KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WAHL
ippreżentati fit-23 ta' April 2015 [1]

Kawża C-172/14

ING Pensii – Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA
vs
Consiliul Concurenței

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Înalta Curte de Casație și Justiție (Ir-Rumanija)]

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Kompetizzjoni — Akkordji — Arranġamenti għat-tqassim tal-klijentela fis-suq Rumen tal-ġestjoni privata ta' fondi ta' pensjoni obbligatorji — Eżistenza ta' restrizzjoni fuq il-kompetizzjoni 'bħala għan' fis-sens tal-Artikolu 101(1) TFUE — Distorsjoni tal-kummerċ bejn Stati Membri"

1. Din il-kawża toriġina minn kwistjoni bejn ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA (iktar 'il quddiem "ING Pensii"), kumpannija li tiġġestixxi fondi ta' pensjoni privata, kontra Consiliul Concurenței (Kunsill Rumen għall-Kompetizzjoni) dwar talba għal annullament ta' deċiżjoni li kkundannat lil dik il-kumpannija biex tħallas multa għaliex kienet ipparteċipat fi ftehim intiż biex jirrestriġi l-kompetizzjoni fis-suq tal-fondi ta' pensjoni privati. B'mod iktar speċifiku, hija tirrigwarda l-ftehimiet, implementati minn dawk li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni privati obbligatorji, it-tqassim ta' doppji jiġifieri persuni li jkunu, minħabba applikazzjoni ħażina tar-regoli applikabbli fuq is-suġġett jew minħabba negliġenza ta' ċerti aġenti kummerċjali, issieħbu f'żewġ fondi jew iktar matul il-perijodu inizjali ta' adeżjoni legalment implementata fl-2007, iktar 'il quddiem id-"doppji".

2. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari, immotivata fil-parti l-kbira mill-eżistenza ta' interpretazzjonijiet diverġenti fi ħdan il-qrati Rumeni, twassal lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tagħmel ċerti kjarifiki fuq il-kunċetti ta' restrizzjonijiet "bħala għan" u ta' distorsjoni sinjifikattiva tal-kompetizzjoni. B'mod partikolari, se jkollha l-okkażjoni li tfakkar l-elementi li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni u l-metodu ta' analiżi li għandu jiġi applikat sabiex jiġi ddeterminat jekk ftehim għandux għan antikompetittiv fis-sens tal-Artikolu 101(1) TFUE.

I – Il-kuntest ġuridiku nazzjonali

3. Is-sistema ta' tqassim ta' doppji li hemm f'dan il-każ tidħol fil-kuntest tal-leġiżlazzjoni nazzjonali Rumena dwar il-kostituzzjoni, l-organizzazzjoni u l-funzjonament tas-suq tal-ġestjoni privata tal-fondi ta' pensjoni obbligatorja.

4. Id-dritt nazzjonali applikabbli huwa, mingħajr dubju, ikkaratterizzat minn ċerta kumplessità. Mingħajr ma wieħed jippretendi li jkun eżawrjenti u għall-finijiet tal-analiżi segwenti, għandhom jiġu enfasizzati l-elementi li ġejjin.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

A – *Regoli ġenerali dwar l-adeżjoni fil-fondi ta' pensjoni privata*

5. Is-sistema tal-pensjonijiet ġewwa r-Rumanija hija kkostitwita kif se jingħad:

— l-ewwel pilastru: element obbligatorju, ibbażat fuq ir-ridistribuzzjoni, ġestit pubblikament;

— it-tieni pilastru: element obbligatorju, ibbażat fuq il-kapitalizzazzjoni, ġestit b'mod privat minn kumpanniji b'responsabbiltà limitata li għandhom bħala għan il-ġestjoni ta' fondi ta' pensjoni u rregolat bil-Liġi nru 411/2004 dwar il-fondi ta' pensjoni b'ġestjoni privata (legea privind fondurile de pensii administrate privat) [2];

— it-tielet pilastru: element fakultattiv, ibbażat fuq il-kapitalizzazzjoni, ġestit ukoll b'mod privat.

6. Fl-applikazzjoni tal-Liġi nru 411/2004, 18-il kumpannija kummerċjali li kellhom bħala għan esklużiv il-ġestjoni ta' fondi ta' pensjoni kienu ġew approvati mill-Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private (Kummissjoni ta' Sorveljanza tas-Sistema ta' Pensjonijiet Privati) (iktar 'il quddiem is-"CSSPP") matul il-perijodu inkluż bejn il-25 ta' Lulju 2007 u d-9 ta' Ottubru 2007, b'kull waħda minn dawn il-kumpanniji tkun tista' tiġġestixxi biss fond wieħed ta' pensjoni fir-Rumanija.

7. Skont l-Artikolu 30(1) tal-Liġi nru 411/2004, il-persuni iżgħar minn 35 sena li huma membri u li jikkontribwixxu għas-sistema pubblika ta' pensjonijiet (l-ewwel pilastru) huma obbligati li jissieħbu wkoll f'fond ta' pensjoni b'ġestjoni privata (it-tieni pilastru).

8. Ma jistgħux jissieħbu fit-tieni pilastru l-persuni li għandhom iktar minn 45 sena jew dawk li ma jikkontribwixxux għas-sistema pubblika ta' pensjonijiet (l-ewwel pilastru). Il-persuni ta' età bejn il-35 u l-45 sena li jikkontribwixxu għall-ewwel pilastru jistgħu jagħżlu li jipparteċipaw jew le fit-tieni pilastru (Artikolu 30(2) tal-Liġi Nru 411/2004). Indipendentement mill-kontribuzzjoni għall-ewwel u t-tieni pilastri, kull persuna fiżika tista' tikkontribwixxi għat-tielet pilastru, anki jekk dak ma jfissirx li tiġi ssostitwita l-kontribuzzjoni għall-ewwel jew it-tieni pilastri, għall-persuni li huma obbligati li jikkontribwixxu għal dawk is-sistemi ta' pensjonijiet.

9. Fir-rigward tal-parteċipanti fit-tieni pilastru, l-uniċi kkonċernati fil-kawża prinċipali, l-Artikolu 31 tal-Liġi Nru 41/2004 jistabbilixxi li l-ebda persuna ma tista', fl-istess ħin, tinkiteb f'diversi fondi ta' pensjoni u jista' jkollha biss kont wieħed fil-fond ta' pensjoni li fih tipparteċipa.

10. Skont l-Artikolu 32(1) tal-Liġi nru 411/2004, persuna tiġi kkunsidrata bħala parteċipant f'fond ta' pensjoni unikament meta tiffirma att ta' adeżjoni individwali, bl-inizjattiva tagħha stess jew wara l-adeżjoni tagħha mill-istituzzjoni inkarigata mir-reġistrazzjonijiet.

11. Skont l-Artikolu 33 tal-Liġi nru 411/2004, kull persuna li ma tkunx aderixxiet f'wieħed mill-fondi ta' pensjoni privata f'ċertu terminu tiġi msieħba b'mod każwali f'wieħed mill-fondi ta' pensjoni mill-istituzzjoni inkarigata mir-reġistrazzjonijiet. Dan it-tqassim sar proporzjonatament mal-partijiet tas-suq miksuba minn kull wieħed minn dawk li jiġġestixxu l-fondi [Artikolu 33(2)].

2 — Liġi Nru 411/2004 li tirregola l-ħolqien, l-organizzazzjoni u s-sorveljanza prudenzjali tas-sistema ta' fondi ta' pensjoni privati ġestiti privatament, kif ukoll l-organizzazzjoni u l-funzjonament ta' dawk li jiġġestixxu fondi ta' pensjoni privati għall-ġestjoni privata (legea reglementând înființarea, organizarea și supravegherea prudențiala a sistemului fondurilor de pensii administrate privat, precum și organizarea și funcționarea administratorilor fondurilor de pensii administrate privat), kif ippubblikata mill-ġdid fil-*Monitorul Oficial al României* nru 482, tat-18 ta' Lulju 2007, kif emendata u supplimentata b'digriet ta' urġenza tal-Gvern nru 112/2007, ippubblikat fil-*Monitorul Oficial al României* nru 710, tat-22 ta' Ottubru 2007 (iktar 'il quddiem il-"Liġi nru 411/2004").

