KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WATHELET
ippreżentati fil-25 ta' Ġunju 2015 [1]

Kawża C-373/14 P

Toshiba Corporation
vs

Il-Kummissjoni Ewropea

"Appell — Akkordji — Suq tat-transformers tal-elettriku — Ftehim verbali ta' tqassim tas-swieq ('Gentlemen's agreement') — Kunċett ta' restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan — Kriterju ta' tbegħid pubbliku — Punt 18 tal-Linji gwida tal-2006"

1. Permezz ta' dan l-appell, Toshiba Corporation titlob l-annullament tas-sentenza tal-Qorti Ġenerali tal-Unjoni Ewropea Toshiba vs Il-Kummissjoni (T-519/09, EU:T:2014:263, iktar 'il quddiem is-"sentenza appellata"), li permezz tagħha din ċaħdet ir-rikors tagħha għall-annullament tad-Deċiżjoni tal-Kummissjoni C (2009) 7601 finali, tas-7 ta' Ottubru 2009, dwar proċediment skont l-Artikolu 81 KE (Każ COMP/39.129 – Transformers tal-Elettriku, iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni kkontestata").

2. B'dan l-appell, il-Qorti tal-Ġustizzja hija għal darb'oħra mitluba tindirizza l-kunċett ta' restrizzjoni tal-kompetizzjoni "minħabba l-għan", fis-sens tal-Artikolu 81(1) KE (li sar l-Artikolu 101(1) TFUE), u, iktar preċiżament, tindika l-punti ta' analiżi meħtieġa sabiex tistabbilixxi l-kundizzjonijiet li fihom prattika tista' tikkostitwixxi tali restrizzjoni.

3. Il-kunċett ta' "tbegħid pubbliku" u l-punt 18 tal-Linji gwida għall-kalkolu tal-multi imposti skont l-Artikolu 23(2)(a) tar-Regolament Nru 1/2003 [2] (iktar 'il quddiem il-"Linji gwida tal-2006"), huma wkoll fil-qalba ta' din il-proċedura.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — ĠU 2006, C 210, p. 2.

I – Il-kuntest ġuridiku

A – *Id-dritt tal-Unjoni*

1. It-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea

4. Skont l-Artikolu 101(1) TFUE:

"Is-segwenti għandhom ikunu inkompatibbli mas-suq intern u għandhom ikunu projbiti: l-akkordji kollha bejn impriżi, id-deċiżjonijiet kollha ta' assoċjazzjonijiet bejn impriżi u l-prattiċi kollha miftiehma li jistgħu jolqtu l-kummerċ bejn l-Istati Membri u li jkollhom bħala għan jew riżultat tagħhom il-prevenzjoni, ir-restrizzjoni jew id-distorsjoni tal-kompetizzjoni fi ħdan is-suq intern, partikolarment dawk li jinvolvu:

a) l-iffissar dirett jew indirett tal-prezzijiet ta' l-akkwist jew tal-bejgħ, jew ta' kondizzjonijiet oħra tan-negozju,

b) il-limitazzjoni jew kontroll tal-produzzjoni, tas-swieq, ta' l-iżvilupp tekniku jew ta' l-investiment,

ċ) it-taqsim tas-swieq jew it-taqsim ta' fonti ta' provvista,

d) l-applikazzjoni ta' kondizzjonijiet differenti għal transazzjonijiet ekwivalenti ma partijiet oħra, li b'hekk jiġu mqiegħda fi żvantaġġ kompetittiv,

e) is-suġġettar tal-konklużjoni ta' kuntratt għall-aċċettazzjoni, mill-parti l-oħra, ta' obbligi addizzjonali li, jew min-natura tagħhom jew skond l-użu kummerċjali, ma jkollhom l-ebda konnessjoni mas-suġġett ta' dawk il-kuntratti."

2. Il-Linji gwida tal-2006

5. Skont il-punt 13 tal-Linji gwida tal-2006:

"Sabiex jiġi ddeterminat l-ammont bażiku tal-multa li għandha tiġi imposta, il-Kummissjoni ser tuża l-valur tal-bejgħ ta' oġġetti jew servizzi, iġġenerat mill-impriża, b'konnessjoni diretta jew indiretta mal-ksur, fis-settur ġeografiku kkonċernat fit-territorju taż-ŻEE [Żona Ekonomika Ewropea]. Normalment, il-Kummissjoni ser tuża l-bejgħ tal-impriża matul l-aħħar sena kompleta tal-parteċipazzjoni tagħha fil-ksur [...]" [traduzzjoni mhux uffiċjali]

6. Madankollu, il-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006 jidderoga minn din ir-regola billi jistabbilixxi:

"Meta l-firxa ġeografika ta' ksur taqbeż it-territorju taż-[ŻEE] (pereżempju fil-każ ta' akkordji dinjija), il-bejgħ ikkonċernat tal-impriża ġewwa ż-ŻEE jista' ma jirriflettix b'mod xieraq il-piż ta' kull impriża fil-ksur. B'mod partikolari, dan jista' jkun il-każ ta' ftehimiet dinjija ta' tqassim tas-suq.

F'tali ċirkustanzi, bil-għan li jiġu riflessi fl-istess ħin id-daqs globali tal-bejgħ ikkonċernat fiż-ŻEE u l-piż relattiv ta' kull impriża fil-ksur, il-Kummissjoni tista' tistma l-valur totali tal-bejgħ tal-oġġetti jew servizzi b'relazzjoni mal-ksur fis-settur ġeografiku (iktar vast miż-ŻEE) ikkonċernat, tiddetermina s-sehem mill-bejgħ ta' kull impriża li tipparteċipa fil-ksur f'dan is-suq u tapplika dan is-sehem għall-bejgħ globali ta' dawn l-istess impriżi ġewwa ż-ŻEE. Ir-riżultat jintuża bħala valur tal-bejgħ għall-finijiet tad-determinazzjoni tal-ammont bażiku tal-multa." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

7. Finalment, il-punt 37 tal-Linji gwida tal-2006 jispeċifika li, "[g]ħalkemm dawn il-linji gwida jesponu l-metodoloġija ġenerali għall-iffissar tal-multi, il-karatteristiċi partikolari ta' każ partikolari jew il-ħtieġa li jintlaħaq livell dissważiv f'każ partikolari jistgħu jiġġustifikaw li l-Kummissjoni ma timxix ma' din il-metodoloġija jew mal-limiti stabbiliti fil-punt 21." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

II – Il-fatti li wasslu għall-kawża

8. Is-settur ikkonċernat f'din il-kawża huwa dak tat-transformers tal-elettriku, tal-autotransformers u tax-shunt reactors b'firxa ta' vultaġġ ta' 380 kV jew iktar. Transformer tal-elettriku huwa komponent elettriku essenzjali li l-funzjoni tiegħu hija li jnaqqas jew iżid il-vultaġġ f'ċirkwit elettriku.

9. Toshiba Corporation (iktar 'il quddiem "Toshiba") hija kumpannija Ġappuniża essenzjalment attiva fi tliet oqsma ta' attivitajiet: il-prodotti diġitali, l-apparati u l-komponenti elettroniċi kif ukoll is-sistemi ta' infrastruttura.

10. Fir-rigward tal-attivitajiet ta' din il-kumpannija fis-settur inkwistjoni, għandha ssir distinzjoni bejn żewġ fażijiet matul il-perijodu meħud inkunsiderazzjoni mill-Kummissjoni fl-investigazzjoni tagħha (mid-9 ta' Ġunju 1999 sal-15 ta' Mejju 2003, iktar 'il quddiem il-"perijodu rilevanti"). Bejn id-9 ta' Ġunju 1999 u t-30 ta' Settembru 2002, Toshiba kienet attiva permezz tas-sussidjarja tagħha Power System Co. Mill-1 ta' Ottubru 2002, l-attività tal-appellanti kienet eżerċitata permezz ta' TM T&D, impriża konġunta bejn Toshiba u Mitsubishi Electric li fiha dawn iż-żewġ impriżi għaqqdu l-produzzjoni tagħhom ta' transformers tal-elettriku.

11. Fit-30 ta' Settembru 2008, il-Kummissjoni ddeċidiet li tibda proċedura dwar is-suq tat-transformers tal-elettriku. Id-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet ġiet adottata fl-20 ta' Novembru 2008. Toshiba rrispondiet għaliha fid-19 ta' Jannar 2009. Is-seduta saret fis-17 ta' Frar 2009.

12. Permezz tad-deċiżjoni kkontestata, il-Kummissjoni kkonstatat li Toshiba kienet ipparteċipat, matul il-perijodu rilevanti kollu, f'akkordju illegali li jkopri t-territorju kollu taż-ŻEE u l-Ġappun. L-akkordju kien jikkonsisti fi ftehim konkluż oralment bejn il-produtturi ta' transformers tal-elettriku Ewropej u Ġappuniżi, li l-għan tiegħu kien l-osservanza tas-swieq interni ta' kull wieħed minn dawn il-gruppi ta' produtturi ta' transformers, billi jżommu lura milli jwettqu bejgħ fihom (iktar 'il quddiem il-"gentlemen's agreement").

13. Il-Kummissjoni kklassifikat dan il-gentlemen's agreement bħala restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan.

14. Fil-punti 165 sa 169 tad-deċiżjoni kkontestata, hija eżaminat l-argument ta' wħud mill-impriżi kkonċernati mill-proċedura inkwistjoni, li dan l-akkordju ma kellux effett fuq il-kompetizzjoni, peress li l-produtturi Ġappuniżi u Ewropej ma kinux kompetituri minħabba l-ostakoli insormontabbli għad-dħul fis-suq taż-ŻEE. F'dan ir-rigward, hija sostniet, essenzjalment, li l-produttur Korean Hyundai kien reċentement daħal fis-suq Ewropew tat-transformers tal-elettriku u li l-impriżi Ġappuniżi kienu rreġistraw bejgħ kunsiderevoli fl-Istati Uniti. Madankollu, dawn l-impriżi ma rnexxilhomx jistabbilixxu li l-ostakoli għad-dħul fis-suq Amerikan kienu differenti ferm minn dawk għad-dħul fis-suq Ewropew.

15. Fir-rigward tal-organizzazzjoni tal-gentlemen's agreement, il-Kummissjoni rrilevat li kull grupp kellu jaħtar impriża segretarja. Hija kkonstatat ukoll li l-ftehim ta' tqassim tas-suq kien issupplementat bi ftehim ieħor intiż sabiex jinnotifika lis-segretarja ta' wieħed mill-gruppi bis-sejħiet għal offerti li joriġinaw mit-territorju tal-grupp l-ieħor u dan bil-għan li jiġu assenjati mill-ġdid.

16. Barra minn hekk, il-Kummissjoni sostniet li, matul il-perijodu rilevanti, l-impriżi kienu ltaqgħu darba jew darbtejn fis-sena, b'laqgħat li saru f'Malaga, mid-9 sal-11 ta' Ġunju 1999, f'Singapor fid-29 ta' Mejju 2000, f'Barcelona, mid-29 ta' Ottubru sal-1 ta' Novembru 2000, f'Lisbona, fid-29 u fit-30 ta' Mejju 2001, f'Tokyo, fit-18 u fid-19 ta' Frar 2002, fi Vjenna, fis-26 u fis-27 ta' Settembru 2002 (iktar 'il quddiem il-"laqgħa ta' Vjenna") u fi Zurich, fil-15 u fis-16 ta' Mejju 2003 (iktar 'il quddiem il-"laqgħa ta' Zurich"). Skont il-Kummissjoni, dawn il-laqgħat kienu jservu, b'mod partikolari, sabiex jikkonfermaw il-gentlemen's agreement.

17. Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet kollha, il-Kummissjoni kkonstatat li Toshiba kienet kisret l-Artikolu 81 KE u l-Artikolu 53 tal-Ftehim ŻEE. Konsegwentement, hija imponiet fuqha multa ta' EUR 13.2 miljun. TM T&D u Mitsubishi Electric ma kinux ikkonċernati mid-deċiżjoni kkontestata.

III – Il-proċedura quddiem il-Qorti Ġenerali u s-sentenza appellata

18. B'att ippreżentat fir-Reġistru tal-Qorti Ġenerali fit-23 ta' Diċembru 2009, Toshiba ressqet rikors għal annullament kontra d-deċiżjoni kkontestata billi invokat erba' motivi. Dan l-appell jirrigwarda biss il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali bi tweġiba għal tlieta mill-motivi invokati quddiemha.

19. Fir-rigward tal-eżami tat-tieni motiv, li kien jirrigwarda b'mod partikolari l-eżistenza ta' restrizzjoni tal-kompetizzjoni, il-Qorti Ġenerali ddeċidiet, fl-ewwel lok, li l-Kummissjoni kienet korrettament ikkonkludiet li l-gentlemen's agreement kellu jiġi kklassifikat bħala prattika li għandha bħala għan ir-restrizzjoni tal-kompetizzjoni, u li, konsegwentement, ma kienx neċessarju li jintwerew l-effetti antikompetittivi tagħha.

20. Fit-tieni lok, hija analizzat l-argument ta' Toshiba li, minkejja n-natura tiegħu, il-gentlemen's agreement ma setax jirrestrinġi l-kompetizzjoni minħabba l-fatt li l-produtturi Ġappuniżi ma kinux kompetituri mal-impriżi Ewropej fis-suq taż-ŻEE. F'dan ir-rigward, il-Qorti Ġenerali rrilevat li l-kwistjoni dwar jekk akkordju kellux l-għan li jikkawża l-prevenzjoni, ir-restrizzjoni jew id-distorsjoni tal-kompetizzjoni, kellha tiġi eżaminata mhux biss fid-dawl tal-kontenut tal-ftehim iżda wkoll tal-kuntest ekonomiku li fih dan kien jidħol u li, fid-dawl tal-fatt li l-Artikolu 101 TFUE jipproteġi mhux biss il-kompetizzjoni effettiva iżda wkoll il-kompetizzjoni potenzjali, ftehim bħall-gentlemen's agreement seta' jirrestrinġi l-kompetizzjoni, reali jew potenzjali, sakemm ma kinux jeżistu ostakoli insormontabbli għad-dħul fis-suq Ewropew, li b'hekk jeskludu kull kompetizzjoni minn naħa tal-produtturi Ġappuniżi.

21. Sabiex tistabbilixxi jekk l-ostakoli għad-dħul kinux, f'dan il-każ, insormontabbli, il-Qorti Ġenerali rrilevat, l-ewwel nett, li l-eżistenza tal-gentlemen's agreement setgħet titqies li hija indizju qawwi tal-eżistenza ta' relazzjoni ta' kompetizzjoni bejn il-produtturi Ġappuniżi u Ewropej.

