>**

105. De ACM kan derden uitnodigen om een reactie te geven op door partijen voorgestelde remedies. Dit staat bekend als de markttest van remedies. De ACM vraagt dan, op basis van een niet-vertrouwelijke versie van de voorgestelde remedies, een snelle reactie ten aanzien van de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de voorgestelde remedies. De ACM benadert hiertoe derden die gedurende het onderzoek een actieve rol hebben gespeeld en/of die naar verwachting een zinvolle reactie kunnen geven.

**(iv) Wanneer in de vergunningsfase een hoorzitting plaatsvindt**

106. Zoals in randnummer 79 al aangegeven, kan de meerwaarde van een hoorzitting liggen in de directe confrontatie van de opvattingen van partijen en derden. De ACM kan dus ook derden voor een hoorzitting uitnodigen. Derden kunnen daar ook zelf om verzoeken. De ACM zal in de regel derden uitnodigen die gedurende het onderzoek een actieve rol hebben gespeeld en/of die naar verwachting een zinvolle bijdrage kunnen leveren.

107. Afhankelijk van de zaak maakt de ACM de zakelijke inhoud van de PvO, geschoond van vertrouwelijke gegevens, ook aan bepaalde derden kenbaar. Voor een goede gang van zaken wordt derden gevraagd om enkele dagen voor de hoorzitting hun reactie schriftelijk in te dienen. Tijdens de hoorzitting krijgen deze derden vervolgens de mogelijkheid hun standpunt over de gevolgen van de concentratie mondeling en in aanwezigheid van partijen naar voren te brengen.

108. De ACM begrijpt dat de door derden verstrekte informatie (deels) bedrijfsvertrouwelijk kan zijn. Paragraaf 7.2.3 gaat nader in op de werkwijze van de ACM bij dergelijke vertrouwelijkheden.

## 6.4 Derden en niet gemelde transacties

109. De ACM is ook actief in het opsporen van ten onrechte niet gemelde concentraties, waarbij de informatie van derden nuttig kan zijn. Derden kunnen dan ook contact opnemen met de ACM wanneer een transactie niet is gemeld en zij een goede reden hebben te vermoeden dat de transactie gemeld had moeten worden. Een brief, e-mail of een telefonisch bericht aan de ACM met de nodige gegevens is voldoende.<sup>65</sup> De ACM zal desgewenst in dit geval zorgen voor de anonimiteit van deze derden.

## 7 Vertrouwelijkheid, terinzagelegging en openbaarheid

### 7.1 Zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie

110. De ACM verzamelt in concentratiezaken veel vertrouwelijke informatie van partijen, maar ook van derden. Met deze vertrouwelijke informatie gaat de ACM zorgvuldig om. Het is namelijk

<sup>64</sup> Zowel bij remedies in de meldingsfase als remedies in de vergunningsfase.

<sup>65</sup> De contactgegevens van de ACM kunnen derden vinden op <https://www.acm.nl/nl/contact/tips-en-meldingen/uw-tip-of-melding-doorgeven-aan-acm>.



essentieel voor het werk van de ACM dat partijen en derden vertrouwelijke informatie kunnen verstrekken. Deze zorgvuldigheid geldt niet alleen voor de publicatie van de openbare versie van besluiten, maar ook gedurende het onderzoek, bijvoorbeeld indien de ACM standpunten van derden kenbaar maakt aan partijen (zie randnummers 71 en 76).

111. Het is van belang dat partijen of derden die informatie verstrekken, op heldere wijze aangeven welke gegevens naar hun mening een vertrouwelijk karakter hebben. De ACM beoordeelt vervolgens aan de hand van de gronden genoemd in artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob), in hoeverre hieraan tegemoet kan worden gekomen.
112. In sommige gevallen vraagt de ACM bepaalde informatie niet alleen in een vertrouwelijke versie, maar ook in een openbare versie aan te leveren. Te denken valt bijvoorbeeld aan door partijen aangeboden remedies om deze te kunnen testen in de markt, maar ook bepaalde reacties van derden, zodat deze aan partijen kunnen worden verstrekt.
113. Paragraaf 7.2 tot en met 7.4 beschrijven de procedure rondom vertrouwelijkheden en terinzagelegging in de aanloop naar het nemen van het besluit. Paragraaf 7.5 beschrijft de procedure rondom vertrouwelijkheden en terinzagelegging in een mogelijke gerechtelijke procedure naar aanleiding van het door de ACM genomen besluit.

## 7.2 Vertrouwelijkheden in door partijen en derden aangeleverde informatie

### 7.2.1 Vertrouwelijkheidstoets

114. De ACM hanteert voor de beoordeling van vertrouwelijkheid de gronden van artikel 10 Wob.<sup>66</sup> Als de gegevens reeds openbaar zijn (bijvoorbeeld via een jaarverslag, de registers van de Kamer van Koophandel, websites of andere openbare bronnen), kunnen ze niet als vertrouwelijk worden aangemerkt. Ook oude gegevens die hun commerciële waarde hebben verloren, zijn niet vertrouwelijk.<sup>67</sup> Tot slot is de omvang van de markt zelden vertrouwelijk. Dit kan in een uitzonderlijk geval anders zijn, indien partijen bijvoorbeeld de omvang hebben laten berekenen.

### 7.2.2 Publicatie en vertrouwelijkheden partijen

115. De ACM publiceert uitgeschreven besluiten en verkorte besluiten.<sup>68</sup> Zie voor het verkort afdoen van besluiten hoofdstuk 8 van deze werkwijze. In verkorte besluiten staat geen vertrouwelijke informatie. Daarom vraagt de ACM enkel bij uitgeschreven besluiten aan partijen in hoeverre zij delen van dit besluit als vertrouwelijk aanmerken. Bij toezending van de vertrouwelijke versie van het besluit aan partijen verzoekt de ACM hen binnen drie werkdagen aan te geven welke gegevens door partijen als vertrouwelijk worden aangemerkt en uit een openbare versie van het besluit zouden moeten worden verwijderd.

<sup>66</sup> Op grond van artikel 12w, tweede lid, lw. Het betreft in de meeste gevallen bedrijfs- en fabricagegegevens en persoonsgegevens (artikel 10, eerste lid, sub c en d Wob).

