



EUROPESE
COMMISSIE

Brussel, 9.7.2014
COM(2014) 449 final

WITBOEK

Naar een effectievere EU-concentratiecontrole

(Voor de EER relevante tekst)

{SWD(2014) 217 final}

{SWD(2014) 218 final}

{SWD(2014) 221 final}

WITBOEK

Naar een effectievere EU-concentratiecontrole

(Voor de EER relevante tekst)

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	4
2.	Materieelrechtelijke toetsing van concentraties na de hervorming van de concentratieverordening in 2004.....	4
2.1.	Materieelrechtelijke toetsing.....	5
2.2.	De samenwerking en de convergentie verder versterken.....	7
2.3.	Conclusie.....	9
3.	De verwerving van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren	9
3.1.	Waarom wil de Commissie de bevoegdheid krijgen om minderheidsdeelnemingen te toetsen die geen overwegende zeggenschap opleveren?.....	9
3.1.1.	Leerstukken schade	10
3.1.2.	De artikelen 101 en 102 VWEU zijn misschien niet geschikt om concurrentieverstorende minderheidsbelangen aan te pakken	13
3.2.	Beleidskeuzes en voorstellen voor maatregelen voor het toetsen van verwervingen van minderheidsbelangen.....	13
3.2.1.	Vormgeving en opties - Welke beginselen moeten gelden voor een systeem voor controle op minderheidsbelangen op Unieniveau?	13
3.2.2.	Het voorgestelde systeem: een systeem van "gerichte" transparantie.....	14
3.2.3.	Procedurele aspecten.....	15
3.2.4.	Diepgang van de toetsing aan de concentratieverordening en verband met artikel 101 VWEU.....	16
3.3.	Conclusie over het onderzoek van minderheidsbelangen	17
4.	Verwijzingen van zaken.....	17
4.1.	Doelstellingen en leidbeginselen voor verwijzingen van zaken	17
4.2.	De voorstellen voor de verwijzing van zaken	18
4.2.1.	Artikel 4, lid 5, van de concentratieverordening: verwijzingen vóór aanmelding van lidstaten naar de Commissie.....	19
4.2.2.	Artikel 22 van de concentratieverordening: verwijzingen ná aanmelding van lidstaten naar de Commissie	19
4.2.3.	Artikel 4, lid 4, van de concentratieverordening: verwijzingen vóór aanmelding van de Commissie naar een lidstaat.....	20
5.	Varia.....	21
6.	Conclusie.....	22

1. INLEIDING

1. In dit witboek geeft de Commissie, tien jaar na de ingrijpende herziening van de EU-concentratieverordening¹ in 2004, een stand van zaken van de wijze waarop het materieelrechtelijke toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging" is toegepast. Tegelijk blik zij vooruit om te bezien hoe convergentie en samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten, maar ook tussen de lidstaten onderling verder kan worden bevorderd. Daarnaast doet de Commissie voorstellen voor specifieke aanpassingen die de EU-concentratiecontrole effectiever moeten maken.
2. Bij deze voorstellen gaat het met name om twee vragen:
 - hoe ervoor te zorgen dat de concentratieverordening een oplossing biedt voor alle oorzaken van mogelijke schade voor de mededinging - en dus ook voor de consumenten - die ontstaat door concentraties of herschikkingen van ondernemingen, óók die welke voortvloeien uit het verwerven van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren?, en
 - hoe het beste nauwe samenwerking garanderen tussen de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten en tot een geschikte taakverdeling te komen op het gebied van concentratiecontrole, met name door het stroomlijnen van de regels voor het overdragen van concentratiezaken van de lidstaten naar de Commissie, en omgekeerd?
3. Bij dit witboek hoort een werkdocument van de diensten van de Commissie, waarin de overwegingen die aan het witboek ten grondslag liggen en de beleidsvoorstellen die daarin worden geformuleerd, meer in detail worden geanalyseerd. Dit witboek gaat vergezeld van een effectbeoordeling, waarin een analyse wordt gemaakt van de potentiële kosten en baten van de verschillende beleidsopties, en van een samenvatting van die effectbeoordeling. In een publieke consultatie is gepeild naar de standpunten van stakeholders², die zijn meegenomen in dit witboek en in het werkdocument van de diensten van de Commissie.

2. MATERIEELRECHTELIJKE TOETSING VAN CONCENTRATIES NÀ DE HERVORMING VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING IN 2004

4. Sinds in 1989 de eerste concentratieverordening is vastgesteld, is de EU-concentratiecontrole een van de belangrijkste pijlers van het EU-mededingingsrecht geworden. De basiselementen ervan staan inmiddels vast. De herschikte concentratieverordening, die in 2004 is vastgesteld, heeft het functioneren van de concentratiecontrole op EU-niveau op talrijke punten verder versterkt, met name door de invoering van het toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging" als een relevant criterium voor het onderzoek van

¹ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1. De huidige concentratieverordening kwam er na een herschikking van de oorspronkelijke verordening, Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1).

² Zie het werkdocument van de diensten van de Commissie "Towards more effective EU merger control", SWD(2013) 239 final (hierna "het consultatiedocument" genoemd) en de ingekomen opmerkingen, beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control.

concentraties en door het versterken van de mogelijkheden om concentratiezaken van lidstaten naar de Commissie te verwijzen, en omgekeerd.

5. De EU-concentratiecontrole levert een belangrijke bijdrage aan het functioneren van de interne markt, niet alleen doordat een geharmoniseerd raamwerk voor concentraties en herstructurering van ondernemingen wordt geboden, maar ook doordat de mededinging wordt beschermd en consumenten zodoende geen schade ondervinden van economische concentratiebewegingen op de markt. Afgaande op recente ervaringen, hebben de toenemende internationalisering van de activiteiten van ondernemingen en de verdieping van de interne markt bij de EU-concentratiecontrole de aandacht nog verder verschoven naar grensoverschrijdende zaken en zaken met een impact op de Europese economie.
6. Het overgrote deel van de concentraties die de Commissie te onderzoeken krijgt, leveren geen mededingingsbezwaren op. Deze krijgen dan ook groen licht na een initieel "fase I"-onderzoek. In minder dan 5% van de zaken komt er een diepgaand "fase II"-onderzoek omdat er in fase I initiële bezwaren zijn gerezen. Bij 5 tot 8% van alle aangemelde concentraties stoot de Commissie op bezwaren dat de concentratie een daadwerkelijke mededinging kan belemmeren. In de meeste zaken kunnen deze bezwaren worden weggelaten door corrigerende maatregelen (*remedies*) die de partijen aanbieden (tijdens fase I of fase II). Sinds 1990 heeft de Commissie slechts 24 concentraties verboden en sinds 2004 zelfs maar 6, dus slechts een fractie van 1% van de meer dan 5 000 concentraties die werden aangemeld.

2.1. Materieelrechtelijke toetsing

7. De meest ingrijpende verandering in de hervorming van de concentratieverordening van 2004 was de invoering van het toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging"³. Bij dit toetsingscriterium wordt er nog steeds van uitgegaan dat significante belemmeringen van daadwerkelijke mededinging zich bij uitstek voordoen wanneer een machtspositie in het leven wordt geroepen of versterkt. Dankzij dit criterium kon worden voortgebouwd op precedentzaken van de Commissie en op de rechtspraak van de Unierechter.
8. Net als voordien blijft de Commissie, wanneer zij de effecten van een aangemelde concentratie op de mededinging moet onderzoeken, nagaan of de concentratie een daadwerkelijke mededinging op de interne markt (of een wezenlijk deel daarvan) al dan niet op significante wijze belemmert. Met name tracht de Commissie te bepalen of de concentratie een machtspositie in het leven zou roepen of versterken.
9. Daarnaast was dit toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging" bedoeld om een mogelijke "lacune" in de handhaving te dichten: de overtuiging was namelijk dat het voordien gehanteerde criterium de concurrentieverstorende effecten van een concentratie van twee ondernemingen op een oligopolide markt, waar de uit de concentratie ontstaande onderneming geen machtspositie zou krijgen, niet duidelijk in beeld zou brengen.⁴ Met de introductie van dit nieuwe toetsingscriterium werd deze onzekerheid weggewerkt en kon de Commissie haar economische analyse van complexe concentraties versterken. Bij

³ Zie artikel 2, leden 2 en 3, van de concentratieverordening.