22. It-tieni nett, il-Qorti Ġenerali kkonstatat, filwaqt li rreferiet għall-punti 91 sa 98 tad-deċiżjoni kkontestata, li l-produttur Ġappuniż Hitachi kien aċċetta proġetti li joriġinaw minn klijenti Ewropej. Barra minn hekk, huwa rrileva li, fl-ittra tat-30 ta' Marzu 2009, mibgħuta minn Hitachi lill-Kummissjoni matul il-proċedura amministrattiva (iktar 'il quddiem l-"ittra ta' Hitachi"), din il-kumpannija kienet biddlet id-dikjarazzjonijiet tagħha, billi ddikjarat li hija kienet qed taċċetta l-konklużjonijiet tal-Kummissjoni dwar l-eżistenza u l-portata tal-gentlemen's agreement, kif esposti fid-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet.

23. Fir-rigward tat-tielet motiv, li kien jirrigwarda, fost l-oħrajn, l-allegat tbegħid ta' Toshiba mill-akkordju, il-Qorti Ġenerali bdiet billi fakkret li, meta impriża tipparteċipa, anki jekk ma tiħux sehem attiv, f'laqgħat li għandhom għan antikompetittiv u meta hija ma titbiegħedx pubblikament mill-kontenut tagħhom, u b'hekk tagħti x'tifhem lill-impriżi l-oħra li hija parti fl-akkordju li jirriżulta mill-imsemmija laqgħat, jista' jiġi kkunsidrat li hija pparteċipat fl-akkordju inkwistjoni.

24. Sussegwentement, filwaqt li rrikonoxxiet li d-dokumenti disponibbli setgħu joħolqu dubji dwar il-parteċipazzjoni ta' Toshiba fil-gentlemen's agreement wara l-laqgħa ta' Vjenna, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat li l-istess dokumenti ma setgħux juru li Toshiba kienet diġà tbiegħdet mill-gentlemen's agreement waqt din il-laqgħa.

25. Fil-fatt, billi minn dawn id-dokumenti kien jirriżulta li l-impriżi li pparteċipaw fil-laqgħa ta' Vjenna kienu kkonfermaw l-akkordju illegali u r-regoli ta' notifika tal-proġetti previsti fih, minn dan kien jirriżulta, skont il-Qorti Ġenerali, li l-partijiet fil-gentlemen's agreement, inkluża Toshiba, kienu riedu jtawlu dan il-ftehim, fi kwalunkwe każ, sal-laqgħa ta' wara.

26. Fir-rigward tal-argumenti relatati mal-parteċipazzjoni ta' Toshiba fl-akkordju sal-laqgħa ta' Zurich kif ukoll mal-allegat nuqqas ta' għan antikompetittiv ta' din il-laqgħa, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat li dawn kienu ineffettivi għaliex ma setgħux iqiegħdu fid-dubju l-konklużjoni tal-Kummissjoni li Toshiba kienet ipparteċipat fil-gentlemen's agreement sal-15 ta' Mejju 2003.

27. Barra minn hekk, hija kkonstatat li Toshiba ma setgħetx tallega li temmet il-parteċipazzjoni tagħha fl-akkordju fil-mument tal-ħolqien ta' TM T&D. Fil-fatt, l-appellanti ma kinitx tbiegħdet pubblikament mill-akkordju u ma kinitx informat lill-partijiet l-oħra li din l-impriża konġunta ma kinitx ser tipparteċipa fih.

28. F'dak li jirrigwarda r-raba' motiv li jikkonċerna l-kalkolu tal-multa, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat li l-Kummissjoni kienet applikat korrettament il-metodoloġija prevista fil-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006 u li, konsegwentement, ma setax ikun aċċettat li kien biss il-bejgħ fil-Ġappun u fiż-ŻEE li kellu jittieħed inkunsiderazzjoni għall-finijiet tal-kalkolu tal-multa. F'dan ir-rigward, il-Qorti Ġenerali kkonstatat, essenzjalment, li r-riferiment magħmul mill-Kummissjoni għall-partijiet mis-suq dinjija kien jippermetti li jittieħed inkunsiderazzjoni l-fatt li l-potenzjal kompetittiv dinji tal-impriżi inkwistjoni ma kienx intuża sabiex jintrebaħ is-suq taż-ŻEE.

29. Barra minn hekk, skont il-Qorti Ġenerali, il-Kummissjoni korrettament ibbażat ruħha, fl-assenza tal-gentlemen's agreement, fuq il-preżunzjoni li l-partijiet mis-suq tal-produtturi Ġappuniżi fiż-ŻEE kienu ekwivalenti għal dawk li huma kellhom fis-suq dinji.

30. Fir-rigward, iktar speċifikament, tan-natura proporzjonata tal-multa, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat li ma kienx adegwat li jittieħed inkunsiderazzjoni l-bejgħ effettiv tal-produtturi Ġappuniżi fiż-ŻEE, peress li dan kien ifisser, f'dan il-każ, li Toshiba tiġi kkumpensata talli osservat it-termini tal-gentlemen's agreement. Barra minn hekk, il-Qorti Ġenerali kkonstatat li metodoloġija li tieħu inkunsiderazzjoni l-partijiet mis-suq dinji, fir-rigward ta' ftehim ta' tqassim ta' suq bejn impriżi li jikkompetu fuq livell dinji, tiżgura rappreżentazzjoni iktar adegwata tal-kapaċità ta' dawn l-impriżi li jikkawżaw dannu gravi lill-operaturi l-oħra fis-suq Ewropew u tagħti indikazzjoni tal-kontribut tagħhom għall-effikaċja tal-akkordju kollu kemm hu jew, għall-kuntrarju, tal-instabbiltà li kien hemm fi ħdan l-akkordju li kieku ma pparteċipawx fih. Finalment, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat li tali approċċ kien jippermetti li jittieħdu inkunsiderazzjoni l-possibbli ostakoli għad-dħul li setgħu jeżistu fid-diversi segmenti tas-suq dinji.

IV – It-talbiet tal-partijiet u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

31. Toshiba titlob li l-Qorti tal-Ġustizzja jogħġobha:

— tannulla s-sentenza appellata, sa fejn hija ċaħdet it-talba ta' Toshiba għall-annullament tal-Artikoli 1 u 2 tad-deċiżjoni kkontestata, kif ukoll li tannulla l-imsemmija deċiżjoni;

— sussidjarjament, tirrinvija l-kawża quddiem il-Qorti Ġenerali sabiex tiddeċiedi dwar il-punti ta' liġi skont is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja;

— tikkundanna lill-Kummissjoni għall-ispejjeż tal-ewwel istanza u tal-appell.

32. Insostenn tal-appell tagħha, Toshiba tinvoka erba' aggravji.

33. Permezz tal-ewwel aggravju, Toshiba ssostni li l-Qorti Ġenerali applikat kriterju ġuridiku żbaljat meta kkunsidrat li l-produtturi Ġappuniżi ta' transformers tal-elettriku kienu kompetituri potenzjali fis-suq ŻEE minħabba l-fatt li l-ostakoli għad-dħul fis-suq taż-ŻEE ma kinux insormontabbli u minħabba l-eżistenza stess tal-gentlemen's agreement. Skont Toshiba, il-Qorti Ġenerali kellha tivverifika jekk il-produtturi Ġappuniżi kellhomx possibbiltajiet reali u konkreti li jidħlu fis-suq taż-ŻEE u jekk tali dħul setax kien strateġija ekonomikament vijabbli. Fin-nuqqas ta' kompetizzjoni potenzjali bejn il-produtturi Ġappuniżi u Ewropej, il-gentlemen's agreement ma setax jikser l-Artikolu 81 KE u l-Kummissjoni ma kellhiex kompetenza tibda proċeduri. Konsegwentement, is-sentenza appellata u d-deċiżjoni kkontestata għandhom jiġu annullati fil-konfront ta' Toshiba.

34. Permezz tat-tieni aggravju, Toshiba ssostni li l-Qorti Ġenerali tat interpretazzjoni żbaljata lill-kontenut ta' ittra li fiha parti oħra preżenti fil-kawża (jiġifieri Hitachi) iddikjarat li ma kinitx ser tikkontesta l-konklużjonijiet tal-Kummissjoni. Il-Kummissjoni kkunsidrat li din l-ittra kellha tipprevali fuq id-dikjarazzjonijiet preċedenti ta' din l-impriża li hija ma kinitx għamlet bejgħ fis-suq taż-ŻEE. Skont Toshiba, dan kien żnaturament tal-provi li fuqhom kienet qed tistrieħ il-Qorti Ġenerali sabiex tikkonstata li l-ostakoli għad-dħul fis-suq taż-ŻEE ma kinux insormontabbli.

35. Permezz tat-tielet aggravju, Toshiba ssostni li l-Qorti Ġenerali, meta kkunsidrat li l-ilment ta' Toshiba dwar in-nuqqas ta' parteċipazzjoni tagħha fil-laqgħa ta' Zurich kien "ineffettiv", tat motivazzjoni kontradittorja u applikat kriterju żbaljat fir-rigward tat-tbegħid pubbliku, biex b'hekk kisret il-prinċipju ta' responsabbiltà personali. Is-sentenza appellata u d-deċiżjoni kkontestata għalhekk għandhom jiġu annullati sa fejn jikkonkludu li Toshiba kompliet tipparteċipa fil-gentlemen's agreement sax-xahar ta' Mejju 2003.

36. Permezz tar-raba' aggravju, Toshiba ssostni, finalment, li l-Qorti Ġenerali interpretat b'mod żbaljat il-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006 għall-kalkolu tal-multi billi bbażat ruħha fuq il-bejgħ dinji sabiex jirrappreżenta l-piż tagħha fil-ksur.

37. Min-naħa tagħha, il-Kummissjoni titlob li l-Qorti tal-Ġustizzja jogħġobha tiċħad l-appell u tikkundanna lil Toshiba għall-ispejjeż tal-kawża.

V – Evalwazzjoni

A – *Fuq l-ewwel aggravju, ibbażat fuq żbalji ta' liġi fl-applikazzjoni tal-kunċett ta' restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan*

38. Permezz tal-ewwel aggravju tagħha, Toshiba ssostni li l-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi billi kklassifikat il-gentlemen's agreement bħala restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan. Skont Toshiba, sabiex tasal għal din il-konstatazzjoni, il-Qorti Ġenerali messha vverifikat jekk il-possibbiltà ta' dħul fis-suq taż-ŻEE kinitx tirrappreżenta, għall-produtturi Ġappuniżi, strateġija ekonomikament vijabbli. Il-Qorti Ġenerali kkonstatat sempliċement li l-partijiet setgħu jitqiesu li huma kompetituri potenzjali minħabba l-fatt, minn naħa waħda, li ma kienx hemm ostakoli insormontabbli għad-dħul fis-suq taż-ŻEE u, min-naħa l-oħra, minħabba l-eżistenza stess tal-gentlemen's agreement.

39. Dan l-aggravju għalhekk iqajjem, essenzjalment u għal darb'oħra, il-kwistjoni tad-definizzjoni tar-restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan u tal-konsegwenzi proċedurali tagħha f'termini ta' provi.

1. Osservazzjonijiet ġenerali u preliminari dwar id-definizzjoni tar-restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan

40. Sabiex jaqgħu taħt il-projbizzjoni stabbilita fl-Artikolu 101(1) TFUE, ftehim, deċiżjoni ta' assoċjazzjoni bejn impriżi jew prattika miftiehma għandu jkollhom "bħala għan jew riżultat tagħhom il-prevenzjoni, ir-restrizzjoni jew id-distorsjoni tal-kompetizzjoni fi ħdan is-suq intern".

41. Id-distinzjoni bejn ir-restrizzjonijiet tal-kompetizzjoni minħabba l-għan jew minħabba l-effett hija għalhekk inerenti fit-Trattat. Għandu jiġi kkonstatat li din id-differenza, li ma hijiex ġdida, kienet fil-qalba ta' diversi kawżi li qajmu attenzjoni kritika mid-duttrina f'dawn l-aħħar snin [3].

42. Ma hemmx dubju li tidher mixtieqa kjarifika tal-ġurisprudenza f'dan ir-rigward.

a) It-tagħlim ġurisprudenzjali relatat mad-distinzjoni bejn restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan u restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-effett

43. In-natura alternattiva tal-kundizzjoni dwar l-eżistenza ta' ftehim jew prattika miftiehma li għandhom "bħala għan jew riżultat" ir-restrizzjoni tal-kompetizzjoni kif indikata fl-Artikolu 101(1) TFUE ġiet iddikjarata mill-Qorti tal-Ġustizzja sa minn nofs is-snin sittin bis-sentenza LTM (56/65, EU:C:1966:38) u baqgħet tiġi kkonfermata sa issa [4].

44. Qabel xejn, il-Qorti tal-Ġustizzja speċifikat li n-natura mhux kumulattiva, iżda alternattiva tal-imsemmija kundizzjoni, indikata bil-konġunzjoni "jew", kienet twassal għall-ħtieġa li jiġi kkunsidrat fl-ewwel lok l-għan stess tal-ftehim, fid-dawl tal-kuntest ekonomiku li fih kellu jiġi applikat [5].

45. Fil-fatt, ikun biss fil-każ, sussidjarju, fejn l-analiżi tal-klawżoli tal-ftehim inkwistjoni ma turix grad biżżejjed ta' dannu fil-konfront tal-kompetizzjoni li jkun jaqbel li jiġu eżaminati l-effetti tal-ftehim. F'dan il-każ, sabiex dan ikun ipprojbit, jeħtieġ li jiġu ssodisfatti elementi li jistabbilixxu li kien hemm jew prevenzjoni, jew restrizzjoni jew distorsjoni tal-kompetizzjoni b'mod sostanzjali [6].

46. Għalhekk ikun superfluwu li jittieħdu inkunsiderazzjoni l-effetti konkreti tal-ftehim fis-suq meta jkun jidher li dan għandu l-għan li jkun hemm il-prevenzjoni, ir-restrizzjoni jew id-distorsjoni tal-kompetizzjoni fi ħdan is-suq intern [7]. Fi kliem ieħor, ma huwiex neċessarju li jiġu eżaminati l-effetti ta' ftehim meta l-għan antikompetittiv ta' dan tal-aħħar huwa stabbilit [8].

3 — Sentenzi C-209/07, Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643); T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610; Football Association Premier League *et* (C-403/08 u C-429/08, EU:C:2011:631); Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649; Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160); Siemens *et* vs Il-Kummissjoni (C-239/11 P, C-489/11 P u C-498/11 P, EU:C:2013:866); u CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

4 — Sentenzi C-209/07, Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 15); T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 28); u GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 55).

5 — Sentenzi LTM (56/65, EU:C:1966:38); Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 15); T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 28); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 55); u Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 33).

