

Advies inzake het gewijzigd voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen⁽¹⁾

(88/C 208/05)

De Raad heeft op 5 mei 1988 besloten, overeenkomstig artikel 198 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap het Economisch en Sociaal Comité om advies te vragen over het bovengenoemde voorstel.

De Afdeling voor industrie, handel, ambacht en diensten, die met de voorbereiding van de desbetreffende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 4 mei 1988 goedgekeurd. Rapporteur was de heer Petersen.

Het Economisch en Sociaal Comité heeft tijdens zijn 256e zitting (vergadering van 2 juni 1988) het volgende advies uitgebracht, dat met algemene stemmen, bij 2 onthoudingen is goedgekeurd.

1. Inleiding

1.1. Het Comité is verheugd over het feit dat de Commissie op 2 maart 1988 een gewijzigd voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen heeft voorgelegd. Vijftien jaar geleden heeft de Commissie een eerste aanzet gegeven tot invoering van een Europese controle op concentraties. Ondanks meerdere wijzigingen in de ontwerp-verordening werd een beslissing van de Raad — voornamelijk uit politieke overwegingen — steeds weer uitgesteld.

Op 30 november 1987 heeft de voor vraagstukken i.v.m. de interne markt bevoegde Raad eindelijk zijn trainingspolitiek laten varen. Daardoor zijn de kansen gestegen dat er op Europees niveau een controle op concentraties wordt ingevoerd. Het Comité doet met de nodige nadruk een beroep op de Raad om het onderhavige voorstel nu snel te behandelen en de Europese controle op concentraties zo snel mogelijk te doen ingaan.

1.2. De noodzaak van een Europese controle op concentraties heeft zich de laatste jaren nog sterker doen voelen. Van belang is daarbij niet alleen, dat de Verenigde Staten en ook Japan hun mededingingsbeleid al lang op grensoverschrijdende markten — tot aan wereldmarktniveau — hebben ingesteld, maar ook dat binnen Europa zelf de inmiddels ontstane onderlinge afhankelijkheid tussen de volkshuishoudingen het nodig maakt dat bij het beoordelen van concentraties van ondernemingen in ieder geval rekening wordt gehouden met de Europese dimensie van de markt. Het Comité heeft hierop in zijn advies inzake het vijftiende verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid al gewezen: „Het voortbestaan — in enigerlei vorm — van afgebakende volkshuishoudingen staat het bereiken van een voldoende mate van effectief concurrentievermogen in deze tijd in de weg. De omvang van de Gemeenschap vormt inmiddels al de minimummaatstaf, maar ook hier mag de internationale dimensie geen enkel ogenblik uit het oog worden verloren.”

1.2.1. Door ondertekening van de Europese Akte hebben de lid-staten zich verplicht, om gedurende de periode tot 1992 stapsgewijs de interne markt tot stand te brengen, waarin het vrije verkeer van goederen, per-

sonen, diensten en kapitaal is gewaarborgd. Voor het Europese mededingingsbeleid brengt dit doel met zich, dat concentraties van ondernemingen met Europese maatstaven dienen te worden gecontroleerd. Dit geldt des te meer, daar de verwerkelijking van de interne markt noodzakelijkerwijs aanzienlijke structuurveranderingen in de Gemeenschap op gang zal brengen. Het samengaan van ondernemingen is daarbij een van de manieren om de economische structuur in Europa aan te passen en het marktmechanisme te versterken.

Daarbij mag niet worden vergeten dat het ontstaan van de grootste interne markt ter wereld met 320 miljoen consumenten multinationals uit derde landen extra zal aantrekken. In de komende 10 jaar zou een concentratiegolf in Europa daarvan het voorzienbare gevolg kunnen zijn.

1.2.2. De noodzaak van een Europese controle op concentraties is tenslotte door het Arrest van het Europese Hof van Justitie van 17 november 1987 inzake „Philip Morris” nog eens onderstreept. In dit arrest bevestigt het Europese Hof van Justitie, dat het kartelverbod van artikel 85 EEG-Verdrag onder bepaalde voorwaarden op overeenkomsten tot verwerving van minderheidsbelangen van toepassing kan zijn.

Ook met het arrest van het Hof in de zaak „Continental Can” doet zich rechtsonzekerheid voor. Het Comité meent dat de Europese Gemeenschap daarom zo snel mogelijk in een duidelijk en overzichtelijk juridisch kader voor concentraties van ondernemingen dient te voorzien.

1.3. Het Comité herinnert eraan, dat het over het oorspronkelijk voorstel van de Commissie voor een verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen reeds een uitvoerig advies heeft uitgebracht en ook subtiel op latere wijzigingen in het voorstel heeft gereageerd. Helaas heeft de Commissie tot nu toe kennelijk niet de tijd gevonden om zich serieus in deze adviezen te verdiepen.

