SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Il-Ħames Awla)

12 ta' Mejju 2022*

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Kompetizzjoni – Pożizzjoni dominanti – Sfruttament abbużiv – Artikolu 102 TFUE – Effett ta' prattika fuq il-benesseri tal-konsumaturi u fuq l-istruttura tas-suq – Prattika ta' esklużjoni abbużiva – Kapaċità ta' prattika li tipproduċi effett ta' esklużjoni – Użu ta' mezzi li ma humiex dawk li jaqgħu taħt il-kompetizzjoni fuq il-mertu – Impossibbiltà għal kompetitur ipotetiku daqstant effikaċi li jirreplika l-prattika – Eżistenza ta' intenzjoni antikompetittiva – Ftuħ għall-kompetizzjoni tas-suq tal-bejgħ tal-elettriku – Trasferiment ta' informazzjoni kummerċjalment sensittiva fi ħdan grupp ta' kumpanniji sabiex f'suq tinżamm pożizzjoni dominanti li ntirtet minn monopolju legali – Imputabbiltà tal-aġir tas-sussidjarja lill-kumpannija omm"

Fil-Kawża C-377/20,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa mill-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat, l-Italja), permezz ta' deċiżjoni tal-21 ta' Mejju 2020, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fid-29 ta' Lulju 2020, fil-proċedura

Servizio Elettrico Nazionale SpA,

ENEL SpA,

Enel Energia SpA

vs

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato *et,*

fil-preżenza ta':

Green Network SpA,

Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET,

Ass.ne Codici – Centro per i Diritti del Cittadino,

Associazione Energia Libera,

Metaenergia SpA,

* Lingwa tal-kawża: it-Taljan.

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (Il-Ħames Awla),

komposta minn E. Regan (Relatur), President, K. Lenaerts, President tal-Qorti tal-Ġustizzja, li qiegħed jaġixxi bħala Imħallef tal-Ħames Awla, C. Lycourgos, President tar-Raba' Awla, I. Jarukaitis u M. Ilešič, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: A. Rantos,

Reġistratur: C. Di Bella, Amministratur,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tad-9 ta' Settembru 2021,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

– għal Servizio Elettrico Nazionale SpA, minn M. D'Ostuni, A. Police u M. Russo, avvocati,

– għal ENEL SpA, minn M. Clarich u V. Meli, avvocati,

– għal Enel Energia SpA, minn F. Anglani, C. Tesauro, S. Fienga u M. Contu, avvocati,

– għal Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, minn G. Aiello, avvocato dello Stato,

– għal Green Network SpA, minn V. Cerulli Irelli, C. Mirabile u A. Fratini, avvocati,

– għal Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader - AIGET, minn G. d'Andria, avvocato,

– għall-Gvern Ġermaniż, minn J. Möller u D. Klebs, bħala aġenti,

– għall-Gvern Taljan, minn G. Palmieri, bħala aġent, assistita minn G. Galluzzo u S. Fiorentino, avvocati dello Stato,

– għar-Renju tan-Norveġja, minn L. Furuholmen, K. Hallsjø Aarvik, K. S. Borge, E. W. Sandaa u P. Wennerås, bħala aġenti,

– għall-Kummissjoni Ewropea, minn G. Conte, P. Rossi u C. Sjödin, bħala aġenti,

– għall-Awtorità tas-Sorveljanza EFTA, minn C. Simpson u M. Sánchez Rydelski, bħala aġenti,

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-avukat ġenerali, ippreżentati fis-seduta tad-9 ta' Diċembru 2021,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE.

2 Din it-talba tressqet fil-kuntest ta' tilwim bejn, rispettivament, minn naħa, Servizio Elettrico Nazionale SpA (iktar 'il quddiem "SEN"), il-kumpannija omm tagħha, ENEL SpA, kif ukoll kumpannija oħt, Enel Energia SpA (iktar 'il quddiem "EE"), u, min-naħa l-oħra, l-Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l-Awtorità li Tiżgura l-Osservanza tal-Kompetizzjoni u tar-Regoli tas-Suq, l-Italja) (iktar 'il quddiem l-"AGCM"), kif ukoll partijiet oħra, dwar id-deċiżjoni ta' din l-awtorità li timponi, abbażi tal-Artikolu 102 TFUE, multa għall-abbuż minn pożizzjoni dominanti fuq l-imsemmija kumpanniji (iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni kontenzjuża").

Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

3 Din il-kawża saret fil-kuntest tal-liberalizzazzjoni progressiva tas-suq tal-bejgħ tal-enerġija elettrika fl-Italja.

4 Mill-1 ta' Lulju 2007, l-utenti kollha tan-network tal-elettriku Taljan, inklużi d-djar u l-impriżi żgħar u ta' daqs medju, jistgħu jagħżlu l-fornitur tagħhom. Madankollu, fl-ewwel lok, il-ftuħ ta' dan is-suq kien ikkaratterizzat b'distinzjoni bejn, minn naħa, il-klijenti eliġibbli li jagħżlu fornitur fis-suq liberu differenti mid-distributur territorjalment kompetenti tagħhom u, min-naħa l-oħra, il-klijenti tas-suq protett, magħmula minn individwi u impriżi żgħar li, peress li jiġu kkunsidrati bħala li ma humiex f'pożizzjoni li jinnegozjaw il-kuntratti ta' provvista tagħhom b'għarfien sħiħ tal-fatti jew f'pożizzjoni ta' saħħa, komplew jirrilevaw minn sistema rregolata, jiġifieri s-"servizio di maggior tutela" (is-servizz ta' protezzjoni aħjar), li tistabbilixxi suq suġġett għall-kontroll ta' awtorità settorjali regolatorja nazzjonali għal dak li jikkonċerna d-determinazzjoni tal-kundizzjonijiet tal-bejgħ.

5 Fit-tieni lok, il-klijenti tas-suq protett ġew awtorizzati jieħdu sehem fis-suq liberu. Il-leġiżlatur Taljan wettaq it-tranżizzjoni mis-suq protett għas-suq liberu billi stabbilixxa d-data li minnha l-protezzjonijiet speċjali fil-qasam tal-prezzijiet ma jibqgħux applikabbli.

6 Meta l-AGCM adottat, fl-20 ta' Diċembru 2018, id-deċiżjoni kontenzjuża, id-data tat-tneħħija tal-protezzjonijiet speċjali fil-qasam tal-prezzijiet kienet stabbilita għall-1 ta' Lulju 2020. Wara diversi posponimenti, din id-data finalment ġiet stabbilita għall-1 ta' Jannar 2021 għall-impriżi żgħar u ta' daqs medju u għall-1 ta' Jannar 2022 għad-djar.

7 Bl-għan tal-liberalizzazzjoni tas-suq, ENEL, impriża integrata vertikalment li għandha monopolju fil-produzzjoni tal-enerġija elettrika fl-Italja u li hija attiva fid-distribuzzjoni tagħha, kienet ġiet suġġetta għal proċedura ta' dissoċjazzjoni tal-attivitajiet ta' distribuzzjoni u ta' bejgħ, kif ukoll tat-trade marks. Fi tmiem din il-proċedura, l-attivitajiet relatati mad-diversi stadji tal-proċess ta' distribuzzjoni ġew allokati lil kumpanniji distinti. B'hekk, E-Distribuzione ngħatat is-servizz ta' distribuzzjoni, EE ġiet inkarigata bil-forniment tal-elettriku fis-suq liberu u SEN ingħatat it-tmexxija tas-servizz ta' protezzjoni aħjar.

8 Dan it-tilwim fil-kawżi prinċipali għandu l-oriġini tiegħu f'ilment li tressaq quddiem l-AGCM mill-Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET (l-Assoċjazzjoni Taljana tal-Grossisti u Kummerċjanti tal-Enerġija) kif ukoll ir-rapporti tal-konsumaturi individwali, intiżi li jirrapportaw l-użu illegali ta' informazzjoni kummerċjalment sensittiva min-naħa tal-operaturi li għandhom din id-data minħabba li jappartjenu lill-grupp ENEL. Huwa b'dan il-mod li, fl-4 ta' Mejju 2017, l-AGCM fetħet investigazzjoni fil-konfront ta' ENEL, SEN, u EE sabiex tivverifika jekk l-aġir ta' dawn il-kumpanniji kienx jikkostitwixxi ksur tal-Artikolu 102 TFUE.

9 Din l-investigazzjoni ġiet konkluża bl-adozzjoni tad-deċiżjoni kontenzjuża li permezz tagħha l-AGCM ikkonstatat li SEN u EE, bil-koordinazzjoni tal-kumpannija omm tagħhom ENEL, kienu ħatja, b'effett minn Jannar 2012 u sa Mejju 2017, ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti, bi ksur tal-Artikolu 102 TFUE, fis-swieq tal-bejgħ tal-enerġija elettrika lill-utenti domestiċi u mhux domestiċi konnessi man-network ta' vultaġġ baxx, fiż-żoni fejn il-grupp ENEL kien imexxi l-attività ta' distribuzzjoni. Konsegwentement, l-AGCM imponiet *in solidum* fuq il-kumpanniji msemmija iktar 'il fuq multa fl-ammont ta' EUR 93 084 790.50.

10 L-aġir ikkritikat ikkonsista fl-implimentazzjoni, minn Jannar 2012 sa Mejju 2017, ta' strateġija ta' esklużjoni, bl-għan li tiġi ttrasferita l-klijentela ta' SEN, li kienet il-ġestjonarja tas-suq protett, li kienet għadha tirrappreżenta fl-2017 bejn 80 u 85 % tad-djar u bejn 70 u 85 % tal-klijenti l-oħra, lejn EE, li topera fis-suq liberu. L-għan tal-grupp ENEL kien għalhekk li jiġi antiċipat riskju ta' tluq massiv tal-klijenti ta' SEN lejn fornituri terzi, u dan bi previżjoni tat-tneħħija totali tas-suq protett, li d-data tagħha madankollu ġiet inizjalment stabbilita biss fl-2017.

11 Għal dan l-għan, skont id-deċiżjoni kontenzjuża, SEN ġabret, mill-2012, il-kunsens tal-klijenti tagħha tas-suq protett sabiex jirċievu offerti kummerċjali fir-rigward tas-suq liberu permezz ta' modalitajiet diskriminatorji, billi talbet dan il-kunsens "b'mod separat" għall-kumpanniji tal-grupp ENEL, minn naħa, u għal terzi, min-naħa l-oħra. B'dan il-mod, il-klijenti kkuntattjati kien ikollhom it-tendenza, minn naħa, li jagħtu l-kunsens tagħhom lil kumpanniji tal-grupp ENEL, peress li kienu jitwasslu sabiex jemmnu li l-għoti ta' tali kunsens kien neċessarju sabiex iżommu l-provvista tal-elettriku tagħhom u, min-naħa l-oħra, li jirrifjutaw li jagħtu l-kunsens tagħhom lil operaturi oħra. B'dan il-mod, SEN illimitat in-numru ta' kunsensi mogħtija mill-klijenti tas-suq protett li jirċievu offerti kummerċjali proposti mill-operaturi kompetituri. Fil-fatt, mill-klijenti kollha tas-suq protett li aċċettaw li jirċievu offerti kummerċjali mill-grupp ENEL, li jirrappreżentaw, matul il-perijodu bejn l-2012 u l-2015 bħala medja madwar 500 000 klijent fis-sena, jiġifieri iktar mid-doppju tal-klijentela medja tal-ewwel tliet kompetituri prinċipali, 70 % kienu aċċettaw li jirċievu offerta biss mill-grupp ENEL kontra 30 % li kienu aċċettaw ukoll li jirċievu offerti minn kompetituri.

12 L-informazzjoni dwar il-klijenti tas-suq protett li kienu aċċettaw li jirċievu offerti kummerċjali mill-grupp ENEL sussegwentement ġiet inkluża fil-listi (iktar 'il quddiem il-"listi SEN") li ġew ittrasferiti lil EE permezz ta' kuntratti ta' kiri, bi ħlas. Sa fejn dawn kien fihom informazzjoni, li barra minn hekk ma setgħetx tinstab, jiġifieri l-appartenenza tal-utenti għas-servizz ta' protezzjoni aħjar, l-AGCM qieset li dawn il-listi SEN kellhom valur strateġiku imprezzabbli peress li dik l-informazzjoni kienet tippermetti azzjonijiet kummerċjali mmirati.

