

Richtsnoeren Remedies

Richtsnoeren voor de inhoud, indiening en tenuitvoerlegging van remedies bij concentraties

Inhoud

1. Inleiding
2. Uitgangspunten
3. Soorten remedies
 - A. Algemeen
 - B. Structurele remedies: afstoting
 - C. Gedragsremedies
4. Indiening, beoordeling en tenuitvoerlegging van remedies
 - A. Indiening van remedies
 - B. Beoordeling van remedies
 - C. Tenuitvoerlegging van remedies
5. Remedies meldingsfase: specifieke vereisten voor de wijziging van de melding
6. Herziening en inwerkingtreding

1. Inleiding

1. Doel van het concentratietoezicht is om te voorkomen dat als gevolg van concentraties tussen ondernemingen mededingingsbezwaren ontstaan op de Nederlandse markt of een deel daarvan. Het is de taak van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) in voorkomend geval aannemelijk te maken of aan te tonen dat zulke mededingingsbezwaren zullen ontstaan. Het is aan de ondernemingen die het voornemen hebben een concentratie tot stand te brengen (hierna: partijen) om, indien zij dat wensen, voorstellen te doen voor maatregelen die deze mededingingsbezwaren wegnemen, zogenaamde remedies¹. De Richtsnoeren Remedies (hierna: de Richtsnoeren) beogen inzicht te geven in de inhoudelijke vereisten waaraan naar het oordeel van de NMa remedies moeten voldoen en de wijze waarop de indiening en tenuitvoerlegging van remedies dient plaats te vinden. De richtsnoeren beogen het voor partijen eenvoudiger te maken bij het indienen van remedies te anticiperen op de eisen die de NMa in het algemeen aan remedies stelt, hetgeen een vlotte afhandeling van de zaken zal bevorderen. Hierbij dient aangetekend te worden dat de concrete beoordeling van aangeboden remedies altijd afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het individuele geval. Mede gelet op de ervaring die de NMa sinds haar oprichting met remedies heeft opgedaan, maar ook op basis van de internationale ontwikkelingen op dit vlak, acht zij het wenselijk om de huidige inzichten van de NMa inzake remedies bij voorgenomen concentraties vast te leggen.² Deze inzichten zullen vanzelfsprekend ook na het uitbrengen van de Richtsnoeren verder worden ontwikkeld en verfijnd.

2. Uitgangspunten

2. De Mededingingswet voorziet in een preventief concentratietoezicht door de NMa dat twee fasen kent. Ingevolge artikel 34 Mededingingswet (hierna: Mw) is het verboden een concentratie tot stand te brengen voordat het voornemen daartoe aan de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de d-g NMa) is gemeld en vervolgens vier weken zijn verstreken (de zogenaamde 'meldingsfase'). Na het ontvangen van een melding deelt de d-g NMa ingevolge artikel 37, lid 1, Mw binnen vier weken mede of voor het tot stand brengen van de concentratie, waarop die melding betrekking heeft, een vergunning is vereist. Ingevolge artikel 37, lid 2, Mw kan de d-g NMa bepalen dat voor een concentratie een vergunning is vereist, indien hij reden heeft om aan te nemen dat als gevolg van die concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel

¹ "Remedies" is ook de Engelse aanduiding voor door partijen aangeboden verbintenissen die door de Europese Commissie op grond van EG Verordening (EEG) 4064/89 en 447/98 als voorwaarden en verplichtingen aan haar goedkeuringsbesluit worden verbonden.

² Een en ander is gebaseerd op de mogelijkheden die de Mw thans aan de NMa biedt. Eventuele toekomstige wetswijzigingen kunnen leiden tot aanpassing van de Richtsnoeren.

daarvan op significante wijze wordt belemmerd. Indien een vergunning is vereist en vervolgens is aangevraagd, besluit de d-g NMa overeenkomstig artikel 44, lid 1, Mw binnen dertien weken na ontvangst van de aanvraag om vergunning (de zogenaamde 'vergunningsfase') of een vergunning wordt verleend.

Remedies in de vergunningsfase

3. Ingevolge artikel 41, lid 4, Mw is de d-g NMa bevoegd om voor het tot stand brengen van een concentratie een vergunning te verlenen onder beperkingen en/of met voorschriften. De beperkingen en voorschriften die door de d-g NMa aan een vergunning kunnen worden verbonden, strekken ertoe partijen te verplichten die maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat door de concentratie een economische machtspositie zou ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.³ Indien deze maatregelen niet zouden worden genomen, zou ingevolge artikel 41, lid 2, Mw geen vergunning kunnen worden verleend omdat als gevolg van de voorgenomen concentratie een economische machtspositie zou ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

Remedies in de meldingsfase

4. In bepaalde omstandigheden kunnen de mededingingsbezwaren die zouden kunnen ontstaan indien de voorgenomen concentratie ongewijzigd tot stand zou worden gebracht reeds in de meldingsfase worden weggenomen. In een dergelijk geval zal geen vergunning meer vereist zijn voor de concentratie en hoeft derhalve de vergunningsfase niet doorlopen te worden. De Memorie van Toelichting (hierna: MvT) bij de Mededingingswet heeft deze mogelijkheid voorzien.⁴ De MvT spreekt over de mogelijkheid voor partijen om, indien zij dit wensen, gedurende de meldingsfase wijzigingen in de gemelde concentratie aan te brengen om te voorkomen dat aan de vergunningsfase wordt toegekomen. De Mw kent niet de mogelijkheid in de meldingsfase een besluit onder beperkingen en/of met voorschriften te nemen. In het hiernavolgende zal met de term "remedies" worden aangeduid zowel een door partijen aangebrachte wijziging van de concentratie in de meldingsfase die de geconstateerde mededingingsbezwaren wegneemt als de door partijen in de vergunningsfase aangeboden remedies die de geconstateerde mededingingsbezwaren wegnemen en die als beperkingen en/of voorschriften aan een vergunning worden verbonden.

Uitgangspunten voor de indiening en beoordeling van remedies

5. De d-g NMa moedigt partijen aan om, in het geval van concentraties die mogelijk mededingingsproblemen creëren, voorafgaand aan de melding van de voorgenomen concentratie (tijdens de

³ Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Mededingingswet (Kamerstukken II, 1995-1996, 24 707, nr. 3, pagina's 40 en 78) en de Nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 1996-1997, 24 707, nr. 6, pagina 97).