⁽¹⁾ PB nr. C 130 van 19. 5. 1988, blz. 4.

1.3.1. Reeds in zijn eerste advies van februari 1974⁽¹⁾ had het Comité zich in principe geschaard achter de opvatting van de Commissie, terwille van een goede werking van het Europese concurrentiesysteem op bepaalde vormen van concentraties toezicht uit te oefenen.

1.3.2. In juni 1982⁽²⁾ wees het Comité erop dat de Raad nog steeds geen positieve beslissing over de ontwerp-verordening van de Commissie genomen had. Het Comité verwees daarbij naar zijn advies van april 1981⁽³⁾ over het mededingingsbeleid van de Gemeenschap, waarin het met nadruk had gesteld: „De ontwerp-verordening die thans nog bij de Raad in behandeling is, kan een nuttig referentiekader vormen, mits hierin op realistische wijze recht wordt gedaan aan de talrijke aspecten van het probleem.”

1.3.3. In zijn advies over het vijftiende verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid heeft het Comité opnieuw bij de Raad erop aangedrongen, het voorstel van de Commissie — met inachtneming van de bezwaren en wijzigingsvoorstellen van het Comité — snel aan te nemen.

1.3.4. Tenslotte herhaalde het Comité in zijn advies inzake het zestiende verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid de wens dat na doorbreking van de chronische patstelling in de Raad (november 1987) de problematiek in verband met concentratie van ondernemingen „opnieuw en met de nodige spoed” moet worden opgepakt.

2. Controle op concentraties: een noodzakelijk element voor het communautaire beleid

2.1. Zoals reeds vermeld, heeft het Comité zijn instemming met het oorspronkelijk Commissievoorstel niet zonder talrijke bezwaren en wijzigingsvoorstellen gegeven. Op de eerste plaats zij erop gewezen dat in het kader van een controle op concentraties ook de nodige aandacht aan het industriële en sociale beleid dient te worden gegeven. Het Comité heeft deze wens laatstelijk in zijn advies inzake het zestiende verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid nog eens onderstreept: „... fusieverschijnselen (...) dienen te worden beoordeeld in het kader van een algemeen beleid op het niveau van de Gemeenschap, waarbij rekening dient te worden gehouden met alle andere factoren die in internationaal verband een rol spelen en de maatschappelijke waarden dienen te worden beschermd. Bijzondere aandacht verdient in dit verband het behoud van de werkgelegenheid, waarbij ook van omschakelingsmaatregelen van de EEG gebruik dient te worden gemaakt, zodat overgangsfasen zonder al te grote problemen kunnen worden doorstaan.”

2.2. Vanzelfsprekend is het Comité zich ervan bewust dat de gecompliceerde economische en maatschappelijke problemen die aan concentraties verbonden kunnen zijn, niet allemaal met een verordening over controle op concentraties in het kader van het mededingingsbeleid op te lossen zijn. Des te dringender is de behoefte,

de mededingingswetgeving af te stemmen op andere beleidsterreinen, b.v. het regionaal en sectorbeleid, het research- en ontwikkelingsbeleid en het consumentenbeleid. Maar ook op het gebied van het vennootschapsrecht worden Raad en Commissie verzocht hun werkzaamheden eindelijk te intensiveren en op adequate wijze te regelen. Daarbij gaat het vooral om het belang dat bij concentratieprocessen betrokken werknemers erbij hebben om te worden geïnformeerd en geraadpleegd, maar ook om de natuurlijke rechten van minderheidsaandeelhouders en crediteuren.

2.2.1. Het Comité betreurt het daarom, dat de Raad nog steeds geen beslissing genomen heeft over een tiende vennootschapsrichtlijn over de internationale fusie van naamloze vennootschappen (de vennootschapsrichtlijn inzake fusie) en evenmin over het voorstel voor een richtlijn van de Raad over een communautair belastingstelsel voor fusies, splitsingen en inbreng van vermogensbestanddelen, die vennootschappen in verschillende lid-staten betreffen (de belastingrichtlijn inzake fusie).

2.2.2. Onafhankelijk daarvan moet bij Europese concentraties ook met in de praktijk waardevol gebleken rechten van werknemers rekening worden gehouden. Daartoe moet de Commissie t.a.v. bepaalde vormen van concentratie, nl. saneringsfusies, ook dan vrijstelling van de verbodsbepaling kunnen verlenen (art. 7, lid 4), wanneer dit voor het behoud van arbeidsplaatsen onvermijdelijk blijkt.

3. Communautair recht en nationaal recht

3.1. Door de ondertekening van de Europese Akte en de daarmee aangegane verplichting tot voltooiing van de interne markt per 1992 heeft ook de verhouding tussen communautair recht en nationaal recht een nieuwe dimensie gekregen. Het Comité heeft daarom in zijn advies inzake het zestiende verslag over het mededingingsbeleid opnieuw gewezen op de plicht van de Commissie om „het primaat van het EG-recht boven de nationale wetgeving te bevestigen en ervoor te zorgen dat dit beginsel in acht wordt genomen”.

