



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

16 maart 2023*

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Controle op concentraties van ondernemingen – Verordening (EG) nr. 139/2004 – Artikel 21, lid 1 – Exclusieve toepasselijkheid van deze verordening op transacties die onder het begrip ‚concentratie‘ vallen – Draagwijdte – Concentratie die geen communautaire dimensie heeft, die onder de in het recht van een lidstaat vastgestelde drempels voor een verplichte ex-antecontrole blijft en die niet naar de Europese Commissie is verwezen – Door de mededingingsautoriteiten van die lidstaat verrichte toetsing van deze transactie aan artikel 102 VWEU – Toelaatbaarheid”

In zaak C-449/21,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de cour d’appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk) bij beslissing van 1 juli 2021, ingekomen bij het Hof op 21 juli 2021, in de procedure

Towercast SASU

tegen

Autorité de la concurrence,

Ministre chargé de l’économie,

in tegenwoordigheid van:

Tivana Topco SA,

Tivana Midco SARL,

TDF Infrastructure Holding SAS,

TDF Infrastruction SAS,

Tivana France Holdings SAS,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

* Procestaal: Frans.

samengesteld als volgt: A. Prechal, kamerpresident, M. L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl (rapporteur) en J. Passer, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 juli 2022,

gelet op de opmerkingen van:

- Towercast SASU, vertegenwoordigd door P. Mèle en D. Théophile, avocats,
- de Autorité de la concurrence, vertegenwoordigd door E. Combe en J. Neto als gemachtigden, bijgestaan door Y. Anselin, avocat,
- Tivana Midco SARL en Tivana Topco SA, vertegenwoordigd door S. Hamon en M.-C. Rameau, avocates,
- Tivana France Holdings SAS, TDF Infrastructure SAS en TDF Infrastructure Holding SAS, vertegenwoordigd door H. Calvet, Y. Chevalier, A. Helfer, F. Salat-Baroux en Y. Trifounovitch, avocats,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. Bain, A.-L. Desjonquères en P. Dodeller als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door G. Aiello, avvocato dello Stato,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman, P. Huurnink en C. S. Schillemans als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Baumé, P. Berghe en F. Castillo de la Torre als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 oktober 2022,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 21, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, L 24, blz. 1).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Towercast SASU en anderzijds de Autorité de la concurrence (mededingingsautoriteit, Frankrijk) en de Ministre chargé de l'économie (minister van Economische Zaken, Frankrijk) over een besluit tot afwijzing van een klacht van Towercast wegens misbruik van machtspositie.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Verordening nr. 4064/89

3 Verordening (EEG) nr. 4064 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1989, L 395, blz. 1) is op 21 september 1990 in werking getreden. In de overwegingen 6 tot en met 8 van deze verordening stond te lezen:

- „(6) Overwegende dat de artikelen 85 en 86 [van het EEG-Verdrag] volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie weliswaar voor bepaalde concentraties gelden, maar toch niet voldoende zijn om alle concentraties te dekken die onverenigbaar kunnen blijken met het door het Verdrag gewenste regime van niet vervalste mededinging;
- (7) Overwegende derhalve dat er in de vorm van een verordening een nieuw rechtsinstrument moet worden geschapen waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden gecontroleerd op hun effect op de mededingingsstructuur in de [Europese Economische] Gemeenschap en dat dit het enige voor concentraties geldende instrument moet zijn;
- (8) Overwegende dat deze verordening bijgevolg niet alleen op artikel 87 [van het EEG-Verdrag], maar hoofdzakelijk op artikel 235 van het [EEG-Verdrag] moet worden gebaseerd, op grond waarvan aan de Gemeenschap zich aanvullende handelingsbevoegdheden kan toe-eigenen welke voor de verwezenlijking van haar doelstellingen noodzakelijk zijn. Dit geldt ook voor de concentraties op de markten voor de landbouwproducten als genoemd in bijlage II van het [EEG-Verdrag]”.

4 Artikel 22 van deze verordening bepaalde:

- „1. Op concentraties als omschreven in artikel 3 is uitsluitend deze verordening van toepassing.
2. De verordeningen nr. 17 [van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het [EEG-Verdrag] (PB 1962, 13, blz. 204)], (EEG) nr. 1017/68 [van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB 1968, L 175, blz. 1)], (EEG) nr. 4056/86 [van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het [EEG-Verdrag] op het zeevervoer (PB 1986, L 378, blz. 4)] en (EEG) nr. 3975/87 [van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer (PB 1987, L 374, blz. 1)] zijn niet van toepassing op concentraties als omschreven in artikel 3.
3. Indien de [Europese] Commissie, op verzoek van een lidstaat, constateert dat een concentratie als omschreven in artikel 3 doch zonder communautaire dimensie in de zin van artikel 1, een machtspositie doet ontstaan of versterkt waardoor een daadwerkelijke mededinging op het grondgebied van de betrokken lidstaat in belangrijke mate zou worden belemmerd, kan zij, voor zover die concentratie de handel tussen lidstaten beïnvloedt, de in artikel 8, lid 2, tweede alinea, en leden 3 en 4, bedoelde beschikkingen geven.

[...]

5. De Commissie treft uit hoofde van lid 3 slechts de maatregelen die strikt noodzakelijk zijn om een daadwerkelijke mededinging te handhaven of te herstellen op het grondgebied van de lidstaat op wiens verzoek zij is opgetreden.

[...]

Verordening nr. 139/2004

5 Onverminderd de overgangsbepalingen van artikel 26, lid 2, van verordening nr. 139/2004, is verordening nr. 4064/89 met ingang van 1 mei 2004 ingetrokken bij en vervangen door verordening nr. 139/2004.

