MALTA

QORTI TA' L-APPELL

ONOR. IMHALLEF
PHILIP SCIBERRAS

Seduta tat-13 ta' Frar, 2009

Appell Civili Numru. 7/2008

Melita Cable p.l.c.

vs

Awtorita` ta' Malta dwar il-Komunikazzjoni

Il-Qorti,

Fit-30 ta' Gunju, 2008, il-Bord ta' l-Appelli dwar il-Komunikazzjonijiet ippronunzja s-segwenti decizjoni fl-ismijiet premessi:-

> **"IL-BORD TA' L-APPELLI** (il-Bord) wara li ra l-appell tas-socjeta` Melita Cable plc (Is-socjeta` appellanti) u r-risposta ta' l-Awtorita` ta' Malta dwar il-Komunikazzjoni (l-Awtorita`) u wara li ezamina l-provi u d-dokumenti tal-partijiet u wara li sema' t-trattazzjoni tad-difensuri abbli taghhom.
>
> **IKKONSIDRA :**

1. Illi s-socjeta` appellanti appellat quddien dan il-Bord kontra decizjoni ta' l-Awtorita` tat-12 t'Ottubru 2005 li biha ddecidiet li "the MCA has concluded that access to rights of use of radio frequencies in the 3.5 GHz for the development and implementation of BWA networks in Malta should be awarded to : 1. Cellcom Limited ; 2. Mobisle Communications Limited ; 3. Vodafone (Malta) Limited.".

2. Illi ghalhekk l-Bord intalab mis-socjeta` appellanti sabiex jissindika din d-decizjoni li kienet sfavorevoli ghas-socjeta` appellanti stante li permezz taghha giet allokata ir-raba' post u ghalhekk ma kkwalifikatx ghall-ghotja ta' frekwenza.

3. Illi l-Bord ighaddi biex jezamina l-aggravju sollevat mis-socjeta` appellanti li l-process adottat mill-Awtorita` sabiex jigu aggjudikati l-frekwenzi mertu ta' dan l-appell ma kienx wiehed trasparenti u lanqas ibbazat fuq kriterji oggettivi.

4. Illi f'dan il-kuntest ghandu jinghad mill-bidu li l-funzjoni tal-Bord m' huwiex wiehed li jissostitwixxi d-diskrezjoni moghtija mil-ligi lill-Awtorita` sabiex tiggudika min minn fost l-applikanti kienu l-izjed idoneji sabiex jigu moghtija l-frekwenzi. Jaqa' pero` fil-kompitu ta' dan il-Bord l-ezami jekk id-diskrezzjoni moghtija lill-Awtorita` intuzatx b' mod trasparenti u ekwu skond il-principji fondamentali tal-prassi amministrattiva.

5. Illi f'dan il-kuntest il-Bord ezamina l-provi prezentati mill-Awtorita` appellata. Minnhom irrizulta li giet imfassla struttura pjuttost komplessa sabiex kull applikazzjoni tkun ezaminata mil-lat tekniku minn diversi gruppi ta' nies teknici. Dawn kellhom jirredigu rapport lill-Awtorita` li jindika l-performance ta' kull applikant skond 'scoring'

ibbazat strettament fuq ezercizzju matematiku kumpless.

6. Illi irrizulta li d-differenza fil-marki akkumulati mis-socjeta` appellanti u s-socjeta` li kienet spiccat fit-tielet post kien wiehed minimali u cioe' ta' inqas minn punt, b'dan li s-socjeta` appellanti kisbet 79.35 marka waqt li dik fit-tielet post kisbet 79.65 marka.

7. Illi irrizulta wkoll li din id-differenza setghet kienet ta' inqas minn hekk ghax kien hemm uzu sostanzjali ta' 'banding' fl-ghoti tal-marki. Dan ifisser li socjeta` li gabet, nghidu ahna score ta' 91 tinghata' l-istess marka ta' socjeta` li gabet 100. It-tnejn kienu igibu l-marka ta' 95.

8. Illi l-Bord ghadda biex b'mod ipotetiku jara jekk setghetx il-klassifika bejn is-socjeta` appellanti u dik li spiccat fit-tielet post tinqaleb li kieku ma ntuzax il-banding. Irrizulta li dan seta' jigri minhabba d-differenza minimali bejn is-socjetajiet de quo.

9. Illi l-Bord ghalhekk ma jistax hlief jasal ghall-konkluzjoni li fil-fatt l-Awtorita` appellata , fejn jikkoncerna r-rizultat ta' bejn it-tielet u r-raba' post, giet ipprezentata rizultat li kien inkonklusiv u ghalhekk wiehed indaqs.

