

## Mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken

(2005/C 56/02)

(Voor de EER relevante tekst)

1. Het doel van deze mededeling is een algemene beschrijving te geven van de motieven die ten grondslag liggen aan het systeem voor de verwijzing van zaken dat in artikel 4, leden 4 en 5, en in de artikelen 9 en 22 van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: „de concentratieverordening”) <sup>(1)</sup> wordt beschreven. Daarnaast worden in deze mededeling de recente veranderingen van het systeem besproken, wordt een lijst gegeven van de wettelijke criteria waaraan moet zijn voldaan om verwijzingen mogelijk te maken, en worden de factoren beschreven die bij het nemen van verwijzingsbesluiten in aanmerking kunnen worden genomen. Deze mededeling geeft ook praktische aanwijzingen aangaande het concrete functioneren van het verwijzingsstelsel, met name wat betreft het mechanisme van verwijzing vóór aanmelding als bedoeld in artikel 4, leden 4 en 5, van de concentratieverordening. De aanwijzingen die in deze mededeling worden gegeven, zijn van overeenkomstige toepassing voor de in de EER-Overeenkomst vervatte verwijzingsregels <sup>(2)</sup>.

### I. INLEIDING

2. De communautaire bevoegdheid op het gebied van de concentratiecontrole wordt bepaald door de toepassing van de omzetcriteria van artikel 1, leden 2 en 3, van de concentratieverordening. Bij de behandeling van concentraties hebben de Commissie en de lidstaten geen samenlopende bevoegdheid. De concentratieverordening legt juist een heldere bevoegdheidsverdeling vast. Concentraties met een „communautaire dimensie” — waarbij dus de omzetrempels van artikel 1 van de concentratieverordening worden overschreden — vallen onder de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie. Uit hoofde van artikel 21 van de concentratieverordening kunnen lidstaten hun nationale mededingingswetgeving niet op dergelijke concentraties toepassen. Concentraties welke die drempels niet overschrijden, blijven onder de bevoegdheid van de lidstaten vallen; de Commissie is niet bevoegd dergelijke concentraties op grond van de concentratieverordening te behandelen.
3. Het feit dat de bevoegdheid uitsluitend aan de hand van vastgestelde omzetcriteria wordt bepaald, biedt fuserende ondernemingen rechtszekerheid. Al zijn de financiële criteria doorgaans een doeltreffende maatstaf voor het soort operaties waarvoor de Commissie de meest geschikte autoriteit is, toch heeft Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad deze „glasheldere” bevoegdheidsregeling aangevuld met de mogelijkheid dat, op verzoek en mits aan bepaalde criteria wordt voldaan, bepaalde zaken door de Commissie opnieuw aan de lidstaten worden toegewezen, of omgekeerd.
4. Toen Verordening (EEG) nr. 4064/89 werd ingevoerd, was het de bedoeling van de Raad en de Commissie dat de verwijzingsprocedure enkel zou moeten worden toegepast „in uitzonderlijke gevallen” en wanneer „de belangen van de betrokken lidstaat met betrekking tot de mededinging niet op een andere wijze voldoende zouden kunnen worden beschermd” <sup>(3)</sup>. Sinds de vaststelling van de Verordening (EEG) nr. 4064/89 heeft zich echter een aantal ontwikkelingen voorgedaan. Allereerst is in bijna alle lidstaten wetgeving inzake concentratiecontrole ingevoerd. Ten tweede heeft de Commissie haar discretionaire bevoegdheid gebruikt om, op grond van artikel 9, een aantal zaken naar de lidstaten te verwijzen in omstandigheden waarvan werd geoordeeld dat de betrokken lidstaat

<sup>(1)</sup> PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1. Deze verordening is een herschikking van 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. Gerectificeerde versie in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13).

<sup>(2)</sup> Zie Besluit nr. 78/2004 van het Gemengd Comité van de EER van 8 juni 2004 (PB L 219 van 8.6.2004, blz. 13).

<sup>(3)</sup> Zie de toelichting betreffende Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad [Recht inzake de controle op concentraties in de Europese Unie. Toestand in maart 1998, Brussel-Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 1998, blz. 54]. Zie ook het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-119/02, *Philips/Commissie* [zaak nr. M.2621 — *SEB/Moulinex*], Jurispr. 2003, blz. II-1433, punt 354.

beter in staat was het onderzoek uit te voeren dan de Commissie <sup>(4)</sup>. Evenzo hebben in een aantal zaken <sup>(5)</sup> verscheidene lidstaten besloten, op grond van artikel 22, de zaak gezamenlijk te verwijzen wanneer werd geoordeeld dat de Commissie de autoriteit was die beter in staat was het onderzoek uit te voeren <sup>(6)</sup>. Ten derde is er een toename geweest van het aantal operaties dat niet aan de drempels van artikel 1 van de concentratieverordening voldeed en dat bij meer instanties in de lidstaten moet worden aangemeld; deze trend zal waarschijnlijk nog toenemen naarmate het aantal lidstaten van de Gemeenschap toeneemt. Veel van deze operaties hebben buiten het grondgebied van de afzonderlijke lidstaten gevolgen voor de mededinging <sup>(7)</sup>.

5. De aanpassingen van het verwijzingsstelsel van de concentratieverordening zijn bedoeld om, met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, de hertoewijzing van zaken tussen de Commissie en de lidstaten te vergemakkelijken, zodat de autoriteit of autoriteiten die het geschiktst is of zijn om het onderzoek van een bepaalde concentratie uit te voeren, de zaak in beginsel moet of moeten behandelen. Tegelijk zijn deze aanpassingen ook bedoeld om de fundamentele kenmerken te behouden van het systeem voor communautaire concentratiecontrole zoals dat in 1989 is ingevoerd: „één loket” om fusies met grensoverschrijdende gevolgen aan de mededingingsregels te toetsen, en het bieden van een alternatief voor meervoudige aanmeldingen van concentraties binnen de Gemeenschap <sup>(8)</sup>. Dergelijke meervoudige aanmeldingen brengen vaak aanzienlijke kosten voor zowel de mededingingsautoriteiten als het bedrijfsleven mee.
  
6. Volgens het systeem voor hertoewijzing van zaken kan een verwijzing ook gebeuren voordat enige formele aanmelding bij een instantie van een lidstaat heeft plaatsgevonden, zodat fuserende ondernemingen in een zo vroeg mogelijk stadium de kans krijgen na te gaan welke autoriteit uiteindelijk bevoegd zal zijn hun operatie te onderzoeken. Dergelijke verwijzingen vóór aanmelding bieden het voordeel dat zij minder extra kosten meebrengen, met name wat betreft de vertraging die aan verwijzing na aanmelding is verbonden.
  
7. De aanpassingen die Verordening (EG) nr. 139/2004 aan het verwijzingsstelsel heeft aangebracht, zijn ingegeven door de wens dat het systeem zou functioneren als een bevoegdheidsmechanisme dat flexibel is <sup>(9)</sup>, maar terzelfder tijd ook daadwerkelijke bescherming van de mededinging garandeert en zoveel mogelijk de ruimte beperkt om aan „forumshopping” te doen. Gezien met name het belang van de rechtszekerheid, dient evenwel te worden beklemtoond dat verwijzingen een afwijking blijven van de algemene regels, die de bevoegdheid bepalen op basis van objectief vast te stellen omzetsdrempels. Bovendien behouden de Commissie en de lidstaten, overeenkomstig artikel 4, leden 4 en 5, artikel 9, lid 2, onder a), en artikel 22, een aanzienlijke beoordelingsvrijheid bij het nemen van besluiten om zaken die onder hun „oorspronkelijke bevoegdheid” vallen, te verwijzen dan wel ermee in te stemmen zaken te behandelen die niet onder hun „oorspronkelijke bevoegdheid” vallen <sup>(10)</sup>. In die zin is het de bedoeling van deze mededeling om niet meer dan algemene aanwijzingen te geven voor het beantwoorden van de vraag of bepaalde zaken of bepaalde soorten zaken voor verwijzing in aanmerking komen.

<sup>(4)</sup> Het is een feit dat sommige concentraties met een communautaire dimensie de mededinging beïnvloeden op nationale of subnationale markten in één of meer lidstaten.

<sup>(5)</sup> Zaak nr. M.2698 — *Promatech/Sulzer*; zaak nr. M.2738 — *GEES/Unison*, en zaak nr. M.3136 — *GE/Agfa NDT*.

<sup>(6)</sup> In diezelfde geest hebben de nationale mededingingsautoriteiten, in het kader van de vereniging van Europese mededingingsautoriteiten (ECA), een aanbeveling opgesteld die de nodige aanwijzingen wil geven aangaande de vraag volgens welke beginselen nationale mededingingsautoriteiten zaken moeten behandelen die in aanmerking komen voor gezamenlijke verwijzingen op grond van artikel 22 van de concentratieverordening — *Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*.

<sup>(7)</sup> Al heeft de invoering in 1997 van artikel 1, lid 3, een aantal van deze zaken onder het toepassingsgebied van de concentratieverordening gebracht, toch bleef deze aanpassing voor vele andere zaken zonder gevolgen. Zie het Groenboek van de Commissie van 11 december 2001, COM(2001) 745 definitief, punten 21 e.v.

<sup>(8)</sup> Zie overwegingen 11, 12 en 14 van de concentratieverordening.

<sup>(9)</sup> Zie overweging 11 van de concentratieverordening.

<sup>(10)</sup> Zie evenwel noot 14. Bovendien dient te worden aangetekend dat, overeenkomstig artikel 4, lid 5, de Commissie geen enkele vrijheid heeft om oorspronkelijk niet onder haar bevoegdheid vallende zaken wel of niet te aanvaarden.

## II. VERWIJZING VAN ZAKEN

## Leidende beginselen

8. Het systeem van concentratiecontrole dat door de concentratieverordening is ingevoerd, met inbegrip van het daarin vervatte mechanisme voor hertoewijzing van zaken tussen de Commissie en lidstaten, strookt met het in het EG-Verdrag vastgelegde subsidiariteitsbeginsel<sup>(1)</sup>. Daarom dient in besluiten aangaande de verwijzing van zaken afdoende rekening te worden gehouden met alle aspecten van de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel in deze context, met name wat de meest geschikte autoriteit is om het onderzoek uit te voeren, de voordelen die aan het „één-loket”-systeem zijn verbonden, en het belang van de rechtszekerheid ten aanzien van de bevoegdheid<sup>(2)</sup>. Deze factoren hangen onderling nauw samen en het belang dat aan elk van deze factoren wordt gehecht, hangt af van de specifieke kenmerken van een zaak. Vooral echter dienen de Commissie en de lidstaten bij het onderzoeken of zij hun discretionaire bevoegdheid uitoefenen om een zaak te verwijzen of om op een verwijzingsverzoek in te gaan, voor ogen te houden dat een daadwerkelijke bescherming van de mededinging op alle door de operatie getroffen markten moet worden gegarandeerd<sup>(3)</sup>.

*Meest geschikte autoriteit*

9. In beginsel dient de bevoegdheid alleen opnieuw te worden toegewezen aan een andere mededingingsautoriteit in omstandigheden waarin deze laatste, gezien de specifieke kenmerken van de zaak en de instrumenten en deskundigheid waarover deze autoriteit beschikt, het meest geschikt is om een concentratie te behandelen. Daarbij dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met de vraag waar de eventuele gevolgen van de concentratie voor de mededinging naar verwachting te merken zullen zijn. Ook kan rekening worden gehouden met de mogelijke implicaties van een verwijzingsvoornemen, wat de administratieve inspanningen betreft<sup>(4)</sup>.
10. De argumenten om een zaak opnieuw toe te wijzen zijn waarschijnlijk overtuigender wanneer blijkt dat een bepaalde operatie een significante invloed op de mededinging kan hebben en dus mogelijkere wijs zorgvuldig onderzoek verdient.

