KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
MAZÁK
ippreżentati fit-2 ta' Settembru 2010[1]

1. Fit-talba preżenti għal deċiżjoni preliminari Stockholms tingsrätt (il-Qorti Distrettwali ta' Stokkolma) (l-Isvezja) tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja sensiela ta' għaxar domandi dwar l-interpretazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE (li qabel kien l-Artikolu 82 KE) li jikkonċerna allegat abbuż minn pożizzjoni dominanti fil-forma ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet[2]. Ir-rinviju sar matul kawża bejn l-operatur Svediż tat-telekomunikazzjonijiet TeliaSonera Sverige AB (iktar 'il quddiem "TeliaSonera") u l-Konkurrensverket (l-Awtorità Nazzjonali tal-Kompetizzjoni, iktar 'il quddiem l-"ANK"). Fil-21 ta' Diċembru 2004, l-ANK talbet lill-qorti tar-rinviju biex tordna lil TeliaSonera tħallas multa amministrattiva ta' SEK 144 miljun (illum approssimament EUR 15.1 miljun) għal ksur tad-dritt nazzjonali tal-kompetizzjoni kif ukoll tal-Artikolu 102 TFUE.

I — Il-fatti u d-domandi preliminari

2. Il-każ jikkonċerna l-bidla teknoloġika li seħħet fl-aħħar tas-snin 90 u fil-bidu tas-snin 2000, meta ħafna mill-utenti finali tas-servizzi tal-Internet bdew jaqilbu minn konnessjonijiet tal-Internet bid-dial-up għal diversi tipi ta' konnessjonijiet broadband (b'veloċitajiet ta' trasmissjoni kunsiderevolment ogħla). Dak iż-żmien il-forom komuni ta' broadband kienu l-konnessjonijiet ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) permezz ta' netwerk ta' telefonija fissa u l-konnessjonijiet permezz ta' netwerk tal-cable TV jew local area network (LAN).

3. TeliaSonera, li qabel kienet Telia AB, għal ħafna żmien kienet il-proprjetarja ta' metallic access network li fil-prinċipju kien kapaċi jilħaq id-djar kollha fl-Isvezja. Din hija l-operatur storiku tan-netwerk tat-telefonija fissa u qabel kienet tgawdi minn monopolju tal-Istat għar-rigward tad-dritt li tistabbilixxi liema apparat kellu jiġi użat fin-netwerk fiss tagħha. Apparti li kienet tipprovdi servizzi ta' broadband fis-suq tal-utenti finali (is-suq downstream jew tal-bejgħ bl-imnut), TeliaSonera kienet toffri aċċess għall-metallic access network

1 — Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 — Ara t-tifsira ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet f'punt 12 hawn isfel.

(jiġifieri, dik il-parti tan-netwerk telefoniku li tikkonettja djar individwali mal-eqreb exchange tat-telekomunikazzjonijiet) ma' operaturi oħrajn (is-suq upstream jew talbejgħ bl-ingrossa) li kienu attivi wkoll fis-suq tal-utenti finali. Kien ġie offrut aċċess b'żewġ modi. TeliaSonera offriet l-hekk imsejjaħ aċċess LLUB (Local Loop Un-Bundling) li permezz tiegħu operatur seta' jikseb bi ħlas aċċess sħiħ jew maqsum għall-metallic access netwerk ta' TeliaSonera konformi mar-Regolament (KE) Nru 2887/2000 [3]. Madankollu, l-allegat abbuż minn pożizzjoni dominanti ma għandux x'jaqsam mal-aċċess LLUB kopert bir-regolament; huwa għandu x'jaqsam mal-aċċess offrut minn TeliaSonera lill-kompetituri tagħha għan-netwerk fiss permezz ta' prodott partikolari tal-input għall-konnessjonijiet ADSL (bħal Skanova Bredband ADSL).

4. L-ANK tallega li TeliaSonera abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha fis-suq bl-ingrossa billi applikat marġni bejn il-prezz bl-ingrossa għal prodotti ADSL tal-input u l-prezz bl-imnut għal servizzi ADSL li toffri lil konsumaturi li ma kienx ikun suffiċjenti biex ikopri l-ispejjeż inkrementali ta' TeliaSonera fis-suq bl-imnut. Minħabba l-mod kif l-ANK strutturat l-azzjoni tagħha, il-perijodu bejn April 2000 sal-1 ta' Jannar 2001 jiġi eżaminat biss fir-rigward tal-Artikolu 19 tal-Liġi dwar il-kompetizzjoni [Konkurrenslagen (1993:20)]. Għall-perijodu ta' wara, sa u li jinkludi Jannar 2003, madankollu, kemm il-Liġi dwar il-kompetizzjoni u kemm l-Artikolu 102 TFUE huma rilevanti. Tele2 Sverige Aktiebolag (iktar 'il quddiem "Tele2") talbet permess biex tintervjeni fil-kawża insostenn għall-ANK [4]. Huwa ċar mill-ordni tar-rinviju li l-partijiet fil-kawża prinċipali ma jaqblux fuq sensiela ta' elementi fattwali importanti u, fil-fehma tiegħi, kruċjali (bħad-definizzjoni tas-suq rilevanti fejn TeliaSonera għandha pożizzjoni dominanti jew anki l-eżistenza stess ta' pożizzjoni bħal din). Madankollu, wara li tqis ir-regoli proċedurali nazzjonali, il-qorti tar-rinviju tissottometti li diġà huwa meħtieġ f'dan l-istadju li jiġu rrinvjati domandi lill-Qorti tal-Ġustizzja. B'mod partikolari, l-evalwazzjoni tal-evidenza u l-kunsiderazzjonijiet legali fil-kawża prinċipali għandhom isiru fl-istess ħin tad-deliberazzjoni tas-sentenza wara li tkun saret is-seduta prinċipali.

5. Anki jekk jiġi kkunsidrat li ma kien hemm ebda effett fuq il-kummerċ fl-UE, jew li seħħ

3 — Regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tat-18 ta' Diċembru 2000, dwar aċċess disassoċjat għal-linja lokali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 13, Vol. 26, p. 83).

4 — Fl-2005 Tele2 ippreżentat rikors fl-Isvezja kontra TeliaSonera fejn talbet kumpens ta' madwar EUR 240 miljun għal ħsara kkawżata minħabba allegat abbuż minn pożizzjoni dominanti. Dawn il-proċeduri ġew sospiżi pendenti l-eżitu tal-kawża prinċipali. Ara l-kawża T 10956-05, Tele2 Sverige AB mot TeliaSonera AB.

abbuż biss matul il-perijodu minn April 2000 sal-1 ta' Jannar 2001, il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li madankollu hemm il-bżonn ta' deċiżjoni preliminari. B'dan l-isfond, il-qorti tar-rinviju ddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel id-domandi li ġejjin lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1) Taħt liema kundizzjonijiet jista' jkun hemm ksur tal-Artikolu [102 TFEU] ibbażat fuq id-differenza bejn il-prezz li bih impriża dominanti integrata vertikalment tbiegħ provvisti ta' servizzi intermedjarji ADSL lil kompetituri tagħha u l-prezz li bih hija tbiegħhom lil klijenti finali?

2) Sabiex tingħata risposta għall-ewwel domanda, huma biss il-prezzijiet applikati mill-impriża dominanti fir-rigward tal-klijenti finali tagħha li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni jew jeħtieġ li jittieħdu inkunsiderzzjoni wkoll prezzijiet applikati mill-kompetituri tagħha fis-suq tal-klijenti finali?

3) Il-fatt li l-impriża domininati m'għandhiex obbligu leġiżlattiv li tipprovdi servizzi intermedjarji, iżda ddeċidiet li tagħmel dan volontarjament, għandu effett fuq ir-risposta għall-ewwel domanda?

4) Sabiex il-prattika deskritta fl-ewwel domanda tkun meqjusa bħala abbużiva, jeħtieġ li din ikollha effetti li jirristrinġu l-kompetizzjoni u, jekk dan ikun il-każ, dawn kif jistgħu jiġu stabbiliti?

5) L-importanza tas-setgħa tas-suq li tgawdi minnha l-impriża dominanti għandha effett fuq ir-risposta għall-ewwel domanda?

6) Sabiex il-prattika deskritta fl-ewwel domanda tkun meqjusa bħala abbużiva, jeħtieġ li l-impriża li adottata[ha] jkollha pożizzjoni dominanti kemm fis-suq tal-intermedjarji kif ukoll fis-suq tal-klijenti finali?

7) Sabiex il-prattika deskritta fl-ewwel domanda tkun meqjusa bħala abbużiva, jeħtieġ li l-prodott [...] provdut mill-impriża dominanti jkun indispensabbli?

8) Il-fatt li l-kunsinna hija lil klijent ġdid għandu effett fuq ir-risposta għall-ewwel domanda?

9) Sabiex il-prattika deskritta fl-ewwel domanda tkun meqjusa bħala abbużiva, jeħtieġ li l-impriża dominanti jkollha probabbiltà li tirkupra t-telf tagħha?

10) Il-fatt li hija involuta teknoloġija ġdida f'suq, li teħtieġ investimenti kbar ħafna, għandu effett fuq ir-risposta għall-ewwel domanda, pereżempju minħabba spejjeż raġonevoli ta' stabbiliment u l-eventwali neċessità ta' bejgħ b'telf matul il-fażi ta' stabbiliment?"

6. L-AKN, TeliaSonera, Tele2, il-Gvern Finlandiż u Pollakk u l-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub. Waqt is-seduta tat-18 ta' Marzu 2010, l-istess partijiet, bl-eċċezzjoni tal-Gvern Finlandiż u dak Pollakk, għamlu t-trattazzjoni.

II — Evalwazzjoni

7. Kif ġie osservat fil-punt 4 iktar 'il fuq, il-qorti tar-rinviju spjegat li minħabba regoli proċedurali nazzjonali, id-domandi rrinvijati għandhom jiffukaw fuq il-prinċipji tad-dritt tal-kompetizzjoni biss. Meta tiġi kkunsidrata n-natura tad-domandi rrinvijati, il-kunsiderazzjonijiet li ġejjin se jkunu neċessarjament limitati għal kwistjonijiet ta' prinċipju. Hija l-qorti nazzjonali li għandha tistabbilixxi l-fatti u li tapplika l-leġiżlazzjoni applikabbli għalihom. F'dan l-istadju biżżejjed ngħid li jien nikkunsidra li r-risposta sħiħa għall-ewwel domanda tal-qorti tar-rinviju se ssegwi mir-risposti mogħtija lid-disa' domandi rimanenti. B'mod partikolari, kif se nispjega iktar 'l isfel, jiena tal-fehma li mill-ordni tar-rinviju jsegwi li – għall-iskopijiet tas-soluzzjoni tat-tilwima fil-kawża prinċipali – l-ewwel domanda flimkien mat-tielet u s-seba' domanda huma ta' importanza partikolari u huwa għalhekk li se nikkonċentra fuq dawn id-domandi. Dan huwa meħtieġ mhux lanqas minħabba li r-risposti għad-domandi l-oħra huma diġà koperti fil-parti l-kbira minn jew jistgħu jieħdu spunt mill-ġurisprudenza tal-Komunità Ewropea (issa l-Unjoni Ewropea).

L-ewwel domanda – kundizzjonijiet li jistabbilixxu kompressjoni tal-marġni abbużiva – it-tielet domanda – nuqqas ta' obbligu leġiżlattiv ta' provvista – u s-seba' domanda – l-indispensabbiltà tal-prodott.

8. Hija ġurisprudenza stabbilita li "il-kunċett ta' użu abbużiv huwa kunċett oġġettiv li jirrigwarda l-aġir ta' impriża li tkun f'pożizzjoni dominanti li jkun tali li jinfluwenza l-istruttura ta' suq fejn, preċiżament insegwitu għall-preżenza tal-impriża inkwistjoni, il-livell ta' kompetizzjoni jkun diġà ddgħajjef u li jkollu l-effett li jostakola, permezz ta' mezzi li jkunu differenti minn dawk li normalment jirregolaw

kompetizzjoni normali fuq prodotti jew servizzi abbażi tal-prestazzjonijiet tal-operaturi ekonomiċi, iż-żamma tal-livell ta' kompetizzjoni li tkun għadha eżistenti fis-suq jew l-iżvilupp ta' din il-kompetizzjoni" [traduzzjoni mhux uffiċjali] [5].

