

Please note that this is an unofficial translation. The English version of this document is authentic. This translation is for informational purposes only.

Dit is een informele vertaling. De Engelse versie van dit document is leidend. Er kunnen derhalve geen rechten worden ontleend aan dit document.

The original version / De oorspronkelijke versie:

http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca_best_practices_merger_review_en.pdf

EU Werkgroep Concentraties

Aangenomen op 8 november 2011

Spelregels betreffende samenwerking tussen nationale mededingingsautoriteiten van Lidstaten met betrekking tot concentratietoetsing

1. Inleiding

- 1.1. De werkzaamheden van de nationale mededingingsautoriteiten in de EU die verantwoordelijk zijn voor concentratietoetsing (NCA's) vallen onder verschillende nationale jurisdicties. Echter, zij vinden samenwerking wenselijk in geval van toetsing van bepaalde concentraties die voldoen aan de eisen voor aanmelding of onderzoek in meer dan één Lidstaat ('concentraties die vallen onder meerdere jurisdicties') en hebben daarom besloten gezamenlijk een aantal overeengekomen Spelregels te publiceren betreffende de samenwerking met betrekking tot concentratietoetsing.
- 1.2. Dit document, opgesteld door de EU Werkgroep Concentraties¹, zet de Spelregels uiteen, die de NCA's, voor zover deze Spelregels overeenkomen met de wetgeving en toezichtsprioriteiten in hun eigen land, streven na te leven wanneer zij dezelfde concentratiezaak toetsen. Deze Spelregels zetten ook de stappen uiteen die concentratiepartijen aangeraden wordt te zetten om zodoende samenwerking tussen NCA's te faciliteren. Samenwerking die verder gaat dan het bestaande ECA Meldingssysteem² beperkt zich tot de NCA's die dezelfde concentratiezaak toetsen ("de betrokken NCA's"). Wat niet beoogd is, is dat samenwerking een forum zou moeten bieden waarin niet-betrokken NCA's betrokken worden bij de toetsing van specifieke zaken³.

¹ De EU Werkgroep Concentraties (de Werkgroep) is opgericht in januari 2010 in Brussel. Deze groep bestaat uit vertegenwoordigers van de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten (NCA's) van de Europese Unie (EU), alsmede uit waarnemers van de NCA's van de Europese Economische Ruimte (EER). Het doel van de Werkgroep is meer convergentie en samenwerking te bevorderen tussen de EU toetsingsjurisdicties om een effectieve uitvoering en toepassing van concentratietoetsingswetgeving te waarborgen.

² Het Meldingssysteem van de European Competition Authorities (ECA) is een informatiesysteem van de NCA's van de EU en van de EEA/EFTA (ECA's). Een ECA Melding is een melding verstuurd naar alle andere ECA's door de NCA bij wie als eerste melding gemaakt wordt van een concentratie die onder meerdere jurisdicties valt. Een dergelijke melding bevat de namen van de concentratiepartijen, de sector/bedrijfstak en/of producten in kwestie, de datum van de melding, de naam van de zaakbehandelaar en de andere betrokken Lidstaten. Zie de *ECA procedures guide on the exchange of information between members on multi-jurisdictional mergers (2001)*; bijvoorbeeld hier te downloaden: http://ec.europa.eu/competition/ecn/eca_information_exchange_procedures_en.pdf.

³ Echter, enige vorm van samenwerking kan nodig zijn om te bepalen wie de betrokken NCA's zijn. Daarnaast is het mogelijk dat NCA's met niet-betrokken NCA's willen te overleggen over hun ervaringen met vergelijkbare concentraties in het verleden, zowel wat betreft de

- 1.3. Dit document beoogt een niet-bindend naslagwerk te bieden voor samenwerking tussen NCA's. NCA's behouden het volste recht zelf te oordelen over de implementatie van deze Spelregels en niets in dit document beoogt nieuwe rechten of verplichtingen te creëren die dat recht zouden inperken.