*Één loket*

11. Bij besluiten over de verwijzing van zaken moet ook rekening worden gehouden met de voordelen die zijn verbonden aan het systeem van het „ene loket”, dat een van de hoekstenen van de concentratieverordening is<sup>(5)</sup>. Dit systeem waarbij één loket wordt aangeboden, levert voor zowel de mededingingsautoriteiten als het bedrijfsleven voordelen op. De behandeling van een concentratie door één enkele mededingingsautoriteit zorgt normaal voor meer administratieve efficiëntie, voorkomt dubbel werk en fragmentering van de handhavingsinspanningen en vermijdt een mogelijk gebrek aan samenhang (op het punt van het onderzoek, de beoordeling en mogelijke corrigerende maatregelen) bij de behandeling van één zaak door meer autoriteiten. Dit systeem levert meestal ook voordelen op voor het bedrijfsleven, met name voor fuserende ondernemingen, doordat de aan de verplichting tot meervoudige aanmelding verbonden kosten en lasten worden beperkt, en doordat het risico wordt uitgeschaakeld van tegenstrijdige besluiten die voortvloeien uit de samenlopende beoordeling van dezelfde operatie door een aantal mededingingsautoriteiten op grond van verschillende wettelijke regelingen.

<sup>(1)</sup> Zie artikel 5 van het EG-Verdrag.

<sup>(2)</sup> Zie overwegingen 11 en 14 van de concentratieverordening.

<sup>(3)</sup> Zie artikel 9, lid 8, van de concentratieverordening. Zie voorts ook het arrest in de zaak Philips/Commissie (reeds aangehaald, punt 343) waar het Gerecht verklaart dat „ook al kent artikel 9, lid 3, eerste alinea, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 de Commissie bij haar besluit om een concentratie al dan niet te verwijzen een ruime discretionaire bevoegdheid toe, de Commissie niet tot verwijzing mag overgaan wanneer bij het onderzoek van het door de betrokken lidstaat ingediende verwijzingsverzoek uit een samenstel van duidelijke en overeenstemmende aanwijzingen blijkt, dat een verwijzing de daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt niet kan handhaven of herstellen”; zie ook het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 30 september 2003 in gevoegde zaken T-346/02 en T-347/02, Cableuropa SA e.a./Commissie, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 215. Omstandigheden die relevant zijn voor de beoordeling van de Commissie zijn onder meer het feit dat een lidstaat: i) specifieke regelgeving kent voor de controle op concentraties, alsmede gespecialiseerde organen om deze regelgeving uit te voeren onder toezicht van de nationale rechter, en ii) de door de concentratie veroorzaakte mededingingsbezwaren op de betrokken markten in die lidstaat nauwkeurig heeft aangeduid (zie het arrest in zaak T-119/02, Philips/Commissie, reeds aangehaald, punten 346 en 347).

<sup>(4)</sup> Daarbij kan onder meer rekening worden gehouden met de betrokken kosten, vertraging, rechtsonzekerheid en het risico op een tegenstrijdige beoordeling die verbonden zijn aan het feit dat het onderzoek, of een deel van het onderzoek, door meer autoriteiten zou worden gevoerd.

<sup>(5)</sup> Zie overweging 11 van de concentratieverordening.

12. De opsplitsing van zaken als gevolg van verwijzing dient daarom waar mogelijk te worden vermeden <sup>(16)</sup>, tenzij blijkt dat meer autoriteiten beter in staat zouden zijn te garanderen dat de mededinging op alle door de operatie getroffen markten daadwerkelijk wordt gehandhaafd. Een en ander brengt mee dat gedeeltelijke verwijzingen op grond van artikel 4, lid 4, en artikel 9 weliswaar mogelijk zijn, maar dat het doorgaans passend zou zijn dat de volledige zaak (of ten minste alle daarmee samenhangende delen) door één enkele autoriteit wordt behandeld <sup>(17)</sup>.

#### *Rechtszekerheid*

13. Voorts dient ook afdoende rekening te worden gehouden met het belang van de rechtszekerheid wat de bevoegdheid betreft ten aanzien van een bepaalde concentratie, uit het oogpunt van alle betrokkenen <sup>(18)</sup>. Bijgevolg dient verwijzing normaal enkel te gebeuren wanneer er een dwingende reden is af te wijken van de „oorspronkelijke bevoegdheid” voor de betrokken zaak, met name in het stadium na de aanmelding. Ook moet zoveel mogelijk worden vermeden dat, wanneer een verwijzing vóór aanmelding heeft plaatsgevonden, in diezelfde zaak een verwijzing na aanmelding geschiedt <sup>(19)</sup>.
14. Het belang van de rechtszekerheid dient ook voor ogen te worden gehouden met betrekking tot de wettelijke criteria voor verwijzing, met name, gezien de krappe termijnen, in de fase vóór de aanmelding. Derhalve dienen verzoeken tot verwijzing vóór aanmelding in beginsel beperkt te blijven tot die zaken waar, van de aanvang af, de omvang van de geografische markt en/of het bestaan van mogelijke gevolgen voor de mededinging betrekkelijk eenvoudig zijn vast te stellen, zodat snel over dit soort verzoeken kan worden beslist.

### **Verwijzing van zaken: wettelijke vereisten en andere in aanmerking te nemen factoren**

#### ***Verwijzing vóór aanmelding***

15. Het systeem van de verwijzing vóór aanmelding treedt in werking nadat de partijen bij de concentratie een gemotiveerde kennisgeving hebben ingediend. Wanneer de partijen bij een concentratie overwegen een dergelijk verzoek in te dienen, moeten zij allereerst nagaan of aan de desbetreffende wettelijke vereisten zoals die in de concentratieverordening zijn neergelegd, is voldaan. Daarnaast moeten zij ook nagaan of een verzoek tot verwijzing vóór aanmelding in overeenstemming is met de hiervoor genoemde leidende beginselen.

#### Verwijzing van zaken door de Commissie naar de lidstaten op grond van artikel 4, lid 4

#### *Wettelijke vereisten*

16. Wil een verwijzing door de Commissie naar één of meer lidstaten op grond van artikel 4, lid 4, kunnen geschieden, dan dient aan twee wettelijke vereisten te zijn voldaan:
- er moeten aanwijzingen zijn dat de concentratie in significante mate gevolgen kan hebben voor de mededinging op een markt of markten, en
  - de betrokken markt of markten moet of moeten in een lidstaat zijn gelegen en *alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertonen*.

<sup>(16)</sup> In het arrest in de zaak Philips/Commissie (reeds aangehaald, punt 350) verklaarde het Gerecht, terloops, dat een dergelijke „opsplitsing”, op grond van artikel 9 weliswaar mogelijk is, maar „onwenselijk [is] vanuit het oogpunt van het „één-loket”-beginsel, dat de basis vormt van verordening (EEG) nr. 4064/89”. Voorts erkende het Gerecht (zie punten 350 en 380) dat het gevaar van „tegenstrijdig[e] of zelfs onverenigb[are]” besluiten van de Commissie en de lidstaten weliswaar „inherent is aan het systeem van verwijzingen dat is ingesteld bij artikel 9 van Verordening nr. 4064/89”, maar het maakte ook duidelijk dat het zulks stellig onwenselijk achtte.

<sup>(17)</sup> Dit strookt met het besluit van de Commissie om in zaak nr. M.2389 *Shell/DEA* en zaak nr. M.2533 — *BP/E.ON* het onderzoek van alle markten voor stroomafwaartse-aardolieproducten naar Duitsland te verwijzen. De Commissie behield het onderzoek van de delen van de zaken die de stroomopwaartse markten betroffen. Evenzo heeft de Commissie in zaak nr. M.2706 — *Carnival Corporation/P&O Princess* van haar bevoegdheid gebruik gemaakt een deel van de zaak niet naar het Verenigd Koninkrijk te verwijzen, omdat zij opsplitsing van de zaak wilde vermijden. (Zie het persbericht van de Commissie van 11.4.2002, IP/02/552).

<sup>(18)</sup> Zie overweging 11 van de concentratieverordening.

<sup>(19)</sup> Zie overweging 14 van de concentratieverordening. Een en ander hangt natuurlijk af van de vraag of de partijen in hun aan de aanmelding voorafgaand verwijzingsverzoek over alle relevante feiten volledig en naar waarheid inlichtingen hebben verstrekt.

17. Wat het *eerste criterium* betreft, dienen de verzoekende partijen aan te tonen dat de operatie op een afzonderlijke markt in een lidstaat potentiële gevolgen voor de mededinging kan hebben die significant kan blijken te zijn - en dus nader onderzoek verdient. Aanwijzingen in die zin zijn misschien erg voorlopig van aard, en zouden dan ook niet op de uitkomst van het onderzoek vooruitlopen. Al behoeven de partijen niet aan te tonen dat het effect op de mededinging waarschijnlijk ongunstig is <sup>(20)</sup>, toch moeten zij wijzen op een aantal indicatoren die over het algemeen een aanwijzing kunnen zijn voor het bestaan van bepaalde, uit de operatie resulterende gevolgen voor de mededinging <sup>(21)</sup>.
18. Wat het *tweede criterium* betreft, dienen de verzoekende partijen aan te tonen dat een geografische markt of geografische markten waar de mededinging door de operatie op de hiervoor (punt 17) beschreven wijze ongunstig wordt beïnvloed, nationaal is of zijn, dan wel enger dan een nationale markt is of zijn <sup>(22)</sup>.

*Andere in aanmerking te nemen factoren*

19. Om zoveel mogelijk te anticiperen op de te verwachten uitkomst van een verwijzingsverzoek, dienen de fuserende partijen die een verzoek overwegen niet alleen na te gaan of aan de wettelijke vereisten is voldaan, maar moeten zij ook onderzoeken of mag worden verwacht dat verwijzing van de zaak als passend wordt beschouwd. Daarbij gaat het onder meer om een onderzoek of de voornoemde (punten 8 tot 14) leidende beginselen van toepassing zijn, en met name of de mededingingsautoriteit of mededingingsautoriteiten waarnaar zij met hun verzoek de zaak willen doen verwijzen, de autoriteit of autoriteiten is of zijn die het meest geschikt is of zijn om de zaak te behandelen. Met het oog daarop moet dan weer worden gezien, waar de gevolgen van de operatie voor de mededinging naar verwachting te merken zullen zijn en in hoeverre de nationale mededingingsautoriteit geschikt zijn om de operatie te onderzoeken.
20. Concentraties met een communautaire dimensie waarvan te verwachten is dat zij de mededinging zullen beïnvloeden op markten die een nationale of beperktere omvang hebben en waarvan de gevolgen waarschijnlijk beperkt blijven tot of die vooral een economische impact hebben in één enkele lidstaat <sup>(23)</sup>, zijn zaken die het meest geschikt zijn om naar die lidstaat te worden verwezen. Dit geldt met name voor zaken waarvan de gevolgen zouden spelen op een afzonderlijke markt die geen wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt. Voorzover de zaak naar één enkele lidstaat wordt verwezen, blijft ook het voordeel van het „ene loket” behouden.
21. Van de specifieke omstandigheden van een zaak hangt af, in hoeverre een concentratie met een communautaire dimensie die, ondanks dat zij potentieel een significante invloed heeft op de mededinging op een markt die één land bestrijkt, niettemin potentieel aanzienlijke grensoverschrijdende gevolgen heeft (bijvoorbeeld omdat de gevolgen van de concentratie op één geografische markt significante gevolgen kunnen hebben op geografische markten in andere lidstaten, of omdat zij potentieel

<sup>(20)</sup> Zie overweging 16, die als volgt luidt: „De betrokken ondernemingen zouden (...) niet moeten hoeven aantonen dat de gevolgen van de concentratie schadelijk zouden zijn voor de mededinging.”

<sup>(21)</sup> Het feit dat „betrokken markten” in de zin van formulier RS bestaan, zou over het algemeen kunnen volstaan om aan de vereisten van artikel 4, lid 4, te voldoen. De partijen kunnen echter op factoren wijzen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak uit mededingingsoogpunt (overlappende markten, verticale integratie enz.).

<sup>(22)</sup> Daartoe dienen de verzoekende partijen rekening te houden met de factoren die meestal wijzen op het bestaan van nationale markten of markten die enger zijn dan nationale markten, zoals in hoofdzaak de productkenmerken (bijv. beperkte waarde van het product ten opzichte van aanzienlijke transportkosten), specifieke kenmerken van vraag (bijv. eindgebruikers bevoorraden zich in de buurt van het centrum van hun activiteiten) en aanbod, aanzienlijke prijsverschillen en marktaandeel tussen verschillende landen, nationale consumentengewoonten, verschillende regelgevingen, belastingen of overige wet- en regelgeving. Verdere aanwijzingen in dit verband zijn te vinden in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5).

