MALTA

QORTI TA' L-APPELL

ONOR. IMHALLEF
PHILIP SCIBERRAS

Seduta tat-8 ta' Jannar, 2010

Appell Civili Numru. 20/2008

Melita Cable p.l.c.

vs

L-Awtorita` ta' Malta dwar il-Komunikazzjoni

Il-Qorti,

Fl-24 ta' Novembru, 2008, il-Bord ta' l-Appelli tat-Telekomunikazzjonijiet ippronunzja s-segwenti decizjoni fl-ismijiet premessi:-

> "Il-Bord ta' l-Appelli tat-Telekomunikazzjonijiet (il-Bord) wara li ha konjizzjoni ta' l-appell maghmul mis-Socjeta` Melita Cable p.l.c., (is-Socjeta` appellanti) kif ukoll tar-risposta ta' l-Awtorita` ta' Malta dwar it-Telekomunikazzjonijiet (l-Awtorita` Appellata); wara li ezamina x-xhieda migjuba mill-partijiet; wara li ezamina s-sottomissjonijiet kollha maghmula mill-partijiet;

IKKONSIDRA:

1. Illi s-socjeta` appellanti talbet li dan il-Bord jissindika d-decizjoni mehuda mill-Awtorita` Appellata li permezz taghha ddikjarat lis-Socjeta` appellanti bhala operatur dominati fis-suq tat-telekomunikazzjonijiet u dan b'rizultata ta' dokument mahrug mill-istess Awtorita` titolat "Dominant Market Position in the Telecommunications Market: An update of the BMP register - August 2003".

2. Illi s-Socjeta` appellanti ssottomettiet li d-decizjoni mertu ta' dan l-appell ghandha tigi riveduta fuq il-bazi li l-Awtorita` appellata skorrettament ekwiparat presunzjoni ta' dominanza li fil-fehma taghha kienet juris tantum bhala wahda juris et de jure. Issottomettiet ukoll li l-awtorita` appellata ma ghamlet ebda studju jew analizi tas-suq qabel ma ddikjarat mizura ta' "open access" u li dan sar minghajr lanqas ma kien hemm disputa bejn operaturi fis-settur.

3. Illi mill-provi rrizulta lill-Bord li d-decizjoni ta' l-Awtorita` mertu ta' dan l-appell adottat il-kriterji elenkati fl-Avviz legali 223/2000 sabiex tistabbilixxi liema mit-"Telecommunications Transport Provider" jew "TTP"'s ikkwalifikaw bhala "Dominant Market Position" fis-suq rilevanti; is-Socjeta` appellanti kkwalifikat bhala tali fis-settur tal-"Cable TV and Radio Services and TTP markets".

4. Illi rrizulta wkoll li l-metodologija adottata mill-Awtorita` appellata "for assessing Dominance in its market" kienet "to use the operator's percentage of the gross revenues generated from the particular telecommunications market" u senjatament "Melita plc is also presumed to have DMP in the TTP market because its subsidiary ISP, Video On-Line has a market share in the

internet Service Provider market which exceeds 27%". (fol. 8)

5. Illi l-Awtorita' appellata minhabba f'hekk irriteniet li s-Socjeta` appellanti lahqet u allura ssodisfat il-kriterji stabbiliti mir-regolament 5(1)(b) ta' l-"internet and other Data Networks (Service Providers) Regulations" dwar il-"market share" rikjest sabiex operator jigi hekk dikjarat bil-konsegwenzi kollha li dan l-istatut igib mieghu inkluz dak ta' "open access";

6. Illi s-Socjeta` appellanti ma ressqet ebda prova li permezz taghha xejnet il-fatt li Melita Cable grupp ta' kumpaniji li jinkludi s-Socjeta` video on line lahqet is-sehem rikjest mil-ligi tas-suq de quo. Pero' l-istess Socjeta` appellanti sehqet fil-provi taghha fuq konsiderazzjonijiet li marru oltre dik legali u cioe' l-investimenti konsiderevoli li l-grupp kien lahaq ghamel fl-infrastruttura, maghdud mal-konsiderazzjoni l-ohra li ghaddiet minn perijodu difficli finanzjarju u li wasslu ghal mizuri finanzjarji miftehma ma' Bank sabiex tigi sanata d-diffikulta finanzjarja li kienet ghaddejja minnha.