B – *Regoli speċifiċi dwar l-adeżjoni inizjali f'fond ta' pensjoni privat, il-proċedura ta' validazzjoni tal-adeżjonijiet u t-tqassim każwali ta' parteċipanti li ma humiex imseħbin.*

12. Il-proċedura ta' adeżjoni inizjali f'fond ta' pensjoni privat kif ukoll il-proċedura ta' validazzjoni u ta' tqassim każwali tal-parteċipanti kienu ġew irregolati bid-Digriet nru 18/2007 dwar l-adeżjoni inizjali u r-reġistrazzjoni ta' parteċipanti fil-fondi ta' pensjoni privati[3], kif emendat u ssupplimentat bid-Digriet nru 31/2007[4], iktar 'il quddiem, id-"Digriet Nru 18/2007".

13. Skont l-Artikolu 17(1) tad-Digriet Nru 18/2007, il-proċedura ta' adeżjoni inizjali f'fond ta' pensjoni b'ġestjoni privata kellha tiżvolġi fuq perijodu ta' erba' xhur, li beda fis-17 ta' Settembru 2007 u spiċċa fis-17 ta' Jannar 2008 [artikolu 5(6) tad-Digriet Nru 18/2007]. Matul dan il-perijodu, il-persuni kollha li ma għalqux il-35 sena qabel il-31 ta' Diċembru 2007 jew li għalqu dik l-età f'dik id-data huma obbligati, ladarba jissodisfaw ċerti kundizzjonijiet oħra, li jaderixxu f'fond ta' pensjoni privata [artikoli 4(1) u 5(3) tad-Digriet Nru 18/2007].

14. Għal dak li jirrigwarda l-proċedura ta' validazzjoni u ta' tqassim każwali tal-parteċipanti (Artikoli 19 sa 31), id-Digriet Nru 18/2007 stabbilixxa li dawk li jieħdu ħsieb il-ġestjoni kienu obbligati li jibagħtu lill-Uffiċċju nazzjonali tal-pensjonijiet u ta' drittijiet oħra tas-sigurtà soċjali (Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, iktar 'il quddiem is-"CNPAS"), kull xahrejn (fl-1 u fil-15 ta' kull xahar), rapport li fih informazzjoni dwar persuni li jkunu ffirmaw att individwali ta' adeżjoni fil-ġimagħtejn qabel il-formulazzjoni ta' dan ir-rapport. Jekk, fil-kuntest ta' rapporti ta' kull xahrejn, tidher persuna fir-rapporti, mibgħutin minn entità waħda jew iżjed li jkollha f'idejha l-ġestjoni, bħala li ffirmat diversi atti individwali ta' adeżjoni jew jekk jiġi kkonstatat li l-adeżjoni tagħha kienet ġiet temporanjament vvalidata fil-kuntest ta' rapporti anterjuri, is-CNPAS kienet tikteb dik il-persuna fit-tabella elettronika ta' doppji [artikolu 21(1) tad-Digriet Nru 18/2007]. F'dan il-każ, dawk li jiġġestixxu l-fondi kienu legalment obbligati li jivverifikaw l-awtentiċità tal-att individwali ta' adeżjoni u l-kopja tal-karta tal-identità li jkollhom fuqhom l-firma bil-miktub tal-persuna li tidher bħala li ffirmat diversi atti individwali ta' adeżjoni, u, jekk l-awtentiċità tal-att tkun ġiet ikkonstatata, dawk li jkollhom l-ġestjoni f'idejhom jistgħu jibagħtu mill-ġdid lis-CNPAS, fir-rapport ta' kull xahrejn ta' wara, l-informazzjoni li tirrigwarda l-adeżjoni tal-persuna kkonċernata.

15. Fl-aħħar tal-proċedura ta' adeżjoni inizjali, il-persuni li l-adeżjoni tagħhom kienet tidher bħala vvalidata temporanjament kienu jiġu rreġistrati bħala vvalidati, u dawk li jidhru bħala li ffirmaw iktar minn att individwali ta' adeżjoni kienu jinkitbu fir-reġistru tal-parteċipanti bħala mhux ivvalidati u mqassim b'mod każwali[5]. Għaldaqstant, it-tqassim każwali kellu japplika għall-persuni li, għalkemm obbligati li jaderixxu ma' fond ta' pensjoni privat matul il-fażi ta' adeżjoni inizjali, ma jkunux għamlu hekk, kif ukoll għal persuni mniżżlin fir-reġistru bħala persuni li l-adeżjoni tagħhom ma kinitx ġiet ivvalidata. It-tqassim f'wieħed mill-fondi privati kien isir mis-CNPAS, b'mod direttament proporzjonali għan-numru ta' persuni li l-adeżjoni tagħhom kienet ġiet ivvalidata għal kull fond ta' pensjoni privat fi proporzjon man-numru totali ta' persuni li adeżjoni tagħhom kienet ġiet ivvalidata għat-totalità tal-fondi ta' pensjoni privati.

16. Id-Digriet Nru 31/2007, li emenda u ssupplimenta d-Digriet Nru 18/2007, stabbilixxa wkoll li min ikollu l-ġestjoni kien obbligat li jindika lill-parteċipanti, fi żmien ħmistax mid-data ta' validazzjoni, għal liema fondi ta' pensjoni kienet ġiet vvalidata l-adeżjoni tagħhom. Jekk il-parteċipanti informati ma ffirmawx att individwali ta' adeżjoni għal dawk il-fondi, kellhom il-possibbiltà li jressqu talba bil-miktub għand is-CSSPP, u, wara li tkun iddeċidietha, is-CSSPP tinforma lil min jagħmel il-ġestjoni bis-sħubija jew le tal-parteċipant fil-fond ta' pensjoni privat.

3 — Ippubblikat fi *Monitorul Oficial al României* Nru 503, tas-27 ta' Lulju 2007.

4 — Ippubblikat fi *Monitorul Oficial al României* Nru 746, tat-2 ta' Novembru 2007.

5 — Wara l-emendi magħmulin mid-Digriet Nru 31/2007, il-validazzjoni jew l-invalidazzjoni ta' persuni li jkunu ffirmaw iktar minn att ta' adeżjoni wieħed issir kull xahar, fil-15 ta' Novembru (għar-rapporti ta' xahrejn tal-1u l-15 ta' Ottubru u tal-15 ta' Novembru), fil-15 ta' Diċembru (għar-rapporti tal-1 u tal-15 ta' Diċembru) u tas-17 ta' Jannar 2008 (għar-rapporti ta' kull xahrejn tal-1 u tal-[1]5 ta' Jannar 2008).

II – **Il-fatti li taw lok għall-kawża u d-domanda preliminari**

17. ING Pensii hija kumpannija privata ta' ġestjoni ta' fondi ta' pensjoni. Hija topera b'mod partikolari fis-swieq tal-irtir privat obbligatorju fir-Rumanija.

18. Din il-kawża toriġina minn investigazzjoni li għamel il-Consiliul Concurenței dwar il-ksur possibbli tal-Artikolu 5(1) tal-liġi dwar il-kompetizzjoni (legea concurenței) Nru 21/1996 [6] u l-Artikolu 81 KE (li sar l-Artikolu 101 TFUE) fis-suq Rumen tal-ġestjoni privata ta' fondi ta' pensjoni obbligatorji (it-tieni pilastru).

19. Skont din l-investigazzjoni, il-Consiliul Concurenței wasal b'mod partikolari għall-konklużjoni li kienu jeżistu f'dak is-suq akkordji antikompetittivi li kellhom bħala skop it-tqassim ta' klijenti bejn il-kumpanniji kummerċjali li jiġġestixxu dawn il-fondi.