13 Dawn il-listi SEN intużaw minn EE, li nediet offerti kummerċjali esklużivament intiżi għal dan it-tip ta' klijenti, bħall-offerta kummerċjali "Sempre Con Te" ("Dejjem miegħek"), proposta matul il-perijodu bejn l-20 ta' Marzu u l-1 ta' Ġunju 2017, u b'hekk immaterjalizzat l-istrateġija ta' esklużjoni. Skont l-AGCM, l-użu tal-listi SEN ippermetta lil EE li tieħu mingħand il-kompetituri tagħha parti sinjifikattiva, jiġifieri iktar minn 40 %, tad-"domanda kkontestabbli" tal-klijenti li jitilqu mis-suq protett għas-suq liberu.

14 Skont id-deċiżjoni kontenzjuża, kompetitur wieħed biss ta' EE kkuntattja lil SEN għall-akkwist tal-listi SEN li jinkludu d-dettalji tal-klijenti li taw il-kunsens li jirċievu offerti minn impriżi oħra. Din il-kumpannija, li indikat li saret taf bil-bejgħ ta' dawn il-listi biss billi kkonsultat is-sit internet ta' SEN, finalment irrinunzjat milli takkwistahom. Kumpanniji oħra, li ilhom attivi għal diversi snin fis-suq rilevanti, indikaw li qatt ma kienu ġew informati dwar din l-opportunità kummerċjali.

15 ENEL, SEN u EE ppreżentaw rikorsi individwali kontra d-deċiżjoni kontenzjuża quddiem it-Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (il-Qorti Amministrattiva Reġjonali ta' Lazio, l-Italja), il-qorti tal-ewwel istanza.

16 Permezz tas-sentenzi tas-17 ta' Ottubru 2019, din il-qorti, filwaqt li kkonstatat l-eżistenza ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti, laqgħet parzjalment ir-rikorsi ippreżentati minn EE u minn SEN għal dak li jikkonċerna d-dewmien tal-abbuż allegat u l-kriterji użati għall-kalkolu tal-multa. B'eżekuzzjoni ta' dawn is-sentenzi, l-AGCM naqqset l-ammont tal-multa għal EUR 27 529 786.46. Għall-kuntrarju, l-imsemmija qorti ċaħdet ir-rikors ippreżentat minn ENEL fl-intier tiegħu.

17 Dawn it-tliet kumpanniji appellaw b'mod separat minn dawn is-sentenzi quddiem il-qorti tar-rinviju, fejn talbuha tannulla din il-multa jew, sussidjarjament, tnaqqas l-ammont tagħha.

18 Insostenn tal-appell tagħhom, ENEL, SEN u EE invokaw, fl-ewwel lok, l-assenza ta' prova tan-natura abbużiva tal-aġir tagħhom u b'mod partikolari tal-kapaċità tiegħu li jipproduċi, anki potenzjalment, effett ta' esklużjoni antikompetittiv.

19 Qabelxejn, huma sostnew li s-sempliċi inklużjoni ta' isem klijent fuq lista ta' telemarketing għal skopijiet ta' promozzjoni tas-servizzi ta' kumpanniji sussidjarji ma tikkostitwixxix aġir abbużiv peress li ma tinvolvi l-ebda impenn fir-rigward tal-provvista u din ma tipprekludix lill-klijent li jitniżżel f'listi oħrajn, li jirċievi messaġġi kummerċjali u li jagħżel jew ibiddel f'kull ħin, inkluż diversi drabi, lill-fornitur.

20 Sussegwentement, huma jallegaw li l-użu tal-listi SEN ma setax jippermetti trasferiment mgħaġġel u massiv ta' klijenti minn SEN għal EE. Fil-fatt, bejn Marzu u Mejju 2017, l-uniċi xahrejn li għaddew bejn it-tnedija tal-offerta "Sempre Con Te" u l-waqfien tal-bejgħ bit-telefon ("teleselling outbound"), EE kisbet, minħabba l-użu tal-listi SEN, bilkemm 478 klijent, jiġifieri 0,002 % tal-utenti tas-servizz ta' protezzjoni aħjar u 0,001 % mit-total tal-utenti tal-elettriku.

21 Barra minn hekk, l-AGCM ma eżaminatx il-provi ekonomiċi prodotti minn ENEL, SEN u EE li juru li l-aġir ikkonstatat ma setax jipproduċi, u ma pproduċiex, effetti restrittivi fuq il-kompetizzjoni. F'dan ir-rigward, ir-riżultati pożittivi rreġistrati minn EE fil-kisba ta' klijenti li jaqgħu taħt is-servizz ta' protezzjoni aħjar huma dovuti għal żewġ fatturi perfettament legali li jistgħu jipprovdu spjegazzjoni alternattiva u iktar konvinċenti minn dik irrakkomandata mill-AGCM, jiġifieri, minn naħa, il-fatt li l-prestazzjoni fis-suq liberu kien aħjar għall-kumpanniji tal-grupp ENEL u, min-naħa l-oħra, il-kapaċità ta' attrazzjoni tat-trade mark ENEL.

22 Fl-aħħar nett, il-listi SEN la huma strateġiċi u lanqas imprezzabbli, peress li jeżistu fis-suq listi simili ta' klijenti tas-servizz ta' protezzjoni aħjar li huma iktar kompluti u inqas onerużi.

23 Fit-tieni lok, ENEL tikkontesta l-applikazzjoni mill-AGCM ta' preżunzjoni konfutabbli (*juris tantum*) li tistabbilixxi r-responsabbiltà tagħha bħala kumpannija omm. F'dan ir-rigward, hija ssostni li, mill-2014, il-grupp ENEL ġie rristrutturat u l-proċessi deċiżjonali tiegħu ġew deċentralizzati. F'dan il-kuntest organizzazzjonali ġdid, ENEL, il-kumpannija omm li tmexxi l-grupp, kellha s-sempliċi funzjoni li tippromwovi s-sinerġiji u l-aħjar prattiki bejn id-diversi kumpanniji operazzjonali, filwaqt li tabbanduna r-rwol deċiżjonali tagħha.

24 Skont il-qorti tar-rinviju, li għaqqdet it-tliet rikorsi fil-kawża prinċipali, ma hemmx dubju li l-grupp ENEL għandu pożizzjoni dominanti fis-suq rilevanti. Għall-kuntrarju, il-kunċett ta' "sfruttament abbużiv", b'mod partikolari għal dak li jikkonċerna l-abbużi "atipiċi", bħal dak li

huwa intiż li jipprekludi t-tkabbir jew id-diversifikazzjoni tal-offerta tal-kompetituri, iqajjem problemi ta' interpretazzjoni, sa fejn, minn naħa, l-Artikolu 102 TFUE ma joffrix kriterju ta' applikazzjoni eżawrjenti u, min-naħa l-oħra, id-distinzjoni tradizzjonali magħmula bejn l-abbużi ta' sfruttament u l-abbużi ta' esklużjoni ma hijiex rilevanti. B'mod partikolari, tqum il-kwistjoni dwar jekk għandhiex tittieħed inkunsiderazzjoni l-istrateġija tal-impriża f'pożizzjoni dominanti meta, bħal f'dan il-każ, din kienet intiża sabiex tipprekludi t-tluq tal-klijenti lejn kompetituri, kif ukoll minħabba l-fatt li l-aġir ta' din l-impriża kien fih innifsu legali, sa fejn, f'dan il-każ, il-listi SEN inkisbu legalment, skont il-qorti tar-rinviju.

25 Il-qorti tar-rinviju tistaqsi wkoll jekk huwiex suffiċjenti li l-aġir inkwistjoni jkun jista' jeskludi lill-kompetituri mis-suq rilevanti meta l-imsemmi grupp ipproduċa, matul l-investigazzjoni, studji ekonomiċi li huma intiżi li juru li l-aġir tiegħu ma kellux, b'mod konkret, effett ta' esklużjoni.

26 Fl-aħħar nett, l-abbuż minn pożizzjoni dominanti min-naħa ta' grupp ta' kumpanniji jqajjem il-kwistjoni dwar jekk għandhiex tingieb prova ta' koordinazzjoni attiva bejn il-kumpanniji differenti li joperaw fi ħdan l-istess grupp jew jekk l-appartenenza għal dan il-grupp hijiex biżżejjed sabiex tiġi kkonstatata l-parteċipazzjoni fil-prattika abbużiva, anki jekk minn kumpannija tal-grupp li ma implimentatx l-aġir abbużiv.

27 Huwa f'dan il-kuntest li l-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat, l-Italja) iddeċieda li jissospendi l-proċedura quddiemu u li jagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) L-aġir li jimmaterjalizza l-isfruttament abbużiv ta' pożizzjoni dominanti fih innifsu jista' jkun perfettament legali u jiġi kklassifikat biss bħala 'abbużiv' minħabba l-effett (potenzjalment) restrittiv prodott fis-suq ta' referenza; jew għandu jkun ikkaratterizzat wkoll minn komponent speċifiku ta' illegalità, ikkostitwit bl-użu ta' 'metodi (jew mezzi) kompetittivi oħra' li ma humiex metodi jew mezzi 'normali'; u, f'dan l-aħħar każ, abbażi ta' liema kriterji nistgħu nistabilixxu linja demarkatriċi bejn kompetizzjoni 'normali' u kompetizzjoni 'distorta'?

2) L-għan tar-regola li tippenalizza l-abbuż huwa li jimmassimizza l-benesseri tal-konsumaturi, li tiegħu l-qorti għandha l-obbligu li tkejjel it-tnaqqis (jew ir-riskju ta' tnaqqis); jew is-sanzjoni tal-prattika antikompetittiva għandha l-kompitu li tippreserva fiha nnifisha l-istruttura kompetittiva tas-suq, sabiex tipprevjeni l-ħolqien ta' aggregazzjonijiet ta' poter ekonomiku, meqjusa fi kwalunkwe każ bħala ta' ħsara għall-komunità?

3) Fil-każ ta' abbuż ta' pożizzjoni dominanti li jikkonsisti fit-tentattiv ta' preklużjoni taż-żamma tal-livell eżistenti ta' kompetizzjoni jew l-iżvilupp tagħha, l-impriża dominanti madankollu hija ammessa li tipprova li – minkejja l-kapaċità astratta li tipproduċi l-effett restrittiv – l-aġir ikun irriżulta nieqes minn kwalunkwe dannu konkret; u, fil-każ ta' tweġiba affermattiva, għall-finijiet tal-evalwazzjoni tal-eżistenza ta' abbuż b'esklużjoni atipika, l-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li l-Awtorità tal-Kompetizzjoni għandha l-obbligu li teżamina fid-dettall l-analiżi ekonomiċi prodotti mill-parti rigward il-kapaċità konkreta tal-aġir taħt investigazzjoni biex jiġu esklużi kompetituri mis-suq?

4) L-abbuż ta' pożizzjoni dominanti għandi jiġi evalwat biss mill-perspettiva tal-effetti tiegħu fuq is-suq (anke jekk biss dawk potenzjali) mingħajr ma jitqies il-motiv suġġettiv tal-operatur; jew l-prova ta' intenzjoni restrittiva tikkostitwixxi parametru li jista' jintuża (inkluż fuq bażi esklużiva) biex tiġi evalwata n-natura abbużiva tal-aġir tal-kumpanija dominanti; jew din

il-prova tal-element suġġettiv isservi biss biex jiċċaqlaq l-oneru tal-prova għall-impriża dominanti (li jkun meħtieġ, f'dan l-istadju, biex tipprovdi prova li l-effett eskludenti ma seħħx)?

5) Fil-każ ta' pożizzjoni dominanti li tinvolvi pluralità ta' kumpanniji li jappartjenu għall-istess grupp ta' kumpanniji, l-appartenenza f'dan il-grupp hija biżżejjed sabiex jiġi preżunt li anke kumpanniji li ma wettqux l-aġir abbużiv ikkontribwixxew għall-prattika antikompetittiva – b'tali mod li għall-Awtorità tal-Kompetizzjoni jkun suffiċjenti li turi operazzjoni konxja, għalkemm mhux kollużiva, parallela ta' kumpanniji li joperaw fi ħdan il-grupp dominanti kollettivament – jew (kif inhu l-każ bil-projbizzjoni ta' akkordji) huwa meħtieġ fi kwalunkwe każ li tiġi pprovduta prova, anke indiretta, ta' sitwazzjoni konkreta ta' koordinazzjoni u strumentalizzazzjoni bejn il-kumpanniji varji tal-grupp li jokkupaw pożizzjoni dominanti, b'mod partikolari sabiex jintwera l-involviment tal-kumpannija omm?"

