QORTI CIVILI
(SEZZJONI TAL-KUMMERC)

S.T.O. PRIM IMHALLEF
MARK CHETCUTI

Illum l-Erbgha, 17 ta' Gunju, 2020

Numru 1

Rikors Nru. 1/2011

Ufficcju ghall-Kompetizzjoni

vs

Korporazzjoni Enemalta
wara l-ilment ta'
Attard Services Limited u Shell Aviation Limited

Il-Qorti

Din hi vertenza fejn l-Ufficcju ghall-Kompetizzjoni qed jitlob lil-Qorti a bazi tal-artikolu 12(2) u (3) tal-Att dwar il-Kompetizzjoni tikkonferma r-rapport taghha tal-11 ta' Frar 2011 fejn instab ksur da parti tal-Enemalta tal-artikolu 9(1)(d) tal-Att tal-Kompetizzjoni u l-artikolu 102(b) tat-Trattat dwar il-funzjonament tal-Unjoni Ewropea. Dan ir-rapport sar wara ilment ta' Attard Services Limited (ASL) datat 28 ta' Settembru 2006 (fol. 224 tal-process) fejn gie allegat li wara li l-istess ASL flimkien ma' Shell gew maghzula mill-Malta International Airport (MIA) li jkunu t-tieni operators ta' 'airport refuelling servicers' sa minn Jannar 2005, l-Enemalta qed tabbuza mill-pozizzjoni dominanti taghha fis-suq billi qed tinnegalhom access tal-infrastruttura taghha biex tkun tista' twassal u topera l-istess refuelling services u ghalhekk ghandha monopolju fis-suq. In oltre gie allegat li filwaqt li verbalment, l-Enemalta offriet dan l-access qed titlob 'access fee' ezorbitanti li twassal ghal 'constructive refusal'.

Il-Korporazzjoni Enemalta laqghet ghal dan ir-rapport b'diversi eccezzjonijiet. Preliminarjament qed iqisu r-rapport null ghax l-Ufficcju mar lil hinn minn dak mitlub li jinvestiga u ma indirizzawx l-ilment ta' ASL. Fit-tieni lok ir-rapport hu wkoll null ghax l-investigazzjoni u l-procedura li wasslu ghar-rapport tal-Ufficcju hu diskriminatorju fil-konfront tal-Enemalta ghax minflok investiga l-legalita u l-operat ta' terzi fuq l-agir tal-Enemalta, injora dan kollu u tefa' l-htija fuq l-Enemalta ghal cirkostanzi li l-istess Enemalta ma kellhiex kontroll fuqhom. Fil-mertu l-allegazzjonijiet ta' ASL huma infondati fil-fatt, u fi kwalunkwe kaz, qabel mal-Qorti tasal ghal konkluzzjonijiet taghha jrid jitqies anki permezz ta' sejha fil-kawza ta' terzi interessati jekk l-ispejjez komputati mill-Ufficcju li fuqhom issejjes ir-rapport kienx legali ghax jekk hekk jigi konkluz, allura it-talbiet ta' ASL huma infondati fil-fatt u dritt.

Irid jinghad illi fil-mori tal-proceduri ASL iddikjarat li kienu sehhu bdil fic-cirkostanzi u arrangement mal-Enemalta u ghalhekk ma kinitx ghadha tinsisti fuq l-ilment taghha (ara verbal tas-27 ta' Frar 2013 fol. 182 tal-process). Pero l-Ufficcju ghall-Kompetizzjoni insista fuq it-tkomplija tal-proceduri ghal dikjarazzjoni ta' ksur billi l-ligi tal-kompetizzjoni kienet ta' ordni pubbliku intiza ghal protezzjoni tas-swieq (ara verbal tas-17 ta' April 2013 fol. 183 tal-process). Il-proceduri komplew u wara li ngiebu l-provi l-vertenza thalliet ghad-decizjoni tal-Qorti.

Il-Qorti hadet konjizzjoni kemm tal-provi u tan-noti ta' sottomissjonijiet dettaljati tal-partijiet li fil-konsiderazzjonijiet taghha l-Qorti ser taccenna biss ghal punti li ikkunsidrat principali ghall-ezitu tal-vertenza bla ma tnaqqas xejn mill-mod ezawrjenti kif trattaw il-kwistjoni l-partijiet.