9. Minbarra dan, "il-konstatazzjoni li impriża għandha pożizzjoni dominanti ma timplikax minnha nnifisha rekriminazzjoni fir-rigward tal-impriża kkonċernata, iżda sempliċement tfisser li, irrispettivament mir-raġunijiet li għalihom għandha pożizzjoni dominanti, l-impriża kkonċernata għandha responsabbiltà speċjali li ma tħallix l-kondotta toħloq ħsara lil kompetizzjoni effettiva u mhux distorta fis-suq komuni" [traduzzjoni mhux uffiċjali] [6]. L-iskop attwali ta' dik ir-responsabbiltà speċjali għandu jiġi kkunsidrat fid-dawl taċ-ċirkustanzi speċifiċi ta' kull każ [7]. Prattika li ma tkunx oġġezzjonabbli taħt ċirkustanzi normali tista' tkun abbuż jekk tiġi applikata minn impriża f'pożizzjoni dominanti [8]. Pereżempju, impriża dominanti għandha d-dritt li tipproteġi l-interessi kummerċjali tagħha jekk jiġu attakkati, u tista' wkoll tieħu dawk il-miżuri raġonevoli li tqis li jkunu xierqa biex tipproteġihom [9]. Tista' wkoll tuża l-metodi tal-kompetizzjoni normali fi prodotti jew servizzi fis-sens ta' kompetizzjoni fuq il-mertu; madankollu, prattika kummerċjali li tiddevja mill-kondotta normali tas-suq u li kapaċi ddgħajjef il-kompetizzjoni eżistenti hija abbużiva skont l-Artikolu 102 TFUE [10]. Tabilħaqq, mhux il-kompetizzjoni kollha permezz tal-prezzijiet tista' titqies li hija leġittima [11]. Fl-aħħar nett, jibqa' l-fatt li, bħala prinċipju, il-ġurisprudenza tal-UE tipprovdi lil impriżi dominanti l-possibbiltà li jagħtu ġustifikazzjoni oġġettiva għall-aġir tagħhom [12].

10. Dwar il-kwistjoni tal-kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet, skont l-ANK u Tele2, hemm essenzjalment kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet meta impriża dominanti fis-suq upstream tkun attiva wkoll fis-suq downstream u tapplika f'dawk is-swieq dawk il-prezzijiet fejn id-differenza bejn prezzijiet downstream u upstream ma tkunx biżżejjed

5 — Sentenzi tat-13 ta' Frar 1979, Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni (85/76, Ġabra p. 461, punt 91), u tat-3 ta' Lulju 1991, AKZO vs Il-Kummissjoni, (C-62/86, Ġabra p. I-3359, punt 69).

6 — Sentenzi tad-9 ta' Novembru 1983, Michelin vs Il-Kummissjoni, imsejħa "Michelin I" (322/81, Ġabra p. 3461, punt 57), u tas-16 ta' Marzu 2000, Compagnie maritime belge transports *et* vs Il-Kummissjoni (C-395/96 P u C-396/96 P, Ġabra p. I-1365, punt 37).

7 — Sentenza tal-14 ta' Novembru 1996, Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, imsejħa "Tetra Pak II" (C-333/94 P, Ġabra p. I-5951, punt 24).

8 — Sentenza Compagnie maritime belge transports *et* vs Il-Kummissjoni, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 6, punt 131.

9 — Sentenza tal-14 ta' Frar 1978, United Brands vs Il-Kummissjoni (27/76, Ġabra p, 207, punt 189).

10 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 5, punti 91 u 123); Michelin I (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 6, punt 70); tal-11 ta' Diċembru 1980, L'Oréal (31/80, Ġabra p. 3775, punt 27), u AKZO vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 5, punti 69 u 70), kif ukoll punt 24 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Kokott fil-kawża British Airways vs Il-Kummissjoni (sentenza tal-15 ta' Marzu 2007, C-95/04 P, Ġabra p. I-2331).

11 — Ara, *inter alia*, is-sentenza tat-2 ta' April 2007, France Télécom vs Il-Kummissjoni (C-202/07 P, Ġabra p. I-2369, punt 106).

12 — Ara, *inter alia*, is-sentenzi United Brands vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 184); tat-3 ta' Ottubru 1985, CBEM, imsejħa "Télémarketing" (311/84, Ġabra p. 3261, punt 27), u British Airways vs il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 10, punti 69 u 86).

biex tkopri l-ispejjeż inkrementali li tagħmel tajjeb għalihom l-impriża dominanti għall-provvista ta' prodotti downstream.

11. Fil-fehma tiegħi TeliaSonera hija korretta meta targumenta li kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet hija abbużiva biss fejn l-impriża dominanti għandha obbligu leġiżlattiv li tipprovdi l-input inkwistjoni jew meta dak l-input huwa indispensabbli. Jekk l-input tal-impriża dominanti ma huwiex indispensabbli, pereżempju, jekk ikun hemm sostituti disponibbli, dan ma jistax ikun is-suġġett ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet abbużiva, għaliex il-kompetituri ma għandhomx bżonn jakkwistawh, la bil-prezz tal-impriża dominanti jew tabilħaqq bl-ebda mod [13].

12. Fid-dawl tal-konklużjonijiet tiegħi u tas-sentenza tal-Qorti Ġenerali f'Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni [14], huwa evidenti li hemm kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet abbużiva meta d-differenza bejn il-prezzijiet bl-imnut ta' impriża dominanti u l-prezzijiet tagħha bl-ingrossa li bihom tbigħ lill-kompetituri tagħha għal prodotti paragunabbli hija negattiva jew insuffiċjenti sabiex tkopri l-ispejjeż speċifiċi tal-prodotti tal-impriża dominanti għall-provvista tal-prodotti tagħha stess bl-imnut fis-suq downstream. In-natura abbużiva ta' aġir bħal dan toriġina min-natura inġusta tal-firxa tal-prezz u l-fatt li l-prodotti bl-ingrossa tal-impriża dominanti huma indispensabbli biex jagħmluha possibbli għal kompetitur biex jidħol f'kompetizzjoni mal-impriża dominanti fis-suq downstream għal prodotti ta' aċċess bl-imnut. Tali kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet bejn il-prezzijiet bl-ingrossa u l-prezzijiet bl-imnut tal-impriża dominanti, fil-fehma tiegħi ser tostakola fil-prinċipju t-tkabbir tal-kompetizzjoni fis-swieq downstream.

13. Il-qorti tar-rinviju tispjega li hija ħadet nota tas-sentenza tal-Qorti Ġenerali tal-10 ta' April 2010, Deutsche Telekom vs

13 — F'dan ir-rigward, il-qorti tar-rinviju tiċċita hawnhekk lil D. Geradin, u R. O'Donoghue, "The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector", [2005] *Journal of Competition Law and Economics 1(2)*, 355-425, p. 358 *et seq.*

14 — Rispettivament kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (C-280/08 P, pendenti quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, punti 44, 46 u 64 tal-konklużjonijiet), u s-sentenza Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (T-271/03, Ġabra II-477, punti 166, 167 u 237). F'din l-aħħar sentenza, il-Qorti Ġenerali kkonfermat id-deċiżjoni tal-Kummissjoni kontra Deutsche Telekom rigward abbuż minn pożizzjoni dominanti fil-forma ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet [Deċiżjoni 2003/707/KE, tal-21 ta' Mejju 2003, rigward proċedura skont l-Artikolu [102 TFUE] (Każijiet COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG), ĠU L 263, p. 9].

Il-Kummissjoni. Sadanittant, fit-22 ta' April 2010, jiena tajt il-konklużjonijiet tiegħi fl-appell ippreżentat minn Deutsche Telekom kontra dik is-sentenza fejn jien ipproponejt li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tiċħad l-appell u b'hekk tikkonferma s-sentenza tal-Qorti Ġenerali. Is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja hija preżentement pendenti [15]. Kif tistqarr il-qorti tar-rinviju fil-każ preżenti, il-materji inkwistjoni fil-kawża prinċipali huma differenti f'diversi aspetti materjali minn dawk f'Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni. B'mod partikolari, kuntrarju għal Deutsche Telekom, ma hemm l-ebda obbligu leġiżlattiv fuq TeliaSonera biex toffri prodotti tal-input għal konnessjonijiet ADSL (il-"prodotti inkwistjoni"). Pjuttost, TeliaSonera kellha minflok obbligi leġiżlattivi fir-rigward ta' aċċess LLUB, li ma hemm l-ebda kwistjoni dwaru hawnhekk. Minbarra dan, kif huwa evidenti mill-ordni tar-rinviju, il-prezzijiet tal-prodotti inkwistjoni ma kinux koperti b'xi regolamentazzjoni tal-prezzijiet mill-Awtorità Regolatorja Nazzjonali Svediża (ANR), kemm fis-suq bl-ingrossa u kemm fis-suq bl-imnut.

14. Konformi mal-ġurisprudenza "jikkostitwixxi abbuż [...] il-fatt, għal impriża li żżomm pożizzjoni dominanti f'suq partikolari, li tirriżerva għaliha nnifisha jew tirriżerva għal impriża li tappartjeni għall-istess grupp, u mingħajr ħtieġa oġġettiva, attività anċillari li tista' titwettaq minn impriża oħra bħala parti mill-attivitajiet tagħha f'suq ġar, iżda separat [pereżempju, suq downstream], bil-possibbiltà li tiġi eliminata l-kompetizzjoni kollha minn din l-impriża" [traduzzjoni mhux uffiċjali] [16].

15. Fir-rigward tal-abbuż minn pożizzjoni dominanti fil-forma ta' rifjut li tipprovdi, isegwi mis-sentenza Bronner [17] li dan l-abbuż jista' jitwettaq meta impriża li hija dominanti f'suq (upstream) tirrifjuta li tipprovdi lil kompetitur li miegħu tkun qed tikkompeti f'suq ġar jew downstream bi prodotti li huma indispensabbli għat-twettiq tan-negozju tal-kompetitur sakemm: (i) ir-rifjut probabbilment ikun se jelimina l-kompetizzjoni kollha fis-suq min-naħa tal-persuna li titlob il-prodott; (ii) ir-rifjut ma jistax jiġi oġġettivament ġustifikat; u (iii) il-prodott huwa indispensabbli għat-twettiq tan-negozju tal-kompetitur, fis-sens li ma hemm ebda possibbiltà realistika biex tinħoloq alternattiva potenzjali.

16. Tabilħaqq, fil-fehma tiegħi, manifestazzjoni partikolari ta' rifjut li tittratta, isseħħ fil-każ ta' kompressjoni tal-marġni

15 — Kawżi T-271/03, u Kawża C-280/08 P, rispettivament (it-tnejn li huma ċċitati fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14).

16 — Ara s-sentenza Télémarketing, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 12, punt 27.

17 — Sentenza tas-26 ta' Novembru 1998 (C-7/97, Ġabra I-7791, punti 40 sa 46), u punti 56 sa 59 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Jacobs f'din il-kawża.

tal-prezzijiet (jew "rifjut kostruttiv li tittratta") meta, flok ma tirrifjuta għal kollox li tipprovdi l-input essenzjali/indispensabbli inkwistjoni, l-impriża dominanti tipprovdi l-input lill-kompetituri tagħha fis-suq downstream bi prezz li ma jagħmilhiex possibbli għal dawk il-kompetituri li jikkompetu b'mod effettiv fis-suq downstream [18]. Il-ġurisprudenza tal-UE tikkonstata li l-effett ta' rifjut abbużiv ta' provvista huwa l-eliminazzjoni tal-kompetizzjoni fis-suq downstream u, fil-fehma tiegħi, jeżisti l-istess tħassib f'każijiet ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet. Ma hemm ebda ħsara kompetittiva indipendenti kkawżata mill-kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet li hija 'l fuq u lil hinn mill-ħsara li kienet tirriżulta minn ksur ta' obbligu li tittratta fil-livell ta' bejgħ bl-ingrossa. Jien nikkunsidra li l-impożizzjoni ta' obbligu li tittratta fuq impriża dominanti ma hija xejn differenti mill-impożizzjoni ta' obbligu li tittratta bi prezzijiet bl-ingrossa u bl-imnut partikolari (kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet). Għalhekk iż-żamma ta' prezz (kompressjoni tal-marġni ta' prezz) li timpedixxi kompetitur daqstant effiċjenti milli jikkompeti downstream, taħdem effettivament bħala rifjut li tittratta u timplika li l-istess qafas ta' analiżi u l-istess tħassib ġenerali dwar l-inċentivi ta' impriżi dominanti biex jinvestu għandhom japplikaw [19]. Fil-każ tal-kawża prinċipali l-ANK issostni li hemm kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet abbużiva abbażi ta' firxa mhux suffiċjenti bejn prezzijiet bl-ingrossa u bl-imnut, irrispettivament mill-indispensabbiltà tal-input. Jien nikkunsidra li dan l-approċċ ma huwiex korrett u huwa insuffiċjenti. Fil-fehma tiegħi, jista' jiġi dedott miż-żewġ deċiżjonijiet dwar kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet fis-settur tat-telekomunikazzjonijiet adottati mill-Kummissjoni taħt l-Artikolu 102 TFUE: Deutsche Telekom u Telefónica [20], li kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet u rifjut li tittratta għandhom l-istess raġunament warajhom. Filwaqt li f'dan l-aħħar każ il-Kummissjoni rrifjutat l-applikazzjoni tal-kundizzjonijiet tas-sentenza Bronner fl-evalwazzjoni tal-legalità tal-aġir ta' TeliaSonera AB minħabba "iċ-ċirkustanzi partikolari ta' dan il-każ [li] huma fundamentalment differenti minn dawk ta' [Bronner]" [traduzzjoni mhux uffiċjali] (Telefónica kellha obbligu leġiżlattiv li tipprovdi l-input u l-inċentivi tagħha *ex ante* biex tinvesti fl-infrastruttura tagħha ma kienu allegatament fl-ebda riskju peress li l-infrastruttura tagħha kienet fil-parti l-kbira l-frott tal-investimenti li kienet għamlet meta

18 — Ara, b'analoġija, is-sentenza tal-Court of Appeal (England & Wales, ir-Renju Unit) fil-kawża Dwr Cymru Cyfyngedig and Albion Water Limited vs Water Services Regulation Authority [2008] EWCA Civ 536, punti 36 *et seq*, li kkonfermat is-sentenzi tal-UK Competition Appeal Tribunal (CAT) fil-kawża Albion Water Ltd vs Water Services Regulation Authority (Dwr Cymru/Shotton Paper) [2006] CAT 23 (ara l-punti 861 *et seq*) u [2006] CAT 36.

19 — Fil-fehma tiegħi, l-istess argumenti bħal dawk li ġew esposti mill-Avukat Ġenerali Jacobs fil-konklużjonijiet tiegħu f'Bronner (punt 57) japplikaw: "il-ġustifikazzjoni f'termini ta' politika tal-kompetizzjoni, dwar indħil fil-libertà ta' impriża dominanti li tikkuntratta, ħafna drabi teħtieġ bilanċ b'ċertu ħsieb ta' kunsiderazzjonijiet konfliġġenti. F'perijodu fit-tul ikun ġeneralment favur il-kompetizzjoni u fl-interess tal-konsumaturi li kumpannija tkun tista' żżomm għall-użu tagħha faċilitajiet li tkun żviluppat għall-iskop tan-negozju tagħha. Pereżempju, jekk aċċess għal faċilità ta' produzzjoni, xiri jew distribuzzjoni kellu jitħalla jkun faċli ħafna ma jkun hemm ebda inċentiv għal kompetititur li jiżviluppa faċilitajiet kompetittivi. Għalhekk filwaqt li l-kompetizzjoni tiżdied fuq perijodu qasir din tonqos fuq perijodu fit-tul. Minbarra dan, l-inċentiv għal impriża dominanti li tinvesti f'faċilitajiet effiċjenti jonqos[s] jekk il-kompetituri tagħha jkunu jistgħu, fuq talba, jaqsmu l-benefiċċji. Għalhekk bis-sempliċi fatt li billi żżomm faċilità għall-użu tagħha, impriża dominanti żżomm vantaġġ fuq kompetitur ma jistax jiġġustifika li tobbliga l-aċċess għaliha."

20 — Deċiżjoni 2007/3196/KE tal-4 ta' Lulju 2007 rigward proċeduri skont l-Artikolu [102 TFEU] (Każ COMP/38.784 – Wanadoo España vs Telefónica), punt 299 *et seq* [żewġ appelli minn din id-deċiżjoni huma pendenti quddiem il-Qorti Ġenerali: Kawża T-336/07, Telefónica u Telefónica de España vs Il-Kummissjoni, u Kawża T-398/07, Spanja vs Il-Kummissjoni)].

kienet tgawdi drittijiet speċjali jew esklużivi li kienu jipproteġuha mill-kompetizzjoni), il-Kummissjoni madankollu eżaminat il-fatti rilevanti billi użat tip ta' analiżi simili għal dik li ġiet użata fis-sentenza Bronner. Fil-fatt, huwa importanti li jiġi rrilevat li kien f'dawn iż-żewġ deċiżjonijiet tal-Kummissjoni li l-obbligu li tittratta mal-kompetituri – jiġifieri, li tagħtihom aċċess għan-netwerk ta' Telefónica – kien diġà ġie impost mill-ANR rilevanti. Minbarra dan, fiż-żewġ deċiżjonijiet il-Kummissjoni kkunsidrat li ma kienx hemm alternattivi validi għan-netwerk ta' Telefónica.

17. Il-qorti tar-rinviju tagħmel riferiment għal "Linji Gwida dwar il-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni" [21], fejn jiġi kkonstatat, taħt taqsima komuni intitolata "Rifjut ta' forniment u pressjoni tas-suq", *inter alia*, li "minflok ma tirrifjuta li tforni, impriża dominanti tkun tista' timponi prezz għall-prodott fuq is-suq upstream [...] ma jippermettix lanqas kompetitur daqstant effiċjenti li jagħmel kummerċ profitabbli fis-suq downstream fuq bażi sostenibbli (l-hekk imsejħa 'pressjoni fuq is-suq' [22]) [...] Il-Kummissjoni se tqis dawn il-prattiki bħala prijorità ta' infurzar jekk iċ-ċirkostanzi kollha li ġejjin huma preżenti: [i] ir-rifjut jirrigwardja prodott ... li huwa oġġettivament meħtieġ biex ikun jista' effettivament jikkompeti fuq suq downstream ... [ii] ir-rifjut x'iktarx iwassal għall-eliminazzjoni tal-kompetizzjoni effettiva fuq is-suq downstream, u [iii] ir-rifjut li x'iktarx iwassal għal ħsara lill-konsumatur". Madankollu "[f]'ċerti każijiet speċifiċi, jista'

21 — Ara l-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni — Linji Gwida dwar il-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni fl-applikazzjoni tal-Artikolu [102 TFUE] għal kondotta esklużjonarja abbużiva minn impriżi dominanti (2009/C 45/02, punti 75 *et seq*), ippubblikata fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea tal-24 ta' Frar 2009, paragrafu 75 *et seq*. Dan id-dokument ta' informazzjoni jistipula l-prijoritajiet ta' infurzar li se jiggwidaw l-azzjoni tal-Kummissjoni fl-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE għall-kondotta esklużjonarja minn impriżi dominanti u hija maħsuba li tiġi pprovduta iktar ċarezza u previdibbiltà tal-qafas ta' analiżi ġenerali li l-Kummissjoni timpjega fid-determinazzjoni ta' jekk għandhiex tkompli l-kawżi li jikkonċernaw forom varji ta' aġir esklużjonarju u biex tgħin lill-impriżi jevalwaw aħjar jekk ċerta kondotta x'aktarx tirriżulta f'intervent mill-Kummissjoni skont l-Artikolu 102 TFUE. Skont il-ġurisprudenza, il-Kummissjoni tista' tadotta politika dwar kif se teżerċita id-diskrezzjoni tagħha fil-forom ta' miżuri bħal linji gwida, sa fejn dawk il-miżuri jinkludu regoli li jindikaw l-approċċ li l-istituzzjoni għandha tieħu u ma jwarrbux ir-regoli tat-Trattat. Isegwi li, għalkemm dawk ir-regoli, li jistabbilixxu l-approċċ li l-Kummissjoni tipproponi li għandu jiġi segwit, ċertament jgħinu biex jiġi żgurat li hija taġixxi b'mod li huwa trasparenti, prevedibbli u konsistenti maċ-ċertezza legali, dawn ma jorbtux lill-Qorti tal-Ġustizzja. Madankollu, dawn jistgħu jiffurmaw punt ta' riferiment utli. Ara s-sentenza tas-7 ta' Marzu 2002, L-Italja vs Il-Kummissjoni (C-310/99, Ġabra I-2289, punt 52 u l-ġurisprudenza ċċitata).

22 — Fil-prattika tagħha ta' kif tieħu d-deċiżjonijiet il-Kummissjoni tapplika interpretazzjoni estensiva tal-kunċett ta' rifjut li tittratta. F'Deutsche Post il-Kummissjoni kkonstatat li 'il-kunċett ta' rifjut li tipprovdi jkopri mhux biss ir-rifjut totali imma anki sitwazzjonijiet fejn id-ditti dominanti jagħmlu provvista soġġetta għall-kundizzjonijiet li oġġettivament huma rraġonevoli.' Kondotta bħal din hija 'rifjut kostruttiv li tagħmel provvista' [Deċiżjoni tal-Kummissjoni 2001/982/KE, tal-25 ta' Lulju 2001, rigward proċedura skont l-Artikolu [102 TFUE] (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Interċettament ta' posta transkonfinali) (ĠU 2001 L 331, p. 40, premessa 141)].

jkun evidenti li l-impożizzjoni ta' obbligu ta' forniment huwa manifestament mhux kapaċi li jkollu effetti negattivi fuq l-inċentivi tal-proprjetarju ta' dħul u/jew l-inċentivi ta' operaturi oħra biex jinvestu u jinnovaw upstream, kemm *ex ante* kif ukoll *ex post*. Il-Kummissjoni tqis li dan huwa partikolarment probabbli meta l-liġi kompatibbli mal-liġi tal-[UE] diġà timponi obbligu għal provvista min-naħa tal-impriża dominanti u huwa ċar li, mill-kunsiderazzjonijiet sottostanti, li l-bilanċ meħtieġ ta' inċentivi diġà jkun sar mill-awtorità pubblika meta jkun qed jiġi impost dan l-obbligu ta' provvista. Dan jista' jkun il-każ ukoll meta l-pożizzjoni tas-suq upstream tal-impriża dominanti ġiet żviluppata taħt il-protezzjoni ta' drittijiet speċjali jew esklużivi jew ġiet iffinanzjata minn riżorsi tal-Istat. F'każijiet speċifiċi bħal dawn m'hemm l-ebda raġuni biex il-Kummissjoni tiddevja mill-istandard ta' infurzar ġenerali u tista' turi esklużjoni antikompetittiva probabbli mingħajr ma tqis jekk it-tliet ċirkostanzi msemmija fil-[bidu ta' dan il-] paragrafu [...] humiex preżenti."

18. Jiena nqis li jista' jiġi dedott mis-sentenza Bronner (ara l-punti 14 sa 16 iktar 'il fuq), mill-konklużjonijiet tiegħi u mis-sentenza tal-Qorti Ġenerali fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, mill-prassi tal-Kummissjoni ta' kif tieħu d-deċiżjonijiet u mil-Linji Gwida dwar il-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni, li f'dawk il-każijiet fejn ma hemm l-ebda obbligu leġiżlattiv li jiġi pprovdut l-input, bħalma hawn hawnhekk, impriża dominanti li permezz tal-arranġamenti tagħha dwar prezzijiet topera kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet se tabbuża mill-pożizzjoni dominanti tagħha meta dak l-input huwa indispensabbli biex kompetitur ikun jista' jidħol fil-kompetizzjoni magħha fis-suq downstream [23]. Dawn l-arranġamenti jikkostitwixxu fil-fehma tiegħi forma ta' rifjut biex tittratta [24].

19. L-approċċ tiegħi huwa sostnut b'sentenza reċenti tal-Cour de cassation (Qorti ta' Kassazzjoni) (Franza) f'każ dwar kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet skont l-Artikolu 102 TFUE u l-liġi tal-kompetizzjoni

23 — Ara, pereżempju, J. Bouckaert, u F. Verboven, Price Squeezes in a Regulatory Environment, CEPR, Discussion Paper Series: "[kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet] tassumi li l-impriża stabbilita għandha monopolju fuq input essenzjali. Fil-prattika, il-poter fis-suq upstream tal-impriża stabbilita jista' ma jkunx daqshekk b'saħħtu. Filwaqt li l-operatur stabbilit tipikament ikun proprjetarju tal-copper line, netwerks alternattivi fil-forma ta' cable, wireless eċċ jkunu disponibbli. Fi kliem ieħor, il-faċilità essenzjali tal-impriża stabbilita ma hijiex assoluta. Il-kompetituri downstream jistgħu għalhekk jevitaw in-netwerk tal-impriża stabbilita u jikkunsidraw li jakkwistaw aċċess minn forniturі alternattivi, jew li jinvestu f'netwerk tagħhom."

24 — Ara A. Renda *et al.*, "Treatment of Exclusionary Abuses under Article 82 of the EC Treaty: Comments on the European Commission's Guidance Paper", *Final Report of a Centre for European Policy Studies (CEPS) Task Force*, 10 ta' Settembru 2009.

nazzjonali [25] fejn dik il-qorti kkonstatat b'mod inekwivoku li kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet għandha effett antikompetittiv jekk kompetitur potenzjali, li jkun effiċjenti bħall-impriża dominanti vertiklament integrata, jista' jidħol biss fis-suq downstream billi jsostni telf. Skont dik il-qorti, jista' jiġi dedott li jkun hemm effett antikompetittiv f'każ biss meta il-provvisti pprovduti mill-impriża dominanti lill-kompetituri tagħha huma *indispensabbli* biex jikkompetu magħha fis-suq downstream.

20. Il-kunsiderazzjonijiet stipulati hawn fuq huma ta' importanza partikolari f'dan il-każ peress li d-digriet tar-rinviju jikkonstata li kienu disponibbli numru ta' teknoloġiji alternattivi biex utenti finali jiġu pprovduti b'servizzi ta' broadband. Tabilħaqq, dan jispjega għalfejn il-qorti tar-rinviju ħasset li kien neċessarju li tagħmel riferiment speċifiku għas-seba' domanda. Jien kont nosserva b'mod partikolari li l-fatt li skont id-digriet tar-rinviju kienu disponibbli teknoloġiji alternattivi, flimkien mal-possibbiltà li n-netwerk ta' TeliaSonera seta' ġie rreplikat [26] mill-kompetituri tagħha (separatament jew *in solidum*) u/jew minn terzi persuni, jindika li l-prodotti inkwistjoni setgħu ma kkostitwixxewx input indispensabbli skont il-ġurisprudenza. F'dak ir-rigward, jidher li l-ANK fl-osservazzjonijiet tagħha rrikonoxxiet li f'perijodu fit-tul il-kompetituri ta' TeliaSonera setgħu kienu f'pożizzjoni li jibnu l-infrastruttura tagħhom jew li jixtru forma oħra ta' aċċess. Madankollu, id-deċiżjoni dwar jekk tabilħaqq dan kienx il-każ, abbażi taċ-ċirkustanzi kollha tal-każ fil-kawża prinċipali, u l-applikazzjoni tal-ġurisprudenza għall-fatti, taqa' fil-kompetenza biss tal-qorti tar-rinviju [27].

21. Għalhekk, jien nqis li jekk ma kienx hemm obbligu leġiżlattiv kompatibbli mad-dritt tal-UE dwar impriża dominanti li jiġi

25 — Sentenza *Cass. Com.* tat-3 ta' Marzu 2009 fil-Kawża SFR u France Télécom, Nru 08-14.435 u 08-14.464, rigward Deċiżjoni Nru 04-D-48 tal-ANK Franċiża tal-14 ta' Ottubru 2004. Ara wkoll Deċiżjoni Nru 09-D-24 tat-28 ta' Lulju 2009 Outremer Telecom, Mobius vs France Telecom, fejn ġie allegat li France Telecom abbużat mill-pożizzjonijiet dominanti tagħha fis-suq bl-ingrossa rilevanti (local loop, Internet data collection, eċċ.) billi għamlet kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet tal-kompetituri, u pprovdiethom b'servizzi inferjuri. L-ANK ikkunsidrat li l-kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet kienet antikompetittiva peress li s-servizzi bl-ingrossa inkwistjoni kienu indispensabbli għall-operaturi tat-telekomunikazzjonijiet alternattivi bħal Mobius.

26 — Ara, f'dan ir-rigward, is-sentenza Bronner, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 17, punt 41 *et seq* (*inter alia*: "anki jekk metodi oħrajn jistgħu jkunu inqas vantaġġużi").

27 — Ara s-sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-30 ta' Novembru 2000, Industrie des poudres sphériques vs Il-Kummissjoni (T-5/97, Ġabra p. II-3755, punt 57). F'din is-sentenza, il-Qorti Ġenerali kkonstatat li IPS kellha sorsi alternattivi ta' provvista disponibbli għaliha minbarra PEM. Ara, pereżempju, id-deċiżjoni tal-UK Office of Telecommunications (Oftel) fejn il-kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet ġiet miċħuda peress li teknoloġiji alternattivi kienu qed jikkompetu fis-suq bl-imnut. Case Investigation by the Director General of Telecommunications into the BT Surf Together and BT Talk & Surf Together Pricing Packages, tal-4 ta' Mejju 2001. Sadanittant, Oftel ġie mibdul bħala r-regolatur tat-telekomunikazzjonijiet minn Ofcom (l-Uffiċċju tal-Komunikazzjonijiet).

pprovdut input li ma huwiex indispensabbli, imbagħad l-impriża dominanti ma għandhiex bħala prinċipju tiġi akkużata bi kompressjoni tal-marġni tal-prezz abbużiva. Jekk il-kompressjoni tal-marġni tal-prezz kienet ipprojbita purament abbażi ta' kalkolu astratt tal-prezzijiet u fl-assenza ta' kwalunkwe evalwazzjoni tal-indispensabbiltà tal-input għall-kompetizzjoni fis-suq [28], ir-rieda ta' impriżi dominanti li jinvestu tiġi mnaqqsa u/jew x'aktarx jgħollu l-prezzijiet tal-utenti finali li ma jmorrux jiġu akkużati bi kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet. Jekk impriża dominanti setgħet legalment irrifjutat li tipprovdi l-prodotti inkwistjoni, imbagħad ma għandhiex tiġi akkużata li pprovdiet dawk il-prodotti taħt kundizzjonijiet li l-kompetituri tagħha jistgħu jikkunsidraw li ma humiex vantaġġużi. Tabilħaqq, huwa pjuttost diffiċli li wieħed jara kif f'każ bħal dan l-allegat pressjoni/marġni insuffiċjenti jista' jkun antikompetittiv [29].

22. Jien issa se ngħaddi għall-argument tal-Kummissjoni li teżisti ġurisprudenza li tindika li jekk l-aċċess għal input jingħata b'mod volontarju ma għandux ikun iktar każ ta' rifjut ta' trattazzjoni (imma każ ta' kundizzjonijiet kummerċjali li taħthom ġie mogħti aċċess). Il-Kummissjoni tistqarr li bi tweġiba għal argument simili fil-każ UnileverBestfoods vs Il-Kummissjoni [30] il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat li "l-argument ta' HB dwar l-applikazzjoni żbaljata tal-prinċipji legali stabbiliti fis-sentenza Bronner [...] huwa manifestament infondat sa fejn, f'kull każ, hekk kif ikkonstatat il-Qorti Ġenerali [...] [31], id-deċiżjoni kkontestata ma timponix fuq HB li tittrasferixxi jew li tikkonkludi kuntratti ma' persuni li magħhom din il-kumpannija ma kinitx għażlet li tidħol f'kuntratt magħhom [...] [B]id-differenza tal-fatti tal-kawża li taw lok għas-sentenza Bronner iċċitata iktar 'il fuq, il-konġelaturi ma humiex parti mill-attiv li HB iżżomm għall-użu tagħha stesss, iżda t-tgawdija tagħhom

28 — Jiġifieri, abbażi unikament ta' marġni mhux adegwat bejn il-prezzijiet bl-ingrossa u bl-imnut ta' impriża dominanti. Fi kwalnukwe każ, kif isegwi mill-analiżi tiegħi ta' hawn fuq, approċċ *per se* bħal dan ġie implikitament miċħud fil-konklużjonijiet tiegħi f'Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (C-280/08 P, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14), u fis-sentenza tal-Qorti Ġenerali f'dak il-każ. Huwa importanti li jiġi rrilevat li la l-fatt li Deutsche Telekom kienet suġġetta għal obbligu leġiżlattiv ta' provvista u lanqas il-fatt li s-servizzi bl-ingrossa ta' Deutsche Telekom kienu indispensabbli biex kompetitur ikun jista' jidħol f'kompetizzjoni magħha f'suq downstream ma ġew ikkontestati f'dak il-każ. Tabilħaqq, kuntrarju għal każijiet oħrajn ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet fejn prodott bl-ingrossa kellu jiġi ttrasformat fi prodott ieħor fis-suq downstream, f'Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni operaturi indipendenti kellhom bżonn aċċess għan-netwerk ta' Deutsche Telekom biex jikkompetu fis-swieq bl-imnut. Dawk l-elementi jindikaw li dak il-każ essenzjalment kien jikkonsisti wkoll f'sitwazzjoni ta' rifjut li tittratta.

29 — Madankollu, kif osservajt iktar 'l isfel fil-punti 41 u 42, kondotta antikompetittiva ma tistax *a priori* tiġi eskluża u l-prattika tal-prezzijiet inkwistjoni tista' tikkostitwixxi forma oħra ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti.

30 — Digriet tat-28 ta' Settembru 2006 (C-552/03 P, Ġabra I-9091, punt 137). Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd kienet magħrufha qabel bħala Van den Bergh Foods Ltd u preċedentement kien jisimha HB Ice Cream Ltd ("HB").

31 — Sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-23 ta' Ottubru 2003, Van den Bergh Foods vs Il-Kummissjoni (T-65/98, Ġabra II-4653, punt 161).

hija ttrasferita volontarjament lil impriżi indipendenti li ħallsu għad-dritt li jużawhom. Għalhekk, l-allegazzjoni ta' HB li din id-deċiżjoni timponi obbligu li huwa tal-inqas daqshekk restrittiv bħal dak li japplika għall-proprjetarju ta' installazzjoni essenzjali huwa manifestament infondat".

23. Filwaqt li jien nirrikonoxxi li s-sentenza tissuġġerixxi li tista' ssir distinzjoni taħt il-liġi tal-kompetizzjoni bejn sitwazzjonijiet fejn impriża dominanti tirrifjuta li tittratta u dawk fejn hija attwalment tagħżel li tittratta, jien nikkunsidra li, għall-iskopijiet tal-każ preżenti għall-inqas, dak l-approċċ ma huwiex dak ġust. Minflok, kif argumentat TeliaSonera waqt it-trattazzjoni verbali, UnileverBestfoods vs Il-Kummissjoni ma għandhiex tkun applikabbli fil-każ preżenti peress li dak il-każ manifestament jikkonċerna kwistjoni differenti. UnileverBestfoods vs Il-Kummissjoni kienet tikkonċerna klawżoli ta' esklużività fil-provvista ta' bankijiet tal-friża lill-bejjiegħa bl-imnut. Kif ġie kkonstatat mill-Qorti Ġenerali fis-sentenza tagħha f'dak il-każ, li mbagħad ġie kkonfermat b'digriet tal-Qorti tal-Ġustizzja, Bronner kienet irrilevanti f'dak il-każ għax il-Kummissjoni fid-deċiżjoni ma kinitx sostniet li l-bankijiet tal-friża ta' HB kienu faċilità essenzjali. Minbarrra dan, ma kienx neċessarju għal HB li tittrasferixxi attiv jew li tikkonkludi kuntratti ma' persuni li hija ma kinitx għażlet meta kkonformat mad-deċiżjoni f'dak il-każ. Madankollu, fil-kawża preżenti qegħdin nittrattaw ma' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet u fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet iktar 'il fuq, u b'mod partikolari l-punti 16 *et seq*, hawn fuq, każijiet ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet huma analogi għal każijiet ta' rifjut li tittratta u għandu japplika l-istess raġunament inerenti. Tabilħaqq, pressjoni tas-suq hija forma ta' rifjut li tittratta. Jien nqis li kwalunkwe interpretazzjoni oħra ta' UnileverBestfoods vs Il-Kummissjoni fil-każ preżenti tirriżulta f'obbligu li tittratta bi prezzijiet partikolari li jiġu imposti fuq impriżi dominanti, li jkunu jostakolaw serjament l-inċentivi tagħhom li jinvestu fl-infrastruttura u, konsegwentement, li huma jagħżlu li ma jinvestux u/jew jittrattaw ma' kompetituri downstream li ma jmorrux jiġu akkużati bi kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet minkejja l-fatt li l-aċċess għall-infrastruttura/input tagħhom ma huwiex indipensabbli skont il-ġurisprudenza dwar rifjuti li tittratta.

24. Jien issa se ngħaddi għall-argument imressaq mill-ANK u l-Kummissjoni li s-sitwazzjoni ta' TeliaSonera hija waħda speċjali għax allegatament il-pożizzjoni tagħha fis-suq upstream ġiet żviluppata taħt il-protezzjoni ta' drittijiet speċjali jew

esklużivi jew ġiet iffinanzjata minn riżorsi tal-Istat [32].

25. F'KPN Telecom [33] l-Avukat Ġenerali Poiares Maduro ikkonstata li "[i]r-rifjut ta' forniment ta' impriża li għandha pożizzjoni dominanti jista' pereżempju jikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti fil-każ ta' industrija li [reċentement] tneħħewla r-regolamenti li fiha l-'inputs' neċessarju[i] sabiex ikun operat suq sekondarju kienu nkisbu minn impriża mill-fatt tal-pożizzjoni preċedenti tagħha ta' monpolista legali u meta l-aċċess għal dawn l-'inputs' ma huwiex organizzat minn leġiżlazzjoni speċifika għas-settur. F'dawk iċ-ċirkustanzi, jekk il-fornitur iżomm fis-suq sekondarju vantaġġ li huwa seta' jikseb minħabba li minn qabel kien protett minn kull kompetizzjoni, l-effett potenzjali noċiv fuq l-investimenti u l-innovazzjonijiet li jirriżultaw mill-obbligu ta' fornitura huwa minimu u jista' jkun ikkompensat mill-vantaġġ li jirriżulta minn kompetizzjoni miż[j]uda. Kif osserva kommentatur [34], il-miżuri intiżi sabiex jitneħħew ir-regolamenti jew sabiex ikunu liberalizzati ċerti setturi tal-industrija 'ikunu ftit ta' interess jekk l-impriżi kkonċernati, fil-parti l-kbira dominanti fis-settur proprju tagħhom, kienu liberi li jintegraw iktar u li jwettqu diskriminazzjonijiet favur l-operazzjonijiet downstream tagħhom".

26. Filwaqt li ma naqbilx mal-argument tal-Avukat Ġenerali Poiares Maduro, matul l-analiżi tagħha fil-kawża prinċipali, il-qorti tar-rinviju tista' tqis il-fatt li d-drittijiet bażiċi tal-proprjetà inkwistjoni jaffettwaw l-inċentivi biex isiru investimenti (mhux biss għall-impriża dominanti inkwistjoni, imma anki potenzjalment oħrajn, inkluż il-parti li tagħmel it-talba). Minbarra dan, kif osserva l-Avukat Ġenerali f'Bronner, id-drittijiet ta' propjetà huma rrikonoxxuti fis-sistemi legali tal-Istati Membri u f'xi wħud minnhom għandhom status kostituzzjonali. Jien inqis li huwa importanti li kemm il-Qorti tal-Ġustizzja u l-Avukat Ġenerali fil-kawża Bronner għażlu li jieħdu pożizzjoni kawta dwar rifjut li tittratta taħt l-Artikolu 102 TFUE u wrew rikonoxximent kunsiderevoli għall-politika inerenti u għal kunsiderazzjonijiet ta' welfare [35].

32 — Dan l-argument jissemma wkoll fil-Linji Gwida dwar il-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni, ara punt 17 iktar 'il fuq.

33 — Sentenza tal-25 ta' Novembru 2004 (C-109/03, Ġabra I-11273), punt 41 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali. Ara wkoll is-sentenzi tat-8 ta' Settembru 2005, Mobistar u Belgacom Mobile (C-544/03 u C-545/03, Ġabra I-7723, punt 49) u tal-20 ta' Ottubru 2005, ISIS Multimedia u Firma O2 (C-327/03 u C-328/03, Ġabra I-8877, punt 55).

34 — J. Temple Lang, 'Defining legitimate competition: companies' duties to supply competitors and access to essential facilities', *Fordham International Law Journal*, Vol. 18 (1994), p. 437 sa 524, f'p. 483.

35 — Ara, pereżempju, punt 43 fis-sentenza Bronner (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 17) fis-sens li anki alternattiva inqas vantaġġuża għall-prodott inkwistjoni tista' tkun biżżejjed, u punti 45 u 46 li jippreċiżaw li biex il-prodott jitqies bħala indispensabbli mhux biżżejjed li wieħed jargumenta li l-holqien ta' sistema alternattiva ma hijiex ekonomikament vijabbli minħabba ċ-ċirkolazzjoni żgħira tal-gazzetta li se tiġi mqassma; pjuttost huwa meħtieġ li jiġi stabbilit li ma huwiex ekonomikament vijabbli li tinħoloq it-tieni skema ta' konsenja ta' gazzetti fid-djar b'ċirkolazzjoni paragunabbli ma' dik tal-gazzetti ta' kuljum imqassma bl-iskema eżistenti tal-impriża dominanti.

27. Minbarra dan, ġie argumentat li ma huwiex ċar għalfejn sors pubbliku ta' finanzjament ta' proprjetà għandu jwassal għal standard legali iktar rigoruż. L-Artikolu 103 TFEU ma jippermettix li ssir distinzjoni bejn finanzjament pubbliku u privat u l-Artikolu 345 TFUE (li qabel kien l-Artikolu 295 KE), fil-fehma tiegħi, jipprekludi diskriminazzjoni bejn drittijiet ta' proprjetà fuq dawn il-linji. Tabilħaqq, mhux ser ikun dejjem faċli li wieħed jgħid li s-sorsi ta' fondi huma b'mod ċar pubbliċi minnatura tagħhom. Ħafna mill-infrastruttura ta' dawk li qabel kienu monopolji tal-Istat kienet is-suġġett ta' titjib sostanzjali wara li saret il-privatizzazzjoni bir-riżultat li s-sorsi tal-finanzjament illum huma sostanzjalment imħallta [36]. Jien kont inżid li impriżi li huma integrati vertikalment jistgħu wkoll isibu ruħhom mgħobbija b'infrastruttura antika li teħtieġ il-manutenzjoni u ħafna drabi wieħed ikun qiegħed jittratta ma' industriji b'innovazzjoni teknoloġika sostanzjali fejn l-impriża stabbilita trid tagħmel l-innovazzjoni sabiex tikkompeti. Jien nosserva li fil-każ preżenti l-qorti tar-rinviju enfasizzat li ma kien hemm l-ebda monopolju legali fuq servizz ta' aċċess għall-Internet fl-Isvezja matul is-snin 1990 jew is-snin 2000 u, fi kwalunkwe każ, il-kompetizzjoni għall-utenti finali żdiedet sa mill-bidu tas-snin 90.

28. Fi kwalunkwe każ, irrispettivament mill-kunsiderazzjonijiet stipulati iktar 'il fuq, ir-rilevanza tal-argument li l-pożizzjoni ta' impriża dominanti ġiet żviluppata taħt il-protezzjoni ta' drittijiet speċjali jew esklużivi jew ġiet iffinanzjata minn riżorsi tal-Istat, se tiddependi mill-fatti speċifiċi tal-każ partikolari.

29. Għalhekk isegwi mill-kunsiderazzjonijiet iktar 'il fuq li jekk ma hemm l-ebda obbligu leġiżlattiv kompatibbli mad-dritt tal-UE fuq impriża dominanti biex tipprovdi l-prodotti inkwistjoni jew jekk dawk il-prodotti ma humiex indispensabbli, imbagħad dik l-impriża fil-prinċipju ma għandhiex tiġi akkużata bi kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet abbużiva abbażi tal-firxa insuffiċjenti bejn il-prezzijiet bl-ingrossa u dawk bl-imnut.

30. Anki jekk il-Qorti tal-Ġustizzja kellha tagħżel li ma teħtieġx li l-input ikun indispensabbli imma li pjuttost ikun adottat livell iktar baxx ta' impatt antikompetittiv fis-suq downstream, inqis li konstatazzjoni ta' kompressjoni tas-suq abbużiva ma tistax tkun ibbażata sempliċement fuq il-firxa bejn prezzijiet bl-ingrossa u l-prezzijiet bl-imnut tal-impriża dominanti mingħajr ebda turija ta' impatt negattiv fuq il-kompetizzjoni fis-suq

36 — Ara R. O'Donoghue, u A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oxford: Hart, 2006, p. 463 *et seq*. L-awturi jargumentaw li l-Kummissjoni nnifisha rrifjutat dak l-argument fid-Deċiżjoni 98/190/KE, tal-14 ta' Jannar 1998, rigward proċedura skont l-Artikolu [102 TFUE] (IV/34.801 FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG) (ĠU L 72, p. 30).). L-operatur tal-ajruport argumenta li l-monopolju legali storiku tiegħu fil-provvista ta' servizzi għall-immaniġġjar tar-rampa kien jiġġustifika rifjut li jittratta. Il-Kummissjoni kkonkludiet li l-karattru storiku tal-monopolju kien irrilevanti; li kien importanti kien l-aġir tal-operatur tal-ajruport fis-suq. Huwa argumentabbli li l-Kummissjoni hija indifferenti dwar is-sors storiku jew ir-raġuni għal monopolju ladarba l-kundizzjonijiet sostantivi għal obbligu ta' trattazzjoni jkunu ġew sodisfatti.

downstream. L-iskop primarju tal-Artikolu 102 TFUE huwa li tiġi mħarsa l-kompetizzjoni u li jiġu salvagwardjati l-interessi tal-konsumaturi pjuttost milli tiġi protetta l-pożizzjoni ta' kompetituri parikolari [37].

31. Madankollu, għandu jingħad ukoll li jibqa' l-fatt li l-ġurisprudenza ġenerali dwar abbuż minn pożizzjoni dominanti hija applikabbli u jekk TeliaSonera hija dominanti ovvjament għandha responsabbiltà speċjali skont l-Artikolu 102 TFEU li żżomm kompetizzjoni ġenwina u mhux distorta fis-swieq rilevanti (ara, b'mod partikolari, punti 12 u 13 iktar 'il fuq).

32. Ma għandux ċertament jiġi dedott mill-analiżi tiegħi fil-punti kollha ta' hawn fuq, li l-prezzijiet ta' impriża dominanti integrata vertikalment ma jistgħux ikunu abbużivi sakemm l-input inkwistjoni huwa indispensabbli jew hemm obbligu leġiżlattiv biex tipprovdi dak l-input. Il-prezz upstream jista' jkun eċċessiv skont l-Artikolu 102(a) TFUE [38]. Il-prezz downstream jista' jkun predatorju [39]. Minbarra dan, l-impriża dominanti tista' tkun qed teskludi l-kompetituri downstream tagħha bi ksur tal-Artikolu 102(b) TFUE. Minbarra dan, l-impriża dominanti tista' tkun qed tiddiskrimina bejn il-kompetituri u l-operazzjonijiet downstream tagħha skont l-Artikolu 102(ċ) TFUE [40]. L-ebda wieħed minn dawk l-abbużi ma huwa limitat fil-prinċipju għall-każijiet fejn il-prodott jew servizz huwa indispensabbli [41].

37 — Ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Jacobs f'Bronner, iċċitati fin-nota ta' qiegħ il-paġna 17, punt 58. Jista' jiġi rrilevat li l-qrati normalment jevitaw l-amministrazzjoni diretta tal-prezzijiet, u jibbażaw fuq metodi iktar xierqa [ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-Court of Appeal of England & Wales f'Attheraces Ltd vs The British Horseracing Board Ltd [2007] EWCA Civ 38, punt 119: kif ġie kkonstatat f'Bronner, il-liġi dwar abbuż minn pożizzjoni dominanti hija dwar id-distorsjoni tal-kompetizzjoni u l-ħarsien tal-interessi tal-konsumaturi fis-suq rilevanti. Din ma hijiex liġi kontra li l-forniturijagħmlu "profitti eċċessivi" billi jbigħu l-prodotti tagħhom lill-produtturi oħrajn bi prezzijiet li jħallu iktar minn marġni raġonevoli fuq l-ispiża tal-produzzjoni, jiġifieri iktar minn dak li l-qorti ddeskriviet bħala l-"livell ta' prezz kompetittiv". Anqas u anqas ma hija liġi li b'konformità magħha l-qrati jistgħu jirregolaw il-prezzijiet billi jistabbilixxu l-prezz ġust għal prodott fuq applikazzjoni tax-xerrej li jilmenta li qed jiġi mġiegħel iħallas iżżejjed għal faċilità essenzjali mill-fornitur uniku tagħha].

38 — Ara s-sentenzi tat-13 ta' Novembru 1975, General Motors vs Il-Kummissjoni (26/75, Ġabra p. 1367) u United Brands vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9).

39 — Ara s-sentenza mogħtija reċentement mill-Qorti tal-Ġustizzja, France Télécom vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 11), u l-konklużjonijiet tiegħi ppreżentati f'din il-kawża.

40 — Ara s-sentenza tas-17 ta' Lulju 1995, GT-Link (C-242/95, Ġabra I-4449). Ara wkoll id-Deċiżjoni tal-Kummissjoni 97/624/EC, tal-14 ta' Mejju 1997, rigward proċedura skont l-Artikolu [102 TFUE] (IV/34.621, 35.059/F-3 – Irish Sugar plc.) (ĠU 1997 L 258, p. 1), li ġiet ikkonfermata bis-sentenza tas-7 ta' Ottubru 1999, Irish Sugar vs Il-Kummissjoni (T-228/97, Ġabra p. II-2969) u bid-Digriet tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-10 ta' Lulju 2001, Irish Sugar vs Il-Kummissjoni (C-497/99 P, Ġabra I-5333) kif ukoll id-Deċiżjoni tal-Kummissjoni 88/518/KEE, tat-18 ta' Lulju 1988, rigward proċedura skont l-Artikolu [102 TFUE] (IV/30.178 Napier Brown – British Sugar) (ĠU L 284, p. 41).

41 — Xi kummentaturi akkademiċi ssuġġerew li s-sentenza Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14) kellha tiġi ttrattata b'mod iktar xieraq bħala każ ta' prezzijiet predatorji, filwaqt li France Télécom vs Il-Kummissjoni (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 11) kellha tkun ittrattata bħala każ ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet (waqt is-seduta il-Kummissjoni ma qalitx li ma taqbilx ma' dan l-aħħar punt; madankollu, din irrilevat li hija ddeċidiet li tittratta France Télécom bħala każ ta' prezzijiet predatorji għax l-entità downstream (Wanadoo) ma kinitx 100% proprjetà ta' France Télécom). Ara, *inter alia*, L. Ferrari Bravo, u P. Siciliani, "Exclusionary pricing and consumers harm: the European Commission's practice in the DSL market", Journal of Competition Law and Economics, 3(2), 2007, p. 243 sa 279.

33. Huwa fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet ta' hawn fuq li jien ser nittratta d-domandi li għadhom pendenti li ġew rrinvjati mis-Stockholms tingsrätt. Dawk id-domandi jsibu, fil-fehma tiegħi, fil-parti l-kbira r-risposti għalihom fil-, jew jistgħu jieħdu spunt mill-ġurisprudenza eżistenti tal-UE.

It-tieni domanda – liema prezzijiet għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni?

34. L-eżistenza ta' kompressjoni abbużiva tal-marġni tal-prezzijiet tista' fit-teorija tiġi evalwata abbażi ta' tal-inqas żewġ kriterji differenti, jiġifieri it-Test tal-Kompetitur Effiċjenti bl-Istess Mod, li huwa bbażat fuq l-ispejjeż tal-impriża dominanti stess, u t-Test tal-Kompetitur Raġonevolment Effiċjenti, li huwa bbażat fuq l-ispejjeż tal-kompetituri [42].

35. TeliaSonera issostni essenzjalment li l-ispejjeż u l-prezzijiet ipproġettati imposti minn impriżi oħrajn kif ukoll l-evalwazzjonijiet l-oħra magħrufa għall-perijodu rilevanti jistgħu jkun ta' interess f'evalwazzjoni.

36. Fil-fehma tiegħi il-Kummissjoni, l-ANK, il-Gvern Finlandiż u Pollakk huma korretti fis-sottomissjonijiet tagħhom li t-Test tal-Kompetitur Effiċjenti bl-Istess Mod huwa, fil-prinċipju, l-iktar test xieraq, peress li dan huwa test oġġettiv u ma jipproteġix kompetituri ineffiċjenti.

37. Tabilħaqq, jien ikkunsidrajt fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, fejn iż-żewġ testijiet ġew diskussi fit-tul, li jsegwi mill-ġurisprudenza li, fil-prinċipju, huma l-prezzijiet tal-impriża dominanti li huma rilevanti [43]. Minbarra dan, il-fatt li t-Test tal-Kompetitur Effiċjenti bl-Istess Mod għandu japplika fil-każ preżenti ġie rrikonoxxut fil-parti l-kbira mill-partijiet kollha, inkluż TeliaSonera [44]. Minbarra dan, parti kbira mill-opinjoni ssostni li, b'mod ġenerali, it-Test tal-Kompetitur Effiċjenti bl-Istess Mod jikkostitwixxi kriterju xieraq. Isegwi li f'każijiet ta' kompressjoni tal-marġni

42 — Ara l-konklużjonijiet tiegħi fil-Kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (C-280/08 P) u s-sentenza tal-Qorti Ġenerali f'din il-kawża (T-271/03) għal analiżi ddettaljata taż-żewġ testijiet (iż-żewġ każijiet iċċitati fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14).

43 — Ibidem, punt 49. Dan ġie kkonfermat ukoll mill-Court of Appeal of England & Wales f'Albion, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 18, punt 105, u mill-UK Competition Appeal Tribunal (CAT) f'Genzyme Ltd vs Office of Fair Trading [2004] CAT 4. Dwar il-kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet b'mod ġenerali, ara wkoll Freeserve.com vs Director General of Telecommunications [2003] CAT 5.

44 — Fil-konklużjonijiet tiegħi ippreżentati fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14 hawn fuq, fin-nota ta' qiegħ il-paġna 26 jien irrikonoxxejt li ma huwiex inkonċepibbli li jista' jkun hemm każijiet fejn it-Test tal-Kompetitur Raġonevolment Effiċjenti jista' jkun xieraq bħala test sekondarju u addizzjonali.

tal-prezzijiet huma fil-prinċipju l-prezzijiet tal-impriża dominanti biss li huma rilevanti.

Ir-raba' domanda – huwa meħtieġ effett antikompetittiv biex kompressjoni tal-maġini tal-prezzijiet tkun abbużiva?

38. Fil-fehma tal-Kummissjoni, l-ANK, il-Gvern Pollakk u Finlandiż u Tele2, skont il-ġurisprudenza tal-UE ma huwiex meħtieġ effett antikompetittiv konkret fuq is-suq ikkonċernat sabiex prattika tikkostitwixxi abbuż skont l-Artikolu 102 TFUE. Min-naħa l-oħra, TeliaSonera tagħmel riferiment għas-sentenza Hoffman-La Roche vs Il-Kummissjoni [45] u ssostni li l-kunċett ta' abbuż huwa dirett lejn aġir li jimpedixxi ż-żamma jew l-iżvilupp tal-kompetizzjoni.

39. Fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni [46] jien ikkonstatajt li f'każijiet ta' kompressjoni tas-suq, il-Kummissjoni, jew kif inhu l-każ l-ANK, hija meħtieġa li turi li l-prattiki tal-prezzijiet tal-impriża dominanti potenzjalment għandhom effetti antikompetittivi. Fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni [47] kien ċar li l-Qorti Ġenerali kkunsidrat korrettament li l-effett antikompetittiv li l-Kummissjoni hija obbligata turi kien jikkonċerna l-barrieri possibbli li l-prattiki tal-prezzijiet tal-appellant setgħu holqu għall-iżvilupp tal-kompetizzjoni fis-suq inkwistjoni. Għalhekk filwaqt li l-Qorti Ġenerali ma obbligatx lill-Kummissjoni li turi li kien hemm effetti antikompetittivi attwali, hija korrettement insistiet li kellha tingħata prova tal-ħolqien ta' ostakoli għad-dħul fis-suq u għalhekk prova ta' effetti antikompetittivi potenzjali.

40. F'dak ir-rigward, il-Qorti Ġenerali fil-punt 237 ta' dik is-sentenza ikkonstatat li, peress li s-servizzi bl-ingrossa ta' Deutsche Telekom kienu indispensabbli biex ikun possibbli għal kompetitur li jidħol fil-kompetizzjoni magħha fis-suq downstream f'servizzi ta' aċċess bl-imnut, kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet bejn it-tariffi bl-ingrossa u bl-imnut ta' Deutsche Telekom fil-prinċipju se jostakolaw l-iżvilupp tal-kompetizzjoni fis-swieq downstream. Għaldaqstant il-Qorti Ġenerali enfasizzat korrettement fil-fehma tiegħi l-fatt li f'dak il-każ is-servizzi bl-ingrossa kienu indispensabbli u li, mingħajr aċċess għal dawk is-servizzi, il-kompetituri ta' Deutsche Telekom lanqas biss ikunu jistgħu jidħlu

45 — Iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 5.

46 — Kawża C-280/08 P, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14, punt 64.

47 — Kawża T-271/03, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14, punti 233 sa 245.

fis-suq downstream fis-servizzi bl-imnut [48]. Fil-punti 238 sa 245 ta' dik is-sentenza, il-Qorti Ġenerali mbagħad analizzat f'ċertu dettall l-osservazzjonijiet li saru fir-rigward tal-effetti antikompetittivi fis-suq Ġermaniż. Dan huwa konformi mal-approċċ żviluppat mill-Qorti Ġenerali fil-ġurisprudenza tagħha, li ġie kkonfermat mill-Qorti tal-Ġustizzja, li l-effett mitlub ma għandux x'jaqsam neċessarjament mal-effett attwali tal-aġir abbużiv lamentat; għall-iskopijiet biex jiġi stabbilit ksur tal-Artikolu 102 TFUE, huwa suffiċjenti li jintwera li l-aġir abbużiv tal-impriża f'pożizzjoni dominanti għandu tendenza li jirrestrinġi l-kompetizzjoni jew, fi kliem ieħor, li l-aġir ikun jista' jkollu dak l-effett [49]. Fil-fehma tiegħi, konsegwenza ċara ta' dan huwa li l-Kummissjoni, jew hawnhekk l-ANK, trid turi li fil-kuntest tas-suq speċifiku inkwistjoni hemm effetti potenzjalment antikompetittivi [50]. Għalhekk sempliċi allegazzjoni li jista' jkun hemm effetti antikompetittivi remoti u astratti ma tkunx biżżejjed [51].

Il-ħames domanda 5 – sa fejn għandu l-kunċett ta' kompressjoni tas-suq jiġi applikat f'livelli differenti ta' dominanza fis-suq?

41. TeliaSonera ssostni li l-kompressjoni tas-suq tista' tikkostitwixxi abbuż taħt l-Artikolu 102 TFUE biss fejn is-saħħa tas-suq upstream hija sinjifikattiva ħafna. Jien naqbel mal-Kummissjoni, l-ANK, u l-Gvern Pollakk u Finlandiż li dak li jħoll u jorbot huwa li l-impriża żżomm pożizzjoni

48 — F'dak ir-rigward, jekk il-prezzijiet ta' Deutsche Telekom bl-imnut huma iktar baxxi mill-prezzijiet tagħha bl-ingrossa, jew jekk il-firxa bejn il-prezzijiet bl-ingrossa u bl-imnut ta' Deutsche Telekom ma hijiex suffiċjenti biex ikun possibbli li operatur li jkun effiċjenti bl-istess mod ikopri l-ispejjeż speċifiċi għall-prodott biex jiġu fornuti servizzi ta' aċċess bl-imnut, kompetitur potenzjali li huwa effiċjenti bl-istess mod bħal Deutsche Telekom ma jkunx possibbli għalih li jidħol fis-suq tas-servizzi ta' aċċess bl-imnut minħajr ma jsofri telf.

49 — Kawża British Airways vs Il-Kummissjoni, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 10, punt 30, rigward is-sentenzi tal-Qorti Ġenerali tat-30 ta' Settembru 2003, Michelin vs Il-Kummissjoni, imsejħa "Michelin II" (T-203/01. Ġabra II-4071, punti 238 u 239) u tas-17 ta' Diċembru 2003, British Airways vs Il-Kummissjoni (T-219/99, Ġabra II-5917, punt 293). Ara wkoll punt 50 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Ruiz-Jarabo Colomer tal-1 ta' April 2008, fil-kawża Sot. Lélos kai Sia *et* (sentenza tas-16 ta' Settembru 2008, C-468/06 sa C-478/06, Ġabra p. I-7139). Ara, fuq din il-kwistjoni, l-Avukat Ġenerali Kokott, *Economic thinking in EU competition law*, Madrid, 29 ta' Ottubru 2009.

50 — Dan l-approċċ jikkonforma mas-sentenza f'Sot. Lélos kai Sia *et*, *ibid*., fejn il-Qorti tal-Ġustizzja impliċitament irrifjutat il-kunċett ta' abbuż *per se* u kompliet biex teżamina ġustifikazzjonijiet oġġettivi u qieset il-kuntest speċifiku tas-suq. B'mod partikolari, filwaqt li rrifjutat l-argument li l-kummerċ parallel fil-farmaċewtiċi jibbenefika primarjament lill-kummerċjanti u mhux daqstant lill-klijenti finali, il-Qorti tal-Ġustizzja indikat li produttur dominanti jista' jkollu dritt li jnaqqas il-bejgħ tiegħu ta' mediċini lil bejjiegħa bl-ingrossa sabiex jitnaqqas il-kummerċ parallel, sakemm id-domanda naturali tal-klijenti finali li jinsabu fil-pajjiż li jesporta tiġi sodisfatta għal kollox. Filwaqt li rriġettat approċċ *per se*, il-Qorti tal-Ġustizzja minflok enfasizzat li regolamentazzjoni statali li tagħti lok għal kummerċ parallel għandha tittieħed inkunsiderazzjoni meta ssir l-evalwazzjoni tal-mertu tal-argumenti li jikkonċernaw il-ġustifikazzjoni oġġettiva invokata minn impriża dominanti meta tnaqqas il-bejgħ tagħha lil pajjiżi li jesportaw. Ara N. Wahl, "Recent case-law on exclusionary behaviour", 16th St. Gallen International Competition Law Forum 2009 (2010), pp. 225-232. Ara wkoll Każ CW/00615/05/03, Vodafone/O2/Orange/T-Mobile, Ofcom Decision, Mejju 2004, u BTOpenworld's consumer broadband products, Oftel Decision, Novembru 2003.

51 — Ara J. Vickers, [li dak iż-żmien kien Chairman tal-UK Office of Fair Trading (OFT)], *Abuse of Market Power*, il-31 konferenza EARIE f'Berlin fit-3 ta' Settembru 2004, p. 23, disponibbli fuq il-website tal-OFT: http://www.oft.gov.uk/shared_oft/speeches/spe0304.pdf.

dominanti fis-suq upstream. Huwa veru li teżisti ġurisprudenza tal-Qorti Ġenerali li tgħid li iktar ma tkun mifruxa d-dominanza tal-impriża, ikbar ma hija l-probbabiltà li prattika li tfittex li tipproteġi l-pożizzjoni ta' impriża se twassal għal restrizzjoni tal-kompetizzjoni [52]. Madankollu, fil-fehma tiegħi, il-livell ta' saħħa fis-suq tal-impriża dominanti ma għandux ikun deċiżiv għall-eżistenza tal-abbuż. Tabilħaqq, il-kunċett ta' pożizzjoni dominanti wieħed jista' jargumenta li diġà jimplika limitu għoli u b'hekk ma huwiex meħtieġ li jingħata grad lis-saħħa fis-suq abbażi tal-livell tagħha. Kif osservat il-Kummissjoni, ma huwiex ċar jekk u sa liema livell din il-klassifikazzjoni se tikkontribwixxi għal analiżi aħjar f'każ partikolari. Fl-aħħar nett, wieħed għandu jżomm f'moħħu li l-Artikolu 102 TFUE huwa relatat b'mod ċar ma' abbuż minn pożizzjoni dominanti u ma jagħmel ebda riferiment għal pożizzjoni "superdominanti".

42. Ir-risposta għall-ewwel domanda għalhekk, fil-prinċipju, ma tiġix affettwata skont il-livell ta' saħħa li tgawdi l-impriża dominanti fis-suq.

52 — Xi sentenzi tal-Qorti Ġenerali jissuġġerixxu li differenzi fil-livell ta' saħħa fis-suq jistgħu jkunu rilevanti: sentenzi Irish Sugar vs Il-Kummissjoni (T-228/97, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 40, punt 186); tat-8 ta' Ottubru 1996, Compagnie maritime belge *et* vs Il-Kummissjoni (T-24/93 sa T-26/93, Ġabra II-1201); u tas-17 ta' Settembru 2007, Microsoft vs Il-Kummissjoni (T-201/04, Ġabra II-3601). Ara wkoll il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Fennelly f'Compagnie maritime belge *et* vs Il-Kummissjoni (sentenza iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 6).

Is-sitt domanda – l-impriża teħtieġ li tkun dominanti kemm fis-suq bl-ingrossa u anki fis-suq bl-imnut?

43. Il-qorti tar-rinviju hawnhekk tagħmel riferiment għas-sentenza fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (T-271/03) [53] fil-punt 235, fejn il-Qorti Ġenerali osservat li sal-1998 Deutsche Telekom kellha monopolju fis-suq bl-imnut. hija tkompli tgħid li l-kwistjoni dwar it-tip ta' dominanza mitluba hija ta' interess mhux l-inqas għax fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni l-operatur kellu pożizzjoni dominanti fis-swieq tal-prodotti u tas-servizzi rilevanti kollha. Madankollu, ma huwiex ikkontestat fil-kawża prinċipali li TeliaSonera kienet dominant fis-suq bl-imnut.

44. TeliaSonera tqis li n-natura abbużiva tal-aġir inkwistjoni hija bbażata fuq pożizzjoni b'saħħitha ħafna tal-impriża dominanti fis-suq bl-imnut. Skont l-ANK, is-sehem fis-suq ta' TeliaSonera fis-suq downstream kien ta' xi 50 %. Konsegwentement, ma jistax jiġi eskluż li din kellha pożizzjoni dominanti wkoll f'dak is-suq.

53 — Iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14.

45. Kif ġie rrilevat mill-Kummissjoni, mill-Gvern Finlandiż u minn Tele2, jista' jiġi dedott minn IPS [54] li ma hemm l-ebda obbligu li jintwera li l-impriża li tagħmel kompressjoni tas-suq hija wkoll dominanti fis-suq downstream. Fil-fatt, il-kompressjoni tas-suq tista' tkun intiża sabiex tinkiseb pożizzjoni dominanti f'dak is-suq.

47. Għalhekk, jien nqis li pożizzjoni dominanti kemm fis-suq bl-ingrossa u kemm fis-suq bl-imnut ma hijiex meħtieġa biex japplika l-Artikolu 102 TFUE għall-każijiet ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet [57].

It-tmien domanda – ir-risposta għall-ewwel domanda hija affettwata minn jekk il-provvista ssirx lil klijent ġdid?

46. Fil-fehma tiegħi, il-ġurisprudenza dwar l-azzjoni ta' lieva għandha fil-prinċipju tapplika wkoll għal każijiet ta' kompressjoni tas-suq. F'Tetra Pak II [55] il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat essenzjalment li l-Artikolu 102 TFUE huwa applikabbli indipendentement minn jekk prattika illegali ta' impriża dominanti taffettwax negattivament il-kompetizzjoni f'suq li huwa differenti minn dak fejn l-impriża għandha pożizzjoni dominanti [56].

48. Il-Kummissjoni, l-ANK u l-Gvern Finlandiż isostnu li l-identità tal-klijent ma hijiex rilevanti f'każijiet ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet. TeliaSonera ssostni li l-Qorti tal-Ġustizzja stabbiliet b'mod sistematiku ċerta distinzjoni bejn rifjut li tittratta ma' klijent ġdid u rifjut li tittratta ma' klijent eżistenti u li, għalhekk, l-istess distinzjoni għandha tiġi applikata għal kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet.

54 — Kawża ċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 27.

55 — Iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 7. Ara wkoll, *inter alia*, Télémarketing, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 12.

56 — F'dik l-istess kawża, il-Qorti Ġenerali stqarret li "l-prattiki ta' Tetra Pak, fis-swieq mhux settiċi jistgħu jinqabdu bl-Artikolu [102 TFUE] mingħajr ma jkun meħtieġ li tiġi stabbilita l-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti f'dawk is-swieq meħudin waħedhom, peress li l-pożizzjoni b'saħħitha ta' dik l-impriża fis-swieq mhux settiċi flimkien mar-rabtiet assoċjattivi mill-qrib bejn dawk is-swieq u s-swieq settiċi, tat lil Tetra Pak il-libertà fl-aġir paragunat ma' operaturi ekonomiċi oħra fis-swieq mhux settiċi, b'tali mod li tiġi mposta fuqha responsabbiltà speċjali taħt l-Artikolu [102 TFUE] biex iżżomm kompetizzjoni ġenwina u mhux distorta f'dawk is-swieq". Sentenza tas-6 ta' Ottubru 1994, Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, Kawża T-83/91 ("Tetra Pak II"), Ġabra II-755, punt 122.

57 — Din il-pożizzjoni tidher li kienet ikkonfermata mill-Court of Appeal of England & Wales f'Albion (iċċitatat fin-nota ta' qiegħ il-paġna 18), u mill-UK CAT f'Genzyme (iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 43). Il-Gvern Pollakk irrileva essenzjalment li d-deċiżjonijiet tal-Kummissjoni f'Deutsche Telekom, nota ta' qiegħ il-paġna 18, kif ukoll id-Deċiżjoni 76/185/KEFA, tad-29 ta' Ottubru 1975, National Carbonising Company (ĠU 1976 L 35, p. 6), f'Napier Brown – British Sugar, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 40, u fid-deċiżjoni Wanadoo, l-impriża inkwistjoni kienet dominanti kemm fis-swieq upstream u kemm fis-swieq downstream.

49. Skont l-inċiż (b) tat-tieni paragrafu tal-Artikolu 102 TFUE, abbuż minn pożizzjoni dominanti jista', b'mod partikolari, jikkonsisti fil-limitazzjoni tal-produzzjoni, tas-swieq jew tal-iżvilupp tekniku bi ħsara għall-konsumaturi. Mill-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li r-rifjut minn impriża li għandha pożizzjoni dominanti fis-suq ta' prodott partikolari li tissodisfa l-ordnijiet magħmula minn klijent preċedenti, jikkostitwixxi abbuż ta' din il-pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE meta, mingħajr ebda ġustifikazzjoni oġġettiva, dan l-aġir ikun ta' natura li jelimina l-kompetizzjoni min-naħa ta' sieħeb kummerċjali bħala kompetitur [58]. Minbarra dan, teżisti ġurisprudenza li turi li rifjut li tittratta jista' jseħħ meta impriża dominanti ma tipprovdix lil klijent ġdid [59].

50. Naħseb li huwa dibattibbli jekk it-twaqqif ta' provvista taħt arranġament eżistenti ikunx iktar probabbli li dan jiġi misjub li huwa abbużiv minn rifjut li ssir provvista lil klijent ġdid. Kif irrilevat il-Kummissjoni fir-rigward ta' rifjut li tittratta, jekk impriża dominanti fil-passat kienet ittrattat ma' impriża partikolari, li għamlet investimenti li kienu speċifiċi għal ċerti relazzjonijiet sabiex tuża l-input li sussegwentement ġie rifjutat, l-impriża inkwistjoni x'aktarx li se tispiċċa ssofri telf. Minbarra dan, il-fatt li impriża dominanti li hija proprjetarja tal-prodott bl-ingrossa (input essenzjali) ikkunsidrat preċedentement li kien vantaġġuż għaliha li tipprovdi dak il-prodott, huwa indikazzjoni li l-provvista ta' dak l-input ippermetta lill-impriża dominanti li tikseb remunerazzjoni adegwata (li din kienet attività li tħalli l-profitt), li mbagħad jista' jagħmilha iktar diffiċli għall-impriża dominanti li tiġġustifika r-rifjut għal raġunijiet purament kummerċjali [60].

51. Fl-aħħar nett, sal-punt li din id-domanda tista' tinftiehem li qed tirreferi għal sitwazzjoni fejn impriża dominanti tapplika kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet fir-rigward biss ta' klijenti ġodda (kompetituri downstream), filwaqt li tapplika kundizzjonijiet iktar favorevoli għal klijenti eżistenti oħrajn (kompetituri downstream),

58 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-6 ta' Marzu 1974, Istituto Chemioterapico Italiano u Commercial Solvents vs Il-Kummissjoni (6/73 u 7/73, Ġabra p. 223, punt 25) u United Brands vs Il-Kummissjoni, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 183. Ara wkoll Sot. Lélos kai Sia *et*, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 49.

59 — Ara s-sentenzi Bronner, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 17; tas-6 ta' April 1995, RTE u ITP vs Il-Kummissjoni (C-241/91 P u C-242/91 P, Ġabra I-743), u tad-29 ta' April 2004, IMS Health (C-418/01, Ġabra I-5039). Għal deskrizzjoni ġenerali tal-ġurisprudenza, ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Jacobs fil-kawża Syfait (sentenza tal-31 ta' Mejju 2005, C-53/03, Ġabra p. I-4609).

60 — Tabilħaqq, meta jiġu eżaminati ġustifikazzjonijiet oġġettivi għall-aġir (terminazzjoni tal-provvista lil klijent eżistenti u r-rifjut ta' provvista lil klijent ġdid) iż-żewġ sitwazzjonijiet jistgħu jiġu ttrattati b'mod differenti. J. Faull, u A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2007, p. 357.

ikun meħtieġ li jiġi eżaminat jekk l-impriża dominanti hijiex qed tikser punt (ċ) tat-tieni paragrafu tal-Artikolu 102 TFUE.

52. Konsegwentement ir-risposta għall-ewwel domanda tista', skont iċ-ċirkustanzi speċifiċi ta' każ partikolari, tiġi affettwata mill-kwistjoni jekk il-provvista tkunx għal klijent ġdid.

Id-disa' domanda – il-possibbiltà li jiġi rkuprat telf hija meħtieġa f'każijiet ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet?

53. Jien insostni li kif ikkonstatajt fil-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża France Télécom vs Il-Kummissjoni, il-possibbiltà li jiġi rkuprat telf hija meħtieġa f'każijiet ta' prezzijiet predatorji [61]. Prezzijiet predatorji huma bbażati fuq il-premessa li l-impriża dominanti ssofri telf għax il-prezzijiet li jiġu imposti ma jkoprux l-ispejjeż tagħha. Madankollu, huwa probabbli li l-impriża se tirkupra l-ispejjeż tagħha iktar tard meta tgawdi minn pożizzjoni iktar b'saħħitha fis-suq u minn ostakoli għad-dħul iktar għoljin maħluqa minn prezzijiet predatorji. B'kuntrast ma' dan, il-kompressjoni tas-suq ma teħtieġx sagrifiċċju ekonomiku bħal dan min-naħa tal-impriża dominanti għaliex mhux neċessarjament se jkun hemm "telf" x'jiġi rkuprat [62]. F'każ ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet, il-prezzijiet downstream jistgħu jkunu għoljin għax il-prezzijiet ikunu għoljin fis-suq upstream. Il-prezzijiet jistgħu jkunu għoljin f'dawk iż-żewġt iswieq, imma dak li jidentifika l-kompressjoni tas-suq huwa l-firxa bejn il-prezzijiet fis-suq upstream u l-prezzijiet fis-suq downstream.

54. Għalhekk l-aspettattiva li l-impriża dominanti se tkun f'pożizzjoni li tirkupra t-telf li tkun għamlet ma hijiex meħtieġa biex prattika tat-tip deskritt fl-ewwel domanda tikkostitwixxi abbuż.

61 — Ara l-konklużjonijiet tiegħi fil-Kawża France Télécom vs Il-Kummissjoni, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 11. Ara madankollu, is-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja f'dak il-każ fejn ġie kkonstatat li l-prova ta' rkupru ta' telf ma tikkostitwix prekondizzjoni neċessarja biex issir konstatazzjoni ta' prezzijiet predatorji. Il-Qorti tal-Ġustizzja kompliet tgħid, li madankollu, dik l-interpretazzjoni ma tipprekludix lill-Kummissjoni milli tistabbilixxi possibbiltà bħal din ta' rkupru ta' telf.

62 — TeliaSonera issostni li f'dawk il-każijiet ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet fejn, madankollu, jkun hemm telf x'jiġi rkuprat mill-impriżi dominanti, il-possibbiltà li jiġi rkuprat it-telf għandha tibqa' rilevanti fl-evalwazzjoni.

L-għaxar domanda – ir-risposta għall-ewwel domanda hija affettwata bil-kwistjoni jekk bidla fit-teknoloġija hija involuta f'suq li jkun jeħtieġ investiment għoli?

55. Il-partijiet kollha jaqblu, li bħala punt ta' prinċipju, fis-sentenza France Télécom vs Il-Kummissjoni [63] il-Qorti Ġenerali korrettement irrilevat li s-suq inkwistjoni f'dak il-każ kien "suq f'qasam li qed jikber b'rata qawwija, iżda [dak] l-element ma jistax jeskludi l-applikazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni, u b'mod partikolari dawk tal-Artikolu [102 TFUE]".

56. Il-qorti tar-rinviju osservat [64] li fl-analiżi tagħha fil-kawża Wanadoo il-Kummissjoni għamlet aġġustament sostanzjali fl-applikazzjoni tat-test ta' AKZO dwar il-prezzijiet predatorji fis-sens ta' flessibbiltà ikbar fl-analiżi tagħha tal-ispejjeż f'suq suġġett għal bidla fit-teknoloġija. Għandu jiġi osservat li d-deċiżjoni tal-Kummissjoni ġiet ikkonfermata mill-Qorti Ġenerali u mill-Qorti tal-Ġustizzja [65].

57. Għalhekk, filwaqt li swieq dinamiċi jew li jikbru malajr ma humiex eżentati mill-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE, jibqa' l-fatt li, kull fejn ikun iġġustifikat, il-Kummissjoni u l-AKN għandhom jintervjenu f'dawk is-swieq b'attenzjoni partikolari, u jibdlu fejn meħtieġ l-approċċ standard taghhom kif ġara b'suċċess fil-kawża Wanadoo.

63 — T-340/03, Ġabra II-107; ara d-deċiżjoni tal-Kummissjoni, tas-16 ta' Lulju 2003, rigward proċedura skont l-Artikolu [102 TFEU] (Każ COMP/38.233 – Wanadoo Interactive), premessi 261 sa 262 fil-preambolu għad-Deċiżjoni.

64 — Il-qorti tar-rinviju korrettement osservat li t-telf li ġie mġarrab f'faži preliminarja ta' suq li huwa fi stat ta' żvilupp dinamiku jista' tabilħaqq jikkostitwixxi fenomenu tas-suq normali. Ara L. Colley, u S. Burnside, "Margin squeeze abuse", *European Competition Journal Special Issue on Article 82*, Lulju 2006, p. 185-210.

65 — Ara l-kawża France Télécom vs Il-Kummissjoni (T-340/03), iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 63, u l-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (C-280/08 P), iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 14.

III — Konklużjoni

58. Fid-dawl tal-konsiderazzjonijiet ta' hawn fuq, jien nissuġġerixxi li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tagħti r-risposti li ġejjin għad-domandi rrinvjati mis-Stockholms tingsrätt:

— "Id-domandi 1, 3 u 7: Ikun hemm kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet jekk id-differenza bejn il-prezzijiet bl-imnut imposti minn impriża dominanti u l-prezzijiet bl-ingrossa li timponi fuq il-kompetituri tagħha għal prodotti paragunabbli tkun negattiva jew insuffiċjenti biex tkopri l-ispejjeż speċifiċi għal dak il-prodott għall-impriża dominanti sabiex tipprovdi l-prodotti tagħha bl-imnut fis-suq downstream.

In-natura abbużiva ta' dan l-aġir toriġina min-natura inġusta tal-firxa bejn il-prezzijiet għal aċċess bl-ingrossa tal-impriża dominanti u l-prezzijiet tagħha bl-imnut u l-fatt li l-prodotti bl-ingrossa tal-impriża dominanti huma indispensabbli għall-kompetizzjoni fis-suq downstream.

Jibqa' l-fatt li l-kondizzjoni tal-indispensabbiltà ma hijiex meħtieġa fejn l-impriża dominanti tkun suġġetta għal obbligu leġiżlattiv kompatibbli mad-dritt tal-UE li tipprovdi prodotti bl-ingrossa.

— It-tieni domanda: F'każijiet ta' kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet abbużiva, bħala prinċipju, huma biss il-prezzijiet tal-impriża dominanti li huma rilevanti.

— Ir-raba' domanda: L-awtorità tal-kompetizzjoni rilevanti hija obbligata li turi fil-kuntest tas-suq speċifiku inkwistjoni li l-prattiki tal-prezzijiet tal-impriża dominanti għandhom potenzjal antikompetittiv. Is-sempliċi asserzjoni li jista' jkun hemm effetti antikompetittivi remoti u astratti tista' ma tkunx biżżejjed.

— Il-ħames domanda: Ir-risposta għall-ewwel domanda, fil-prinċipju, ma tiġix affettwata skont il-livell ta' saħħa fis-suq li tgawdi l-impriża dominanti.

— Is-sitt domanda: mhux meħtieġ li jkun hemm pożizzjoni dominanti kemm fis-suq bl-ingrossa u anki fis-suq tal-klijenti finali tal-impriża li tinvolvi ruħha f'din il-prattika biex prattika tat-tip deskritt fir-risposta għall-ewwel domanda tikkostitwixxi abbuż.

— It-tmien domanda: Ir-risposta għall-ewwel domanda tista' f'ċerti ċirkustanzi tiġi affettwata mill-kwistjoni jekk il-forniment isirx lil klijent ġdid.

— Id-disa' domanda: Mhux meħtieġ li jkun hemm l-aspettattiva li l-impriża dominanti tkun f'pożizzjoni li tirkupra it-telf li tkun ġarrbet sabiex kompressjoni tal-marġni tal-prezzijiet tikkostitiwixxi abbuż peress li l-impriża dominanti tista' fil-fatt ma ssofri ebda telf minħabba prassi bħal din.

— L-għaxar domanda: l-Artikolu 102 TFUE huwa applikabbli għal każ fejn tkun involuta bidla fit-teknoloġija f'suq fejn ikun meħtieġ investiment kbir. Madankollu, jibqa' l-fatt li l-awtorità tal-kompetizzjoni rilevanti għandha tintervjeni fi swieq bħal dawn b'attenzjoni partikolari, u tbiddel l-approċċ standard tagħħa jekk ikun meħtieġ."