20. Bid-Deċiżjoni Nru 39, tas-7 ta' Settembru 2010, il-Consiliul Concurenței ssanzjona erbatax-il waħda minnhom u fosthom kien hemm ir-rikorrenti. Il-ftehimiet inkwistjoni, li kienu ġew konklużi ta' spiss bilateralment u li kellhom diversi forom, kienu jolqtu d-doppji). Meta kkonkludew dawn il-ftehimiet, l-amministraturi tal-fondi ta' pensjoni privati qassmu d-doppji f'partijiet ugwali (skont ir-regola ta' 50/50) bejniethom u għalhekk riedu jevitaw it-tqassim ta' "doppji" mis-CNPAS.

21. Fl-4 ta' Ottubru 2010, quddiem il-Curtea de Apel Bucureşti (il-Qorti tal-Appell ta' Bukarest), ING Pensii talbet, primarjament, l-annullament tal-imsemmija deċiżjoni Nru 39/2010 u, sussidjarjament, l-annullament parzjali ta' dik id-deċiżjoni, sabiex jitnaqqas l-ammont tal-multa imposta.

22. Il-kumpannija rikorrenti sostniet li l-ftehim inkwistjoni ma kienx jikser l-Artikolu 5(1) tal-liġi dwar il-kommpetizzjoni u li lanqas ma kienu ssodisfatti l-kundizzjonijiet ta' applikazzjoni tal-Artikolu 101(1) TFUE. Hija sostniet b'mod partikolari li t-tqassim ta' parteċipanti rreġistrati bħala doppji ma kien ipproduċa l-ebda effett li rrestringa, fixkel jew ħoloq distorsjoni fil-kompetizzjoni fis-suq Rumen tal-ġestjoni privata ta' fondi ta' pensjoni obbligatorji jew fuq parti sinjifikattiva tiegħu. ING Pensii sostniet ukoll li l-kompetizzjoni bejn dawk li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni privata ma kinitx ġiet eliminata billi dawn kienu f'kompetizzjoni matul il-perijodu inizjali ta' adeżjoni.

23. Min-naħa tiegħu l-Consiliul Concurenței sostna li biex tiġi stabbilita n-natura antikompetittiva tal-arranġament li kien ġie konklużż fost dawk li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni privata, fosthom ING Pensii, wieħed kellu jqis l-kuntest ġuridiku li stabbilixxa t-twaqqif u l-funzjonament tas-suq tal-ġestjoni privata tal-fondi ta' pensjoni obbligatorji kif ukoll l-elementi speċifiċi tas-suq li fuqhom kien ġie konklużż dan l-arranġament.

24. Bis-sentenza Nru 749 tas-6 ta' Frar 2012, il-Curtea de Apel Bucureşti ċaħdet ir-rikors ta' ING Pensii.

25. Il-kumpannija rikorrenti għalhekk ippreżentat appell quddiem il-qorti tar-rinviju. Hija sostniet b'mod partikolari li l-għażla ta' algoritmu ta' kalkolu ta' doppji minbarra dak stabbilit mil-liġi kien jikkostitwixxi mhux ksur tal-liġi tal-kompetizzjoni, imma l-iktar, ksur ta' leġiżlazzjoni speċifika fir-rigward ta' pensjonijiet privati obbligatorji. Barra minn hekk, billi l-akkordju kien limitat għat-tqassim ta' doppji, hija ma setgħetx taffettwa l-kompetizzjoni fis-suq inkwistjoni peress li d-doppji, li kienu jirrappreżentaw inqas minn 1.5 % tas-suq, ma kinux is-suġġett ta' kompetizzjoni bejn dawk li jiġġestixxu fondi ta' pensjoni privati.

6 — Il-liġi kif emendata, issupplimentata u ppubblikata mill-ġdid (*Monitorul Oficial al României* nru 240 tat-3 ta' April 2014). Skont dik id-dispożizzjoni, "huwa pprojbit kull akkordju, espress jew taċitu, fost operaturi ekonomiċi jew assoċjazzjonijiet ta' operaturi ekonomiċi, kif ukoll kull deċiżjoni meħuda mill-assoċjazzjonijiet ta' operaturi ekonomiċi u kull prattika miftiehma li għandhom bħala għan jew bħala effett li jirrestringu, ifixklu jew joħolqu distorsjoni fil-kompetizzjoni fis-suq Rumen jew f'parti minnu, u b'mod partikolari dawk li jirrigwardaw : [...]
c) it-tqassim tas-swieq jew tas-sorsi tal-provvista [...]".

26. ING Pensii sostniet ukoll li hija ma kellha l-ebda interess ta' natura prattika jew ekonomika għat-tqassim tad-doppji f'partijiet ugwali billi hija diġà kellha l-parti l-kbira tas-suq fil-15 ta' Ottubru 2007. Barra minn hekk, il-ftehim ħoloq effetti pożittivi li wasslu għall-effiċjenza ikbar tal-proċess ta' adeżjoni mal-fondi ta' pensjoni privati obbligatorji billi l-parteċipanti jkollhom possibbiltà ikbar li jaraw l-għażla tagħhom irrispettata milli meta jkun hemm każ ta' tqassim każwali.

27. Fl-aħħar nett ir-rikorrenti indikat li, f'dan il-każ, ma ntwera li ma kien hemm l-ebda kompartimentalizzazzjoni tas-suq nazzjonali ta' fondi ta' pensjoni privati obbligatorji li kienet dovuta għall-għażla ta' algoritmu ieħor ta' kalkolu ta' doppji. Billi kien ftehim li jkopri perċentwali marġinali tas-suq Rumen, kien evidenti li l-effetti reali jew potenzjali tiegħu ma humiex sinjifikattivi u, fi kwalunkwe każ, ta' natura li jipproduċu effetti fuq is-suq tal-Unjoni Ewropea.

28. Il-Consiliul Concurenței talab iċ-ċaħda tal-appell billi sostna, essenzjalment, li l-ftehim ta' tqassim ta' doppji kien ta' natura li ħoloq distorsjoni fil-kompetizzjoni fis-suq tal-fondi ta' pensjoni privati obbligatorji u, bħala tali, kellu għan antikompetittiv. Fil-fehma tiegħu, il-kapaċità ta' ftehim li jipproduċi effetti negattivi u l-konstatazzjoni ta' ksur li jikkonsisti fit-tqassim ta' suq u tas-sorsi ta' provvista ma humiex ikkundizzjonati min-numru ta' klijenti effettivament imqassmin, b'dan l-aspett jirrigwarda l-effetti konkreti ta' akkordju.

29. Huwa f'dawn iċ-ċirkustanzi li l-qorti tar-rinviju ddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari li ġejja:

"F'każ ta' prattika ta' tqassim tal-klijenti, in-numru finali konkret ta' dawn tal-aħħar huwa rilevanti fir-rigward tat-twettiq tal-kundizzjoni ta' distorsjoni sinjifikattiva tal-kompetizzjoni, fis-sens tad-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 101(1)(ċ) TFUE?"

30. ING Pensii, il-Consiliul Concurenței, il-Gvern Rumen u l-Kummissjoni Ewropea ssottomettew osservazzjonijiet bil-miktub lill-Qorti tal-Ġustizzja u nstemgħu waqt is-seduta tal-11 ta' Frar 2015.

III – **Analiżi tad-domanda preliminari**

31. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari tistieden lill-Qorti tal-Ġustizzja biex tindika jekk u sa fejn in-numru ta' persuni affettwati minn ftehim ta' tqassim, bħal dak kopert fil-kawża prinċipali, huwiex element rilevanti sabiex jiġi ddeterminat jekk dawn il-ftehimiet jintlaqatx mill-projbizzjoni ta' akkordji msemmija fl-Artikolu 101(1) TFUE.