⁴ Zie overweging 25 bij de concentratieverordening.

deze beoordeling wordt gebruikgemaakt van een combinatie van kwalitatief en, voor zover beschikbaar, kwantitatief/empirisch bewijsmateriaal.⁵

10. In het merendeel van de zaken heeft de Commissie gekeken naar mogelijke concurrentieverstorende effecten die zouden ontstaan door de concentratie van twee op dezelfde markt actieve ondernemingen zonder dat coördinatie met andere concurrenten speelt ("effecten zonder marktcoördinatie"). Veel zeldzamer zijn de zaken waarin de Commissie nagaat of een concentratie het risico vergroot van coördinatie tussen de nieuwe onderneming en andere ondernemingen ("gecoördineerde effecten")⁶, dan wel of een concentratie die actief zal zijn op verticaal⁷ of nauw verbonden markten⁸, zou leiden tot afscherming van de markt voor concurrenten ("verticale effecten" resp. "conglomeraatseffecten").
11. Sinds 2004 heeft de Commissie een aanzienlijk aantal zaken onderzocht waarin is gebruikgemaakt van het nieuwe toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging". Zo kreeg de Commissie met de zaak-Western Digital/Hitachi een geplande overname op de markt voor harde schijven te onderzoeken. Die transactie zou het aantal concurrenten dat in de sector van de harde schijven actief is, hebben verminderd van vier naar drie, terwijl het aantal concurrenten op de markt voor harde schijven in 3,5"-formaat zou afnemen van drie naar twee. Op grond van een analyse van het gecombineerde kwantitatieve en kwalitatieve bewijsmateriaal kwam de Commissie tot de bevinding dat, onder die omstandigheden, een daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou worden belemmerd mocht Hitachi van de markt verdwijnen.⁹
12. Om haar onderzoek van concentraties aan de hand van het nieuwe criterium transparanter en beter voorspelbaar te maken, heeft de Commissie twee richtsnoeren gepubliceerd die een goed onderbouwd economisch raamwerk bieden voor de beoordeling van zowel horizontale¹⁰ als niet-horizontale fusies (d.w.z. verticale concentraties of concentraties met een conglomeraatskarakter)¹¹ (hierna tezamen "de richtsnoeren" genoemd).¹²

⁵ Er zijn meerdere recente voorbeelden van zaken waarbij gebruikgemaakt werd van een heel arsenaal van complexe economische analyses om na te gaan of er sprake was van significante belemmering van daadwerkelijke mededinging, zoals: zaak COMP/M.6570 - UPS/TNT Express, besluit van de Commissie van 30 januari 2013; zaak COMP/M.6458 - Universal Music Group/EMI Music, besluit van de Commissie van 21 september 2012; zaak COMP/M.6471 - Outokumpu/Inoxum, besluit van de Commissie van 7 november 2012, of zaak COMP/M.6663 - Ryanair/Aer Lingus, besluit van de Commissie van 27 februari 2013.

⁶ Bijv. zaak COMP/M.4980 - ABF/GBI Business, beschikking van de Commissie van 23 september 2008.

⁷ Zoals zaak COMP/M.4942 - Nokia/NAVTEQ, beschikking van de Commissie van 2 juli 2008, of zaak COMP/M.4854 - Tom Tom / TeleAtlas, beschikking van de Commissie van 14 mei 2008.

⁸ Bijv. in zaak COMP/M.5984 - Intel/McAfee, besluit van de Commissie van 26 januari 2011.

⁹ Zaak COMP/M.6203 - Western Digital/Hitachi, besluit van de Commissie van 23 november 2011, overweging 1038.

¹⁰ Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, PB C 31 van 5.2.2004, blz. 5.

¹¹ Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, PB C 265 van 18.10.2008, blz. 6.

¹² Deze richtsnoeren zijn ook door de Unierechter als ijkpunt gebruikt bij het beoordelen van de rechtmatigheid ten gronde van de door de Commissie gemaakte analyse van concentraties; zie bijv. arrest van 9 juli 2007, zaak T-282/06, Sun Chemical Group BV e.a. / Commissie, Jurispr. 2007, blz. II-2149.

13. In die richtsnoeren wordt, aansluitend bij overweging 29 bij de concentratieverordening, ook uiteengezet dat concentraties efficiëntieverbeteringen kunnen opleveren die opwegen tegen de schadelijke gevolgen voor de mededinging - en zodoende ook voor de consumenten. Indien de partijen bij een concentratie aanvoeren dat dergelijke efficiëntieverbeteringen spelen, zal de Commissie deze onderzoeken, op voorwaarde dat deze verifieerbaar zijn en specifiek voor de concentratie en verwacht mag worden dat deze voordelen aan de consumenten zullen worden doorgegeven. Zo werden in de zaak-UPS/TNT Express mededingingsbezwaren weggenomen voor een aantal (zij het niet alle) lidstaten op basis van onder meer efficiëntieoverwegingen.¹³ In de zaak-Nynas/Harburg staaften de efficiëntieverbeteringen die de concentratie opleverde, dan weer de conclusie dat deze transactie gunstig was voor consumenten, omdat het waarschijnlijke alternatieve scenario was dat de overgenomen productie-installaties zouden worden gesloten.¹⁴
14. De voorbije tien jaar is ook gebleken dat concentratiecontrole ten goede kan komen aan innovatie, omdat concurrentie betere markttuitkomsten oplevert. Dat gebeurt niet alleen doordat prijzen hierdoor dalen of de output toeneemt, maar ook doordat de kwaliteit, het aanbod en de innovatie verbetert. In de zaak-Intel/McAfee¹⁵ bijvoorbeeld hebben corrigerende maatregelen innovatie in de beveiligingssoftware veilig gesteld en ervoor gezorgd dat de markt niet voor concurrenten werd afgeschermd.
15. In 2008 heeft de Commissie haar praktijk op het gebied van corrigerende maatregelen verder ontwikkeld met een herziene mededeling ter zake¹⁶. In die nieuwe mededeling over corrigerende maatregelen worden duidelijke aanwijzingen gegeven over vormgeving en uitvoering van corrigerende maatregelen waarbij activa worden afgestoten (zoals de verkoop van een dochteronderneming of een productiefaciliteit aan een concurrent), met de klemtoon op de doeltreffendheid van de corrigerende maatregelen.
- 2.2. De samenwerking en de convergentie verder versterken**
16. De concentratieverordening is een doorslaggevend succes gebleken wat betreft de invoering van een one-stop-shop-onderzoek voor concentraties met een Uniedimensie. Toch is ook voor lidstaten een belangrijke rol weggelegd bij de concentratiecontrole binnen de EU. Om in de hele EU een goed functionerend systeem voor het onderzoek van concentraties te hebben, is een doelmatige taakverdeling, samenwerking en convergentie vereist tussen de Commissie en de 27 lidstaten die concentratiecontrole uitoefenen.
17. In 2009 heeft de Commissie na een publieke consultatie bij de Raad een verslag ingediend waarin een beperkte tussenstand werd opgemaakt. Dat verslag handelde vooral over de verdeling van zaken tussen de Commissie en de lidstaten (hierna "het

¹³ Zaak COMP/M.6570 - UPS/TNT Express, besluit van de Commissie van 30 januari 2013.

¹⁴ Zaak COMP/M.6360 - Nynas/Harburg, besluit van de Commissie van 2 september 2013.

¹⁵ Zaak COMP/M.5984 - Intel/McAfee, besluit van de Commissie van 26 januari 2011.

¹⁶ Mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad en Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen, PB C 267 van 22.10.2008, blz. 1.

verslag van 2009" genoemd).¹⁷ Tijdens die publieke consultatie lieten stakeholders weten dat verschillende regels en praktijken voor concentratiecontrole binnen de Europese Unie de regeldruk voor ondernemingen kunnen doen toenemen, kunnen leiden tot een weinig doeltreffende concentratiecontrole en incoherente resultaten, en ongunstig kunnen uitwerken op de interne markt.

