



Iemand nog wat rechtsonzekerheid bij overnames?

Stel je voor...

Je bent de belangrijkste producent van limonades en je hebt net een producent van biologische limonades in Duitsland overgenomen. Zo'n limonade had je nog niet in je productgamma. Als je je positie op de markt wou versterken, moest je op zoek naar een producent van biologische limonades. Zo gezegd, zo gedaan!

De overname moest niet aangemeld worden bij de Europese Commissie of de Duitse Mededingingsautoriteit. De omzetcijfers van de lokale producent waren laag genoeg zodat nergens aanmeldingsdrempels overschreden waren. Je was dan ook erg in je nopjes toen je bedrijfsjurist je vertelde dat je meteen verder kon met de overname. Uit ervaring weet je dat zo'n aanmeldingsprocedure veel tijd in beslag neemt.

Maar nog voor je de overname kan vieren, staat je telefoon roodgloeiend. De dag na het uitsturen van het persbericht waarin je de overname aankondigt, laat de Duitse Mededingingsautoriteit je immers weten een onderzoek te starten naar mogelijk misbruik van machtspositie.

Misbruik van machtspositie? Je valt bijna van je stoel. De overname moest toch niet aangemeld worden? Dat kan toch niet! Of wel?

Even verduidelijken.

• • • contrast

Recent heeft het Europese Hof van Justitie zijn arrest geveld in de zaak *Towercast*.

De aanleiding voor dit arrest was een overname in de Franse telecomsector. Deze overname moest niet voorafgaand aangemeld worden. Na de overname diende een concurrent, Towercast, echter klacht in bij de Franse Mededingingsautoriteit omdat zij meende dat de overname een misbruik van machtspositie uitmaakte. De Franse Mededingingsautoriteit verwierp de klacht, waarna Towercast beroep instelde bij het Parijse Hof van Beroep en deze laatste zich tot het Hof van Justitie richtte, met de vraag of een nationale mededingingsautoriteit kan vaststellen dat een overname misbruik van machtspositie uitmaakt, zelfs als die overname niet moest worden aangemeld.

Het Hof van Justitie antwoordde dat het inderdaad *niet* uitgesloten is dat een overname die niet voorafgaand aangemeld moet worden, toch misbruik van machtspositie kan uitmaken.

Daarmee creëert het Hof bijkomende zorgen voor dominante ondernemingen op overnamepad.

Dat een dominante onderneming haar positie versterkt, volstaat op zich niet om de overname als misbruik aan te merken. Wel is er sprake van misbruik als “*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.*”

Het arrest van het Hof blijft niet zonder gevolgen. Nog geen week na het arrest *Towercast* kondigde de Belgische Mededingingsautoriteit aan een onderzoek te zijn gestart naar een mogelijk misbruik van machtspositie door de dominante telecomspeler Proximus, in het kader van haar overname van EDPNET. Die overname moest niet aangemeld worden bij de Belgische Mededingingsautoriteit omwille van de beperkte omzet van EDPNET. Bovendien was EDPNET insolvent en had de rechtbank in het kader van een insolventieprocedure ingestemd met de overdracht van de activiteiten van EDPNET aan Proximus.

Dominante ondernemingen met overnameplannen zijn bij deze gewaarschuwd: zelfs al moeten zij de overname van een kleine speler niet op voorhand laten goedkeuren door de mededingingsautoriteiten, dan nog kunnen zij achteraf beticht worden van misbruik van machtspositie.

Concreet.

- Ga steeds na of je overname voorafgaand moet worden aangemeld bij de Europese Commissie of één of meerdere nationale mededingingsautoriteiten.
- Zelfs als dat *niet* het geval is, en je bent dominant, ga dan met je juridische raadgevers na of er alsnog sprake zou kunnen zijn van misbruik van machtspositie.
- Dit is mogelijk het geval wanneer de resterende spelers op de markt in hun gedrag afhankelijk zijn van jou.
- Wat deze test juist inhoudt, moet van geval tot geval worden beoordeeld en creëert zodoende rechtsonzekerheid voor dominante ondernemingen.

Meer weten?

- Het arrest van het Hof van Justitie van 16 maart 2023 in de zaak *Towercast* vind je [hier](#).
- Het persbericht van de Belgische Mededingingsautoriteit over het onderzoek naar een mogelijk misbruik van machtspositie in hoofde van Proximus in het kader van de overname van de activiteiten

• • • contrast
• • • •

van EDPNET vind je [hier](#).

Auteurs

Laura Sente, Herlinde Burez