32. Hemm bżonn li qabel isiru żewġ preċiżazzjonijiet fir-rigward tal-informazzjoni pprovduta mill-qorti tar-rinviju.

33. Fl-ewwel lok, jiena tal-fehma li, għalkemm, fil-kawża prinċipali, qed titpoġġa fid-dubju biss direttament l-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet nazzjonali tad-dritt Rumen dwar il-kompetizzjoni, jiġifieri b'mod partikolari, l-Artikolu 5(1) tal-liġi dwar il-kompetizzjoni, l-ammissibbiltà tad-domanda għandha b'mod ċar tiġi aċċettata. F'dan il-każ, ING Pensii poġġiet fid-dubju l-applikabbiltà tal-Artikolu 101 TFUE, imma din l-oġġezzjoni kienet twarrbet mill-qorti tar-rinviju. Għaldaqstant, huma preċiżament il-kundizzjonijiet ta' applikabbiltà ta' din id-dispożizzjoni li jikkostitwixxu l-qofol tal-kawża, bilfors li wieħed għandu jaqbel mal-approċċ ta' din tal-aħħar.

34. Barra minn hekk għandu jiġi osservat li din id-dispożizzjoni nazzjonali, fil-verżjoni attwalment fis-seħħ, tirriproduċi kważi kelma b'kelma l-projbizzjoni ta' ftehim restrittiv ta' kompetizzjoni prevista fl-Artikolu 101(1) TFUE. F'dawk iċ-ċirkustanzi, jiena nikkunsidra li hemm lok, fl-estensjoni ta' soluzzjonijiet misjubin f'diversi preċedenti fil-ġurisprudenza li jirrigwardaw prattiki restrittivi

fl-applikazzjoni tad-dritt nazzjonali tal-kompetizzjoni [7], li din it-talba għal deċiżjoni preliminari tintlaqa b'mod favorevoli. Fil-fatt jeżisti interess tal-Unjoni li, biex jiġu evitati differenzi ta' interpretazzjoni fil-futur, id-dispożizzjonijiet jew il-kunċetti fid-dritt tal-Unjoni jirċievu interpretazzjoni uniformi, irrispettivament miċ-ċirkustanzi li fihom għandhom japplikaw [8].

35. Fit-tieni lok, għandu jiġi rrilevat li, għalkemm hija kwistjoni tal-eżistenza, fil-kawża prinċipali, ta' restrizzjoni ta' kompetizzjoni "bħala għan" li tidher li qiegħda fil-qalba tad-diskussjoni u li hija s-suġġett tal-iżvolġimenti l-iktar importanti f'dawn il-konklużjonijiet, il-ġeneralità tat-termini użati mill-qorti tar-rinviju fil-formulazzjoni tad-domanda preliminari tagħha tistedinna wkoll biex nittrattaw b'mod iktar ġenerali l-kundizzjoni dwar id-distorsjoni sinjifikattiva tal-kompetizzjoni. Il-qorti tar-rinviju enfasizzat ukoll li f'dan il-każ għandha tiġi deċiża kemm in-natura antikompetittiva tal-akkordju inkwistjoni kif ukoll il-kwistjoni jekk il-ftehimiet ta' tqassim ta' doppji setgħux jibdlu l-istruttura tas-suq tal-ġestjoni privata ta' fondi ta' pensjoni obbligatorji billi jaffettwawha b'mod sinjifikattiv.

A – *Fuq ir-rilevanza tan-numru ta' persuni milqutin konkretament mill-ftehimiet kkontestati fid-determinazzjoni ta' għan restrittiv ta' kompetizzjoni*

36. F'dan il-każ, biex nirrispondi għad-domanda magħmula mill-qorti tar-rinviju, jidhirli li huwa indispensabbli, wara li nirreferi għall-ġurisprudenza rilevanti, li nagħmel eżami tal-ftehim dwar it-tqassim kkontestat. Għalkemm hija essenzjalment il-qorti tar-rinviju biss li għandha tiġġudika jekk dawn il-ftehimiet humiex ta' natura li jaqgħu taħt il-projbizzjoni tal-akkordji msemmija fl-Artikolu 101(1) TFUE, il-Qorti tal-Ġustizzja, madankollu, hija mistiedna li tagħti spjegazzjoni lill-qorti nazzjonali sabiex jiġi ddeterminat jekk dawn il-ftehimiet jurux li hemm għan antikompetittiv jew, jekk fin-negattiv, effetti antikompetittivi.

1. Riferimenti għat-tagħlim ġurisprudenzjali

37. Għandu jitfakkar li, sabiex jaqgħu taħt il-projbizzjoni msemmija fl-Artikolu 101(1) TFUE, ftehim, deċiżjoni ta' assoċjazzjoni ta' impriżi jew prattika miftiehma għandu jkollhom "bħala għan *jew* riżultat" [9] li jfixklu, jirrestrinġu jew joħolqu distorsjoni tal-kompetizzjoni fis-suq intern.

38. Skont ġurisprudenza stabbilita sa mis-sentenza LTM [10], in-natura alternattiva ta' din il-kundizzjoni, enfasizzata mill-konġunzjoni "jew", twassal qabelxejn għan-neċessità li jiġi kkunsidrat l-għan innifsu tal-ftehim, b'teħid inkunsiderazzjoni tal-kuntest ekonomiku li fih dan għandu jiġi applikat. Għalhekk, meta jiġi stabbilit l-għan antikompetittiv ta' ftehim, ma jkunx hemm lok li jiġu mistħarrġa l-effetti tiegħu fuq il-kompetizzjoni.

39. Fir-rigward tad-distinzjoni bejn ksur "bħala għan" u ksur "bħala riżultat", jirriżulta wkoll minn ġurisprudenza stabbilita u li sar riferiment għaliha reċentement b'saħħa fil-kawża li tat lok għas-sentenza CB vs Il-Kummissjoni [11], fejn iddeċidiet li ċerti tip ta' koordinazzjoni bejn l-impriżi juru *grad suffiċjenti ta' dannu* fir-rigward tal-kompetizzjoni b'mod li jkun jista' jitqies li l-eżami *tal-effetti tagħhom ma huwiex neċessarju*.

7 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punti 12 sa 22); Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, punti 13 sa 23); ETI *et* (C-280/06, EU:C:2007:775, punti 19 sa 29), u Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punti 17 sa 23).

8 — Ara s-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et*, C-32/11, EU:C:2013:160, punt 20 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata.

9 — Enfasi miżjuda minni.

10 — Kawża 56/65, EU:C:1966:38.

11 — Kawża C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 49.

40. F'dan ir-rigward, huwa aċċettat issa li ċerti forom ta' koordinazzjoni bejn l-impriżi jistgħu jiġu kkunsidrati, min-natura tagħhom stess, bħala dannużi għall-funzjonament tajjeb tal-iżvolġiment normali tal-kompetizzjoni. Għalhekk għandu jiġi aċċettat li ċertu aġir ta' kollużjoni, bħal dak tal-iffissar orizzontali tal-prezzijiet minn kartelli, jista' jitqies bħala li huwa tant suxxettibbli li jkollu effetti negattivi fuq, b'mod partikolari, il-prezz, il-kwantità jew il-kwalità tal-prodotti u tas-servizzi li jista' jitqies inutli, għall-finijiet tal-applikazzjoni tal-Artikolu 101(1) TFUE li jintwera li għandu effetti konkreti fis-suq. Fil-fatt, l-esperjenza turi li tali aġir iwassal għal tnaqqis tal-produzzjoni u għal żieda fil-prezzijiet, li tirriżulta fi tqassim ħażin tar-riżorsi għad-detriment, b'mod partikolari, tal-konsumaturi [12].