6 In de overwegingen 2, 5 tot en met 9, 20 en 24 van verordening nr. 139/2004 staat te lezen:

„(2) Teneinde de doelstellingen van het [EG-Verdrag] te bereiken, stelt artikel 3, lid 1, onder g), van dat Verdrag de [Europese] Gemeenschap ten doel een regime in te stellen waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. [...]

[...]

(5) Er moet [...] voor worden gezorgd dat het herstructureringsproces de mededinging niet blijvend schaadt; daarom moet het Gemeenschapsrecht bepalingen bevatten welke gelden voor concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze kunnen belemmeren.

(6) Een specifiek rechtsinstrument is dan ook vereist waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden getoetst op hun effect op de mededingingsstructuur in de Gemeenschap, en dit moet het enige voor concentraties geldende instrument zijn. [Verordening nr. 4064/89] heeft het mogelijk gemaakt op dit gebied een Gemeenschapsbeleid tot ontwikkeling te brengen. Thans dient deze verordening evenwel in het licht van de opgedane ervaring te worden herschikt en omgezet in bepalingen die aan de uitdagingen van een sterker geïntegreerde markt en de komende uitbreiding van de Europese Unie zijn aangepast. Overeenkomstig de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid zoals bedoeld in artikel 5 [EG], gaat deze [verordening] niet verder dan hetgeen nodig is voor het bereiken van de doelstelling dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, in overeenstemming met het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging.

(7) De artikelen 81 en 82 [EG] gelden volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie weliswaar voor bepaalde concentraties, maar zijn toch niet voldoende om alle transacties te toetsen die onverenigbaar kunnen blijken met het door het [EG] gewenste regime van niet-vervalste mededinging. Deze verordening dient derhalve niet alleen op artikel 83 [EG], maar hoofdzakelijk op artikel 308 [EG] te worden gebaseerd, op grond waarvan de Gemeenschap zich de aanvullende bevoegdheden kan toe-eigenen welke voor de verwezenlijking van haar doelstellingen noodzakelijk zijn, ook met betrekking tot concentraties op de markten voor landbouwproducten zoals genoemd in bijlage I bij het [EG].

- (8) De in deze verordening vast te stellen bepalingen dienen te gelden voor ingrijpende structuurveranderingen waarvan de gevolgen voor de markt verder reiken dan de nationale grenzen van één lidstaat. Dergelijke concentraties dienen in de regel alleen op gemeenschapsniveau te worden onderzocht, overeenkomstig het eenloketsysteem en met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel. [...]
- (9) Het toepassingsgebied van deze verordening dient aan de hand van het geografische bereik van de activiteit van de betrokken ondernemingen te worden vastgesteld en door kwantitatieve drempels te worden beperkt, teneinde daaronder die concentraties te doen vallen welke een communautaire dimensie hebben. [...]

[...]

- (20) Het is wenselijk het begrip ‚concentratie’ dusdanig te definiëren dat het betrekking heeft op transacties welke een blijvende wijziging in de zeggenschap over de betrokken ondernemingen en derhalve in de structuur van de markt teweegbrengen. Het is daarom dienstig dat alle gemeenschappelijke ondernemingen die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen, onder de toepassing van deze verordening vallen. Bovendien is het wenselijk om transacties die nauw verweven zijn, in die zin dat zij van elkaar afhangen of de vorm aannemen van een reeks effectentransacties die binnen een redelijk korte tijdsperiode plaatsvinden, als één concentratie te behandelen.

[...]

- (24) Om een stelsel van ongestoorde mededinging op de gemeenschappelijke markt te waarborgen, in het kader van een in overeenstemming met het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging gevoerd beleid, moet deze verordening een daadwerkelijke toetsing van alle concentraties op hun gevolgen voor de mededinging in de Gemeenschap mogelijk maken. Daarom is in [verordening nr. 4064/89] het beginsel vastgelegd dat concentraties met een communautaire dimensie die een machtspositie op de markt in het leven roepen of versterken welke tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt of in een wezenlijk gedeelte van die markt op significante wijze wordt belemmerd, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moeten worden verklaard.”

7 Artikel 1 van verordening nr. 139/2004 omschrijft de werkingssfeer van deze verordening als volgt:

„1. Deze verordening geldt onverminderd artikel 4, lid 5, en artikel 22, voor alle concentraties die in de zin van dit artikel worden beschouwd als concentraties met een communautaire dimensie.

2. Een concentratie heeft een communautaire dimensie indien

- a) de totale omzet die over de gehele wereld door alle betrokken ondernemingen tezamen is behaald, meer dan 5 miljard EUR bedraagt, en
- b) ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet binnen de Gemeenschap hebben behaald die meer dan 250 miljoen EUR bedraagt,

tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale omzet binnen de Gemeenschap in een en dezelfde lidstaat behaalt.

3. Een concentratie die niet voldoet aan de in lid 2 vastgestelde drempels, wordt beschouwd als een concentratie met een communautaire dimensie indien

- a) de totale omzet die over de gehele wereld door alle betrokken ondernemingen tezamen is behaald, meer dan 2,5 miljard EUR bedraagt,
- b) de totale omzet die door alle betrokken ondernemingen in elk van ten minste drie lidstaten is behaald, meer dan 100 miljoen EUR bedraagt,
- c) in elk van de drie lidstaten die ten behoeve van letter b) in aanmerking zijn genomen, ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet hebben behaald die meer dan 25 miljoen EUR bedraagt, en
- d) ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet binnen de Gemeenschap hebben behaald die meer dan 100 miljoen EUR bedraagt,

tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale omzet binnen de Gemeenschap in een en dezelfde lidstaat behaalt.

[...]"

