KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WAHL
ippreżentati fit-18 ta’ Jannar 2018[1]

Kawża C-633/16

Ernst & Young P/S
vs
Konkurrencerådet

(talba għal deċiżjoni preliminari mis-Sø- og Handelsretten (il-Qorti Marittima u Kummerċjali, id-Danimarka))

(Kompetizzjoni — Kontroll ta’ konċentrazzjonijiet bejn impriżi — Artikolu 7(1) tar-Regolament (KE) Nru 139/2004 — Dmir li l-implementazzjoni ta’ konċentrazzjoni tiġi sospiża sakemm tiġi ddikjarata kompatibbli mas-suq komuni — Xoljiment ta’ ftehim ta’ kooperazzjoni minn waħda mill-impriżi amalgamanti)

1. Ġie ddikjarat li ma hemmx distinzjoni bejn fatt li wieħed ikun bikri wisq u li jkun żbaljat. Dan huwa partikolarment minnu għall-implementazzjoni bikrija ta’ konċentrazzjoni bejn impriżi.

2. Sabiex jiġi ddeterminat meta l-implementazzjoni ta’ konċentrazzjoni tkun bikrija wisq u għalhekk żbaljata, huwa importanti li jkun hemm idea ċara tal-kamp ta’ applikazzjoni tal-obbligu li tiġi sospiża l-implementazzjoni ta’ konċentrazzjoni u tas-setgħat korrispondenti tal-Kummissjoni Ewropea sabiex tistabbilixxi implementazzjoni antiċipata skont l-Artikolu 7(1) tar-Regolament (KE) Nru 139/2004[2] qabel ma l-konċentrazzjoni tkun ġiet approvata (iktar ’il quddiem l-“obbligu ta’ waqfien totali”). Iktar importanti, *kif* għandu jiġi ddeterminat il-kamp ta’ applikazzjoni preċiż tal-obbligu ta’ waqfien totali?

3. Dawn il-kwistjonijiet konċiżi iżda importanti, li huma mqajma fil-proċeduri preżenti, sa issa għadhom ma ngħatawx risposta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

4. Sabiex tagħti deċiżjoni dwar dawn il-kwistjonijiet, il-Qorti tal-Ġustizzja trid tikkunsidra jekk l-għan li jiġi żgurat l-infurzar effettiv ta’ kontroll tal-amalgamazzjonijiet *ex ante* jeħtieġx li l-obbligu ta’ waqfien totali jiġi estiż lil hinn mill-kamp ta’ applikazzjoni sostantiv tar-regoli tal-amalgamazzjoni kif stabbilit fir-Regolament Nru 139/2004.

5. Iktar ’il quddiem, ser nispjega għalfejn nemmen li l-kamp ta’ applikazzjoni tal-obbligu ta’ waqfien totali għandu jkun iddelimitat b’mod ċar u għaliex dan l-aħjar isir billi tingħata definizzjoni negattiva, jiġifieri billi jiġi ddefinit dak li jaqa’ barra mill-kamp ta’ applikazzjoni tal-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004.

1 Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 Regolament tal-Kunsill tal-20 ta’ Jannar 2004 dwar il-kontroll ta’ konċentrazzjonijiet bejn impriżi (ir-Regolament tal-KE dwar l-Għaqdiet) (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 3, p. 40)

I. Il-kuntest ġuridiku

A. Ir-Regolament Nru 139/2004

6. Skont l-Artikolu 1(1) tar-Regolament Nru 139/2004 ("Ambitu"), "dan ir-Regolament għandu japplika għall-konċentrazzjonijiet kollha li għandhom dimensjoni [tal-Unjoni Ewropea]".

7. L-Artikolu 3 tar-Regolament Nru 139/2004 ("Definizzjoni ta' konċentrazzjoni") jipprovdi:

"1. Għandu jitqies li hemm konċentrazzjoni meta jkun hemm bidla fil-kontroll fuq bażi dewwiema, liema bidla tkun ir-riżultat ta':

(a) l-għaqda ta' tnejn jew aktar impriżi, jew ta' partijiet minn impriżi, li qabel kienu indipendenti, jew

(b) l-akkwist, minn persuna jew minn aktar minn persuna waħda li diġa tikkontrolla jew jikkontrollaw mill-anqas impriża waħda, jew minn impriża jew minn aktar minn impriża waħda, ta' kontroll dirett jew indirett ta' impriża jew ta' aktar minn impriża waħda, jew ta' partijiet minn impriża jew minn aktar minn impriża waħda. Dan l-akkwist jista' jsir kemm permezz tax-xiri ta' titoli jew ta' assi, permezz ta' kuntratt jew permezz ta' kull mezz ieħor.

2. Kontroll għandu jkun permezz ta' drittijiet, kuntratti, jew permezz ta' kull mezz ieħor li, separatament jew flimkien, fil-kuntest tal-fatti u tal-liġijiet involuti, jikkonferixxu l-possibbiltà li tkun eżerċitata influwenza deċiżiva fuq l-impriża, b'mod partikolari permezz ta':

(a) dritt ta' proprjetà fuq jew dritt ta' użu mill-assi kollha jew minn parti mill-assi ta' impriża;

(b) drittijiet jew kuntratti li jikkonferixxu influwenza deċiżiva fuq il-komposizzjoni, l-votazzjoni jew id-deċiżjonijiet ta' l-organi ta' impriża.

3. Il-kontroll ikun akkwistat minn persuni jew impriżi li:

(a) huma d-detenturi tad-drittijiet jew huma intitolati għal drittijiet taħt il-kuntratti konċernati; jew

(b) minkejja li mhumiex detenturi ta' dawn id-drittijiet u lanqas ma huma intitolati għal drittijiet taħt dawn il-kuntratti, għandhom s-setgħa li jeżerċitaw id-drittijiet li jirriżultaw minn dawn il-kuntratti.

[…]"

8. L-Artikolu 4(1) tar-Regolament Nru 139/2004 ("Notifika minn qabel ta' konċentrazzjonijiet u riferenza qabel in-notifika fuq talba tal-partijiet li jagħmlu n-notifika") jiddikjara:

"Konċentrazzjoni[jiet] b'dimensjoni [tal-Unjoni] definiti f'dan ir-Regolament għandhom ikunu notifikati lill-Kummissjoni qabel ma jiġu implimentati u wara l-konklużjoni tal-ftehim, id-dikjarazzjoni ta' l-offerta pubblika, jew l-akkwist ta' interess li għandu kontroll.

In-notifika tista' ssir ukoll meta l-impriżi konċernati juru lill-Kummissjoni li għandhom intenzjoni bi ħsieb tajjeb li jikkonkludu ftehim jew, fil-każ ta' offerta pubblika, meta jkunu ħabbru b'mod pubbliku li għandhom l-intenzjoni li jagħmlu din l-offerta, sakemm il-ftehim intenzjonat jew l-offerta intenzjonata jwasslu għal konċentrazzjoni b'dimensjoni [tal-Unjoni].

Għall-għanijiet ta' dan ir-Regolament, il-frażi'konċentrazzjoni notifikata' għandha tkopri wkoll konċentrazzjonijiet li għadhom ma twettqux u li kienu notifikati skond it-tieni subparagrafu. Għall-għanijiet tal-paragrafi 4 u 5 ta' dan l-Artikolu, it-terminu 'konċentrazzjoni' jinkludi konċentrazzjonijiet li għadhom ma twettqux u li jaqgħu taħt it-tieni subparagrafu."

9. L-Artikolu 7 tar-Regolament Nru 139/2004 ("Sospensjoni ta' konċentrazzjonijiet") jipprovdi:

"1. Konċentrazzjoni b'dimensjoni [tal-Unjoni] kif definit f'Artikolu 1, […] ma għandhiex tkun implimentata qabel tkun notifikata jew qabel ma tkun dikjarata kompatibbli mas-suq komuni […]

[…]

3. Il-Kummissjoni tista', wara li ssirilha talba, toħroġ deroga mill-obbligi imposti fil-paragrafi 1 jew 2. It-talba biex tingħata deroga għandha tinkludi l-argumenti u r-raġunijiet ta' min jagħmilha. Meta tkun qed tiddeċiedi dwar din it-talba, l-Kummissjoni għandha tqis, fost l-oħrajn, l-effetti tas-sospensjoni fuq waħda jew aktar minn waħda mill-impriżi konċernati fir-rigward tal-konċentrazzjoni jew fuq parti terz u t-theddida lill-kompetizzjoni li tipperżenta l-konċentrazzjoni. Din id-deroga tista ssir b'kundizzjonijiet u obbligi sabiex ikunu assigurati l-kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni effettiva. L-applikazzjoni għal deroga tista' ssir u d-deroga tista' tingħata f'kull stadju, kemm qabel in-notifika u anki wara t-transazzjoni.

[…]"

10. Skont l-Artikolu 8 tar-Regolament Nru 139/2004 ("Poteri tal-Kummissjoni biex tieħu deċiżjoni"):

"[…]

4. Meta l-Kummissjoni ssib li konċentrazzjoni:

(a) diġà kienet implimentat u dik il-konċentrazzjoni kienet dikjarata bħala inkompatibbli mas-suq komuni, jew

(b) kienet implimentata b'kontravenzjoni ta' kundizzjoni marbuta ma' deċiżjoni […],

il-Kummissjoni tista':

– titlob lill-impriżi konċernati biex ixolju l-konċentrazzjoni, b'mod partikolari permezz tax-xoljiment ta' l-għaqda jew tad-disponiment ta' l-ishma u l-assi kollha li kienu akkwistati, sabiex treġġa' lura s-sitwazzjoni għal kif kienet qabel l-implimentazzjoni tal-konċentrazzjoni; f'ċirkostanzi fejn dan ma jkunx possibbli permezz tax-xoljiment tal-konċentrazzjoni, l-Kummissjoni tista' tieħu kull miżura oħra adattata sabiex, sa fejn ikun possibbli, is-sitwazzjoni titreġġa lura għal kif kienet qabel,

– tordna kull miżura oħra adattata sabiex tassigura li l-impriżi konċernati jxolju l-konċentrazzjoni jew jieħdu miżuri oħra li jreġġgħu lura s-sitwazzjoni, kif mitlub fid-deċiżjoni tagħha.