3.2. Deze plicht strekt zich ook uit tot de Europese controle op concentraties. De bevoegdheden die de Commissie op grond van de voorgestelde verordening zou krijgen, mogen dus niet door bepalingen van nationaal recht worden doorkruist. Naar het oordeel van het Comité impliceert dit, dat alle vormen van concentratie die binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen, uitsluitend naar Europees recht dienen te worden beoordeeld en niet ook nog aan toezicht van de lid-staten onderworpen mogen zijn.

3.3. Een punt van kritiek is, dat ook dit nieuwe voorstel van de Commissie geen bevredigende oplossing geeft voor de verhouding tussen communautair recht en nationaal recht.

3.3.1. Zoals het ontwerp er nu ligt, moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie bij het merendeel van de aangemelde concentraties van communautaire

⁽¹⁾ PB nr. C 88 van 26. 7. 1974.

⁽²⁾ PB nr. C 252 van 27. 9. 1982.

⁽³⁾ PB nr. C 322 van 10. 12. 1981.

betekenis na onderzoek van het voornemen zal afzien van het inleiden van een procedure, omdat de concentratie niet tot een „wezenlijke verandering van de concurrentiestructuur” zal leiden en daardoor „geen aanleiding tot optreden” geeft (art. 6, lid 1). Volgens het Comité bestaat tegen het voornemen tot samengaan vanuit het oogpunt van het mededingingsbeleid dan geen bezwaar. Dit zou dan voor de Commissie slechts worden „medegedeeld” aan de betrokken ondernemingen en de bevoegde autoriteiten van de lid-staten. Daarbij is er, volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie, echter geen sprake van een positieve beschikking van de Commissie, in die zin dat er geen ruimte meer voor nationaal-rechtelijke maatregelen zou bestaan.

3.3.2. Naar de mening van het Comité werkt het achterwege blijven van zo'n positieve beschikking nadelig uit op de nagestreefde verwerkelijking van de interne markt, en doet dit geen recht aan de principiële voorrang van het communautaire recht. Het Comité stelt daarom voor, in de verordening de duidelijke bepaling op te nemen, dat concentraties van communautaire betekenis niet ook nog aan controles volgens nationaal recht zijn onderworpen.

4. De verordening over controle op concentraties en artikel 85 EEG-Verdrag

4.1. In het belang van de rechtszekerheid zou duidelijk in de verordening moeten worden opgenomen, dat op concentraties van communautaire betekenis uitsluitend de bepalingen van deze verordening toepasbaar zijn en daarnaast niet ook nog het kartelverbod van artikel 85 EEG-Verdrag.

4.2. Het Comité ziet wel in, dat de Commissie dit probleem tracht op te lossen door toepassing van de uitvoeringsverordening nr. 17 betreffende de concurrentiebepalingen van het EEG-Verdrag uit te sluiten (art. 22), en dat uitsluitend de Commissie bevoegd is voor de uitvoering van de verordening (art. 21). Wel dringt zij erop aan, ondubbelzinnig te bepalen dat aangemelde concentraties van communautaire betekenis waartegen de Commissie niet zal optreden, tevens van het kartelverbod van artikel 85 EEG-Verdrag zijn vrijgesteld.

5. Het concretiseren van de criteria voor ingrijpen

5.1. De oorspronkelijke ontwerp-verordening van de Commissie uit 1973⁽¹⁾ ging er nog van uit, dat slechts die concentraties onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zouden zijn die de deelnemende ondernemingen in meerdere of mindere mate de mogelijkheid zouden geven een effectieve concurrentie te frustreren.

5.2. Het Comité stelt nu vast, dat de Commissie ook in haar nieuwe voorstel die concentraties als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart welke een machtspositie in tenminste een wezenlijk deel van de Gemeenschap vestigen of versterken (art. 2,

lid 2). Hiermee verscherpt de Commissie echter wel de uit het oogpunt van mededingingsrecht uitgevoerde controle op concentraties die tot dusver slechts aan de hand van artikel 86 kunnen worden beoordeeld en uitsluitend bij misbruik van een machtspositie verboden zijn. Het Comité wil erop wijzen, dat het ontstaan of de versterking van een machtspositie op zich nog niet hoeft te betekenen dat concentraties onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. In feite mag de Commissie dergelijke concentraties slechts dan verbieden, wanneer zij op generlei wijze tot de in artikel 2.4 genoemde algemene Verdragsdoelstellingen bijdragen.