7. Illi s-Socjeta' appellanti lanqas ma gabet provi li setghu jpoggu dubbju dwar ir-regime legali hekk kif kien fil-mument meta l-Awtorita' appellata applikat id-dettami tal-ligi, ghajr provvedimenti li ghad kellhom jissahhu partikolarment fuq livell Komunitarju.

8. Illi l-Bord jibda billi jaghti importanza ghall-fatt li meta sehhew il-fatti mertu ta' dan l-Appell is-suq kien f'mument ta' transizzjoni qawwi kemm kummercjali kif ukoll regolamentatorju u ghalhekk il-Bord japprezza l-pressjoni li s-Socjeta` appellanti kienet ghaddejja minnha partikolarment mill-lat finanzjarju. Pero' l-Bord jifhem li daqstant l-Awtorita` appellata kienet ghaddejja minn mument ta' pressjoni sabiex tirregolamenta s-settur de quo

fid-dawl ta' kambjamenti kbar li s-settur kollu kien ghaddej minnu. Minn dan isegwi li l-Awtorita` appellata ma setghetx taghti kaz tal-pressjoni finanzjarja ta' kumpanija wahda. Anzi l-Bord jikkonsidra li kien ragjonevoli li l-Awtorita` appellata hekk kif irrizultalha li kienu jezistu l-kondizzjonijiet tas-sehem tas-suq li kienu jiggustifikaw li s-Socjeta` appellanti tigi dikjarata bhala dominanti fis-suq de quo, li dan isir f'dak il-waqt stess u dan sabiex is-suq kollu jkun jista' jizviluppa b'mod kompettiv ekwu u bilancjat.

9. Ghalhekk il-Bord ma jsib ebda diffikulta li jaccetta r-ragunament migjub mill-ufficjali ta' l-Awtorita` fix-xhieda taghhom li kienu rigoruzi fit-twettieq tal-ligi u li l-kriterji tal-ligi kienu r-raguni li implementaw id-decizjoni taghhom fil-konfront tas-Socjeta` appellanti u dan ghax b'hekk assiguraw l-oggettivita` regolamentarja.

10. Il-Bord jirreferi ghax-xhieda ta' l-Ing.Colin Camilleri:

"Mr. Chairman the key factor in the Dominant Market Position update issued by the MCA last August mandated Melita Cable to open up its Cable infrastructure to third parties. In other words ISPs other than Melita Cable's own subsidiary, which is Video On Line, would be able to interconnect, will be able to have access to Melita Cable's infrastructure and provide their own ISP service over that infrastructure." (pagna 6 tas-seduta tas-7 ta' Novembru 2003).

11. Il-Bord jikkondividi l-apprezzament maghmul mill-Awtorita` appellata li tesigi l-arms length bejn is-Socjeta` Melita Cable u s-sussidjarja taghha l-Video On Line. Pero` jikkondividi bhala policy u ghar-ragunijiet diga msemmija aktar il-fuq ta' din id-decizjoni, li s-Socjeta` sussidjarja ma tigix vantaggata fil-mument li lahqet il-kwota ta' 25% tas-suq.

12. Ghal dan il-ghan il-Bord se jirreferi wkoll ghax-xhieda moghtija mis-Sur Joseph Cushieri fol. 29 tas-seduta tas-7 ta' Novembru 2003:

"The regulations specify certain parameters. So you have the 25% threshold, which in this particular case states that if Melita Cable, or the TTP provider in this case, has a subsidiary that has 25% of the market share in the ISP market, then automatically those obligations kick in those which are in the legal notice...." u cioe' kif spjega aktar l-quddiem l-istess xhud dawk ta' dominanza tas-socjeta` appellanti.