⁴ MvT bij het wetsvoorstel Mededingingswet, punt 10.7.3 (Kamerstukken II, 1995-1996, 24 707, nr. 3, pagina 39).

zogenaamde prenotificatiefase) contact op te nemen met de NMa. Op deze manier kan in een vroeg stadium inzicht worden gekregen in de mogelijk aan de voorgenomen concentratie verbonden mededingingsproblemen en kunnen derhalve mogelijke oplossingen hiervoor eveneens in een vroeg stadium worden verkend.

6. Als uitgangspunt voor remedies geldt dat, nadat de NMa partijen op de hoogte heeft gesteld van de gesignaleerde mededingingsproblemen, het initiatief tot het doen van voorstellen voor remedies bij partijen ligt.
7. Voorgestelde remedies dienen doeltreffend te zijn. Partijen dienen de d-g NMa ervan te overtuigen dat de gesignaleerde mededingingsproblemen door de door hen voorgestelde remedies volledig worden opgelost en dat de remedies daadwerkelijk en tijdig kunnen worden uitgevoerd. Voorstellen voor remedies moeten duidelijk en gedetailleerd zijn en tijdig worden aangeboden, teneinde de d-g NMa in staat te stellen het effect van de remedies te beoordelen.⁵
8. De NMa zal de remedies in de regel voorleggen aan marktpartijen teneinde hun opvattingen over de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de aangeboden remedies te vernemen.⁶
9. Verder dienen remedies geen of slechts een beperkt toezicht door de NMa te vereisen. Wel zal de NMa er in alle gevallen op toezien dat de remedies worden nageleefd en zal de d-g NMa zo nodig handhavend optreden (zie de punten 11 en 12).
10. Indien geen passende remedies worden aangeboden die alle mededingingsproblemen oplossen, zal in de meldingsfase een vergunning zijn vereist of in de vergunningsfase een vergunning worden geweigerd.
11. De door partijen in de vergunningsfase aangeboden remedies kunnen als beperkingen en/of voorschriften aan een vergunning worden verbonden. Indien de aan een vergunning verbonden beperkingen niet in acht worden genomen, is er sprake van handelen zonder vergunning in de zin van artikel 41, lid 1, Mw. De d-g NMa kan op grond van artikel 74, lid 1, sub 4 Mw een boete en/of een last onder dwangsom die ertoe strekt het niet in acht nemen van de aan de vergunning verbonden beperkingen ongedaan te maken opleggen.⁷ Indien de aan een vergunning verbonden voorschriften niet worden nageleefd, kan de d-g NMa op grond van artikel 75 Mw een boete en/of een last onder dwangsom die ertoe strekt alsnog de desbetreffende voorschriften te doen naleven opleggen.

⁵ Voor een meer gedetailleerde omschrijving van de vereisten waaraan de indiening van remedies moet voldoen zie punt 28.

⁶ Dit wordt aangeduid met de term "markttest".

⁷ MvT bij het wetsvoorstel Mededingingswet (Kamerstukken II, 1995-1996, 24 707, nr. 3, pagina 96).

12. Indien partijen, nadat zij de gesignaleerde mededingingsproblemen hebben opgelost door de melding te wijzigen en de d-g NMa heeft geconcludeerd dat geen vergunning is vereist, een concentratie tot stand brengen die niet conform de gewijzigde melding is, handelen zij in strijd met artikel 34 Mw. Op grond van artikel 74, lid 1, sub 1, Mw kan een boete en/of een last onder dwangsom die ertoe strekt de overtreding ongedaan te maken worden opgelegd.⁸
13. Alle hoofdstukken van de Richtsnoeren, met uitzondering van hoofdstuk 5, gelden zowel voor remedies in de vergunningsfase als voor remedies in de meldingsfase, tenzij in de tekst anders is aangegeven. In hoofdstuk 5 zal apart worden ingegaan op vereisten die specifiek gelden voor een wijziging van de melding in de meldingsfase. Dit omdat, anders dan bij een vergunning, aan een besluit op grond van artikel 37, lid 1, Mw geen beperkingen en/of voorschriften kunnen worden verbonden.
14. In de Richtsnoeren is, in voorkomende gevallen en wanneer passend, aansluiting gezocht bij het beleid van de Europese Commissie op het gebied van remedies, zoals neergelegd in een Mededeling van de Commissie⁹ (hierna: Commissie Mededeling inzake Remedies).¹⁰

3. Soorten remedies

A. Algemeen

15. In beginsel kunnen twee soorten remedies worden onderscheiden: “structurele remedies” en “gedragsremedies”. Structurele remedies zijn van invloed op de zeggenschapsverhoudingen en brengen een structurele verandering op de markt teweeg, zoals de afstoting van één of meer

⁸ Daarnaast is de civielrechtelijke geldigheid van de overeenkomsten waarmee de concentratie tot stand komt geenszins verzekerd. Zie MvT bij het wetsvoorstel Mededingingswet, punt 10.7.3 (Kamerstukken II, 1995-1996, 24 707, nr. 3, pagina 39) en artikel 3:40 BW (strijd met een dwingende wetsbepaling leidt in principe tot nietigheid van de rechtshandeling). Meerzijdige rechtshandelingen die voortbouwen op een nietige rechtshandeling (en die zelf niet eveneens een concentratie tot stand brengen en derhalve nietig zijn) zijn onder omstandigheden op grond van artikel 6:229 BW vernietigbaar.

⁹ Mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EEG) 4064/89 van de Raad en Verordening (EG) 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen, Pb C68/3 van 2 maart 2001.

¹⁰ De Mw wijkt in ieder geval op de volgende punten af van de Europese Concentratieverordening. De Europese Commissie kan aan haar beschikking zowel in de eerste fase als in de tweede fase voorwaarden en verplichtingen verbinden, maar alléén om te waarborgen dat de betrokken ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij tegenover de Commissie zijn aangegaan om de concentratie verenigbaar te maken met de gemeenschappelijke markt (artikel 8, tweede lid Concentratieverordening). Op grond van de Mw kunnen (in theorie) beperkingen en/of voorschriften in de vergunningsfase worden opgelegd zonder dat partijen hiertoe voorstellen hebben gedaan. Op grond van de Mw kunnen in de meldingsfase géén beperkingen en/of voorschriften aan een besluit worden verbonden.

bedrijfsonderdelen¹¹ van de samen te voegen ondernemingen. Gedragsremedies daarentegen houden in dat de door de concentratie tot stand gebrachte onderneming zich op een bepaalde wijze zal gedragen of zich van bepaald gedrag zal onthouden.¹² Gedragsremedies houden derhalve een voortdurende regulering van het gedrag van ondernemingen in.