10. Illi rrizulta li l-Awtorita` ma hadet ebda passi ohra bil-partecipazzjoni tas-socjetajiet involuti sabiex tipprova tikser dan l-impasse tekniku skond il-prassi fil-kamp amministrattiv meta prattikament zewg applikanti jispiccaw indaqs. L-Awtorita` accettat il-matematika ta' l-ezercizju tekniku meta dan ma kienx konklusiv.

11. **Illi l-Bord ghal dawn ir-ragunijiet kollha** u wara li ra l-artikolu 37(3) tal-Kapitolu 418 tal-ligijiet ta' Malta:

JIDDECIDI:

1. Li ma gietx osservata l-prassi amministrattiva fil-processsar ta' l-ghoti ta' tenders meta l-Awtorita` appellata naqset milli tipprocessa ulterjorament l-applikazzjoni tas-socjeta` appellanti.
2. Li jannulla d-decizjoni ta' l-Awtorita` fil-konfront tas-socjeta` appellanti li permezz taghha kklassifikat is-socjeta` appellanti fir-raba' post fil-klassifika tas-socjetajiet applikanti, ghall-ghotja tal-frekwenza mertu ta' dan l-appell.
3. **JORDNA** li din id-decizjoni tigi notifikata lill-Awtorita` u lill-Ministru kompetenti ghal kwalunkwe azzjoni li jidhrilhom ghandha tittiehed fid-dawl tad-decizjoni odjerna ta' dan il-Bord.**"**

Bl-appell taghha l-Awtorita` tiddenunzja s-sentenza tal-Bord bl-aggravji f'dawn it-termini:-

(1) Il-Bord iddecieda *ultra petita* billi dik id-decizjoni tieghu ma gietx estratta minn xi wiehed mill-gravami devoluti lilu mis-socjeta` appellata. Anzi, tissokta tikkontendi, l-istess Bord injora dawk l-istess gravami u t-twegibiet taghha ghalihom u minflok ikkoncentra fuq id-differenza minimali fil-marki bejn it-tielet u r-raba' applikant biex finalment iddikjara li r-rizultat kien wiehed "inkonklussiv" u ta' "impasse tekniku". Skond l-appellanti dan il-punt ma kienx jifforma wiehed mill-aggravji quddiem il-Bord u, f'kull kaz, l-istess Bord naqas milli jiccita n-norma tal-ligi taht liema kien qed jagixxi u jippronunzja ruhu;

(2) Is-sentenza hi wkoll nulla ghaliex, u in vista ta' dik id-decizjoni fuq dak il-punt formanti l-bazi kollu tal-pronuncjament, hi ma nghatatx smigh xieraq ghax ma gietx akkordata l-opportunita` li twiegeb ghalih;

(3) Il-Bord naqas milli jidentifika d-disposizzjoni tal-ligi li allegatament gie vjolat minnha. L-Awtorita` appellanti tikkontendi hawnhekk illi hi ma nghatatx is-

sodisfazzjoni sufficjenti biex tifhem u tapprezza ahjar ghalfejn il-Bord wasal ghal dik l-affermazzjoni tieghu dwar “prassi amministrativa” li hi suppost kellha ssegwi biex tipprocessa ulterjorment l-applikazzjoni tas-socjeta` appellata;

(4) Il-Bord ma kellu ebda jedd jikkonkludi li r-rizultat kien wiehed inkonklussiv. Fil-kuntest tissottometti illi dik il-konkluzjoni tal-Bord kienet zbaljata in kwantu bazata fuq sitwazzjoni ipotetika krejata minnu in mertu ghall-iprocessar tal-marki adottati minnha. Ukoll taht din il-kap ta’ aggravju l-Awtorita` appellanti tirribadixxi illi dan il-punt lanqas kien jifforma parti minn xi wiehed mill-gravami tal-Melita;

(5) Il-Bord naqas li jiccita ghab-bazi ta’ liema disposizzjoni ta’ ligi kien qed johrog ordni fil-konfront tal-Ministru kompetenti koncernat li lanqas biss kien parti fil-process;

(6) Is-sentenza inghatat minn Bord diversament kompost. F’dan ir-rigward gie sottomess illi s-sentenza giet sottoskritta minn Anthony Muscat meta dan ma kienx wiehed mill-membri fil-kors tat-trattazzjoni tal-procediment. Meta sar dan gie kostitwit ksur ta’ l-Artikolu 216 tal-Kapitolu 12;

Il-fatti tal-kawza rilevanti ghal kwestjoni quddiem il-Bord kienu dawn. L-Awtorita` appellanti ghamlet sejha pubblika ghall-koncessjoni ta’ uzu ta’ frekwenza tar-radju fil-3.5GHz Band. L-ispazju rizervat kien wiehed ghall-ghoti ta’ tliet *bands* ta’ frekwenza. Is-socjeta` Melita kienet wahda mill-applikanti, pero` din ippjazzat fir-raba’ post u b’hekk ma kkwalifikatx;