13. Illi l-Bord ta' l-Appelli, in kwantu bord amministrattiv, wara li jkun ikkonstata - ragjonevolezza tad-decizjoni mehuda u l-bazi regolamentatorja tad-decizjoni mertu ta' appell ma jistax hlief li jikkonferma l-imsemmija decizjoni ghax fin-nuqqas li jaghmel hekk jkun qed jissostitwixxi bhala fatt il-funzjoni ta' l-Awtorita` li tirregola hi s-suq de quo.

Decizjoni

Il-Bord ghalhekk jiddeciedi li jikkonferma fl-intier taghha d-decizjoni ta' l-Awtorita` appellata mertu ta' dan l-Appell u jichad it-talbiet tas-Socjeta` appellanti.”

Is-socjeta` rikorrenti appellat minn din id-decizjoni bl-aggravju principali kontrastanti l-gudizzju interpretattiv tal-Bord tar-Regolament 5 tar-Regolamenti dwar il-Provdituri ta’ Servizzi ghal *Internet* u *Data Networks* ohra (A. L. 223/2000). Sussidjarjament, l-istess socjeta` ssottomettiet ukoll illi, ankorke l-interpretazzjoni pronuncjata kienet dik korretta, il-Bord kien messu xorta wahda warrab il-mizuri imposti mill-Awtorita`;

Brevement, il-fatti sottostanti ghall-appell devolut mis-socjeta` lill-Bord ta' l-Appelli dwar il-Komunikazzjonijiet kienu dawn:-

1. Permezz ta' dokument intitolat "Dominant Mark Position in the Telecommunications Market" (Dok. M1), l-Awtorita` , bl-adozzjoni tal-kriterju stabbilit fl-Artikolu 5 (1) (b) ta' l-Avviz Legali precitat, identifikat illi l-*market share* tal-kumpanija kien jeccedi l-massimali ta' 25% tas-suq tat-trasport tat-telekommunikazzjonijiet ghar-rigward tas-serivzzi ghall-Internet u facilitajiet ohra. Konsegwentement, iddeterminat illi l-kumpanija kienet f'posizzjoni dominanti u ppretendiet minn ghandha l-adozzjoni ta' mizuri ghall-implementazzjoni ta' access lill-provdituri ohra in konformita` mar-Regolament 9 ta' l-istess Avviz Legali;

2. Is-socjeta` rikorrenti ma qabletx ma' din il-fehma u ghaddiet biex intavolat appell lill-Bord in bazi ghad-deduzzjoni taghha illi b'dik id-decizjoni taghha (6 ta' Awissu, 2003), l-Awtorita` skorrettement ekwiparat il-presunzjoni *juris tantum* ghall-kwalifika ta' dominanza bhala wahda *juris et de jure*;

Ukoll issa bl-appell taghha lil din il-Qorti hi t-tezi persistenti tas-socjeta` appellanti illi l-presunzjoni tal-ligi kif tinzel mir-Regolament 5 ta' dak l-istess Avviz Legali setghet tigi superata minn provi kuntrarji. Konsistement ma' dan hi tissottometti illi, ghalkemm tikkonoxxi li kellha aktar minn 25% tas-suq, xorta wahda ma kellhiex is-sahha li tiddomina s-suq anke skond it-test tradizzjonali tal-ligi dwar il-kompetizzjoni, u dan, skond hi, irnexxielha tipprovah quddiem il-Bord, anke bl-opinjoni ta' espert akkreditat fuq is-suggett;

Rilevanti ghall-mument li jigi notat illi meta ttiehdet dik id-decizjoni mill-Awtorita` fl-2003 l-unika regolamentazzjoni ta' x'jikkostitwixxi "posizzjoni dominanti fis-suq" kien jaghmlu r-Regolament 5 predett, u, allura kull espressjoni ta' fehma "*in the light of applicable EU law*" skond kif mill-

espert imsemmi (Mark Powell) iddikjarat fl-Affidavit tieghu (Dok. HM1), ma kellhiex titqies rilevanti, anke ghaliex Malta ma kienetx ghadha f'dak iz-zmien partikulari soggetta ghal-ligijiet komunitarji u dawk tal-principji dottrinali u gurisprudenzjali affermati minn awturi stabbiliti u mill-Qorti Ewropeja u li, sintetikament, iddeterminaw illi fihom infushom "*market shares are not exclusive: mere numbers cannot in themselves determine whether an undertaking has power over the market*". Ara "**Richard Whish** "**Competition Law**" (**Sixth Edition, Oxford University Press, 2009, pagna 175**). Li jfisser, illi l-percentwali numerika wehidha ma tikkostitwix dominanza u, anzi, kellhom ikunu konsiderati fatturi ohra addizzjonali, purke` sinjifikattivi;

