

**Kohtuasi C-449/21****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

21. juuli 2021

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus, Prantsusmaa)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

1. juuli 2021

**Apellant:**

Towercast

**Vastustajad apellatsioonimenetluses:**

Autorité de la concurrence (konkurentsiamet, Prantsusmaa)

Ministère de l'Économie (majandusministeerium, Prantsusmaa)

**Cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus)****1. juuli 2021. aasta kohtuotsus****I. Põhikohtuasja ese**

- 1 Äriühing TowerCast (edaspidi „TowerCast“) esitas Cour d'appel de Paris'le (Pariisi apellatsioonikohus) kaebuse nõudega tühistada Prantsuse konkurentsiameti otsus, millega keelduti uurimast tehingut, millega äriühing TDF omandas konkureeriva ettevõtja.

**II. Viidatud õigusnormid****A. Liidu õigus**

- 2 Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi „ELTL“) artiklis 102 on ette nähtud:

„Siseturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt on keelatud kui siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kui võrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust“.

- 3 Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (edaspidi „määrus nr 139/2004“) – mis järgnes nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määrusele (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (edaspidi „määrus nr 4064/89“) – põhjendustes 5–9 ning 20 ja 24 on märgitud:

„(5) Tuleb siiski tagada, et ümberkorraldused ei tekitaks konkurentsile püsivat kahju; [...]

(6) Seepärast on vaja eraldi õigusakti, mis võimaldaks tõhusalt kontrollida kõiki koondumisi ja nende mõju konkurentsi struktuurile ühenduses ning oleks ainus koondumiste suhtes kohaldatav õigusakt. Määrus (EMÜ) nr 4064/89 on võimaldanud arendada ühenduse sellealase tegevuse põhisuundi. Kogemusi silmas pidades tuleks kõnealune määrus nüüd siiski asendada õigusaktiga, mis on kavandatud nii, et see vastaks integreerituma turu ja eelseisva Euroopa Liidu laienemise vajadustele. Asutamislepingu artiklis 5 sätestatud subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtete kohaselt ei lähe käesolev määrus kaugemale, kui on vajalik selleks, et kooskõlas vaba konkurentsiga avatud turumajanduse põhimõttega vältida ühisturul konkurentsimoonutusi.

(7) Ehkki Euroopa Kohtu pretsedendiõiguse kohaselt on artiklid 81 ja 82 kohaldatavad teatavate koondumiste suhtes, ei hõlma need siiski kõiki tehinguid, mis võivad osutada kokkusobimatuks asutamislepingus ettenähtud moonutamata konkurentsi süsteemiga. Seepärast peab käesolev määrus lisaks artiklile 83 põhinema ka asutamislepingu artiklil 308, mille kohaselt ühendus võib endale võtta lisavolitusi, mis on vajalikud tema eesmärkide saavutamiseks [...].

(8) Käesoleva määruse sätteid tuleks kohaldada märkimisväärsete struktuurimuutuste suhtes, mille mõju turule ületab ühe liikmesriigi piirid. Taolisi koondumisi tuleks üldjuhul läbi vaadata üksnes ühenduse tasandil, kohaldades ainukontrolli põhimõtet, ning kooskõlas subsidiaarsuse põhimõttega.

(9) Käesoleva määruse reguleerimisala tuleks määratleda vastavalt asjaomaste ettevõtjate geograafilisele tegevuspiirkonnale ning seda tuleks piirata koguseliste piirnormidega, et hõlmata ka ühenduse seisukohalt olulisi koondumisi. [...]

(20) Kohane on määratleda koondumise mõiste viisil, mis hõlmaks tehinguid, mis muudaksid asjaomaste ettevõtjate struktuuri ning seega ka turu struktuuri jäädavalt. [...]