16. Naast structurele remedies en gedragsremedies kunnen zogenaamde quasi-structurele remedies worden onderscheiden. Quasi-structurele remedies zijn remedies die geen structureel karakter hebben maar die wel duurzame (en min of meer structurele) effecten op de markt hebben. Een voorbeeld van een dergelijke remedie is het geven van een exclusieve en privatieve licentie; ondanks het feit dat de nieuwe onderneming het eigendomsrecht behoudt en er in die zin geen sprake is van een structurele remedie is het resultaat *de facto* dat de nieuwe onderneming geen gebruik van bepaalde activa kan maken. Op quasi-structurele remedies wordt in de Richtsnoeren verder niet specifiek ingegaan.
17. Remedies zullen doorgaans een structureel karakter dienen te hebben¹³, gelet op het feit dat ze erop zijn gericht te voorkomen dat een economische machtspositie ontstaat of wordt versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. Structurele remedies verdienen de voorkeur boven gedragsremedies.¹⁴ Structurele remedies veranderen de structuur van de markt op een duurzame wijze en behoeven na uitvoering in beginsel geen verder toezicht.¹⁵ Op de meest voorkomende vorm van een structurele remedie, de afstoting van één of meer bedrijfsonderdelen, zal hieronder worden ingegaan. Vervolgens zal nog een enkele opmerking worden gemaakt over gedragsremedies.

B. Structurele remedies: afstoting

Voorwaarden af te stoten bedrijfsonderdeel

18. Afstoting kan dienen om de horizontale overlap tussen de activiteiten van partijen weg te nemen, om verticale marktafsluitingseffecten tegen te gaan, om structurele banden tussen partijen en concurrenten te verbreken of om andere voor de mededinging nadelige gevolgen van de

¹¹ In het hiernavolgende zullen de termen "bedrijfsonderdeel" en "bedrijfsonderdelen" betrekking hebben op een deel dan wel delen van een onderneming.

¹² Bijvoorbeeld dat zij niet tussen klanten zal discrimineren.

¹³ Zie de Nota naar aanleiding van het verslag ontvangen 23 oktober 1996 (Kamerstukken II, 1996-1997, 24 707, nr. 6, pagina's 97 en 98).

¹⁴ Zie het besluit van de d-g NMa van 31 juli 1998 in zaak 47/RAI – *Jaarbeurs*, punten 225 en 226.

¹⁵ Wel zal de NMa er in alle gevallen op toezien dat de remedies worden nageleefd en zal de d-g NMa zonodig handhavend optreden (zie de punten 11 en 12).

totstandbrenging van de voorgenomen concentratie weg te nemen.¹⁶ Het af te stoten bedrijfsonderdeel zal aan een aantal voorwaarden moeten voldoen.¹⁷ Allereerst dient het af te stoten bedrijfsonderdeel levensvatbaar te zijn. Onder een levensvatbaar bedrijfsonderdeel zal in het algemeen moeten worden verstaan een bestaand bedrijfsonderdeel dat zelfstandig kan functioneren¹⁸, dat wil zeggen, autonoom en onafhankelijk van partijen.¹⁹ Daarnaast zal dit bedrijfsonderdeel in staat moeten zijn om daadwerkelijk, effectief en op duurzame wijze met de nieuwe onderneming te concurreren.

Het afstotingspakket

19. Het af te stoten bedrijfsonderdeel kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een bedrijfsonderdeel van de kopende partij bij de concentratie dan wel van de onderneming die wordt overgenomen, betreffen. Het af te stoten bedrijfsonderdeel zal deel uitmaken van een afstotingspakket. Naast het af te stoten bedrijfsonderdeel dient een afstotingspakket al die elementen te bevatten die nodig zijn om een bedrijf draaiende te houden, zoals bijvoorbeeld overeenkomsten met derde partijen, de bestaande klantenkring, (verkoop)personeel, et cetera. Het is voorts noodzakelijk dat het af te stoten bedrijfsonderdeel direct operationeel is, zodat het daaraan verbonden marktaandeel onmiddellijk en duurzaam overgaat. Om dit te bewerkstelligen kan het in bepaalde gevallen noodzakelijk zijn om in het afstotingspakket mede activiteiten op te nemen op een gebied waarop geen mededingingsbezwaren zijn gerezen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen in het geval dat het af te stoten bedrijfsonderdeel alléén niet voldoende garanties biedt voor onmiddellijke operationaliteit.²⁰ Daarnaast kunnen er ook extra activa nodig zijn om bijvoorbeeld de schaalvoordelen, het voordeel van een breed portfolio of het voordeel van verticale integratie van de verkoper van het af te stoten bedrijfsonderdeel door te geven.
20. In uitzonderlijke gevallen zal het, om bestaande drempels voor toetreding weg te nemen, voldoende zijn dat de afstoting slechts uit bepaalde activa bestaat, bijvoorbeeld intellectuele eigendomsrechten, of uit de afstoting van productiecapaciteit in plaats van de afstoting van een geheel bedrijfsonderdeel. In deze gevallen is vereist dat de koper van het af te stoten bedrijfsonderdeel (hierna: koper) reeds de beschikking heeft over die zaken die benodigd zijn om in combinatie met de af te stoten activa of productiecapaciteit op de markt te opereren.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld het besluit van de d-g NMa van 20 oktober 1999 in zaak 1331/*PNEM/MEGA – EDON*, het besluit van de d-g NMa van 13 maart 2000 in zaak 1528/*Wegener Arcade – VNU Dagbladen* en het besluit van de d-g NMa van 20 februari 2001 in zaak 2209/*Gran Dorado – Center Parcs*.

¹⁷ Vergelijk Commissie Mededeling inzake Remedies, punt 14.

¹⁸ De voorkeur gaat hierbij uit naar reeds als zelfstandige onderneming opererende bedrijfsonderdelen.

¹⁹ Behalve eventueel gedurende een interimperiode.

²⁰ Het kan voorkomen dat een productiefaciliteit die verschillende producten fabriceert, ondanks het feit dat zij ook producten fabriceert waarvoor geen mededingingsproblemen zijn geïdentificeerd, geheel dient te worden afgestoten omdat de productiefaciliteit alleen dan onafhankelijk en succesvol kan concurreren.

21. Ten slotte zullen afstotingen slechts bij uitzondering kunnen bestaan uit een combinatie van bedrijfsonderdelen van meerdere bij de concentratie betrokken ondernemingen. Het is immers minder waarschijnlijk dan ingeval van bedrijfsonderdelen van één enkele onderneming, dat de bedrijfsonderdelen van twee of meer verschillende ondernemingen onmiddellijk operationeel zijn zodat de koper van deze combinatie van af te stoten bedrijfsonderdelen er direct effectief mee kan concurreren.