5.3. Gelijktijdig voert de Commissie daarnaast een nieuw beoordelingscriterium in, nl. de „wezenlijke verandering in de concurrentiestructuur binnen de Gemeenschap” (art. 6, leden 1 en 2). Met dit criterium zal in de toekomst worden bepaald, of de Commissie een procedure „voor het verlenen of weigeren van de goedkeuring” zal inleiden.

5.4. Gezien de zeer grote betekenis die aan dit criterium toekomt, is het naar de mening van het Comité beslist nodig, dat het begrip „wezenlijke verandering van de concurrentiestructuur” wordt gepreciseerd. Zijns inziens is alleen sprake van een „wezenlijke verandering van de concurrentiestructuur” indien een concentratie onder artikel 22 kan vallen. Daarom dient in de verordening duidelijk te worden bepaald dat concentraties van communautaire betekenis die geen machtspositie vestigen of versterken waardoor een doeltreffende concurrentie in aanzienlijke mate kan worden beperkt, met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn en door de Commissie zonder restrictie zullen worden goedgekeurd of als zodanig zullen gelden.

6. Artikelsgewijze behandeling van de ontwerp-verordening

6.1. Artikel 1 (Toepassingsgebied)

6.1.1. Het Comité vindt het een goede zaak dat de beoogde Europese fusiecontrole slechts betrekking zal hebben op concentraties van „communautaire betekenis”, terwijl concentratiebewegingen die zich overwegend op nationaal niveau afspelen, onveranderd onder de competentie van de betreffende lid-staat blijven vallen. Tegelijkertijd beoogt de verordening ook een regeling te treffen voor concentraties van communautaire betekenis die — bij toepassing van de algemene mededingingsvoorschriften — onder artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het Verdrag kunnen vallen.

Uit het ontwerp blijkt echter niet op welke concrete rechtsgronden het voorstel is gebaseerd. De overwegingen zijn op dit punt weinig verhelderend: enerzijds wordt gesteld dat „de geldende concurrentieregels, met name artikel 87 van het Verdrag, de rechtsgrondslag vormen voor de controle op bepaalde vormen en soorten van concentraties tussen ondernemingen” (Overwe-

⁽¹⁾ PB nr. C 92 van 31. 10. 1973.

ging 11), anderzijds wordt verwezen naar artikel 235 van het Verdrag, op grond waarvan de Gemeenschap zich „extra-bevoegdheden” kan verschaffen (Overweging 13).

Naar de mening van het Comité zouden deze rechtsgronden meer moeten worden geconcretiseerd. Dat is alleen daarom al nodig, omdat met de keuze van de rechtsgronden de omvang van de wetgevende bevoegdheid in belangrijke mate mede wordt bepaald.

6.1.2. Het Comité heeft zeker oog voor de moeilijkheden die met een uit het oogpunt van mededingingsbeleid bevredigende definitie van het begrip „van communautaire betekenis” verbonden zijn. In principe is het Comité het met de Commissie eens, dat concentraties tussen de ondernemingen in verschillende lidstaten daaronder moeten vallen, maar daarnaast ook binnenlandse concentraties voor zover de betrokken ondernemingen in aanzienlijke mate over de nationale grenzen in de Gemeenschap actief zijn. Gezien het belang van de vraag, of een concentratie onder de verordening valt, is het evenwel voor de rechtszekerheid essentieel, om tot een zo eenduidig mogelijk begripsomschrijving te komen. Voorts dient duidelijk te worden bepaald dat ook concentraties waaraan door ondernemingen uit derde landen wordt deelgenomen en die afbreuk kunnen doen aan de concurrentie in de EG, onder de werkingssfeer van de verordening vallen.

Verder zou nog kunnen worden overwogen of de verordening zich niet ook zou moeten uitstrekken tot concentraties tussen buiten de Gemeenschap gevestigde ondernemingen die echter dochtermaatschappijen binnen de Gemeenschap hebben.

6.1.3. De verordening voldoet in haar huidige versie niet aan de op dit punt te stellen eis. Zo is het op de eerste plaats onduidelijk, waar de woorden „hun voornaamste arbeidsterrein” in artikel 1, lid 2, sub a) en sub b) op doelen: als maatstaf kunnen de ondernemingen worden genomen, maar ook de Gemeenschap, dan wel de lidstaten. In ieder geval dienen de woorden „hun voornaamste arbeidsterrein” te worden vervangen door „het grootste gedeelte van hun omzet”. Ook is onduidelijk, wat onder „ondernemingen die de concentratie tot stand brengen” (art. 1, lid 2 en lid 3, sub c)) en onder „betrokken ondernemingen” (art. 1, lid 3, sub a) en sub b)) moet worden verstaan. Tenslotte blijft onduidelijk of, ingeval ondernemingen meer dan 25 % van hun totale omzet in de Gemeenschap in andere lidstaten realiseren (waarbij dus niet wordt voldaan aan art. 1.3.c)), dit automatisch betekent, dat de concentratie wel „van communautaire betekenis” is of dat nog afzonderlijk moet worden beoordeeld, of de ondernemingen die de concentratie tot stand brengen, in aanzienlijke mate ook in andere lidstaten actief zijn. Het Comité stelt dan ook voor, de leden 2 en 3 van artikel 1 eenvoudiger en dus concreter te formuleren.