Fuq id-domandi preliminari

Fuq l-ammissibbiltà

28 Fl-osservazzjonijiet bil-miktub li għandha quddiemha l-Qorti tal-Ġustizzja, diversi partijiet ikkontestaw l-ammissibbiltà ta' ċerti domandi.

29 L-AIGET tqis li t-tieni domanda għandha tiġi ddikjarata inammissibbli minħabba li hija fformulata f'termini ġenerali u li ma hijiex rilevanti. Fil-fatt, ma huwiex ikkontestat li, kieku l-abbuż allegat fil-konfront tal-grupp ENEL kien stabbilit, dan ikun ta' natura kemm li jeskludi l-kompetituri mis-suq kif ukoll li jikkawża dannu lill-konsumaturi.

30 Green Network SpA tistaqsi dwar l-ammissibbiltà tal-ewwel erba' domandi, peress li dawn ma jidhrux li huma neċessarji għas-soluzzjoni tal-kawżi prinċipali u, fi kwalunkwe każ, peress li l-Qorti tal-Ġustizzja diġà tat risposta għalihom.

31 Fl-aħħar nett, l-AGCM u l-AIGET isostnu li l-ħames domanda hija inammissibbli, minħabba li hija ipotetika, peress li l-investigazzjoni mwettqa mill-AGCM kienet ikkonkludiet l-eżistenza ta' strateġija ta' grupp intiża sabiex il-klijenti ta' SEN jiġu ttrasferiti lil EE u b'hekk jiġi evitat it-tluq tagħhom lejn gruppi f'kompetizzjoni.

32 Fid-dawl ta' dawn l-argumenti, għandu jitfakkar li, skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, hija biss il-qorti nazzjonali li quddiemha titressaq il-kawża u li għandha tagħti d-deċiżjoni li għandha tevalwa, fid-dawl taċ-ċirkustanzi partikolari tal-kawża, kemm in-neċessità ta' deċiżjoni preliminari sabiex tkun tista' tagħti s-sentenza tagħha kif ukoll ir-rilevanza tad-domandi li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja. Konsegwentement, meta d-domandi magħmula jikkonċernaw l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja tkun, bħala prinċipju, marbuta li tagħti deċiżjoni (sentenza tal-15 ta' Lulju 2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, punt 54 u l-ġurisprudenza ċċitata).

33 Minn dan isegwi li d-domandi dwar id-dritt tal-Unjoni jgawdu minn preżunzjoni ta' rilevanza. Ir-rifjut tal-Qorti tal-Ġustizzja li tagħti deċiżjoni dwar domanda preliminari magħmula minn qorti nazzjonali jkun possibbli biss meta jkun jidher b'mod manifest li l-interpretazzjoni mitluba tad-dritt tal-Unjoni ma jkollha l-ebda rabta mar-realtà jew mas-suġġett tal-kawża prinċipali, meta l-problema tkun ta' natura ipotetika jew meta l-Qorti tal-Ġustizzja ma jkollhiex

għad-dispożizzjoni tagħha l-punti ta' fatt u ta' liġi meħtieġa sabiex tirrispondi b'mod utli għad-domandi li jkunu sarulha (sentenza tal-15 ta' Lulju 2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, punt 55 u l-ġurisprudenza ċċitata).

34 F'dan il-każ, għandu jiġi kkonstatat, fir-rigward, qabelxejn, tat-tieni domanda, li l-fatt li din hija fformulata f'termini ġenerali ma jeskludix li din tista' tkun rilevanti għas-soluzzjoni tal-kawżi prinċipali.

35 Barra minn hekk, ma hijiex il-Qorti tal-Ġustizzja, iżda l-qorti nazzjonali li għandha tistabbilixxi l-fatti li wasslu għal-kawża prinċipali u li tislet minnhom il-konsegwenzi għas-sentenza li hija tkun mitluba tagħti (sentenza tal-10 ta' Marzu 2016, Safe Interenvíos, C-235/14, EU:C:2016:154, punt 119). Konsegwentement, sakemm qorti nazzjonali tesponi fit-talba tagħha lill-Qorti tal-Ġustizzja l-punti ta' fatt u ta' liġi neċessarji sabiex tirrispondi b'mod utli għad-domandi li sarulha, dawn tal-aħħar ma jistgħux jiġu ddikjarati inammissibbli għas-sempliċi raġuni li huma fformulati f'termini ġenerali.

36 Fir-rigward tal-allegat assenza ta' kontestazzjoni tal-kapaċità tal-abbuż allegat li jeskludi l-kompetituri tal-grupp ENEL mis-suq u li jikkawża dannu lill-konsumaturi, anki jekk jiġi kkunsidrat li dan seħħ, xorta jibqa' l-fatt li l-interpretazzjoni tal-għanijiet imfittxija mill-Artikolu 102 TFUE tista' tkun utli għall-qorti tar-rinviju sabiex tiddetermina liema kundizzjonijiet għandhom jiġu ssodisfatti sabiex ikun jista' jiġi kkonstatat abbuż minn pożizzjoni dominanti.

37 Sussegwentement, f'dak li jirrigwarda r-rilevanza tal-ewwel, tat-tielet u tar-raba' domanda, huwa biżżejjed li jiġi rrilevat li ma jidhirx b'mod manifest li l-interpretazzjoni mitluba tat-dritt tal-Unjoni ma għandha l-ebda relazzjoni mar-realtà jew mas-suġġett tat-tilwim fil-kawżi prinċipali. Għall-kuntrarju, fid-dawl taċ-ċirkustanzi ta' dawn tal-aħħar, kull waħda minn dawn id-domandi tidher li tista' tagħti kjarifika lill-qorti tar-rinviju sabiex din tkun tista' tiddeċiedi t-tilwim. Fir-rigward tal-fatt li l-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet dwar dawn id-domandi, għandu jitfakkar li qorti nazzjonali bl-ebda mod ma hija pprojbita milli tagħmel domandi preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja li, skont l-opinjoni ta' ċerti partijiet fil-kawża prinċipali, ir-risposta tagħhom ma tħalli l-ebda lok għal dubju raġonevoli (sentenza tal-14 ta' Ottubru 2021, Viesgo Infraestructuras Energéticas, C-683/19, EU:C:2021:847, punt 26).

38 Fl-aħħar nett, fir-rigward tal-ħames domanda, ma jistax jiġi eskluż li l-qorti tar-rinviju tiddeċiedi f'sens differenti mid-deċiżjoni kontenzjuża. Għaldaqstant, ma jistax jiġi kkunsidrat li, kif isostnu l-AGCM u l-AIGET, din id-domanda manifestament ma għandhiex rabta mar-realtà jew mas-suġġett tal-kawżi prinċipali jew hija ta' natura ipotetika.

39 Konsegwentement, id-domandi magħmula mill-Consiglio di Stato (il-Kunsill tal-Istat) għandhom jitqiesu bħala ammissibbli.

Fuq il-mertu

Fuq it-tieni domanda

40 Permezz tat-tieni domanda tagħha, li għandha tiġi eżaminata fl-ewwel lok, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 102 TFUE għandux jiġi interpretat fis-sens li, sabiex jiġi stabbilit jekk prattika tikkostitwixxix abbuż minn pożizzjoni dominanti, huwa biżżejjed, għal

awtorità tal-kompetizzjoni, li tipprova li din il-prattika tista' tippreġudika struttura ta' kompetizzjoni effettiva fis-suq rilevanti jew jekk għadx hemm bżonn, jew alternattivament, li tipprova li l-imsemmija prattika jista' jkollha effett fuq il-benesseri tal-konsumaturi.

41 F'dan ir-rigward, għandu jitfakkar li l-Artikolu 102 TFUE jifforma parti minn numru ta' regoli li, billi għandhom l-għan li jevitaw li l-kompetizzjoni tiġi distorta b'detriment tal-interess ġenerali, tal-impriżi individwali u tal-konsumaturi, jikkontribwixxu għall-benesseri fl-Unjoni Ewropea (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punti 21 u 22).

42 F'dan ir-rigward, l-Artikolu 102 TFUE huwa espressjoni tal-għan ġenerali mogħti mill-Artikolu 3(1)(b) TFUE lill-azzjoni tal-Unjoni, jiġifieri għall-istabbiliment tar-regoli tal-kompetizzjoni neċessarji għall-funzjonament tas-suq intern (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-2 ta' April 2009, France Télécom vs Il-Kummissjoni, C-202/07 P, EU:C:2009:214, punt 103, u tal-14 ta' Ottubru 2010, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punt 170).

43 In-natura fundamentali tad-dispożizzjonijiet tat-Trattat FUE fil-qasam tal-kompetizzjoni tirriżulta wkoll mill-Protokoll (Nru 27) dwar is-suq intern u l-kompetizzjoni, li, skont l-Artikolu 51 TUE, jagħmel parti integrali mit-Trattati, u li jipprovdi li s-suq intern jinkludi sistema li tiżgura li l-kompetizzjoni ma tiġix distorta (sentenza tas-17 ta' Novembru 2011, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-496/09, EU:C:2011:740, punt 60).

44 Fost dawn ir-regoli, l-għan iktar speċifikament mogħti permezz tal-Artikolu 102 TFUE huwa, skont ġurisprudenza stabbilita, li jiġi evitat li l-aġir ta' impriża f'pożizzjoni dominanti jkollu l-effett, bi ħsara għall-konsumaturi, li jostakola, permezz tal-użu ta' mezzi jew ta' riżorsi differenti minn dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali, iż-żamma tal-livell ta' kompetizzjoni eżistenti fis-suq jew l-iżvilupp ta' din il-kompetizzjoni (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-13 ta' Frar 1979, Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni, 85/76, EU:C:1979:36, punt 91; tas-27 ta' Marzu 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 24, kif ukoll tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 148 u l-ġurisprudenza ċċitata). F'dan is-sens, kif ikkonstatat il-Qorti tal-Ġustizzja, din id-dispożizzjoni hija intiża li tissanzjona mhux biss il-prattiki li jistgħu jikkawżaw dannu dirett lill-konsumaturi, iżda wkoll dawk li jikkawżawlhom dannu indirettament billi jippreġudikaw sistema ta' kompetizzjoni effettiva (ara, f'dan is-sens, b'mod partikolari, is-sentenzi tal-15 ta' Marzu 2007, British Airways vs Il-Kummissjoni, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punti 106 u 107, kif ukoll tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punt 24).

45 Għall-kuntrarju, kif diġà enfasizzat il-Qorti tal-Ġustizzja, l-imsemmija dispożizzjoni ma tipprekludix li, minħabba kompetizzjoni fuq il-mertu, dan iwassal għat-telf jew għall-marġinalizzazzjoni mis-suq inkwistjoni tal-kompetituri inqas effikaċi u għalhekk inqas attraenti għall-konsumaturi mill-perspettiva, b'mod partikolari, tal-prezzijiet, tal-għażla, tal-kwalità jew tal-innovazzjoni (sentenza tas-6 ta' Settembru 2017, Intel vs Il-Kummissjoni, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 134 u l-ġurisprudenza ċċitata).

46 Minn dan jirriżulta, kif irrileva essenzjalment l-Avukat Ġenerali fil-punt 100 tal-konklużjonijiet tiegħu, li l-benesseri tal-konsumaturi, kemm intermedjarji kif ukoll finali, għandhom jitqiesu bħala li jikkostitwixxu l-għan aħħari li jiġġustifika l-intervent tad-dritt tal-kompetizzjoni sabiex jiġi ssanzjonat l-abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-suq intern jew f'parti sostanzjali minnu. Għal din ir-raġuni, hekk kif il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet, impriża li għandha tali

pożizzjoni tista' tistabbilixxi li prattika ta' esklużjoni ma taqax taħt il-projbizzjoni stabbilita fl-Artikolu 102 TFUE, b'mod partikolari billi tistabbilixxi li l-effetti li din il-prattika tista' tipproduċi jistgħu jiġu bbilanċjati, jew anki maqbuża, permezz ta' vantaġġi f'termini ta' effikaċja li jibbenefikaw ukoll lill-konsumaturi b'mod partikolari f'termini ta' prezz, ta' għażla, ta' kwalità, jew ta' innovazzjoni (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-6 ta' Settembru 2017, Intel vs Il-Kummissjoni, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti 134 u 140, kif ukoll tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 165 u l-ġurisprudenza ċċitata).