6 — Sentenzi LTM (56/65, EU:C:1966:38); Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 15); T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 28); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 55); u Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 34).

7 — Sentenzi Consten u Grundig vs Il-Kummissjoni (56/64 u 58/64, EU:C:1966:41); Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 16); u T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 29).

8 — Sentenzi T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 30); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 55); u Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 34).

47. Sabiex tiġi evalwata din in-natura, għandha tingħata importanza b'mod partikolari lill-kontenut tad-dispożizzjonijiet tiegħu, lill-għanijiet li jrid jipprova jilħaq kif ukoll lill-kuntest ekonomiku u ġuridiku li fih huwa jidħol [9]. Barra minn hekk, minkejja li l-intenzjoni tal-partijiet ma tikkostitwixxix element neċessarju sabiex tiddetermina n-natura restrittiva ta' prattika miftiehma, xejn ma jwaqqaf lill-Kummissjoni jew lill-qrati tal-Unjoni milli jeħduha inkunsiderazzjoni [10].

48. Barra minn hekk, huwa biżżejjed li ftehim ikun *jista'* jipproduċi effetti negattivi fuq il-kompetizzjoni, jiġifieri, li jkun jista' konkretament, fil-dawl tal-kuntest legali u ekonomiku li fih jaqa', jipprevjeni, jirrestriġi jew joħloq distorsjoni fis-suq komuni [11]. Kif enfasizza l-Avukat Ġenerali Wahl fil-konklużjonijiet tiegħu fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), jekk l-evalwazzjoni "l-iktar standard li għaliha jwassal l-użu tal-kunċett ta' restrizzjoni minħabba l-għan, tissupponi eżami fid-dettall u individwali tal-ftehim ikkontestat, [dan] madankollu għandu jiġi distint b'mod ċar mill-eżami tal-effetti reali jew potenzjali tal-aġir tal-impriżi akkużati" [12].

49. Fil-fatt id-distinzjoni bejn ir-"restrizzjonijiet minħabba l-għan" u r-"restrizzjonijiet minħabba l-effetti" hija bbażata fuq il-konstatazzjoni li ċerti forom ta' kollużjoni bejn impriżi jistgħu jiġu kkunsidrati, min-natura tagħhom stess, bħala li jikkawżaw danni għall-funzjonament normali tal-kompetizzjoni [13].

50. B'hekk, huwa "preżunt [stabbilit] li ċerta mġiba kollużiva, bħal dik li twassal għall-iffissar orizzontali tal-prezzijiet permezz ta' kartelli, tista' titqies bħala li tant jista' jkollha 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 din għandha effetti konkreti fuq is-suq" [14]. Għall-kuntrarju, "fl-ipoteżi fejn l-analiżi ta' tip ta' koordinazzjoni bejn impriżi ma turix grad suffiċjenti ta' dannu fir-rigward tal-kompetizzjoni, ikun jaqbel […] li jiġu eżaminati l-effetti tagħha u, sabiex dan ikun ipprojbit, li jiġu ssodisfatti l-elementi li jistabbilixxu li effettivament kien hemm jew prevenzjoni jew restrizzjoni jew inkella distorsjoni kunsiderevoli tal-kompetizzjoni" [15].

51. Ma jsirx użu ħażin tal-espressjoni bid-deskrizzjoni ta' din il-ġurisprudenza bħala stabbilita.

52. Madankollu, f'waħda mill-iktar sentenzi reċenti fost dawk iċċitati preċedentement, is-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160), il-Qorti tal-Ġustizzja żiedet diversi elementi li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni fl-evalwazzjoni tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku li jistgħu joħolqu problemi għall-effetti probatorji tad-distinzjoni bejn "restrizzjoni minħabba l-għan" u "restrizzjoni minħabba l-effett".

9 — Sentenza GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 58). Ara wkoll, fir-rigward ta' prattika miftiehma, is-sentenza T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 27).

10 — Sentenzi T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 27); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 58); Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 37); u CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 54).

11 — Sentenzi T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 31), u Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 38).

12 — Punt 40. Ara wkoll il-punt 44.

13 — Sentenzi Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 17); T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 29); Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 35); CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 50); u Dole Food u Dole Fresh Fruit Europe vs Il-Kummissjoni (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 114).

14 — Sentenza CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 51).

15 — *Ibidem* (punt 52).

53. Fil-fatt, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, "[f]il-kuntest tal-evalwazzjoni tal-imsemmi kuntest, hemm lok ukoll li tittieħed inkunsiderazzjoni n-natura tal-beni jew tas-servizzi affettwati kif ukoll il-kundizzjonijiet reali tal-funzjonament u tal-istruttura tas-suq jew tas-swieq inkwistjoni" [16]. Dan ifisser konkretament li l-qorti li jkollha l-kompitu li tevalwa r-riskju ta' eliminazzjoni jew ta' dgħufija serja tal-kompetizzjoni fis-suq inkwistjoni "għandha partikolarment tieħu inkunsiderazzjoni l-istruttura ta' dan is-suq, l-eżistenza ta' kanali ta' distribuzzjoni alternattivi u l-importanza rispettiva tagħhom kif ukoll is-setgħa tas-suq tal-kumpanniji kkonċernati" [17].

54. F'dan ir-rigward naqbel mal-konstatazzjoni magħmula mill-Avukat Ġenerali Wahl fil-konklużjonijiet tiegħu fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958) li din id-direzzjoni ġurisprudenzjali tidher "li rend[iet] delikata d-distinzjoni neċessarja bejn l-eżami tal-għan antikompetittiv u l-analiżi tal-effetti antikompetittivi tal-ftehimiet bejn l-impriżi" [18]. Bħalu, nemmen li "l-linja ta' delimitazzjoni bejn il-kunċetti rispettivi ta' restrizzjonijiet minħabba l-għan jew minħabba l-effett [ma tistax tkun vaga u li] l-użu ta' dan il-kunċett għandu jkun irregolat b'mod iktar ċar" [19]. Dan l-appell jidhirli li qed joffri opportunità ġdida lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tikkjarifika l-ġurisprudenza tagħha; nerġa' nirritorna fuq dan l-argument wara li nippreżenta l-vantaġġi u l-ħtieġa ta' tali delimitazzjoni.

b) Ir-rilevanza tad-distinzjoni bejn ir-restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan u r-restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-effett

55. Xejn ma jqiegħed fid-dubju n-natura alternattiva tal-kundizzjoni dwar l-eżistenza ta' ftehim jew ta' prattika miftiehma li għandha "bħala għan jew riżultat" ir-restrizzjoni tal-kompetizzjoni skont il-kliem użat fl-Artikolu 101(1) TFUE.

56. Ir-rilevanza ta' din id-distinzjoni hija ta' natura probatorja: fil-każ ta' restrizzjoni minħabba l-għan, il-prova tal-effetti antikompetittivi tagħha, attwali jew potenzjali, ma hijiex mitluba sabiex ikun jista' jiġi deċiż li hija inkompatibbli [20]. Fil-fatt, il-konstatazzjoni ta' għan antikompetittiv hija biżżejjed għall-klassifikazzjoni bħala restrizzjoni tal-kompetizzjoni u, għalhekk, għall-kundanna [21]. Jekk l-għan antikompetittiv tal-ftehim (jew tal-prattika miftiehma) maħsub tiġi pprovata, l-investigazzjoni tista' tieqaf, u l-ksur jiġi pprovat mingħajr il-ħtieġa li jintwerew l-effetti, attwali jew potenzjali, tal-imsemmi ftehim (jew tal-prattika miftiehma) fuq il-kompetizzjoni [22].

16 — Sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 36).

17 — *Ibidem* (punt 48).

18 — Punt 46.

19 — Punt 52. Ma jidhirlix li l-Qorti tal-Ġustizzja għamlet din il-kjarifika fis-sentenza CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:220).

20 — Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, Edizzjonijiet Montchrestien-Lextenso, Pariġi, 2013, Nru 574.

21 — Prieto, C., u Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Brussell, 2013, Nru 566.

22 — Ara, b'mod partikolari, Geradin, D., Layne-Farrar, A., u Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, Nru 3-114, p. 135 u Whish, R., u Bailey, D., *Competition law*, 7 Edizzjoni, Oxford University Press, 2012, p. 119 u p. 120. Ara, ukoll, Graham, C., "Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*", *EL Rev*., 2013 (38), p. 542 sa 551, speċjalment p. 543; Nagy, C. I., "The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?", *World Competition*, 2013, Nru 4, p. 541 sa 564, speċjalment p. 543; Harrison, D., "The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences", *Competition Law Insight*, 2013, Vol. 12, p. 10 sa 12, speċjalment p. 10; Idot, L., u Prieto, C., "La Cour de justice revient une nouvelle fois sur la notion d'"objet anticoncurrentiel"", *Revue des contrats*, 2013, p. 955 sa 959, speċjalment p. 957.

57. Skont xi wħud, tapplika "preżunzjoni" ta' illegalità għar-restrizzjonijiet minħabba l-għan [23]. Madankollu, l-użu ta' dan it-terminu huwa sors ta' konfużjoni. Kif spjegat tajjeb ferm l-Avukat Ġenerali Kokott fil-konklużjonijiet tagħha ppreżentati fil-Kawża T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:110), il-projbizzjoni tar-restrizzjonijiet tal-kompetizzjoni minħabba l-għan ma għandhiex tiġi interpretata "li tfisser li għan antikompetittiv jirriżulta sempliċiment f'xi forma ta' preżunzjoni ta' illegalità li tista', madankollu, tiġi kkonfutata, jekk fil-każ speċifiku jista' jintwera li ma kien hemm l-ebda konsegwenzi negattivi għall-operazzjoni tas-suq. Konsegwenza ta' interpretazzjoni bħal din tkun li skorrettament jitħawdu ż-żewġ alternattivi indipendenti li hemm fl-Artikolu [101](1)[TFUE]: il-projbizzjoni fuq il-kollużjoni li jkollha *għan* antikompetittiv u l-projbizzjoni fuq il-kollużjoni li jkollha *effetti* antikompetittivi" [24].

58. Il-vantaġġi ta' din id-dikotomija huma magħrufa. Meqjus mill-perspettiva proċedurali spjegata iktar 'il fuq, l-użu tal-kunċett ta' għan antikompetittiv huwa "mingħajr dubju *sors ta' prevedibbiltà* u għaldaqstant *ta' ċertezza legali*, għall-impriżi, sa fejn jippermettilhom li jkollhom konoxxenza tal-konsegwenzi ġuridiċi (fir-rigward, b'mod partikolari, tal-projbizzjonijiet u tas-sanzjonijiet), li jwasslu għalihom uħud mill-azzjonijiet tagħhom […]. B'dan il-mod, l-identifikazzjoni ta' akkordji li għandhom għan li jirrestriġi l-kompetizzjoni jkollha, eventwalment, anki *impatt dissważiv* u tikkontribwixxi għall-prevenzjoni tal-aġir antikompetittiv. Fl-aħħar nett, hija *sors ta' ekonomija proċedurali* sa fejn tippermetti lill-awtoritajiet responsabbli għall-kompetizzjoni, fil-preżenza ta' ċerti forom ta' akkordji, li jikkonkludu li dawn għandhom impatt antikompetittiv, mingħajr ma jkun neċessarju għalihom li jipproċedu għal eżami, ta' spiss kumpless u fastidjuż, tal-effetti potenzjali u reali tagħhom fuq is-suq ikkonċernat" [25].

59. Madankollu, kif speċifika l-Avukat Ġenerali Wahl fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punt 36), tali vantaġġi ma jidhrux u ma humiex iġġustifikati ħlief meta l-użu tal-kunċett ta' restrizzjoni minħabba l-għan ikun delimitat b'mod ċar. Fil-fatt, u f'dan ir-rigward naqbel mal-perspettiva espressa mill-Avukat Ġenerali Kokott fil-konklużjonijiet tagħha ppreżentati fil-Kawża T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:110), minn naħa waħda, interpretazzjoni wiesgħa wisq tal-kunċett ta' ftehim jew prattika miftiehma li għandhom għan antikompetittiv għandha tiġi evitata, minħabba konsegwenzi radikali li għalihom l-impriżi jistgħu jsibu ruħhom esposti f'każ ta' ksur tal-Artikolu 101(1) TFUE, iżda, min-naħa l-oħra, lanqas ma għandha tingħata interpretazzjoni stretta wisq ta' dan il-kunċett, bir-riskju li titneħħa, fil-prattika, il-projbizzjoni tar-restrizzjonijiet tal-kompetizzjoni minħabba l-għan stabbilita mid-dritt primarju [26].

23 — Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Brussell, 2013, Nru 8; Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, Edizzjonijiet Montchrestien-Lextenso, Pariġi, 2013, Nru 594; Bourgeois, J. H. J., "On the Internal Morality of EU Competition Law", f'*Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Brussell, 2014, p. 347 sa 374, speċjalment p. 350; Waelbroeck, D., u Slater, D., "The scope of object vs effect under article 101 TFEU", f'Bourgeois, J., u Waelbroeck, D., (ed.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, p. 131 sa 157, speċjalment p. 135 u p. 137. Ara wkoll, f'dan is-sens, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Villalón fil-Kawża Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2012:663, punt 64).

24 — Punt 45.

25 — Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Wahl fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punt 35, enfasi magħmula minni). Kif jirrilevaw Geradin, D., Layne-Farrar, A., u Petit, N., "In a nutshell, it imposes a light evidentiary burden on the competition authority, which does not need to assess the effects of the agreement under scrutiny" (Geradin, D., Layne-Farrar, A., u Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, Nru 3-118, p. 136). Fuq dan il-vantaġġ, ara wkoll Nagy, C. I., "The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?", *World Competition*, 2013, Nru 4, p. 541 sa 564, speċjalment p. 545 u Graham, C., "Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*", *EL Rev.*, 2013 (38), p. 542 sa 551, speċjalment p. 547.

26 — Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Kokott fil-Kawża T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:110, punt 44).

60. F'dan ir-rigward, għandu jiġi rrikonoxxut li s-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160) ġiet ipperċepita fis-sens li tista', jekk mhux tneħħi, iżda tal-inqas ittellef, id-distinzjoni bejn restrizzjoni minħabba l-għan u restrizzjoni minħabba l-effett [27] minkejja li huwa indispensabbli li jkun hemm definizzjoni ċara tar-restrizzjoni minħabba l-għan u tal-kriterji meħtieġa sabiex tiġi stabbilita [28].

61. Fil-fatt, kif preċedentement indikat, f'dik is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ġġib għall-attenzjoni tal-qorti nazzjonali li ressqet quddiemha talba għal deċiżjoni preliminari li, fil-kuntest tal-evalwazzjoni tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku, din għandha "partikolarment tieħu inkunsiderazzjoni l-istruttura ta' dan is-suq, l-eżistenza ta' kanali ta' distribuzzjoni alternattivi u l-importanza rispettiva tagħhom kif ukoll is-setgħa tas-suq tal-kumpanniji kkonċernati" [29].