[…]

5. Il-Kummissjoni tista' tieħu miżura interim xierqa sabiex terġa ġġib jew iżżomm kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni effettiva meta konċentrazzjoni:

(a) kienet implimentata b'kontravenzjoni ta' l-Artikolu 7, u deċiżjoni dwar il-kompatibilità tal-konċentrazzjoni mas-suq komuni tkun għadha ma ingħatatx;

[…]

(c) kienet diġà ġiet implimentata u hija dikjarata bħala inkompatibbli mas-suq komuni.

[…]”

B. Id-dritt nazzjonali

11. L-Artikolu 12c tal-Konkurrenceloven [3] (il-Liġi dwar il-Kompetizzjoni) jistabbilixxi:

“(1) Il-Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen [l-Awtorità tal-Kompetizzjoni u tal-Konsumatur, iktar ’il quddiem il-‘KFST’] għandha tiddeċiedi jekk konċentrazzjoni tistax tiġi approvata jew ipprojbita.

(2) Konċentrazzjoni li ma hijiex ser tfixkel b’mod sinjifikattiv il-kompetizzjoni effettiva, b’mod partikolari minħabba l-ħolqien jew it-tisħiħ ta’ pożizzjoni dominanti, għandha tiġi approvata. Konċentrazzjoni li ser tfixkel b’mod sinjifikattiv il-kompetizzjoni effettiva, b’mod partikolari minħabba l-ħolqien jew it-tisħiħ ta’ pożizzjoni dominanti, għandha tiġi pprojbita.

[…]

(5) Konċentrazzjoni li hija suġġetta għad-dispożizzjonijiet ta’ din il-liġi ma għandhiex tiġi implementata qabel ma tkun ġiet innotifikata jew sakemm ma tkunx ġiet approvata mill-[KFST] taħt il-paragrafu 1 ta’ hawn fuq […]

[…]”

12. Skont id-deċiżjoni tar-rinviju, il-premessi ta’ spjegazzjoni li jakkumpanjaw l-emenda leġiżlattiva li tat lok għall-Artikolu 12c jiddikjaraw li d-dispożizzjonijiet Daniżi dwar il-kontroll tal-amalgamazzjonijiet huma bbażati fuq dawk tar-Regolament Nru 139/2004 u għandhom jiġu interpretati *mutatis mutandis*, kemm fir-rigward tad-definizzjoni kif ukoll tal-kamp ta’ applikazzjoni tal-kunċett ta’ “konċentrazzjoni” u tal-obbligu ta’ waqfien totali.

II. Il-fatti, il-proċedura u d-domandi preliminari

13. Permezz ta’ ftehim konkluż fit-18 ta’ Novembru 2013 bejn KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementarselskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, u KPMG Ejendomme Flintholm K/S (iktar ’il quddiem kollettivament “KPMG DK”), minn naħa, u Ernst & Young P/S, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited u EYGS LLP (iktar ’il quddiem ser isir riferiment għal dawn l-entitajiet legali kollettivament bħala “EY”), min-naħa l-oħra, KPMG DK u EY iddeċidew li jagħmlu amalgamazzjoni (iktar ’il quddiem il-“ftehim ta’ amalgamazzjoni”).

14. Fiż-żmien tal-konklużjoni tal-ftehim ta’ amalgamazzjoni, KPMG DK u EY kienu t-tnejn li huma impriżi tal-awditjar attivi fis-suq Daniż f’servizzi ta’ awditjar u ta’ kontabbiltà. KPMG DK kienet membru ta’ netwerk internazzjonali ta’ impriżi ta’ awditjar indipendenti, KPMG International Cooperative (iktar ’il quddiem “KPMG International”) abbażi ta’ ftehim ta’ kooperazzjoni ffirmat fil-15 ta’ Frar 2010 (iktar ’il quddiem il-“ftehim ta’ kooperazzjoni”).

3 Lovbekendtgørelse nr. 869 af 8. juli 2015, Lovtidende 2015 A (il-Liġi Kkonsolidata Nru 869 tat-8 ta’ Lulju 2015).

15. Il-ftehim ta’ kooperazzjoni ta lill-parteċipanti d-dritt esklużiv li jiġu inklużi fin-netwerk ta’ KPMG fil-livell nazzjonali u li jużaw it-trade marks ta’ KPMG International għal skopijiet ta’ kummerċjalizzazzjoni. Il-ftehim ta’ kooperazzjoni jinkludi wkoll dispożizzjonijiet dwar l-allokazzjoni tal-klijenti, l-obbligu li jiġu pprovduti servizzi lil klijenti minn territorji oħra u l-kumpens annwali għall-parteċipazzjoni fil-kooperazzjoni. Il-ftehim ta’ kooperazzjoni jippresupponi li l-impriżi ta’ awditjar li jipparteċipaw fin-netwerk ta’ KPMG fl-ebda mument ma jipparteċipaw fi sħubija/impriża konġunta jew kunċett simili.

16. Skont il-ftehim ta’ amalgamazzjoni, KPMG DK kellha xxolji l-ftehim tagħha ma’ KPMG International immedjatament wara l-iffirmar tal-ftehim ta’ amalgamazzjoni, sabiex tkun tista’ tirtira mill-kooperazzjoni tagħha ma’ din tal-aħħar bil-għan li minflok tamalgama ma’ EY u ssir parti mill-grupp EY.

17. Huwa fatt aċċettat li l-ftehim ta’ amalgamazzjoni kien suġġett għal notifika, peress li EY kellha takkwista kontroll ta’ KPMG DK u d-dħul mill-bejgħ tal-impriżi involuti qabeż il-limiti kwantitattivi minimi stabbiliti fir-regoli Daniżi tal-kompetizzjoni.

18. Wara li ffirmat il-ftehim ta’ amalgamazzjoni ma’ EY fit-18 ta’ Novembru 2013, KPMG DK xoljiet il-ftehim ta’ kooperazzjoni b’effett mit-30 ta’ Settembru 2014, l-ewwel permezz ta’ telefonata fejn informat lill-president tal-bord ta’ KPMG International bil-quddiem u sussegwentement permezz ta’ ittra tat-18 ta’ Novembru 2013 lil KPMG International. Ix-xoljiment effettiv tal-ftehim ta’ kooperazzjoni fih innifsu ma kienx suġġett għal approvazzjoni mill-awtoritajiet tal-kompetizzjoni.

19. Il-konklużjoni tal-ftehim tal-amalgamazzjoni saret pubblika fid-19 ta’ Novembru 2013. Minn dik id-data sal-approvazzjoni tal-amalgamazzjoni, seħħew numru ta’ avvenimenti.

20. Fl-20 ta’ Novembru 2013 KPMG International ħabbret, f’artikolu f’gazzetta online Business.dk, l-intenzjoni tagħha li tibqa’ fis-suq Daniż. KPMG International għażlet li tistabbilixxi negozju ta’ awditjar ġdid fid-Danimarka. Hija kkonkludiet ukoll ftehim ta’ kooperazzjoni ma’ impriża ta’ konsulenza fiskali minkejja l-fatt li l-ftehim ta’ kooperazzjoni tagħha ma’ KPMG DK baqa’ fis-seħħ u l-kooperazzjoni kompliet bħal qabel, u minkejja l-avviż ta’ xoljiment.

21. Barra minn hekk, xi klijenti tal-awditjar ta’ KPMG DK, inklużi tnejn mill-kbar nett, il-gruppi Carlsberg u Mærsk, għażlu li jirrakkomandaw bidla ta’ awdituri fil-laqgħat ġenerali tagħhom, sabiex KPMG International tintuża bħala l-awditur tagħhom għas-sena tal-kontabbiltà 2014. B’mod simili, kumpanniji oħra għażlu li jaqilbu minn KPMG DK għal impriżi ta’ awditjar oħra f’dan il-perijodu. F’ħafna mill-każijiet, il-laqgħat ġenerali ordinarji jsiru kmieni fir-rebbiegħa, minħabba li l-kumpanniji ġeneralment jużaw is-sena kalendarja bħala s-sena ta’ kontabbiltà tagħhom u minħabba li, skont il-liġi Daniża tal-kumpanniji, l-awditur għandu jintgħażel waqt il-laqgħa ġenerali ordinarja.

22. KPMG DK u EY bdew il-proċedura ta’ notifika minn qabel immedjatament wara li l-ftehim ta’ amalgamazzjoni kien ġie mħabbar sabiex tinkiseb approvazzjoni tal-amalgamazzjoni, fejn l-ewwel kuntatti esploratorji saru mal-KFST fil-21 ta’ Novembru 2013.

23. L-ewwel abbozz ta’ notifika ntbagħat lill-KFST fit-13 ta’ Diċembru 2013, in-notifika ġiet kompluta fis-7 ta’ Frar 2014 u l-amalgamazzjoni ġiet approvata bil-kunsens tal-Konkurrencerådet (il-Kunsill tal-Kompetizzjoni) permezz ta’ deċiżjoni tat-28 ta’ Mejju 2014. Ladarba l-amalgamazzjoni ġiet approvata mill-Kunsill tal-Kompetizzjoni, KPMG DK u KPMG International qablu li jxolju l-kooperazzjoni tagħhom b’effett mit-30 ta’ Ġunju 2014.

24. Fis-17 ta' Diċembru 2014, il-Kunsill tal-Kompetizzjoni ħareġ deċiżjoni li sabet li KPMG DK kienet kisret l-obbligu ta' waqfien totali skont l-Artikolu 12c(5) tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni billi tat avviż ta' xoljiment tal-ftehim ta' kooperazzjoni ma' KPMG International fit-18 ta' Novembru 2013, skont it-termini tal-ftehim ta' amalgamazzjoni, qabel ma l-amalgamazzjoni kienet ġiet approvata mill-Kunsill tal-Kompetizzjoni (iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni kkontestata").

25. Id-deċiżjoni kkontestata hija bbażata fuq evalwazzjoni ġenerali taċ-ċirkustanzi tal-każ mill-KFST. Madankollu, il-KFST għamlet enfasi partikolari fuq il-fatt li x-xoljiment tal-ftehim kien (i) speċifiku għal amalgamazzjoni, (ii) irreversibbli, u (iii) kellu l-potenzjal li jaffettwa s-suq fil-perijodu bejn l-avviż tax-xoljiment u l-approvazzjoni tal-amalgamazzjoni, għalkemm dawn it-tliet elementi kienu ddikjarati li ma humiex eżawrjenti.