Is-socjeta` appellata, fil-kontestazzjoni taghha tad-decizjoni ta’ l-Awtorita`, resqet b’gravami quddiem il-Bord is-segwenti:-

(a) "The selection criteria on the basis of which the 3.5GHz BWA frequencies were assigned to the 3 related applicants were not in compliance with Regulation 62(3);

(b) that the Malta Communications Authority placed undue emphasis on commitments said to have been made by third parties to make wholesale offers of any 3.5GHz BWA frequency allocated to them, and wrongly assessed Melita's second stage submissions on, inter alia, Competence and Experience;

(c) that the MCA incorrectly took into account an irrelevant consideration, namely the issue currently pending before the Telecommunications Appeals Board in Appeal Number 7/2003 in the names Melita Cable plc -vs- Malta Communications Authority;

(d) that the MCA awarded a 3.5GHz BWA frequency to an illegally created entity that, therefore should have been disqualified from the award process";

Hawn hekk il-kumpanija individwata bhala s-suggett ta' din l-iskwalifika kienet Callcom Limited.

Fid-decizjoni tieghu l-Bord, wara li ppremetta illi kien kompitu tieghu li jezamina l-ezercizzju tad-diskrezzjoni ta' l-Awtorita` u jekk dan kienx wiehed trasparenti u ekwu skond il-principji fundamentali tal-prassi amministrattiva, spicca biex irritjena, fuq il-valutazzjoni tieghu tal-provi, illi l-process tal-marki adott mill-Awtorita` kien wiehed kumpless u, in kwantu jikkoncerna r-rizultat bejn it-tielet u r-raba' post, konsiderat ukoll il-margini minimali bejniethom, wiehed inklonklussiv;

Huwa mill-ewwel apparenti mill-kontenut tad-decizjoni illi l-konsiderazzjonijiet li ghamel il-Bord ma kienux, a norma ta' l-Artikolu 39 (1) tal-Kapitolu 418, imissu l-mertu ta' ebda wiehed mill-gravami tas-socjeta` appellata hawn fuq riprodotti fl-intier taghhom. Dan qed jigi rilevat ghal motiv

illi, fil-fehma tal-Qorti, l-ewwel aggravju ta' l-Awtorita` appellanti devolut lilha qed jitqies li hu wiehed fondat;

Tibda biex qabel xejn tigi premessa din is-silta rakkolta mis-sentenza tal-Qorti ta' Appell, sede civili, tat-12 ta' Lulju, 1965 fl-ismijiet "**Joseph Gatt -vs- Joseph Galea**":-

"F'okkazjonijiet ohra din il-Qorti ssenjalat il-principju maghruf illi l-Imhallef Civili ghandu, fl-ghoti tas-sentenzi f'kawzi joqghod rigorozament fl-limiti tal-kontestazzjoni b'mod illi, waqt li hu obbligat li jokkupa ruhu mill-kwestjonijiet kollha dedotti fil-gudizzju mill-partijiet, minn naha l-ohra ma jistax jitratta u jirrisolvi kwestjonijiet li l-partijiet ma ssollevawx u ma ssottomettewx ghad-decizjoni tieghu, *a meno che non si tratta* minn kwestjonijiet ta' ordni pubbliku li l-Imhallef hu obbligat li jirrileva *ex officio*";

Jinzel minn din l-enuncjazzjoni illi jinkorri f'vizzju ta' ultra petizzjoni dak il-gudikant li jippronunzja ruhu oltre l-limiti tal-pretensjonijiet jew ta' l-eccezzjonijiet imressqa mill-partijiet, ossija fuq materja estraneja ghall-oggett tal-gudizzju, li ma jkunx ukoll rilevabbli *ex officio*. Wisq ragonevolment, dan ma jfisserx illi l-gudikant hu b'xi mod ristrett milli jindividwa n-natura ezatta ta' l-azzjoni jew li jqieghed ghab-bazi tal-pronuncjament tieghu konsiderazzjonijiet ta' dritt diversi minn dawk prospettati mill-partijiet, u anke mill-inizzjattiva taghhom, ghax tali fakulta taqa' fl-attribuzzjonijiet tieghu. Jinghad, di fatti, fost it-taghlim tal-**Mattirolo** illi "*non pecca di ultra petita la sentenza la quale accogliendo la conclusione di una delle parti aggiunge a sostegno di essa dei motivi in diritto che non furono fatti valere dalla parte medesima, o dei motivi in fatto che emergono dagli atti della causa*". ("**Marchese Riccardo Cassar Desain *nomine* -vs- Giovanni Spiteri**", Appell Civili, 25 ta' Novembru, 1927). Naturalment, dan salv dejjem li l-gudikant jibqa' fl-argini ta' dak lilu domandat jew eccepit;

Applikat dan li nghad ghall-fattispeci, hi l-opinjoni konsiderata ta' din il-Qorti illi l-Bord ma setax jistatwixxi fuq kwestjoni li, sostanzjalment, ma ssib ebda korrispondenza f'xi wiehed mill-gravami quddiemu. Ezaminat mill-vicin, il-gudizzju tal-Bord kien wiehed prettament u eskluzivament bazat fuq konsiderazzjoni ta' l-ezercizzju tekniku-matematiku adoperat mill-Awtorita`. Minn din il-konsiderazzjoni l-Qorti ma tistax tintravvedi kif dak l-ezercizzju jista' jikkwalifika ghal lezjoni tal-kriterji ta' oggettivita`, tat-trasparenza, non-diskriminazzjoni u proporzjonalita` li jippreskrivi r-Regolament 62(3) ta' l-Avviz Legali 412 ta' l-2004. Infatti, l-istess Bord ma jipprovdi ebda kumment ragunat in bazi ghal dan l-istess regolament jew kriterji. L-unika riferiment li jaghmel hu ghad-dispost ta' l-Artikolu 37 (3) tal-Kapitolu 418 li jipprovdi ghall-procediment ritwali ta' l-appell quddiem il-Bord. Xejn izjed minn hekk;

Bir-ragun l-Awtorita` tilmenta illi fis-sentenza appellata tezisti mankanza radikali tan-norma ta' ligi jew ta' l-esposizzjoni tal-principji tad-dritt manifestanti vjolazzjoni ta' xi agir taghha jew ta' xi lezjoni ta' dak li l-Bord jikkwalifika bhala "prassi amministrattiva", mhix lanqas definita u spjegata minnu. Aktar fundamentali minn hekk hi l-konsiderazzjoni fil-lanjanza ta' l-istess Awtorita` illi meta l-Bord deherlu li kellu jikkomponi l-gudizzju tieghu fuq il-bazi prexxelta minnu huwa naqas, imbaghad, milli jaghtiha l-opportunita` li tressaq id-deduzzjonijiet taghha fir-rigward. Jekk xejn, biex ikun tutelat lilha l-principju inderogabbli tas-smigh xieraq u li jkollha l-possibilita` li tesponi l-assunti taghha fir-rigward. Ugwalment, u mhux l-anqas, li hi jkollha konoxxenza shiha ta' dawk ir-rizultanzi li fuqhom il-Bord kien bihsiebu jifforma l-konvinciment tieghu;

Maghdud dan, jekk hemm bzonn jigi ripetut, il-Bord ma setax jinterferixxi fis-setgha dispositiva tal-parti li ressqet il-gravami quddiemu jew li jaltera elementi objettivi ta' l-identifikazzjoni ta' l-istess gravami. Jew, ukoll, kif inhu il-kaz hawnhekk, li jintroduci fil-process gravam divers minn

dak sottomess lilu mill-kumpanija appellata f'xi wiehed mill-erba' motivi ta' aggravji. *Multo magis*, imbaghad, meta l-kwestjoni ta' l-ezercizzju allegatament inkonklussiv skond il-Bord, ma giet bl-ebda mod iccensurata mill-istess kumpanija appellata in kwantu ghall-ipprocessar tal-marki *ut sic*;

F'dawn ic-cirkustanzi din il-Qorti ma taqbelx mal-fehma tas-socjeta` appellata li s-sentenza hi sostanzjalment gusta a norma ta' l-Artikolu 790, Kapitolu 12, u qed tidderimi l-appell sottopost lilha billi ssib li s-sentenza tal-Bord hi affetta minn vizzju ta' ultra petizzjoni u mankanza ta' smigh xieraq u tali qaghda hi konduciva biex l-istess sentenza tigi dikjarata nulla. Mhux il-kaz, raggunta din il-konkluzjoni, illi din il-Qorti tokkupa ruhha mid-doljanzi l-ohra ta' l-Awtorita` appellanti, anke jekk fid-deliberazzjoni taghha ma naqsetx milli toffri certi kummenti dwar uhud minnhom.

Ghal dawn il-motivi din il-Qorti qed tilqa' l-appell u b'hekk tannulla s-sentenza appellata in bazi ghal konsiderazzjonijiet superjorment esposti. L-atti qed jigu rimessi lura lill-Bord biex dan jiddefinixxi u jiddeciedi l-mertu ta' l-appell quddiemu fl-argini ta' l-aggravji sottoposti lilu mis-socjeta` attrici u skond il-ligi. Huwa xieraq u gust illi l-ispejjez ta' din il-procedura jitbatew fi proporzjon ugwali mill-partijiet.

< Sentenza Finali >

--------------------------------TMIEM--------------------------------