<sup>67</sup> Dit betreft gegevens van minstens vijf jaar oud, tenzij een partij aantoont dat deze nog steeds een wezenlijk onderdeel uitmaken van de commerciële positie van de onderneming of de gegevens van een betrokken derde zijn.

<sup>68</sup> Op grond van artikel 12w lw.

116. Als partijen stellen dat bepaalde gegevens vertrouwelijk zijn, dan moeten zij dit gemotiveerd aangeven. De ACM beoordeelt vervolgens of deze informatie als vertrouwelijke informatie wordt aangemerkt. Als de door partijen aangedragen motivering onvoldoende is, vraagt de ACM om een aanvullende motivering. Indien er tussen partijen en de ACM geen verschil van mening bestaat over de vertrouwelijkheid, publiceert de ACM het besluit zo snel mogelijk (dit kan soms enkele weken duren) na bekendmaking aan partijen.
117. Het komt voor dat partijen los van elkaar vertrouwelijke strategische gegevens met de ACM delen (al dan niet via gemachtigden) en dat die gegevens (naar verwachting) dragend zijn voor de beoordeling van de concentratie. De ACM acht het in beginsel een verantwoordelijkheid van partijen en hun gemachtigden om gegevens die tussen de partijen onderling als vertrouwelijk moeten worden beschouwd te identificeren en te zorgen voor de waarborging van de onderlinge vertrouwelijkheid van deze gegevens tussen partijen. De ACM kan beslissen om aparte versies van formele vragen, de PvO of een besluit voor specifieke partijen op te stellen teneinde de onderlinge vertrouwelijkheid van gegevens zo veel mogelijk te waarborgen.

### 7.2.3 Vertrouwelijkheden in informatie van derden

118. De informatie die derden verstrekken en waar de ACM haar besluit op wil baseren en dus gebruikt, maakt de ACM kenbaar aan partijen. Daarnaast verwijst de ACM in haar besluit naar informatie die zij heeft verkregen van derden. Afhankelijk van de zaak kan de ACM informatie afkomstig van derden in een samenvatting van de opvattingen uit de markt verstrekken of integraal aan partijen kenbaar maken. Op die manier stelt de ACM partijen in de gelegenheid hierop te reageren. Zie hierover meer in randnummer 70 van deze werkwijze.
119. De ACM verzoekt derden bij de van hen afkomstige informatie aan te geven als (een deel van) deze informatie in dit geval als vertrouwelijk moet worden aangemerkt. De ACM beoordeelt vervolgens aan de hand van artikel 10 van de Wob of de gegevens als vertrouwelijk worden aangemerkt (zie paragraaf 7.2.1). Wanneer sprake is van veel vertrouwelijke gegevens en het document onleesbaar wordt als deze vertrouwelijke gegevens worden verwijderd, kan er ook een samenvatting van het document worden gegeven ten behoeve van deze verstrekking aan partijen.
120. De identiteit en de geuite mening van derden maakt de ACM in beginsel bekend aan partijen. Slechts in zeer bijzondere gevallen waarin wordt aangetoond dat het belang van anonimiteit zwaarder moet wegen dan het belang van terinzagelegging kan de ACM gedurende de zogenoemde administratieve fase<sup>69</sup> anonimiteit toezeggen.<sup>70</sup>
121. Om het onderzoek niet te vertragen, is het van belang dat derden al bij het indienen van hun reactie aangeven welke informatie vertrouwelijk is. Zij kunnen dat bijvoorbeeld doen door deze informatie te markeren of een niet-vertrouwelijke versie mee te sturen. Tijdens een eventuele

<sup>69</sup> En mogelijk in beroep, zie hiervoor paragraaf 7.5.

<sup>70</sup> Hierbij dient te worden opgemerkt dat de ACM niet kan uitsluiten dat de identiteit van een geanonimiseerde derde in een eventuele beroepsprocedure bij de rechter alsnog kenbaar moet worden gemaakt.

hoorzitting kan de ACM partijen of derden verplichten de zaal te verlaten, zodat vertrouwelijke informatie in een besloten deel kan worden besproken.

#### 7.2.4 Vervanging vertrouwelijke gegevens door bandbreedtes

122. In bepaalde gevallen vervangt de ACM vertrouwelijke, procentuele gegevens in het openbare besluit door bandbreedtes. Als de ACM een verzoek om marktaandelen in een besluit als vertrouwelijk aan te merken honoreert, dan geeft zij deze marktaandelen in de openbare versie van het besluit zoveel mogelijk weer met vervangende bandbreedtes van 10%. Bijvoorbeeld: 'onderneming A heeft een marktaandeel van 17%' wordt 'onderneming A heeft een marktaandeel van [10–20]%. Indien een onderneming met een groter marktaandeel een onderneming met een zeer klein marktaandeel overneemt en de toename van het marktaandeel van de eerste onderneming ten gevolge van de overname zo gering is dat er geen significante wijziging van de marktstructuur optreedt, wordt in plaats van een bandbreedte bijvoorbeeld opgenomen '[minder dan 5]%. Als het exacte aandelenpercentage van de verwerving van een pakket aandelen vertrouwelijk is, dan verwerkt de ACM dit als volgt in de openbare versie van het besluit: 'onderneming A verwerft 51% van de aandelen' wordt 'onderneming A verwerft [een meerderheid] van de aandelen'.

#### 7.2.5 Gebruik gegevens door externe (economische) onderzoeksbureaus

123. Indien de ACM bij haar onderzoek gebruik maakt van een extern onderzoeksbureau, verstrekt de ACM de voor het onderzoek noodzakelijke vertrouwelijke informatie niet eerder dan nadat het onderzoeksbureau een geheimhoudingsverklaring heeft getekend. Onderdeel van deze verklaring is dat het bureau de verstrekte vertrouwelijke informatie alleen mag gebruiken ten behoeve van het betreffende onderzoek.
124. De ACM deelt in beginsel zo spoedig mogelijk een niet-vertrouwelijke versie van de rapportage van het externe onderzoeksbureau, inclusief de achterliggende informatie en data, met partijen. Afhankelijk van de aard van het uitgevoerde onderzoek en de gebruikte informatie, is het niet altijd mogelijk om een niet-vertrouwelijke versie van de rapportage en/of de achterliggende data en informatie te maken die partijen in staat stelt om een oordeel te vormen over het uitgevoerde onderzoek. Indien dat het geval is en de ACM een voorlopig oordeel over de mededingingsbezwaren bij de concentratie geeft in Punten van Overweging (zie randnummer 75 e.v.), kunnen partijen verzoeken om een 'dataroomprocedure'. In deze procedure krijgen de (economisch) adviseurs van partijen toegang tot de achterliggende informatie en data om inzicht te krijgen in het in opdracht van de ACM uitgevoerde onderzoek. De dataroomprocedure kan ook worden toegepast op door de ACM zelf uitgevoerd economisch onderzoek waarbij vertrouwelijke gegevens zijn gebruikt, bijvoorbeeld indien een fusiesimulatie is uitgevoerd.
125. De dataroom vindt in beginsel plaats op locatie van de ACM<sup>71</sup> en nadat de ACM aan partijen de (mogelijke) mededingingsproblemen kenbaar heeft gemaakt. Pas dan is duidelijk voor partijen