26. Fir-rigward tal-potenzjal li jiġi affettwat is-suq, id-deċiżjoni kkontestata ddikjarat li jistgħu jiġu nnotati diversi raġunijiet għaliex is-suq jiġi affettwat, inkluż il-fatt li ma kienx possibbli li jiġu ddeterminati l-kundizzjonijiet tar-reazzjonijiet tas-suq f'termini konkreti, iżda, peress li skont il-Kunsill tal-Kompetizzjoni, ix-xoljiment innifsu kellu potenzjal inerenti li jaffettwa s-suq u għalhekk seta' jiġi kkaratterizzat bħala azzjoni ta' implementazzjoni, ma kienx neċessarju li jintwerew l-effetti reali tax-xoljiment.

27. Peress li ma qablitx mad-deċiżjoni kkontestata, fl-1 ta' Ġunju 2015, Ernst & Young P/S (iktar 'il quddiem "Ernst & Young") ressqet rikors għall-annullament tagħha quddiem il-qorti tar-rinviju. F'dan ir-rigward, il-qorti tar-rinviju tiddikjara li l-eżitu tal-kawża prinċipali huwa rilevanti għall-kwistjoni tal-impożizzjoni potenzjali ta' multi, peress li fil-11 ta' Ġunju 2015 il-każ ġie riferut mill-KFST lill-iStatsanklager for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (il-Prosekutur tal-Istat għall-Kriminalità Ekonomika u Internazzjonali Serja) bil-għan li jiġi eżaminat taħt dispożizzjonijiet tad-dritt kriminali.

28. Minħabba li kellha dubji dwar l-interpretazzjoni korretta tal-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004, sabiex tinterpreta l-Artikolu 12c(5) tal-Liġi dwar il-Kompetizzjoni *mutatis mutandis*, il-qorti tar-rinviju ddeċidiet li tissospendi l-proċedimenti u li tagħmel id-domandi preliminari li ġejjin lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"(1) Skont liema kriterji għandu jiġi evalwat jekk aġir jew miżuri adottati minn impriża humiex koperti mill-projbizzjoni imposta bl-Artikolu 7(1) tar-[Regolament Nru 139/2004] ([l-obbligu ta' waqfien totali]), u miżura ta' implementazzjoni fis-sens ta' din id-dispożizzjoni tippreżupponi li l-imsemmija miżura, totalment jew parzjalment, fattwalment jew legalment, tikkostitwixxi element ta' bidla fil-kontroll jew tal-amalgamazzjoni tal-attivitajiet li jkomplu jiġu eżerċitati mill-impriżi parteċipanti u li – sakemm il-livelli minimi kwantitattivi jintlaħqu – tagħti lok għall-obbligu ta' notifika?

(2) Ix-xoljiment ta' ftehim ta' kooperazzjoni, bħal dak inkwistjoni f'din il-kawża, jikkostitwixxi miżura ta' implementazzjoni koperta mill-projbizzjoni imposta bl-Artikolu 7(1) tar-[Regolament Nru 139/2004] u skont liema kriterji għandu, għalhekk, jiġi evalwat?

(3) Fil-kuntest tar-risposta għat-tieni domanda hija rilevanti l-kwistjoni ta' jekk ix-xoljiment effettivament jipproduċiex effetti sinjifikattivi, mill-perspettiva tad-dritt tal-kompetizzjoni, fuq is-suq?

(4) Jekk ir-risposta għat-tielet domanda tkun fl-affermattiv, qed jintalab li jiġi speċifikat skont liema kriterji u skont liema livell ta' probabbiltà għandu jiġi evalwat, f'dan il-każ, jekk ix-xoljiment jipproduċiex tali effetti fuq is-suq, b'mod partikolari kemm jista' jkun sinjifikattiv il-fatt li tali effetti jistgħu jkunu imputabbli għal kawżi oħra?"

29. Ġew ippreżentati osservazzjonijiet fil-proċeduri bil-miktub minn Ernst & Young, mill-Gvern Daniż u mill-Kummissjoni. It-trattazzjoni tagħhom instemgħet ukoll fis-seduta li saret fil-15 ta' Novembru 2017.

III. Analiżi

A. Ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja

30. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha, il-Kummissjoni tistaqsi jekk il-Qorti tal-Ġustizzja għandhiex ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta d-domandi preliminari magħmula minkejja li l-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004 ma jirregolax direttament is-sitwazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali. B'mod aktar speċifiku, il-Kummissjoni tistaqsi jekk ir-riferiment għal dak ir-regolament f'ħidmiet preparatorji tal-leġiżlazzjoni nazzjonali huwiex biżżejjed sabiex jagħti ġurisdizzjoni skont l-Artikolu 267 TFUE.

31. F'sensiela twila ta' ġurisprudenza li toriġina mis-sentenza fil-kawża Dzodzi [4], il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li sabiex jiġu evitati interpretazzjonijiet differenti fil-futur, id-dispożizzjonijiet jew kunċetti meħuda mid-dritt tal-Unjoni għandhom jiġu interpretati b'mod uniformi, irrispettivament miċ-ċirkustanzi li japplikaw fihom. Dan l-approċċ ġie finalment ikkonfermat mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* [5]. Konsegwentement, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni li tagħti deċiżjonijiet preliminari dwar kwistjonijiet li jikkonċernaw id-dritt tal-Unjoni f'sitwazzjonijiet fejn il-fatti tal-każ ikkunsidrati minn qorti nazzjonali jaqgħu barra mill-kamp ta' applikazzjoni dirett tad-dritt tal-Unjoni iżda fejn il-leġiżlatur nazzjonali jkun għażel li jittratta sitwazzjonijiet interni u sitwazzjonijiet irregolati mid-dritt tal-Unjoni bl-istess mod [6].

32. Għaldaqstant nikkonkludi li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni sabiex twieġeb id-domandi preliminari magħmula mis-Sø- og Handelsretten (il-Qorti Marittima u Kummerċjali, id-Danimarka).

B. Fuq il-mertu

1. Osservazzjonijiet preliminari

33. Mingħajr ma rrid nippreġudika n-neċessità tan-notifika minn qabel tal-konċentrazzjonijiet, nixtieq infakkar li, f'ħafna ġurisdizzjonijiet, ma jeżisti ebda obbligu (nazzjonali) ta' waqfien totali. Pereżempju, fl-Unjoni, dan jidher li huwa l-każ fl-Italja [7], fil-Latvja [8] u fir-Renju Unit (fejn in-notifika, barra minn hekk, hija deskritta bħala "volontarja") [9].

4 Sentenza tat-18 ta' Ottubru 1990, Dzodzi (C-297/88 u C-197/89, EU:C:1990:360, punti 36 sa 43). Ara wkoll, *inter alia*, is-sentenzi tas-17 ta' Lulju 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punt 34); tal-11 ta' Jannar 2001, Kofisa Italia (C-1/99, EU:C:2001:10, punt 32); tal-14 ta' Diċembru 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, punt 19), u tal-15 ta' Jannar 2002, Andersen og Jensen (C-43/00, EU:C:2002:15, punt 18).

5 Ara s-sentenza tal-14 ta' Marzu 2013, Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 20 u l-ġurisprudenza ċċitata).

6 Ara, f'dan ir-rigward, is-sentenza tal-14 ta' Marzu 2013, Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punti 20 u 21).

7 Ara l-Artikolu 17 tal-Legge 10 ottobre 1990, n. 287 — Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (il-Liġi Nru 287 tal-10 ta' Ottubru 1990 li tadotta dispożizzjonijiet għall-protezzjoni tal-kompetizzjoni u tas-suq) (GURI Nru 240 tat-13 ta' Ottubru 1990, p. 3).

8 Ara l-Artikoli 15 sa 17 tal-Konkurences likums (il-Liġi dwar il-Kompetizzjoni) tal-4 ta' Ottubru 2001 (Latvijas Vēstnesis, 2001, Nru 151).

9 Ara l-Artikolu 96(1) tal-Enterprise Act 2002 (l-Att dwar l-Intrapriżi tal-2002) u "Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure", Competition and Markets Authority, ir-Renju Unit, Janunar 2014 (disponibbli fuq https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384055/CMA2__Mergers__Guidance.pdf (aċċessat l-aħħar fl-1 ta' Diċembru 2017)), punti 6.1 u 6.2, u nota ta' qiegħ il-paġna numru 298.

34. Fil-livell tal-Unjoni, ir-Regolament inizjali tal-kontroll tal-amalgamazzjonijiet ipprovda biss obbligu ta' waqfien totali ta' tliet ġimgħat wara n-notifika tal-konċentrazzjoni. Dan l-obbligu seta' jiġi estiż permezz ta' deċiżjoni tal-Kummissjoni [10].

35. Dan jindika li, filwaqt li l-obbligu ta' waqfien totali jista' jkun utli, jidher eċċessiv li, kif tagħmel il-Kummissjoni, dan l-obbligu jiġi kklassifikat bħala għodda indispensabbli għall-kontroll tal-amalgamazzjonijiet. Il-funzjoni tiegħu hija sempliċement li jiskoraġġixxi lill-impriżi milli jimplementaw il-konċentrazzjonijiet b'mod antiċipat, sakemm issir l-evalwazzjoni mill-awtoritajiet tal-kompetizzjoni, u li jnaqqas ir-riskju li konċentrazzjoni jkollha tiġi invalidata f'każ li ma tkunx approvata. Interpretat minn perspettiva differenti, l-obbligu ta' waqfien totali essenzjalment jalloka lill-impriżi kkonċernati l-piż finanzjarju marbut mad-dewmien ta' konċentrazzjoni sakemm titlesta l-evalwazzjoni tal-awtorità tal-kompetizzjoni, bl-istess mod bħar-riskju finanzjarju marbut max-xoljiment potenzjalment neċessarju tagħha f'każ ta' implementazzjoni minn qabel illegali.

36. Wieħed għandu jiftakar f'dawn il-karatteristiċi meta jesplora l-limiti tal-obbligu ta' waqfien totali skont ir-Regolament Nru 139/2004. Fil-fatt, taħt ir-regoli ta' amalgamazzjoni tal-Unjoni, ir-relazzjoni bejn ir-regolamentazzjoni *ex ante* u *ex post* tal-konċentrazzjonijiet, kif inkorporata fl-Artikoli 7 u 8 tar-Regolament Nru 139/2004, għadha trid tiġi ċċarata b'mod sħiħ mill-Qorti tal-Ġustizzja.

