KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
MENGOZZI
ppreżentati fl-24 ta' Mejju 2011 [1]

Kawża C-209/10

Post Danmark A/S
vs
Konkurrenceråd

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Højesteret (id-Danimarka)]

"Artikolu 102 TFUE — Suq Daniż tar-reklamar permezz tal-posta diretta — Abbuż minn pożizzjoni dominanti — Tnaqqis selettiv ta' prezzijiet għad-distribizzjoni ta' posta mhux inidirizzata — Prezzijiet li huma inqas mill-ispejjeż totali medji — Prezzijiet li huma ogħla mill-ispejjeż inkrementali medji — Esklużjoni ta' kompetitur — Intenzjoni — Effett — Prattika ta' prezzijiet diskriminatorji — Prezzijiet predatorji"

I – Introduzzjoni

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari, indirizzata mill-Højesteret (id-Danimarka), tikkonċerna l-interpretazzjoni tal-Artikolu 82 KE (li jikkorrispondi għall-attwali Artikolu 102 TFUE).

2. Il-qorti tar-rinviju tixtieq prinċipalment tkun taf jekk impriża postali, f'dan il-każ Post Danmark A/S (iktar 'il quddiem "Post Danmark"), abbużatx mill-pożizzjoni dominanti tagħha fis-suq Daniż tad-distribuzzjoni tal-posta mhux indirizzata (reklamar permezz tal-posta diretta) [2], peress li hija applikat, b'mod selettiv, prezzijiet baxxi fil-konklużjoni ta' kuntratti ma' tliet klijenti kbar tal-kompetitur prinċipali tagħha, jiġifieri Forbruger-Kontack (iktar 'il quddiem "FK"), anki jekk jiġi stabbilit li dawn il-prezzijiet ma ġewx stabbiliti bl-għan li jeliminaw lil FK.

3. F'każ li din ir-raġuni waħedha tkun insuffiċjenti, il-qorti tar-rinviju titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja, sabiex tindika, essenzjalment, l-elementi rilevanti addizzjonali li l-qorti nazzjonali għandha tqis biex tistabbilixxi abbuż ta' esklużjoni abbażi tal-prezzijiet.

4. Qabel ma jiġu eżaminati dawn id-domandi, li r-risposta għalihom ma hijiex faċli, għandhom jitfakkru ċ-ċirkustanzi essenzjali tal-kawża prinċipali wara dan ir-rinviju preliminari.

5. Post Danmark u FK huma l-ikbar żewġ operaturi fis-suq Daniż tar-reklamar permezz tal-posta diretta. Dan is-suq huwa totalment liberalizzat u ma jaqax fl-ambitu tal-liġi Daniża dwar is-servizzi postali, li kellha l-għan li tittrasponi d-Direttiva 97/67/KE dwar regoli komuni għall-iżvilupp tas-suq intern tas-servizzi postali tal-Komunità u t-titjib fil-kwalità tas-servizz [3].

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — Skont id-deċiżjoni tar-rinviju, b'"reklamar permezz tal-posta diretta", wieħed għandu jifhem id-distribuzzjoni, b'mod partikolari, ta' prospetti, direttorji telefoniċi, ta' gwidi kif ukoll ta' ġurnali lokali u reġjonali.

3 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-15 ta' Diċembru 1997 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 3, p. 71). Ta' min jinnota li, sussegwentement għall-fatti tal-kawża prinċipali, din id-direttiva ġiet emendata sostanzjalment diversi drabi permezz tad-Direttiva 2008/6/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-20 ta' Frar 2008, li temenda d-Direttiva 97/67/KE dwar it-tlestija sħiħa tas-suq intern tas-servizzi postali Komunitarji (ĠU L52, p.3). Għal dak li għandu x'jaqsam mar-Renju tad-Danimarka, l-iskadenza għat-traspożizzjoni fid-dritt intern ta' dawn l-emendi ġie stabbilit għall-31 ta' Diċembru 2010, skont l-Artikolu 2 tad-Direttiva 2008/6.

6. Meta seħħew il-fatti fil-kawża prinċipali, jiġifieri bejn l-2003 u l-2004, Post Danmark madankollu kienet tgawdi, skont id-deċiżjoni tar-rinviju, minn monopolju għad-distribuzzjoni tal-enveloppijiet u ta' pakketti indirizzati, li ma jeċċedux ċertu piż, li miegħu kien hemm marbut obbligu ta' servizz universali għad-distribuzzjoni tal-posta indirizzata li ma kinitx teċċedi ċertu piż [4]. Din l-impriża kellha għalhekk netwerk ta' distribuzzjoni li kien ikopri t-territorju Daniż kollu, li kien ukoll użat għall-attività liberalizzata tar-reklamar permezz tal-posta diretta.

7. FK, kumpannija sussidjarja ta' grupp Daniż tal-istampa, għandha bħala attività prinċipali r-reklamar permezz tal-posta diretta. Fiż-żmien meta seħħew il-fatti tal-kawża, din l-impriża kienet ħolqot netwerk ta' distribuzzjoni, li kien ikopri kważi t-territorju kollu Daniż, prinċipalment minħabba l-akkwist ta' operaturi żgħar tar-reklamar fis-suq Daniż permezz tal-posta diretta.

8. Sal-2004, il-klijenti prinċipali ta' FK kienu t-tliet gruppi b'distribuzzjoni mifruxa, SuperBest, Spar u Coop.

9. Fi tmiem l-2003, Post Danmark ikkonkludiet kuntratti ma' dawn it-tliet gruppi, li, mill-bidu tas-sena 2004, fdawlha f'idejha l-materjal tagħhom għar-reklamar permezz tal-posta diretta.

10. Mid-deċiżjoni ta' rinviju jirriżulta li l-kuntratt konkluż mal-grupp Coop, wara negozjati kemm ma' Post Danmark kif ukoll ma' FK, kien jirrappreżenta iktar minn tliet darbiet, f'volum annwali, il-volum ta' distribuzzjoni ta' reklamar permezz tal-posta diretta, tal-klijent prinċipali ta' Post Danmark. Il-grupp Coop kien jiddistribwixxi ħames flyers f'kull dar, meta l-ebda wieħed mill-klijenti preċedenti ta' Post Danmark ma kien jiddistribwixxi iktar minn flyer wieħed, filwaqt li kien l-ewwel kuntratt ta' Post Danmark li kien jipprovdi d-distribuzzjoni ta' materjal għal reklamar permezz tal-posta diretta, fil-ġranet tal-Ġimgħa u s-Sibt. F'termini ta' prezz, l-offerta li Post Danmark għamlet lill-grupp Coop kienet inqas mit-tariffi li kienet toffri lil klijenti l-oħra tagħha. Meta wieħed iqabbel il-lista ta' prezzijiet uffiċjali, dan il-grupp ibbenefika wkoll minn skont fil-prezz iktar sinjifikattiv mill-klijenti l-oħra ta' Post Danmark.

11. Barra minn hekk, il-qorti tar-rinviju tistabbilixxi wkoll li l-ispejjeż ta' distribuzzjoni għar-reklamar permezz tal-posta diretta ta' Post Danmark niżlu b'DKK 0.13 għal kull kunsinna bejn l-2003 u l-2004 u li l-prezz propost lill-grupp Coop ma jippermettix lil din l-impriża tkopri l-ispejjeż totali medji tagħha, iżda biss l-ispejjeż inkrementali medji tagħha.

12. Wara li FK ilmentat li Post Danmark kienet ipprattikat prezzijiet predatorji, kif ukoll prezzijiet u tnaqqis fil-prezz li kienu diskriminatorji, li kienet żgurat il-lealtà u użat sussidji trażversali, il-Konkurrencerådet (il-kunsill għall-kompetizzjoni), permezz ta' deċiżjoni tad-29 ta' Settembru 2004, iddeċieda li Post Danmark kienet b'mod partikolari kisret l-Artikolu 82 KE billi bejn l-2003 u l-2004, ipprattikat diskriminazzjoni prinċipali ("primary-line discrimination") permezz ta' prezzijiet, f'forma ta' tariffa, li kienet differenti fir-rigward tal-klijenti tal-kompetitur tagħha, minn dik li kienet tipprattika fir-rigward tal-klijentela proprja tagħha.

13. Din l-awtorità ddeċidiet ukoll li Post Danmark abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha billi pprattikat diskriminazzjoni prinċipali, f'forma ta' tnaqqis, li kien immirat lejn il-klijenti ta' FK. Il-Konkurrencerådet qies ukoll li Post Danmark kienet ipprattikat diskriminazzjoni sekondarja ("secondary-line discrimination") permezz tal-prezzijiet, billi applikat trattament differenti għal partijiet kummerċjali oħra li nstabu f'sitwazzjoni paragunabbli.

4 — Ta' min jgħid li l-Artikolu 7 tad-Direttiva 2008/6 jistabbilixxi li l-Istati Membri għandhom iżommu lura milli jikkonċedu drittijiet esklużivi jew speċjali għall-istabbiliment u l-provvista ta' servizzi postali. Il-finanzjament tas-servizz universali għandu għalhekk jiġi żgurat permezz ta' mezzi oħra elenkati fl-imsemmi artikolu jew permezz ta' kwalunkwe mezz ieħor li huwa kompatibbli mat-Trattat KE.

14. Min-naħa l-oħra, għal dak li għandu x'jaqsam mal-prattika li biha hija akkużata tal-prezzijiet predatorji, il-Konkurrenceråd stqarr li l-kwistjoni kienet kumplessa u ħtieġet analiżi iktar profonda tant li kellha tiġi evalwata fil-kuntest ta' deċiżjoni ulterjuri ta' din l-awtorità. Fl-aħħar nett, għal dak li għandu x'jaqsam mas-sussidji trażversali allegati, il-Konkurrenceråd innota li l-provi misjuba fil-proċess ma kinux jippermettu li wieħed jikkonkludi li kienu saru trasferimenti ta' fondi, li kienu joriġinaw minn setturi oħra ta' attività ta' Post Danmark.

15. Permezz tad-deċiżjoni tal-24 ta' Novembru 2004, il-Konkurrenceråd iddeċieda li ma setax jiġi stabbilit li Post Danmark kienet intenzjonalment fittxet li telimina l-kompetizzjoni. Konsegwentement, din l-impriża ma kinitx abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha fis-suq Daniż tar-reklamar permezz tal-posta diretta, billi pprattikat prezzijiet predatorji.

16. Permezz ta' deċiżjoni tal-1 ta' Lulju 2005, il-Konkurrenceankenævnet (il-kummissjoni appellanti għall-kompetizzjoni) ikkonfermat id-deċiżjonijiet tal-Konkurrenceråd tad-29 ta' Settembru u tal-24 ta' Novembru 2004.

17. Din id-deċiżjoni saret definittiva inkwantu tikkonċerna l-konstatazzjoni ta' diskriminazzjoni sekondarja permezz tal-prezzijiet, li tmur kontra l-Artikolu 82 KE u n-nuqqas ta' prova relatata mal-prattika ta' prezzijiet predatorji, min-naħa ta' Post Danmark.

18. Min-naħa l-oħra, Post Danmark ippreżentat appell quddiem l-Østre Landsret (il-qorti reġjonali għal-Lvant) mid-deċiżjoni tal-1 ta' Lulju 2005, sa fejn ikkonfermat id-deċiżjoni tal-Konkurrenceråd tad-29 ta' Settembru 2004 dwar l-abbuż minn pożizzjoni dominanti f'forma ta' prezzijiet selettivament baxxi, applikati fir-rigward tal-gruppi SuperBest, Spar u Coop (diskriminazzjoni prinċipali).

19. Fil-21 ta' Diċembru 2007, l-Østre Landsret ikkonfermat id-deċiżjonijiet tal-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni, inkwantu dawn kienu kkonstataw li Post Danmark kienet abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha fis-suq Daniż tar-reklamar permezz tal-posta diretta billi fl-2003 u fl-2004 implementat politika ta' prezzijiet li kienet differenti fir-rigward tal-klijenti preċedenti ta' FK meta pparagunata ma' dik ipprattikata fir-rigward tal-klijentela eżistenti tagħha, mingħajr ma din id-differenza tista' tiġi ġġustifikata abbażi ta' kunsiderazzjonijiet relatati mal-ispejjeż tagħha. Din il-qorti kkonfermat b'mod partikolari li din il-prattika ġiet applikata f'suq fejn Post Danmark kellha pożizzjoni unika minħabba l-parti li hija kellha f'dan is-suq u l-vantaġġi strutturali eċċezzjonali, f'sitwazzjoni fejn l-unika kompetitur tagħha, FK, kien partikolarment vulnerabbli f'każ ta' telf ta' klijenti importanti.

20. Post Danmark ippreżentat appell kontra din is-sentenza quddiem il-Højesteret billi sostniet b'mod partikolari, li biex il-prattika ta' prezzijiet selettivament baxxi, li ma jkoprux l-ispejjeż totali medji, tikkostitwixxi ksur tal-Artikolu 82 KE, irid ikun hemm intenzjoni li tiġi eliminata l-kompetizzjoni.

21. Huwa f'dawn iċ-ċirkustanzi li l-Højesteret iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u tagħmel iż-żewġ domandi preliminari li ġejjin lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1) L-Artikolu 82 KE [li sar l-Artikolu 102 TFUE] għandu jiġi interpretat fis-sens li l-fatt li impriża postali li tinsab f'pożizzjoni dominati u li għandha obbligu ta' distribuzzjoni, tipprattika tnaqqis fil-prezz b'mod selettiv għal livelli li huma inqas mill-ispiża totali medja tagħha, iżda ogħla mill-ispiża inkrementali medja tagħha, jikkostitwixxi abbuż intiż li jelimina kompetitur [prattika ta' eliminazzjoni abbużiva], anki jekk jiġi stabbilit li l-prezz ma ġiex iffissat fit-tali livell bl-għan li sseħħ it-tali eliminazzjoni?