6.1.4. Het Comité ziet er de noodzaak van in, dat het toepassingsgebied van de verordening wordt beperkt, maar moet wat dit betreft vaststellen dat de gekozen

omzetgrens sinds het eerste ontwerp van de Commissie van 1973 aanzienlijk is verhoogd. De hoogte van de in lid 3, sub a) en sub b) gekozen omzetgrens van 1 miljard Ecu lijkt niettemin wel juist. Voorts wil het Comité erop wijzen dat bij invoering van de verordening de werklast van de Commissie aanzienlijk zal toenemen. De Commissie zou daarom reeds vóór het in werking treden van de verordening voldoende gekwalificeerd personeel moeten aanstellen, zodat zij haar nieuwe taak met de nodige snelheid en efficiency kan uitvoeren.

6.1.5. Naar de mening van het Comité zouden concentraties slechts onder de verordening moeten vallen wanneer de betrokken ondernemingen binnen de Gemeenschap een zekere minimumomzet realiseren. Anders bestaat vooral bij internationale fusies het gevaar dat concentraties ook aan de aanmeldingsplicht en een eventueel verbod onderworpen zijn als de concentratie de Gemeenschap nauwelijks raakt. Het Comité stelt dan ook voor, ook hier een bagatelbepaling in te voeren.

6.2. Artikel 2 (*Beoordeling van concentraties*)

6.2.1. Volgens het Comité dient in de verordening te worden bepaald dat een concentratie nog niet onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, wanneer zij een machtspositie tot gevolg heeft of versterkt. Een concentratie is veeleer slechts onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wanneer zij aanzienlijk en duurzaam afbreuk aan een doeltreffende concurrentie doet of zou kunnen doen en geenszins aan de verwerking van de in lid 4 genoemde algemene Verdragsdoelstellingen bijdraagt. Bovendien moet met zoveel woorden worden bepaald, dat concentraties die niet voldoen aan artikel 2, lid 2, automatisch met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn, en geen goedkeuring in de zin van artikel 2, lid 4 behoeven. Het Comité stelt daarom voor, dat dit als principe uitdrukkelijk in artikel 2 van de verordening wordt opgenomen.

6.2.2. Voor de beoordeling van de vraag, of een concentratie een machtspositie vestigt of versterkt en aan een doeltreffende concurrentie afbreuk doet, geven op de eerste plaats kwalitatieve criteria de doorslag, die niet in kwantitatieve omschrijvingen in het kader van een Raadsverordening kunnen worden vastgelegd. Dit geldt in het bijzonder ook bij het incalculeren van de internationale concurrentie, die in veel gevallen het ontstaan van machtsposities in de Gemeenschap reeds in een aanvangsstadium in de weg staat. Het Comité stelt dan ook nadrukkelijk, dat de Commissie zich bij toepassing van de in lid 2 neergelegde kwalitatieve maatstaven moet hoeden voor een onflexibele benadering en zich vooral niet blind moet staren op individuele kenmerken. De economische dimensie van de te onderzoeken concentratie mag immers niet uit het oog worden verloren. Bij de beoordeling van de concurrentieverhoudingen in het Europese bedrijfsleven moet ook rekening worden gehouden met de concurrentiekracht van concurrenten uit derde landen op de Europese markt aangezien de Gemeenschappelijke Markt openstaat voor de rest van de wereld.

6.2.3. Het Comité ziet in dat de Commissie met een marktaandeels criterium de ondernemingen houvast wil bieden bij de beoordeling van de vraag, wanneer een concentratie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd. Met het oog hierop heeft ook het Comité in zijn advies van juni 1982 ingestemd met het marktaandeels criterium in de eerdere ontwerp-verordening. Het wil er echter op wijzen, dat bij overschrijden van de drempel niet zonder meer mag worden verondersteld, dat van onverenigbaarheid sprake is. Een dergelijke simplistische nadruk op het marktaandeels criterium verdraagt zich al niet met de overige, in lid 2 neergelegde, kwalitatieve omschrijvingen, die de betekenis van het marktaandeel sterk relativeren. Dit geldt naast de internationale concurrentie vooral voor de omschrijving „juridische of feitelijke barrières voor de toegang tot de markt”.

