

SPELREGELS BIJ CONCENTRATIEZAKEN

Introductie	pagina 2
1. Informatielijn	pagina 3
2. Informele zienswijze voor concentratiezaken	pagina 3
3. Prenotificatie	pagina 4
4. Meldingsfase (eerste fase) en vergunningsfase (tweede fase)	pagina 5
5. Communicatie met partijen in de meldingsfase en vergunningsfase	pagina 6
6. De betrokkenheid van derden	pagina 10
7. Vertrouwelijkheid, terinzagelegging en openbaarheid op grond van de Wob	pagina 13
8. Het verkort afdoen van besluiten	pagina 16
9. Sectorstudies	pagina 17
10. Persbeleid ten behoeve van het concentratietoezicht	pagina 18
11. Samenwerking met andere mededingingsautoriteiten (ECA), de Europese Commissie en overige instellingen	pagina 19
12. Mediaconcentraties	pagina 23

Introductie

1. Het wettelijke kader voor het concentratietoezicht is te vinden in de Mededingingswet (hierna: Mw) en enkele andere wetten, waaronder met name de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Naast dit wettelijke kader heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) een aantal instrumenten ontwikkeld die ten dienste staan aan de beoordeling en behandeling van concentraties. Voorbeelden hiervan zijn het geven van informele zienswijzen, het stellen van informele vragen, het verkort afdoen van besluiten en het op eigen initiatief bestuderen van bepaalde sectoren. Daarnaast heeft de werkwijze met betrekking tot (onder andere) prenotificatiegesprekken, onderzoeken, de communicatie met partijen¹ en derden, alsmede de samenwerking met andere mededingingsautoriteiten zich verder ontwikkeld.

2. Met de 'Spelregels bij concentratiezaken' (hierna: Spelregels) wordt de ontwikkelde praktijk inzichtelijk gemaakt. Deze (tweede) versie van de Spelregels is tot stand gebracht om de Spelregels in overeenstemming te brengen met de wijziging van de Mw die op 1 oktober 2007 in werking is getreden.² Eveneens zijn de gevolgen meegenomen van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 7 februari 2007 (zaaknummer 200605788/1) (hierna: Gazelle-zaak) ten aanzien van de toepassing van de Wet Openbaarheid Bestuur (hierna: Wob).

3. Het is niet de bedoeling de praktijk door middel van de Spelregels te fixeren. De Spelregels geven informatie over de huidige praktijk; dit is een momentopname. De praktijk staat open voor veranderingen en is in ontwikkeling. Het werkt voor alle betrokkenen beter indien een praktijk in enigerlei mate flexibel is. Omstandigheden kunnen dan ook in voorkomend geval tot afwijking van de Spelregels leiden. De Spelregels zijn alleen van toepassing op concentratiezaken.

4. Concentraties worden gemeld met behulp van het volledig ingevuld Formulier melding concentratie (hierna: meldingsformulier).³ Ten behoeve van concentraties tussen zorginstellingen die meldingsplichtig zijn, heeft de NMa de 'Leidraad voor zorginstellingen met fusie- of overnameplannen' samengesteld waarin specifiek wordt ingegaan op de informatie die aangeleverd moet worden bij het melden van een concentratie. De Leidraad gaat vooralsnog alleen in op ouderenzorg en is te vinden op de website van de NMa (www.nmanet.nl, onder Actueel, Themadossiers, Zorg).

¹ Met de term partijen wordt bedoeld de ondernemingen die een concentratie hebben aangemeld bij de NMa, dan wel ondernemingen die een vergunningaanvraag voor een concentratie hebben ingediend.

² De Wet van 28 juni 2007 houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van evaluatie van die wet (Stb. 2007, 284) is in werking getreden op 1 oktober 2007 (Stb. 2007, 291).

³ Zie bijlage 1 van het Besluit vaststelling formulieren Mededingingswet 2007 (Stcrt. 2007, nr. 187). Het meldingsformulier is ook te vinden op www.nmanet.nl, onder Bedrijven, Melden van concentraties.

1. Informatielijn

5. In het kader van een voorgenomen concentratie kunnen bij partijen die betrokken zijn bij die concentratie vragen opkomen voorafgaande aan een eventuele melding bij de NMa. Vaak betreft het eenvoudige vragen die zich er voor lenen om voor te leggen aan de informatielijn van de NMa (telefoonnummer: 0800 – 0231885). Te denken valt hierbij aan vragen zoals: wat zijn de omzetrempels voor het melden van een concentratie, of: hoe lang duurt de afhandeling van de melding van een concentratie? Bij ingewikkelde vragen biedt de Directie Mededinging (hierna: DM) partijen die bij een voorgenomen concentratie betrokken zijn de mogelijkheid een schriftelijke informele zienswijze of een prenotificatiegesprek te vragen. In het hiernavolgende zal nader op deze mogelijkheden worden ingegaan.

2. Informele zienswijze voor concentratiezaken

6. Vragen over het al dan niet bestaan van een verplichting de transactie bij de NMa te melden, lenen zich in beginsel voor een informele zienswijze. Het gaat hier om jurisdictionele vragen, vaak met betrekking tot berekening van de omzet, het begrip concentratie, de aard van de zeggenschap en de vraag of er sprake is van een gemeenschappelijke onderneming die als meldingsplichtige concentratie is te kwalificeren. In geval van een prenotificatie weten partijen bij een voorgenomen concentratie doorgaans reeds dat gemeld moet worden, maar hebben zij bij de voorbereiding van de melding vragen, bijvoorbeeld ten aanzien van de mogelijk beïnvloede markten (zie verder hoofdstuk 3).

Wanneer een informele zienswijze?

7. Voorafgaand aan een prenotificatie of melding kunnen partijen om een informele zienswijze vragen. Vragen die zich er voor lenen om schriftelijk aan de directeur DM te worden voorgelegd, zullen doorgaans betrekking hebben op de interpretatie die DM aan een bepaling in de Mw geeft. Uit de praktijk blijkt dat veel vragen betrekking hebben op het bepalen of een voorgenomen transactie meldingsplichtig is. Indien de directeur DM van mening is dat het een vraag betreft die schriftelijke beantwoording behoeft, zal de vraag worden beantwoord met een zogenoemde informele zienswijze. Het kan voorkomen dat het niet mogelijk is een voorgelegde vraag te beantwoorden, bijvoorbeeld als de verstrekte informatie onduidelijk of te beperkt is. Dit kan soms worden opgelost doordat DM nadere vragen stelt. Een meer uitgebreid onderzoek is echter in het kader van een informele zienswijze niet mogelijk. Soms wordt dus geen informele zienswijze gegeven. Een enkele maal beperkt de directeur DM zich tot het geven van aandachtspunten.

Werkwijze

8. De Mw geeft geen termijnen voor het geven van een informele zienswijze. Daarom moet voor de termijn worden aangesloten bij de redelijke termijn in artikel 4:13 Awb. DM is zich bewust dat partijen bij een voorgenomen concentratie veelal belang hebben bij een spoedige afhandeling van hun verzoek, aangezien doorgaans op de schriftelijke zienswijze wordt gewacht alvorens al dan niet een melding te doen. In beginsel wordt ernaar gestreefd de schriftelijke zienswijze binnen twee weken te geven; een en ander is echter afhankelijk van de complexiteit van de vraag en de door partijen verstrekte informatie. Indien mogelijk wordt de kern van de zienswijze zo snel mogelijk telefonisch gegeven, dus vooruitlopend op het schriftelijke bericht.

Status zienswijze

9. De directeur DM is niet verplicht tot het geven van informele zienswijzen. Informele zienswijzen worden gegeven om tegemoet te komen aan de wensen van partijen bij een voorgenomen transactie en kunnen onnodige meldingen voorkomen.

10. Vaak wordt bij het verzoek om een informele zienswijze beperkte informatie verstrekt over de voorgenomen concentratie. Het is aan partijen om te bepalen in hoeverre zij informatie verstrekken, maar DM kan slechts rekening houden met informatie die is verstrekt. Bovendien wordt ingeval van een informele zienswijze – met het oog op de snelheid – geen onderzoek gedaan door DM; dat gebeurt pas na een eventuele melding. Het kan dus voorkomen dat in de meldingsfase tot een ander oordeel wordt gekomen dan in de informele zienswijze, omdat er dan meer informatie beschikbaar is. Een informele zienswijze bindt de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) niet. De zienswijze laat verder onverlet dat andere nationale dan wel Europese wetgeving van toepassing kan zijn op de voorgenomen concentratie, waardoor mogelijk een of meer andere instanties (eveneens) bevoegd kunnen zijn. Deze andere instanties zijn vanzelfsprekend evenmin aan de informele zienswijze gebonden en kunnen anders oordelen.