(24) Moonutusteta konkurentsisisüsteemi tagamiseks ühisturul ning vaba konkurentsiga avatud turumajanduse põhimõttest lähtuvate põhisuundade järgimiseks peaks käesolev määrus võimaldama tõhusalt kontrollida kõikide koondumiste mõju konkurentsile ühenduses. Sellega seoses sätestati

määruses (EMÜ) nr 4064/89 põhimõtte, et ühenduse seisukohalt oluline koondumine, mis tekitab turgu valitseva seisundi või tugevdab seda, takistades seeläbi märkimisväärselt tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas, tuleb kuulutada ühisturuga kokkusobimatuks.“

- 4 Määruse nr 1393/2007 artiklis 1 on selle määruse kohaldamisala kindlaks määratud järgmiselt:

„1. Ilma et see piiraks artikli 4 lõike 5 ja artikli 22 kohaldamist, kohaldatakse käesolevat määrust kõikide ühenduse seisukohalt oluliste koondumiste suhtes, nagu need on määratletud käesolevas artiklis. [...]“.

- 5 Määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigetes 1 ja 4 on sätestatud:

„1. Käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvate koondumiste ühisturuga kokkusobivuse väljaselgitamiseks hinnatakse neid kooskõlas käesoleva määruse eesmärkide ja alljärgnevate sätetega.

Hindamisel võtab komisjon arvesse:

a) ühisturul tõhusa konkurentsi säilitamise ja arendamise vajadust, pidades muu hulgas silmas kõigi asjaomaste turgude struktuuri ning ühenduses või sellest väljaspool asuvate ettevõtjate pakutavat tegelikku või võimalikku konkurentsi;

[...]

4. Niivõrd kui ühissettevõtte loomine, mis kujutab endast koondumist vastavalt artiklile 3, seab eesmärgiks sõltumatuks jäävate ettevõtjate konkurentsi mõjutava tegutsemise kooskõlastamise või mõjutab seda, hinnatakse sellist kooskõlastamist vastavalt asutamislepingu artikli 81 lõigetele 1 ja 3, pidades silmas selle tegevuse ühisturuga kokkusobivuse kontrolli.“

- 6 Artiklis 3 on sätestatud:

„1. Koondumine on juhtum, kus toimub püsiv kontrolli üleminek tulenevalt:

a) kahe või enama varem sõltumatu ettevõtja või nende osade ühinemisest, või

b) juba vähemalt üht ettevõtjat kontrolliva isiku või isikute või ühe või mitme ettevõtja poolsest otsesest või kaudsest kontrolli omandamisest ühe või enama teise ettevõtja või nende osade üle, mis võib toimuda väärtpaberite või varade ostu kaudu, lepingu alusel või mis tahes muul viisil.

2. Kontrolli sisuks on õigused, lepingud või muud vahendid, mis kas eraldi või ühiselt ning vastavaid asjaolusid või õigusnorme arvestades annavad võimaluse ettevõtjat otsustavalt mõjutada, eelkõige tulenevalt:

a) omandiõigusest või õigusest osaliselt või täielikult kasutada ettevõtja vara;

b) õigustest või lepingutest, mis võimaldavad otsustavalt mõjutada ettevõtja organite koosseisu, hääletamist või otsuseid.

3. Kontrolli omandavad isikud või ettevõtjad, kes:

a) on õiguste valdajad või kui neil on õigus kõnealustele õigustele asjaomaste lepingute alusel, või

b) ei ole ise õiguste valdajad ega oma nimetatud lepingute alusel õigust kõnealustele õigustele, kuid omavad õigust kasutada nendest tulenevaid õigusi.

[...]“.

7 Artiklis 21 „Määruse kohaldamine ja jurisdiktsioon“ on sätestatud:

„1. Artiklis 3 määratletud koondumiste suhtes kohaldatakse ainult käesolevat määrust ja määrusi (EÜ) nr 1/2003, [...] (EMÜ) nr 1017/68, [...] (EMÜ) nr 4056/86 [...] ja (EMÜ) nr 3975/87 [...] ei kohaldata, välja arvatud ühissettevõtete puhul, mis pole ühenduse seisukohalt olulised ja mille eesmärk või mõju on sõltumatuks jäänud ettevõtjate konkurentsikäitumise kooskõlastamine.