6.2.4. Het Comité onderschrijft de in lid 4 gegeven mogelijkheid om goedkeuring te verlenen voor concentraties die weliswaar de concurrentie in de zin van lid 2 nadelig beïnvloeden, maar tegelijkertijd bijdragen tot de verwezenlijking van de algemene doelstellingen van het Verdrag. Met name stemt het Comité ermee in, dat als goedkeuringscriteria uitdrukkelijk worden vermeld de „verbetering van de technische of economische vooruitgang” en de „verbetering van de concurrentiestructuur op de gemeenschappelijke markt, waarbij rekening wordt gehouden met het internationale concurrentievermogen van de betrokken ondernemingen”. Het is zeker geboden deze factoren in de beoordeling te betrekken om te bereiken, dat het Europese bedrijfsleven tegenover zijn belangrijkste concurrenten op de wereldmarkt concurrerende ondernemingsstructuren kan opbouwen. Dit is tevens een wezenlijke voorwaarde voor versterking van de economische groei over de gehele lijn, en daarmee een bijdrage tot behoud en uitbreiding van de werkgelegenheid in de Europese Gemeenschap.

6.2.5. Het Comité heeft er herhaaldelijk op gewezen, dat de beoordeling van een fusieproces plaats dient te vinden aan de hand van het algemene EG-beleid, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met het behoud van sociale waarden en de werkgelegenheid (advies inzake het zestiende Verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid). Het Comité merkt overigens op dat er volgens het ontwerp aan de goedkeuring op grond van artikel 2, lid 4, voorwaarden en verplichtingen kunnen worden verbonden (art. 8, lid 4). Het onderschrijft deze regeling, omdat deze ook in de mogelijkheid voorziet om met de ondernemingen overeenkomsten over het behoud van arbeids- en vestigingsplaatsen te sluiten, b.v. ter compensatie van langdurige, regionale structuurproblemen binnen de Gemeenschap.

6.3. Artikel 3 (Definitie van de concentratie)

Het Comité stelt voor, de laatste zinsnede van artikel 3, lid 5 als volgt te veranderen:

„... bij de oprichting of bij kapitaaluitbreiding van een onderneming of in het kader van een zakelijke transactie participaties van een andere onderneming verkrijgen met het oogmerk deze op de markt te verhandelen zolang zij de aan deze participaties verbonden stemrechten niet uitoefenen.”

6.4. Artikel 4 (Aanmelding vooraf)

6.4.1. De verordening schrijft voor dat alle concentraties van communautaire betekenis vóór hun totstandbrenging bij de Commissie moeten worden aangemeld. Het Comité stelt vast dat het ongedaan maken van een al tot stand gekomen concentratie aanzienlijke moeilijkheden met zich kan brengen; daarom vindt het dat het systeem van aanmelding vóóraf zeker voordelen heeft.

6.4.2. Wel moet worden gewaarborgd dat de ondernemingen in voldoende mate aanspraak kunnen maken op vrijstelling van de verbodsbepaling, b.v. wanneer dit bij saneringsfusies voor het behoud van werkgelegenheid nodig blijkt.

6.5. Artikel 5 (omzet)

De ontwerp-verordening kent een speciale regeling voor de berekening van de omzet van banken, financieringsinstellingen en verzekeringsmaatschappijen. Dat is terecht. Het Comité wijst er echter op, dat het opnemen van deze bedrijfstakken in de verordening problemen voor de nieuwe lid-staten kan opleveren. Eventueel zijn aanpassings- en overgangsregelingen nodig.

Voorts acht het Comité het gewenst, ook voor de handel een bijzondere omzetbepaling op te nemen om rekening te houden met de specifieke wijze waarop de meerwaarde in deze sector tot stand komt.

6.6. Artikel 6 (Procedure)

6.6.1. Het criterium „wezenlijke verandering van de concurrentiestructuur binnen de Gemeenschap” speelt in het systeem van de ontwerp-verordeningen een doorslaggevende rol, maar dit criterium wordt nergens in het voorstel ook maar enigszins toegelicht; met name wordt niet aangegeven hoe het zich verhoudt tot het begrip „machtspositie” in artikel 2, lid 2. De ondernemingen kunnen zich er daardoor geen idee over vormen, hoe de Commissie over concentratieplannen zal oordelen. In het belang van de rechtszekerheid is concretisering van dit criterium beslist nodig. Volgens het Comité is slechts sprake van een „wezenlijke verandering van de concurrentiestructuur” indien een concentratie onder artikel 2.2 valt. De Commissie dient daarom een procedure overeenkomstig artikel 6.2 pas op te starten wanneer het redelijk vermoeden bestaat dat aan artikel 2.2 is voldaan.