2) Fil-każ li r-risposta għall-ewwel domanda hija li, f'dawn iċ-ċirkustanzi, il-prattika ta' tnaqqis selettiv tal-prezzijiet tista', eventwalment, tikkostitwixxi abbuż intiż sabiex jeskludi, liema huma l-fatti li l-qorti nazzjonali għandha tikkunsidra?"

22. B'mod konformi mal-Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea, ġew ippreżentati osservazzjonijiet bil-miktub minn Post Danmark, FK, il-Gvern Daniż, Taljan u Ċek kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea. Dawn il-partijiet, kif ukoll l-Awtorità ta' Sorveljanza tal-EFTA, instemgħu waqt is-seduta li saret fl-1 ta' Marzu 2011.

II – Analiżi

A – *Kunsiderazzjonijiet preliminari*

23. Fid-dawl tat-tentattivi ta' Post Danmark, b'mod partikolari waqt is-seduta, li terġa' tikkontesta quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja ċerti evalwazzjonijiet li saru mill-qorti tar-rinviju, jidhirli li jeħtieġ li jitfakkar li, fil-kuntest tal-proċedura stabbilita fl-Artikolu 234 KE, li hija msejsa fuq separazzjoni netta tal-funzjonijiet bejn il-qrati nazzjonali u l-Qorti tal-Ġustizzja, kwalunkwe evalwazzjoni tal-fatti tal-kawża taqa' fil-ġurisdizzjoni tal-qorti nazzjonali [5].

24. Fil-kawża prinċipali, huwa paċifiku l-ewwel nett li s-suq ikkonċernat huwa s-suq Daniż tar-reklamar permezz tal-posta diretta. Kuntrarjament għal dak li sostniet Post Danmark fl-osservazzjonijiet tagħha quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, mill-atti tal-proċess fil-kawża prinċipali ma jirriżultax li l-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni, fl-ewwel lok, jew il-qrati nazzjonali, fit-tieni lok, inkluża l-qorti tar-rinviju, stabbilixxew li dan is-suq huwa subdiviż f'żewġ partijiet, jiġifieri, minn naħa, dik tat-tqassim ta' matul il-ġimgħa u, min-naħa l-oħra, dik tad-distribuzzjoni "ta' nhar ta' Ħadd" jew, iktar ġeneralment, ta' tmiem il-ġimgħa.

25. B'hekk ma jidhirlix li hemm lok li nitkellem dwar il-kunsiderazzjonijiet ta' Post Danmark li l-prattiki tariffarji kontenzjużi ġew implementati bl-għan (uniku jew prinċipali) li titwessa' l-offerta tar-reklamar permezz tal-posta diretta fil-parti tad-distribuzzjoni ta' tmiem il-ġimgħa, li sa dak il-mument kienet għadha ddominata minn FK.

26. Sussegwentement, huwa wkoll paċifiku li, f'dan is-suq, kif identifikat mill-awtoritajiet u l-qrati nazzjonali, Post Danmark tokkupa "pożizzjoni dominanti", fis-sens tal-Artikolu 82 KE. Barra minn hekk, it-talba għal deċiżjoni preliminari hija msejsa esklużivament fuq din il-premessa.

27. Skont din it-talba, id-dominanza ta' Post Danmark tirriżulta minn analiżi globali tal-pożizzjoni li tgawdi din l-impriża fis-suq. Din l-analiżi hija madankollu prinċipalment ibbażata fuq il-partijiet mis-suq li għandha din il-kumpannija f'valur, li huwa ta' madwar 50 % [6], u fuq is-sitwazzjoni partikolari tagħha li tirriżulta min-netwerk tagħha ta' distribuzzjoni li jkopri t-territorju nazzjonali kollu u li jista' jinżamm, minħabba l-obbligi ta' servizz universali għad-distribuzzjoni tal-korrispondenza postali imposti fuqha, mingħajr l-eżerċiżżju tal-attività tar-reklamar permezz tal-posta diretta.

28. Għalkemm mill-provi misjuba fil-proċess fil-kawża prinċipali, ma jirriżultax li ġiet eżaminata l-importanza relatata ma' dawn il-partijiet mis-suq, meta pparagunata ma' dawk ta' FK [7] u mal-poter eventwali tax-xiri ta' ċerti klijenti, xorta jibqa' l-fatt li, fil-kuntest tad-diviżjoni tal-ġurisdizzjoni bejn il-qrati nazzjonali u l-Qorti tal-Ġustizzja, ma huwiex il-kompitu ta' din tal-aħħar, minkejja l-istedina li għamlitilha Post Danmark fl-osservazzjonijiet tagħha, li terġa' teżamina xi aspett jew iktar tal-analiżi li waslet lill-awtoritajiet u lill-qrati Daniżi biex jistabbilixxu li din l-impriża kienet tokkupa pożizzjoni dominanti fis-suq nazzjonali tar-reklamar permezz tal-posta diretta.

5 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tal-14 ta' Frar 2008, Varec (C-450/06, Ġabra p. I-581, punt 23) u tal-1 ta' Lulju 2008, MOTOE (C-49/07, Ġabra p. I-4863, punt 30).

6 — Iktar preċiżament mit-tabella użata mill-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni u riprodotta fit-talba għal deċiżjoni preliminari jirriżulta li s-sehem mis-suq ta' Post Danmark għadda minn 47 % fl-2001 u 2002 sa 44 % fl-2003 biex imbagħad tela' għal 55 % fl-2004.

7 — Skont it-talba għal deċiżjoni preliminari, is-sehem mis-suq ta' FK kien minn 15 % sa 25 % fl-2001, minn 23 % sa 35 % fl-2002, minn 35 % sa 45% fl-2003 u minn 25 % sa 35 % fl-2004.

29. Fl-aħħar nett huwa importanti li jiġi identifikat l-għan tad-domandi preliminari magħmula lill-Qorti tal-Ġustizzja.

30. F'dan ir-rigward, irid jiġi ppreċiżat li l-Qorti tal-Ġustizzja mhux qed tintalab tirrispondi dwar abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 82 KE, li ħa l-forma ta' prattika ta' tariffi predatorji.

31. Fil-fatt, kif jirriżulta mill-proċess fil-kawża prinċipali, l-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni ma setgħux jidentifikaw l-eżistenza ta' pjan, li kellu l-għan li jelimina lil xi kompetitur, fis-sens tal-punt 72 tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni [8], liema evalwazzjoni ma ġietx ikkontestata minn FK quddiem il-qrati nazzjonali.

32. Biex tiġi kkonstatata l-eżistenza ta' prattika li tistabbilixxi prezzijiet predatorji fis-sens tal-punti 70 sa 72 tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, irid jiġi pprovat li Post Danmark implementat tali strateġija, peress li, kif tistqarr il-qorti tar-rinviju, għall-inqas, għal dak li għandu x'jaqsam mat-tariffi mħaddma minn Post Danmark favur Coop, waħda mit-tliet klijenti ta' FK, dawn it-tariffi kienu ogħla mill-ispejjeż inkrementali medji tal-impriża dominanti, iżda inqas mill-ispejjeż totali medji tagħha [9].

33. Ir-riferiment fit-talba indirizzata mill-qorti tar-rinviju għall-ispejjeż inkrementali ta' Post Danmark, bħala dawk l-ispejjeż rilevanti li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni fil-kawża prinċipali u mhux, kif stabbilit fis-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, għall-ispejjeż varjabbli, jidher li jispjega ruħu, skont il-provi misjuba fil-proċess, permezz tal-koeżistenza, fi ħdan l-istess impriża, minn naħa, ta' attivitajiet riżervati u mhux riżervati, iżda li l-eżerċizzju tagħhom huwa, fiż-żewġ każijiet, iggravat b'obbligi ta' servizz universali u, min-naħa l-oħra, ta' attivitajiet purament kummerċjali li jiżviluppaw fis-suq liberalizzat tar-reklamar premezz tal-posta diretta.

34. Fil-fatt, il-paragun bejn il-prezzijiet u l-ispejjeż varjabbli inkorsi mill-impriża dominanti, li għandha missjoni ta' interess ekonomiku ġenerali (servizz pubbliku jew servizz universali) ma jidhirx li huwa adegwat. Minn naħa, dan jista' jwassal għal evalwazzjoni eċċessiva tat-telf peress li l-missjoni ta' interess ekonomiku ġenerali li għandha f'idejha l-impriża, twassal għal spejjeż li huma ogħla minn dawk tal-kompetituri tagħha, għal dik il-parti mill-attivitajiet tagħha li tiżvolġi fis-suq li huwa miftuħ għall-kompetizzjoni. Min-naħa l-oħra, jekk bħala kriterju, jiġu kkunsidrati biss l-ispejjeż varjabbli tal-impriża dominanti, dan jista' jwassal ukoll biex ikun hemm sottovalutazzjoni tal-ispejjeż tagħha jekk din l-impriża topera bi spejjeż stabbiliti għolja (pereżempju, l-ispejjeż marbuta mal-użu tan-netwerk tagħha) u bi spejjeż varjabbli dgħajfa [10].

35. F'dawn iċ-ċirkustanzi, ikun xieraq jekk wieħed iqis ukoll kriterju ieħor ta' spiża, jiġifieri l-ispejjeż inkrementali, li jieħdu inkunsiderazzjoni l-ispejjeż fissi u l-ispejjeż varjabbli tal-attività speċifika żviluppata fis-suq li huwa miftuħ għall-kompetizzjoni.

8 — Sentenza tat-3 ta' Lulju 1991 (C-62/86, Ġabra p. I-3359). Skont dan il-punt tas-sentenza, il-prezzijiet li huma inqas mill-medja tal-ispejjeż totali, li jinkludu l-ispejjeż fissi u l-ispejjeż varjabbli, iżda li huma ogħla mill-medja tal-ispejjeż varjabbli (li jvarjaw skont il-kwantitajiet prodotti) għandhom jitqiesu bħala abbużivi meta jiġu stabbiliti f'kuntest ta' pjan li l-għan tiegħu jkun dak li jelimina lil kompetitur. Din l-attitudni b'mod partikolari ġiet ikkonfermata fis-sentenzi tal-14 ta' Novembru 1996, Tetra Pak *vs* Il-Kummissjoni (C-333/94 P, Ġabra p. I-5951, punt 41) u tat-2 ta' April 2009, France Télécom *vs* Il-Kummissjoni (C-202/07 P, Ġabra p. I-2369, punt 109).

9 — Jekk wieħed isegwi r-raġunament tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-punti 70 sa 72 tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, fl-ipoteżi fejn il-prezzijiet ipprattikati kienu inqas mill-ispejjeż inkrementali medji u fejn il-prova tal-eżistenza ta' strateġija għall-eliminazzjoni ma setgħetx tiġi prodotta, dawn il-prezzijiet kienu jitqiesu li huma, abbażi tagħhom stess, stabbiliti f'livell li huwa baxx iżżejjed.

10 — Ara, f'dan ir-rigward, b'mod partikolari, N. Mouy, "Coûts incrémentaux: Retour sur les avantages concurrentiels du secteur public. Les spécificités des approches communautaire et française: un point de vue d'un régulateur", *Concurrences*, 2-2005, Nru 1476, p. 13.

36. F'dan ir-rigward, kif irrilevat il-qorti tar-rinviju, l-użu tal-kriterju tal-ispejjeż inkrementali fil-kawża prinċipali huwa ispirat mid-deċiżjoni tal-Kummissjoni tal-20 ta' Marzu 2001 dwar proċedura skont l-Artikolu 82 KE relatata mal-prattiki tariffarji ta' Deutsche Post fis-suq tas-servizzi għat-trasport ta' pakketti għall-bejgħ ta' korrispondenza fil-Ġermanja [11] f'sitwazzjoni li relattivament tixxiebah [12].

37. F'din id-deċiżjoni, li permezz tagħha l-Kummissjoni kkunsidrat b'mod partikolari li Deutsche Post kienet abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha meta pproponiet li tiżgura s-servizzi inkwistjoni bi prezzijiet li kienu inqas mill-ispejjeż inkrementali tagħha, b'mod li din l-impriża kienet offriet prezzijiet predatorji, din l-istituzzjoni ddefinixxiet l-imsemmija spejjeż bħala dawk li jirriżultaw biss mill-provvista ta' servizz speċifiku, li jiddependu mill-kwantità ttrattata u li jisfaw fix-xejn jekk dan tal-aħħar kellu jiġi eliminat, li jimplika li l-ispejjeż fissi komuni, li ma jiddependux mill-provvista ta' servizz wieħed biss, ma humiex inklużi fl-ispejjeż inkrementali [13]. Minn din id-deċiżjoni, li jidher, b'mod ċar, li kienet ta' gwida fuq dan il-punt għall-awtoritajiet Daniżi tal-kompetizzjoni fil-kawża prinċipali, jirriżulta wkoll li l-ispejjeż li huma partikolari għal servizz speċifiku ma għandhomx ikunu aggravati minn spejjeż fissi li huma komuni għall-manutenzjoni tal-kapaċitajiet tan-netwerk ta' distribuzzjoni, riżultanti mill-obbligu ta' servizz universali. Il-medja tal-ispejjeż inkrementali medji għalhekk tinkludi biss il-medja tal-ispejjeż fissi u varjabbli tal-provvista tas-servizz espost għall-kompetizzjoni [14].

38. Fil-kawża prinċipali, l-istess bħal fid-deċiżjoni Deutsche Post , il-medja tal-ispejjeż inkrementali tirrappreżenta għalhekk, bħal fil-każ tal-medja tal-ispejjeż varjabbli msemmija fil-punti 71 u 72 tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, il-"kriterju bażiku" jew minimu, fejn jekk il-prezz ipprattikat mill-impriża f'pożizzjoni dominanti jkun inqas minnu, dan ikun predatorju.

39. Jekk wieħed kellu jsegwi l-loġika ta' dawn il-punti fis-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, meħuda fid-dawl tad-deċiżjoni Deutsche Post, prezz li huwa ogħla mill-medja tal-ispejjeż inkrementali iżda inqas mill-medja tal-ispejjeż totali, huwa wkoll predatorju, jekk ikun ġie stabbilit fil-kuntest ta' pjan li l-għan tiegħu kien dak li jelimina lil kompetitur.

40. Madankollu, kif diġà għidt, il-qorti tar-rinviju ppreċiżat li l-eżistenza ta' tali pjan ma setax jiġi pprovat mill-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni. L-għan tat-talba preżenti għal deċiżjoni preliminari ma jikkonċernax għalhekk l-aġir ta' Post Danmark li potenzjalment jista' jistabbilixxi prezzijiet predatorji.

41. Il-kunsiderazzjonijiet preċedenti jippermettu madankollu li jinftiehmu aħjar id-domandi tal-qorti tar-rinviju. Hija tixtieq tistabbilixxi, b'mod definit, jekk l-abbuż tal-eliminazzjoni jew tal-esklużjoni ta' kompetitur, minn impriża dominanti, bħalma hija Post Danmark, jistax jiġi stabbilit fil-preżenza ta' tnaqqis selettiv ta' prezzijiet, li madankollu ma jistabbilixxix il-prezzijiet predatorji u jekk dan huwa l-każ, f'liema kundizzjonijiet.

42. Din il-preċiżazzjoni twassalni biex nagħmel żewġ osservazzjonijiet addizzjonali.

11 — ĠU L 125, p. 27, iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni Deutsche Post".

12 — Ara wkoll, f'dan ir-rigward, l-evalwazzjoni esposta mill-Qorti Ġenerali dwar din id-deċiżjoni, fil-punt 249 tas-sentenza tat-30 ta' Jannar 2007, France Télécom vs Il-Kummissjoni (T-340/03, Ġabra p. II-107). L-appell li ġie ppreżentat quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja kontra din is-sentenza (Kawża li tat lok għas-sentenza tat-2 ta' April 2009 France Télécom vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq) ma kienx jikkonċerna dan il-punt.

13 — Deċiżjoni Deutsche Post (punti 6, 9 u n-nota 7). Ta' min wieħed jinnota wkoll li fil-kawża li tat lok għas-sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-12 ta' Settembru 2007, Ufex *et* vs Il-Kummissjoni (T-60/05, Ġabra p. II-3397, punt 161), il-Kummissjoni indikat ukoll li l-verifika tal-abbuż minn pożizzjoni dominanti minn Poste française fis-suq tal-korrispondenza espressa kienet titlobha li tivverifika jekk il-prezzijiet fatturati minn din l-impriża għas-servizzi tal-infrastruttura pprovduti lis-sussidjarja tagħha li kienet topera fl-imsemmi suq, kinux inqas jew ugwali għall-ispejjeż inkrementali tal-provvista ta' dawn is-servizzi, jiġifieri d-determinazzjoni tal-ispejjeż li huma esklużivament marbuta mal-provvista ta' servizz speċifiku u li ma jibqgħux jeżistu ladarba jieqaf tali servizz. Mingħajr ma juża l-kelma "inkrementali", huwa eżattament dan li, essenzjalment, l-Artikolu 14 tad-Direttiva 67/97 għandu l-għan li jiżgura, billi jitlob lill-Istati Membri sabiex jirrikjedu mill-operaturi postali inkarigati mis-servizz universali, li jadottaw kompatibbiltà analitika ta' natura tali li tissepara l-ispejjeż marbuta direttament ma' servizz jew ma' prodott partikolari, kif ukoll l-ispejjeż komuni, skont kif previst f'din id-dispożizzjoni.

14 — Deċiżjoni Deutsche Post (punti 9 u 10).

43. Minn naħa, id-domandi tal-qorti tar-rinviju ma jikkonċernawx l-isfruttament abbużiv ta' pożizzjoni dominanti, f'forma ta' diskriminazzjoni abbażi tal-prezzijiet, bejn il-klijenti ta' Post Danmark, li tipproduċi l-effetti tagħha fis-suq jew fis-swieq tal-imsemmija klijenti (diskriminazzjoni sekondarja jew "secondary-line discrimination").

44. Fil-fatt mid-deċiżjoni tar-rinviju u mill-atti tal-proċess fil-kawża prinċipali jirriżulta li l-konstatazzjoni tal-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni, li ddikjaraw li Post Danmark applikat trattament tariffarju differenti għal partijiet kummerċjali oħra li jinsabu f'sitwazzjoni paragunabbli, fis-sens, b'mod partikolari, tal-Artikolu 82(1)(ċ) KE, ma ġietx ikkontestata minn din l-impriża quddiem il-qrati nazzjonali.

45. Il-qorti tar-rinviju tiffoka biss fuq it-tnaqqis selettiv tal-prezzijiet ipprattikati minn Post Danmark li l-effett tagħhom iwassal jew, li kieku l-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni ma ntervjenewx, seta' jwassal biex jelimina jew jeskludi lil FK mis-suq tad-distribuzzjoni ta' reklamar permezz tal-posta diretta fid-Danimarka (diskriminazzjoni prinċipali jew "primary-line discrimination").

46. Id-distinzjoni applikata mill-awtoritajiet u l-qrati Daniżi bejn diskriminazzjoni sekondarja u diskriminazzjoni prinċipali jidhirli li hija opportuna u hija barra minn hekk rikjesta minn parti mid-duttrina [15]. Anki jekk l-enumerazzjoni tal-prattiki abbużivi, fl-Artiklu 82 KE, ma teżawrixxix il-modi ta' sfruttament abbużiv minn pożizzjoni dominanti pprojbiti minn dan l-artikolu [16], din id-distinzjoni tippermetti madankollu, fl-opinjoni tiegħi, li jiġu kkjarifikati r-relazzjonijiet bejn il-prattiki tariffarji li huma diskriminatorji, li jaqgħu taħt is-subparagrafu (ċ) tat-tieni paragrafu tal-Artikolu 82 KE, jiġifieri dawk li l-effetti antikompetittivi tagħhom jiżvolġu fis-suq jew fis-swieq ma' "partijiet oħra", "jiġu mqiegħda fi żvantaġġ kompetittiv" — dan jikkorrispondi għal sitwazzjoni ta' diskriminazzjoni msejħa "sekondarja" — peress li, mid-definizzjoni stess, dawn il-partijiet kummerċjali l-oħra ma jistgħux ikunu l-kompetituri tal-impriża li tkun qed tisfrutta b'mod abbużiv il-pożizzjoni dominanti tagħha, u dawk li jiżvolġu fis-suq fejn topera l-impriża dominanti u l-kompetituri tagħha u li jippreżentaw possibbiltajiet oħra, fosthom dik li jiġu limitati l-produzzjoni, l-aċċess jew l-iżvilupp tekniku bi ħsara għall-konsumaturi, kif stabbilit fis-subparagrafu (b) tat-tieni paragrafu tal-Artikolu 82 KE, u li għandhom l-effett li jeliminaw jew jeskludu lill-imsemmija kompetituri.

47. Min-naħa l-oħra, meta semmiet, fl-ewwel domanda preliminari tagħha, is-sitwazzjoni tat-tnaqqis selettiv tal-prezz, fejn il-livell tiegħu jkun inkluż bejn il-medja tal-ispejjeż inkrementali u l-medja tal-ispejjeż totali tal-impriża dominanti, jidher li l-qorti tar-rinviju kienet qed tillimita din id-domanda għall-prattika tariffarja ta' Post Danmark, applikata fir-rigward ta' Coop, iżda mingħajr ma kienet qed tqis dik applikata għaż-żewġ klijenti l-oħra ta' FK, jiġifieri Spar u SuperBest, li huma wkoll imsemmija fid-deċiżjoni tar-rinviju, u li huwa paċifiku li ġew offruti, minn Post Danmark, prezzijiet li huma *ogħla* mill-medja tal-ispejjeż totali.

48. L-interpretazzjoni ta' din l-ommissjoni hija inċerta. Minn naħa, tista' tfisser li l-qorti tar-rinviju diġà ttrattat, meta ċaħditha, it-teżi li l-prezzijiet ipprattikati minn Post Danmark fir-rigward ta' Spar u Superbest setgħu jwasslu biex jeliminaw lil FK mis-suq. Skont interpretazzjoni oħra, tista' sempliċement tinftiehem li l-qorti tar-rinviju qieset li ladarba ġiet iċċarata l-interpretazzjoni tal-Artikolu 82 KE fis-sitwazzjoni tal-prezzijiet offruti minn Post Danmark lil Coop, hija kellha u setgħet hija stess tislet mir-risposta tal-Qorti tal-Ġustizzja l-konsegwenzi relatati mal-legalità tal-prattika tariffarja ta' Post Danmark, fir-rigward ta' Spar u ta' Superbest.

15 — Ara, fost oħrajn, J. Temple Lang u R. O'Donoghue, "Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses under Article 82 EC" *Fordham International Law Journal*, Nru 83, 2002, p. 86; D. Geradin u N. Petit, "Price Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles?", *Journal of Competition Law and Economics*, Nru 3, 2006, p. 487 *et seq*.

16 — Ara, b'mod partikolari, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-21 ta' Frar 1973, Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni (6/72, Ġabra p. 215, punt 26); 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 112); tal-15 ta' Marzu 2007, British Airways vs Il-Kummissjoni (C-95/04 P, Ġabra p. I-2331, punt 57); tal-14 ta' Ottubru 2010, Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (C-280/08 P, Ġabra p. I-9555, punt 173) u tas-17 ta' Frar 2011, TeliaSonera (C-52/09, Ġabra p. I-527, punt 26).

49. Fi kwalunkwe ipoteżi, jidhirli li, sabiex tingħata risposta utli lill-qorti tar-rinviju, wieħed ma jistax jinjora l-prattika ta' Post Danmark applikata fir-rigward ta' Spar u ta' Superbest, fl-eżami tad-domanda biex jiġi stabbilit jekk l-abbuż tal-eliminazzjoni jew tal-esklużjoni ta' kompetitur tal-impriża dominanti, huwiex suxxettibbli li jiġi stabbilit fil-preżenza ta' tnaqqis selettiv tal-prezz, li iżda ma huwiex tali li jistabbilixxi l-prezzijiet predatorji u, jekk dan huwa l-każ, f'liema kundizzjonijiet.

B – *Fuq it-tnaqqis selettiv tal-prezzijiet u l-effett tal-esklużjoni*

50. Id-domanda msemmija fil-punt preċedenti taqsam lill-partijiet li ppreżentaw osservazzjonijiet quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

51. Essenzjalment, għal Post Danmark u l-Gvern Ċek, prattika tariffarja ta' esklużjoni tista' tiġi stabbilta biss jekk il-prezz ma jkunx inqas mill-kategorija ta' spejjeż korrispondenti. Fil-każ preżenti, prezz li huwa ogħla mill-ispejjeż inkrementali medji ma jistax iwassal għall-esklużjoni ta' kompetitur sakemm ma jagħmilx parti minn strateġija li għandha l-għan li teskludi lill-imsemmi kompetitur, strateġija li, skont il-Gvern Ċek, tista' tirriżulta minn analiżi ekonomika, iżda li, skont Post Danmark, kellha tirriżulta biss jew parzjalment minn elementi li juru l-volontà biex tiġi eliminata l-kompetizzjoni. Sa fejn il-provi misjuba fil-proċess fil-kawża prinċipali ma jurux li Post Danmark applikat strateġija bħal din, ma jeżistix abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 82 KE.

52. Min-naħa l-oħra, FK, il-Gvern Daniż u Taljan, l-Awtorità ta' Sorveljanza EFTA, kif ukoll, sa ċertu punt, il-Kummissjoni — iktar b'mod partikolari wara l-kjarifiki li din tal-aħħar għamlet waqt is-seduta għal dak li għandu x'jaqsam mal-pożizzjoni tagħha — jiddefendu teżi opposta. F'termini ġenerali, dawn il-partijiet ikkonċernati jsostnu li, *indipendentement mill-ispejjeż*, prattika tariffarja selettiva ta' impriża dominanti, indirizzata lill-klijenti tal-uniku kompetitur reali tagħha, twassal jew f'kull probabbiltà twassal biex telimina lil dan tal-aħħar, peress li prattika bħal din ma hijiex iġġustifikata abbażi ta' raġunijiet ekonomiċi, b'mod partikolari tal-ekonomiji fuq skala kbira. Barra minn hekk din hija s-sitwazzjoni fil-kawża prinċipali.

53. Il-parti l-kbira tad-dibattitu li żvolġa bejn il-partijiet ikkonċernati kien marbut mal-interpretazzjoni tal-portata ta' sensiela ta' sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja u tal-Qorti Ġenerali li fihom dawn il-qrati eżaminaw prattiki tariffarji selettivi li ġew applikati minn impriżi dominanti. Minn naħa u minn oħra, dawn is-sentenzi jikkonfermaw it-teżi artikolata fl-osservazzjonijiet ippreżentati quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

54. Qabel ma neżaminaw dawn is-sentenzi, għandu jitfakkar li skont il-ġurisprudenza, meta l-Artikolu 82 KE jipprojbixxi l-isfruttament abbużiv ta' pożizzjoni dominanti fis-suq, sa fejn il-kummerċ bejn l-Istati Membri jista' jiġi affetwat, dan jistabbilixxi dak l-aġir li huwa ta' natura tali li jinfluwenza l-istruttura tas-suq fejn, preċiżament wara l-preżenza tal-impriża li żżomm f'idejha l-poter ekonomiku li beda jeżisti mill-pożizzjoni dominanti tagħha, il-livell ta' kompetizzjoni jkun diġà ddgħajjef, kif ukoll dak l-aġir li għandu l-effett li jostakola, permezz ta' mezzi differenti minn dawk li jirregolaw il-kompetizzjoni normali, il-prodotti jew is-servizzi abbażi tal-prestazzjonijiet ta' operaturi ekonomiċi, biex jiġi sostnut il-livell ta' kompetizzjoni li għadu eżistenti fis-suq jew biex tiġi żviluppata din il-kompetizzjoni[17].

55. Għalhekk, peress li l-Artikolu 82 KE jipprevedi mhux biss il-prattiki li jistgħu jikkawżaw dannu immedjat għall-konsumaturi, iżda wkoll dawk li jikkawżawlhom dannu għaliex huma ta' ħsara għall-istruttura ta' kompetizzjoni effettiva, hija r-responsabbiltà partikolari tal-impriża li għandha pożizzjoni dominanti li ma tippreġudikax permezz tal-aġir tagħha l-kompetizzjoni effettiva u mhux distorta fis-suq komuni[18].

17 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-13 ta' Frar 1979, Hoffman-La Roche vs Il-Kummissjoni (85/76, Ġabra p. 461, punt 91); tad-9 ta' Novembru 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs Il-Kummissjoni (322/81, Ġabra p. 3461, punt 70); sentenzi ċċitati iktar 'il fuq AKZO vs Il-Kummissjoni (punt 69) British Airways vs Il-Kummissjoni (punt 66) France Télécom vs Il-Kummissjoni (punt 104); Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (punt 174) u TeliaSonera (punt 27).

18 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq, France Télécom vs Il-Kummissjoni (punt 105); Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (punt 176) kif ukoll, f'dan is-sens, TeliaSonera (punt 24).

56. Minn din il-perspettiva, għalkemm il-projbizzjoni tal-abbuż minn pożizzjoni dominanti tista', naturalment, tkun immotivata mix-xewqa li jiġi żgurat il-benesseri immedjat tal-konsumaturi, hija tiġġustifika ruħha wkoll bil-ħtieġa li tħares jew issostni l-istruttura kompetittiva tas-suq, fejn huwa preżunt li l-kisba ta' dan il-għan b'xi mod jew ieħor jibbenefika lill-konsumaturi.

57. Għal dak li għandu x'jaqsam mat-tariffi, għalkemm ir-responsabbiltà partikolari li taqa' fuq l-impriża dominanti waslet lill-Qorti tal-Ġustizzja biex tiddeċiedi li kwalunkwe kompetizzjoni abbażi tal-prezzijiet ma tistax titqies bħala waħda leġittima [19], din l-affermazzjoni tfisser madankollu li tali kompetizzjoni hija ġeneralment awtorizzata, anki rrakkomandata, ħlief għal xi eċċezzjonijiet. Fil-fatt, peress li l-kompetizzjoni abbażi tal-prezzijiet hija ġeneralment ta' benefiċċju, hija ma tistax, bħala prinċipju, tiġi pprojbita lill-impriżi li jokkupaw pożizzjoni dominanti f'suq partikolari.

58. Madankollu xorta jibqa' l-fatt li l-kwistjoni li jiġi stabbilit jekk il-prattiki tariffarji ta' impriża li għandha pożizzjoni dominanti f'suq partikolari jikkawżawx l-abbuż minn tali pożizzjoni, fis-sens tal-Artikolu 82 KE, trid tiġi ddeterminata abbażi taċ-ċirkustanzi kollha u tirrikjedi li jiġi eżaminat b'mod partikolari jekk dawn il-prattiki għandhomx it-tendenza li jipprekludu l-aċċess għall-kompetituri jew li jsaħħu l-pożizzjoni dominanti permezz ta' kompetizzjoni distorta [20].

59. Kif indikaw xi whud mill-partijiet ikkonċernati, il-ġurisprudenza tirreferi għal diversi kawżi li fihom il-qorti tal-Unjoni ddikjarat li t-tnaqqis selettiv tal-prezz, ipprattikat minn impriża jew għadd ta' impriżi f'pożizzjoni dominanti, imur kontra l-projbizzjoni prevista fl-Artikolu 82 KE.

60. L-ewwel waħda minn dawn il-kawżi tat lok għas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq.

61. Fost il-prattiki tariffarji li l-Kummissjoni attribwiet lil Akzo, fis-suq Komunitarju tal-perossidi organiċi [21], kien hemm mhux biss, kif diġà ntqal, l-applikazzjoni ta' prezz li kien baxx b'mod anormali (predatorju), offrut lill-klijentela ta' wieħed mill-kompetituri tagħha (ECS), eżaminata fil-punti 98 sa 109 tas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, iżda wkoll il-prattika ta' offerti ta' prezz selettivi lill-klijenti tal-istess kompetitur, f'livell li kien b'mod sinjifikattiv iktar baxx minn dak tal-prezzijiet li Akzo kienet tapplika għall-klijentela tagħha stess [22], prattika li l-Qorti tal-Ġustizzja eżaminat fil-punti 110 sa 121 tal-istess sentenza.

62. Wara li kkonfermat il-konstatazzjoni tal-Kommissjoni li Akzo kellha pożizzjoni dominanti fis-suq ikkonċernat, kemm għal dak li għandu x'jaqsam mas-sehem tagħha mis-suq li kien ta' madwar 50 % kif ukoll għal fatturi oħra [23], il-Qorti tal-Ġustizzja, wara li eżaminat il-partikolarità tal-offerti tariffarji magħmula lill-klijenti ta' ECS, imsejħa "l-indipendenti l-kbar", stabbilixxiet fl-ewwel lok li Akzo ma kinitx ikkontestat li kienet offriet prezzijiet differenti lix-xerrejja ta' daqs paragunabbli, mingħajr, barra minn hekk, ma sostniet argumenti biex turi li dawn id-differenzi kienu marbuta mal-kwalità tal-prodotti jew mal-ispejjeż partikolari tal-produzzjoni [24]. Il-Qorti tal-Ġustizzja osservat sussegwentement li l-prezzijiet ipprattikati minn Akzo fir-rigward tal-klijenti tagħha stess, kienu ogħla mill-medja tal-ispejjeż totali tagħha, filwaqt li dawk li kienet toffri lill-klijenti tal-kompetitur tagħha

19 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq (punt 70).

20 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs Il-Kummissjoni (punt 73); Deutsche Telekom (punt 175), kif ukoll TeliaSonera (punt 28).

21 — Deċiżjoni tal-Kummissjoni 85/609/KEE, tal-14 ta' Diċembru 1985, dwar proċedura skont l-Artikolu 86 tat-Trattat KEE (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie) ĠU L 374, p. 1.

22 — Sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq (punti 9 u 111).

23 — *Ibidem* (punti 59 sa 61). Ta' min wieħed jinnota li, fl-aħħar tal-eżami dettaljat dwar il-fondatezza tad-deċiżjoni tal-Kummissjoni, l-Avukat Ġenerali Lenz kien ikkonkluda, kuntrarjament, li l-Kummissjoni ma kinitx ipprovat li Akzo kellha pożizzjoni dominanti fis-suq inkwistjoni (ara l-punti 62 sa 124 tal-konklużjonijiet ippreżentati fid-19 ta' April 1989 fil-kawża li tat lok għas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq).

24 — *Ibidem* (punt 113).

kienu inqas minn din il-medja [25]. Minn dan iddeduċiet, fil-punt 115 tas-sentenza, li Akzo setgħet b'hekk tagħmel tajjeb, tal-inqas parzjalment, għat-telf riżultanti mill-bejgħ lill-klijenti ta' ECS, permezz tal-profitti magħmula mill-bejgħ lill-indipendenti l-kbar li kienu jagħmlu parti mill-klijentela tagħha, li juri li l-intenzjoni ta' Akzo ma kinitx li tipprattika politika ġenerali ta' prezz vantaġġuż, iżda li tadotta strateġija ta' natura tali li tippreġudika lill-kompetitur tagħha. Il-Qorti tal-Ġustizzja b'hekk ikkonfermat, fuq dan il-punt, id-deċiżjoni tal-Kummissjoni li Akzo kienet abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha.

63. F'dan l-istadju tal-analiżi, ser nillimta l-kummenti tiegħi dwar dawn il-punti tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, għaż-żewġ osservazzjonijiet li ġejjin.

64. Fl-ewwel lok, il-Qorti tal-Ġustizzja kkonfermat in-natura abbużiva tas-selettività tal-prezzijiet offruti minn Akzo, fir-rigward ta' bażi ta' riferiment għall-ispejjeż tal-impriża dominanti, jiġifieri l-medja tal-ispejjeż totali tagħha.

65. Dan il-kriterju jidher li huwa relattivament sever fir-rigward tal-impriża dominanti. Fil-fatt, meta l-Qorti tal-Ġustizzja tieħu bħala riferiment il-medja tal-ispejjeż totali tal-impriża, jiġifieri li jinkludu l-ispejjeż fissi u l-ispejjeż varjabbli, hija tissanzjona s-selettività anki meta l-bejgħ ta' unità supplimentari lill-klijenti stess tal-impriża dominanti jkopru l-ispejjeż varjabbli tal-unità prodotta u tal-inqas parti mill-ispejjeż fissi relatati ma' din l-unità. F'dan il-kuntest, għalkemm huwa possibbli li wieħed jifhem li d-differenza fit-trattament tariffarju bejn il-klijenti tal-impriża dominanti u l-klijenti tal-kompetitur li jsirulhom l-offerti vantaġġużi tista' effettivament tirrappreżenta diskriminazzjoni li twassal għal żvantaġġ kompetittiv bejn dawn il-klijenti, fis-sens tas-subparagrafu (ċ) tal-ewwel paragrafu tal-Artikolu 82 KE ("secondary-line discrimination"), huwa inqas ċert jekk din il-prattika, ikkunsidrata waħedha, tistax twassal għall-esklużjoni ta' kompetitur li għall-inqas huwa daqstant effettiv, peress li dan tal-aħħar jista' perfettament jikkapparra, totalment jew parzjalment, il-klijenti tradizzjonali tal-impriża dominanti li jkunu vittmi tat-trattament diskriminatorju, sakemm dawn il-klijenti ma jkunux suġġetti għal restrizzjonijiet partikolari min-naħa tal-impriża dominanti li jorbtuhom b'mod wisq strett ma' din tal-aħħar.

66. Għalkemm il-Qorti tal-Ġustizzja ma tirreferix għal dawn il-kunsiderazzjonijiet fil-partijiet rilevanti tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, irid madankollu jiġi osservat, minn naħa, li l-offerti tal-prezzijiet selettivi min-naħa ta' Akzo kienu assoċjati ma' sensiela sħiħa ta' aġir abbużiv ta' din l-impriża, fosthom b'mod partikolari, prattika ta' prezzijiet predatorji, u, min-naħa l-oħra, li l-Qorti tal-Ġustizzja ma ddeduċietx, mill-prattika tariffarja selettiva ta' Akzo, effett ta' esklużjoni tal-kompetitur, iżda sempliċement l-intenzjoni tal-esklużjoni ta' dan tal-aħħar. Impoġġija fil-kuntest ġenerali tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, il-punti 113 sa 115 ta' din is-sentenza juru l-idea li l-eżami tas-selettività tat-tnaqqis fil-prezzijiet ipprattikata minn Akzo huwa ta' natura tali li juri l-eżistenza ta' pjan jew ta' strateġija għall-esklużjoni fit-tmexxija ta' din l-impriża.

67. Fit-tieni lok, ir-rigorużità, li jidher li wriet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, fir-rigward ta' tnaqqis selettiv tal-prezz min-naħa ta' impriża dominanti, tista' titfisser permezz tal-fatt li prattika bħal din, kuntrarjament għall-prattika ta' prezz li huwa baxx b'mod ġenerali, titwettaq għad-dannu tal-klijentela stess ta' din l-impriza, mingħajr ġustifikazzjoni ekonomika. Fi kliem ieħor, il-Qorti tal-Ġustizzja tidher li tqis li tali prattika tariffarja selettiva ma għandhiex l-għan li tiżgura li l-klijenti u, għall-inqas indirettament, il-konsumaturi, japprofittaw minn prezz baxx (li, min-naħa l-oħra, huwa ġeneralment il-każ, tal-inqas fl-immedjat, ta' prattika mhux selettiva ta' prezz baxx, jew anki ta' prezz predatorju), iżda unikament li tisraq ċerti klijenti tal-kompetituri tal-impriża dominanti, mingħajr l-ebda profitt kemm għall-konsumaturi kif ukoll għall-istruttura kompetittiva tas-suq.

25 — Sentenza ċċitata iktar 'il fuq (punt 114).

68. Jekk, kif għadni kif enfasizzajt, l-attitudni tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, fir-rigward tal-offerti ta' prezzijiet selettivament baxxi offruti mill-impriża dominanti, tibbaża ruħha fuq il-kriterju tal-ispejjeż tal-imsemmija impriża, il-qorti tal-Unjoni, kuntrarjament, ma ntrabtitx ma' dan il-kriterju f'kawżi sussegwenti oħra.

69. Dan huwa l-każ fil-kawżi Compagnie maritime belge transports *et* vs Il-Kummissjoni [26] u Irish Sugar vs Il-Kummissjoni [27] [28].

70. Fl-ewwel waħda minn dawn il-kawżi, il-Kummissjoni attribwiet lill-konferenza marittima Cewal, li tagħha kienet partikolarment membru l-Compagnie maritime belge transports, b'sehem mis-suq ta' iktar minn 90 % tas-suq rilevanti, li kienet b'mod partikolari emendat ir-rati tagħha għall-ġarr ta' merkanzija b'deroga mit-tariffi fis-seħħ, biex toffri rati identiċi jew inqas minn dawk tal-kompetitur prinċipali indipendenti tagħha (G&C) għal bastimenti li kienu ser jitilqu fl-istess data jew dati fil-qrib (prattika hekk imsejħa tal-"bastimenti tal-ġlied"), bi ksur tal-Artikolu 86 tat-Trattat KEE [29].

71. Il-Qorti Ġenerali kkonfermat l-analiżi tal-Kummissjoni.

72. Hija l-ewwel nett fakkret li l-impriżi rikorrenti ma kinux qed jikkontestaw it-tliet kriterji li kienu jikkostitwixxu l-prattika, imsejħa tal-bastimenti tal-ġlied — li kienet differenti mill-prattika tal-prezzijiet predatorji — , jiġifieri a) il-kwalifika bħala bastimenti tal-ġlied, ta' bastimenti li kienu membri tal-konferenza u li t-tluq tagħhom kien l-iktar qrib ta' dak tal-bastimenti G&C, mingħajr bidla fil-ħinijiet previsti; b) l-iffissar komuni tal-prezzijiet ta' ġlied, li kienu jidderogaw mit-tariffa normali pprattikata mill-membri ta' Cewal, b'mod li kienu ugwali jew inqas mill-prezzijiet imħabbra minn G&C, u ċ) it-tnaqqis tad-dħul riżultanti mill-istess, meħud inkunsiderazzjoni mill-membri ta' Cewal [30].

73. Wara li eżaminat l-argumenti tar-rikorrenti li kienu jikkontestaw l-abbuż minn pożizzjoni dominanti, il-Qorti Ġenerali ddeċidiet, fid-dawl tal-atti tal-proċess, li l-Kummissjoni kienet iddeċidiet, għas-sodisfazzjon tal-liġi, li l-prattika implementata kienet saret bl-għan li jiġi eliminat l-uniku kompetitur ta' Cewal fis-suq rilevanti [31]. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Qorti Ġenerali qieset li, peress li l-prattika kellha l-għan li telimina l-uniku kompetitur, ir-rikorrenti ma setgħux utilment isostnu li

26 — Sentenzi tal-Qorti Ġenerali tat-8 ta' Ottubru 1996 (T-24/93 sa T-26/93 u T-28/93, Ġabra p. II-1201) u tal-Qorti tal-Ġustizzja, iċċitati iktar 'il fuq.

27 — Sentenzi tal-Qorti Ġenerali tas-7 ta' Ottubru 1999 (T-228/97, Ġabra p. II-2969) u tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-10 ta' Lulju 2001 (C-497/99 P, Ġabra p. I-5333).

28 — Irrid ukoll niġbed l-attenzjoni għall-fatt li l-approċċ tal-Kummissjoni ma kienx ibbażat fuq l-ispejjeż, fid-Deċiżjoni 88/138/KEE, tat-22 ta' Diċembru 1987, dwar il-proċedura skont l-Artikolu 86 tat-Trattat KEE (IV/30.787 u 31.488 — Eurfix —Bauco/Hilti (ĠU 1988, L 65, p. 19). F'din il-kawża, kien hemm sensiela ta' prattiki diskriminatorji u selettivi min-naħa ta' Hilti, li kienu intiżi li jiddiswadu lill-klijentela milli tixtri mingħand il-kompetituri tagħha, viti għall-użu f'turnaviti elettriċi, magħmula minnha, f'suq li fih din l-impriża kellha sehem stmat ta' bejn is-70 % u t-80 %. Fost il-prattiki meqjusa bħala abbużivi mill-Kummissjoni, kien hemm skontijiet fil-prezz lil ċerti klijenti prinċipali tal-kompetituri ta' Hilti, li kienu jipproduċu viti li kienu kompatibbli mat-turnaviti elettriċi tagħha, offerti dawn li minnhom ma kinux jibbenefikaw il-klijenti proprji tagħha li kienu jixtru mingħandha kwantitajiet simili jew ekwivalenti. F'din id-deċiżjoni, il-Kummissjoni kienet qieset li dawn l-offerti speċjali ma kinux jikkostitwixxu reazzjoni difensiva fil-konfront tal-kompetituri, iżda kienu jirriflettu politika prestabbilita ta' din l-impriża, bl-għan li tillimita d-dħul tagħhom fis-suq tal-viti kompatibbli mal-apparat tagħha (punt 80 tad-deċiżjoni). Hija żiedet tgħid li "f'din il-kawża, l-element li jikkostitwixxi l-abbuż ma kienx li l-prezzijiet kienu inqas mill-ispejjeż (ikun xi jkun il-mod ta' kif wieħed jiddefinixxihom […]), iżda li minħabba l-pożizzjoni dominanti tagħha, Hilti kienet f'pożizzjoni li toffri prezzijiet speċjali diskriminatorji lil klijenti tal-kompetituri tagħha sabiex tippreġudika l-attivitajiet ta' dawn tal-aħħar, filwaqt li ssostni prezzijet ogħla għall-klijenti proprji tagħha ta' importanza ekwivalenti" (punt 81 tad-deċiżjoni) [traduzzjoni mhux uffiċjali]. Fir-rikors għal annullament ippreżentat kontra din id-deċiżjoni (sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-12 ta' Diċembru 1991, Hilti vs Il-Kummissjoni, T-30/89, Ġabra p. II-1439), Hilti, parzjalment, żviluppat argument ġeneriku ħafna, mhux speċifikament imsejjes fuq l-iskontijiet tariffarji selettivi, li kien ġie miċħud mill-Qorti Ġenerali fil-punt 100 tas-sentenza tagħha u, parzjalment, ammettiet li effettivament implementat xi aġir li attribwewlha, punt dan li ġie sempliċement innotat mill-Qorti Ġenerali (ara l-punt 101 tal-istess sentenza). L-appell quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja (sentenza tat-2 ta' Marzu 1994, Hilti vs Il-Kummissjoni, C-53/92 P, Ġabra p. I-667) ma kienx jikkonċerna, fih innifsu, l-evalwazzjoni esposta f'dawn il-punti tas-sentenza tal-Qorti Ġenerali.

29 — Deċiżjoni 93/82/KEE tat-22 ta' Diċembru 1992, dwar proċedura skont l-Artikolu 85 tat-Trattat KEE (IV/32.448 et IV/32.450: Cewal, Cowak, Ukwal) u tal-Artikolu 86 tat-Trattat KEE (IV.32.448 u IV/32.450), ĠU 1993 L 34, p. 20.

30 — Sentenza tal-Qorti Ġenerali, iċċitata iktar 'il fuq (punti 139 u 141).

31 — Sentenza ċċitata iktar 'il fuq (punt 147).

kienu b'mod partikolari sempliċement ipparteċipaw fi gwerra tal-prezzijiet, mibdija mill-kompetitur jew li kienu biss qegħdin iwieġbu għal stennija min-naħa tal-klijenti tagħhom. Anki jekk wieħed kellu jippreżupponi li dawn iċ-ċirkustanzi kienu ġew stabbiliti, ma setgħu bl-ebda mod, skont il-Qorti Ġenerali, jagħmlu raġonevoli u proporzjonata r-reazzjoni implementata mill-membri ta' Cewal [32].

74. Fl-aħħar nett, il-Qorti Ġenerali ċaħdet l-allegazzjoni tar-rikorrenti li ż-żieda fil-parti mis-suq ta' G&C waslet biex l-effett tal-prattika inkwistjoni jispiċċa u b'mod korrelattiv jispiċċa wkoll l-abbuż minn pożizzjoni dominanti. F'dan ir-rigward, il-Qorti Ġenerali ddeċidiet li, meta impriża jew diversi impriżi f'pożizzjoni dominanti jimplementaw, b'mod effettiv, prattika li l-għan tagħha jkun li telimina kompetitur, iċ-ċirkustanza li r-riżultat antiċipat ma jintlaħaqx, ma hijiex biżżejjed biex ma tissusistix il-kwalifika tal-abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 86 tat-Trattat u żiedet tgħid li, "[b]arra minn hekk, kuntrarjament għad-dikjarazzjonijiet tar-rikorrenti, il-fatt li parti mis-suq ta' [G&C] żdiedet, ma jfissirx li l-effett tal-prattika spiċċa, sa fejn, fin-nuqqas ta' din il-prattika, il-parti ta' [G&C] setgħet tiżdied b'mod iktar sinjifikattiv" [33]. [traduzzjoni mhux uffiċjali]

75. Meta ġew ippreżentati quddiemha l-appelli kontra s-sentenza tal-Qorti Ġenerali, il-Qorti tal-Ġustizzja annullat is-sentenza tal-Qorti Ġenerali sa fejn din kienet tikkonċerna l-multi imposti fuq ir-rikorrenti [34].

76. Min-naħa l-oħra, għal dak li għandu x'jaqsam mal-abbuż minn pożizzjoni dominanti, il-Qorti tal-Ġustizzja kkonfermat l-evalwazzjonijiet tal-Qorti Ġenerali, għalkemm uriet ċerta kawtela.

77. Wara li fakkret, minn naħa, li l-kamp ta' applikazzjoni materjali tar-responsabbiltà partikolari li jaqa' fuq impriża dominanti għandu jiġi evalwat fid-dawl taċ-ċirkustanzi speċifiċi ta' kull każ partikolari, li juri li l-kompetizzjoni ddgħajjfet u, min-naħa l-oħra, li s-suq tat-trasport marittimu kien settur speċjalizzat u speċifiku ħafna, ikkaratterizzat b'mod partikolari, skont id-dritt tal-Unjoni, mill-possibbiltà għall-konferenzi marittimi li jkunu awtorizzati li jiffissaw il-prezzijiet [35], il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li, "[…] meta konferenza f'pożizzjoni dominanti tipproċedi għal tnaqqis selettiv tal-prezzijiet biex tqabbilhom b'mod determinanti, ma' dawk tal-kompetitur, hija tibbenefika b'żewġ modi. Minn naħa, hija telimina l-mezz prinċipali, anki uniku, tal-kompetizzjoni miftuħa għall-impriża kompetitriċi. Min-naħa l-oħra, hija tista' tkompli titlob mill-utenti prezzijiet li huma ogħla għas-servizzi li ma humiex mhedda minn din il-kompetizzjoni" [36]. [traduzzjoni mhux uffiċjali]

78. Fil-punti 118 sa 120 tas-sentenza tagħha, il-Qorti tal-Ġustizzja żiedet:"118. Fil-kawża preżenti ma jeħtieġx li tittieħed pożizzjoni, b'mod ġenerali, dwar iċ-ċirkustanzi li fihom konferenza marittima tista' leġittimament tadotta, għal kull każ partikolari, prezzijiet li huma inqas minn dawk tat-tariffa li ħabbret, bħala reazzjoni għal kompetitur li joffri prezzijiet iktar interessanti […].

119. Huwa biżżejjed li jitfakkar li dan il-każ jikkonċerna l-aġir ta' konferenza li żżomm iktar minn 90 % mis-sehem mis-suq inkwisjtoni u li għandha kompetitur wieħed. Ir-rikorrenti barra minn hekk qatt ma kkontestaw serjament, anzi waqt is-seduta rrikonoxxew, li l-għan tal-aġir li attribwewlhom, kien l-eliminazzjoni ta' G&C mis-suq.

120. Għalhekk hemm lok li jiġi kkunsidrat li l-Qorti Ġenerali ma wettqet l-ebda żball tad-dritt meta kkonstatat li l-ilmenti tal-Kummissjoni li l-prattika msejħa tal-"bastimenti tal-gwerra", bħal dik ipprattikata kontra G&C, kienet tikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti kienu ġġustifikati. Jeħtieġ li jingħad ukoll li f'din il-kawża bl-ebda mod ma qed tingħata definizzjoni ġdida ta' prattika abbużiva. "[traduzzjoni mhux uffiċjali]

32 — *Ibidem* (punt 148).

33 — *Ibidem* (punt 149).

34 — Ara s-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, iċċitata iktar 'il fuq (punti 146 u 147 u punt 1 tad-dispożittiv).

35 — Sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, iċċitata iktar 'il fuq (punti 114 sa 116).

36 — *Ibidem* (punt 117).

79. Fit-tieni kawża, il-kawża Irish Sugar vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, kien hemm inkwistjoni b'mod partikolari sensiela ta' aġir, meqjus bħala abbużiv mill-Kummissjoni, li kien adottat minn din l-impriża fis-suq taz-zokkor għall-bejgħ bl-imnut fl-Irlanda u li tiegħu kellha sehem ta' iktar minn 88 % u li ġie kkunsidrat bħala abbużiv mill-Kummissjoni [37]. B'mod partikolari, il-Kummissjoni kkritikat lil Irish Sugar talli applikat skont fil-prezz speċjali, mingħajr ġustifikazzjoni ekonomika oġġettiva, lil ċerti negozjanti li jbigħu bl-imnut, stabbiliti fir-reġjun konfinali bejn l-Irlanda u l-Irlanda ta' Fuq u dan bħala reazzjoni għall-kompetizzjoni fl-importazzjonijiet taz-zokkor mill-Irlanda ta' Fuq jew fl-importazzjoni mill-ġdid, taz-zokkor tagħha stess fl-Irlanda. B'riferiment għad-deċiżjoni tagħha li tikkonċerna ECS vs Akzo Chemie, hija qieset li dawn l-iskontijiet konfinali selettivi kienu jikkostitwixxu abbuż minn pożizzjoni dominanti [38].

80. Fl-eżami tagħha tan-natura abbużiva ta' dawn l-iskontijiet konfinali, il-Qorti Ġenerali fl-ewwel lok iddikjarat li l-prezzijiet ipprattikati minn Irish Sugar ma kinux predatorji fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja [39]. Hija nnotat ukoll li mill-atti tal-proċess kien jirriżulta li Irish Sugar kienet deliberatament għażlet li toffri, b'mod selettiv, skont speċjali lil negozjanti bl-imnut, iżda wkoll li kienet issuspettat li din il-prattika kienet ta' natura illeċita [40].

81. Dan wassal lill-Qorti Ġenerali tiddeċiedi li din il-prattika kienet tikkostitwixxi sfruttament abbużiv minn pożizzjoni dominanti, fis-sens tas-subparagrafu (ċ) tat-tieni paragrafu tal-Artikolu 86 tat-Trattat [41], filwaqt li ċaħdet l-argumenti kollha mressqa minn Irish Sugar biex turi l-legalità tal-aġir [42]. B'mod partikolari, il-Qorti Ġenerali ma laqgħetx l-argument ta' Irish Sugar li din l-impriża kellha l-għan li tiddefendi lilha nniffisha mill-kompetizzjoni riżultanti minn importazzjonijiet bi prezzijiet baxxi (iżda mhux inqas mill-prezz ta' produzzjoni) mis-suq Brittaniku u mill-Irlanda ta' Fuq, billi ddikjarat li, kif kienet ammettiet Irish Sugar, il-kapaċità ekonomika tagħha li toffri skontijiet fir-reġjun li jinsab fuq il-fruntiera mal-Irlanda ta' Fuq, kien jimplika l-istabbiltà tal-prezzijiet tagħha fir-reġjuni l-oħra, li wassal għar-rikonoxximent li kienet qed tiffinanzja l-imsemmija skontijiet permezz tal-bejgħ tagħha fil-kumplament tat-territorju tal-Irlanda.

82. Minn dan, il-Qorti Ġenerali kkonkludiet li, bl-aġir tagħha, Irish Sugar kienet ipprojbixxiet l-iżvilupp tal-iżvolġiment liberu tal-kompetizzjoni fis-suq rilevanti u kienet ħolqot distorsjoni fl-istrutturi, kemm fir-rigward tax-xerrejja tagħha kif ukoll tal-konsumaturi, fejn dawn tal-aħħar, fil-fatt, ma setgħux ikunu f'pożizzjoni li jibbenefikaw, barra mir-reġjun li jmiss mal-Irlanda ta' Fuq, mit-tnaqqis dovut għall-importazzjoni taz-zokkor mill-Irlanda ta' Fuq [43]. Fil-fatt, skont il-Qorti Ġenerali, il-protezzjoni tal-pożizzjoni kompetittiva ta' impriża f'pożizzjoni dominanti fejn jikkonkorru l-karatteristiċi ta' Irish Sugar, fiż-żmien meta seħħew il-fatti kontenzjużi, għandha, għall-inqas, biex tkun leġittima, tkun ibbażata fuq il-kriterji tal-effiċjenza ekonomika u tkun ta' interess għall-konsumaturi, element li f'dan il-kaz kien nieqes [44].

83. Jeħtieġ ukoll li jiġi spjegat li l-Qorti Ġenerali ċaħdet l-allegazzjoni ta' Irish Sugar li l-Kummissjoni invokat l-esklużjoni ta' kompetitur bħala prova tan-natura abbużiva tal-għoti tal-iskontijiet konfinali. Wara li stabbilixxiet li din ma kinitx il-pożizzjoni tal-Kummissjoni, il-Qorti Ġenerali żiedet b'mod partikolari tgħid li, "[s]a fejn l-għoti tal-iskontijiet konfinali, kellu l-għan li jikseb il-fedeltà tax-xerrejja li kienu esposti għall-offerti tal-kompetituri, mingħajr madankollu ma l-klijenti kollha tar-rikorrenti jkunu jistgħu jibbenefikaw mill-impatt tal-kompetizzjoni fir-rigward tal-prezzijiet tal-bejgħ fuq il-prodotti tagħha, l-esklużjoni ta' kompetitur, sussegwentement għal din il-prattika, turi *a fortiori* n-natura abbużiva tal-prattika, fis-sens tal-Artikolu 86 tat-Trattat" [45]. [traduzzjoni mhux uffiċjali]

37 — Deċiżjoni 97/624/KE tal-14 ta' Mejju 1997, dwar proċedura skont l-Artikolu 86 tat-Trattat KEE (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (ĠU L 258, p. 1).

38 — Ara l-punti 133 sa 135 ta' din id-deċiżjoni

39 — Sentenza ċċitata iktar 'il fuq (punt 182).

40 — *Ibidem* (punt 183).

41 — *Idem.*

42 — *Ibidem* (punti 184 sa 192).

43 — *Ibidem* (punt 188).

44 — *Ibidem* (punt 189).

45 — *Ibidem* (punt 191).

84. Fil-kuntest tal-appell ippreżentat kontra din is-sentenza, Irish Sugar illimitat ruħha sabiex tikkontesta l-evalwazzjoni tal-Qorti Ġenerali dwar l-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti. Il-Qorti tal-Ġustizzja għalhekk ma kellhiex għalfejn tagħti deċiżjoni dwar il-konstatazzjonijiet tal-qorti tal-ewwel istanza relatati mal-aġir abbużiv tal-impriża.

85. X'tagħlim wieħed jista' jislet minn dawn iż-żewġ kawżi?

86. L-ewwel nett, kif diġà semmejt, dawn iż-żewġ kawżi jagħmlu parti minn żvilupp ġuridiku li permezz tiegħu tnaqqis selettiv ta' prezz min-naħa tal-impriża dominanti ġie deċiż bħala wieħed li jmur kontra l-Artikolu 82 KE, mingħajr ma dawn il-prezzijiet ikunu ġew ikkunsidrati f'relazzjoni mal-ispejjeż tal-impriża u fejn il-prezzijiet ma jkunux ġew iffissati f'livell li huwa inqas mill-medja tal-ispejjeż totali.

87. It-tieni nett, filwaqt li fil-kawża Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, il-Qorti tal-Ġustizzja waslet għall-konklużjoni, abbażi tal-iskontijiet tariffarji selettivi lill-klijenti tal-kompetitur prinċipali ta' Akzo, li kien hemm l-intenzjoni ta' esklużjoni min-naħa ta' din tal-aħħar, fil-kawżi ċċitati iktar 'il fuq Compagnie maritime belge transport *et* vs Il-Kummissjoni u Irish Sugar vs Il-Kummissjoni, il-qorti tal-Unjoni adottat approċċ differenti. Fil-fatt hija qieset li l-prattiki tariffarji kontenzjużi kienu jikkostitwixxu l-implementazzjoni tal-intenzjoni ta' esklużjoni tal-kompetitur, fejn it-twettiq tagħha kienet ġiet dedotta mhux mill-prattika tariffarja selettiva, iżda minn dokumenti interni tal-impriżi dominanti kkonċernati jew minn atti oħra tal-proċess.

88. F'dan ir-rigward, irid jingħad li l-fatt li, f'dawn l-aħħar żewġ kawżi, il-prattiki inkwistjoni ma kellhomx l-effett antiċipat, jiġifieri li ma kinux waslu għall-esklużjoni tal-kompetitur, ma tqisx bħala deċiżiv biex tiġi eskluża l-eżistenza tal-abbuż minn pożizzjoni dominanti. Din l-evalwazzjoni għandha barra minn hekk sinjifikat partikolari fis-sentenza tal-Qorti Ġenerali fil-kawża Compagnie maritime belge transport *et*, iċċitata iktar 'il fuq, peress li jirriżulta minn din is-sentenza li l-partijiet tas-suq tal-kompetitur prinċipali jew uniku tal-impriża dominanti kienu kibru fil-perijodu meta ġew adottati l-prattiki tariffarji kontenzjużi [46].

89. Din l-evalwazzjoni tidher li tfisser li l-prattiki tariffarji inkwistjoni huma antikompetittivi minħabba l-għan u mhux minħabba l-effett tagħhom. Issa, moqrija barra mill-kuntest tagħha, tista' tikkontradixxi l-kunsiderazzjoni li l-impriżi dominanti ma jiċċaħħdux, bħala prinċipju, mid-dritt li jeżerċitaw kompetizzjoni abbażi tal-prezzijiet [47].

90. L-ispjegazzjoni għall-approċċ meħud mill-qorti tal-Unjoni fil-kawżi li taw lok għas-sentenzi ċċitati tas-16 ta' Marzu 2000, Compagnie maritime belge transports *et* vs Il-Kummissjoni u tal-10 ta' Lulju 2001, Irish Sugar vs Il-Kummissjoni, tista', fl-opinjoni tiegħi, tinsab fi tliet punti, ta' natura pjuttost fattwali, li huma komuni għas-sitwazzjonijiet li minnhom oriġinaw is-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja u tal-Qorti Ġenerali.

91. L-ewwel nett, kif diġà ġie osservat fiż-żewġ kawżi ċċitati iktar 'il fuq, l-intenzjoni ta' esklużjoni min-naħa tal-impriża dominanti ma ġietx dedotta mill-prattika tariffarja selettiva iżda minn ċirkustanzi oħra. Għalhekk, il-prattika tariffarja selettiva ġiet ikkunsidrata biss bħala t-twettiq ta' din l-intenzjoni.

46 — Fil-punt 126 ta' din is-sentenza, il-Qorti Ġenerali tirreferi għad-dikjarazzjoni tar-rikorrenti li s-sehem mis-suq ta' C&G kien tela' minn 2 % għal 25 % fil-perijodu kkunsidrat. Din id-dikjarazzjoni ma ġietx ikkontestata fil-bqija tal-motivi tas-sentenza (ara, b'mod partikolari, f'dan ir-rigward, il-punt 149 tal-imsemmija sentenza).

47 — Ara, f'dan ir-rigward, il-punt 57 ta' dawn il-konklużjonijiet.

92. Sussegwentement, għandu jiġi rrilevat li l-impriżi dominanti kkonċernati kienu jinsabu f'pożizzjoni ta' poter ekonomiku, li kien qrib dak ta' monopolju, bl-ishma rispettivi tagħhom tas-swieq ikkonċernati javviċinaw, fil-fatt, id-90 %. Għalhekk kienu jeżistu barrieri għoljin għad-dħul fis-suq minħabba l-eżistenza ta' "sovradominanza", li barra minn hekk kien sensittiv għaliha l-Avukat Ġenerali Fennelly fil-konklużjonijiet tiegħu fil-kawżi li taw lok għas-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tas-16 ta' Marzu 2000, Compagnie maritime belge transport *et*, iċċitata iktar 'il fuq [48].

93. Fl-aħħar nett, il-prattiki tariffarji selettivi kienu jagħmlu parti minn sensiela ta' aġir abbużiv tariffarju u/jew mhux tariffarju li l-effett kumulattiv tiegħu seta' wkoll jilgħab ċertu rwol.

94. Dawn il-kunsiderazzjonijiet iwassluni biex naħseb li l-kawżi ċċitati iktar 'il fuq, Irish Sugar vs Il-Kummissjoni u Compagnie maritime belge transports *et* għandhom biss rilevanza marġinali għal dak li għandu x'jaqsam mar-risposta li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tagħti lill-qorti tar-rinviju, u dan għaliex, fil-kawża prinċipali, huwa paċifiku li l-ebda intenzjoni għal esklużjoni ma setgħet tiġi stabbilita, la mill-awtoritajiet għall-kompetizzjoni u lanqas mill-qrati Daniżi u għaliex bl-ebda mod ma jirriżulta mill-atti tal-proċess li Post Danmark kienet tinsab f'sitwazzjoni ta' "sovradominanza". Barra minn hekk, għal dak li għandu x'jaqsam iktar preċiżament mal-kawża Irish Sugar vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, li dwarha l-Kummissjoni bbażat parti mill-osservazzjonijiet tagħha li għamlet waqt is-seduta, għandu jitfakkar li, minn naħa, din kienet sitwazzjoni fejn l-impriża dominanti kienet qed tipprova żżomm il-klijentela tagħha permezz tal-offerta ta' skontijiet selettivi lid-distributuri tagħha li kienu esposti għall-kompetizzjoni ta' produtturi oħra taz-zokkor u mhux, bħalma huwa l-każ fil-kawża prinċipali, li tiġbed lejha l-klijentela tal-kompetitur prinċipali jew uniku tagħha, u, min-naħa l-oħra, li l-iskontijiet inkwistjoni kellhom l-għan li jillimitaw l-influwenza tal-politika tal-prezzijiet tal-operaturi, prinċipalment attivi f'suq nazzjonali konfinali, fuq dik ta' operaturi attivi f'suq nazzjonali ieħor, prattika din li setgħet u effettivament ġiet ikkunsidrata bħala waħda li tikkostitwixxi ostakolu għat-twettiq tas-suq komuni [49].

95. Inqis li l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja għandha tiġi interpretata b'mod li meta l-kundizzjonijiet, relattivament eċċezzjonali, tal-kawżi li taw lok għas-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq tas-16 ta' Marzu 2000, Compagnie maritime belge transports *et* vs Il-Kummissjoni, u tal-10 ta' Lulju 2011, Irish Sugar vs Il-Kummissjoni ma jkunux preżenti, b'mod partikolari meta l-intenzjoni ta' esklużjoni tal-kompetitur jew tal-kompetituri fit-tmexxija tal-impriża dominanti ma tistax tiġi dedotta miċ-ċirkustanzi għajr mill-offerti tal-prezzijiet selettivi, it-tnaqqis selettiv ta' prezz għandu jiġi eżaminat f'relazzjoni mal-ispejjeż tal-impriża dominanti, bħall-kriterju użat fil-punti 114 u 115 tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq.

96. Din l-interpretazzjoni tippermetti li jiġi żgurat li l-ġurisprudenza tinqara b'mod koerenti. X'aktarx ukoll li tagħti ċertezza legali ikbar lill-impriżi li għandhom pożizzjoni dominanti, meta jirrikorru għal tnaqqis selettiv tal-prezzijiet. Barra minn hekk, sa fejn l-impriża dominanti kellha biss għarfien tal-ispejjeż u tat-tariffi tagħha stess u mhux ukoll dawk tal-kompetituri tagħha, it-teħid inkunsiderazzjoni mill-awtoritajiet għall-kompetizzjoni u mill-qrati, tal-istrutturi tal-ispejjeż tal-kompetitur, jista' jkun li jmur kontra l-prinċipju ta' ċertezza legali peress li ma jippermettix lill-impriża dominanti tevalwa l-legalità tal-aġir tagħha stess, ħlief għall-eżistenza ta' ċirkustanzi partikolari [50].

48 — Konklużjonijiet ippreżentati fid-29 ta' Ottubru 1998 (punti 135 sa 137). Iktar reċentement, il-Qorti tal-Ġustizzja esponiet ukoll din il-karatteristika tas-saħħa tas-suq ta' Cewal fil-kawża li tat lok għas-sentenza Compagnie maritime belge transports *et* vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq (ara s-sentenza TeliaSonera, iċċitata iktar 'il fuq, punt 81).

49 — Ara s-sentenza tal-Qorti Ġenerali Irish Sugar vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq (punt 185).

50 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza TeliaSonera, iċċitata iktar 'il fuq (punti 44 u 45).

97. F'dan ir-rigward, indipendentement mis-settur li topera fih l-impriża dominati, inqis li impriża tali li toffri prezzijiet differenti, li madankollu huma ogħla mill-medja tal-ispejjeż totali tagħha u li abbażi tagħhom tippreżenta ruħha quddiem il-klijenti tradizzjonali tagħha jew il-klijenti tal-kompetitur tagħha, ma tistax, bħala prinċipju, minkejja n-natura selettiva u diskriminatorja tal-prattika tariffarja tagħha, tasal biex teskludi lill-imsemmi kompetitur hekk effettiv.

98. Fil-fatt, dan tal-aħħar, bħala prinċipju, dejjem ikun f'pożizzjoni li jirreaġixxi għal din il-kompetizzjoni abbażi tal-prezzijiet, meta l-bejgħ li jsir b'dawn il-prezzijiet ikun ikopri l-medja tal-ispejjeż varjabbli u tal-ispejjeż fissi. Dan il-bejgħ għalhekk iħalli profitt u wieħed ma jistax jikkonċepixxi, bħala prinċipju, li dan il-kompetitur jista' jiġi eliminat mis-suq. Is-sitwazzjoni kienet tkun mod ieħor jekk, minkejja kollox, il-prezzijiet tal-kompetitur kienu ogħla mill-medja tal-ispejjeż totali tal-impriża dominanti. Madankollu, f'din l-ipoteżi, huwa iktar verusimili li l-effettività ta' kompetitur bħal dan tkun inferjuri għal dik tal-impriża dominanti. L-esklużjoni tiegħu tkun biss l-eżitu tar-riżultat normali tal-logħba kompetittiva li tintlagħab abbażi tal-merti, u li fiha, minkejja r-responsabbiltà partikolari li għandhom, iridu jipparteċipaw ukoll l-impriżi dominanti.

99. Ċertament, l-aġir tal-impriża dominanti dejjem jista' jiġi kkunsidrat bħala wieħed li jmur kontra s-subparagrafu (ċ) tat-tieni paragrafu tal-Artikolu 82 KE, inkwantu jista' jwassal għal żvantaġġ kompetittiv fir-rigward ta' ċerti klijenti tal-impriża dominanti ("secondary-line discrimination"). Dan ma għandux madankollu jwassal, bħala prinċipju, għall-esklużjoni tal-kompetitur ta' din l-impriża.

100. Applikata għall-fatti fil-kawża prinċipali, l-evalwazzjoni magħmula fil-punti 96 sa 98 iktar 'il fuq, għandha, fl-opinjoni tiegħi, twassal lill-qorti tar-rinviju biex tqis li l-prezzijiet offruti minn Post Danmark lil Spar u lil Superbest — żewġ klijenti minn tlieta, ta' FK, li s-sitwazzjonijiet tagħhom issemmew fit-talba għal deċiżjoni preliminari kif ukoll fl-osservazzjonijiet tal-partijiet ikkonċernati — ma setgħux bħala prinċipju jwasslu għall-esklużjoni ta' FK, peress li huwa paċifiku, kif diġà indikajt, li dawn il-prezzijiet kienu ogħla mill-medja tal-ispejjeż totali ta' Post Danmark. Barra minn hekk, il-qorti tar-rinviju ma nformatx lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar l-istruttura tal-ispejjeż ta' FK.

101. L-uniku punt li għad irid jiġi eżaminat huwa jekk impriża dominanti, bħalma hija Post Danmark, tistax abbużivament telimina lil kompetitur tagħha, jekk hija tipprattika fir-rigward ta' klijent li jimporta minn dan tal-aħħar, tnaqqis selettiv tal-prezz, meta dawn il-prezzijiet ikunu ogħla mill-medja tal-ispejjeż inkrementali tal-impriża dominanti, iżda inqas mill-medja tal-ispejjeż totali tagħha.

102. L-ewwel nett, ma naħsibx li s-sempliċi fatt li l-offerti tariffarji inkwistjoni jibbenefikaw lil klijent wieħed tal-kompetitur prinċipali jew tal-uniku kompetitur, jista' jwassal biex tiġi eliminata l-konstatazzjoni tal-abbuż minn pożizzjoni dominanti. Fil-fatt, tali klijent jista' perfettament jirrappreżenta volum ta' xiri u parti sinjifikattiva mis-suq, kif barra minn hekk jidher li huwa l-każ ta' Coop fil-kawża prinċipali.

103. Barra minn hekk, wieħed ikun qed jipprova jestendi, b'analoġija, ir-raġunament adottat mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-punti 113 sa 115 tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, kif mill-bqija ssuġġeriet il-Kummissjoni waqt is-seduta.

104. It-teħid ta' din l-attitudni jfisser li, il-fatt għall-impriża dominanti, li toffri lill-klijent tal-kompetitur tagħha prezzijiet li huma inqas mill-medja tal-ispejjeż totali filwaqt li tipprattika prezzijiet li huma ogħla minn din il-medja fir-rigward tal-klijenti tradizzjonali tagħha, jippermettilha tagħmel tajjeb, tal-inqas parzjalment, għat-"telf" li jirriżulta mill-bejgħ lill-klijent tal-kompetitur, permezz tal-profitti riżultanti mill-bejgħ lill-klijenti tradizzjonali tagħha, aġir li, mingħajr ġustifikazzjoni ekonomika, jikkostitwixxi prattika ta' esklużjoni.

105. Fil-kawża prinċipali, huwa iktar verusimili li din l-orjentazzjoni twassal lill-qorti tar-rinviju biex tikkonstata abbuż minn pożizzjoni dominanti ta' Post Danmark fis-suq nazzjonali tar-reklmar permezz tal-posta diretta, inkwantu, mingħajr ma dan ġie miċħud mill-imsemmija qorti fir-rinviju għal deċiżjoni preliminari tagħha, l-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni ddikjaraw li Post Danmark ma kinitx ippruvat li l-offerta selettiva magħmula lil Coop, waħda mill-klijenti prinċipali ta' FK, kienet iġġustifikata abbażi tal-ekonomiji ta' skala.

106. Għalkemm dan mhux bilfors jaffettwa l-konstatazzjoni ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti minn Post Danmark, għandi madankollu ċerti riżervi f'li nissuġġerixxi l-adozzjoni ta' linja ta' raġunament li ssegwi strettament il-punti 113 sa 115 tas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, kif propost waqt is-seduta mill-Kummissjoni.

107. Fil-fatt jidhirli li tali linja ta' raġunament, minn tal-inqas, tissimplifika għal kollox il-problematika tal-offerti ta' prezz selettivi mogħtija minn impriża dominanti li topera b'mod koeżistenti f'suq, parzjalment irriżervat, fejn fih hija għandha l-kompitu ta' missjoni ta' servizz universali u f'suq li huwa totalment miftuħ għall-kompetizzjoni, fejn ir-restrizzjonijiet tas-servizz universali ma huma imposti fuq l-ebda operatur.

108. Fl-ewwel lok, il-fatt li l-prezzijiet ta' bejgħ offruti lill-klijenti prinċipali tal-kompetitur huma ogħla mill-medja tal-ispejjeż inkrementali tal-impriża dominanti, ma għandux, fl-opinjoni tiegħi, jitqies bħala sitwazzjoni fejn il-bejgħ qed jikkawża "telf", iżda iktar bħala waħda li hija kkaratterizzata minn bejgħ li ma jimmassimizzax id-dħul tal-imsemmija impriża. Fil-fatt, bejgħ bħal dan jibqa', bħala prinċipju, jagħmel profitt peress li d-dħul riżultanti minnu jkopri l-ispejjeż iġġenerati mill-operat tal-attività speċifika, żviluppata f'suq kompetittiv, jiġifieri, f'dan il-każ, l-attività tar-reklamar permezz tal-posta diretta.

109. Konsegwentement, il-possibiltà għall-impriża dominanti li tipprattika tali livell ta' prezz, ma tiddependix, fl-opinjoni tiegħi, fuq kumpens magħmul bejn il-prezz tal-bejgħ li sar fis-suq li huwa miftuħ għall-kompetizzjoni mal-klijenti tradizzjonali tagħha li fir-rigward tagħhom timmassimizza d-dħul tagħha u l-prezz tal-bejgħ li sar fl-istess suq, mill-klijent prinċipali tal-kompetitur tagħha u li fir-rigward tagħhom ma timmassimizzax id-dħul tagħha. Fil-fatt biex iżżomm il-livell tal-prezz offrut lill-klijent tal-kompetitur tagħha, l-impriża dominanti ma għandhiex bżonn tirrikorri, bħala prinċipju, għal tali kumpens.

110. Mill-bqija, f'suq fejn ma hemm l-ebda restrizzjonijiet fuq il-klijenti tradizzjonali tal-impriża dominanti, vittmi tad-differenza fit-trattament tariffarju, dawn huma, bħala prinċipju, perfettament ħielsa li jsibu kompetitur li jista' joffrilhom is-servizzi ekwivalenti, għal prezz li huwa inqas minn dak ipprattikat mill-impriża dominanti [51].

111. Min-naħa l-oħra, u fit-tieni lok, sa fejn l-ispejjeż inkrementali ma jqisux jew iqisu b'mod insuffiċjenti l-ispejjeż fissi li huma komuni għall-attivitajiet imwettqa fiż-żewġt iswieq li fihom hija preżenti l-impriża dominanti, b'mod partikolari l-ispejjeż fissi relatati mal-manutenzjoni tal-kapaċitajiet tan-netwerk ta' distribuzzjoni tal-impriża dominanti użat, bħal fil-kawża prinċipali, kemm għall-attività tagħha li hija parzjalment irriżervata u li topera b'sodisfazzjon tal-obbligi tas-servizz universali, kif ukoll għall-attività tagħha tar-reklamar permezz tal-posta diretta, din l-impriża tista', anki jekk tipprattika prezz li huwa ogħla mill-medja tal-ispejjeż inkrementali, issostni, b'mod definittiv, għall-klijenti tal-attività parzjalment irriżervata, imwettqa fis-suq fejn tiddisponi mill-missjoni tas-servizz universali, l-ispiża tal-kapaċitajiet tan-netwerk ta' distribuzzjoni, użat mill-impriża dominanti għall-attività tagħha tar-reklamar permezz tal-posta diretta.

51 — F'dan il-każ, Post Danmark enfasizzat, waqt is-seduta, b'mod partikolari, li t-terminazzjoni prematura ta' kuntratt għar-reklamar permezz tal-posta diretta, minn wieħed mill-klijenti tagħha, ma kienet suġġetta għal ebda penali, iżda kellu jingħata biss preavviż ta' xahar. Din is-sitwazzjoni għalhekk tiddistingwi ruħha b'mod ċar minn dik fil-kawża li tat lok għas-sentenza ċċitata iktar 'il fuq Compagnie maritime belge transports *et* (punt 117) li fiha l-Qorti tal-Ġustizzja insistiet partikolarment fuq il-fatt li l-impriża dominanti kienet toffri prezzijiet baxxi lil klijenti tal-kompetitur tagħha, filwaqt li setgħet tkompli titlob lill-utenti prezzijiet ogħla għas-servizzi li ma kinux mhedda minn din il-kompetizzjoni.

112. Fi kliem ieħor, hemm possibbiltà kbira li, jekk wieħed jieħu bħala kriterju l-medja tal-ispejjeż inkrementali, l-impriża dominanti tista' tipprattika prezz li huwa xi ftit ogħla minn din il-medja — u b'hekk tevita li dan il-prezz ikun jista' awtomatikament jitqies bħala wieħed predatorju — billi ssostni l-ispejjeż fissi komuni tal-attività, jew parti minnhom, liema attività hija parzjalment irriżervata, fis-suq li fih hija fdata bil-missjoni tas-servizz universali, liema attività madankollu tissussidja l-prezz offrut f'suq miftuħ għall-kompetizzjoni. Prattika bħal din, tkun jew ma tkunx selettiva, tista' fuq perijodu ta' żmien telimina lill-kompetituri mis-suq liberalizzat, jiġifieri, fil-kawża prinċipali, dawk li joperaw fis-suq Daniż, li naturalment, ma jibbenefikawx mill-istess mekkaniżmu ta' sussidji trażversali [52].

113. Inqis għalhekk li l-fatt li impriża dominanti, bħalma hija Post Danmark, tipprattika prezz selettiv li huwa ogħla mill-medja tal-ispejjeż inkrementali tagħha, ma jeskludix, kuntrarjament għal dak li ssuġġerixxew, fis-sustanza, Post Danmark u l-Gvern Ċek fl-osservazzjonijiet tagħhom quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, li tali livell ta' prezz jista' jġib miegħu r-riskju ta' esklużjoni tal-kompetitur ta' din l-impriża, peress li dan il-prezz jista' jkun issusidjat mid-dħul riżultanti mill-attività, parzjalment irriżervata, tal-impriża dominanti fis-suq li fih topera billi ssostni obbligi ta' servizz universali.

114. F'dan ir-rigward, biex jiġi vverifikat jekk dan huwiex il-każ jew le, jidhirli li jeħtieġ li tiġi identifikata l-ispiża tal-produzzjoni iżolata ("stand-alone cost") [53] tas-servizzi pprovduti mill-impriża dominanti fis-suq li fih twettaq l-obbligi ta' servizz universali u li jiġi identifikat jekk id-dħul iġġenerat minn dawn is-servizzi jeċċedix din l-ispiża. Jekk fl-affermattiv, huwa iktar possibbli li sussidju trażversali jiġi ddikjarat għall-benefiċċju tal-bejgħ imwettaq f'suq miftuħ għall-kompetizzjoni, li għalih il-prezz ipprattikat huwa inqas mill-medja tal-ispejjeż totali. Għal dak li għandu x'jaqsam mar-responsabbiltà partikolari ta' impriża f'pożizzjoni dominanti, fir-rigward tal-manutenzjoni tal-istruttura kompetittiva tas-suq, l-użu ta' dawn is-sussidji trażversali jwasslu, fuq perijodu ta' żmien, għar-riskju reali ta' esklużjoni tal-kompetitur u għaldaqstant inħoss li l-intervent preventiv mill-awtoritajiet għall-kompetizzjoni jkun leġittimu.

115. Skont il-perijodu li matulu din il-prattika ġiet implementata, dan ir-riskju jista' jonqos, b'mod partikolari, jekk ikun hemm it-telf ta' ishma mis-suq min-naħa tal-kompetitur.

116. Fil-kawża prinċipali, jidher madankollu, kif indikat fil-punt 14 ta' dawn il-konklużjonijiet, li l-awtoritajiet Daniżi għall-kompetizzjoni ma setgħux jistabbilixxu l-preżenza ta' sussidju trażversali illegali li minnu bbenefikaw l-attivitajiet tar-reklamar permezz tal-posta diretta ta' Post Danmark. Il-qorti tar-rinviju trid madankollu tiżgura ruħha minn dan.

117. F'dan l-istadju, għadu possibbli li wieħed jistaqsi dwar in-natura proporzjonata ta' offerta tariffarja, bħal dik magħmula minn Post Danmark għall-benefiċċju ta' wieħed mill-klijenti prinċipali tal-kompetitur uniku jew prinċipali tagħha fis-suq tar-reklamar permezz tal-posta diretta. Din il-kwistjoni tista' titqies minn żewġ aspetti.

118. Minn naħa, wieħed jista' jistaqsi jekk, fid-dawl tar-responsabbiltà partikolari tal-impriża dominanti fis-suq, kienx jaqblilha toqgħod lura milli tikkonċedi, b'mod selettiv, prezz li huwa ogħla mill-ispejjeż inkrementali medji tagħha b'mod li tipprattika politika tariffarja nondiskriminatorja fir-rigward tal-klijenti tradizzjonali tagħha. Min-naħa l-oħra, huwa leġittimu li wieħed jistaqsi dwar ir-raġunijiet li jistgħu jwasslu lil impriża dominanti bħalma hija Post Danmark, li tadatta l-offerti tariffarji tagħha bejn il-klijenti tal-kompetitur tagħha.

52 — Ara, b'mod ġenerali, fost oħrajn, V. Thouvenin, "Coûts incrémentaux: retour sur les avantages concurrentiels du secteur public. Éléments de définition des coûts incrémentaux dans le contexte d'une stratégie de prédation: point de vue d'un économiste", *Concurrences*, op. cit., p. 11.

53 — Ara, f'dan ir-rigward, b'mod partikolari, ix-xogħlijiet ta' G.R. Faulhaber "Cross-Subsidization: Pricing in Public Enterprises", *American Economic Review*, 1975, Nru 5, p. 966 u "Cross-Subsidy Analysis with more than two services", *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, Nru 3, p. 441, li jagħti d-definizzjoni segwenti: "the stand-alone cost of any service or group of services of an enterprise is the cost of providing that service (at the existing or 'test' demand level) or group of services by themselves, without any other service that is provided by the enterprise". Ara wkoll V. Thouvenin, op.cit., p. 11.

119. Għal dak li għandu x'jaqsam mal-ewwel punt, inqis li jekk impriża dominanti tkun obbligata tikkonċedi l-istess trattament lill-klijenti tradizzjonali tagħha u lill-klijenti tal-kompetitur tagħha, jiġifieri li tikkonċedi, fil-kawża prinċipali, prezz li huwa identiku u ogħla mill-ispejjez inkrementali medji, dan ikun jista' ċertament jevita l-implementazzjoni tad-diskriminazzjoni hekk imsejħa sekondarja ("secondary-line discrimination") li tirriżulta bejn partijiet kummerċjali tal-imsemmija impriża, iżda li ma jkollux influwenza pożittiva fuq l-effett tal-esklużjoni eventwali ta' dan l-aġir fir-rigward tal-kompetitur ta' din l-impriża. Fil-fatt, għalkemm ma hemmx dubju li prattika tariffarja identika ma tistax tiġi sostnuta għal perijodu hekk twil, jekk mhux fil-kuntest ta' prattika tariffarja selettiva, min-naħa l-oħra, il-livell tal-prezzijiet ipprattikati mill-impriża dominanti fir-rigward tal-klijent ikkonċernat tal-kompetitur jibqa' bla mittiefes, indipendentement mill-fatt li dan il-prezz huwa offrut b'mod selettiv jew fil-kuntest ta' tariffa identika.

120. Għal dak li għandu x'jaqsam mat-tieni punt, u sakemm il-klijenti tal-kompetitur li jkunu sarulhom l-offerti tariffarji differenti, jitqiesu li huma f'sitwazzjonijiet paragunabbli, insibha diffiċli nifhem ir-raġunijiet li abbażi tagħhom impriża dominanti, bħalma hija Post Danmark, tfassal dawn l-offerti preċiżament b'mod li tnejn minnhom (jiġifieri dawk magħmula lil Spar u Superbest) ikopru l-ispejjeż totali medji ta' din l-impriża, filwaqt li l-oħra (jiġifieri dik mogħtija lil Coop) ma tkoprihomx, meta fl-ewwel każ ipotetiku l-offerti magħmula, li kif diġà għidt ma jikkawżaw l-ebda riskju ta' esklużjoni għall-kompetitur, jibqgħu inqas mill-prezz ipprattikat mill-imsemmi kompetitur. B'hekk, anki offerta tariffarja f'livell ta' dik konċessa lil Spar u Superbest setgħet kienet suffiċjentement attraenti għal klijent bħal Coop, peress li kif jidher, din kienet tibqa' inqas mill-prezzijiet offruti minn FK, mingħajr l-implikazzjoni tal-effetti ta' esklużjoni eventwali tal-kompetitur, esposti preċedentement. Madankollu, it-twettiq ta' dawn l-effetti ta' esklużjoni ser jiddependi l-ewwel u qabel kollox mill-possibbiltà tal-impriża dominanti li tissussidja l-prezzijiet ipprattikati għall-benefiċċju ta' Coop permezz tal-attivitajiet tagħha, parzjalment irriżervati, fis-settur fejn għandha f'idejha l-kompitu tas-servizz universali.

121. Biex nikkonkludi, l-approċċ li għadni kif iddefendejt, li jiffavorixxi l-eżami tal-effett ta' esklużjoni, tal-inqas potenzjali, iktar milli l-intenzjoni biex wieħed jeskludi, bħalma huwa l-każ fis-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, jidhirli li huwa iktar idoneu fid-dawl taċ-ċirkustanzi tal-kawża prinċipali. Fil-fatt, kuntrarjament għas-sitwazzjoni li tat lok għas-sentenza Akzo vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, il-qorti tar-rinviju ma għandhiex quddiemha sensiela ta' aġir abbużiv min-naħa tal-istess impriża, fostu aġir li l-għan tiegħu huwa inekwivokabbilment dak tal-eliminazzjoni tal-kompetitur tagħha, u dan, fl-opinjoni tiegħi, jista' jispjega għalfejn il-Qorti tal-Ġustizzja setgħet, fl-eżami tagħha tal-prattika tariffarja selettiva ta' Akzo, tillimita ruħha biex tiddeduċi l-intenzjoni ta' din l-impriża li tagħmel ħsara lill-kompetitur tagħha.

122. L-adozzjoni ta' approċċ ibbażat fuq l-intenzjoni ta' esklużjoni, pjuttost milli fuq l-effetti ta' esklużjoni, iwassal biex jiġi kkunsidrat li kwalunkwe prattika tariffarja selettiva tikkostitwixxi abbuż ta' eliminazzjoni, peress li l-prezzijiet ipprattikati mill-impriża dominanti huma inqas mill-mejda tal-ispejjeż totali, kemm-il darba din il-prattika ma tkunx ekonomikament iġġustifikata. Kif diġà espost fl-iżviluppi preċedenti, tali preżunzjoni la jidhirli li hija fondata fil-livelli ekonomiċi u ġuridiċi, u lanqas opportuna. F'dan ir-rigward hija ma tistax tiġi awtomatikament dedotta minn differenza fit-trattament tariffarju bejn il-klijenti tradizzjonali tal-impriża dominanti u l-klijent jew klijenti tal-kompetitur ta' din l-impriża.

123. Għal dawn ir-raġunijiet kollha, inqis li l-Artikolu 82 KE għandu jiġi interpretat fis-sens li l-aġir li jikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti huwa dak li permezz tiegħu l-impriża dominanti tikkonċedi tnaqqis selettiv fil-prezz, stabbilit f'livell li huwa ogħla mill-ispejjeż inkrementali medji ta' din l-impriża iżda inqas mill-ispejjeż totali medji ta' din l-impriża, lill-klijent prinċipali tal-kompetitur prinċipali jew uniku tagħha, fis-suq nazzjonali tar-reklamar permezz tal-posta diretta, li huwa għal kollox miftuħ għall-kompetizzjoni, peress li l-offerta tariffarja selettiva tista' tkun issussidjata mid-dħul li jirriżulta mill-attività, parzjalment irriżervata, tal-impriża dominanti fis-suq tas-servizzi postali fejn hija topera billi ssostni obbligi tas-servizz universali, li għalhekk għandha l-effett li twassal

għall-esklużjoni tal-imsemmi kompetitur. F'dan ir-rigward, biex tiġi identifikata l-eżistenza ta' sussidju trażversali illegali għall-benefiċċju tal-attivitajiet tar-reklamar permezz tal-posta diretta tal-impriża dominanti, hemm lok li jiġi eżaminat jekk id-dħul iġġenerat mis-servizzi pprovduti minn din l-impriża fis-suq tas-servizzi postali fejn hija tissodisfa l-obbligi tas-servizz universali jeċċedix l-ispiża tal-produzzjoni iżolata ta' dawn is-servizzi. Huwa l-kompitu tal-qorti nazzjonali li tivverifika jekk dan huwiex il-każ fil-kawża prinċipali.

III – Konklużjoni

124. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għad-domandi magħmula mill-Højesteret:

"L-Artikolu 82 KE għandu jiġi interpretat fis-sens li l-aġir li jikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti huwa dak li permezz tiegħu l-impriża dominanti tikkonċedi tnaqqis selettiv fil-prezz, stabbillit f'livell li huwa ogħla mill-ispejjeż inkrementali medji ta' din l-impriża iżda inqas mill-ispejjeż totali medji ta' din l-impriża, lill-klijent prinċipali tal-kompetitur prinċipali jew uniku tagħha, fis-suq nazzjonali tar-reklamar premezz tal-posta diretta, li huwa għal kollox miftuħ għall-kompetizzjoni, peress li l-offerta tariffarja selettiva tista' tkun issussidjata mid-dħul li jirriżulta mill-attività, parzjalment irriżervata, tal-impriża dominanti fis-suq tas-servizzi postali fejn hija topera billi ssostni l-obbligi tas-servizz universali, li għalhekk għandha l-effett li twassal għall-esklużjoni tal-imsemmi kompetitur. F'dan ir-rigward, biex tiġi identifikata l-eżistenza ta' sussidju trażversali illegali għall-benefiċċju tal-attivitajiet tar-reklamar permezz tal-posta diretta tal-impriża dominanti, hemm lok li jiġi eżaminat jekk id-dħul iġġenerat mis-servizzi pprovduti minn din l-impriża fis-suq tas-servizzi postali fejn hija tissodisfa l-obbligi tas-servizz universali jeċċedix l-ispiża tal-produzzjoni iżolata ta' dawn is-servizzi. Huwa l-kompitu tal-qorti nazzjonali li tivverifika jekk dan huwiex il-każ fil-kawża prinċipali."