18. Ook al passen nationale mededingingsautoriteiten de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) toe in samenhang met hun nationale wetgeving, toch valt concentratiecontrole op het nationale niveau uitsluitend onder nationale wetgeving. De EU-concentratieverordening heeft model gestaan voor talrijke nationale rechtsstelsels op dit gebied, waardoor op wetgevingsgebied een minimale convergentie tussen de jurisdicties bestaat, met name wat betreft de toepassing van het materieelrechtelijke toetsingscriterium.¹⁸ Daarbij komt dat er voor materieelrechtelijke kwesties en bevoegdheidskwesties verdere convergentie is bereikt dankzij de nauwe samenwerking tussen nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie, zowel in individuele zaken als in de Merger Working Group die in 2010 werd opgericht.¹⁹
19. Ondanks deze vooruitgang kan de samenwerking en convergentie zeker nog verder worden verbeterd, met name waar het gaat om de ontwikkeling van materiële toetsingscriteria voor richtsnoeren (zoals de richtsnoeren van de Commissie over horizontale en niet-horizontale concentraties) en de toepassing en uitlegging ervan door nationale mededingingsautoriteiten en rechters die een rechterlijke toetsing uitvoeren. Een van de opvallende punten van divergentie is nationale wetgeving waarmee een regering nog steeds een op een mededingingsonderzoek gebaseerd besluit van een nationale mededingingsautoriteit ongedaan kan maken en een concurrentieverstorende concentratie kan toestaan op basis van andere overwegingen van algemeen belang.²⁰ Daarnaast zijn er vaak verschillen wat betreft corrigerende maatregelen en procedures, zoals termijnen om concentraties te beoordelen en standstill-regels.
20. Meer convergentie tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten en tussen de nationale mededingingsautoriteiten onderling is belangrijk om tot een daadwerkelijk gelijk speelveld te komen en om incoherente uitkomsten te vermijden.²¹ In lijn met suggesties van een aantal nationale mededingingsautoriteiten kan dit worden bereikt door de samenwerking en de uitwisseling van ervaring te versterken, door gebruik te maken van alle beschikbare instrumenten en fora zoals de Merger Working Group en door in individuele zaken de samenwerking tussen nationale mededingingsautoriteiten te verdiepen.

¹⁷ Mededeling van de Commissie aan de Raad "Verslag over de werking van Verordening nr. 139/2004", COM(2009) 281 definitief van 18.6.2009, en het bijbehorende werkdocument van de diensten van de Commissie, SEC(2009) 808 definitief/2.

¹⁸ Zo heeft Duitsland bijvoorbeeld in 2013 het vroegere criterium "dominantie" vervangen door het toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging" zoals dat in artikel 2, leden 2 en 3, van de concentratieverordening is geformuleerd.

¹⁹ Zie EU Merger Working Group, [Best Practices on Cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review](#), 8.11.2011.

²⁰ Dit soort interventies zijn doorgaans zeldzaam, maar dit soort regeling bestaat bijvoorbeeld in Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk.

²¹ Zie overweging 14 bij de EU-concentratieverordening die nadruk legt op samenwerking en handelt over verwijzing van zaken en bevoegdheden.

21. Nationale mededingingsautoriteiten kunnen hoe dan ook incoherente uitkomsten vermijden door zaken naar de Commissie te verwijzen. De voorstellen voor een hervorming van de regels om zaken, overeenkomstig artikel 22 van de concentratieverordening, na aanmelding naar de Commissie te verwijzen, worden in deel 4.2.2 besproken. Daar wordt gepleit voor het opzetten van een systeem voor vroegtijdig informeren. Dit soort systeem zou ook praktische samenwerking tussen de nationale mededingingsautoriteiten moeten bevorderen in grensoverschrijdende zaken waarvoor meerdere jurisdicties bevoegd zijn.
22. Naast de nu reeds bereikte geslaagde "zachte convergentie" die dient te worden behouden en verdiept langs de hierboven geschetste lijnen, dienen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten ook te overwegen om naar een systeem te gaan waar elk van hen hetzelfde materiële Unierecht toepast, vergelijkbaar met het raamwerk voor handhaving van de mededingingsregels zoals dat nu bestaat.²² Daarvoor is een ambitieuzere hervorming van het bestaande rechtskader voor concentratiecontrole in de Europese Unie vereist.

2.3. Conclusie

23. Het bovenstaande overzicht laat zien hoe de concentratiecontrole op Unieniveau werd versterkt dankzij de hervormingen van de concentratieverordening van 2004, met name de invoering van het toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging". Op lange termijn moet het stelsel van de concentratieverordening verder worden uitgebouwd tot een waarachtige "Europese ruimte voor concentratiecontrole", waarin één stel regels geldt voor concentraties die door de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten worden onderzocht. Op kortere termijn echter zijn er twee belangrijke wegen om de concentratieverordening te verbeteren door middel van beperktere aanpassingen. In de eerste plaats overweegt de Commissie om de verwerving van een minderheidsdeelneming die geen overwegende zeggenschap oplevert, onder het toepassingsbereik van de EU-concentratiecontrole te brengen. In de tweede plaats is er nog ruimte om de verwijzing van zaken verder te stroomlijnen in het licht van de ervaring van de Commissie met de hervorming van 2004.²³

3. DE VERWERFING VAN MINDERHEIDSDEELNEMINGEN DIE GEEN OVERWEGENDE ZEGGENSCHAP OPLEVEREN

3.1. Waarom wil de Commissie de bevoegdheid krijgen om minderheidsdeelnemingen te toetsen die geen overwegende zeggenschap opleveren?

24. Een doeltreffend en doelmatig mededingingsbeleid vereist geschikte en goed vormgegeven middelen om alle oorzaken van schade voor de mededinging - en dus voor consumenten - aan te pakken. In haar huidige vorm is de concentratieverordening alleen van toepassing op "concentraties". Die worden

²² Mario Monti, [*Een nieuwe strategie voor de eengemaakte markt ten dienste van de Europese economie en samenleving. Rapport ter attentie van de voorzitter van de Europese Commissie José Manuel Barroso*](#), 9.5.2010. Zie ook meer recentelijk Autorité de la concurrence, [*Rapport au Ministre de l'Économie et des Finances. Pour un contrôle plus simple, cohérent et stratégique en Europe*](#), 16.12.2013.

²³ Deze herziening sluit verdere verbeteringen van de concentratieverordening niet uit.

gedefinieerd als "het verkrijgen door één of meer personen [...] van zeggenschap [...] over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan".

25. Momenteel kan de Commissie, in het geval van de verwerving van een minderheidsbelang dat geen verband houdt met een verwerving van zeggenschap, dit soort transacties niet onderzoeken of daartegen optreden. De Commissie kan alleen wanneer specifiek zeggenschap wordt verkregen, optreden tegen een reeds bestaand minderheidsbelang dat door een of meer partijen bij de concentratie wordt gehouden. Zo kan de Commissie optreden indien de onderneming waarin een partij een minderheidsbelang heeft, een concurrent is van de andere bij de concentratie betrokken onderneming. Indien het minderheidsbelang evenwel na het onderzoek van de Commissie wordt verworven, is de Commissie niet bevoegd om de daaruit voortvloeiende mededingingsbezwaren aan te pakken, ook al zijn de mededingingsbezwaren die het minderheidsbelang doet rijzen, misschien wel vergelijkbaar met die welke rijzen wanneer zeggenschap wordt verkregen.
 26. De ervaring van de Commissie, van de autoriteiten in de lidstaten en in derde landen, maar ook economisch onderzoek leert dat de verwerving van een minderheidsdeelneming die geen overwegende zeggenschap oplevert, in een aantal gevallen schadelijk kan zijn voor de mededinging - en dus voor de consumenten.
 27. In de Europese Unie zijn de autoriteiten in Oostenrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk momenteel bevoegd om transacties te onderzoeken waarbij een minderheidsbelang wordt verworven.²⁴ In deze drie lidstaten zijn de nationale mededingingsautoriteiten ook opgetreden tegen dit soort transacties wanneer deze mededingingsbezwaren deden rijzen. Ook vele jurisdicties buiten de Europese Unie (zoals Canada, de Verenigde Staten of Japan) zijn bevoegd om vergelijkbare structurele banden te onderzoeken in het kader van hun respectieve regels voor concentratiecontrole.
- 3.1.1. *Leerstukken schade*
28. Uiteenlopende soorten mededingingsbezwaren kunnen zich voordoen wanneer een minderheidsbelang wordt verworven. Deze bezwaren zijn gebaseerd op leerstukken schade die vergelijkbaar zijn met die welke relevant zijn voor het verkrijgen van zeggenschap, en vereisen in de regel dat de transactie marktmacht aanzienlijk doet toenemen.²⁵
 29. De verwerving van een minderheidsbelang in een concurrent kan tot niet-gecoördineerde concurrentieverstorende effecten leiden, omdat dit soort deelneming de prikkel en de mogelijkheid voor de verwerver ervan kan vergroten om eenzijdig prijzen te verhogen of productie te beperken. Indien een onderneming een financieel belang heeft in winsten van haar concurrent, kan zij besluiten om de toename van de winsten die voortvloeien uit een inkrimping van haar eigen productie of een verhoging van haar eigen prijzen, te "internaliseren". Dit concurrentieverstorende effect kan spelen, ongeacht de vraag of het minderheidsbelang passief is (en de onderneming geen invloed geeft op de besluiten van de doelonderneming) of actief (en de onderneming enige invloed op de besluiten van de doelonderneming heeft).