41. Sabiex jiġi evalwat jekk ftehim bejn impriżi jew deċiżjoni ta' assoċjazzjoni ta' impriżi għandux grad suffiċjenti ta' dannu sabiex jitqies bħala restrizzjoni tal-kompetizzjoni "bħala għan" fis-sens tal-Artikolu 101(1) KE wieħed għandu jiffoka fuq il-kontenut tad-dispożizzjonijiet tiegħu, fuq l-għanijiet li huwa intiż li jilħaq kif ukoll il-kuntest ekonomiku u ġuridiku li jinsab fih. Fil-qafas tal-evalwazzjoni ta' dan il-kuntest, hemm lok ukoll li titqies in-natura tal-beni u tas-servizzi affettwati kif ukoll il-kundizzjonijiet reali tal-funzjonament u tal-istruttura tas-suq jew tas-swieq inkwistjoni. Barra minn hekk, għalkemm l-intenzjoni tal-partijiet ma tikkostitwixxix element neċessarju għad-determinazzjoni tan-natura restrittiva ta' ftehim bejn l-impriżi, xejn ma jipprekludi lill-awtoritajiet tal-kompetizzjoni jew tal-qrati nazzjonali u tal-Unjoni milli jikkunsidrawha [13].

42. Kif għedt fil-konklużjonijiet tiegħi għall-kawża CB vs Il-Kummissjoni [14], għalkemm l-evalwazzjoni l-iktar standardizzata li tersaq lejn il-kunċett ta' restrizzjoni "bħala għan" tippresupponi eżami ddettaljat u individwali tal-ftehim kkontestat, dan l-eżami għandu madankollu jkun distingwibbli b'mod ċar mill-eżami tal-effetti reali jew potenzjali tal-aġir tal-impriżi inkriminati.

43. Fil-fehma tiegħi, il-kunsiderazzjoni tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku fit-tiftix għal għan antikompetittiv għandha, b'riskju li jkun hemm malintiż fl-interpretazzjoni tal-Artikolu 101(1) TFUE, tkun b'mod ċar distingwibbli mit-turija ta' effetti antikompetittivi skont it-tieni parti tal-alternattiva msemmija minn din id-dispożizzjoni. It-teħid inkunsiderazzjoni tal-kuntest fl-identifikazzjoni tal-għan antikompetittivi jista' biss iseddaq jew jinnewtralizza l-eżami tat-termini stess tal-akkordju allegat. Hija bl-ebda mod ma tista' tindirizza n-nuqqas ta' identifikazzjoni effettiva ta' għan antikompetittiv bit-turija ta' effetti potenzjali tal-miżuri intiżi. Fi kliem ieħor, u indipendentement mix-xebh kunċettwali li jeżisti bejn iż-żewġ partijiet ta' din l-alternattiva, ir-rikors lejn il-kuntest ekonomiku u ġuridiku meta tkun kwistjoni li tiġi identifikata restrizzjoni bħala għan ma jistax iwassal għal kwalifikazzjoni fuq l-impriżi inkriminati fil-preżenza ta' ftehim li t-termini tiegħu ma jurux effett dannuż mill-aspett tal-kompetizzjoni [15].

44. Fid-dawl ta' dawn il-preċiżazzjonijiet, jiena nipproponi li neżamina l-ftehimiet kkontestati wara li nkun, l-ewwel nett, għamilt riferiment fil-qosor, għall-kuntest ġenerali u l-modalitajiet tal-formulazzjoni tagħhom.

2. Deskrizzjoni tal-kuntest ġenerali u tal-modalitajiet ta' formulazzjoni tal-ftehimiet ikkontestati

45. Il-ftehimiet bilaterali ta' tqassim "tad-doppji" konklużi bejn min jiġġestixxi l-fondi ta' pensjoni privati, li qed jiġu kkontestati fil-kawża prinċipali, jidħlu fil-qafas tal-adeżjoni, li saret obbligatorja mis-sena 2007 għall-persuni li għandhom mill-inqas 35 sena (persuni li jirrigwardaw it-tieni pilastru), ma' wieħed mit-18-il fond ta' pensjoni privati miftiehma f'dan is-sens.

12 — Is-sentenza CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti 49 sa 51 u l-ġurisprudenza ċċitata).

13 — Sentenza CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 53 u 54 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

14 — Kawża C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punt 40.

15 — *Ibidem*, punti 44 sa 45.

46. Fid-dawl tan-natura obbligatorja tal-adeżjoni ma' wieħed (u wieħed biss) mill-fondi ta' pensjoni għall-persuni tat-tieni pilastru, ma setax jiġi previst li, wara l-perijodu inizjali ta' adeżjoni, li dam madwar erba' xhur, il-persuni msemmijin ma jkunux ikkunsidrati bħala li huma affiljati ma' fond partikolari.

47. F'dan il-kuntest, huwa importanti li jiġi nnutat li, skont il-leġiżlazzjoni fis-seħħ, is-sħubija f'fond ta' pensjoni ma ssirx valida legalment ħlief meta tiġi rreġistrata mas-CNPAS. Qabel din ir-reġistrazzjoni, ma jkun hemm l-ebda validità jew preżunzjoni ta' sħubija f'fond partikolari. Għandu jiġi enfasizzat ukoll li ma jkunx possibbli għal persuna li tkun aderixxiet f'fond ta' pensjoni ġestit privatament u li jkun ġie rreġistrat bħala tali mas-CNPAS li jibdel l-adeżjoni tiegħu qabel perijodu ta' sentejn, għaliex jekk le, jesponi ruħu għal spejjeż kunsiderevoli u dan pjuttost jiffriża l-adeżjonijiet għall-futur.

48. Għalhekk, fil-każ li parteċipanti jidhru fir-rapporti ta' ħafna minn dawk li għandhom il-ġestjoni (id-doppji) u fejn ma kienx possibbli, għal raġuni jew oħra, li ssir il-verifika tal-att tal-adeżjoni, il-leġiżlatur kien ippreveda li l-parteċipanti kien ikollhom jinqasmu b'mod "każwali" u direttament proporzjonali man-numru ta' persuni li l-adeżjoni tagħhom kienet ġiet ivvalidata għal kull fond ta' pensjoni privat fir-rigward tan-numru totali ta' persuni li l-adeżjoni tagħhom kienet ġiet ivvalidata għat-totalità ta' fondi ta' pensjoni privati.

49. Jidher li dan it-tqassim kien jirrifletti, essenzjalment, il-kompetizzjoni bejn il-fondi ta' pensjoni li jipparteċipaw matul il-perijodu ta' adeżjoni, għaliex kien proporzjonat man-numru ta' persuni vvalidati għal kull fond fil-mument ta' tqassim. Jirriżulta mill-informazzjoni pprovduta lill-Qorti tal-Ġustizzja mill-Consiliul Concurenței li t-tqassim skont in-numru ta' atti ta' adeżjoni vvalidati kien miżura ta' natura li tinkoraġġixxi parteċipazzjoni iktar attiva tal-atturi fis-suq sabiex jiġu attirati parteċipanti u tiġi ggarantita struttura tas-suq fuq bażi kompetittiva.

50. Fl-aħħar nett, dejjem skont l-informazzjoni li pprovda l-Consiliul Concurenței, il-konklużjoni tal-ftehimiet ta' tqassim ikkontestati, li kienet saret informalment, kienet bdiet qabel il-perijodu ta' adeżjoni inizjali li ra l-bidu tiegħu fl-14 ta' Settembru 2007 [16]. Issa, f'dak iż-żmien, ma kienx possibbli li jiġi kkwantifikat u lanqas stmat in-numru finali ta' parteċipanti rreġistrati bħala doppji. Fi kliem ieħor, dawk li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni kienu, bil-konklużjoni tal-ftehimiet inkwistjoni, iddeċidew li jidderogaw mis-sistema ta' tqassim legali tad-doppji billi jqassmu huma stess il-klijenti tagħhom mingħajr ma kienu jafu n-numru eżatt ta' persuni li fil-fatt kienu kkonċernati.

51. Fl-aħħar nett, it-tqassim tal-parteċipanti rreġistrati bħala doppji kien ta' spiss isir fuq bażi bilaterali fost il-maġġoranza tal-kumpanniji li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni. It-tqassim inkwistjoni li kien isir f'ishma ugwali bejn dawk li għandhom il-ġestjoni wassal biex il-persuni kkonċernati jiġu rtirati mir-reġistru tad-doppji u tiġi vvalidata l-adeżjoni tagħhom ma' wieħed miż-żewġ fondi mas-CNPAS. Meta ma kkontrollawx l-awtentiċità tal-adeżjonijiet legalment previsti u meta qassmuhom 50/50, dawk li jiġġestixxu ma segwewx xjentement regoli li jirriflettu r-riżultat tal-kompetizzjoni li huma kellhom joqogħdu għalih.