37. Fir-rigward tal-evalwazzjoni tad-domandi preliminari magħmula, dawn jistgħu jiġu ttrattati tnejn tnejn. Minn naħa, l-ewwel u t-tieni domanda preliminari jirreferu t-tnejn li huma għall-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali u kif dan għandu jiġi ddeterminat (it-tieni domanda speċifikament tistaqsi jekk l-obbligu mmaterjalizzax fil-kawża prinċipali). Min-naħa l-oħra, it-tielet u r-raba' domandi preliminari magħmula huma iktar speċifiċi. It-tnejn li huma jiffokaw fuq ir-rilevanza għall-obbligu ta' waqfien totali ta' kwalunkwe effetti possibbli fuq is-suq, inkluż liema kriterji jistgħu jintużaw sabiex juru dan l-effett u l-livell ta' evidenza li għandu jiġi ssodisfatt f'dan ir-rigward mill-awtorità tal-kompetizzjoni meta tinvestiga ksur possibbli ta' dan l-obbligu.

2. Fuq l-ewwel u t-tieni domanda

38. Permezz tal-ewwel żewġ domandi tagħha, il-qorti tar-rinviju essenzjalment titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja tiċċara l-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali stabbilit fl-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004 u f'liema ċirkustanzi azzjonijiet minn impriżi jaqgħu taħt din id-dispożizzjoni. B'mod speċifiku, il-qorti tar-rinviju titlob gwida dwar kif tiddetermina l-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali, billi tirreferi għal kriterji speċifiċi użati mill-awtorità Daniża tal-kompetizzjoni fid-deċiżjoni tal-ksur ikkontestata fil-kawża prinċipali.

a) L-osservazzjonijiet tal-partijiet fil-proċedura għal deċiżjoni preliminari

39. Minn naħa, fil-fehma ta' Ernst & Young, ir-regoli ta' kontroll tal-amalgamazzjonijiet, b'mod partikolari l-obbligu ta' waqfien totali, japplikaw biss għas-subsett ta' miżuri li jifformaw parti minn konċentrazzjoni notifikabbli. L-effett possibbli fuq il-kompetizzjoni ta' miżuri li jaqgħu barra mill-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali, minflok, għandu jiġi evalwat skont l-Artikoli 101 u 102 TFUE. B'riferiment għas-sentenza tal-Qorti Ġenerali Aer Lingus Group vs Il-Kummissjoni [11], Ernst & Young targumenta li l-kunċett ta' "konċentrazzjoni" huwa l-pedament tal-kompetenza tal-Kummissjoni taħt ir-regoli tal-kontroll tal-amalgamazzjonijiet, u l-obbligu ta'

10 Ara l-Artikolu 7(1) u (2) tar-Regolament tal-Kunsill (KEE) Nru 4064/89 tal-21 ta' Diċembru 1989 dwar il-kontroll ta' konċentrazzjonijiet bejn impriżi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8,Vol. 1, p. 31).

11 Sentenza tas-6 ta' Lulju 2010 (T-411/07, EU:T:2010:281, punti 62 u 65). Isir riferiment ukoll għas-sentenza tat-12 ta' Diċembru 2012, Electrabel vs Il-Kummissjoni (T-332/09, EU:T:2012:672, punt 42).

waqfien totali għalhekk ma jistax ikollu kamp ta' applikazzjoni differenti mill-kamp ta' applikazzjoni ta' dan il-kunċett jew li fil-fatt imur lil hinn mill-kamp ta' applikazzjoni ta' dan il-kunċett. Miżuri li jaqgħu taħt l-obbligu ta' waqfien totali, skont Ernst & Young, huma kollha relatati mat-trasferiment ta' kontroll.

40. Min-naħa l-oħra, b'riferiment għas-sentenza tal-Qorti Ġenerali Electrabel vs Il-Kummissjoni [12], il-Gvern Daniż u l-Kummissjoni jenfasizzaw is-sistema ta' kontroll *ex ante* li jipprovdu r-regoli tal-amalgamazzjoni, u li f'każ li amalgamazzjoni tiġi miċħuda, jista' jkun impossibbli li terġa' tiġi stabbilita s-sitwazzjoni li kienet teżisti qabel l-implementazzjoni.

41. B'mod partikolari, il-Gvern Daniż jargumenta li l-obbligu ta' waqfien totali ma jistax ikun limitat għal miżuri li, fihom infushom, jinvolvu bidla reali fil-kontroll jew amalgamazzjoni tal-attivitajiet tal-partijiet, iżda għandu jkopri kwalunkwe miżuri li, skont iċ-ċirkustanzi, ikunu ta' natura tali li jillimitaw jew jagħmlu l-kontroll effettiva tal-amalgamazzjoni *ex ante* iktar diffiċli. Madankollu, dan il-gvern iqis li l-passi preparatorji interni għandhom ikunu esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali jekk ikunu irrilevanti għall-approvazzjoni tal-amalgamazzjoni mill-awtoritajiet tal-kompetizzjoni u ma jkollhomx il-potenzjal li b'xi mod ieħor jaffettwaw strutturalment is-suq.

42. Bl-istess mod, il-Kummissjoni, filwaqt li tirreferi għall-premessa 34 tar-Regolament Nru 139/2004 [13], issostni li sabiex miżura titqies li tikkostitwixxi implementazzjoni ta' konċentrazzjoni skont l-Artikolu 7(1) ta' dan ir-regolament ma huwiex meħtieġ li din il-miżura tifforma, totalment jew parzjalment, fid-dritt jew fil-fatt, parti mill-proċess li jwassal għall-bidla reali tal-kontroll. Il-Kummissjoni tqis li implementazzjoni parzjali ta' amalgamazzjoni tista', *inter alia*, tirriżulta fir-rigward ta' miżuri li (i) jikkonsistu fi stadji preparatorji matul proċedura li twassal għal bidla fil-kontroll; jew (ii) jippermettu lill-parti li tikseb kontroll sabiex ikollha influwenza fuq l-istruttura jew fuq l-imġiba fis-suq tal-impriża fil-mira; jew (iii) altrimenti jantiċipaw l-effetti tal-amalgamazzjoni jew jaffettwaw b'mod sinjifikattiv is-sitwazzjoni kompetittiva prevalenti.

b) Rimarki introduttorji

43. Sa fejn naf jien, il-Qorti tal-Ġustizzja għadha sal-lum qatt ma ddeċidiet b'mod speċifiku dwar il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali previst fl-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004 u lanqas, bħala konsegwenza, dwar is-setgħat tal-Kummissjoni li tissorvelja l-konformità ma' dan l-obbligu. Huwa importanti li dan jiġi nnotat, minħabba li l-multi imposti mill-Kummissjoni, reċentement, kienu sostanzjali [14]. Dan in-nuqqas ta' stħarriġ ġudizzjarju jidher li jippermetta lill-Kummissjoni tkompli bl-attivitajiet regolatorji tagħha mingħajr kontroll. Il-Kummissjoni tipproponi wkoll f'dan il-każ li ma jiġu stabbiliti ebda kriterji għad-delimitazzjoni tas-setgħat ta' monitoraġġ tagħha.

12 Sentenza tat-12 ta' Diċembru 2012 (T-332/09, EU:T:2012:672, punti 245 sa 247). Appell miċħud permezz tas-sentenza tat-3 ta' Lulju 2014, Electrabel vs Il-Kummissjoni (C-84/13 P, mhux ippubblikata, EU:C:2014:2040).

13 Il-premessa 34 tar-Regolament Nru 139/2004 tipprovdi: "Sabiex ikun assigurat kontroll effettiv, impriżi ma għandhomx ikunu obbligati li jagħtu notifika minn qabel dwar konċentrazzjonijiet b'dimensjoni [tal-Unjoni] wara li jikkonkludu ftehim, wara li jħabbru offerta pubblika għal jew akkwist f'interess li għandu kontroll fl-impriża […] L-implimentazzjoni tal-konċentrazzjonijiet għandha tkun sospiża sakemm il-Kummissjoni tieħu deċiżjoni finali. Madankollu, fejn ikun xieraq u fuq talba ta' l-impriżi konċernati, għandu jkun possibbli li jsiru derogi minn din is-sospensjoni. Meta tkun qed tiddeċiedi jekk tagħtix deroga jew le, l-Kummissjoni għandha tikkonsidra l-fatturi kollha rilevanti, bħan-natura u l-gravità tal-ħsara kaġunata lill-impriżi konċernati jew lil partijiet terzi, u t-theddida lill-kompetizzjoni preżentata mill-konċentrazzjoni. Madankollu, fl-interess taċ-ċarezza legali, il-validità tat-transazzjonijiet għandha tkun protetta kemm ikun meħtieġ."

14 Fil-kawża li wasslet għas-sentenza tat-12 ta' Diċembru 2012, Electrabel vs Il-Kummissjoni (T-332/09, EU:T:2012:672), il-Kummissjoni kienet imponiet multa ta' EUR 20 000 000 għall-ksur tal-obbligu ta' waqfien totali. Fl-appell, il-Qorti tal-Ġustizzja ma kkunsidratx l-eżistenza ta' ksur; ara s-sentenza tat-3 ta' Lulju 2014, Electrabel vs Il-Kummissjoni (C-84/13 P, mhux ippubblikata, EU:C:2014:2040). Fil-kawża li wasslet għas-sentenza tas-26 ta' Ottubru 2017, Marine Harvest vs Il-Kummissjoni (T-704/14, EU:T:2017:753; appell pendenti quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, C-10/18 P), il-Kummissjoni imponiet multa ta' EUR 10 000 000 fuq l-impriża rikorrenti għal ksur ta' dan l-obbligu (flimkien ma' multa ta' EUR 10 000 000 għal ksur tal-Artikolu 4(1) tar-Regolament Nru 139/2004).

44. B'mod ġenerali, naqbel mal-Kummissjoni li ma jkunx effettiv li l-Qorti tal-Ġustizzja tistabbilixxi fid-dettall lista ġenerali u eżawrjenti ta' kriterji bil-għan li jinqabdu l-miżuri kollha possibbli li potenzjalment jaqgħu taħt l-obbligu ta' waqfien totali. Jekk l-obbligu ta' waqfien totali jiġi kkaratterizzat b'dan il-mod, f'termini pożittivi, ikun hemm ir-riskju li jiġu esklużi ċerti miżuri, u għalhekk potenzjalment jiġi ppreġudikat l-eżitu ta' każijiet futuri, għad-detriment kemm tal-attività tal-Kummissjoni bħala regolatur kif ukoll tal-istħarriġ tal-Qorti tal-Ġustizzja ta' din l-attività. Fil-fatt, kieku l-Qorti tal-Ġustizzja kellha tapprova l-użu ta' ċerti kriterji sabiex tiddelimita b'mod pożittiv il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali, dan jista' saħansitra jnaqqas il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan l-obbligu jekk dawn il-kriterji kellhom jiġu applikati sistematikament u b'mod li jkunu determinanti *a priori*.

45. Għall-kuntrarju, għandha tkun ippreferuta definizzjoni negattiva tal-obbligu ta' waqfien totali. Dan jirrikjedi li l-Qorti tal-Ġustizzja tipprovdi definizzjoni ta' dawk il-miżuri li ma jaqgħux taħt l-obbligu, u għalhekk tinħoloq ċertezza legali mtejba għall-impriżi kkonċernati filwaqt li fl-istess ħin tinżamm il-flessibbiltà meħtieġa għall-kontroll effettiv tal-amalgamazzjonijiet.

46. Qabel ma nelabora iktar dwar dan, l-ewwel ser nispjega għaliex il-kriterji sottomessi mill-qorti tar-rinviju ma jwasslux għal delimitazzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien minħabba li t-tliet kriterji proposti għandhom difetti inerenti. F'analiżi ulterjuri, imbagħad, ser nindika l-kunsiderazzjonijiet li għandhom jitqiesu meta jiġi ddelimitat il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali.

c) It-tliet kriterji tad-deċiżjoni nazzjonali

47. Il-qorti tar-rinviju ressqet tliet kriterji, użati mill-awtorità Daniża tal-kompetizzjoni fid-deċiżjoni kkontestata fil-kawża prinċipali, bil-għan li jiġi ċċarat liema tipi ta' miżuri ser jaqgħu taħt l-obbligu ta' waqfien totali. Għaldaqstant, il-miżura inkwistjoni trid (i) tkun speċifika għall-amalgamazzjoni; (ii) tkun irreversibbli; u (iii) potenzjalment toħloq effetti fuq is-suq.

48. L-ispeċifiċità għall-amalgamazzjoni huwa prerekwiżit għal, u mhux kriterju ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali. Għalhekk ma huwiex biss leġittimu li jintuża dan il-fattur. L-użu tiegħu huwa obbligatorju [15].

49. Kriterju ta' speċifiċità għall-amalgamazzjoni jista' jagħmilha iktar faċli li jiġu esklużi ċerti miżuri li evidentement ma għandhom x'jaqsmu xejn mal-implementazzjoni ta' konċentrazzjoni. Fir-realtà, madanakollu, dan il-kriterju ma jipprovdix valur miżjud peress li, mingħajru, is-setgħat tal-Kummissjoni taħt ir-Regolament Nru 139/2004 ma jidħlux fis-seħħ [16].

50. It-tieni nett, ma narax li l-kriterju ta' jekk il-miżura li allegatament timplementa konċentrazzjoni minn qabel hijiex irreversibbli huwa rilevanti għall-obbligu ta' waqfien totali. Jekk tingħata importanza lill-irreversibbiltà tal-miżura nnifisha, dan iwassal, fil-kwistjoni li qed tiġi kkunsidrata, mhux biss sabiex tiġi involuta spekulazzjoni dwar jekk KPMG DK tistax terġa' tistabbilixxi r-rabtiet tagħha ma' KPMG International iżda jwassal ukoll sabiex l-obbligu ta' waqfien totali jiġi ddistakkat minn dak li għandu l-għan li jissospendi temporanjament, jiġifieri, il-konċentrazzjoni.

15 Tabilħaqq, kif innotat mill-Kummissjoni, teżisti rabta bejn l-ispeċifiċità tal-amalgamazzjoni u jekk, kif iddikjarat fl-aħħar parti tal-ewwel domanda preliminari magħmula, l-azzjoni implementattiva tifformax parti mill-bidla reali tal-kontroll jew tal-amalgamazzjoni tal-attivitajiet tal-impriżi parteċipanti. It-tnejn li huma huma relatati mal-kunċett ta' "konċentrazzjoni", li ser nerġa' nirreferi għalih *infra*.

16 Ara l-Artikolu 1(1) tar-Regolament Nru 139/2004.

51. Importanti iktar minn hekk, skont l-Artikolu 8(5)(a) u (c) tar-Regolament Nru 139/2004, il-Kummissjoni tista' tordna t-treġġigħ lura ta' miżuri li jimplementaw konċentrazzjoni b'mod antiċipat. Ikun jidher kontradittorju li l-Kummissjoni jkollha din is-setgħa jekk l-applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali kellha tiddependi mill-irreversibbiltà ta' miżura.

52. L-irreversibbiltà ta' miżura tista' tkun, pjuttost, fattur rilevanti għall-awtorità tal-kompetizzjoni meta tikkunsidra talba għal deroga mill-obbligu ta' waqfien totali skont l-Artikolu 7(3) tar-Regolament Nru 139/2004[17].

53. Fl-aħħar nett, f'dak li jirrigwarda l-potenzjal li s-suq jiġi affettwat, jiena nemmen li lanqas dan il-kriterju ma għandu valur sabiex jiġi ddeterminat il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali.

54. Fil-fatt, fl-ewwel lok, il-miżuri kummerċjali kważi dejjem ikollhom xi effett fuq is-suq. Jekk is-sempliċi fatt li s-suq jiġi potenzjalment affettwat ikun biżżejjed sabiex jiskatta l-obbligu ta' waqfien totali, dan il-kriterju jkun issodisfatt kważi sistematikament u, għalhekk, ikun kriterju inutli. Għall-kuntrarju, jekk il-kriterju propost kien minflok wieħed ta' effetti reali fuq is-suq, il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali jista' jkun ristrett wisq.

55. Fit-tieni lok, kriterju ta' effetti fuq is-suq essenzjalment jikkoinċidi mal-merti tat-talba sabiex tiġi approvata l-konċentrazzjoni. Kieku dan il-kriterju kellu jkun rilevanti, fir-realtà, dan jagħmel l-obbligu ta' waqfien totali reminixxenti għal tip ta' proċedura ta' inġunzjoni awtomatika bbażata fuq jekk il-miżura li allegatament timplementa l-konċentrazzjoni jistax ikollha effett fuq is-suq. Approċċ bħal dan jirriskja li jippermetti l-obbligu ta' waqfien totali jantiċipa l-evalwazzjoni tal-kompatibbiltà tal-konċentrazzjoni mas-suq komuni. Barra minn hekk, dan jagħmel superfluwa s-setgħa tal-Kummissjoni, taħt l-Artikolu 8(5) tar-Regolament Nru 139/2004, li tieħu miżuri interim xierqa sabiex tirrestawra jew iżżomm kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni effettiva, meta l-obbligu ta' waqfien totali jkun ġie miksur.

56. Fl-aħħar lok, jekk l-obbligu ta' waqfien totali kellu jsir dipendenti fuq effett (potenzjali) fuq is-suq tkun qiegħda tiġi injorata l-kumplessità ta' tali evalwazzjoni ekonomika li ċertament ma tistax issir mill-impriżi. Din hija r-raġuni għaliex l-Artikolu 7(3) tar-Regolament Nru 139/2004 jippermetti lill-Kummissjoni tagħti derogi mill-obbligu ta' waqfien totali meta t-theddida għall-kompetizzjoni ppreżentata mill-miżura inkwistjoni ma tkunx gravi.

57. Fil-qosor, l-ebda wieħed mill-kriterji ssuġġeriti ma jidher utli sabiex jiġi ddeterminat il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali. Fil-fatt, it-tliet kriterji ppreżentati mill-qorti tar-rinviju huma kollha eżempji tajbin ta' għaliex il-Qorti tal-Ġustizzja ma għandhiex tinvolvi ruħha f'enumerazzjoni pożittiva tal-kriterji rilevanti li jwasslu għal ksur tal-obbligu ta' waqfien totali.

58. Iktar 'il quddiem, ser nelabora dwar għaliex definizzjoni negattiva hija iktar xierqa sabiex jiġi ddelimitat il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu fl-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004.

17 F'dan ir-rigward, kif jidher mill-premessa 34 tar-Regolament Nru 139/2004, "meta tkun qed tiddeċiedi jekk tagħtix deroga jew le, l-Kummissjoni għandha tikkonsidra l-fatturi kollha rilevanti, bħan-natura u l-gravità tal-ħsara kaġunata lill-impriżi konċernati jew lil partijiet terzi, *u t-theddida lill-kompetizzjoni preżentata mill-konċentrazzjoni*. Madankollu, fl-interess taċ-ċarezza legali, il-validità tat-transazzjonijiet għandha tkun protetta kemm ikun meħtieġ" (enfasi miżjuda).

d) Il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali skont l-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004

59. Skont l-Artikolu 1(1) tar-Regolament Nru 139/2004, dan ir-regolament, inkluż l-obbligu ta' sospensjoni ta' konċentrazzjoni skont l-Artikolu 7(1) tiegħu, japplika għal konċentrazzjonijiet b'dimensjoni tal-Unjoni (jew, fil-każ ta' leġiżlazzjoni nazzjonali li tirrifletti dan ir-regolament, il-limitu minimu applikabbli). Filwaqt li l-kwistjoni dwar jekk konċentrazzjoni għandhiex dimensjoni tal-Unjoni ssib risposta fl-Artikolu 1(2) tar-Regolament, il-kunċett ta' "konċentrazzjoni" innifsu huwa rregolat mill-Artikolu 3.

60. Speċifikament, konċentrazzjoni tippresupponi, skont l-Artikolu 3(1) tar-Regolament Nru 139/2004, "bidla fil-kontroll fuq bażi dewwiema" li tirriżulta minn amalgamazzjoni jew akkwist. "Kontroll" fih innifsu huwa eżerċitat, skont l-Artikolu 3(2) tiegħu, "permezz ta' drittijiet, kuntratti, jew permezz ta' kull mezz ieħor li, separatament jew flimkien, fil-kuntest tal-fatti u tal-liġijiet involuti, jikkonferixxu l-possibbiltà li tkun eżerċitata influwenza deċiżiva fuq l-impriża". Barra minn hekk, "kontroll" huwa, skont l-Artikolu 3(3) tiegħu, xi ħaġa li tista' tiġi "akkwistata". Fl-aħħar nett, speċifikament fir-rigward ta' akkwisti, skont l-Artikolu 3(1)(b), kontroll jista' jkun "dirett jew indirett".

61. L-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004, min-naħa tiegħu, jirreferi għal "konċentrazzjoni" b'dimensjoni tal-Unjoni, kif iddefinita fl-Artikolu 1 tiegħu, li ma tistax tiġi "implimentata" qabel in-notifika tagħha jew qabel tiġi approvata.

62. Għalhekk, il-kunċett ta' "konċentrazzjoni" huwa kruċjali għall-obbligu ta' waqfien totali. Huwa dan il-kunċett jew, f'termini iktar kompluti, l-akkwist tal-possibbiltà li tiġi eżerċitata influwenza deċiżiva fuq impriża (fil-mira), li jagħti lok għal dan l-obbligu [18]. Għaldaqstant, miżuri li *jiġu qabel* konċentrazzjoni ma għandhomx jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali.

63. Fl-istess ħin, kif sostniet il-Kummissjoni, l-obbligu ta' waqfien totali għandu jkopri l-implementazzjoni *parzjali* kif ukoll sħiħa ta' konċentrazzjoni. Filwaqt li l-obbligu ma jistax japplika għal sempliċi miżuri preparatorji interni li jiġu qabel konċentrazzjoni [19], il-miżuri li huma intrinsiċi għal konċentrazzjoni għandhom ikunu koperti. Id-diffikultà hija kif għandha tinqata' linja bejn il-miżuri preparatorji leġittimi u l-implementazzjoni parzjali, kif jidher mill-każ preżenti.

64. F'dan ir-rigward, il-Qorti Ġenerali ddeċidiet li l-Kummissjoni tista', f'ċerti ċirkustanzi, tikkunsidra grupp ta' tranżazzjonijiet interrelatati bħala operazzjoni waħda ta' amalgamazzjoni fejn it-tranżazzjonijiet inkwistjoni jkunu interdipendenti b'tali mod li ebda waħda minnhom ma titwettaq mingħajr l-oħrajn u li r-riżultat jikkonsisti fl-għoti ta' kontroll ekonomiku dirett jew indirett lil impriża waħda jew iktar fuq l-attivitajiet ta' impriża waħda jew iktar oħra [20]. Approċċ imqassam jew miġbur bħal dan fit-trattament tal-kunċett ta' "konċentrazzjoni" huwa appoġġjat fil-kliem tal-Artikolu 3(1)(a) tar-Regolament Nru 139/2004, li jirreferi għal kontroll indirett (*de facto*) [21]. Dan l-approċċ huwa ġġustifikat sabiex jiġi evitat li r-regoli dwar l-amalgamazzjoni jiġu evitati billi jinħolqu artifiċjalment

18 Ara wkoll, f'dan ir-rigward, is-sentenza tas-26 ta' Ottubru 2017, Marine Harvest vs Il-Kummissjoni (T-704/14, EU:T:2017:753, punti 58 u l-ġurisprudenza ċċitata).

19 Li miżuri preparatorji interni bħal dawn jaqgħu barra mill-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali jidher li kien fatt aċċettat fost il-partijiet li pparteċipaw fil-proċedura orali.

20 Ara, f'dak li jirrigwarda l-Artikolu 3(1) tar-Regolament Nru 4064/89, is-sentenza tat-23 ta' Frar 2006, Cementbouw Handel & Industrie vs Il-Kummissjoni (T-282/02, EU:T:2006:64, punt 109). Meta ċaħdet, permezz tas-sentenza tat-18 ta' Diċembru 2007, Cementbouw Handel & Industrie vs Il-Kummissjoni (C-202/06 P, EU:C:2007:814), l-appell minn dik is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ma ħaditx pożizzjoni rigward din il-konstatazzjoni (ara l-punt 44).

21 Barra minn hekk, isir riferiment għall-premessa 20 tar-Regolament Nru 139/2004, li tiddikjara li "huwa xieraq li jkunu meqjusa bħala konċentrazzjoni waħda dawk it-transazzjonijiet li jkunu marbuta ħafna ma xulxin fis-sens li jkunu relattati b'kundizzjoni jew jieħdu l-forma ta' serje ta' transazzjonijiet f'titoli liema transazzjonijiet isiru f'perjodu ta' żmien raġjonevolment qasir".

tranżazzjonijiet interrelatati. Madankollu, il-kwistjoni ta' jekk ir-regoli dwar l-amalgamazzjoni jkunux qegħdin jiġu evitati b'mod artifiċjali jew le għandha tiġi kkunsidrata każ b'każ. Is-sempliċi fatt li diversi tranżazzjonijiet jistgħu jkunu interdipendenti ma jfissirx neċessarjament li jikkostitwixxu konċentrazzjoni waħda[22].

65. Min-naħa l-oħra, is-sempliċi fatt li ttieħdet miżura fil-proċess li jwassal għal konċentrazzjoni ma jistax awtomatikament iqegħedha taħt l-obbligu ta' waqfien totali. Sakemm il-miżura tiġi qabel u hija *separabbli* mill-miżuri li fil-fatt iwasslu għall-akkwist tal-possibbiltà li tiġi eżerċitata influwenza deċiżiva fuq impriża fil-mira, din il-miżura ma għandhiex tkun suġġetta għall-obbligu ta' waqfien totali u, konsegwentement, għas-setgħat tal-Kummissjoni li jkun hemm konformità miegħu.

66. Kontra tali fehma, jista' jiġi argumentat li l-obbligu ta' waqfien totali, għal raġunijiet ta' effiċjenza, ma għandux jiġi interpretat b'mod restrittiv, u li l-kamp ta' applikazzjoni tiegħu, bħala l-prodott kompost ta' "konċentrazzjoni" u ta' "implimentazzjoni", għandu saħansitra, bħala prekawzjoni, ikun usa' mill-kamp ta' applikazzjoni tal-kunċett ta' "konċentrazzjoni". Din il-pożizzjoni tidher inerenti fl-argumenti mressqa mill-Gvern Daniż u mill-Kummissjoni. Is-sentenza Aer Lingus Group vs Il-Kummissjoni[23] tappoġġja dan l-approċċ. Il-Qorti Ġenerali ddeċidiet li "l-akkwist ta' [sehem minoritarju] li fih innifsu ma jagħtix il-kontroll fis-sens tal-Artikolu 3 tar-Regolament [Nru 139/2004] jista' jaqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 7", u għalhekk jidher li jissepara l-obbligu ta' waqfien totali mill-kunċett ta' "konċentrazzjoni".

67. Madankollu, meta jitqies il-kuntest ta' din il-konstatazzjoni, fil-punt 82 ta' dik is-sentenza, il-Qorti Ġenerali analizzat id-deroga mill-obbligu ta' waqfien totali stipulat fl-Artikolu 7(2) tar-Regolament Nru 139/2004 u mhux dik stipulata fl-Artikolu 7(1). Imbagħad, fil-punt 83, hija għamlet id-dikjarazzjoni ġenerali riprodotta hawn fuq, mingħajr ma tat ebda spjegazzjoni ħlief għal sommarju ta' kif fehmet l-approċċ tal-Kummissjoni. L-ambitu ta' din id-dikjarazzjoni għalhekk huwa kemxejn ambigwu. Fi kwalunkwe każ, din id-dikjarazzjoni ma hijiex kompatibbli mal-konklużjoni sussegwenti li ntlaħqet, fil-punti 84 u 85 ta' dik is-sentenza, fir-rigward taċ-ċirkustanzi ta' dak il-każ — li naqbel magħha jiena — li l-akkwist ta' sehem minoritarju ma jistax jiġi kkunsidrat, b'mod ġenerali, bħala implementazzjoni parzjali ta' konċentrazzjoni li tista' twassal għal miżura adottata abbażi tal-Artikolu 8(4) u (5) ta' dak ir-regolament[24].

68. Barra minn hekk, jiena nsostni li interpretazzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali skont l-Artikolu 7 tar-Regolament Nru 139/2004 li ma hijiex marbuta mal-kamp ta' applikazzjoni tal-kunċett ta' "konċentrazzjoni" toħloq żona griża fejn ċerti miżuri li, għalkemm huma fil-periferija ta' konċentrazzjoni iżda ma humiex fihom infushom marbutin b'mod inseparabbli mat-trasferiment tal-kontroll, huma koperti b'dan il-mod. Madankollu, kieku l-portata ta' din iż-żona griża kellha tkun ikbar mill-kamp ta' applikazzjoni tal-kunċett ta' "konċentrazzjoni", dan jimplika li dan l-obbligu jiġi estiż lil hinn mill-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament innifsu kif stabbilit fl-Artikolu 1 tiegħu. Dan ikun insostenibbli.

69. Tali interpretazzjoni wiesgħa, barra minn hekk, tmur lil hinn minn dak li huwa meħtieġ sabiex jinżamm kontroll effettiv tal-amalgamazzjonijiet. Kif imsemmi hawn fuq fil-punti 33 sa 36, jidher eċċessiv li l-obbligu ta' waqfien totali jitqies li huwa għodda indispensabbli. Fil-fatt, il-Kummissjoni għandha setgħat skont l-Artikolu 8(4) u (5) tar-Regolament Nru 139/2004 sabiex tordna r-restawr jew iż-żamma ta' kundizzjonijiet ta' kompetizzjoni effettiva, b'mod partikolari sabiex tordna x-xoljiment ta'

22 Ara s-sentenza tas-26 ta' Ottubru 2017, Marine Harvest vs Il-Kummissjoni (T-704/14, EU:T:2017:753, punt 126).

23 Sentenza tas-6 ta' Lulju 2010, Aer Lingus Group vs Il-Kummissjoni (T-411/07, EU:T:2010:281, punt 83).

24 Għandu jsir riferiment ukoll għad-digriet tat-18 ta' Marzu 2008, Aer Lingus Group vs Il-Kummissjoni (T-411/07 R, EU:T:2008:80), rigward it-talba għal miżuri provviżorji mressqa fl-istess kawża fejn intqal, fil-punt 94, li "anke li kieku l-Artikolu 7(1) tar-Regolament [Nru 139/2004] kellu jiġi interpretat bħala li jipprojbixxi biss bidla fil-kontroll waqt li jkun għadu għaddej l-istħarriġ tal-Kummissjoni, u mhux passi li kważi jammontaw għal bidla fil-kontroll […], jibqa' leġittimu għall-Kummissjoni li titlob lill-partijiet sabiex ma jieħdu ebda azzjoni li tista' twassal għal bidla fil-kontroll".

konċentrazzjoni. Ir-riskju waħdu li jkollhom jitħallsu l-ispejjeż assoċjati ma' tali ordni, għall-impriżi amalgamanti, huwa ċertament dissważiv. Il-ħtieġa li l-impriżi amalgamanti jistennew sakemm tingħata approvazzjoni anki fir-rigward ta' miżuri li ma humiex fihom infushom marbutin b'mod inseparabbli mat-trasferiment tal-kontroll, tkun eċċessiva u tista' tikkawża dewmien mhux meħtieġ.

70. Barra minn hekk, ir-Regolament Nru 139/2004 espressament jistipula f'liema ċirkustanzi għandu jiġi applikat anki qabel il-ħolqien attwali ta' konċentrazzjoni. Pereżempju, skont l-Artikolu 4(1) tar-Regolament Nru 139/2004, konċentrazzjoni normalment tippresupponi l-konklużjoni ta' ftehim, it-tħabbir ta' offerta pubblika, jew l-akkwist ta' interess ta' kontroll. Madankollu, it-tieni subparagrafu tal-Artikolu 4(1) jippermetti lill-partijiet jinnotifikaw konċentrazzjoni anki qabel ma tkun twettqet jekk l-intenzjoni li jingħaqdu tkun inekwivokabbli, bħal avviż pubbliku ta' offerta li tirriżulta f'konċentrazzjoni ("konċentrazzjonijiet li għadhom ma twettqux"). It-tielet subparagrafu tal-Artikolu 4(1) tar-Regolament imbagħad jistabbilixxi ċ-ċirkustanzi speċifiċi li fihom għandu japplika r-Regolament Nru 139/2004 minkejja li ma jkunx għad hemm konċentrazzjoni, u f'dan ir-rigward jagħmel distinzjoni bejn "konċentrazzjonijiet notifikati" u "konċentrazzjonijiet" (il-virgoletti jidhru fid-dispożizzjoni nnifisha). Skont l-ewwel sentenza tat-tielet subparagrafu tal-Artikolu 4(1), il-konċentrazzjonijiet li għadhom ma twettqux jammontaw għal "konċentrazzjoni notifikata" għall-finijiet tar-Regolament. Skont it-tieni sentenza ta' dan is-subparagrafu, konċentrazzjoni li għadha ma twettqitx għandha wkoll tkun ekwivalenti għal "konċentrazzjoni", iżda biss fir-rigward tal-proċedura stabbilita fl-Artikolu 4(4) u (5) tar-Regolament.

71. F'dan l-isfond, u minħabba l-fatt li t-terminu "konċentrazzjoni notifikata" ma jidhirx fl-Artikolu 7 tar-Regolament 139/2004 [25], nista' nikkonkludi li l-Artikolu 7 — u għalhekk l-obbligu ta' waqfien totali — ma japplikax fir-rigward tal-konċentrazzjonijiet li għadhom ma twettqux. Dan jikkonferma li l-leġiżlatur tal-Unjoni ma riedx li l-obbligu ta' waqfien totali japplika meta konċentrazzjoni tkun għadha ma saritx.

72. Dan ma jfissirx li t-terminu "implimentata", kif użat fl-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004, ma għandux ikollu tifsira wiesgħa, b'tali mod li jkun żgurat li l-Kummissjoni tkun tista' timmonitorja l-implementazzjonijiet parzjali [26]. Irrispettivament minn dan, konċentrazzjoni tista' neċessarjament tkun "implimentata" biss jekk teżisti.

73. L-argumenti sottomessi mill-Gvern Daniż u mill-Kummissjoni sabiex jiġġustifikaw l-idea li l-applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali ma għandha tkun marbuta bl-ebda mod mal-kunċett ta' "konċentrazzjoni" ma jikkonvinċunix.

74. L-ewwel nett, ir-rabta bejn l-obbligu ta' waqfien totali u l-kunċett ta' "konċentrazzjoni" bl-ebda mod ma ddgħajjef is-sistema ta' stħarriġ *ex ante* tal-konċentrazzjonijiet imwaqqfa skont ir-Regolament Nru 139/2004.

75. It-tieni nett, il-fatt li l-Kummissjoni setgħet, fil-prassi amministrattiva tagħha, adottat approċċ wiesa' rigward dak li għandu jiġi kklassifikat bħala implementazzjoni antiċipata ta' konċentrazzjoni huwa irrilevanti. Il-prassi tal-Kummissjoni ma torbotx lill-Qorti tal-Ġustizzja.

76. It-tielet nett, distinzjoni bejn miżuri preparatorji interni u miżuri preparatorji esterni, kif essenzjalment irrakkomandat mill-Gvern Daniż, ma hijiex ibbażata fuq ir-Regolament Nru 139/2004. Dan ir-regolament minflok jirreferi għal "bidla fil-kontroll fuq bażi dewwiema", irrispettivament minn jekk din il-bidla tkunx ir-riżultat ta' miżuri interni jew esterni.

25 Dan huwa f'kuntrast ma', pereżempju, l-Artikolu 6(2), l-Artikolu 8(1) u (2), l-Artikolu 9(1), l-Artikolu 10(2) u (3) u l-Artikolu 11(5) tar-Regolament Nru 139/2004.

26 Ara, f'dan ir-rigward, Modrall, J.R., u Ciullo, S., "Gun-Jumping and EU Merger Control", *European Competition Law Review*, ħarġa 9, Sweet & Maxwell, 2003, p. 424, f'p. 429 (mhux qiegħed nieħu pożizzjoni fuq ix-xenarji msemmija hemm).

77. Ir-raba' nett, il-konstatazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali fis-sentenza Electrabel vs Il-Kummissjoni[27], iċċitati mill-Gvern Daniż u mill-Kummissjoni, jikkonċernaw, kif essenzjalment innotat minn Ernst & Young, il-gravità tal-ksur tal-obbligu ta' waqfien totali u n-natura proporzjonali tal-multa bħala konsegwenza ta' dan, u mhux l-eżistenza bħala tali ta' dan il-ksur.

78. Fuq il-bażi tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, jiena tal-fehma li l-obbligu li tiġi sospiża konċentrazzjoni stabbilit fl-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 139/2004 ma jaffettwax miżuri li, għalkemm meħuda b'konnessjoni mal-proċess li jwassal għal konċentrazzjoni, jiġu qabel u huma separabbli mill-miżuri li effettivament iwasslu għall-akkwist tal-possibbiltà li tiġi eżerċitata influwenza deċiżiva fuq impriża fil-mira.

e) Applikazzjoni għaċ-ċirkustanzi tal-kawża prinċipali

79. Permezz tat-tieni domanda preliminari, il-qorti tar-rinviju tixtieq li l-Qorti tal-Ġustizzja tieħu pożizzjoni fuq iċ-ċirkustanzi tal-kawża pendenti quddiemha.

80. Fil-proċeduri għal deċiżjoni preliminari, l-applikazzjoni tal-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja għall-fatti għandha ssir mill-qrati nazzjonali, li huma f'pożizzjoni aħjar mill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex jistabbilixxu u jqisu ċ-ċirkustanzi rilevanti kollha. Minkejja dan, il-Qorti tal-Ġustizzja xorta tista' tipprovdi lill-qorti nazzjonali l-elementi kollha ta' interpretazzjoni li jistgħu jgħinuha tieħu deċiżjoni fuq il-każ pendenti quddiemha[28].

81. Fil-kawża prinċipali, minn naħa, il-ftehim ta' amalgamazzjoni nnifsu kien suġġett għal approvazzjoni mill-Kunsill tal-Kompetizzjoni u ma kellux jiġi implementat qabel ma ngħatat din l-approvazzjoni.

82. Min-naħa l-oħra, kif intqal fit-talba għal deċiżjoni preliminari, ix-xoljiment tal-ftehim ta' kooperazzjoni bejn KPMG DK u KPMG International ma kinitx suġġetta għall-istess rekwiżit ta' approvazzjoni, u ngħata avviż qabel ma waslet l-approvazzjoni tal-amalgamazzjoni.

83. Id-deċiżjoni kkontestata ddikjarat li, meta għamlet dan, KPMG DK kienet kisret l-obbligu ta' waqfien totali. B'mod impliċitu mill-inqas, jidher għalhekk li l-KFST ikkunsidrat li x-xoljiment tal-ftehim ta' kooperazzjoni kellu jiġi kklassifikat bħala implementazzjoni parzjali tal-amalgamazzjoni.

84. Evidentement, naqbel mal-Gvern Daniż li ż-żewġ operazzjonijiet imsemmija hawn fuq fil-punti 81 u 82 ma kinux awtonomi, iżda kienu interrelatati. Il-ftehim ta' amalgamazzjoni kien jipprovdi li KPMG DK kellha xxolji l-kooperazzjoni tagħha ma' KPMG International. Ix-xoljiment tal-ftehim ta' kooperazzjoni għalhekk kien prerekwiżit meħtieġ sabiex din l-amalgamazzjoni tidħol fis-seħħ.

85. Madankollu dan ma huwiex biżżejjed. Ix-xoljiment bl-ebda mod ma kkontribwixxa għal bidla fil-kontroll bejn KPMG DK u EY.

86. Għalkemm jista' jiġi argumentat, kif għamel il-Gvern Daniż, li x-xoljment tal-ftehim ta' kooperazzjoni kien parti mill-ftehim ta' amalgamazzjoni, dan ma kienx marbut b'mod inseparabbli mat-trasferiment tal-kontroll, li jagħti lil EY il-possibbiltà li teżerċita influwenza deċiżiva fuq KPMG DK, kif iddefinit fl-Artikolu 3(2) tar-Regolament Nru 139/2004[29]. L-effett ta' dan ix-xoljiment kien

27 Sentenza tat-12 ta' Diċembru 2012, Electrabel vs Il-Kummissjoni (T-332/09, EU:T:2012:672, punti 246, 247 u 280).

28 Ara, f'dan ir-rigward, is-sentenza tal-5 ta' Ġunju 2014, I (C-255/13, EU:C:2014:1291, punt 55 u l-ġurisprudenza ċċitata).