62. Madankollu, naħseb li huwa possibbli li jiġu rrikonċiljati l-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, kif imfakkra iktar 'il fuq, u din is-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160).

c) Il-kriterji meħtieġa sabiex tiġi stabbilita restrizzjoni tal-kompetizzjoni "minħabba l-għan"

63. Kif fakkart fil-kuntest tal-eżami tal-ġurisprudenza rilevanti, ma huwiex neċessarju li jiġu eżaminati l-effetti ta' ftehim meta l-għan antikompetittiv ta' dan tal-aħħar jiġi stabbilit [30]. Madankollu, u konsegwentement, huwa neċessarju li jiġi stabbilit l-għan antikompetittiv tal-ftehim inkwistjoni.

64. Sabiex tiġi evalwata n-natura tal-ftehim, l-intenzjoni tal-partijiet ma tikkostitwixxix element neċessarju iżda, jekk ikun il-każ, tista' tittieħed inkunsiderazzjoni [31]. Għall-kuntrarju, għandhom jiġu eżaminati l-kontenut tad-dispożizzjonijiet tal-ftehim, l-għanijiet li jrid jipprova jilħaq kif ukoll il-kuntest ekonomiku u ġuridiku li jidħol fih [32].

27 — Fir-rigward ta' din is-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160): "[i]l-motivazzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja tidher qed *ittellef* id-distinzjoni bejn iż-żewġ klassifikazzjonijiet. Delikatezza żejda tirriskja li tikkawża dannu mhux biss għall-komprensjoni tal-impriżi, iżda wkoll tal-prassi deċiżjonali tal-awtoritajiet ta' kompetizzjoni u tal-qrati nazzjonali. *Tali tnaqqis tar-restrizzjoni minħabba l-għan huwa sors ta' konfużjoni*. Huwa jista' jwassal sabiex *de facto* tisparixxi, li jkun suċċess għall-approċċ ibbażat fuq l-effetti" (Prieto, C., u Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Brussell, 2013, n 582; enfasi magħmula minni); "the Court of Justice seems propose a new approach which would *blur* the distinction between agreements with the object and those with the effect of restricting competition" (Graham, C., "Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*", *EL Rev.*, 2013 (38), p. 542 sa 551, speċjalment p. 542, *Abstract*; enfasi magħmula minni); "the Court of Justice's judgment in *Allianz Hungária* would seem to *blur* this distinction" (Nagy, C. I., "The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?", *World Competition*, 2013, Nru 4, p. 541 sa 564, speċjalment p. 547; enfasi magħmula minni).

28 — Ara, f'dan is-sens, Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Brussell, 2013, Nru 66: "Since the effect category can be deduced from the object one, *it is crucial* to have a clear definition of what is anticompetitive by object" (enfasi magħmula minni).

29 — Sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 48).

30 — Sentenzi T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 30); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 55), u Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 34).

31 — Sentenzi T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 27); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 58); Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 37); u CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 54).

32 — Sentenzi T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 27, fir-rigward ta' prattika miftiehma) u GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 58).

65. Fil-fatt, jekk l-effetti antikompetittivi ma jistgħux jintwerew fil-kuntest ta' restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan, xorta jibqa' l-fatt li r-restrizzjoni tal-kompetizzjoni inkwistjoni għandha evidentement tkun tali li jkollha impatt minimu fuq is-suq [33].

66. Fi kliem ieħor, sabiex tintuża l-espressjoni tal-Avukat Ġenerali Wahl fil-konklużjonijiet tiegħu ppreżentati fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punt 41), l-eżami tal-kwistjoni dwar jekk kuntratt għandux għan restrittiv ma jistax *jinqata*' mill-kuntest ekonomiku u ġuridiku li fid-dawl tiegħu l-partijiet ikkonkludewh [34].

67. Il-kuntest ekonomiku u ġuridiku huwa hemm sabiex jgħin lill-awtorità inkarigata mill-eżami tal-allegata restrizzjoni minħabba l-għan sabiex *tifhem* il-funzjoni ekonomika u t-tifsira reali tal-ftehim [35].

68. Kif spjegat l-Avukat Ġenerali Kokott fil-konklużjonijiet tagħha ppreżentati fil-Kawża T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:110, punt 46), it-teħid inkunsiderazzjoni tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku jfisser għalhekk li l-ftehim ikkontestat għandu sempliċement ikun tali li jista' *b'mod konkret* jirriżulta fil-prevenzjoni, fir-restrizzjoni jew fid-distorsjoni tal-kompetizzjoni fis-suq komuni.

69. Fil-fatt, ma għandux jintesa li l-vantaġġ f'termini ta' previdibbiltà u t-tnaqqis tal-oneru tal-prova li ġġib magħha l-identifikazzjoni ta' ftehimiet restrittivi minħabba l-għan ikun "kompromess jekk din l-identifikazzjoni [kienet], b'mod definittiv, dipendenti fuq eżami estensiv tal-konsegwenzi tal-imsemmi ftehim fuq il-kompetizzjoni, li jmur lil hinn mill-eżami ddettaljat tal-[imsemmi] ftehim" [36].

70. Madankollu, approċċ superfiċjali ma jista' jkun iġġustifikat biss fil-preżenza ta' aġir, u hawnhekk ser nerġa' nuża espressjoni tal-Avukat Ġenerali Wahl, li jippreżenta *riskju intrinsiku ta' effett dannuż partikolarment gravi* [37], jiġifieri r-restrizzjonijiet li jippreżentaw intrinsikament ċertu grad ta' dannu [38].

71. Barra minn hekk, dan l-approċċ huwa konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li "l-kriterju ġuridiku essenzjali sabiex tiddetermina jekk koordinazzjoni bejn impriżi tinkludix tali restrizzjoni tal-kompetizzjoni 'minħabba l-għan' jinsab fil-konstatazzjoni li tali koordinazzjoni għandha, fiha nnifisha, grad suffiċjenti ta' dannu fir-rigward tal-kompetizzjoni" [39].

72. Konkretament, inqis li l-esperjenza akkumulata matul iktar minn sittin sena issa tippermetti li l-każijiet previsti fl-Artikolu 101(1) TFUE jitqiesu li jissodisfaw ir-rekwiżit ta' dannu intrinsiku.

33 — "[...] the fact that there is no need to prove anti-competitive effects in the case of object restrictions does not mean that there is no quantitative component to object analysis at all. There is a rule that any restriction of competition must be *appreciable*: even a restriction of competition by object could fall outside Article 101(1) if its likely impact on the market is minimal. […] Because of the need to prove appreciability, it is necessary for the Commission to define the relevant market even in a case involving an object restriction" (Whish, R., u Bailey, D., *Competition law*, 7 Edizzjoni, Oxford University Press, 2012, p. 120). Ara wkoll, f'dan is-sens, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Mazák fil-Kawża Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:113): "għalkemm l-esperjenza tal-passat turi li ċerti tipi ta' ftehim huma, *prima facie*, ksur minħabba l-għan, dan ma jeżentax lill-Kummissjoni jew lil xi awtorità nazzjonali tal-kompetizzjoni mill-obbligu li jagħmlu evalwazzjoni individwali tal-ftehim. Jidhirli li tali evalwazzjoni tista' titwaqqaf f'ċerti każijiet, pereżempju meta jkun hemm provi ċari ta' kartell orizzontali li jkun intiż li jikkontrolla l-provvista sabiex jinżammu l-prezzijiet, iżda ma tistax tiġi evitata għal kollox" (punt 27).

34 — Sabiex jispjega l-proposta tiegħu, l-Avukat Ġenerali Wahl juża eżempju elokwenti billi jirreferi għal "ksur, li, fid-dawl tal-esperjenza akkwistata, huwa preżunt li jipproduċi waħda mir-restrizzjonijiet l-iktar gravi tal-kompetizzjoni, jiġifieri ftehim orizzontali li jirrigwarda l-prezzijiet ta' merkanzija partikolari. Għalkemm jinftiehem sew li tali ftehim għandu ġeneralment grad elevat ta' ħsara għall-kompetizzjoni, din il-konklużjoni ma tistax tiġi imposta fil-każ fejn, pereżempju, l-impriżi previsti jkollhom f'idejhom parti żgħira tas-suq ikkonċernat" [konklużjonijiet ippreżentati mill-Avukat Ġenerali Wahl fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punt 42)]. Ara wkoll, f'dan is-sens, Waelbroeck, D., u Slater, D., "The scope of object vs effect under article 101 TFEU", f'Bourgeois, J., u Waelbroeck, D., (ed.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, p. 131 sa 157, speċjalment p. 135 u p. 146.

35 — Ara f'dan is-sens, Nagy, C. I., "The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?", *World Competition*, 2013, Nru 4, p. 541 sa 564, speċjalment p. 558.

36 — Konklużjonijiet ippreżentati mill-Avukat Ġenerali Wahl fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punt 60).

37 — Konklużjonijiet ippreżentati mill-Avukat Ġenerali Wahl fil-Kawża CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punt 55).

38 — *Ibidem* (punt 58).

39 — Sentenza CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 57).

73. Il-kunsiderazzjoni tal-lista f'din id-dispożizzjoni bħala "*il-qalba*" tar-restrizzjonijiet ta' kompetizzjoni minħabba l-għan [40] tissodisfa r-rekwiżit dupliċi li jirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u li jitlob, minn naħa waħda, li t-tipi ta' ftehimiet elenkati fl-Artikolu 101(1) TFUE ma jifformawx lista eżawrjenti ta' kollużjonijiet ipprojbiti [41], filwaqt li jispeċifika, minn naħa l-oħra, li l-kunċett ta' restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan ma jistax jiġi interpretat b'mod estensiv [42].

74. Fil-fatt, għall-ftehimiet previsti espressament fl-Artikolu 101(1) TFUE, ma hemmx lok li titwarrab il-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja li l-eżistenza ta' spjegazzjoni alternattiva plawżibbli għall-aġir allegat (f'dan il-każ, l-assenza ta' xi interess kummerċjali) ma għandhiex twassal sabiex jintalbu rekwiżiti iktar stretti f'dak li għandu x'jaqsam mal-provi li għandhom jiġu prodotti [43]. Għall-kuntrarju, għalkemm ma huwiex eskluż li tipi oħra ta' ftehimiet, atipiċi jew kumplessi, jista' jkollhom għan li jista' jirriżulta fil-prevenzjoni, fir-restrizzjoni jew fid-distorsjoni tal-kompetizzjoni, il-projbizzjoni tagħhom tirrikjedi analiżi iktar fil-fond tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku li fih huma jidħlu, mingħajr madankollu ma din l-analiżi tiġi estiża sal-istudju tal-effetti tal-ftehim.

75. Is-sentenzi reċenti Siemens *et* vs Il-Kummissjoni (C-239/11 P, C-489/11 P u C-498/11 P, EU:C:2013:866) u Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160) ma humiex kontradittorji u jistgħu jidħlu fil-kuntest li qed nipproponi.

76. Fl-ewwel waħda minn dawn is-sentenzi, il-Qorti tal-Ġustizzja ntalbet, b'mod partikolari, teżamina l-applikazzjoni mill-Qorti Ġenerali tal-prinċipji li jirregolaw l-oneru u l-produzzjoni tal-prova fil-qasam tar-restrizzjonijiet tal-kompetizzjoni minħabba l-għan. Id-deċiżjoni hija għalhekk rilevanti ferm għall-problema li għandna quddiemna. Il-Qorti tal-Ġustizzja mhux biss ikkunsidrat li "il-ftehimiet li huma intiżi għat-tqassim tas-swieq għandhom għan restrittiv tal-kompetizzjoni fihom infushom u *jaqgħu f'kategorija ta' ftehimiet espressament ipprojbiti mill-Artikolu 101(1) TFUE*" [44] iżda, barra minn hekk, hija ddeduċiet li "tali għan ma setax ikun iġġustifikat permezz ta' analiżi tal-kuntest ekonomiku li fih jaqa' l-aġir antikompetittiv inkwistjoni" [45].

77. Min-naħa l-oħra, fit-tieni waħda minn dawn il-kawżi, il-Qorti tal-Ġustizzja kienet affaċċjata b'sitwazzjoni li ser insejjaħ atipika — u li, fi kwalunkwe każ, ma kienet tagħmel parti minn ebda waħda mill-kategoriji msemmija fl-Artikolu 101(1) TFUE. Din il-partikolarità tispjega l-fatt li tat żewġ spjegazzjonijiet relatati mal-analiżi tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku.

78. L-ewwel nett, hija spjegat li, fil-kuntest tal-evalwazzjoni ta' dan il-kuntest, kien hemm lok "li tittieħed inkunsiderazzjoni n-natura tal-beni jew tas-servizzi affettwati kif ukoll il-kundizzjonijiet reali tal-funzjonament u tal-istruttura tas-suq jew tas-swieq inkwistjoni" [46].

79. Sussegwentement hija żiedet, għall-attenzjoni tal-qorti nazzjonali li ressqet talba għal deċiżjoni preliminari, li din kellha, sabiex tevalwa r-riskju ta' tneħħija jew ta' dgħufija serja tal-kompetizzjoni, tieħu inkunsiderazzjoni l-istruttura ta' dan is-suq, iżda wkoll "l-eżistenza ta' kanali ta' distribuzzjoni alternattivi u l-importanza rispettiva tagħhom kif ukoll is-setgħa tas-suq tal-kumpanniji kkonċernati" [47].

40 — B'xi mod hija l-idea tal-"object box" proposta minn ċerti awturi.

41 — Sentenza Beef Industry Development Society u Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 23).

42 — Sentenza CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 58). L-interpretazzjoni stretta tar-restrizzjonijiet minħabba l-għan hija inerenti fil-"preżunzjoni" ta' illegalità li huma jġibu magħhom: "The finding of '*restriction by object*' must be underpinned by strong evidence from past experience and/or consensus on the underlying economic theory. A narrow reading of this provision, limited to cases based on solid empirical and theoretical foundations can potentially justify a reversal of the presumption of innocence" (Waelbroeck, D., u Slater, D., "The scope of object vs effect under article 101 TFEU", f'Bourgeois, J., u Waelbroeck, D., (ed.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, p. 131 sa 157, speċjalment p. 156).

43 — Sentenza Sumitomo Metal Industries u Nippon Steel vs Il-Kummissjoni (C-403/04 P u C-405/04 P, EU:C:2007:52, punt 45).

44 — Sentenza Siemens *et* vs Il-Kummissjoni (C-239/11 P, C-489/11 P u C-498/11 P, EU:C:2013:866, punt 218). Enfasi magħmula minni.