52. Huwa fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet li għandu jiġi eżaminat jekk dawn il-ftehimiet inkwistjoni setgħux jiġu kkunsidrati jew le bħala li għandhom, fihom innifishom, livell suffiċjenti ta' dannu fir-rigward tal-kompetizzjoni u, għalhekk, li huma restrittivi "bħala għan".

16 — Skont l-informazzjoni miġbura matul l-investigazzjoni li għamel il-Consiliul Concurenței, wieħed minn dawk li kellu l-ġestjoni, fil-15 ta' Awwissu 2007, ippropona lill-kumpanniji kompetituri li jikkonkludu akkordji bilaterali u multilaterali li jistabbilixxu kriterji reċiproċi ta' validazzjoni f'każijiet ta' atti ta' adeżjoni multipli ma' diversi fondi u li jiġu ssanzjonati finanzjarjament il-kumpanniji li ma jissottomettux ruħhom għal dawn il-kriterji. Ftehim ta' tqassim ta' doppji li jidderoga mid-dispożizzjoni legalment prevista setgħu jiġu proposti wkoll matul laqgħa tal-Asociația pentru Pensiile Administrate Privat din România (Assoċjazzjoni għal-Irtir Privat fir-Rumanija).

3. L-eżami tal-kwistjoni dwar jekk il-ftehimiet ta' tqassim tad-doppji kkontestati għandhomx restrizzjoni "bħala [...] riżultat" fis-sens tal-Artikolu 101(1) TFUE

53. Biex nagħmel hekk, se nerġa' nkompli l-linja ta' analiżi li użajt preċedentement meta rajt kif nanalizza suċċessivament is-sinjifikat tal-ftehimiet ta' tqassim, l-għanijiet li jridu jilħqu kif ukoll il-kuntest ekonomiku u ġuridiku li jinsabu fih.

a) Dwar is-sinjifikat tal-ftehimiet ta' tqassim ikkontestati

54. Bil-ftehimiet ikkontestati, uħud minn dawk li jiġġestixxu l-fondi, mad-daqqa ta' għajn, ftehmu li jaqsmu, fuq bażi bilaterali, il-persuni li ma jkunux affiljati u rreġistrati b'mod definittiv bħala li ffirmaw diversi atti ta' adeżjoni ma' fondi ta' pensjoni differenti.

55. Għalhekk, dawk li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni privati li dehrilhom li l-parteċipanti ffirmaw diversi atti ta' adeżjoni individwali ftehmu li jaqsmu bilateralment id-doppji (li jirrappreżentaw klijenti potenzjali tal-kumpanniji kollha ta' ġestjoni) skont ir-regola ta' 50/50, filwaqt li huma kienu obbligati li jivverifikaw, minn qabel, il-volontà reali tal-parteċipanti li jidhru li ffirmaw żewġ atti ta' adeżjoni u, jekk ikun il-każ, jindikaw kull att ta' adeżjoni lis-CNPAS, peress li dawk il-parteċipanti għandhom jiġu invalidati u inklużi fis-sistema ta' tqassim każwali.

56. Għalkemm, kif tgħid ING Pensii fl-osservazzjonijiet tagħha, seta' jiġi preżunt, b'ċertu mod, li dawk il-persuni kienu wrew ċerta preferenza biex jaderixxu f'wieħed mill-fondi kkonċernati, jibqa' l-fatt, u kif jirriżulta mil-leġiżlazzjoni nazzjonali rilevanti, li persuna ma tiksibx il-kwalità ta' parteċipant f'fond ta' pensjoni ħlief meta tiffirma l-att ta' adeżjoni individwali li għandu wara jiġi debitament irreġistrat fl-istituzzjoni kompetenti (Artikolu 32(1) sa (4), tal-Liġi Nru 411/2004).

b) Fuq l-għanijiet oġġettivi tal-ftehimiet ikkontestati

57. Jidher li huwa evidenti biżżejjed li l-għan segwit mill-konklużjoni tal-ftehimiet inkwistjoni kien li jkun hemm deroga għas-sistema ta' tqassim każwali tad-doppji stabbilit mil-leġiżlazzjoni applikabbli.

58. Fil-fatt, bis-saħħa ta' dik il-leġiżlazzjoni, id-doppji għandhom ikunu invalidati u mqassmin każwalment bejn dawk li għandhom il-ġestjoni *kollha*, li matul il-perijodu ta' adeżjoni inizjali, kienu 18. Bil-konklużjoni ta' dawk il-ftehimiet, dawk li għandhom il-ġestjoni kkonċernati żguraw għalihom innifishom tqassim f'ishma indaqs bejniethom.

59. Fid-dawl tas-sinjifikat u l-għanijiet oġġettivi tal-ftehimiet ikkontestati, jidher li dawn tal-aħħar huma simili għal ftehimiet ta' tqassim ta' klijenti li jistgħu juru, min-natura tagħhom stess, livell suffiċjenti ta' dannu. Fil-fatt jidher li dawk il-ftehimiet jistgħu joħolqu distorsjoni tal-kompetizzjoni fis-suq tal-pensjonijiet privati obbligatorji fi stadju kruċjali tat-tiswir tas-suq.

60. F'dan il-kuntest, jidhirli li huwa importanti li wieħed ifakkar li fil-mument tal-konklużjoni tal-ftehimiet ta' tqassim bejn dawk li għandhom il-ġestjoni, li spiss kienet tiġri anki qabel ma jibda l-perijodu ta' adeżjoni, kienet teżisti inċertezza dwar in-numru ta' persuni li kienu ssemmew fir-reġistru tad-doppji. Issa, il-kapaċità ta' dawn il-ftehimiet li jipproduċu effetti li jinħassu fis-suq għandha tiġi eżaminata fir-rigward ta' elementi magħrufin meta jiġu konklużi dawn il-ftehimiet, u ma għandhomx jitqiesu l-konstatazzjonijiet fattwali ulterjuri għall-konklużjoni tal-istess ftehimiet.

61. F'dan il-każ, ma tistax tiġi nnegata l-kapaċità tal-ftehim inkwistjoni li tiġi mmodifikata l-istruttura tas-suq, filwaqt li jitneħħa ċertu numru ta' klijenti f'kompetizzjoni bejn il-fondi ta pensjoni. Din il-kapaċità teżisti indipendentement mill-effetti konkreti li ġew, jew li setgħu jiġu, osservati.

62. F'dan l-istadju tal-eżami tiegħi, jiena għalhekk tal-fehma li dawk il-ftehimiet, *prima facie*, jirrestrinġu l-kompetizzjoni mill-fatt tal-għan tagħhom stess.

63. It-teħid inkunsiderazzjoni tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku rilevanti ma jidhirlix li huwa ta' natura, kif ser nispjega iktar 'l isfel, li tinvalida din l-ewwel konklużjoni.

c) Fuq it-teħid inkunsiderazzjoni tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku ta' formulazzjoni tal-ftehimiet ikkontestati

64. Kif semmejt iktar 'il fuq, il-ħtieġa li ssir distinzjoni netta fl-identifikazzjoni ta' restrizzjoni "bħala għan" minn dik ta' restrizzjoni "bħala [...] riżultat" timplika li l-eżami tal-kuntest ta' formulazzjoni ta' ftehim inkwistjoni ma għandhiex affinità ma' eżami ta' riżultati bħala tali tal-ftehim. Għalkemm il-qorti nazzjonali għandha tagħmel, fil-każijiet kollha, evalwazzjoni individwali tal-ftehimiet fil-kuntest ġuridiku u ekonomiku tal-konklużjoni tagħhom, dik l-evalwazzjoni ma tkunx eżami preċiż tal-effetti reali u potenzjali, u, jekk ikun il-każ, tan-natura sinifikattiva tagħhom, prodotti b'dawn il-ftehimiet.