2. Tingimusel et tema otsused kuuluvad läbivaatamisele Euroopa Kohtus, on komisjonil ainupädevus teha käesolevas määruses sätestatud otsused.

3. Liikmesriigid ei tohi kohaldada ühenduse seisukohalt oluliste koondumiste suhtes siseriiklikke konkurentsialaseid õigusakte“.

8 Artiklis 22, milles on ette nähtud võimalus pöörduda Euroopa Komisjoni poole, on sätestatud:

„1. Üks või mitu liikmesriiki võivad taotleda, et komisjon vaataks läbi mis tahes artikli 3 määratlusele vastava koondumise, mis ei ole artikli 1 tähenduses ühenduse seisukohalt oluline, kuid mõjutab liikmesriikide vahelist kaubandust ja ähvardab oluliselt mõjutada konkurentsi taotleva liikmesriigi või taotlevate liikmesriikide territooriumil. [...]“.

### ***B. Õiguslik olukord riigisisese õiguse järgi***

9 Äriseadustiku (code de commerce) artiklis L.430-2 on sätestatud:

„I.- Käesoleva jaotise artikli L.430-3 ja sellele järgnevate artiklite sätteid kohaldatakse kõigi koondumiste suhtes artikli L.430-1 tähenduses, kui täidetud on kolm järgmist tingimust:

- kõikide koondumise osalisteks olevate ettevõtjate või füüsiliste või juriidiliste isikute rühmade ülemaailmne kogukäive ilma maksudeta on üle 150 miljoni euro;

- vähemalt kahe asjaomase ettevõtja või füüsiliste või juriidiliste isikute rühma kogukäive ilma käibemaksuta on Prantsusmaal üle 50 miljoni euro;
- tehing ei kuulu nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle kohaldamisalasse. [...]"

10 Äriseadustiku artikkel L.430-9 näeb ette:

„Konkurentsiamet võib turgu valitseva seisundi kuritarvitamise või majandusliku sõltuvuse korral põhjendatud otsusega nõuda, et asjaomane ettevõtja või ettevõtjate kontsern muudaks, täiendaks või lõpetaks kindlaksmääratud tähtjaja jooksul kõik kokkulepped ja toimingud, millega toimus kuritarvitamist võimaldanud majandusliku võimsuse koondumine, isegi kui nende toimingute suhtes on algatatud käesolevas jaotises ette nähtud menetlus“.

11 Konkurentsiameti avaldatud koondumiste kontrolli suuniste 2013. aasta redaktsioonis on punktis 314 äriseadustiku artikli L.430-9 rakendamise tingimuste kohta täpsustatud, et:

„See artikkel on kohaldatav igasuguse kuritarvitamise suhtes, mida on koondumine võimaldanud, olenemata sellest, kas selle suhtes on või ei ole läbi viidud loamenetlust konkurentsiametis või varem ministeeriumis“.