47 Għaldaqstant, awtorità tal-kompetizzjoni tissodisfa l-oneru tal-prova impost fuqha jekk turi li prattika ta' impriża f'pożizzjoni dominanti tista' tippreġudika, billi tuża riżorsi jew mezzi oħra li ma humiex dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali, struttura ta' kompetizzjoni effettiva mingħajr ma jkun neċessarju għaliha li turi li l-imsemmija prattika għandha, barra minn hekk, il-kapaċità li tikkawża dannu dirett lill-konsumaturi. L-impriża dominanti kkonċernata tista' madankollu tevita l-projbizzjoni stabbilita fl-Artikolu 102 TFUE billi turi li l-effett ta' esklużjoni li jista' jirriżulta mill-prattika inkwistjoni jista' jiġi bbilanċjat, jew anki maqbuż, permezz ta' effetti pożittivi għall-konsumaturi.

48 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta li għandha tingħata għat-tieni domanda hija li l-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li, sabiex jiġi stabbilit li prattika tikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti, huwa biżżejjed, għal awtorità tal-kompetizzjoni, li tipprova li din il-prattika tista' tippreġudika struttura ta' kompetizzjoni effettiva fis-suq rilevanti, sakemm l-impriża dominanti kkonċernata ma turix li l-effetti antikompetittivi li jistgħu jirriżultaw mill-imsemmija prattika jistgħu jiġu bbilanċjati, jew anki maqbuża, permezz ta' effetti pożittivi għall-konsumaturi, b'mod partikolari f'termini ta' prezz, ta' għażla, ta' kwalità u ta' innovazzjoni.

Fuq it-tielet domanda

49 Permezz tat-tielet domanda tagħha, li għandha tiġi eżaminata fit-tieni lok, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 102 TFUE għandux jiġi interpretat fis-sens li, sabiex tiġi stabbilita n-natura abbużiva ta' aġir ta' impriża f'pożizzjoni dominanti, għandhom jitqiesu bħala rilevanti l-provi prodotti minn din l-impriża intiżi sabiex juru li, minkejja l-kapaċità astratta ta' dan l-aġir li tipproduċi effetti restrittivi, dan ma pproduċiex tali effetti b'mod konkret u, fil-każ ta' risposta fl-affermattiv, jekk l-awtorità tal-kompetizzjoni hijiex obbligata teżamina dawn il-provi fid-dettall.

50 Qabelxejn, għandu jiġi rrilevat li, fir-rigward tal-prattiki ta' esklużjoni, kategorija li taħtha jaqa' l-aġir allegat fil-kawżi prinċipali, mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li n-natura abbużiva ta' tali prattiki tippreżumi, b'mod partikolari, li dawn ikollhom il-kapaċità li jirrestringu l-kompetizzjoni u, b'mod partikolari, li jipproduċu l-effetti ta' esklużjoni allegati (sentenza tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 154 u l-ġurisprudenza ċċitata).

51 Konsegwentement, fil-każ fejn impriża dominanti ssostni, matul il-proċedura amministrattiva, li l-aġir tagħha ma kellux il-kapaċità li jirrestringi l-kompetizzjoni, provi insostenn ta' dan, l-awtorità tal-kompetizzjoni kkonċernata għandha teżamina jekk, fiċ-ċirkustanzi tal-każ inkwistjoni, l-aġir inkwistjoni kellux tali kapaċità (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Settembru 2017, Intel vs Il-Kummissjoni, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti 138 u 140).

52 F'dan il-kuntest, konformement mad-dritt għal smigħ, li, skont ġurisprudenza stabbilita, jikkostitwixxi prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni li huwa applikabbli meta amministrazzjoni jkollha l-intenzjoni tadotta, fir-rigward ta' persuna, att li jikkawżalha preġudizzju, l-awtoritajiet

tal-kompetizzjoni għandhom b'mod partikolari l-obbligu li jisimgħu lill-impriża kkonċernata, li jimplika li huma għandhom jagħtu l-attenzjoni kollha meħtieġa għall-osservazzjonijiet sottomessi minnha u jeżaminaw, b'reqqa u b'imparzjalità, l-elementi rilevanti kollha tal-każ inkwistjoni u, b'mod partikolari, il-provi prodotti minn din l-impriża (ara, b'analoġija, is-sentenza tas-16 ta' Ottubru 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punti 39 sa 42).

53 Madankollu, għandu jitfakkar li l-klassifikazzjoni ta' prattika ta' impriża f'pożizzjoni dominanti bħala abbużiva ma teħtieġx li jintwera, fil-każ ta' prattika ta' tali impriża li hija intiża sabiex teskludi lill-kompetituri tagħha mis-suq ikkonċernat, li ntlaħaq ir-riżultat mistenni u, sussegwentement, il-prova ta' effett ta' esklużjoni konkret fis-suq. Fil-fatt, l-Artikolu 102 TFUE huwa intiż li jissanzjona l-fatt li impriża waħda jew iktar jużaw b'mod abbużiv pożizzjoni dominanti fis-suq intern jew f'parti sostanzjali minnu, irrispettivament minn jekk tali użu rriżultax b'suċċess jew le (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-30 ta' Jannar 2020, České dráhy vs Il-Kummissjoni, C-538/18 P u C-539/18 P, mhux ippubblikata, EU:C:2020:53, punt 70 u l-ġurisprudenza ċċitata).

54 Issa, għalkemm, kif jenfasizza l-punt 20 tal-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni Ewropea intitolata "Linji Gwida dwar il-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni fl-applikazzjoni tal-Artikolu [102 TFUE] għal imġiba esklużjonarja abbużiva minn impriżi dominanti" (ĠU 2009, C 45, p. 7), meta l-aġir ikun ilu jseħħ għal perijodu ta' żmien suffiċjenti, il-prestazzjoni fis-suq tal-impriża dominanti u tal-kompetituri tagħha tista' tikkostitwixxi prova tal-effett ta' esklużjoni tal-prattika inkwistjoni, iċ-ċirkustanza kuntrarja li ċertu aġir ma jkunx ipproduċa effetti antikompetittivi konkreti ma tistax teskludi, anki meta jkun għadda żmien twil minn meta seħħ dan l-aġir, li dan fil-fatt kellu tali kapaċità meta kien ġie implimentat. Fil-fatt, tali assenza ta' effetti tista' tirriżulta minn kawżi oħra u tkun dovuta, b'mod partikolari, għal bidliet li seħħew fis-suq rilevanti minn meta l-imsemmi aġir ikun inbeda jew għall-inkapaċità tal-impriża f'pożizzjoni dominanti li twettaq sew l-istrateġija li tat lok għal tali aġir.

55 Għalhekk, il-prova prodotta minn impriża f'pożizzjoni dominanti tal-assenza ta' effetti konkreti ta' esklużjoni ma tistax titqies li hija suffiċjenti, waħedha, sabiex tiġi eskluża l-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE.

56 Għall-kuntrarju, din iċ-ċirkustanza tista' tikkostitwixxi indizju li l-aġir inkwistjoni ma setax jipproduċi l-effetti ta' esklużjoni allegati. Dan il-bidu ta' prova għandu madankollu jiġi kkompletat, mill-impriża kkonċernata, permezz ta' provi li jistgħu juru li din l-assenza ta' effetti konkreti kienet fil-fatt il-konsegwenza tal-inkapaċità tal-imsemmi aġir li jipproduċi tali effetti.

57 Minn dan isegwi li, f'din il-kawża, il-fatt, li fuqu l-kumpanniji kkonċernati jibbażaw ruħhom sabiex jikkontestaw l-eżistenza ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti, li EE kisbet, permezz tal-użu tal-listi SEN, bilkemm 478 klijent, jiġifieri 0,002 % tal-klijenti tas-suq protett, ma jistax jitqies li huwa, fih innifsu, suffiċjenti sabiex juri li l-prattika inkwistjoni ma kellhiex il-kapaċità li tipproduċi effett ta' esklużjoni.

58 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha, ir-risposta li għandha tingħata għat-tielet domanda hija li l-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li, sabiex tiġi eskluża n-natura abbużiva ta' aġir ta' impriża f'pożizzjoni dominanti, għandu jitqies li ma hijiex, waħedha, suffiċjenti l-prova, prodotta mill-impriża inkwistjoni, li dan l-aġir ma pproduċiex effetti restrittivi konkreti. Din il-prova tista' tikkostitwixxi indizju tal-inkapaċità tal-aġir inkwistjoni li jipproduċi effetti antikompetittivi, li, madankollu, għandu jiġi kkompletat bi provi oħra intiżi sabiex din l-inkapaċità tiġi stabbilita.

Fuq ir-raba' domanda

59 Permezz tar-raba' domanda tagħha, li għandha tiġi eżaminata fit-tielet lok, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 102 TFUE għandux jiġi interpretat fis-sens li l-eżistenza ta' prattika ta' esklużjoni abbużiva minn impriża li għandha pożizzjoni dominanti għandha tiġi evalwata biss abbażi tal-kapaċità ta' din il-prattika li tipproduċi effetti antikompetittivi jew jekk għandhiex tittieħed inkunsiderazzjoni l-intenzjoni tal-impriża kkonċernata li tirrestrinġi l-kompetizzjoni.

60 F'dan ir-rigward, għandu jitfakkar li l-użu abbużiv ta' pożizzjoni dominanti, ipprojbit mill-Artikolu 102 TFUE, huwa kunċett oġġettiv (ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 148, kif ukoll tal-25 ta' Marzu 2021, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 41).

61 Kif tfakkar fil-punt 50 ta' din is-sentenza, il-klassifikazzjoni ta' prattika ta' esklużjoni bħala abbużiva tiddependi mill-effetti ta' esklużjoni li din hija jew kienet kapaċi tipproduċi. B'hekk, sabiex tistabbilixxi n-natura abbużiva ta' prattika ta' esklużjoni, awtorità tal-kompetizzjoni għandha turi li, minn naħa, din il-prattika kellha l-kapaċità, meta ġiet implimentata, li tipproduċi tali effett ta' esklużjoni, fis-sens li hija setgħet tirrendi iktar diffiċli l-penetrazzjoni jew iż-żamma ta' kompetituri fis-suq inkwistjoni, u, b'hekk, li l-imsemmija prattika seta' jkollha effett fuq l-istruttura tas-suq, u, min-naħa l-oħra, li din il-prattika kienet ibbażata fuq l-użu ta' mezzi li ma humiex minn dawk li jaqgħu taħt il-kompetizzjoni fuq il-mertu. Issa, l-ebda waħda minn dawn il-kundizzjonijiet ma teħtieġ, bħala prinċipju, il-prova ta' element intenzjonali.

62 Konsegwentement, sabiex jiġi kkonstatat l-abbuż minn pożizzjoni dominanti għall-finijiet tal-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE, awtorità tal-kompetizzjoni bl-ebda mod ma hija obbligata tistabbilixxi l-eżistenza ta' intenzjoni antikompetittiva għall-impriża f'pożizzjoni dominanti (sentenza tad-19 ta' April 2012, Tomra Systems *et* vs Il-Kummissjoni, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 21).

63 Madankollu, għalkemm, għall-finijiet tal-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE, bl-ebda mod ma huwa meħtieġ li tiġi stabbilita l-eżistenza ta' intenzjoni antikompetittiva min-naħa tal-impriża f'pożizzjoni dominanti, il-prova ta' tali intenzjoni, jekk ma tkunx suffiċjenti waħedha, tikkostitwixxi ċirkustanza fattwali li tista' tittieħed inkunsiderazzjoni għall-finijiet tad-determinazzjoni ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti (sentenza tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 162 u l-ġurisprudenza ċċitata).

64 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta li għandha tingħata għar-raba' domanda hija li l-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li l-eżistenza ta' prattika ta' esklużjoni abbużiva minn impriża f'pożizzjoni dominanti għandha tiġi evalwata abbażi tal-kapaċità ta' din il-prattika li tipproduċi effetti antikompetittivi. Awtorità tal-kompetizzjoni ma hijiex obbligata tistabbilixxi l-intenzjoni tal-impriża inkwistjoni li teskludi lill-kompetituri tagħha b'mezzi jew billi tuża riżorsi oħra li ma humiex dawk li jirregolaw il-kompetizzjoni fuq il-mertu. Madankollu, il-prova ta' tali intenzjoni tikkostitwixxi ċirkustanza fattwali li tista' tittieħed inkunsiderazzjoni għall-finijiet tad-determinazzjoni ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti.