Openbaarheid zienswijze

11. Informele zienswijzen worden in beginsel openbaar gemaakt. Gebleken is dat ten aanzien van informele zienswijzen de behoefte bestaat aan publicatie op de website van de NMa, zodat men tijd en moeite kan besparen met het stellen van vragen die door DM reeds zijn beantwoord. Om die reden zal in beginsel steeds een geanonimiseerde versie van de informele zienswijze op de website van de NMa worden geplaatst. Een openbaar gemaakte informele zienswijze kan (voor derden) niet meer omvatten dan een eerste handreiking, aangezien de zienswijze is gegeven op basis van een concrete situatie en het oordeel van de NMa in een andere situatie anders kan luiden.

3. Prenotificatie

12. De prenotificatiefase is een mogelijkheid voor betrokken ondernemingen om reeds voorafgaand aan het moment van de formele melding met DM van gedachten te wisselen over een voorgenomen concentratie.⁴ Een prenotificatie vormt een informele voorbereiding op de melding van een voorgenomen concentratie. Hiertoe vindt een gesprek plaats tussen de betrokken ondernemingen en medewerkers van de NMa over de concentratie zelf en over de procedure bij de NMa. Gezien de strikte en korte termijn waarbinnen een besluit in de meldingsfase moet worden genomen, moedigt de Raad partijen aan om voorafgaand aan de melding van de voorgenomen concentratie contact op te nemen met DM, met name indien partijen onbekend zijn met de procedure bij de NMa.

Wanneer een prenotificatie?

13. Het is aan partijen om te bepalen wanneer een prenotificatietraject aanvangt; dit kan een week voor de melding zijn, maar ook veel eerder. Van belang is dat partijen voldoende duidelijkheid hebben over de vorm en inhoud van de voorgenomen transactie voordat zij om een prenotificatie verzoeken.

⁴ *Kamerstukken II*, 1995-1996, 24 707, nr. 3, p. 39.

14. Partijen kunnen het prenotificatietraject bijvoorbeeld benutten om meer zekerheid te verkrijgen dat zij bij de melding voldoende relevante informatie verstrekken, zodat de NMa zo snel mogelijk met het onderzoek en de beoordeling kan beginnen en minder of geen aanvullende vragen zal hoeven te stellen. Ook punten als mogelijke afbakening van markten, berekening van de marktposities van partijen en jurisdictionele vragen kunnen aan de orde komen. Een indicatie van de materiële beoordeling van de transactie is in het merendeel van de gevallen evenwel erg prematuur. Zonder onderzoek en eventuele reacties van derden kunnen alleen onder het grootst mogelijke voorbehoud uitspraken worden gedaan, tenzij in eerdere recente zaken al een duidelijk beeld is ontstaan van de markt en de positie van partijen.

Werkwijze

15. Een verzoek om een prenotificatie dient gepaard te gaan met een schriftelijke toelichting waarin kort de aard van de transactie, de betrokken markten en eventuele vragen die men in het prenotificatietraject aan de orde wil stellen, worden uiteengezet. Ook is het mogelijk en vaak zinvol om een conceptmelding voor te leggen. Indien uit de schriftelijke toelichting blijkt dat een gesprek zinvol kan zijn om bijvoorbeeld vragen te beantwoorden, de kwaliteit van de melding te bevorderen, of indien wordt verwacht dat knelpunten zullen ontstaan bij de materiële beoordeling die reeds in kaart kunnen worden gebracht, zal DM een prenotificatiegesprek aangaan. Het is van belang dat bij een prenotificatiegesprek ook betrokkenen afkomstig van de ondernemingen zelf aanwezig zijn, omdat dit doorgaans bijdraagt aan een goed beeld van de beïnvloede markten en de ratio van de transactie.

16. Om een prenotificatiegesprek goed te kunnen voorbereiden, moeten er ten minste drie werkdagen zitten tussen indiening van de schriftelijke toelichting en het prenotificatiegesprek. Als deze termijn korter is, bestaat het risico dat de bespreking moet worden verzet wegens gebrek aan voorbereidingstijd. Afhankelijk van de hoeveelheid overgelegde informatie en de complexiteit daarvan, kan voor de voorbereiding van het prenotificatiegesprek langer dan drie werkdagen nodig zijn.

17. Na een prenotificatietraject zal bij de melding een volledig ingevuld meldingsformulier moeten worden ingediend. In het meldingsformulier wordt slechts beknopte informatie gevraagd. Dit betekent echter niet dat bepaalde informatie niet meer hoeft te worden verstrekt indien de melding is voorafgegaan door een prenotificatiegesprek. In de vergunningsfase is dit soms wel mogelijk, gelet op de informatie die reeds in de meldingsfase is verstrekt.

18. DM streeft ernaar de samenstelling van het team dat betrokken is bij de prenotificatie na een mogelijke melding van de zaak niet te wijzigen, zodat dezelfde zaakbehandelaars de prenotificatie en de melding behandelen. Het kan echter voorkomen dat omstandigheden dit niet toelaten.

4. Meldingsfase (eerste fase) en vergunningsfase (tweede fase)

19. De meldingsfase is bedoeld als een eerste, min of meer globale beoordeling. Wanneer in de meldingsfase blijkt dat het aannemelijk is dat mededingingsproblemen kunnen ontstaan, zal de Raad bepalen dat een vergunning is vereist. In de vergunningsfase is een grondiger onderzoek mogelijk en noodzakelijk. Indien een vergunning is vereist en is aangevraagd geeft de Raad na afronding van de vergunningsfase een finaal oordeel.

20. Partijen kunnen proberen een vergunningsfase te voorkomen door in de meldingsfase een remedie in te dienen.⁵ Een remedie kan op twee manieren worden ingediend: partijen kunnen de melding wijzigen, of één of meerdere voorwaarden voorstellen. Een remedievoorstel is succesvol wanneer de mogelijke mededingingsbezwaren, die ontstaan als gevolg van de concentratie, geheel worden weggenomen. Een vergunningsfase zal echter niet altijd vermeden kunnen worden. Soms zal nader onderzoek noodzakelijk zijn, waarbij de NMa de mogelijkheden en bevoegdheden van de vergunningsfase nodig heeft, zoals een langere behandeltermijn en de verplichting van derden tot beantwoording van vragen van de NMa. In de vergunningsfase kunnen eveneens remedies worden aangeboden. In de Richtsnoeren Remedies wordt nader ingegaan op de voorwaarden waaraan die remedies moeten voldoen.

21. Bij de melding van een concentratie en de aanvraag van een vergunning voor een concentratie, moeten partijen aangeven welke onderneming de factuur voor de beschikking zal voldoen. In het Besluit kostenverhaal NMa⁶ zijn de bedragen vastgesteld van de vergoedingen voor het geven van een beschikking door de NMa.⁷

5. Communicatie met partijen in de meldingsfase en vergunningsfase

Ontvangstbevestiging en behandelteam

22. Meldingen en vergunningaanvragen worden behandeld door een team van zaakbehandelaars. De namen van de behandelaars, hun telefoonnummers en het zaaknummer worden vermeld in de ontvangstbevestiging van meldingen en vergunningaanvragen (dit is ook het geval voor verzoeken om informele zienswijzen en prenotificaties). In alle volgende correspondentie dient naar het zaaknummer te worden verwezen.

Aanvullende vragen

A. Meldingsfase

23. De Mw bepaalt dat bij een melding de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gegevens dienen te worden verstrekt.⁸ Gebeurt dat niet en ontvangt de NMa een onvolledige melding in de zin van artikel 4:5, eerste lid, onder c, Awb, dan kan de Raad op grond van artikel 38, eerste lid, Mw binnen vijf dagen na ontvangst van de melding verzoeken om toezending van de ontbrekende gegevens. In dat geval vangt de behandeltermijn pas aan wanneer de ontbrekende gegevens alsnog zijn verstrekt. Ook kan de Raad aanvulling van de melding verlangen op grond van artikel 35, tweede lid, Mw. In dat geval wordt de behandeltermijn ingevolge artikel 38, tweede lid, van deze wet opgeschort met ingang van de dag waarop de Raad aanvullende vragen stelt tot de dag waarop die aanvulling door de NMa is ontvangen. Aanvullende vragen kunnen overigens op ieder moment gedurende de behandeltermijn worden gesteld indien daartoe aanleiding bestaat. De vragen kunnen worden gesteld aan de bij de concentratie betrokken partijen.

⁵ In de Richtsnoeren Remedies wordt beschreven wanneer een remedievoorstel mogelijk is en aan welke voorwaarden deze moeten voldoen. Deze richtsnoeren zijn te vinden op www.nmanet.nl, onder respectievelijk de volgende kopjes: Wet en regelgeving, Richtsnoeren en bekendmakingen, Richtsnoeren_Remedies.

⁶ Stb. 2006, 717. Zie ook www.nmanet.nl, onder het kopje Wet- en regelgeving, Richtsnoeren en bekendmakingen.

⁷ Ten tijde van het opstellen van deze (tweede versie van de) Spelregels bij Concentratiezaken, bedroeg de hoogte van de factuur voor het geven van een beschikking in de meldingsfase EUR 15.000,- en in de vergunningsfase EUR 30.000,-.

⁸ Zie het Besluit gegevensverstrekking Mededingingswet (Stb. 1997, 485, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 27 april 2000, Stb. 2000, 222).