Jikkonsegwi minn dan s'issa kkonsidrat illi dak li kellu jigi accertat mill-Bord kien jekk fl-isfond tal-ligi Maltija kif fis-sehh dakinhar tad-decizjoni mill-Awtorita` s-sussidjarja tal-kumpanija appellanti kellhiex effettivament izjed minn 25% tas-suq. Accertament bhal dan kien necessarjament jikkomporta l-interpretazzjoni ta' l-espressjoni "<u>ghandu jitqies</u>" fil-paragrafu introduttiv tar-Regolament 5 (1) ta' l-A.L. 223/2000 ghalbiex provditur ta' trasport ta' telekomunikazzjonijiet jigi mqieghed f'posizzjoni dominanti fis-suq;

Sew fil-korp tar-rikors taghha kif ukoll fid-dibattitu orali quddiem din il-Qorti s-socjeta` appellanti tirraguna illi l-portata ta' dik l-espressjoni ("*shall be presumed*" fit-test bl-Ingliz) kellha tigi konsiderata fl-isfond tal-provi kuntrarji prodotti u mhux sempliciment billi tkun accettata b'mod akritiku u assolutista l-accertata percentwali ta' izjed minn 25%. Fil-hsieb ta' din il-Qorti dak li jiddixxendi mill-portata precettiva tas-subinciz (1) tar-Regolament 5 bl-uzu ta' dawk il-kliem ghandu jinftiehem illi l-legislatur ried li t-tifsira ta' posizzjoni dominanti, u a skans ta' xi ekwivoku jew ta' dubju, kellha tkun fis-sens tat-test akkompanjanti ossija, ghal finijiet tar-Regolament, meta l-kumpanija sussidjarja tal-Provditur "jkollha hamsa u ghoxrin fil-mija tas-suq ghas-servizzi fl-area geografika li fiha tkun

awtorizzata topera". Ara f'sens analogu t-tifsira ta' "<u>*deemed*</u>" fl-**Oxford Dictionary of Law, Fourth Edition, 1997**. F'dan ma tezisti ebda plurivocita` ta' tifsiriet u ebda problema ermenewtika li kienet tinnecessita fil-kwadru guridiku ta' dak ir-Regolament ir-ricerka u d-determinazzjoni ta' xi kriterji ohra. Tant dan hu hekk illi fejn ried, ghall-kaz fejn dik il-percentwali tkun inferjuri ghal 25%, il-*voluntas legislatoris* kif espressa fis-subinciz (2) ta' l-istess Regolament 5, kienet xorta wahda tikkwalifika qaghda bhala assorbenti dik ta' posizzjoni dominanti billi tqis fatturi ohra, ossija "l-kapacita` tal-Provditur ta' Trasport ta' Telekomunikazzjonijiet li jinfluwixxi fuq il-kondizzjonijiet tas-suq, it-"turnover" tieghu relattiv ghall-qies tas-suq, il-kontroll tieghu tal-mezzi ta' access ghall-uzu finali, l-access ghar-rizorsi finanzjarji, l-esperjenza tieghu f'li jipprovdi prodotti u servizzi fis-suq, u kull posizzjoni fis-suq oligopolistika". Mill-komparazzjoni bejn iz-zewg subincizi jista' legittimament jinghad illi l-interpretazzjoni korretta, ukoll mill-punto di vista storiku, kellha tkun dik illi s-subinciz (1) kien ir-regola f'kaz li l-operatur ikollu izjed minn 25% tas-suq mentri s-subinciz (2) kien l-eccezzjoni, fejn operatur ma jkollux dik l-istess percentwali;