6.6.2. De ontwerp-verordening schrijft voor, dat de Commissie van het inleiden van een goedkeuringsprocedure afziet, wanneer een concentratie niet tot „een wezenlijke verandering van de concurrentiestructuur binnen de Gemeenschap leidt”. Zoals hierboven uiteengezet, is dit in strijd met de principiële voorrang van het communautair recht. Concentraties van communautaire betekenis zouden uitsluitend door de Commissie beoordeeld moeten worden, en niet ook nog aan toetsing achteraf door de nationale autoriteiten onderworpen moeten zijn, met alle gevaar van tegenstrijdige beslissingen.

6.6.3. Los van de vraag, hoe de voorrang van het communautair recht wetstechnisch tot uiting moet komen, dient de Commissie de ondernemingen en de autoriteiten van de lid-staten onmiddellijk na ontvangst van de aanmelding mede te delen, of de concentratie onder de verordening valt en tevens met het begrip „concentratie” in de zin van artikel 3 van de verordening overeenkomt. Een dergelijke verplichte mededeling is alleen al nodig om in ieder geval de beschermende werking van artikel 22 (het buiten toepassing stellen van artikel 85/86 van het Verdrag) te doen intreden.

6.6.3.1. De gestelde termijn van twee maanden voor het inleiden van de procedure schijnt wel afdoende; maar in plaats van de mogelijkheid om deze termijn — met toestemming van de betrokken ondernemingen — voor een niet nader bepaalde tijd te verlengen, lijkt een stringenter bepaling dat de termijn in uitzonderingsgevallen met een maand kan worden verlengd, toch juister.

6.6.4. Het Comité heeft er in alle adviezen over het oorspronkelijke ontwerp reeds op aangedrongen dat de beoordeling van een concentratie zo vlot mogelijk geschiedt, om alle onzekerheden weg te nemen en negatieve effecten van deze onzekerheden op de ondernemingsplanning en op de plannen op sociaal gebied te vermijden. Het stemt dan ook tot tevredenheid, dat de nieuwe ontwerp-verordening in principe zo kort mogelijke termijnen voorschrijft; ook met de verlengingsmogelijkheid van de termijn kan het akkoord gaan. Deze verlenging zou wel tot uitzonderingsgevallen beperkt moeten blijven en hooguit voor een maand mogen worden toegestaan. De door de Commissie in acht te nemen termijn kan bovendien pas ingaan, als de gegevens die de ondernemingen bij de aanmelding moeten verschaffen, zodanig worden gepreciseerd dat de mogelijkheid van onvolledige informatie zo goed als uitgesloten is. Anders zou de Commissie ook na afloop van de termijn van twee maanden nog een procedure kunnen inleiden met de motivering dat de aanmelding niet volledig is geweest.

6.6.5. Het Comité meent dat artikel 6 door invoeging van een nieuw lid 1 zou moeten worden aangevuld:

„Indien de Commissie vaststelt dat een concentratie niet onder de verordening valt, stelt zij de betrokken ondernemingen en de bevoegde autoriteiten van de lid-staten daarvan onverwijld in kennis.”

Voorts stelt het Comité voor, de leden 1 en 2 van artikel 6 als volgt te formuleren:

„Indien de Commissie vaststelt dat bij een concentratie in de zin van deze verordening niet het redelijk vermoeden bestaat dat aan artikel 2.2 is voldaan, verleent zij goedkeuring voor de totstandkoming hiervan en stelt zij de betrokken ondernemingen en de bevoegde autoriteiten van de lid-staten daarvan onverwijld in kennis.

Indien de Commissie vaststelt dat bij een concentratie wel het redelijk vermoeden bestaat dat aan ar-

tikel 2.2 is voldaan, brengt zij onverwijld een procedure op gang ten einde vast te stellen:

- a) of de concentratie buiten de omschrijving valt van artikel 2, lid 2, in welk geval goedkeuring dient te worden verleend;
- b) of dat de concentratie, in het geval dat artikel 2, lid 2, van toepassing is, kan worden goedgekeurd op grond van artikel 2, lid 4.”

6.7. Artikel 9 (Afsluiten van de procedure)

Deze bepaling is naar de mening van het Comité niet in overeenstemming met de principiële voorrang van het communautair recht, aangezien hier — evenals in artikel 6, lid 1 — de mogelijkheid tot toetsing achteraf door nationale instanties wordt geopend, ook als de Commissie na haar onderzoek reeds een verklaring van geen bezwaar heeft afgegeven.

6.8. Artikelen 10-12 (Inlichtingen en verificatie)

6.8.1. Het Comité zag graag nader geconcretiseerd, onder welke voorwaarden de Commissie de haar toegekende informatie- en verificatierechten mag uitoefenen. De verwijzing naar „alle noodzakelijke” inlichtingen resp. verificaties is te vaag en geeft de Commissie een te grote beoordelingsvrijheid.

