KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
KOKOTT
ippreżentati fit-30 ta' Jannar 2014[1]

Kawża C-557/12

KONE AG et

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Oberster Gerichtshof (l-Awstrija)]

"Kompetizzjoni — Dritt fil-qasam tal-akkordji — Infurzar privat — Kawża għad-danni — Talba għad-danni mressqa minn klijent ta' impriża mhux parteċipanti f'akkordju kontra l-impriżi parteċipanti f'tali akkordju, abbażi tal-fatt li l-impriża mhux parteċipanti fl-akkordju, filwaqt li tibbenefika mill-protezzjoni tal-akkordju, tistabbilixxi prezzijiet eċċessivi — Effetti umbrella fuq il-prezzijiet ('Umbrella pricing') — Rabta kawżali diretta — Prinċipju ta' effettività"

I – Introduzzjoni

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari tagħti l-opportunità lill-Qorti tal-Ġustizzja żżid tessera fil-mużajk tal-ġurisprudenza tagħha dwar l-applikazzjoni tad-dritt Ewropew fil-qasam tal-infurzar privat tad-dritt tal-kompetizzjoni. Il-kawża tittratta l-kwistjoni, li għadha ma ġietx ikkjarifikata fuq livell tal-Unjoni, dwar jekk ir-responsabbiltà ċivili għad-danni ta' membri f'akkordju testendix ukoll għall-hekk imsejħa effetti umbrella fuq prezzijiet (bl-Ingliż: "*umbrella effects*" jew ukoll "*umbrella pricing*").

2. Ikun hemm effetti umbrella fuq prezzijiet meta impriżi li ma jkunux huma stess parteċipanti f'akkordju (l-impriżi hekk imsejħa *l-grupp barra miċ-ċirku tal-akkordju*), jistabbilixxu, deliberatament jew le, bħala konsegwenza tal-aġir ta' dan l-akkordju, il-prezzijiet tagħhom stess f'livell ogħla minn dak li kien ikun possibbli f'kundizzjonijiet kompetittivi. Il-kwistjoni li tqum hija dwar jekk id-dritt tal-Unjoni jagħtix il-possibbiltà lill-klijenti tal-impriżi mhux parteċipanti fl-akkordju, minħabba l-prezzijiet għoljin stabbiliti minn tali impriżi, jitolbu li tali impriżi jiġu kkundannati għal kumpens għad-danni mill-qrati nazzjonali. Jew *a contrario*, tali obbligu ta' kumpens għad-danni jista' jiġi eskluż mill-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt ċivili nazzjonali, peress li hemm inkwistjoni danni remoti, u saħansitra indiretti.

3. Dawn id-domandi qegħdin isiru fid-dawl ta' akkordju relatat mal-lifts, liema akkordju diġà ġie indirizzat mill-Qorti tal-Ġustizzja f'kuntest ieħor[2]. L-ÖBB-Infrastruktur AG, bħala xerrejja, kienet akkwistat, mingħand manifattur li ma kienx involut f'tali akkordju, lifts li fir-rigward tagħhom, bħala konsegwenza tal-aġir tal-akkordju, ġie stabbilit prezz ogħla minn dak li kien probabbilment jiġi stabbilit f'kundizzjonijiet kompetittivi normali. L-ÖBB-Infrastruktur għalhekk ressqet kawża quddiem il-qrati ċivili Awstrijaċi kontra dawn l-erba' impriżi parteċipanti fl-akkordju dwar il-lifts billi talbet kumpens għad-danni mġarrba minnha.

1 — Lingwa oriġinali: il-Ġermaniż.

2 — Sentenzi tas-6 ta' Novembru 2012, Otis *et* ("Otis", C-199/11), u tat-18 ta' Lulju 2013, Schindler Holding *et* vs Il-Kummissjoni (C-501/11 P), u, addizzjonalment, il-konklużjonijiet tiegħi tat-18 ta' April 2013 f'din l-aħħar kawża.

4. Skont il-qorti tar-rinviju, sa fejn din it-talba għad-danni tiġi unikament evalwata fid-dawl tad-dritt intern ċivili Awstrijak, din għandha tiġi miċħuda *a priori* peress li skont il-prinċipji fis-seħħ fid-dritt nazzjonali, l-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma jistgħux jiġu imputati lill-parteċipanti f'akkordju. Preżentement, il-Qorti tal-Ġustizzja qiegħda tintalab tistabbilixxi jekk id-dritt tal-Unjoni jippreludix l-esklużjoni daqstant kategorika tar-responsabbiltà tal-parteċipanti f'akkordju għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet. Bla dubju, is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja f'din il-kawża ser tkun determinanti għall-iżvilupp sussegwenti tad-dritt Ewropew fil-qasam tal-kompetizzjoni u, b'mod partikolari, għall-applikazzjoni tiegħu fl-infurzar privat.

II – Il-fatti u l-kawża prinċipali

A – *L-akkordju dwar il-lifts*

5. F'diversi Stati Membri tal-Unjoni Ewropea, kien hemm, matul perijodu twil, l-hekk imsejjaħ "akkordju dwar il-lifts", li fil-kuntest tiegħu, manifatturi Ewropej kbar tal-lifts u eskelejters, fosthom, Kone, Otis, Schindler u TyssenKrupp, ikkonkludew ftehim antikompetittivi. Fl-2003, il-Kummissjoni Ewropea saret taf b'tali akkordju u, fl-2007, imponiet multi għall-akkordju dwar il-lifts fis-swieq tal-Belġju, tal-Ġermanja, tal-Pajjiżi l-Baxxi u tal-Lussemburgu [3].

6. Fl-Awstrija, il-Bundeswettbewerbsbehörde (Awtorità Federali tal-kompetizzjoni) u l-Kartellgericht (qorti kompetenti fil-qasam tal-akkordji) ressqu azzjoni fir-rigward tal-akkordju tal-lifts. Il-multi imposti fl-2007 [4] mill-Kartellgericht ġew ikkonfermati fl-2008 mill-Oberster Gerichtshof [5]. ThyssenKrupp assumiet ir-rwol ta' xhud prinċipali għall-finijiet ta' klemenza.

7. Skont il-fatti żvelati fil-proċeduri antikompetittivi Awstrijaċi, fost il-parteċipanti tal-akkordju kien hemm, mis-snin 80 sal-bidu tas-sena 2004, ftehim li kien imġedded regolarment, intiż għat-tqassim tas-suq tal-lifts u tal-eskelejters, li huma implementaw fuq skala kbira anki jekk mhux kompletament. L-akkordju kien intiż li jiggarantixxi lil kull impriża privileġġata prezz ogħla minn dak li hija kienet tikseb f'kundizzjonijiet kompetittivi normali. L-akkordju ħoloq distorsjoni tal-kompetizzjoni u tal-iżvilupp normali tal-prezzijiet f'kundizzjonijiet kompetittivi.

8. Il-parteċipanti fl-akkordju ppruvaw jikkoordinaw fir-rigward ta' iktar minn nofs il-volum tas-suq tal-impjanti ġodda fl-Awstrija kollha. Barra minn hekk, bi ftehim bejn il-parteċipanti fl-akkordju, iktar minn nofs il-proġetti inkwistjoni ġew fdati f'idejn wieħed minn fosthom. B'mod ġenerali, minn tal-inqas terz mill-volum tas-suq kien suġġett għall-akkordji konkreti bejn il-parteċipanti fl-akkordju. Madwar żewġ terzi tal-proġetti miftiehma twettqu skont il-ftehim stabbilit. Fir-rigward tat-terz tal-każijiet l-ieħor, dan ġie attribwit lill-impriżi mhux parteċipanti fl-akkordju jew lill-impriża parteċipanti fl-akkordju li ma kinitx kisret l-akkordju billi pproponiet offerta iktar favorevoli.

9. B'mod ġenerali, minħabba l-aġir tal-parteċipanti fl-akkordju, il-prezzijiet tas-suq bilkemm inbidlu u l-ishma tagħhom fis-suq baqgħu approssimament kważi identiċi.

3 — Ara s-sentenzi Otis *et* (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 2, punt 18 *et seq*) u Schindler Holding *et* vs Il-Kummissjoni (punt 10 *et seq*).

4 — Digriet tal-Oberlandesgericht Wien fil-funzjoni tagħha bħala qorti tal-akkordji, tal-14 ta' Diċembru 2007 (Az. 25 Kt 12/07).

5 — Digriet tal-Oberster Gerichtshof Oberlandesgerichts fil-funzjoni tagħha bħala qorti tal-akkordji, tat-8 ta' Ottubru 2008 (Az. 16 Ok 5/08).

B – *L-azzjoni għad-danni ta'ÖBB-Infrastruktur*

10. ÖBB-Infrastruktur hija sussidjarja tal-Österreichische Bundesbahnen (kumpannija federali tal-ferroviji Awstrijaka) u, bħala tali, hija inkarigata mill-kostruzzjoni u mill-manutenzjoni tal-istazzjonijiet ferrovjarji fl-Awstrija kollha. ÖBB-Infrastruktur hija klijenta importanti tas-suq Awstrijak tal-lifts u tal-eskelejters.

11. ÖBB-Infrastruktur ressqet azzjoni quddiem il-qrati ċivili Awstrijaċi kontra Kone, Otis, Schindler u ThyssenKrupp, fejn talbet kumpens għad-danni ta' iktar minn EUR 8 miljun. Insostenn tat-talba tagħha, ÖBB-Infrastruktur essenzjalment issostni li, minħabba l-akkordju tal-lifts, hija kienet ħallset prezzijiet eċċessivi għal-lifts. ÖBB-Infrastruktur kienet xtrat ċerti lifts direttament jew indirettament mingħand il-parteċipanti fl-akkordju u ċerti lifts u eskelejters oħra mingħand impriżi mhux parteċipanti fl-akkordju.

12. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda biss il-parti tal-azzjoni għad-danni li permezz tagħha l-ÖBB-Infrastruktur issostni li impriża mhux parteċipanti fl-akkordju kienet iffatturatha, mingħajr l-għarfien tal-akkordju, prezzijiet manifestament ogħla minn dawk normalment possibbli f'kundizzjonijiet kompetittivi. ÖBB-Infrastruktur ikkwantifikat tali dannu għal iktar minn EUR 1.8 miljun.

13. Is-sentenza fl-ewwel istanza, li kienet iddikjarat infondata tali parti tal-azzjoni għad-danni [6], ġiet annullata mill-Oberlandesgericht Wien fil-funzjoni tagħha bħala qorti tal-appell fil-punti deċiżivi tagħha [7]. Il-kawża hija preżentement pendenti quddiem l-Oberster Gerichtshof Awstrijaka fil-funzjoni tagħha bħala qorti tar-Reviżjoni.

14. Fil-fehma tal-Oberster Gerichtshof, id-dannu invokat mill-ÖBB-Infrastruktur ma huwiex imputabbli fil-konfront tal-parteċipanti fl-akkordju minħabba motivi ta' dritt. Minn naħa, ma hemmx ir-rabta kawżali meħtieġa skont id-dritt Awstrijak; u min-naħa l-oħra, id-dannu invokat ma huwiex kopert mill-għan ta' protezzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni. Fid-dawl tad-dibattitu kontroversjali fid-duttrina dwar it-trattament legali korrett tal-effetti umbrella fuq il-prezzijiet, l-Oberster Gerichtshof għandha dubji dwar il-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni — u b'mod partikolari mal-prinċipju tal-effettività — ta' tali konklużjoni, ibbażata sempliċement fuq id-dritt ċivili nazzjonali.

III – It-talba għal deċiżjoni preliminari u l-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

15. B'digriet tas-17 ta' Ottubru 2012, l-Oberster Gerichtshof [8], il-qorti tar-rinviju, għamlet din id-domanda preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja:

L-Artikolu 101 TFUE (Artikolu 81 KE, Artikolu 85 KE) għandu jiġi interpretat fis-sens li kull persuna għandha dritt li titlob lill-membri ta' akkordju anki li jagħmlu tajjeb għad-danni kkawżati lil persuna li ma hijiex parti mill-akkordju li, minħabba fiż-żieda tal-prezz tas-suq, iżżid il-prezz tal-prodotti tagħha stess b'ammont ikbar minn dak li kienet tagħmel fin-nuqqas ta' akkordju (umbrella pricing), b'tali mod li l-prinċipju ta' effettività stabbilit mill-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea jirrikjedi l-adozzjoni ta' deċiżjoni favorevoli fil-kuntest tad-dritt nazzjonali?

6 — Sentenza interlokutorja tal-Handelsgericht Wien tad-19 ta' Settembru 2011 (Az. 19 Cg 21/10z-57).

7 — Oberlandesgericht Wien, fil-funzjoni ta' qorti tal-appell, digriet tal-21 ta' Diċembru 2011 (Az. 1 R 272/11v-65).

8 — Az. 7 Ob 48/12b.

16. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tal-proċedura preliminari ppparteċipaw, minn naħa, l-ÖBB-Infrastruktur, bħala rikorrenti fil-kawża prinċipali, min-naħa l-oħra, Kone, Otis, Schindler u ThyssenKrupp, bħala konvenuti tal-kawża prinċipali u, barra minn hekk, il-Gvern Awstrijak, il-Gvern Taljan u l-Kummissjoni Ewropea. Bl-eċċezzjoni ta' żewġ gvernijiet, dawn il-partijiet ippreżentaw ukoll osservazzjonijiet orali fis-seduta tat-12 ta' Diċembru 2013.

IV – Evalwazzjoni

17. Il-qorti tar-rinviju titlob prinċipalment li tingħata interpretazzjoni tal-Artikolu 101 TFUE, filwaqt li huwa biss sussegwentement li hija tinvoka l-Artikolu 81 KE u l-Artikolu 85 tat-Trattat KE. Peress li l-aġir fl-akkordju dwar il-lifts seħħ qabel id-dħul fis-seħħ tat-Trattat ta' Lisbona, jiġifieri, parzjalment fil-kuntest tal-kamp ta' applikazzjoni *ratione temporis* tal-Artikolu 81 KE, u parzjalment fil-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 85 tat-Trattat K(E)E wkoll; huma biss dawn iż-żewġ dispożizzjonijiet tal-aħħar li huma rilevanti għas-soluzzjoni tat-talba għal deċiżjoni preliminari. Madankollu, il-kunsiderazzjonijiet tiegħi jistgħu jiġu trasposti għall-Artikolu 101 TFUE, li huwa essenzjalment identiku fir-rigward tal-kontenut.

18. Skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, kull persuna li ssofri dannu minn akkordju li jaqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 81 KE jew tal-Artikolu 85 K(E)E, tista' teżiġi kumpens għad-danni mingħand kumpanniji parteċipanti fl-akkordju [9]. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja għadha ma ddeċidietx jekk tali talbiet għad-danni jinkludux ukoll danni dovuti għaż-żidiet fil-prezzijiet minn impriżi mhux parteċipanti fl-akkordju, li jeċċedu l-livell probabbli tal-kundizzjonijiet kompetittivi, jiġifieri l-effetti umbrella fuq il-prezzijiet. Tali kwistjoni hija s-suġġett ta' diskussjoni kontroversjali fid-duttrina [10]. Għaldaqstant, ma huwiex partikolarment sorprendenti li anki l-partijiet fil-kawża preżenti għandhom fehmiet ferm differenti u dan iżjed u iżjed peress li l-konsegwenzi finanzjarji huma kunsiderevoli.

19. Minn perspettiva ġuridika, huwa fuq il-bażi ta' rabta kawżali li għandu jiġi evalwat jekk fir-rigward ta' parteċipanti f'akkordju tistax tiġi invokata r-responsabbiltà ċivili għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet. Il-kwistjoni hija dwar jekk, bejn l-akkordju u d-danni li jirriżultaw mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet, teżistix rabta suffiċjentement stretta, jew inkella jekk jeżistux danni mbiegħda wisq, li l-kumpens tagħhom jista' biss jiġi raġonevolment impost fuq il-parteċipanti fl-akkordju.

20. Sussegwentement, ser niddeskrivi, l-ewwel nett, kif il-problema tar-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet tikkostitwixxi kwistjoni tad-dritt tal-Unjoni u mhux, pereżempju, kwistjoni tad-dritt nazzjonali (Taqsima A). It-tieni nett, ser nittratta r-rekwiżiti legali konkreti li jistgħu jiġu imposti, fil-kuntest tad-dritt tal-Unjoni, għall-konstatazzjoni ta' rabta kawżali bejn akkordju u l-possibbiltà ta' effetti umbrella fuq il-prezzijiet (Taqsima B).

9 — Sentenzi tal-20 ta' Settembru 2001, Courage u Crehan (C-453/99, Ġabra p. I-6297, punti 25 u 26); tat-13 ta' Lulju 2006, Manfredi *et* (C-295/04 sa C-298/04, Ġabra p. I-6619, punti 60 u 61); tal-14 ta' Ġunju 2011, Pfleiderer (C-360/09, Ġabra p. I-5161, punt 28); Otis (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 2, punti 41 u 43); u tas-6 ta' Ġunju 2013, Donau Chemie *et* (C-536/11, punt 21).

10 — Rigward id-duttrina ta' naħa u tal-oħra tal-Atlantiku ara, *inter alia*, R. D. Blair u V. G. Maurer, "Umbrella Pricing and Antitrust Standing: An Economic Analysis", fi: *Utah Law Review* 1982, S. 763; J. M. Lave, "Umbrella Standing: the tradeoff between plaintiff suit and speculative claims", fi: *Antitrust Bulletin* 48 (2003), S. 223; F. W. Bulst, "Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht", Baden-Baden 2006, S. 255; F. W. Bulst, fi: W. Möschel und F. Bien (ed.), Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2010, S. 225 (242 f.); G. Meeßen, "Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht – Konturen eines europäischen Kartelldeliktsrechts", Tübingen 2011, S. 256 f.; I. Hartung, ""Umbrella claims': Schadenersatz bei Kartellverstößen auf Um- oder Abwegen?", fi: *ecolex* 2012, S. 497; H. Beth und C.-M. Pinter, "Preisschirmeffekte: Wettbewerbsökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadensersatzverfahren", fi: *Wirtschaft und Wettbewerb* (WuW) 2013, S. 228; R. Inderst, F. Maier-Rigaud und U. Schwalbe, "Umbrella Effects", in: *IESEG Working Paper Series* 2013-ECO-17.

A – *Ir-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet: kwistjoni li taqa' taħt id-dritt tal-Unjoni*

21. Il-qorti tar-rinviju u diversi partijiet fil-proċeduri jsostnu li r-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet hija prinċipalment irregolata mid-dritt nazzjonali, u li, fil-kuntest tad-dritt tal-Unjoni, huma b'mod partikolari l-prinċipji tal-ekwivalenza u tal-effettività li jistgħu jillimitaw is-setgħa diskrezzjonali tal-Istati Membri. F'tali kuntest, Kone tinvoka wkoll il-prinċipju ta' sussidjarjetà.

22. Fil-fatt, tali argument jidher li huwa *prima facie* konformi mas-sentenza Manfredi, fejn il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat li d-determinazzjoni tal-"modalitajiet għall-eżerċizzju" tad-dritt għall-kumpens għad-danni, inklużi dawk relatati mal-kunċett ta' "rabta kawżali", għandha ssir mill-"ordinament ġuridiku intern", filwaqt li talbet, f'tali kuntest, l-osservanza tal-prinċipji tal-ekwivalenza u tal-effettività [11].

23. Madankollu, minn eżami b'iktar reqqa tas-sentenza Manfredi, kif jidher ukoll minn ċerti sentenzi reċenti tal-Qorti tal-Ġustizzja, jirriżulta li ma hijiex daqstant l-eżistenza ta' drittijiet għal kumpens (jiġifieri l-kwistjoni dwar *jekk* għandux jingħata kumpens għad-danni) li, skont l-istat attwali, tiddependi mid-dritt nazzjonali, iżda huma pjuttost il-*kundizzjonijiet* ta' applikazzjoni u l-*modalitajiet* tal-implementazzjoni konkreta ta' tali talbiet (jiġifieri l-kwistjoni *dwar* kif għandu jingħata l-kumpens għad-danni), jiġifieri, b'mod partikolari, il-kompetenza, il-proċeduri, it-termini u l-produzzjoni ta' provi [12].

24. Madankollu, il-prinċipju li individwu jista' jitlob kumpens għad-dannu mġarrab, jekk bejn tali dannu u l-ksur tar-regoli tal-kompetizzjoni jkun hemm rabta' kawżali, jirriżulta mid-dritt tal-Unjoni stess, u b'mod iktar preċiż mill-projbizzjoni ta' akkordji li hija stabbilita fl-Artikolu 81 KE jew l-Artikolu 85 tat-Trattat K(E)E (li issa saru l-Artikolu 101 TFUE [13]). Din l-inkarnazzjoni diretta fid-dritt tal-Unjoni hija komuni għar-responsabbiltà ċivili tal-impriżi li jwettqu ksur tal-projbizzjoni tal-akkordji u għar-responsabbiltà tal-Istati Membri għall-ksur tagħhom tad-dritt tal-Unjoni [14], minkejja d-differenzi kollha li dawn l-istrumenti jista' barra minn hekk ikollhom fuq livell kunċettwali [15].

25. Kif sostna b'mod korrett il-Gvern Taljan, in-natura ġuridika u l-portata tal-imsemmija projbizzjoni tal-akkordji jispjegaw prinċipalment li l-obbligu għal kumpens tal-parteċipanti fl-akkordju huwa, speċifikament, prinċipju stess tad-dritt tal-Unjoni: din il-projbizzjoni tal-akkordji hija applikabbli direttament bejn individwi, skont id-dritt primarju, hija tistabbilixxi obbligi għall-impriżi kollha li joperaw fis-suq intern u tista' tiġi invokata minn kwalunkwe persuna [16]. L-effett prattiku sħiħ, jiġifieri *l-effettività*, tal-projbizzjoni ta' akkordji jkun ippreġudikat jekk ma tiġix iggarantita lil kull individwu l-possibbiltà li jitlob kumpens għad-dannu mġarrab minħabba ksur tal-Artikolu 81 KE jew tal-Artikolu 85 K(E)E (li issa saru l-Artikolu 101 TFUE) imwettaq minn impriżi [17].

11 — Iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 64 u 92.

12 — Sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 29); Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 62, 64 u 77); Pfleiderer (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 30); u Donau Chemie (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 25).

13 — Ara, f'dan ir-rigward, is-sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 26 u 26), u Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 60 u 61). Anki l-Kummissjoni tirrikonoxxi tali prinċipju fil-Proposta tagħha tal-11 ta' Ġunju 2013 għal Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar ċerti regoli li jirregolaw l-azzjonijiet għad-danni skont il-liġi nazzjonali għall-ksur tad-dispożizzjonijiet tal-liġi dwar il-kompetizzjoni tal-Istati Membri u tal-Unjoni Ewropea, COM(2013), 404 finali (iktar 'il quddiem, il-"proposta ta' direttiva"), fejn issostni "dritt tal-Unjoni għall-kumpens għall-ħsara kkawżata minn ksur tal-liġi tal-Unjoni dwar il-kompetizzjoni" (ara l-premessa 11 tal-preambolu tal-proposta ta' direttiva).

14 — Dwar ir-responsabbiltà tal-Istati Membri ara s-sentenzi fundamentali tad-19 ta' Novembru 1991, Francovich *et* (C-6/90 u C-9/90, Ġabra p. I-5357, punti 35 sa 37) u tal-5 ta' Marzu 1996, Brasserie du pêcheur u Factortame (C-46/93 u C-48/93, Ġabra p. I-1029, punt 31).

15 — F'dan is-sens ara l-punti 36 sa 45 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Van Gerven ippreżentati fis-27 ta' Ottubru 1993 fil-kawża Banks (sentenza tat-13 ta' April 1994, Banks, C-128/92, Ġabra p. I-1209).

16 — Sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 19 u 23) u Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 39 u 57).

17 — Sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 26) u Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 60, 89 u 90).

26. Għaldaqstant, il-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza Manfredi, tirrikonoxxi "dritt ta' kull persuna li titlob kumpens għad-dannu kkawżat minn kuntratt jew minn imġiba li jista' joħloq restrizzjoni jew distorsjoni tal-kompetizzjoni", mingħajr b'ebda mod ma tissuġġetta dan id-dritt għad-dritt nazzjonali tal-Istati Membri [18].

27. Iżda dan ma huwiex kollox: mis-sentenza Manfredi jirriżulta li l-kategorija ta' persuni li jistgħu jinvokaw kumpens għal dannu min-naħa ta' parteċipanti f'akkordju għal ksur tal-imsemmija projbizzjoni ta' akkordju ("kull persuna"), kif ukoll it-tip ta' dannu li jista' jiġi kkumpensat mill-parteċipanti tal-akkordju, huma predeterminati mid-dritt tal-Unjoni. Huwa għalhekk li persuna li tkun ġarrbet dannu tista' titlob kumpens mhux biss għad-dannu reali (*damnum emergens*) iżda wkoll għat-telf ta' qligħ (*lucrum cessans*) kif ukoll ħlas ta' interessi [19].

28. Applikabbli għall-każ ineżami, minn dak li ntqal jista' jiġi konkluż li anki l-problema tar-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet tikkostitwixxi kwistjoni tad-dritt tal-Unjoni. Fil-fatt, fejn hemm inkwistjoni, jekk il-partijiet f'akkordju għandhomx jikkumpensaw id-dannu li tnissel mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet, din ma għandhiex tikkonċerna biss il-kundizzjonijiet tal-implementazzjoni u tal-kalkolu tat-talbiet għal kumpens iżda wkoll il-produzzjoni ta' prova quddiem il-qrati nazzjonali (jiġifieri l-"*kif*" tal-kumpens għad-danni). L-interess prinċipali huwa pjuttost dak tal-evalwazzjoni dwar jekk il-parteċipanti fl-akkordju jistgħux tabilħaqq jintalbu jikkumpensaw, taħt ir-responsabbiltà ċivili, dan id-dannu u jekk dan jistax isir minn persuni li ma humiex il-klijenti diretti jew indiretti (jiġifieri l-"*jekk*" tal-kumpens). Din il-kwistjoni ma tistax titħalla f'idejn l-ordinamenti ġuridiċi tal-Istati Membri.

29. Fil-każ li l-kriterji ġuridiċi applikabbli mill-qrati nazzjonali għall-evalwazzjoni tar-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju fis-sens tal-Artikolu 81 KE jew l-Artikolu 85 tat-Trattat K(E)E għal tipi speċifiċi ta' dannu u fir-rigward ta' persuni speċifiċi jvarjaw minn Stat Membru għal ieħor, ikun hemm riskju ta' nuqqas ta' ugwaljanza fit-trattament fir-rigward tal-operaturi ekonomiċi. Dan ma jkunx biss kontra l-għan fundamentali tad-dritt tal-kompetizzjoni Ewropew dwar il-ħolqien ta' kundizzjonijiet prevalenti uniformi possibbli għall-impriżi kollha li joperaw fis-suq intern ("*level playing field* [20]"), iżda jkun jimplika wkoll "*forum shopping*".

30. B'mod ġenerali, l-għan ta' implementazzjoni uniformi u effikaċi tar-regoli tal-kompetizzjoni tas-suq intern Ewropew jeżiġi soluzzjoni uniformi fuq livell tal-Unjoni fir-rigward tal-kwistjoni dwar jekk id-danni dovuti għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet għandhomx jew le jiġu kkumpensati mill-parteċipanti fl-akkordju.

B – *Il-kundizzjonijiet meħtieġa mid-dritt tal-Unjoni sabiex tiġi stabbilita rabta'kawżali*

31. Għad irid jiġi diskuss liema huma l-kundizzjonijiet li jistgħu jkunu konkretament meħtieġa mid-dritt tal-Unjoni sabiex tiġi stabbilita rabta kawżali bejn akkordju u l-effetti umbrella fuq il-prezzijiet.

18 — Sentenza Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 95).

19 — Sentenza Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 95 u 96).

20 — Dwar il-kunċett tal-opportunitajiet ugwali għall-partijiet ("*level playing field*") ara, b'mod partikolari, il-punt 169 tal-konklużjonijiet tiegħi tad-29 ta' April 2010 fil-kawża Akzo Nobel Chemicals u Akcros Chemicals vs Il-Kummissjoni (sentenza tal-14 ta' Settembru 2010, C-550/07 P, Ġabra p. I-8301); punt 118 tal-konklużjonijiet tiegħi ppreżentati tat-8 ta' Settembru 2011 fil-Kawża Toshiba Corporation *et* (sentenza tal-14 ta' Frar 2012, C-17/10); punt 37 tal-konklużjonijiet tiegħi ppreżentati fis-6 ta' Settembru 2012 fil-kawża Expedia (sentenza tat-13 ta' Diċembru 2012, C-226/11); u punt 48 tal-konklużjonijiet tiegħi ppreżentati fit-28 ta' Frar 2013 fil-kawża Schenker *et* (sentenza tat-18 ta' Ġunju 2013, C-681/11).

32. Kif diġà ntwera mill-Qorti tal-Ġustizzja permezz tal-espressjoni "kull persuna", ir-responsabbiltà tal-parteċipanti f'akkordju ma tistax tiġi interpretata b'mod strett. L-akkordji jistgħu joħolqu danni ekonomiċi sostanzjali mhux biss fl-ambjent immedjat tal-parteċipanti fl-akkordju iżda wkoll ferm lil hinn minn tali ambjent. Għaldaqstant, ma jkunx xieraq li f'dan l-istadju, il-kategorija ta' persuni li għandhom *locus standi* sabiex iressqu azzjoni għal responsabbiltà għad-danni tiġi limitata biss għal ċerti operaturi tas-suq, bħal kokontraenti tal-parteċipanti fl-akkordju jew għad-destinatarji diretti jew indiretti tal-prodotti jew tas-servizzi tagħhom. Tali restrizzjoni ma tiggarantixxix l-effett sħiħ tal-projbizzjoni tal-akkordji skont id-dritt tal-Unjoni.

33. Min-naħa l-oħra, huwa kompletament leġittimu li r-rabta kawżali tiġi eżaminata permezz ta' kriterji li jiggarantixxu lill-parteċipanti f'akkordju ma jkollhomx obbligu infinit li la jikkumpensaw id-dannu kollu possibbli u lanqas id-danni mbiegħda li jistgħu jiġu kkawżati permezz tal-aġir tagħhom kontra r-regoli tal-kompetizzjoni fis-sens ta' "*conditio sine qua non*" (magħrufa wkoll bħala "kawżalità ta' ekwivalenza" jew "kawżalità *But-for*").

34. Huwa b'dan il-mod li, skont ġurisprudenza stabbilita, ir-responsabbiltà mhux kuntrattwali tal-korpi tal-Unjoni tista' biss tiġi invokata skont it-tieni paragrafu tal-Artikolu 340 TFUE jekk tkun teżisti *rabta kawżali suffiċjentement diretta* bejn l-att kumpensabbli u d-dannu allegat [21]. Dan il-kriterju wkoll għandu jiġi traspost, għall-finijiet ta' koerenza, għall-każijiet l-oħra kollha fejn id-dritt għal kumpens għad-danni jiġi invokat minħabba ksur tad-dritt tal-Unjoni kemm fil-każ ta' talbiet minn individwi kontra Stati Membri [22] jew, bħal fil-każ ineżami, bejn individwi sabiex tiġi invokata r-responsabbiltà ċivili ta' parteċipanti f'akkordju għal dannu li huma kkawżaw fis-suq [23].

35. Naturalment, dan il-kriterju ta' rabta diretta għandu jiġi ppreċiżat. Sabiex jiġi ddeterminat b'mod konkret dak li għandu jinftiehem b'"rabta kawżali suffiċjentement diretta", għandu jsir riferiment għall-approċċ preskrittiv, kif isir ta' spiss fil-każ ta' drittijiet ċivili interni fis-sistema tagħhom ta' responsabbiltà mhux kuntrattwali [24]. Il-kunċetti użati f'dan ir-rigward (inter alia "*legal causation*", "kawżalità xierqa") jistgħu jvarjaw skont l-ordinament ġuridiku. Madankollu, essenzjalment hawn inkwistjoni l-istess kunsiderazzjonijiet bħal dawk li jirregolaw ir-rabta kawżali suffiċjentement diretta.

36. Qabelxejn, f'dan ir-rigward għandu jiġi enfasizzat li r-rabta kawżali diretta ma tistax tiġi pparagunat ma' rabta kawżali esklużiva. Il-fatt, enfasizzat mill-qorti tar-rinviju u minn ċerti partijiet fil-kawża, li l-istruttura ta' prezzijiet stabbilita minn impriża tkun tiddependi minn deċiżjoni imprenditorjali libera ta' din tal-aħħar, ma jistax għalhekk, fih innifsu, ikun rilevanti għar-rifjut li jiġi imputat lill-parteċipanti fl-akkordju, id-dannu mġarrab minħabba effetti umbrella fuq il-prezzijiet. Pjuttost, sabiex ikun hemm rabta kawżali diretta, huwa biżżejjed li l-impriża tkun minn tal-inqas *ikkontribwixxiet sabiex jinħolqu* effetti umbrella fuq il-prezzijiet [25].

21 — Ara s-sentenza fundamentali tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-4 ta' Ottubru 1979, Dumortier *et* vs Il-Kunsill (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 u 45/79, Ġabra 1979, 3091, punt 21): "b'mod suffiċjentement dirett"; ara, barra minn hekk, sentenzi tat-30 ta' April 2009, CAS Succhi di Frutta vs Il-Kummissjoni (C-497/06 P, Ġabra p. I-69, punt 67), u tat-18 ta' Marzu 2010, Trubowest Handel u Makarov vs Il-Kunsill u Il-Kummissjoni (C-419/08 P, Ġabra p. I-2259, punt 53).

22 — Sentenzi Brasserie du pêcheur u Factortame (iċċitati fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14, punt 51) u tal-14 ta' Marzu 2013, Leth (C-420/11, punt 41).

23 — Wara li l-Avukat Ġenerali Van Gerven wera li kien favur dan il-punt fil-punti 49 sa 54 tal-konklużjonijiet tiegħu fil-kawża Banks (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 15), il-kriterju tal-kawżalità diretta ġie ammess reċentement fis-sentenza Otis (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 2, punt 65) fil-kuntest tal-ġurisprudenza dwar l-obbligu ta' kumpens tal-parteċipanti f'akkordju.

24 — Ir-riflessjonijiet tal-grupp ta' studju għal Kodiċi Ċivili Ewropew jieħdu l-istess direzzjoni billi jindikaw li d-dannu kumpensabbli fil-kuntest ta' responsabbiltà mhux kuntrattwali għandu jkun "dannu ġuridikament rilevanti": "... loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention..."; ara C. von Bar u E. Clive, "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference", München 2009, Vol. 4, Ktieb VI, Kapitolu 2, VI.-2:101.

25 — L-Avukat Ġenerali Ruiz-Jarabo Colomer huwa ta' fehma differenti, kif jidher mill-konklużjonijiet tiegħu ppreżentati fit-3 ta' Frar 2009 fil-kawża Il-Kummissjoni vs Schneider Electric (sentenza tas-16 ta' Lulju 2009, C-440/07 P, Ġabra p. I-6413, punt 140) fejn sostna li d-dannu kumpensabbli jirriżulta "mill-att illegali b'mod dirett, immedjat u *esklużiv*" (il-korsiv miżjud minni). Jidher li din il-formulazzjoni partikolarment stretta qatt ma ġiet ammessa fil-ġurisprudenza tal-qrati tal-Unjoni.

37. Il-ġurisprudenza tal-qrati tal-Unjoni b'ebda mod ma tassumi dejjem u assolutament, li r-rabta kawżali tinkiser meta l-azzjoni ta' terz tkun ikkontribwixxiet għad-dannu mġarrab. Dan jiddependi pjuttost fuq iċ-ċirkustanzi speċifiċi tal-każ [26]. F'każijiet bħall-każ inkwistjoni, jidhirli li l-katina kawżali li tmur lura sal-akkordju ma hijiex miksura bl-intervent tal-impriża mhux parteċipanti fl-akkordju, iżda fil-fatt din tissokta jekk, fid-determinazzjoni tal-prezzijiet, din l-impriża tiggwida ruħha (wkoll) mill-kundizzjonijiet tas-suq u għaldaqstant, b'mod kompletament prevedibbli [27], issegwi l-inizjattiva tal-prezz li jkun ħa l-akkordju.

38. Barra minn hekk, l-irrilevanza f'dan ir-rigward tal-libertà ta' deċiżjonijiet imprenditorjali li għandha impriża mhux parteċipanti f'akkordju tidher ukoll fi kwistjoni relatata: ir-responsabbiltà ċivili ta' parteċipanti f'akkordju għal dannu mġarrab mix-xerrejja indiretti tagħhom (jiġifieri l-klijenti tal-klijenti tagħhom). F'dan il-kuntest ukoll, id-dannu mġarrab mix-xerrejja indiretti huwa fl-aħħar mill-aħħar dipendenti fuq il-libertà ta' deċiżjoni imprenditorjali ta' terz (negozjant intermedjarju). Fil-fatt, il-klijenti tan-negozjant intermedjarju jġarrbu dannu biss jekk jiġu implementati l-prezzijiet sopravalutati antikompetittivi tal-parteċipanti fl-akkordju. Għaldaqstant, l-aġir tal-parteċipanti fl-akkordju ma huwiex biss l-unika kawża tad-dannu mġarrab mix-xerrejja indiretti tagħhom. Madankollu, reċentement, dan il-kunċett ta' dannu mġarrab mix-xerrejja indiretti jidher li jista' jagħti lok għall-kumpens [28].

39. Anki fir-rigward tad-dannu inkwistjoni, imġarrab minħabba l-effetti umbrella fuq il-prezzijiet, ikun irraġonevoli jekk ir-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti fl-akkordju tkun suġġetta għal kundizzjoni unika. Huwa rari li l-prezzijiet jiġġustifikaw ruħhom b'fattur wieħed. Madankollu, dan ma jfissirx li l-parteċipanti f'akkordju, li bħal fil-każ inkwistjoni, bl-aġir antikompetittiv tagħhom, ikunu ikkontribwixxew għad-distorsjoni tal-mekkaniżmi normali tad-determinazzjoni tal-prezzijiet fis-suq, għandhom jinżammu responsabbli għad-dannu li jirriżulta.

40. Fid-dawl ta' dan, il-kriterju ta' rabta kawżali suffiċjentement diretta huwa essenzjalment intiż, minn naħa, li jiżgura li l-persuna li tkun aġixxiet b'mod illegali tinsab responsabbli għad-dannu li hija setgħet raġonevolment tipprevedi (ara f'dan ir-rigward, Sezzjoni 1 iktar 'il quddiem). Min-naħa l-oħra, persuna għandha tkun responsabbli biss għad-dannu li l-kumpens tiegħu huwa konformi mal-għanijiet tad-dispożizzjoni tal-liġi li tkun kisret (ara Sezzjoni 2 iktar 'il quddiem).

1. Prevedibbiltà tad-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet

41. Qabelxejn, għandhom jiġu kkjarifikati taħt liema kundizzjonijiet id-dannu li joriġina mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ikun prevedibbli għall-parteċipanti f'akkordju. Fi kliem ieħor, il-kwistjoni hija dwar jekk jistax ikun hemm *rabta kawżali adatta* bejn tali dannu u l-aġir illegali tal-akkordju.

42. Huwa prevedibbli (jew jirriżulta minn kawża xierqa) kull dannu li l-parteċipanti f'akkordju għandhom raġonevolment jipprevedu, fil-limiti tal-esperjenza prattika, *a contrario* ta' dannu li jirriżulta minn żvolġiment inabitwali taċ-ċirkustanzi u, għalhekk, minn sekwenza kawżali atipika.

26 — Ara minn naħa, is-sentenzi Il-Kummissjoni vs Schneider Electric (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 25, punt 222); CAS Succhi di Frutta vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 21, punti 61 u 62); tat-28 ta' Frar 2013, Inalca u Cremonini vs Il-Kummissjoni (C-460/09 P, punt 120); u tal-10 ta' Lulju 2012, Interspeed vs Il-Kummissjoni (T-587/10, punt 40), li fiż-żewġ każijiet kien ġie kkonstatat li r-rabta kawżali ġiet miksura u, min-naħa l-oħra, sentenza tal-Qorti Ġenerali tal-14 ta' Diċembru 2005, CD Cartondruck vs Il-Kunsill u Il-Kummissjoni (T-320/00, punt 177), fejn ġie kkonstatat li r-rabta kawżali ma kinitx inkisret.

27 — Dwar in-natura prevedibbli tal-aġir ta' impriża mhux parteċipanti fl-akkordju, ara l-iżviluppi li ser nittratta iktar 'il quddiem fil-punti 41 sa 52 ta' dawn il-konklużjonijiet.

28 — Ara dwar dan il-punt, fuq livell nazzjonali, is-sentenza tal-Bundesgerichtshof (il-Ġermanja), sentenza tat-28 ta' Ġunju 2011, "ORWI" (KZR 75/10, *BGHZ* 190, 145). F'dan il-każ l-Oberster Gerichtshof (l-Awstrija) ukoll adotta l-istess pożizzjoni (Digriet tas-17 ta' Ottubru 2012, Az. 7 Ob 48/12b). Dan japplika wkoll għal proposta ta' direttiva tal-Kummissjoni (ara, b'mod partikolari, il-premessi 11 u 33 tal-preambolu tal-abbozz ta' direttiva kif ukoll l-Artikoli 12 u 13 tagħha).

43. Il-qorti tar-rinviju ssostni, kif jagħmlu Kone, Otis, Schindler u ThyssenKrupp kif ukoll il-Gvern Awstrijak, li d-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma huwiex suffiċjentement prevedibbli mill-partijiet f'akkordju u għaldaqstant ma jistax jirriżulta minn rabta kawżali bejnu u bejn il-parteċipanti f'akkordju. L-effetti umbrella fuq il-prezzijiet huma sempliċement "effett sekondarju" tal-akkordju.

44. Dan l-argument għandu jiġi miċħud.

45. Huwa minnu li impriżi mhux parteċipanti f'akkordju jistgħu jieħdu inkunsiderazzjoni numru kbir ta' fatturi importanti meta jeżerċitaw il-libertà tagħhom ta' deċiżjonijiet imprenditorjali sabiex jiffissaw il-prezzijiet tagħhom[29]. Madankollu, dan il-fatt waħdu ma jfissirx li d-dannu li jirriżulta minn effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma huwiex prevedibbli mill-parteċipanti f'akkordju.

46. Fil-fatt, f'ekonomija tas-suq, huwa kompletament normali għall-impriżi li josservaw b'reqqa l-andament tas-suq u li jieħdu debitament inkunsiderazzjoni tali evoluzzjoni, meta huma jieħdu d-deċiżjonijiet kummerċjali tagħhom. F'dan il-kuntest, huwa kollox minbarra imprevedibbli u sorprendenti li kull waħda mill-impriżi mhux parteċipanti f'akkordju tistabbilixxi l-prezzijiet tagħha fir-rigward tal-aġir tal-impriżi parteċipanti fl-akkordju, indipendentement minn jekk għandhiex għarfien tal-aġir antikompetittiv ta' dawn tal-aħħar. Dan huwa tabilħaqq l-iżvolġiment normali tal-affarijiet.

47. Dan japplika b'mod partikolari, bħal fil-każ inkwistjoni, meta l-parteċipanti fl-akkordju jkopru parti sinjifikattiva mis-suq ikkonċernat, kif attestat mis-sehem sostanzjali konġunt tagħhom[30] u l-prattiċi antikompetittivi tagħhom ukoll jikkonċernaw sehem sinjifikattiv ta' dak is-suq[31], li b'ebda mod ma jimplika li huma jimmanipulaw l-ikbar sehem tas-suq. Iktar ma l-pożizzjoni tal-akkordju fis-suq ikkonċernat tkun sinjifikattiva, iktar ikun possibbli li l-akkordju jkollu impatt sinjifikattiv fuq il-livelli ta' prezzijiet f'dak is-suq fl-intier tiegħu u jkun inqas probabbli li negozjatur li ma jkunx parteċipanti fl-akkordju jinfluwenza b'mod kunsiderevoli l-prezz tas-suq.

48. Huwa minnu li iktar ma s-suq rilevanti jkun omoġenju u trasparenti, iktar ikun faċli għal operatur mhux parteċipanti fl-akkordju li jsegwi l-prattiki tal-parteċipanti fl-akkordju meta jiddetermina l-prezzijiet tiegħu stess. Madankollu, dan ma jippermettix li jiġi konkluż, *a contrario*, li akkordju qatt ma jista' probabbilment jagħti lok għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet fi swieq li ma humiex omoġenji, li huma ftit trasparenti u fejn il-prodotti, bħal uħud mill-lifts jew l-eskelejters, ikunu personalizzati[32]. Fil-fatt, anki f'tali swieq, l-operaturi għandhom it-tendenza li jkunu jafu bil-livell ta' prezzijiet predominanti u bl-aġir tal-fornituri individwali li joffru l-prodotti fis-suq.

49. Anki l-fatt li l-lifts u l-eskelejters sikwit jiġu akkwistati fil-kuntest ta' proċeduri ta' sejħiet għal offerti, speċjalment fil-każ ta' ordnijiet kbar mis-settur pubbliku, ma tbiddilx din il-konstatazzjoni. Kif sostniet ÖBB-Infrastruktur mingħajr ma ġiet kontradetta, ir-riżultati ta' tali proċeduri għall-għoti ta' kuntratti b'ebda mod ma jinħbew minn operaturi oħra tas-suq[33], u għalhekk jistgħu jservu ta' indikazzjoni tal-livell ta' prezz predominanti meta jiġu konklużi kuntratti futuri.

29 — Dawn jistgħu jinkludu, pereżempju, l-istrateġija ta' impriża (enfasi fuq l-immaġni tat-trade mark, strateġija ta' prezzijiet primjum, eċċ.) u l-personalità imprenditorjali, iżda wkoll il-poter tal-akkwist tal-klijenti.

30 — Skont informazzjoni inkontestata pprovduta minn ÖBB-Infrastruktur, mingħajr ma ġiet ikkontestata fuq dan il-punt, l-akkordju dwar il-lifts fl-Awstrija kien jinvolvi l-ikbar manifatturi fl-industrija, li s-sehem konġunt tagħhom fis-suq kien madwar 80 % tas-suq.

31 — Skont konstatazzjonijiet li saru fil-proċeduri fil-kawża prinċipali, minn tal-inqas terz tal-volum tas-suq kien suġġett ta' ftehim speċifiċi bejn il-parteċipanti fl-akkordju, li saħansitra ppruvaw jikkoordinaw l-attivitajiet tagħhom fir-rigward ta' iktar minn nofs il-volum ta' installazzjonijiet ġodda fl-Awstrija kollha (ara l-punt 8 ta' dawn il-konklużjonijiet).

32 — Ara, fl-istess sens, H. Beth und C.-M. Pinter, WuW 2013, p. 228 (232): "Anki meta jkun hemm differenzi bejn il-prodotti, l-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma humiex improbabbli, għalkemm jistgħu jkunu orħos minn meta s-suq ikun ferm omoġenju".

33 — F'dan ir-rigward, ÖBB-Infrastruktur irreferiet għar-regoli applikabbli fl-Awstrija li jirregolaw il-ftuħ ta' proċeduri ta' sejħiet għal offerti.

50. Jista' jagħti l-każ li impriża mhux parteċipanti f'akkordju u li jkollha kapaċità libera, tipprova tistabbilixxi l-prezzijiet tagħha f'livell inqas mill-prezz tal-akkordju sabiex għalhekk tikseb sehem fis-suq għad-dannu tal-parteċipanti fl-akkordju. Madankollu, anki f'dan il-każ, l-impriża mhux parteċipanti fl-akkordju jkollha inċentiv kunsiderevoli li teżiġi mingħand il-klijenti tagħha prezz ogħla minn dak li kien ikun possibbli f'kundizzjonijiet kompetittivi. Jekk jitqies, pereżempju, li l-prezz tal-akkordju huwa 120 u li l-prezz li jista' jinkiseb f'kundizzjonijiet kompetittivi huwa 100, l-impriża mhux parteċipanti fl-akkordju tista' tistabbilixxi l-prezz tagħha, pereżempju, għal 110. Tali aġir ma jkunx inabitwali iżda pjuttost ekonomikament razzjonali u kollox ħlief imprevedibbli għall-partijiet fl-akkordju.

51. *A contrario*, huwa importanti għall-finijiet ta' suċċess tal-ftehim antikompetittiv bejn il-parteċipanti f'akkordju li jkun hemm żieda tal-prezzijiet tal-impriżi mhux parteċipanti sabiex tali prezzijiet javviċinaw dawk tal-parteċipanti fl-akkordju. Fil-fatt, iktar ma l-prezzijiet jogħlew, iktar ikun faċli għall-parteċipanti fl-akkordju li jimponu l-prezzijiet tagħhom stess fis-suq matul perijodu twil. Għal din ir-raġuni, jista' jiġi konkluż li l-parteċipanti f'akkordju li jaġixxu razzjonalment u li jirriflettu loġikament sal-aħħar il-prassi antikompetittiva tagħhom ma jkunux sorpiżi bl-effetti umbrella fuq il-prezzijiet iżda pjuttost għandhom effettivament ikollhom tali aspettattiva. ÖBB-Infrastruktur ġustament irrilevat tali punt.

52. F'dan il-kuntest, għandu jitqies, b'mod ġenerali, li d-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma huwiex dannu li l-okkorrenza tiegħu hija dejjem atipika jew imprevedibbli għall-parteċipanti f'akkordju. Ikun inkompatibbli mal-effettività tal-Artikolu 81 KE jew tal-Artikolu 85 tat-Trattati KEE u KE (li saru l-Artikolu 101 TFUE) li jiġi eskluż *a priori* l-kumpens ta' dan it-tip ta' dannu b'riferiment għal interpretazzjoni relattivament stretta tal-kriterju ta' rabta kawżali xierqa.

2. Kompatibbiltà tal-kumpens għal dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet mal-għan tar-regoli tal-kompetizzjoni miksura

53. Sussegwentement, għandu jiġi eżaminat ukoll jekk il-kumpens għal dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet huwiex kompatibbli mal-għan tal-Artikolu 81 KE jew tal-Artikolu 85 tat-Trattati KEE u KE (li saru l-Artikolu 101 TFUE).

54. Skont il-qorti tar-rinviju, u skont Kone, Otis, Schindler, ThyssenKrupp kif ukoll il-Gvern Awstrijak, id-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet jaqa' barra mill-kamp ta' applikazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni tal-Unjoni. Fil-fehma tagħhom, il-parteċipanti f'akkordju ma għandhomx jinsabu ċivilment responsabbli għal tali dannu peress li ma hemmx "relazzjoni illegali".

55. Lanqas dan l-argument ma huwa validu.

56. L-għan tar-regoli tal-kompetizzjoni li jinsabu fl-Artikoli 81 u 82 KE u fl-Artikoli 85 u 86 tat-Trattat K(E)E (li saru l-Artikoli 101 u 102 TFUE) huwa li tinħoloq u tinżamm sistema ta' kompetizzjoni mhux distorta fis-suq intern Ewropew. Il-mekkaniżmi kemm privati kif ukoll pubbliċi tal-implementazzjoni tad-dritt tal-kompetizzjoni jikkontribwixxu għal dan l-għan fundamentali tal-integrazzjoni Ewropea [34].

34 — Sentenza Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 20 u 21). Dwar l-importanza tar-regoli tal-kompetizzjoni għall-funzjonament tas-suq intern, ara wkoll is-sentenza tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, Ġabra p. I-3055, punt 36); kif ukoll, fir-rigward tal-pożizzjoni legali wara d-dħul fis-seħħ tat-Trattat ta' Lisbona, is-sentenzi tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera (C-52/09, Ġabra p. I-527, punt 20; u tas-17 ta' Novembru 2011, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-496/09, Ġabra p. I-11483, punt 60).

57. Huwa diffiċli li jiġi sostnut li r-rikonoxximent tar-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju, li tirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet, ma huwiex inkompatibbli mal-imsemmi għan. Kif ser nuri iktar 'il quddiem, tali obbligu għal kumpens jagħmel parti mingħajr problemi mill-mekkaniżmu tal-implementazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni Ewropej [ara l-punt (a) iktar 'il quddiem] u, barra minn hekk, huwa xieraq sabiex jagħmel tajjeb għall-konsegwenzi dannużi li għandu l-ksur tad-dritt tal-kompetizzjoni mill-parteċipanti fl-akkordju fuq il-parteċipanti tas-suq l-oħra, u b'mod partikolari fuq il-konsumaturi [ara l-punt (b)].

a) Inklużjoni fis-sistema tal-implementazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni

58. Qabelxejn għandu jiġi eżaminat jekk l-obbligu ċivili tal-parteċipanti f'akkordju li jikkumpensaw dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet huwiex ġeneralment kompatibbli mas-sistema li fiha r-regoli ta' kompetizzjoni tat-Trattat huma implementati fl-Unjoni Ewropea.

59. Huwa paċifiku li l-implementazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni Ewropej hija msejsa fuq żewġ pilastri. Dawn huma, minn naħa, l-infurzar pubbliku, permezz ta' mezzi repressivi mill-awtoritajiet tal-kompetizzjoni ("*public enforcement*") u, min-naħa l-oħra, l-infurzar privat, permezz tad-dritt ċivili, fuq inizjattiva tal-individwi ("*private enforcement*[35]").

60. Sabiex tiġi żgurata l-effettività tar-regoli tal-kompetizzjoni, huwa indispensabbli li, kemm il-mekkaniżmu tal-infurzar pubbliku, kif ukoll dik privata jevolvu bl-aħjar mod possibbli[36]. L-effettività tar-regoli tal-kompetizzjoni tiddgħajjef kunsiderevolment jekk tiġi eskluża, *a priori* l-infurzar privat għal ċerti fenomeni bħall-effetti umbrella, fuq il-prezzijiet u jkun biss possibbli l-infurzar pubbliku, kif tidher li hija l-fehma ta' diversi parteċipanti fl-akkordju dwar il-lifts.

61. Naturalment, l-istrumenti tal-infurzar privat, bħal dawk tal-infurzar pubbliku, għandhom jitfasslu u jiġu applikati b'mod li jiġi żgurat li l-użu tagħhom ma jkunx kontroproduttiv. Madankollu, kuntrarjament għal ThyssenKrupp, ma għandix l-impressjoni li l-inklużjoni tal-effetti umbrella fuq il-prezzijiet fl-ambitu tar-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju tista' tagħti lok għal inċentivi sostanzjalment dannużi iktar milli tagħmel tajjeb għall-infurzar tar-regoli tal-kompetizzjoni.

62. Is-sottomissjonijiet bil-miktub u orali ppreżentati fil-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja kienu jikkonċernaw, b'mod partikolari, il-korrelazzjoni possibbli bejn ir-responsabbiltà ċivili, minn naħa, u l-programmi ta' klemenza tal-Kummissjoni Ewropea u tal-awtoritajiet nazzjonali tal-kompetizzjoni, min-naħa l-oħra.

63. Huwa ċertament possibbli li l-prospettiva ta' azzjoni ċivili mressqa tal-parteċipanti leżi tas-suq tista' tiskoraġġixxi diversi parteċipanti f'akkordju milli jirrilevaw l-intenzjonijiet tagħhom u milli jikkooperaw mal-awtoritajiet tal-kompetizzjoni. Madankollu, din hija raġuni valida sabiex jiġu kompletament injorati l-interessi leġittimi tal-persuni leżi għal kumpens finanzjarju? Huwa ċertament legali li, permezz ta' programmi ta' klemenza, il-parteċipanti f'akkordju jiġu diretti lura għal-legalità u għall-kooperazzjoni relatati mal-iskoperta ta' ksur, bil-kundizzjoni li dan ma jsirx bi ħsara għall-interessi leġittimi ta' operaturi oħra fis-suq.

35 — Sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 27); Pfleiderer (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 29); Otis (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 2, punt 42); u Donau Chemie (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 23).

36 — F'dan is-sens, is-sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 26); Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 60, 89 u 90) u Otis (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 2, punt 41). Dwar l-importanza tal-infurzar privat, ara wkoll, il-White Paper tal-Kummissjoni tat-2 ta' April 2008 dwar azzjonijiet għad-danni għal ksur tar-regoli tal-KE dwar l-antitrust [COM(2008) 165 finali]. F'din il-White Paper, il-Kummissjoni tipproponi miżuri intiżi "biex joħolqu sistema effettiva ta' infurzar privat permezz ta' azzjonijiet ta' danni li tikkomplimenta, iżda ma tiħux post, jew timmina, l-infurzar pubbliku" (p. 4, Sezzjoni 1.2). Il-Qorti tal-Ġustizzja EFTA wkoll kellha l-okkażjoni, reċentement, issostni l-importanza tal-infurzar privat tad-dritt tal-kompetizzjoni, fejn enfasizzat li tali infurzar jaqa' taħt l-interess pubbliku (sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja EFTA tal-21 ta' Diċembru 2012, DB Schenker vs Awtorità tas-Sorveljanza EFTA, E 14/11, punt 132).

64. F'kawża ta' kumpens għal danni eventwali jista' jkun iġġustifikat li tittieħed debitament inkunsiderazzjoni l-pożizzjoni ta' impriża li tkun aġixxiet taħt klemenza u li tkun talbet lill-impriżi jkunu responsabbli għad-dannu, kif propost mill-Kummissjoni[37]. Madankollu, fil-fehma tiegħi, ikun żbaljat jekk l-hekk imsejjaħ "*chilling effect*" għal programmi ta' klemenza li jirriżultaw minn kumpens għal dannu, dejjem jekk tali effett ikun kwantifikabbli, jagħti lok għall-esklużjoni kategorika ta' kwalunkwe responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet.

65. Dan japplika iktar u iktar fid-dawl tal-fatt li prassi restrittiva fl-għoti ta' kumpens għal dannu tkun b'mod sinjifikattiv tiffavorixxi lil dawk li jipparteċipaw jew li għandhom l-intenzjoni jipparteċipaw fi prassi antikompetittiva. Fil-fatt, ikun iktar faċli għalihom li jikkalkolaw ir-riskji finanzjarji marbuta mal-parteċipazzjoni f'akkordju jekk ikunu inqas esposti għal talbiet għad-danni fl-eventwalità li jiġu skoperti. Iċ-ċertezza li qatt ma jkunu responsabbli għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet tagħti lill-parteċipanti f'akkordju inċentiv addizzjonali li jkomplu bil-prassi antikompetittiva tagħhom. L-effett dissważiv marbut mal-mekkaniżmi tal-infurzar privat u li kien espressament mixtieq mill-impriżi[38], li għandhom l-intenzjoni jiksru r-regoli tal-kompetizzjoni tas-suq intern Ewropew, ikun żvijat.

66. Kuntrarjament għall-fehma ta' Kone, l-għanijiet tad-dritt tal-kompetizzjoni Ewropew ma jistgħux jiġu limitati sabiex l-impriżi attivi fis-suq intern joperaw l-iktar possibbli bi spejjeż effiċjenti. F'Unjoni bbażata fuq stat ta' dritt, li għandha l-għan li twettaq ekonomija tas-suq kompetittiva ferm [Artikolu 3(3) TEU], il-funzjonament tas-swieq f'kompetizzjoni mhux distorta huwa valur fih innifsu li jmur lil hinn minn kwalunkwe kunsiderazzjonijiet ta' spejjeż-benefiċċji.

67. Barra minn hekk, ma huwiex partikolarment kredibbli li impriżi, li jkunu mmanipulaw preċiżament is-suq u żammew prezzijiet artifiċjalment għolja, jitħassbu dwar l-ispejjeż eċċessivi għall-operaturi ekonomiċi u joħolqu riskju li jkun jaffettwa l-effiċjenza tas-swieq jekk il-parteċipanti f'akkordju ma jkunux eżentati minn ċerti talbiet għad-danni. Il-metodu l-iktar effettiv ta' kif il-parteċipanti f'akkordju jistgħu jiżguraw protezzjoni kontra l-ispejjeż marbuta ma' talbiet għad-danni potenzjali huwa li huma jipprovdu l-protezzjoni tagħhom stess, b'mod partikolari billi qabelxejn ma jiksrux ir-regoli tal-kompetizzjoni. Il-fatt li tingħata protezzjoni lill-parteċipanti f'akkordju minn talbiet għad-danni, min-naħa l-oħra, iservi sabiex operaturi ekonomiċi oħra, speċjalment klijenti li ġarrbu dannu, isostnu l-piż finanzjarju tal-prassi tal-akkordju.

68. L-argument ta' ThyssenKrupp, li jipprovdi li l-fatt li parteċipanti f'akkordju jkunu responsabbli taħt id-dritt ċivili għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet jista' "jkollu l-effett li jnaqqas il-kompetizzjoni fis-suq" peress li r-riskji tar-responsabbiltà li huma għandhom jistgħu jiskoraġġixxu impriżi milli jinvestu fis-suq inkwistjoni[39], huwa kemxejn dubjuż. Huwa biżżejjed li jingħad f'dan ir-rigward li l-mudell għan-negozju fis-suq intern għandu jkun dak ta' impriżi li jikkonformaw mar-regoli tal-kompetizzjoni, u mhux dawk li jfittxu jipparteċipaw fi prassi illegali bi ħsara għal oħrajn. Fil-każ li r-rikonoxximent ta' obbligu tal-parteċipanti f'akkordju li jħallsu kumpens għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ikollu l-effett li jipprekludi impriżi mhux mixtieqa mis-suq, dan bilkemm ikun żvantaġġuż għall-kompetizzjoni.

37 — Fl-Artikolu 11 u fil-premessa 28 tal-proposta ta' direttiva tagħha, il-Kummissjoni tipproponi li impriża li tkun kisbet l-immunità tal-multi mingħand awtorità tal-kompetizzjoni skont programm ta' klemenza tibbenefika wkoll, sa ċertu punt, mit-trattament favorevoli fil-kuntest tar-responsabbiltà ċivili wkoll.

38 — Minkejja li, fis-sottomissjonijiet orali, il-Kummissjoni ppruvat timminimizza r-rilevanza ta' dan l-effett dissważiv, il-Qorti tal-Ġustizzja tatu importanza kbira fil-ġurisprudenza stabbilita tagħha; ara sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 27); Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 91); Pfleiderer (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 28); u Donau Chemie (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 23).

39 — Bħala risposta għal talba min-naħa tiegħi, l-avukat ta' ThyssenKrupp imminimizza din id-dikjarazzjoni waqt is-seduta bħala "retorika eżaġerata".

69. Fl-aħħar nett, it-twissija li l-qrati ċivili tal-Istati Membri jkollhom piż żejjed jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tikkonstata li l-parteċipanti f'akkordju jkollhom obbligu jipprovdu kumpens għad-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma hijiex konvinċenti. Fil-fatt, fid-dawl tal-ostakoli relattivament diffiċli fir-rigward tal-oneru tal-prova quddiem il-qrati ċivili[40], kwalunkwe rikorrent fil-kuntest ta' effetti umbrella fuq il-prezzijiet ("*umbrella plaintiff*") jagħmel sew jekk iqis sew kemm il-vantaġġi kif ukoll l-iżvantaġġi qabel ma jiddeċiedi li jressaq talba għad-danni kontra parteċipanti f'akkordju.

70. Madankollu, jekk il-klijent ta' impriża mhux parteċipanti f'akkordju jiddeċiedi li jressaq talba għal danni kontra l-parteċipanti f'akkordju minħabba dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet, huwa ma għandux jiġi miċħud mill-possibbiltà li jressaq tali proċeduri ġudizzjarju abbażi tal-fatt li l-ispejjeż ikunu allegatament eċċessivi. *A contrario*, it-tieni subparagrafu tal-Artikolu 19(1) tat-Trattat UE u l-Artikolu 47(1) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali, fil-kuntest tal-applikazzjoni tad-dritt tal-kompetizzjoni Ewropew, jeżiġu li l-Istati Membri jipprovdu rimedji suffiċjenti sabiex tiġi żgurata protezzjoni legali xierqa[41].

b) Kapaċità ta' korrezzjoni tal-konsegwenzi negattivi tal-ksur tad-dritt tal-kompetizzjoni

71. Għad irid jiġi eżaminat, fl-aħħar nett, jekk l-inklużjoni tar-responsabbiltà ċivili tal-partijiet f'akkordju għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet hijiex kompatibbli mal-funzjoni tas-sistema ta' kumpens. B'mod ġenerali, din il-funzjoni tikkonsisti fil-korrezzjoni tal-konsegwenzi negattivi li jirriżultaw mill-ksur tad-dritt, u dan l-għan innifsu jinkludi l-obbligi ta' parteċipanti f'akkordju li jikkumpensaw kwalunkwe individwu għad-dannu kkawżat bil-prassi antikompetittiva tagħhom[42]. Fl-istess waqt, il-possibbiltà li jinkiseb dannu ssaħħaħ il-fiduċja fir-regoli tal-kompetizzjoni tal-Unjoni Ewropea u tikkontribwixxi b'mod sostanzjali għall-implementazzjoni effettiva tagħhom[43].

i) Fuq l-ilment ibbażat fuq in-natura allegatament involontarja tad-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet

72. Ċerti partijiet fil-kawża jsostnu li, filwaqt li l-impriżi li pparteċipaw fl-akkordju dwar il-lifts fil-fatt kellhom l-intenzjoni li jżidu l-prezzijiet tagħhom fir-rigward tal-klijenti tagħhom stess, huma ma kellhomx l-intenzjoni li jżidu l-prezzijiet iffatturati mill-impriżi mhux parteċipanti fl-akkordju fir-rigward tal-klijenti tagħhom favur effetti umbrella fuq il-prezzijiet. Fil-fehma tagħhom, ma huwiex ġust li l-parteċipanti f'akkordju jipprovdu kumpens għal tali effetti.

73. Dan l-ilment huwa żbaljat.

74. Ir-rabta kawżali bejn akkordju u ċertu tip ta' dannu li setgħu ġarrbu operaturi ekonomiċi hija bbażata fuq kriterji kompletament oġġettivi. Huwa minnu li, minn perspettiva suġġettiva, ir-responsabbiltà ċivili tista' tiddependi minn jekk il-parteċipanti f'akkordju deliberatament jew b'negliġenza jkunu kisru r-regoli tal-kompetizzjoni stabbiliti fit-Trattati. Madankollu, dan ma jiddependix fuq jekk il-parteċipanti fl-akkordju deliberatament jew b'mod negliġenti kkawżaw id-dannu konkret imġarrab. Tali rekwiżit ta' responsabbiltà ma jkunx konformi mal-prinċipji ġenerali tad-dritt ċivili u jrendi eċċessivament diffiċli l-infurzar tar-regoli tal-kompetizzjoni.

40 — Fil-proposta ta' direttiva tagħha, il-Kummissjoni tipprevedi madankollu ċerti konċessjonijiet tal-provi.

41 — Fl-istess sens, sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 25); Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 89); u Donau Chemie (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 22). Ara, barra minn hekk, b'mod partikolari għar-rilevanza tal-Artikolu 47 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali f'kawża ċivili bejn individwi, is-sentenza tat-18 ta' Marzu 2010, Alassini *et* (C-317/08 sa C 320/08, Ġabra p. I-2213, b'mod partikolari l-punt 61).

42 — Sentenza Donau Chemie (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 24).

43 — Sentenza Donau Chemie (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 23); fl-istess sens, sentenzi Courage u Crehan (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 26 u 27); Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 91); u Pfeiderer (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 28).

75. Dan premess, f'każ bħal dan, l-okkorrenza ta' effetti umbrella fuq il-prezzijiet hija assolutament imprevedibbli għall-parteċipanti f'akkordju, kif diġà ġie sostnut [44]. Isegwi għalhekk li, fil-prassi antikompetittiva tagħhom, parteċipanti f'akkordju jiskużaw kwalunkwe effetti umbrella fuq il-prezzijiet, b'mod li, fir-rigward tad-dannu mġarrab, huma jistgħu jiġu kkundannati għal negliġenza, jew saħansitra *dolo* (*dolus eventualis*).

ii) Fuq l-ilment ibbażat fuq il-fatt li l-kumpens għal dannu għal effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma jagħtix lok għal profitti illegali

76. Barra minn hekk, kuntrarjament għall-fehma ta' ċerti partijiet fil-proċeduri, huwa barra minn hekk irrilevanti jekk kumpens għal dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet jagħtix lok għal profitti illegali tal-parteċipanti fl-akkordju.

77. Il-fatt li jistgħu jinsiltu profitti b'dan il-mod jista' f'bosta każijiet ikun effett sekondarju pożittiv tal-kumpens ta' ksur antikompetittiv. Madankollu, il-fatt li jinsiltu tali profitti ma huwiex prekondizzjoni essenzjali tat-talbiet għad-danni kontra parteċipanti f'akkordju.

78. Huwa f'dan id-dawl li teżisti differenza fundamentali bejn talba għad-danni u talba għar-restituzzjoni tal-arrikkiment indebitu. It-talba għad-danni ma hijiex intiża li jinkiseb lura l-eċċess mingħand il-persuna li tkun wettqet il-ksur iżda pjuttost li l-persuna leża tiġi kkumpensata għad-dannu li tkun ġarrbet bħala konsegwenza tal-aġir illegali tal-persuna li tkun wettqet il-ksur [45]. Din il-funzjoni tinkludi b'mod sħiħ l-estensjoni tar-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għad-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet.

iii) L-ilment ibbażat fuq allegat kumpens ta' natura penali

79. Fl-aħħar nett, l-ilment issollevat minn bosta partijiet fil-proċeduri dwar il-fatt li r-rikonoxximent ta' responsabbiltà ċivili għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet inaqqas il-kumpens dovut minn parteċipanti f'akkordju għal danni punittivi huwa wkoll irrilevanti.

80. Indipendentement mill-fatt li, fil-prinċipju, id-dritt tal-Unjoni ma jipprekludix l-għoti ta' danni eżemplari jew punittivi [46], ma hemm xejn li jindika li r-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet jista' jkollha tali effett.

81. Kuntrarjament għal dak li japplika normalment fir-rigward tal-kumpens ta' natura penali, l-inklużjoni tal-effetti umbrella fuq il-prezzijiet fl-obbligu tar-responsabbiltà għal kumpens tal-parteċipanti fl-akkordju, teżiġi li l-parteċipanti f'akkordju jagħmlu tajjeb għad-dannu li jkunu kkawżaw (jew li fir-rigward tiegħu jkunu kkontribwixxew) fis-suq inkwistjoni permezz tal-prassi antikompetittiva tagħhom. Ma hemmx soprakumpens għal tali dannu.

82. Għaldaqstant, b'mod ġenerali, jista' jitqies li kumpens għal dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet huwa kompatibbli mal-għanijiet tal-Artikolu 81 KE jew tal-Artikolu 85 tat-Trattat K(E)E (li issa saru l-Artikolu 101 TFUE).

44 — Ara l-punti 41 sa 52 ta' dawn il-konklużjonijiet.

45 — Meta interrogat dwar dan il-punt, l-avukat ta' Otis ukoll ammetta din id-distinzjoni fis-seduta quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

46 — Sentenza Manfredi (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punti 92 u 93).

3. Sommarju

83. Fil-qosor, dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet ma għandux jitqies li huwa imprevedibbli mill-parteċipanti f'akkordju, u l-kumpens ta' dan id-dannu jikkorrispondi mal-għanijiet tal-Artikolu 81 KE jew tal-Artikolu 85 tat-Trattat K(E)E (li issa saru l-Artikolu 101 TFUE). Ikun imur kontra l-effettività prattika ta' dawn ir-regoli ta' kompetizzjoni jekk id-dritt ċivili nazzjonali jeskludi *a priori* tali kumpens għal dannu.

C – *Il-kunsiderazzjonijiet finali*

84. Is-soluzzjoni li pproponejt ma tfissirx li l-parteċipanti f'akkordju awtomatikament u f'kull każ ikunu meħtieġa jipprovdu kumpens għal dannu lil klijenti ta' impriżi mhux parteċipanti f'akkordju, iżda lanqas ma teskludi *a priori* tali obbligu ta' kumpens. Għandha pjuttost issir evalwazzjoni eżawrjenti, kull darba, taċ-ċirkustanzi rilevanti sabiex jiġi ddeterminat jekk l-akkordju inkwistjoni rriżultax f'effetti umbrella fuq il-prezzijiet.

85. Jidhirli li l-ispostament tal-kwistjoni tal-effetti umbrella fuq il-prezzijiet mil-livell ta' teorija pura għal dak tal-produzzjoni ta' evidenza huwa l-aħjar mod ta' kontribuzzjoni għall-infurzar effettiv tar-regoli tal-kompetizzjoni Ewropej, filwaqt li jittieħdu debitament inkunsiderazzjoni l-interessi tal-operaturi ekonomiċi kollha.

86. Ċertament, mhux dejjem ser ikun hemm studji validi jew provi oħra li jsostnu raġonevolment il-konklużjoni li fis-suq inkwistjoni kien hemm effetti umbrella fuq il-prezzijiet li rriżultaw minn akkordju. Min-naħa l-oħra, madankollu, tali effett huwa kollox minbarra eskluż u d-dannu marbut miegħu b'ebda mod ma huwa "spekulattiv" jew "ipotetiku"[47], kif jingħad kultant. Fil-każ preżenti, pereżempju, l-Oberster Gerichtshof sostniet fid-digriet tar-rinviju tagħha li l-akkordju dwar il-lifts kien ħoloq distorsjoni tal-iżvilupp tal-prezzijiet mistenni[48], u ÖBB-Infrastruktur tirreferi għal studju li jikkorrobora l-eżistenza ta' effetti umbrella fuq il-prezzijiet[49].

87. Għandu jiġi nnotat, inċidentalment, li kuntrarjament għal ċerta kritika, id-dikjarazzjoni tar-responsabbiltà ċivili tal-parteċipanti f'akkordju għall-effetti umbrella fuq il-prezzijiet la hija iktar u lanqas inqas "pro-business" (jiġifieri ta' benefiċċju għall-ekonomija) meta mqabbla mal-esklużjoni kategorika tal-obbligu ta' kumpens, kif jidher li taħseb il-qorti tar-rinviju. Fil-fatt, l-operaturi ekonomiċi involuti inkludew mhux biss parteċipanti f'akkordju iżda wkoll klijenti li kienu ffatturati prezzijiet eċċessivi indipendentement minn jekk il-kuntratti tagħhom kinux ġew konklużi mal-parteċipanti fl-akkordju nfushom jew inkella ma' impriżi mhux parteċipanti f'akkordju. Ikun preċiżament inġust jekk it-trattament preferenzjali unilaterali jestendi għall-parteċipanti f'akkordju, li huma l-persuni nfushom ħatja tal-ksur serju tar-regoli tal-kompetizzjoni, fil-forma ta' esklużjoni kategorika tal-effetti umbrella fuq il-prezzijiet mill-ambitu tar-responsabbiltà ċivili tagħhom, partikolarment peress li, kif ġie sostnut, dan ikun joħloq inċentivi mhux xierqa mill-perspettiva tal-infurzar effettiv tar-regoli tal-kompetizzjoni[50].

47 — F'dan is-sens, b'mod partikolari, fil-ġurisprudenza tal-Istati Uniti tal-Amerika, id-deċiżjonijiet tal-United States Court of Appeals (Third Circuit), Mid-West Paper Products Co. vs Continental Group Inc., 596 F.2d 573, 597 (1979), u tal-United States District Court (District of Columbia), Federal Trade Commission v Mylan Laboratories, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).

48 — Ara f'dan ir-rigward il-punt 7 ta' dawn il-konklużjonijiet.

49 — Huma l-qrati nazzjonali li għandhom jeżaminaw din l-allegazzjoni u jevalwaw il-valur probatorju ta' dan l-istudju.

50 — Ara l-punti 65 u 68 ta' dawn il-konklużjonijiet.

88. Is-soluzzjoni li nipproponi lanqas ma hija inkompatibbli mat-testi leġiżlattivi ta' armonizzazzjoni parzjali tat-talbiet għal danni fid-dritt intern li l-Kummissjoni Ewropea pproponiet reċentement. Kif diġà diskuss mal-partijiet fil-proċeduri waqt is-seduta, il-proposta ta' direttiva tal-Kummissjoni ma tipprekludix l-għoti ta' kumpens li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet [51].

89. Il-fatt li l-ġurisprudenza tal-Istati Uniti tal-Amerika dwar l-"umbrella claims" fuq il-prezzijiet hija inkonsistenti [52] u li l-Qorti Suprema tal-Istati Uniti għadha ma pprovdietx kjarifika f'dan ir-rigward ma għandux jipprekludi lill-Qorti tal-Ġustizzja milli tindirizza l-kwistjoni tal-effetti umbrella fuq il-prezzijiet.

V – Konklużjoni

90. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għad-domandi preliminari magħmula mill-Oberster Gerichtshof kif ġej:

L-Artikoli 85 tat-Trattati KEE u KE u 81 KE ma jipprekludux interpretazzjoni u applikazzjoni ta' leġiżlazzjoni nazzjonali ta' Stat Membru intiża li teskludi kategorikament, għal motivi legali, ir-responsabbiltà ċivili ta' impriżi parteċipanti f'akkordju għal dannu li jirriżulta mill-fatt li, impriża mhux parteċipanti f'tali akkordju, filwaqt li tibbenefika mill-protezzjoni tal-prassi tal-akkordju, tkun stabbilixxiet prezzijiet ogħla minn dawk normalment mistennija f'kundizzjonijiet kompetittivi.

51 — Din il-proposta ta' direttiva (iċċitata fin-numru ta' qiegħ il-paġna 13) ma hijiex intiża li tarmonizza b'mod eżawrjenti dan il-qasam, iżda għandha bħala għan, kif muri mit-titolu tagħha stess, li jiġu adottati "ċerti regoli li jirregolaw azzjonijiet għad-danni" u tammetti espressament li hemm "aspetti mhux ikkunsidrati minn din id-Direttiva" (premessa 10 tal-proposta ta' direttiva). Barra minn hekk, id-dispożizzjonijiet inklużi fil-proposta ta' direttiva huma stabbiliti f'termini suffiċjentement wiesgħin sabiex ikun kopert ukoll il-kumpens għad-dannu li jirriżulta mill-effetti umbrella fuq il-prezzijiet u, fi kwalunkwe każ, sabiex ma jiġix eskluż (ara, b'mod partikolari, l-Artikolu 11(2) u (4) tal-proposta ta' direttiva, li jsemmi "partijiet li ġarrbu ħsara għajr ix-xerrejja jew il-fornituri diretti jew indiretti tal-impriżi li wettqu l-ksur").

52 — Favur responsabbiltà: United States Court of Appeals (Seventh Circuit), United States Gypsum Co. v. Indiana Gas Co., 350 F.3d 623, 627 (2003); United States Court of Appeals (Fifth Circuit), In re Beef Industry Antitrust Litigation, 600 F.2d 1148, 1166 (1979). Kontra tali responsabbiltà, min-naħa l-oħra, b'mod partikolari: United States Court of Appeals (Third Circuit), Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc., 596 F.2d 573, 597 (1979); United States District Court (District of Columbia), Federal Trade Commission v Mylan Laboratories, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).