Verkoopbaarheid van het af te stoten bedrijfsonderdeel en aanwezigheid van geschikte kopers

22. Of een af te stoten bedrijfsonderdeel ook daadwerkelijk, effectief en op duurzame wijze met de nieuwe onderneming zal kunnen concurreren, is voorts in belangrijke mate afhankelijk van de geschiktheid van de koper. Partijen dienen de vraag in hoeverre een af te stoten bedrijfsonderdeel geschikte kopers kan aantrekken, bij het aanbieden van een remedie te hebben beoordeeld en dienen gemotiveerd aan te geven dat het af te stoten bedrijfsonderdeel verkoopbaar is en dat er geschikte kopers²¹ zijn om het af te stoten bedrijfsonderdeel ook daadwerkelijk, effectief en op duurzame wijze te laten concurreren met de nieuwe onderneming. Als er onvoldoende zekerheid bestaat over de verkoopbaarheid van een af te stoten bedrijfsonderdeel en/of de aanwezigheid van geschikte kopers zal de remedie in beginsel niet geaccepteerd kunnen worden. Bij twijfel over de verkoopbaarheid van een af te stoten bedrijfsonderdeel kunnen partijen in de remedies opnemen dat een alternatief bedrijfsonderdeel wordt afgestoten wanneer hun oorspronkelijke voorstel niet uitvoerbaar blijkt te zijn.²² Vanzelfsprekend dient dit alternatieve afstotingspakket eveneens aan alle eisen voor remedies te voldoen.
23. Als er onvoldoende zekerheid is over de uitvoerbaarheid van de remedie of als de identiteit van de koper cruciaal lijkt te zijn voor het welslagen van de remedie, bestaat de mogelijkheid dat de NMa de remedie accepteert, mits de concentratie pas tot stand wordt gebracht nadat het af te stoten bedrijfsonderdeel is overgedragen aan een door de NMa goedgekeurde koper. Het voorgaande wordt ook wel aangeduid als het vereiste van de *up-front buyer*.
24. Ook als een afstoting van een bedrijfsonderdeel als remedie is geaccepteerd door de NMa, blijft de daadwerkelijke overdracht de verantwoordelijkheid van partijen. De d-g NMa is bevoegd handhavend op te treden indien de verkoop en overdracht niet worden gerealiseerd. Partijen dienen, indien dit noodzakelijk blijkt om de door de NMa geaccepteerde remedie uit te voeren, de verkoopbaarheid van een af te stoten bedrijfsonderdeel te vergroten, bijvoorbeeld door extra activa toe te voegen.

²¹ Bij voorkeur dienen partijen ook reeds gemotiveerd aan te geven aan welke ondernemingen zij denken het af te stoten bedrijfsonderdeel te kunnen verkopen. Zie ook punt 41 en verder van de Richtsnoeren.

²² In het besluit van de d-g NMa van 20 oktober 1999 in zaak 1331/PNEM/MEGA – EDON, punt 232, werden twee opties aangegeven voor wat betreft de door partijen af te stoten bedrijfsonderdelen.

C. Gedragsremedies

25. Pure gedragsremedies dienen zoveel mogelijk vermeden te worden (zie punt 17). In de meldingsfase zullen gedragsremedies in geen geval worden geaccepteerd (zie punt 53).²³ Desondanks kunnen dergelijke niet-structurele remedies in de vergunningsfase onder bepaalde omstandigheden gesignaleerde mededingingsproblemen oplossen. Dit dient echter steeds per geval beoordeeld te worden. Zo kan het verzekeren van gelijkwaardige toegang voor concurrenten tot bepaalde faciliteiten van een verticaal geïntegreerde entiteit of tot belangrijke infrastructuur er onder bepaalde omstandigheden voor zorgen dat de mededinging niet wordt geschaad. Een ander voorbeeld kan zijn het geven van een licentie waar afstoting objectief gezien niet mogelijk is.²⁴ Het in organisatorisch, boekhoudkundig en juridisch opzicht strikt van elkaar scheiden van bepaalde bedrijfsonderdelen binnen de geconcentreerde entiteit (het op arm's length onderbrengen van bepaalde onderdelen van een groep ten opzichte van andere onderdelen van dezelfde groep) is door de NMa in een bepaalde zaak²⁵ als onvoldoende aangemerkt om de mededingingsproblemen op te kunnen lossen. In twee zeer specifieke zaken is een dergelijke remedie wel geaccepteerd maar in het algemeen zal de NMa dit type remedies echter niet accepteren.²⁶
26. In bepaalde gevallen kan in de vergunningsfase een combinatie van structurele en gedragsremedies op zijn plaats zijn. Een voorbeeld is dat aan het achterblijven van een bepaald bedrijfsonderdeel bij de verkopende partij (een structurele remedie) de verplichting wordt verbonden dit bedrijfsonderdeel in stand te houden en voort te zetten, en daarmee in principe ten minste dezelfde omzet te behalen als voorheen en tevens hierover periodiek aan de NMa te rapporteren (een gedragsremedie).²⁷ De gedragsremedie ondersteunt op deze wijze een structurele remedie en draagt zo bij aan de oplossing van het mededingingsprobleem.

²³ Wel kunnen aan structurele remedies ondersteunende verplichtingen, bijvoorbeeld een rapportageplicht, worden verbonden.

²⁴ Zie voor de genoemde voorbeelden het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 25 maart 1999 in de zaak Gencor tegen de Commissie van de Europese Gemeenschappen, punt 319.

²⁵ Zie het besluit van de d-g NMa van 31 juli 1998 in zaak 47/RAI – *Jaarbeurs*, punten 219 en verder.

²⁶ Zie het besluit van de d-g NMa van 13 maart 2000 in zaak 1528/*Wegener – VNU Dagbladen* en het besluit van de d-g NMa van 12 mei 2000 in zaak 1538/*De Telegraaf – De Limburger*. De partijen verbonden zich in deze zaken de onderlinge onafhankelijkheid van twee dagbladen te waarborgen en te bewerkstelligen dat beide titels bleven voortbestaan in aparte vennootschappen met een eigen Raad van Commissarissen, die voorafgaande goedkeuring moest verlenen voor besluiten die van belang zijn voor de onderlinge onafhankelijkheid van de genoemde dagbladen. Hierbij was in de ene zaak primair van belang dat beide dagbladen elkaar maar voor een klein gedeelte van hun verspreidingsgebied overlappen en in de andere zaak dat één van de dagbladen zonder overname vrijwel zeker van de markt zou verdwijnen. Voorts werd de specifieke aard van de dagbladsector van belang geacht, omdat bij het product dagblad de onafhankelijkheid van de redacties een grote rol speelt.