29 Ir-rappreżentant ta' Ernst & Young fil-fatt argumenta waqt is-seduta li KPMG DK ma kellhiex għażla ħlief li tagħti avviż tax-xoljiment tal-ftehim ta' kooperazzjoni meta għamlet hekk, minħabba li, altrimenti, KPMG International setgħet tittermina l-ftehim ta' kooperazzjoni b'effett immedjat fuq il-bażi ta' prattika żleali.

sempliċement li KPMG DK ma baqgħetx tifforma parti min-netwerk ta' KPMG u kellha terġa' lura għall-istatus ta' kummerċjant indipendenti fis-suq għal servizzi tal-kontabbiltà. Għalkemm ix-xoljiment seta' kellu xi effett fuq is-suq, dan ma kienx ifisser li KPMG DK ma kinitx ser tibqa' tkun kompetitur għal EY[30].

87. Fil-fatt, l-aċċettazzjoni ta' argument bħal dan tfisser li *kwalunkwe* miżura implementata minn EY jew KPMG DK bejn l-iffirmar tal-ftehim ta' amalgamazzjoni u l-approvazzjoni tal-awtorità tal-kompetizzjoni potenzjalment setgħet taqa' taħt l-obbligu ta' waqfien totali. Madankollu, għar-raġunijiet mogħtija hawn fuq fil-punt 71, is-sempliċi intenzjoni li titwettaq konċentrazzjoni ma twassalx għall-obbligu ta' waqfien totali.

88. Għaldaqstant, miżura preparatorja ta' dan it-tip, fil-fehma tiegħi, ma għandhiex tiġi kklassifikata bħala implementazzjoni antiċipata ta' konċentrazzjoni

3. Fuq it-tielet u r-raba' domanda

89. Permezz tat-tielet u r-raba' domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju essenzjalment tixtieq tkun taf jekk huwiex ta' rilevanza għall-obbligu ta' waqfien li l-miżura ddikjarata bħala implementazzjoni antiċipata ta' konċentrazzjoni kellha effetti fuq is-suq u, jekk iva, liema kriterji jistgħu jintużaw sabiex juru dan l-effett u l-livell ta' evidenza li għandu jiġi ssodisfatt f'dan ir-rigward mill-awtorità tal-kompetizzjoni meta tkun qed tinvestiga allegat ksur ta' dan l-obbligu.

90. Dawn id-domandi jsiru minħabba li d-deċiżjoni kkontestata rrikonoxxiet li filwaqt li ma kienx fattibbli li l-KFST tiddetermina b'ċertezza jekk ix-xoljiment tal-ftehim ta' kooperazzjoni kkawżax li xi wħud mill-klijenti ta' KPMG DK jirrakkomandaw bidla tal-awditur fil-laqgħat ġenerali tagħhom, l-imsemmija deċiżjoni kkonstatat li kien meħtieġ biss li jintwera potenzjal ta' effetti fuq is-suq. Ernst & Young tirribatti li dawn ir-rakkomandazzjonijiet kienu sempliċement maħruġa skont il-prattika normali ta' kumpanniji Daniżi kbar meta jagħżlu jew jibdlu l-awdituri, u li l-evalwazzjoni tal-KFST tal-amalgamazzjoni saret fiż-żmien tas-sena fejn normalment isseħħ bidla tal-awditur.

91. Mir-risposta tiegħi għall-ewwel żewġ domandi u, b'mod partikolari, il-kriterju dwar il-potenzjal tal-miżura taħt skrutinju li jkollha effetti fuq is-suq (ara l-punti 53 sa 56 ta' hawn fuq) jirriżulta li, fil-fehma tiegħi, l-effetti possibbli ta' miżura fuq is-suq ma humiex rilevanti għall-applikazzjoni tal-obbligu ta' waqfien totali. Dan l-obbligu għandu, pjuttost, jiġi rrispettat fl-istess ħin u sakemm tinħoloq konċentrazzjoni li tissodisfa l-limiti minimi applikabbli.

92. Fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja jkollha opinjoni differenti minn tiegħi, ser nillimita ruħi għall-osservazzjonijiet alternattivi qosra li ġejjin.

93. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li, fil-qasam tal-kontroll tal-amalgamazzjonijiet, l-analiżi prospettiva mitluba, li tikkonsisti f'eżami ta' kif konċentrazzjoni tista' tbiddel il-fatturi li jiddeterminaw l-istat tal-kompetizzjoni f'suq partikolari sabiex jiġi stabbilit jekk dan jagħtix lok għal impediment sinjifikattiv għall-kompetizzjoni effettiva, tfisser li huwa neċessarju li jiġu previsti diversi ktajjen ta' kawża u effett bil-għan li jiġi aċċertat liema minnhom hija l-iktar probabbli. Dan l-istandard japplika kemm għal deċiżjonijiet li jawtorizzaw konċentrazzjoni kif ukoll għal deċiżjonijiet li jipprojbixxuha[31].

30 Il-kwistjoni li qed tiġi kkunsidrata għalhekk tvarja b'mod sinjifikattiv minn dik inkwistjoni fis-sentenza tas-26 ta' Ottubru 2017, Marine Harvest vs Il-Kummissjoni (T-704/14, EU:T:2017:753), fejn il-Kummissjoni u l-Qorti Ġenerali kkunsidraw li akkwist inizjali ta' 48.5 % tal-ishma tal-kumpannija fil-mira fih innifsu jwassal, *de facto*, għal bidla fil-kontroll, minflok offerta pubblika sussegwenti li tat lill-applikant 87.1 % tal-ishma tal-impriża fil-mira.

31 Sentenza tal-10 ta' Lulju 2008, Bertelsmann u Sony Corporation of America vs Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punti 46 sa 49).

94. Fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja, għall-kuntrarju tiegħi, tikkunsidra li l-kriterju tal-effetti potenzjali fuq is-suq huwa rilevanti, minkejja l-koinċidenza mal-evalwazzjoni sostantiva tal-kompatibbiltà tal-konċentrazzjoni mas-suq komuni, ma nara ebda raġuni evidenti għaliex l-istandard ta' reviżjoni, imsemmi fil-punt preċedenti, ma għandux japplika — *mutatis mutandis* — għad-deċiżjonijiet li jikkonstataw l-implementazzjoni. L-evalwazzjoni li għandha titwettaq tkun tixbah dik li tirrigwarda talbiet għal deroga mill-obbligu ta' waqfien totali skont l-Artikolu 7(3) tar-Regolament Nru 139/2004, li jeħtieġu, *inter alia*, li titqies it-theddida għall-kompetizzjoni li tirriżulta mill-konċentrazzjoni.

95. Skont ir-regoli ordinarji dwar l-oneru tal-prova, hija l-Kummissjoni (jew l-awtorità rilevanti tal-kompetizzjoni) li għandha tagħti prova tal-ksur allegat [32]. Din l-awtorità għandha għalhekk turi, fuq il-bażi ta' evalwazzjoni ta' ipoteżijiet differenti li jinvolvu diversi ktajjen ta' kawża u effett, li l-ipoteżi li fiha l-miżura inkwistjoni tista' tagħti lok għal impediment sinjifikattiv għal kompetizzjoni effettiva hija l-iktar ipoteżi probabbli [33].

96. Fir-rigward tat-tip ta' evidenza li tista' tiġi invokata mill-Kummissjoni (jew mill-awtorità rilevanti tal-kompetizzjoni), il-prinċipju li jipprevali fid-dritt tal-Unjoni huwa dak tal-evalwazzjoni bla xkiel tal-evidenza. Speċifikament, sakemm l-evidenza tkun ġiet ippreżentata legalment, l-uniku kriterju rilevanti għall-iskop tal-evalwazzjoni tal-valur probatorju tagħha jirrigwarda l-kredibbiltà tagħha [34]. F'dan ir-rigward, ma huwiex meħtieġ li jintuża metodu jew test partikolari [35].

97. Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiddetermina jekk l-awtoritajiet tal-kompetizzjoni Daniżi, fuq il-bażi tal-evalwazzjoni ta' ipoteżijiet differenti li jinvolvu diversi ktajjen ta' kawża u effett, urewx li l-ipoteżi li fiha x-xoljiment tal-ftehim ta' kooperazzjoni kien kapaċi jagħti lok għal impediment sinjifikattiv għall-kompetizzjoni effettiva, hija l-iktar ipoteżi probabbli. F'termini konkreti, dan għandu għalhekk jitqies iktar plawżibbli mill-argument ta' Ernst & Young dwar l-imġiba tipika ta' kumpanniji Daniżi kbar.

IV. Konklużjoni

98. Fuq il-bażi tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tagħti risposta għad-domandi magħmula mis-Sø- og Handelsretten (il-Qorti Marittima u Kummerċjali, id-Danimarka) fis-sens li, permezz ta' interpretazzjoni xierqa, l-obbligu ta' sospensjoni ta' konċentrazzjoni stabbilit fl-Artikolu 7(1) tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 139/2004 tal-20 ta' Jannar 2004 dwar il-kontroll ta' konċentrazzjonijiet bejn impriżi (ir-Regolament tal-KE dwar l-Għaqdiet), ma jaffettwax miżuri li, għalkemm meħudin b'konnessjoni mal-proċess li jwassal għal konċentrazzjoni, jiġu qabel u huma separabbli mill-miżuri li effettivament iwasslu għall-akkwist tal-possibbiltà li tiġi eżerċitata influwenza deċiżiva fuq impriża fil-mira.

32 Ara, pereżempju, l-Artikolu 2 tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1/2003 tas-16 ta' Diċembru 2002 fuq l-implimentazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni mniżżlin fl-Artikoli [101] u [102 TFUE] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 2, p. 205), kif emendat.

33 Ara, f'dan ir-rigward, is-sentenza tal-15 ta' Frar 2005, Il-Kummissjoni vs Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punt 43).

34 Ara, f'dan ir-rigward, id-digriet tat-12 ta' Lulju 2016, Pérez Gutiérrez vs Il-Kummissjoni (C-604/15 P, mhux ippubblikat, EU:C:2016:545, punt 38 u l-ġurisprudenza ċċitata).

35 Ara, b'mod analogu, is-sentenza tas-6 ta' Ottubru 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, punt 57).