### III. Faktilised asjaolud ja kohtuvaidluse taust

- 12 Äriühing TDF Infrastructure ostis 23. juunil 2016 sõlmitud investimisprotokolliga, mida muudeti 30. juuni 2016. aasta lisaga, kõik oma konkurendi, kontserni valdusühingu Itas SAS-i aktsiad ja omandas ainukontrolli. Pärast kõnealust tehingut jääb Prantsuse asjaomasele turule ainult kaks teenuseosutajat: TDF ja TowerCast.
- 13 Itase omandamise tehingu asjus, mis jääb allapoole määruse nr 139/2004 artiklis 1 ja äriseadustiku artiklis L-430-2 ette nähtud künniseid, ei toimunud mingit koondumiste eelneva kontrolli menetlust ega määruse nr 139/2004 artiklis 22 ette nähtud Euroopa Komisjonile üleandmise menetlust.
- 14 TowerCast esitas 15. novembril 2017 registreeritud kirjaga konkurentsiametile (edaspidi „amet“) kaebuse, milles ta väitis, et asjaolu, et äriühing TDF omandas 13. oktoobril 2016 äriühingu Itas üle kontrolli, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kuna see takistab konkurentsi maapealse digiteleviseiooni edastamise hulgiturul, tugevdades oluliselt TDF-i juba turgu valitsevat seisundit nendel turgudel.
- 15 25. juunil 2018 saadeti kontserni TDF äriühingutele (TDF infrastructure, TDF infrastructure Holding, Tivana France Holdings, Tivana Midco, Tivana Topco) kaebused, milles heideti neile ette, „et kuna nad omandasid 13. oktoobril 2016 konkurentsioiguse tähenduses ühe ettevõtjana ainukontrolli kontserni Itas

üle, siis on nad kuritarvitanud selle ettevõtja turgu valitsevat seisundit maapealse digiteleviiooni järgneval hulgiturul“, sest selline praktika, mis võib takistada, piirata või moonutada konkurentsi toimimist maapealse digiteleviiooni järgneval hulgiturul, on äriseadustiku artikliga L.420-2 ja ELTL artikliga 102 keelatud.

- 16 Amet leidis 16. jaanuari 2020. aasta otsuses nr 20-D-01 (edaspidi „vaidlustatud otsus“), et kontserni TDF äriühingutele süüks pandud turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ei ole tõendatud ning seega ei ole vaja menetlust jätkata.
- 17 TowerCast esitas selle otsuse peale kaebuse ja palus otsus tühistada. Kontserni TDF äriühingud paluvad Cour d’appel de Paris’l (Pariisi apellatsioonikohus) jätta see otsus kõigis punktides muutmata ja TowerCasti kaebus rahuldamata. Amet, majandusminister ja prokuratuur, kes nõustuvad vaidlustatud otsuses esitatud analüüsiga, paluvad eelotsusetaotluse esitanud kohtul samuti see kaebus rahuldamata jätta.

#### **IV. Poolte argumendid**

##### **A. Konkurentsiamet**

- 18 Vaidlustatud otsuses, nagu ka eelotsusetaotluse esitanud kohtus, väidab amet, et määruste nr 4064/89 ja nr 139/2004 vastuvõtmisega tõmmati selge eraldusjoon koondumiste kontrolli ja konkurentsivastase tegevuse kontrolli vahele ning et Euroopa Liidu tasandil koondumiste kontrolli erikorra loomine muutis kohtuotsuse *Continental Can* – mis tehti sel ajal, kui Euroopa koondumiste kontrolli süsteemi ei olnud olemas –, kohtupraktika kohaldamise *de facto* aegunuks.
- 19 Ta leiab sisuliselt, et kuigi pärast määruse nr 4064/89 jõustumist on ELTL artikkel 102 koondumisest endast eraldiseisva kuritarvitusliku tegevuse suhtes endiselt kohaldatav, on selle kohaldamine määruse nr 139/2004 tähenduses struktuurilise koondumise suhtes seevastu nüüdsest esemetu, kuigi see ei ole nimetatud määrusega sõnaselgelt välistatud.
- 20 Ta märgib samuti, et määruse nr 139/2004 artiklis 3 on samamoodi, nagu enne seda määruse nr 4064/89 artiklis 3, määratletud koondumistehing materiaalse kriteeriumi järgi, mitte lähtuvalt määruse artiklis 1 määratletud künnistest. Ta järeldab sellest, et koondumiste suhtes, nagu need on määratletud eespool viidatud artiklis 3, kohaldatakse eranditult määrust nr 139/2004 ning see muudab asjaomase ettevõtja muu tegevuse puudumise korral pärast seda tehingut ELTL artikli 102 kohaldamise koondumise suhtes esemetuks.
- 21 Ta on samal seisukohal riigisisese õiguse kohaldamise suhtes, mis vastab äriseadustiku artiklile L.420-2, kuna ta leiab, et konkurentsivastast tegevust puudutavad menetlused ja koondumiste kontrolli menetlus on erinevad ja omavahel ühitamatud.

