QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
PRESIDENT

ONOR. IMĦALLEF ANTHONY ELLUL

ONOR. IMĦALLEF MARK SIMIANA

Seduta ta' nhar it-Tnejn 23 ta' Ġunju 2025

Numru 5

Rikors numru 1/2011/1 MCH

Uffiċċju għall-Kompetizzjoni

v.

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

1. Dan huwa appell tal-Korporazzjoni *Enemalta* ["*Enemalta*" jew "l-appellanti"] minn sentenza mogħtija mill-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Kummerċ) fis-17 ta' Ġunju 2020 li laqgħet talba magħmula mill-Uffiċċju għall-Kompetizzjoni ["l-Uffiċċju"] taħt l-art. 12(2) u (3) tal-Att dwar il-Kompetizzjoni ["Kap. 379"] biex tikkonferma rapport tal-11 ta' Frar 2011 tal-istess Uffiċċju li sab ksur minn *Enemalta* tal-art. 9(2)(*d*) tal-Kap. 379[1] u

---

[1] Fiż-żmien relevanti l-art. 9(1) u (2)(*d*) tal-Kap. 379 kien igħid hekk:

»**9.** Kull abbuż minn intrapriża waħda jew iżjed minn pożizzjoni dominanti fis-suq relevanti mhux leġittimu.

»(2) … … … intrapriża waħda jew iżjed minn waħda jitqiesu li jkunu qed jabbużaw minn pożizzjoni dominanti fis-suq rilevanti, fejn hija jew huma –

tal-art. 102(*b*) tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea ["TFEU"][2]. Dan ir-rapport kien sar mill-Uffiċċju wara lment minn *Attard Services Limited* ["*ASL*"].

2. Il-fatti li wasslu għal dan il-każ u r-raġunijiet li wasslu lill-ewwel qorti għad-deċiżjoni tagħha ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

> »Din hi vertenza fejn l-Uffiċċju ghall-Kompetizzjoni qed jitlob lill-qorti a bażi 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*) [*recte*, 9(2)(*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 fejn gie allegat li wara li l-istess *ASL* flimkien ma' *Shell* ġew magħżula mill-*Malta International Airport* (*MIA*) li jkunu t-tieni *operators* ta' *airport refuelling servicers* sa minn Jannar 2005, l-*Enemalta* qed tabbuża mill-pożizzjoni dominanti tagħha fis-suq billi qed tinnegalhom aċċess tal-infrastruttura tagħha biex tkun tista' twassal u topera l-istess *refuelling services* u għalhekk għandha monopolju fis-suq. *Inoltre* ġie allegat li filwaqt li, verbalment, l-*Enemalta* offriet dan l-aċċess, qed titlob *access fee* esorbitanti li twassal għal *constructive refusal*.
>
> »Il-Korporazzjoni *Enemalta* laqgħet għal dan ir-rapport b'diversi eċċezzjonijiet. Preliminarjament qed iqisu r-rapport null għax l-Uffiċċju mar lil hinn minn dak mitlub li jinvestiga u ma indirizzawx l-ilment ta' *ASL*. Fit-tieni lok ir-rapport hu wkoll null għax l-investigazzjoni u l-proċedura li wasslu għar-rapport tal-Uffiċċju hu diskriminatorju fil-konfront tal-*Enemalta* għax minflok investiga l-legalità u l-operat ta' terzi fuq l-agir tal-*Enemalta*, injora dan kollu u tefa' l-ħtija fuq l-*Enemalta* għal ċirkostanzi li l-istess *Enemalta* ma kellhiex kontroll fuqhom. Fil-mertu l-allegazzjonijiet ta' *ASL* huma infondati fil-fatt, u, fi kwalunkwe każ, qabel ma l-qorti tasal għall-konklużjonijiet tagħha jrid jitqies anki permezz ta' sejħa fil-kawża ta' terzi interessati jekk l-ispejjeż komputati mill-Uffiċċju li fuqhom issejjes ir-rapport kienx legali

---

»… … …

»(*d*) jirrifjutaw li jissupplixxu oġġetti jew servizzi indiskriminatament sabiex jeliminaw lil parti kummerċjali mis-suq rilevanti bi ħsara għall-konsumaturi;«

Dan is-sub-paragrafu tħassar bl-art. 126 tal-Att. VI tal-2011.

[2] »Artikolu 102

»Safejn il-kummerċ bejn l-Istati Membri jista' jiġi milqut, kull abbuż minn impriża waħda jew iktar minn pożizzjoni dominanti fi ħdan is-suq intern, jew fi ħdan parti sostanzjali tiegħu, jkun inkompatibbli mas-suq intern u jkun projbit.

»Eżempji ta' abbuż bħal dan huma:

»… … …

»b) il-limitazzjoni tal-produzzjoni, tas-swieq jew ta' l-iżvilupp tekniku bi ħsara għall-konsumaturi.«

għax, jekk hekk jiġi konkluż, allura t-talbiet ta' *ASL* huma infondati fil-fatt u dritt.

»Irid jingħad illi fil-mori tal-proċeduri *ASL* iddikjarat li kienu seħħu bdil fiċ-ċirkostanzi u arranġament mal-*Enemalta* u għalhekk ma kinitx għadha tinsisti fuq l-ilment tagħha. Però l-Uffiċċju għall-Kompetizzjoni insista fuq it-tkomplija tal-proċeduri għal dikjarazzjoni ta' ksur billi l-liġi tal-kompetizzjoni kienet ta' ordni pubbliku intiza għal protezzjoni tas-swieq. Il-proċeduri komplew u wara li nġiebu l-provi l-vertenza tħalliet għad-deċiżjoni tal-qorti.

»Il-qorti ħadet konjizzjoni kemm tal-provi u tan-noti ta' sottomissjonijiet dettaljati tal-partijiet li fil-konsiderazzjonijiet tagħha l-qorti ser taċċenna biss għal punti li ikkunsidrat prinċipali għall-eżitu tal-vertenza bla ma tnaqqas xejn mill-mod eżawrjenti kif trattaw il-kwistjoni l-partijiet.

»L-ewwel eċċezzjoni

»*Enemalta* tikkontendi illi l-proċeduri mnedija mill-Uffiċċju kienu *ultra petita*. Isostnu li għalhekk ir-rapport hu null. Din il-qorti ma taqbilx ma' dan l-argument. *ASL* talab l-intervent tal-Uffiċċju għal żewġ raġunijiet. Fl-ewwel lok nuqqas ta' aċċess tal-*Enemalta* għal *essential facility* ta' infrastruttura biex tkun tista' twassal l-*aviation fuel* fl-ajruport mil-lok fejn jinħatt mill-vapuri. Dan kien abbuz ta' dominanza ta' *Enemalta* li wkoll kienet fis-suq biex tissuplixxi *aviation fuel* u *di più*, għalkemm verbalment intalab *access fee* lil *ASL* biex jopera mill-istess faċilità, tali *fee* kienet eċċessiva tant li tirrendi l-operat ta' *ASL* mhux kummerċjabbli u għalhekk l-*access fee* mitluba kienet fil-fatt rifjut kostruttiv ta' aċċess.

»L-Uffiċċju bena r-rapport tiegħu fuq il-prinċipju ta' *margin squeeze* u dan fil-fehma ta' *Enemalta* ma kienx dak mitlub minn *ASL* li jiġi investigat. Però, kif jargumenta sew l-Uffiċċju, fil-linji gwida dwar l-enforzar tal-artikolu 82 (illum 102 tat-TFEU) meta intrapriza dominanti tkun tista' timponi prezz għal prodott jew servizz fuq is-suq *upstream* (kif inhu dan il-każ) li, meta mqabbel mal-prezz li timponi fuq is-suq *downstream*, ma jippermettix kompetitur daqstant effiċjenti li jagħmel gwadann fis-suq *downstream* fuq bazi sostenibbli, *cioè* jkun hemm *margin squeeze*, dan jista' jitqies bhala rifjut ta' forniment (ara Kaz T-5/97 *Industrie des Poudres Sphériques v.* Commission, (2000)).

»Fil-kontribuzzjoni [*sic*] lil *Organisation for Economic Cooperation and Development* ("*OECD*") "*Roundtable on Refusals to Deal*", il-Kummissjoni Ewropea saħqet 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 v.* 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 ġie mitlub jiġi investigat minn *ASL* fil-forma magħmula bl-ittra tal-ilment tagħha meqjusa mill-aspett sħiħ tal-liġi ta' kompetizzjoni li l-Uffiċċju kellu l-obbligu li jqis.

»L-*Enemalta* ssostni wkoll illi l-Uffiċċju ma adoperax il-prinċipju ta' ġustizzja naturali bil-mod kif mexxa l-investigazzjoni fil-konfront tagħha. Din l-allegazzjoni ma giet pruvata bl-ebda mod u jidher ċar illi l-*Enemalta* kienet ben konxja tal-ilment kontrieha tant li fil-proċeduri ipprezentat l-ilment ta' *ASL* lill-Uffiċċju.

»Eċċezzjoni dwar id-diskriminazzjoni, illegalità u l-operat ta' terzi fuq l-agir tal-*Enemalta* u s-sejħa fil-kawża ta' dawn it-terzi

»Din l-eċċezzjoni ma ġietx sostnuta mill-istess *Enemalta* la b'talba formali għas-sejħa ta' xi ħadd ieħor fil-proċeduri biex jiddefendi ruħu u anqas b'xi prova ta' xi illegalità li seħħet li b'konsegwenza tagħha *Enemalta* ma setgħetx taġixxi b'mod liberu. *Inoltre* l-investigazzjoni iffokat fuq l-*Enemalta* billi din kienet l-uniku struttura eżistenti fiż-żmien li setgħet tipprovdi s-servizz meħtieġ. Għalhekk ma ġie pruvat ebda diskriminazzjoni.

»Għalhekk din l-eċċezzjoni qed tiġi miċħuda.

»Mertu

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

»"2. Is soċjeta lanjanti, *ASL*, kumpannija inkorporata hawn Malta, tipprovdi servizzi lil terzi persuni fl-industrija taż-żejt u prodotti petrolifiċi. *Shell*, kumpannija inkorporata fl-Ingilterra, tifforma parti minn *Shell Group* li tipprovdi servizzi ta' *refuelling* tal-ajruplani f'madwar 1,300 ajruport fid-dinja. Bl-għan illi *Shell* tipprovdi l-istess servizz fl-*AIM* (Ajruport Internazzjonali ta' Malta), hija ftiehmet ma' *ASL* sabiex din tal-ahhar tagħmel l-operazzjoni tal-*into-plane* għan-nom ta' *Shell* hawn Malta.

»"3. F'Mejju tas-sena 2003, *ai termini* tal-*Airport (Groundhandling Services) Regulations* tal-2003 (A.L. 66/2003), li daħħlu d-Direttiva Ewropea dwar l-aċċess għas-suq tal-*groundhandling* fl-ajruporti tal-Komunità (96/67/EC) fil-liġijiet ta' Malta, l-*AIM* ħarġet sejħa għal offerti permezz ta' avviż numru MIA/GH/02/03: *Supply of Airside Groundhandling Services*. *Enemalta* rebħet l-ewwel konċessjoni għall-provvista ta' servizzi konsistenti fil-provvista tal-fjuwil u ta' żejt (fuq in-naħa tal-*airside*) fl-*AIM* u daħlet fi ftehim mal-*AIM* fis-27 ta' Jannar 2004 għall-perjodu ta' seba' snin li jintemm fil-31 ta' Marzu 2011.

»"4. F'Marzu tas-sena 2004, l-A*I*M ħarġet sejħa oħra għal offerti permezz ta' avviż numru MIA/06/04: *Providing Fuel and Oil Handling Services (Airside)*. *Shell*, f'kompetizzjoni ma' *Enemalta*, rebħet din it-tieni konċessjoni għall-provvista ta' servizzi konsistenti fi provvista ta' fjuwil u ta' żejt.