2. Doelstellingen van samenwerking

- 2.1. Samenwerking biedt voordelen aan de betrokken NCA's, voor de concentratiepartijen zelf en voor derden. De Spelregels beogen duidelijkheid te verschaffen over hoe samenwerking tussen NCA's verloopt in geval van concentraties die vallen onder meerdere jurisdicties. Als concentratiepartijen volledige en juiste informatie verstrekken aan de betrokken NCA's, kan samenwerking de last op de concentratiepartijen en derden verlichten door, waar mogelijk, het afstemmingsproces te vergemakkelijken, als ook de algehele efficiency, transparantie, effectiviteit en stiptheid van het concentratietoetsingsproces te bevorderen.
- 2.2. In zaken waarin ernstige zorgen of ingewikkelde analytische problemen boven komen drijven, kan samenwerking zeer waardevol blijken om te helpen uitkomsten te vinden die goed onderbouwd en consistent zijn, of in ieder geval tegenstrijdige uitkomsten te voorkomen. In dergelijke zaken zorgt samenwerking ervoor dat NCA's in betere posities zitten om zienswijzen met elkaar uit te wisselen over, bijvoorbeeld, mogelijke conceptuele kaders voor de beoordeling van de transactie, *theories of competitive harm* en soorten empirisch bewijs, etc.
- 2.3. Daarnaast is samenwerking tevens nuttig voor zowel de betrokken NCA's als voor de concentratiepartijen met betrekking tot mogelijke remedies die nodig zouden kunnen zijn. Remedies in een fusiezaak die in meer dan één jurisdictie getoetst kan worden, kunnen verschillen per jurisdictie, afhankelijk van het mededingingsprobleem dat in elk afzonderlijk land vastgesteld wordt. Het is zelfs mogelijk dat niet in elke jurisdictie remedies nodig zijn. Desalniettemin, wanneer de concentratie één of meerdere markten raakt in meer dan één jurisdictie, kan een remedie die vastgesteld is in één jurisdictie gevolgen hebben op een andere jurisdictie (zie ook artikel 3.2 (iii)). Samenwerking kan daarom helpen inconsistente remedies te voorkomen en remedies aan te nemen die samenhangender zijn.
- 2.4. Deze Spelregels beogen het halen van al deze doelen te bevorderen.

3. Toepassingsbereik van deze Spelregels

- 3.1. Deze Spelregels gaan over samenwerking in concentratiezaken die vallen onder meerdere jurisdicties. Hoewel het altijd nuttig is voor NCA's basisgegevens⁴ aan elkaar te verstrekken aangaande concentratiezaken die aangemeld dienen te worden in meer dan één Lidstaat, zal verdere samenwerking niet noodzakelijk of zelfs niet efficiënt zijn bij elke concentratiezaak die valt

inhoudelijke toetsing zelf als de remedies. Deze Spelregels staan dergelijk overleg niet in de weg. Bijvoorbeeld, uitwisseling van niet-vertrouwelijke informatie kan nuttig zijn in het toetsen van de effectiviteit van een remedie, zoals in het geval van een remedie waarbij faciliteiten of middelen betrokken zijn die aanwezig zijn in een andere Lidstaat die niet bij de concentratietoetsing betrokken is.

⁴ Zie ECA meldingsmodel (vergelijk voetnoot 2 hierboven) zoals afgesproken in de *ECA procedures guide on the exchange of information between members on multi-jurisdictional mergers (2001)*; bijvoorbeeld hier te downloaden:

http://ec.europa.eu/competition/ecp/eca_information_exchange_procedures_en.pdf

onder meerdere jurisdicties. Dit is met name het geval wanneer het duidelijk is aan het begin van een onderzoek dat de concentratie geen significante mededingingsproblemen of procedurele problemen in Lidstaten zal opleveren of wanneer de concentratie enkel in één Lidstaat problemen zal opleveren of wanneer dergelijke problemen voor geen van de verschillende concentratietoetsen van doorslaggevend belang zullen zijn. Nauwe samenwerking is geen doel op zich: de voordelen ervan hangen af van de specifieke omstandigheden van elke individuele zaak.

- 3.2. Wanneer concentratiezaken die vallen onder meerdere jurisdicties vergelijkbare of dezelfde problemen met betrekking tot inhoudelijke of jurisdictionele kwesties opleveren, zullen de betrokken NCA's per zaak bekijken of samenwerking nodig dan wel geschikt kan zijn⁵. Bijvoorbeeld:
- i. Samenwerking zou de NCA's kunnen helpen in het vormen van een oordeel over of een transactie wel of niet aangemeld of onderzocht moet worden volgens concentratiewetgeving in hun eigen jurisdictie. Opgemerkt dient te worden dat, hoewel jurisdictionele regelgeving en spelregels kunnen verschillen in de verschillende jurisdicties, samenwerking de NCA's zou kunnen helpen in het komen tot een weloverwogen oordeel.
 - ii. Samenwerking zou de NCA's kunnen helpen met betrekking tot concentraties die invloed kunnen hebben op de concurrentie in meer dan één Lidstaat, wanneer de markten waarop de transactie invloed heeft meer dan één Lidstaat omvatten of wanneer een concentratie invloed heeft op de nationale of subnationale markten in meer dan één Lidstaat, indien een dergelijke nationale of de subnationale markten hetzelfde zijn of vergelijkbaar zijn, vanuit het product bekeken.
 - iii. Samenwerking zou ook waardevol kunnen zijn met betrekking tot concentraties waarbij remedies ontwikkeld of bekeken moeten worden in meer dan één Lidstaat, zoals in situaties waarin dezelfde remedie ontwikkeld is om mededingingsproblemen aan te pakken in verschillende Lidstaten of wanneer een remedie invloed heeft op de effectiviteit van een andere remedie in een ander Lidstaat.
- 3.3. Deze Spelregels doen geen afbreuk aan de bestaande guidance omtrent het toewijzingsstelsel van zaken tussen de Lidstaten en de Commissie (zie de Mededeling van de Commissie over verwijzingen en ECA's Principles over de toepassing van Artikel 4(5) en 22 van Verordening 139/2004)⁶. Desalniettemin, de verbeterde samenwerking die deze Spelregels aanbevelen zou tevens een betere werking kunnen faciliteren van de toewijzingsmechanismen die in Verordening 139/2004 zijn vastgelegd. Met name in gevallen waarin NCA's een verwijzingsverzoek op grond van Artikel 22 overwegen, kan onderling overleg de verwijzing bevorderen en, indien dit gedaan wordt

⁵ Hoewel de betrokken NCA's gedurende het hele toetsingsproces de noodzaak voor samenwerking in de gaten zullen houden, is het soms mogelijk dat zij, in deze context, in een vroeg stadium van het proces een oordeel vormen, dat wil zeggen tijdens pre-meldingscontactmomenten (wanneer dergelijke contactmomenten plaatsvinden) of na meldingen.

⁶ Artikel 4(5) biedt de mogelijkheid zaken te verwijzen van de Lidstaten naar de Commissie **voordat** melding is gemaakt met het doel een toetsing vanuit de één-loket-gedachte te kunnen bieden. Artikel 22 biedt de mogelijkheid zaken te verwijzen van de Lidstaten naar de Commissie **nadat** melding is gemaakt waarbij de gedachte is dat de Commissie in een betere positie is de concentratie te toetsen. Zie ook de Mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken (2005/C 56/02, pagina's 2-23). Zie de ECA Principles voor de toepassing, door NCA's binnen de ECA, van Artikelen 4(5) en 22 van de Concentratieverordening (2005). Deze zijn hier te downloaden: http://ec.europa.eu/competition/ecn/eca_referral_principles_en.pdf.

vóór de melding, kan het ook de concentratiepartijen helpen in het vormen van een oordeel over of het voor hen gunstig is het verwijzingsproces te versnellen door zelf een verwijzingsverzoek in te dienen onder Artikel 4(5) (zie ook de beschrijving van pre-meldingsoverleg in paragraaf 5.5).