Ikkunsidrat

L-ewwel eccezzjoni

Enemalta tikkontendi illi l-proceduri mnedija mill-Ufficcju kienu ultra petita. Isostnu li ghalhekk ir-rapport hu null. Din il-Qorti ma taqbilx ma' dan l-argument. ASL talab l-intervent tal-Ufficcju ghal zewg ragunijiet. Fl-ewwel lok nuqqas ta' access tal-Enemalta ghal essential facility ta' infrastruttura biex tkun tista' twassal l-aviation fuel fl-ajruport mill-lok fejn jinhatt mill-vapuri. Dan kien abbuz ta' dominanza ta' Enemalta li wkoll kienet fis-suq biex tissuplixxi aviation fuel u di piu ghalkemm

verbalment intalab access fee lil ASL biex jopera mill-istess facilita, tali fee kienet eccessiva tant li tirrendi l-operat ta' ASL mhux kummercjabbli u ghalhekk l-'access fee' mitluba kienet fil-fatt rifjut kostruttiv ta' access.

L-Ufficcju bena r-rapport tieghu fuq il-principju ta' 'margin squeeze' u dan fil-fehma ta' Enemalta ma kienx dak mitlub minn ASL li jigi investigat. Pero kif jargumenta sew l-Ufficcju fil-linji gwida dwar l-enforzar tal-artikolu 82 (illum 102 tat-TFEU) meta intrapriza dominanti tkun tista' timponi prezz ghal prodott jew servizz fuq is-suq upstream (kif inhu dan il-kaz) li, meta mqabbel mal-prezz li timponi fuq is-suq downstream ma' jippermettix kompetitur daqstant efficjenti li jaghmel gwadann fis-suq downstream fuq bazi sostenibbli, cioe ikun hemm 'margin squeeze', dan jista' jitqies bhala rifjut ta' forniment [ara Kaz T-5/97 Industrie des Poudres Sphériques vs Commission, (2000)].

Fil-kontribuzzjoni lil **Organisation for Economic Cooperation and Development** ("OECD") "Roundtable on Refusals to Deal", il-Kummissjoni Ewropea sahqet illi:

> The concept of a refusal to deal covers not only situations of pure or straightforward refusal, but also instances of agreement by the dominant company to deal but under unreasonable or uneconomic conditions. Charging excessive prices (as well as being potentially abusive in itself), may amount to an effective refusal to deal. In particular, a so-called charge for an essential input does not allow the customer to compete in the downstream market – is properly characterised as a refusal to deal.

Kif qalet ukoll **Deutsche Telekom vs European Commission**, (C-280/08P para. 142:

> the difference between the retail prices charged by a dominant undertaking and the wholesale prices it charges its competitors for comparable services is negative, or insufficient to cover the product-specific costs to the dominant operator of providing its own retail services on the downstream market

Dan il-fatt hu dak li gie mitlub jigi investigat minn ASL fil-forma maghmula bl-ittra tal-ilment taghha meqjusa mill-aspett shih tal-ligi ta' kompetizzjoni li l-Ufficcju kellu l-obbligu li jqis.

L-Enemalta issostni wkoll illi l-Ufficcju ma adoperax il-principju ta' gustizzja naturali bil-mod kif mexxa l-investigazzjoni fil-konfront taghha. Din l-allegazzjoni ma giet

pruvata bl-ebda mod u jidher car illi l-Enemalta kienet ben konxja tal-ilment kontriha tant li fil-proceduri ipprezentat l-ilment ta' ASL lill-Ufficcju (Dok. EM61).

Eccezzjoni dwar id-diskriminazzjoni, il-legalita u l-operat ta' terzi fuq l-agir tal-Enemalta u s-sejha fil-kawza ta' dawn it-terzi

Din l-eccezzjoni ma gietx sostnuta mill-istess Enemalta u b'talba formali ghas-sejha ta' xi hadd iehor fil-proceduri biex jiddefendi ruhu u anqas b'xi prova ta' xi illegalita li sehhet li b'konsegwenza taghha Enemalta ma setghetx tagixxi b'mod liberu. In oltre l-investigazzjoni iffokat fuq l-Enemalta billi din kienet l-uniku struttura ezistenti fiz-zmien li setghet tipprovdi s-servizz mehtieg. Ghalhekk ma gie pruvat ebda diskriminazzjoni.