²⁷ Zie het besluit van de d-g NMa van 7 juli 1999 in zaak 1132/ *FCDF – De Kievit*, punten 241 en verder.

4. Indiening, beoordeling en tenuitvoerlegging van remedies

A. Indiening van remedies

27. Voor het indienen van remedies gelden de uitgangspunten zoals hierboven neergelegd in punt 5. De NMa zal in de vergunningsfase partijen uiterlijk bij het uitbrengen van de Punten van Overweging²⁸ op de hoogte stellen van de gesignaleerde mededingingsproblemen. Voor de meldingsfase wordt ter zake verwezen naar punt 48 van de Richtsnoeren.

Basisvereisten voor de indiening van remedies

28. Bij het indienen van remedies moet in ieder geval aan de volgende voorwaarden zijn voldaan²⁹:
- het voorstel voor remedies moet tijdig schriftelijk worden ingediend (in de vergunningsfase uiterlijk drie weken voor het verstrijken van de termijn van 13 weken en in de meldingsfase bij voorkeur uiterlijk één week voor de afloop van de termijn van vier weken, zie punt 51);
 - bij het voorstel moet een uitvoerige, duidelijke en gedetailleerde omschrijving van de aard en de omvang van de remedies zijn gevoegd, zodat een volledige beoordeling mogelijk is³⁰;
 - bij het voorstel moet een schriftelijke toelichting zijn gevoegd waaruit blijkt dat de remedies alle gesignaleerde mededingingsproblemen wegnemen, dat zij uitvoerbaar zijn en hoe de tenuitvoerlegging van de remedies zal plaatsvinden;
 - in voorkomend geval zal de toelichting eveneens betrekking moeten hebben op de handelingen die moeten worden verricht om een bedrijfsonderdeel te ontvlechten en het daarbij behorende tijdspad; en
 - bij het voorstel moet van de in dit punt bedoelde documenten (het voorstel voor remedies, de omschrijving ervan en de toelichting) een niet-vertrouwelijke versie zijn bijgevoegd, aan de hand

²⁸ De NMa heeft de praktijk ontwikkeld dat, indien er mededingingsbezwaren zijn gerezen, de voorlopige beoordeling van een concentratie in de vergunningsfase en de overwegingen en de onderzoeksresultaten die hieraan ten grondslag liggen in een document, de Punten van Overweging, worden neergelegd. De Punten van Overweging worden doorgaans vier weken voor afloop van de 13 weken termijn in de vergunningsfase aan partijen en belanghebbenden toegestuurd.

²⁹ In onderhavige punten is in grote lijnen aangesloten bij de praktijk van de Europese Commissie, zoals neergelegd in de Commissie Mededeling inzake Remedies, punten 34, 41 en 46.

³⁰ Zo dient bij de afstoting van een bedrijfsonderdeel in de remedie een duidelijke omschrijving te worden gegeven van alles wat wordt afgestoten. De omschrijving dient betrekking te hebben op alle elementen van het af te stoten bedrijfsonderdeel voorzover van belang voor de beoordeling van het concurrerend vermogen van het af te stoten bedrijfsonderdeel. In voorkomend geval zal het nodig zijn een gedetailleerde omschrijving te geven van onder meer de huidige structuur en functies, de relevante activiteiten (bijvoorbeeld activiteiten inzake R&D, productie, distributie, verkoop en marketing), de immateriële activa (bijvoorbeeld intellectuele eigendomsrechten) en een lijst van personeel, klanten en alle leverings-, verkoop-, dienstverlenings- en andere relevante overeenkomsten bij te voegen. Indien hierover onduidelijkheden zouden kunnen bestaan, dient eveneens een duidelijke specificatie te worden gegeven van activa die niet worden afgestoten.

waarvan de NMa bij marktpartijen een markttest (zie punt 8) kan uitvoeren naar de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de voorgestelde remedies.

B. Beoordeling van remedies

29. Alleen remedies die overeenkomstig de in punt 28 genoemde vereisten worden ingediend, zullen door de NMa worden beoordeeld. Indien uit de beoordeling van de NMa en/of de markttest blijkt dat de aangeboden remedies niet voldoende zijn om de mededingingsbezwaren met zekerheid weg te nemen of anderszins niet voldaan is aan het bepaalde in de Richtsnoeren, worden partijen hiervan onverwijld op de hoogte gesteld.
30. Partijen kunnen, afhankelijk van de omstandigheden van het specifieke geval, vervolgens eventueel gewijzigde remedies aanbieden. In verband met de strikte wettelijke termijnen, in de vergunningsfase, is het in zulke situaties van belang dat direct door de NMa kan worden vastgesteld dat de gewijzigde remedies, gelet op de eerdere beoordeling en de markttest, wèl afdoende zijn om de mededingingsbezwaren weg te nemen. Complexe wijzigingen worden derhalve niet geaccepteerd. In de meldingsfase zal er doorgaans, gelet op de korte wettelijke termijn van vier weken waarbinnen het onderzoek van een melding moet zijn afgerond, helemaal geen gelegenheid meer zijn voor de NMa om de gewijzigde remedies te beoordelen.
31. De NMa zal in geen enkel geval in gesprekken over een (nieuwe) wijziging van de melding of over het indienen van remedies of wijziging daarvan op voorhand de zekerheid kunnen geven dat voor de voorgenomen gewijzigde concentratie in de meldingsfase geen vergunning zal zijn vereist respectievelijk dat na indienen van de (gewijzigde) remedies een vergunning zal worden verleend.
32. Indien naar het oordeel van de d-g NMa blijkt dat aangeboden (gewijzigde) remedies de mededingingsproblemen oplossen, zal in de meldingsfase voor de concentratie in haar gewijzigde vorm geen vergunning worden vereist. Betreft het een concentratiezaak in de vergunningsfase dan zal, op grond van artikel 41, lid 4, Mw, een vergunning worden verleend onder beperkingen en/of voorschriften.