²⁴ Zie bijlage I bij het consultatiedocument.

²⁵ Zie punt 8 van de richtsnoeren horizontale fusies en punt 10 van de richtsnoeren niet-horizontale fusies.

30. De verwerving van een minderheidsbelang kan ook mededingingsbezwaren opleveren wanneer de verwerver daarvan zijn positie gebruikt om de concurrentiestrategieën die voor de doelonderneming beschikbaar zijn, te beperken en zo haar rol als concurrentiefactor te verzwakken. De Commissie en de lidstaten hebben geconstateerd dat mededingingsbezwaren waarschijnlijk ernstiger zijn wanneer een minderheidsbelang een zekere mate van invloed op de besluitvorming van de doelonderneming behelst, zoals blijkt uit de onderstaande case-studies.
31. De zaak-Siemens/VA Tech was een voorbeeld van zowel het schadeleerstuk van de "financiële prikkel" als het risico dat ontstaat wanneer een onderneming invloed heeft op en stemrechten in een concurrent.²⁶ In die zaak hield Siemens reeds een minderheidsbelang in SMS Demag, een concurrent van een van de dochterondernemingen van VA Tech. De Commissie kwam tot de conclusie dat de concentratie de concurrentie op de markt voor de bouw van metallurgische installaties zou doen afnemen door een combinatie van financiële prikkels en informatierechten die het minderheidsbelang in SMS Demag opleverden.²⁷
32. Een ander voorbeeld van een minderheidsbelang dat de verwerver ervan invloed verleent op de doelonderneming, is de situatie waarin de verwerver van het minderheidsbelang invloed kan uitoefenen op de uitkomst van *special resolutions* (besluiten die een gekwalificeerde meerderheid vereisen). Dit soort besluiten kan nodig zijn voor het goedkeuren van aanzienlijke investeringen, het aantrekken van kapitaal, het aanpassen van het productassortiment of de geografische spreiding van de activiteiten, en om fusies en acquisities aan te gaan.
33. Dit leerstuk van schade vormde de kern van het onderzoek van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk in de zaak-Ryanair/Aer Lingus. In de zaak-Ryanair/Aer Lingus I had Ryanair reeds een aanmerkelijk minderheidsbelang verworven in haar concurrent Aer Lingus, toen zij in 2006 bij de Commissie aanmelding deed van haar voornemen om zeggenschap te verwerven. De Commissie verbood deze transactie omdat er ernstige bezwaren waren dat dit ten koste zou gaan van de mededinging doordat op een aantal routes voor Ryanair een machtspositie in het leven zou worden geroepen of versterkt.²⁸ De Commissie was, anders dan de Britse Competition Commission²⁹, niet bevoegd om het minderheidsbelang van Ryanair in Aer Lingus te onderzoeken.
34. Dit leerstuk "schade" stond ook centraal in de zaak-Toshiba/Westinghouse³⁰, waar de Commissie tot de bevinding kwam dat de transactie ertoe kon leiden dat de mededinging op de markt voor splijststofelementen werd uitgeschakeld. De Commissie kwam tot die conclusie omdat zij van oordeel was dat Toshiba haar

²⁶ Zaak COMP/M.3653 - Siemens/VA Tech, beschikking van de Commissie van 13 juli 2005.

²⁷ http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3653_20050713_20600_en.pdf.

²⁸ Zaak COMP/M.4439 - Ryanair/Aer Lingus I, beschikking van de Commissie van 27 juni 2007, bevestigd door het Gerecht in zijn arrest van 6 juli 2010, zaak T-342/07, Ryanair Holdings plc / Commissie, Jurispr. 2010, blz. II-3457. Zie ook zaak COMP/M.6663 - Ryanair/Aer Lingus III, besluit van de Commissie van 27 februari 2013, waarin de Commissie een ander voornemen van Ryanair om zeggenschap over Aer Lingus te verkrijgen, onverenigbaar verklaarde met de interne markt.

²⁹ Eindverslag van 28.8.2013; zie http://www.competition-commission.org.uk/assets/competition-commission/docs/2012/ryanair-aer-lingus/130828_ryanair_final_report.pdf. Ryanair heeft tegen dat besluit beroep ingesteld, maar het Competition Appeal Tribunal heeft het beroep op 7.3.2014 verworpen.

³⁰ Zaak COMP/M.4153 - Toshiba/Westinghouse, beschikking van de Commissie van 19 september 2006.

minderheidsbelang en vetorechten in GNF, een concurrent van Westinghouse, kon gebruiken om deze onderneming te beletten uit te breiden naar sectoren waar zij met Toshiba/Westinghouse zou concurreren.

35. Minderheidsbelangen in concurrenten kunnen ook leiden tot gecoördineerde concurrerende effecten doordat deze deelnemingen invloed hebben op de mogelijkheden van en de prikkels voor een marktdeelnemer om stilzwijgend of uitdrukkelijk te coördineren en zo winsten te behalen die hoger liggen dan bij normale concurrentiewerking.³¹ De verwerving van een minderheidsbelang kan de transparantie versterken doordat de verwerver ervan een bevoorrechte inkijk krijgt in de zakelijke activiteiten van de doelonderneming. Dit maakt ook dreigingen met vergeldingsmaatregelen indien de doelonderneming afwijkt van de heimelijk afgestemde gedragingen, geloofwaardiger en doeltreffender.³²
36. Ten slotte kunnen niet-horizontale verwervingen van minderheidsbelangen die reële invloed opleveren, mededingingsbezwaren opleveren in verband met de afscherming van input. Voor sommige minderheidsbelangen valt zelfs meer met afscherming te rekenen wanneer de zeggenschap wordt verkregen omdat de partij die het minderheidsbelang verwerft, slechts een deel internaliseert van de winst die de doelonderneming verliest als gevolg van de afschermingsstrategie (en niet alle winst).
37. Afscherming van input was een punt van zorg in de zaak-IPIC/MAN Ferrostaal.³³ De overname van MAN Ferrostaal door International Petroleum Investment Company (IPIC) werd in 2009 onder voorwaarden door de Commissie toegestaan. De Commissie was tot de bevinding gekomen dat de transactie een risico opleverde op afscherming van de enige bestaande open technologie voor de productie van melamine in de wereld. Die technologie was eigendom van Eurotecnica, een onderneming waarin MAN Ferrostaal een 30%-belang had. Omdat IPIC al zeggenschap had over AMI, een van de twee grote melamineproducenten ter wereld, stemde de onderneming erin toe haar minderheidsbelang in Eurotecnica af te stoten, om zo het risico op afscherming van concurrenten van AMI minimaal te houden.
38. Daarnaast zijn tijdens de publieke consultatie en via recente berichten in de media andere gevallen opgedoken van minderheidsbelangen op zowel EU-niveau als op het niveau van lidstaten waar een belang werd verworven in een concurrent of in een verticaal verbonden onderneming.³⁴

³¹ Zie bijv. zaak COMP/M.1673 - VEBA/VIAG, beschikking van de Commissie van 13 juni 2000.

³² Zie ook bijlage I bij het consultatiedocument.

³³ Zaak COMP/M.5406 - IPIC/MAN Ferrostaal, besluit van de Commissie van 13 maart 2009.

³⁴ Zie bijv. de recentelijk verworven minderheidsbelangen van Telefónica in Telecom Italia, van Air France in Alitalia, van Intel in ASML (een producent van lithografiesystemen voor de halfgeleiderindustrie), van Marine Harvest in Grieg Seafood of van VW in Suzuki. Voorbeelden van minderheidsbelangen bij verticale banden zijn onder meer het 10%-minderheidsbelang van Nestlé in Givaudan (dat recentelijk werd verkocht) of het 15%-belang van BMW in SGL Carbon (bovenop het 29%-belang van de familie Quandt/Klatten die zelf een groot belang heeft in autobouwer BMW). Vanzelfsprekend gaat het hier alleen om voorbeelden die aantonen dat minderheidsbelangen tussen concurrenten en verticaal verbonden ondernemingen kunnen voorkomen. Of deze transacties mededingingsbezwaren zouden hebben opgeleverd, wordt hier in het midden gelaten.