65. It-teħid inkunsiderazzjoni tal-kuntest fl-identifikazzjoni tal-għan antikompetittiv tista' biss *isseddaq jew tinnewtralizza* l-eżami tal-kundizzjonijiet stess u tal-għanijiet oġġettivi tal-akkordju allegat. Hija bl-ebda mod ma tista' ttaffi n-nuqqas ta' identifikazzjoni effettiva ta' għan antikompetittiv b'turija ta' effetti potenzjali tal-miżuri intiżi. Din il-konklużjoni jidhirli li tista' tiġi dežunta b'mod naturali mill-formulazzjoni li tuża l-Qorti tal-Ġustizzja, li tindika b'mod ċar li, fil-każ fejn l-analiżi tas-*sinjifikat* tal-ftehim ma turix grad suffiċjenti ta' dannu fir-rigward tal-kompetizzjoni, hemm bżonn li jiġu eżaminati l-effetti u, biex tintlaqat il-projbizzjoni, li jkun meħtieġ li jiltaqgħu l-elementi kollha li jistabbilixxu li l-kompetizzjoni fil-fatt kienet jew imfixkla, jew ristretta, jew distorta b'mod sensibbli [17].

66. Din il-preċiżazzjoni jidhirli li hija importanti f'dan il-każ għaliex, skont l-eżami tas-sinjifikat u tal-għanijiet oġġettivi tal-ftehim inkwistjoni, jidher li dawn tal-aħħar iwasslu għal, min-natura tagħhom, grad ta' dannu għall-kompetizzjoni tali li jrid jiġi ammess li huma iwasslu *a priori* għal restrizzjoni "bħala għan" fis-sens tal-Artikolu 101(1) TFUE.

67. Barra minn hekk, l-eżami tal-kuntest fiċ-ċirkustanzi bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali għandu jservi biex jiġi ddeterminat jekk, minkejja n-natura tagħhom *prima facie* antikompetittiva, huwiex possibbli li ma jkollhomx responsabbiltà l-kumpanniji li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni privati fir-rigward tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku mill-konklużjoni tal-ftehimiet ta' tqassim ikkontestati jew jekk, għall-kuntrarju, l-eżami ta' dak il-kuntest iwassalx biex tisseddaq il-konklużjoni, meqjusa skont l-eżami tat-termini u tal-għanijiet segwiti għall-konklużjoni ta' dawk il-ftehimiet, li tgħid li għandhom għan antikompetittiv.

68. Issa, fil-kuntesti ekonomiċi u ġuridiċi, li fil-każ tal-lum jidħlu f'xulxin ħafna, jirriżulta mill-informazzjoni pprovduta kemm mill-qorti tar-rinviju kif ukoll mill-partijiet kkonċernati, li l-kuntest ta' formulazzjoni tal-ftehim ta' tqassim inkwistjoni huwa kkaratterizzat minn dawn l-elementi li ġejjin.

69. Fl-ewwel lok, il-ftehimiet ġew konklużi fil-kuntest ta' suq ġdid li qed jinħoloq ("infant market") fir-Rumanija, jiġifieri dak tal-ġestjoni privati ta' fondi ta' pensjoni obbligatorji, li ġew implementati fil-bidu tal-2007 bl-awtorizzazzjoni, mogħtija mis-CSSPP, ta' ċertu numru ta' kumpanniji li għandhom bħala għan esklużiv din il-ġestjoni. Fil-qafas tal-formazzjoni ta' dan is-suq li, skont l-informazzjoni li pprovda l-Consiliul Concurenței, kien jolqot madwar erba' miljun persuna, il-perijodu ta' adeżjoni inizjali kien bla dubju jikkostitwixxi stadju deċiżiv għall-finijiet tad-determinazzjoni tal-istruttura ta' dak is-suq u tal-partijiet miżmumin minn kull kumpannija li tiġġestixxi awtorizzata.

17 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi LTM (56/65C-201/96, EU:C:1966:38, p. 359) u Football Association Premier League *et* (C-403/08 u C-429/08, EU:C:2011:631, punt 135 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

70. F'din il-perspettiva, ir-regola aritmetika, legalment prevista, ta' tqassim każwali u proporzjonali ta' persuni li ma aderixxewx f'fond ta' pensjoni jew li ma jidhrux li għamlu għażla valida (bħad-doppji), li n-numru tagħhom ma setax ikun magħruf, taħseb b'mod partikolari sabiex, f'kuntest ta' stimolu tal-kompetizzjoni bejn dawk li għandhom il-ġestjoni, tiġi ppreservata u ggarantita struttura ta' dan is-suq ġdid tal-ġestjoni privata ta' fondi ta' pensjoni obbligatorji li tikkorrispondi mal-isforzi li jagħmel kull minn għandu din il-ġestjoni sabiex jiġbed l-ikbar numru possibbli ta' parteċipanti fil-fażi ta' adeżjoni inizjali u għall-għażliet realment u legalment espressi mill-persuni.

71. Fit-tieni lok, għandu jiġi rrilevat li t-twaqqif tas-suq tal-ġestjoni privata ta' fondi obbligatorji immaterjalizza matul perijodu ta' żmien relattivament qasir, jiġifieri erba' xhur, li mbagħad il-pożizzjoni ta' kull wieħed minn dawk li kellu l-ġestjoni tal-fondi potenzjalment kellu influwenza deċiżiva fuq il-partijiet tas-suq li sussegwentement żammew f'idejhom. In-natura stess ta' dan is-suq u l-fatt li l-parteċipanti jesponu ruħhom għal sanzjoni pekunjarja sostanzjali (penali ta' trasferiment stabbiliti mil-Liġi nru 411/2004) fil-każ ta' bidla tal-għażla tagħhom ta' fondi, timplika mobilità mnaqqsa tal-konsumaturi milquta u tistabbilixxi b'ċertu mod il-partijiet tas-suq miżmumin mill-kumpanniji kkonċernati wara l-perijodu ta' adeżjoni.

72. Fit-tielet lok, għalkemm, kif semmiet ING Pensii, uħud minn dawk li għandhom il-ġestjoni argumentaw li l-ftehimiet ta' tqassim riedu jtaffu d-diffikultajiet ta' natura prattika u l-ħtieġa li jirrimedjaw għal dispożizzjoni legali ta' tqassim kkunsidrata, f'dan ir-rigward, ineffikaċi, bilfors irid jiġi rrilevat li l-ftehimiet ikkontestati ġew konklużi, b'kull probabbiltà, qabel ma qamet xi diffikultà marbuta mal-implemetazzjoni tal-proċess inizjali ta' adeżjoni.

73. Anki jekk wieħed jaċċetta l-argumenti li għamlet ir-rikorrenti, fejn qalet li l-qafas leġiżlattiv li akkumpanja l-implementazzjoni tas-suq tal-ġestjoni privata ta' fondi ta' pensjoni kien ikkaratterizzat minn diversi lakuni, ma kinux jinvalidaw il-konstatazzjoni li dawk li kellhom il-ġestjoni kienu deliberatament injoraw ir-regoli ta' tqassim tal-parteċipanti legalment stabbiliti, u f'ċertu sens kienu ta' natura li tiġi mmodifikata l-istruttura tas-suq li tirriżulta mill-isforzi li huma realment għamlu u li kienu mmaterjalizzaw b'adeżjonijiet legalment validi.

74. Fil-fatt, infakkar li skont il-leġiżlazzjoni rilevanti, id-doppji kellhom ikunu invalidi u attribwiti b'mod każwali u proporzjonali għall-partijiet tas-suq miżmumin wara l-proċess ta' validazzjoni tal-adeżjonijiet. Meta l-ftehimiet ġew konklużi b'mod bilaterali dwar it-tqassim tad-doppji bejniethom, mingħajr ma ttieħdet b'mod ċar dwarhom għażla legalment valida, dawk li jiġġestixxu l-fondi ma applikawx regoli trasparenti b'detriment għall-funzjonament ħieles tal-kompetizzjoni.