**B. TowerCast**

- 22 TowerCast vaidlustab oma kaebuses õigusaktide sellise tõlgenduse. Ta väidab peamiselt seda, et alates EMÜ asutamislepingust on eesmärk luua kord, mis tagab ühisturul moonutamata konkurentsi, ning viitab eespool viidatud kohtuasjas Continental Can sedastatud põhimõtetele, mida ta peab endiselt asjakohasteks. Ta märgib, et neid põhimõtteid on veel meenutatud mitmes hilisemas kohtuasjas (21. septembri 2005. aasta kohtuotsus EDP vs. komisjon, T-87/05, EU:T:2005:333, punktid 46 ja 47, ja 14. detsembri 2005. aasta kohtuotsus General Electric vs. komisjon, T-210/01, EU:T:2005:456, punkt 86), ning esitab õigusliku arvamuse, et põhjendada oma väidet, et enamik liikmesriikide ametiasutusi ja kohtuid kohaldab jätkuvalt kohtuotsuse Continental Can kohtupraktikat.
- 23 Lisaks tugineb ta ELTL artikli 102 vahetule õiguspõhjusele ja nõuab, et tehingute puhul, mis jäävad alla künniste, tuleb tagantjärele kontrollida selle artikliga kokkusobivust.
- 24 Ta märgib, et kuigi määrusi nr 139/2004 ja nr 1/2003 ei saa ühes ja samas asjas kohaldada koos, kohaldatakse seevastu määrust nr 139/2004 eranditult ainult koondumiste suhtes, mis kuuluvad selle kohaldamisalasse, st koondumiste suhtes, mis on ühenduse seisukohalt olulised või mille on liikmesriikide konkurentsiasutused või pooled üle andnud komisjonile.
- 25 Vastuseks teistele pooltele väidab ta, et kontroll, mis piirdub ainult eraldiseisvate tegudega, mis kujutavad endast kuritarvitust, ei võimalda mõista koondumistehinguid, mis takistavad märkimisväärselt konkurentsi, tugevdades oluliselt omandaja turgu valitsevat seisundit, ning lisab, et määruse nr 139/2004 artiklis 22 ette nähtud üleandmise süsteem ei ole piisav rahuldava kontrolli tagamiseks, kuna see on vabatahtlik ja algatatakse ainult liikmesriikide äranägemisel. Ta tuletab samuti meelde, et alles hiljuti ei soovinud komisjon kontrollida tehinguid, mis jäävad riigisisese kontrolli künnisest allapoole.

**C. Teised menetlusosalised**

- 26 Majandusminister nõustub ameti analüüsiga. Menetlusse astunud kontserni TDF äriühingud nõustuvad samuti sellega. Nad märgivad lisaks, et Euroopa Kohus leidis oma 7. septembri 2017. aasta kohtuotsuses Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, punktid 30–33), et ELTL artiklid 101 ja 102 ei ole kohaldatavad kõigi kontrollitehingute suhtes, mis on määruse nr 139/2004 artikli 3 tähenduses kvalifitseeritavad koondumisena, sõltumata künniste ületamisest. Lõpuks rõhutavad nad õiguslikku ebakindlust, mida tekitaks ELTL artikli 102 kohaldamine sellistele koondumistele, nagu on kõne all käesolevas asjas, kuna see võimaldaks neid kahtluse alla seada mitu aastat pärast nende toimumist, lisaks kohtupraktika erinevuse ohule, mis tekib koondumiste kontrolli vaidluste puhkemisel.