<sup>(23)</sup> Zie bijvoorbeeld de volgende zaken waarin de Commissie het onderzoek van bepaalde, onderscheiden markten voor olieopslag heeft verwezen naar de Franse autoriteiten: zaak nr. M.1021 — *Compagnie Nationale de Navigation/Sogelfa* — CIM; zaak nr. M.1464 — *Total/Petrofina* en zaak nr. M.1628 *TotalFina/Elf*. Zie voorts ook zaak nr. M.1030 - *Lafarge/Redland*; zaak nr. M.1220 — *Alliance Unichem/Unifarma*; zaak nr. M.2760 — *Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungswirtschaft*; zaak nr. M.2154 — *C3D/Rhône/Go Ahead*, en zaak nr. M.2845 — *Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital*.

afschermingsgevolgen kunnen hebben en tot compartimentering van de gemeenschappelijke markt kunnen leiden (<sup>24</sup>), voor verwijzing in aanmerking komt. Daar zowel de Commissie als de lidstaten even goed toegerust kunnen zijn of in een even goede positie verkeren om dit soort zaken te behandelen, dient een aanzienlijke beoordelingsvrijheid te worden behouden bij het nemen van besluiten om dergelijke zaken al dan niet te verwijzen.

22. In hoeverre concentraties met een communautaire dimensie die potentieel invloed hebben op de mededinging op een aantal nationale markten of markten welke enger zijn dan nationale markten in meer dan één lidstaat, voor verwijzing in aanmerking komen, is afhankelijk van factoren die specifiek zijn voor elke zaak afzonderlijk, zoals het aantal nationale markten dat naar verwachting sterk wordt getroffen, het vooruitzicht op het aanpakken van mogelijke mededingingsbezwaren door middel van evenredige, niet-conflicterende corrigerende maatregelen, en de onderzoeksinspanningen welke die zaak kan vereisen. Voorzover een zaak mededingingsbezwaren kan doen rijzen in een aantal lidstaten en gecoördineerd onderzoek en remediërend optreden vereist, kan dit een argument zijn dat er sterk voor pleit dat de Commissie de bevoegdheid over de hele zaak in kwestie behoudt (<sup>25</sup>). Daartegenover staat dat, voorzover een zaak mededingingsbezwaren doet rijzen die, ondanks dat het gaat om nationale markten in meer dan één lidstaat, geen gecoördineerd onderzoek en/of remediërend optreden vergen, verwijzing wenselijk kan zijn. In een beperkt aantal zaken (<sup>26</sup>) is de Commissie zelfs tot de bevinding gekomen dat het passend was een concentratie naar meer dan één lidstaat te verwijzen, gezien de aanzienlijke verschillen in de mededingingsvoorwaarden die de betrokken markten in de betrokken lidstaten kenmerkten. Ook al wordt in dergelijke gevallen door opsplitsing van de behandeling van een zaak de fuserende partijen het voordeel van het „ene loket” ontnomen, toch doet dit minder terzake in de fase vóór de aanmelding, omdat de verwijzingsprocedure door een vrijwillig verzoek van de fuserende partijen in werking treedt.
23. Voorts dient zo veel mogelijk rekening te worden gehouden met de vraag of de nationale mededingingsautoriteit of mededingingsautoriteiten waarnaar verwijzing van de zaak wordt overwogen, mogelijk beschikt of beschikken over specifieke deskundigheid op het gebied van plaatselijke markten (<sup>27</sup>), of bezig is of zijn dan wel op het punt staat of staan een andere operatie in de betrokken sector te onderzoeken (<sup>28</sup>).

(<sup>24</sup>) Zie zaak nr. M.580 — *ABB/Daimler Benz* waar de Commissie niet instemde met een verzoek van Duitsland om een zaak op grond van artikel 9 naar Duitsland te verwijzen in omstandigheden waarin de mededingingsbezwaren weliswaar tot de Duitse markten beperkt bleven, maar de hele operatie (die de grootste aanbieder van spoorweguitrusting ter wereld zou doen ontstaan) aanzienlijke gevolgen in heel Europa had gehad. Zie ook zaak nr. M.2434 — *Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico* waar de Commissie, ondanks een verzoek van Spanje om de zaak op grond van artikel 9 te verwijzen, haar onderzoek heeft voortgezet en een beschikking op grond van artikel 8, lid 2, heeft gegeven.

(<sup>25</sup>) Zie voor voorbeelden zaak nr. M.1383 — *Exxon/Mobil*, waarin de Commissie, ondanks het verzoek van het Verenigd Koninkrijk om het deel van de concentratie dat betrekking had op de motorbrandstoffenkleinhandel in het noordwesten van Schotland te verwijzen, haar onderzoek voortzette omdat in de zaak één enkel en coherent pakket corrigerende maatregelen nodig was om alle problematische kwesties in de betrokken sector weg te werken. Zie ook zaak nr. M.2706 — *Carnival Corporation/P & O Princess*, waar de Commissie, ondanks dat de autoriteiten in het Verenigd Koninkrijk doende waren een concurrerend bod van Royal Caribbean te onderzoeken, niet instemde met een verzoek tot een gedeeltelijke verwijzing, om opsplitsing van de zaak te vermijden en om één enkel onderzoek te garanderen voor de vele nationale markten die door de operatie werden getroffen.

(<sup>26</sup>) Zie zaak nr. M. 2898 — *Leroy Merlin/Brico*, zaak nr. M.1030 — *Lafarge/Redland* en zaak nr. M. 1684 — *Carrefour/Promodes*.

(<sup>27</sup>) In zaak nr. M.330 — *McCormick/CPC/Rabobank/Ostmann* heeft de Commissie een zaak naar Duitsland verwezen, omdat Duitsland beter in staat was de plaatselijke voorwaarden in 85 000 verkooppunten in Duitsland te onderzoeken. In zaak nr. M.1060 — *Vendex/Bijenkorf* werd de zaak naar Nederland verwezen, omdat Nederland beter in staat was de plaatselijke consumentensmaken en -gewoonten te beoordelen. Zie ook zaak nr. M.1555 — *Heineken/Cruzcampo*, zaak nr. M.2621 — *SEB/Moulinex* (waar consumentenvoorkeuren en commerciële en marketingpraktijken specifiek waren voor de Franse markt), zaak nr. M.2639 — *Compass/Restorama/Rail Gourmet/Gourmet Nova*, en zaak nr. M.2662 — *Danish Crown/Steff-Houlberg*.

(<sup>28</sup>) In zaak nr. M.716 - *Gehe/Lloyds* bijvoorbeeld heeft de Commissie een zaak verwezen, omdat op Lloyds nog een ander bod was uitgebracht dat niet onder de drempels van de concentratieverordening viel, maar dat door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk werd onderzocht. Dankzij de verwijzing konden beide biedprocedures door dezelfde autoriteit worden onderzocht. In zaken nr. M.1001 *Preussag/Hapag-Lloyd* en M.1019 — *Preussag/TUI* werden twee operaties naar Duitsland verwezen, die — samen met een derde in Duitsland aangemelde operatie — ernstige mededingingsbezwaren deden rijzen. De verwijzing zorgde ervoor dat de operaties op een vergelijkbare manier werden behandeld. In zaak nr. M.2044 — *Interbrew/Bass* heeft de Commissie de zaak naar de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk verwezen, omdat deze terzelfder tijd doende waren Interbrews acquisitie van een andere brouwerij (Whitbread) te onderzoeken en wegens hun ervaring in recente onderzoeken voor dezelfde markten. Zie voorts ook zaak nr. M.2760 — *Nehlsen/Reihmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungswirtschaft*; zaak nr. M.2234 — *Metsäliitto Osuuskunta/Vapo Oy/JV*; zaak nr. M.2495 — *Haniel/Fels*; zaak nr. M.2881 — *Koninklijke BAM NBM/HBG*, en zaken nrs. M.2857/M.3075-3080 - *ECS/IEH* en zes andere acquisities van lokale stroomdistributoren door *Electrabel*. In zaak nr. M.2706 — *Carnival Corporation/P&O Princess* heeft de Commissie, ondanks dat de autoriteiten in het Verenigd Koninkrijk doende waren een concurrerend bod van Royal Caribbean te onderzoeken, niet ingestemd met een verzoek voor een gedeeltelijke verwijzing. Bij haar voorlopige onderzoek had de Commissie namelijk mededingingsbezwaren vastgesteld op andere door de concentratie getroffen nationale markten, en daarom wilde zij opsplitsing van de zaak vermijden. (Zie het persbericht van de Commissie van 11.4.2002, IP/02/552).

Verwijzing van zaken door de Commissie naar de lidstaten op grond van artikel 4, lid 5

*Wettelijke vereisten*

24. Krachtens artikel 4, lid 5, behoeft slechts aan twee wettelijke vereisten te zijn voldaan voor een verzoek van de partijen bij de operatie om de zaak naar de Commissie te verwijzen: de operatie moet een concentratie zijn in de zin van artikel 3 van de concentratieverordening, en de concentratie moet vatbaar zijn voor toetsing krachtens de nationale mededingingswetgeving van ten minste drie lidstaten. (Zie ook de punten 65 e.v. en 70 e.v.)

*Andere in aanmerking te nemen factoren*

25. Om zoveel mogelijk te anticiperen op de te verwachten uitkomst van een verwijzingsverzoek, dienen de fuserende partijen die een verzoek overwegen niet alleen na te gaan of aan de wettelijke vereisten is voldaan, maar moeten zij ook onderzoeken of mag worden verwacht dat verwijzing van de zaak waarschijnlijk als passend wordt beschouwd. Daarbij zal onder meer ook moeten worden nagegaan of de genoemde leidende beginselen van toepassing zijn, en met name of de Commissie de meest geschikte autoriteit is om de zaak te behandelen.
26. Dienaangaande stelt overweging 16 van de concentratieverordening dat verzoeken om verwijzing naar de Commissie vóór aanmelding met name pertinent zijn in situaties waarin de concentratie ook buiten het grondgebied van een bepaalde lidstaat gevolgen voor de mededinging zou hebben. Daarbij moet bijzondere aandacht gaan naar de waarschijnlijke plaats van de uit de operatie voortvloeiende gevolgen voor de mededinging en de vraag in hoeverre het passend is dat de Commissie de operatie onderzoekt.
27. Met name dient te worden onderzocht of de zaak daadwerkelijk een grensoverschrijdend karakter heeft, gelet op elementen zoals de waarschijnlijke gevolgen voor de mededinging en de onderzoek- en handhavingsbevoegdheden die waarschijnlijk nodig zijn om eventuele dergelijke effecten aan te pakken. In dit verband moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de vraag of de zaak een potentiële invloed kan hebben op de mededinging in de door de concentratie getroffen markt of markten. In ieder geval kunnen aanwijzingen voor een mogelijke invloed op de mededinging louter voorlopig van aard zijn <sup>(29)</sup>, en lopen zij niet vooruit op de uitkomst van het onderzoek. De partijen behoeven evenmin aan te tonen dat de mededinging ongunstig wordt beïnvloed.
28. Zaken waarbij de markt of markten waarop zich potentiële gevolgen voor de mededinging kan voordoen, een ruimer geografische dimensie heeft of hebben dan een nationale markt <sup>(30)</sup>, of waar bepaalde van de potentieel getroffen markten ruimer dan nationaal zijn en waarbij de economische gevolgen van de concentratie vooral met die markten verband houden, zijn de geschiktste zaken om naar de Commissie te worden verwezen. Omdat in dergelijke zaken de effecten op de mededinging merkbaar zijn in gebieden die verder reiken dan de nationale grenzen — en waarvoor dus wellicht onderzoekinspanningen in verscheidene landen en passende handhavingsbevoegdheden nodig zijn — is de Commissie waarschijnlijk het meest geschikt om het onderzoek uit te voeren.

<sup>(29)</sup> Het feit dat „betrokken markten” in de zin van formulier RS bestaan, zou doorgaans als voldoende worden beschouwd. De partijen kunnen echter op alle factoren wijzen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak uit mededingingsoogpunt (overlappende markten, verticale integratie enz.).