<sup>71</sup> In verband met de vertrouwelijkheid van de informatie en omdat dit de (economisch) adviseurs de mogelijkheid biedt mondeling vragen te stellen aan de zaakbehandelaars over de onderzoeksaanpak.

hoe de ACM de specifieke informatie weegt in haar oordeel en waarop partijen zodoende kunnen reageren.

126. Indien gebruik wordt gemaakt van een dataroomprocedure zal de ACM altijd maatregelen treffen om de vertrouwelijkheid van informatie van derden te waarborgen. De adviseurs van partijen moeten daarom altijd een geheimhoudingsverklaring ondertekenen en instemmen met gedragsregels over de gang van zaken binnen de dataroom. De partijen zelf krijgen geen toegang tot de achterliggende informatie en data.
127. De wijze waarop de (economisch) adviseurs van partijen hun bevindingen over het onderzoek mogen vastleggen spreekt de ACM per geval met hen af. De (economisch) adviseurs dienen hun rapportage in alle gevallen aan de ACM voor te leggen voordat zij die aan partijen sturen, zodat de ACM kan controleren of de rapportage geen vertrouwelijke gegevens van derden bevat.

## 7.3 Terinzagelegging van het dossier en publicatie van het besluit

### 7.3.1 Terinzagelegging van het onderliggende dossier

128. Het is de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat onderliggende dossiers van concentratieprocedures niet openbaar zijn.<sup>72</sup> In concentratiezaken geldt dan ook geen wettelijke verplichting tot terinzagelegging van het onderliggende dossier en de desbetreffende bepalingen uit de Awb zijn niet van toepassing op het concentratietoezicht.<sup>73</sup> De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt voorziet in een uitputtend regime ten aanzien van verstrekking van stukken die door de ACM gekregen of gemaakt zijn in concentratiezaken.<sup>74</sup> De ACM wijst verzoeken om informatie in concentratiezaken op grond van de geheimhoudingsplicht<sup>75</sup> daarom geheel af. Verzoeken om inzage in informatie die de ACM in concentratiezaken zelf heeft gemaakt of in opdracht van de ACM is opgesteld, beoordeelt de ACM aan de hand van artikel 12w Iw. Dit geldt zowel voor dossiers in de meldingsfase als in de vergunningsfase.

### 7.3.2 Publicatie van openbare versie van besluiten (terinzagelegging)

129. De ACM publiceert de openbare versies van zowel de meldings- als vergunningsbesluiten inzake concentraties op de website van de ACM.<sup>76</sup> Uit de openbare versies die de ACM publiceert wordt vertrouwelijke informatie weggelaten.<sup>77</sup>

## 7.4 Procedure bij verschil van inzicht over vertrouwelijkheden

*Ten aanzien van het besluit en de door partijen aangeleverde informatie*

<sup>72</sup> Zie *Kamerstukken II*, 1996–1997, 24 707, nr. 12, p. 13 en 14.

<sup>73</sup> Dit neemt niet weg dat de ACM, zoals uiteengezet in randnummers 71 en 76 en voor zover relevant voor het te nemen besluit, partijen in de gelegenheid stelt om te reageren op de informatie die de ACM tijdens haar beoordeling uit de markt heeft verkregen en wat de ACM daaruit afleidt.

<sup>74</sup> Artikel 7 en artikel 12w Iw, zie CBb 17 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:169.

<sup>75</sup> Artikel 7 Iw.

<sup>76</sup> Op grond van artikel 12w, eerste lid, Iw.

<sup>77</sup> Dit betreft vertrouwelijke informatie in de zin van artikel 10 Wob, zie paragraaf 7.2.

130. In het geval dat partijen en de ACM in het kader van de openbaarmaking (publicatie) van een besluit een verschil van inzicht hebben over de vertrouwelijkheid van de bij de melding respectievelijk aanvraag verstrekte gegevens, kent artikel 12w jo. artikel 12u lw voor de openbaarmaking van het besluit een afzonderlijke procedure. Deze procedure houdt in dat gegevens niet eerder openbaar worden gemaakt dan nadat 10 dagen zijn verstreken na de bekendmaking van een daartoe strekkende beschikking van de ACM.
131. Een dergelijke beschikking neemt de ACM in de praktijk pas als de zaakbehandelaars en de partij die het verzoek om vertrouwelijkheid doet, eerst een aantal malen onderling contact hebben gehad. Houden zij na dit contact verschil van inzicht over de vertrouwelijkheid van de informatie, dan zal de ACM een publicatiebesluit nemen zoals bedoeld in artikel 12w jo. artikel 12u lw. Tegen dat besluit kunnen partijen in bezwaar gaan bij de ACM en zij kunnen de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam verzoeken om een voorlopige voorziening waarin het besluit tot openbaarmaking wordt geschorst.

*Ten aanzien van de door derden aangeleverde informatie*

132. In het geval dat de ACM de vertrouwelijkheidsclaims van derden niet toekent, kunnen derden een kort geding aanspannen bij de civiele rechter.

