MALTA

QORTI KOSTITUZZJONALI

S.T.O. PRIM IMHALLEF
VINCENT DE GAETANO

ONOR. IMHALLEF
JOSEPH D. CAMILLERI

ONOR. IMHALLEF
JOSEPH A. FILLETTI

Seduta tas-16 ta' Jannar, 2006

Appell Civili Numru. 27/2003/1

Melita Cable p.l.c. (C 12712) [recte: 12715]

v.

L-Avukat Generali u l-Ministru ghat-Trasport u Komunikazzjoni ghal kull interess li jista' jkollu

Il-Qorti:

Preliminari

1. Dan hu appell, interpost mill-intimati l-Avukat Generali u l-Ministru ghat-Trasport u Komunikazzjoni minn sentenza moghtija mill-Prim Awla tal-Qorti Civili, fil-kompetenza Kostituzzjonali taghha, fit-13 ta' Lulju 2005. Permezz ta' l-

imsemmija sentenza dik il-Qorti, wara li rrespingiet "l-ewwel eccezzjoni ta' l-Avukat Generali" – proprjament kemm ta' l-Avukat Generali kif ukoll tal-Ministru ghat-Trasport u Komunikazzjoni (ara fol. 22 tal-process) – li s-socjeta` rikorrenti kellha mezz xieraq ta' rimedju ghall-ilmenti taghha, cahdet ukoll l-eccezzjonijiet fil-meritu sollevati mill-intimati appellanti w iddecidiet hekk:

"Thoss ghalhekk li ghandha tiddikjara li l-Avviz Legali 173 tal-1999 [1] ***jivvjola l-Artikolu 37(1) tal-Kostituzzjoni u ghandu jigi emendat b'mod li jipprovdi appell fuq kull aspett mill-imsemmi Bord*** [2] ***ghal quddiem il-Qorti. Tordna l-komunika lill-Ministru tat-Trasport u Telekomunikazzjonijiet. Minhabba n-natura tal-kaz spejjez bla taxxa."***

2. Fl-udjenza tat-12 ta' Dicembru 2005 quddiem din il-Qorti – cioe` l-Qorti Kostituzzjonali – il-partijiet, fuq senjalazzjoni tal-Qorti, illimitaw ruhhom sabiex jitrattaw l-ewwel aggravju tal-appellanti, u cioe` dwar in-nuqqas ta' l-ewwel Qorti li tiddeklina milli tezercita s-setghat taghha fit-termini tal-*proviso* tas-subartikolu (2) ta' l-Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni. Il-partijiet ippresentaw anke noti ta' referenzi dwar dan il-punt fit-termini stabbiliti minn din il-Qorti.

Il-fatti

3. Dwar il-fatti li taw lok ghal din il-kawza ma hemmx verament kontestazzjoni. Il-kontestazzjoni – specjalment jekk wiehed jillimita ruhu ghall-kwistjoni ta' jekk kienx hemm jew addirittura ghadx hemm mezz xieraq ta' rimedju ghall-vjolazzjonijiet allegati mis-socjeta` Melita

[1] L-Avviz Legali 173 ta' l-1999 invokat mis-socjeta` rikorrenti appellata fir-rikors promotorju taghha (fol. 1) u li l-ewwel Qorti regghet irreferiet ghalih fid-*decide*, ma ghandu x'jaqsam xejn mal-kwistjoni kollha sollevata mis-socjeta` appellata. Infatti permezz ta' dan l-Avviz Legali gew pubblikati r-Regolamenti ta' l-1999 li jemedaw ir-Regolamenti dwar il-Finanzi Generali. Jidher, kemm mir-rikors ta' appell kif ukoll mir-risposta ghall-istess rikors u min-nota ta' osservazzjonijiet ta' l-imsemmija socjeta` tas-7 ta' Lulju 2004 (fol. 137 *et seq.*) – u ghalhekk jidher li huwa pacifiku bejn il-partijiet – li r-referenza kellha tkun ghall-A.L. 170 ta' l-1990, u cioe` ghar-Regolamenti ta' l-1999 dwar Provdituri ta' Servizzi ghal Internet u *Data Networks* ohra.

[2] Bord ta' l-Appelli dwar Telekomunikazzjonijiet.