8 In artikel 3 van die verordening wordt het begrip „concentratie” als volgt gedefinieerd:

„1. Een concentratie komt tot stand indien er een duurzame wijziging van zeggenschap voortvloeit uit:

- a) de fusie van twee of meer voorheen onafhankelijke ondernemingen of delen van ondernemingen, of
- b) het verkrijgen, door één of meer personen die reeds zeggenschap over ten minste één onderneming bezitten, of door één of meer ondernemingen, van zeggenschap – door de verwerving van participaties in het kapitaal of vermogensbestanddelen, bij overeenkomst of op elke andere wijze – rechtstreeks of middellijk, over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan.

2. Zeggenschap berust op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of gezamenlijk, met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, met name

- a) eigendoms- of gebruiksrechten op alle vermogensbestanddelen van een onderneming of delen daarvan;
- b) rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de ondernemingsorganen.

3. Zeggenschap wordt verkregen door de persoon/personen of de onderneming/ondernemingen:

a) die zelf rechthebbenden zijn of aan deze overeenkomsten rechten ontlenuen, of

b) die, hoewel zij zelf geen rechthebbenden zijn, noch aan deze overeenkomsten rechten ontlenuen, de bevoegdheid hebben de daaruit voortvloeiende rechten uit te oefenuen.

[...]"

9 In artikel 21 van verordening nr. 139/2004 („Toepassing van deze verordening en rechtsbevoegdheid”) is bepaald:

„1. Op concentraties zoals omschreven in artikel 3 is uitsluitend deze verordening van toepassing; [verordening] (EG) nr. 1/2003 [van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1)] [alsook de verordeningen nr. 1017/68, nr. 4056/86 en nr. 3975/87] zijn niet van toepassing, behalve op gemeenschappelijke ondernemingen welke geen communautaire dimensie hebben en de coördinatie beogen of tot stand brengen van het concurrentiegedrag van ondernemingen die onafhankelijk blijven.

2. Onder voorbehoud van het toezicht door het Hof [...] is uitsluitend de Commissie bevoegd de in deze verordening bedoelde beschikkingen te geven.

3. De lidstaten passen hun nationale mededingingswetgeving niet toe op concentraties met een communautaire dimensie.

[...]"

10 Artikel 22 („Verwijzing naar de Commissie”) van verordening nr. 139/2004 bepaalt in lid 1:

„Eén of meer lidstaten kunnen de Commissie verzoeken een concentratie zoals omschreven in artikel 3, die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 maar die de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de lidstaat of de lidstaten van welke het verzoek uitgaat, te onderzoeken.

Een dergelijk verzoek moet uiterlijk binnen 15 werkdagen na de dag waarop de concentratie is aangemeld of, indien geen aanmelding vereist is, waarop de concentratie op andere wijze kenbaar is gemaakt aan de betrokken lidstaat, worden ingediend.”

Verordening nr. 1/2003

11 In artikel 3 („Verhouding tussen de artikelen [101] en [102 VWEU] en het nationale mededingingsrecht”) van verordening nr. 1/2003 is bepaald:

„1. [...] Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties het nationale mededingingsrecht toepassen op door artikel [102 VWEU] verboden misbruiken, passen zij ook artikel [102 VWEU] toe.

2. [...] Lidstaten mag uit hoofde van de onderhavige verordening niet worden belet om op hun grondgebied strengere nationale wetten aan te nemen en toe te passen die eenzijdige gedragingen van ondernemingen verbieden of bestraffen.

3. Onverminderd algemene beginselen en andere bepalingen van het [Unierecht], zijn de leden 1 en 2 niet van toepassing wanneer de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten nationale wetten inzake de controle op fusies toepassen [...].”

- 12 Artikel 5, eerste alinea, van deze verordening bepaalt dat „[d]e mededingingsautoriteiten van de lidstaten [...] in individuele gevallen bevoegd [zijn] tot toepassing van de artikelen [101 en 102 VWEU]” en daartoe besluiten kunnen nemen waarbij zij i) de beëindiging van een inbreuk bevelen, ii) voorlopige maatregelen opleggen, iii) toezeggingen aanvaarden en iv) geldboeten, dwangsommen of overeenkomstig hun nationaal recht andere sancties opleggen.

Frans recht

- 13 Artikel L. 420-2 van de code de commerce (wetboek van koophandel) luidt:

„Onder de in artikel L. 420-1 bepaalde voorwaarden is misbruik van machtspositie door een onderneming of groep van ondernemingen op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan verboden. Dergelijk misbruik kan bestaan in verkoopweigering, koppelverkoop en discriminerende verkoopvoorwaarden, alsmede in de beëindiging van de handelsrelatie om de enkele reden dat de handelspartner weigert zich te onderwerpen aan oneerlijke handelsvoorwaarden.

Voorts is het een onderneming of groep van ondernemingen verboden misbruik te maken van de economische afhankelijkheidspositie van een klant of leverancier indien hierdoor de goede werking van de mededinging of de mededingingsstructuur in gevaar kan worden gebracht. Dergelijk misbruik kan met name bestaan in verkoopweigering, koppelverkoop, discriminerende handelingen als bepaald in de artikelen L. 442-1 tot en met L. 442-3, alsmede in zogenoemde ‚assortimentsafspraken’.”

- 14 Artikel L. 490-9 van de code de commerce bepaalt:

„Voor de toepassing van de artikelen [101] tot en met [103 VWEU] beschikken de minister van Economische Zaken en de ambtenaren die hij overeenkomstig de bepalingen van dit boek heeft aangewezen of gemachtigd, enerzijds, en de mededingingsautoriteit, anderzijds, over de respectieve bevoegdheden die hun worden toegekend bij de artikelen van dit boek alsook bij [verordening nr. 139/2004] en [verordening nr. 1/2003]. De bij deze verordeningen vastgestelde procedurevoorschriften zijn op hen van toepassing.”