## 7.5 Vertrouwelijkheden en terinzagelegging in beroepsprocedure

### 7.5.1 Samenstelling zaaksdossier en vertrouwelijkheden

133. Tegen concentratiebesluiten staat rechtstreeks beroep open bij de bestuursrechter. Wanneer partijen of een andere belanghebbende beroep instellen tegen een besluit van de ACM, is de ACM op grond van artikel 8:42 Awb verplicht om de 'op de zaak betrekking hebbende stukken'<sup>78</sup> aan de rechter over te leggen.
134. Alvorens de ACM het dossier kan overleggen, dient zij de vertrouwelijkheid van de stukken in het rechtbankdossier definitief te beoordelen en een verzoek om vertrouwelijke behandeling overeenkomstig artikel 8:29 Awb in te dienen.<sup>79</sup> Partijen en derden zullen doorgaans in de aanloop naar het besluit al gemotiveerd vertrouwelijkheden aangegeven. De ACM zal in de (hoger)beroepsfase aan de hand hiervan aan de rechter op grond van artikel 8:29 Awb verzoeken om stukken als vertrouwelijk aan te merken. In dit verband kan de ACM partijen en derden vragen om nader te motiveren waarom gegevens als vertrouwelijk moeten worden (blijven) aangemerkt.
135. Het is de rechter die beslist of stukken in de (hoger) beroepsprocedure als vertrouwelijk worden behandeld.<sup>80</sup> Het is vervolgens aan partijen om te bepalen of zij de rechter toestemming geven

<sup>78</sup> Ook wel het 'rechtbankdossier' genoemd.

<sup>79</sup> De vertrouwelijkheidstoets die plaatsvindt naar aanleiding van een artikel 8:29 Awb verzoek is een zelfstandige toets die los staat van de vertrouwelijkheidstoets die de ACM uitvoert op basis van artikel 10 Wob, zoals beschreven in randnummer 114.

<sup>80</sup> Zie <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/College-van-Beroep-voor-het-bedrijfsleven/Regels-en-procedures/Paginas/default.aspx>.

om zijn beoordeling mede te baseren op de vertrouwelijke gegevens. Wanneer derden-belanghebbenden beroep instellen zal de vertrouwelijkheid opnieuw moeten worden beoordeeld met het oog op hun deelname. Met de definitieve samenstelling van het dossier en de beoordeling van de vertrouwelijkheidstoets kan dus geruime tijd gemoeid zijn.

## 8 Het verkort afdoen van besluiten

### 8.1 Wanneer kunnen besluiten verkort worden afgedaan?

136. In de *ACM uitvoeringsregel verkorte afdoening*<sup>81</sup> staat wanneer de ACM een concentratiemelding kan afdoen door middel van een verkort besluit.<sup>82</sup> In een verkort besluit keurt de ACM een concentratie goed zonder de motivering hierachter uit te schrijven. De ACM is niet verplicht om bepaalde zaken verkort af te doen; dit blijft een keuze van de ACM. De ACM kan bijvoorbeeld een voorkeur hebben voor een gemotiveerd besluit als het een voorgenomen concentratie betreft in een sector waarvoor het van belang is openheid te geven in de wijze waarop de ACM deze sector beoordeelt, bijvoorbeeld omdat naar verwachting in de nabije toekomst meerdere concentraties in deze sector zullen plaatsvinden. Een gemotiveerd oordeel van de ACM is dan relevant. De ACM kan geen verkort besluit nemen als de *Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars*<sup>83</sup> van toepassing is (zie hiervoor ook hoofdstuk 9).

### 8.2 Onderzoek voorafgaand aan een verkort besluit

137. De mogelijkheid van verkort afdoen betekent niet dat partijen de melding van de voorgenomen concentratie in 'verkorte' vorm kunnen doen. Integendeel, ook in gevallen die zich op voorhand lijken te lenen voor verkorte afdoening, zal de melding alle gegevens moeten bevatten die het meldingsformulier verlangt. De in het meldingsformulier gevraagde gegevens heeft de ACM nodig om tot een oordeel over de voorgenomen concentratie te kunnen komen. Indien partijen de ACM extra gegevens verstrekken kan dat verkorte afdoening zelfs bevorderen. Dit geldt met name wanneer er verschillende marktafbakeringen denkbaar zijn. Hoe meer informatie partijen geven en hoe vollediger het beeld is, hoe groter de kans dat de ACM het verkorte besluit sneller kan nemen. De mogelijkheid van verkorte afdoening betekent niet dat de ACM geen aanvullende (formele) vragen zal stellen of de melding anders zal onderzoeken. Indien een belanghebbende hierom vraagt moet de ACM na een verkorte afdoening immers alsnog een uitgebreide motivering verstrekken.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> Stcrt. 2008, nr. 172, laatstelijk gewijzigd in Stcrt. 2013, nr. 8686.

<sup>82</sup> Dit is het geval wanneer de ACM besluit dat voor de concentratie geen vergunning is vereist en i) de ACM de concentratie goedkeurt zonder hieraan voorwaarden te verbinden; ii) de goedkeuring van de concentratie niet het gevolg is van een wijziging van de melding; iii) de goedkeuring niet afwijkt van een door de Nederlandse Zorgautoriteit aan de ACM uitgebrachte zienswijze over de concentratie of van een door het Commissariaat voor de Media aan de ACM uitgebracht advies en iv) de ACM bij de behandeling geen relevante bezwaren tegen de concentratie van belanghebbende derden zijn gebleken. Zie artikel 2 van de ACM uitvoeringsregel verkorte afdoening.

<sup>83</sup> *Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars*, Stcrt. 2013, nr. 19570 (hierna: *Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars*).

<sup>84</sup> Artikel 3:48, tweede lid, Awb.

### 8.3 Tijdwinst door verkorte afdoening

138. Verkorte afdoening geeft in de regel tijdwinst. Gemiddeld besteedt de ACM aan zaken met verkorte besluiten minder uren dan aan andere zaken, nu na de oordeelsvorming geen tijd behoeft te worden besteed aan de nauwkeurige schriftelijke weergave van dit oordeel. Voor partijen is het voordeel dat zij sneller een definitief besluit voor de concentratie hebben. Het verkorte besluit zal bovendien in de regel geen vertrouwelijke gegevens bevatten, waardoor het niet noodzakelijk is de vanaf randnummer 115 beschreven procedure te volgen.