Cable – hija pjuttost dwar l-interpretazzjoni li ghandha tinghata lil-ligi.

4. Bazikament dak li gara kien hekk: Melita Cable hija kumpanija licenzjata biex tistalla u topera sistema ta' telekomunikazzjoni konsistenti f'sistema ta' fili u apparat iehor u dan sabiex tipprovdi "cable television services" u servizzi ohra, fosthom "data transmission services". Hija ghandha kumpanija sussidjarja, *Video-On-Line*, li hija licenzjata li topera bhala "Internet Service Provider". Fis-6 ta' Awissu 2003 l-Awtorita` ta' Malta dwar il-Komunikazzjoni, permezz ta' dokument intitolat *Dominant Market Position in the Telecommunications Market* (Dok. MC2 a fol. 8 ta' l-atti), iddikjarat lil Melita Cable "dominanti" fis-settur tat-*Telecommunications Transport Providers* (jew "TTP"), u dan in forza tar-regolament 5 tar-Regolamenti ta' l-1999 dwar Provdituri ta' Servizzi ghal Internet u *Data Networks* ohra [3]. Fl-istess dokument l-Awtorita` imponiet skeda li ghandha twassal sabiex l-*Internet Service Providers* ikunu jistghu jkollhom access – skond ir-rikors promotorju, "access furzat" – ghall-infrastruttura tal-Melita Cable [4]. Fi kliem ix-xhud Joseph R. Aquilina [5]:

"Ir-Regolamenti dwar Provdituri ta' Servizzi ghal Internet u *Data Networks* ohra bazikament jipprovdu li meta TTP hija dominanti ai termini tar-Regolamenti, *Internet Service Provider* ('ISP') jista' jitlob lit-TTP

[3] Dan ir-regolament 5 gie mizjud bl-A.L. 223 ta' l-2000.

[4] L-iskeda tghid hekk: *"In view of the above, Melita Cable plc has a DMP in the TTP Market and the MCA has established the following critical milestones which Melita Cable plc should proceed to implement in order to comply with the obligations attributable to the DMP operator in this market: 1. Implementation of operational and financial separation between MCTV and VOL to be completed by 30 September 2003; 2. Cost oriented offer (including technical and operational procedures) for third party infrastructure access to be submitted to the MCA for review and approval. Draft to be submitted by 1 November 2003 to be subsequently approved and published by 31 December 2003; 3. Trials and testing to take place between January and May 2004; 4. Third party infrastructure access to be available commercially by not later than 1 June 2004. The MCA reserves the right to review its position on the above, in light of both extant legislative requirements and alignment to the new EU regolatory framework for electronic communications in line with international best practices."*

[5] Ara l-affidavit tieghu fol. 31 *et seq.*

biex jinghata access ghall-facilitajiet taghha [6] . It-TTP tkun obbligata tinnegozja ma' l-ISP biex jiehu access ghall-infrastruttura tat-TTP. Jekk il-partijiet ma jiftehmux, u l-ISP jaghmel ilment lill-Awtorita`, l-Awtorita` ghandha ticcediedi fuq l-ilment, u ghandha d-diskrezzjoni li tordna li t-TTP jiftah l-infrastruttura tieghu ghall-ISP. Il-Melita hija tal-fehma li l-Awtorita` ma applikatx il-ligi sew billi qabdet u ordnat l-access minghajr ma kien hemm ilment minghand ISP. Fil-fatt, fl-4 ta' Settembru l-Melita appellat [7] quddiem il-Bord ta' l-Appelli dwar Telekomunikazzjonijiet kontra d-determinazzjoni u l-ordni ta' l-Awtorita` [8]. Il-Melita ghamlet ukoll talba quddiem l-istess Bord [9] biex l-effetti ta' l-ordni kontra Melita jigu sospizi waqt is-smigh ta' l-appell." (sottolinear ta' din il-Qorti).