- 15 Tevens voorziet het Franse recht in een verplichte ex-antecontrole op concentraties onder de voorwaarden die zijn neergelegd in de code de commerce, waarbij artikel L. 430-1 van dit wetboek omschrijft wat onder een concentratie moet worden verstaan en artikel L. 430-2 de omzeldrempels vaststelt waarboven de nationale controle op concentraties van toepassing is.

- 16 Artikel L. 430-9 van de code de commerce bepaalt bovendien dat „[d]e mededingingsautoriteit [...], in geval van misbruik van een machtspositie of van een toestand van economische afhankelijkheid, bij een met redenen omkleed besluit de betrokken onderneming of groep van ondernemingen [kan] gelasten om binnen een bepaalde termijn alle overeenkomsten en

handelingen die hebben geleid tot de concentratie van economische macht die het misbruik mogelijk heeft gemaakt, te wijzigen, aan te vullen of te beëindigen, ook indien op deze handelingen de in deze titel vastgelegde procedure is toegepast.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 17 Op 13 oktober 2016 heeft Télédiffusion de France (TDF), die in Frankrijk diensten op het gebied van de uitzending van terrestrische digitale televisie (TDT) aanbiedt, de uitsluitende zeggenschap verkregen over Itas doordat zij alle aandelen heeft verworven in deze onderneming, die eveneens actief is in de sector van de uitzending van TDT.
- 18 De overname van Itas, die onder de drempels van artikel 1 van verordening nr. 139/2004 en artikel L. 430-2 van de code de commerce bleef, was niet aangemeld of onderzocht in het kader van een ex-antecontrole op concentraties. Zij heeft evenmin geleid tot verwijzing naar de Commissie overeenkomstig artikel 22 van verordening nr. 139/2004.
- 19 Op 15 november 2017 heeft Towercast, een onderneming die in Frankrijk diensten op het gebied van de uitzending van TDT aanbiedt, bij de Franse mededingingsautoriteit een klacht ingediend over een praktijk in de sector van de uitzending van terrestrische televisie. Towercast stelde dat de overname van Itas door TDF op 13 oktober 2016 misbruik van machtspositie vormde, aangezien deze overname de mededinging op de upstream- en downstreamgroothandelsmarkten voor de uitzending van TDT belemmerde door de machtspositie van TDF op die markten aanzienlijk te versterken.
- 20 Op 25 juni 2018 is een mededeling van punten van bezwaar verzonden naar TDF Infrastructure SAS en TDF Infrastructure Holding SAS, alsook aan Tivana France Holdings SAS, Tivana Midco SARL en Tivana Topco SA (hierna samen: „Tivana”), waarin hun wordt verweten „dat zij op 13 oktober 2016, als één onderneming in de zin van het mededingingsrecht, misbruik hebben gemaakt van hun machtspositie op de downstreamgroothandelsmarkt voor TDT-uitzenddiensten doordat zij de uitsluitende zeggenschap over de Itasgroep hebben verworven”, waardoor de mededinging op de downstreamgroothandelsmarkt voor TDT-uitzenddiensten kan worden belemmerd, beperkt of vervalst, wat krachtens artikel L. 420-2 van de code de commerce en artikel 102 VWEU verboden is.
- 21 Bij besluit nr. 20-D-01 van 16 januari 2020 heeft de Autorité de la Concurrence besloten dat er geen bewijs was geleverd voor hetgeen de ondernemingen van de TDF-groep werd verweten en dat er geen reden was om de betreffende procedure voort te zetten. Die mededingingsautoriteit was op basis van een analyse die verschilde van die van haar onderzoeksdiensten, in wezen van mening dat met de vaststelling van verordening nr. 4064/89 een duidelijke scheidslijn was getrokken tussen de controle op concentraties enerzijds en het toezicht op mededingingsversturende gedragingen anderzijds, en dat de voor die verordening in de plaats gekomen verordening nr. 139/2004 uitsluitend van toepassing is op concentraties zoals die worden omschreven in artikel 3 van deze verordening, waardoor de toepassing van artikel 102 VWEU op een concentratie niet langer aan de orde is wanneer de betrokken onderneming zich niet schuldig maakt aan misbruik dat losstaat van die concentratie.
- 22 Op 9 maart 2020 heeft Towercast tegen dat besluit beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