<sup>(30)</sup> Zie de gezamenlijke verwijzing door zeven lidstaten naar de Commissie van een operatie die wereldwijde markten trof in zaak nr. M.2738 — *GEES/Unison*, en de gezamenlijke verwijzing door zeven lidstaten naar de Commissie van een operatie die een West-Europese markt trof in zaak nr. M.2698 — *Promatech/Sulzer*. Zie ook punt 11 van de *Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*, gepubliceerd door de Europese Mededingingsautoriteiten.

29. De Commissie kan de meest geschikte instantie zijn om zaken te behandelen (hetgeen onder meer onderzoek, beoordeling en mogelijk remediërend optreden kan omvatten) die potentieel mededingingsbezwaren doen rijzen op een aantal nationale markten of markten die enger zijn dan nationale markten, in een aantal verschillende lidstaten<sup>(31)</sup>. De Commissie is waarschijnlijk het meest geschikt om in die zaken het onderzoek te voeren, omdat het wenselijk is dat in de verschillende landen een samenhangend en doeltreffend onderzoek wordt gevoerd, dat van passende onderzoekbevoegdheden wordt gebruikgemaakt en dat eventuele mededingingsbezwaren door samenhangende corrigerende maatregelen worden aangepakt.
30. Zoals reeds in verband met artikel 4, lid 4, is opgemerkt, hangt het van de specifieke omstandigheden in een zaak af in hoeverre concentraties die weliswaar potentieel significante gevolgen hebben voor de mededinging op een markt die één land bestrijkt, maar niettemin potentieel aanzienlijke grensoverschrijdende effecten sorteren, voor verwijzing in aanmerking kunnen komen. Daar zowel de Commissie als de lidstaten in een even goede positie kunnen verkeren om deze zaken te behandelen, dient een aanzienlijke beoordelingsvrijheid te worden behouden bij het nemen van besluiten om dergelijke zaken al dan niet te verwijzen.
31. Voorts dient zoveel mogelijk rekening te worden gehouden met de vraag of de Commissie bijzonder goed is toegerust om de zaak naar behoren te onderzoeken, met name gelet op factoren zoals de specifieke deskundigheid of haar ervaring uit het verleden in de betrokken sector. Hoe meer potentieel een concentratie heeft om de mededinging te beïnvloeden buiten het grondgebied van één lidstaat, des te groter is ook de kans dat de Commissie beter zal zijn toegerust om het onderzoek te voeren, met name wat het feitenonderzoek en de handhavingsbevoegdheden betreft.
32. Ten slotte bestaat de mogelijkheid dat de partijen bij de concentratie aanvoeren dat, ook al ontbreekt kennelijk enig effect op de mededinging, er toch overtuigende argumenten zijn om de operatie door de Commissie te laten behandelen, met name gelet op factoren zoals de kosten en de vertraging die het indienen van meervoudige aanvragen bij de lidstaten meebrengt<sup>(32)</sup>.

### **Verwijzing na aanmelding**

#### Verwijzingen van de Commissie naar de lidstaten op grond van artikel 9

33. Krachtens artikel 9 beschikt een lidstaat die een zaak wil laten verwijzen nadat deze bij de Commissie is aangemeld, over twee mogelijkheden: artikel 9, lid 2, onder a), of artikel 9, lid 2, onder b).

#### Artikel 9, lid 2, onder a)

##### *Wettelijke vereisten*

34. Een zaak kan op grond van artikel 9, lid 2, onder a), naar een lidstaat of lidstaten worden verwezen, wanneer aan de volgende wettelijke vereisten is voldaan;
- i) de concentratie moet *in significante mate gevolgen dreigen te hebben voor de mededinging op een markt, en*
  - ii) de betrokken markt moet *in de verzoekende lidstaat zijn gelegen en alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertonen.*
35. Het *eerste criterium* houdt in wezen in, dat een verzoekende lidstaat dient aan te tonen dat, op basis van een voorlopige beoordeling, de operatie een significant ongunstige invloed op de mededinging kan hebben — en dus nader onderzoek verdient. Dergelijke voorlopige aanwijzingen kunnen besloten liggen in de aard van wat op het eerste gezicht bewijzen voor een dergelijke mogelijk significant ongunstige invloed kunnen zijn, maar laten de uitkomst van een volledig onderzoek onverlet.

<sup>(31)</sup> Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij operaties waar de betrokken markten weliswaar nationaal zijn (of, voor de beoordeling uit mededingingsoogpunt, zelfs enger dan nationaal zijn), maar die niettemin worden gekenmerkt door veel voorkomende Europese of internationale merken, door veel voorkomende Europese of internationale intellectuele-eigendomsrechten, of door gecentraliseerde productie of distributie — ten minste in die mate dat het risico bestaat dat dergelijke gecentraliseerde productie of distributie een invloed kan hebben op eventueel te nemen corrigerende maatregelen.

<sup>(32)</sup> Zie overwegingen 12 en 16 van de concentratieverordening.



36. Wat het *tweede criterium* betreft, dient de lidstaat aan te tonen dat een geografische markt of geografische markten waarop de mededinging door de operatie op de hiervoor (punt 35) beschreven wijze ongunstig wordt beïnvloed, nationaal is of zijn, dan wel enger is of zijn dan een nationale markt <sup>(33)</sup>.

*Andere in aanmerking te nemen factoren*

37. Niet alleen moet worden nagegaan of aan de wettelijke vereisten is voldaan, maar bij het beoordelen van de vraag of een zaak waarschijnlijk voor verwijzing geschikt is, moeten ook nog andere factoren in aanmerking worden genomen. Daarbij gaat het onder meer om een onderzoek of de genoemde leidende beginselen van toepassing zijn, en met name of de mededingingsautoriteit of mededingingsautoriteiten waarnaar zij met hun verzoek de zaak willen doen verwijzen, het meest geschikt is of zijn om de zaak te behandelen. Met het oog daarop moet dan weer worden bezien waar de effecten van de operatie op de mededinging naar verwachting te merken zullen zijn en in hoeverre de nationale mededingingsautoriteit geschikt zou zijn om de operatie te onderzoeken. (Zie de punten 19 tot en met 23.)

Artikel 9, lid 2, onder b)

*Wettelijke vereisten*

38. Een zaak kan op grond van artikel 9, lid 2, onder b), naar een lidstaat of lidstaten worden verwezen, wanneer aan de volgende wettelijke vereisten is voldaan:
- i) de concentratie moet gevolgen hebben voor de mededinging op een markt, en
  - ii) de betrokken markt moet in de verzoekende lidstaat zijn gelegen en moet alle kenmerken vertonen van een afzonderlijke markt en geen wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormen.
39. Wat het *eerste criterium* betreft, dient een verzoekende lidstaat aan te tonen dat, op basis van een voorlopige beoordeling, de concentratie invloed op de mededinging in een markt kan hebben. Dergelijke voorlopige aanwijzingen kunnen besloten liggen in de aard van wat op het eerste gezicht bewijzen voor een potentieel ongunstige invloed kan zijn, maar laten de uitkomst van een volledig onderzoek onverlet.
40. Wat het *tweede criterium* betreft, dient de verzoekende lidstaat niet alleen aan te tonen dat de markt waarop de mededinging door de operatie op de voornoemde (punt 38) wijze ongunstig wordt beïnvloed, een afzonderlijke markt binnen een lidstaat vormt, maar ook dat de betrokken markt geen wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt. In dit verband is het, op basis van eerdere praktijk en rechtspraak <sup>(34)</sup>, kennelijk zo dat dergelijke situaties doorgaans beperkt zijn tot markten met een enge geografische dimensie, binnen een lidstaat.

<sup>(33)</sup> Zie de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5).

<sup>(34)</sup> Zie de verwijzingen die de Commissie op grond van artikel 9, lid 2, onder b), heeft toegestaan in: zaak nr. M.2446 — *Govia/Connex South Central*, waar de operatie de mededinging in het Verenigd Koninkrijk beïnvloedde op specifieke spoortrajecten in de regio Londen/Gatwick-Brighton; zaak nr. M.2730 — *Connex/DNVBVG/JV*, waar de operatie de mededinging beïnvloedde op de markt voor plaatselijke openbaarvervoersdiensten in de regio-Riesa (Saksen, Duitsland), en in zaak nr. M.3130 — *Arla Foods/Express Diaries*, waar de operatie de mededinging beïnvloedde op de markt voor de thuisbezorging van flessenmelk in de regio's Londen, Yorkshire en Lancashire (Verenigd Koninkrijk). Met het oog op het definiëren van het begrip van een „markt die geen wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt”, zijn enige aanwijzingen te vinden in de rechtspraak over de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag. In dat verband heeft het Hof van Justitie een vrij ruime omschrijving gegeven van wat een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt kan vormen, waarbij het onder meer een beroep deed op empirisch bewijsmateriaal. In de rechtspraak zijn bijvoorbeeld aanwijzingen te vinden die in hoofdzaak op praktische criteria zijn gebaseerd, zoals „de structuur en de omvang van productie en consumptie van genoemd product, alsook [...] de gewoonten en de economische mogelijkheden van kopers en verkopers”; zie het arrest in zaak 40/73, *Suiker Unie e.a./Commissie*, Jurispr. 1975, blz. 1663. Zie ook het arrest in zaak C-179/90, *Porto di Genova*, Jurispr. 1991, blz. I-5889, waar de haven van Genua werd geacht een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt te vormen. In zijn rechtspraak heeft het Hof ook verklaard dat een reeks afzonderlijke markten kan worden geacht tezamen een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt te vormen. Zie bijvoorbeeld het arrest in zaak C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle*, Jurispr. 1994, blz. I-5077, punt 17, waar het Hof verklaarde: „In het onderhavige geval worden aan de inseminatiestations uitsluitende rechten toegekend door de nationale wetgeving: hun exploitatie is immers aan een vergunning gebonden en elk station verzorgt exclusief een bepaald rayon. Doordat aldus ten gunste van die ondernemingen een aantal naast elkaar liggende monopolies wordt gecreëerd die weliswaar territoriaal begrensd zijn, doch in hun totaliteit het gehele grondgebied van een lidstaat beslaan, doen die nationale bepalingen een machtspositie ontstaan op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 86 van het Verdrag.”

41. Is aan deze voorwaarden voldaan, dan is de Commissie verplicht de zaak te verwijzen.

#### Verwijzingen van de lidstaten naar de Commissie op grond van artikel 22

##### *Wettelijke vereisten*

42. Wil een verwijzing door één of meer lidstaten naar de Commissie op grond van artikel 22 kunnen geschieden, dan dient aan twee wettelijke vereisten te zijn voldaan:
- i) De concentratie moet *de handel tussen de lidstaten beïnvloeden, en*
  - ii) zij moet *in significante mate gevolgen dreigen te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de lidstaat of lidstaten van welke het verzoek uitgaat.*
43. Wat het *eerste criterium* betreft, voldoet een concentratie aan dit vereiste voorzover zij enige merkbare invloed op de handelsstromen tussen lidstaten kan hebben <sup>(35)</sup>.
44. Wat het *tweede criterium* betreft, dient of dienen, evenals op grond van artikel 9, lid 2, onder a), een verwijzende lidstaat of lidstaten aan te tonen dat, op basis van een voorlopige beoordeling, er een reëel gevaar bestaat dat de operatie een significant ongunstige invloed op de mededinging kan hebben — en dus nader onderzoek verdient. Dergelijke voorlopige aanwijzingen kunnen besloten liggen in de aard van wat op het eerste gezicht bewijzen voor een dergelijke mogelijk significant ongunstige invloed kunnen zijn, maar laten de uitkomst van een volledig onderzoek onverlet.

##### *Andere in aanmerking te nemen factoren*

45. Aangezien verwijzingen naar de Commissie die na aanmelding gebeuren, bijkomende kosten en vertragingen voor de fuserende partijen meebrengen, dienen dergelijke verwijzingen normaal beperkt te blijven tot de zaken die een reëel risico op negatieve effecten op de mededinging en de handel tussen de lidstaten lijken te vertegenwoordigen, en waar het er naar uitziet dat deze het best op Gemeenschapsniveau worden aangepakt <sup>(36)</sup>. De categorieën van zaken die normaal het geschiktst zijn voor verwijzing naar de Commissie op grond van artikel 22, zijn bijgevolg de volgende:
- zaken die ernstige mededingingsbezwaren doen rijzen op een markt of markten met een geografische dimensie die ruimer is dan een nationale markt, of waar bepaalde van de potentieel getroffen markten ruimer dan nationaal zijn en waarbij de economische impact van de concentratie vooral met die markten verband houdt;
  - zaken die ernstige mededingingsbezwaren doen rijzen op een reeks van nationale of engere dan nationale markten met een geografische dimensie die ruimer is dan een nationale markt in een aantal lidstaten, in omstandigheden waarin een samenhangende behandeling van de zaak (wat betreft mogelijke corrigerende maatregelen maar, in voorkomend geval, ook de onderzoekinspanningen als dusdanig) wenselijk is, en waarbij de economische invloed van de concentratie in hoofdzaak met die markten verband houdt.