Fuq l-ewwel domanda

65 Permezz tal-ewwel domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 102 TFUE għandux jiġi interpretat fis-sens li prattika, li barra minn hekk tkun legali barra mid-dritt tal-kompetizzjoni, tista', meta tiġi implimentata minn impriża f'pożizzjoni dominanti, tiġi kklassifikata bħala "abbużiva", fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, abbażi biss tal-effetti potenzjalment antikompetittivi tagħha jew jekk tali klassifikazzjoni teżiġix barra minn hekk li din il-prattika tiġi implimentata permezz ta' mezzi jew ta' riżorsi oħra li ma humiex dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali. F'din it-tieni ipoteżi, dik l-istess qorti tistaqsi dwar il-kriterji li jippermettu li ssir distinzjoni bejn il-mezzi jew ir-riżorsi li jaqgħu taħt kompetizzjoni normali meta mqabbla ma' dawk li jirriżultaw minn kompetizzjoni distorta.

66 F'dan ir-rigward, għandu jitfakkar li l-Artikolu 102 TFUE jiddikjara li huwa inkompatibbli mas-suq intern u jipprojbixxi, sa fejn il-kummerċ bejn Stati Membri jista' jiġi affettwat, il-fatt li impriża waħda jew iktar tuża b'mod abbużiv pożizzjoni dominanti fis-suq intern jew f'parti sostanzjali minnu.

67 Skont ġurisprudenza stabbilita, il-kunċett ta' "użu abbużiv", fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE, huwa bbażat fuq evalwazzjoni oġġettiva tal-aġir inkwistjoni. Issa, l-illegalità ta' aġir abbużiv fir-rigward ta' din id-dispożizzjoni hija indipendenti mill-klassifikazzjoni ta' dan l-aġir f'partijiet oħra tad-dritt (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Diċembru 2012, AstraZeneca vs Il-Kummissjoni, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punti 74 u 132).

68 B'mod konkret, kif jirriżulta mill-punt 44 ta' din is-sentenza, dan il-kunċett jirreferi għal kull prattika li tista' tippreġudika, permezz ta' riżorsi li ma humiex dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali, struttura ta' kompetizzjoni effettiva. Dan huwa intiż għalhekk sabiex jissanzjona l-aġir ta' impriża f'pożizzjoni dominanti li, f'suq fejn, preċiżament wara l-preżenza tal-impriża inkwistjoni, il-livell ta' kompetizzjoni huwa diġà dgħajjef, għandu l-effett li jostakola, bl-użu ta' mezzi li ma humiex dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali ta' prodotti jew ta' servizzi abbażi tal-provvisti tal-operaturi ekonomiċi, iż-żamma tal-livell ta' kompetizzjoni li għadu jeżisti fis-suq jew l-iżvilupp ta' din il-kompetizzjoni (sentenza tat-13 ta' Frar 1979, Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni, 85/76, EU:C:1979:36, punt 91, u tal-25 ta' Marzu 2021, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 41).

69 Fir-rigward tal-prattiki li jikkostitwixxu s-suġġett tal-kawżi prinċipali, kif irrilevat fil-punt 50 ta' din is-sentenza, in-natura abbużiva tagħhom tippreżumi li dawn kellhom il-kapaċità li jipproduċu l-effetti ta' esklużjoni li fuqhom hija bbażata d-deċiżjoni kontenzjuża.

70 Ċertament, tali effetti ma għandhomx ikunu purament ipotetiċi (sentenza tas-6 ta' Ottubru 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punt 65). Konsegwentement, minn naħa, prattika ma tistax tiġi kklassifikata bħala abbużiva jekk din tkun baqgħet fl-istat ta' proġett mingħajr ma tkun ġiet implimentata. Min-naħa l-oħra, awtorità tal-kompetizzjoni ma tistax tibbaża ruħha fuq l-effetti li din il-prattika setgħet jew setgħet tkun tista' tipproduċi li kieku ċerti ċirkustanzi partikolari, li ma kinux dawk prevalenti fis-suq fil-mument tal-implimentazzjoni tagħha u li t-twettiq tagħhom kien jidher, għalhekk, ftit probabbli, twettqu jew seħħew.

71 Għall-kuntrarju, sabiex tinżamm tali klassifikazzjoni, huwa biżżejjed li din il-prattika kellha, matul il-perijodu li fih ġiet implimentata, il-kapaċità li tipproduċi effett ta' esklużjoni fir-rigward tal-kompetituri li huma mill-inqas effikaċi daqs l-impriża f'pożizzjoni dominanti (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Ottubru 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punt 66 u l-ġurisprudenza ċċitata).

72 Peress li n-natura abbużiva ta' prattika ma tiddependix fuq il-forma li din għandha jew kellha, iżda tippreżumi li l-imsemmija prattika kellha jew seta' kellha l-kapaċità li tirrestrinġi l-kompetizzjoni u, b'mod partikolari, li tipproduċi, waqt l-implimentazzjoni tagħha, l-effetti ta' esklużjoni allegati, din il-kundizzjoni għandha tiġi evalwata fid-dawl taċ-ċirkustanzi fattwali rilevanti kollha (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 154, kif ukoll tal-25 ta' Marzu 2021, Slovak Telekom vs Il-Kummissjoni, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punt 42).

73 Madankollu, kif tfakkar fil-punt 45 ta' din is-sentenza, l-Artikolu 102 TFUE bl-ebda mod ma għandu l-għan li jimpedixxi lil impriża milli tikseb, fuq mertu tagħha stess, u b'mod partikolari minħabba l-kompetenzi tagħha u l-kapaċitajiet tagħha, pożizzjoni dominanti f'suq, u lanqas li jiżgura li kompetituri li huma inqas effikaċi minn impriża li għandha tali pożizzjoni jibqgħu fis-suq. Fil-fatt, kull effett ta' esklużjoni ma jippreġudikax neċessarjament il-kompetizzjoni, peress li, bħala definizzjoni, il-kompetizzjoni fuq il-mertu tista' twassal għat-telf tas-suq jew għall-marġinalizzazzjoni tal-kompetituri inqas effikaċi u għalhekk inqas interessanti għall-konsumaturi mill-perspettiva b'mod partikolari tal-prezzijiet, tal-għażla, tal-kwalità jew tal-innovazzjoni (sentenza tas-6 ta' Settembru 2017, Intel vs Il-Kummissjoni, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti 133 u 134).

74 Madankollu, huma l-impriżi f'pożizzjoni dominanti, indipendentement mill-kawżi ta' tali pożizzjoni, li għandhom ir-responsabbiltà partikolari li ma jippreġudikawx, bl-aġir tagħhom, il-kompetizzjoni effettiva u mhux distorta fis-suq intern (ara, b'mod partikolari, sentenzi tad-9 ta' Novembru 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs Il-Kummissjoni, 322/81, EU:C:1983:313, punt 57, u tas-6 ta' Settembru 2017, Intel vs Il-Kummissjoni, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 135).

75 Konsegwentement, jekk impriżi f'pożizzjoni dominanti jistgħu jiddefendu ruħhom kontra l-kompetituri tagħhom, huma għandhom jagħmlu dan billi jużaw mezzi li jaqgħu taħt kompetizzjoni "normali", jiġifieri bbażata fuq il-mertu.

76 Għall-kuntrarju, dawn l-impriżi ma jistgħux jirrendu iktar diffiċli l-penetrazzjoni jew iż-żamma fis-suq inkwistjoni ta' kompetituri daqstant effikaċi billi jużaw mezzi li ma humiex dawk li jaqgħu taħt kompetizzjoni bbażata fuq il-mertu. B'mod partikolari, huma għandhom jastjenu milli jużaw il-pożizzjoni dominanti tagħhom sabiex jestendu f'suq ieħor ħlief permezz ta' mezzi li jaqgħu taħt kompetizzjoni bbażata fuq il-mertu (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-3 ta' Ottubru 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, punt 25; tal-14 ta' Novembru 1996, Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, C-333/94 P, EU:C:1996:436, punt 25, u tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punt 87).

77 Kwalunkwe prattika li permezz tagħha impriża dominanti ma jkollhiex interess ekonomiku jekk mhux dak li telimina l-kompetituri tagħha sabiex imbagħad tkun tista' tgħolli l-prezzijiet tagħha billi tieħu vantaġġ mis-sitwazzjoni monopolistika tagħha għandha tiġi kkunsidrata bħala li

tikkostitwixxi mezz differenti minn dawk li jaqgħu taħt kompetizzjoni bbażata fuq il-mertu (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-3 ta' Lulju 1991, AKZO vs Il-Kummissjoni, C-62/86, EU:C:1991:286, punt 71).

78 L-istess japplika, kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punti 69 sa 71 tal-konklużjonijiet tiegħu, għal prattika li ma tistax tiġi adottata minn kompetitur ipotetiku li, għalkemm effikaċi, ma għandux pożizzjoni dominanti fis-suq inkwistjoni, peress li din il-prattika tkun ibbażata fuq l-użu ta' riżorsi jew ta' mezzi speċifiċi għaż-żamma ta' tali pożizzjoni.

79 Ir-rilevanza tal-impossibbiltà, materjali jew razzjonali, għal kompetitur ipotetiku daqstant effikaċi, iżda li ma hijiex f'pożizzjoni dominanti, li timita l-prattika inkwistjoni, sabiex jiġi ddeterminat jekk din tal-aħħar hijiex ibbażata fuq mezzi li jaqgħu taħt kompetizzjoni bbażata fuq il-mertu, tirriżulta mill-ġurisprudenza dwar il-prattiki kemm tariffarji kif ukoll mhux tariffarji.

80 Fir-rigward tal-ewwel waħda minn dawn iż-żewġ kategoriji ta' prattiki, li tinkludi t-tnaqqis għal fedeltà, il-prattiki ta' prezzijiet baxxi fil-forma ta' prezzijiet selettivi jew ta' prezzijiet predatorji kif ukoll il-prattiki ta' kompressjoni tal-marġni, mill-ġurisprudenza jirriżulta li dawn huma evalwati, b'mod ġenerali, billi jużaw it-test imsejjaħ tal-"kompetitur daqstant effikaċi", li huwa intiż preċiżament sabiex jevalwa l-kapaċità ta' tali kompetitur, meqjus b'mod astratt, li jirriproduċi l-aġir tal-impriża f'pożizzjoni dominanti (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punti 41 sa 43).

81 Ċertament, dan it-test huwa biss wieħed mill-modi kif jiġi stabbilit li impriża f'pożizzjoni dominanti użat mezzi li ma humiex dawk li jaqgħu taħt kompetizzjoni "normali", b'tali mod li l-awtoritajiet tal-kompetizzjoni ma għandhomx l-obbligu li jibbażaw ruħhom sistematikament fuq tali test sabiex jikkonstataw in-natura abbużiva ta' prattika tariffarja (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Ottubru 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punt 57).

82 Madankollu, l-importanza ġeneralment mogħtija lill-imsemmi test, meta dan jista' jsir, xorta waħda turi li l-inkapaċità ta' kompetitur ipotetiku daqstant effikaċi li jirreplika l-aġir tal-impriża dominanti tikkostitwixxi, fir-rigward tal-prattiki ta' esklużjoni, wieħed mill-kriterji li jippermettu li jiġi ddeterminat jekk dan l-aġir għandux jitqies li huwa bbażat fuq l-użu ta' mezzi li jaqgħu taħt kompetizzjoni normali.

83 Fir-rigward tat-tieni kategorija ta' prattiki msemmija fil-punt 79 ta' din is-sentenza, jiġifieri l-prattiki mhux tariffarji, bħalma huma r-rifjut ta' provvista ta' oġġetti jew ta' servizzi, il-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat li l-għażla ta' impriża dominanti li tirriżerva għaliha nnifisha n-network ta' distribuzzjoni tagħha stess ma tikkostitwixxix rifjut ta' provvista li jmur kontra l-Artikolu 102 TFUE peress li, preċiżament, huwa possibbli għal kompetitur li joħloq network simili għad-distribuzzjoni tal-prodotti tiegħu stess (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-26 ta' Novembru 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punti 44 u 45).