## 9 Specifieke punten concentraties in de zorgsector

### 9.1 Voorafgaande zorgspecifieke concentratietoets door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa)

139. Een zorgaanbieder mag geen concentratie tot stand brengen zonder voorafgaande goedkeuring van de NZa, zo is bepaald in artikel 49a van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg). De NZa toetst door middel van de zorgspecifieke concentratietoets.<sup>85</sup> Meer informatie over de bevoegdheid en de toets van de NZa is te vinden op de website van de NZa.<sup>86</sup>
140. Partijen kunnen geen concentratiemelding doen wanneer een goedkeuring van de NZa voor de concentratie als bedoeld in artikel 49a van de Wmg (dan wel een ontheffing als bedoeld in die wet) ontbreekt.<sup>87</sup> Wanneer de ACM een melding ontvangt zonder de vereiste goedkeuring van de NZa, neemt zij deze melding niet in behandeling.<sup>88</sup>

### 9.2 Verlaagde omzetrempels voor concentraties tussen ondernemingen die zorg verlenen

141. De omzetrempels voor het melden van concentraties kunnen voor concentraties van bepaalde categorieën van ondernemingen voor een bepaalde termijn worden verlaagd.<sup>89</sup> Dit is gebeurd voor bepaalde categorieën van ondernemingen die zorg verlenen.<sup>90</sup> Dit betreft ondernemingen die zorg verlenen als bedoeld in de Wet langdurige zorg, de Zorgverzekeringswet en de Wet maatschappelijke ondersteuning voor zover het gaat om huishoudelijke zorg. Daardoor vallen ook concentraties van beperktere omvang tussen ondernemingen die dit soort zorg verlenen onder het concentratietoezicht van de ACM. Het bedrag van €150 miljoen in artikel 29, eerste lid, Mw is voor deze concentraties verlaagd tot €55 miljoen en het bedrag van €30 miljoen is

<sup>85</sup> Die houdt kort gezegd in: of als gevolg van de concentratie de normen voor cruciale zorg in gevaar komen en of het concentratieproces zorgvuldig is verlopen.

<sup>86</sup> Zie <https://www.nza.nl/over-nza/wat-doet-de-nza/toezicht-door-de-nza/fusie-overname-of-gemeenschappelijke-onderneming>.

<sup>87</sup> Artikel 34, tweede lid, Mw.

<sup>88</sup> Er zijn in dit geval geen kosten/vergoedingen verschuldigd, omdat de ACM de melding niet in behandeling heeft kunnen nemen (*Besluit doorberekening kosten ACM*, artikel 6).

<sup>89</sup> Artikel 29, derde lid, Mw.

<sup>90</sup> *Besluit tijdelijke verruiming toepassingsbereik concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen*, Stb. 2007, nr. 518, laatstelijk gewijzigd in Stb. 2017, nr. 503.



verlaagd tot €10 miljoen, waarvan €5,5 miljoen met het verlenen van de genoemde zorg moet zijn behaald.

### 9.3 Uitgebreidere motivering concentratiebesluiten in de zorgsector

142. De ACM zal bij de beoordeling van concentraties van zorgaanbieders en van zorgverzekeraars die tot bepaalde marktposities leiden, rekening houden met een aantal zorgspecifieke aspecten en motiveren hoe deze aspecten van invloed zijn geweest op haar besluit.<sup>91</sup>
143. Wanneer een concentratie tussen zorgaanbieders leidt tot een gezamenlijk marktaandeel op een relevante markt van 35% of meer betreft de ACM bij haar oordeel in ieder geval de volgende aspecten: de transparantie van de kwaliteit van zorg, het reisgedrag of de reisbereidheid van cliënten, de mogelijkheden voor toetreding van zorgaanbieders en de mate waarin zorginkopers invloed hebben op het keuzegedrag van cliënten. Tevens vraagt de ACM de betrokken cliëntenraden en, in voorkomend geval, gemeenten om een zienswijze te geven over de voorgenomen concentratie. Bij een concentratie tussen zorgverzekeraars betreft de ACM ook een aantal specifieke aspecten, waaronder de verbinding tussen de zorgverzekeringsmarkt(en) en de zorginkoopmarkt(en). De ACM kan de Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars evenwel buiten toepassing laten in gevallen waar het gezamenlijk marktaandeel als gevolg van de concentratie slechts in zodanig beperkte mate toeneemt dat deze toename evident geen invloed heeft op de bestaande concurrentieverhoudingen en de keuzevrijheid van cliënten.<sup>92</sup>
144. Als de Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars van toepassing is, gaat de ACM in haar besluit in op de hiervoor genoemde zorgspecifieke aspecten. Dat betekent dat de ACM in deze gevallen in afwijking van hoofdstuk 8 geen verkort besluit zal nemen.
145. De ACM verzoekt de partijen in deze gevallen al bij de melding de relevante gegevens te verstrekken over de hiervoor genoemde aspecten en bijvoorbeeld ook de contactgegevens van de cliëntenraden direct op te geven.

## 10 Communicatiebeleid ten behoeve van het concentratietoezicht

### 10.1 In welke gevallen geeft de ACM in het kader van het concentratietoezicht een nieuwsbericht uit?

146. In de *Werkwijze Openbaarmaking ACM*<sup>93</sup> is bepaald dat de ACM een nieuwsbericht kan uitbrengen over in haar ogen belangrijke besluiten, onderzoeksresultaten of andere werkzaamheden. In het concentratietoezicht brengt de ACM een nieuwsbericht uit wanneer in

<sup>91</sup> *Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars*, artikel 2.

<sup>92</sup> *Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars*, toelichting, paragraaf 4.

<sup>93</sup> *Werkwijze Openbaarmaking ACM*, Stcrt. 2015, nr. 21331, laatstelijk gewijzigd in Stcrt. 2020, nr. 7688.



de meldingsfase wordt besloten dat voor de concentratie een vergunning is vereist, wanneer al dan niet een vergunning wordt verleend en in zaken waarin remedies zijn aangeboden en geaccepteerd. Andere voorbeelden van gevallen waarin de ACM een nieuwsbericht uitgeeft zijn concentratiezaken die veel aandacht in de media hebben gekregen of zaken van groot economisch belang. Naast een nieuwsbericht op haar website kan de ACM ook gebruik maken van andere communicatiemiddelen, zoals Twitter en LinkedIn. Over verkorte besluiten publiceert de ACM doorgaans geen nieuwsbericht.

## 10.2 Werkwijze nieuwsbericht

147. De ACM informeert partijen tijdig over haar voornemen voor het uitbrengen van een nieuwsbericht. Met de toezending van het besluit stuurt de ACM partijen onder embargo ook het eventuele nieuwsbericht. De ACM is verantwoordelijk voor de inhoud van haar eigen nieuwsbericht. De betrokken ondernemingen krijgen (via hun gemachtigde of advocaat<sup>94</sup>) voor het uitbrengen van het bericht de gelegenheid om te reageren op feitelijke onjuistheden in het bericht. De ACM houdt een marge van minimaal twee uur aan tussen het versturen van het nieuwsbericht aan partijen en het uitbrengen daarvan. Partijen nemen pas contact op met de media over het besluit als het persbericht door de ACM is gepubliceerd.
148. Indien één of meerdere bij de concentratie betrokken ondernemingen zijn genoteerd aan de Amsterdamse effectenbeurs Euronext of een andere handelsbeurs, verspreidt de ACM het nieuwsbericht buiten de openingstijden van de betreffende handelsbeurs. De betrokken ondernemingen hebben zelf de verantwoordelijkheid om aandeelhouders op de hoogte te stellen van het besluit. Indien één of meerdere bij de concentratie betrokken ondernemingen noteringen hebben op verschillende beurzen met verschillende beurstijden, kan dit soms moeilijk zijn. In dergelijke gevallen wordt in overleg met partijen het beste moment gekozen.

## 11 Samenwerking met andere mededingingsautoriteiten (ECA), de Europese Commissie en overige instellingen

### 11.1 Samenwerking binnen ECA

149. De ECA is een netwerk van Europese mededingingsautoriteiten. De leden zijn de mededingingsautoriteiten van de Europese Economische Ruimte (de EU-lidstaten, Noorwegen, IJsland, Liechtenstein, de Europese Commissie en de toezichthoudende autoriteit van de Europese Vrijhandelsassociatie – EVA). Het netwerk functioneert als een forum waarbinnen de autoriteiten elkaar ontmoeten en samenwerken. De ECA besteedt met name aandacht aan het toepassen en handhaven van nationale en Europese mededingingsregels.
150. De ECA heeft zich gericht op het verminderen van de last voor de betrokken ondernemingen bij zogenaamde *meervoudige meldingen*, door de samenwerking tussen de ECA-leden te

<sup>94</sup> Het is dan aan de advocaat om de onderneming tijdig te informeren.

stimuleren en te verbeteren. Meervoudige meldingen doen zich voor bij transacties die niet onder de 'one-stop-shop' van de Europese Concentratieverordening vallen en die bij mededingingsautoriteiten in meerdere Europese landen moeten worden gemeld (hierna: *multi-jurisdictional mergers*). In dit kader hebben de ECA-leden besloten om elkaar tijdig op de hoogte te stellen van meldingen die in meerdere landen zijn gedaan.

151. De mededingingsautoriteiten die vertegenwoordigd zijn binnen ECA informeren elkaar over *multi-jurisdictional mergers*. Dit doen zij door middel van een zogenaamde 'ECA kennisgeving' die binnen het ECA wordt rondgestuurd indien:
  - i een melding is binnengekomen van een *multi-jurisdictional merger*,
  - ii een *multi-jurisdictional merger* in de meldingsfase is goedgekeurd onder voorwaarden (remedies) of indien besloten wordt dat een vergunningseis zal worden gesteld, en
  - iii als een besluit is genomen op de vergunningsaanvraag van een *multi-jurisdictional merger*.
  
152. Als een ECA-lid een melding van een concentratie ontvangt die ook is gemeld bij één of meer van de andere ECA-leden, zal deze autoriteit de andere ECA-leden informeren door middel van een ECA-kennisgeving. Contactgegevens van de betrokken zaakbehandelaars en enkele basisgegevens met betrekking tot de transactie worden uitgewisseld tussen de betrokken autoriteiten, zoals de naam van partijen, de mogelijke relevante markt(en) en de termijn voor het afronden van het onderzoek.
  
153. Naar aanleiding van de ECA-kennisgeving kunnen de betrokken zaakbehandelaars contact opnemen met elkaar om visies op de zaak uit te wisselen indien dit nuttig is voor het onderzoek. De betrokken zaakbehandelaars houden elkaar zo nodig op de hoogte van de voortgang van de zaak. Deze contacten vinden doorgaans op een informele manier plaats, zonder uitwisseling van vertrouwelijke informatie. Uitwisseling van vertrouwelijke informatie naar aanleiding van een ECA-kennisgeving vindt alleen plaats als dit nodig is voor het onderzoek en voor zover nationale wetgeving niet aan uitwisseling van dergelijke informatie in de weg staat of de betrokken partijen met de uitwisseling van vertrouwelijke informatie hebben ingestemd.<sup>95</sup> Artikel 7 lw maakt het voor de ACM mogelijk dergelijke informatie uit te wisselen. Doorgaans zal daarover eerst overleg met partijen plaatsvinden maar de ACM is daar niet toe verplicht.

## 11.2 Verwijzingsverzoeken

154. De artikelen 9 en 22 van de Europese Concentratieverordening gaan over de voorwaarden en procedures voor een verzoek tot verwijzing van een concentratie van de Europese Commissie naar de lidstaat en andersom. De artikelen 4(4) en 4(5) van de Europese Concentratieverordening gaan over de procedures voor verwijzingsverzoeken van betrokken ondernemingen. De Europese Commissie heeft de procedures betreffende verwijzing van concentratiezaken nader uitgewerkt in de *Mededeling van de Commissie betreffende de*

<sup>95</sup> European Competition Authorities, The exchange of information between members on multijurisdictional mergers, Procedures Guide, punt 4, te vinden op:  
[https://ec.europa.eu/competition/ecn/eca\\_information\\_exchange\\_procedures\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/eca_information_exchange_procedures_en.pdf).

*verwijzing van concentratiezaken.*<sup>96</sup> Hierna bespreekt de ACM kort de werkwijze bij de verschillende vormen van verwijzingsverzoeken.