## V. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu analüüs

- 27 Euroopa Kohus leidis oma kohtuotsuses *Continental Can* (21. veebruari 1973. aasta kohtuotsus *Europemballage ja Continental Can vs. komisjon*, 6/72, EU:C:1973:22), et „sõnaselgete sätete puudumisel ei saa eeldada, et asutamislepinguga, mille artikliga 85 on keelatud lihtsate ettevõtjate ühenduste otsused, mis muudavad konkurentsi ilma seda kaotamata, on siiski artiklis 86 lubatud õiguspärasena, et ettevõtjad võivad pärast seda, kui nad on moodustanud ühtse terviku, saavutada niisuguse valitseva võimsuse, et igasugune tõsine konkurentsivõimalus on sisuliselt välistatud“. [mitteametlik tõlge] Euroopa Kohus tuletas sellest, et „kuritarvitamine võib aset leida siis, kui turgu valitseva seisundiga ettevõtja tugevdab seda seisundit nii, et saavutatud valitseva seisundi tase takistab konkurentsi märkimisväärselt, mis tähendab, et turule jäävad vaid ettevõtjad, kelle käitumine sõltub valitsevast ettevõtjast“.
- 28 Seda kohtupraktikat tõlgendatakse tavaliselt nii, et selles on nõustatud, et turgu valitseva seisundi tugevdamist välise kasvu kaudu, mis võib kaotada igasuguse tõsise konkurentsi võimaluse, ei saa taotletud eesmärgi arvestades ELTL artikli 102 (varem EMÜ asutamislepingu artikkel 86) – esmase õiguse ja vahetu õigusemõjuga sätte – kohaldamisalast välja jätta.
- 29 See otsus tehti siis, kui Euroopa õiguses ei olnud mingisugust koondumiste kontrolli mehhanismi. Vahepeal on liidus kehtestatud eeskirjad, mida kohaldatakse koondumistele, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas.
- 30 Tuleb märkida, et vältimaks nende määruste kohaldamisalasse kuuluvate tehingute kahekordset, eel- ja järelanalüüsi, on koondumiste kontrolli käsitlevates järjestikustes määrustes ette nähtud, et „ühenduse seisukohalt“ oluliste koondumiste suhtes, mida kontrollitakse enne, ei saa kohaldada ka määruste (määrus nr 17 ja seejärel nr 1/2003) sätteid, mis käsitlevad konkurentsivastast tegevust keelavate artiklite kohaldamist (EÜ artiklid 85 ja 86, nüüd ELTL artiklid 101 ja 102).
- 31 Määruse nr 139/2004 artikkel 3 annab mõiste „koondumine“ sisulise määratluse, viitamata artiklis 1 nimetatud künnistele, mis võimaldavad määratleda ühenduse seisukohalt olulist koondumist. Artiklis 21 ette nähtud erand näib seega kohaldatav kõikidele toimingutele, mis vastavad artiklis 3 toodud määratlusele, ilma et oleks oluline, et tehing ei ulatu kohustusliku kontrolli künnisteni.
- 32 Määruse nr 139/2004 põhjenduses 7 on siiski täpsustatud, et „[ehkki] artiklid 81 ja 82 [on] kohaldatavad teatavate koondumiste suhtes, ei hõlma need siiski kõiki tehinguid, mis võivad osutada kokkusobimatuks asutamislepingus ettenähtud moonutamata konkurentsi süsteemiga [...]“, mistõttu on eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkinud küsimus, kas kohtupraktikas *Continental Can* määratletud tõlgendus on endiselt kohaldatav sellisele tehingule nagu käesolevas asjas, mille



puhul ei ole vaidlust selles, et see vastab eespool nimetatud artiklis 3 antud määratlusele ja mille mõju konkurentsile ei ole enne kontrollitud.