C. Tenuitvoerlegging van remedies

33. Een belangrijk onderdeel van een voorstel voor remedies is hoe de tenuitvoerlegging van de aangeboden remedies zal plaatsvinden. De wijze van tenuitvoerlegging van de remedies dient erop te zijn gericht zekerheid te verschaffen over de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de remedies en het optreden van de door de remedies beoogde effecten. In het hiernavolgende zal voor de (meest voorkomende) remedie tot afstoting van een bedrijfsonderdeel nader worden uitgewerkt op welke manier deze zekerheid bij de tenuitvoerlegging van remedies kan worden bereikt. Deze

uitgangspunten kunnen in voorkomende gevallen mutatis mutandis gelden voor andere remedies dan afstoting.³¹

Termijn voor afstoting

34. Partijen dienen in de remedies vast te leggen binnen welke termijn het bedrijfsonderdeel definitief zal worden afgestoten. Deze termijn dient zo kort mogelijk te zijn. Uitgangspunt van de NMa is dat de termijn in principe maximaal zes maanden kan bedragen. De termijn voor de afstoting vangt aan op de dag dat de d-g NMa zijn besluit zoals bedoeld in artikel 37, lid 1, Mw dan wel in artikel 41, lid 4, Mw heeft genomen.³²

Instandhouding af te stoten bedrijfsonderdeel tijdens interimperiode

35. Partijen dienen in de remedies vast te leggen dat zij het bedrijfsonderdeel gedurende de interimperiode³³ (van het moment van het besluit tot aan de daadwerkelijke afstoting) onafhankelijk en los van partijen in stand zullen houden en haar levensvatbaarheid, verkoopbaarheid en concurrentievermogen zullen waarborgen. Meer in het bijzonder betekent dit dat partijen zich onder meer verplichten om:
- a) de vaste activa, de know how, de commerciële informatie die vertrouwelijk is of aan intellectuele eigendomsrechten is onderworpen, de klantenbestanden en de technische en commerciële bekwaamheid van de werknemers in stand te houden;
 - b) er voor te zorgen dat alle relevante beheers- en administratieve functies worden ingevuld, dat er voldoende kapitaal en krediet zijn en dat aan alle andere voorwaarden is voldaan die nodig zijn om optimaal te kunnen blijven concurreren;
 - c) niets te zullen doen of na te laten en geen enkele ontwikkeling te zullen (doen) voortzetten of gedogen, die de uitvoering van de remedies zou kunnen bemoeilijken of belemmeren; en
 - d) indien nodig of gewenst de leiding van het af te stoten bedrijfsonderdeel op te dragen aan een afzonderlijk bestuur, niet bestaand uit personen die de leiding hebben over de achterblijvende activiteiten.

Trustee(s)

36. Partijen dienen een, door de NMa vooraf goedgekeurde, onafhankelijke trustee (gevolmachtigde) te benoemen die toeziet op de volledige nakoming van de verplichting van partijen om het af te stoten

³¹ In onderhavige punten is in grote lijnen aangesloten bij de praktijk van de Europese Commissie, zoals neergelegd in de Commissie Mededeling inzake Remedies, punt 44 en verder.

³² Er wordt aan herinnerd dat de afstoting tot een nieuwe concentratie kan leiden in de zin van artikel 34 Mw (en derhalve niet tot stand gebracht mag worden zonder dat het voornemen daartoe aan de d-g NMa is gemeld en vervolgens vier weken zijn verstreken) dan wel kan vallen onder enig concentratieregime buiten Nederland.

³³ Indien partijen al een koper hebben gevonden voor het af te stoten bedrijfsonderdeel en dit bedrijfsonderdeel ook daadwerkelijk hebben afgestoten op het moment dat het besluit wordt genomen, is een interimperiode niet aan de orde. Het gestelde in de punten 35 tot en met 40 is dan niet van toepassing. Zie in dit kader ook punt 23.

bedrijfsonderdeel tijdens de interimperiode als een onafhankelijke, levensvatbare, verkoopbare en concurrerende entiteit in stand te houden.³⁴ Het is de taak van de trustee om de belangen van het af te stoten bedrijfsonderdeel zo goed mogelijk te behartigen.

37. Ook ten aanzien van de afstoting zelf dienen partijen een, door de NMa vooraf goedgekeurde, onafhankelijke trustee te benoemen. Deze trustee dient toezicht te houden op de voortgang van het afstotingsproces, in het bijzonder de inspanningen van partijen om een geschikte koper te vinden. Deze trustee kan een ander zijn dan degene die het toezicht op de instandhoudingsverplichting van partijen tijdens de interimperiode uitoefent.
38. Voor het geval dat partijen er niet in slagen het bedrijfsonderdeel binnen de gestelde termijn over te dragen, dient in de remedies opgenomen te worden dat aan een, door de NMa vooraf goedgekeurde, onafhankelijke trustee een opdracht (en volmacht) zal worden gegeven om het bedrijfsonderdeel, na voorafgaande goedkeuring van de koper door de NMa³⁵, binnen een specifieke termijn tegen elke prijs te verkopen en over te dragen³⁶. Deze trustee kan een ander zijn dan de eerder genoemde trustee(s).³⁷ Net als bij de verkoop en overdracht door partijen kan het noodzakelijk zijn dat bij de verkoop en overdracht door een trustee de verkoopbaarheid wordt vergroot door bijvoorbeeld extra activa toe te voegen (zie punt 24).

Goedkeuring van de trustee(s) door de NMa

39. De keuze van de trustee behoeft, zoals hierboven in punten 36 tot en met 38 is aangegeven, de goedkeuring van de NMa. De trustee dient een te goeder naam en faam bekend staande deskundige te zijn en is gewoonlijk, afhankelijk van de specifieke taken, een zakenbank, een managementadviesbureau, een accountantskantoor of een vergelijkbare instelling. In bepaalde gevallen kan het noodzakelijk zijn dat de trustee daarnaast over voldoende kennis van de branche beschikt. De trustee moet onafhankelijk zijn van partijen, dient over de voor de uitoefening van zijn taak benodigde vakbekwaamheid te beschikken en mag niet betrokken zijn bij strijdige belangen. Partijen dienen de NMa tijdig alle relevante gegevens te verstrekken die benodigd zijn om te beoordelen of de trustee aan de genoemde vereisten voldoet. De kosten van alle diensten die de trustee in het kader van de uitoefening van zijn taken heeft verricht, zijn voor rekening van partijen. De vergoedingsregeling moet zodanig zijn dat zij geen afbreuk doet aan de onafhankelijkheid of de effectiviteit van de trustee bij het vervullen van zijn opdracht. Partijen dienen de trustee binnen een week na goedkeuring door de NMa te benoemen.

³⁴ In het uitzonderlijke geval dat er sprake is van gedragsremedies kan de NMa voorschrijven dat partijen een, door de NMa vooraf goedgekeurde, onafhankelijke trustee benoemen die toeziet op de daadwerkelijke en correcte nakoming van de gedragsremedies.

³⁵ Zie punt 39 en verder.

³⁶ Dit kan ook een negatieve prijs inhouden.