45 — *Idem.*

46 — Sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 36).

47 — *Ibidem* (punt 48).

80. Fl-opinjoni tiegħi, ir-riferiment għal dawn il-kriterji addizzjonali li jmur flimkien mal-analiżi tal-effetti ta' ftehim jew ta' akkordju huwa spjegat biss min-natura speċifika tal-fatti li wasslu għat-talba għal deċiżjoni preliminari u mill-volontà tal-Qorti tal-Ġustizzja li tagħti, lill-qorti tar-rinviju, l-iktar risposta kompleta possibbli.

81. Fil-fatt, dik il-kawża kienet tirrigwarda serje ta' ftehimiet li permezz tagħhom kumpanniji ta' assigurazzjoni tal-karrozzi ftiehmu bilateralment jew ma' bejjiegħa ta' vetturi li kienu joperaw bħala garaxx tat-tiswija, jew ma' assoċjazzjoni li kienet tirrappreżenta lil dawn tal-aħħar, fuq ir-rata fis-siegħa li għandha titħallas mill-kumpannija ta' assigurazzjoni għat-tiswija ta' vetturi assigurati magħha, filwaqt li kienu jipprevedu li tali rata kienet tiddependi, fost l-oħrajn, fuq in-numru u l-proporzjon ta' kuntratti ta' assigurazzjoni li l-bejjiegħ kien biegħ bħala intermedjarju għal din il-kumpannija [48].

82. Dawn il-bejjiegħa kienu għalhekk marbuta mal-assiguraturi minn żewġ lati. Minn naħa waħda, huma kienu jsewwu, f'każ ta' ħsara, il-karrozzi assigurati għan-nom tal-assiguraturi u, min-naħa l-oħra, huma kienu jintervjenu bħala intermedjarji għal dawn tal-aħħar billi joffru, fil-kwalità tagħhom ta' mandatarji tas-sensara tal-assigurazzjoni proprji tagħhom jew ta' sensara assoċjati, assigurazzjonijiet tal-karozzi lill-klijenti tagħhom fl-okkażjoni tal-bejgħ jew tat-tiswija tal-vetturi.

83. Meħud waħdu, kull wieħed mill-ftehimiet ma kienx għalhekk, fih innifsu, ta' dannu għall-funzjonament tajjeb tal-kompetizzjoni fis-suq rilevanti (dak tat-tiswija tal-karrozzi bil-ħsara minn naħa waħda, dak tal-attività ta' sensara ta' assigurazzjonijiet ta' vetturi, min-naħa l-oħra). Madankollu, analizzati flimkien u b'mod globali, ma kienx eskluż li l-imsemmija ftehimiet ikollhom tali impatt.

84. Il-punti ta' evalwazzjoni partikolari msemmija fil-punt 48 tas-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160) — jiġifieri t-teħid inkunsiderazzjoni tal-eżistenza ta' kanali ta' distribuzzjoni alternattivi, tal-importanza rispettiva tagħhom kif ukoll tas-setgħa tas-suq tal-kumpanniji kkonċernati — huma għalhekk speċifiċi għal dik il-kawża u ma jistgħux jiġu ġeneralizzati, mingħajr ir-riskju li jwasslu għal konfużjoni bejn ir-restrizzjonijiet minħabba l-għan u r-restrizzjonijiet minħabba l-effett.

85. Il-ġurisprudenza li ġiet wara din is-sentenza tikkonferma n-natura speċifika u iżolata tas-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160).

86. Fil-fatt, il-Qorti tal-Ġustizzja kompliet tfakkar li, sabiex tevalwa jekk ftehim bejn impriżi jew deċiżjoni ta' assoċjazzjoni ta' impriżi kinux jippreżentaw grad biżżejjed ta' dannu, kellu jsir riferiment għall-kontenut tad-dispożizzjonijiet tagħhom, għall-għanijiet li huma intiżi li jilħqu kif ukoll għall-kuntest ekonomiku u ġuridiku li jinsabu fih. Għalkemm, fir-rigward tal-evalwazzjoni ta' dan il-kuntest, il-Qorti tal-Ġustizzja issa tidher li qed tapplika wħud mill-fatturi msemmija għall-ewwel darba fis-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160) billi tirreferi għan-natura tal-prodotti jew tas-servizzi affettwati kif ukoll għall-kundizzjonijiet reali tal-funzjonament u tal-istruttura tas-suq jew tas-swieq inkwistjoni [49], hija ma żżidx il-kriterji ddettaljati speċifiċi għall-kawża inkwistjoni li wasslet għall-imsemmija sentenza.

48 — Din il-karatteristika speċifika hija spjegata mill-fatt li l-bejjiegħa Ungeriżi għandhom il-possibbiltà li jaġixxu bħala intermedjarji jew sensara ta' assigurazzjonijiet tal-vetturi għan-nom tal-klijenti tagħhom fl-okkażjoni tal-bejgħ jew tat-tiswija tal-vetturi.

49 — Dawn huma l-kriterji stabbiliti fil-punt 36 tas-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 36) u applikati, minn dakinhar, fis-sentenzi CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 53) u Dole Food u Dole Fresh Fruit Europe vs Il-Kummissjoni (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 117). Ara wkoll il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Kokott fil-Kawżi magħquda Fresh Del Monte Produce vs Il-Kummissjoni u Il-Kummissjoni vs Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P u C-294/13 P, EU:C:2014:2439, punt 209) u tal-Avukat Ġenerali Wahl fil-Kawża ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:272, punt 41).

d) Tentattiv ta' sinteżi fl-evalwazzjoni tal-każijiet ta' restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan

87. Wara dawn l-osservazzjonijiet ġenerali u preliminari fuq id-definizzjoni tar-restrizzjoni tal-kompetizzjoni minħabba l-għan, niddistingwi żewġ każijiet.

88. Il-prinċipju huwa identiku fiż-żewġ każijiet: sabiex jiġi evalwat jekk ftehim bejn impriżi (jew deċiżjoni ta' assoċjazzjoni ta' impriżi) jippreżentax, fih innifsu, grad suffiċjenti ta' dannu sabiex jitqies li huwa restrizzjoni tal-kompetizzjoni "minħabba l-għan", fis-sens tal-Artikolu 101(1) KE, għandu jsir riferiment għall-kontenut tad-dispożizzjonijiet tiegħu, għall-għan tiegħu, jiġifieri l-objettivi li huwa jfittex li jilħaq, kif ukoll għall-kuntest ekonomiku u ġuridiku li jinsab fih. *Mutatis mutandis*, dan il-prinċipju japplika wkoll għall-prattiki miftiehma.

89. Jekk il-konklużjoni ta' din l-analiżi tkun pożittiva u jekk il-ftehim, id-deċiżjoni ta' assoċjazzjoni ta' impriżi jew il-prattika miftiehma jagħmlu parti minn kategorija espressament imsemmija fl-Artikolu 101(1) TFUE, l-analiżi tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku tista' ssir b'mod sekondarju.

90. Jekk min-naħa l-oħra minn din l-istess analiżi jirriżulta li l-ftehim, id-deċiżjoni ta' assoċjazzjoni ta' impriżi jew il-prattika miftiehma ma jaqgħux f'waħda mis-sitwazzjonijiet imsemmija fl-Artikolu 101(1) TFUE jew jippreżentaw karatteristiċi li jagħmlu l-ftehim, id-deċiżjoni ta' impriżi jew il-prattika miftiehma atipiċi jew kumplessi, l-analiżi tal-kuntest ekonomiku u ġuridika għandha ssir b'mod iktar iddettaljat.

91. F'dan il-każ tal-aħħar, fl-evalwazzjoni tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku jistgħu jittieħdu inkunsiderazzjoni n-natura tal-prodotti jew tas-servizzi affettwati u l-kundizzjonijiet reali tal-funzjonament u tal-istruttura tas-suq jew tas-swieq inkwistjoni kif ukoll, f'każijiet eċċezzjonali, il-karatteristiċi addizzjonali msemmija fil-punt 48 tas-sentenza Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160). Barra minn hekk, għalkemm l-intenzjoni tal-partijiet ma tikkostitwixxix element neċessarju sabiex tiġi ddeterminata n-natura restrittiva ta' ftehim, ta' deċiżjoni ta' assoċjazzjoni ta' impriżi jew ta' prattika miftiehma, ma huwiex preklużi li tittieħed inkunsiderazzjoni [50].

2. Fuq l-evalwazzjoni tal-eżistenza ta' restrizzjoni minħabba l-għan f'din il-kawża

92. Permezz tal-ewwel aggravju tagħha, Toshiba ssostni li l-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi billi kkunsidrat li "ftehim bħall-gentlemen's agreement li huwa intiż sabiex jipproteġi lill-produtturi Ewropej fit-territorju tagħhom minn kompetizzjoni reali jew potenzjali li toriġina mill-produtturi Ġappuniżi, jista' jirrestrinġi l-kompetizzjoni, sakemm ma jeżistux ostakoli insormontabbli għad-dħul fis-suq Ewropew li jeskludu kull kompetizzjoni potenzjali min-naħa tal-produtturi Ġappuniżi" [51].

93. Skont Toshiba, il-Qorti Ġenerali messha vverifikat jekk kienx hemm possibbiltajiet reali u konkreti li l-produtturi Ġappuniżi jidħlu fis-suq u jekk tali dħul kienx strateġija ekonomika vijabbli. Hija żbaljat meta sempliċement ivverifikat jekk l-ostakoli għad-dħul kinux insormontabbli u meta kkonkludiet li "il-Kummissjoni setgħet għalhekk tillimita ruħha sabiex turi li l-ostakoli għad-dħul fis-suq Ewropew ma kinux insormontabbli" [52].

50 — Sentenzi T-Mobile Netherlands *et* (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 27); GlaxoSmithKline Services *et* vs Il-Kummissjoni *et* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P u C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 58); Allianz Hungária Biztosító *et* (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 37); u CB vs Il-Kummissjoni (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 54).

51 — Punt 230 tas-sentenza appellata.

52 — *Idem.*

94. Barra minn hekk, il-Qorti Ġenerali wettqet ukoll żball ta' liġi billi bbażat ruħha fuq l-eżistenza tal-gentlemen's agreement sabiex turi l-eżistenza ta' relazzjoni ta' kompetizzjoni bejn il-produtturi Ġappuniżi u l-produtturi Ewropej meta ddeċidiet li "l-eżistenza stess tal-gentlemen's agreement tikkostitwixxi indizju qawwi tal-eżistenza ta' relazzjoni kompetittiva bejn il-produtturi Ġappuniżi u Ewropej" [53].

95. Dak li Toshiba tikkritika, għalhekk, essenzjalment, hija r-risposta tal-Qorti Ġenerali għall-argument żviluppat quddiemha fis-sens li l-Kummissjoni ma kinitx wettqet analiżi ekonomika ddettaljata tas-sitwazzjoni.

96. F'dan ir-rigward, għandu jiġi kkonstatat li l-Qorti Ġenerali ddikjarat, qabel il-punti kkritikati:

— minn naħa waħda, li l-Artikolu 81(1) KE jipprojbixxi l-akkordji li għandhom bħala għan jew bħala riżultat li jirrestriġu l-kompetizzjoni u li għalhekk ma kienx neċessarju li jintwerew l-effetti konkreti ta' akkordju meta dan għandu bħala għan ir-restrizzjoni tal-kompetizzjoni (punt 227 tas-sentenza appellata), u

— min-naħa l-oħra, il-Kummissjoni kienet sostniet "korrettament li, bhala ftehim ta' tqassim ta' suq, il-gentlemen's agreement kellu jiġi kklassifikat bħala restrizzjoni minħabba l-għan" (punt 228 tas-sentenza appellata) u li, konsegwentement, "hija [kienet] ikkonstatat korrettament [...] li ma kinitx obbligata turi li kellu effetti antikompetittivi" (punt 228 tas-sentenza appellata).

97. Din l-analiżi jidhirli li hija perfettament konformi mal-approċċ li żviluppajt preċedentement.

98. Fil-fatt, peress li l-gentlemen's agreement jikkonkretizza akkordju informali li permezz tiegħu l-produtturi Ewropej u Ġappuniżi ftiehmu li jżommu lura milli jwettqu bejgħ fit-territorji rispettivi taż-żewġ gruppi, il-klassifikazzjoni tiegħu bħala restrizzjoni minħabba l-għan hija konformi ma' kif jinftiehem komunement dan it-tip ta' ftehim jew akkordju [54].

99. Konsegwentement, skont il-konsegwenzi probatorji u l-portata tal-istħarriġ relatat mar-rikonoxximent ta' restrizzjoni ta' kompetizzjoni minħabba l-għan, kienet korretta l-Qorti Ġenerali meta ddeċidiet li "ftehim bħall-gentlemen's agreement, li huwa intiż sabiex jipproteġi lill-produtturi Ewropej fit-territorju tagħhom minn kompetizzjoni reali jew potenzjali li toriġina mill-produtturi Ġappuniżi, jista' jirrestriġi l-kompetizzjoni, sakemm ma jeżistux ostakoli insormontabbli għad-dħul fis-suq Ewropew li jeskludu kull kompetizzjoni potenzjali min-naħa tal-produtturi Ġappuniżi [u li] l-Kummissjoni setgħet għalhekk tillimita ruħha sabiex turi li l-ostakoli għad-dħul fis-suq Ewropew ma kinux insormantabbli" [55], ħaġa li hija għamlet meta semmiet id-dħul f'dan is-suq minn produttur Ġappuniż.

100. Kien ukoll mingħajr ma wettqet żball ta' liġi li l-Qorti Ġenerali setgħet, hija stess, tikkunsidra l-gentlemen's agreement bħala "indizju qawwi tal-eżistenza ta' relazzjoni kompetittiva bejn il-produtturi Ġappuniżi u Ewropej" [56] kif ukoll barra minn hekk tan-natura mhux insormontabbli tal-ostakoli għad-dħul fis-suq Ewropew. Fil-fatt, il-gentlemen's agreement huwa, bħala tali, element tal-kuntest ekonomiku u ġuridiku rilevanti.

53 — Punt 231 tas-sentenza appellata.

54 — L-Artikolu 101(1)(ċ) isemmi espressament id-deċiżjonijiet jew il-prattiki li jikkonsistu fit-"taqsim tas-swieq jew it-taqsim ta' fonti ta' provvista". Ara wkoll, Geradin, D., Layne-Farrar, A., u Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, Nru 3-114, p. 135 u Whish, R., u Bailey, D., *Competition law*, 7 Edizzjoni, Oxford University Press, 2012, p. 122; Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Brussell, 2013, Nru 68; Bourgeois, J. H. J., "On the Internal Morality of EU Competition Law", f'*Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Brussell, 2014, p. 347 sa 374, speċjalment p. 351; Harrison, D., "The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences", *Competition Law Insight*., 2013, Vol. 12, p. 10 sa 12, speċjalment p. 10.