6.8.2. De Commissie wil de haar toegekende bevoegdheden in nauwe samenwerking met de „bevoegde autoriteiten van de lid-staten” uitoefenen. Dit valt toe te juichen. Uit de ontwerpverordening kan echter niet worden opgemaakt, welke de respectieve bevoegde nationale autoriteiten zijn. Naar de mening van het Comité dient tijdig vóór de inwerkingtreding van de verordening door de lid-staten te worden medegedeeld, welke de „bevoegde autoriteit” is. Bij voorkeur zou het daarbij om een dienst moeten gaan die deskundig op het terrein van mededingingszaken is.

6.8.3. Het Comité heeft al eerder tegen een overeenkomstig artikel in het oorspronkelijk ontwerp bezwaar gemaakt en een herformulering aangeraden, in die zin dat de bevoegdheid van de Commissie om derden, met name ondernemersverenigingen, tot het leveren van informatie te dwingen, zou worden beperkt.

6.9. Artikel 13 (Geldboeten)

Voor de berekening van de geldboeten wordt in lid 3 uitgegaan van de „waarde van de samengevoegde vermogensbestanddelen”. Gezien de zeer verschillende waarderingsmethoden in de diverse lid-staten, zal het erg moeilijk zijn, deze wijze van vaststelling op objectieve, gemakkelijk uitvoerbare en algemeen erkende principes te baseren. Het Comité stelt dan ook voor, de vaststelling nader te concretiseren.

6.10. Artikel 16 (Geheimhoudingsplicht)

6.10.1. Het Comité vestigt de aandacht op de noodzaak, alle gegevens en informatie die de Commissie bij toepassing van de verordening ontvangt, streng geheim te houden. De vertrouwelijke behandeling van informa-

tie die onder de geheimhoudingsplicht valt, moet de hoogste prioriteit krijgen. Dat geldt niet alleen voor informatie die op grond van de artikelen 10, 11 en 12 verkregen wordt, maar ook voor alle overige, spontaan verstrekte inlichtingen.

6.10.2. Het Comité stelt voor, artikel 16 in die zin aan te vullen. Daarnaast adviseert het, er via een speciale EG-rechtelijke procedure voor te zorgen dat ook de nationale autoriteiten vertrouwelijke informatie beschermen.

6.11. *Artikel 17 (Horen van belanghebbenden en derden)*

6.11.1. Het Comité betreurt dat de ontwerp-verordening weliswaar het horen van „derden” mogelijk maakt, maar niet het horen van de werknemers van de bij een concentratie betrokken onderneming. Dit laatste is naar mening van het Comité met name geboden in die gevallen, waarin de Commissie goedkeuring op grond van artikel 2, lid 4, wil verlenen. Anders kan er bij de beoordeling van een fusie geen rekening worden gehouden met sociale waarden en behoud van werkgelegenheid, waarvoor het Comité zich steeds sterk heeft gemaakt. Daarom dient in de verordening te worden bepaald dat ook de werknemers van de betrokken ondernemingen dan wel hun vertegenwoordigers tot de te horen personen worden gerekend.

6.11.2. Ook bij het horen van personen ingevolge artikel 17 dient de geheimhouding van beroeps- en bedrijfsinformatie te zijn gewaarborgd.

6.12. *Artikel 18*

Het Comité acht het een goede zaak, dat de — nog nader aan te wijzen — autoriteiten van de lid-staten het recht hebben om advies over de procedure uit te brengen. Dit advies mag echter uitsluitend zijn gebaseerd op overwegingen m.b.t. de bepalingen van deze verordening en voor de Commissie niet meer dan een adviserend karakter hebben. De voornaamste conclusies van het adviescomité dienen op het tijdstip van publicatie van de beschikking van de Commissie te worden bekend gemaakt, waarbij zo nodig het afwijkende standpunt van een lid-staat wordt aangegeven.

6.13. *Artikel 19 (Beschikkingstermijnen)*

Volgens de ontwerp-verordening is het mogelijk de termijn van 4 maanden te verlengen, als de betrokken ondernemingen daarmee akkoord gaan. Het Comité acht het met het oog op een snellere afwikkeling van de procedure nodig dat ook deze verlengingsmogelijkheid tot een bepaalde tijd wordt beperkt, zoals ook in artikel 6.

6.14. *Artikel 20 (Bekendmaking van beschikkingen)*

Het Comité merkt op, dat de Commissie volgens het ontwerp de ondernemingen „onverwijld” zou mededelen dat de procedure wordt gestaakt (art. 6 en 9). Een dergelijke mededelingsplicht ontbreekt echter in het geval dat de Commissie een beschikking geeft op grond van artikel 8 van het ontwerp. De verordening dient — ter wille van de duidelijkheid — dienovereenkomstig te worden aangevuld, en ook hier voor te schrijven dat de beschikking overeenkomstig bepaalde vormvereisten wordt meegedeeld.

Gedaan te Brussel, 2 juni 1988.

De Voorzitter
van het Economisch en Sociaal Comité
Alfons MARGOT