- 23 Ter ondersteuning van dat beroep baseert Towercast zich op het arrest van 21 februari 1973, *Europemballage en Continental Can/Commissie* (6/72, EU:C:1973:22). Zij betoogt in dit verband dat het Hof in dat arrest heeft geoordeeld dat de Commissie artikel 86 van het EEG-Verdrag (later artikel 82 EG en thans artikel 102 VWEU) rechtmatig kon toepassen op concentraties van ondernemingen. Towercast is van mening dat de in dat arrest geformuleerde beginselen nog steeds relevant zijn. De invoering van een ex-antecontrole op concentraties door verordening nr. 4064/89 en verordening nr. 139/2004 heeft er volgens haar niet toe geleid dat de toepassing van artikel 102 VWEU op een concentratie zonder communautaire dimensie niet langer aan de orde is. Zij stelt dat verordening nr. 139/2004 enkel van toepassing is op concentraties die binnen de werkingssfeer van deze verordening vallen, dat wil zeggen concentraties die een communautaire dimensie hebben of die door de nationale mededingingsautoriteiten worden verwezen naar de Commissie. Towercast beroept zich ook op de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU en eist dat voor de concentraties onder de drempels een ex-postcontrole op de verenigbaarheid met dat artikel wordt doorgevoerd.
- 24 Voor de verwijzende rechter handhaaft de *Autorité de la concurrence* de analyse in haar besluit, met name wat betreft de draagwijdte van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 21 februari 1973, *Europemballage en Continental Can/Commissie* (6/72, EU:C:1973:22), die volgens haar achterhaald is sinds de invoering van een bijzondere controleregeling voor concentraties. Naar haar mening sluit het aldus ingevoerde stelsel het ex-postonderzoek dat van toepassing is op mededingingsversturende gedragingen, per definitie uit. Zij betoogt dat artikel 3 van verordening nr. 139/2004 concentraties definieert aan de hand van een materieel criterium, waarbij niet wordt verwezen naar de drempels van artikel 1 van deze verordening, zodat de werkingssfeer ervan niet kan worden beperkt tot concentraties met een communautaire dimensie, die boven deze drempels liggen.
- 25 De verwijzende rechter merkt op dat artikel 102 VWEU een rechtstreeks werkende bepaling is waarvan de toepassing niet afhangt van de voorafgaande vaststelling van een procedureverordening. Tevens merkt hij op dat in overweging 7 van verordening nr. 139/2004 wordt verduidelijkt dat „[d]e artikelen [101 en 102 VWEU] [...] volgens de jurisprudentie van het Hof [...] weliswaar [gelden] voor bepaalde concentraties, maar [...] toch niet voldoende [zijn] om alle transacties te toetsen die onverenigbaar kunnen blijken met het door het Verdrag gewenste regime van niet-vervalste mededinging”. Hij vraagt zich dan ook af of de in artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 bedoelde uitsluiting ook geldt voor concentraties waarvoor geen ex-antetoetsing is uitgevoerd.
- 26 De verwijzende rechter merkt op dat het Hof er in het arrest van 7 september 2017, *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:643), weliswaar op heeft gewezen dat verordening nr. 139/2004 uitsluitend geldt voor de in artikel 3 van deze verordening gedefinieerde concentraties, waarop verordening nr. 1/2003 in beginsel niet van toepassing is, maar dat het Hof de mogelijke uitzonderingen op dit beginsel niet heeft toegelicht en zich niet heeft uitgesproken over de vraag of de in het arrest van 21 februari 1973, *Europemballage en Continental Can/Commissie* (6/72, EU:C:1973:22), gegeven uitlegging nog van toepassing kan zijn, met name wat betreft concentraties die onder de drempels voor verplichte controle blijven, die niet zijn geanalyseerd in het kader van een verplichte ex-antecontrole en die niet naar de Commissie zijn verwezen overeenkomstig artikel 22 van verordening nr. 139/2004.
- 27 De verwijzende rechter is van oordeel dat er dus twijfel blijft bestaan over de uitlegging die aan laatstgenoemde bepalingen moet worden gegeven met betrekking tot de onmogelijkheid om de uit het primaire recht voortvloeiende mededingingsregels „in beginsel” autonoom toe te passen

op een concentratie die – zoals in casu – ten eerste mogelijkerwijs voldoet aan de in artikel 3 van verordening nr. 139/2004 gegeven definitie, ten tweede geen aanleiding heeft gegeven tot een preventieve controle op grond van het Unierecht of op grond van het nationale recht inzake concentraties, en ten derde – omdat een dergelijke concentratie onder de drempels voor een ex-antecontrole blijft – niet blootstaat aan het risico dat verordening nr. 139/2004 en verordening nr. 1/2003 cumulatief zouden worden toegepast of dat er tegenstrijdigheden zouden resulteren uit een dubbele analyse, dat wil zeggen zowel ex ante als ex post.

- 28 Voorts merkt de verwijzende rechter op dat artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 in verschillende lidstaten op uiteenlopende wijze is toegepast.
- 29 In deze omstandigheden heeft de cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 21, lid 1, van [verordening nr. 139/2004] aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een concentratie die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 van deze verordening, die onder de in het nationale recht vastgestelde drempels voor een verplichte ex-antecontrole blijft en die geen aanleiding heeft gegeven tot verwijzing naar de Europese Commissie overeenkomstig artikel 22 van deze verordening, na analyse door een nationale mededingingsautoriteit in het licht van de mededingingsstructuur op een markt met een nationale dimensie wordt aangemerkt als een krachtens artikel 102 VWEU verboden misbruik van een machtspositie?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 30 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een concentratie van ondernemingen die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 van deze verordening, die onder de in het nationale recht vastgestelde drempels voor een verplichte ex-antecontrole blijft en die geen aanleiding heeft gegeven tot verwijzing naar de Commissie overeenkomstig artikel 22 van die verordening, na analyse door een nationale mededingingsautoriteit in het licht van de mededingingsstructuur op een markt met een nationale dimensie wordt aangemerkt als een krachtens artikel 102 VWEU verboden misbruik van een machtspositie.
- 31 Volgens vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling niet alleen rekening worden gehouden met haar bewoordingen, maar ook met haar context en met de doelstellingen en het oogmerk van de regeling waarvan zij deel uitmaakt. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van een Unierechtelijke bepaling kan relevante gegevens voor de uitlegging van die bepaling bevatten [arrest van 25 juni 2020, A e.a. (Windturbines in Aalter en Nevele), C-24/19, EU:C:2020:503, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 32 Om te beginnen blijkt uit de bewoordingen van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 dat „[o]p concentraties zoals omschreven in artikel 3 [...] uitsluitend deze verordening van toepassing [is]”. Verordening nr. 1/2003 geldt in beginsel niet voor die concentraties.

- 33 Artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 heeft dus tot doel de werkingssfeer van deze verordening met betrekking tot het onderzoek van concentraties vast te stellen ten opzichte van de werkingssfeer van andere handelingen van afgeleid Unierecht op het gebied van mededinging.
- 34 Op basis van het onderzoek van de bewoordingen van deze bepaling kan echter geen antwoord worden gegeven op de vraag of de bepalingen van het primaire recht – en met name artikel 102 VWEU – van toepassing blijven op een concentratie van ondernemingen in de zin van artikel 3 van verordening nr. 139/2004, in het bijzonder wanneer de betreffende concentratie, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet de in het Unierecht en in het nationale recht vastgestelde controledrempels heeft bereikt en niet naar de Commissie is verwezen overeenkomstig artikel 22 van die verordening, zodat er geen ex-ante-toetsing aan de concentratieregelgeving is verricht.
- 35 Wat vervolgens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 betreft, zij opgemerkt dat deze bepaling, die mutatis mutandis de inhoud van het voorheen toepasselijke artikel 22 van verordening nr. 4064/89 overneemt, uitdrukking geeft aan de in overweging 7 van laatstgenoemde verordening in herinnering gebrachte wil van de Uniewetgever om te verduidelijken dat de overige verordeningen waarbij het mededingingsrecht ten uitvoer wordt gelegd, in beginsel niet langer gelden voor alle concentraties, dat wil zeggen zowel voor concentraties die misbruik van machtspositie opleveren als voor concentraties die de betrokken ondernemingen in staat stellen om een daadwerkelijke mededinging op de interne markt te belemmeren.
- 36 Wat ten slotte de doelstellingen en de algemene opzet van verordening nr. 139/2004 betreft, zij opgemerkt dat deze verordening – zoals in overweging 5 ervan staat te lezen – tot doel heeft te waarborgen dat herstructureringen van ondernemingen, met name in de vorm van concentraties, de mededinging niet blijvend schaden. Derhalve moet het Unierecht bepalingen bevatten die gelden voor concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de interne markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze kunnen belemmeren. De Uniewetgever heeft in dit verband willen verduidelijken dat verordening nr. 139/2004 het enige procedurele instrument is dat van toepassing is op het gecentraliseerde ex-ante-onderzoek van concentraties, dat – zoals in overweging 6 ervan is vermeld – een daadwerkelijke toetsing van alle concentraties op hun effect op de mededingingsstructuur mogelijk moet maken (zie in die zin arresten van 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punt 21, en 31 mei 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punt 41).
- 37 Uit het feit dat verordening nr. 139/2004 wegens het bij deze verordening ingevoerde „eenloketsysteem” – zoals blijkt uit overweging 8 van die verordening – een specifiek procedureel instrument vormt dat uitsluitend van toepassing behoort te zijn op concentraties van ondernemingen die gepaard gaan met ingrijpende structuurveranderingen waarvan de gevolgen voor de markt verder reiken dan de nationale grenzen van één lidstaat, kan niet worden afgeleid dat de Uniewetgever de toetsing van een concentratie aan artikel 102 VWEU op nationaal niveau zonder voorwerp heeft willen maken.
- 38 Zo wordt in overweging 7 van verordening nr. 139/2004 gepreciseerd dat „[d]e artikelen [101 en 102 VWEU] weliswaar [gelden] voor bepaalde concentraties, maar [...] toch niet voldoende [zijn] om alle transacties te toetsen die onverenigbaar kunnen blijken met het door het Verdrag gewenste regime van niet-vervalste mededinging”.

- 39 Uit deze laatste vingerwijzing blijkt dat verordening nr. 139/2004 de bevoegde autoriteiten van de lidstaten geenszins de mogelijkheid ontnemt om de Verdragsbepalingen inzake mededinging toe te passen op de in artikel 3 van die verordening gedefinieerde concentraties, maar deel uitmaakt van een wetgevingspakket waarmee wordt beoogd uitvoering te geven aan de artikelen 101 en 102 VWEU alsook een controlesysteem tot stand te brengen dat waarborgt dat de mededinging op de interne markt van de Unie niet wordt vervalst (arresten van 7 september 2017, *Austria Asphalt*, C-248/16, EU:C:2017:643, punt 31, en 31 mei 2018, *Ernst & Young*, C-633/16, EU:C:2018:371, punt 55).
- 40 Voorts zij eraan herinnerd dat verordening nr. 139/2004 met het oog op het wegwerken van de lacunes in het stelsel van de bescherming tegen mededingingsverstoringen die kunnen voortvloeien uit herstructureringen van ondernemingen, is vastgesteld op de grondslag van artikel 83 EG (thans artikel 103 VWEU), dat betrekking heeft op verordeningen of richtlijnen die kunnen worden vastgesteld om de in de artikelen 101 en 102 VWEU neergelegde beginselen toe te passen, alsmede op de grondslag van artikel 308 EG (thans artikel 352 VWEU), dat bepaalt dat de Unie zich de aanvullende bevoegdheden kan toe-eigenen die voor de verwezenlijking van haar doelstellingen noodzakelijk zijn. Dat de werking en de opzet van de door het Unierecht geboden bescherming tegen mededingingsverstoringen die eventueel voortvloeien uit concentraties, om redenen van rechtszekerheid impliceren dat bij voorrang het stelsel van ex-antecontrole op de in artikel 3 van verordening nr. 139/2004 omschreven concentraties wordt toegepast, staat er niet aan in de weg dat een mededingingsautoriteit in bepaalde omstandigheden een concentratie toetst aan artikel 102 VWEU.
- 41 Uit de opzet van verordening nr. 139/2004 volgt dus dat er bij deze verordening weliswaar een ex-antecontrole op concentraties met een communautaire dimensie wordt ingevoerd, maar dat zij niet in de weg staat aan een ex-postcontrole op concentraties die deze drempel niet bereiken. Hoewel artikel 3 van verordening nr. 139/2004 een materiële definitie van een concentratie van ondernemingen hanteert waarbij niet naar de daarin genoemde drempels wordt verwezen, moet deze verordening worden gelezen in het licht van de context ervan en met name in het licht van artikel 1 alsook de overwegingen 7 en 9 ervan. Hieruit volgt dat die verordening enkel van toepassing is op concentraties met een communautaire dimensie en dat wordt aanvaard dat bepaalde concentraties kunnen ontsnappen aan een ex-antecontrole en tegelijkertijd het voorwerp kunnen zijn van een ex-postcontrole.
- 42 De uitlegging die in casu wordt voorgestaan door de Autorité de la concurrence, Tivana en TDF alsook door de Franse en de Nederlandse regering, komt er uiteindelijk op neer dat de rechtstreekse werking van een bepaling van primair recht wordt uitgesloten omdat er een handeling van afgeleid recht is vastgesteld die betrekking heeft op bepaalde gedragingen van ondernemingen op de markt.
- 43 In dit verband zij eraan herinnerd dat het misbruik dat een of meerdere ondernemingen maken van een machtspositie op de interne markt of een wezenlijk deel daarvan, volgens artikel 102 VWEU onverenigbaar met de interne markt en verboden is voor zover dat misbruik de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- 44 Het staat vast dat dit artikel een rechtstreeks werkende bepaling is waarvan de toepassing niet afhangt van de voorafgaande vaststelling van een procedureverordening. Het roept voor de justitiabelen rechten in het leven die de nationale rechter moet beschermen (zie in die zin arrest van 14 maart 2019, *Skanska Industrial Solutions e.a.*, C-724/17, EU:C:2019:204, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 45 In dit verband moet tevens worden verduidelijkt dat voor misbruik van machtspositie hoegenaamd geen vrijstelling kan worden verleend. Dergelijk misbruik wordt door het Verdrag namelijk zonder meer verboden. Naargelang van het geval staat het aan de bevoegde nationale autoriteiten of aan de Commissie om in het kader van hun bevoegdheden de consequenties te trekken uit dat verbod (arrest van 11 april 1989, *Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro*, 66/86, EU:C:1989:140, punt 32).
- 46 Het Hof heeft geoordeeld dat de lijst van de in artikel 102 VWEU bedoelde praktijken en gedragingen niet limitatief is, zodat deze bepaling geen uitputtende opsomming geeft van de wijzen waarop een onderneming zich in strijd met het in het Unierecht neergelegde verbod schuldig kan maken aan misbruik van machtspositie (zie in die zin arresten van 21 februari 1973, *Europemballage en Continental Can/Commissie*, 6/72, EU:C:1973:22, punt 26, en 17 februari 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punt 26).
- 47 Zoals de Commissie heeft benadrukt, mag de niet-toepasselijkheid van verordening nr. 1/2003 en met name van artikel 5 ervan – dat betrekking heeft op de bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten om de artikelen 101 en 102 VWEU toe te passen op de in artikel 3 van verordening nr. 139/2004 omschreven concentraties – er niet toe leiden dat het de nationale mededingingsautoriteiten wordt verboden om artikel 102 VWEU toe te passen op concentraties.
- 48 Niettegenstaande het in artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 neergelegde beginsel dat uitsluitend deze verordening van toepassing is op concentraties, behoort namelijk precies het procesrecht van de lidstaten te worden toegepast op concentraties met een niet-communautaire dimensie.
- 49 Het is juist dat de toepassing in het arrest van 21 februari 1973, *Europemballage en Continental Can/Commissie* (6/72, EU:C:1973:22), van artikel 86 van het EEG-Verdrag (later artikel 82 EG en thans artikel 102 VWEU) in de specifieke context van concentraties is gebruikt en opgevat als een remedie voor het ontbreken van een expliciete bepaling inzake de controle op concentraties in het EEG-Verdrag. Met de inwerkingtreding van autonome bepalingen inzake de controle op concentraties – zoals die thans zijn neergelegd in verordening nr. 139/2004 – is het beroep op de procedureregels voor de uitvoering van de artikelen 81 en 82 EG (thans de artikelen 101 en 102 VWEU), die eerst in verordening nr. 17 en vervolgens in verordening nr. 1/2003 waren opgenomen, evenwel niet langer aan de orde.
- 50 Derhalve staat verordening nr. 139/2004 er niet aan in de weg dat de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties een concentratie met een niet-communautaire dimensie, zoals die in het hoofdgeding, op grond van de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU toetsen door gebruik te maken van hun eigen procedurevoorschriften.
- 51 Het in artikel 102 VWEU neergelegde verbod is immers voldoende duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk, zodat er geen regel van afgeleid recht hoeft te worden vastgesteld waarbij uitdrukkelijk wordt gelast of toegestaan dat de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties deze regel toepassen.
- 52 Hieruit volgt dat artikel 102 VWEU kan worden toegepast op een concentratie die de in verordening nr. 139/2004 en het toepasselijke nationale recht vastgestelde drempels voor ex-antecontrole niet bereikt, wanneer is voldaan aan de in dat artikel neergelegde voorwaarden

om vast te stellen of er sprake is van misbruik van machtspositie. Het staat met name aan de aangezochte autoriteit om na te gaan of de koper met een machtspositie op een bepaalde markt die zeggenschap over een andere onderneming op deze markt heeft verworven, door dit gedrag de mededinging op die markt wezenlijk heeft belemmerd. In dit verband volstaat de loutere vaststelling dat een onderneming haar positie versterkt niet om van misbruik te spreken, aangezien moet worden aangetoond dat de aldus bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat bestaan die in hun gedrag afhankelijk zijn van de overheersende onderneming (zie in die zin arresten van 21 februari 1973, *Europemballage en Continental Can/Commissie*, 6/72, EU:C:1973:22, punt 26, en 16 maart 2000, *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, C-395/96 P en C-396/96 P, EU:C:2000:132, punt 113).