5. Is-socjeta` rikorrenti appellata kienet (u ghadha) tikkontendi – ara r-rikors promotorju, fol. 2 – li l-imposizzjoni ta' interkonnessjoni ma', u access lin-*network* taghha kif provdut fl-A.L. 173 [recte: 170] tal-1999 tikkostitwixxi tehid ta' pussess b'mod obbligatorju, jew akkwist ta' interess fi, jew dritt fuq, proprjeta` taghha b'mod obbligatorju bi ksur ta' l-Artikolu 37(1) tal-Kostituzzjoni u dan peress li (i) ma ghandhiex dritt ghal kumpens xieraq, u/jew (ii) ma ghandhiex dritt ta' access lil qorti jew tribunal indipendenti w imparzjali mwaqqaf b'ligi dwar kull kwistjoni fuq it-tehid furzat, inkluz l-ammont ta' kull kumpens li ghalih tista' tkun intitolata, u/jew (iii) ma ghandhiex appell mid-decizjoni ta' l-imsemmija qorti jew tribunal lill-Qorti ta' l-Appell dwar kull aspett tat-tehid furzat, inkluz fuq l-ammont tal-kumpens.

6. Apparti l-appell quddiem l-imsemmi Bord (u t-talba ghas-sospensjoni ta' l-effetti ta' l-ordni pendenti l-ezitu ta' l-istess appell), is-socjeta` rikorrenti appellata, flimkien

---

[6] Ir-referenza li ghaliha evidentement qed jaghmel ix-xhud hawnhekk hija ghar-regolament 9 tar-Regolamenti msemmija – ara t-test integrat bl-Ingliz a fol. 123 u 124; bil-Malti jinsab anness man-nota ta' l-appellanti tal-15 ta' Dicembru 2005.
[7] Ara r-rikors ta' appell ezibit bhala Dok. JRA2 a fol. 34 sa 50 tal-atti.
[8] L-appelli lil dan il-Bord isiru, kif ser naraw, skond l-Artikolu 35 ta' l-Att biex Jirregola t-Telekomunikazzjoni (Kap. 399).
[9] Ara r-rikors Dokument JRA3 a fol. 51 sa 55 ta' l-atti.

mas-socjeta` sussidjarja taghha Video-On-Line Ltd, ippresentaw citazzjoni fil-Prim Awla tal-Qorti Civili kontra l-Ministru ghat-Trasport u Komunikazzjoni u kontra l-Awtorita` ta' Malta dwar Komunikazzjoni ghal kull interess li jista' jkollha, li fiha wara li rriferew, fost affarijiet ohra, ghad-determinazzjoni da parti ta' l-Awtorita` li l-Melita Cable kienet dominanti fis-suq tat-TTP, u allegaw li d-definizzjoni ta' "suq" fir-regolament 5 (aktar 'l fuq imsemmi) bhala li jikkomprendi "s-suq ghas-servizzi" kien *ultra vires* il-poteri moghtija lill-Ministru responsabbli, talbu li dik il-Qorti:

"1. Tiddikjara li, in kwantu r-regolament 5 tar-Regolamenti ta' l-1999 dwar Provdituri ta' Servizzi ghal Internet u *Data Networks* ohra, kif sussegwentement emendati, jiddefinixxi s-suq bhala li jikkomprendi 's-suq ghas-servizzi', dan hu *ultra vires* u ghalhekk minghajr effett in kwantu l-Ministru ghat-Trasport u ghall-Komunikazzjoni ecceda l-poteri biex jippromulga regolamenti lilu moghtija mill-ligi; 2. Tiddikjara, konsegwentement, <u>kull ordni jew determinazzjoni bbazata fuq dan ir-regolament mahruga kontra il-Melita Cable mill-Awtorita` ta' Malta dwar il-Komunikazzjoni, null u bla effett</u>." (Sottolinear ta' din il-Qorti).

7. Kemm l-appell quddiem il-Bord kif ukoll l-imsemmija kawza ghad-dikjarazzjoni li r-regolament 5 – jew parti minnu – huwa *ultra vires* ghadhom pendenti, u dan kif irrizulta wkoll mis-sottomissjonijiet maghmula mill-abbili difensuri tal-partijiet fl-udjenza tat-12 ta' Dicembru 2005.