55 — Punt 230 tas-sentenza appellata.

56 — Punt 231 tas-sentenza appellata.

101. Li l-Qorti Ġenerali tintalab tivverifika "jekk kienx hemm possibilitajiet reali u konkreti li l-produtturi Ġappuniżi jidħlu fis-suq u jekk tali dħul kienx strateġija ekonomikament vijabbli", kif issostni Toshiba insostenn tal-ewwel aggravju tagħha, iwassal sabiex jiġu imposti rekwiżiti iktar stretti fir-rigward tal-provi li għandhom jiġu prodotti. Tali rekwiżit imur kontra l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja [57] u l-qafas propost fl-osservazzjonijiet ġenerali u preliminari tiegħi.

102. Konsegwentement, għandu jiġi konkluż li l-ewwel aggravju huwa infondat.

B – *Fuq it-tieni aggravju, ibbażat fuq żnaturament tal-provi li fuqhom tibbaża ruħha l-Qorti Ġenerali sabiex tikkonstata li l-ostakoli għad-dħul fis-suq taż-ŻEE ma kinux insormontabbli*

103. Sabiex turi li l-eventwali ostakoli għad-dħul fis-suq Ewropew ma kinux insormontabbli, il-Qorti Ġenerali ma bbażatx ruħha biss fuq l-eżistenza stess tal-gentlemen's agreement, iżda wkoll fuq il-fatt li waħda mill-impriżi Ġappuniżi li pparteċipat fih kienet aċċettat proġetti li kienu ġejjin minn klijenti li kienu jinsabu fl-Ewropa.

104. Għall-kuntrarju Toshiba sostniet li l-impriża Hitachi kienet iddikjarat, fir-risposta tagħha għal talba għal informazzjoni tat-28 ta' Frar 2008 u matul is-seduta, li hija ma kinitx biegħet transformers tal-elettriku fl-Unjoni jew fiż-ŻEE matul il-perijodu mis-sena 2001 sal-2003. Fid-dawl ta' din id-dikjarazzjoni, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat li "f'dan il-kuntest, [kellu] jitfakkar li, sussegwentement, fl-ittra tagħha tat-30 ta' Marzu 2009, Hitachi [kienet] biddlet id-dikjarazzjonijiet tagħha u [kienet] iddikjarat li kienet qed taċċetta l-konklużjonijiet tal-Kummissjoni dwar l-eżistenza u l-portata tal-gentlemen's agreement kif esposti fid-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet" [58].

105. Toshiba jidhrilha li billi għamlet hekk, il-Qorti Ġenerali kienet interpretat b'mod żbaljat l-ittra ta' Hitachi u tatha interpretata żnaturata.

106. Skont ġurisprudenza stabbilita, mill-Artikoli 256 TFUE u mill-ewwel paragrafu tal-Artikolu 58 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea jirriżulta li l-appell għandu jkun limitat għal punti ta' liġi, u li, għaldaqstant, hija biss il-Qorti Ġenerali li għandha l-kompetenza sabiex tikkonstata l-fatti u sabiex tevalwahom, ħlief fil-każ fejn l-ineżattezza materjali tal-konstatazzjonijiet tagħha tirriżulta mill-atti tal-proċess li jkunu ġew ippreżentati quddiemha. Fi kliem ieħor, l-evalwazzjoni tal-fatti ma tikkostitwixxix, mingħajr preġudizzju għall-każ tal-iżnaturament żbaljata tal-provi prodotti quddiem il-Qorti Ġenerali, punt ta' liġi suġġett, bħala tali, għall-istħarriġ tal-Qorti tal-Ġustizzja [59].

107. Allegat żnaturament tal-fatti għandu jirriżulta b'mod ċar mill-atti tal-proċess, mingħajr ma jkun meħtieġ li ssir evalwazzjoni ġdida tal-fatti u tal-provi [60].

108. Mill-eżami tal-ittra ta' Hitachi ma jirriżultax li l-Qorti Ġenerali żnaturat il-punti ta' fatt. Fil-fatt, fiha hemm espressament indikat li Hitachi taċċetta l-konklużjonijiet dwar l-eżistenza u l-portata tal-gentlemen's agreement kif ippreżentati fid-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet. Mir-risposta stess ta' Toshiba għad-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet jirriżulta li l-kwistjoni tal-aċċettazzjoni ta' tliet kuntratti minn Hitachi fis-suq Ewropew kienet diġà ġiet invokata mill-Kummissjoni fl-imsemmija dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet [61].

57 — Sentenza Sumitomo Metal Industries u Nippon Steel vs Il-Kummissjoni (C-403/04 P u C-405/04 P, EU:C:2007:52, punt 45).

58 — Punt 233 tas-sentenza appellata.

59 — Ara, b'mod partikolari, f'dan is-sens, is-sentenzi Wunenburger vs Il-Kummissjoni (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 66); YKK *et* vs Il-Kummissjoni (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punt 44), u Marktgemeinde Straßwalchen *et* (C-531/13, EU:C:2015:79, punt 38).

60 — Ara, b'mod partikolari, f'dan is-sens, is-sentenzi Wunenburger vs Il-Kummissjoni (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 67); YKK *et* vs Il-Kummissjoni (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punt 44), u Marktgemeinde Straßwalchen *et* (C-531/13, EU:C:2015:79, punt 39).

61 — Ara l-punti 83 sa 88 tar-risposta ta' Toshiba għad-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet, Anness A.03.24.a tal-appell.

109. Il-Qorti Ġenerali setgħet għalhekk tikkonstata fil-punti 232 sa 234 tas-sentenza appellata, mingħajr ma tiżnatura l-punti ta' fatt inklużi fl-ittra ta' Hitachi, li wara r-risposta tagħha għat-talba għal informazzjoni tal-Kummissjoni tat-28 ta' Frar 2008 u fis-seduta, din kienet biddlet id-dikjarazzjonijiet tagħha u ddikjarat li kienet qed taċċetta l-konklużjonijiet tal-Kummissjoni dwar l-eżistenza u l-portata tal-gentlemen's agreement kif esposti fid-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet.

110. Barra minn hekk, nirrileva li t-tieni aggravju invokat minn Toshiba insostenn tal-appell tagħha jirrigwarda biss il-punt 233 tas-sentenza appellata. Fil-punt li jiġi immedjatament qablu, il-Qorti Ġenerali diġà tiddikjara li r-riferiment magħmul mill-Kummissjoni, fid-deċiżjoni kkontestata, għall-aċċettazzjoni ta' tliet proġetti Ewropej minn Hitachi "juri li l-ostakoli għad-dħul ma kinux insormontabbli għal produttur Ġappuniż". La dan il-punt u lanqas dawk li fihom il-Qorti tal-Ġustizzja tanalizza l-kwistjoni (u li għalihom tirreferi l-Qorti Ġenerali fl-aħħar tal-punt 233 tas-sentenza tagħha)[62] ma ġew ikkritikati minn Toshiba fil-kuntest tal-appell.

111. Din l-assenza ta' kritika min-naħa ta' Toshiba tikkontradixxi l-possibbiltà ta' żnaturament tal-fatti, peress li dan għandu, infakkar, jirriżulta b'mod manifest mill-atti tal-proċess mingħajr ma jkun meħtieġ li ssir evalwazzjoni ġdida tal-fatti u tal-provi.

112. Konsegwentement, għandu jiġi konkluż li l-eżami tal-ittra ta' Hitachi ma jurix li l-Qorti Ġenerali żnaturat b'mod manifest il-punti ta' fatt li jinsabu fiha.

C – Fuq it-tielet aggravju, relatat mat-tul tal-parteċipazzjoni ta' Toshiba fil-ksur, ibbażat fuq motivazzjoni kontradittorja u fuq żnaturament tal-provi, fuq applikazzjoni żbaljata tat-tbegħid pubbliku u fuq il-ksur tal-prinċipju ta' responsabbiltà personali

113. It-tielet aggravju mqajjem minn Toshiba jirrigwarda t-tul tal-parteċipazzjoni tagħha fil-gentlemen's agreement. Dan l-aggravju huwa maqsum fi tliet partijiet. L-ewwel nett, is-sentenza tal-Qorti Ġenerali għandha motivazzjoni kontradittorja meta mqabbla mal-konstatazzjonijiet fattwali u l-provi kkonstatati preċedentement, ħaġa li twassal għall-iżnaturament tagħhom. It-tieni nett, il-Qorti Ġenerali applikat b'mod żbaljat il-kriterju ta' tbegħid pubbliku. It-tielet nett, hija kisret il-prinċipju ta' responsabbiltà personali billi kkunsidrat li l-ilment ta' Toshiba li kien jirrigwarda n-nuqqas ta' parteċipazzjoni tagħha fil-laqgħa ta' Zurich kien "ineffettiv". It-tieni u t-tielet partijiet fir-realtà jirrigwardaw l-istess kunsiderazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali u ser neżaminahom flimkien.

1. Fuq il-motivazzjoni kontradittorja u l-iżnaturament tal-provi

114. Skont Toshiba, il-Qorti Ġenerali kkontradixxiet ruħha billi kkonstatat, minn naħa waħda, fil-punt 208 tas-sentenza appellata, li hija "kienet eskludiet li tipparteċipa f'laqgħat futuri" u billi ddeċidiet, min-naħa l-oħra, li "kienu jeżistu dubji dwar il-parteċipazzjoni futura tar-rikorrenti fil-gentlemen's agreement" (punt 209 tas-sentenza appellata) u li l-parteċipazzjoni tagħha kienet tiddependi minn dik ta' TM T&D (punt 211 tas-sentenza appellata).

115. Dawn l-allegazzjonijiet ta' Toshiba ċertament jirriżultaw minn qari parzjali tas-sentenza appellata u tal-atti invokati insostenn tagħha.

116. Fil-fatt, dak li l-Qorti Ġenerali tikkonstata fil-punt 208 tas-sentenza tagħha, huwa li minħabba l-ħolqien tal-impriża konġunta TM T&D, il-parteċipazzjoni ta' Toshiba fil-laqgħat futuri kienet għadha trid tiġi deċiża. Il-Qorti Ġenerali tiddeduċi minn ċerti dokumenti li Toshiba kienet, ċertament, eskludiet li tipparteċipa fuq bażi individwali, iżda l-parteċipanti l-oħra kienu indikaw b'mod ċar li, mingħajrha, ma kellhomx iktar interess li jżommu l-gentlemen's agreement.

62 — Jiġifieri l-punti 59 sa 62 tas-sentenza appellata.

117. B'mod loġiku ferm, wara li rrilevat, fil-punt 210 tas-sentenza appellata li mill-ebda dokument ma seta' jiġi dedott li Toshiba tbiegħdet mill-gentlemen's agreement matul il-laqgħa ta' Vjenna, il-Qorti Ġenerali kompliet billi kkonstatat, fil-punt 211 tas-sentenza, "li mid-dokumenti invokati mir-rikorrenti jirriżulta wkoll li, wara li ħabbret li l-parteċipazzjoni ta' TM T&D fil-laqgħat futuri kienet għadha trid tiġi deċiża u li l-parteċipazzjoni tagħha kienet tiddependi minn din id-deċiżjoni, l-impriżi li pparteċipaw f'din il-laqgħa xorta kkonfermaw il-gentlemen's agreement u r-regoli ta' notifika tal-proġetti li jaqgħu taħt dan l-akkordju".

118. Kuntrarjament għal dak li ssostni Toshiba, kull wieħed mid-dokumenti invokati jikkonferma l-inċertezzi relatati, minn naħa waħda, mal-preżenza ta' Toshiba fil-laqgħa ta' wara u, min-naħa l-oħra, mat-tkomplija tal-parteċipazzjoni tagħha fil-gentlemen's agreement, fuq bażi individwali jew permezz ta' TM T&D.

119. L-ewwel nett, skont il-memorandum tal-laqgħa ta' Vjenna redatt mis-Sur Okamoto (Fuji), il-parteċipazzjoni ta' Toshiba fil-laqgħat li saru wara li ġiet stabbilita l-impriża konġunta kienet għadha ma ġietx deċiża. Għalkemm kien miżjud, f'parenteżi, li "ma hijiex mistennija deċiżjoni mmitigata bħal dik li tkompli tattendi bħala [Toshiba]", din il-fraži hija immedjatament segwita bil-kliem "Iva jew Le". Minbarra n-natura anċillari ta' dan il-punt, indikata bl-użu tal-parenteżi, iż-żieda tal-alternattiva "iva jew le" tindika mingħajr dubju li dan kien l-ewwel ħsieb li dwaru ma kinitx għadha ttieħdet deċiżjoni [63].

120. It-tieni nett, kuntrarjament għal dak li tissuġġerixxi Toshiba, in-nota interpretattiva annessa mad-dikjarazzjoni ta' Fuji lill-Kummissjoni fir-rigward tal-klemenza ma tiddikjarax sempliċement li "il-possibbiltà li Toshiba tattendi laqgħat wara l-ħolqien ta' TM T&D (filwaqt li Mitsubishi ma tattendihomx) ġiet ikkonfutata minn Toshiba", iżda tindika wkoll li "peress li Mitsubishi ma għadhiex tipparteċipa f'dawn il-laqgħat, jeħtieġ li tittieħed deċiżjoni sabiex isir magħruf jekk TM T&D hijiex awtorizzata tipparteċipa fl-imsemmija laqgħat" [64].

121. Fl-aħħar nett, ma jkunx eżatt li jiġi ddikjarat li l-minuti tal-laqgħa ta' Vjenna ma humiex ċari minkejja li dawn jindikaw mingħajr ambigwità li l-parteċipazzjoni futura ta' Toshiba fil-laqgħat ta' wara "ser tiġi deċiża fi żmien relattivament qasir" u jispeċifikaw ukoll li l-laqgħat ta' wara jkunu jagħmlu sens biss jekk titkompla din il-parteċipazzjoni. Dan il-punt tal-minuti jagħlaq, barra minn hekk, bid-dikjarazzjoni li din il-kwistjoni ser tkun il-punt prinċipali tal-laqgħa li jmiss [65]. Sadattant, il-gentlemen's agreement, min-naħa tiegħu, huwa kkonfermat [66].

122. Konsegwentement, għandu jiġi konkluż li l-eżami tal-atti li fuqhom ibbażat ruħha l-Qorti Ġenerali ma jurix li l-Qorti Ġenerali żnaturat b'mod manifest il-punti ta' fatt li jinsabu fihom u dawn lanqas ma wassalha għal kontradizzjoni fir-raġunament tagħha.