3.1.2. *De artikelen 101 en 102 VWEU zijn misschien niet geschikt om concurrentieverstorende minderheidsbelangen aan te pakken*

39. De Commissie heeft onderzocht of de mededingingsregels inzake beperkende overeenkomsten (artikel 101 VWEU) en misbruik van een machtspositie (artikel 102 VWEU) kunnen worden gebruikt om op te treden tegen concurrentieverstorende transacties voor het verwerven van minderheidsbelangen. De mogelijkheden om de artikelen 101 en 102 daarvoor in te zetten, zijn echter beperkt.

40. Wat artikel 101 VWEU betreft, is niet duidelijk of het verwerven van een minderheidsbelang in alle gevallen een "overeenkomst" zou zijn die tot doel of ten gevolge heeft de mededinging te beperken. Zo kan het bijvoorbeeld moeilijk zijn om, in het geval van een reeks aankopen van aandelen via de effectenbeurs, aan te voeren dat de verschillende aankoopovereenkomsten voldoen aan de criteria van artikel 101 VWEU. Hetzelfde geldt waarschijnlijk ook voor de statuten van een onderneming, die doorgaans dienen om de corporate governance van de onderneming en de verhoudingen tussen de onderneming en haar aandeelhouders vast te leggen. Wil de Commissie dan weer op grond van artikel 102 VWEU kunnen ingrijpen, dan zou de verwerver van het minderheidsbelang een machtspositie moeten hebben en zou bij de betrokken transactie sprake moeten zijn van misbruik. De omstandigheden waarin de Commissie kan optreden tegen aantastingen van de mededinging als gevolg van verwervingen van minderheidsbelangen, zijn dus vrij beperkt.³⁵

41. Voorts zijn, zoals hier reeds is toegelicht, de leerstukken "schade ontstaan door de verwerving van minderheidsbelangen" vergelijkbaar met die voor schade ontstaan door de verwerving van zeggenschap, d.w.z. horizontale, niet-gecoördineerde en verticale effecten.

3.2. Beleidskeuzes en voorstellen voor maatregelen voor het toetsen van verwervingen van minderheidsbelangen

3.2.1. *Vormgeving en opties - Welke beginselen moeten gelden voor een systeem voor controle op minderheidsbelangen op Unieniveau?*

42. Een systeem voor de controle op de verwerving van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren, moet aan deze drie beginselen voldoen:

- ☐ het moet de potentieel concurrentieverstorende verwervingen van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren, in beeld brengen;
- ☐ het moet overbodige en onevenredige regeldruk voor ondernemingen, de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten vermijden, en
- ☐ het moet passen binnen de regelingen voor concentratiecontrole zoals die momenteel bestaan op Unieniveau en op het nationale niveau.³⁶

³⁵ Zie ook zaak T-411/07, Aer Lingus / Commissie, reeds aangehaald, met name punt 104, en arrest van 21 februari 1973, Europemballage Corporation en Continental Can Company Inc. / Commissie, Jurispr. 1973, blz. 216.

³⁶ Zie artikel 1, leden 2 en 3, van de concentratieverordening. Het voorstel is dat dezelfde omzetrempels die thans gelden voor het verwerven van zeggenschap, ook zouden gelden voor de verwerving van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren. Ook het systeem voor de

43. In het consultatiedocument werden voor de procedures inzake de controle op minderheidsbelangen drie opties naar voren geschoven:

- ☐ een aanmeldingssysteem dat het bestaande systeem van voorafgaande concentratiecontrole onder bepaalde voorwaarden zou uitbreiden tot minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren;
- ☐ een transparantiesysteem waarbij partijen bij de Commissie een informatiebericht indienen om haar op de hoogte stellen van de verwerving van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren. Op basis van dat informatiebericht zou de Commissie kunnen beslissen of zij de transactie verder onderzoekt, zouden de lidstaten kunnen bezien of zij een verwijzing van de zaak vragen en zouden mogelijke klagers zich kenbaar kunnen maken;
- ☐ een systeem van zelfbeoordeling, waardoor partijen verwervingen van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren, niet vóór de totstandbrenging van de transactie hoeven aan te melden. De Commissie zou echter op basis van haar eigen marktinformatie of van klachten een onderzoek kunnen instellen naar potentieel problematische verwervingen van minderheidsbelangen.

44. Hoever de bevoegdheden van de Commissie moeten reiken, houdt rechtstreeks verband met de vraag welke procedure geschikt en adequaat is. Indien de Commissie bijvoorbeeld de bevoegdheid krijgt voor alle verwervingen van een minderheidsbelang boven een bepaalde drempel, zou een systeem van aanmelding vóór de concentratie een zware last betekenen voor ondernemingen, omdat dit systeem dan ook zou gelden voor transacties die geen problemen opleveren. De Commissie bevoegd maken voor alle verwervingen van minderheidsbelangen boven een bepaalde drempel zou dus misschien een geschiktere oplossing zijn in een systeem voor zelfbeoordeling, waarin het de Commissie vrij staat om transacties ambtshalve te onderzoeken. Daartegenover staat dat de regeldruk van een aanmeldings- of transparantiesysteem veel lichter zou zijn indien de bevoegdheid van de Commissie wordt beperkt tot uitsluitend potentieel problematische transacties. Het verband tussen de vormgeving van het procedurele systeem en de omvang van de bevoegdheden kwam ook vaak aan bod in de reacties tijdens de publieke consultatie.

3.2.2. *Het voorgestelde systeem: een systeem van "gerichte" transparantie*

45. In het licht van het voorgaande lijkt de optie van een systeem van "gerichte" transparantie het meest geschikt om verwervingen van minderheidsbelangen te behandelen. De Commissie denkt dat dit soort systeem zou sporen met de drie beginselen die hier werden beschreven. Dit systeem zou het ook mogelijk maken om potentieel problematische transacties van in de vroegste fase in beeld te brengen - doordat transacties in beeld komen die een "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band" tot stand brengen - en doordat ervoor wordt gezorgd dat de transacties die aldus in beeld zijn gekomen, ook daadwerkelijk door de Commissie kunnen worden getoetst, zonder dat daarvoor een volledige aanmelding hoeft plaats te vinden.

verwijzing van zaken zou gelden om verwervingen van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren, toe te wijzen aan de autoriteit die daartoe beter geschikt is.

46. In het licht van de hier besproken leerstukken schade, zou er sprake zijn van een "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band" wanneer er op het eerste gezicht een concurrentieverhouding bestaat tussen de activiteiten van de verwerver en die van de doelonderneming, omdat zij actief zijn op dezelfde markten of in dezelfde sectoren of omdat zij actief zijn in verticaal verbonden markten. In beginsel zou dit systeem alleen in werking treden wanneer de minderheidsbelangen en de daaraan verbonden rechten de verwerver ervan in staat stellen bepalende invloed uit te oefenen op het zakelijke beleid van de doelonderneming - en dus op haar gedragingen op de markt - of deze daarmee toegang krijgt tot commercieel gevoelige informatie. Wanneer het belang echter een bepaald niveau overschrijdt, kan dit op zich weer ertoe leiden dat de financiële prikkels voor de verwerver ervan zodanig wijzigen dat deze zijn eigen gedragingen op de markt zou aanpassen, ongeacht of hij daarmee beslissende invloed krijgt over de doelonderneming. Alleen in gevallen waarin een "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band" wordt verworven, zou een informatiebericht bij de Commissie moeten worden ingediend.
47. Om partijen rechtszekerheid te bieden, zou alleen een transactie die aan elk van de volgende criteria voldoet, onder de definitie van een "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band" vallen:
- verwerving van een minderheidsbelang in een concurrent of verticaal verbonden onderneming (d.w.z. er moet een concurrentieverhouding bestaan tussen verwerver en doelonderneming), en
 - de band zou als uit mededingingsoogpunt wezenlijk worden beschouwd indien de verworven deelneming 1) rond 20%³⁷ of 2) tussen 5% en rond 20% bedraagt, maar daarbij nog bijkomende factoren spelen zoals rechten waardoor de verwerver een feitelijke blokkerende minderheid krijgt³⁸, een zetel in de raad van bestuur, of toegang tot commercieel gevoelige informatie over de doelonderneming.
48. De partijen zouden zelf een beoordeling moeten maken of een transactie een "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band" tot stand brengt en, indien dat het geval is, een informatiebericht moeten indienen. Ingeval een informatiebericht wordt ingediend, zou de Commissie dan beslissen of zij de transactie onderzoekt en zouden de lidstaten kunnen beslissen of zij verzoeken de zaak te verwijzen.