- 33 Näib, et Euroopa Kohtu hiljutises praktikas ei ole võetud seisukohta küsimuses, kas määruse nr 139/2004 artiklis 21 ette nähtud väljaarvamine on kohaldatav ka sellistele koondumistele, mida ei ole enne kontrollitud.
- 34 Eespool viidatud 7. septembri 2017. aasta kohtuotsuses kohtuasjas C-248/16, Austria Asphalt meenutas Euroopa Kohus:

„31. „[...]“ määrus [...] kuulu[b] õigusnormide kogusse, mille eesmärk on rakendada ELTL artikleid 101 ja 102 ning kehtestada kontrollisüsteem, millega tagatakse, et liidu siseturul konkurentsi ei moonutata.

32. Nagu tuleneb määruse nr 139/2004 artikli 21 lõikest 1, kuulub määrus kohaldamisele vaid määruse artiklis 3 määratletud koondumiste puhul, mille suhtes määrust nr 1/2003 üldjuhul ei kohaldata [allajoonitud eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt].

33. Seevastu jääb viimati nimetatud määrus kohaldatavaks ettevõtjate niisuguse tegevuse suhtes, mis ei kujuta endast küll koondumist määruse nr 139/2004 tähenduses, kuid mis viib siiski ettevõtjate vahel tegevuse kooskõlastamiseni, mis on vastuolus ELTL artikliga 101, ning mis sel põhjusel on allutatud komisjoni või liikmesriigi konkurentsiasutuste kontrollile“.

- 35 Näib siiski, et Euroopa Kohus ei täpsustanud erandeid, mida võib kohtuotsuse punktis 32 esitatud põhimõttest teha, ega võtnud seisukohta küsimuses, kas kohtuotsuses Continental Can antud tõlgendus on veel kohaldatav, eelkõige koondumiste suhtes, mis jäävad alla kohustusliku kontrolli künnise ja mida ei ole kohustusliku eelkontrolli raames analüüsitud ega palutud määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel komisjonile üle anda.

- 36 Arvestades ELTL artikli 102 vahetut õiguspõhjust ja koondumisi reguleerivatele sätetele (määruse nr 139/2004 artikli 21 lõige 1) antavat ulatust, kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kuidas tõlgendada viimati nimetatud sätteid seoses sellega, et eespool viidatud esmasest õigusest tulenevaid konkurentsieeskirju on „üldjuhul“ võimatu kohaldada tehingu suhtes, mis nagu käesolevas asjas:

- võib vastata määruse nr 139/2004 artiklis 3 antud määratlusele,
- ei ole läbinud ennetavat kontrolli koondumistingute suhtes kohaldatava Euroopa õiguse ega riigisisese õiguse alusel,
- ning mis ei tekita seega mingit ohtu, et määrusi nr 139/2004 ja nr 1/2003 kohaldatakse kumulatiivselt, või et kahest, eel- ja järelanalüüsist võib tuleneda vastuolu.

- 37 Seda tõlgendamiskust kinnitab poolte viidatud riigisiseste otsuste uurimine, millest ilmneb liidu õiguse erinev kohaldamine.

## **VI. Eelotsusetaotluse põhjendus**

- 38 Kuna näib, et Euroopa Kohus ei ole käesolevas kohtuasjas vaidlusalust õigusküsimust juba lahendanud, on tuvastatud tõlgenduslahknevusi arvestades ning liidu õiguse ühetaolise tõlgendamise ja kohaldamise tagamiseks vaja esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimus.

## **VII. Eelotsuse küsimus**

- 39 Cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus) esitab Euroopa Liidu Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle artikli 21 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui liikmesriigi konkurentsiasutus käsitab koondumist, mis ei ole ühenduse seisukohalt oluline eespool viidatud määruse artikli 1 tähenduses ja mis jääb alla liikmesriigi õiguses ette nähtud kohustusliku eelkontrolli künnise ja mille puhul ei ole kõnealuse määruse artikli 22 kohaselt asja üle antud Euroopa Komisjonile, konkurentsi struktuuri seisukohast riigisisese mõõtmega turul turgu valitseva seisundi kuritarvitamisena, mis on ETLT artikliga 102 keelatud?“