L-appell u r-risposta

8. L-ewwel aggravju ta' l-appellanti Avukat Generali u Ministru ghat-Trasport u Telekomunikazzjoni hu fis-sens li d-decizjoni ta' l-ewwel Qorti li ma kienx hemm mezz iehor xieraq ta' rimedju ghall-ksur tad-drittijiet kostituzzjonali kif allegat kienet zbaljata. Is-socjeta' appellata, naturalment, ma taqbilx ma dan u bazikament twiegeb li (**1**) d-diskrezzjoni moghtija bil-*proviso* tas-subartikolu (2) ta' l-

Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni hi fil-fatt moghtija biss lill-Prim Awla u mhux ukoll lil din il-Qorti (jigifieri lill-Qorti Kostituzzjonali), u (**2**) "illi r-rimedju li ntalab f'din il-kawza jmur oltre dak li hu possibbli li l-appellata titlob taht proceduri ta' appell quddiem il-Bord jew quddiem xi Qorti ai termini ta' l-Artikolu 469" [10].

Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

9. Jibda biex jinghad li mhix korretta s-socjeta` appellata meta tippretendi li d-diskrezzjoni moghtija bil-*proviso* tas-subartikolu (2) ta' l-Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni hi moghtija biss lill-Prim Awla. Huwa veru li dan il-*proviso* isegwi minnufih wara d-disposizzjoni tal-ligi li taghti lill-Prim Awla il-gurisdizzjoni originali biex tisma' rikorsi dwar allegat ksur tad-drittijiet fondamentali kif protetti bl-Artikoli 33 sa 45 tal-Kostituzzjoni, pero` hu evidenti li l-istess setghat, ta' kif tista' tiddisponi mit-talba li jkollha quddiemha, moghtija lil qorti ta' gurisdizzjoni originali, huma moghtija wkoll lill-qorti li lilha jista' jsir appell mid-decizjoni ta' dik il-qorti ta' gurisdizzjoni originali, sakemm ma jkunx gie espressament provdut xort'ohra. Infatti tkun sitwazzjoni guridikament assurda li kieku din il-Qorti tista' tikkonferma d-decizjoni tal-Prim Awla li tiddeklina milli tezercita s-setghat taghha skond l-imsemmi *proviso* (ez. kif sar fis-sentenza ta' din il-Qorti tas-7 ta' Frar 2005 fil-kawza fl-ismijiet ***A. & J. Hili ta' Miema Ltd v. Kummissarju tat-Taxxa fuq il-Valur Mizjud***) jew tista' tirrevoka decizjoni fejn dik il-Qorti tkun hekk iddeklinat (ez. ***David Axiaq v. L-Awtorita` tat-Trasport Pubbliku***, deciza minn din il-Qorti fl-14 ta' Mejju 2004), izda ma tistax tirrevoka fejn dik il-Qorti tkun (erroneament) iddecidiet li ma tiddeklinax milli tezercita s-setghat taghha. Id-diskrezzjoni – kemm taht il-*proviso* tas-subartikolu (2) ta' l-Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni kif ukoll taht id-disposizzjoni analoga ta' l-Artikolu 4(2) tal-Kap. 319 – hi moghtija fl-ewwel lok lill-Prim Awla, pero` tali diskrezzjoni hija dejjem, sia jekk il-Prim Awla tiddeklina u sia jekk ma tiddeklinax, sindakabbli u rivedibbli minn din il-Qorti. Is-setghat moghtija lil din il-Qorti bil-paragrafu (c) tas-subartikolu (2) ta' l-Artikolu 95 tal-Kostituzzjoni ma

[10] Recte: Artikolu 469A tal-Kap. 12.

huma b'ebda mod limitati kif donnha qed tippretendi s-socjeta` appellata. Ir-rwol ta' din il-Qorti hu li tara jekk dik id-diskrezzjoni gietx ezercitata b'mod korrett, u jekk tasal ghall-konkluzzjoni li ma tkunx hekk giet ezercitata, ghandha tipprovdi xort'ohra milli tkun ipprovdiet il-Qorti ta' l-ewwel grad.

10. Issa, fil-kaz in dizamina s-socjeta` Melita Cable mhix tilmenta li gie, qed jigi jew ser jigi vjolat id-dritt taghha ta' smigh xieraq kif garantit bl-Artikolu 39(2) tal-Kostituzzjoni (jew bid-disposizzjoni korrispondenti tal-Konvenzjoni Ewropea); l-ilment taghha hu limitat ghad-dritt li hi ghandha li ma tigix privata mill-proprjeta` taghha bla kumpens – Artikolu 37(1) tal-Kostituzzjoni – u <u>dan specifikatament minhabba</u> "l-imposizzjoni ta' interkonnessjoni ma', u access lin-*network* taghha" in segwitu ghad-determinazzjoni li hija ghandha posizzjoni dominanti fis-suq tat-TTP u l-konsegwenti skeda imposta mill-istess Awtorita` ta' x'kellha tibda taghmel (ara nota *in calce* nru 4, *supra*). Isegwi, ghalhekk, li jekk dik id-determinazzjoni titwarrab u/jew dik l-iskeda titwarrab, l-imsemmija socjeta` tkun lahqet il-ghan taghha, u d-drittijiet taghha fil-kaz konkret ikunu salvagwardati. U huwa proprju dan li s-socjeta` talbet fir-rikors ta' appell taghha quddiem il-Bord ta' l-Appelli dwar Telekomunikazzjonijiet (ara d-Dokument JRA2, u in partikolari fol. 50 ta' l-atti). Huwa veru li l-ewwel zewg aggravji f'dana r-rikors quddiem l-imsemmi Bord huma fis-sens li l-istess socjeta` kienet ser tipprocedi quddiem il-Qorti kompetenti sabiex jigi dikjarat li *"…the Act and ISP regulations are in breach of Article 37 of the Constitution and, hence, null and void"*, kif ukoll li kienet ser tipprocedi quddiem il-Qorti ghal dikjarazzjoni li r-regolamenti li joholqu l-presunzjoni tad-*dominant market position* fis-suq ghas-servizzi ta' l-ISP kienu *ultra vires* [11]; pero` l-kumplament ta' l-aggravji, jew ahjar parti minnhom, huma bbazati fuq dak li l-imsemmi Joseph R. Aquilina stess jghid (ara supra) li hi applikazzjoni zbaljata tal-ligi da parti ta' l-Awtorita`. Is-socjeta` appellata mhix tikkontendi li mid-decizjoni dwar id-*dominant market position* u l-imposizzjoni ta' l-iskeda

[11] Ara fol. 38 u 39.

ma ghandhiex dritt ta' appell – anzi, bil-kontra, hija tafferma dana d-dritt (li ma giex kontestat mill-kontroparti) meta fir-rikors promotorju tghid espressament (fol. 2):
"Minn din id-decizjoni ta' l-Awtorita`, Melita Cable ghandha dritt ta' appell limitat quddiem Bord ta' l-Appell [recte: Appelli] **dwar Telekomunikazzjonijiet stabbilit f'Kap. 399 tal-Ligijiet ta' Malta. Dan id-dritt gie ezercitat u fil-fatt appell gie pprezentat fl-4 ta' Awissu 2003."** [12]

11. L-imsemmija socjeta`, pero`, tikkontendi li dana d-dritt huwa wiehed limitat u li ghalhekk bir-rikors li hijaipprezentat quddiem il-Bord ma jistax ikun li hija jkollha rimedju adegwat, ossia xieraq, ghall-vjolazzjoni minnha lamentata, cioe` privazzjoni minn proprjeta` bla kumpens. Din il-Qorti ma tistax taqbel ma' din il-linja ta' hsieb, bhalma, bid-dovut rigward, ma tistax taqbel mad-decizjoni ta' l-ewwel Qorti f'dan ir-rigward. Jibda biex jinghad li, kif inhu risaput, biex jista' jinghad li hemm rimedju accessibbli, cert, effikaci u effettiv ma hux mehtieg li jintwera aprioristikament li dak ir-rimedju ser jaghti lir-rikorrent success garantit, jew li ser jaghti proprju l-istess rimedju jew rimedji li jkunu qed jintalbu permess tar-rikors kostituzzjonali – huwa bizzejjed li r-rimedju l-iehor ikun tali li fil-prattika jaghmel tajjeb ghall-allegat ksur jew theddida ta' ksur tad-dritt jew drittijiet fondamentali. Il-gurisprudenza f'dan ir-rigward giet riassunta b'mod konciz u korrett mill-Prim Awla tal-Qorti Civili fis-sentenza taghha tat-30 ta' Gunju 2004 fil-kawza fl-ismijiet ***Olena Tretyak v. Direttur tac-Cittadinanza u Expatriate Affairs*** – kawza li qed tigi ikkonfermata minn din il-Qorti b'sentenza moghtija llum stess. F'dik is-sentenza il-Prim Awla qalet hekk:

"Illi meta jinghad li jkun hemm rimedju iehor xieraq, dejjem ikun qieghed jitfisser li tali rimedju jrid jitqies fid-dawl tal-ksur tal-jedd fondamentali li jkun qed jigi allegat li nkiser jew li jkun mhedded li sejjer jinkiser: ghandu jkun rimedju accessibbli, xieraq, effettiv u adegwat biex jindirizza l-ksur

[12] Ghalkemm ma giex specifikat mill-partijiet, din il-Qorti tifhem li dana d-dritt ta' appell johrog mir-regolament 17 tar-Regolamenti ta' l-1999 dwar Provdituri ta' Servizzi ghal Internet u *Data Networks* ohra (kif kienu fis-sehh qabel l-emendi introdotti bl-Avviz Legali 410/2004) u mill-Artikolu 35(1)(f) tal-Kap. 399.

jew theddid ta' ksur lamentat[13]. M'hemmx ghalfejn li, biex jitqies bhala effettiv, ir-rimedju jintwera bhala wiehed li se jaghti lir-rikorrent success garantit, bizzejjed il jintwera li jkun wiehed li jista' jigi segwit b'mod prattiku, effettiv u effikaci[14];

"Illi madankollu, l-ezistenza ta' rimedju iehor trid titqies fiz-zmien tal-allegat ksur tal-jedd fondamentali li dwaru jitressaq l-ilment, u mhux fiz-zmien li jkun tressaq l-ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali[15]. M'huwiex moghti lil persuna l-beneficcju li l-ewwel thalli jghaddi ghalxejn iz-zmien li fih setghet tiehu r-rimedju ghall-ksur tal-jedd taghha, u mbaghad tressaq ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali dwar l-istess ksur bhallikieku l-procedura kostituzzjonali jew konvenzjonali kienet xi rimedju *in extremis* li wiehed jista' jirrikorri ghalih biex isewwi zball jew nuqqas li ma messux twettaq qabel[16];

"Illi f'ghadd ta' sentenzi moghtijin f'dawn l-ahhar snin mill-Qorti Kostituzzjonali, gew stabbiliti principji li ghandhom jigu segwiti minn Qorti biex tqis jew huwiex minnu li r-rikorrent kellu ghad-disposizzjoni tieghu rimedju alternattiv effettiv. Fost dawn il-principji wiehed isib li (a) meta jidher car li jezistu mezzi ordinarji disponibbli ghar-rikorrent biex jikseb rimedju ghall-ilment tieghu, ir-rikorrent ghandu jirrikorri ghal tali mezzi qabel ma jirrikorri ghar-rimedju kostituzzjonali, u huwa biss wara li jkun fittex dawk il-mezzi jew wara li jidher li dawk il-mezzi ma jkunux effettivament disponibbli li ghandu jintuza r-rimedju kostituzzjonali; (b) li d-diskrezzjoni li tuza l-Qorti biex tqis jekk ghandhiex twettaq is-setghat taghha li tisma' kawza ta' natura kostituzzjonali ghandha torbot, sakemm ma tingiebx xi raguni serja u gravi ta' illegalita`, ingustizzja jew zball manifest fl-uzu taghha; (c) m'hemm l-ebda kriterju stabilit minn qabel dwar l-uzu tal-imsemmija diskrezzjoni, billi kull kaz jehtieg jigi mistharreg fuq ic-cirkostanzi tieghu;

---

[13] Ara Kost **5.4.1991** fil-kawza fl-ismijiet *Vella v. Kummissarju tal-Pulizija et* (Kollez. Vol: LXXV.i.106).

[14] P.A. Kost. **9.3.1996** fil-kawza fl-ismijiet *Clifton Borg v. Kummissarju tal-Pulizija* (mhix pubblikata).