³⁷ De NMa houdt zich de bevoegdheid voor te verlangen dat deze trustee wél een ander is dan de eerder genoemde trustee(s).

De opdracht aan de trustee(s)

40. De trustee vervult, in opdracht van partijen, ten behoeve van de NMa een aantal specifieke taken met het oog op de strikte uitvoering van de remedies door partijen. Deze taken dienen in de remedies nauwkeurig en duidelijk te worden omschreven en dienen vervolgens uitgewerkt en vastgelegd te worden in de opdracht van de trustee. De opdracht moet alle noodzakelijke bepalingen bevatten om de trustee in staat te stellen zijn taken te vervullen overeenkomstig de remedies. In deze opdracht moeten daarom onder meer de toezichthoudende taken en bevoegdheden van de trustee duidelijk zijn uitgewerkt. Verder dient in de opdracht de verplichting tot periodieke verslaglegging en eindrapportage aan de NMa te worden vastgelegd. In de opdracht dient te worden bepaald dat de trustee alleen met toestemming van de NMa van zijn verantwoordelijkheid kan worden ontheven. Partijen dienen zich in de opdracht te verbinden om de trustee alle medewerking te verlenen en daar waar mogelijk te ondersteunen, zodat deze zijn taken naar behoren kan uitvoeren. Hieronder wordt onder andere verstaan het verlenen van volledige toegang tot de boekhouding, de gegevensbestanden en de bescheiden van partijen. Voorts dient de trustee de mogelijkheid te hebben om het personeel van partijen in te schakelen. De opdracht aan de trustee behoeft voorafgaande goedkeuring van de NMa.

Goedkeuring van de koper en de koopovereenkomst

41. In de remedies dient te worden opgenomen dat partijen of de trustee slechts tot verkoop en overdracht mogen overgaan nadat de NMa de voorgestelde koper en de koop- en leveringsovereenkomst en alle andere overeenkomsten tussen koper en verkoper heeft goedgekeurd. Daarbij gelden de volgende criteria: de koper moet volledig onafhankelijk zijn van partijen en hun groepsondernemingen en de koper moet over voldoende financiële middelen, bewezen deskundigheid en de prikkel beschikken om het af te stoten bedrijfsonderdeel duurzaam voort te zetten als een daadwerkelijke concurrent van partijen. Bovendien mag de verwerving van de bedrijfsonderdelen door de voorgestelde koper niet *prima facie* leiden tot het ontstaan van nieuwe mededingingsproblemen.
42. Partijen of de trustee moeten afdoende aannemelijk maken dat de voorgestelde koper voldoet aan de gestelde criteria en dat het bedrijfsonderdeel wordt afgestoten in overeenstemming met de remedies. Voorafgaand aan de goedkeuringsbeslissing kan de NMa eventueel overleg met de voorgestelde koper verlangen, teneinde vast te stellen of aan de gestelde criteria is voldaan. Wanneer voor diverse bedrijfsonderdelen verschillende kopers worden voorgesteld, behoeft elke voorgestelde koper afzonderlijk de goedkeuring van de NMa.
43. Indien er na de afstoting ter verzekering van de nakoming van de remedies banden zouden blijven bestaan tussen de verkoper en koper van het af te stoten bedrijfsonderdeel, bijvoorbeeld in de vorm van leverings- of samenwerkingsverbanden, kan bijvoorbeeld mogelijke niet-naleving door de verkoper een negatief effect hebben op de mogelijkheden van de koper om effectief te concurreren of op de mate waarin deze daadwerkelijk zal concurreren. Gelet hierop kan het in bepaalde gevallen

noodzakelijk zijn dat partijen in de leveringscontracten toereikende schadevergoedingsbepalingen en/of boetebepalingen opnemen.

44. In bepaalde gevallen kan door de NMa worden verlangd dat de koper reeds voor de overdracht van het af te stoten bedrijfsonderdeel contracten met derden sluit die de levering van essentiële onderdelen of diensten betreffen die de koper niet zelf ter beschikking heeft.
45. Wanneer de NMa op grond van de gegevens waarover zij beschikt, vaststelt dat de voorgestelde koper niet aan de door de NMa gestelde voorwaarden voldoet, deelt de NMa onverwijld schriftelijk aan partijen mee dat zij aan de voorgestelde koper geen goedkeuring zal verlenen.
46. Om het structurele effect van de afstoting te waarborgen, is het de partijen of de nieuwe eenheid niet toegestaan nadien opnieuw een economisch belang te verwerven in het afgestoten bedrijfsonderdeel.
47. Indien twijfel mogelijk is over de verenigbaarheid van bepaalde (toekomstige) gedragingen met de aangegane remedies, dienen partijen of de nieuwe onderneming vooraf contact op te nemen met de NMa. Daarbij geldt vanzelfsprekend dat zij niets zullen doen of nalaten, (doen) voortzetten of gedogen, dat de uitvoering van de remedies zou kunnen bemoeilijken of belemmeren. De NMa zal er in alle gevallen op toezien dat de remedies worden nageleefd en de d-g NMa zal zonodig handhavend optreden (zie de punten 11 en 12).

5. Remedies meldingsfase: specifieke vereisten voor de wijziging van de melding

48. Partijen zullen, indien de omstandigheden dit toelaten, tijdens de meldingsfase van de door de NMa gesignaleerde mededingingsproblemen op de hoogte worden gesteld voordat een besluit in de zin van artikel 37, lid 2, Mw, inhoudende dat een vergunning is vereist, wordt genomen. Het is mogelijk dat partijen vervolgens trachten door middel van een wijziging van de melding een vergunningsfase te voorkomen. De NMa is in beginsel bereid ter voorkoming van een vergunningsfase te onderzoeken of een door partijen voorgestelde wijziging van de melding de gesignaleerde mededingingsproblemen wegneemt.³⁸ Uit de ervaringen die tot nu toe zijn opgedaan met mogelijke wijzigingen van de melding is gebleken dat een wijziging van de melding slechts onder bijzondere omstandigheden kan worden geaccepteerd en aan een aantal minimumeisen moet voldoen. Hierop zal in het navolgende worden ingegaan.

³⁸ Zie punt 4.

Tijdig overleg over en tijdige indiening van een wijziging van de melding door partijen

49. Met het oog op de strikte en korte wettelijke termijn waarbinnen een besluit in de meldingsfase genomen moet worden, verdient het de voorkeur dat partijen, indien hiertoe aanleiding bestaat, reeds voorafgaand aan de melding met de NMa contact opnemen om tijdens de prenotificatiefase al inzicht te krijgen in de mogelijke mededingingsproblemen en de mogelijke oplossingen hiervoor (zie punt 5). Dit vergroot de kans dat een concentratie wordt gemeld, die niet aan een vergunningsplicht zal worden onderworpen.
50. In het geval partijen tijdens de behandeling van de melding op de hoogte zijn gesteld van de door de NMa gesignaleerde mededingingsproblemen en zij een vergunningsfase willen voorkomen, kunnen zij in de eerste plaats overwegen de melding in te trekken en een nieuwe gewijzigde melding te doen. In dat geval start een nieuwe termijn van vier weken voor de beoordeling van de voorgenomen (gewijzigde) concentratie.
51. Wanneer partijen de melding niet intrekken zoals bedoeld in punt 50, doch in het kader van de reeds in behandeling zijnde melding willen proberen de mededingingsproblemen weg te nemen, dienen zij zo snel mogelijk en bij voorkeur³⁹ uiterlijk één week voor afloop van de termijn van vier weken waarbinnen een besluit moet worden genomen een volledig uitgewerkt voorstel voor een wijziging van de melding (conform het bepaalde in hoofdstuk 4) in te dienen. De NMa moet voldoende tijd hebben voor de beoordeling van het voorstel tot wijziging van de melding en voor het uitvoeren van de markttest.

Gevallen waarin een wijziging van de melding mogelijk is en de eisen waaraan deze wijziging moet voldoen

52. Een wijziging van de melding zal alleen kunnen worden geaccepteerd, indien de voorstellen van partijen het gesignaleerde mededingingsprobleem zonder twijfel en volledig oplossen.⁴⁰ De wijziging van de melding dient dan ook qua uit te voeren maatregelen eenvoudig te zijn en het voorstel dient gedetailleerd te zijn omschreven. Partijen dienen gemotiveerd aan te geven waarom de wijziging van de melding de door de NMa gesignaleerde mededingingsbezwaren wegneemt.
53. Verder dient er voldoende zekerheid te bestaan over de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de wijziging van de melding. Een wijziging van de melding dient een structureel⁴¹ karakter te hebben en bij voorkeur in te houden dat een bepaald bedrijfsonderdeel van de ene partij bij de concentratie niet

³⁹ Een en ander is mede afhankelijk van het moment waarop de NMa de mededingingsbezwaren aan partijen kenbaar maakt.

⁴⁰ Zo is in het besluit van de d-g NMa van 23 december 1998 in zaak 1132/FCDF – *De Kievit*, punten 90 tot en met 100, in de meldingsfase een voorstel tot wijziging van de melding niet geaccepteerd, omdat niet uitgesloten kon worden dat het voorstel het mededingingsprobleem niet structureel zou oplossen en uiteindelijk de machtspositie van FCDF op de markt voor boerderijmelk toch versterkt zou worden.

⁴¹ Wijzigingen van de melding die geen structureel karakter hebben, maar die betrekking hebben op een bepaald (toekomstig) gedrag van de betrokken ondernemingen worden in de meldingsfase niet geaccepteerd als remedie om mogelijke mededingingsbezwaren weg

zal worden overgedragen aan een andere partij bij de concentratie; het bedrijfsonderdeel blijft achter bij de verkopende partij bij de concentratie ofwel wordt, voordat de concentratie tot stand wordt gebracht, overgedragen aan een door de NMa goedgekeurde niet bij de concentratie betrokken marktpartij. Vast dient te staan dat het bedrijfsonderdeel waarop de wijziging van de oorspronkelijke melding betrekking heeft, geen onderdeel meer uitmaakt van het voornemen tot concentratie van partijen. De NMa kan tevens verlangen dat de wijziging van de melding er in dient te voorzien dat het bedrijfsonderdeel als een levensvatbare en concurrerende entiteit in stand wordt gehouden.

54. In uitzonderlijke gevallen kan een bedrijfsonderdeel niet achterblijven bij de verkopende partij bij de concentratie noch op korte termijn worden overgedragen aan een niet bij de concentratie betrokken marktpartij. Het bedrijfsonderdeel zal dan eerst overgaan op de bij de gemelde concentratie gevormde onderneming alvorens door deze te worden doorverkocht aan een niet bij de concentratie betrokken marktpartij. De NMa zal slechts in uitzonderlijke gevallen een wijziging van de melding als in dit punt beschreven accepteren. Partijen zullen gemotiveerd moeten aantonen dat zo'n uitzonderlijk geval zich voordoet. Voorts dient de daadwerkelijke afstoting op het moment van wijziging van de melding al te zijn verzekerd. De NMa accepteert in dat kader de opdracht (en volmacht) aan een trustee om het af te stoten bedrijfsonderdeel (via een veiling) te verkopen als voldoende zeker.⁴²
55. In de opdracht aan de trustee moet eveneens een aantal bepalingen betreffende de instandhouding van het bedrijfsonderdeel tijdens de interimperiode en betreffende de goedkeuring van de koper worden opgenomen. Het gestelde in de punten 35 tot en met 47 is hier van overeenkomstige toepassing. In geval van een wijziging van de melding zal echter veelal volstaan kunnen worden met één trustee die zowel waakt over instandhouding van het te verkopen bedrijfsonderdeel als over de uiteindelijke verkoop en overdracht zelf.⁴³ In afwijking van punt 40 dient slechts op verzoek van de NMa in de wijziging van de melding een bepaling te worden opgenomen over de periodieke verslaglegging door de trustee aan de NMa over de instandhouding van het af te stoten bedrijfsonderdeel onafhankelijk van partijen tijdens de interimperiode en de voortgang van het verkoopproces.⁴⁴

te nemen. Dit gelet op het feit dat artikel 34 juncto artikel 74 Mw de NMa geen mogelijkheid biedt de nakoming van gedragsremedies af te dwingen.

⁴² Zie bijvoorbeeld het besluit van de d-g NMa van 19 december 2000 in zaak 2141/*Rémy Cointreau – Bols*, punten 94 tot en met 96.

⁴³ Vergelijk punt 38.

⁴⁴ Vgl. het besluit van de d-g NMa van 20 februari 2001 in zaak 2209/*Gran Dorado – Center Parcs*, punt 9.

6. Herziening en inwerkingtreding

56. De Richtsnoeren bevatten de huidige inzichten van de NMa ten aanzien van remedies bij voorgenomen concentraties. Deze inzichten ontwikkelen zich. De d-g NMa kan de Richtsnoeren te allen tijde intrekken of wijzigen.
57. De Richtsnoeren treden in werking met ingang van de dag na publicatie ervan in de Nederlandse Staatscourant.

Den Haag, 17 december 2002

w.g. A.W. Kist
Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit