



# Gabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKATA ĠENERALI  
KOKOTT  
ippreżentati fit-13 ta' Ottubru 2022<sup>1</sup>

**Kawża C-449/21**

**Towercast**

vs

**Autorité de la concurrence,  
Ministère de l'Économie,  
partijiet oħra:  
Tivana Topco S.A.,  
Tivana Midco S.A.R.L.,  
TDF Infrastructure Holding S.A.S.,  
TDF Infrastructure S.A.S.,  
Tivana France Holdings S.A.S.**

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Cour d'appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta' Parigi, Franza))

“Kompetizzjoni – Kontroll ta' koncentrazzjonijiet bejn l-imprizi ('Kontroll ta' koncentrazzjonijiet') – Artikolu 21 tar-Regolament (KE) Nru 139/2004 ('Regolament tal-KE dwar l-Għaqdiet') – Applikabbiltà esklużiva tad-dritt tal-kontroll tal-koncentrazzjonijiet – Kontroll ta' koncentrazzjonijiet nazzjonali – Nuqqas ta' osservanza tal-limiti – Artikolu 102 TFUE – Abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-suq – Applikabbiltà diretta – Regolament (KE) Nru 1/2003”

Werrej

I.	Introduzzjoni .....	2
II.	Il-kuntest ġuridiku .....	3
	A. Id-dritt sekondarju tal-Unjoni .....	3
	1. Ir-Regolament (KE) Nru 139/2004 .....	3

<sup>1</sup> Lingwa originali: il-Ġermaniż.

2. Ir-Regolament (KEE) Nru 4064/89 .....	4
B. Id-dritt nazzjonali .....	5
III. Il-fatti u t-talba għal deċiżjoni preliminari .....	6
IV. L-analiżi ġuridika .....	7
A. Ir-relazzjoni bejn l-Artikolu 21 tar-RDK u l-Artikolu 102 TFUE .....	7
1. Id-determinazzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet fl-Artikolu 21 tar-RDK .....	7
2. L-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 10 TFUE .....	8
B. Il-funzjonament u l-istruttura tal-protezzjoni kontra d-distorsjonijiet tal-kompetizzjoni fid-dritt tal-Unjoni .....	10
C. Il-portata tas-sentenza Continental Can u ċ-ċertezza legali .....	12
V. Konklużjoni .....	15

## I. Introduzzjoni

1. Permezz tad-domanda preliminari tagħha dwar ir-rabta bejn ir-regoli ta' kontroll ta' konċentrazzjonijiet *ex-ante* u l-kontroll ta' abbuż *ex-post* skont l-Artikolu 102 TFUE, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk huwix possibbli għal awtorità nazzjonali tal-kompetizzjoni li teżamina *a posteriori*, fid-dawl tal-Artikolu 102 TFUE, konċentrazzjoni mwettqa minn impriża dominanti, meta din il-konċentrazzjoni ma tkunx laħqet il-limiti indikattivi tad-dhul mill-bejgħ rilevanti tar-Regolament (KE) Nru 139/2004 (iktar 'il quddiem ir-“Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet”, jew ir-“RDK”)<sup>2</sup> u tad-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet nazzjonali u, għaldaqstant, ma kinitx is-sugġett ta' eżami *ex-ante* korrispondenti.

2. Il-kawża prinċipali tirrigwarda speċifikament il-kwistjoni ta' applikazzjoni komplementari jew li timla l-lakuni tal-Artikolu 102 TFUE meta mqabbla mar-regoli nazzjonali li jirregolaw il-kontroll ta' konċentrazzjonijiet. Id-domanda preliminari hija intiża, essenzjalment, sabiex jiġi ddeterminat jekk l-Artikolu 21(1) tar-RDK għandux l-effett li l-konċentrazzjonijiet għandhom jiġu esklużivament eżaminati abbażi tad-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet u jekk applikazzjoni parallela jew *a posteriori* tal-Artikolu 102 TFUE hijiex eskluża (l-hekk imsejjaħ “effett ta' mblokkar”). Sabiex ir-relazzjoni bejn dawn ir-regoli tiġi ddeterminata b'mod iktar preċiż, huwa neċessarju li jittiehdu inkunsiderazzjoni n-natura ġuridika u l-funzjoni rispettiva tagħhom fis-sistema, taht id-dritt tal-Unjoni Ewropea, tal-protezzjoni tal-kompetizzjoni fis-suq intern u l-għanijiet essenzjali tagħha.

3. Għal dan il-għan, wara li nfakkar il-kuntest ġuridiku (Taqsimi II) u l-fatti (Taqsimi III), ser nindirizza r-relazzjoni bejn l-Artikolu 21(1) tar-RDK u l-Artikolu 102 TFUE, fid-dawl tal-pożizzjoni tagħha fil-ġerarkija tar-regoli u tal-applikabbiltà diretta tagħha (Taqsimi IV.A).

<sup>2</sup> 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).

Imbagħad ser neżamina r-riżultat ta' din l-analiżi fid-dawl tal-għanijiet tas-sistema taħt id-dritt tal-Unjoni ta' protezzjoni kontra d-distorsjonijiet tal-kompetizzjoni (Taqsimha IV.B). Finalment, ser nindirizza l-kwistjoni dwar jekk u sa fejn ir-riżultat li nkun wasalt għalih jistax jiġi rrikonċiljat mal-ġurisprudenza preċedenti tal-Qorti tal-Ġustizzja u mal-prinċipju ta' ċertezza legali (Taqsimha IV.C).

## II. Il-kuntest ġuridiku

### A. Id-dritt sekondarju tal-Unjoni

#### 1. Ir-Regolament (KE) Nru 139/2004

4. Il-premessi 2 u 6 tar-RDK jipprevedu:

“(2) Sabiex jintlaħqu l-għanijiet tat-Trattat, l-Artikolu 3(1)(g) jagħti lill-Komunità l-iskop li tistabbilixxi sistemà li tassigura li ma tkunx imfixkla l-kompetizzjoni fis-suq intern. [...]”

(6) Għaldaqstant, hemm il-bżonn ta' strument legali speċifiku li jippermetti li jsir kontroll effettiv tal-konċentrazzjonijiet kollha skond l-effett tagħhom fuq l-istruttura tal-kompetizzjoni fil-Komunità. Dan l-istrument għandu jkun l-uniku strument li japplika għal dawn il-konċentrazzjonijiet. [...]”

5. Is-seba' premessa tar-RDK tispeċifika l-bażi legali kif ġej:

“Għalkemm l-Artikoli 81 u 82, skond id-deċiżjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja, japplikaw għal ċerti tipi ta' konċentrazzjonijiet, dawn l-Artikoli m'humix biżżejjed sabiex jikkontrollaw l-operazzjonijiet kollha li jistgħu ma jkunux kompatibbli mas-sistemà ta' kompetizzjoni mingħajr tfixkil kif kontemplata fit-Trattat. Għaldaqstant, dan ir-Regolament għandu jkun ibbażat mhux biss fuq l-Artikolu 83 iżda wkoll, prinċiparjament, fuq l-Artikolu 308 tat-Trattat [...]”

6. Il-premessi 8 u 9 tar-RDK jikkonċernaw it-tqassim tal-kompetenzi u l-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet:

“(8) Id-dispożizzjonijiet li ha jkunu adottati b'dan ir-Regolament għandhom japplikaw għal bidliet strutturali sinifikanti li l-impatt tagħhom fuq is-suq jinħass ukoll lil hinn mill-fruntieri nazzjonali ta' wieħed mill-Istati Membri. [...] Bħala prinċipju, l-konċentrazzjonijiet li ma jaqgħux taħt dan ir-Regolament jaqgħu taħt il-ġurisdizzjoni ta' l-Istati Membri.

(9) Il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan ir-Regolament għandu jkun definit skond iż-żona ġeografika fejn l-impriżi konċernati huma attivi u għandu jkunu limitat b'limiti kwantitattivi sabiex ikopri dawk il-konċentrazzjonijiet b'dimensjoni Komunitarja. [...]”

7. L-Artikolu 1 tar-RDK jiddefinixxi l-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet, *inter alia*, skont il-limiti ta' dħul mill-bejgħ imsemmija fil-paragrafu 2:

“(1) Mingħajr preġudizzju għall-Artikolu 4(5) u l-Artikolu 22, dan ir-Regolament għandu japplika għall-konċentrazzjonijiet kollha li għandhom dimensjoni Komunitarja, kif definiti f'dan l-Artikolu.

(2) Konċentrazzjoni jkollha dimensjoni Komunitarja meta: [...]"

8. L-Artikolu 3 tar-RDK jiddefinixxi l-kunċett ta' "konċentrazzjoni" kif ġej:

"(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 imprizi, jew ta' partijiet minn imprizi, 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 [...]"

9. L-Artikolu 21(1) tar-RDK jikkonċerna d-delimitazzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet meta mqabbel ma' atti legali oħra tal-Unjoni:

"Dan ir-Regolament biss għandu japplika għal konċentrazzjonijiet kif definiti fl-Artikolu 3, u r-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1/2003 [...] ma għandhomx japplikaw, minbarra fir-rigward ta' joint ventures li ma għandhomx dimensjoni Komunitarja u li għandhom bħala skop jew effett il-kordinazzjoni ta' l-imġieba kompetittiva li baqgħa indipendenti [...]"

10. Finalment, l-Artikolu 22 tar-RDK jipprovdi, *inter alia*:

"(1) Stat Membru, jew aktar minn Stat Membru wiehed, jista' jitlob jew jistgħu jitolbu lill-Kummissjoni biex teżamina xi konċentrazzjoni kif definita fl-Artikolu 3 li ma għandhiex dimensjoni Komunitarja fis-sens ta' l-Artikolu 1 iżda taffettwa l-kummerċ bejn l-Istati Membri u thedded li tolqot b'mod sinifikanti l-kompetizzjoni fit-territorju ta' l-Istat Membru jew l-Istati Membri li għamel jew li għamlu t-talba [...]"

[...]

(3) [...] L-Istat Membru jew Stati Membri li għamel jew għamlu t-talba ma għandhomx jibqgħu japplikaw l-liġi nazzjonali tagħhom dwar il-kompetizzjoni fir-rigward tal-konċentrazzjoni [...]"

## 2. Ir-Regolament (KEE) Nru 4064/89

11. Ir-Regolament (KEE) Nru 4064/89<sup>3</sup> huwa r-regolament li jippreċedi r-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet attwalment fis-sehħ.

<sup>3</sup> Regolament tal-Kunsill tal-21 ta' Diċembru 1989 dwar il-kontroll ta' konċentrazzjonijiet bejn imprizi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 1, p. 31), iktar 'il quddiem: ir-"Regolament Nru 4064/89".

12. Is-sitt u t-tmien premessa ta' dan ir-regolament kienu jipprevedu:

- “(6) Billi l-Artikoli 85 u 86, meta applikabbli, skond il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja għal ċerti konċentrazzjonijiet, mhumiex madankollu biżżejjed biex ikopru l-operazzjonijiet kollha li jistgħu jirriżultaw mhux kompatibbli mas-sistema ta' kompetizzjoni mhux distorta kif maħsub fit-Trattat;
- (7) Billi għalhekk għandu jinholoq strument ġdid legali fl-għamla ta' Regolament biex ikun jista' jsir kontroll effettiv tal-konċentrazzjonijiet kollha mill-aspett ta' l-effett tagħhom fuq l-istruttura ta' kompetizzjoni fil-Komunità u biex ikun l-uniku strument applikabbli għal konċentrazzjonijiet bħal dawn;
- (8) Billi dan ir-Regolament għandu għalhekk ikun bażat mhux biss fuq l-Artikolu 87 imma, l-aktar fuq l-Artikolu 235 tat-Trattat, li bis-saħħa tiegħu l-Komunità tista' tagħti lilha nnifisha setgħat ta' azzjoni addizzjonali [...]”

13. L-Artikolu 22 tar-Regolament Nru 4064/89 kien jinkludi, fil-paragrafi 1 u 2 tiegħu, id-dispożizzjoni preċedenti tal-Artikolu 21(1) tar-RDK u, fil-paragrafu 3, id-dispożizzjoni preċedenti tal-Artikolu 22 tar-RDK:

- “(1) Dan ir-Regolament biss għandu japplika għal konċentrazzjonijiet kif imfissra fl-Artikolu 3.
- (2) Ir-Regolamenti Nru 17, (KEE) Nru 1017/68, (KEE) Nru 4056/86 u (KEE) Nru 3975/87 m'għandhomx japplikaw għal konċentrazzjonijiet kif imfissra fl-Artikolu 3.
- (3) Jekk il-Kummissjoni ssib, fuq talba ta' Stat Membru, li konċentrazzjoni kif imfissra fl-Artikolu 3 li m'għandhiex dimensjoni Komunitarja fis-sens ta' l-Artikolu 1 tohloq jew issaħħaħ posizzjoni dominanti li b'riżultat ta' hekk il-kompetizzjoni effettiva tiġi mfixkla sew fit-territorju ta' l-Istat Membru konċernat tista', safejn il-konċentrazzjoni taffettwa l-kummerċ bejn l-Istati Membri, tadotta d-deċiżjonijiet previsti fl-Artikolu 8(2), it-tieni subparagrafu, (3) u (4) [...]”

### **B. Id-dritt nazzjonali**

14. L-Artikolu L. 490–9 tal-code de commerce Franciż (iktar 'il quddiem il-“Kodiċi Kummerċjali”) jipprevedi:

“Għall-finijiet tal-applikazzjoni tal-Artikoli 81 sa 83 tat-Trattat li jistabbilixxi l-Komunità Ewropea, [...] l-awtorità tal-kompetizzjoni għandha [...] il-kompetenzi rispettivi mogħtija lilha mill-artikoli ta' dan il-kodiċi u tar-Regolament (KE) Nru 139/2004 u mir-Regolament (KE) Nru 1/2003 [...]. Ir-regoli proċedurali previsti f'dawn it-testi huma applikabbli għalihom.”

15. Barra minn hekk, id-dritt Franciż jipprevedi kontroll *ex-ante* ta' konċentrazzjonijiet. Il-kunċett ta' konċentrazzjoni huwa ddefinit fl-Artikolu L. 430–1 tal-Kodiċi Kummerċjali. L-Artikolu L. 430–2 tiegħu jipprevedi l-limiti tad-dhul mill-bejgħ li jistabbilixxu l-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet.

16. L-Artikolu L. 430–9 tal-Kodiċi Kummerċjali jipprevedi wkoll li:

“[l]-awtorità tal-kompetizzjoni tista', fil-każ ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti [...], tordna, b'deċizzjoni motivata, lill-impriża jew lill-grupp ta' impriži kkonċernati temenda, tikkompleta jew tinnotifika, f'terminu stabbilit, il-ftehimiet u l-atti kollha li permezz tagħhom inholqot il-konċentrazzjoni tas-saħħa ekonomika li ppermettiet l-abbuż [...].”

### III. Il-fatti u t-talba għal deċizzjoni preliminari

17. Il-kawża prinċipali u t-talba għal deċizzjoni preliminari huma bbażati fuq azzjoni mressqa mill-kumpannija Franciża Towercast S.A.S.U. bis-sede tagħha f'Parigi, Franza (iktar 'il quddiem “Towercast”) kontra d-deċizzjoni tal-Autorité de la concurrence Franciża (iktar 'il quddiem l-“awtorità Franciża tal-kompetizzjoni”), li permezz tagħha din tal-aħħar ċaħdet ilment minn Towercast dwar abbuż ta' pożizzjoni dominanti mill-kumpannija Franciża TDF Infrastructure Holding S.A.S. (iktar 'il quddiem “TDF”)<sup>4</sup>.

18. Fil-15 ta' Novembru 2017, Towercast kienet ressqet ilment quddiem l-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni dwar l-assorbiment (ta' kontroll) tal-kumpannija Itas S.A.S. minn TDF fit-13 ta' Ottubru 2016. Towercast kienet allegat li dan l-assorbiment kien jikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti billi TDF xekklet il-kompetizzjoni fis-swieq bl-ingrossa upstream u downstream għat-trażmissjoni diġitali tas-servizzi tat-televiżjoni terrestri (Digital Video Broadcasting – Terrestrial oder DVB-T) billi saħħet b'mod sinjifikattiv il-pożizzjoni dominanti tagħha f'dawn is-swieq.

19. Is-suq Franciż tat-trażmissjonijiet televiżivi terrestri, li fuqu TDF kellha inizjalment monopolju legali, ġie lliberalizzat fil-bidu tas-sena 2004. Madankollu, matul dawn l-aħħar snin, reġgħet inholqot konċentrazzjoni qawwija, b'tali mod li, fil-mument tal-assorbiment ikkontestat, kienu biss tliet kumpanniji li kienu joperaw f'dan is-suq ma' Towercast, Itas u TDF, filwaqt li ġie ppreċiżat li ma huwix ikkontestat li TDF kellha bil-bosta l-ikbar sehem mis-suq.

20. L-akkwist ta' Itas minn TDF kien inqas mil-limiti previsti fl-Artikolu 1 tar-RDK u fl-Artikolu L. 430-2 tal-Kodiċi Kummerċjali u għaldaqstant ma kienx is-sugġett ta' kontroll *ex ante* mill-Kummissjoni Ewropea jew mill-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni. Lanqas ma sar riferiment lill-Kummissjoni skont l-Artikolu 22 tar-RDK.

21. Permezz ta' deċizzjoni tas-16 ta' Jannar 2020, l-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni ċaħdet l-ilment ta' Towercast abbażi tal-fatt li l-abbuż minn pożizzjoni dominanti allegat ma kienx ġie stabbilit. Ċertament, TDF għandha tali pożizzjoni. Madankollu, wara l-adozzjoni tar-Regolament Nru 4064/89, ġiet stabbilita linja ta' demarkazzjoni ċara bejn il-kontroll ta' konċentrazzjonijiet, minn naħa, u l-kontroll tal-prattiki antikompetittivi skont l-Artikoli 101 u 102 TFUE, min-naħa l-oħra, b'tali mod li r-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet japplika biss u esklużivament għall-konċentrazzjonijiet li jaqgħu taħt l-Artikolu 3 tar-RDK. Għaldaqstant, l-Artikolu 102 TFUE ma jibqax applikabbli meta aġir antikompetittiv li jirrizulta mill-konċentrazzjoni ma jimmanifestax ruħu. Madankollu, dan ma huwix il-każ fil-kawża inkwistjoni.

22. Towercast appellat minn din id-deċizzjoni quddiem il-Cour d'appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta' Parigi, Franza).

<sup>4</sup> TDF hija, skont il-konstatazzjonijiet tal-qorti tar-rinviju, sussidjarja tal-kumpannija Lussemburgiża Tivana Topco S.A.

23. Permezz ta' digriet tal-1 ta' Lulju 2021, li wasal fil-21 ta' Lulju 2021, il-Cour d'appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta' Pariġi), għamlet lill-Qorti tal-Ġustizzja, skont l-Artikolu 267 TFUE, b'mod partikolari b'riferiment għall-applikazzjoni diverġenti tal-Artikolu 21(1) tar-RDK fl-Istati Membri, id-domanda preliminari li ġejja:

“L-Artikolu 21(1) tar-[RDK], għandu jiġi interpretat fis-sens li jipprekludi li konċentrazzjoni, nieqsa minn dimensjoni Komunitarja fis-sens tal-Artikolu 1 tar-[RDK], li tkun tinsab taht il-limiti ta' kontroll *ex ante* obbligatorju previsti mid-dritt nazzjonali u li ma tkunx tat lok għal riferiment lill-Kummissjoni Ewropea b'applikazzjoni tal-Artikolu 22 tal-imsemmi regolament, tiġi analizzata minn awtorità nazzjonali għall-kompetizzjoni bħala li tikkostitwixxi abbuż ta' pożizzjoni dominanti pprojbit mill-Artikolu 102 TFUE, fid-dawl tal-istruttura tal-kompetizzjoni fis-suq ta' dimensjoni nazzjonali?”

24. Towercast, l-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni, Franza, l-Italja, il-Pajjiżi l-Baxxi, il-Kummissjoni Ewropea, TDF u Tivana Topco nstemgħu kemm bil-miktub kif ukoll, bl-eċċezzjoni tal-Italja, waqt is-seduta li nżammet fis-6 ta' Lulju 2022.

#### IV. L-analizi ġuridika

##### A. Ir-relazzjoni bejn l-Artikolu 21 tar-RDK u l-Artikolu 102 TFUE

###### 1. Id-determinazzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet fl-Artikolu 21 tar-RDK

25. L-Artikolu 21(1) tar-RDK jirregola l-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet f'dak li jirrigwarda l-eżami tal-konċentrazzjonijiet meta mqabbla ma' jew b'mod separat mill-applikazzjoni ta' regoli oħra tad-dritt sekondarju tad-dritt tal-kompetizzjoni tal-Unjoni. Din id-dispożizzjoni espressament teskludi, *inter alia*, l-applikazzjoni tar-Regolament Nru 1/2003<sup>5</sup> fir-rigward ta' konċentrazzjonijiet, ħlief fil-każ ta' “joint ventures [kooperattivi] li ma għandhom dimensjoni Komunitarja u li għandhom bħala skop jew effett il-kordinazzjoni ta' l-imġieba kompetittiva li baqgħa indipendenti” u għalhekk jaqgħu taht il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 101 TFUE.

26. Bl-istess mod, fil-kawża Austria Asphalt, il-Qorti tal-Ġustizzja aċċettat l-applikazzjoni esklużiva tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet għall-finijiet tal-eżami tal-konċentrazzjonijiet u eskludiet f'dan ir-rigward l-applikazzjoni tar-Regolament Nru 1/2003<sup>6</sup>. Dan ir-regolament huwa applikabbli biss għall-aġir ta' imprizi li, bħal imprizi kongunti kooperattivi, ma jistgħux jiġu kklassifikati bħala konċentrazzjoni, madankollu, huma jistgħu jwasslu għal koordinazzjoni bejniethom kuntrarja għall-Artikolu 101 TFUE<sup>7</sup>. Għaldaqstant,

<sup>5</sup> Regolament tal-Kunsill tas-16 ta' Diċembru 2002 fuq l-implimentazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni mnizzlin fl-Artikoli 81 u 82 tat-Trattat (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 08, Vol. 1, p. 205), iktar 'il quddiem ir-“Regolament Nru 1/2003.”

<sup>6</sup> Sentenza tas-7 ta' Settembru 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, punt 32): “Kif jirriżulta mill-Artikolu 21(1) tar-Regolament Nru 139/2004, dan tal-aħhar biss japplika għall-konċentrazzjonijiet kif iddefiniti fl-Artikolu 3 ta' dan ir-regolament, li għalihom ir-Regolament Nru 1/2003 ma jistax, fil-prinċipju, jiġi applikat.” Din il-kawża kienet tikkonċerna impriża kongunta li twettaq il-funzjonijiet kollha fis-sens tal-Artikolu 3(4) tar-RDK, li kienet tissodisfa l-kunċett ta' konċentrazzjoni. Ara wkoll is-sentenza tal-31 ta' Mejju 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), u d-digriet tad-29 ta' Jannar 2020, Silgan Closures u Silgan Holdings vs Il-Kummissjoni (C-418/19 P, mhux ippubblikat, EU:C:2020:43, punt 50).

<sup>7</sup> Sentenzi tas-7 ta' Settembru 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, punt 33), u tal-31 ta' Mejju 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, punt 57).

is-sentenza fil-kawża Austria Asphalt ma tinkludi ebda dikjarazzjoni ġenerali dwar ir-relazzjoni bejn id-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet, minn naħa, u l-Artikoli 101 u 102 TFUE, min-naħa l-oħra.

27. Għall-kuntrarju, l-esklużjoni tal-applikazzjoni tar-Regolament Nru 1/2003 fir-rigward tal-konċentrazzjonijiet prevista fl-Artikolu 21(1) tar-RDK ma tindirizzax il-kwistjoni tal-applikabbiltà tal-Artikolu 102 TFUE. L-indirizzar tagħha huwa iktar u iktar importanti meta, bħal fil-kawża inezami, il-konċentrazzjoni inkwistjoni ma tkunx laħqet il-limiti indikattivi tad-dritt tal-Unjoni u lanqas nazzjonali u lanqas ma tkun intbagħtet lill-Kummissjoni skont l-Artikolu 22 tar-RDK, b'tali mod li ma jkunx hemm eżami *ex-ante* skont id-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet<sup>8</sup>.

28. Sabiex tingħata twegiba għall-kwistjoni dwar jekk l-Artikolu 21(1) tar-RDK jeskludix l-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE, għandha tingħata importanza partikolari lin-natura ta' dan tal-aħħar bħala dritt primarju u lill-applikabbiltà diretta tiegħu.

## 2. L-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE

29. L-Artikolu 102 TFUE jikkostitwixxi regola tad-dritt primarju li l-Qorti tal-Ġustizzja ilha żmien twil tirrikonoxxi l-applikabbiltà diretta tagħha<sup>9</sup>.

30. Barra minn hekk, mill-prinċipju ta' ġerarkija tar-regoli<sup>10</sup> u mill-prinċipju, fil-qasam tal-kunflitt tal-liġijiet, *lex superior derogat legi inferiori*, dedott minn dak tal-ewwel, jirriżulta li regola tad-dritt sekondarju la tista' tillimita l-kamp ta' applikazzjoni u lanqas l-applikabbiltà diretta ta' regola tad-dritt primarju, iżda għandha, għall-kuntrarju, tosserva r-rekwiżiti tagħha u tali regola tad-dritt sekondarju għandha tkun hija nnifisha suġġetta għal interpretazzjoni restrittiva fid-dawl tar-regola tad-dritt primarju<sup>11</sup>.

31. Din hija r-raġuni għaliex l-Artikolu 21(1) tar-RDK jista', ċertament, jeskludi l-applikazzjoni tar-Regolament Nru 1/2003, li huwa intiż li jimplementa, *inter alia*, l-Artikolu 102 TFUE<sup>12</sup>, f'dak li jirrigwarda l-konċentrazzjonijiet. Madankollu, minkejja din iċ-ċirkustanza u kuntrarjament għal dak li ssostni l-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni, il-projbizzjoni prevista fl-Artikolu 102 TFUE tibqa' direttament applikabbli u l-implimentazzjoni tagħha ma hijiex imblokkata. Din il-projbizzjoni hija sufficjentement ċara, preċiża u inkundizzjonata, b'tali mod li ma huwiex neċessarju li regola tad-dritt sekondarju espressament tipprevedi jew tippermetti l-applikazzjoni tagħha mill-awtoritajiet u l-qrati nazzjonali<sup>13</sup>.

32. L-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE tippermetti lill-individwu jinforza l-pożizzjoni legali li dan l-artikolu jagħtih quddiem l-awtoritajiet u l-qrati tal-Istati Membri; dan jikkorrispondi b'mod riflessiv għal dmir li dawn il-korpi statali għandhom sabiex jipproteġu din

<sup>8</sup> Ara, f'dan ir-rigward, is-sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-13 ta' Lulju 2022, *Illumina vs Il-Kummissjoni* (T-227/21, EU:T:2022:447).

<sup>9</sup> Ara wkoll is-sentenzi tal-21 ta' Marzu 1974, *BRT u société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs* (127/73, EU:C:1974:25, punti 15 u 16), tal-5 ta' Ġunju 2014, *Kone et* (C-557/12, EU:C:2014:1317, punt 20), u tal-14 ta' Marzu 2019, *Skanska Industrial Solutions et* (C-724/17, EU:C:2019:204, punt 24).

<sup>10</sup> Ara s-sentenza tas-26 ta' Ġunju 2012, *Il-Polonja vs Il-Kummissjoni* (C-335/09 P, EU:C:2012:385, punt 127).

<sup>11</sup> Ara f'dak li jirrigwarda l-interpretazzjoni konformi mad-dritt primarju: is-sentenza tal-20 ta' Jannar 2021, *Il-Kummissjoni vs Printeos* (C-301/19 P, EU:C:2021:39, punti 70 *et seq.*).

<sup>12</sup> Ara l-ewwel premessa tar-Regolament Nru 1/2003.

<sup>13</sup> Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-11 ta' April 1989, *Saeed Flugreisen u Silver Line Reisebüro* (66/86, EU:C:1989:140, punt 32).



il-pożizzjoni legali<sup>14</sup>. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeduċiet ukoll minn din l-applikabbiltà diretta u mis-supremazija assoċjata tal-Artikoli 101 u 102 TFUE li l-awtoritajiet nazzjonali tal-kompetizzjoni huma obbligati li ma japplikawx dispożizzjonijiet nazzjonali kuntrarji<sup>15</sup>.

33. Madankollu, għalkemm l-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE twassal saħansitra għal obbligu ta' applikazzjoni għall-awtoritajiet nazzjonali, wisq inqas tista' regola tad-dritt sekondarju, bħall-Artikolu 21(1) tar-RDK tipproduċi, f'dan ir-rigward, l-effett ta' mblokkar difiż mill-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni.

34. Il-formulazzjoni ta' dan ir-regola, li tuża l-kunċett "biss"<sup>16</sup> ma tbiddel xejn minn dan. L-istess japplika għall-formulazzjoni li tinsab fil-premessa 6 tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet, li tipprevedi li dan tal-aħħar għandu jkun "l-uniku strument li japplika għal dawn il-konċentrazzjonijiet" [fis-sens tal-Artikolu 3]<sup>17</sup>.

35. Dan huwa kkonfermat mill-għażla tal-Artikolu 103 TFUE, moqri flimkien mal-Artikolu 352 TFUE, bħala bażi legali tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet<sup>18</sup>. Kif diġà kkonstatat il-Qorti tal-Ġustizzja, ir-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet huwa intiż ukoll sabiex jimplimenta l-Artikoli 101 u 102 TFUE u jagħmel parti minn totalità ta' legiżlazzjonijiet intiżi sabiex jiżguraw b'mod sħiħ il-protezzjoni tal-kompetizzjoni fis-suq intern<sup>19</sup>. Dan juri, min-naħa tiegħu, li dan ir-regolament la huwa fl-istess livell mal-Artikoli 101 u 102 TFUE fil-ġerarkija tar-regoli u lanqas jista', bħala regola ta' implimentazzjoni, jemenda l-kamp ta' applikazzjoni ta' dawn ir-regoli referenzjarji, wisq inqas jillimitah.

36. Sa fejn regoli oħra tad-dritt nazzjonali ma jistgħux, bis-saħħa tas-supremazija tad-dritt tal-Unjoni, jipprekludu l-implimentazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE u peress li dan għandu jkun suġġett għal interpretazzjoni uniformi fil-livell tal-Unjoni<sup>20</sup>, ir-riferiment ta' Towercast, TDF u Tivana Topco għall-applikazzjoni possibbilment differenti tiegħu fl-ordinamenti ġuridiċi tal-Istati Membri hija wkoll ineffettiva u ma tistax tinfluwenza r-risposta li għandha tingħata għad-domanda preliminari magħmula.

37. Fir-rigward tal-argument, imressaq b'mod partikolari minn TDF, li konċentrazzjoni li tinsab flivell inqas mil-limiti previsti u li, għaldaqstant, ma għandhiex tiġi nnotifikata, ma tistax tiġi kkontestata *a posteriori* bl-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE, nixtieq inżid li l-limiti previsti fl-Artikolu 1 tar-RDK jew f'regoli nazzjonali korrispondenti ma jistgħux jillimitaw jew jeskludu l-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE, bħall-Artikolu 21(1) tar-RDK.

38. Dan jirriżulta wkoll mill-funzjoni tal-limiti. Minn naħa, tali limiti jirregolaw it-tqassim tal-kompetenzi bejn il-Kummissjoni u l-awtoritajiet nazzjonali tal-kompetizzjoni u, korrelattivament, jiddeterminaw id-dritt applikabbli għall-eżami tal-konċentrazzjoni<sup>21</sup>. Min-naħa

<sup>14</sup> Dan huwa partikolarment ċar fis-sentenza tal-20 ta' Settembru 2001, *Courage u Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, punti 19 sa 24)

<sup>15</sup> Sentenza tad-9 ta' Settembru 2003, *CIF* (C-198/01, EU:C:2003:430, punti 49 u 50), b'riferiment għas-sentenza tat-22 ta' Ġunju 1989, *Costanzo* (103/88, EU:C:1989:256, punt 31).

<sup>16</sup> Ara wkoll, pereżempju, "alone" fil-verżjoni Ingliża, "seul" fil-verżjoni Franciża, "solo" fil-verżjoni Taljana u "uitsluitend" fil-verżjoni Olandiża.

<sup>17</sup> Ara wkoll is-seba' premessa tar-Regolament Nru 4064/89.

<sup>18</sup> Ara s-seba' premessa tar-RDK.

<sup>19</sup> Sentenzi tas-7 ta' Settembru 2017, *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:643, punt 31), u tal-31 ta' Mejju 2018, *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371, punt 55), kif ukoll il-konklużjonijiet tiegħi fil-Kawza *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:322, punt 35).

<sup>20</sup> Sentenza tad-9 ta' Settembru 2003, *CIF* (C-198/01, EU:C:2003:430, punti 49 u 50). Ara wkoll is-sentenza tat-13 ta' Frar 1969, *Walt Wilhelm et* (14/68, EU:C:1969:4, punt 6).

<sup>21</sup> Ara l-premessi 8 u 9 tar-RDK.

l-oħra, huma bbażati fuq l-evalwazzjoni tal-legiżlatur u fuq il-preżunzjoni konfutabbli marbuta magħha, li tgħid li l-konċentrazzjonijiet li jaqbzū ċerti livelli ta' dħul mill-bejgħ huma partikolarment importanti u jista' jkollhom effetti dannużi fuq l-istruttura tas-suq u fuq il-kompetizzjoni, b'tali mod li jeħtiegħ kontroll *ex-ante* mill-awtoritajiet kompetenti<sup>22</sup>. Għall-kuntrarju, il-fatt li dawn il-limiti ta' dħul mill-bejgħ ma jintlaħqux johlōq preżunzjoni li l-konċentrazzjoni inkwistjoni ma teħtiegħ tali kontroll *ex-ante*. Madankollu, il-limiti bhala tali ma jippreċiżawx jekk, f'ċerti każijiet, kontroll *ex-post* tal-aġir ta' impriżi dominanti fil-kuntest ta' konċentrazzjoni huwiex possibbli abbażi tal-Artikolu 102 TFUE.

### ***B. Il-funzjonament u l-istruttura tal-protezzjoni kontra d-distorsjonijiet tal-kompetizzjoni fid-dritt tal-Unjoni***

39. Il-pożizzjoni ġerarkika u l-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE, esposti fil-punti 29 sa 38 iktar 'il fuq huma fir-realtà suffiċjenti sabiex jimmotivaw il-fatt li l-applikabbiltà tiegħu għall-konċentrazzjonijiet ma tistax tiġi eskluża permezz tal-Artikolu 21(1) tar-RDK. Barra minn hekk, il-funzjonament u l-istruttura tal-protezzjoni mid-dritt tal-Unjoni kontra d-distorsjonijiet tal-kompetizzjoni fis-suq intern jimmitaw ukoll favur applikazzjoni komplementari tal-Artikolu 102 TFUE għal konċentrazzjoni.

40. Filwaqt li r-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet jipprevedi sistema ta' kontroll preventiv obbligatorju *ex-ante* tal-bidliet fl-istruttura tas-suq, l-aġir tal-impriżi fis-suq, kemm jekk jirrigwarda aġir ikkoordinat jew aġir unilaterali, huwa suġġett biss, skont ir-Regolament Nru 1/2003, għal kontroll repressiv *ex-post*. Din il-funzjoni għet imsaħħa wkoll mis-sistema ta' eżenzjoni legali introdotta minn dan ir-regolament, billi fdat il-kompiti ta' kontroll u ta' eżekuzzjoni lill-awtoritajiet u lill-qrati nazzjonali (deċentralizzazzjoni) fil-parti l-kbira tagħhom, fuq il-bażi tal-applikabbiltà diretta (issa integrali) tal-Artikoli 101 u 102 TFUE<sup>23</sup>. Madankollu, is-setgħa diskrezzjonali tagħhom fl-implimentazzjoni tal-Artikoli 101 u 102 TFUE hija, għall-kuntrarju, ristretta mill-prinċipji ta' applikabbiltà diretta u ta' supremazija<sup>24</sup>.

41. Ċertament, l-awtonomija tal-kontroll *preventiv* ta' konċentrazzjonijiet hija enfasizzata mill-premessa 6 tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet<sup>25</sup>. Skont din il-premessa, dan ir-regolament, bhala "strument legali speċifiku", huwa l-"uniku" strument għall-evalwazzjoni ġuridika tal-effetti tal-konċentrazzjonijiet fuq il-kompetizzjoni fis-suq intern<sup>26</sup>. Barra minn hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja opponiet estensjoni inammissibbli tal-kamp ta' applikazzjoni ta' dan ir-regolament għal tranżazzjonijiet li ma jikkontribwixxux għall-implimentazzjoni ta' konċentrazzjoni<sup>27</sup>. B'dan il-mod, hija waqqfet "estensjoni" tad-dispożizzjonijiet tiegħu f'oqsma regolatorji oħra tad-dritt tal-kompetizzjoni<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Ara l-premessi 3 sa 5 u 8 tar-RDK.

<sup>23</sup> Ara r-raba' premessa u l-Artikoli 5 u 6 tar-Regolament Nru 1/2003.

<sup>24</sup> B'mod partikolari, b'differenza mill-Kummissjoni, l-awtoritajiet nazzjonali għall-kompetizzjoni ma jistgħux itemmu l-investigazzjoni tal-aġir tal-impriżi dominanti minhabba nuqqas ta' "interest [...] tal-Unjoni"; ara f'dan ir-rigward is-sentenza tal-4 ta' Marzu 1999, *Ufex et vs Il-Kummissjoni* (C-119/97 P, EU:C:1999:116, punti 88 u 89); sentenzi tal-Qorti Ġenerali tas-16 ta' Mejju 2017, *Agria Polska et vs Il-Kummissjoni* (T-480/15, EU:T:2017:339, punti 34 *et seq.*), u tat-13 ta' Lulju 2022, *Design Light & Led Made in Europe u Design Luce & Led Made in Italy vs Il-Kummissjoni* (T-886/19, mhux ippubblikata, EU:T:2022:442, punti 38 *et seq.*).

<sup>25</sup> Ara wkoll is-seba' premessa tar-Regolament Nru 4064/89.

<sup>26</sup> Ara wkoll id-digriet tad-29 ta' Jannar 2020, *Silgan Closures u Silgan Holdings vs Il-Kummissjoni* (C-418/19 P, mhux ippubblikat, EU:C:2020:43, punt 50).

<sup>27</sup> Sentenza tal-31 ta' Mejju 2018, *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371, punt 58).

<sup>28</sup> Ara wkoll il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Wahl fil-kawża *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:23, punti 68 u 69). Ara, f'dan ir-rigward, il-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:322, punt 37) u s-sentenza tal-Qorti Ġenerali tal-20 ta' Novembru 2002, *Lagardère vs Il-Kummissjoni* (T-251/00, EU:T:2002:278, punti 77 sa 79).

42. Madankollu, kuntrarjament għal dak li jsostnu l-Gvern Franciż u l-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni, minn dan ma jistax jiġi dedott li r-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet għandu definittivament l-istatus ta' *lex specialis*.