75. Jirriżulta minn dawn il-kunsiderazzjonijiet, li l-elementi kuntestwali proprji fil-kawża prinċipali ma jidhrulix li huma ta' natura li tinvalida l-konklużjoni li l-ftehimiet ta' tqassim għandhom għan antikompetittiv, iżda li għall-kuntrarju, jappoġġaw din il-konklużjoni.

76. Jidhirli li dan it-tip ta' ftehim imur kontra b'mod manifest il-kunċetti inerenti fid-dispożizzjonijiet tat-TFUE dwar il-kompetizzjoni, fejn kull operatur ekonomiku għandu jiddetermina awtonomament il-politika li fi ħsiebu jsegwi fis-suq u jikkompeti liberament għall-klijenti kollha fis-suq. Meta dawn il-ftehimiet ġew konklużi, dawk li jiġġestixxu l-fondi kkoordinaw flimkien sabiex jimminimizzaw ir-riskji tal-kompetizzjoni [18].

77. Għaldaqstant, jiena tal-fehma li l-ftehimiet ta' tqassim tal-parteċipanti li ffirmaw diversi atti ta' adeżjoni, konklużi bejn dawk li jiġġestixxu fondi ta' pensjoni ta' ġestjoni privata, b'deroga għar-regoli legalment stabbiliti, jissodisfaw il-kundizzjonijiet kollha biex jiġu kkwalifikati bħala li huma restrittivi "bħala għan".

18 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 34).

78. Jibqa' biex jiġi eżaminat jekk in-numru ta' persuni affettwati konkretament mill-ftehimiet ta' tqassim jistax eventwalment ikun rilevanti biex jiġi kkonstatat li teżisti distorsjoni kunsiderevoli fil-kompetizzjoni.

B – *Dwar ir-rilevanza tan-numru ta' persuni affettwati b'mod konkret fl-eżami tal-eżistenza ta' distorsjoni sinjifikattiva jew kunsiderevoli fil-kompetizzjoni.*

79. Meta jiġi kkunsidrat kollox u fir-rigward taċ-ċirkustanzi ta' dan il-każ, id-domanda li saret f'dan il-każ trid tiddetermina jekk l-effett konkret tal-ftehimiet ta' tqassim ikkontestat, li tassew jidhru li jirriżultaw f'għan antikompetittiv, tista' tkun rilevanti biex wieħed jikkonkludi li teżisti restrizzjoni fuq il-kompetizzjoni.

80. Jiena jidhirli li għandha tingħata risposta negattiva għal din id-domanda. Meta jiġi konkluż li ftehim għandu għan antikompetittiv, ma jkunx hemm bżonn li jiġu eżaminati l-effetti konkreti tiegħu.

81. Fil-fatt, ladarba jiġi stabbilit l-għan antikompetittiv ta' dawn il-ftehimiet, ma jkunx hemm iktar lok li jiġi eżaminat l-punt jekk dawn joħolqux distorsjoni kunsiderevoli fil-kompetizzjoni fis-suq. Sa fejn dan l-aġir antikompetittiv huwa pprojbit għar-raġuni tan-natura tiegħu stess, wara li jitqies il-grad ta' dannu li jagħmlu għall-kompetizzjoni, bl-ebda mod ma hemm bżonn li jiġu kkaratterizzati skont impatt ekonomiku jew estensjoni ġeografika preċiża.

82. Anki hemmhekk, hemm bżonn li jitfakkar li akkordju restrittiv "bħala għan" huwa pprojbit irrispettivament mill-konsegwenzi li, fl-aħħar mill-aħħar, dan joħloq, għas-sempliċi fatt tal-perikolu potenzjali li dan jirrappreżenta għall-kompetizzjoni. Kif il-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat b'mod partikolari fis-sentenza Expedia[19], hemm lok li jiġi kkunsidrat li ftehim li jista' jaffettwa l-kummerċ bejn l-Istati Membri u li għandu għan antikompetittiv jikkostitwixxi, min-natura tiegħu u irrispettivament minn kull effett konkret tiegħu, restrizzjoni kunsiderevoli fuq il-kompetizzjoni (punt 37 tas-sentenza).

83. Jirriżulta mill-kumpless ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet li, fiċ-ċirkustanzi bħal f'dan il-każ, in-numru ta' klijenti (doppji) li ġew effettivament mqassmin bejn dawk li jiġġestixxu l-fondi ta' pensjoni privati ma fihx rilevanza, billi dan il-punt jirrigwarda l-effetti konkreti ta' akkordju, effetti li, fil-każ ta' ftehim restrittiv "bħala għan", ma għandhomx għalfejn jiġu eżaminati. L-għan antikompetittiv ta' ftehim ta' tqassim, b'mod partikolari l-kapaċità ta' dak il-ftehim li jipproduċi effetti negattivi fis-suq, ma jiddipendix fuq in-numru konkret ta' klijenti mqassmin effettivament, imma biss fuq it-termini u l-għanijiet oġġettivi ta' dan il-ftehim fid-dawl tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku tal-konklużjoni tiegħu.

84. Għalkemm ma huwiex meħtieġ li wieħed jagħmel analiżi kompleta tal-effetti ta' ftehim biex tiġi stabbilita l-eżistenza ta' restrizzjoni ta' kompetizzjoni "bħala għan", jibqa' madankollu l-fatt li l-ftehim inkwistjoni għandu jkun oġġettivament adattat li jipproduċi restrizzjoni bħal dik. Fi kliem ieħor, il-qorti ma tistax, fil-kuntest ekonomiku u ġuridiku ta' ftehim, tinjora kompletament l-effetti potenzjali tiegħu fid-dawl tal-informazzjoni magħrufa fid-data tal-konklużjoni tiegħu.

85. Fil-fatt jiena tal-fehma li l-ħtieġa li r-restrizzjoni inkwistjoni għandha tkun kunsiderevoli ma għandhiex titwarrab fil-preżenza ta' restrizzjoni "bħala għan", imma li hija b'ċertu mod assorbita bl-eżami tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku magħmul sabiex tiġi kkonfermata l-kapaċità reali tal-ftehim inkwistjoni li jipproduċi dak l-effett ta' restrizzjoni. Fil-każ li l-qorti tikkonkludi, fl-eżami tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku tagħha, li l-ftehim inkwistjoni potenzjalment huwa ta' natura biss li jipproduċi effetti insinjifikattivi fuq il-kompetizzjoni, wara li titqies b'mod partikolari l-pożizzjoni dgħajfa li jokkupaw il-persuni kkonċernati fis-suq tal-prodotti inkwistjoni, jista' jwassalha biex tikkonkludi li l-Artikolu 101(1) TFUE ma japplikax għal dan il-ftehim.

19 — C-226/11, EU:C:2012:795.

86. F'dan il-każ partikolari, ma jidhirx li ċ-ċirkustanzi ġuridiċi u ekonomiċi mqajmin iktar 'il fuq li jirrigwardaw il-ftehimiet huma ta' natura li jnisslu dubju li hemm restrizzjoni ta' natura li toħloq distorsjoni kunsiderevoli fuq il-kompetizzjoni.

IV – **Konklużjoni**

87. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha, jiena nissuġġerixxi li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tirrispondi d-domanda preliminari mressqa mill-Înalta Curte de Casație și Justiție (ir-Rumanija) bil-mod li ġej:

L-Artikolu 101(1)(c) TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li, fil-preżenza ta' ftehim ta' tqassim ta' klijenti, bħal dawk konklużi bejn il-fondi ta' pensjoni fil-kawża prinċipali, li jikkostitwixxi, min-natura tiegħu, ksur li għandu għan antikompetittiv, in-numru finali konkret ta' klijenti maqsumin ma huwiex rilevanti għal dak li jirrigwarda t-twettiq tal-kundizzjoni dwar ir-restrizzjoni tal-kompetizzjoni, fis-sens tal-Artikolu 101(1)(c) TFUE.