### III. WERKING VAN HET VERWIJZINGSSYSTEEM

#### A. OVERZICHT VAN HET VERWIJZINGSSYSTEEM

46. In de concentratieverordening zijn de wettelijke regels vervat die op de werking van het verwijzingsstelsel van toepassing zijn. In de regels van artikel 4, leden 4 en 5, en van de artikelen 9 en 22 wordt in detail beschreven welke verschillende stappen zijn vereist om een zaak van de Commissie naar de lidstaten te verwijzen, of omgekeerd.

<sup>(35)</sup> Zie naar analogie ook de mededeling van de Commissie — Richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PB C 101 van 27.4.2004, blz. 81.

<sup>(36)</sup> Zie de gezamenlijke verwijzing door zeven lidstaten naar de Commissie van een operatie die wereldwijde markten trof in zaak nr. M.2738 — *GEES/Unison*, en de gezamenlijke verwijzing door zeven lidstaten naar de Commissie van een operatie die een West-Europese markt trof in zaak nr. M.2698 — *Promatech/Sulzer*. Zie ook punt 11 van de *Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*, gepubliceerd door de Europese Mededingingsautoriteiten.

47. In elk van de vier desbetreffende verwijzingsbepalingen is een eigen mechanisme uitgewerkt voor de verwijzing van een bepaalde categorie concentraties. Deze bepalingen kunnen als volgt worden uitgesplitst:
- a) Verwijzing vóór aanmelding
    - i) van de Commissie naar de lidstaten (artikel 4, lid 4)
    - ii) van de lidstaten naar de Commissie (artikel 4, lid 5)
  - b) Verwijzing na aanmelding
    - i) van de Commissie naar de lidstaten (artikel 9)
    - ii) van de lidstaten naar de Commissie (artikel 22)
48. De schema's in bijlage I bij deze mededeling geven een grafische voorstelling van de verschillende procedurele stappen die moeten worden gezet in het verwijzingsstelsel dat in artikel 4, leden 4 en 5, en in de artikelen 9 en 22 is uiteengezet.

### Verwijzing vóór aanmelding

49. Om verwijzing vóór aanmelding kan alleen door de betrokken ondernemingen worden verzocht<sup>(37)</sup>. Het staat aan de betrokken ondernemingen na te gaan of de concentratie voldoet aan de criteria vermeld in artikel 4, lid 4 (de concentratie heeft een communautaire dimensie, maar kan in significante mate gevolgen hebben voor de mededinging op een markt in een lidstaat die alle kenmerken van een afzonderlijke markt heeft) of in artikel 4, lid 5 (de concentratie heeft geen communautaire dimensie, maar is vatbaar voor onderzoek krachtens de nationale mededingingswetgeving van ten minste drie lidstaten). De betrokken ondernemingen kunnen vervolgens besluiten te verzoeken om verwijzing naar of door de Commissie, door middel van de indiening van een gemotiveerde kennisgeving op formulier RS. De Commissie zendt dit verzoek onverwijld door aan alle lidstaten. Het verdere verloop van de procedure verschilt, naargelang het gaat om artikel 4, lid 4, dan wel artikel 4, lid 5:

- Op grond van artikel 4, lid 4, heeft of hebben de betrokken lidstaat of lidstaten<sup>(38)</sup> 15 werkdagen na de datum van ontvangst van deze kennisgeving de tijd om te kennen te geven of zij al dan niet met het verzoek instemmen. Stilzwijgen van een lidstaat wordt als instemming aangemerkt<sup>(39)</sup>. Wanneer de betrokken lidstaat of lidstaten met de verwijzing instemt of instemmen, beschikt de Commissie over een aanvullende termijn van ongeveer 10 werkdagen (25 werkdagen vanaf het tijdstip waarop de Commissie formulier RS heeft ontvangen) om te beslissen de zaak eventueel te verwijzen. Stilzwijgen van de Commissie geldt als instemming. Wanneer de Commissie instemt, wordt de zaak (of een of meer delen daarvan) naar de lidstaat of lidstaten verwezen, zoals door de betrokken ondernemingen is gevraagd. Vindt de verwijzing plaats, dan past of passen de betrokken lidstaat of lidstaten zijn of hun nationale wetgeving op het verwezen deel van de zaak toe<sup>(40)</sup>. Artikel 9, leden 6 tot en met 9, zijn van toepassing;

<sup>(37)</sup> Het begrip „betrokken ondernemingen” omvat ook „personen” in de zin van artikel 3, lid 1, onder b).

<sup>(38)</sup> De betrokken lidstaat of lidstaten zijn de lidstaten die op formulier RS worden vermeld, en naar wie de zaak zal worden verwezen wanneer het verzoek wordt geaccepteerd.

<sup>(39)</sup> Dit mechanisme is een essentieel aspect van alle in de concentratieverordening beschreven verwijzingsprocedures. Dit mechanisme kan „stilzwijgende instemming” of geen bezwaar worden genoemd: het feit dat de Commissie of een lidstaat geen besluit neemt, geldt als het nemen van een gunstig besluit. Dit mechanisme was al een onderdeel van Verordening (EEG) nr. 4064/89 — in artikel 9, lid 5. Het is nu opgenomen in artikel 4, lid 4, tweede en vierde alinea, in artikel 4, lid 5, vierde alinea, in artikel 9, lid 5, en in artikel 22, lid 3, eerste alinea, laatste zinssede van de concentratieverordening. Dit mechanisme van stilzwijgende instemming geldt evenwel niet voor besluiten van lidstaten om zich bij een verzoek op grond artikel 22, lid 2, aan te sluiten.

<sup>(40)</sup> Overeenkomstig artikel 4, lid 4, mogen fuserende partijen om gedeeltelijke of volledige verwijzing van een zaak verzoeken. De Commissie en lidstaten moeten ofwel instemmen met het verzoek of het afwijzen; zij mogen het toepassingsbereik ervan niet wijzigen door bijvoorbeeld slechts een deel van een zaak te verwijzen wanneer om de verwijzing van de volledige zaak is verzocht. In het geval van een gedeeltelijke verwijzing past de betrokken lidstaat zijn nationale mededingingswetgeving op het verwezen deel van de zaak toe. Voor het resterende deel van de zaak blijft de concentratieverordening op de normale wijze gelden: de betrokken ondernemingen zijn dus verplicht het niet-verwezen deel van de concentratie op het formulier CO overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening aan te melden. Wanneer daarentegen de volledige zaak naar een lidstaat wordt verwezen, is in artikel 4, lid 4, laatste alinea, bepaald dat geen verplichting geldt om de zaak ook bij de Commissie aan te melden. De zaak zal dan ook niet door de Commissie worden onderzocht. De betrokken lidstaat past zijn nationale wetgeving op de volledige zaak toe; geen andere lidstaat kan zijn nationale mededingingswetgeving op de bewuste concentratie toepassen.

- Op grond van artikel 4, lid 5, hebben de betrokken lidstaten <sup>(41)</sup> 15 werkdagen na de datum van ontvangst van de kennisgeving om te kennen te geven of zij al dan niet met het verzoek instemmen. Na het verstrijken van die termijn gaat de Commissie na of een lidstaat die bevoegd is de concentratie op grond van zijn nationale mededingingswetgeving te onderzoeken, kenbaar heeft gemaakt het niet met het verzoek eens te zijn. Heeft geen van de bevoegde lidstaten kenbaar gemaakt het hiermee niet eens te zijn, dan wordt de zaak geacht een communautaire dimensie te krijgen en wordt zij derhalve ook verwezen naar de Commissie die ten aanzien daarvan uitsluitende bevoegdheid heeft. Het staat dan aan de partijen de zaak bij de Commissie aan te melden door middel van het formulier CO. Wanneer echter één of meer bevoegde lidstaten kenbaar heeft of hebben gemaakt het niet met het verzoek eens te zijn, stelt de Commissie alle lidstaten en de betrokken ondernemingen onverwijld in kennis van deze kennisgeving van niet-akkoordverklaring en wordt de verwijzingsprocedure gestaakt. Het staat dan aan de partijen om alle toepasselijke nationale aanmeldingsregels na te leven.

### Verwijzing na aanmelding

50. Overeenkomstig artikel 9, lid 2, en artikel 22, lid 1, wordt het systeem van verwijzingen na aanmelding geactiveerd door de lidstaten, hetzij uit eigen beweging hetzij op verzoek van de Commissie overeenkomstig respectievelijk artikel 9, lid 2, en artikel 22, lid 5. De procedure verschilt naargelang het gaat om een verwijzing van de Commissie naar de lidstaten of een verwijzing van de lidstaten naar de Commissie:

- Op grond van artikel 9 kan een lidstaat verzoeken dat de Commissie een concentratie met een communautaire dimensie (of een deel daarvan) die bij de Commissie is aangemeld, verwijst wanneer deze operatie in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op een afzonderlijke markt in die lidstaat (artikel 9, lid 2, onder a)), of wanneer deze gevolgen heeft voor de mededinging op een afzonderlijke markt welke geen wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt (artikel 9, lid 2, onder b)). Het verzoek moet worden ingediend binnen 15 werkdagen na de datum van ontvangst van een exemplaar van het formulier CO. De Commissie dient allereerst na te gaan of aan die wettelijke criteria is voldaan. Zij kan vervolgens besluiten de zaak (of een deel daarvan) te verwijzen, daarbij gebruikmakend van haar administratieve discretionaire bevoegdheid. Ingeval een verwijzingsverzoek op grond van artikel 9, lid 2, onder b), plaatsvindt, is de Commissie verplicht — zij heeft dus geen beoordelingsvrijheid — de zaak te verwijzen wanneer aan de wettelijke criteria is voldaan. De beschikking moet zijn genomen binnen 35 werkdagen vanaf het tijdstip van de aanmelding of, wanneer de Commissie de procedure heeft ingeleid, binnen 65 werkdagen <sup>(42)</sup>. Vindt de verwijzing plaats, dan past de betrokken lidstaat zijn eigen mededingingswetgeving toe, slechts met inachtneming van artikel 9, leden 6 en 8.
- Op grond van artikel 22 kan een lidstaat verzoeken dat de Commissie een concentratie onderzoekt die geen communautaire dimensie heeft, maar die de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen voor de mededinging op zijn grondgebied dreigt te hebben. Het verzoek moet worden ingediend uiterlijk binnen 15 werkdagen na de dag waarop de concentratie is aangemeld of, indien geen aanmelding is vereist, waarop de concentratie op een andere wijze aan de betrokken lidstaat „kenbaar is gemaakt” <sup>(43)</sup>. De Commissie zendt het verzoek aan alle lidstaten door. Elke andere lidstaat kan, binnen 15 werkdagen na de dag van ontvangst van een afschrift van het oorspronkelijke verzoek, besluiten zich bij dit verzoek aan te sluiten <sup>(44)</sup>. Alle nationale termijnen in verband met de concentratie worden opgeschort totdat is besloten waar de concentratie zal worden onderzocht; een lidstaat kan vóór het verstrijken van de periode van 15

<sup>(41)</sup> Dit wil zeggen de lidstaten die bevoegd zouden zijn om de zaak aan hun nationale mededingingswetgeving te toetsen ingeval geen verwijzing plaatsvindt. Zie voor het begrip „bevoegd om de zaak te toetsen”, deel B onder 5.

<sup>(42)</sup> Wat betreft zaken waarin de Commissie binnen een termijn van 65 werkdagen voorbereidende stappen heeft genomen, zie artikel 9, lid 4, onder b), en artikel 9, lid 5.