»"5. Sabiex tipprovdi servizzi ta' fjuwil u ta' żejt lill-ajruplani ġewwa l-*AIM*, is-soċjetà lanjanti ssostni li għandha bżonn aċċess għall-infrastruttura ta' *Enemalta*. Din l-infrastruttura tikkonsisti

> f'tankijiet tal-ħażna konnessi ma' *pipeline* tal-fjuwil għall-avjazzjoni li jibda mill-port ġewwa Birżebbuġa u jagħti sal-ajruport ta' Malta. Il-Korporazzjoni *Enemalta* tikkontrolla l-unika infrastruttura fejn jiġi maħżun iż-żejt u prodotti petrolifiċi, inkluż din l-infrastuttura tal-fjuwil għall-avjazzjoni u m'hemmx infrastuttura alternattiva."

»Skont avviż numru MIA/06/04: *Providing Fuel and Oil Handling Services (Airside)* li bih rebħet il-kuntratt l-*ASL*, f'punt numru 2.2.2 (riprodotta wkoll fil-każ *Attard Services Limited noe v.* Awtorità ta' Malta dwar ir-Riżorsi (App. Inf. 09/01/2008)), hemm speċifikament imnizzel illi:

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

»Barra minn hekk, sub-regolament 14(2) tal-*Airport (Groundhandling Service) Regulations*, Avviż 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 infra-structure."

»Fid-dawl tar-rekwiziti mitluba mill-*AGSR*, l-*ASL* bdiet tinnegozja mal-*Enemalta* għad-disponibbiltà u l-użu tal-infrastruttura tal-*Enemalta* għall-provvista ta' servizzi relatati mal-karburant u ż-żejt, kif ukoll bdew negozjati dwar prezz illi l-*Enemalta* kienet ser toffri lill-*ASL* ġaladarba din tingħata aċċess għall-*infrastruttura* tal-*Enemalta*.

»Il-qorti tqis ukoll illi *Enemalta* kellha pożizzjoni dominanti f'dan is-settur fiż-żmien relevanti. Fil-kawza *Hoffmann-La Roche & Co. AG v.* 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 waħedha fis-suq u għalhekk hi kunsidrata intrapriża dominanti fl-istat Malti li hi l-isfera ġeografika li fuqu qed jiġi deċiz dan l-ilment.

»L-Uffiċċju gustament ukoll qies il-kwistjoni tal-*margin squeeze* minnu investigatat mill-lenti legali billi qies l-ewwel is-suq *upstream* u *down-stream* kif aktar 'il fuq spjegat. F'din l-analizi qies li s-suq *upstream* hu dominat mill-*Enemalta* li għandha fil-perjodju rilevanti dominanza kemm min-naħa ta' sostituzzjoni ta' domanda u ta' fornitura għal *fuel* tal-ajruplani mill-port sal-ajruport u dan jirrizulta mill-fatt li hi l-*Enemalta* biss li għandha infrastruttura. Fl-istess waqt li *Enemalta* topera fis-suq *upstream* bħala intrapriża dominanti wkoll topera bhal *ASL* fis-suq *downstream* għax hi wkoll tbigħ il-*fuel* lil terzi.

»Ma' dan jiżdied li għalkemm is-soċjetà *Enemalta* ipprovat tagħti indikazzjoni li hemm mezzi oħra ta' ħażna u / jew transport tal-*fuel oil* għall-ajruport u mhux neċessarjament l-istallazzjoni li għandha *Ene-*

malta u għalhekk l-infrastruttura u / jew ir-riżorsi appartenenti lil *Enemalta* ma jistgħux jitqiesu 'essenzjali' u / jew 'indispensabbli', rekwiżit għal *margin squeeze*, il-qorti ma hiex konvinta li nġiebet prova ċara dwar dan iżda biss ipotesi varji mhux eżistenti f'dak iż-żmien. Magħdud ma' dan, l-ispiża kapitali neċessarja ma kinitx trendi l-operat kummerċjalment vjabbli meta tqis li l-konċessjoni tal-*ASL* saret għal seba' snin biss *cioè* mill-2004 sal-2011. Għalhekk l-użu tal-infrastruttura tal-*Enemalta* kien essenzjali għal *ASL* biex tipprovdi s-servizz li daħlet għalih.

»*Inoltre* jiżdied li *Enemalta* tgawdi wkoll arranġamenti esklussivi max-xerrejja kollha tal-*jet fuel*. Il-kwistjoni kollha biex jiġi determinat *margin squeeze* idur madwar il-mod kif l-Uffiċju 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 magħfus jista' jidher:

> »"mill-kummerċ bla qligħ tal-operazzjonijiet fin-naħa ta' isfel tal-istess kumpannija dominanti fuq il-bazi tal-prezz mitlub lill-kompetituri tagħha minn kumpanniji aktar għolja tal-kumpannija dominanti … (jew) li l-marġni ta' differenza bejn il-prezz għad-dħul miżmum lill-kompetituri li huma fin-naħa ta' isfel fis-suq (jinkludu jekk ikun hemm l-operazzjonijiet fin-naħa ta' isfel tal-istess kumpannija dominanti) u l-prezz li l-operatur tan-*network* iżomm fis-suq tan-naħa ta' isfel huwa insuffiċjenti sabiex iħalli provditur ta' servizz raġonevoli u effiċjenti jikseb qligħ normali fiq-suq baxx. (avviz dwar l-applikazzjoni tar-regoli ta' kompetizzjoni għall-ftehim ta' dħul dwar fil-qasam tat-telekommunikazzjonijiet, para 117-118)"

»Dan l-eżerċizzju hu importanti biex jiġi deċiż jekk fil-fatt il-konklużjoni tal-Uffiċċju kinitx waħda ġusta. Il-kunċett ta' 'abbuż' 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 v.* Commission of the European Communities, C-85/76, para. 91).«

»Il-qorti hi tal-fehma illi jekk wieħed jieħu in konsiderazzjoni biss ir-rapport tekniku ta' *PricewaterhouseCoopers* imqabbad mill-*Enemalta* biex jirrevedi r-rapport tal-Uffiċju fejn sab *price squeeze*, dan waħdu jiġġustifika l-konklużjoni tal-Uffiċċju. It-tabella tagħti l-figuri tal-ispejjeż kif magħmula mill-*Enemalta* u l-Uffiċċju meta jitqies il-prezz medju tal-*air fuel* kif mitlub mill-*Enemalta*. Diskrepanza kbira bejn il-figuri tir-rigwarda l-*MIA user fee* li l-Uffiċċju ikkalkolat u dak kif kalkolat minn *PricewaterhouseCoopers*. L-ispiza użata mill-*Enemalta* kif komputata minn *PricewaterhouseCoopers* f'dan ir-rigward bdiet tiġi użata fl-2001 u mhix fl-2006 kif imniżżla fil-komputazzjoni ta' *Pricewaterhouse Coopers*. Għalkemm Ryan Sciberras li irrediġa r-rapport fil-kontroeżami li sarlu fl-20 ta' Frar 2019 jixhed li r-rata kienet eċċessiva u kienet qed tiġi rifuża lil *Enemalta*, ma setax jikkonferma li dan ukoll

kien qed jew ser iseħħ 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 jiżdied il-prezz reali li kienet qed iżżomm *MIA* għal *user fee*, iġib l-ispiża tal-*Enemalta* biex jipprovdi servizz ta' *fuelling* lil ajruplani għal 19.435 *US dollars per gallon* meta dan kien qed jinbigħ 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 marġini ta' profitt komparat mal-prezz li bih *Enemalta* meta wkoll kienet qed tbigħ fil-parti *downstream* il-*fuel* fiż-żmien relevanti meta tqis l-ispejjeż kif komputati minn *Enemalta* stess. Għalkemm din id-diskrepanza ma ssibx spjegazzjoni raġonevoli mill-*Enemalta* ma hemmx lok li wieħed jinoltra aktar u osservazzjonijiet oħra fuq diversi aspetti oħra għalkemm interessanti huma irrelevanti għall-konklużjoni ġusta raġġunta mill-Uffiċċju.

»Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tikkonkludi li *Enemalta* abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha kontra dak li jiddisponi l-artikolu 9(1)(*d*) [*recte*, 9(2)(*d*)] tal-Att tal-Kompetizzjoni u artikolu 102 tal-TFEU. Billi d-deċiżjoni hi biss waħda dikjaratorja ta' ksur skont id-digriet tal-qorti tal-25 ta' Mejju 2016 ma hemm ebda rimedju x'jingħata u dan apparti li l-istess *ASL* irrinunzjat għall-istess ilment minħabba ftehim raġġunt ma' *Enemalta*.«

3. *Enemalta* appellat b'rikors tas-7 ta' Lulju 2020 li l-Uffiċċju wieġeb għalih fis-27 ta' Lulju 2020.

4. Kif sewwa osservat *Enemalta* waqt it-trattazzjoni tal-appell bil-fomm, l-ewwel u l-ħames aggravji tagħha jolqtu l-kunċett ta' "pożizzjoni dominanti fis-suq" u t-tieni, it-tielet u r-raba' aggravji jolqtu l-kunċett ta' "abbuż". Billi l-kunċett ta' abbuż jikseb relevanza biss jekk min jabbuża jkollu pożizzjoni dominanti, aktar ikun loġiku li nibdew bl-aggravji dwar pożizzjoni dominanti.

5. Nibdew mela bit-tieni aggravju, li jgħid hekk:

»It-Tieni aggravju: L-infrastruttura tas-soċjetà appellanti *Enemalta* ma kenitx essenzjali minħabba l-eżistenza ta' alternattiva oħra.

»… … …

»L-alternattiva prinċipali li ressqet is-soċjetà appellanti *Enemalta* fil-provi hi dik identifikata mill-Eng. Philip Borg, f'paragrafi 20 sa 22 tal-*affidavit* tiegħu, u *cioè*, is-sistema tal-*bridger trucks*.

»Kemm l-Uffiċċju appellat u kemm l-ewwel qorti skartaw din l-alternattiva. L-ewwel qorti … skartata fuq żewġ raġunijiet:

»a. il-qorti ma hiex konvinta li nġiebet prova ċara dwar dan iżda biss ipotesi varji mhux eżistenti f'dak iż-żmien;

» magħdud ma' dan, l-ispiża kapitali neċessarja ma kinitx trendi l-operat kummercjalment vjabbli meta tqis li l-koncessjoni tal-*ASL* saret ghal seba' snin biss *cioè* mill-2004 sal-2011.

»L-ewwel raġuni mhux tajba għaliex l-alternattivi fil-kamp tal-*competition law* naturalment ikunu "ipotetiċi" u mhux neċessarjament "eżistenti f'dak iż-żmien" tal-ksur tal-liġi dwar il-kompetizzjoni. L-għarbiel li jrid isir huwa biss jekk dawn l-alternattivi jissodisfawx il-kriterji *Bronner*[3], u allura, jekk huwa impossibli jew raġonevolment diffiċli li tikkrea din l-alternattiva minħabba ostakoli tekniċi, legali jew ekonomiċi.

»Dan jeħodna għat-tieni raġuni tal-ewwel qorti, li ukoll mhux tajba u dan għaliex l-ispiża kapitali neċessarja għas-sistema tal-*bridger truck*s hija ferm inqas minn dik li tirreplika l-infrastruttura ta' tankijiet u *pipelines* tas-soċjetà appellanti – li hija *ex admissis* ineffiċjenti u mhux ideali.

»Fuq dan il-punt is-soċjetà appellanti trid tagħmel żewġ osservazzjonijiet:

»a. Fi kliem l-Enġ. Borg is-soċjetà fid-*downstream market* "trid taħdem għaliha" u ma tistax tippretendi li ma tagħmilx investimenti u anzi tikkommetti *free riding* fuq l-infrastruttura u r-riżorsi ta' ħaddieħor. Dan anke rikonoxxut minn Bronner fejn saħqet il-QĠUE li l-argument ta' viabilità ekonomika mhux suffiċjenti fi kwalunkwe każ.

»b. Il-konklużjoni tal-ewwel Qorti li "l-ispiża kapitali neċessarja ma kinitx trendi l-operat kummerċjalment vjabbli meta tqis li l-konċessjoni tal-*ASL* saret ghal seba' snin biss *cioè* mill-2004 sal-2011" ma treġix. Dan anke minħabba li hemm żewġ possibilitajiet li l-ewwel qorti ma kkunsidratx, u *cioè*: (i) li s-soċjetà *ASL* setgħet tirbaħ il-konċessjoni sussegwenti ta' 8 snin oħra (kif fil-fatt ġara); jew (ii) din l-infrastruttura setgħet tinbigħ lill-terzi fl-eventwalità li s-soċjetà *ASL* ma xtaqitx tkompli bil-konċessjoni.

»L-ebda operatur ekonomiku ma jista' jippretendi xi garanzija tal-indefinit jew tal-eternità qabel ma tagħmel investiment jew tippenetra suq ġdid.

»Għal dawn ir-raġunijiet is-soċjetà appellanti tissottometti li l-allegazzjoni tal-*margin squeeze* baqgħet mhux ippruvata u dan minħabba li l-alternattiva tal-*bridger trucks* kienet *potential substitute* għall-infrastruttura tas-soċjetà appellanti *Enemalta.*«

6. L-Uffiċċju wieġeb hekk:

»… … … skont is-soċjetà *Enemalta*, hija ressqet quddiem l-ewwel qorti alternattivi oħra għall-infrastruttura tas-soċjetà appellanti *Enemalta* u għalhekk l-istess infrastruttura ma kinitx essenzjali.

»… … …

3 »C-7/97 Oscar Bronner (26 ta' Novembru 1998) paragrafi 43 – 45«

»L-ewwel qorti għamlet apprezzament ġust u korrett tal-provi meta ddeċiedet illi fiż-żmien tal-ilment ma kinux jeżistu alternattivi oħra vijabbli għall-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* u li ma kienx possibbli li tiġi kreata infrastruttura alternattiva minħabba li l-ispiża kapitali neċessarja ma kinitx trendi l-operat kummerċjali tas-soċjetà *ASL* vijabbli meta wieħed iqis li l-konċessjoni tas-soċjetà *ASL* saret għall-seba' snin biss. B'konsegwenza t'hekk, l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* kellha titqies bħala faċilità essenzjali.

»Kif ġie ippruvat quddiem it-Tribunal tal-Appell għall-Kompetizzjoni u għall-Konsumatur (li ġie sostitwit bil-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Kummerċ)), … minħabba li s-soċjetà appellanti ma ġabet ebda prova konkreta u tanġibbli illi fiż-żmien tal-ilment kien hemm alternattivi oħra vijabbli għall-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta*, u ma nġabet ebda prova mis-soċjetà appellanti li ma kinux jeżistu ostakli ta' natura legali, teknika jew finanzjara biex tinbena infrastruttura alternattiva, l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* kellha titqies bħala faċilità essenzjali u meħtieġa għall-*ASL*.

»Infatti l-Uffiċċju spjega ben tajjeb kif l-infrastruttura tal-*Enemalta* hija oġġettivament meħtieġa fis-sens illi hija faċilità essenzjali anki minħabba l-impossibbiltà ta' duplikazzjoni ta' infrastruttura essenzjali liema impossibbiltà tirriżulta minn ostakli kemm tekniċi, legali u anki ekonomiċi għad-dħul fis-suq *downstream*.

»………

»Għal dan il-għan l-Uffiċċju jistrieħ fuq l-analiżi eżawrjenti li għamel fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu minn paragrafu 103 sa 145 fejn joħroġ biċ-ċar illi l-infrastruttura tal-soċjetà Enemalta fis-suq *upstream* hija waħda essenzjali sabiex l-operaturi jkunu jistgħu jikkompetu fis-suq *downstream*.

»Kuntrarjament għall-dak li tisħaq is-soċjetà appellanti fir-rikors tagħha ma huwiex minnu "li l-alternattivi fil-kamp tal-*competition law* naturalment ikunu ipotetici u mhux neċessarjament eżistenti f'dak iz-zmien tal-ksur tal-ligi tal-kompetizzjoni". Anzi l-każistika tal-Unjoni Ewropea tagħmilha ċara li l-analiżi jekk kienx hemm alternattivi oħra għall-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* għanda ssir fiż-żmien tal-ilment, u mhux fil-ġurnata preżenti.

»Infatti, f'<u>*AstraZeneca*</u>, il-Qorti Ġenerali għamlitha ċara li l-mistoqsija hija jekk, fiż-żmien meta l-atti in kwistjoni twettqu, dawn kinux jikkostitwixxu ksur tar-responsabbiltà speċjali tal-intrapriża dominanti:

> »"379. … ir-rikorrenti ma jistgħux jibbażaw ruħhom fuq il-fatt li, fil-Belġju u fil-Pajjiżi l-Baxxi, *AZ* ma kienx għadu f'pożizzjoni dominanti meta ċ-CPS ipprovdew protezzjoni supplementari. Filfatt, il-fatt li AZ ma kienx għadu f'pożizzjoni dominanti meta l-imġiba abbużiva tiegħu setgħet tipproduċi l-effetti tagħha ma jibdilx il-klassifikazzjoni ġuridika li għandha tingħata lill-atti tiegħu, peress li dawn l-atti twettqu fi żmien meta *AZ* kellu responsabbiltà partikolari li ma joħloqx preġudizzju, bl-imġiba tiegħu, għal kompetizzjoni effettiva u nieqsa minn distorsjoni fis-suq komuni."[4]

»Il-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea ikkonfermat ir-raġunament tal-Qorti Ġenerali fuq dan il-punt, meta saħqet illi:.

[4] »Case T-321/05 <u>*AstraZeneca v* Commission</u>, ECR II-2805«

»"110. … in-natura antikompetittiva tal-atti tiegħu kellha tiġi evalwata fil-mument meta dawn twettqu."»

»Magħdud ma' dan, l-Uffiċċju appellat jagħmel referenza għad-deċiżjoni tal-Kumissjoni Ewropea fejn instab ksur ta' *margin squeeze* minn intrapriża dominanti fis-suq tat-telekomunikazzjoni fejn il-Kummissjoni Ewropea, meta bdiet tevalwa l-possibilità li intrapriża tikkrea infrastruttura alternattiva għal dik tal-kumpanija dominanti, stqarret illi:

»"167. There is no supply-side substitution between the products either, since it would entail an alternative operator duplicating Telefónica's network of local loops over the Spanish territory. It is a commonly accepted view in the industry and among regulators that, with the present technologies, this is economically unfeasible or unreasonably difficult in a reasonable time period. The establishment of a new local access network would entail very significant capital investment. In particular, it would require major investment, largely at sunk costs, in the provision of suitable ducting to house cables or wires, as well as providing the cable or wire itself."[5]

»Dan ifisser illi l-Kummisjoni Ewropea eżaminat jekk kienx hemm teknoloġiji preżenti f'dak iż-żmien li kien qed jiġi investigat l-ilment, u kif ukoll jekk l-infrastruttura setgħatx tinbena f'perjodu raġonevoli ta' żmien li kollha huma kriterji li jagħmulha ċara li wieħed irid janalizza l-alternattivi plawżibbli fi żmien li jkun qed jiġi investigat il-ilment u jevalwa jekk infrastruttura tistax tiġi dupplikata fi żmien xieraq.

»Fir-rikors ta' appell tagħha s-soċjetà appellanti irrimarkat illi l-ewwel qorti sabet li l-unika ostaklu għall-kreazzjoni ta' alternattiva għall-infrastruttura tal-*Enemalta* kienet waħda ekonomika u mhux wieħed tekniku jew legali.

»Qabel xejn għandu jiġi irrimarkat illi anke jekk ikun hemm waħda biss mir-rekwiżiti li tagħmilha impossibbli għall-kompetitur biex jibni alternattiva vjabbli għall-infrastruttura tas-soċjeta *Enemalta*, dan ikun biżżejjed biex l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* titiqies essenzjali / indispensabbli għax kif joħroġ indubbjament mill-każistika Ewropea l-kriterji teckniċi, legali jew finanzjarji ma humiex kriterji kumulattivi iżda huwa biżżejjed jekk kriterju wieħed jiġi sodisfatt individwalment. Infatti l-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea, saħqet illi,

»"28. It is clear from paragraphs 43 and 44 of <u>Bronner</u> that, in order to determine whether a product or service is indispensable for enabling an undertaking to carry on business in a particular market, it must be determined whether there are products or services which constitute alternative solutions, even if they are less advantageous, and whether there are technical, legal or economic obstacles capable of making it impossible or at least unreasonably difficult for any undertaking seeking to operate in the market to create, possibly in cooperation with other operators, the alternative products or services. According to paragraph 46 of <u>Bronner</u>, in order to accept the existence of economic obstacles, it must be established, at the very least, that the creation of those products or services is not economically viable for production on a

5 »Commission decision of 04.07.2007 relating to a proceedings under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/38.784 – *Wanadoo España vs. Telefónica*).«

> scale comparable to that of the undertaking which controls the existing product or service[6].

»Kuntrarjament għal dak li ġie irrimarkat mis-soċjetà appellanti ma huwiex minnu li l-argument tal-viabilità ekonomika mhuwiex suffiċjenti fi kwalunkwe każ u, kuntrarjament għall-dak li tallega is-soċjetà appellanti, dan joħroġ ċarament mill-każistika tal-Kummissjoni Ewropea u mil-ġurisprudenza tal-Qqrati tal-Unjoni Ewropea. Infatti l-ewwel qorti kienet korretta meta osservat illi "Magħdud ma' dan l-ispiża kapitali neċessarja ma kinitx trendi l-operat kummerċjalment vjabbli meta tqis li l-konċessjoni tal-*ASL* saret ghal seba' snin biss *cioè* mill-2004 sal-2011".

»Qabel xejn il-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea issostni illi,

> »"According to paragraph 46 of <u>Bronner</u>, in order to accept the existence of economic obstacles, it must be established, at the very least, that the creation of those products or services is not economically viable for production on a scale comparable to that of the undertaking which controls the existing product or service."[7]

»Hawnhekk trid issir distinzjoni netta bejn l-argument imqajjem fil-każ <u>Bronner</u> f'paragrafu 45 meta mqabbel mal-paragrafu 46. Dak li qed tipprova timplika s-soċjetà appellanti qegħda tagħmlu b'referenza biss għall-paragrafu 45 tal-każ <u>Bronner</u> li ma huwiex il-każ li għandha quddiemna illum. Infatti ġie ampjament ippruvat u anke ġie kkonfermat mill-ewwel qorti li, tenut kont tan-nefqa kapitali li kellha tagħmel s-soċjetà *ASL*, ma kienx ser ikun ekonomikament vijabbli biex *ASL* effettivament tibni infrastruttura alternattiva għal dik tas-soċjetà appellanti meta wieħed iqis li l-konċessjoni tal-*ASL* saret ghal seba' snin biss *cioè* mill-2004 sal-2011 u tikkompeti b'mod konkret u plawżibbli mas-soċjetà appellanti.

»Il-Kummissjoni Ewropea fid-deċiżjoni tagħha li tirrigwarda sejba ta' ksur ta' *margin squeeze* fis-settur tal-telekomunikazzjoni tagħmilha ċara kemm il-kunċett ta' vijabilità ekonomika huwa importanti meta tevalwa jekk kompetitur jistax jibni infrastruttura alternattiva għall-infrastruttura tal-operatur dominanti meta tistqarr illi:

> »"3. In order to provide broadband internet access to end-users, *Telefónica*'s competitors basically have two possibilities: First, they can build an alternative local access network: this option which requires significant time and huge investments is not economically viable. Second, they can contract wholesale broadband access. Three main types of wholesale broadband access services are available to them, two of which are exclusively provided by *Telefónica* and one which is provided by both *Telefónica* and competing operators. The latter are nonetheless dependent upon *Telefónica* for the inputs required to supply this third type of wholesale product."[8]

»… … …

---

6 »Case C-418/01, <u>IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co.</u> KG [2004] ECR I-5039«

7 »*Ibid.*«

8 »Commission decision of 04.07.2007 relating to a proceedings under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/38.784 – <u>*Wanadoo España vs. Telefónica*</u>).«

»Ukoll l-Uffiċċju jagħmel referenza għall-ġurisprudenza Ewropea li tagħmilha ċara illi:

> »"133. It should be noted that, according to settled case-law, also cited by the applicant, an undertaking is a potential competitor if there are real concrete possibilities for it to enter the market in question and compete with established undertakings. Such a demonstration must not be based on a mere hypothesis, but must be supported by evidence or an analysis of the structures of the relevant market. Accordingly, an undertaking cannot be described as a potential competitor if its entry into a market is not an economically viable strategy. As the parties rightly emphasised, if a market is characterised by barriers to entry, an examination of whether those barriers are insurmountable is a useful adjunct to the examination of whether there are real concrete possibilities of entering the market in question, based on the ability and intention of that undertaking (judgment delivered today, Servier and Others *v.* Commission, T-691/14, paragraph 321)."[9]

»Il-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea tagħmilha ċara illi:

> »"87. Minn dan jirriżulta neċessarjament li, għalkemm l-intenzjoni ta' impriża li tidħol f'suq hija eventwalment rilevanti għall-finijiet tal-verifika dwar jekk hija tistax tiġi kkunsidrata bħala kompetitur potenzjali fl-imsemmi suq, l-element essenzjali li fuqu għandha tistrieħ tali klassifikazzjoni huwa madankollu kkostitwit bil-kapaċità tagħha li tidħol fl-imsemmi suq."[10]

»Kif joħroġ mis-sentenzi hawn fuq ċitati, intrapriża tiġi kklassifikata bħala kompetitur potenzjali jekk id-dħul tagħha fis-suq jikkorrispondix jew le għal strateġija ekonomika vijabbli. Għaldaqstant, ma huwiex minnu dak li intqal mis-soċjetà appellanti li "l-argument ta' vijabilità ekonomika mhux suffiċjenti fi kwalunkwe każ", anzi huwa l-qofol ta' kollox.

»Fid-dawl ta' dan kollu hija pjuttost sorprendenti l-affermazzjoni li saret b'mod emfatiku mis-soċjetà appellanti liema affermazzjoni ma għandha l-ebda fondament legali u ekonomiku fil-liġi tal-kompetizzjoni meta targumenta illi "L-ebda operatur ekonomiku ma jista' jippretendi xi garanzija tal-indefinit jew tal-eternità qabel ma tagħmel investiment jew tippenetra suq ġdid". Kif saħqet il-Kummissjoni Ewropea f'deċiżjoni rigward abbuż ta' dominanza, jekk investiment infrastrutturali ikun "*prohibitively expensive and would not make any commercial sense*"[11] kif ġie stabbilit kemm mill-Uffiċċju u mill-ewwel qorti, wieħed ma jistax jippretendi kif qiegħda tippretendi s-soċjetà appellanti li operatur ekonomiku jagħmel xi tip ta' investiment kapitali meta dan mhux se jkun ekonomikament vijabbli.

»Fuq dan il-punt l-Uffiċċju, għall-kuntrarju tal-kontroparti, għandu l-benefiċċju illi minflok jagħmel l-argumenti tiegħu permezz ta' kontro-fattwali u / jew ipoteżi, jagħmel referenza għall-esperjenza tal-*Air*

---

[9] »Case T-705/14. Sentenza tal-Qorti Ġenerali tat-12 ta' Diċembru 2012 - *Unichem Laboratories v.* Commission. «

[10] »Case T-360/09. Sentenza tal-Qorti Ġenerali tad-29 ta' Ġunju 2012 - *E ON Ruhrgas* u *E.ON v.* Il-Kummissjoni«

[11] »2004/33/EC: Commission Decision of 27 August 2003 relating to a proceeding pursuant to Article 82 of the EC Treaty (COMP/37.685 GVG/FS) par 109.«

Malta stess fejn, waqt laqgħa illi saret mal-Uffiċċju nhar l-24 ta' Ġunju 2009, l-*Air Malta* stqarret illi kien hemm żmien meta hija stess bdiet tikkunsidra li tibda timporta l-karburant bħal ma jagħmlu kumpanniji tal-ajru barra minn Malta. Biss, wara li saru l-istudji neċessarji, ġie konkluż li l-ispejjeż abbinati ma' dan l-investiment kienu ser ikunu esaġerati u ma setgħux jiġu ġġustifikati meta wieħed jikkunsidra l-volum ikkonsmat ġewwa l-AIM.

»Hekk kif jinsab f'dokument *a fol.* 369 tal-atti tal-proċess, ir-rappreżentanti tal-*Air Malta* qalu:

> »"He also mentioned that in the past *Airmalta* considered the possibility of importing their own fuel, as some other airlines do in other countries. He mentioned that studies confirmed that the investment that would need to be undertaken in duplication of the current pipeline and storage facilities would be exhorbitant and cannot be justified considering the volume uplifted from Luqa. The payback would be simply too long."

»Trasparenti għalhekk huwa l-fatt li meta l-*Air Malta* ppruvaw huma stess jinvestu f'xi ħaġa simili, huma stqarru li, meta wieħed jikkunsidra l-volum ta' Malta, l-investiment kapitali neċessarju sabiex isir proġett bħal dan qatt ma seta' jiġi ġġustifikat fil-ħames snin u nofs jew fil-ħames snin (wara li jinqatgħu fil-każ tal-*bridger trucks*, sena u nofs u fil-każ tal-*pipeline*, sentejn li jittieħdu sabiex jinbnew dawn il-faċilitajiet) li jifdal mis-seba' snin sabiex dawn jibdew joperaw wara li jkun sar l-investiment neċessarju.

»L-esponenti jixtieq jenfasizza wkoll li s-soċjetà *Enemalta* (bħala korporazzjoni tal-Gvern Malti fiż-żmien ta' l-ilment) wirtu l-infrastruttura hekk kif ġie spjegat tajjeb mill-Inġinier Borg innifsu fl-eżami tiegħu ta' nhar it-30 ta' Marzu tas-sena 2017 u għalhekk s-soċjetà *Enemalta* ma kinitx responsabbli għall-bini tal-infrastruttura eżistenti. Filwaqt li għandu jiġi apprezzat il-fatt illi saru investimenti ġodda ta' tiġdid fl-infrastruttura u spejjeż ta' manutenzjoni oħra, ta' min wieħed jirreferi għad-dokument dwar *margin squeeze* tal-*OECD* meta l-Kummissjoni Ewropea ddikjarat illi jista' jkun hemm sitwazzjonijiet fejn hija ma jkollhiex għalfejn tipprova kull waħda mir-rekwiżiti neċessarji ta' pressjoni fuq il-marġni u dawn jinkludu sitwazzjonijiet meta:

> »"In certain very specific circumstances it is however clear that the Commission does not need to test the above three conditions, because the input owner's and/or other operators' incentives to invest and innovate upstream, whether *ex ante* or *ex post*, are manifestly not affected. The Commission considers that this is particularly likely to be the case where regulation compatible with Community law already imposes an obligation to supply on the dominant undertaking and it is clear, from the considerations underlying such regulation, that the necessary balancing of incentives has already been made by the public authority when imposing such an obligation to supply. This could also be the case where the upstream market position of the dominant undertaking has been developed under the protection of special or exclusive rights or has been financed by state resources."[12]

»Fi kliem il-Kummissjoni Ewropea:

[12] »Punt 8 tal-Linji Gwida dwar il-*Margin Squeeze*«

»"Supply-side substitutability may also be taken into account when defining markets in those situations in which its effects are equivalent to those of demand substitution in terms of effectiveness and immediacy. This means that suppliers are able to switch production to the relevant products and market them in the short term without incurring significant additional costs or risks in response to small and permanent changes in relative prices. When these conditions are met, the additional production that is put on the market will have a disciplinary effect on the competitive behaviour of the companies involved. Such an impact in terms of effectiveness and immediacy is equivalent to the demand substitution effect."[13]

»Is-soċjetà appellanti targumenta illi li l-konklużjoni tal-ewwel qorti li "l-ispiża kapitali neċessarja ma kinitx trendi l-operat kummerċjalment vijabbli meta tqis li l-konċessjoni tal-*ASL* saret għal seba' snin biss *cioè* mill-2004 sal-2011 ma' treġix". Bħala raġunijiet telenka l-fatt illi a) s-soċjetà *ASL* setgħat tirbaħ il-konċessjoni sussegwenti ta' 8 snin jew b) li din l-infrasstruttura setgħet tinbigħ lil terzi fl-eventwalità li s-soċjetà ASL ma xtaqitx tkompli bil-konċessjoni.

»L-Uffiċċju jikkonsidra li dawn l-argumenti imqajma mis-soċjetà appellanti huma kollha ipoteżi u suppożizzjonijiet li qatt ma setgħu jikklassifikaw lis-soċjetà *ASL* bħala kompetitur potenzjali tas-soċjetà appellanti fi żmien li kien qed jiġi evalwat l-ilment u tali konsiderazzjoni ma għandhom l-ebda fondament legali u ekonomiku fil-liġi tal-kompetizzjoni.

»L-Uffiċċju appellat ippreżenta provi ċari li ma kinux jeżistu possibbiltajiet reali u konkreti li s-soċjetà *ASL* tidħol fis-suq rilevanti u tikkompeti mas-soċjetà appellanti fid-dawl tal-aġir antikompetittiv tas-soċjetà appellanti. Fil-waqt li fuq naħa waħda s-soċjetà appellanti tippretendi li wieħed kellu jagħmel suppożizzjonijiet fi żmien tal-ilment u tistrieħ fuq sempliċi ipoteżi, min-naħa l-oħra, kif joħroġ kemm mir-rapport tal-Uffiċċju u fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu, l-evalwazzjoni tal-Uffiċċju kienet sostanzjata permezz ta' punti ta' fatt u analiżi tal-istruttura tas-suq rilevanti li wrew kif is-soċjetà *ASL* ma setgħatx tidhol fis-suq rilevanti f'daqstant żmien qasir (tenut kont tat-terminu tas-sejħa għall-offerti, jew aħjar, *tender*, *ossia* dak ta' seba' snin).«

7. Għandu jingħad qabel xejn illi ma huwiex għalkollox korrett dak li tgħid *Enemalta* illi l-ewwel qorti skartat l-argument tagħha dwar mezzi alternattivi ta' distribuzzjoni disponibbli lil *ASL* għal żewġ raġunijiet, *viz.* illi (i) l-alternattivi kienu biss ipotetiċi u (ii) f'kull każ ma kinux ekonomikament fattibbli; l-ewwel qorti semmiet ukoll raġuni oħra, *viz*. illi dak propost minn *Enemalta* ma kienx legalment possibbli fid-dawl kemm tal-kondizzjonijiet

13 »Punt 20 tal-Avviż tal-Kummissjoni dwar id-definizzjoni tas-suq relevanti«

tas-sejħa għal offerti magħmula mill-ajruport u kif ukoll ta' dak li jgħid ir-reg. 14(2) tal-*Airport (Groundhandling Services) Regulations* ["L.S. 499.25"] li, fejn ġà hemm dik li titqies "*centralised infrastructure*", ma jippermettix l-użu ta' "*alternative to that centralised infrastructure*"[14]. Dan iżda huwa l-meritu tar-raba' aggravju li nqisuh 'il quddiem[15].

8. L-argument ta' *Enemalta* effettivament huwa illi *ASL* setgħet tinqeda bis-sistema ta' *bridger trucks* flok bl-infrastruttura ta' *Enemalta* stess. Iżda ukoll jekk huwa minnu illi l-infrastruttura ta' *Enemalta* ma titqiesx *centralised infrastructure* u għalhekk *ASL* setgħet tinqeda bis-sistema ta' *bridger trucks* bħala sistema alternattiva, mill-informazzjoni mogħtija minn *Oil Tanking Malta Limited*, li kellha dawn il-faċilitajiet, ħareġ illi t-tankijiet fejn kien jinżamm il-karburant biex jiġi trasportat fil-*bridger trucks* ma kinux disponibbli fiż-żmien relevanti għax "*its tanks are currently tied to customers until the year 2013*"[16]. Imbagħad, ix-xhud Inġ. Philip Borg, *divisional manager* ta' *Enemalta*, xehed illi kien ikun meħtieġ ukoll *pipeline*

---

14 Ara para. 16, *infra*.

15 Para. 12 *et seq., infra*

16 *Fol*. 328

ġdid biex tista' tinqeda bil-*bridger trucks*[17]. Dan il-*pipeline* stmat illi jkun jiswa bejn tnax-il u tmintax-il miljun ewro (€12,000,000 - €18,000,000)[18].

9. Barra minn hekk, trid tqis ukoll iż-żmien meħtieġ biex tinbena din l-infrastruttura ġdida: sentejn fil-fehma tax-xhud imressaq min *Enemalta* u ferm aktar fil-fehma tal-Uffiċċju. Dan ikun ifisser illi, sakemm dik l-infra-struttura titlesta u tkun tista' tibda titħaddem, *ASL* ma tkunx tista' tibda l-provvista ta' karburant lil-linji tal-ajru u ma tkunx tista' tibda twettaq il-kuntratt.

10. Jidher ċar għalhekk illi l-alternattiva proposta minn *Enemalta* ma hijiex ekonomikament fattibbli, li jfisser illi, fiż-żmien meta kien meħtieġ aċċess għall-infrastruttura, effettivament kien hemm biss dik ta' *Enemalta*.

11. L-aggravju huwa għalhekk miċħud.

12. Ngħaddu għar-raba' aggravju, dwar jekk huwiex legalment leċitu li kompetitur jinqeda b'mezzi alternattivi flok dawk ta' *Enemalta*. Verament, dan l-aggravju huwa x'aktarx akkademiku għax, kif rajna fil-konsiderazzjonijiet dwar l-aggravju ta' qabel dan, dawn il-mezzi alternattivi

---

17 »Mistoqsija: Inti … semmejt li jeżistu żewġ alternattivi għall-infrastruttura tal-*Enemalta*. Fl-ewwel lok semmejt li huwa faċilment possibli li jintuzaw *bridger trucks* sabiex jiġi trasportat direttament il-*Jet A1* fuel mit-terminal tal-*Oil Tanking* għal ġewwa l-*MIA* minflok l-użu ta' *pipeline*. … U fit-tieni lok semmejt li jistgħu jintużaw it-tankijiet ta' *Oil Tanking* sabiex jiġi nstallat *pipeline* biex b'hekk il-*Jet A1 fuel* jiġi ppumpjat direttament għal fuq it-tankijiet li hemm fuq l-art tal-*MIA*.

»Xhud: Mhumiex żewġ alternattivi. Dawk huma t-tnejn flimkien. L-installazjoni tal-*Oil Tanking* tintuża sabiex tirċievi l-*fuel* li jiġi minn barra bit-*tankers* għax irid jiġi bil-vapur; allura l-vapur irid installazzjoni fejn iħott u l-*bridger trucks* huwa l-mezz kif dak il-*fuel* jiġi trasportat mil-installazzjoni tal-*Oil Tanking*, mill-ħażna ta' *Oil Tanking* għall-ajruport; jiġifieri mhux waħda jew l-oħra imma t-tnejn f'daqqa. (*foll.* 622 *et seq.*)«

18 *Fol.* 328

ma humiex ekonomikament fattibbli, u biex l-alternattivi proposti jitqiesu fattibbli jridu jkunu hekk mhux biss legalment iżda wkoll ekonomikament.

13. Dan l-aggravju ġie mfisser hekk:

> »Ir-Raba' aggravju: L-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* ma kinetx "*centralised infrastructure*"
>
> »… … …
>
> »Is-soċjetà appellanti ssib ruħha aggravata bil-fatt li huwa evidenti li l-ewwel qorti qieset l-infrastruttura tas-soċjetà appellanti *Enemalta* bħala "*centralised infrastructure*" u għalhekk "essenzjali"; u għalhekk din id-deċiżjoni tefgħet, kważi awtomatikament, lis-soċjetà appellanti *Enemalta* bħala waħda f'pożizzjoni dominant fuq is-suq rilevanti.
>
> »L-ewwel qorti naqset milli tikkunsidra dokument prodott mir-rap-preżentant tad-Direttur Ġenerali tal-Avvjazzjoni Ċivili fil-21 ta' Frar 2017 – ittra mibgħuta mis-soċjetà *MIA* fil-5 ta' Marzu 2004 – u dan ftit qabel ma ħareġ it-*tender* għas-*second provider of fuel & oil services (airside) at MIA*, li eventwalment intrebaħ mis-soċjeta *ASL*. Din l-ittra … sinifikattivament taqra hekk:
>
> > »"Please be informed that the present fuel farm is not being declared a centralised infrastructure."[19]
>
> »… … …
>
> »Fl-isfond [tar-reg. 14 tal-Airport (Groundhandling Services) Regulations], id-dikjarazzjoni magħmula mill-*MIA* lid-Direttur Ġenerali tal-Avvjazzjoni Ċivili li l-*fuel farm* mhux *centralised infrastructure* għandha żewġ konsegwenzi immedjati:
>
> »a. fil-veduta [*sc.* fil-fehma] tas-soċjetà *MIA*, il-*fuel farm* ma kinetx essenzjali għal *groundhandling services* fis-sens li setgħet tiġi rreplikata; u
>
> »b. is-soċjetà *ASL* ma kinetx prekluża li tikkrea infrastruttura hi sabiex tkun tista' tagħti l-*groundhandling services*.
>
> »Naturalment, tissottometti s-soċjetà appellanti *Enemalta*, il-veduta tas-soċjetà MIA għandha valur probatorju kbir u mhux veduta li kellha tiġi skartata jew imwarrba faċilment mill-ewwel qorti. Dan għaliex hija intimament familjari mal-ajruport u l-infrastruttura fi ħdan l-istess. Jibqa' l-fatt – mhux kontestat – li fiż-żmien li sar l-ilment tas-soċjetà *ASL*, is-soċjetà *MIA* kienet tal-opinjoni li l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* mhux *centralised infrastructure*.
>
> »… … …
>
> »Għalhekk id-dikjarazzjoni li l-*fuel farm* mhux *centralised infrastructure* għandha valur probatorju għall-apprezzament ta' jekk l-infrastruttura tas-soċjetà appellanti *Enemalta* hiex waħda essenzjali jew le – xi ħaġa li l-ewwel qorti ma kkunsidratx fid-deċiżjoni tagħha.

---

[19] *Fol.* 266

»L-Uffiċċju appellat żbalja, meta f'paragrafu 77 tar-Rapport a folio 52 skarta, kważi kompletament, l-import tal-fatt li s-soċjetà *MIA* ma kinetx iddikjarat il-*fuel farm* bħala *centralised infrastructure*. Anzi, l-istess Uffiċċju jgħaddi biex jgħid "*BF1 and BF2 and the whole integrated system to which they are connected, may well have been considered as centralised infrastructure because, as per the* [*Airport (Ground-handling Services) Regulations*]*, it is unlikely that they can be divided or duplicated …*".

»Issa mhux talli ma kienx hemm tali dikjarazzjoni, iżda talli kien hemm dikjarazzjoni pożittiva, espressa u bil-miktub li l-*fuel farm* MHUX *centralised infrastructure*.

»Dan ikompli jsaħħaħ it-teżi tas-soċjetà appellanti *Enemalta* li l-infrastruttura tagħha ma kinetx indispensabbli u ma kinetx essenzjali. Li kieku dan il-każ is-soċjetà M*I*A kienet tiddikjaraha bħal *centralised infrastructure* mad-Direttur tal-Avjazzjoni Ċivili.«

14. L-Uffiċċju wieġeb hekk:

»Qabel xejn għandu jiġi konstatat illi l-fatt jekk l-infrastuttura tas-soċjetà appellanti kinitx titiqies bħala *centralised infrastructure* ma kinitx fattur determinati għall-ewwel qorti biex tqisha bħala essenzjali / meħtieġa għall-*ASL*. Infatti kuntrarjament għal dak illi saħqet is-soċjeta appellanti, ir-raguni għalfejn il-qorti sabet l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* kienet essenzjali ma kenetx rigward il-kwistjoni *tas-centralised infrastructure* imma għax ġie meqjus ġustament u korrettament mill-ewwel qorti illi ma kinitx teżisti infrastruttura alternativa għal dik tal-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* u li ma kinitx kummerċjalment vijabbli li s-soċjetà *ASL* tibni infrastruttura. … … .

»… … …

»Mingħajr preġudizzju għas-suespost, fl-aggravju tagħha s-soċjetà appellanti tisħaq illi l-ewwel qorti naqset milli tikkunsidra dokument prodott mir-rappreżentant tad-Direttur Ġenerali tal-Avjazzjoni Ċivili li kien jaqra illi "*Please be informed that the present fuel farm is not being declared a centralised infrastructure*". Dan id-dokument ma jindikax liema huwa l-*fuel farm* li qed jissemma f'dan id-dokument. Għal liema fuel farm dan id-dokument qed jirreferi? Is-soċjetà appellanti *Enemalta* qed tassumi li dan id-dokument qed jagħmel referenza għall-infrastruttura tal-*Enemalta*? Dawn huma kollha suppożizzjonjiet u kien jinkombi fuq is-soċjetà appellanti li tipprovahom. Ukoll għandu jiġi rrimarkat illi jibqa' l-fatt illi anke *dato ma non concesso* li l-*fuel farm* indikat fid-dokument qed jirreferi għall-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* xorta waħda dan ma jbidilx il-fatt inekwivokabbli li l-infrastruttura tas-soċjetà Enemalta għandha titqies essenzjali.

»Is-soċjetà appellanti tagħmel referenza għax xiedha tal-Inġ. Martin Dalmas illi, skontha, dan ikkonferma illi l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* mhux *centralised infrastructure*. Fuq dan il-punt filwaqt li s-soċjetà appellanti preżentat estratt mix-xhieda tal-Ing. Martin Dalmas, hija naqset milli tippreżenta partijiet oħra tax-xhieda tiegħu fejn jagħti opinjoni kontrastanti rigward ic-*centralised infrastructure* u fejn saħansitra jindika illi l-infrastruttura tal-*Enemalta* tabilħaqq għandha

tiġi kkonsidrata *centralised infrastructure*. Fix-xiedha tiegħu l-Inġ. Martin Dalmas fost affarijiet oħra jgħid is-segwenti:

»"Avukat: Meta nghidu infrastruttura qed tuża l-*pipeline*?

»"Xhud: Iżjed min hekk, il-*fuel* jiġi *pumped up* lejn l-*airfields* u miżmum f'tankijiet u infrastruttura ta' *storage* li qieghed fuq l-*airfields*, u *Sky Tanking* ghandhom arranġament mal-*Enemalta* biex kemm *Enemed* bħala *ground handler* u kemm *Sky Tanking* bħala *sky handler* jiġbdu l-*fuel* minn *storage area*. Fir-*regulations* tal-*ground handling* hemm il-kunċett ta' *centralised infrastructure*, jiġifieri l-i*storage area* tista tiġi kkunsidrata bħala *centralised infrastructure* u dan ġie rikonoxxut anke [mis-*civil aviation* (?)] *authority* li hu separat mill-*handling function*, jiġifieri both *Enemed* bħala *groung handler* li għandhom *consession agreement* magħna u *Sky Tanking* li ghandhom *consession agreement*. Bħala *ground handlers* kemm *Enemed* u *Sky Tanking* jieħdu l-*fuel* mis-*centralised infrastructure* li huwa mħaddem minn *Enemed*.

»"Avukat: Ghadek kemm xhedt issa fuq is-*centralised infrastructure*. Inti taf direttament li din l-infrastruttura hija kkunsidrata bħala *centralised infrastructure*; din qatt rajt xi dokument uffiċċjali, xi *email* speċifika?"

»"Xhud: L-*MIA* snin ilu talbet kif għanda obbligu taghmel lir-regolatur biex jiddikjara hu l-i*storage area* bħala *centralised infrastructure*; għalkemm għandna nota li tgħid li dik l-istruttura hija *centralised infrastructure* mod formali le: qatt ma rajna din id-dikjarazzjoni mir-regolatur.

»"… … …

»Din ix-xiehda tixħet dubju serju dwar il-fatt illi, fil-verità, l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* kellha tabilħaqq titqies *centralised infrastucture* kuntrarjament għal dak allegat mis-soċjetà *Enemalta*. Dan huwa korroborat anke mill-fatt illi meta wieħed jaqra regolament 14(1) tal *Groundhandling Services Regulations*, infrastruttura titiqies *centralised infrastructure* "*whose complexity, cost, or environmental impact does not allow for division or duplication, such as baggage sorting, de-icing, water purification and fuel distribution and storage systems*".

»Infatti r-raġunijiet elenkati fir-regolament 14(1) huma l-istess raġunijiet il-għaliex l-Uffiċċju ikkonsidra illi hemm impossibbiltà ta' duplikazzjoni ta' infrastruttura essenzjali (l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemelta*) liema impossibbiltà tirriżulta minn ostakli kemm tekniċi, legali u anki ekonomiċi għad-dħul fis-suq *downstream*. U li dawn iċ-ċirkostanzi jissussistu għall-każ in eżami.

»Infatti b'differenza ta' dak li ġie sostnut mis-soċjetà appellanti, l-Uffiċċju jikkonsidra illi kemm biex xiehda tal-Enġ. Martin Dalmas, u kemm bir-regolament 14(1) tal-*Groundhandling Services Regulations* bl-argumenti ta' fatti u ta' liġi li ressaq l-Uffiċċju esponenti fil-kawża odjerna ma jagħmlu xejn ħlief li jampfikaw, jikkjarfikaw u jikkonsolidaw il-kunsiderazzjonijiet li effetivament l-infrastruttura tas-soċjetà *Enemalta* għandha titiqies *centralised infrastructure*.«

15. Il-kondizzjonijiet tas-sejħa kienu jridu illi:

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

16. Barra minn hekk, ir-reg. 14 tal-L.S. 499.25 (li kien promulgat biss bil-lingwa Ingliża) igħid illi:

»**14.** (1) On an application from the managing body of an airport, the Director may decide to reserve for the managing body of the airport or for another person the management of the centralised infrastructures used for the supply of groundhandling services whose complexity, cost or environmental impact does not allow for division or duplication, such as baggage sorting, de-icing, water purification and fuel distribution and storage systems.

»(2) Where the management of a centralised infrastructure has been reserved by the Director pursuant to subregulation (1), 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.

»(3) The person for whom the management of a centralised infrastructure has been reserved pursuant to subregulation (1) shall ensure that the management of that infrastructure is transparent, objective and non-discriminatory and, in particular, that it does not hinder the access of suppliers of groundhandling services or selfhandling airport users within the limits provided for in these regulations.

»… … …«

17. Li "*groundhandling*" jinkludi wkoll distribuzzjoni ta' karburant joħroġ kemm mir-referenza għal "*fuel distribution systems*" fir-reg. 14(1) u wkoll minn para. 7.1 ("*the organisation and execution of fuelling and defuelling operations, including the storage of fuel and the control of the quality and quantity of fuel deliveries*") tal-iskeda ("*List of groundhandling services*") meħmuża mar-Regolamenti.

18. L-ittra tal-5 ta' Marzu 2004 imsemmija fir-rikors tal-appell intbagħtet minn *Malta International Airport p.l.c.* lid-Direttur Ġenerali tal-Avjazzjoni Ċivili u tgħid hekk:

»This is to inform you that on Monday 8th March 2004 an advert shall appear for a second Provider of Fuel & Oil Services (Airside) at MIA,

> in the local press and in the European Journal, for interested parties to tender for this service.
>
> »… … …
>
> »Please be informed that the present fuel farm is not being declared a centralised infrastructure.«

19. X'aktarx kontradittorju għall-ajruport illi ma jqisx illi l-infrastruttura – li kienet f'idejn *Enemalta* – hija "*centralised infrastructure*" u fl-istess waqt, fis-sejħa għall-offerti, jagħmel kondizzjoni illi "*Fuel and Oil Handling Service suppliers must use the central infrastructure facilities on behalf of the airlines handled by them*". Jekk l-unika infrastruttura eżistenti ma kellhiex titqies *centralised infrastructure*, mela liema *central infrastructure facilities* kellhom jużaw il-*fuel and oil handling service suppliers* biex jimxu kif trid is-sejħa?

20. Barra minn hekk, ir-reg. 14(1) iqis bħala *centralised infrastructures* dawk "*whose … cost … does not allow for division or duplication*". Ġà rajna, fil-konsiderazzjonijiet dwar it-tieni aggravju[20], illi d-"*duplication*" ta' dawn il-faċilitajiet ma kinitx ekonomikament fattibbli u għalhekk, għalkemm fir-relazzjoni kuntrattwali mal-ajruport l-oblaturi setgħu ma jinqdewx bil-faċili-tajiet ta' *Enemalta* għax l-ajruport ma kienx iqishom *centralised infrastructure*, *de facto* dawk il-faċilitajiet kienu *centralised infrastructure* u *de facto* ma kienx hemm alternattivi għalihom.

21. Billi fiż-żmien relevanti s-*centralised infrastructure* kienet f'idejn *Enemalta*, li għalhekk effettivament kellha monopolju, *Enemalta* tassew kellha "pożizzjoni dominanti fis-suq". Wara kollox, *Enemalta* stess tistqarr, fl-

[20] Para. 8 *et seq., supra*

aggravju, illi dan il-fatt jitfa' "kważi awtomatikament lis-soċjetà appellanti *Enemalta* bħala waħda f'pożizzjoni dominanti fuq is-suq rilevanti".

22. L-aggravju huwa għalhekk miċħud

23. It-tielet aggravju jgħid hekk:

> »It-Tielet aggravju: L-*Enemalta* ma kinetx tgawdi arranġamenti esklussivi max-xerrejja kollha tal-*jet fuel* f'Malta
>
> »Il-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Kummerċ) iddeċidiet kif ġej:
>
> > »"*Inoltre* jiżdied li *Enemalta* tgawdi wkoll arranġamenti esklussivi max-xerrejja kollha tal-*jetfuel*."
>
> »Is-soċjetà appellanti ssib ruħha aggravata minn din l-osservazzjoni *obiter* tal-ewwel qorti li kienet determinanti għaliha sabiex waslet għad-deċiżjoni tagħha u dan *stante* li mhux korretta u mhux korroborata mill-provi.
>
> »Mhux minnu li x-xerrejja *kollha* tal-*jet fuel*, senjatament il-linji tal-ajru, kienu marbuta li jixtru mingħand is-soċjetà appellanti *Enemalta* b'mod esklussiv.
>
> »Ġie ppruvat mill-Uffiċċju appellat li kien hemm xi arranġamenti simili mal-*Air Malta* u dan minħabba l-inklużjoni ta' mekkaniżmu ta' *rebate*, però l-*Air Malta* ċertament ma kinetx l-unika xerrejja tal-*jet fuel* f'Malta u anzi kien hemm varji linji tal-ajru oħra li setgħu jixtru l-*jet fuel* mingħand is-soċjetà *ASL*.
>
> »Din l-osservazzjoni bilfors kienet materjali għall-ewwel qorti u dan minħabba li dawn it-tip ta' arranġamenti, kieku vera kienu jeżistu, li mhux il-każ, kienu effettivament jeskludu lis-soċjetà *ASL* mis-suq rilevanti u jqiegħed lis-soċjetà appellanti *Enemalta* f'pożizzjoni dominanti awtomatikament u dan mingħajr l-bżonn li tiġi ppruvata l-eżistenza ta' xi faċilità essenzjali(!)«

24. Dan l-aggravju, fid-dawl ta' dan li ngħad dwar l-aggravji ta' qabel, huwa irrelevanti. L-aggravju jolqot il-bejgħ tal-karburant lil-linji tal-ajru, il-konsumaturi finali; fi kliem ieħor, l-argument hu relevanti fil-kuntest tas-suq *downstream*, iżda rajna, fil-konsiderazzjonijet dwar it-tieni u r-raba' aggravji, illi f'kull każ *Enemalta* kellha pożizzjoni dominanti fis-suq *upstream*, li hu biżżejjed biex iqiegħda f'pożizzjoni dominanti fis-suq, ukoll jekk mhux ukoll f'dak *downstream*.

25. Dan l-aggravju wkoll huwa, għalhekk, miċħud.

26. Stabbilit illi *Enemalta* kellha pożizzjoni dominanti fis-suq, ngħaddu mela għall-aggravji relattivi għall-abbuż. Nibdew bl-ewwel aggravju, li jgħid hekk:

> »L-Ewwel aggravju: Is-soċjetà appellanti *Enemalta* ma għandhiex tkun imputabbli tal-konsegwenzi tal-*MIA user fee* eċċessiva u sproporzjonata imposta fuq is-soċjetà *ASL* mill-*MIA*
>
> »Is-soċjetà appellanti *Enemalta* hija aggravata li l-ewwel qorti skartat kompletament il-fatt li l-*user fee* li kienet qed tiġi ċċarġjata fuq is-soċjetà *ASL* mis-soċjetà *Malta International Airport plc* ("*MIA*") kienet f'ammont sinifikanti u ħalliet lill-Uffiċċju appellat jattribbwixxi inġustament il-konsegwenzi ta' din l-*MIA user fee* fuq is-soċjetà appellanti *Enemalta*.
>
> »Dan huwa inġust għal żewġ raġunijiet separati u indipendenti: (a) is-soċjetà appellanti *Enemalta* ma kinetx taf li *ASL* ma kinetx qed tiġi kkumpensata għall-istess mill-Gvern Ċentrali għal din l-*MIA user fee*; u (b) din l-*MIA user fee* kienet evidentement eċċessiva u sproporzjonata.
>
> »L-ewwel qorti jidher li skartat ir-rilevanza ta' din l-*MIA user fee* fuq il-premessa li s-soċjetà appellanti *Enemalta* naqset milli tipprova li l-*ASL* kienet qed tiġi kkumpensata mill-Gvern Ċentrali għall-ħlas tal-*MIA user fee* lill-*MIA*.
>
> »Dan ma kienx l-aggravju tas-soċjetà appellanti *Enemalta*. Is-soċjetà appellanti bil-quddiem stqarret li kien biss matul l-investigazzjoni kondotta mill-appellat Uffiċċju (li wasslet għar-Rapport) li saret taf li l-*ASL* ma kinetx qed titħallas tal-*MIA user fee* u li sa dak iż-żmien is-soċjetà appellanti assumiet li s-soċjetà *ASL* kienet qed tiġi kkumpensata wkoll. Dan huwa rilevanti sabiex din il-qorti tifhem il-*forma mentis* tas-soċjetà appellanti meta kkwotat il-prezz li kkwotat lis-soċjetà *ASL*.
>
> »Għalhekk ċertament ma kien hemm l-ebda prova li tinkombi fuq is-soċjetà appellanti għaliex bil-quddiem stqarret li s-soċjetà *ASL* ma kinetx qed tiġi kkumpensata għall-*MIA user fee*.
>
> »Però, u apparti din ir-raġuni, ir-raġuni prinċipali għall-aggravju tas-soċjetà appellanti fuq dan il-kap tal-*MIA user fee* kienet l-assenza evidenti fl-investigazzjoni tal-Uffiċċju appellat tal-għarbiel tas-segwenti: (i) x'kienet tkopri din il-*user fee* imposta mill-*MIA* kemm fuq is-soċjetà *Enemalta* u anke fuq l-*ASL*; u (ii) għaliex l-*MIA* għażlet li timponi r-rata ta' €0.0125 għal kull litru ta' *Jet Fuel A1*.
>
> »Mill-provi mressqa mis-soċjetà appellanti *Enemalta* ħareġ biċ-ċar li minkejja t-trapass ta' 7 snin mis-sena 2011, din il-*user fee* roħsot (u mhux żdiedet) b'kważi 80%(!) minn €0.0125 għal kull litru għal €0.0026 għal kull litru. Dan ġie kkonfermat minn *statement* prodott mill-Inġ. Dalmas, *Head of Operations* tas-soċjetà *MIA*. Dan ir-roħs seħħ wara l-avvenimenti li wasslu għall-ilment tal-*ASL* mal-Uffiċċju appellat.

»L-istess Enġ. Dalmas ikkonferma fuq ġurament, skont l-opinjoni esperta tiegħu *qua* inġinier u *qua head of operations* tas-soċjetà *MIA*, li l-ispejjeż li kienet u għadha tkopri l-*user fee* żdiedu u mhux naqsu mis-sena 2003 sas-sena 2011(!). U affari oħra li hija sorprendenti hi li l-*user fee* ser tibqa' €0.0026 għal kull litru għall-perjodu li jmiss li beda fis-sena 2018 u dan sas-sena 2026(!).

»Dan huwa ferm rilevanti minn żewġ perspettivi. Is-soċjetà hija, evidentement, f'pożizzjoni dominanti għaliex tamministra l-unika ajruport f'Malta u huwa impossibli li jiġi kkreat ajruport ieħor Malta. Għalhekk, u skont id-dottrina u l-ġurisprudenza ssenjalata mill-Uffiċċju appellat stess, għandha responsabilità speċjali lejn is-suq.

»Minn perspettiva oħra, is-soċjetà *MIA* kienet (u għadha meqjusa) bħal l-*managing body* tal-ajruport u dan skont l-*Airport (Groundhandling Services) Regulations* li ttrasponew il-*Council Directive 96/67/EC on access to the groundhandling market at Community airports*. Skont ir-*Regulations* is-soċjetà *MIA* kellha tiżgura li "*any fee charged for* [*access to airport installations*] *is determined according to relevant, objective, transparent and non-discriminatory criteria*" – skont regolament 9(*d*). Il-*user fee* imposta mis-soċjetà *MIA* ma kienet xejn minn dawn l-affarijiet u anzi huwa kompletament mistur kif din l-*user fee* fis-sena 2004 ġiet ikkalkulata u imposta għad-detriment tas-soċjetà *ASL*.

»Għal dawn ir-raġunijiet, il-qofol ta' dan l-aggravju huwa li din il-qorti ma tistax tippermetti li s-soċjetà appellanti *Enemalta* tkun b'xi mod imputabbli għal dan l-aġir ta' terzi u *cioè* tal-*MIA*.

»Dan speċjalment minħbba, u kif ikkonferma s-sur Ryan Sciberras fir-rapport tiegħu, li kieku din l-*user fee* imposta mis-soċjetà *MIA* fl-2004 kienet f'ammont raġonevoli u proporzjonata, u *cioè*, viċin ta' dak li qed tiġi ċċarġjata llum il-ġurnata, ma kien hemm l-ebda każ ta' *margin squeeze*(!).«

27. L-Uffiċċju wieġeb hekk:

»Is-soċjetà appellanti qiegħda tipprova tattribwixxi r-responsabbiltà tal-ksur lil terzi, meta ma hemmx lok ta' dubju illi l-ksur in kwistjoni huwa imputabbli unikament lis-soċjetà *Enemalta* … … …

»… … …

»Qabel xejn issir referenza għal-lanjanza li kienet tqajmet mil-lanjant, jiġifieri is-soċjetà *ASL* fejn l-Uffiċċju sostna illi "l-*ASL* allegat illi l-*Enemalta* kienet qed tipprovdi *input* essenzjali (infrastruttura tal-ħażna u t-*throughput* għall-karburant tal-avjazzjoni) f'suq li fih hija dominanti, lir-rivali *downstream* tagħha (fis-suq ta' *refuelling* tal-ajruplani fl-istess ajruport jew l-hekk imsejħa *into-plane services* bi prezz eċċessiv, u għalhekk jammontaw għal rifjut kostruttiv tal-provvista".

»Ir-rwol tas-soċjetà appellanti huwa wieħed ċar. Infatti l-Uffiċċju jagħmel referenza għall-paragrafu 21 tan-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu fejn joħroġ indubbjament ir-rwol tas-soċjetà appellanti fl-aġir antikompetittiv minħabba:

»i. l-ilment tal-*ASL* kien ċar dwar l-intrapriża li kienet ikkonċernata fil-każ in kwistjoni, u *cioè* l-*Enemalta*;

»ii. kienet l-infrastruttura tal-*Enemalta* illi kienet ġiet meqjusa mill-Uffiċċju bħala waħda essenzjali u għalhekk kienet l-infrastruttura tal-*Enemalta* li saret il-fulkru tal-kwistjoni;

»iii. Kienet l-*Enemalta* li offriet tariffa li ġiet meqjusa eċċessiva sabiex il-lanjant ikun jista' jaċċessa din l-infrastruttura … … …;

»iv. ma setgħetx tiġi identifikata xi struttura oħra ħlief dik tal-intrapriża investigata, *cioè* tas-soċjetà appellanti.

»Il-fatti suesposti li jikkonfermaw ir-rwol ewlieni tas-soċjetà appellanti ġew ikkonfermati mill-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Kummerċ) meta irrimarkat illi "Fid-dawl tar-rekwiziti mitluba mill-*AGSR*, l-*ASL* bdiet tinnegozja mal-*Enemalta* għad-disponibbiltà u l-użu tal-infrastruttura tal-*Enemalta* għall-provvista ta' servizzi relatati mal-karburant u ż-żejt, kif ukoll bdew negozjati dwar prezz illi l-*Enemalta* kienet ser toffri lill-*ASL* ġaladarba din tingħata aċċess għall-infrastruttura tal-*Enemalta*".

»L-Uffiċċju sab is-soċjetà appellanti responsabbli għall-abbuż ta' dominanza fil-forma ta' *margin squeeze*. Kif spjegat ben tajjeb l-ewwel qorti, "il-kwistjoni kollha biex jiġi 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*".

»Kif jixhed kemm ir-rapport li kien ippreżenta l-Uffiċċju u n-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu, l-Uffiċċju eżamina l-kunċett ta' *margin squeeze* b'mod korrett u eżawrjenti. L-Uffiċċju għamel analiżi profonda fejn investiga l-allegazzjoni li saret mis-soċjetà *ASL* u eżamina *margin squeeze* hekk kif stabbilita mill-każistika tal-Kummissjoni Ewropea u kkonfermata mill-Qorti Ġenerali u l-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea.

»L-Uffiċċju jikkunsidra illi kif ikkonfermat l-ewwel qorti jeżistu l-provi rikjesti kif stabbiliti mill-ġurisprudenza Ewropea f'materja ta' kompetizzjoni għas-sejbien ta' *margin squeeze* mis-soċjetà appellanti. Kif ikkwota l-Uffiċċju fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu u anke kif kwotat l-ewwel qorti, il-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropeja tiddefinixxi *margin squeeze* bħala tip ta' abbuż li jeżisti meta:

> »"(…) 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-specifc costs to the dominant operator of providing its own retail services on the downstream market".[21]

»… … … meta wieħed jieħu l-ispejjeż abbinati sabiex jiġi fornut il-karburant, l-Uffiċċju sab li l-ispejjeż ta' aċċess tal-*Enemalta* flimkien mal-ispejjeż *downstream* tagħha huma ogħla mid-differenzjali korrispondenti tagħha fil-prezz *downstream* anke meta wieħed jikkonsidra l-ogħla prezz possibbli li bih tista' tbigħ s-soċjetà *Enemalta*, jiġifieri dak ta' 20 USC/USG[22].

---

21 »*Deutsche Telekom v.* European Commission, (C-280/08P para. 142)«

22 US cents / US gallon

»Għaldaqstant huwa ferm lampanti l-fatt illi soċjetà *Enemalta* setgħet tevita l-pressjoni fuq il-marġni għaliex din għandha diskrezzjoni assoluta fl-iffissar tal-*access charge* u l-istess diskrezzjoni meta tiġi sabiex tistabbilixxi l-prezzijiet differenzjali tagħha fis-suq *downstream* lill-klijenti tal-linji tal-ajru tagħha u għalhekk taġġusta l-prezzijiet tagħha sabiex tirrifletti l-ispejjeż veri tagħha. Dawn il-marġnijiet negattivi madanakollu nżammu, għalhekk huwa naturali li jsegwi r-raġunament li l-*Enemalta* abbużat mill-pożizzjoni dominanti tagħha billi eliminat lill-unika kompetitur tagħha potenzjali (għaliex filfatt l-*ASL* qatt ma bdiet topera effettivament) fis-suq għal servizzi fuq l-ajruplan fl-*AIM* billi imponiet fuq l-*ASL* pressjoni fuq il-marġini, u b'hekk żammet il-monopolju tagħha għall-preġudizzju assolut tal-konsumatur aħħari, li huma f'dan il-każ, il-klijenti tal-linji tal-ajru.

»L-Uffiċċju jikkunsidra li t-*test* tal-pressjoni tal-marġni huwa meritat u sussegwentement, bl-analiżi prodotta fir-rapport tal-Uffiċċju kif ukoll spjegata fid-dettall fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu, dan it-*test* huwa tabilħaqq sodisfatt fil-kriterji meqjusa kollha tiegħu għaliex l-operazzjoni *downstream* tas-soċjetà *Enemalta* ma setgħetx tiġi maħduma bi profitt fuq il-bażi tal-ħlas ta' aċċess ikkontestat; u kif ukoll, tinstab marġni negattiva bejn l-*access charge* in kwistjoni, inklużi l-ispejjeż tal-*Enemalta* stess għat-twettiq tas-servizzi tagħha fuq l-ajruplan, u d-differenza fil-prezz li s-soċjetà *Enemalta* bdiet titlob lil-linji tal-ajru tal-klijenti tagħha fl-*AIM*.

»L-Uffiċċju jixtieq jiġbed ukoll l-attenzjoni ta' din il-qorti illi rigward l-argument tas-soċjetà appellanti li l-*MIA user fee* hija "eċċessiva u sproporzjonata", minħabba l-fatt li dan l-istess argument tqajjem ukoll fil-ħames aggravju, l-uffiċċju ħa jkun qed iressaq ir-risposta tiegħu fuq dan l-argument fis-sezzjoni tal-ħames aggravju.«

28. Għandu jingħad qabel xejn illi ma jistax jitqies mhux relevanti l-fatt illi *Enemalta* wirtet mingħand il-gvern[23] l-infrastruttura li trid ħlas mingħand *ASL* biex tħalliha tinqeda biha, u ma għamlitx in-nefqa kapitali biex bnietha mix-xejn hi, għalkemm naturalment kellha tagħmel spejjeż biex tadattaha għall-ħtiġijiet tagħha u għall-manutenzjoni matul is-snin.

29. Barra minn hekk, l-argument ta' *Enemalta* huwa msejjes fuq eżerċizzju magħmul minn *PriceWaterhouseCoopers* [*PwC*], imqabbda minnhom, li iżda huwa msejjes fuq *MIA user fee* li ma huwiex dak applikabbli għaż-żmien relevanti, li kien ogħla. Huwa minnu illi dan x'aktarx isaħħaħ l-argument ta' *Enemalta*, għax ifisser illi l-element ta' *MIA user fee* huwa

---

23 *Fol*. 295 *et seq*.

fattur ogħla fil-kalkoli u għandu effett ogħla fuq in-nefqa finali. Dan huwa sa ċertu punt newtralizzat bil-fatt illi *PwC* issottovalutat fattur ieħor tan-nefqa totali[24] u, konsegwentement, il-proporzjon tal-kontribut tal-*user fee* għan-nefqa totali.

30. F'kull każ, jibqa' l-fatt illi l-*access charge* huwa fattur determinanti fin-nefqa totali li kien ikollha tħallas *ASL* biex tħaddem il-kuntratt, tant illi l-Uffiċċju sab illi, li kieku l-*access fee* kellu jitqies bħala parti min-nefqa ta' *Enemalta* stess, lanqas *Enemalta* ma kienet tkun tista' tidħol fis-suq ta' bejgħ ta' karburant lil-linji tal-ajru – id-*downstream market* – jekk mhux b'telf. Dan ifisser illi bis-saħħa biss tal-*access fee* seħħilha lil *Enemalta* li telimina lil *ASL* bħala kompetitur, għax *Enemalta* setgħet tidħol fis-suq bi qligħ għax ma tħallasx lilha nfisha *access fee* waqt illi *ASL* ma setgħetx tidħol fis-suq jekk mhux b'telf għax ikollha tħallas l-*access fee* lil *Enemalta*.

31. Għal dawn ir-raġunijiet l-aggravju ma jistax jintlaqa'.

32. L-aħħar aggravju jgħid hekk:

> »Il-ħames aggravju: Apprezzament ħażin tar-rapport ta' Ryan Sciberras
>
> »Is-soċjetà appellanti *Enemalta* tinsab aggravata mid-deċiżjoni tal-ewwel qorti … minħabba li ma apprezzatx id-diskrepanzi senjalati mid-ditta *PricewaterhouseCoopers*, senjatament bir-rapport tekniku ta' Ryan Sciberras *a folio* 605, li juru li ma kien hemm l-ebda *margin squeeze* u dan għas-segwenti raġunijiet:
>
> »a. L-*average price differential* li kellu jintuża għal kalkolu huwa ta 16.501 USC/USG u dan ikkalkulat fuq il-klijenti kollha tas-soċjetà *Enemalta* u mhux biss l-*Air Malta*, li magħhom hemm marbuta xi effiċjenzi *inter alia* minħabba li l-flotta kienet tiritorna kollha lura Malta bil-lejl.
>
> »b. Il-*user fee* imposta mis-soċjetà *MIA* kienet eċċessiva u sproporzjonata u għalhekk ma kellhiex tintuża dik tal-2004 imma rata

[24] *PwC* iqisu illi *incumbent's into-plane operational costs* huma ta' 4.445 USC/USG waqt illi Uffiċċju qieshom ta' 7.338 *USC/USG*.

oħra li għandha tkun raġonevoli bħal dik tal-2011 u li baqgħet tintuża sal-lum il-ġurnata u sat-2026(!).

»ċ. L-*operating costs* tas-soċjetà *Enemalta* kellhom jiġu *adjusted* għall-ineffiċjenzi indikati fir-rapport ta' Sciberras – kif altrimenti qabel li jagħmel l-istess Uffiċċju appellat.

»Fil-fatt, fl-assjem ta' dawn ir-raġunijiet, huwa ċar li ma kien hemm l-ebda *margin squeeze* u dan għaliex jirriżulta li abbażi tal-*average price differential* kien ser jibqa' profitt wara li żżid l-*access charge* u l-ispejjeż l-oħra li soċjetà fid-*downstream market* kienet preżunta li ser tbati. Dan muri fit-tabella segwenti *a folio* 605:

»

Amounts in US cents/ US gallon	Adjusted computation	As per OFC's workings
Average price differential charged in 2006	**16.501**	**16.501**
Enemalta access charge to ASL	6.450	6.450
Incumbent's into plane operational costs	4.445	7.338
MIA user fees	1.211	5.823
Interest expense	2.431	2.431
Refuellers depreciation	0.286	0.286
Total costs attributable to Enemalta's into plane services in FY06	**14.823**	**22.329**
Net Margin	**1.68**	**(5.83)**

»L-ewwel qorti skartat sommarjament ir-rapport tas-sur Sciberras billi ma qablitx miegħu (skorrettement kif senjalat fl-ewwel aggravju aktar 'il fuq) fuq il-kwistjoni tal-*MIA user fee* mingħajr ma għarblet jew apprezzat iż-żewġ aspetti l-oħra fundamentali għal konklużjoni erronea li kien hemm *margin squeeze:* (i) *average price differential* li kellu jintuża għal kalkolu huwa ta 16.501 USC/USG u dan ikkalkulat fuq il-klijenti kollha tas-soċjetà appellanti Enemalta u mhux biss l-*Air Malta*; u (ii) l-*operating costs* tas-soċjetà appellanti kellhom jiġu *adjusted* għall-ineffiċjenzi. Dan in-nuqqas ta' għarbiel u apprezzament sempliċiment ġie ġustifikat, preżumibilment, mill-ewwel qorti kif ġej: "diversi aspetti oħra għalkemm interessanti huma irrelevanti għall-konklużjoni ġusta raġġunta mill-Uffiċċju".

»Is-soċjetà appellanti ma tistax taqbel ma' din il-konklużjoni għaliex dawn iż-żewġ aspetti setgħu kienu materjali sabiex l-ewwel qorti tvarja d-deċiżjoni tagħha fuq l-eżistenza tal-*margin squeeze* u dan kif spejgat fir-rapport tas-sur Sciberras«

33. L-uffiċċju wieġeb hekk:

»Il-kwistjoni mressqa mis-soċjetà appellanti rigward l-*average price differential*

»Fuq dan il-punt, l-Uffiċċju jħossu konfuż fuq l-argument imressaq mis-soċjetà appellanti għaliex, kif sostniet is-soċjetà appellanti permezz

tat-tabella riprodotta [fir-rikors tal-appell], fejn jidħol l-*average price differential,* iż-żewġ partijiet qegħdin jaqblu fuq il-prezz jiġifieri dak ta' 16.501 USC/USG, u filfatt dan joħroġ ċar fit-tabella.

»Id-differenza fin-*net margin* bejn il-komputazzjonijiet tal-Uffiċċju u dawk maħduma minn *PricewaterhouseCoopers* huma riżultat ta' diverġenzi fejn jidħlu l-*MIA user fees* u l-*incumbent's into-plane operational costs.*

»Il-kwistjoni mressqa mis-soċjetà appellanti rigward l-*MIA user fees*

»F'dan ir-rigward, is-soċjetà appellanti qiegħda targumenta li l-*MIA user fee* li kellha tiġi kwotata fil-komputazzjoni tal-Uffiċċju kellha tkun dik tal-2011 u mhux kif kienet fiż-żmien fil-perjodu tal-allegat ksur jiġifieri bejn l-4 ta' Ottubru 2004 sa Diċembru 2008 minħabba li skont is-soċjetà appellanti din kienet waħda "eċċessiva u sproporzjonata".

»Hekk kif joħroġ minn dokument ippreżentat mill-Inġinier Martin Dalmas bħala *head of operations* fi ħdan l-*AIM*, għas-sena 2004 'il quddiem, ir-rata tal-*user fee* li kienet tiġi imposta fuq is-soċjetà *Enemalta* mill-*AIM* għall-*groundhandling services*, kienet tammonta għal Euro 0.0125 / Litre ta' karburant tal-avjazzjoni.

»Skont l-istess dokument, din ir-rata kienet ġiet riveduta f'April tas-sena 2011 fejn din saret Euro 0.0026 / Litru ta' karburant tal-avjazzjoni.

»Ir-raġuni għaliex *PricewaterhouseCoopers* ma qablitx mal-komputazzjoni tal-Uffiċċju hija għaliex hija ħadmet fuq ir-rata kif hija preżentament u mhux kif kienet fiż-żmien meta seħħ il-każ. *… … …*

»… … …

»Isegwi għalhekk illi l-komputazzjoni tal-*PwC* ma tirriflettix il-*user fee* li kienet ser tiġi imposta fiż-żmien meta sar l-ilment imma kif ġiet riveduta wara li għalqu s-seba' snin tat-*tender* li rebħet l-ASL u liema ammont ta' *user fee* naturalment ma japplikax għall-każ in kwistjoni. Kif diġà ġie osservat aktar qabel, l-imġieba ta' intrapriża dominanti għandha titqies jekk hijiex abbużiva fil-mument meta sar l-ilment

»Il-kwistjoni mressqa mis-soċjetà appellanti rigward l-argument li l-*operating costs* tas-soċjetà *Enemalta* kellhom jiġu *adjusted* għall-ineffiċjenzi indikati fir-rapport ta' Sciberras

»Ta' min jiġbed l-attenzjoni ta' din il-Qorti tal-Appell li l-Uffiċċju wettaq l-*equally efficient competitor test* sabiex jiddetermina jekk hemmx pressjoni fuq il-marġni ta' prezzijiet, billi uża l-istruttura tal-ispejjeż operattivi tas-soċjetà *Enemalta* għas-sena finanzjarja 2006, liema informazzjoni ġiet estratta minn kontijiet segregati tal-operazzjonijiet tal-avjazzjoni tas-soċjetà *Enemalta*.

»… … …

»L-Uffiċċju … kellu jikkonsidra l-ineffiċjenzi kollha tal-*Enemalta* daqs li kieku kienu ser jissussistu fil-każ tal-*ASL*, għaliex it-test tal-Kummissjoni jiddeskrivi speċifikament illi l-kompetitur li għandu jiġi analizzat irid ikun daqs li kieku huwa "*as efficient"*. Filfatt, dan l-argument huwa ben spjegat fid-dokument dwar *Margin Squeeze* tal-OECD:

»"… it follows clearly from case-law that the abusive nature of a dominant undertaking's pricing strategies is to be determined in principle on the basis of its own situation, and therefore on the basis of its own charges and costs, rather than on the basis of the situation of actual or potential competitiors."[25]

»L-Uffiċċju jirrimarka illi li kieku kien isir hekk kif bdew jissuġġerixxu r-rappreżentanti tas-soċjetà *Enemalta*, u *cioè* li jiġu kkunsidrati n-nuqqasijiet illi kellhom is-soċjetà *Enemalta*, u jingħad li l-*ASL* ma kinitx ser tbati minnhom, inkunu qegħdin immorru kontra l-prinċipju nnifsu u l-għan ewlieni li għandu dan l-*equally efficient competitor test*. Prinċipalment, l-għan tat-*test* huwa li jistabbilixxi jekk dak l-aġir adottat mill-intrapriża dominanti huwiex kapaċi jelimina kompetitur mis-suq li jkun daqstant ieħor effiċjenti u b'mod ugwali daqs l-intrapriża dominanti. … … .

»… … …

»Għal din ir-raġuni is-sistema adottata mill-Uffiċċju f'dan ir-rigward hija konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja Ewropea.«

34. L-argumenti ta' *Enemalta* huma tlieta: i. l-*average price differential* li kellu jintuża għal kalkolu huwa ta' 16.501 USC/USG u dan ikkalkulat fuq il-klijenti kollha ta' *Enemalta* u mhux biss *Air Malta*; ii. l-*MIA user fee* kienet eċċessiva u sproporzjonata u għalhekk kellha tintuża rata oħra – dik tal-2011 li għadha tintuża sallum – u mhux dik applikabbli fiż-żmien relevanti; u iii. kellu jittieħed qies tal-"ineffiċjenzi" ta' *Enemalta*.

35. Kif jidher mit-tabella fir-rikors tal-appell, l-*average price differential* meqjus mill-Uffiċċju huwa 16.501 USC/USG, l-istess bħal dak li fuqu mxew *PwC* mqabbda minn *Enemalta*. Ma jidhirx illi l-Uffiċċju ħadem fuq prezz għal *Air Malta* u ieħor għal-linji l-oħra, u għalhekk ma jidhirx li l-appellanti għandha x'tilmenta dwar dan.

36. Dwar il-*MIA user fee* "eċċessiva u sproporzjonata" u li għalhekk għandha tintuża rata oħra, ġà rajna fil-konsiderazzjonijiet dwar l-ewwel aggravju[26] li

---

25 »Dokument dwar *Margin Squeeze* tal-*OECD*, para. 188«

26 Para. 28, *supra*

dan ma jibdilx il-fatt illi kienet l-*access fee* ta' *Enemalta* stess li għalqet is-suq għall-kompetizzjoni.

37. L-aħħar argument hu x'aktarx enigmatiku. Il-liġi tal-kompetizzjoni hija maħsuba biex tħeġġeġ lill-operaturi jimxu b'effiċjenza, u mhux biex tipproteġi l-ineffiċjenza, bħallikieku operatur ineffiċjenti jista' jinqeda bl-ineffiċjenza tiegħu bħala argument biex jagħlaq is-suq sabiex ikun jista' jkompli miexi b'ineffiċjenza bla ma jħabbel rasu li operaturi aktar effiċjenti minnu jistgħu jidħlulu fis-suq.

38. Barra minn hekk, f'kull każ l-Uffiċċju fil-kalkoli tiegħu qies il-prezzijiet u n-nefqiet kif ħarġu mill-kontijiet ta' *Enemalta* u għalhekk daqslikieku l-kompetitur jimxi bl-istess effiċjenza jew ineffiċjenza tal-appellanti. Għal-hekk ma hu meħtieġ ebda aġġustament fil-kakloli tal-Uffiċċju.

39. Dan l-aggravju wkoll, għalhekk, ma jistax jintlaqa'.

40. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiċħad l-appell u tikkonferma s-sentenza appellata.

41. L-ispejjeż tal-appell tħallashom l-appellanti *Enemalta*.

Giannino Caruana Demajo President	Anthony Ellul Imħallef	Mark Simiana Imħallef

Deputat Reġistratur
jb