24. Op grond van artikel 38, derde lid, Mw kan de beslistermijn in de meldingsfase worden opgeschort naar aanleiding van een met redenen omkleed verzoek van degenen die de melding doen. Dit verzoek kan eenmalig worden gehonoreerd indien dat naar het oordeel van de Raad in het belang is van de beoordeling van de melding. De Memorie van Toelichting geeft aan dat de verlenging wel in verhouding dient te staan tot de (gehele) duur van de meldingsfase, waardoor de verlenging slechts van beperkte duur zal kunnen zijn.⁹

25. Indien de wettelijke termijn waarbinnen de Raad 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.¹⁰

26. Bij het merendeel van de meldingen blijkt dat bij de melding onvoldoende gegevens zijn overgelegd, zodat de NMa de concentratie niet kan beoordelen en aanvullende vragen moet stellen. De volgende gegevens die worden gevraagd in het meldingsformulier, ontbreken vaak bij de melding:

- gegevens betreffende de concentratie (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).

27. Indien partijen er niet zeker van zijn hoe de markten waarop zij actief zijn, zouden moeten worden afgebakend, kan het nuttig zijn reeds bij de melding de marktaandelen en volumes te geven van alternatieve product- of geografische markt(en). De NMa is daarbij met name geïnteresseerd in de marktaandelen en volumes op de meest eng afgebakende relevante markt(en). Daarnaast geldt hoe meer informatie de NMa in het begin van het onderzoek ontvangt, hoe minder aanvullende vragen nodig zullen zijn.

28. Het is voor het goede verloop van het onderzoek van belang dat partijen correcte en actuele contactgegevens indienen. Indien er geen naam van een contactpersoon bekend is, kan het nuttig zijn om in plaats daarvan de naam van de functie van deze persoon of afdeling te melden.

B. Vergunningsfase

29. Het Besluit gegevensverstrekking Mededingingswet geeft ook aan welke gegevens moeten worden verstrekt ten behoeve van de aanvraag voor een vergunning. Verder kunnen in de vergunningsfase ook aanvullende vragen worden gesteld. Op basis van artikel 4:5 jo. 4:15 Awb geldt een soortgelijke procedure als voor de meldingsfase. Doorgaans stelt de NMa een termijn van zes weken waarbinnen partijen de vragen moeten beantwoorden. De behandeltermijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de aanvullende vragen worden gesteld tot de dag waarop de aanvulling door de NMa is ontvangen, of de daarvoor gestelde termijn is verstreken.

⁹ 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. 20-22.

¹⁰ Zie artikel 1, eerste lid, van de Algemene Termijnenwet.

30. In tegenstelling tot de meldingsfase wordt de termijn in de vergunningsfase niet verlengd wanneer deze eindigt op een zaterdag, zondag, of een algemeen erkende feestdag. De termijn eindigt in een dergelijk geval op de dag voorafgaand aan deze zaterdag, zondag, of algemeen erkende feestdag.

C. Meldingsfase en vergunningsfase

31. Voordat de Raad aanvullende vragen stuurt, zal één van de zaakbehandelaars telefonisch contact opnemen met partijen om de vragen aan te kondigen en waar nodig toe te lichten. Ook als de zaakbehandelaars partijen telefonisch niet hebben kunnen bereiken, worden de vragen opgestuurd. Indien sommige vragen voor partijen na ontvangst niet voldoende duidelijk zijn, is het verstandig contact op te nemen met de zaakbehandelaars.

32. Partijen dienen een schriftelijke reactie te geven op de aanvullende vragen. Deze reactie dient tenminste per reguliere post te worden toegezonden, of ten kantore van de NMa te worden afgeleverd. Daarnaast is het mogelijk om de reactie te faxen, dan wel te e-mailen naar de zaakbehandelaars. Voor de vaststelling van (het verloop) van de behandeltermijn is alleen de dag van ontvangst van de antwoorden per post, de dag waarop de antwoorden worden afgeleverd ten kantore van de NMa, of de dag waarop de antwoorden per fax worden ontvangen door de NMa bepalend. Het risico dat antwoorden die per fax worden gestuurd niet door de NMa worden ontvangen, bijvoorbeeld vanwege technische mankementen, ligt evenwel bij partijen.

33. DM 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, wordt een bevestiging gestuurd waarin wordt vermeld hoeveel dagen de termijn opgeschort is geweest.

34. In de praktijk komt het voor dat partijen de antwoorden eerst in concept inleveren, om zeker te stellen dat de antwoorden volledig zijn, dan wel om daarover met de zaakbehandelaars van gedachten te wisselen. Op deze manier kan men proberen te voorkomen dat gegeven antwoorden leiden tot nadere aanvullende vragen. DM moedigt partijen aan – en verzoekt dit in de praktijk soms ook aan partijen – reeds gedeelten van antwoorden in concept toe te sturen, zodat de zaakbehandelaars in staat worden gesteld een aanvang te maken met de (verdere) beoordeling van de voorgenomen concentratie. Dit komt de voortgang van het onderzoek ten goede.

Informeel vragen stellen

35. Om de formele behandeltermijn niet onnodig te verlengen, stelt DM in sommige gevallen informele vragen aan partijen, in plaats van direct aanvullende vragen te stellen die de behandeltermijn opschorten. DM kan hiertoe besluiten in zowel de meldingsfase als vergunningsfase.

36. Om te voorkomen dat met het informeel stellen van vragen te veel behandeltermijn verloren gaat, is het stellen van informele vragen alleen mogelijk indien:

- (i) de behandeltermijn het toelaat; en
- (ii) er sprake is van relatief eenvoudige vragen; en
- (iii) de verwachting bestaat dat partijen de vragen snel (binnen drie werkdagen) kunnen beantwoorden; en
- (iv) de vragen beperkt zijn in aantal.

37. In het algemeen worden de vragen telefonisch aangekondigd en per e-mail gesteld waarbij een deadline van drie werkdagen wordt gegeven voor beantwoording. Van partijen wordt een schriftelijke reactie gevraagd per e-mail gericht aan alle zaakbehandelaars en per fax onder vermelding van de zaaknaam en het zaaknummer. Indien de gegeven termijn voor beantwoording niet wordt gehaald, worden de vragen direct formeel gesteld (zie randnummers 23 en 29) waarbij de behandeltermijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de vragen formeel zijn gesteld.

Reacties van derden

38. Naar aanleiding van marktonderzoek of de mededeling van ontvangst van een melding of een vergunningaanvraag in de Staatscourant¹¹ kunnen derden zienswijzen naar voren brengen. Deze zienswijzen kunnen een rol spelen bij de beoordeling van de concentratie en motivering van het besluit. Als de Raad een besluit zal nemen waartegen partijen naar verwachting bedenkingen zullen hebben, worden de (onderdelen van) de zienswijzen van derden waarop het besluit mogelijk zal worden gebaseerd, op grond van artikel 4:8 van de Awb (artikel 4:7 Awb in de vergunningsfase) aan de partijen kenbaar gemaakt, met uitzondering van eventuele vertrouwelijke gegevens. Partijen krijgen op deze manier de gelegenheid op de zienswijzen te reageren. DM streeft ernaar om de relevante (geanonimiseerde) zienswijzen van derden mee te sturen met het (laatste) verzoek aan partijen om de melding aan te vullen. Het komt echter voor dat zienswijzen van derden pas kort voor het einde van de behandeltermijn binnenkomen. Hoewel partijen in beginsel de gelegenheid krijgen te reageren vóór het nemen van het besluit, kan dit in uitzonderlijke gevallen achterwege worden gelaten indien de behandeltermijn het niet toelaat (artikel 4:11 Awb).

Punten van overweging in de vergunningsfase

39. Wanneer naar aanleiding van het onderzoek in de vergunningsfase mededingingsbezwaren worden vastgesteld, zal de directeur DM doorgaans een voorlopig oordeel over de concentratie en de hieraan ten grondslag liggende overwegingen en onderzoeksresultaten neerleggen in zogenaamde Punten van Overweging (hierna: PvO). De PvO worden toegestuurd aan partijen. Afhankelijk van de zaak kunnen de PvO, geschoond van vertrouwelijke gegevens, ook aan bepaalde derden worden toegestuurd. Daarbij moet worden gedacht aan derden die gedurende het onderzoek een actieve rol hebben gespeeld en die naar verwachting een zinvolle reactie kunnen geven op de PvO. De directeur DM zal partijen uiterlijk met het uitbrengen van de PvO op de hoogte stellen van de gesignaleerde (mogelijke) mededingingsproblemen.¹²

40. In deze fase van de behandeling van een aanvraag van een vergunning kan een hoorzitting worden gehouden, waarbij partijen, maar eventueel ook bepaalde derden (zie randnummer 46 (iv)), hun opvattingen naar voren kunnen brengen. Het recht om te worden gehoord houdt overigens niet in dat de NMa verplicht is een hoorzitting te organiseren; het horen kan ook op andere wijzen geschieden. De meerwaarde van een hoorzitting boven andere beschikbare middelen kan zijn gelegen in de directe confrontatie van de opvattingen van partijen en derden.