### 11.2.1 Verzoek tot verwijzing van concentraties naar de Europese Commissie onder artikel 22 van de Europese Concentratieverordening

155. Op basis van artikel 22 van de Europese Concentratieverordening kan de ACM namens de Minister van Economische Zaken en Klimaat de Europese Commissie verzoeken om een concentratie die niet bij de ACM gemeld hoeft te worden te onderzoeken of de behandeling van een bij de ACM gemelde concentratie over te nemen.<sup>97</sup> Zo een verzoek kan ook gezamenlijk met andere lidstaten van de Europese Unie worden gedaan. Tevens kunnen lidstaten zich aansluiten bij een door een andere lidstaat gedaan verzoek. De Europese Commissie kan ook een lidstaat uitnodigen om een verzoek op basis van artikel 22 te doen.
156. Een verzoek op basis van artikel 22 kan alleen betrekking hebben op een concentratie die geen communautaire dimensie heeft, de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op het grondgebied van een lidstaat of de lidstaten die het verzoek doet of doen.
157. Als de ACM een verzoek op grond van artikel 22 indient of zich aansluit bij een dergelijk verzoek van een andere lidstaat en de concentratie is bij de ACM gemeld, wordt de behandeltermijn van de Mw opgeschort totdat de Europese Commissie een besluit heeft genomen op het verzoek. Op het moment dat de ACM aan de Europese Commissie laat weten dat zij zich niet aansluit bij een artikel 22 verzoek van een andere lidstaat, eindigt de opschorting van de termijn.<sup>98</sup>
158. Indien partijen die betrokken zijn bij een concentratie twijfels hebben over de vraag of de ACM voornemens is een verzoek op grond van artikel 22 te doen, kunnen zij contact opnemen met de ACM via de in randnummer 8 genoemde contactmogelijkheden. Meer informatie over de toepassing van artikel 22 van de Europese Concentratieverordening is te vinden in de *Mededeling van de Commissie: Handvatten voor de toepassing van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van de concentratieverordening op bepaalde categorieën zaken.*<sup>99</sup>
159. In randnummer 19 van de *ECA Principles*<sup>100</sup> is aangegeven dat bij de beoordeling van een verwijzingsverzoek onder artikel 22 van de Europese Concentratieverordening, rekening moet worden gehouden met de volgende factoren:

<sup>96</sup> PbEU, 2004, C56, p. 2. Deze mededeling is te vinden op de website van de Europese Commissie: [http://ec.europa.eu/comm/competition/index\\_nl.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/index_nl.html).

<sup>97</sup> *Besluit mandaat, volmacht en machtiging Autoriteit Consument en Markt*, Stcrt. 2013, nr. 9333, laatstelijk gewijzigd in Stcrt. 2020, nr. 35553 (hierna: *Besluit mandaat, volmacht en machtiging Autoriteit Consument en Markt*), artikel 3.

<sup>98</sup> Artikel 22, tweede lid, Europese Concentratieverordening.

<sup>99</sup> PbEU, 2021, C 113, p. 1. Deze mededeling is te vinden op de website van de Europese Commissie: [https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/legislation/notices-and-guidelines\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/legislation/notices-and-guidelines_en)

<sup>100</sup> European Competition Authorities, *Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA, of Articles 4 (5) and 22 of the EC Merger Regulation.*

- of de omvang van de relevante geografische markt(en) groter is dan nationaal en of de belangrijkste impact van de concentratie zich voordoet op die markt(en),
- of de nationale autoriteiten moeilijkheden verwachten met het verkrijgen van informatie, doordat de belangrijkste marktpartijen niet zijn gevestigd in hun eigen lidstaat, en
- of de potentiële significante mededingingsproblemen zich in meerdere (sub-) nationale markten zullen voordoen en of de nationale autoriteiten moeilijkheden verwachten bij het vinden van geschikte remedies en bij het waarborgen van de uitvoering van deze remedies.

### **11.2.2 Verzoeken betreffende verwijzing van EU concentratiezaken naar de ACM onder artikel 9 van de Europese Concentratieverordening**

160. Artikel 9 van de Europese Concentratieverordening biedt de lidstaten van de Europese Unie de mogelijkheid om aan de Europese Commissie een verzoek te doen om bepaalde Europese concentratiezaken, die onder de Europese Concentratieverordening bij de Europese Commissie zijn gemeld, naar de verzoekende lidstaat te verwijzen. Ook een verzoek op grond van artikel 9 van de Europese Concentratieverordening wordt namens de Minister van Economische Zaken en Klimaat ingediend door de ACM.<sup>101</sup>
161. Bij de afweging om een verzoek in te dienen op grond van artikel 9, is van belang of als gevolg van de voorgenomen concentratie (op het eerste gezicht) voornamelijk negatieve effecten te verwachten zijn binnen een Nederlandse markt of kleinere geografische markt(en). Het feit dat de ACM reeds bezig is om dezelfde markt(en) te onderzoeken of door eerdere zaken ervaring heeft in die sector kan ook een rol spelen bij de afweging. Als met voldoende zekerheid kan worden gezegd dat er geen sprake is van mogelijke negatieve mededingingsgevolgen als gevolg van de gemelde voorgenomen transactie, wordt geen verzoek op grond van artikel 9 ingediend.
162. Op een zaak die de Europese Commissie naar de ACM heeft verwezen zijn artikel 34 en volgende van de Mw van toepassing. Partijen dienen de zaak dus aan de ACM te melden en de in artikel 37 van de Mw bedoelde termijn loopt vanaf het moment van ontvangst van de melding bij de ACM.

### **11.2.3 Verzoeken van betrokken partijen om verwijzing van EU concentratiezaken naar de ACM c.q. nationale concentratiezaken naar de Europese Commissie onder artikel 4, leden 4 en 5 van de Europese Concentratieverordening**

163. Betrokken partijen kunnen ingevolge artikel 4, vierde lid, van de Europese Concentratieverordening een verzoek indienen tot verwijzing van een EU-concentratiezaak naar één of meerdere lidstaten. Het criterium dat hiervoor wordt gehanteerd is dat de concentratie in significante mate gevolgen kan hebben voor de mededinging op een afzonderlijke markt in een lidstaat. In de *Mededeling van de Europese Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken* is deze procedure verder uitgewerkt. Voor een goed verloop van deze procedure is tijdig overleg met de ACM raadzaam en de ACM verzoekt partijen dan ook zo snel

<sup>101</sup> Besluit mandaat, volmacht en machtiging Autoriteit Consument en Markt, artikel 3.

als mogelijk de intentie tot een verwijzingsverzoek op basis van artikel 4 van de Europese Concentratieverordening met de ACM te bespreken.