<sup>(43)</sup> Het begrip „kenbaar gemaakt” dat is afgeleid uit de bewoording van artikel 22, moet in deze samenhang worden uitgelegd als inhoudend dat voldoende informatie wordt versterkt om een voorlopige beoordeling te maken of de criteria voorhanden zijn om een verwijzingsverzoek op grond van artikel 22 in te dienen.

<sup>(44)</sup> Aangetekend zij dat artikel 22 lidstaten in staat stelt zich bij het oorspronkelijke verzoek aan te sluiten, zelfs indien de concentratie hun nog niet ter kennis is gebracht. Lidstaten zijn mogelijk echter niet in staat dat te doen wanneer zij van de fuserende partijen nog niet de nodige informatie hebben ontvangen op het tijdstip dat zij door de Commissie in kennis worden gesteld dat een verwijzingsverzoek door een andere lidstaat is ingediend. Onverlet de mogelijkheid voor lidstaten om met de fuserende partijen contact op te nemen ten einde na te gaan of zij bevoegd zijn een bepaalde operatie te onderzoeken, wordt de aanmeldende partijen stellig aangeraden om, voorzover haalbaar, hun aanmelding terzelfder tijd bij alle bevoegde lidstaten in te dienen.

werkdagen de nationale termijnen opnieuw doen ingaan door de Commissie en de fuserende partijen mee te delen dat hij zich niet bij het verzoek wil aansluiten. Ten laatste 10 werkdagen na afloop van deze periode van 15 werkdagen moet de Commissie besluiten de zaak al dan niet van de verzoekende lidstaat of lidstaten over te nemen. Aanvaardt de Commissie de bevoegdheid, dan worden de nationale procedures in de verwijzende lidstaat of lidstaten gestaakt en onderzoekt de Commissie de zaak op grond van artikel 22, lid 4, van de concentratieverordening namens de verwijzende lidstaat of lidstaten<sup>(45)</sup>. Lidstaten die geen verzoek hebben ingediend, kunnen hun nationale wetgeving blijven toepassen.

51. In het volgende deel van deze mededeling wordt nader ingegaan op een aantal details van het systeem, met name om verdere houvast te bieden aan ondernemingen die overwegen verzoeken in de fase vóór aanmelding in te dienen, of die mogelijk partij zijn bij de operaties in het geval van een eventuele verwijzing na aanmelding.

## B. DETAILS VAN HET VERWIJZINGSMECHANISME

52. In dit deel van de mededeling worden aanwijzingen gegeven in verband met bepaalde aspecten van het functioneren van het verwijzingsstelsel dat in artikel 4, leden 4 en 5, en in de artikelen 9 en 22 van de concentratieverordening is neergelegd.

### 1. Het netwerk van mededingingsautoriteiten

53. Artikel 19, lid 2, van de concentratieverordening bepaalt dat de Commissie de in die verordening uiteengezette procedures moet uitvoeren in nauw en voortdurend contact met de bevoegde autoriteiten van de lidstaten (de nationale mededingingsautoriteiten). De samenwerking en dialoog tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten en tussen de nationale mededingingsautoriteiten onderling is van bijzonder belang in het geval van concentraties waarop het in de concentratieverordening neergelegde verwijzingsstelsel van toepassing is.
54. Volgens overweging 14 van de concentratieverordening „dienen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten tezamen een netwerk van overheidsinstanties te vormen die hun respectieve bevoegdheden in nauwe samenwerking toepassen, waarbij zij zich bedienen van doelmatige kennisgevings- en raadplegingsmechanismen, teneinde te waarborgen dat de zaak wordt behandeld door de meest geschikte autoriteit, met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en teneinde meervoudige aanmeldingen van eenzelfde concentratie zoveel mogelijk te vermijden”.
55. Het netwerk dient te garanderen dat concentraties in overeenstemming met de in deel II beschreven beginselen doelmatig opnieuw worden toegewezen. Daarbij komt het er niet alleen op aan de soepele werking van het mechanisme inzake verwijzingen vóór aanmelding te bevorderen, maar ook, voorzover valt te voorzien, een systeem uit te werken waarbij zo snel mogelijk zaken worden geïdentificeerd die mogelijk voor verwijzing na aanmelding in aanmerking komen<sup>(46)</sup>.

<sup>(45)</sup> Wanneer de Commissie overeenkomstig artikel 22 een concentratie namens één of meer lidstaten onderzoekt, kan zij alle materieelrechtelijke besluiten nemen waarin door de artikelen 6 en 8 van de concentratieverordening is voorzien. Daarin is door artikel 22, lid 4, van de concentratieverordening voorzien. Aangetekend zij hier dat de Commissie de concentratie op verzoek van en namens de verzoekende lidstaten onderzoekt. Dit artikel dient derhalve te worden uitgelegd in de zin dat de Commissie de gevolgen van de concentratie op het grondgebied van die lidstaten dient te onderzoeken. De Commissie zal de gevolgen van de concentratie op het grondgebied van lidstaten die zich niet bij het verzoek hebben aangesloten, niet onderzoeken tenzij dit onderzoek noodzakelijk is voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie op het grondgebied van de verzoekende lidstaten (bijv. wanneer de geografische markt ruimer is dan het grondgebied van de verzoekende lidstaat of lidstaten).

<sup>(46)</sup> Wanneer de Commissie bijvoorbeeld vooraf op de hoogte is van een mogelijk verwijzingsverzoek, kan zij daarmee rekening houden bij haar besluit niet in te gaan op het verzoek om een ontheffing van de opschortende werking overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening.

56. Overeenkomstig artikel 4, leden 4 en 5, zendt de Commissie de gemotiveerde kennisgevingen van de betrokken ondernemingen „onverwijld” door <sup>(47)</sup>. De Commissie zal deze documenten trachten door te zenden op de werkdag volgende op die van ontvangst of afgifte. Informatie binnen het netwerk wordt via diverse middelen uitgewisseld, naar gelang de omstandigheden: via e-mail, per post, via koerierdiensten, per faxbericht of over de telefoon. Aangetekend zij hier dat de uitwisseling van gevoelige of vertrouwelijke informatie verloopt via beveiligde e-mail of over een ander beveiligd communicatiemiddel tussen deze contactpunten.
57. Alle leden van het netwerk, met inbegrip van zowel de Commissie als alle nationale mededingingsautoriteiten, hun ambtenaren en overige personeelsleden, en andere onder het toezicht van deze autoriteiten werkende personen, alsmede functionarissen en ambtenaren van andere autoriteiten van de lidstaten zijn door de in artikel 17 van de concentratieverordening neergelegde geheimhoudingsplicht gebonden. Zij mogen geen niet-openbare informatie vrijgeven die zij bij de toepassing van de concentratieverordening hebben verkregen, tenzij de natuurlijke of rechtspersoon welke die informatie heeft verstrekt, met de vrijgave ervan heeft ingestemd.
58. Raadplegingen en uitwisselingen binnen het netwerk zijn een zaak tussen de openbare handhavinginstanties en laten eventuele rechten of verplichtingen van ondernemingen die uit het communautaire of nationale recht voortvloeien, onverlet. Elke mededingingsautoriteit is ten volle verantwoordelijk voor de juiste afhandeling van de zaken die zij in behandeling heeft.

## **2. Inwerkingtreding van het systeem inzake verwijzingen vóór aanmelding; door de verzoekende partijen te verstrekken informatie**

59. Wil het verwijzingsstelsel snel en soepel kunnen functioneren, dan is het van wezenlijk belang dat de verzoekende partijen, telkens wanneer hun daarom wordt verzocht, volledige en juiste informatie tijdig en op de efficiëntste wijze verschaffen. Wettelijke vereisten betreffende de te verstrekken informatie en de gevolgen van het verstrekken van onjuiste, misleidende of onvolledige informatie zijn neergelegd in de concentratieverordening, Verordening (EG) nr 802/2004 (hierna: de concentratieuitvoeringsverordening) en formulier RS <sup>(48)</sup>.
60. In formulier RS is aangegeven dat alle in een gemotiveerde kennisgeving vermelde informatie juist en volledig dient te zijn. Wanneer partijen onjuiste of onvolledige informatie verstrekken, is de Commissie bevoegd ofwel om een beschikking te geven op grond van artikel 6, lid 1, onder a), van de concentratieverordening (ingeval zij tijdens het onderzoek kennis krijgt van het feit dat niet aan de voorwaarden van artikel 4, lid 5, is voldaan) ofwel om een beschikking op grond van artikel 6 of 8 die zij na een verwijzing van artikel 4, lid 5, heeft gegeven, op grond van artikel 6, lid 3, onder a) of artikel 8, lid 6 onder a), van de concentratieverordening in te trekken. Na het geven van een beschikking op grond van artikel 6, lid 1, onder a), of na de intrekking van haar beschikking zou de nationale mededingingswetgeving opnieuw op de operatie van toepassing zijn. Ingeval verwijzingen op grond van artikel 4, lid 4, op onjuiste of onvolledige informatie zijn gebaseerd, kan de Commissie een aanmelding op grond van artikel 4, lid 1, verlangen. Bovendien is de Commissie bevoegd geldboeten op te leggen op grond van artikel 14, lid 1, onder a), van de concentratieverordening. Ten slotte dienen de partijen zich er ook rekenschap van te geven dat, ingeval een verwijzing op basis van onjuiste of onvolledige informatie in het formulier RS gebeurt, de Commissie en/of de lidstaten kunnen overwegen om een verwijzing na aanmelding uit te voeren waarbij een op die onjuiste of onvolledige informatie gebaseerde verwijzing vóór aanmelding wordt ongedaan gemaakt <sup>(49)</sup>.

<sup>(47)</sup> Opgemerkt zij hier dat, overeenkomstig artikel 19, lid 1, van de concentratieverordening, de Commissie ook verplicht is de nationale mededingingsautoriteiten een afschrift te doen toekomen van aanmeldingen en van de belangrijkste stukken die zij ontvangt of verzendt.

<sup>(48)</sup> Formulier RS is als bijlage gevoegd bij de Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie van 7 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 133 van 30.4.2004, blz. 1).

<sup>(49)</sup> Dit kan het passende correctief zijn wanneer de Commissie tijdens haar onderzoek er kennis van krijgt dat de verzoekende partijen onjuiste of onvolledige informatie hebben verstrekt, zonder dat zulks van invloed is op het voldoen aan de voorwaarden van artikel 4, lid 5.

61. Wanneer de betrokken ondernemingen informatie verstrekken op het formulier RS of, algemeen genomen, een verzoek indienen tot verwijzing vóór aanmelding, is het niet de bedoeling of noodzakelijk dat zij aantonen dat de gevolgen van hun concentratie schadelijk zijn voor de mededinging<sup>(50)</sup>. Zij dienen echter wel zoveel mogelijk informatie te verstrekken waaruit duidelijk blijkt op welke wijze de concentratie aan de desbetreffende wettelijke criteria van artikel 4, leden 4 en 5, voldoet en waarom de concentratie het beste door de in het verzoek vermelde mededingingsautoriteit of mededingingsautoriteiten wordt behandeld. In de concentratieverordening is niet bepaald dat het feit dat een formulier RS is ingediend, moet worden bekendgemaakt, noch is het de bedoeling dat te doen. Een niet-openbare operatie kan dus het voorwerp uitmaken van een verzoek tot verwijzing vóór aanmelding.
62. Ook al aanvaardt de Commissie volgens de concentratieuitvoeringsverordening een formulier RS in elk der officiële talen van de Gemeenschap, toch wordt de betrokken ondernemingen welke informatie verstrekken die binnen het netwerk zal worden verdeeld, ten stelligste aangeraden bij hun mededeling een taal te gebruiken die gemakkelijk te begrijpen is voor al degenen voor wie de informatie is bestemd. Dit zal de behandeling van dergelijke verzoeken door de lidstaten vergemakkelijken. Wat bovendien verzoeken tot verwijzing naar een lidstaat of naar lidstaten betreft, wordt partijen ten stelligste aangeraden een exemplaar in te sluiten van het verzoek in de taal of talen van de lidstaat of lidstaten waarnaar de zaak volgens het verzoek zou moeten worden verwezen.
63. Naast de in het formulier RS vastgestelde wettelijke vereisten moeten de betrokken ondernemingen bereid zijn zonodig bijkomende informatie te verstrekken en de zaak eerlijk en open met de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten te bespreken, ten einde de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten in staat te stellen te beoordelen of de betrokken concentratie moet worden verwezen.
64. Informele contacten tussen fuserende partijen die overwegen een verzoek tot verwijzing vóór aanmelding in te dienen, en de Commissie en/of de autoriteiten van de lidstaten worden sterk aangemoedigd, zelfs na het indienen van een formulier RS. De Commissie dient informele, vroegtijdige aanwijzingen te geven aan ondernemingen die willen gebruikmaken van het systeem van verwijzing vóór aanmelding, zoals dat in artikel 4, leden 4 en 5, van de concentratieverordening is neergelegd<sup>(51)</sup>.