43. Dan lanqas ma jirriżulta mill-fatt li, skont l-Artikolu 21(1) tar-RDK, *inter alia*, ir-Regolament Nru 1/2003 ma japplikax għall-konċentrazzjonijiet. Ċertament, minn dan jirriżulta li l-eżami tal-effetti dannużi eventwali fuq il-kompetizzjoni ta' konċentrazzjoni huwa primarjament attribwit għad-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet bħala sistema speċjali meta mqabbla mal-Artikoli 101 u 102 TFUE. Madankollu, dan ma jeskludix il-possibbiltà ta' kontroll *ex-post* tal-aġir ta' impriża dominanti fil-kuntest ta' tali konċentrazzjoni. Barra minn hekk, ma kienx ikun legalment possibbli għal-leġiżlatur li jadotta regola ta' dritt sekondarju li teskludi l-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE li huwa ta' livell superjuri u direttament applikabbli.

44. Argument ieħor favur l-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE minbarra r-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet huwa li dan, kif jidher mis-seba' premessa, ma huwiex ibbażat biss fuq l-Artikolu 103 TFUE, iżda wkoll fuq l-awtorizzazzjoni li tinsab fl-Artikolu 352 TFUE li t-Trattat jiġi s-supplimentat. Is-sitt premessa tar-Regolament Nru 4064/89 (ara l-punt 12 iktar 'il fuq) tikkonferma dan, billi tippreċiża li l-introduzzjoni ta' sistema ta' kontroll tal-konċentrazzjonijiet għandha sservi, f'dak li jirrigwarda l-operazzjonijiet ta' konċentrazzjoni, sabiex timla lakuni fis-sistema ta' protezzjoni kontra d-distorsjonijiet tal-kompetizzjoni.

45. Għall-kuntrarju, il-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja turi li l-Artikolu 102 TFUE għandu kamp ta' applikazzjoni wiesa', u dan iktar u iktar peress li l-eżempji tiegħu ta' regoli ta' Prattiki abbużivi ma humiex eżawrjenti<sup>29</sup>. Bl-istess mod, aġir adottat minn impriži dominanti matul il-preparamenti jew l-implimentazzjoni tal-assorbiment ta' kompetitur jista' jaqa' fil-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae* ta' din id-dispożizzjoni u jkollu sehem fl-effett dirett tagħha. Dan huwa iktar u iktar il-każ peress li l-eliminazzjoni abbużiva ta' kompetitur mis-suq tista' tassumi għadd kbir ta' forum<sup>30</sup> u hija impriża dominanti li għandha responsabbiltà partikolari li ma tippregudikax bl-aġir tagħha, il-kompetizzjoni effettiva u mhux distorta fis-suq intern<sup>31</sup>.

46. Kuntrarjament għal dak li jsostnu TDF, Tivana Topco, l-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni u kif ukoll il-Gvern Franciż u dak Olandiż, din il-konklużjoni hija kompletament konformi mal-konklużjonijiet tiegħi<sup>32</sup> u mas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawża Austria Asphalt<sup>33</sup>. Dan huwa l-każ minhabba li din il-kawża kienet tirrigwarda biss id-delimitazzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet meta mqabbel ma' dak tar-Regolament Nru 1/2003 f'dak li jirrigwarda l-eżami *ex-ante* ta' konċentrazzjoni li għandha bħala għan il-ħolqien ta' impriża kongunta li twettaq il-funzjonijiet kollha. B'kuntrarju ma' dan, il-kwistjonijiet tal-possibbiltà ta' kontroll *ex-post* tal-konċentrazzjoni jew tal-aġir tal-impriži involuti fiha, b'mod partikolari fir-rigward tal-Artikolu 102 TFUE, ma kinux is-suġġett tal-kawża<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Ara s-sentenzi tal-14 ta' Novembru 1996, Tetra Pak vs Il-Kummissjoni (C-333/94 P, EU:C:1996:436, punt 37); tal-15 ta' Marzu 2007, British Airways vs Il-Kummissjoni (C-95/04 P, EU:C:2007:166, punt 57); tal-14 ta' Ottubru 2010, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (C-280/08 P, EU:C:2010:603, punt 173); u tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, punt 26).

<sup>30</sup> Dwar il-forom varji tal-hekk imsejha mgħiba esklużjonarja ara l-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni — Linji Gwida dwar il-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni fl-applikazzjoni tal-Artikolu 82 tat-Trattat KE għal imġiba esklużjonarja abbużiva minn impriži dominanti (ĠU 2009 C 45, p. 7).

<sup>31</sup> Sentenza tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) et (C-307/18, EU:C:2020:52, punt 153).

<sup>32</sup> Ara l-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, punti 36 u 37).

<sup>33</sup> Sentenzi tas-7 ta' Settembru 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, punti 31 sa 33), u tal-31 ta' Mejju 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, punti 54 *et seq.*).

<sup>34</sup> L-istess japplika għad-digriet tad-29 ta' Jannar 2020, Silgan Closures u Silgan Holdings vs Il-Kummissjoni (C-418/19 P, mhux ippubblikat, EU:C:2020:43, punt 50).

47. Kuntrarjament għal dak li jsostnu l-awtorità Franciża tal-kompetizzjoni, il-Gvern Franciż, Tivana Topco u TDF, u kif ukoll il-qorti tar-rinviju, il-mekkanizmu ta' riferiment previst fl-Artikolu 22 tar-RDK, li permezz tiegħu l-kompetenza tal-Kummissjoni fir-rigward ta' konċentrazzjonijiet mingħajr importanza għall-komunità kollha tista' tiġi eċċezzjonalment stabbilita fuq talba tal-Istati Membri, fir-rigward tal-interpretazzjoni tar-relazzjoni bejn l-Artikolu 21(1) tar-RDK u l-Artikolu 102 TFUE, huwa wkoll irrilevanti<sup>35</sup>. Ir-raġuni għal dan hija li lanqas l-Artikolu 22 tar-RDK, bħala regola tad-dritt sekondarju, ma jista' jiġġustifika l-esklużjoni tal-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE f'każ bħal dan inezami (ara l-punti 29 sa 33 iktar 'il fuq).

48. L-applikazzjoni komplementari tal-Artikolu 102 TFUE, pjuttost analoga għal dik tal-Artikolu 22 tar-RDK, hija ta' natura li tikkontribwixxi għall-protezzjoni effettiva tal-kompetizzjoni fis-suq intern, sakemm il-konċentrazzjonijiet problematiċi tad-dritt tal-kompetizzjoni ma jilhqax il-limiti taht id-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet u għalhekk ma jkunux suġġetti, bħala prinċipju, għal kontroll *ex-ante*. Kif irrilewaw il-Gvern Taljan u l-Kummissjoni, matul l-aħħar snin feġġet lakuna fil-protezzjoni fil-kopertura tad-dritt tal-kompetizzjoni u l-kontroll ta' assorbimenti ta' imprizi innovattivi godda, pereżempju fil-qasam tas-servizzi tal-internet, tal-industrija farmaċewtika jew tat-teknoloġija medika (l-hekk imsejha "killer acquisitions"). Dawn jirrigwardaw sitwazzjonijiet li fihom imprizi stabbiliti u b'saħħithom fis-suq jassorbu, fi stadju bikri tal-iżvilupp tagħhom, imprizi emergenti li jkunu għadhom bi dħul mill-bejgħ baxx u li jkunu attivi fl-istess swieq jew fi swieq ġirien, upstream jew downstream, sabiex jeliminawhom bħala kompetituri u jikkonsolidaw il-pożizzjoni tagħhom fis-suq<sup>36</sup>. Għalhekk, sabiex tiġi ggarantita wkoll protezzjoni effettiva tal-kompetizzjoni f'dan ir-rigward, awtorità nazzjonali tal-kompetizzjoni għandha tkun f'pożizzjoni li tirrikorri, tal-inqas, għall-istrument "iktar dgħajef"<sup>37</sup> tal-kontroll repressiv *ex-post* previst fl-Artikolu 102 TFUE, sakemm il-kundizzjonijiet għall-applikazzjoni tiegħu jkunu ssodisfatti. Tali bżonn jista' jeżisti, anki fil-każ ta' assorbimenti, fi swieq ikkonċentrati hafna, bhal dak tal-każ inezami, meta l-għan tagħhom ikun dak li jeliminaw il-persjonijiet kompetittivi eżerċitati minn kompetitur emergenti.

49. Dan iwassal għall-kwistjoni, li hija dibattuta mill-partijiet involuti fil-proċedura, dwar jekk għadhomx u sa fejn għadhom japplikaw il-prinċipji stabbiliti fis-sentenza *Continental Can*<sup>38</sup> dwar l-applikabbiltà tal-Artikolu 102 TFUE għall-konċentrazzjonijiet.

### **C. Il-portata tas-sentenza *Continental Can* u ċ-ċertezza legali**

50. Abbażi tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, jehtieg, fi kwalunkwe każ, li jiġu ppreċizzati d-dikjarazzjonijiet tas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawża *Continental Can*<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Ara, f'dan ir-rigward, is-sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-13 ta' Lulju 2022, *Illumina vs Il-Kummissjoni* (T-227/21, EU:T:2022:447).

<sup>36</sup> Ara f'iktar dettall il-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni, Gwida dwar l-applikazzjoni tal-mekkanizmu ta' referenza stabbilit fl-Artikolu 22 tar-Regolament dwar l-Għaqdiet għal certi kategoriji ta' każijiet (GU 2021, C 113, p. 1), punti 9 u 10, kif ukoll is-sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-13 ta' Lulju 2022, *Illumina vs Il-Kummissjoni* (T-227/21, EU:T:2022:447).

<sup>37</sup> Ara l-konklużjonijiet reċenti tiegħi fil-kawża *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:322, punt 36).

<sup>38</sup> Sentenza tal-21 ta' Frar 1973, *Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni* (6/72, EU:C:1973:22).

<sup>39</sup> Sentenza tal-21 ta' Frar 1973, *Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni* (6/72, EU:C:1973:22).

51. F'dik il-kawża, il-Qorti tal-Ġustizzja kienet qiegħda tittratta l-applikabbiltà tal-Artikolu 86 tat-Trattat KEE (li issa sar l-Artikolu 102 TFUE) u, *inter alia*, ikkonstatat dan li ġej:

“It-trazzin tal-kompetizzjoni li huwa pprojbit jekk huwa r-rizultat ta' aġir li jaqa' taħt l-Artikolu 85, ma jistax isir ammissibbli bil-fatt li tali aġir iwassal għal suċċess taħt l-influenza ta' impriża dominanti u jwassal għal konċentrazzjoni bejn l-impriži kkonċernati. [...]

Għaldaqstant, jista' jkun hemm aġir abbużiv meta impriża f'pożizzjoni dominanti ssaħħaħ tali pożizzjoni b'tali mod li l-grad ta' dominazzjoni milhuq jippreġudika sostanzjalment il-kompetizzjoni, jiġifieri li jibqgħu fis-suq biss daww l-impriži li l-aġir tagħhom jiddependi mill-impriża dominanti”<sup>40</sup>.

52. Minn dan jista' saħansitra jiġi dedott ukoll li l-Artikolu 102 TFUE huwa kompletament applikabbli għall-kontroll tal-konċentrazzjonijiet.

53. Madankollu, din is-sentenza għandha tinqara fid-dawl tas-sitwazzjoni ġuridika ta' dak iż-żmien u, b'mod partikolari, tal-fatt li, “fl-assenza ta' dispożizzjonijiet espliciti”<sup>41</sup>, il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat li kontroll tal-konċentrazzjonijiet fid-dawl tal-Artikolu 86 tat-Trattat KEE kien neċessarju sabiex tiġi żgurata protezzjoni suffiċjenti tal-funzjonament tajjeb tal-kompetizzjoni fis-suq komuni. Madankollu, tali “dispożizzjonijiet espliciti” illum jeżistu mingħajr dubju bir-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet; barra minn hekk, dawn tal-aħħar huma espressament intiżi, skont kif intiż mil-legiżlatur, sabiex jimlew il-lakuna ġuridika kkonstatata dak iż-żmien mill-Qorti tal-Ġustizzja<sup>42</sup>.

54. Madankollu, fid-dawl tal-applikabbiltà komplementari tal-Artikolu 102 TFUE għall-finijiet tal-kontroll tal-prattiki abbużivi marbuta ma' konċentrazzjoni, irrakkomandata iktar 'il fuq, din il-ġurisprudenza ma saritx totalment mingħajr skop, minkejja l-istabbiliment ta' sistema ta' kontroll ta' konċentrazzjonijiet fid-dritt tal-Unjoni. Kemm il-premessa 7 tar-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet (il-punt 5, iktar 'il fuq5), li tidher li tirreferi għal din il-ġurisprudenza, kif ukoll il-fatt li s-sentenza Continental Can min-naħa tagħha tirreferi għall-għan tat-Trattat ta' protezzjoni l-iktar effikaċi u integrali tal-kompetizzjoni fis-suq komuni<sup>43</sup> jikkonfermaw dan. Id-dikjarazzjoni fil-qosor, iċċitata diversi drabi mill-partijiet involuti fil-proċedura, fil-konkluzjonijiet tiegħi fil-kawża Austria Asphalt, li tgħid li din is-sentenza “ma baqgħetx tapplika”<sup>44</sup>, kienet tirrigwarda domanda preliminari oħra u, għaldaqstant, sugġett ieħor (jiġifieri l-applikazzjoni tal-Artikolu 101 TFUE għall-impriži kongunti) u għal din ir-raġuni ma tistax tiġi ġġeneralizzata.

55. Għalhekk, għad trid tiġi deċiża l-kwistjoni, imqajma mill-partijiet involuti fil-proċedura, dwar il-kundizzjonijiet li fihom applikazzjoni komplementari tal-Artikolu 102 TFUE fil-kuntest ta' konċentrazzjoni tiġi kkunsidrata fid-dawl tas-sentenza Continental Can u tal-prinċipju ta' ċertezza legali.

<sup>40</sup> Sentenza tal-21 ta' Frar 1973, Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni (6/72, EU:C:1973:22, punti 25 u 26).

<sup>41</sup> Sentenza tal-21 ta' Frar 1973, Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni (6/72, EU:C:1973:22, punt 25).

<sup>42</sup> Il-premessi 5 sa 8 tar-RDK jew is-sitt u s-seba' premessa tar-Regolament Nru 4064/89.

<sup>43</sup> Sentenza tal-21 ta' Frar 1973, Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni (6/72, EU:C:1973:22, punt 25).

<sup>44</sup> C-248/16, EU:C:2017:322, punt 37, inkluż fin-nota ta' qiegħ il-paġna 18.

56. F'dan ir-rigward, għandha ssir distinzjoni bejn żewġ sitwazzjonijiet, jiġifieri, minn naħa, dik li wasslet għal din il-proċedura, li fiha l-konċentrazzjoni ma gietx sugġetta għal kontroll tal-konċentrazzjonijiet *ex-ante* skont id-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet fin-nuqqas ta' limiti, u, min-naħa l-oħra, "eżami doppju" possibbilment parallel jew suċċessiv ta' konċentrazzjoni fir-rigward kemm tad-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet kif ukoll tal-Artikolu 102 TFUE.

57. Kif gie espost fil-punti 29 sa 48 ta' dawn il-konklużjonijiet, l-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE għall-konċentrazzjonijiet ma hijiex legalment eskluża. Dan japplika mingħajr eċċezzjoni f'każ bħal dak tal-kawża inezami, fejn, kif jirriżulta mill-punt 20, ma sarx eżami *ex-ante* tal-konċentrazzjoni u għalhekk ma hemm ebda riskju ta' eżami doppju tal-konċentrazzjoni.

58. Madankollu, is-sitwazzjoni tkun differenti fis-sitwazzjoni ipotetika li fiha jkun effettivament seħħ eżami *ex-ante*, kemm jekk mill-awtorità nazzjonali tal-kompetizzjoni, skont id-dritt nazzjonali tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet, u kemm jekk mill-Kummissjoni skont ir-Regolament dwar il-konċentrazzjonijiet. Konċentrazzjoni bħal din tista' tkun sugġetta għal kontroll *ex-post* addizzjonali skont l-Artikolu 102 TFUE?