164. Ingevolge artikel 4, vijfde lid, van de Europese Concentratieverordening kunnen betrokken partijen een verzoek indienen tot verwijzing van een concentratiezaak zonder communautaire dimensie naar de Europese Commissie. Hiervoor is nodig dat de concentratie in minstens drie lidstaten gemeld dient te worden op grond van nationale wetgeving. Deze procedure is eveneens nader uitgewerkt in de hiervoor genoemde mededeling van de Europese Commissie. De *ECA Principles* bevatten dezelfde criteria voor een verwijzingsverzoek onder artikel 4, vijfde lid als voor een verwijzingsverzoek onder artikel 22 (zie randnummer 159). Ook hier geldt dat tijdige bespreking met de ACM van een dergelijk voornemen het verloop van de procedure kan bespoedigen.

### 11.3 Samenwerking met de Europese Commissie in het kader van Europese tweede fase-concentratiezaken: Adviescomités

165. De ACM en alle andere mededingingsautoriteiten in de lidstaten van de Europese Unie ontvangen kopieën van alle concentratiemeldingen bij de Europese Commissie.<sup>102</sup> Als de gemelde transactie (op het eerste gezicht) tot mogelijke mededingingsproblemen in Nederland zou kunnen leiden vanwege bijvoorbeeld de internationale aard van de betrokken markten, maar de ACM geen verzoek op grond van artikel 9 Europese Concentratieverordening indient, is het mogelijk dat de ACM contact opneemt met het desbetreffende behandelteam van de Europese Commissie. Deze contacten vinden doorgaans ad hoc en op een informele basis plaats. Daar waar de ACM een goede kennis van de onderzochte markt(en) heeft, kan de ACM de Europese Commissie ondersteunen in haar onderzoek.
166. Indien de Europese Commissie besluit tot een diepgaand onderzoek van een zaak, neemt een afvaardiging van de ACM deel aan de bijeenkomsten van het Adviescomité van de lidstaten van de Europese Unie in Brussel. De Europese Commissie raadpleegt het Adviescomité alvorens tot haar definitieve besluit te komen.<sup>103</sup>
167. In een enkel geval nemen betrokken partijen contact op met de ACM om de zaak te bespreken. De ACM staat in principe open voor dit soort besprekingen, met name indien Nederlandse belangen betrokken zijn. Tijdens dergelijke besprekingen zal geen inzage worden gegeven in het standpunt dan wel de inbreng van Nederland in het Adviescomité. De ACM doet geen uitspraken over het tijdstip en de locatie van het Adviescomité en ook niet over de uitkomst daarvan.

### 11.4 Uitwisseling van vertrouwelijke informatie met de Europese Commissie

168. De Europese Commissie voert de in Europese Concentratieverordening genoemde procedures uit in nauw en voortdurend contact met de mededingingsautoriteiten van de lidstaten van de

<sup>102</sup> Artikel 19, eerste lid, Europese Concentratieverordening.

<sup>103</sup> Europese Concentratieverordening, artikel 19, derde lid.

Europese Unie, waaronder de ACM.<sup>104</sup> De ACM krijgt kopieën van de belangrijkste stukken (inclusief vertrouwelijke informatie) die de Europese Commissie naar aanleiding van een melding ontvangt of verzendt, zoals bijvoorbeeld het Formulier CO, de Punten van Bezwaar (vergelijkbaar met de PvO) en de voorgestelde remedies. Daarnaast kan de ACM op grond van artikel 19, eerste en tweede lid, van de Europese Concentratieverordening op elk moment opmerkingen indienen bij de Europese Commissie. Ook in het kader van voorbereidende stappen voor een mogelijke toepassing van de artikelen 9 en 22 van de Europese Concentratieverordening kunnen de Europese Commissie en de ACM informatie uitwisselen; dit kan ook vertrouwelijke informatie betreffen. Artikel 19, tweede lid, van de Europese Concentratieverordening en artikel 7 lw maken deze informatie-uitwisseling mogelijk. In de praktijk zal hierover doorgaans eerst overleg met partijen plaatsvinden. Daarnaast zal de ACM op grond van artikel 11 van de Europese Concentratieverordening op verzoek van de Europese Commissie alle informatie verstrekken die nodig is voor het uitvoeren van de Europese Concentratieverordening.<sup>105</sup>

### 11.5 Informeren van andere instellingen binnen Nederland

169. De ACM informeert in bepaalde concentratiezaken andere instellingen binnen Nederland over zaken die bij haar in behandeling zijn.<sup>106</sup> Het kan hierbij gaan om De Nederlandsche Bank en de Nederlandse Zorgautoriteit. Voor De Nederlandsche Bank is het een en ander geregeld in het daartoe opgestelde *Protocol tussen de Nederlandsche Bank N.V. en de Nederlandse Mededingingsautoriteit betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties*.<sup>107</sup> Dit protocol is gericht op gevallen waarin sprake is van een acute dreiging van een faillissement van een financiële instelling met belangrijke uitstralingseffecten naar de gehele financiële sector.
170. Bij concentraties in de zorgsector informeert de ACM de NZa. Dit is geregeld in het *Samenwerkingsprotocol tussen de Autoriteit Consument en Markt en de Nederlandse Zorgautoriteit*.<sup>108</sup> De ACM zal in het geval van gemelde concentraties in de zorgsector de NZa vragen of zij een zienswijze wenst af te geven. De ACM zal de zienswijze in haar beoordeling van de concentratie betrekken. Tevens kan op basis van artikel 7 lw en de artikelen 65, 67 en 70 Wmg informatie-uitwisseling plaatsvinden tussen de ACM en de NZa.

De Werkwijze bij concentratiezaken treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

<sup>104</sup> Europese Concentratieverordening, artikel 19, tweede lid en artikel 88 Mw,

<sup>105</sup> Artikel 17 van de Europese Concentratieverordening verplicht tot geheimhouding van verstrekte informatie en bepaalt dat verstrekte informatie alleen gebruikt mag worden voor het doel waarvoor de Europese Commissie of de ACM erom heeft gevraagd.

<sup>106</sup> Artikel 7 lw.

<sup>107</sup> Stcrt. 2017, nr 61542. Ook te vinden op de website van ACM:  
<https://www.acm.nl/nl/organisatie/samenwerking/samenwerking-nationaal>.

<sup>108</sup> Stcrt. 2015, nr. 583. Ook te vinden op de website van ACM:  
<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13738/Samenwerkingsprotocol-Autoriteit-Consument-en-Markt-en-Nederlandse-Zorgautoriteit>.