63 — Id-dokument oriġinali, bil-lingwa Ingliża, huwa redatt kif ġej: "Whether or not to participate in AC after the establishment of T5/T4 JV is not yet decided. (There would not be a tepid decision such as to continue to attend as T5. Yes or No.)" (memorandum intern lil Fuji relatat mal-laqgħa ta' Vjenna redatt mis-Sur Okamoto, Anness A.14 mal-appell).

64 — Id-dokument oriġinali, bil-lingwa Ingliża, huwa redatt kif ġej: "In addition, since Mitsubishi was no longer participating in these meetings […], a decision had to be made whether TM T&D would be allowed to attend the meetings. The possibility of Toshiba attending the meetings after TM T&D had been established (while Mitsubishi does not attend) was denied by Toshiba." (Dikjarazzjoni għal klemenza ta' Fuji lill-Kummissjoni, Anness A.16 mal-appell).

65 — Id-dokument oriġinali, bil-lingwa Ingliża, huwa redatt kif ġej: "Future participation of T5 (and maybe T4) in AC mtgs will be decided relatively soon. Depending on that decision, future AC mtgs make only sense, if continuation. In next mtg this item will be main topic." (minuti tal-laqgħa ta' Vjenna, Siemens/Hitachi, Anness A.15 mal-appell).

66 — Id-dokument oriġinali, bil-lingwa Ingliża, huwa redatt kif ġej, taħt it-Titolu "3. GA and Inhouse business": "Confirmation on rules: GA enquiries via Secs" (minuti tal-laqgħa ta' Vjenna, Siemens/Hitachi, Anness A.15 mal-appell).

2. Fuq l-applikazzjoni żbaljata tal-kriterju ta' tbegħid pubbliku u l-ksur tal-prinċipju ta' responsabbiltà personali

123. Skont Toshiba, il-Qorti Ġenerali applikat b'mod żbaljat il-kriterju ta' tbegħid pubbliku billi ċaħdet, fil-punt 218 tas-sentenza appellata, l-argument tagħha bbażat fuq il-fatt li hija ma kinitx ipparteċipat fil-laqgħa ta' Zurich wara l-ħolqien ta' TM T&D billi kkwalifikatu bħala ineffettiv. Fi kliem ieħor, Toshiba tikkunsidra, billi tagħmel riferiment għall-punti 213 u 220 tas-sentenza appellata, li l-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi meta kkunsidrat li l-assenza ta' Toshiba fil-laqgħa ta' Zurich ma kinitx importanti sabiex jiġi evalwat il-kriterju ta' tbegħid pubbliku minkejja li hija kienet preċedentement iddeduċiet minn dokumenti li hija kienet invokat li kien hemm dubju fir-rigward tal-parteċipazzjoni futura tagħha fl-akkordju.

124. Minkejja li l-kriterju ta' tbegħid pubbliku huwa invokat b'mod regolari mill-impriżi li jiġu kkritikati minħabba aġir antikompetittiv, għandu jiġi kkonstatat li dan ftit li xejn ma ġie żviluppat fil-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja[67] u ftit iqajjem interess fid-duttrina. Jidhirli li s-sentenza Comap vs Il-Kummissjoni (C-290/11 P, EU:C:2012:271) tagħti definizzjoni adegwata tiegħu.

125. Fil-fatt, f'dik is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-kunċetti ta' tbegħid pubbliku u ta' kontinwità ta' prattika antikompetittiva "jirreferu għal sitwazzjonijiet fattwali, li l-eżistenza tagħhom hija kkonstatata mill-qorti li tiddeċiedi dwar il-mertu, każ b'każ, abbażi ta' evalwazzjoni 'ta' ċertu numru ta' koinċidenzi u ta' indizji' li jkunu tressqu quddiemha u wara 'evalwazzjoni globali tal-provi u tal-indizji kollha rilevanti'"[68]. Minn din id-definizzjoni jirriżulta li "[l]adarba dawn il-provi jkunu nkisbu b'mod regolari u l-prinċipji ġenerali tad-dritt kif ukoll ir-regoli ta' proċedura applikabbli fir-rigward tal-oneru u tal-produzzjoni tal-provi jkunu ġew osservati, hija biss il-Qorti Ġenerali li għandha tevalwa l-valur li għandu jingħata lill-provi li jkunu tressqu quddiemha. Din l-evalwazzjoni għaldaqstant ma tikkostitwixxix, ħlief fil-każ tal-iżnaturament ta' dawn il-provi, punt ta' liġi suġġett, bħala tali, għall-istħarriġ tal-Qorti tal-Ġustizzja"[69].

126. Dan l-approċċ, konformi ma' dak segwit fil-ġurisprudenza preċedenti[70], huwa kkonfermat fis-sentenza Quinn Barlo *et* vs Il-Kummissjoni (C-70/12 P, EU:C:2013:351, punti 28 sa 30).

127. B'mod ġenerali, it-tbegħid pubbliku huwa invokat minn impriża li tkun ipparteċipat f'laqgħa mingħajr ma tkun trid tipparteċipa fil-ftehim jew fl-akkordju diskuss matul il-laqgħa. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar din l-ipoteżi, li tista' tiġi deskritta bħala stabbilita minkejja n-numru limitat ta' sentenzi li jirrigwardaw din il-kwistjoni, tista' tinġabar fil-qosor kif ġej: "sabiex tiġi pprovata suffiċjentement il-parteċipazzjoni ta' impriża f'akkordju, biżżejjed li jintwera li l-impriża kkonċernata pparteċipat f'laqgħat li fihom ġew konklużi ftehim ta' natura anti-kompetittiva, mingħajr ma opponiethom manifestament. Ladarba tiġi stabbilita l-parteċipazzjoni ta' impriżi f'tali laqgħat, hija l-impriża kkonċernata li għandha tressaq provi ta' natura li jistgħu jistabbilixxu li l-parteċipazzjoni tagħha fl-imsemmija laqgħat kienet nieqsa minn kull għan antikompetittiv, billi turi li hija kienet

67 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi Aalborg Portland *et* vs Il-Kummissjoni (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P u C-219/00 P, EU:C:2004:6); Dansk Rørindustri *et* vs Il-Kummissjoni (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P sa C-208/02 P u C-213/02 P, EU:C:2005:408); Archer Daniels Midland vs Il-Kummissjoni (C-510/06 P, EU:C:2009:166); Comap vs Il-Kummissjoni (C-290/11 P, EU:C:2012:271); Quinn Barlo *et* vs Il-Kummissjoni (C-70/12 P, EU:C:2013:351); u d-digriet Adriatica di Navigazione vs Il-Kummissjoni (C-111/04 P, EU:C:2006:105). Nistgħu nsibu traċċi tal-idea ta' tbegħid pubbliku fis-sentenza Il-Kummissjoni vs Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), bil-Kummissjoni ssostni fil-kawża li wasslet għal din is-sentenza li "kull persuna li tallega li *ddissoċjat* ruħha mill-konklużjonijiet dwar l-azzjonijiet maqbula għandha tipproduċi l-prova espressa tad-*dissoċjazzjoni* tagħha" (punt 95). Enfasi magħmula minni.

68 — Punt 71.

69 — *Idem.*

70 — Ara, f'dan is-sens, minbarra s-sentenza Comap vs Il-Kummissjoni (C-290/11 P, EU:C:2012:271, punti 76 sa 78), is-sentenza Archer Daniels Midland vs Il-Kummissjoni (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punt 132), u d-digriet Adriatica di Navigazione vs Il-Kummissjoni (C-111/04 P, EU:C:2006:105, punti 50 u 54).

indikat lill-kompetituri tagħha li hija kienet qed tipparteċipa f'dawn il-laqgħat fi spirtu differenti minn tagħhom"[71]. F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja żżid li "huwa l-mod kif il-parteċipanti l-oħra fl-akkordju jifhmu l-intenzjoni tal-impriża kkonċernata li huwa determinanti sabiex jiġi evalwat jekk din tal-aħħar kellhiex l-intenzjoni li tiddistakka ruħha mill-ftehim illegali"[72].

128. F'dan il-każ, mat-tieni u t-tielet partijiet tat-tielet aggravju, Toshiba tissuġġerixxi, essenzjalment, li l-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi meta ddeċidiet li hija setgħet titqies li pparteċipat fil-gentlemen's agreement sal-laqgħa ta' Zurich, minkejja dak li hija kienet iddikjarat waqt il-laqgħa ta' Vjenna fix-xahar ta' Settembru 2002 sabiex titbiegħed minnu, iżda wkoll il-fatt li hija ma kinitx ipparteċipat, tal-inqas fuq bażi individwali, fil-laqgħa ta' Zurich f'Mejju 2003 u l-fatt li l-Kummissjoni ma kinitx inkludiet lill-impriża konġunta TM T&D fost id-destinatarji tad-deċiżjoni kkontestata.

129. F'dan il-każ, ċertament, il-konfigurazzjoni hija xi ftit differenti minn dik li kienet inkwistjoni fis-sentenzi li għadni kif iċċitajt. Fil-fatt, f'dan il-każ, Toshiba tallega li tbiegħdet pubblikament waqt il-laqgħa ta' Vjenna meta ddikjarat li ma kinitx ser tipparteċipa, tal-inqas fuq bażi individwali, fil-laqgħat segwenti minħabba t-twaqqif ta' impriża konġunta ma' Mitsubishi (li l-parteċipazzjoni tagħha kien għad kellha tiġi deċiża), b'dan kollu kkonfermat bl-assenza tagħha mil-laqgħa ta' Zurich.

130. Madankollu, anki f'dan il-każ partikolari, inqis li l-kwistjoni dwar jekk Toshiba setgħetx titqies li kienet parti fil-gentlemen's agreement matul il-perijodu bejn il-laqgħa ta' Vjenna u l-laqgħa ta' Zurich tibqa' evalwazzjoni fattwali li ma taqax fil-kompetenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, ħlief fil-każ ta' żnaturament tal-provi[73]. L-aggravju mqajjem minn Toshiba "iwassal fl-aħħar mill-aħħar sabiex iqiegħed fid-dubju l-evalwazzjoni tal-Qorti Ġenerali dwar il-fatti u l-provi li ġew ippreżentati lilha, dwar in-nuqqas ta' tbegħid pubbliku tal-appellanti"[74].

131. Fil-fatt, kuntrarjament għall-Kawża Total marketing services vs Il-Kummissjoni (C-634/13 P, pendenti quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja), din ma hijiex sitwazzjoni fejn ma teżistix l-iċken prova *prima facie* li l-impriża inkwistjoni kompliet tipparteċipa fl-akkordju kkontestat wara ċerta data. Għall-kuntrarju, sabiex tintuża d-distinzjoni li saret mill-Avukat Ġenerali Wahl fil-konklużjonijiet li huwa ppreżenta fl-istess kawża[75], din hija tabilħaqq sitwazzjoni fejn l-assenza ta' tbegħid espress tippermetti li tinżamm il-preżunzjoni, ibbażata fuq indizji konkreti, li impriża li tkun ipparteċipat f'laqgħat li għandhom għan antikompetittiv hija preżunta li pparteċipat f'akkordju li jaqa' taħt il-projbizzjoni tal-Artikolu 101(1) TFUE.

132. Fil-fatt, li kieku kif Toshiba tesponi preliminarjament fil-punt 25 tal-appell, hija kienet diġà sostniet, fil-kuntest tad-difiża tagħha quddiem il-Qorti Ġenerali, li ma kienx hemm prova li hija kienet kompliet bil-parteċipazzjoni tagħha wara l-laqgħa ta' Vjenna u li l-membri l-oħra tal-gentlemen's agreement kienu fehmu b'mod ċar abbażi ta' elementi differenti li hija kienet tbiegħdet pubblikament minn dan il-ftehim, madankollu xorta jibqa' l-fatt li, peress li kienet ipparteċipat f'diversi laqgħat, inkluża l-laqgħa ta' Vjenna, hija kellha l-oneru, skont il-ġurisprudenza mfakkra preċedentement, li tipproduċi l-prova li hija kienet tbiegħdet pubblikament mill-gentlemen's agreement[76] u li l-intenzjoni tagħha kienet mifhuma tajjeb mill-parteċipanti l-oħra fl-akkordju[77].

71 — Sentenza Archer Daniels Midland vs Il-Kummissjoni (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punt 119), li tirreferi għas-sentenza Aalborg Portland *et* vs Il-Kummissjoni (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P u C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 81).

72 — Sentenza Archer Daniels Midland vs Il-Kummissjoni (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punt 120).

73 — "Peress li d-determinazzjoni tat-tul ta' ksur hija kwistjoni fattwali, hija ma taqax, ħlief fil-każ ta' żnaturament tal-provi prodotti quddiem il-Qorti Ġenerali, taħt l-istħarriġ tal-Qorti tal-Ġustizzja fl-appell. L-istess japplika b'mod partikolari għall-'kunċetti ta' tbegħid pubbliku u ta' kontinwità ta' prassi antikompetittiva [...]'" (Bernardeau, L., u Christienne, J.-Ph., *Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, Larcier, coll. Europe(s), 2013, Nru II.1314).

74 — Sentenza Quinn Barlo *et* vs Il-Kummissjoni (C-70/12 P, EU:C:2013:351, punt 28).

75 — C-634/13 P, EU:C:2015:208, punt 56.

76 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Comap vs Il-Kummissjoni (C-290/11 P, EU:C:2012:271, punt 76).

77 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Archer Daniels Midland vs Il-Kummissjoni (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punt 120).

133. F'dan il-kuntest, il-Qorti Ġenerali eżaminat il-provi li Toshiba kienet ipproduċiet għall-evalwazzjoni tagħha għal dan il-għan u, iktar preċiżament, il-minuti tal-laqgħa ta' Vjenna, in-nota interna ta' Fuji fuq l-imsemmija laqgħa u n-nota spjegattiva ta' Fuji fuq din il-laqgħa, annessa mad-dikjarazzjoni tagħha għal klemenza [78].

134. Toshiba ma kkontestatx l-evalwazzjoni tal-Qorti Ġenerali f'dan ir-rigward [79], bl-eċċezzjoni tal-punti 209 u 211 tas-sentenza appellata u dan fil-kuntest tal-ewwel parti tat-tielet aggravju. Dwar dan, wasalt għall-konklużjoni li l-eżami tal-atti li fuqhom ibbażat ruħha l-Qorti Ġenerali ma kienx juri żnaturament manifest tal-punti ta' fatt li jinsabu fihom, u lanqas li kien iwassal għal kontradizzjoni fir-raġunament tagħha.

135. Dawn id-dokumenti juru, għall-kuntrarju, dubju dwar il-parteċipazzjoni futura ta' Toshiba fil-laqgħat futuri u, sakemm tittieħed din id-deċiżjoni, il-konferma tal-gentlemen's agreement.