3.2.3. *Procedurele aspecten*

49. In het systeem van gerichte transparantie zou een onderneming een informatiebericht bij de Commissie moeten indienen indien zij een minderheidsbelang wil verwerven dat kwalificeert als "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band". Dat informatiebericht zou dan informatie bevatten over de partijen, hun omzet, een beschrijving van de transactie, de omvang van het belang vóór en ná de transactie,

³⁷ Het Office of Fair Trading (OFT) heeft een drempel van 15% bepaald waarboven zij zaken mag onderzoeken; zie OFT, *Mergers - Jurisdictional and Procedural Guidance*, punt 3.20. Deze drempel kan ook dienen als een duidelijke drempel waarboven een deelneming als een "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band" zou worden beschouwd.

³⁸ De Britse zaak BSKyB/ITV (2007) is een goed voorbeeld van een de facto blokkerende minderheidsdeelneming (die niet groot genoeg was om als de facto zeggenschap te kunnen worden beschouwd). Een deelneming van 17,9% bleek voldoende te zijn om BSKyB materiële invloed te geven over ITV doordat zij daarmee de strategische besluitvorming van ITV kon beïnvloeden. De zaak kreeg groen licht op voorwaarde dat het belang via afstotingen werd ingekrompen tot 7,5%.

eventuele aan het minderheidsbelang verbonden rechten en een aantal beperkte gegevens over marktaandelen. Op basis van dat informatiebericht zou de Commissie, zoals hierboven aangegeven, dan beslissen of verder onderzoek van de transactie vereist is en zouden lidstaten kunnen nagaan of zij om verwijzing van de zaak verzoeken. De partijen zouden alleen een volledige aanmelding moeten indienen indien de Commissie besluit een onderzoek in te leiden, en de Commissie zou alleen een besluit vaststellen indien zij een onderzoek heeft ingeleid. Om partijen rechtszekerheid te bieden, zouden zij ook de mogelijkheid moeten hebben om vrijwillig een volledige aanmelding in te dienen.

50. De Commissie kan ook overwegen om een bezinningsperiode voor te stellen die ingaat nadat een informatiebericht is ingediend: in die periode zouden de partijen de transactie niet mogen 'closen' en zouden de lidstaten kunnen bezien of zij om een verwijzing verzoeken. Die bezinningsperiode zou bijvoorbeeld ten minste 15 werkdagen kunnen bedragen. Dit zou ook aansluiten bij de termijn van artikel 9 voor een verzoek van een lidstaat tot verwijzing na een volledige aanmelding. Dit systeem zou ervoor zorgen dat transacties die naar lidstaten worden verwezen, nog niet ten uitvoer zijn gelegd en door de lidstaten kunnen worden behandeld volgens hun normale procedure, omdat zij in een stand-stil-verplichting kunnen voorzien en niet zijn toegerust om voltrokken transacties te behandelen. Meer algemeen, zou het systeem voor verwijzingen ervoor moeten zorgen dat het beschermingsniveau dat nu reeds wordt geboden door nationale concentratieregelingen die al minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren, in beeld brengen, gehandhaafd blijven en dat lacunes in de handhaving worden vermeden.
 51. De Commissie zou ook de vrijheid hebben om een transactie, ongeacht of die reeds ten uitvoer is gelegd, te onderzoeken binnen een beperkte termijn die ingaat na het informatiebericht. Die periode zou vier tot zes maanden kunnen belopen en zou het bedrijfsleven de kans geven om klachten te formuleren. Hiermee zou ook het risico afnemen dat de Commissie uit voorzorg een onderzoek begint tijdens de initiële bezinningsperiode.
 52. Ingeval de Commissie een onderzoek begint naar een transactie die reeds (volledig of ten dele) is doorgevoerd, zou zij de bevoegdheid hebben om voorlopige maatregelen op te leggen om de doeltreffendheid van een besluit op grond van de artikelen 6 en 8 van de concentratieverordening te verzekeren. Die bevoegdheid kan bijvoorbeeld de vorm hebben van een *hold separate*-eis.³⁹
- 3.2.4. *Diepgang van de toetsing aan de concentratieverordening en verband met artikel 101 VWEU*
53. Overeenkomsten die tussen de verwerver van het minderheidsbelang en de doelonderneming worden aangegaan, kunnen nog steeds worden getoetst aan de artikelen 101 en 102 VWEU, tenzij het gaat om nevenrestricties. Alleen nevenrestricties, d.w.z. "restricties die rechtstreeks verband houden met en

³⁹

Voor deze *hold separate*-verplichting zouden de activa afgescheiden moeten worden gehouden, zou daarvoor een *hold separate*-manager moeten worden aangesteld enz. Hiermee zou worden aangesloten bij een vergelijkbare praktijk die momenteel wordt toegepast bij afstotingsverbintenissen tijdens de afstotingsperiode of bij de voorwaarden en verplichtingen op grond van artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening.

noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging" van de verwerving van het belang⁴⁰, worden geacht te zijn gedekt door het goedkeuringsbesluit en vallen dus niet onder de artikelen 101 en 102 VWEU.

54. Evenwel zouden, zoals nu al gebruikelijk is bij de verwerving van zeggenschap, de overeenkomsten tussen de verwerver van het minderheidsbelang en de doelonderneming worden meegenomen bij de materieelrechtelijke toetsing van een transactie in het kader van de regels inzake concentratiecontrole. Dit komt omdat die overeenkomsten relevant zijn voor de huidige en toekomstige marktomstandigheden (bijv. het bestaan van langlopende contracten) die de Commissie laat meewegen in haar beoordeling ten gronde.⁴¹

3.3. Conclusie over het onderzoek van minderheidsbelangen

55. Momenteel beschikt de Commissie niet over geschikte instrumenten om op te treden tegen concurrentieverstorende verwervingen van minderheidsbelangen. Een systeem van gerichte transparantie lijkt goed geschikt om dit soort transacties in beeld te brengen en om te voorkomen dat daaruit voor consumenten schade ontstaat. Ook zou het in lijn zijn met de drie in punt 42 geschetste beginselen.
56. In de eerste plaats zou de aandacht van de Commissie en de lidstaten worden gevestigd op potentieel schadelijke transacties, terwijl dat voor onschadelijke transacties (die bijvoorbeeld alleen voor investeringsdoeleinden plaatsvinden) niet het geval zou zijn.
57. In de tweede plaats zou het systeem van gerichte transparantie de regeldruk voor ondernemingen verlichten, omdat de Commissie alleen in kennis zou moeten worden gesteld van een beperkt aantal zaken, namelijk de zaken die een "uit mededingingsoogpunt wezenlijke band" tot stand brengen. Partijen zouden de Commissie slechts een beperkte hoeveelheid informatie over dit soort transacties moeten verschaffen in de vorm van een informatiebericht, waarna de Commissie zou kunnen beslissen of zij een volledige aanmelding vraagt.
58. Tenslotte zou het systeem van gerichte transparantie aansluiten bij de regelingen voor concentratiecontrole zoals die momenteel op EU-niveau en op het nationale niveau bestaan. Het informatiebericht zou naar lidstaten worden doorgeleid om hen op de hoogte te brengen van verwervingen van minderheidsbelangen, zodat zij in dat stadium kunnen vragen de zaak te verwijzen. Daarentegen zou een systeem van zelfbeoordeling veel moeilijker te verzoenen zijn met de regelingen in de lidstaten, omdat er onzekerheid zou bestaan of de Commissie een transactie zou onderzoeken.

4. VERWIJZINGEN VAN ZAKEN

4.1. Doelstellingen en leidbeginselen voor verwijzingen van zaken

59. De concentratieverordening heeft een one-stop-shop-systeem tot stand gebracht, waarbij concentraties met een Uniedimensie (vastgesteld aan de hand van de in artikel 1 bepaalde omzetsdrempels) uitsluitend door de Commissie worden onderzocht. Zo kunnen meervoudige onderzoeksprocedures op lidstaatniveau worden

⁴⁰ Door de tweede alinea van artikel 6, lid 1, onder b), de tweede alinea van artikel 8, lid 1, en de derde alinea van artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening uit te breiden naar minderheidsbelangen.