¹¹ Deze mededeling wordt ook gepubliceerd op de website van de NMa (ww.nmanet.nl, onder het kopje besluiten).

¹² Desgewenst dienen partijen tijdig en uiterlijk drie weken voor afloop van de termijn van dertien weken waarbinnen een besluit moet worden genomen een volledig uitgewerkt schriftelijk remedievoorstel in te dienen. In de Richtsnoeren Remedies (zie voetnoot 4) wordt beschreven aan welke vereisten de remedies moeten voldoen. Indien de remedies de (mogelijke) mededingingsproblemen oplossen, kan een vergunning worden verleend onder beperkingen en voorschriften.

'Stand van zaken'-besprekingen

41. In zaken waar mogelijke mededingingsproblemen spelen, kunnen zogenoemde stand van zaken-besprekingen een nuttige bijdrage leveren aan een open en goede communicatie met partijen. Het behandelteam zal daarom een stand van zaken-bespreking organiseren indien dit bijdraagt aan een goede en efficiënte behandeling van de zaak en de behandeltijd het toelaat. De stand van zaken-besprekingen kunnen op verschillende momenten in het onderzoek worden georganiseerd. In de meldingsfase kan een stand van zaken-bespreking bijvoorbeeld zinvol zijn op het moment dat bij de NMa de gefundeerde indruk bestaat dat een tweede fase-onderzoek noodzakelijk is. Het doel van de bespreking is dan om de geconstateerde problemen met partijen te bespreken zodat zij daarop hun visie kunnen geven en, in de gevallen waarin daarvoor ruimte blijkt te zijn, eventuele remedies kunnen voorbereiden. Ook kan worden gedacht aan een bespreking over de details en effectiviteit van de aangeboden remedies. In de vergunningfase kan een stand van zaken-bespreking zinvol zijn om van gedachten te wisselen over de reikwijdte van het tweede fase-onderzoek en de informatie die hiervoor nodig is. Voorts kan evenals in de meldingsfase worden gedacht aan een bespreking over de eventueel door partijen voorgestelde remedies. Het is in de regel wenselijk dat betrokkenen afkomstig van de meldende ondernemingen zelf aanwezig zijn bij de besprekingen, omdat zij kunnen bijdragen aan een goed beeld van de ratio van de transactie, het functioneren van de betrokken markten of de voorgestelde remedies.

42. Uiteraard zijn er daarnaast nog verschillende situaties denkbaar waarbij mondeling overleg tussen de zaakbehandelaars en partijen bij de voorgenomen concentratie nuttig kan zijn. DM staat positief tegenover besprekingen indien deze een toegevoegde waarde kunnen hebben voor de behandeling van de zaak en indien de behandeltijd het toelaat.

6. De betrokkenheid van derden

Wie zijn derden?

43. Met derden worden primair afnemers, concurrenten, leveranciers en brancheorganisaties bedoeld. In de formulieren voor melding en aanvraag vergunning worden aan partijen contactgegevens van de belangrijkste derden gevraagd.

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

44. Derden zijn een belangrijke bron van informatie en kunnen daardoor een belangrijke rol spelen in het onderzoek naar de gevolgen van concentraties. Door contact met derden kan de NMa een vollediger beeld krijgen van de te onderzoeken markten, de gegevens (zoals onder andere marktomvang) aanvullen die door partijen zijn ingediend en in sommige gevallen zelfs een mededingingsprobleem op het spoor komen. Het in kaart brengen van de markten en het analyseren van mogelijke mededingingsproblemen gebeurt dan ook vaak met behulp van de reacties van derden. Indien nodig verzamelt de NMa informatie van verschillende spelers op de relevante markt(en). Op deze manier wordt de evenwichtigheid van het onderzoek gewaarborgd en krijgt de NMa een zo volledig mogelijk beeld van deze markt(en).

De reacties: tijdig en verbandhoudend met de transactie

45. De NMa verwelkomt reacties van derden in het kader van het concentratietoezicht. Indien derden mogelijke mededingingsproblemen willen signaleren of hun mening met betrekking tot bepaalde marktgegevens of andere kenmerken van de markt naar voren willen brengen, is het van belang dat dit in een zo vroeg mogelijk stadium gebeurt. Dan kan de reactie door de NMa worden beoordeeld en eventueel getest

en kan hiermee rekening worden gehouden bij de beoordeling van de transactie. Punten die naar voren worden gebracht, dienen in verband te staan met de te onderzoeken transactie. Indien mogelijk ontvangt de NMa graag bronnen, voorbeelden en/of feitelijk bewijs die de reacties ondersteunen.

Wanneer worden reacties van derden gevraagd bij gemelde transacties?

46. In het kader van een onderzoek naar aanleiding van een gemelde transactie of een vergunningaanvraag zijn er verschillende momenten waarop reacties van derden worden gevraagd:

- (i) In de mededeling in de Staatscourant
Zo spoedig mogelijk, in de praktijk ongeveer drie tot vijf dagen na de ontvangst van de melding of vergunningaanvraag wordt daarvan mededeling gedaan in de Staatscourant. Deze mededelingen zijn ook te vinden op de website van de NMa (www.nmanet.nl, onder het kopje Besluiten). Op basis van de gegevens in de melding of vergunningaanvraag worden in de mededeling de aard van de voorgenomen transactie en de activiteiten van de betrokken ondernemingen in het kort beschreven. Daarnaast worden derden uitgenodigd om binnen een termijn van zeven dagen hun reactie met betrekking tot de transactie bij de NMa in te dienen. De termijn van zeven dagen is geen wettelijke termijn. Wel is het wenselijk dat reacties binnen deze termijn worden ingediend. Dit is met name van belang in de meldingsfase waarin de Raad immers in beginsel binnen vier weken een besluit moet nemen. Indien reacties van derden na de termijn van zeven dagen worden ingediend zal daaraan, afhankelijk van de stand van het onderzoek, mogelijk minder aandacht kunnen worden besteed. Mocht de mededeling in de Staatscourant vragen oproepen bij een derde, dan kan deze contact opnemen met de zaakbehandelaars. Indien derden meer informatie nodig hebben om hun reactie voor te bereiden, zullen deze derden alleen over niet-vertrouwelijke feiten worden geïnformeerd.
- (ii) Via het stellen van vragen gedurende het onderzoek
Vaak worden vragen aan derden gestuurd. Het doel van de vragen is om bepaalde gegevens te verifiëren, aanvullende informatie te vragen om een vollediger beeld van de markt(en) te krijgen en derden in de gelegenheid te stellen om mogelijke mededingingsproblemen, die als gevolg van de transactie zouden kunnen ontstaan, naar voren te brengen. In de meeste gevallen wordt een afspraak gemaakt voor een telefonisch interview waarin de reeds toegestuurde vragen zullen worden besproken. Van deze telefoongesprekken worden notities gemaakt, die ter goedkeuring aan de partij waarmee is gesproken worden toegezonden. Vervolgens wordt deze notitie opgenomen in het dossier. Ook komt het voor dat voor de beantwoording van de vragen een bepaalde termijn wordt gesteld waarbinnen de vragen schriftelijk kunnen worden beantwoord. Indien het niet mogelijk blijkt binnen deze termijn te reageren, wordt aanbevolen 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.
- (iii) Na het indienen van voorstellen voor remedies¹³
Veelal worden derden uitgenodigd om een reactie te geven op door partijen voorgestelde remedies. Dit staat bekend als de markttest van remedies. Op basis van een niet-vertrouwelijke versie van de voorgestelde remedies, vraagt de NMa van derden een snelle reactie ten aanzien van de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de voorgestelde remedies. Hiertoe worden derden benaderd die gedurende het onderzoek een actieve rol hebben gespeeld en/of die naar verwachting een zinvolle reactie

¹³ Zowel bij remedies in de meldingsfase als remedies in de vergunningsfase.

kunnen geven.

- (iv) Wanneer in de vergunningsfase een hoorzitting plaatsvindt Zoals hierboven in randnummer 40 al aangegeven, kan de meerwaarde van een hoorzitting boven andere beschikbare middelen zijn gelegen in de directe confrontatie van de opvattingen van partijen en derden. De NMa kan dus, naast partijen, ook derden voor een hoorzitting uitnodigen. Dit kan ook op initiatief van derden zelf gebeuren. De NMa 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. Ter voorbereiding van een hoorzitting wordt de PvO (zie randnummer 39) geschoond van vertrouwelijke gegevens en indien mogelijk een week tevoren aan uitgenodigde derden toegezonden. Afhankelijk van de belangstelling of bezwaren die deze derden hebben getoond, kan worden volstaan met toezending van bepaalde delen van de PvO. 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 eventuele mededingingsrechtelijke bezwaren tegen de transactie mondeling en in aanwezigheid van partijen naar voren te brengen.

Derden en niet gemelde transacties

47. De NMa 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 NMa wanneer een transactie niet is gemeld en zij een goede reden hebben te vermoeden dat de transactie gemeld had moeten worden. Een brief, dan wel telefonisch (0800-02 31 885) bericht aan de NMa met de nodige gegevens is voldoende. De NMa zal desgewenst zorgen voor de anonimiteit van deze derden.

Vertrouwelijkheid gegevens van derden

48. Wanneer derden gegevens over feiten en belangen die partijen betreffen naar voren brengen en die gegevens niet door partijen zelf ter zake zijn verstrekt, terwijl de gegevens duiden op mogelijke mededingingsproblemen, zal de NMa deze informatie aan partijen kenbaar maken om hen in de gelegenheid te stellen hierop te reageren (zie randnummer 38). In beginsel zal de NMa deze informatie aan partijen kenbaar maken vóórdat een besluit wordt genomen. Derden kunnen bij de van hen afkomstige informatie aangeven dat een deel van deze informatie in dit geval als vertrouwelijk moet worden aangemerkt of dat hun identiteit niet aan partijen bekend mag worden gemaakt. De NMa beoordeelt vervolgens in hoeverre hieraan tegemoet kan worden gekomen. Uitgangspunt hierbij is dat de identiteit van derden bekend wordt gemaakt aan partijen. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan de NMa anonimiteit toezeggen. Om het onderzoek niet te vertragen, is het nuttig dat derden gelijktijdig met het indienen van hun vertrouwelijke reactie, ook een niet-vertrouwelijke versie meesturen.

In het kader van een hoorzitting, kunnen partijen of derden verplicht worden tijdens (een gedeelte van) de hoorzitting de zaal te verlaten, wanneer vertrouwelijke informatie wordt besproken.

Besprekingen met derden

49. Indien gewenst en nuttig voor het onderzoek van een zaak, kan het behandelteam besprekingen met derden organiseren om een beter begrip van de reactie van derden en van het functioneren van de markt(en) in kwestie te krijgen.

7. Vertrouwelijkheid, terinzagelegging en openbaarheid op grond van de Wob

7.1 Vertrouwelijkheid

Zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie

50. De NMa verkrijgt in concentratiezaken veel vertrouwelijke informatie van partijen, maar ook van derden. Met deze vertrouwelijke informatie wordt zorgvuldig omgegaan. Niet alleen in geval van publicatie van de openbare versie van besluiten, maar ook gedurende het onderzoek, bijvoorbeeld indien aan partijen standpunten van derden kenbaar worden gemaakt (zie randnummers 38 en 48).

Als de Raad een besluit zal nemen waartegen partijen naar verwachting bedenkingen zullen hebben en het besluit mogelijk zal worden gebaseerd op de informatie van derden, wordt deze informatie van derden in beginsel aan de meldende partijen kenbaar gemaakt (zie ook randnummer 38).

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 NMa beoordeelt vervolgens aan de hand van de criteria genoemd in artikel 10 Wob, in hoeverre hieraan tegemoet kan worden gekomen. In uitzonderlijke gevallen is het mogelijk om anoniem te blijven. Zie voor de procedure ten aanzien van informatie die partijen bij de melding of de vergunningaanvraag hebben ingediend, randnummer 56. In sommige gevallen zal de NMa al van tevoren vragen 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.

7.2. Terinzagelegging

Geen verplichting tot terinzagelegging van het onderliggende dossier

51. In concentratiezaken geldt geen verplichting tot terinzagelegging van het onderliggende dossier en ontwerpbesluit. De desbetreffende bepalingen uit de Awb zijn niet van toepassing op het concentratietoezicht. Uit de parlementaire geschiedenis van de Mw blijkt dat het uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever is dat onderliggende dossiers van concentratieprocedures gedurende de voorbereidingsprocedure van het te nemen besluit niet openbaar zijn.¹⁴ Dit geldt zowel voor dossiers in de meldingsfase als in de vergunningsfase.

Terinzagelegging besluit

52. Artikel 44, derde lid, Mw bepaalt dat een beschikking op een vergunningsaanvraag bij de NMa ter inzage wordt gelegd, maar dat de gegevens die ingevolge artikel 10 Wob niet voor verstrekking in aanmerking komen, buiten de terinzagelegging worden gehouden. Ten aanzien van de meldingsfase wordt dit niet expliciet in de wet bepaald, maar de NMa gaat er van uit dat in de meldingsfase de mededeling of wel of geen vergunning is vereist (artikel 37 Mw), onder dezelfde beperkingen ter inzage moet worden gelegd. De NMa publiceert de openbare versies van zowel eerste als tweede fasebesluiten op de website van de NMa.

53. Tenzij het besluit verkort wordt afgedaan¹⁵, wordt, vóórdat het besluit wordt gepubliceerd, aan partijen gevraagd in hoeverre zij delen van dit besluit als vertrouwelijk aanmerken. Bij toezending van de vertrouwelijke versie van het besluit aan partijen wordt hen verzocht binnen drie werkdagen aan te geven

¹⁴ Zie *Kamerstukken II*, 1996-1997, 24 707, nr. 12, p. 13 en 14.

¹⁵ Zie voor het verkort afdoen van besluiten randnummers 64-66.

welke gegevens door partijen als vertrouwelijk worden aangemerkt en uit een openbare versie van het besluit zouden moeten worden verwijderd. De NMa beoordeelt vervolgens of de door partijen als vertrouwelijk aangemerkte informatie daadwerkelijk vertrouwelijke informatie betreft. Als de door partijen aangedragen motivering onvoldoende is, zal om een aanvullende motivering worden gevraagd. Indien tussen partijen en de NMa geen verschil van mening bestaat omtrent de vertrouwelijkheid, vindt binnen enkele weken na bekendmaking van het besluit aan partijen publicatie plaats op de website van de NMa.

Vertrouwelijkheidstoets

54. De beoordeling of gegevens bij terinzagelegging van een besluit als vertrouwelijk moeten worden beschouwd, is steeds afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. 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 meer als vertrouwelijk worden aangemerkt. Ook oude gegevens die hun commerciële waarde hebben verloren, zijn niet vertrouwelijk. Tot slot is de omvang van de markt zelden vertrouwelijk. Dit kan in een uitzonderlijk geval anders zijn, indien partijen bijvoorbeeld met veel kosten en moeite de omvang hebben laten berekenen.

Het is aan de onderneming om aannemelijk te maken welke gegevens vertrouwelijk zijn. Als een onderneming stelt dat bepaalde gegevens vertrouwelijk zijn, dan moet zij dit gemotiveerd aangeven.

Verwijdering van vertrouwelijke gegevens

55. Als de NMa bij de terinzagelegging van een besluit een verzoek honoreert om marktaandeel in een besluit als vertrouwelijk aan te merken, dan worden deze marktaandelen in de openbare versie van dit besluit zoveel mogelijk aangegeven 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 tengevolge 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 wordt dit als volgt in de openbare versie van het besluit verwerkt: “onderneming A verwerft 51% van de aandelen” wordt “onderneming A verwerft [een meerderheid] van de aandelen.”

Procedure

56. Voor het geval partijen en de Raad een verschil van inzicht hebben over de vertrouwelijkheid van de bij de melding respectievelijk aanvraag verstrekte gegevens, kennen artikel 35, derde en vierde lid, Mw en artikel 42, derde en vierde lid, Mw voor de openbaarmaking een afzonderlijke procedure. Deze procedure houdt in dat gegevens niet eerder openbaar worden gemaakt dan nadat een week is verstreken na de bekendmaking van een daartoe strekkende beschikking van de Raad. Een dergelijke beschikking wordt in de praktijk pas genomen als de zaakbehandelaars en de meldende partij die het verzoek om vertrouwelijkheid doet, eerst een aantal malen onderling contact hebben gehad. Blijft na dit contact verschil van inzicht bestaan omtrent de vertrouwelijkheid van de informatie, dan zal een beschikking worden genomen zoals bedoeld in het derde lid van de artikelen 35 en 42 Mw. Tegen de beschikking van de Raad kan een bezwaarschrift worden ingediend en kan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam worden verzocht om een voorlopige voorziening waarin het besluit tot openbaarmaking wordt geschorst.

Kenbaar maken van eventuele zienswijzen van derden aan partijen

57. Als de Raad in de meldingsfase een besluit zal nemen waartegen partijen naar verwachting bedenkingen zullen hebben, worden de reacties van derden en eventuele andere informatie waarop het besluit mogelijk zal worden gebaseerd, aan partijen kenbaar gemaakt met uitzondering van eventuele vertrouwelijke gegevens (zie randnummers 38 en 48). Ook in de vergunningsfase wordt deze informatie aan partijen kenbaar gemaakt. In de vergunningsfase geschiedt dit doorgaans vóór de eventuele hoorzitting, zodat partijen zich adequaat op de hoorzitting kunnen voorbereiden. Tevens wordt aan partijen en mogelijkerwijs aan derden die eerder bij de zaak betrokken zijn geweest, vóór de eventuele hoorzitting de PvO verstrekt (zie randnummer 39). Wanneer daaraan behoefte bestaat vanuit het oogpunt van zorgvuldige uitoefening van de onderzoeksplicht van de NMa, geeft DM bij het uitbrengen van de PvO inzage in een van vertrouwelijke gegevens geschoond dossier.

58. Betreft het de verstrekking van een document uit het *dossier*, bijvoorbeeld een brief van een derde, dan wordt deze derde verzocht een openbare versie van het document aan te leveren. Eventueel kan de vertrouwelijke informatie uit het document worden weggelakt of kan het document worden geanonimiseerd (zie randnummer 50). 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.

Externe onderzoeksbureaus

59. Indien de NMa bij haar onderzoek gebruik maakt van een extern onderzoeksbureau, wordt aan dit onderzoeksbureau niet eerder de voor het onderzoek noodzakelijke vertrouwelijke informatie verstrekt dan nadat het onderzoeksbureau een verklaring tot geheimhouding heeft getekend. Onderdeel van deze verklaring is voorts dat het bureau de verstrekte vertrouwelijke informatie alleen mag gebruiken ten behoeve van het betreffende onderzoek.

7.3 Openbaarheid op grond van de Wet openbaarheid van bestuur

60. De Wob biedt een algemene openbaarmakingsregeling. Op 7 februari 2007 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) in de Gazelle-zaak bepaald dat de Wob van toepassing is op de uitvoering van de Mw door de NMa.¹⁶ De ABRvS overwoog in deze zaak dat in de Mw geen sprake is van een regeling die specifiek ziet op informatieverstrekking aan derden. Omdat de Mw niet voorziet in een (bijzondere) openbaarmakingsregeling, is de algemene openbaarmakingsregeling uit de Wob van toepassing op verzoeken om informatie door derden.

61. Bij verzoeken om informatie op grond van de Wob vraagt de NMa op grond van artikel 4:8 Awb aan partijen of derden die de informatie hebben verstrekt of waarop de informatie betrekking heeft, om gemotiveerd aan te geven welke informatie zij als vertrouwelijk aanmerken. Het is aan partijen en derden om aannemelijk te maken welke gegevens vertrouwelijk zijn. Als een meldende partij of derde stelt dat bepaalde gegevens vertrouwelijk zijn, dan moet zij dit gemotiveerd aangeven aan de hand van de uitzonderingsgronden uit artikel 10 Wob. De NMa beoordeelt vervolgens aan de hand van deze uitzonderingsgronden of de door partijen of derden als vertrouwelijk aangemerkte informatie daadwerkelijk vertrouwelijke informatie betreft.

¹⁶ ABRvS 7 februari 2007, AB 2007, 175, (Gazelle-zaak).

Vertrouwelijkheidstoets

62. Het uitgangspunt van de Wob is dat documenten openbaar zijn, tenzij één van de uitzonderingsgronden uit de Wob zich voordoet. De beoordeling of documenten of delen daarvan vallen onder de uitzonderingsgronden van de Wob, is steeds afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. Bij de beoordeling of documenten of delen daarvan openbaar moeten worden gemaakt, wordt aangesloten bij de jurisprudentie op het gebied van de Wob.

Procedure

63. De Raad wijst Wob-verzoeken die gedurende de meldings- of vergunningsfase worden ingediend in ieder geval geheel af op grond van artikel 10, tweede lid, onder g, Wob. Het is namelijk van groot belang dat de Raad in alle beslotenheid, in een relatief kort tijdsbestek, tot een evenwichtige en zorgvuldige besluitvorming kan komen, waarbij de belangen van betrokkenen in de procedure goed kunnen blijven gewaarborgd. Dit blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis van de Mw (zie ook randnummer 51).¹⁷ Als een Wob-verzoek wordt ingediend na afronding van een concentratiezaak, dan beoordeelt de Raad aan de hand van de uitzonderingsgronden uit de Wob of de inhoud van de documenten openbaar moet worden gemaakt. Als de Raad, ondanks het verzoek van partijen of derden om bepaalde informatie als vertrouwelijk aan te merken, heeft besloten de gevraagde informatie toch (gedeeltelijk) openbaar te maken en partijen of derden naar verwachting bezwaar zullen hebben tegen dit Wob-besluit, dan wordt de informatie op grond van artikel 6, derde lid, Wob, niet eerder verstrekt dan twee weken nadat het besluit op het Wob-verzoek is genomen.

8. Het verkort afdoen van besluiten

Wanneer kunnen besluiten verkort worden afgedaan?

64. Bij Besluit omtrent het afdoen van concentratiemeldingen door middel van een verkort besluit van 2 september 2008¹⁸ heeft de Raad uitvoeringsregels gegeven voor het verkort afdoen van concentratiemeldingen. De *mogelijkheid* van verkort afdoen houdt niet de *verplichting* tot verkort afdoen in; dit blijft een keuze van de Raad. Een uitgebreid besluit kan de voorkeur hebben indien het een voorgenomen concentratie betreft in een sector waarvoor het van belang is openheid te geven in de wijze waarop de NMa deze sector beoordeelt, omdat bijvoorbeeld naar verwachting in de nabije toekomst meerdere concentraties in deze sector zullen plaatsvinden. Een gemotiveerd oordeel van de NMa is dan relevant.

Onderzoek voorafgaand aan een verkort besluit

65. De mogelijkheid van verkort afdoen houdt niet in dat ook de melding van de voorgenomen concentratie 'verkort' kan gebeuren. Ook in gevallen die zich op voorhand lijken te lenen voor verkorte afdoening, zal de melding alle gegevens moeten bevatten die het meldingsformulier verlangt. Het meldingsformulier is relatief beknopt; de daarin gevraagde gegevens zijn nodig voor de NMa om tot een oordeel over de voorgenomen concentratie te kunnen komen. De mogelijkheid van verkorte afdoening betekent ook niet dat er geen aanvullende vragen gesteld zullen worden. Tevens dient te worden bedacht dat na verkorte afdoening immers alsnog een uitgebreide motivering moet worden verstrekt, indien een belanghebbende hierom vraagt. Het verstrekken van extra gegevens zal verkorte afdoening zelfs kunnen bevorderen. Dit geldt met name wanneer er verschillende marktafbakeningen denkbaar zijn. Hoe meer

¹⁷ Zie *Kamerstukken II*, 1996-1997, 24 707, nr. 12, p. 13 en 14.

¹⁸ NMa Uitvoeringsregel verkorte afdoening 2008, Stcrt. 2008, nr. 172.

informatie partijen geven en hoe vollediger het beeld is, hoe groter de kans dat het verkorte besluit sneller kan worden genomen.

Effect

66. Verkorte afdoening geeft in de regel tijdwinst. Gemiddeld zijn er aan zaken met verkorte besluiten minder uren besteed dan aan andere zaken, nu na de oordeelsvorming geen tijd hoeft te worden besteed aan de nauwkeurige schriftelijke weergave van dit oordeel. Voor partijen is de kans groot dat zij sneller een groen licht voor de concentratie hebben. Het verkorte besluit zal bovendien in de regel geen vertrouwelijke gegevens bevatten, waardoor het niet noodzakelijk is de in randnummer 53 beschreven procedure te volgen.

9. Sectorstudies

Wat zijn sectorstudies? Waarom worden deze studies gedaan?

67. Met een sectorstudie wordt bedoeld een onderzoek naar het functioneren van een sector of één of meer markten daarbinnen, buiten het kader van de behandeling van concrete concentratievoornemens, maar wél met het oog op de behandeling van toekomstige, te verwachten meldingen van voorgenomen concentraties. Sectorstudies kunnen tevens in een breder kader plaatsvinden.

De NMa wil pro-actief blijven werken en wenst daarom ook los van de behandeling van gemelde concentraties inzicht te verwerven in het functioneren van markten. Doel van een sectorstudie is het verwerven van kennis van markten ten einde een efficiënte behandeling van individuele concentratiezaken in de toekomst mogelijk te maken. Daarnaast kunnen sectorstudies bevorderlijk zijn voor de voorspelbaarheid van het concentratietoezicht.

Werkwijze en eindresultaat

68. Een sectorstudie kan door de NMa zelf worden uitgevoerd of (deels) door externe deskundigen. Bij eigen onderzoek zal de NMa *deskresearch* doen en informatie inwinnen bij bedrijven, brancheverenigingen, ondernemersverenigingen en wetenschappers. Men is niet verplicht tot antwoorden omdat de NMa in dit verband niet over formele onderzoeksmiddelen beschikt.

69. Het is mogelijk dat de NMa in het kader van een sectorstudie een consultatiedocument uitbrengt, waarmee aan marktpartijen en anderen de mogelijkheid wordt geboden om op de voorlopige bevindingen van de NMa te reageren. Vervolgens wordt een definitief document gepubliceerd, waarin de NMa een visie geeft op de mededinging in een bepaalde sector of op bepaalde markten. Voorbeelden hiervan zijn het onderzoek in de energiesector en het onderzoek inzake ziekenhuisfusies.¹⁹ Sectorstudies kunnen echter ook beperkt blijven tot het laten uitvoeren van een onderzoek door derden en, indien daartoe aanleiding bestaat, het publiceren van de resultaten daarvan.

Welke sectoren komen in aanmerking?

70. De NMa kan tot het doen van een sectorstudie besluiten wanneer zij toekomstige concentraties verwacht (vaak deel uitmakend van een al bestaande concentratietendens en na meldingen in het verleden) en dringende reden ziet om haar kennis van een markt of sector te verdiepen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de concurrentieomstandigheden veranderen als gevolg van liberalisering of verandering van

¹⁹ Visiedocument concentraties energiemarkten van november 2006 en Visiedocument Concurrentie in de ziekenhuissector van januari 2004. Zie de website van de NMa: www.nmanet.nl.

regelgeving. Oude besluiten bieden dan maar een beperkt aanknopingspunt. Dit speelde zowel in de energiesector als in de ziekenhuissector een belangrijke rol. Daarnaast kan worden gedacht aan sectoren die vragen om een relatief nieuwe of complexe economische analyse.²⁰

Status

71. De bekendmaking van een sectorstudie kan marktpartijen in staat stellen om de uitkomst van de beoordeling van een voorgenomen concentratie door de NMa beter in te schatten. Ook kunnen zij op basis van bekendgemaakte sectorstudies bij hun melding rekening houden met bepaalde relevante gegevens en marktafbakeningen.

72. Sectorstudies die uitmonden in een door de NMa zélf opgesteld document, zoals een visiedocument, kunnen een zekere verwachting scheppen omtrent toekomstige beslissingen van de NMa in concrete gevallen. Sectorstudies staan los van de in de Mw omschreven wettelijke taken en bevoegdheden in concrete gevallen. Sectorstudies zijn naar hun aard algemeen en abstract, en niet gebaseerd op de concrete informatie die bij de behandeling van een melding ter beschikking kan komen. Ook zijn marktpartijen niet verplicht om te reageren op eventuele consultaties. Daarnaast kunnen omstandigheden ná het uitvoeren van een sectorstudie veranderen. Bij de beoordeling van een concentratie in een concreet geval kan dan ook - gemotiveerd - worden afgeweken van de bevindingen van een sectorstudie.

73. Wanneer de NMa (louter) de resultaten van een in haar opdracht uitgevoerd onderzoek publiceert, betekent dit niet dat de conclusies van een dergelijk onderzoek noodzakelijkerwijs eveneens die van de NMa zijn.

10. Persbeleid ten behoeve van het concentratietoezicht

In welke gevallen geeft de NMa in het kader van het concentratietoezicht een persbericht uit?

74. De NMa verstrekt met name informatie via een persbericht wanneer er in haar concentratiebesluiten belangrijke (potentiële) mededingingsproblemen aan de orde komen. Dit is wat betreft het concentratietoezicht het geval wanneer in de meldingsfase wordt besloten dat voor de concentratie een vergunning is vereist, wanneer al dan niet een vergunning wordt verleend of in zaken met remedies. Andere voorbeelden van gevallen waarin een persbericht wordt uitgegeven zijn concentratiezaken die veel aandacht in de media hebben gekregen of zaken met een groot belang voor de economie.

Werkwijze

75. Met de toezending van het besluit krijgen partijen *ter informatie* en *onder embargo* ook het eventuele persbericht toegezonden. De NMa informeert partijen meestal enige tijd voor een besluit wordt toegezonden dat er een persbericht zal worden uitgebracht. Het is een persbericht van de NMa, dus de NMa is verantwoordelijk voor de inhoud. De betrokken ondernemingen krijgen uiteraard de gelegenheid om te reageren op feitelijke onjuistheden in het bericht. Het persbericht wordt gestuurd aan de door partijen opgegeven contactpersonen; dit kan dus ook een advocaat zijn. Het is aan de advocaat om het bedrijf tijdig te informeren. De NMa houdt een marge van minimaal twee uur aan tussen het versturen van het persbericht aan partijen en het uitbrengen daarvan. Tegelijkertijd met het uitbrengen van het persbericht

²⁰ De NMa heeft bijvoorbeeld onderzoeksprojecten opgezet in de energiesector, de bouwsector, de financiële sector en informatie- en communicatietechnologie.

wordt het geplaatst op de website van de NMa. Partijen zullen niet eerder met de media contact opnemen over het besluit, dan nadat het persbericht is door de NMa is gepubliceerd.

76. Bij ondernemingen die genoteerd zijn aan Amsterdamse effectenbeurs *Euronext* wordt het persbericht buiten beurstijden verspreid. 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 aan een buitenlandse beurs zijn genoteerd, zal de NMa indien mogelijk in de regel het persbericht buiten beurstijden verspreiden. Als het noteringen betreft op verschillende beurzen met verschillende beurstijden, kan dit soms moeilijk zijn. In dergelijke gevallen wordt in overleg met partijen het beste moment gekozen.

Meer en uitgebreidere informatie over de werkwijze van de NMa bij het versturen van persberichten is opgenomen in de *Werkwijze communicatie*. Deze is te vinden op www.nmanet.nl, onder het kopje Over de NMa; Taken, werkveld en werkwijze; Werkwijze; Werkwijze communicatie.

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

The European Competition Authorities (ECA)

77. ECA is een netwerk van Europese mededingingsautoriteiten. De leden zijn de mededingingsautoriteiten van de Europese Economische Ruimte (de lidstaten van de Europese Unie, de Europese Commissie, Noorwegen, IJsland, Liechtenstein en de toezichtsautoriteit 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.

78. Ten aanzien van meervoudige meldingen (transacties die niet onder de '*one-stop-shop*' van de Europese Verordening betreffende de controle op concentraties van ondernemingen vallen en die in verschillende jurisdicties moeten worden gemeld) heeft de ECA zich gericht op het verminderen van de last voor de betrokken ondernemingen, door de samenwerking tussen de ECA-leden te stimuleren en te verbeteren. In dit kader hebben de ECA-leden besloten om elkaar tijdig op de hoogte te stellen van meldingen die in meerdere landen zijn gedaan. 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'. Zie ook de NMa website (www.nmanet.nl, onder respectievelijk de volgende kopjes: Over de NMa, Internationaal, Europese Unie, Europese Samenwerking). 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.

79. Naar aanleiding van deze kennisgeving kunnen de betrokken zaakbehandelaars contact opnemen met elkaar om visies op de zaak uit te wisselen indien dit van betekenis kan zijn 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 vindt alleen plaats indien 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. Artikel 91 Mw

maakt het voor de NMa mogelijk dergelijke informatie uit te wisselen. Doorgaans zal daarover eerst overleg met partijen plaatsvinden.

80. Het netwerk wordt ook voor andere, niet-zaakgerelateerde, vragen gebruikt, bijvoorbeeld om na te gaan hoe andere autoriteiten met een bepaald onderwerp omgaan. ECA is tot nu toe een bruikbaar instrument gebleken voor de uitwisseling van dit soort informatie en het leren van de ervaringen van andere mededingingsautoriteiten.

Verwijzingsverzoeken

81. Sinds 1 mei 2004 is de Europese Concentratieverordening No. 139/2004 (hierna: Europese Concentratieverordening) van kracht. De artikelen 9²¹ en 22²² van de Europese Concentratieverordening betreffen de voorwaarden en procedures voor een verwijzingsverzoek van de Europese Commissie naar bevoegde autoriteiten van de lidstaten en vice versa. De artikelen 4(4) en 4(5)²³ van de Europese Concentratieverordening betreffen de procedures ten aanzien van verwijzingsverzoeken van betrokken ondernemingen. De Europese Commissie heeft de procedures betreffende verwijzing van concentratiezaken nader uitgewerkt in de Mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken (2004/C 56/02).²⁴ De ECA heeft in januari 2005 de 'Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA Network, of Articles 4(5) and 22 of the EC Merger Regulation' aangenomen (hierna: ECA principles).²⁵ In dit document is aangegeven, vanuit de perspectieven van de ECA leden, hoe in de praktijk een verwijzing onder artikelen 22 en 4(5) van de herziene Europese Concentratieverordening tot stand komt.

Verzoek tot verwijzing van concentraties onder artikel 22 van de Europese Concentratieverordening

82. Op basis van artikel 22 van de Europese Concentratieverordening kan de Raad namens de Minister van Economische Zaken²⁶ de Europese Commissie verzoeken om een concentratie die bij de NMa is aangemeld ter behandeling over te nemen. Dit verzoek kan ook gezamenlijk met andere lidstaten van de Europese Unie worden gedaan. Tevens kunnen andere lidstaten zich aansluiten bij een reeds gedaan verzoek.

83. Als de Raad een verzoek op grond van artikel 22 indient of zich aansluit bij een verzoek van een andere lidstaat, wordt de termijn uit de Mw opgeschort totdat de Europese Commissie een besluit heeft genomen op het verzoek. Op het moment dat de Raad aan de Europese Commissie laat weten dat de NMa zich niet aansluit bij een artikel 22 verzoek van een andere lidstaat, eindigt de opschorting van de termijn.

84. In randnummer 19 van de ECA principles is aangegeven dat bij de beoordeling van een verwijzingsverzoek onder artikel 22 van de Europese Concentratieverordening, rekening moet worden gehouden met de volgende factoren:

²¹ Zie randnummers 86-88.

²² Zie randnummers 82-85.

²³ Zie randnummers 89-90.

²⁴ Deze mededeling is te vinden op de website van de Europese Commissie (http://ec.europa.eu/comm/competition/index_nl.html).

²⁵ Het document is gepubliceerd op de website van de NMa (www.nmanet.nl); onder respectievelijk de kopjes Over de NMa, Internationaal, Internationale samenwerking, ECA).

²⁶ Zie artikel 3 van het Besluit mandaat, volmacht en machtiging raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Stcrt. 2005, nr. 126, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 11 februari 2008, Stcrt. 2008, nr. 29).

- 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.
- tenslotte is van belang 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.

85. Over het algemeen zal de Raad terughoudend zijn met het doen van een artikel 22 verzoek. Van belang is of er tengevolge van de voorgenomen concentratie (*prima facie*) negatieve effecten op de Nederlandse markt(en) te verwachten zijn en of de transactie duidelijk grensoverschrijdende effecten heeft (met name als er sprake is van internationale geografische markten), waardoor deze beter door de Europese Commissie kan worden beoordeeld.

Verzoeken betreffende verwijzing van EU concentratiezaken naar de NMa onder artikel 9 van de Europese Concentratieverordening

86. 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 ingediend door de Raad.²⁷

87. Bij de afweging om een verzoek in te dienen op grond van artikel 9, is van belang of ten gevolge van de voorgenomen concentratie (*prima facie*) voornamelijk negatieve effecten te verwachten zijn binnen een Nederlandse markt of kleinere geografische markt(en). Het feit dat de NMa reeds bezig is om dezelfde markt(en) te onderzoeken kan ook een rol spelen bij de afweging. Indien met voldoende zekerheid kan worden gezegd dat er geen sprake is van mogelijke negatieve mededingingsgevolgen ten gevolge van de gemelde voorgenomen transactie, wordt geen verzoek op grond van artikel 9 ingediend.

88. Indien de Europese Commissie de zaak naar de NMa verwijst, beschouwt de NMa dit besluit tot verwijzing als de indiening van de melding. Vanaf dit moment start de termijn van artikel 37 Mw. Dit neemt niet weg dat het de NMa vrij staat, indien nodig, aanvullende vragen te stellen.

Verzoeken van betrokken partijen betreffende verwijzing van EU concentratiezaken naar de NMa c.q. nationale concentratiezaken naar de Europese Commissie onder artikel 4, leden 4 en 5 van de Europese Concentratieverordening

89. Betrokken partijen kunnen ingevolge artikel 4, vierde lid, van de Europese Concentratieverordening een verzoek indienen tot verwijzing van een EU concentratie zaak 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.

90. 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

²⁷ Zie artikel 3 van het Besluit mandaat, volmacht en machtiging raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

Europese Commissie. Hiervoor dient de concentratie in minstens drie lidstaten vatbaar te zijn voor toetsing krachtens nationale regelgeving. Deze procedure is eveneens nader uitgewerkt in de hiervoor genoemde mededeling van de Europese Commissie. De ECA principes hanteren dezelfde criteria voor zowel een verwijzingsverzoek onder artikel 4, vijfde lid als een verwijzingsverzoek onder artikel 22 (zie randnummer 84).

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

Adviescomités

91. De NMa en alle andere mededingingsautoriteiten in de lidstaten van de Europese Unie ontvangen kopieën van alle concentratiemeldingen bij de Europese Commissie. Als er geen verzoek ex artikel 9 Europese Concentratieverordening is ingediend en een gemelde transactie (*prima facie*) tot mogelijke mededingingsproblemen in Nederland zou kunnen leiden vanwege bijvoorbeeld de internationale aard van de betrokken markten, neemt de NMa contact op met het desbetreffende behandelteam van de Europese Commissie. Deze contacten vinden doorgaans ad hoc en op een informele basis plaats. Daar waar de NMa een goede kennis van de onderzochte markt(en) heeft, wordt geprobeerd de Europese Commissie te helpen met haar onderzoek.

92. Indien de Europese Commissie besluit tot een diepgaand onderzoek van een zaak, neemt een afvaardiging van de NMa in beginsel deel aan eventuele hoorzittingen in Brussel, waar partijen en belanghebbende derden hun standpunt kunnen toelichten. Ook wordt deelgenomen aan de bijeenkomsten van het Adviescomité van de lidstaten van de Europese Unie in Brussel. Het Adviescomité wordt door de Europese Commissie geraadpleegd alvorens tot haar definitieve besluit te komen.

93. Het is de praktijk van de NMa een actieve rol in het Adviescomité te spelen en deze in de regel bij te wonen. In een enkel geval nemen partijen contact op met de NMa om de zaak te bespreken. De NMa staat open voor dit soort besprekingen, met name indien Nederlandse belangen betrokken zijn. Tijdens dergelijke besprekingen zal geen inzage worden gegeven in de inbreng van Nederland in het Adviescomité.

Uitwisseling van vertrouwelijke informatie met de Europese Commissie

94. Zoals in artikel 19, tweede lid, van de Europese Concentratieverordening wordt bepaald, voert de Europese Commissie de in deze verordening genoemde procedures uit in nauw en voortdurend contact met de bevoegde autoriteiten van de lidstaten van de Europese Unie. De NMa 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 PvO en de voorgestelde remedies. Daarnaast kan de NMa 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 NMa informatie uitwisselen; dit kan ook vertrouwelijke informatie betreffen. Artikel 19, tweede lid, van de Europese Concentratieverordening en artikel 91 Mw maken deze informatie-uitwisseling mogelijk. In de praktijk zal hierover eerst overleg met partijen plaatsvinden. Daarnaast zal de NMa 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.

Informereren van andere instellingen binnen Nederland

95. De NMa informeert in bepaalde concentratiezaken andere instellingen binnen Nederland over meldingen en vergunningaanvragen die bij haar in behandeling zijn. Het kan bijvoorbeeld gaan om De

Nederlandse Bank. Een en ander is geregeld in het daartoe opgestelde samenwerkingsprotocol Protocol van De Nederlandse Bank, de Verzekeringkamer en de NMa betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties.²⁸ De laatste versie van dit protocol is te vinden op de website van de NMa (www.nmanet.nl/nl/images/11_3886.pdf). Het 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.

96. Aan het college van de Onafhankelijk Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) kunnen op basis van artikel 91 Mw (vertrouwelijke) gegevens worden verstrekt; OPTA kan op basis van de telecomwetgeving gegevens verstrekken aan de NMa. Met de OPTA bestaat eveneens een samenwerkingsprotocol: Afspraken tussen het college van de Onafhankelijk Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) over de wijze van samenwerking bij aangelegenheden van wederzijds belang.²⁹ De laatste versie van dit protocol is te vinden op de website van de NMa (www.nmanet.nl/nl/images/11_19773.pdf). Dit protocol is met name gericht op zaken die op het terrein van beide toezichthouders liggen.

97. De NMa heeft eveneens met de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna : NZa) een samenwerkingsprotocol opgesteld, 'Protocol tussen de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Nederlandse Zorgautoriteit'. De NMa zal in het geval van gemelde concentraties in de zorgsector de NZa vragen of zij een zienswijze wenst af te geven. De Raad zal de zienswijze in haar beoordeling van de concentratie betrekken. Tevens kan op basis van artikel 91 Mw en de artikelen 65, 67 en 70 Wet marktordening gezondheidszorg informatie-uitwisseling plaatsvinden tussen de NMa en de NZa. De laatste versie van dit protocol is eveneens te vinden op de website van de NMa (www.nmanet.nl, onder Actueel, Themadossiers, Zorg).

12. Mediaconcentraties

98. Op 13 juni 2007 is de Tijdelijke wet mediaconcentraties (hierna: Twm) in werking getreden. Op grond van deze wet is het niet toegestaan om een mediaconcentratie tot stand te brengen als het gebruikersmarktaandeel van partijen meer is dan 35% op de gebruikersmarkt voor dagbladen of het opgetelde gebruikersmarktaandeel op de gebruikersmarkten voor dagbladen, televisieprogramma's en radioprogramma's meer is dan 90%. Naast de beoordeling of voor de concentratie een vergunning is vereist, beslist de Raad in de meldingsfase tevens of de mediaconcentratie is toegestaan op grond van de Twm. Voordat de Raad een besluit neemt, vraagt zij op grond van artikel 9, eerste lid, Twm advies aan het Commissariaat voor de Media. Een en ander is geregeld in de daartoe opgestelde Werkafspraken tussen de NMa en het Commissariaat voor de Media met betrekking tot mediaconcentraties.³⁰ De laatste versie van deze werkafspraken is te vinden op de website van de NMa (http://www.nmanet.nl/Images/Werkafspraken%20NMa%20en%20CvdM_tcm16-116822.pdf).

²⁸ Stcrt. 19 januari 2000, nr. 13.

²⁹ Stcrt. 2000, nr. 249.

³⁰ Stcrt. 2008, nr. 119.

Den Haag, 9 januari 2009 (zoals laatstelijk gewijzigd op 31 maart 2009)
De voorzitter van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,

Mr.P. Kalbfleisch