[15] Kost. **9.10.2001** fil-kawza fl-ismijiet *Paul McKay v. Kummissarju tal-Pulizija et.*

[16] Ara Kost. **25.6.1999** fil-kawza fl-ismijiet *Spiteri v. Chairman Awtorita` tal-Ippjanar et* (Kollez. Vol: LXXXIII.i.201).

(d) in-nuqqas wahdu ta' tehid ta' mezzi ordinarji mir-rikorrent m'huwiex raguni bizzejjed biex Qorti ta' xejra kostituzzjonali taqtaghha li ma tuzax is-setghat taghha li tisma' l-ilment, jekk jintwera li l-imsemmija mezzi ma kinux tajbin biex jaghtu rimedju shih lir-rikorrent ghall-ilment tieghu; (e) in-nuqqas ta' tehid ta' rimedju ordinarju – ukoll jekk sata' kien ghal kollox effettiv biex jindirizza l-ilment tar-rikorrent – minhabba l-imgiba ta' haddiehor m'ghandux ikun raguni biex il-Qorti twarrab is-setghat taghha li tisma' l-ilment kostituzzjonali tar-rikorrent[17]; (f) l-ezercizzju minn Qorti (tal-ewwel grad) tad-diskrezzjoni taghha bla tistharreg il-materja necessarja li fuqha tali diskrezzjoni ghandha titwettaq, jaghti lil Qorti tat-tieni grad is-setgha li twarrab dik id-diskrezzjoni[18]; u (g) meta r-rimedju jaqa' fil-kompetenza ta' organu iehor jew meta s-smigh tal-ilment tar-rikorrent se jwassal biex l-indagni gudizzjarja u l-process l-iehor tas-smigh tar-rimedju ordinarju jkunu duplikazzjoni ta' xulxin, il-Qorti Kostituzzjonali ghandha ttendi lejn ir-rifjut li tuza s-setghat taghha kostituzzjonali, sakemm l-indagni gudizzjarja tal-kaz ma tkunx, min-natura taghha, ixxaqleb izjed lejn kwistjoni kostituzzjonali[19];

"Illi d-diskrezzzjoni li l-Qorti taghzel li tiehu jekk twettaqx jew le s-setghat taghha kostituzzjonali biex tisma' kawza ghandha tigi ezercitata bi prudenza, b'mod li fejn jidher li hemm jew sejjer ikun hemm ksur serju ta' drittijiet fondamentali, l-Qorti xxaqleb lejn it-twettiq ta' dawk is-setghat [20]. Irid dejjem jitqies li din id-diskrezzjoni ghandha dejjem tigi wzata fl-ahjar amministrazzjoni tal-gustizzja u tohloq bilanc biex, mill-banda l-wahda, twaqqaf lil min jipprova jabbuza mill-process kostituzzjonali, u mill-banda l-ohra zzomm milli jigi mahluq xkiel bla bzonn lil min genwinament ifittex rimedju kostituzzjonali[21]."

---

[17] P.A. (Kost.) VDG **9.2.2000** fil-kawza fl-ismijiet *Victor Bonavia v. L-Awtorita` tal-Ippjanar et.*

[18] Ara Kost. **7.3.1994** fil-kawza fl-ismijiet *Vella v. Bannister et* (kollez. Vol: **LXXVIII.I.48)** u Kost. **12.12.2002** fil-kawza fl-ismijiet *Visual & Sound Communications Ltd. v. Il-Kummissarju tal-Pulizija et.*

[19] P.A. Kost. **29.10.1993** fil-kawza fl-ismijiet *Maria Gaffarena v. Kummissarju tal-Pulizija* (mhix pubbikata).

[20] Kost. **14.5.2004** fil-kawza fl-ismijiet *David Axiaq v. Awtorita` Dwar it-Trasport Pubbliku.*

[21] Kost. **31.10.2003** fil-kawza fl-ismijiet *Mediterranean Film Studios Limited v. Korporazzjoni ghall-Izvilupp ta' Malta et.*