Indubbjament, dover primarju ta' kull interpretu hu dak li jfittex x'ried ifisser il-legislatur bl-espressjonijiet minnu wzati. L-interpretazzjoni, imbaghad, riedet dejjem tkun wahda konsona mar-raguni u f'dan il-kaz ma jidherx ragjonevoli illi l-interpretazzjoni tal-provvediment fir-Regolament 5 (1) kellha ssir bl-applikazzjoni tal-fonti tal-ligijiet u tal-principji dottrinali tad-dritt komunitarju u li fiz-zmien relattiv (2003) la kienu tassattivi u wisq anqas imperanti gjaladarba ma kienux jifformaw parti mill-patrimonju legali domestiku. Opportunement, jinhass li ghandu jigi ribadit fuq it-taghlim tar-**Ricci** (**Corso Teorico e Prattico di Diritto Civile**", Vol. 1 parte 1 pagna 22, para. 13) illi "*nell'applicare la legge non si puo attribuirla altro senso che quello fatto palese del proprio significato delle parole secondo la connessione di essa e della intenzione del legislatore. Due obbiettivi deve dunque avere il giudice nell'interpretare la legge, il testo cioe di*

essa e lo spirito che l'anima ... Innanzi tutto è da avvertire che, quando il testo è chiaro e la parola non lascia alcun dubbio nel suo significato, non è lecito ricorrere allo spirito per applicarla o interpretarla a rovescio. Se fosse diverso, sotto pretesto di interpretazione, il giudice si arrogherebbe il diritto di corregere o modificare la legge a suo arbitrio, il che non puo` essere consentito dal principio fondamentale della divisione dei poteri";

Posta din il-qaghda u li dwarha l-Qorti hasset il-htiega li kellha tiddilunga ghal skop ta' kjarezza u bi twegiba ghall-mertu ta' l-aggravju principali sottopost lilha mis-socjeta` appellanti, agguntivament mal-konsiderazzjonijiet maghmula ghac-cahda ta' l-appell fil-mertu, jidher li jezisti wkoll, ghas-socjeta` appellanti, l-iskoll procedurali ta' l-ammissibilita` ta' l-appell taghha in vista tal-pregudizzjali sollevata mill-Awtorita` appellata tal-karenza ta' l-interess guridiku;

Huwa utli qabel konsiderazzjoni ta' din il-pregudizzjali illi jigu premessi s-segwenti:-

1. Il-qaghda legali kif kienet kurrenti fl-2003 giet fl-14 ta' Settembru 2004 issuperata bid-dhul in vigore ta' disposizzjonijiet godda (Att VII ta' l-2004) ghal-ligi principali (Kapitolu 399) u b'regolamenti godda (A. L. 412/2004). Dawn ghamluha possibbli li jigu definiti u analizzati s-swieq rilevanti adetti ghac-cirkostanzi nazzjonali (ara Artikolu 9 ta' l-Att biex Jirregola Komunikazzjonijiet Elettronici u r-regolamenti 8, 9 u 10 ta' l-imsemmi Avviz Legali);

2. L-Awtorita` regolatrici ghamlet ezercizzju bhal dan u ddeterminat, bl-adoperu tal-"*market review methodology*" illi l-kumpanija appellanti ma kienx ghad baqalha posizzjoni dominanti fis-suq. Ara d-dokument intitolat "Identification and Analysis of Markets, Determination of Market Price and Setting of Remedies" (14 ta' Novembru, 2008)ipprezentat mis-socjeta` appellanti flimkien mar-rikors taghha ta' l-appell;

3. Ghal dawk li huma sanzjonijiet tajjeb li jinghad illi ghalkemm b'ittra tal-20 ta' Ottubru, 2003 (Dokument HM19) l-Awtorita` kienet intimat li ser timponi penali ta' Lm50 kull jum, finalment spiccat biex irretrocediet minn din id-decizjoni taghha, presumibilment in vista ta' l-appell li l-kumpanija kienet lahqet iddevolviet lill-Bord u, presumibilment ukoll, ghar-raguni ta' l-introduzzjoni tar-regim legali l-gdid;