Ghalhekk din l-eccezzjoni qed tigi michuda.

Mertu

Il-mertu ta' dan l-ilment jirrigwarda servizz tat-terzi ta' provvista ta' fuel oil lil ajruplani. Kif spejga sew l-Ufficcju l-fatti li taw lok ghal dan l-ilment, intqal hekk

> 2. Is socjeta lanjanti, ASL, kumpannija inkorporata hawn Malta, tipprovdi servizzi lil terzi persuni fl-industrija taz-zejt u prodotti petrolifici. Shell, kumpannija inkorporata fl-lnghilterra, tifforma parti mill-Shell Group li tipprovdi servizzi ta' refuelling tal-ajruplani f'madwar 1300 ajruport fid-dinja. Bl-ghan illi Shell tipprovdi l-istess servizz fl-AlM (Ajruport Internazzjonali ta' Malta), hija ftehmet ma' ASL sabiex din tal-ahhar taghmel l-operazzjoni tal-into plane ghan-nom ta' Shell hawn Malta.
>
> 3. F'Mejju tas-sena 2003, ai termini tal-Airport (Groundhandling Services) Regulations tal-2003 (AL 66/2003), li dahhlu d-Direttiva Ewropea dwar l-access ghas-suq tal-groundhandling fl-ajruporti tal-Komunita (96/67/EC) fil-ligijiet ta' Malta, l-AIM harget sejha ghal offerti permezz ta' Avviz Numru MIA/GH/02/03: 'Supply of Airside Groundhandling Services'. Enemalta rebhet l-ewwel koncessjoni ghall-provvista ta' servizzi konsistenti fil-provvista tal-fjuwil u ta' zejt (fuq in-naha tal-Airside) fl-AlM u dahlet fi ftehim mal-AlM fis-27 ta' Jannar 2004 ghall-perjodu ta' seba' snin li jintemm fil-31 ta' Marzu 2011.
>
> 4. F'Marzu tas-sena 2004, l-AIM, harget sejha ohra ghal offerti permezz ta' Avviz Numru MIA/06/04: 'Providing Fuel and Oil Handling Services (Airside)'. Shell, f'kompetizzjoni ma' Enemalta, rebhet din it-tieni koncessjoni ghall-provvista ta' servizzi konsistenti fi provvista ta' fjuwil u ta' zejt.

> 5. Sabiex tipprovdi servizzi ta' fjuwil u ta' zejt lill-ajruplani gewwa l-AIM, is-socjeta lanjanti ssostni li ghandha bzonn access ghall-infrastruttura ta' Enemalta. Din l-infrastruttura tikkonsisti f'tankijiet tal-hazna konnessi ma' pipeline tal-fjuwil ghall-avjazzjoni li jibda mill-port gewwa Birzebbugia u jghati sa l-ajruport ta' Malta. Il-Korporazzjoni Enemalta tikkontrolla l-unika infrastruttura fejn jigi mahzun iz-zejt u prodotti petrolifici, inkluz din l-infrastuttura tal-fjuwil ghall-avjazzjoni u m'hemmx infrastuttura alternattiva.

Skont Avviz Numru MIA/06/04: Providing Fuel and Oil Handling Servies (Airside) li bih rebhet il-kuntratt l-ASL, f'punt numru 2.2.2 [riprodotta wkoll fil-kaz Attard Services Limited noe vs Awtorita ta' Malta Dwar ir-Rizorsi (App Inf 09/01/2008)], hemm specifikament mnizzel illi:

> Fuel and Oil Handling Service suppliers must use the central infrastructure facilities on behalf of the airlines handled by them.

Barra minn hekk subregolament 14(2) tal-AGSR (Ground Service Regulations, Avviz Legali 66/2003) isostni li:

> … a supplier of groundhandling services or a self-handling airport user at that airport shall not use any apparatus, equipment, system or other thing for the supply of the groundhandling services concerned as an alternative to that centralised infrastructure.

Fid-dawl tar-rekwiziti mitluba mill-AGSR, l-ASL bdiet tinnegozja mal-Enemalta ghad-disponibbilta u l-uzu tal-infrastruttura tal-Enemalta ghall-provvista ta' servizzi relatati mal-karburant u z-zejt, kif ukoll bdew negozjati dwar prezz illi l-Enemalta kienet ser toffri lill-ASL gialadarba din tinghata access ghall-infrastruttura tal-Enemalta.

Il-Qorti tqis ukoll illi Enemalta kellha pozizzjoni dominanti f'dan is-settur fiz-zmien relevanti. Fil-kawza **Hoffmann-La Roche & Co. AG vs Commission of the European Communities**, (C-85/76, para. 39) intqal is-segwenti:

> Such a position does not preclude some competition, which it does where there is a monopoly, but enables the undertaking which profits by it, if not to determine, at least to have an appreciable influence on the conditions under which that competition will develop, and in any case to act largely in disregard of it so long as such conduct does not operate to its detriment.

Enemalta f'dak il-perjodu kienet topera wahedha fis-suq u ghalhekk hi kunsidrata intrapriza dominanti fl-istat Malti li hi l-isfera geografika li fuqu qed jigi deciz dan l-ilment.

L-Ufficcju gustament ukoll qies il-kwistjoni tal-margin squeeze minnu investigatat mill-lenti legali billi qies l-ewwel is-suq upstream u downstream kif aktar il-fuq spjegat. F'din l-analizi qies li s-suq upstream hu dominat mill-Enemalta li ghandha fil-perjodju rilevanti dominanza kemm minn naha ta' sostituzzjoni ta' domanda u ta' fornitura ghal fuel tal-ajruplani mill-port sal-ajruport u dan jirrizulta mill-fatt li hi l-Enemalta biss li ghandha infrastruttura. Fl-istess waqt li Enemalta topera fis-suq upstream bhala intrapriza dominanti wkoll topera bhal ASL fis-suq downstream ghax hi wkoll tbiegh il-fuel lil terzi.

Ma' dan jizdied li ghalkemm is-socjeta Enemalta ipprovat taghti indikazzjoni li hemm mezzi ohra ta' hazna u/jew transport tal-fuel oil ghall-ajruport u mhux necessarjament l-istallazzjoni li ghandha Enemalta u ghalhekk l-infrastruttura u/jew ir-rizorsi appartenenti lil Enemalta ma jistghux jitqiesu 'essenzjali' u/jew 'indispensabbli' rekwizit ghal 'margin squeeze', il-Qorti ma hiex konvinta li ingiebet prova cara dwar dan izda biss ipotesi varji mhux ezistenti f'dak iz-zmien. Maghdud ma' dan l-ispiza kapitali necessarja ma kinitx trendi l-operat kummercjalment vjabbli meta tqis li l-koncessjoni tal-ASL saret ghal seba' snin biss cioe mill-2004 sal-2011. Ghalhekk l-uzu tal-infrastruttura tal-Enemalta kien essensjali ghal ASL biex tipprovdi s-servizz li dahlet ghalih.

In oltre jizdied li Enemalta tgawdi wkoll arrangamenti esklussivi max-xerrejja kollha tal-jet fuel. Il-kwistjoni kollha biex jigi determinat margin squeeze idur madwar il-mod kif l-Ufficju u Enemalta ikkalkulaw u qasmu n-'net margin' bejn id-downstream price charged to airlines and the costs incurred by Enemalta to provide these services. Il-Kummissjoni tal-KE stipulat li prezz maghfus jista' jidher:

> mill-kummerc bla qliegh tal-operazzjonijiet fin-naha ta' isfel tal-istess kumpannija dominant fuq il-bazi tal-prezz mitlub lill-kompetituri taghha minn kumpanniji aktar gholja tal-kumpannija dominant … (jew) li l-margni ta' differenza bejn il-prezz ghad-dhul mizmum lill-kompetituri li hum fin-naha ta' isfel fis-suq (jinkludu jekk ikun hemm l-operazzjonijiet fin-naha ta' isfel tal-istess kumpannija dominant) u l-prezz li l-operatur tan-network

> izomm fis-suq tan-naha ta' isfel huwa insufficjenti sabiex ihalli provditur ta' servizz ragonevoli u efficjenti jikseb qliegh normali fiq-suq baxx (Avviz dwar l-applikazzjoni tar-regoli ta' kompetizzjoni ghall-ftheim ta' dhul dwar fil-qasam tat-elekommunikazzjonijiet, para 117-118)

Dan l-ezercizzju hu importanti biex jigi deciz jekk fil-fatt il-konkluzjoni tal-Ufficcju kinitx wahda gusta. Il-kuncett ta' 'abbuz' skont artikolu 9 tal-Att dwar il-Kompetizzjoni u artikolu 102 tat-TFUE hu spjegat hekk:

> The concept of abuse is an objective concept relating to the behaviour of an undertaking in a dominant position […], the degree of competition is weakened and which, through recourse to methods different from those which condition normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition (**Hoffman-La Roche & Co. AG vs Commission of the European Communities**, C-85/76, para. 91).

Il-Qorti hi tal-fehma illi jekk wiehed jiehu in konsiderazzjoni biss ir-rapport tekniku ta' Pricewaterhouse Coopers mqabbad mill-Enemalta biex jirrevedi r-rapport tal-Ufficju fejn sab price squeeze, dan wahdu jiggustifika l-konkluzjoni tal-Ufficcju. It-tabella a fol. 12 tar-rapport (fol. 605 tal-process) jaghti l-figuri tal-ispejjez kif maghmula mill-Enemalta u l-Ufficcju meta jitqies il-prezz medju tal-air fuel kif mitlub mill-Enemalta. Diskrepanza kbira bejn il-figuri tirrigwarda l-MIA user fee li l-Ufficcju ikkalkolat u dak kif kalkolat minn Pricewaterhouse Coopers. L-ispiza uzata mill-Enemalta kif komputata minn Pricewaterhouse Coopers f'dan ir-rigward bdiet tigi uzata fl-2001 u mhix fl-2006 kif mnizzla fil-komputazzjoni ta' Pricewaterhouse Coopers. Ghalkemm Ryan Sciberras li irrediga r-rapport fil-kontro ezami li sarlu fl-20 ta' Frar 2019 jixhed li r-rata kienet eccessiva u kienet qed tigi rifuza lil Enemalta, ma setax jikkonferma li dan ukoll kien qed jew ser isehh bejn Enemalta u ASL. Fil-fatt ma hemmx prova li dan kien qed isir, prova li tinkombi lil Enemalta. Dan ifisser illi bl-istess kalkoli ta' Pricewaterhouse Coopers jekk jizdied il-prezz reali li kienet qed izzomm MIA ghal user fee, igib l-ispiza tal-Enemalta biex jipprovdi servizz ta' fuelling lil ajruplani ghal 19.435 US dollars per gallon meta dan kien qed jinbiegh minn Enemalta bil-prezz medju ta' 16.501. Dan ifisser li kompetitur qatt ma seta' jikkompeti fis-suq b'dan il-prezz u ma kien ser ikollu ebda margini ta' profitt komparat mal-prezz li bih Enemalta meta wkoll kienet qed tbiegh fil-parti downstream il-fuel fiz-zmien relevanti meta tqis l-ispejjez kif komputati

minn Enemalta stess. Ghalkemm din id-diskrepanza ma issibx spjegazzjoni ragonevoli mill-Enemalta ma hemmx lok li wiehed jinoltra aktar u osservazzjonijiet ohra fuq diversi aspetti ohra ghalkemm interessanti huma irrelevanti ghall-konkluzzjoni gusta raggunta mill-Ufficcju.

Decide

Ghal dawn ir-ragunijiet il-Qorti tikkonkludi li Enemalta abbuzat mill-pozizzjoni dominanti taghha kontra dak li jiddisponi l-artikolu 9(1)(d) tal-Att tal-Kompetizzjoni u artikolu 102 tal-TFEU. Billi d-decizjoni hi biss wahda dikjaratorja ta’ ksur skont id-digriet tal-Qorti tal-25 ta’ Mejju 2016 (fol. 237 tal-process) ma hemm ebda rimedju x’jinghata u dan apparti li l-istess ASL irrinnuzjat ghall-istess ilment minhabba ftehim raggunt ma’ Enemalta.

Mark Chetcuti

Prim Imhallef

Anne Xuereb

Deputat Registratur