⁴¹ Zie bijv. zaak COMP/M.6541 - Glencore/Xstrata, besluit van de Commissie van 22 november 2012, overweging 26.

vermeden. Hoewel de omzetsdrempel een klaar en duidelijk criterium (*bright line test*) is om te bepalen of een concentratie waarschijnlijk een Europese of grensoverschrijdende dimensie heeft, biedt de concentratieverordening ook de mogelijkheid om zaken te verwijzen van de Commissie naar één of meer lidstaten, en omgekeerd. Met dit mechanisme, dat met de hervorming van 2004 beter werd uitgebouwd, kan een zaak worden onderzocht door de autoriteit die beter geschikt is (voor zover die zaak al niet aan die autoriteit is toegewezen), door de omzetsdrempels toe te passen zowel vóór als ná aanmelding van de transactie bij een bevoegde autoriteit.

60. In het reeds genoemde verslag aan de Raad van 2009 was de conclusie dat, al bij al, de omzetsdrempels en de regels voor de verwijzing van zaken zoals die in de concentratieverordening zijn vastgesteld, goed functioneren. Wel was er ruimte voor verbeteringen, omdat een aanzienlijk aantal zaken nog steeds in drie of meer lidstaten werd onderzocht (240 zaken in 2007).
61. Het systeem voor het verwijzen van zaken zou kunnen worden versterkt zodat het, wanneer dat nodig blijkt, eenvoudiger wordt af te wijken van de uitkomsten van omzetcriteria. Met name is er ruimte voor verbetering waar het gaat om verwijzingen van lidstaten naar de Commissie, zowel vóór als ná aanmelding.
62. De ervaring heeft namelijk geleerd dat de bestaande procedure van artikel 4, lid 5 voor verzoeken tot verwijzingen vóór aanmelding van lidstaten naar de Commissie, doorgaans taai en tijdrovend is voor de aanmeldende partijen.⁴² Dit komt omdat eerst een "gemotiveerde kennisgeving" moet worden ingediend om gewoon te vragen een zaak te verwijzen, waarna een aanmelding moet plaatsvinden zodra met het verwijzingsverzoek is ingestemd. Daarom hebben partijen er wellicht soms voor gekozen om geen verzoek tot verwijzing in te dienen in een aantal zaken die misschien wel goed in aanmerking kwam voor verwijzing naar de Commissie. De Commissie stelt dan ook voor om het systeem van verwijzingen op grond van artikel 4, lid 5, te vereenvoudigen door de huidige tweestapsprocedure af te schaffen.
63. Voorts wordt in de huidige regels voor verwijzing ná aanmelding van de lidstaten naar de Commissie op grond van artikel 22 de Commissie alleen de bevoegdheid verleend voor de lidstaten die een verwijzingsverzoek hebben ingediend of zich daarbij hebben aangesloten. In sommige gevallen heeft dit geleid tot parallelle onderzoeken door de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten - in strijd met het concept van een one-stop-shop-systeem.⁴³ Daarom stelt de Commissie voor om verwijzingen op grond van artikel 22 te stroomlijnen zodat de Commissie EER-brede bevoegdheid krijgt in zaken die naar haar worden verwezen, en zij beter het concept van een one-stop-shop-systeem kan toepassen.

4.2. De voorstellen voor de verwijzing van zaken

64. De voorgestelde aanpassingen aan het systeem voor de verwijzing van zaken moeten verwijzingen eenvoudiger maken zodat het systeem in zijn geheel doeltreffender wordt zonder de kenmerken van het systeem ingrijpend te hervormen.

⁴² Zie bijv. punt 19 van het verslag van 2009.

⁴³ Bijv. in zaak COMP/M.5828 - Procter & Gamble/Sara Lee, besluit van de Commissie van 17 juni 2010.

4.2.1. *Artikel 4, lid 5, van de concentratieverordening: verwijzingen vóór aanmelding van lidstaten naar de Commissie*

65. Omdat sinds 2004 slechts tegen een beperkt aantal verzoeken voor verwijzing op grond van artikel 4, lid 5, een veto is gesteld door een lidstaat⁴⁴, stelt de Commissie voor om de bestaande tweestapsprocedure (een gemotiveerde kennisgeving gevolgd door een aanmelding) af te schaffen. Hiermee zouden verwijzingen op grond van artikel 4, lid 5, worden versneld en zouden ze doelmatiger verlopen, terwijl toch voor lidstaten de mogelijkheid behouden blijft om een veto te stellen in het zeldzame geval dat zij dat nodig achten.
66. Een en ander zou betekenen dat partijen een transactie rechtstreeks bij de Commissie aanmelden. De Commissie zou de aanmelding dan onmiddellijk doorleiden naar de lidstaten, zodat de lidstaten die op het eerste gezicht bevoegd zijn om de transactie aan hun nationale wetgeving te toetsen, de kans krijgen om zich binnen 15 werkdagen te verzetten tegen het verwijzingsverzoek. Tenzij een bevoegde lidstaat zich tegen het verzoek verzet, zou de Commissie dan bevoegd zijn om de volledige transactie te onderzoeken.
67. Ingeval ten minste één bevoegde lidstaat zich verzet tegen de bevoegdheid van de Commissie, zou de Commissie volledig afzien van haar bevoegdheid en zouden lidstaten hun bevoegdheid behouden. In die omstandigheden zou de Commissie geen beoordelingsmarge meer hebben en zou zij een besluit vaststellen waarin wordt verklaard dat zij niet langer bevoegd is. Het zou dan aan de partijen zijn om te bepalen in welke lidstaten zij de transactie moeten aanmelden.
68. Om de informatie-uitwisseling tussen de lidstaten en de Commissie te bevorderen, stelt de Commissie voor om de initiële briefing van de partijen of het verzoek om toewijzing van de zaak naar de lidstaten te zenden, zodat reeds tijdens de prenotificatiecontacten hun aandacht wordt gevestigd op de transactie.

4.2.2. *Artikel 22 van de concentratieverordening: verwijzingen ná aanmelding van lidstaten naar de Commissie*

1. Het voorstel voor de aanpassing van de procedure voor verwijzing op grond van artikel 22 ziet er als volgt uit:
- één of meer lidstaten die bevoegd zijn om een transactie aan hun nationale wetgeving te toetsen, kunnen een verwijzing naar de Commissie vragen binnen 15 werkdagen vanaf de datum waarop de transactie bij hen werd aangemeld (of hun ter kennis is gebracht)⁴⁵;
 - de Commissie zou kunnen beslissen of zij al dan niet instemt met het verzoek tot verwijzing. Zo kan de Commissie beslissen om niet in te stemmen met het verwijzingsverzoek indien de transactie geen grensoverschrijdende effecten heeft, in lijn met artikel 22, lid 1, eerste alinea, van de concentratieverordening. Indien de Commissie beslist om in te gaan op het verwijzingsverzoek, zou zij bevoegd zijn voor de hele EER;

⁴⁴ Sinds 2004 is er in slechts 6 van de 261 verwijzingen op grond van artikel 4, lid 5, een veto gekomen van een lidstaat.

⁴⁵ Anders dan in het huidige systeem zouden alleen lidstaten die bevoegd zijn om de transactie aan hun nationale wetgeving te toetsen, om een verwijzing kunnen verzoeken.

- indien echter één of meer bevoegde lidstaten zich verzetten tegen de verwijzing, zou de Commissie afzien van haar bevoegdheid voor de hele EER en zouden de lidstaten hun bevoegdheid behouden. De lidstaten zouden geen redenen hoeven te geven voor hun verzet tegen de verwijzing.
70. Wil dit voorstel kunnen functioneren, dan moet er oplossing komen voor twee punten. In de eerste plaats zou er een probleem van timing kunnen spelen indien het verzoek tot verwijzing plaatsvindt nadat een andere lidstaat voor zijn grondgebied al groen licht heeft gegeven voor de transactie. In dat geval zou de Commissie niet langer de EER-brede bevoegdheid kunnen overnemen. In de tweede plaats beschikken andere lidstaten misschien niet over voldoende informatie om zich ervan te kunnen vergewissen of zij bevoegd zijn en het recht hebben om zich tegen verwijzing te verzetten, of om, indien zij bevoegd zijn, een onderbouwde keuze te kunnen maken om al dan niet een veto te stellen tegen de verwijzing omdat zij misschien nog geen aanmelding hebben ontvangen.
 71. Om deze problemen zo volledig mogelijk op te lossen, stelt de Commissie voor dat de nationale mededingingsautoriteiten voor zaken waarvoor meerdere autoriteiten bevoegd zijn of die grensoverschrijdend zijn, dan wel voor zaken voor markten die, op het eerste gezicht, ruimer zijn dan nationaal, vroegtijdige informatieberichten laten circuleren zodra een lidstaat een aanmelding ontvangt of anderszins van de transactie kennis krijgt. De nationale mededingingsautoriteit zou dan in dat informatiebericht aangeven of zij overweegt een verzoek tot verwijzing in te dienen. In dat geval zou het informatiebericht leiden tot de opschorting van de nationale termijnen in alle lidstaten die deze zaak zelf ook aan het onderzoeken zijn. Een andere mogelijkheid is dat de Commissie, indien zij denkt dat zij zelf de beter geschikte autoriteit is, de lidstaat uitnodigt om een verwijzing op grond van artikel 22, lid 5, te vragen, en zou deze uitnodiging eveneens alle nationale termijnen opschorten.
 72. Met dit soort procedurele oplossing wordt het risico verkleind dat een nationale mededingingsautoriteit een verwijzingsverzoek bij de Commissie indient wanneer een andere nationale mededingingsautoriteit al een besluit heeft vastgesteld waarin de transactie groen licht krijgt. Alleen in het onwaarschijnlijke geval dat een lidstaat een goedkeuringsbesluit heeft vastgesteld voordat een verwijzingsverzoek heeft plaatsgevonden, zou dat goedkeuringsbesluit van kracht blijven en zou de zaak alleen naar de overige lidstaten worden verwezen.
 73. Door dit soort informatiebericht te laten circuleren, zou de samenwerking en coördinatie tussen alle bij de toetsing betrokken instanties verbeteren en zou de coherentie worden bevorderd, ook wanneer geen verwijzing naar de Commissie plaatsvindt.
 - 4.2.3. *Artikel 4, lid 4, van de concentratieverordening: verwijzingen vóór aanmelding van de Commissie naar een lidstaat*
 74. De Commissie stelt voor om meer duidelijkheid te bieden voor de materieelrechtelijke drempels voor verzoeken tot verwijzing vóór aanmelding van de Commissie naar een lidstaat op grond van artikel 4, lid 4.
 75. Om het gebruik van deze bepaling aan te moedigen, stelt de Commissie voor om het materieelrechtelijke toetsingscriterium van artikel 4, lid 4, aan te passen zodat partijen niet langer moeten aanvoeren dat de transactie "in significante mate

gevolgen kan hebben voor de mededinging op een markt", wil een zaak voor verwijzing in aanmerking komen. Het zou voldoende zijn om aan te tonen dat de transactie waarschijnlijk vooral gevolgen zal hebben op een onderscheiden markt in de betrokken lidstaat. Door dit gepercipieerde "element van zelfbeschuldiging" te schrappen, komen er misschien meer verzoeken tot verwijzing op grond van artikel 4, lid 4.

5. VARIA

76. Ten slotte gelooft de Commissie dat er nog ruimte is om een aantal andere bepalingen van de concentratieverordening te verbeteren en te stroomlijnen, met name met het oog op een vereenvoudiging van de procedures. Bij de concentratiecontrole heeft de Commissie steeds geprobeerd de regeldruk voor ondernemingen tot een minimum te beperken. In december 2013 heeft zij met de goedkeuring van het vereenvoudigingspakket⁴⁶ een belangrijke stap gezet door de EU-concentratiecontrole doelmatiger te maken zonder de concentratieverordening zelf te wijzigen. Dit pakket maatregelen heeft aanzienlijk meer concentratiezaken onder de zogeheten vereenvoudigde procedure voor onproblematische concentraties gebracht en heeft gezorgd voor een stroomlijning van alle formulieren die bij het aanmelden van concentraties bij de Commissie moeten worden ingediend. Dit alles heeft geleid tot een substantiële nettodaling van de gegevens die moeten worden verstrekt.
77. Om de procedures voor EU-concentratiecontrole verder te stroomlijnen en te vereenvoudigen dan met het vereenvoudigingspakket van 2013 mogelijk was, en om een aantal bepalingen van de concentratieverordening aan te passen, is een wijziging van de concentratieverordening zelf nodig. In het werkdocument bij dit witboek worden deze voorstellen nader besproken, maar twee punten moeten hier zeker worden belicht:
- de concentratieverordening zou kunnen worden gewijzigd zodat de totstandkoming van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming die volledig buiten de EER gevestigd én actief is (en die geen impact zou hebben op EER-markten), buiten het toepassingsgebied ervan zou vallen. Zo zouden dit soort gemeenschappelijke ondernemingen niet bij de Commissie hoeven te worden aangemeld, zelfs indien de omzetsdrempels van artikel 1 worden bereikt;
 - om de concentratieprocedures verder te vereenvoudigen zou de Commissie de bevoegdheid kunnen worden verleend om bepaalde categorieën transacties die in de regel geen mededingingsbezwaren doen rijzen (zoals transacties die geen horizontale of verticale banden tussen de partijen bij de concentratie behelzen en die momenteel worden behandeld in het kader van een vereenvoudigde procedure), vrij te stellen van de verplichting tot voorafgaande aanmelding. Voor die zaken zou dan een procedure kunnen

⁴⁶ Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1269/2013 van de Commissie van 5 december 2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 336 van 14.12.2013, blz. 1) en mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties krachtens Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB C 366 van 14.12.2013, blz. 5, gerectificeerd in PB C 11 van 15.1.2014, blz. 6).

gaan gelden die vergelijkbaar is met het systeem van gerichte transparantie waaraan hierboven werd gedacht voor de behandeling van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren.

6. CONCLUSIE

78. Alles samengenomen biedt de herziene concentratieverordening die in 2004 werd goedgekeurd, een goed raamwerk voor een daadwerkelijke bescherming van de mededinging - en dus de consumenten - tegen concurrentievervalsingen van fusies en acquisities op de interne markt. Het raamwerk niet alleen deze bescherming, maar maakt het ook mogelijk om voor het overgrote deel van de transacties die geen problemen opleveren, snel goedkeuring te verlenen. Dankzij de invoering in 2004 van het toetsingscriterium "significante belemmering van daadwerkelijke mededinging" kan de Commissie ook de niet-gecoördineerde effecten van transacties onderzoeken wanneer de uit de concentratie ontstane onderneming geen machtspositie zou verwerven. Ten slotte hebben de verbeteringen aan het systeem voor het verwijzen van zaken sterk ertoe bijgedragen dat zaken worden toegewezen aan de autoriteit die daarvoor beter geschikt is.
79. Toch is er, zoals reeds aangegeven, nog ruimte om de EU-concentratiecontrole te verbeteren.⁴⁷ Met name wordt in dit witboek voorgesteld om de bevoegdheden van de Commissie uit te breiden tot potentieel concurrentievervalsende effecten als gevolg van de verwerving van minderheidsdeelnemingen die geen overwegende zeggenschap opleveren, door gebruik te maken van een gericht en niet-invasief transparantiesysteem en door het systeem voor de verwijzing van zaken doelmatiger en doeltreffender te maken door de procedure van artikel 4, lid 5, te stroomlijnen en artikel 22 zodanig aan te passen dat daarmee het one-stop-shop-concept nog beter wordt toegepast.

De Commissie verwelkomt opmerkingen bij dit witboek. Met name zou zij dankbaar zijn voor opmerkingen over de voorstellen en de vragen die in dit witboek en het bijbehorende werkdokument van de diensten van de Commissie aan bod komen. Uw bijdrage kunt u indienen tegen uiterlijk vrijdag 3 oktober 2014, hetzij via e-mail aan:

comp-merger-registry@ec.europa.eu

hetzij per post naar:

Europese Commissie
Directoraat-generaal Concurrentie, Eenheid A-2
Witboek "Naar een effectievere EU-concentratiecontrole"
B-1049 Brussel.

Het is vast gebruik van directoraat-generaal Concurrentie om bijdragen die als reactie op een publieke consultatie inkomen, te publiceren. U kunt echter vragen dat uw

⁴⁷

In dit witboek is een hele reeks onderwerpen aan bod gekomen. Dit sluit evenwel niet uit dat nog andere belangrijke aspecten van de EU-concentratiecontrole door de Commissie worden geëvalueerd. De Commissie zal bezien welke aspecten in aanmerking komen voor een beoordeling achteraf van een aantal van haar praktijken op het gebied van concentratiecontrole.

bijdrage (of delen daarvan) vertrouwelijk blijven. Geeft u dan op de eerste bladzijde van uw bijdrage duidelijk aan dat uw bijdrage niet mag worden openbaargemaakt. In dat geval dient u directoraat-generaal Concurrentie ook een niet-vertrouwelijke versie van uw bijdrage te zenden die wél mag worden openbaargemaakt.