4. De rol van nationale mededingingsautoriteiten (NCA's)

- 4.1. In alle gevallen die betrekking hebben op een concentratie die getoetst kan worden in meer dan één Lidstaat zullen de betrokken NCA's de andere daarvan op de hoogte brengen via het bestaande ECA Meldingssysteem, waarbij niet-vertrouwelijke basisgegevens over de zaak uitgewisseld worden nadat de melding van een dergelijke concentratie die onder meerdere jurisdicties valt, is ontvangen⁷.
- 4.2. Om samenwerking te bevorderen, zullen de betrokken NCA's ernaar streven de informatie in de ECA Melding bij te werken door de andere NCA's op de hoogte te brengen van enigerlei besluit over het starten van een tweede fase/nader onderzoek en over eindbesluiten, alsmede besluiten met remedies.
- 4.3. In gevallen waarin nauwere samenwerking nodig of geschikt is (zie paragraaf 3.2 hierboven), zullen de betrokken NCA's, met inachtneming van vertrouwelijkheidsaspecten, ernaar streven samen te werken op de volgende manieren:
 - i. De betrokken NCA's zullen nauw met elkaar samenwerken en zullen elkaar op de hoogte blijven houden van hun vorderingen op belangrijke momenten in hun eigen onderzoeken. Die momenten zullen variëren afhankelijk van hoe de procedures zijn ingericht bij iedere afzonderlijke NCA. De betrokken NCA's zullen elkaar op de hoogte houden van de uitkomsten van een eerstefaseonderzoek, waaronder, indien relevant, de intentie een tweedefaseonderzoek te starten, alsmede de uitkomsten van het tweedefaseonderzoek. De betrokken NCA's zullen elkaar ook informeren over het starten en de voortgang van discussies over remedies, als deze niet gezamenlijk worden gevoerd.
 - ii. De betrokken NCA's kunnen hun eigen jurisdictionele en/of inhoudelijke analyses bespreken, voor zover dit nuttig kan zijn. Waar nodig en rekening houdend met de mogelijke effecten van de transactie op de geografische gebieden van de betrokken NCA's, kunnen dergelijke discussies betrekking hebben op kwesties als marktafbakening, mededingingseffecten, efficiency, theory of harm en het empirisch bewijs dat nodig is deze theorieën te toetsen. De betrokken NCA's zullen tevens, waar dit nuttig is, hun zienswijzen uitwisselen over de nodige remedies of de voorgestelde remedies.

5. Rol van de concentratiepartijen

- 5.1. Een effectieve samenwerking tussen de NCA's vereist een actieve coöperatieve opstelling van de concentratiepartijen gedurende alle stadia van het onderzoekproces, zowel met betrekking tot de jurisdictionele en/of inhoudelijke toets, als ook, waar nodig, tot de toetsing van remedies.

⁷ Zie ECA meldingsmodel zoals afgesproken in de *ECA procedures guide on the exchange of information between members on multi-jurisdictional mergers (2001)*; bijvoorbeeld hier te downloaden:

http://ec.europa.eu/competition/ecn/eca_information_exchange_procedures_en.pdf.

- 5.2. Partijen die betrokken zijn bij concentratieonderzoeken spelen een belangrijke rol met betrekking tot samenwerking tussen de betrokken NCA's. Zij kunnen een aanzienlijke bijdrage leveren aan het op één lijn brengen van de toetsingsprocedures in de verschillende Lidstaten, rekening houdend met, onder andere, procedurele vereisten en toetsingstermijnen. Als procedures en dergelijke op één lijn worden gebracht, heeft dit voordelen voor zowel de concentratiepartijen als voor de NCA's.
- 5.3. Daarom wordt de concentratiepartijen aangeraden, wanneer de verwachting is dat een transactie aan de onderzoeks- of meldingsvoorwaarden voldoet in meer dan één jurisdictie, tenzij het vanaf het begin duidelijk is dat paragraaf 3.2 niet van toepassing is, contact op te nemen met elke NCA wanneer dit praktisch mogelijk is en hun de volgende basisgegevens te verstrekken:
- i. De naam van elke jurisdictie waarin zij een melding beogen te doen;
 - ii. De datum van de beoogde melding in elke jurisdictie;
 - iii. De namen en activiteiten van de concentratiepartijen;
 - iv. De geografische gebieden waarin zij economische activiteiten verrichten⁸;
 - v. De sector of sectoren in kwestie (korte omschrijving en/of NACE code).
- 5.4. Opgemerkt dient te worden dat het verstrekken van deze informatie door partijen op zichzelf nog geen aanleiding is voor samenwerking tussen de betrokken NCA's. Dat zal eerder afhangen van de vraag of samenwerking in de desbetreffende zaak nodig of geschikt is, zoals uitgelegd in paragraaf 3.2 van deze Spelregels. Echter, het zal de betrokken NCA's in een vroeg stadium helpen in hun beslissing of samenwerking in de desbetreffende zaak nodig is.
- 5.5. Afhankelijk van de omstandigheden van de zaak is het wellicht mogelijk grote delen van deze informatie in de pre-meldingsfase te geven. Met het oog daarop en voor zover het wettelijk is toegestaan, kan het nuttig zijn voor de concentratiepartijen en de betrokken NCA's zo vroeg mogelijk te beginnen met contact te leggen in de pre-meldingsfase. Dergelijke contactmomenten kunnen de partijen en de betrokken NCA's helpen de planning van gelijktijdige procedures zo veel mogelijk op elkaar af te stemmen en kunnen daardoor bijdragen aan het terugbrengen van de lastendruk die concentratiepartijen ondervinden in concentratiezaken die onder meerdere jurisdicties vallen. Voor de concentratiepartijen en betrokken NCA's kan het soms nuttig zijn, voor zover de omstandigheden dit toelaten, gezamenlijk overleg te plegen in de pre-meldingsfase.
- 5.6. Concentratiepartijen spelen een cruciale rol in de uitvoering van de taak van NCA's om ervoor te zorgen dat remedies in verschillende Lidstaten niet leiden tot inconsistente en onhoudbare uitkomsten. Zoals al hierboven beschreven, kunnen remedies in een concentratiezaak die getoetst kan worden in meer dan één Lidstaat verschillen tussen de Lidstaten, afhankelijk van de mededingingsproblemen die in iedere Lidstaat zijn geconstateerd. Sterker nog, remedies hoeven niet in elke Lidstaat nodig te zijn. Desalniettemin, een remedie die goedgekeurd is in één Lidstaat kan invloed hebben op de effectiviteit van remedies die gericht zijn op mededingingsproblemen in een andere Lidstaat. Concentratiepartijen hebben er daarom duidelijk alle belang bij dat de planning en inhoud van de remedievoorstellen aan de betrokken NCA's op elkaar afgestemd zijn om ervoor te zorgen dat de remedies samenhangend zijn en om te voorkomen dat remedies inconsistent zijn.

⁸ De term 'economische activiteiten verrichten' betreft niet een situatie waarin een onderneming slechts ergens is geregistreerd.

In sommige gevallen, waar omstandigheden dit toelaten, is het mogelijk geschikt voor concentratiepartijen en de betrokken NCA's gezamenlijk overleg voeren over de remedievoorstellen.

6. Vertrouwelijke informatie

- 6.1. Ook al is een zekere mate van samenwerking mogelijk als slechts niet-vertrouwelijke informatie wordt uitgewisseld, is het voor de betrokken NCA's toch vaak handig juist vertrouwelijke informatie uit te kunnen wisselen en te bespreken wanneer het om dezelfde concentratiezaak gaat. Vandaar ook dat effectievere communicatie kan plaatsvinden tussen de betrokken NCA's als het gaat om bewijs dat relevant is voor het onderzoek als de concentratiepartijen afstand doen van de vertrouwelijke status van dergelijke stukken.
- 6.2. Daarom wordt concentratiepartijen aangeraden zich proactief op te stellen op dit vlak en afstandsverklaringen van de vertrouwelijke status van bepaalde stukken naar alle betrokken NCA's te sturen, zo ook, waar toepasselijk, in de pre-meldingsfase. De concentratiepartijen wordt aangeraden de modelverklaring van ICN te gebruiken, die te vinden is in de Bijlage van deze Spelregels.
- 6.3. Om dezelfde redenen wordt derden, waar van toepassing, ook aangeraden afstandsverklaringen van de vertrouwelijke status van bepaalde stukken naar alle betrokken NCA's te sturen. Ook derden wordt aangeraden de modelverklaring van ICN te gebruiken, die te vinden is in de Bijlage van deze Spelregels.
- 6.4. NCA's zijn zich er volledig van bewust dat het een besluit van de concentratiepartijen of derden zelf is een afstandsverklaring op te sturen of niet. De reikwijdte van de afstandsverklaring die opgestuurd wordt, kan worden toegesneden op de specifieke omstandigheden van de zaak, maar het is van essentieel belang dat de afstandsverklaring recht doet aan het doel ruimte te bieden aan een effectieve informatie-uitwisseling tussen de betrokken NCA's.
- 6.5. Wanneer een afstandsverklaring is afgegeven, zullen de betrokken NCA's de informatie waarop die verklaring betrekking heeft met elkaar delen zonder daarbij de concentratiepartijen hierover in te lichten. Voordat enige uitwisseling van vertrouwelijke informatie plaatsvindt conform Artikelen 4 en 5 zullen de NCA's met elkaar bespreken hoe de vertrouwelijke aard van deze informatie het beste kan worden gewaarborgd. Vertrouwelijke informatie en bedrijfsgeheimen worden gewaarborgd door nationale wetgeving in alle Lidstaten.
- 6.6. Vertrouwelijke informatie die uitgewisseld wordt op basis van een afstandsverklaring zal voor geen enkel ander doel worden gebruikt dan voor de toetsing van de concentratie in kwestie, tenzij nationale wetgeving anders bepaalt (zie paragraaf 6.5).