Fuq il-bazi ta' dawn il-premessi hi l-kontenzjoni ta' l-Awtorita` appellata illi, komplessivament konsiderat, l-interess li seta' kellha s-socjeta` appellanti meta ressqet il-gravam taghha lill-Bord (4 ta' Settembru, 2003) ma baqax, ghas-successjoni tal-kambjamenti li saru, aktar attwali u impellenti, la fih innifsu u lanqas fil-konsegwenzi guridici tieghu. Dan, apparti u indipendentement mill-konstatazzjoni, gja ezaminata, illi fl-istat tal-ligi vigenti kif kienet fiz-zmien tad-decizjoni taghha, is-socjeta` appellanti lanqas ma kellha ragun;

Ghall-appell *de quo,* introdott fit-23 ta' Dicembru, 2008 mis-sentenza tal-Bord pronuncjata fl-24 ta' Novembru, 2008, ma jistax ikun dubitat illi in linea ta' principju "ghall-appell jinhtieg, bhal ma jinhtieg ghall-istituzzjoni ta' kawza, l-interess guridiku" (ara "**Onor. Toni Pellegrini *nomine* -vs- Onor. Edward S. Arrigo *nomine***", Appell Civili, 11 ta' Jannar, 1965). B'mod generali dan l-interess hu kollegat ma' qaghda processwali ta' sokkombenza fl-aspetti sostanzjali taghha korrelata ma' pregudizzju subit. In partikulari, l-interess li wiehed jimpunja decizjoni jew xi kap taghha jigi dezunt mill-utilita` guridika konkreta li jista' jidderivi mill-eventwali akkoljiment tal-gravam. Hu zgur li dak l-interess ma jridx ikun wiehed merament astratt jew sempliciment ipotetiku, jew ukoll ghas-sodisfaciment li wiehed jinghata responsi purament akkademici in kwantu dawn ma jista' jkollhom l-ebda riflessi prattici fuq id-decizjoni adotta mill-ewwel tribunal;

Kif taraha din il-Qorti l-interess tas-socjeta` appellanti meta intavolat l-appell la jista' jinghad li kien wiehed konkret u wisq anqas attwali ghall-fini ta' integrazzjoni tal-presupposti ta' l-interess. Dan qed jigi rilevat ghall-konsiderazzjonijiet li gejjin:-

1. Certament ir-regolamentazzjoni l-gdida espressiva tal-volonta` tal-legislatur gabet l-abrogazzjoni u s-superament ta' dik li kienet il-qaghda legali fl-2003, tant li r-Regolament 5 ta' l-A.L. 223/2000 ma kienx baqa' applikabbli;

2. Evidentement, l-Awtorita` ma baqghetx tinsisti ghall-ezegwibilita` tad-decizjoni taghha u ghall-imposizzjoni ta' sanzjonijiet;

3. Jinzel minn dawn illi l-interess fil-kumpanija appellanti ma jistax jitqies konkret in kwantu mid-decizjoni ma hi derivata lilha ebda konsegwenza in bazi ghall-kontroversja dedotta fil-gudizzju quddiem il-Bord. Ragonevolment u ghall-effett prattiku, l-ebda pregudizzju ma jigi arrekat lilha jekk id-decizjoni tal-Bord tghaddi in gudikat. Dan ukoll ghaliex bl-interpretazzjoni b'kollox tar-rabta storika tar-regolamenti kif kienu, issoprevveniet qaghda li lilha ma zzammethiex izjed fil-kwalifika ta' posizzjoni dominanti. Dan hu hekk sahansitra rikonoxxut mill-istess socjeta` appellanti fejn fil-*footnote* (3) taghha tissottometti illi bid-determinazzjoni ricenti ta' l-Awtorita` fid-dokument ippubblikat fl-14 ta' Novembru, 2008 ma nstabx li kellha dominanza.

Ghall-motivi kollha predetti u bl-akkoljiment ukoll tal-pregudizzjali sottoposta mill-Awtorita` appellata din il-Qorti qeghda tirrigetta l-appell bl-ispejjez relattivi jitbatew mis-socjeta` appellanti.

< Sentenza Finali >

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