136. Konsegwentement, peress li hija intiża sabiex tqiegħed fid-dubju l-evalwazzjoni tal-fatti u tal-provi magħmula mill-Qorti Ġenerali u fl-assenza ta' żnaturament ta' dawn il-provi, it-tieni parti tat-tielet aggravju hija inammissibbli.

137. F'dak li jirrigwarda t-tielet parti tat-tielet aggravju, jidhirli li l-Qorti Ġenerali ma wettqitx żball ta' liġi meta ddikjarat ineffettivi l-ilmenti ta' Toshiba dwar l-interpretazzjoni magħmula mill-Kummissjoni tar-rwol tas-Sur R fil-laqgħa ta' Zurich u n-nuqqas ta' natura antikompetittiva tal-laqgħa ta' Zurich.

138. Hija kkunsidrat korrettament li, jekk jitqiesu fondati, dawn l-ilmenti ma humiex tali li jqiegħdu fid-dubju l-konstatazzjoni tal-Kummissjoni li Toshiba pparteċipat fil-gentlemen's agreement sal-15 ta' Mejju 2003. Fil-fatt, għalkemm il-Qorti Ġenerali kkonkludiet, fil-punt 220 tas-sentenza appellata, li "anki fl-ipoteżi li r-rikorrenti ma kinitx ipparteċipat fil-laqgħa ta' Zurich u li din il-laqgħa ma kellhiex għan antikompetittiv, [kellu] jiġi kkunsidrat li, fl-assenza ta' tbegħid pubbliku tagħha, ir-rikorrenti [kienet] ipparteċipat fil-gentlemen's agreement sal-imsemmija laqgħa", hija għamlet dan billi bbażat ruħha fuq l-argumenti fil-punti 205 sa 214 tas-sentenza. Mhux biss il-punt 220 ma huwiex is-suġġett tal-appell iżda, kif rajna preċedentement, il-punti 205 sa 214 ma juru l-ebda żnaturament tal-fatti u/jew tal-provi analizzati mill-Qorti Ġenerali.

139. Finalment, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat korrettament ukoll, fil-punt 221 tas-sentenza appellata, li Toshiba ma setgħetx tinvoka b'suċċess il-waqfien tal-parteċipazzjoni tagħha fil-gentlemen's agreement fil-mument li nħolqot l-impriża konġunta TM T&D fl-1 ta' Ottubru 2002. F'din id-data, hija ma kinitx tbiegħdet pubblikament mill-akkordju kkontestat fis-sens li tifhmu l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, peress li, f'dan ir-rigward, huwa determinanti l-mod kif il-parteċipanti l-oħra f'akkordju jifhmu l-intenzjoni tal-impriża kkonċernata [80]. Fil-fatt, wara l-laqgħa ta' Vjenna, qabel l-1 ta' Ottubru 2002, il-preżenza ta' Toshiba u/jew ta' TM T&D ma kinitx għadha ċerta f'moħħ il-parteċipanti l-oħra. Għall-kuntrarju, dawn tal-aħħar kienu, minn naħa waħda, ikkonfermaw il-gentlemen's agreement u r-regoli ta' notifika tal-proġetti li kienu jaqgħu fih u, min-naħa l-oħra, ikkunsidraw li madankollu ma kien ikun hemm l-ebda interess li jkomplu bil-gentlemen's agreement mingħajr il-parteċipazzjoni ta' Toshiba.

140. Konsegwentement, it-tielet aggravju huwa parzjalment inammissibbli u parzjalment infondat.

78 — Ara l-punt 207 tas-sentenza appellata.

79 — Jiġifieri l-punti 208 sa 214 tas-sentenza appellata.

80 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Archer Daniels Midland vs Il-Kummissjoni (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punt 120).

D – *Fuq ir-raba' aggravju, ibbażat fuq żbalji ta' liġi fl-iffissar tal-ammont tal-multa*

141. Permezz tar-raba' aggravju tagħha, Toshiba tallega li l-Qorti Ġenerali applikat il-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006 b'mod żbaljat sa fejn il-Qorti Ġenerali vvalidat l-użu, mill-Kummissjoni, ta' partijiet mis-suq miżmuma fuq livell dinji mill-parteċipanti fl-akkordju sabiex tikkalkola valuri fittizji ta' bejgħ fiż-ŻEE.

142. Skont l-imsemmi punt tal-Linji gwida tal-2006, meta l-firxa ġeografika ta' ksur tmur lill hinn mit-territorju taż-ŻEE, sabiex tirrifletti kemm id-daqs aggregat tal-bejgħ ikkonċernat fiż-ŻEE kif ukoll il-piż relattiv ta' kull impriża fil-ksur, il-Kummissjoni tista' tqis il-valur totali tal-bejgħ tal-beni jew tas-servizzi relatat mal-ksur fis-settur ġeografiku (iktar wiesa' miż-ŻEE) ikkonċernat, tiddetermina l-parti mill-bejgħ ta' kull impriża li tipparteċipa fil-ksur f'dan is-suq u tapplika din il-parti għall-bejgħ aggregat tal-istess impriżi ġewwa ż-ŻEE.

143. Din id-dispożizzjoni tal-imsemmija linji gwida għadha ma kinitx, sa fejn naf jien u bl-eċċezzjoni tas-sentenza ICF vs Il-Kummissjoni (C-467/13 P, EU:C:2014:2274)[81], is-suġġett ta' interpretazzjoni mill-Qorti tal-Ġustizzja.

144. Madankollu, peress li l-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006 huwa deroga għar-regola ta' prinċipju stabbilita mill-punt 13 tal-istess linji gwida, l-indikazzjonijiet relatati miegħu u l-kuntest li fih huwa jidħol jistgħu jgħinu sabiex tiġi ddefinita l-portata tal-punt 18.

145. F'dan ir-rigward, ma huwiex inutili li jitfakkar li l-Linji gwida tal-2006 ġew adottati sabiex jiżguraw t-trasparenza u n-natura oġġettiva tad-deċiżjonijiet meħuda mill-Kummissjoni abbażi tal-Artikolu 23(2)(a) tar-Regolament Nru 1/2003 fuq l-implimentazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni mniżżlin fl-Artikoli 81 [KE] u 82 [KE][82].

146. Dan l-artikolu huwa intiż, b'mod partikolari, sabiex jiżgura li l-multa jkollha effett dissważiv suffiċjenti, li jiġġustifika t-teħid inkunsiderazzjoni tal-poter ekonomiku tal-impriża kkonċernata[83].

147. Minn dan il-Qorti tal-Ġustizzja ddeduċiet li l-punt 13 tal-Linji gwida tal-2006 "għandu bħala għan li jadotta, bħala premessa għall-kalkolu tal-multa imposta lil impriża, ammont li jirrifletti l-importanza ekonomika tal-ksur u d-daqs tal-kontribut tal-impriża f'dan ir-rigward"[84].

148. B'hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li jkun kuntrarju għall-għan li għandu jintlaħaq mill-punt 13 tal-Linji gwida tal-2006 li l-kunċett ta' "valur tal-bejgħ" li huwa juża jinftiehem "bħala li jkopri biss id-dħul mill-bejgħ magħmul bil-bejgħ biss li fir-rigward tiegħu huwa stabbilit li dan kien ġie realment affettwat mi[ll-]akkordju [inkwistjoni]"[85].

149. Meta jidderoga mid-delimitazzjoni tas-settur ġeografiku msemmi fil-punt 13 tal-Linji gwida tal-2006 sabiex jestendih lil hinn miż-ŻEE, il-punt 18 tal-imsemmija linji gwida jfittex li jilħaq l-istess għan: li jirrifletti bl-iktar mod adegwat il-piż tal-impriża fil-ksur.

150. Dan il-għan huwa fih innifsu ġġustifikat mill-Artikolu 23(2)(a) tar-Regolament Nru 1/2003, li għandu l-għan li jiżgura li l-multa jkollha effett dissważiv suffiċjenti billi jittieħed inkunsiderazzjoni l-poter ekonomiku tal-impriża kkonċernata.

81 — Il-kwistjoni diskussa f'dik is-sentenza hija madankollu differenti minn dik li għandna quddiemna, peress li tirrigwarda l-kunċett tal-"valur totali tal-bejgħ tal-beni jew tas-servizzi relatat mal-ksur" imsemmi fil-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006, u mhux dak tas-"settur ġeografiku (iktar vast miż-ŻEE) ikkonċernat" inkwistjoni f'din il-kawża.

82 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 2, p. 205. Ara l-punt 3 tal-Linji gwida tal-2006.

83 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Dole Food u Dole Fresh Fruit Europe vs Il-Kummissjoni (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 142).

84 — *Ibidem* (punt 148).

85 — Ara s-sentenza Guardian Industries u Guardian Europe vs Il-Kummissjoni (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 57).

151. F'dawn iċ-ċirkustanzi, qari letterali tal-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006, li jitlob li s-"settur ġeografiku (iktar vast miż-ŻEE) ikkonċernat" ikun limitat biss għat-territorji koperti mill-akkordju illegali, mhux neċessarjament jieħu inkunsiderazzjoni l-poter ekonomiku reali tal-impriża kkonċernata u konsegwentement, jista' jmur kontra l-għan ta' dissważjoni ċċitat iktar 'il fuq.

152. Il-każ inkwistjoni huwa eżempju perfett ta' dan. Fil-fatt, li kieku ttieħed inkunsiderazzjoni biss il-bejgħ fiż-ŻEE u fil-Ġappun, tal-inqas membru wieħed tal-akkordju Ġappuniż kien jevita kwalunkwe multa minħabba l-assenza ta' bejgħ fis-suq Ewropew.

153. Barra minn hekk, b'mod iktar ġenerali, l-interpretazzjoni restrittiva tal-punt 18 tal-Linji gwida tal-2006 sostnuta minn Toshiba twassal, fil-każ ta' ftehim ta' tqassim ta' swieq, sabiex tiġi rrikumpensata l-osservanza ta' dan il-ftehim. Fil-fatt, billi tosserva l-imsemmi ftehim, l-impriża ma tagħmel l-ebda bejgħ fit-territorju tal-imsieħeb u b'hekk, *de facto et de jure*, tevita l-multa.

154. Huwa għalhekk korrettament u mingħajr ma wettqet żball ta' liġi li l-Qorti Ġenerali ddeċidiet, fil-punt 281 tas-sentenza appellata, li "peress li r-rikorrenti kienet ipparteċipat fi ftehim ta' tqassim ta' suq intiż sabiex jirrestriġi l-aċċess tal-produtturi Ġappuniżi għaż-ŻEE, il-Kummissjoni [kienet] ikkunsidrat korrettament li ma kienx adegwat li tapplika l-metodoloġija bbażata fuq il-bejgħ reali tagħha fiż-ŻEE" u li hija stess ikkunsidrat, fil-punt 282 tal-istess sentenza, li, "fid-dawl tan-natura tal-ksur inkwistjoni, metodoloġija li tieħu inkunsiderazzjoni l-partijiet mis-suq dinji [kienet] adegwata sabiex tirrifletti l-piż tal-ksur".

155. Barra minn hekk, għalkemm il-Linji gwida huma ġeneralment interpretati mill-Qorti tal-Ġustizzja bħala regola ta' gwida li minnhom il-Kummissjoni ma tistax titbiegħed taħt piena li tiġi ssanzjonata minħabba ksur tal-prinċipji ġenerali tad-dritt, bħall-ugwaljanza fit-trattament u l-protezzjoni tal-aspettattivi leġittimi [86], il-Qorti tal-Ġustizzja xorta speċifikat li dawn il-linji gwida jibqgħu, għall-Kummissjoni, regola ta' gwida *indikattiva* tal-prassi li għandha tiġi segwita u li hija tista' ma timxix magħha, f'każ partikolari, bil-kundizzjoni li tagħti raġunijiet li jkunu kompatibbli mal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament [87].

156. Din il-possibbiltà, hija barra minn hekk prevista fil-punt 37 tal-Linji gwida tal-2006, li jipprevedi li "il-karatteristiċi partikolari ta' każ partikolari jew il-ħtieġa li jintlaħaq livell disswaživ f'każ partikolari jistgħu jiġġustifikaw li l-Kummissjoni ma timxix ma' din il-metodoloġija" ġenerali esposta mil-Linji gwida għall-iffissar tal-multi.

157. F'dan il-każ, għandu jiġi kkonstatat li l-Kummissjoni ma naqsitx milli tispjega, fid-deċiżjoni tagħha, kif kienet iġġustifikata tuża l-bejgħ dinji iktar milli l-bejgħ li sar fit-territorji kkonċernati mill-ksur. Minn naħa waħda, dan huwa "dovut għall-fatt li l-bejgħ tal-impriżi fiż-ŻEE u fil-Ġappun ma jirriflettix b'mod adegwat il-piż ta' kull impriża fil-ksur" [88] u, min-naħa l-oħra, jekk "jittieħed inkunsiderazzjoni biss il-bejgħ ta' transformers tal-elettriku fiż-ŻEE u fil-Ġappun, il-multa imposta fuq Fuji tkun żero" [89].

158. Barra minn hekk, il-Kummissjoni ħadet ħsieb li tibbaża d-deċiżjoni tagħha fuq il-punt 37 tal-Linji gwida tal-2006 billi speċifikat li "kull metodu ieħor ta' kalkolu tal-ammont bażiku tal-multa [minbarra dak użat f'dan il-każ] iwassal għal riżultat arbitrarju u żbilanċjat *u ma jkollux azzjoni disswaživa*" [90].

159. Konsegwentement, ir-raba' aggravju huwa wkoll infondat.

86 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Archer Daniels Midland vs Il-Kummissjoni (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punt 60).

87 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Quinn Barlo *et* vs Il-Kummissjoni (C-70/12 P, EU:C:2013:351, punt 53).

88 — Punt 229 tad-deċiżjoni kkontestata.

89 — Punt 235 tad-deċiżjoni kkontestata.

90 — *Ibidem* (punt 236). Enfasi magħmula minni.

VI – Fuq l-ispejjeż

160. Skont l-Artikolu 138(1) tar-Regoli tal-Proċedura tal-Qorti tal-Ġustizzja, applikabbli għall-proċedura ta' appell skont l-Artikolu 184(1) tal-istess regoli, il-parti li titlef il-kawża għandha tbati l-ispejjeż jekk dawn ikunu ntalbu. Peress li Toshiba tilfet, hemm lok li hija tiġi kkundannata għall-ispejjeż kif mitlub mill-Kummissjoni.

VII – Konklużjoni

161. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi bil-mod li ġej:

— tiċħad l-appell; u

— tikkundanna lil Toshiba Corporation għall-ispejjeż.