- 53 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 aldus moet worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat een concentratie van ondernemingen die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 van deze verordening, die onder de in het nationale recht vastgestelde drempels voor een verplichte ex-antecontrole blijft en die geen aanleiding heeft gegeven tot verwijzing naar de Commissie overeenkomstig artikel 22 van die verordening, na analyse door een nationale mededingingsautoriteit in het licht van de mededingingsstructuur op een markt met een nationale dimensie wordt aangemerkt als een krachtens artikel 102 VWEU verboden misbruik van een machtspositie.

Beperking van de werking van het onderhavige arrest in de tijd

- 54 TDF en Tivana hebben het Hof in hun schriftelijke en mondelinge opmerkingen verzocht om de werking van het onderhavige arrest in de tijd te beperken voor het geval dat het Hof zou oordelen dat een concentratie die de drempels voor de controle op concentraties niet overschrijdt en die niet naar de Commissie is verwezen overeenkomstig artikel 22 van verordening nr. 139/2004, kan worden getoetst aan artikel 102 VWEU.
- 55 Ter ondersteuning van hun verzoek betogen TDF en Tivana in wezen dat een dergelijk arrest ernstige gevolgen voor de rechtszekerheid zou meebrengen, niet alleen voor hen, maar ook voor alle ondernemingen die te goeder trouw concentraties onder de drempels hebben doorgevoerd waartegen voortaan op grond van artikel 102 VWEU zou kunnen worden opgekomen bij de nationale autoriteiten of rechterlijke instanties.
- 56 In dit verband zij eraan herinnerd dat de uitlegging die het Hof aan een Unierechtelijk voorschrift geeft in de uitoefening van de bevoegdheid die het ontleent aan artikel 267 VWEU, volgens vaste rechtspraak de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sinds de datum van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden opgevat en toegepast, verklaart en preciseert. Hieruit volgt dat de rechter het aldus uitgelegde voorschrift kan en moet toepassen op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand zijn gekomen vóór de uitspraak van het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien tevens is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van het voorschrift in kwestie aanhangig kan worden gemaakt bij de bevoegde rechter [arrest van 24 november 2020, *Openbaar Ministerie (Valsheid in geschrifte)*, C-510/19, EU:C:2020:953, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 57 Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan het Hof op grond van een aan de rechtsorde van de Unie inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid besluiten om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid waarover iedere belanghebbende beschikt om zich op een door het Hof uitgelegde bepaling te beroepen teneinde te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen ter discussie te stellen. Tot een dergelijke beperking kan slechts worden besloten indien voldaan is aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen [arrest van 24 november 2020, Openbaar Ministerie (Valsheid in geschrifte), C-510/19, EU:C:2020:953, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 58 Wat in de eerste plaats het criterium van de goede trouw van de belanghebbende kringen betreft, moet in casu worden vastgesteld dat de door het Hof in het onderhavige arrest gegeven uitlegging van het Unierecht in het verlengde ligt van de vaste rechtspraak van het Hof en van die van het Gerecht over de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU en de daaraan verbonden gevolgen. TDF en Tivana kunnen niet met succes aanvoeren dat zij erop mochten vertrouwen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde concentratie niet zou worden getoetst aan artikel 102 VWEU, omdat er een objectieve, grote onzekerheid over de juridische draagwijdte van dat artikel van het VWEU bestond.
- 59 In de tweede plaats zij opgemerkt dat noch uit het verzoek om een prejudiciële beslissing noch uit de bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt dat de door het Hof in het onderhavige arrest gegeven uitlegging een gevaar voor ernstige verstoringen vormt, aangezien niet nauwkeurig wordt vermeld hoeveel rechtsbetrekkingen door deze uitlegging kunnen worden geraakt.
- 60 Bovendien heeft de door het Hof in dit arrest gegeven uitlegging van het Unierecht betrekking op de mogelijkheid waarover een nationale mededingingsautoriteit beschikt om een concentratie die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 van verordening nr. 139/2004, die onder de in het nationale recht vastgestelde drempels voor een verplichte ex-antecontrole blijft en die geen aanleiding heeft gegeven tot een verwijzing naar de Commissie overeenkomstig artikel 22 van die verordening, aan artikel 102 VWEU te toetsen. Een dergelijke uitlegging houdt niet noodzakelijk in dat een dergelijke concentratie ter discussie dreigt te worden gesteld, waardoor inbreuk zou worden gemaakt op het eigendomsrecht en er aanzienlijke financiële gevolgen zouden ontstaan.
- 61 Het bestaan van een gevaar voor ernstige verstoringen dat een beperking van de werking van het onderhavige arrest in de tijd zou kunnen rechtvaardigen, kan dus evenmin bewezen worden geacht.
- 62 Derhalve hoeft de werking van het onderhavige arrest niet te worden beperkt in de tijd.

Kosten

- 63 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 21, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen

moet aldus worden uitgelegd dat

het er niet aan in de weg staat dat een concentratie van ondernemingen die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 van deze verordening, die onder de in het nationale recht vastgestelde drempels voor een verplichte ex-antecontrole blijft en die geen aanleiding heeft gegeven tot verwijzing naar de Europese Commissie overeenkomstig artikel 22 van die verordening, na analyse door een nationale mededingingsautoriteit in het licht van de mededingingsstructuur op een markt met een nationale dimensie wordt aangemerkt als een krachtens artikel 102 VWEU verboden misbruik van een machtspositie.

ondertekeningen