### 3. Voor verwijzing in aanmerking komende concentraties

65. Alleen concentraties in de zin van artikel 3 van de concentratieverordening komen voor verwijzing op grond van artikel 4, lid 5, en artikel 22 in aanmerking. Alleen concentraties die binnen het toepassingsbereik van de betrokken nationale mededingingswetgeving inzake concentratiecontrole vallen, komen in aanmerking voor verwijzing op grond van artikel 4, lid 4, en artikel 9<sup>(52)</sup>.
66. Verzoeken tot verwijzing vóór aanmelding op grond van artikel 4, lid 4, en artikel 4, lid 5, van de concentratieverordening moeten betrekking hebben op concentraties waarvoor de plannen voldoende concreet zijn. In dat verband moet er bij de betrokken ondernemingen ten minste een voornemen te goeder trouw bestaan om te fuseren of, in het geval van een openbaar overnamebod, tenminste een publieke aankondiging zijn van een voornemen tot het uitbrengen van een dergelijk bod<sup>(53)</sup>.

### 4. Het begrip „vóór aanmelding” van artikel 4, leden 4 en 5

67. Artikel 4, leden 4 en 5, zijn enkel van toepassing tijdens de fase vóór aanmelding.

<sup>(50)</sup> Zie overweging 16 van de concentratieverordening.

<sup>(51)</sup> Een verzoek om een ontheffing van de opschortende werking overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening zou normaal niet stroken met een voornemen een verzoek in te dienen tot verwijzing vóór aanmelding op grond van artikel 4, lid 4.

<sup>(52)</sup> Daarentegen dient de verwijzing naar de „nationale mededingingswetgeving” in artikel 21, lid 3, en artikel 22, lid 3, te worden begrepen als een verwijzing naar alle aspecten van de nationale mededingingswetgeving.

<sup>(53)</sup> Zie overweging 34 en artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening.

68. In artikel 4, lid 4, is bepaald dat de betrokken ondernemingen een verzoek tot verwijzing kunnen indienen door middel van een gemotiveerde kennisgeving (formulier RS) „vóór de aanmelding van een concentratie in de zin van lid 1”. Dit betekent dat het verzoek enkel kan worden ingediend indien geen formulier CO officieel is ingediend overeenkomstig artikel 4, lid 1.
69. Evenzo is in artikel 4, lid 5, bepaald dat het verzoek kan worden ingediend „vóór enige aanmelding ervan bij de bevoegde [nationale] autoriteiten”. Dit betekent dat, wil deze bepaling gelden, de betrokken concentratie nog niet formeel mag zijn aangemeld bij een instantie van een lidstaat. Zelfs één aanmelding elders in de Gemeenschap belet de betrokken ondernemingen het mechanisme van artikel 4, lid 5, in werking te stellen. Naar het oordeel van de Commissie behoeft geen sanctie te worden opgelegd voor niet-aanmelding van een operatie op het nationale niveau zolang een verzoek op grond van artikel 4, lid 5, hangende is.

#### **5. Het begrip „concentratie die vatbaar is voor toetsing krachtens de nationale mededingingswetgeving” en het begrip „bevoegde lidstaat” van artikel 4, lid 5**

70. Overeenkomstig artikel 4, lid 5, kunnen de betrokken ondernemingen een verzoek tot verwijzing indienen voor een concentratie die geen communautaire dimensie heeft, en die „vatbaar is voor toetsing krachtens de nationale mededingingswetgeving van ten minste drie lidstaten”.
71. „Vatbaar voor toetsing” dient te worden uitgelegd als een concentratie die krachtens de nationale mededingingswetgeving inzake concentratiecontrole onder de bevoegdheid van een lidstaat valt. Een verplichting tot aanmelding is niet vereist, dat wil zeggen dat het niet noodzakelijk is dat de concentratie volgens de nationale wetgeving dient te worden aangemeld <sup>(54)</sup>.
72. Overeenkomstig artikel 4, lid 5, derde en vierde alinea, wordt de zaak niet verwezen wanneer ten minste één lidstaat „die krachtens zijn mededingingswetgeving bevoegd is de concentratie te onderzoeken” kenbaar heeft gemaakt het niet eens te zijn met de verwijzing van de zaak. Een lidstaat is „bevoegd” wanneer de concentratie in die lidstaat voor toetsing in aanmerking komt en wanneer hij daarom de bevoegdheid heeft de concentratie krachtens zijn nationale mededingingswetgeving te toetsen.
73. Alle lidstaten — en niet alleen de lidstaten die „bevoegd” zijn de zaak te toetsen — ontvangen een exemplaar van het formulier RS. Evenwel worden voor de toepassing van artikel 4, lid 5, derde en vierde alinea, enkel de tot toetsing „bevoegde” lidstaten in aanmerking genomen. Overeenkomstig artikel 4, lid 5, derde alinea, hebben „bevoegde” lidstaten 15 werkdagen na de datum van ontvangst van het formulier RS de tijd om kenbaar te maken of zij het al dan niet eens zijn met de verwijzing. Zijn zij het allen hiermee eens, dan wordt de zaak geacht een communautaire dimensie te hebben overeenkomstig artikel 4, lid 5, vijfde alinea. Wanneer, overeenkomstig artikel 4, lid 5, vierde alinea, daarentegen zelfs maar één „bevoegde” lidstaat het niet ermee eens is, wordt de zaak niet door een lidstaat verwezen.
74. In het licht van het genoemde mechanisme is het voor een soepel functioneren van artikel 4, lid 5, dus van wezenlijk belang dat *alle* lidstaten waar de zaak in aanmerking komt voor toetsing krachtens de nationale mededingingswetgeving — en die dus „bevoegd” zijn om de zaak krachtens hun nationale mededingingswetgeving te toetsen — juist worden geïdentificeerd. Daarom moeten volgens formulier RS de betrokken ondernemingen voldoende informatie verstrekken om elke lidstaat in staat te stellen na te gaan of hij al dan niet bevoegd is de concentratie krachtens zijn nationale mededingingswetgeving te toetsen.

<sup>(54)</sup> Zelfs in omstandigheden waarin een aanmelding rechtens vrijwillig is, kan het in de praktijk toch zo zijn dat de partijen een zaak willen aanmelden of dat van hen wordt verwacht dat een zaak wordt aangemeld.



75. Wanneer het formulier RS juist is ingevuld, zouden zich geen complicaties mogen voordoen. De betrokken ondernemingen zullen dan namelijk alle lidstaten juist hebben aangegeven die bevoegd zijn om de zaak te toetsen. Wanneer de betrokken ondernemingen formulier RS evenwel niet juist hebben ingevuld of wanneer er daadwerkelijk onenigheid bestaat over de vraag welke lidstaten „bevoegd” zijn de zaak te toetsen, kunnen er zich complicaties voordoen:
- Binnen de periode van 15 werkdagen die in artikel 4, lid 5, derde alinea, is vastgesteld, kan een lidstaat die in het formulier RS niet als „bevoegd” is vermeld, de Commissie kenbaar maken dat hij „bevoegd” is en kan hij, evenals iedere andere „bevoegde lidstaat”, kenbaar maken of hij het al dan niet met de verwijzing eens is;
  - Evenzo kan binnen de periode van 15 werkdagen die in artikel 4, lid 5, derde alinea, is vastgesteld, een lidstaat die in het formulier RS als „bevoegd” is vermeld, de Commissie mededelen dat hij niet „bevoegd” is. Deze lidstaat zou dan buiten beschouwing worden gelaten voor de toepassing van artikel 4, lid 5.
76. Zodra de periode van 15 werkdagen is verstreken zonder dat een lidstaat kenbaar heeft gemaakt het niet eens te zijn, wordt de verwijzing als geldig beschouwd. Een en ander garandeert de geldigheid van de beschikkingen die de Commissie op grond van artikel 6 of 8 van de concentratieverordening geeft, na een verwijzing op grond van artikel 4, lid 5.
77. Dit betekent evenwel niet, dat ondernemingen dit systeem kunnen misbruiken door op het formulier RS, opzettelijk of uit onachtzaamheid, onjuiste informatie te verschaffen, met inbegrip van de vraag of de concentratie voor toetsing in de lidstaten in aanmerking komt. Zoals in punt 60 is opgemerkt, kan de Commissie maatregelen nemen om de situatie te rectificeren en ter afschrikking van dergelijke inbreuken. De betrokken ondernemingen dienen zich ook ervan bewust te zijn dat, onder dergelijke omstandigheden waarin een verwijzing op basis van onjuiste of onvolledige informatie is gebeurd, een lidstaat die ervan overtuigd is dat hij bevoegd was de zaak te behandelen maar die niet in de gelegenheid is gesteld zijn veto tegen de verwijzing uit te spreken, kan verzoeken om een verwijzing na aanmelding.

## 6. Kennisgeving en bekendmaking van besluiten

78. Overeenkomstig artikel 4, lid 4, vierde alinea, artikel 4, lid 5, vierde alinea, artikel 9, lid 1, en artikel 22, lid 3, tweede alinea, stelt de Commissie de betrokken personen of ondernemingen en alle lidstaten in kennis van alle besluiten die, op grond van die bepalingen, ten aanzien van de verwijzing van de concentratie zijn genomen.
79. De informatie wordt verstrekt door middel van een aan de betrokken ondernemingen gericht schrijven (of, in het geval van beschikkingen op grond artikel 9, lid 1, of artikel 22, lid 3, een aan de betrokken lidstaat gericht schrijven). Alle lidstaten ontvangen hiervan een afschrift.
80. Er bestaat geen verplichting dat die beschikkingen in het *Publicatieblad van de Europese Unie* worden bekendgemaakt<sup>(55)</sup>. De Commissie zal over die beschikkingen echter voldoende informatie geven op de website van het Directoraat-generaal Concurrentie, met inachtneming van de verplichtingen inzake vertrouwelijkheid.

## 7. Artikel 9, lid 6

81. In artikel 9, lid 6, is bepaald dat, wanneer de Commissie een aangemelde concentratie overeenkomstig artikel 4, lid 4, of artikel 9, lid 3, naar een lidstaat verwijst, de betrokken nationale mededingingsautoriteiten de zaak „onverwijld” moeten behandelen. Dienovereenkomstig moet de bevoegde autoriteit de zaak zo snel mogelijk overeenkomstig de nationale wetgeving behandelen.

<sup>(55)</sup> Overeenkomstig artikel 20 van de concentratieverordening geldt deze verplichting enkel voor beschikkingen die op grond van artikel 8, leden 1 tot en met 6, en de artikelen 14 en 15 worden gegeven.

82. Bovendien is in artikel 9, lid 6, bepaald dat de bevoegde nationale autoriteit binnen 45 werkdagen na de verwijzing door de Commissie of nadat een aanmelding op nationaal niveau is ingediend, de betrokken ondernemingen in kennis stelt van het resultaat van de voorlopige beoordeling uit mededingingsoogpunt en van de eventuele door haar voorgenomen maatregelen. Dienovereenkomstig dienen de fuserende partijen, binnen 45 werkdagen na de verwijzing of na aanmelding, voldoende informatie te ontvangen die hen in staat stelt de aard te begrijpen van de voorlopige mededingingsbezwaren die de autoriteit eventueel heeft, en dienen zij te worden ingelicht over de vermoedelijke omvang en duur van het onderzoek. De betrokken lidstaat kan deze termijn enkel in uitzonderlijke gevallen opschorten, indien de betrokken ondernemingen hem niet, zoals door zijn nationale mededingingswetgeving is vereist, de nodige informatie hebben verstrekt.

