

# Nederlandse Mededingingsautoriteit

Aan

[...]

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Bijlage(n)

7050/6

Onderwerp

Zaaknr.: 7050 - Zienswijze [...]

**Betreft:** Informele zienswijze

*Dit is een geanonimiseerde versie van de op 29 oktober 2010 in zaak 7050 uitgebrachte informele zienswijze.*

Geachte [...],

Per faxbericht van 8 oktober 2010 hebt u de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) namens uw cliënte [...], verzocht om een informele zienswijze betreffende de eventuele toepasselijkheid van het wettelijke concentratietoezicht (hoofdstuk 5 van de Mededingingswet) op de hierna beschreven transactie.

Volgens de door u verstrekte gegevens is op [...] de voorgenomen overname van [...] door [...] gemeld bij de Europese Commissie (hierna: de Commissie). Bij beschikking van [...] heeft de Commissie het gedeelte van de concentratie dat betrekking heeft op [Lidstaat X] verwezen naar de [...] mededingingsautoriteit. Voor het overige gedeelte - onder andere betrekking hebbend op Nederland - is onvoorwaardelijke goedkeuring verleend. Partijen geven aan dat zij de voorgenomen concentratie binnenkort willen voltrekken, maar dat zij daarbij hebben besloten om definitief af te zien van het gedeelte van de transactie voor zover deze betrekking heeft op [Lidstaat X].

Kort gezegd vraagt u de NMa om een bevestiging dat het gewijzigde voornemen, voor zover dat betrekking heeft op Nederland, niet leidt tot toepasselijkheid van het Nederlandse concentratietoezicht. In het hiernavolgende ga ik op uw vraag in.

Postbus 16326

2500 BH Den Haag

Wijnhaven 24

2511 GA Den Haag

Muzenstraat 81

2511 WB Den Haag

T: [070] 330 33 30

F: [070] 330 33 70

E-mail: [info@nmanet.nl](mailto:info@nmanet.nl)

Website: [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl)

Ik wijs u erop dat deze informele zienswijze uitsluitend gebaseerd is op de door u verstrekte informatie zoals hieronder samengevat. In het kader van deze zienswijze gaat de NMa ervan uit dat die informatie volledig en juist is; de NMa heeft ter zake geen nader onderzoek verricht.

### **De feiten**

De thans door u verstrekte gegevens vat ik als volgt samen:

- Op [...] 2010 heeft [...] de toen voorgenomen concentratie gemeld bij de Commissie op grond van Verordening 139/2004 (hierna: EG-Concentratieverordening). Het voornemen betrof de verkrijging van uitsluitende zeggenschap door [...] over [...] door middel van een aandelenoverdracht en is neergelegd in [...]. Het voornemen behelsde een concentratie met een communautaire dimensie als bedoeld in artikel 1 van de EG-Concentratieverordening.
- Op [...] 2010 heeft de [...] mededingingsautoriteit de Commissie verzocht om een verwijzing van de concentratie, voor zover deze betrekking heeft op [Lidstaat X]. Op [...] 2010 heeft de Commissie het verzoek ingewilligd, waarna de concentratie gedeeltelijk is verwezen.
- Voor het overige gedeelte van de voorgenomen concentratie, dat onder meer betrekking heeft op Nederland, heeft de Commissie op [...] 2010 (onvoorwaardelijke) goedkeuring verleend.
- Op [...] 2010 hebben partijen een nieuwe overeenkomst gesloten, *de Supplement and Amendment to [...]* (hierna: 'Benelux Agreement'), waarmee de oorspronkelijke koopovereenkomst wordt gewijzigd. In de Benelux Agreement komen partijen overeen dat, in afwachting van de procedure bij de [...] mededingingsautoriteit, [...] hoe dan ook voornemens is uitsluitende zeggenschap te verkrijgen over die onderdelen van [...] die actief zijn in de Benelux.
- Op [...] 2010 hebben partijen de zaak bij de [...] mededingingsautoriteit ingetrokken, nadat deze kort daarvoor had besloten deze zaak aan een diepgaand onderzoek te onderwerpen.

### **Juridisch kader**

Op grond van de EG-Concentratieverordening geldt als uitgangspunt dat de Commissie exclusief bevoegd is om concentraties met een communautaire dimensie te beoordelen. Op dit uitgangspunt zijn uitzonderingen gemaakt in de artikelen 4, 9 en 22 van de EG-Concentratieverordening. Door deze exclusieve competentie van de Commissie bestaat er een strikte scheiding tussen het Europese concentratietoezicht enerzijds en dat van de EU-lidstaten naar nationaal recht anderzijds.<sup>1</sup> Artikel 9 van de EG-Concentratieverordening geeft elke lidstaat de mogelijkheid om de Commissie na melding van een concentratie met een communautaire

---

<sup>1</sup> Artikel 21 van Verordening 139/2004. Zie ook de Mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken, Pb 2005, C 56/02, randnr. 5. Een en ander wordt bevestigd in de jurisprudentie van het Gerecht in, onder andere, zaak Royal Philips Electronics v. Commission, T-119/02, para. 350.

dimensie te verzoeken om een gehele of gedeeltelijke verwijzing wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Het beleid van de Commissie ten aanzien van de behandeling van verwijzingsverzoeken is neergelegd in de ‘Mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken’.<sup>2</sup>

Als gevolg van een verwijzing gaat de exclusieve competentie om de concentratie te beoordelen over op de betreffende nationale mededingingsautoriteit(en) van de lidstaat waar naar is verwezen, en verloopt de procedure verder volgens nationaal recht. Zie hiervoor ook de uitspraak van het Gerecht in zaak Royal Philips v. Commissie, waarin het volgende is overwogen:

*“Aangezien de Commissie door de vaststelling van de verwijzingsbeschikking de procedure (...), wat de verwezen aspecten van de concentratie betreft, heeft afgesloten en de uitsluitende bevoegdheid voor het onderzoek daarvan heeft overgedragen aan de Franse mededingingsautoriteiten, die overeenkomstig hun nationale mededingingsrecht beslissen, is zij immers niet meer bevoegd om deze aspecten zelf te behandelen.”<sup>3</sup>*

Het Gerecht geeft hiermee tevens aan dat de Commissie na een gedeeltelijke verwijzing haar bevoegdheid verliest om de concentratie te beoordelen ten aanzien van de verwezen delen van de concentratie. De Commissie behoudt deze bevoegdheid ten aanzien van het gedeelte dat niet wordt verwezen.

### **Beoordeling**

Voor de beantwoording van uw vraag of de wijziging van het voornemen tot de overname van [...] door [...], zoals door partijen neergelegd in de Benelux Agreement, leidt tot de toepasselijkheid van het Nederlandse concentratietoezicht is het van belang om te onderkennen, zoals uit het bovenstaande blijkt, dat de gedeeltelijke verwijzing geen consequenties heeft voor de exclusieve bevoegdheid van de Commissie ten aanzien van het gedeelte van de concentratie dat niet is verwezen. Dat gedeelte kan dus niet opnieuw aan de beoordeling van autoriteiten van de lidstaten worden onderworpen. Nu de Commissie dit gedeelte van de concentratie heeft goedgekeurd, kan het worden voltrokken. Dit betekent dat er toestemming is om die transactie of transacties te voltrekken die geoordeeld kunnen worden binnen de reikwijdte van de door de Commissie gegeven toestemming te liggen.

Vervolgens is derhalve van belang te verifiëren of het gewijzigde voornemen, zoals partijen thans voor ogen hebben, binnen de reikwijdte van de eerder gegeven goedkeuringsbeschikking van de Commissie blijft.<sup>4</sup> Wanneer dit niet het geval is, komt de daadwerkelijke voltrekking van de

---

<sup>2</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken, Pb 2005, C 56/02.

<sup>3</sup> Uitspraak van het Gerecht in Royal Philips Electronics v. Commission, zaak T-119/02, para. 372.

<sup>4</sup> Indien er sprake is van een significante wijziging van het reeds goedgekeurde voornemen, is mogelijk een nieuwe melding bij de Commissie vereist. In de Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb 2008, C 95/01,

concentratie in strijd met het verbod van artikel 4 van de EG-Concentratieverordening of van artikel 34 van de Mededingingswet, als de relevante omzetzempels worden overschreden.

In uw faxbericht van 20 oktober 2010 hebt u aangegeven dat [...] op grond van de Benelux Agreement uitsluitende zeggenschap zal verwerven over de ondernemingen van [...] die actief zijn in de Benelux en niet langer, zoals oorspronkelijk werd beoogd, ook over de activiteiten van [...] in [Lidstaat X]. U benadrukt dat de in [Lidstaat X], Nederland en België gevestigde vennootschappen van [...] in hoge mate onafhankelijk van elkaar opereren<sup>5</sup>, dat zij ieder afzonderlijk op eigen markten actief zijn en dat het relatief eenvoudig is om deze activiteiten van elkaar te scheiden.<sup>6</sup> Volgens u zou er tevens geen sprake zijn van enige overlap in activiteiten op de [...] markt. De door u in dit verband overgelegde informatie ondersteunt dit en geeft geen aanleiding om anders te vermoeden.

Uitgaande van de juistheid van de door u verschaft gegevens zoals hierboven vermeld kan ik bevestigen dat het gewijzigde voornemen van partijen niet verder reikt dan de eerder gegeven goedkeuring van de Commissie. De Benelux Agreement lijkt niet een wijziging aan te brengen in het voornemen voor zover dat betrekking heeft op de Benelux, maar beoogt om het gedeelte van de aanvankelijk voorgenomen concentratie dat betrekking heeft op [Lidstaat X] te isoleren van de overige delen van de concentratie.

Wellicht ten overvloede merk ik nog op dat het systeem van exclusieve competentie, zoals is neergelegd in de EG-Concentratieverordening, geen ruimte laat voor een herbeoordeling van de beschikking van de Commissie door de NMa.

### **Conclusie**

Afgaande op de door u overgelegde informatie en gelet op de omstandigheden van dit geval concludeer ik dat de goedkeuring van de Europese Commissie d.d. [...] tot gevolg heeft dat het Nederlandse concentratietoezicht niet van toepassing is op de voltrekking van het Benelux gedeelte van de voorgenomen concentratie.

Ik wijs u erop dat de hier geschetste zienswijze een informeel karakter heeft. De zienswijze bindt de Raad van Bestuur van de NMa niet en het staat hem te allen tijde vrij anders te oordelen.

Daarnaast laat deze zienswijze onverlet dat andere nationale dan wel Europese wetgeving op de onderhavige situatie van toepassing kan zijn, en derhalve mogelijk een of meer andere instanties

---

geeft de Commissie bijvoorbeeld aan dat bepaalde wijzigingen in de zeggenschap mogelijk een nieuwe melding vereisen, zie randnr. 123.

<sup>5</sup> Met uitzondering voor ten hoogste zes maanden van bepaalde IT-ondersteuning door [...] en het gebruik van de merknaam [...].

<sup>6</sup> Volgens de door u aangeleverde informatie heeft elk van de ondernemingen eigen leverancierscontracten en hebben de ondernemingen elk hun eigen afnemers in hun eigen land.

(eveneens) bevoegd kunnen zijn. Deze andere instanties zijn evenmin aan deze zienswijze gebonden en kunnen anders oordelen.

Hoogachtend,

W.g. Drs. A.J.M. Kleijweg  
Plv. directeur Mededinging