12. Din il-Qorti taqbel perfettament ma' dan l-insenjament. Issa, jekk wiehed jara s-subartikolu (3) ta' l-Artikolu 35 – kif dan l-artikolu kien fiz-zmien meta gie intavolat ir-rikors promotorju ta' din il-kawza [22] – tal-Kap. 399 isib li l-Bord ta' l-Appelli dwar Telekomunikazzjonijiet seta' jikkunsidra appelli ghal kull wahda minn dawn ir-ragunijiet li gejjin: **i.** li jkun sar zball materjali dwar il-fatti, **ii.** li kien hemm zball procedurali materjali, **iii.** li jkun sar zball fil-ligi, u **iv.** li kien hemm xi illegalita` materjali, inkluza nuqqas ta' ragjonevolezza jew ta' proporzjonalita`. Fil-fehma ta' din il-Qorti dawn ir-ragunijiet – u specjalment dik li jkun sar zball fil-ligi – huma wiesgha bizzejjed biex tahthom jaqghu, u ghalhekk jigu kunsidrati, l-aggravji tas-socjeta` appellanti fir-rikors ta' appell taghha quddiem l-imsemmi Bord. Jekk il-Bord jilqa' l-appell, huwa "jannulla d-decizjoni" ta' l-Awtorita` (Artikolu 35(5)(b)), b'mod ghalhekk li ma jkunx hemm aktar determinazzjoni ta' *dominant market position* u anqas l-imposizzjoni ta' l-iskeda kif aktar 'l fuq imfisser, u b'mod ukoll li tkun ixxejnet it-theddida ta' privazzjoni ta' proprjeta` bla kumpens fil-konfront tas-socjeta` appellata. Bid-dovut rigward lejn l-ewwel Qorti, din, fid-decizjoni taghha, ma spjegat b'ebda mod ghala dana l-Artikolu 35 ma jistax jaghti rimedju prattiku u effettiv lis-socjeta` appellanti. Jidher li dik il-Qorti iffokat fuq l-istadju sussegwenti ghad-decizjoni tal-Bord, u cioe` fuq l-appell lill-Qorti ta' l-Appell li, skond l-Artikolu 37 (tal-Kap. 399) kif kien allura, kien limitat "dwar kull punt ta' ligi". Pero` anke b'rabta ma' dana l-istadju l-ewwel Qorti ma kellhiex ragun ghax, kif diga` rajna, l-istess xhud Aquilina jghid li l-appell tal-Melita Cable kien imsejjes fuq il-fatt li l-Awtorita` "ma applikatx il-ligi sewwa", u ghalhekk kieku talvolta kellu jkun hemm decizjoni tal-Bord li l-Awtorita` applikat il-ligi sewwa, dan kien ikun punt ta' ligi li a bazi tieghu seta' jsir appell lill-Qorti ta' l-Appell.

13. Stabbilit dana l-punt, din il-Qorti ma tarax li ghandha ghalfejn tikkummenta dwar il-kawza, istitwita mill-Melita Cable u mill-kumpanija sussidjarja taghha, biex ir-

[22] Ara l-kopja annessa man-nota ta' l-appellanti tal-15 ta' Dicembru 2005.

regolament 5 (jew parti minnu) jigi dikjarat *ultra vires.* Hu evidenti li dak li ghamlet is-socjeta` appellata kien li tiftah l-attakk fuq tliet fronti separati, meta wiehed minnhom (dak ta' l-Appell lill-Bord) kien jista' – u presumibbilment ghad jista' – jaghti rimedju xieraq lill-istess socjeta`.

14. Ghall-motivi premessi, tilqa' l-ewwel aggravju ta' l-appellanti Avukat Generali u Ministru ghat-Trasport u Komunikazzjoni, thassar u tirrevoka s-sentenza appellata (hlief ghall-kap ta' l-ispejjez) u, bla ma b'ebda mod tiddetermina l-meritu tal-vertenza sollevata permezz tar-rikors promotorju tas-17 ta' Settembru 2003, tiddikjara li s-socjeta` appellata Melita Cable plc kellha mezz xieraq ta' rimedju ghall-ksur minnha allegat tad-dritt fondamentali u konsegewntement, b'applikazzjoni tal-*proviso* tas-subartikolu (2) ta' l-Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni, tirrifjuta li tezercita s-setghat taghha fi stadju ta' appell taht l-istess subartikolu (2). L-ispejjez ta' l-ewwel istanza jibqghu kif decizi mill-Prim Awla; dawk ta' dan l-appell jithallsu mis-socjeta` appellata Melita Cable plc.

< Sentenza Finali >

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