#### IV. SLOTOPMERKINGEN

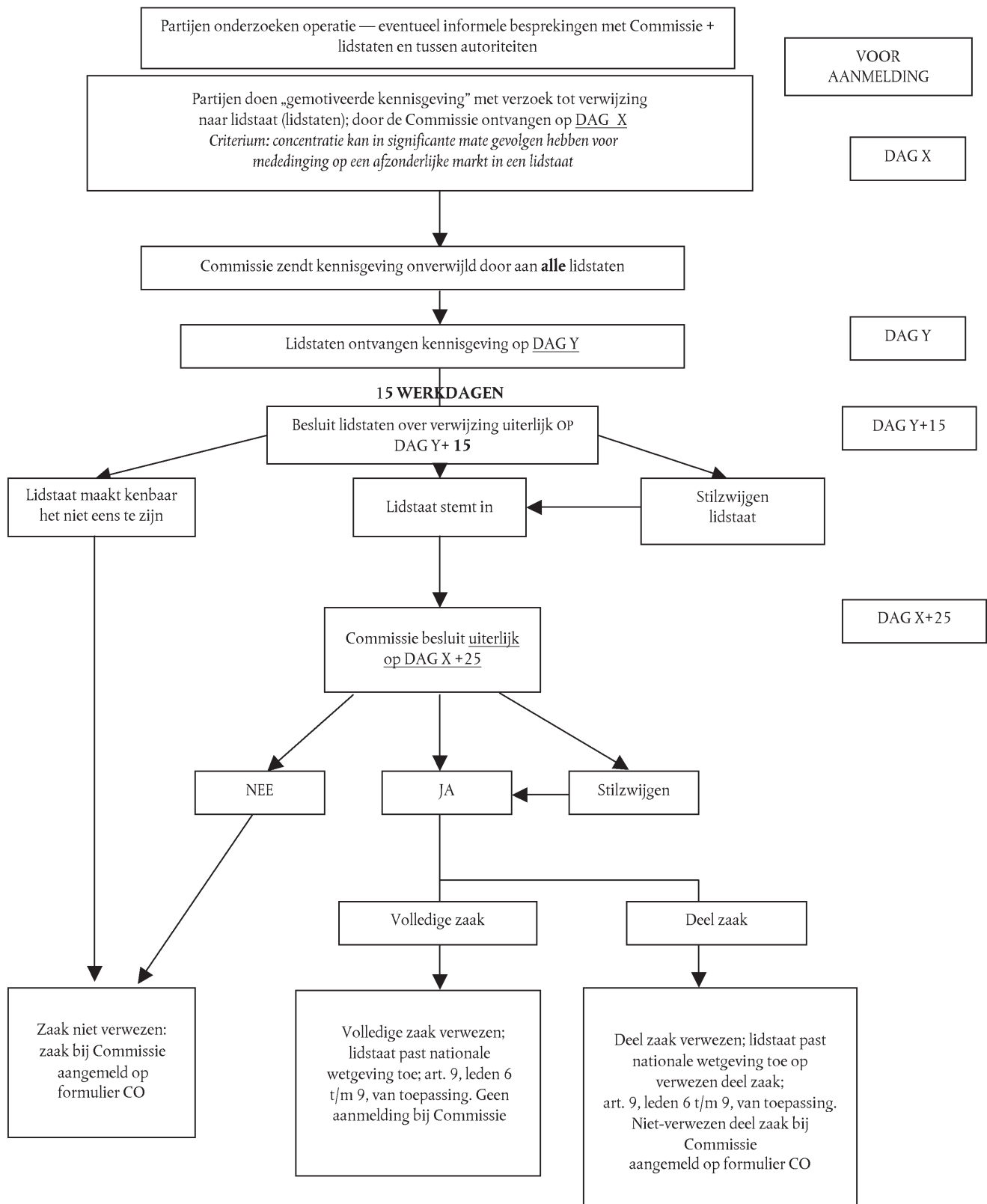
83. Deze mededeling zal aan een periodiek onderzoek worden onderworpen, met name na herziening van in de concentratieverordening uiteengezette verwijzingsregels. In dat verband dient te worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 4, lid 6, van de concentratieverordening, de Commissie uiterlijk op 1 juli 2009 aan de Raad verslag dient uit te brengen over de regels betreffende verwijzing voor aanmelding (artikel 4, leden 4 en 5).
84. Deze mededeling laat de uitlegging van de toepasselijke Verdragsbepalingen en andere wettelijke bepalingen door het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onverlet.
-

## BIJLAGE

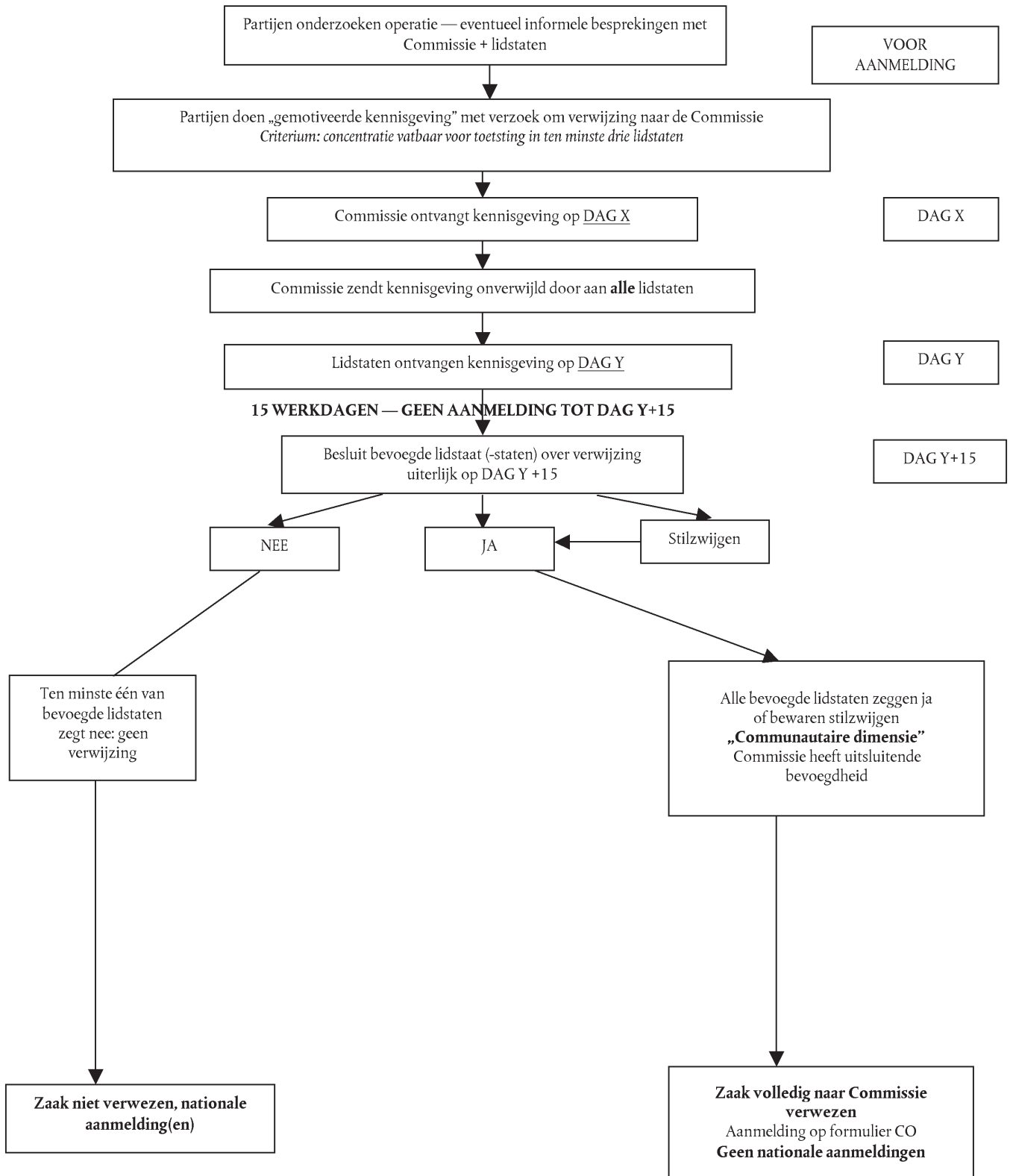
## SCHEMA'S VERWIJZINGSSYSTEEM

## Artikel 4, lid 4

## Concentratie met communautaire dimensie

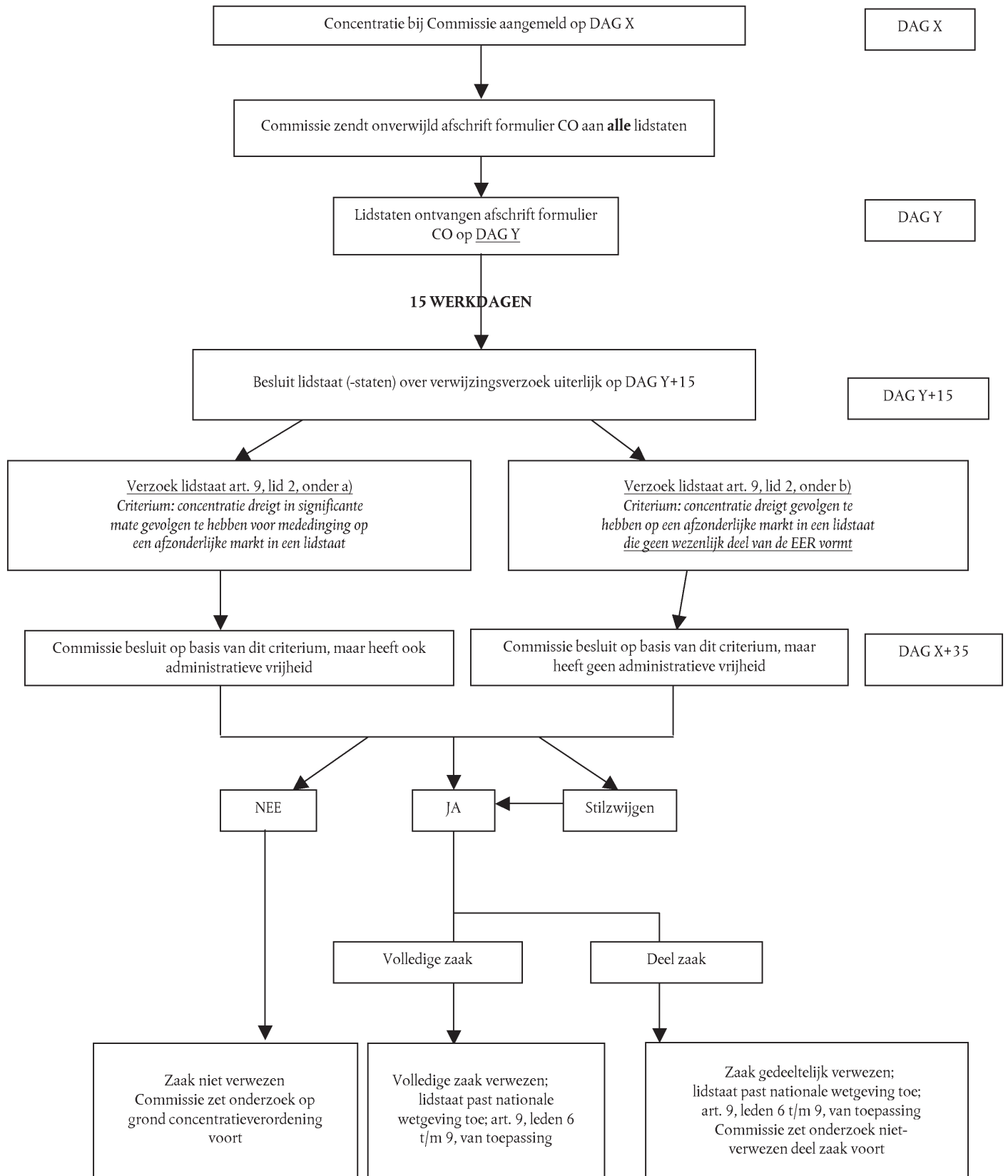


## Artikel 4, lid 5

**Concentratie heeft geen communautaire dimensie en is in minstens drie lidstaten vatbaar voor toetsing krachtens nationale wetgeving**

## Artikel 9

## Concentratie met communautaire dimensie



## Artikel 22

## Concentratie zonder communautaire dimensie