84 Meta jiġi stabbilit, minn awtorità tal-kompetizzjoni, li prattika mibdija minn impriża f'pożizzjoni dominanti tista' tippreġudika l-kompetizzjoni effettiva u mhux distorta fis-suq intern, jibqa' possibbli għal din l-impriża, sabiex il-prattika inkwistjoni ma titqiesx bħala abbuż minn pożizzjoni dominanti, li turi li din hija jew kienet oġġettivament iġġustifikata jew minn ċerti ċirkustanzi tal-każ inkwistjoni, li għandhom b'mod partikolari jkunu esterni għall-impriża kkonċernata (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83,

punti 31 u 75), jew, fid-dawl tal-għan ultimament imfittex mill-Artikolu 102 TFUE, mill-interess tal-konsumaturi (ara, b'mod partikolari, f'dan is-sens, is-sentenza tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 165).

85 Fir-rigward ta' din it-tieni ipoteżi, għandu jiġi enfasizzat li l-kunċett ta' kompetizzjoni fuq il-mertu jirreferi, bħala prinċipju, għal sitwazzjoni ta' kompetizzjoni fejn il-konsumaturi jibbenefikaw minn prezzijiet iktar baxxi, kwalità aħjar u għażla iktar wiesgħa ta' oġġetti u ta' servizzi ġodda jew iktar effiċjenti. Għalhekk, kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punt 62 tal-konklużjonijiet tiegħu, l-aġir li għandu l-effett li jwessa' l-għażla tal-konsumaturi bit-tqegħid fis-suq ta' prodotti ġodda jew biż-żieda fil-kwantità jew fil-kwalità ta' dawk diġà offruti, għandu b'mod partikolari jitqies li jaqa' taħt il-kompetizzjoni fuq il-mertu.

86 F'tali każ, l-impriża dominanti tista' tiġġustifika aġir li jista' jaqa' taħt il-projbizzjoni stabbilita fl-Artikolu 102 TFUE billi tistabbilixxi li l-effett ta' esklużjoni li l-aġir tagħha seta' jiġi bbilanċjat, jew anki maqbuż, permezz ta' vantaġġi f'termini ta' effikaċja li minnhom jibbenefikaw ukoll il-konsumaturi (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-15 ta' Marzu 2007, British Airways vs Il-Kummissjoni, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punt 86; tas-6 ta' Settembru 2017, Intel vs Il-Kummissjoni, C-413/14 P, EU:C:2017:632 punt 140, kif ukoll tat-30 ta' Jannar 2020, Generics (UK) *et*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 165).

87 Fir-rigward tal-kawżi prinċipali, hija l-qorti tar-rinviju li għandha tevalwa jekk l-AGCM urietx b'mod suffiċjenti fid-dritt li l-istrateġija implimentata mill-impriża ENEL bejn l-2012 u l-2017 setgħetx tippreġudika l-kompetizzjoni effettiva u mhux distorta fis-suq intern. Madankollu, sabiex tiggwidaha f'din l-evalwazzjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tipprovdilha l-elementi kollha ta' interpretazzjoni li jaqgħu taħt id-dritt tal-Unjoni li jistgħu jkunu utli għaliha (ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tas-16 ta' Lulju 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punt 62, u tas-6 ta' Ottubru 2021, A (Qsim ta' fruntieri fuq dgħajsa ta' rikreazzjoni), C-35/20, EU:C:2021:813, punt 85).

88 F'dan il-każ, mill-proċess li għandha quddiema l-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta, qabelxejn, li, wara s-separazzjoni tal-attivitajiet differenti tal-impriża ENEL, sa dak iż-żmien impriża integrata vertikalment li għandha pożizzjoni ta' monopolju fis-swieq tal-produzzjoni, tat-trażmissjoni u tad-distribuzzjoni tal-elettriku fl-Italja, SEN kienet ġiet fdata bil-ġestjoni tal-klijenti li jaqgħu taħt l-uniku suq protett f'dan l-Istat Membru. Madankollu, kien preżunt li s-suq protett ma kienx intiż li jibqa' fis-seħħ u li, mat-tneħħija tiegħu, fil-futur, il-klijenti kkonċernati kien ikollhom jagħżlu fornitur ġdid. Barra minn hekk, sabiex jiġi evitat it-trasferiment ta' vantaġġ kompetittiv, il-leġiżlazzjoni settorjali awtorizzat it-trasferiment ta' informazzjoni kummerċjalment sensittiva bejn il-kumpanniji li jbigħu l-elettriku fis-suq protett u l-kumpanniji li huma attivi fis-suq liberu biss sa fejn il-provvista ta' din l-informazzjoni ma kinitx diskriminatorja.

89 Sussegwentement, mill-indikazzjonijiet ipprovduti mill-qorti tar-rinviju jirriżulta li l-aġir imsemmi fid-deċiżjoni kontenzjuża jirriżulta, essenzjalment, mhux mir-rifjut ta' SEN li tippermetti lill-kompetituri ta' EE jaċċedu għal faċilità essenzjali li tikkostitwixxi d-data ta' kuntatt tal-klijenti tas-suq protett, iżda mid-deċiżjoni ta' SEN li tittrasferixxi, bi ħlas, ċerta informazzjoni kummerċjali miżmuma minnha dwar il-klijenti tagħha, fosthom b'mod partikolari d-data ta' kuntatt tagħhom, lil EE, b'mod li jkun sfavorevoli, u għalhekk diskriminatorju, fir-rigward tal-kompetituri ta' din it-tieni kumpannija fis-suq liberu, minkejja li SEN kienet tinsab f'pożizzjoni dominanti fis-suq protett.

90 Finalment, il-qorti tar-rinviju tidher li titlaq mill-premessa li, minn tal-inqas, SEN u EE kienu jifformaw l-istess impriża waħda fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE.

91 Fid-dawl ta' dawn l-elementi, li hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifikahom, għandu jitfakkar li għandu jiġi kkunsidrat bħala li jikkostitwixxi l-użu ta' mezzi li ma humiex dawk li jaqgħu taħt kompetizzjoni fuq il-mertu, għaliex dawn huma bbażati fuq l-użu ta' riżorsi inaċċessibbli, fil-prinċipju tagħhom, għal kompetitur ipotetiku daqstant effikaċi, iżda li ma jgawdix minn pożizzjoni dominanti, il-fatt li impriża li għandha drittijiet esklużivi, bħal monopolju legali, tuża dawn tal-aħħar sabiex testendi l-pożizzjoni dominanti li hija għandha f'suq ieħor (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, Il-Kummissjoni vs DEI, C-553/12 P, EU:C:2014:2083, punti 45 sa 47 u 66 sa 68).

92 Minn dan jirriżulta *a fortiori* li, meta impriża titlef il-monopolju legali li hija kellha qabel fis-suq, hija għandha tastjeni, matul il-fażi kollha ta' liberalizzazzjoni ta' dan is-suq, milli tirrikorri għall-mezzi li hija kellha abbażi tal-monopolju preċedenti tagħha u li, f'dan ir-rigward, ma humiex disponibbli għall-kompetituri tagħha, sabiex iżżomm, ħlief bil-merti tagħha stess, pożizzjoni dominanti fis-suq inkwistjoni illiberalizzat mill-ġdid.

93 Fil-kawżi prinċipali, dawn il-kunsiderazzjonijiet jimplikaw li l-impriża fformata flimkien minn, minn tal-inqas, SEN u EE kellha r-responsabbiltà partikolari li tastjeni minn kull aġir fis-suq protett li jista' jippreġudika struttura ta' kompetizzjoni effettiva fis-suq liberu u, b'mod partikolari, li testendi f'dan is-suq il-pożizzjoni dominanti li hija kienet tgawdi fis-suq protett b'mod ieħor milli permezz ta' mezzi li jaqgħu taħt kompetizzjoni fuq il-mertu (ara, b'analoġija, is-sentenza tat-3 ta' Ottubru 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, punt 27).

94 Issa, huwa stabbilit li l-possibbiltà li tiġi kkuntattjata l-klijentela tas-suq protett kienet tippreżenta interess ekonomiku ċert għal kull impriża li tixtieq tiżviluppa fis-suq liberu. Barra minn hekk, peress li l-impriża fformata flimkien minn SEN u EE kellha l-intenzjoni tittrasferixxi ċerta informazzjoni kummerċjali miżmuma minn SEN dwar il-klijentela tagħha, bi ħlas, lil EE, din l-impriża kellha wkoll, sabiex ma tippreġudikax struttura ta' kompetizzjoni effettiva, toffri l-possibbiltà lill-kompetituri ta' EE li jaċċedu għal din l-informazzjoni, u dan taħt kundizzjonijiet ugwali għal servizzi ekwivalenti.

95 Ċertament, fid-dawl tad-dritt għall-protezzjoni tad-data personali, li jikkostitwixxi dritt fundamentali ggarantit mill-Artikolu 8(1) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta"), ma jistax jiġi lmentat li kumpannija fis-sitwazzjoni ta' SEN tkun kisbet minn qabel il-kunsens tal-klijenti tagħha sabiex jaraw xi informazzjoni personali tagħhom ittrasferita b'dan il-mod. Bl-istess mod, tali kumpannija lanqas ma tista' tinżamm responsabbli għad-deċiżjoni ta' parti mill-klijenti tagħha li tawtorizza t-trasferiment tal-informazzjoni personali tagħhom biss għall-benefiċċju ta' ċerti kumpanniji.

96 Madankollu, sabiex tikkonforma ruħha mar-responsabbiltà partikolari tagħha minħabba l-pożizzjoni dominanti tagħha fis-suq protett, SEN kellha, sabiex tantiċipa x-xewqa ta' kumpannija terza li tkun tixtieq tiżviluppa wkoll fis-suq liberu li taċċedi wkoll għall-imsemmija informazzjoni, tipproponi lill-klijenti tagħha l-possibbiltà li jirċievu offerti minn kumpanniji li ma jagħmlux parti mill-grupp ENEL b'mod li jkun nondiskriminatorju, b'mod partikolari billi tiżgura li jiġi evitat li jinħoloq preġudizzju waqt il-ġbir tal-kunsensi li jista' jwassal sabiex il-listi intiżi sabiex jinbiegħu lil EE jkunu sinjifikattivament iktar estensivi minn dawk intiżi għall-bejgħ lill-kompetituri ta' din il-kumpannija.

97 F'dan il-każ, l-informazzjoni trażmessa lill-Qorti tal-Ġustizzja ma tippermettix li tinftiehem in-natura eżatta tat-trattament diskriminatorju identifikat mill-AGCM. Fil-fatt, għalkemm mid-deċiżjoni tar-rinviju jirriżulta li SEN talbet il-kunsens tal-klijenti tagħha fis-suq protett sabiex jirċievu offerti kummerċjali mill-kumpanniji tal-grupp ENEL u minn terzi "separatament", din l-istess deskrizzjoni la tippermetti li jiġi ddeterminat, b'ċarezza suffiċjenti, jekk dan il-kunċett jirreferix għall-fatt li t-talbiet kienu tressqu f'ħinijiet differenti jew għall-fatt li dawn kienu jinsabu f'partijiet differenti tal-istess dokument, u lanqas jekk il-kumpanniji terzi kollha kinux koperti b'mod indiskriminat mill-istess talba għal kunsens, jekk kien possibbli li jingħata kunsens sabiex jirċievu offerti minn kumpanniji terzi mingħajr ma jkollhom bżonn ukoll jagħtu l-kunsens sabiex jirċievu dawk mill-grupp ENEL jew jekk il-klijenti SEN setgħu jagħżlu, fuq bażi individwali, liema kumpanniji terzi kienu awtorizzati jibagħtulhom offerti kummerċjali, bħalma jidher li kien previst għall-grupp ENEL.

98 Madankollu, għandu jitfakkar li l-oneru tal-prova tal-kapaċità tal-aġir ta' SEN li jipproduċi effetti attwali jew potenzjali ta' esklużjoni jaqa' fuq l-AGCM. Peress li din il-kapaċità ma għandhiex tkun purament ipotetika, l-AGCM kellha għalhekk, sabiex tissodisfa dan l-oneru, tistabbilixxi, fid-deċiżjoni kontenzjuża, abbażi ta' provi, bħal studji ta' aġir, li l-proċess użat minn SEN sabiex tikseb il-kunsens tal-klijenti tagħha għat-trasferiment tad-data tagħhom kien ta' natura li jiffavorixxi l-listi intiżi li jiġu ttrasferiti lil EE.

99 Kieku l-qorti tar-rinviju kellha tikkonstata li l-AGCM stabbilixxiet b'mod suffiċjenti fid-dritt, fid-deċiżjoni kontenzjuża, li l-mod kif SEN talbet il-kunsens tal-klijenti tagħha sabiex jirċievu offerti kien ippreġudikat sabiex jiffavorixxi lill-kumpanniji tal-grupp ENEL għad-detriment tal-kompetituri tagħha, l-eżistenza ta' tali preġudizzju teskludi li jista' jitqies li d-differenza fil-kwantità ta' informazzjoni li tinsab fil-listi intiżi għal EE u fil-listi intiżi għall-kompetituri tkun dovuta għall-fatt li l-prestazzjoni fis-suq liberu kien aħjar għall-kumpanniji tal-grupp ENEL jew għall-kapaċità ta' attrazzjoni tat-trade mark ENEL. Fil-fatt, l-eżistenza stess ta' dan il-preġudizzju tirrendi, mid-definizzjoni tagħha stess, impossibbli d-determinazzjoni tal-eżistenza ta' kawżi oġġettivi, b'differenza mill-kunsens mogħti. Konsegwentement, peress li, f'din l-ipoteżi, l-imsemmi preġudizzju huwa l-konsegwenza tal-aġir ta' SEN, id-differenza fir-rigward tan-numru tal-klijenti kkonċernati mil-listi intiżi għal EE u mil-listi intiżi għall-kompetituri ta' din tal-aħħar għandha tiġi imputata lil SEN.

100 Minn dan jirriżulta li, b'dan il-mod, SEN ittrasferixxiet riżorsa lil EE li setgħet tagħti vantaġġ komparattiv lill-impriża li, skont il-premessa msemmija fil-punt 90 ta' din is-sentenza, ifformata flimkien minn tal-inqas minn dawn iż-żewġ kumpanniji, fis-suq liberu, minkejja li mill-proċess jirriżulta li l-proċess ta' separazzjoni tal-attivitajiet ta' ENEL kellu preċiżament l-għan li jevita tali trasferiment. Għaldaqstant, l-użu sussegwenti ta' din ir-riżorsa għandu jitqies bħala li jikkonkretizza l-implimentazzjoni ta' prattika li kellha, minn tal-inqas inizjalment, il-kapaċità li tipproduċi effetti ta' esklużjoni fis-suq liberu.

101 Issa, tali aġir ma jistax neċessarjament jiġi adottat minn kompetitur ipotetiku daqstant effikaċi, peress li, minħabba l-pożizzjoni okkupata minn SEN fis-suq protett, wara t-tneħħija tal-monopolju legali li qabel kien miżmum mill-impriża ENEL, l-ebda impriża kompetitriċi ma seta' jkollha struttura li tista' tipprovdi, b'mod daqshekk estensiv, id-data ta' kuntatt tal-klijenti mis-suq protett.

102 Minn dan isegwi li, sa fejn l-abbużiv minn pożizzjoni dominanti huwa evalwat fid-dawl tal-kapaċità tal-aġir inkwistjoni li jipproduċi effetti ta' esklużjoni, u mhux fid-dawl tal-effetti konkreti tiegħu, kieku kellu jiġi stabbilit li SEN talbet il-kunsens mingħand il-klijenti tagħha

sabiex jirċievu offerti, rispettivament, ta' kumpanniji tal-grupp ENEL u tal-kompetituri tiegħu, b'mod diskriminatorju, din iċ-ċirkustanza waħedha tkun biżżejjed sabiex jiġi stabbilit li l-aġir tal-impriża fformata tal-inqas minn SEN u EE seta' jikkawża preġudizzju effettiv għal kompetizzjoni effettiva u mhux distorta. Tali konstatazzjoni ma tistax tiġi kkontestata fid-dawl tar-raġunijiet li għalihom l-ebda wieħed mill-imsemmija kompetituri ma ddeċieda li jixtri l-informazzjoni li kienet ġiet proposta lilhom, tal-kapaċità ta' EE li tittrasforma dan il-vantaġġ komparattiv f'suċċess kummerċjali jew tad-diliġenza li l-impriżi kompetituri setgħu jimplimentaw, jew setgħu jkunu jistgħu jimplimentaw, bħax-xiri mingħand terzi ta' fajls li jinkludu informazzjoni dwar il-klijenti tas-suq protett, sabiex jillimitaw il-konsegwenzi dannużi ta' din il-prattika.

103 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta li għandha tingħata għall-ewwel domanda hija li l-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li prattika li tkun legali barra mid-dritt tal-kompetizzjoni tista', meta tiġi implimentata minn impriża f'pożizzjoni dominanti, tiġi kklassifikata bħala "abbużiva", fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, jekk din tkun tista' tipproduċi effett ta' esklużjoni u jekk tkun ibbażata fuq l-użu ta' mezzi li ma humiex dawk li jaqgħu taħt il-kompetizzjoni fuq il-mertu. Meta dawn iż-żewġ kundizzjonijiet jiġu ssodisfatti, l-impriża f'pożizzjoni dominanti kkonċernata tista' madankollu tevita l-projbizzjoni stabbilita fl-Artikolu 102 TFUE billi tistabbilixxi li l-prattika inkwistjoni kienet jew oġġettivament iġġustifikata u proporzjonata għal din il-ġustifikazzjoni, jew ibbilanċjata, jew anki maqbuża, permezz ta' vantaġġi f'termini ta' effikaċja li minnhom jibbenefikaw ukoll il-konsumaturi.

Fuq il-ħames domanda

104 Permezz tal-ħames domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 102 TFUE għandux jiġi interpretat fis-sens li, meta pożizzjoni dominanti tiġi użata b'mod abbużiv minn sussidjarja waħda jew iktar li tappartjeni lil unità ekonomika, l-eżistenza ta' din l-unità hija suffiċjenti sabiex jitqies li l-kumpannija omm hija wkoll responsabbli għal dan l-abbuż, anki meta din tal-aħħar ma tkunx ipparteċipat fil-prattiki abbużivi, jew jekk huwiex neċessarju li tiġi prodotta l-prova, anki indiretta, ta' koordinazzjoni bejn dawn il-kumpanniji differenti u, b'mod partikolari, li jintwera l-involviment tal-kumpannija omm.

105 Preliminarjament, għandu jitfakkar li l-awturi tat-Trattat FUE għażlu, sabiex jindikaw l-awtur ta' ksur tad-dritt tal-kompetizzjoni, li jużaw il-kunċett ta' "impriża", li jindika, f'dan il-kuntest, unità ekonomika, anki jekk, mill-perspettiva legali, din l-unità ekonomika hija magħmula minn diversi persuni fiżiċi jew ġuridiċi (sentenza tas-27 ta' April 2017, Akzo Nobel *et* vs Il-Kummissjoni, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punt 48).

106 Minn tali għażla jirriżulta li, meta tali unità tikser ir-regoli tal-Unjoni dwar il-kompetizzjoni, hija għandha, skont il-prinċipju ta' responsabbiltà personali, twieġeb għall-imsemmi ksur (sentenza tal-25 ta' Marzu 2021, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 73).

107 Madankollu, peress li tali ksur għandu jiġi imputat lil persuna ġuridika li fuqha jistgħu jiġu imposti multi, l-applikazzjoni tal-kunċett ta' "impriża" u, permezz tiegħu, dak ta' "unità ekonomika" twassal *ipso iure* għal responsabbiltà *in solidum* bejn l-entitajiet li kienu jifformaw l-unità ekonomika kkonċernata fil-mument tat-twettiq tal-ksur (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Ottubru 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, punt 44).

108 Meta persuni ġuridikament distinti jkunu organizzati fil-forma ta' grupp, hija ġurisprudenza stabbilita li dawn jifformaw l-istess impriża waħda, meta dawn ma jiddeterminawx, b'mod awtonomu, l-aġir tagħhom fis-suq inkwistjoni, iżda li, fid-dawl b'mod partikolari tar-rabtiet ekonomiċi, organizzattivi u legali li jgħaqqduhom ma' kumpannija omm, għal dan l-għan, dawn huma suġġetti għall-effetti tal-eżerċizzju effettiv, minn din l-unità ta' tmexxija, ta' influwenza determinanti (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-25 ta' Marzu 2021, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punti 74 u 75).

109 Minn ġurisprudenza daqstant ieħor stabbilita jirriżulta li, fil-każ partikolari fejn il-kumpannija omm iżżomm direttament jew indirettament il-kapital kollu jew kważi l-kapital kollu tas-sussidjarja li tkun wettqet ksur tar-regoli tal-kompetizzjoni tal-Unjoni, l-eżerċizzju effettiv ta' influwenza determinanti mill-kumpannija omm jista' jiġi preżunt (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-15 ta' April 2021, Italmobiliare *et* vs Il-Kummissjoni, C-694/19 P, mhux ippubblikata, EU:C:2021:286, punt 55).

110 Tali preżunzjoni hija madankollu konfutabbli (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-8 ta' Mejju 2013, Eni vs Il-Kummissjoni, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punt 47). Fil-fatt, kif enfasizzat il-Qorti tal-Ġustizzja, ma hijiex iż-żamma ta' tali perċentwali tal-kapital azzjonarju tas-sussidjarja li tikkostitwixxi l-bażi tagħha, iżda l-livell ta' kontroll li din timplika (sentenza tas-27 ta' Jannar 2021, The Goldman Sachs Group vs Il-Kummissjoni, C-595/18 P, EU:C:2021:73, punt 35). Issa, iż-żamma, minn kumpannija, ta' kważi l-kapital azzjonarju kollu ta' kumpannija oħra, minkejja li jikkostitwixxi indizju qawwi ħafna favur iż-żamma ta' tali kontroll, ma tippermettix li jiġi eskluż b'ċertezza li persuna waħda jew iktar jista' jkollhom, waħedhom jew flimkien, is-setgħa deċiżjonali, peress li, b'mod partikolari, il-proprjetà tal-kapital azzjonarju setgħet ġiet mifruda mid-drittijiet tal-vot.

111 Barra minn hekk, mill-ġurisprudenza mfakkra iktar 'il fuq jirriżulta li, sabiex tifforma l-istess impriża waħda mas-sussidjarja tagħha, kumpannija omm għandha teżerċita kontroll fuq l-aġir tas-sussidjarja tagħha, u dan jista' jintwera billi jiġi stabbilit jew li l-kumpannija omm għandha l-kapaċità li teżerċita influwenza determinanti fuq l-aġir tas-sussidjarja u li barra minn hekk hija effettivament eżerċitat din l-influwenza, jew li din is-sussidjarja ma tiddeterminax b'mod awtonomu l-aġir tagħha fis-suq, iżda li hija essenzjalment tapplika l-istruzzjonijiet mogħtija lilha mill-kumpannija omm, fid-dawl b'mod partikolari tar-rabtiet ekonomiċi, organizzattivi u legali li jgħaqqdu dawn iż-żewġ entitajiet ġuridiċi (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tal-25 ta' Marzu 2021, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punti 94 u 95).

112 Konsegwentement, kumpannija omm għandha wkoll tkun tista' tikkonfuta l-preżunzjoni msemmija fil-punt 109 ta' din is-sentenza billi turi li, minkejja li hija kellha l-kapital azzjonarju kollu jew kważi kollu ta' kumpannija oħra, meta seħħet il-prattika, hija ma kinitx qiegħda tagħtiha istruzzjonijiet, la kienet tipparteċipa direttament u lanqas indirettament, b'mod partikolari permezz ta' diretturi maħtura, fl-adozzjoni tad-deċiżjonijiet ta' din il-kumpannija l-oħra fir-rigward tal-attività ekonomika kkonċernata.

113 F'dan il-każ, ENEL issostni li d-diffikultajiet li qamu fil-kuntest tal-kawżi prinċipali ma humiex marbuta mal-applikazzjoni ta' din il-preżunzjoni, iżda mat-tqassim tal-oneru tal-prova li d-diversi kumpanniji tal-grupp ENEL ikkonċernati kienu jifformaw l-istess impriża waħda, kif ukoll mal-obbligu ta' motivazzjoni li għandha l-awtorità tal-kompetizzjoni, meta din tal-aħħar ikollha l-intenzjoni li teskludi l-provi prodotti minn kumpannija omm sabiex tikkonfuta l-imsemmija preżunzjoni.

114 F'dan ir-rigward, fir-rigward tal-oneru tal-prova, hekk kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punt 155 tal-konklużjonijiet tiegħu, mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li l-preżunzjoni li tirriżulta miż-żamma, minn kumpannija omm, tal-kapital azzjonarju kollu jew kważi kollu tas-sussidjarja tagħha timplika li l-eżerċizzju effettiv ta' influwenza determinanti min-naħa tal-kumpannija omm fir-rigward tas-sussidjarja tagħha u, għalhekk, l-eżistenza, bejn dawn il-kumpanniji, tal-istess impriża waħda jiġu kkunsidrati bħala stabbiliti, mingħajr ma jkollha tiġi prodotta kwalunkwe prova oħra mill-awtorità tal-kompetizzjoni (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tas-16 ta' Ġunju 2016, Evonik Degussa u AlzChem vs Il-Kummissjoni, C-155/14 P, EU:C:2016:446, punti 29 u 30).

115 Fir-rigward tal-obbligu ta' motivazzjoni, għandu jitfakkar li dan tal-aħħar jikkostitwixxi prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni, rifless fl-Artikolu 41 tal-Karta, li huwa intiż li japplika għall-Istati Membri meta dawn jimplimentaw dan id-dritt (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-24 ta' Novembru 2020, Minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 u C-226/19, EU:C:2020:951, punt 34 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

116 Konformement mad-dritt għal rimedju effettiv, iggarantit mill-Artikolu 47 tal-Karta, il-motivazzjoni pprovduta għandha tkun ta' natura li tippermetti, minn naħa, lill-persuni kkonċernati jevalwaw jekk id-deċiżjoni adottata hijiex possibbilment ivvizzjata b'difett li jippermetti li tiġi kkontestata l-validità tagħha u, min-naħa l-oħra, lill-qorti kompetenti li twettaq stħarriġ tal-legalità tagħha (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-16 ta' Mejju 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, punt 84).

117 B'hekk, meta deċiżjoni tikkonstata li kumpannija kienet tifforma, meta seħħew il-fatti, flimkien ma' waħda jew iktar mis-sussidjarji tagħha, l-istess impriża waħda għall-finijiet tat-twettiq ta' attività ekonomika, din id-deċiżjoni għandha tinkludi, sabiex titqies bħala motivata b'mod xieraq, sunt tar-raġunijiet li jiġġustifikaw tali konstatazzjoni (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-2 ta' Ottubru 2003, Aristrain vs Il-Kummissjoni, C-196/99 P, EU:C:2003:529, punt 100, u tad-29 ta' Settembru 2011, Elf Aquitaine vs Il-Kummissjoni, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 152).

118 Minn dan jirriżulta li, hekk kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punt 160 tal-konklużjonijiet tiegħu, meta, sabiex timponi multa fuq kumpannija omm minħabba l-aġir adottat mill-impriża li din ifformat, fil-mument tal-fatti, flimkien ma' kumpannija oħra li kienet is-sussidjarja tagħha, awtorità tal-kompetizzjoni bbażat ruħha fuq il-preżunzjoni ta' influwenza determinanti li tirriżulta miż-żamma, minn din il-kumpannija omm, meta seħħew il-fatti, tal-kapital kollu jew kważi kollu ta' din il-kumpannija l-oħra, minkejja li l-imsemmija kumpannija omm kienet ipproduċiet, matul il-proċedura amministrattiva, elementi konkreti sabiex tikkonfuta l-imsemmija preżunzjoni, l-awtorità tal-kompetizzjoni hija obbligata, sabiex tissodisfa l-obbligu tagħha ta' motivazzjoni, tispjega b'mod adegwat ir-raġunijiet għalfejn dawn l-elementi ma kinux jippermettu li l-imsemmija preżunzjoni tiġi kkonfutata (sentenza tad-29 ta' Settembru 2011, Elf Aquitaine vs Il-Kummissjoni, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 153).

119 Tali obbligu ta' motivazzjoni ma jimplikax madankollu li l-awtorità tal-kompetizzjoni hija obbligata tieħu pożizzjoni fuq kull wieħed mill-elementi prodotti mill-kumpannija omm sabiex tikkonfuta l-imsemmija preżunzjoni (sentenza tal-5 ta' Diċembru 2013, Il-Kummissjoni vs Edison, C-446/11 P, mhux ippubblikata, EU:C:2013:798, punt 23).

120 Fil-fatt, minn naħa, il-kwistjoni dwar jekk att huwiex motivat b'mod suffiċjenti fid-dritt għandha tiġi evalwata fid-dawl tal-kuntest tiegħu u tar-regoli applikabbli (ara, b'analoġija, is-sentenza tad-19 ta' Novembru 2013, Il-Kummissjoni vs Il-Kunsill, C-63/12, EU:C:2013:752, punt 99). Min-naħa

l-oħra, peress li l-motivazzjoni hija rekwiżit formali, huwa biżżejjed, sabiex dan ir-rekwiżit jiġi ssodisfatt, li d-deċiżjoni kkontestata tirreferi għal motiv ta' natura li jistabbilixxi li, minkejja d-diversi elementi prodotti, ma kienx hemm lok li tiġi kkonfutata l-preżunzjoni. Sussegwentement, huma d-destinatarji ta' din id-deċiżjoni li għandhom jikkontestaw il-fondatezza ta' tali motiv.

121 Minn dan isegwi li, fil-kawżi prinċipali, peress li ma huwiex ikkontestat li ENEL kellha l-kapital kollu jew kważi kollu ta' SEN, l-AGCM setgħet tippreżumi li din il-kumpannija omm kienet tifforma flimkien mas-sussidjarja tagħha impriża waħda għall-finijiet tal-attività ta' distribuzzjoni tal-elettriku fis-suq inkwistjoni. Madankollu, ENEL setgħet tipprova tirribatti din il-preżunzjoni billi tressaq provi li juru li jew iż-żamma ta' tali parti mill-kapital ma kinitx tippermettilha madankollu tikkontrolla lil SEN, jew li hija ma għamlitx użu, direttament jew indirettament, mill-kapaċità li hija kellha, minħabba ż-żamma tal-kapital kollu jew kważi kollu ta' SEN, li teżerċita influwenza determinanti fuq SEN. Kieku dan kien il-każ, l-AGCM kienet obbligata tieħu pożizzjoni fuq il-provi prodotti billi tirreferi, tal-inqas, għal motiv ta' natura li jistabbilixxi li, minkejja dawn l-elementi differenti, ma kienx hemm lok li tiġi kkonfutata l-preżunzjoni.

122 Madankollu, fit-tilwim fil-kawża prinċipali, jista' jiġi rrilevat li l-allegazzjoni li l-proċessi deċiżjonali deċentralizzati fi ħdan il-grupp kienu jħallu lil ENEL biss il-funzjoni li tippromwovi sinerġiji u prattiki aħjar bejn id-diversi kumpanniji tal-grupp ma tidhirx, fi kwalunkwe każ, suffiċjenti sabiex tikkonfuta l-imsemmija preżunzjoni peress li, b'mod partikolari, hija la teskludi li r-rappreżentanti ta' ENEL kienu jagħmlu parti mill-korpi deċiżjonali ta' SEN, u lanqas ma tiggarantixxi li l-membri ta' dawn il-korpi kienu funzjonalment indipendenti mill-kumpannija omm.

123 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, ir-risposta li għandha tingħata għall-ħames domanda hija li l-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li, meta pożizzjoni dominanti tiġi użata b'mod abbużiv minn sussidjarja waħda jew iktar li tappartjeni lil unità ekonomika, l-eżistenza ta' din l-unità hija suffiċjenti sabiex jitqies li l-kumpannija omm hija wkoll responsabbli għal dan l-abbuż. L-eżistenza ta' tali unità għandha tiġi preżunta jekk, meta seħħew il-fatti, mill-inqas kważi l-kapital kollu ta' dawn is-sussidjarji kien miżmum, direttament jew indirettament, mill-kumpannija omm. L-awtorità tal-kompetizzjoni ma hijiex obbligata tipproduċi kwalunkwe prova addizzjonali, sakemm il-kumpannija omm tistabbilixxi li ma kellhiex is-setgħa li tiddefinixxi l-aġir tas-sussidjarji tagħha, peress li dawn jaġixxu b'mod awtonomu.

Fuq l-ispejjeż

124 Peress li l-proċedura għandha, fir-rigward tal-partijiet fil-kawża prinċipali, in-natura ta' kwistjoni mqajma quddiem il-qorti tar-rinviju, hija dik il-qorti li tiddeċiedi fuq l-ispejjeż. L-ispejjeż sostnuti għas-sottomissjoni tal-osservazzjonijiet lill-Qorti tal-Ġustizzja, minbarra dawk tal-imsemmija partijiet, ma jistgħux jitħallsu lura.

Għal dawn il-motivi, Il-Qorti tal-Ġustizzja (Il-Ħames Awla) taqta' u tiddeċiedi:

1) L-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li, sabiex jiġi stabbilit li prattika tikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti, huwa biżżejjed, għal awtorità tal-kompetizzjoni, li tipprova li din il-prattika tista' tippreġudika struttura ta' kompetizzjoni effettiva fis-suq rilevanti, sakemm l-impriża dominanti kkonċernata ma

turix li l-effetti antikompetittivi li jistgħu jirriżultaw mill-imsemmija prattika jistgħu jiġu bbilanċjati, jew anki maqbuża, permezz ta' effetti pożittivi għall-konsumaturi, b'mod partikolari f'termini ta' prezz, ta' għażla, ta' kwalità u ta' innovazzjoni.

2) **L-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li, sabiex tiġi eskluża n-natura abbużiva ta' aġir ta' impriża f'pożizzjoni dominanti, għandu jitqies li ma hijiex, waħedha, suffiċjenti l-prova, prodotta mill-impriża inkwistjoni, li dan l-aġir ma pproduċiex effetti restrittivi konkreti. Din il-prova tista' tikkostitwixxi indizju tal-inkapaċità tal-aġir inkwistjoni li jipproduċi effetti antikompetittivi, li, madankollu, għandu jiġi kkompletat bi provi oħra intiżi sabiex din l-inkapaċità tiġi stabbilita.**

3) **L-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li l-eżistenza ta' prattika ta' esklużjoni abbużiva minn impriża f'pożizzjoni dominanti għandha tiġi evalwata abbażi tal-kapaċità ta' din il-prattika li tipproduċi effetti antikompetittivi. Awtorità tal-kompetizzjoni ma hijiex obbligata tistabbilixxi l-intenzjoni tal-impriża inkwistjoni li teskludi lill-kompetituri tagħha b'mezzi jew billi tuża riżorsi oħra li ma humiex dawk li jirregolaw il-kompetizzjoni fuq il-mertu. Madankollu, il-prova ta' tali intenzjoni tikkostitwixxi ċirkustanza fattwali li tista' tittieħed inkunsiderazzjoni għall-finijiet tad-determinazzjoni ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti.**

4) **L-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li prattika li tkun legali barra mid-dritt tal-kompetizzjoni tista', meta tiġi implimentata minn impriża f'pożizzjoni dominanti, tiġi kklassifikata bħala "abbużiva", fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, jekk din tkun tista' tipproduċi effett ta' esklużjoni u jekk tkun ibbażata fuq l-użu ta' mezzi li ma humiex dawk li jaqgħu taħt il-kompetizzjoni fuq il-mertu. Meta dawn iż-żewġ kundizzjonijiet jiġu ssodisfatti, l-impriża f'pożizzjoni dominanti kkonċernata tista' madankollu tevita l-projbizzjoni stabbilita fl-Artikolu 102 TFUE billi tistabbilixxi li l-prattika inkwistjoni kienet jew oġġettivament iġġustifikata u proporzjonata għal din il-ġustifikazzjoni, jew ibbilanċjata, jew anki maqbuża, permezz ta' vantaġġi f'termini ta' effikaċja li minnhom jibbenefikaw ukoll il-konsumaturi.**

5) **L-Artikolu 102 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li, meta pożizzjoni dominanti tiġi użata b'mod abbużiv minn sussidjarja waħda jew iktar li tappartjeni lil unità ekonomika, l-eżistenza ta' din l-unità hija suffiċjenti sabiex jitqies li l-kumpannija omm hija wkoll responsabbli għal dan l-abbuż. L-eżistenza ta' tali unità għandha tiġi preżunta jekk, meta seħħew il-fatti, mill-inqas kważi l-kapital kollu ta' dawn is-sussidjarji kien miżmum, direttament jew indirettament, mill-kumpannija omm. L-awtorità tal-kompetizzjoni ma hijiex obbligata tipproduċi kwalunkwe prova addizzjonali, sakemm il-kumpannija omm tistabbilixxi li ma kellhiex is-setgħa li tiddefinixxi l-aġir tas-sussidjarji tagħha, peress li dawn jaġixxu b'mod awtonomu.**

Firem