59. Fir-rigward tal-osservanza tal-prinċipju ta' ċertezza legali, huwa importanti li l-leġiżlatur kellu l-intenzjoni jeskludi, bħala prinċipju, tali eżami doppju, kif jirriżulta mill-Artikolu 21(1) tar-RDK (ara l-punt 43, iktar 'il fuq). Fil-fehma tiegħi, għalhekk hemm lok għall-applikazzjoni tal-prinċipju *lex specialis derogat legi generali* irrispettivament min-natura tad-dritt primarju u mill-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE.

60. Dan ma jmurx kontra l-prinċipju ta' ġerarkija tar-regoli msemmi fil-punt 30 ta' dawn il-konklużjonijiet. Dan peress li l-Artikolu 102 TFUE jibqa', fil-fatt, bħala prinċipju, applikabbli. Madankollu, konċentrazzjoni awtorizzata skont ir-regoli iktar speċifiċi tal-kontroll ta' konċentrazzjonijiet, li l-effetti tagħha fuq l-istruttura tas-suq u l-kundizzjonijiet tal-kompetizzjoni ġew iddikjarati kompatibbli mas-suq intern, ma tistax, bħala tali, tiġi (iktar) ikklassifikata bħala abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE, sakemm ma jkunx hemm lok li jiġi identifikat aġir addizzjonali tal-impriża kkonċernata li jista' jikkostitwixxi tali sitwazzjoni. Id-dikjarazzjonijiet fis-sentenza Continental Can, li jistgħu wkoll, f'każ bħal dan, jinftiehm u hażin fis-sens ta' eżami doppju eventwali ta' konċentrazzjoni, għandhom konsegwentement jiġu ppreċizzati.

61. Fid-dawl ta' dawn ir-rekwiżiti, il-konsegwenzi legali li jirriżultaw mill-applikabbiltà komplementari tad-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet u mill-Artikolu 102 TFUE għandhom effetti ferm inqas sinjifikattivi fuq l-implimentazzjoni tal-konċentrazzjonijiet u fuq iċ-ċertezza legali milli kif jargumentaw, pereżempju, il-Gvern Olandiż u TDF.

62. Minn naħa, dan jirriżulta mill-applikazzjoni tal-prinċipju *lex specialis derogat legi generali*, li skontu awtorizzazzjoni tal-konċentrazzjoni taħt id-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet u l-bidla tal-istruttura tas-suq li tirriżulta minnha u tal-kundizzjonijiet tal-kompetizzjoni neċessarjament jeskludu l-eżistenza ta' abbuż fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE (ara l-punti 59 u 60, iktar 'il fuq). Għaldaqstant, lanqas tali konċentrazzjoni ma tista' tkun is-sugġetta ta' ordni sussegwenti, pereżempju skont l-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003, li xxolji l-impriża assorbita. Min-naħa l-oħra, kontroll *ex-post* skont l-Artikolu 102 TFUE jista' jikkonċerna biss tali konċentrazzjonijiet li jiġu operati minn impriża f'pożizzjoni dominanti.

63. Għaldaqstant, l-applikazzjoni komplementari possibbli tal-Artikolu 102 TFUE hija limitata fil-prattika ġuridika għal dawk il-każijiet li, minhabba s-saħħa tas-suq ta' din l-impriża, jeħtieġu *a priori* kontroll taħt id-dritt tal-kompetizzjoni, iżda li ma humiex suġġetti għal eżami *ex-ante* abbażi tad-dritt tal-kontroll tal-konċentrazzjonijiet. Barra minn hekk, anki f'dawn il-każijiet, kuntrarjament għall-biżżeġġ ta' wħud mill-partijiet involuti fil-proċedura, fid-dawl tal-prijorità tal-miżuri ta' rimedju u l-prinċipju ta' proporzjonalità relatati mal-aġir, ma jkunx hemm, bħala regola ġenerali, theddida ta' xoljiment *a posteriori* tal-konċentrazzjoni<sup>45</sup>, iżda biss l-impożizzjoni ta' multa<sup>46</sup>.

64. Finalment, fid-dawl tal-prinċipju ta' ċertezza legali, nixtieq nindirizza t-talba sussidjarja ta' Tivana Topco sabiex tillimita l-effetti *ratione temporis* tas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

65. F'dan ir-rigward, għandu jifakkar li l-interpretazzjoni mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja ta' dispożizzjoni tad-dritt tal-Unjoni, fl-eżerċizzju tal-ġurisdizzjoni mogħtija lilha mill-Artikolu 267 TFUE, tikkjarifika u tippreċiża t-tifsira u l-portata ta' din id-dispożizzjoni, kif għandha jew kif kellha tinftiehem u tiġi applikata mill-mument tad-dhul fis-seħħ tagħha. Huwa biss f'każijiet eċċezzjonali ħafna li l-Qorti tal-Ġustizzja tista', abbażi tal-prinċipju ġenerali ta' ċertezza legali tad-dritt tal-Unjoni, tillimita lil kull persuna kkonċernata l-possibbiltà li tinvoka l-interpretazzjoni tagħha ta' dispożizzjoni sabiex tikkontesta relazzjonijiet legali stabbiliti *in bona fide*. Tali limitazzjoni, li tista' ssir biss permezz tas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja nnifisha li fiha l-interpretazzjoni mitluba hija deċiża, tista' ssir biss jekk jiġu ssodisfatti żewġ kriterji essenzjali, jiġifieri l-*bona fide* tal-persuni kkonċernati u r-riskju ta' diffikultajiet serji<sup>47</sup>.

66. Fil-kawża inezami, ma narax kif dawn il-kundizzjonijiet tal-aħħar huma ssodisfatti. Minn naħa, fid-dawl tal-ġurisprudenza stabbilita dwar l-applikabbiltà diretta tal-Artikolu 102 TFUE u tas-sentenza Continental Can, il-persuni kkonċernati ma setgħux żviluppaw *in bona fide* hsieb fis-sens li din id-dispożizzjoni tiġi interpretata b'mod differenti mill-punti 29 *et seq* iktar 'il fuq. Min-naħa l-oħra, fid-dawl ta' dak li ġie espost fil-punti 55 *et seq.* iktar 'il fuq, riskju ta' diffikultajiet serji huwa wkoll eskluż.

67. Mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti jirriżulta li ma hemm ebda raġuni konvinċenti la sabiex l-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE għal każ bħal dan tal-kawża inezami tiġi kategorikament eskluża u lanqas sabiex is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tiġi limitata *ratione temporis*.

## V. Konkluzjoni

68. Fid-dawl tal-motivi preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għat-talba għal deċiżjoni preliminari:

L-Artikolu 21(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) għandu jiġi interpretat fis-sens li ma jipprekludix awtorità nazzjonali tal-kompetizzjoni milli teżamina konċentrazzjoni li ma għandhiex dimensjoni Komunitarja fis-sens tal-Artikolu 1 ta' dan ir-regolament, ma tilhaqx il-limiti għal eżami *ex ante* taħt id-dritt nazzjonali u ma hijiex

<sup>45</sup> Fuq l-awtorizzazzjoni tal-Kummissjoni li timponi biss b'mod eċċezzjonali miżuri ta' rimedju ta' natura strutturali, ara l-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003.

<sup>46</sup> Ara l-Artikoli 23 u 24 tar-Regolament Nru 1/2003.

<sup>47</sup> Ara s-sentenza tat-22 ta' Ġunju 2021, Latvijas Republikas Saeima (Punti ta' penalità) (C-439/19, EU:C:2021:504, punti 132 u 133 u l-ġurisprudenza ċċitata)

is-suġġett ta' riferiment lill-Kummissjoni skont l-Artikolu 22 tal-istess regolament, sabiex tiddetermina jekk, fid-dawl tal-istrutturi tal-kompetizzjoni f'suq nazzjonali, tikkostitwixxix abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE.