II

*(Komunikazzjonijiet)*

# KOMUNIKAZZJONIJIET MINN ISTITUZZJONIJIET U KORPI TAL-UNJONI EWROPEA

# KUMMISSJONI

## Komunikazzjoni tal-Kummissjoni — Linji Gwida dwar il-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni fl-applikazzjoni tal-Artikolu 82 tat-Trattat KE għal imġiba esklużjonarja abbużiva minn impriżi dominanti

**(Test b'rilevanza għaż-ŻEE)**

(2009/C 45/02)

### I. INTRODUZZJONI

1. L-Artikolu 82 tat-Trattat li jistabilixxi l-Komunità Ewropea ("l-Artikolu 82") jipprojbixxi abbużi ta' pożizzjoni dominanti. Skont il-każistika, mhuwiex illegali fih innifsu li impriża jkollha pożizzjoni dominanti u tali impriża dominanti hija intitolata tikkompeti fuq dawn il-merti. Madankollu, l-impriża kkonċernata għandha responsabbiltà speċjali li ma tippermettix li l-imġiba tagħha taffettwa l-kompetizzjoni ġenwina bla xkiel fis-suq komuni. L-Artikolu 82 huwa l-bażi legali għal komponent kruċjali tal-politika tal-kompetizzjoni u l-infurzar effettiv tagħha jgħin lis-swieq jaħdmu aħjar għall-benefiċċju tan-negozji u l-konsumaturi. Dan huwa partikolarment importanti fil-kuntest tal-għan usa' tal-kisba ta' suq intern integrat.

### II. L-ISKOP TA' DAN ID-DOKUMENT

2. Dan id-dokument jistipula l-prijoritajiet ta' infurzar li se jiggwidaw l-azzjoni tal-Kummissjoni fl-applikazzjoni tal-Artikolu 82 għall-imġiba esklużjonarja minn impriżi dominanti. Flimkien mad-deċiżjonijiet ta' infurzar speċifiċi tal-Kummissjoni, huwa maħsub li jiġu pprovduti iktar ċarezza u prevedibbiltà tal-qafas ta' analiżi ġenerali li l-Kummissjoni timpjega fid-determinazzjoni jekk għandhiex tkompli l-Kawżi li jikkonċernaw forom varji ta' imġiba esklużjonarja u biex tgħin lill-impriżi jevalwaw aħjar jekk ċerta mġiba x'aktarx tirriżulta f'intervent mill-Kummissjoni skont l-Artikolu 82.

3. Dan id-dokument mhuwiex maħsub bħala dikjarazzjoni tal-liġi u huwa mingħajr preġudizzju għall-interpretazzjoni tal-Artikolu 82 mill-Qorti tal-Ġustizzja jew il-Qorti tal-Prim' Istanza tal-Komunitajiet Ewropej. B'żieda ma' dan, il-qafas ġenerali stipulat f'dan id-dokument japplika mingħajr preġudizzju għall-possibbiltà li l-Kummissjoni tirrifjuta lment meta tqis li Kawża m'għandhiex biżżejjed prijorità minħabba raġunijiet ta' nuqqas ta' interess Komunitarju.

4. L-Artikolu 82 japplika għal impriżi li għandhom pożizzjoni dominanti f'suq relevanti wieħed jew iktar minn wieħed. Din it-tip ta' pożizzjoni tista' tinżamm minn impriża waħda (dominanza waħdanija) jew żewġ impriżi jew iktar (dominanza kollettiva). Dan id-dokument jirrigwarda biss abbużi li jsiru minn impriża li għandha pożizzjoni dominanti waħdanija.

5. Fl-applikazzjoni tal-Artikolu 82 għal imġiba esklużjonarja minn impriżi dominanti, il-Kummissjoni se tiffoka fuq dawk l-imġibiet li jagħmlu l-iktar ħsara lill-konsumaturi. Il-konsumaturi jibbenefikaw minn kompetizzjoni permezz ta' prezzijiet iktar baxxi, kwalità aħjar u firxa usa' ta' prodotti u servizzi ġodda jew imtejba. Għalhekk, il-Kummissjoni se tindirizza l-infurzar tagħha biex tiżgura li s-swieq jiffunzjonaw sew u li l-konsumaturi jibbenefikaw mill-effiċjenza u l-produttività li jirriżultaw minn kompetizzjoni effettiva bejn l-impriżi.

6. L-enfasi tal-attività ta' infurzar tal-Kummissjoni fir-rigward tal-imġiba esklużjonarja hija dwar is-salvagwardja tal-proċess kompetittiv fis-suq intern u l-iżgurar li l-impriżi li għandhom pożizzjoni dominanti ma jeskludux il-kompetituri tagħhom b'mezzi oħra apparti l-kompetizzjoni fuq il-merti tal-prodotti jew tas-servizzi li jipprovdu. B'dan il-mod il-Kummissjoni hija konxja li dak li huwa verament importanti huwa l-ħarsien ta' proċess kompetittiv effettiv u mhux biss il-ħarsien tal-kompetituri. Dan jista' jfisser tassew li l-kompetituri li joffru inqas lill-konsumatur f'termini ta' prezz, għażla, kwalità u innovazzjoni jitilqu mis-suq.

7. L-imġiba li hija sfruttament dirett tal-konsumaturi, pereżempju il-prezzijiet għoljin ħafna li jżommu jew ċerta mġiba li tfixkel l-isforzi biex jinkiseb suq intern integrat, ukoll għandhom f'qagħda li jiksru l-Artikolu 82. Il-Kummissjoni tista' tiddeċiedi li tintervejni fir-rigward ta' din it-tip ta' imġiba, b'mod partikolari meta l-ħarsien tal-konsumaturi u l-funzjonament tajjeb tas-suq intern ma jistgħux ikunu żgurati kif xieraq b'mod ieħor. Għall-iskop li tiġi pprovduta gwida dwar il-prijoritajiet tagħha ta' infurzar, f'dan l-istadju l-Kummissjoni tillimita ruħha għall-imġiba esklużjonarja u b'mod partikolari ċerti tipi ta' imġibiet esklużjonarji speċifiċi li, ibbażati fuq l-esperjenza tagħha, jidhru l-iktar komuni.

8. Fl-applikazzjoni tal-prinċipji ġenerali ta' infurzar stipulati f'din il-Komunikazzjoni, il-Kummissjoni se tqis il-fatti speċifiċi u ċ-ċirkostanzi ta' kull każ. Pereżempju, f'każijiet li jinvolvu swieq regolati, il-Kummissjoni se tqis l-ambjent regulatorju speċifiku fl-evalwazzjoni tagħha ([1]). Għalhekk il-Kummissjoni tista' tadatta l-istrateġija stipulata f'din il-Komunikazzjoni sakemm din tkun raġunevoli u xierqa f'każ partikolari.

## III. STRATEĠIJA ĠENERALI GĦALL-IMGIBA ESKUŻJONARJA

### A. Saħħa fis-suq

9. Il-valutazzjoni jekk impriża hijiex f'pożizzjoni dominanti u l-grad tas-saħħa li għandha fis-suq huwa l-ewwel pass fl-applikazzjoni tal-Artikolu 82. Skont il-każistika, pożizzjoni dominanti tagħti responsabbiltà speċjali lill-kumpanija kkonċernata, li l-ambitu tagħha għandu jkun meqjus fid-dawl taċ-ċirkostanzi speċifiċi ta' kull każ ([2]).

10. Skont il-liġi tal-KE d-definizzjoni ta' dominanza hija pożizzjoni ta' saħħa ekonomika li jkollha impriża, li tippermettilha li tfixkel il-kompetizzjoni effettiva f'suq relevanti, billi tagħtiha s-saħħa li topera sa ċertu punt b'mod indipendenti mill-kompetituri, il-klijenti tagħha u fl-aħħarnett il-konsumaturi ([3]). Din l-idea ta' indipendenza hija relatata mal-grad ta' restrizzjoni kompetittiva eżerċitata fuq l-impriża kkonċernata. Id-dominanza timplika li dawn ir-restrizzjonijiet kompetittivi mhumiex effikaċi biżżejjed u għalhekk l-impriża kkonċernata tgawdi saħħa sostanzjali fis-suq fuq perjodu ta' żmien. Dan ifisser li d-deċiżjonijiet tal-impriża huma fil-wisa' insensittivi għall-azzjonijiet u r-reazzjonijiet tal-kompetituri, il-klijenti u, fl-aħħarnett, il-konsumaturi. Il-Kummissjoni tista' tikkunsidra li restrizzjonijiet kompetittivi effettivi huma nieqsa anke jekk ikun fadal xi kompetizzjoni reali jew potenzjali ([4]). B'mod ġenerali, pożizzjoni dominanti tirriżulta minn taħlita ta' bosta fatturi, li, separatament, mhumiex neċessarjament determinanti ([5]).

11. Il-Kummissjoni tikkunsidra li impriża li hija kapaċi li żżid il-prezzijiet b'mod profitabbli 'l fuq mil-livell kompetittiv għal perjodu ta' żmien sinifikanti ma tiffaċċjax restrizzjonijiet ta' kompetizzjoni effettiva suffiċjenti u għalhekk tista' titqies bħala dominanti ([6]). F'dan id-dokument, l-espressjoni "żżid il-prezzijiet" tinkludi s-saħħa li żżomm il-prezzijiet 'il fuq mil-livell kompetittiv u tintuża bħala taqsira għad-diversi modi li fihom il-parametri tal-kompetizzjoni — bħal prezzijiet, produzzjoni, innovazzjoni, il-varjetà jew il-kwalità tal-prodotti jew servizzi — jistgħu jiġu influwenzati għall-profitt tal-impriża dominanti u għad-detriment tal-konsumaturi ([7]).

12. Il-valutazzjoni tad-dominanza għandha tqis l-istruttura kompetittiva tas-suq, b'mod partikolari dawn il-fatturi:

— restrizzjonijiet imposti mill-provvisti eżistenti, u l-pożizzjoni fis-suq, tal-kompetituri reali (il-pożizzjoni tal-impriża dominanti fis-suq u l-kompetituri tagħha),

— restrizzjonijiet imposti mit-theddida kredibbli ta' espansjoni futura minn kompetituri reali jew dħul minn kompetituri potenzjali (espansjoni u dħul),

— restrizzjonijiet imposti mis-saħħa fin- negozjar tal-klijenti tal-impriża (il-qawwa kompensatorja tax-xerrej).

(a) *Il-pożizzjoni tal-impriża dominanti u l-kompetituri tagħha fis-suq*

13. L-ishma fis-suq jipprovdu indikazzjoni ewlenija utli għall-Kummisjsoni dwar l-istruttura tas-suq u dwar l-importanza relattiva tal-impriżi diversi attivi fis-suq ([8]). Madankollu, il-Kummissjoni tinterpreta l-ishma fis-suq fid-dawl tal-kundizzjonijiet relevanti fis-suq, u b'mod partikolari d-dinamiċi

([1]) Ara pereżempju l-paragrafu 82.

([2]) Il-Kawża 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) v il-Kummissjoni* [1983] ECR 3461, paragrafu 57; Il-Kawża T-83/91, *Tetra Pak v il-Kummissjoni (Tetra Pak II)* [1993] ECR II-755, paragrafu 114; Il-Kawża T-111/96, *ITT Promedia v il-Kummissjoni*, [1998] ECR II-2937, paragrafu 139; Il-Kawża T-228/97, *Irish Sugar v il-Kummissjoni*, [1999] ECR II-2969, paragrafu 112. Ara l-Kawża T-203/01, *Michelin v il-Kummissjoni*, [2003] ECR II-4071, paragrafu 97.

([3]) Ara l-Kawża 27/76, *United Brands Company u United Brands Continental v il-Kummissjoni* [1978] ECR 207, paragrafu 65; Il-Kawża 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. v il-Kummissjoni* [1979] ECR 461, paragrafu 38.

([4]) Ara l-Kawża 27/76, *United Brands Company u United Brands Continental v il-Kummissjoni* [1978] ECR 207, paragrafu 113-121; Il-Kawża T-395/94 *Atlantic Container Line u Oħrajn v il-Kummissjoni* [2002] ECR II-875, paragrafu 330.

([5]) Ara l-Kawża 27/76 *United Brands Company u United Brands Continental v il-Kummissjoni* [1978] ECR 207, paragrafu 65 u 66; Il-Kawża C-250/92 *Gøttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvareselskab* [1994] ECR I-5641, paragrafu 47; Il-Kawża T-30/89 *Hilti v il-Kummissjoni*, [1991] ECR II-1439, paragrafu 90.

([6]) X'inhu perjodu ta' żmien sinifikanti jiddependi fuq il-prodott u ċ-ċirkostanzi tas-suq ikkonċernat, iżda normalment perjodu ta' sentejn ikun suffiċjenti.

([7]) Il-profitabbiltà tal-kontijiet tista' tkun sostitut fqir għall-eżerċizzjoni tas-setgħa tas-suq. Ara l-Kawża relatat 27/76, *United Brands Company u United Brands Continental v il-Kummissjoni* [1978] ECR 207, paragrafu 126;

([8]) Il-Kawża 85/76, *Hoffmann-La Roche* & Co. v il-Kummissjoni [1979] ECR 461, paragrafu 39-41; Il-Kawża C-62/86, *AKZO v Il-Kummissjoni* [1991] ECR I-3359, paragrafu 60; Il-Kawża T-30/89, *Hilti v Kummissjoni*, [1991] ECR II-1439, paragrafu 90-92; Il-Kawża T-340/03, *France Télécom v Il-Kummissjoni* [2007] ECR II-107, paragrafu 100.

tas-suq u l-grad li fih huma differenzjati l-prodotti. Ix-xejra jew l-iżvilupp tal-ishma tas-suq tul iż-żmien jista' wkoll jiġi kkunsidrat fi swieq volatili jew ta' offerti.

14. Il-Kummissjoni tqis li ishma baxxi fis-suq huma ġeneralment prokura tajba għan-nuqqas ta' saħħa sostanzjali fis-suq. L-esperjenza tal-Kummissjoni tissuġġerixxi li d-dominanza m'hijiex probabbli jekk is-sehem tal-impriża fis-suq huwa inqas minn 40 % fis-suq relevanti. Madankollu, jista' jkun hemm każijiet speċifiċi inqas minn dan il-livell fejn kompetituri mhumiex f'pożizzjoni li jillimitaw l-imġiba ta' impriża dominanti, pereżempju fejn jiffċċjaw limitazzjonijiet serji ta' kapaċità. Każijiet bħal dawn jistgħu wkoll jinġhataw attenzjoni mill-Kummissjoni.

15. L-esperjenza turi li iktar ma jkun għoli s-sehem mis-suq u iktar ma jkun twil il-perjodu li matulu jinżamm, iktar ikun probabbli li jikkostitwixxi indikazzjoni preliminari importanti tal-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti u, f'ċerti ċirkostanzi, ta' effetti serji possibbli ta' mġiba abbużiva, li tiġġustifika intervent mill-Kummissjoni skont l-Artikolu 82 ([1]). Madankollu, bħala regola ġenerali, il-Kummissjoni ma tasalx għal konklużjoni finali dwar l-opportunità li tkompli b'kawża mingħajr ma teżamina l-fatturi kollha li jistgħu jkunu suffiċjenti biex jillimitaw l-imġiba tal-impriża.

(b) *Espansjoni jew dħul*

16. Il-kompetizzjoni huwa proċess dinamiku u valutazzjoni tal-limiti kompetittivi fuq impriża ma jistgħux ikunu bbażati biss fuq is-sitwazzjoni eżistenti tas-suq. L-impatt potenzjali ta' espansjoni minn kompetituri reali jew dħul ta' kompetituri potenzjali, inkluż it-theddida ta' dan it-tip ta' espansjoni jew dħul, huwa relevanti wkoll. Impriża tista' tiġi mxekkla milli żżid il-prezzijiet jekk l-espansjoni jew id-dħul huwa probabbli, f'waqtu u suffiċjenti. Sabiex il-Kummissjoni tqis l-espansjoni jew id-dħul probabbli dan għandu jkun profitabbli biżżejjed għall-kompetitur jew l-impriża li tkun dieħla, bil-kunsiderazzjoni ta' fatturi bħall-ostakli għall-espansjoni jew dħul, ir-reazzjonijiet probabbli tal-impriża dominanti u l-kompetituri l-oħra, u r-riskju u l-prezz tal-falliment. Sabiex l-espansjoni jew id-dħul jitqiesu f'waqthom, għandhom ikunu veloċi biżżejjed biex ixekklu jew jegħlbu l-eżerċizzju ta' saħħa sostanzjali tas-suq. Sabiex l-espansjoni jew id-dħul ikunu suffiċjenti, ma jistax ikun sempliċement dħul fuq skala żgħira, pereżempju f'niċċa tas-suq, iżda għandu jkun ta' ċertu daqs sabiex ikun jista' jfixkel kwalunkwe sforz biex jiżdiedu l-prezzijiet mill-impriża putattivament dominanti fis-suq relevanti.

17. L-ostakli għad-dħul jistgħu jieħdu diversi forom. Jista' jkun hemm ostakli legali, bħal tariffi jew kwoti, jew jistgħu jieħdu l-forma ta' vantaġġi li jitgawdew speċifikament mill-impriża dominanti, bħall-ekonomiji ta' skala u ambitu, aċċess privileġġjat għal dħul essenzjali jew riżorsi naturali, teknoliġiji importanti ([2]) jew netwerk stabbilit ta' distribuzzjoni u bejgħ ([3]). Jistgħu jinkludu ukoll spejjeż u impedimenti oħra, pereżempju li jirriżultaw minn effetti ta' netwerk, li jiltaqgħu magħhom klijenti li qed jaqilbu għal fornitur ġdid L-imġiba tal-impriża dominanti nnifisha wkoll tista' toħloq ostakli għad-dħul, pereżempju meta tkun għamlet investimenti konsiderevoli li dawk li jkunu deħlin fis-suq jew il-kompetituri jkollhom jikkuppjaw ([4]), jew fejn tkun għamlet kuntratti fit-tul mal-klijenti li jkollhom effetti esklużjonisti konsiderevoli. Ishma persistentement għoljin fis-suq jistgħu jkunu indikattivi tal-eżistenza tal-ostakli għad-dħul u l-espansjoni.

(c) *Il-qawwa kompensatorja tax-xerrej*

18. Ir-restrizzjonijiet kompetittivi jistgħu isiru mhux biss permezz ta' kompetituri reali jew potenzjali iżda wkoll mill-klijenti. Impriża b'sehem ogħla fis-suq ukoll jaf ma tkunx tista' taġixxi biżżejjed independentement mill-klijenti b'saħħa ta' negozjar qawwija biżżejjed ([5]). Din it-tip ta' qawwa kumpensatorja tax-xerrej tista' tirriżulta mid-daqs tal-klijenti jew il-piż kummerċjali tagħhom għall-impriża dominanti, u l-kapaċità tagħhom li jaqilbu malajr għall-fornituri li jikkompetu, biex jippromwovu dħul ġdid jew jintegraw vertikalment, u biex jheddu b'mod kredibbli li jagħmlu dan. Jekk il-qawwa kumpensatorja hija ta' qawwa biżżejjed, tista' xxekkel jew tegħleb sforz mill-impriża li żżid il-prezzijiet b'mod profitabbli Madankollu l-qawwa tax-xiri ma tistax titqies bħala restrizzjoni effettiva suffiċjenti jekk tiżgura biss li parti partikolari jew limitata ta' klijenti hija protetta mill-qawwa fis-suq tal-impriża dominanti.

B. **Esklużjoni li twassal biex isir dannu lill-konsumatur ("esklużjoni antikompetitiva")**

19. L-għan tal-attivitajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni fir-rigward ta' imġiba esklużjonarja huwa biex tiżgura li l-impriżi dominanti ma jxekklux il-kompetizzjoni effettiva billi jeskludu l-kompetituri tagħhom b'mod antikompetittiv, b'hekk ikollhom effett negattiv fuq il-benesseri tal-konsumatur, kemm fil-forma ta' livelli ogħla ta' prezzijiet li jipprevalu b'mod ieħor jew f'forma oħra bħal-limitar tal-kwalità jew tnaqqis tal-għażla għall-konsumatur. F'dan id-dokument

([1]) Fir-rigward tar-relazzjoni bejn il-grad ta' dominanza u d-determinazzjoni tal-abbuż, ara l-Kawżi konġunti C-395/96 P u C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge u Dafra-Lines v il-Kummissjoni* [2000] ECR I-1365, paragrafu 119; Il-Kawża T-228/97, *Irish Sugar v il-Kummissjoni*, [1999] ECR II-2969, paragrafu 186.

([2]) Il-Kawża T-30/89, *Hilti v il- Kummissjoni*, [1991] ECR II-1439, paragrafu 19.

([3]) Il-Kawża 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. v il-Kummissjoni* [1979] ECR 461, paragrafu 48.

([4]) Il-Kawża 27/76, *United Brand v il-Kummissjoni* [1978] ECR 207, paragrafu 91.

([5]) Ara l-Każ T-228/97 *Irish Sugar v il-Kummissjoni* [1999] ECR II-2969, paragrafi 97 sa 104, li fih il-Qorti tal-Prim'Istanza qieset jekk in-nuqqas allegat ta' indipendenza tal-kumpanija *vis-à-vis* tal-klijenti tagħha għandha titqis bħala ċirkostanza eċċezzjonali li ma tippermettix li tinsab pożizzjoni dominanti minkejja l-fatt li l-kumpanija kienet responsabbli għal iktar minn 90 % tal-bejgħ irreġistrat fis-suq industrijali tazzokkor fl-Irlanda.

it-terminu "esklużjoni antikompetittiva" tintuża biex tiddeskrivi sitwazzjoni fejn l-aċċess effettiv ta' kompetituri reali jew potenzjali għall-provvisti jew swieq huwa mxekkel jew eliminat bħala riżultat tal-imġiba tal-impriża dominanti fejn l-impriża dominanti x'aktarx tkun f'pożizzjoni li żżid il-prezzijiet b'mod profitabbli ([1]) għad-detriment tal-konsumaturi. L-identifikazzjoni tad-dannu probabbli lill-konsumatur tista' tiddependi fuq evidenza kemm kwalitattiva kif ukoll, fejn possibbli u xieraq, kwantitattiva. Il-Kummissjoni se tindirizza din it-tip ta' esklużjoni antikompetittiva fil-livell intermedjarju jew fil-livell tal-konsumaturi finali, jew fit-tnejn ([2]).

20. Normalment il-Kummissjoni għandha tintervjeni skont l-Artikolu 82 fejn, abbażi tal-evidenza ċara u konvinċenti, l-imġiba allegatament abbużiva x'aktarx twassal għal esklużjoni antikompetittiva. Il-Kummissjoni tikkunsidra dawn il-fatturi li ġejjin bħala ġeneralment relevanti għal din it-tip ta' evalwazzjoni:

— *il-pożizzjoni tal-impriża dominanti*: b'mod ġenerali, iktar ma tkun qawwija l-pożizzjoni dominanti, iktar ikun possibbli li l-imġiba li tħares dik il-pożizzjoni twassal għal esklużjoni antikompetittiva,

— *il-kundizzjonijiet fis-suq relevanti*: dawn jinkludu l-kundizzjonijiet ta' dħul u espansjoni, bħall-preżenza tal-ekonomiji ta' skala u/jew l-ambitu u effetti tan-netwerk. Ekonomiji ta' skala jfissru li l-kompetituri huma inqas probabbli li jidħlu jew jibqgħu fis-suq jekk l-impriża dominanti teskludi parti sinifikanti tas-suq relevanti. B'mod simili, l-imġiba tista' tippermetti lill-impriża dominanti li "ttellef il-bilanċ" ta' suq ikkaratterizzat minn effetti tan-netwerk favur tagħha jew biex tissoda iktar il-pożizzjoni tagħha f'dan it-tip ta' suq. Bl-istess mod, jekk l-ostakli għad-dħul fis-suq ta' qabel ma jsir u wara li jsir prodott huma sinifikanti, dan ifisser li l-kompetituri tista' tiġi tiswihom ħafna biex jegħlbu esklużjoni possibbli permezz ta' integrazzjoni vertikali,

— *il-pożizzjoni tal-kompetituri tal-impriża dominanti*: Dan jinkludi l-importanza tal-kompetituri għaż-żamma ta' kompetizzjoni effettiva. Kompetitur speċifiku jista' jkollu rwol kompetittiv sinifikanti anke b'sehem żgħir biss mis-suq meta mqabbel ma' kompetituri oħrajn. jista', pereżempju, jkun l-eqreb kompetitur għall-impriża dominanti, jew ikun kompetitur partikolarment innovattiv, jew ikollu r-reputazzjoni li jnaqqas drastrikament il-prezzijiet b'mod sistematiku. Fl-evalwazzjoni tagħha, il-Kummissjoni tista' tqis ukoll, fejn xieraq, abbażi tal-informazzjoni disponibbli, jekk ikunx hemm kontrostrateġiji realistiċi, effettivi u f'waqthom li l-kompetituri jkunu jistgħu jużaw,

— *il-pożizzjoni tal-klijenti jew fornituri tad-dħul*: Dan jista' jinkludi l-kunsiderazzjoni tas-selettività possibbli tal-imġiba kkonċernata. L-impriża dominanti tista' tapplika l-prattika biss għal klijenti magħżula jew fornituri ta' dħul li jistgħu jkunu ta' importanza partikolari għad-dħul jew l-espansjoni tal-kompetituri, biex b'hekk isaħħu l-probabbiltà ta' esklużjoni antikomptittiva ([3]). Fil-każ ta' klijenti, dawn jistgħu, pereżempju, ikunu dawk l-iktar suxxettibbli li jirreaġixxu għal offerti minn fornituri alternattivi, jistgħu jirrappreżentaw mezz partikolari ta' distribuzzjoni ta' prodott li jkun xieraq għal min ikun dieħel ġdid, jistgħu jinsabu f'żona ġeografika tajba għal dħul ġdid jew jistgħu jinfluwenzaw l-imġiba tal-klijenti l-oħra. Fil-każ ta' fornituri ta' dħul, dawk li magħhom l-impriża dominanti kkonkludiet arranġamenti ta' provvista esklużiva jistgħu jkunu huma l-iktar probabbli li jwieġbu għal domandi minn klijenti li huma kompetituri tal-impriża dominanti f'suq *downstream*, jew jistgħu jipproduċu grad tal-prodott — jew jipproduċu fuq il-post — partikolarment xieraq għal min ikun għadu dieħel. Kwalunkwe strateġiji disponibbli għall-klijenti jew fornituri ta' dħul li jistgħu jibbalanċjaw l-imġiba tal-impriża dominanti se jiġu kkunsidrati wkoll,

— *sa fejn tasal l-imġiba allegatament abbużiva*: b'mod ġenerali, iktar ma jkun għoli l-perċentwal tal-bejgħ totali affettwat mill-imġiba fuq is-suq relevanti, iktar ma ddum, u iktar ma tiġi applikata b'mod regolari, iktar ikun kbir l-effett esklużjonarju,

— *evidenza possibbli tal-esklużjoni reali*: Jekk l-imġiba ilha ssehh għal perjodu ta' żmien suffiċjenti, ir-rendiment fis-suq tal-impriża dominanti u l-kompetituri tagħha jistgħu jipprovdu evidenza diretta dwar esklużjoni antikompetittiva; għal raġunijiet li huma attribwibbli għall-imġiba allegatament abbużiva, is-sehem mis-suq tal-impriża dominanti seta' kiber jew seta' tbatta t-tnaqqis tas-sehem mis-suq; għal raġunijiet simili, il-kompetituri reali setgħu ġew marġinalizzati jew eliminati, jew kompetituri potenzjali setgħu ipprovaw jidħlu u ma rnexxilhomx,

— *evidenza diretta ta' kwalunkwe strateġija esklużjonarja*. Dan jinkludi dokumenti interni li fihom evidenza diretta ta' strateġija għall-esklużjoni ta' kompetituri, bħal pjan dettaljat għal impenn f'ċerta imġiba sabiex jiġi eskluż kompetitur, għall-prevenzjoni ta' dħul jew ta' antiċipazzjoni ta' suq li jkun se jinħoloq, jew evidenza ta' theddid konkret ta' azzjoni esklużjonarja. Din it-tip ta' evidenza diretta tista' tkun ta' għajnuna fl-interpretazzjoni tal-imġiba tal-impriża dominanti.

---

([1]) Għat-tifsira tal-espressjoni "żżid il-prezz" ara l-paragrafu 11.

([2]) Il-kunċett ta' "konsumaturi" jinkludi l-utenti kollha diretti jew indiretti tal-prodotti affettwati mill-imġiba, inkluż il-produtturi intermedjarji li jużaw il-prodotti bħala dħul, kif ukoll id-distributuri u l-konsumaturi aħħarin sew tal-prodott immedjat kif ukoll tal-prodotti pprovduti mill-produtturi intermedjarji. Fejn l-utenti intermedjarji huma kompetituri reali jew potenzjali tal-impriża dominanti, l-evalwazzjoni tiffoka fuq l-effetti tal-imġiba fuq utenti iktar aħħarin.

([3]) Il-Kawża T-228/97, *Irish Sugar v il-Kummissjoni*, (1999) ECR II-2969, paragrafu 188.

21. Meta tkun qed issegwi każ il-Kummissjoni se tiżviluppa l-analiżi tal-fatturi kollha imsemmija fil-paragrafu 20, flimkien ma' fatturi iktar speċifiċi deskritti fit-taqsimiet li jindirizzaw ċerti tipi ta' imġiba esklużjonarja u kwalunkwe fatturi oħra li tista' tqis xierqa. Din l-evalwazzjoni normalment issir bil-paragun tas-sitwazzjoni reali fis-suq relevanti jew kif x'aktarx tkun fil-futur (bl-imġiba tal-impriża dominanti eżistenti) b'kontrofattwali xierqa, bħan-nuqqas sempliċi tal-imġiba kkonċernata jew b'xenarju realistiku alternattiv ieħor fir-rigward tal-prattiċi stabbiliti tan-negozju.

22. Jista' jkun hemm ċirkostanza fejn ma jkunx neċessarju għall-Kummissjoni li twettaq evalwazzjoni dettaljata qabel ma tikkonkludi li l-imġiba kkonċernata x'aktarx tirriżulta f'esklużjoni antikompetittiva. Jekk jidher li l-imġiba tista' biss tagħmel ostakli għall-kompetizzjoni u li ma toħloq l-ebda effiċjenzi, l-effett antikompetittiv tagħha jista' jiġi konkluż. Dan jista' jkun il-każ, pereżempju, jekk l-impriża dominanti ma tippermettix lill-klijenti tagħha li jittestjaw il-prodotti ta' kompetituri jew tipprovdi inċentivi finanzjarji lill-klijenti tagħha bil-kundizzjoni li ma jittesjawx dawn il-prodotti, jew tħallas distributur jew klijent biex iddewwem l-introduzzjoni ta' prodott ta' kompetitur.

## C. **Imġiba esklużjonarja bbażata fuq il-prezz**

23. Il-kunsiderazzjonijiet fil-paragrafi 23 sa 27 japplikaw għall-imġiba esklużjonarja bbażata fuq il-prezz. Kompetizzjoni vigoruża fil-prezz hija ġeneralment ta' benefiċċju għall-konsumaturi. Bil-għan li tiġi pprevenuta l-esklużjoni antikompetittiva, il-Kummisjsoni normalment tintervjeni biss meta l-imġiba kkonċernata diġà xekklet jew hija kapaċi li xxekkel il-kompetizzjoni minn kompetituri li huma meqjusa effiċjenti daqs l-impriża dominanti ([1]).

24. Madankollu, il-Kummissjoni tagħraf li f'ċerti ċirkostanzi kompetitur inqas effiċjenti jista; jeżerċita wkoll restrizzjoni li għandha tiġi meqjusa meta jkun qed jiġi kkunsidrat jekk imġiba partikolari bbażata fuq il-prezz twassal għal esklużjoni antikompetittiva. Il-Kummissjoni ser tħares lejn din ir-restrizzjoni b'mod dinamiku, minħabba li fin-nuqqas ta' prattika abbużiva kompetitur jista' jibbenefika minn vantaġġi relatati mad-domanda bħal netwerk u effetti ta' tagħlim, li għandhom tendenza jsaħħu l-effiċjenza tagħha.

25. Sabiex jiġi determinat jekk anke kompetitur ipotetiku li huwa effiċjenti daqs l-impriża dominanti hux possibbli li jkun eskluż mill-imġiba kkonċernata, il-Kummissjoni se teżamina d-dejta ekonomika relatata mal-prezzijiet ta' spejjeż u bejgħ, u b'mod partikolari jekk l-impriża dominanti hijiex tuża l-ipprezzar li jkun inqas mill-spejjeż. Dan jirrekjedi li tkun disponibbli dejta affidabbli biżżejjed. Fejn disponibbli, il-Kummissjoni se tuża informazzjoni dwar il-spejjeż tal-impriża dominanti stess. Jekk l-informazzjoni affidabbli dwar dan il-spejjeż mhijiex disponibbli, il-Kummissjoni tista' tiddeċiedi li tuża d-dejta tal-spejjeż tal-kompetituri jew dejta paragunabbli affidabbli oħra.

26. Il-limiti tal-ispejjeż li l-Kummissjoni probabbilment tuża huma spejjeż medji li jistgħu jiġu evitati (AAC) u l-ispejjeż inkrementali medji fit-tul (LRAIC) ([2]). Nuqqas ta' kopertura tal-AAC tindika li l-impriża dominanti tkun qed tissagrifika l-profitti fuq terminu qasir u li kompetitur daqstant effiċjenti ma jistax iservi lill-klijenti speċifiċi mingħajr ma jġarrab telf. L-LRAIC hija ġeneralment ogħla mill-AAC minħabba li b'kuntrast mal-AAC (li tinkludi biss spejjeż fissi jekk ikunu saru fil-perjodu li qed jiġi eżaminat), l-LRAIC tinkludi spejjeż fissi speċifiċi għal prodott li jkunu saru qabel il-perjodu li fih tkun allegatament saret l-imġiba abbużiva. Nuqqas ta' kopertura tal-LRAIC turi li l-impriża dominanti mhux qed tirkupra l-ispejjeż fissi (attribwibbli) kollha tal-produzzjoni tal-prodott jew servizz ikkonċernat u li kompetitur ugwalment effiċjenti jista' jiġi eskluż mis-suq ([3]).

27. Jekk id-dejta turi b'mod ċar li kompetitur ugwalment effiċjenti jista' jikkompeti b'mod effettiv mal-imġiba fil-prezz tal-impriża dominanti, il-Kummissjoni fil-prinċipju tikkonkludi li l-imġiba fil-prezz tal-impriża dominanti x'aktarx ma jkollhiex impatt negattiv fuq il-kompetizzjoni effettiva, u konsegwentement fuq il-konsumaturi, u għalhekk huwa probabbli li ma tintervjenix. Jekk, bil-kuntrarju, id-dejta tissuġġerixxi li l-prezz mitlub mill-impriża dominanti għandu l-potenzjal li jeskludi l-kompetituri effiċjenti, imbagħad il-Kummissjoni tintegra dan fl-evalwazzjoni ġenerali tal-esklużjoni antikompetittiva (Ara Taqsima B hawn fuq), billi tqis evidenza oħra relevanti u/jew kwalitattiva.

---

([1]) Il-Kawża 62/86, *AKZO Chemie v Il-Kummissjoni* [1991] ECR I-3359, paragrafu 72: fir-rigward tal-ipprezzar 'l isfel mill-medja ta' spiża totali (ATC) il-Qorti tal-Ġustizzja esprimiet: "*Dan it-tip ta' prezzijiet jistgħu jgawdu mill-impriżi fis-suq li huma forsi daqstant effiċjenti daqs l-impriża dominanti iżda li, minħabba r-riżorsi finanzjarji iżgħar, ma jistgħux ikampaw bil-kompetizzjoni li jiffaċċjaw*". Ara wkoll id-Deċiżjoni tal-10 ta 'April 2008 fil-Kawża T-271/03 *Deutsche Telekom v il-Kummissjoni* li għadha mhix rappurtata, paragrafu 194.

([2]) L-ispiża medja li setgħet tiġi evitata hija l-medja tal-spejjeż li setgħu jiġu evitati kieku l-kumpanijia ma kinetx ipproduċiet ammont diskret ta' produzzjoni (żejda), f'dan il-każ l-ammont allegatament suġġet tal-imġiba abbużiva. Fil-parti l-kbira tal-każijiet, AAC u l-spiża medja varjabbli (AVC) se jkunu l-istess, minħabba li spiss huma biss il-spejjeż varjabbli li jistgħu jiġu evitati. L-ispiża medja inkrementali fit-tul hija l-medja tal-ispejjeż kollha (varjabbli u fissi) li kumpanija tħallas biex tipproduċi prodott partikolari. LRAIC u l-ispiża medja totali (ATC) huma sostituti tajbin ta' xulxin, u huma l-istess fil-każ ta' impriżi li jipproduċu prodott wieħed. Jekk impriżi li jipproduċu bosta prodotti għandhom ekonomiji ta' ambitu, l-LRAIC ikun inqas mill-ATC għal kull prodott individwali, minħabba li l-spejjeż reali komuni mhumiex meqjusa fl-LRAIC. Fil-każ tal-prodotti multipli, kwalunkwe spejjeż li setgħu jiġu evitati billi ma jiġi prodott prodott partikolari jew firxa ta' prodott partikolari mhumiex meqjusa bħala spejjeż komuni. F'sitwazzjonijiet fejn il-spejjeż komuni huma sinifikanti, jista' jingħata l-każ li jkollhom jiġu meqjusa fl-evalwazzjoni tal-kapaċità ta' esklużjoni bħala kompetituri effiċjenti.

([3]) Sabiex jiġu applikati dawn il-kriterji ta' spejjeż jista' jista' jkun meħtieġ ukoll li jiġu studjati d-dħul u l-ispejjeż tal-impriża dominanti u l-kompetituri tagħha b'kuntest usa'. Jista' ma jkunx biżżejjed li jiġi evalwat biss jekk il-prezz jew id-dħul ikoprix l-ispejjeż għall-prodott ikkonċernat, iżda jista' jkun meħtieġ li jiġi studjat id-dħul inkrementali fil-każ li l-imġiba tal-impriża dominanti kkonċernata taffettwa b'mod negattiv id-dħul tagħha f'swieq oħra jew f'prodotti oħra. B'mod simili, il-każ ta' swieq li fihom żewġ naħat jista' jkun meħtiep li jiġu studjati d-dħul u l-ispejjeż taż-żewġ naħat fl-istess ħin.

### D. **Neċessità oġġettiva u effiċjenzi**

28. Fl-infurzar tal-Artikolu 82, il-Kummissjoni sejra teżamina t-talbiet ippreżentati minn impriża dominanti li l-imġiba tagħha hija ġġustifikata ([1]). Impriża dominanti tista' tagħmel dan billi turi li l-imġiba tagħha hija oġġettivament meħtieġa jew billi turi li l-imġiba tagħha tipproduċi effiċjenzi sostanzjali li jegħlbu l-effetti antikompetittivi fuq il-konsumaturi. F'dan il-kuntest, il-Kummissjoni se tevalwa jekk l-imġiba kkonċernata hijiex indispensabbli u proporzjonata għall-għan allegatament segwit mill-impriża dominanti.

29. Il-kwistjoni jekk imġiba hijiex oġġettivament meħtieġa u proporzjonata għandha tkun determinata abbażi tal-fatturi esterni għall-impriża dominanti. Imġiba esklużjonarja tista', pereżempju, tkun meqjusa oġġettivament meħtieġa minħabba raġunijiet ta' saħħa jew sigurtà relatati mat-tip ta' prodott ikkonċernat. Madankollu, prova dwar jekk imġiba ta' dan it-tip hijiex oġġettivament meħtieġa għandha tqis li huwa normalment xogħol l-awtoritajiet pubbliċi li jistabilixxu u jinfurzaw l-istandards ta' saħħa u sigurtà pubblika. Mhuwiex xogħol l-impriża dominanti li tieħu passi fuq l-inizjattiva tagħha stess li teskludi prodotti li tqis, tajjeb jew ħażin, bħala perikoluż u inferjuri għall-prodott tagħha stess ([2]).

30. Il-Kummissjoni tqis li impriża dominanti tista' wkoll tiġġustifika l-imġiba li twassal għal esklużjoni tal-kompetituri minħabba raġunijiet ta' effiċjenzi li huma suffiċjenti biex jiggarantixxu li mhux ser tirriżulta ħsara netta lill-konsumaturi. F'dan il-kuntest, l-impriża dominanti ġeneralment tkun mistennija li turi, bi grad ta' probabbiltà suffiċjenti, u abbażi tal-evidenza li tista' tiġi verifikata, li dawn il-kundizzjonijiet kumulativi li ġejjin huma sodisfatti ([3]):

— l-effiċjenzi ġew jew x'aktarx se jiġu mwettqa bħala riżultat tal-imġiba. Jistgħu, pereżempju, jinkludu t-titjib tekniku fil-kwalità tal-prodotti, jew tnaqqis fl-ispejjeż tal-produzzjoni jew id-distribuzzjoni,

— l-imġiba hija indispensabbli għat-twettiq ta' dawk l-effiċjenzi: m'għandu jkun hemm l-ebda alternattivi inqas antikompetittivi għall-imġiba li huma kapaċi li jiġġeneraw l-istess effiċjenzi,

— l-effiċjenzi probabbli kkawżati mill-imġiba jegħlbu kwalunkwe effetti negattivi fuq il-kompetizzjoni u l-benessri tal-konsumatur fis-swieq affettwati,

— l-imġiba ma teliminax il-kompetizzjoni effettiva, billi tneħħi s-sorsi kollha jew il-parti kbira tas-sorsi eżistenti ta' kompetizzjoni attwali jew potenzjali. Ir-rivalità bejn l-impriżi huwa element essenzjali li jmexxi l-effiċjenza ekonomika, inkluż l-effiċjenzi dinamiċi fil-forma ta' innovazzjoni. Fin-nuqqas tagħha l-impriża dominanti ma jkollhiex inċentivi adegwati biex tkompli toħloq u tgħaddi l-gwadanji fl-effiċjenza. Fejn ma hemm l-ebda kompetizzjoni residwali u l-ebda theddida prevedibbli ta' dħul, il-ħarsien tar-rivalità u l-proċessi kompetittivi jegħlbu l-gwadanji possibbli fl-effiċjenza. Skont il-Kummissjoni, imġiba esklużjonarja li żżomm, toħloq jew issaħħaħ pożizzjoni fis-suq li tixbaħ dik ta' monopolju tista' normalment ma tkunx iġġustifikata minħabba raġunijiet li toħloq ukoll gwadanji fl-effiċjenza.

31. Hija responsabbiltà tal-impriża dominanti li tipprovdi l-provi kollha meħtieġa biex turi li l-imġiba kkonċernata hija oġġettivament ġustifikata. Imbagħad jiddependi fuq il-Kummissjoni li tagħmel l-evalwazzjoni aħħarija dwar jekk l-imġiba kkonċernata hijiex oġġettivament meħtieġa u, skont evalwazzjoni ta' kwalunkwe effetti antikompetittivi apparenti kontra kwalunkwe effiċjenzi avvanzati u ġustifikati, x'aktarx tirriżulta fi ħsara lill-konsumatur.

## IV. **FOROM SPEĊIFIĊI TA' ABBUŻ**

### A. **Negozjar esklużiv**

32. Impriża dominanti tista tipprova teskludi l-kompetituri tagħha billi xxekkilhom milli jbigħu lil klijenti permezz tal-użu ta' obbligi ta' xiri esklużiv jew ħlas lura, flimkien magħrufa bħala negozjar esklużiv ([4]). Din it-taqsima tispjega ċ-ċirkostanzi li l-iktar jistgħu jġarbbu intervent mill-Kummissjoni fl-evalwazzjoni tas-sistemi abbinati u f'pakkett minn impriżi dominanti.

(a) *Xiri esklużiv*

33. Obbligu ta' xiri esklużiv jeħtieġ li klijent f'suq partikolari jixtri esklużivament jew b'mod estensiv biss mill-impriża

([1]) Ara l-Kawża 27/76, *United Brands v il-Kummissjoni* [1978] ECR 207, paragrafu 184. Il-Kawża 311/84, *Centre belge d'études de marché — Télémarketing (CBEM) Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) u Information Publicité Benelux (IPB)* [1985] ECR 3261, paragrafu 27; Il-Kawża T-30/89, *Hilti v il-Kummissjoni*, [1991] ECR II-1439, paragrafi 102-119; Il-Kawża T-83/91 *Tetra Pak International v il-Kummissjoni (Tetra Pak II)* [1994] ECR II-755, paragrafi 136 u 207; Il-Kawża C-95/04 *British Airways v il-Kummissjoni* [2007] ECR I-2331, paragrafi 69 u 86.

([2]) Ara, pereżempju, il-Kawża T-30/89, *Hilti v il-Kummissjoni*, [1991] ECR II-1439, paragrafi 118-119; Il-Kawża T-83/91 *Tetra Pak International v il-Kummissjoni (Tetra Pak II)* [1994] ECR II-755, paragrafi 83-84 u 138.

([3]) Ara l-kuntest differenti tal-Artikolu 81, il-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni — Avviż — Linji Gwida dwar l-applikazzjoni tal-Artikolu 81 (3) tat-Trattat, ĠU C 101, 27.4.2004, p. 97.

([4]) L-idea ta' negozjar esklużiv tinkludi wkoll obbligi esklużivi ta' provvista jew inċentivi bl-istess effett, li fihom l-impriża dominanti tipprova teskludi lill-kompetituri tagħha billi tfixkilhom milli jixtru mill-fornituri. Il-Kummissjoni tqis li dan it-tip ta' esklużjoni ta' dħul jista' fil-prinċipju jirriżulta f'esklużjoni antikompetittiva jekk l-obbligu ta' provvista esklużiva jew l-inċentiva torbot il-parti l-kbira tal-fornituri ta' dħul l-iktar effiċjenti u l-klijenti li qed jikkompetu mal-impriża dominanti ma jistgħux isibu sorsi alternattivi effiċjenti għall-provvista ta' dħul.

dominanti. Ċerti obligazzjonijiet oħra, bħal ħtiġijiet ta' ħażna, li jidhru mhux suffiċjenti li jeħtieġu xiri esklużiv jistgħu fil-prattika jwasslu għall-istess effett ([1]).

34. Sabiex jikkonvinċu klijenti jaċċettaw ix-xiri esklużiv, l-impriża dominanti għandha mnejn ikollha tikkumpensa lix-xerrejja, kompletament jew parzjalment, għat-telf fil-kompetizzjoni li jirriżulta mill-esklużività. Fejn jingħata dan it-tip ta' kumpens, jista' jkun fl-interess individwali ta' klijent li jidħol f'obbligu ta' xiri esklużiv mal-impriża dominanti. Iżda ma jkunx sew li jiġi konkluż awtomatikament minn dan kollu li l-obbligi kollha ta' xiri esklużiv, flimkien, huma ta' benefiċċju għall-klijenti ġeneralment, inkluż dawk li attwalment mhux qed jixtru mill-impriża dominanti, u l-konsumaturi aħħarin. Il-Kummissjoni se tiffoka l-attenzjoni tagħha fuq dawk il-każijiet fejn x'aktarx il-konsumaturi in ġenerali mhux se jibbenefikaw. B'mod partikolari dan ikun il-każ jekk ikun hemm bosta klijenti u l-obbligi ta' xiri esklużiv tal-impriża dominanti, flimkien, għandhom l-effett li jipprevjenu d-dħul jew l-espansjoni ta' kumpaniji kompetituri.

35. Minbarra l-fatturi msemmija fil-paragrafu 20, dawn il-fatturi ġeneralment se jkun ta' relevanza partikolari fid-determinazzjoni jekk il-Kummissjoni hijiex se tintervjeni f' arranġamenti ta' xiri esklużiv.

36. Il-kapaċità li obbligi ta' xiri esklużiv jirriżultaw f'esklużjoni antikompetittiva tirriżulta b'mod partikolari meta, mingħajr l-obbligi, restrizzjoni kompetittiva konsiderevoli hija eżerċitata mill-kompetituri li jew għadhom mhumiex preżenti fis-suq fl-istess ħin li jiġu konklużi l-obbligi, jew li mhumiex f'pożizzjoni li jikkompetu għall-provvista sħiħa tal-klijenti. Jista' jkun li kompedituri ma jkunux jistgħu jikkompetu għad-domanda sħiħa ta' klijent individwali minħabba li l-impriża dominanti hija sieħeb kummerċjali li ma jistax jiġi evitat mill-inqas għal parti mid-domanda fis-suq, pereżempju minħabba li d-ditta tagħha hija 'oġġett popolari' ppreferut minn bosta klijenti finali jew minħabba li l-limiti tal-kapaċità fuq il-fornituri l-oħra huma tant li parti mid-domanda tista' tiġi pprovduta biss mill-fornitur dominanti ([2]). Jekk il-kompetituri jistgħu jikkompetu fuq l-istess livell għad-domanda sħiħa ta' kull klijent individwali, l-obbligi ta' xiri esklużiv x'aktarx ġeneralment ma jfixklux il-kompetizzjoni effettiva sakemm it-tibdil tal-fornitur mill-klijenti jkun diffiċli minħabba d-dewmien tal-obbligu ta' xiri esklużiv. B'mod ġenerali, iktar ma jkun twil il-perjodu tal-obbligu, iktar ikun probabbli l-effett esklużjonarju. Madankollu, jekk l-impriża dominanti hija sieħeb kummerċjali li ma jistax jiġi evitat għall-klijenti kollha jew il-parti l-kbira tagħhom, anke obbligu ta' xiri esklużiv għal perjodu qasir jista' jwassal għall-esklużjoni antikompetittiva.

(b) *Ħlas lura Kundizzjonali*

37. Ħlas lura kundizzjonali huwa ħlas lura li jingħata lil klijenti biex jippremjahom għal forma partikolari ta' imġiba ta' xiri. Is-soltu ħlas lura kundizzjonali jingħata lill-klijent jekk ix-xiri fuq perjodu ta' żmien definit jaqbeż ċertu livell, il-ħlas lura li jingħata jkun jew fuq ix-xiri kollu (ħlas lura retroattiv) jew biss fuq dak ix-xiri li jkun sar 'il fuq mil-limitu ta' dak li huwa meħtieġ biex jintlaħaq il-livell (ħlas lura inkrementali). Il-prattika ta' ħlas lura kundizzjonali mhijiex rari. Kumpaniji jistgħu joffu dan it-tip ta' ħlas lura biex jattiraw iktar domanda, u bħala tali jistgħu jistimolaw id-domanda u jkunu ta' benefiċċju għall-konsumaturi. Madankollu, dan it-tip ta' ħlas lura — meta jingħataw minn impriża dominanti — jistgħu ikollhom ukoll effetti esklużjonarji reali jew potenzjali simili għal dak ta' obbligu ta' xiri esklużiv. Ħlas lura kundizzjonali jista' jkollu dawn it-tip ta' effetti mingħajr ma jinvolvi neċessarjament sagrifiċċju għall-impriża dominanti ([3]).

38. Minbarra l-fatturi diġà msemmija fil-paragrafu 20, dawn il-fatturi huma ta' importanza partikolari għall-Kummissjoni fid-determinazzjoni jekk sistema partikolari ta' ħlas lura kundizzjonali hijiex suxxettibbli li tirriżulta f'esklużjoni antikompetittiva u, konsegwentement, tkun parti mill-prijoritajiet ta' infurzar tal-Kummissjoni.

39. Bl-istess mod għall-obbligi ta' xiri esklużiv, il-probabbiltà hi li l-esklużjoni antikompetittiva hija ogħla meta kompetituri ma jkunux jistgħu jikkompetu fuq termini ugwali għad-domanda sħiħa ta' kull klijent individwali. Ħlas lura kundizzjonali mogħti minn impriża dominanti jista' jippermettilha li tuża l-parti 'mhux konstestabbli' tad-domanda ta' kull klijent (jiġifieri l-ammont li bi kwalunkwe mod jinxtara mill-klijent mill-impriża dominanti fi kwalunkwe każ) bħala influwenza biex jitnaqqas il-prezz li għandu jitħallas għall-parti 'kontestabbli' tad-dom,anda (jiġifieri l-ammont li għalih il-klijent jista' jippreferi u jkun jista' jsib sostitut) ([4]).

40. F'termini ġenerali, il-ħlas lura retroattiv jista' jeskludi s-suq b'mod sinifikanti, minħabba li jrendi inqas attraenti għall-klijenti li jaqilbu ammonti żgħar tad-domanda għal fornitur alternattiv, jekk dan iwassal għal telf fil-ħlas lura retroattiv ([5]). L-effett esklużjonarju potenzjali tal-ħlasijiet lura retroattivi huwa fil-prinċipju l-iktar b'saħħtu fuq l-aħħar unità tal-prodott mixtri qabel ma jinqabeż il-livell. Madankollu, dak li skont il-Kummisjoni huwa relevanti għal evalwazzjoni tal-effett ta' ħlas lura li jsaħħaħ il-lealtà mhuwiex sempliċement l-effett fuq kompetizzjoni biex tiġi pprovduta l-aħħar unità individwali, iżda l-effett

([1]) Il-Kawża T-65/98, *Van den Bergh Foods v il-Kummissjoni* [2003] ECR II-4653. F'dan il-Kawża l-obbligu li jintuża tagħmir li jkessaħ esklużivament għall-prodotti tal-impriża dominanti kien meqjus li jwassal għal esklużività tal-post tal-bejgħ.

([2]) Il-Kawża T-65/98, *Van den Bergh Foods v il-Kummissjoni* [2003] ECR II-4653, paragrafu 104 u 156.

([3]) F'dan ir-rigward, l-evalwazzjoni tal-ħlas lura kundizzjonali tvarja minn dik ta' predazzjoni, li dejjem tinvolvi sagrifiċċju.

([4]) Ara l-Kawża T-203/01, *Michelin v il-Kummissjoni, (Michelin II)* [2003] ECR II-4071, paragrafi 162-163. Ara wkoll il-Kawża T-219/99, *British Airways v il-Kummissjoni* [2003] ECR II-5917, paragrafi 277 u 278.

([5]) Il-Każ 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin v il-Kummissjoni (Michelin I)* [1983] ECR 3461, paragrafi 70 sa 73.

esklużjonarju tas-sistema ta' ħlas lura fuq kompetituri (reali jew potenzjali) tal-fornitur dominanti. Iktar ma jkun għoli l-ħlas lura bħala persentaġġ tal-prezz totali u iktar ma jkun għoli l-limitu, iktar ikun kbir l-inċentivar taħt il-livell u, għalhekk, iktar tkun qawwija l-esklużjoni probabbli ta' kompetituri reali jew potenzjali.

41. Fl-applikazzjoni tal-metodoloġija spjegata fil-paragrafi 23 sa 27, il-Kummissjoni għandha l-intenzjoni tinvestiga, fil-limiti tad-disponibbiltà u l-affidabbiltà tad-dejta, jekk sistema ta' ħlas lura hijiex kapaċi li tfixkel l-espansjoni jew dħul anke ta' kompetituri ugwalment effiċjenti billi trendi iktar diffiċli għalihom li tiġi pprovduta parti mill-ħtiġijiet għall-klijenti individwali. F'dan il-kuntest il-Kummissjoni se tagħmel estimi tal-prezz li kompetitur ikollu joffri sabiex ikun jista' jikkumpensa lill-klijent għat-telf tal-ħlas lura jekk dan tal-aħħar ibiddel parti mid-domanda tiegħu ('il-firxa relevanti') lil hinn mill-impriża dominanti. Il-prezz effettiv li r-rival ikollu jqabbel mhuwiex il-prezz medju tal-impriża dominanti, iżda l-prezz normali (tal-lista) li minnu jitnaqqas il-ħlas lura li jitlef minħabba tibdil, ikkalkolat fuq il-firxa relevanti tal-bejgħ u fil-perjodu ta' żmien relevanti. Il-Kummissjoni se tqis il-marġini ta' żbalji li jista' jiġi kkawżat mill-inċertezzi li fiha din it-tip ta' analiżi.

42. Il-firxa relevanti li fiha għandu jiġi kkalkolat il-prezz effettiv f'każ partikolari jiddependi l-fatti speċifiċi ta' kull każ u fuq jekk il-ħlas lura huwiex inkrementali jew retroattiv. Għal ħlas lura inkrementali, il-firxa relevanti hija ġeneralment ix-xiri inkrementali li qed tiġi kkunsidrata. Għal ħlas lura retroattiv, ġeneralment ikun relevanti li jiġi evalwat fil-kuntest speċifiku tas-suq kemm mill-ħtiġijiet ta' xiri ta' klijent jistgħu realistikament jinbidlu għal kompetitur ("is-sehem kontestabbli" jew "il-parti kontestabbli"). Jekk huwa probabbli li klijenti huma disponibbli u jinsabu f'pożizzjoni li jibdlu ammonti kbar tad-domanda tagħhom għal kompetitur (potenzjali) relattivament malajr, il-firxa relevanti probabbilment tkun relattivament kbira. Jekk min-naħa l-oħra l-klijenti x'aktarx ikunu disponibbli jew jinsabu f'pożizzjoni li jibdlu biss ammonti żgħar m'mod inkrimentali, imbagħad il-firxa relevanti tkun relattivament żgħira. Għal kompetituri eżistenti l-kapaċità tagħhom li jespandu l-bejgħ għall-klijenti u l-flussi f'dawn il-bejgħ tul iż-żmien jista' wkoll jipprovdi indikazzjoni tal-firxa relevanti. Għal kompetituri potenzjali, tista' ssir evalwazzjoni tal-iskala li fiha min ikun qed jidħol ikun jista' realistikament jagħmel danfejn possibbli. Jista' jkun possibbli li jintuża il-mudell storiku ta' tkabbir ta' min ikun daħal ġdid fl-istess swieq jew fi swieq simili bħala indikazzjoni tas-sehem realistiku mis-suq ta' min daħal ġdid ([1]).

([1]) Il-firxa relelvanti se tiġi stmata abbażi tad-dejta li jista' jkollha gradi ta' preċiżjoni li jvarjaw. Il-Kummissjoni ser tqis dan fil-konklużjonijiet tagħha rigward l-abbiltà ta' esklużjoni bħala kompetituri effiċjenti tal-impriża dominanti. Jista' jkun utli wkoll li jiġi kkalkolat kemm ikun kbir is-sehem tal-ħtiġijiet tal-klijenti bħala medja li min ikun dieħel ġdid għandu jipprova jirbaħ bħala minimu sabiex il-prezz effettiv huwa mill-inqas għoli daqs il-LRAIC tal-impriża dominanti. F'għadd ta' każijiet id-daqs ta' dan is-sehem, meta mqabbel mal-ishma reali tas-suq ta' kompetituri u l-ishma tagħhom tal-ħtiġijiet tal-konsumaturi, jista' juri biċ-ċar jekk l-iskema ta' ħlas lura hijiet kapaċi li jkollha effett esklużjonarju antikompetittiv.

43. Iktar ma jkun baxx il-prezz effettiv stmat fuq il-firxa relevanti hija mqabbla mal-prezz medju tal-fornitur dominanti, iktar ikun qawwi l-effett li jsaħħaħ il-lealtà. Madankollu, sakemm il-prezz effettiv jibqa' konsistenement 'il fuq mill-LRAIC tal-impriża dominanti, dan normalment jippermetti kompetitur daqstant effiċjenti li jikkompeti b'mod profitabbli minkejja l-ħlas lura. F'dawk iċ-ċirkostanzi l-ħlas lura normalment mhux kapaċi li jeskludi b'mod antikompetittiv.

44. Meta l-prezz effettiv huwa inqas mill-AAC, bħala regola ġenerali l-iskema ta' ħlas lura hija kapaċi li teskludi anke kompetituri daqstant effiċjenti. Fejn il-prezz effettiv huwa bejn AAC u l-LRAIC, il-Kummissjoni se tinvestiga jekk fatturi oħra jindikawx il-konklużjoni li dħul jew espansjoni anke minn kompetituri daqstant effiċjenti x'aktarx tiġix affettwata. F'dan il-kuntest, il-Kummissjoni se tinvestiga jekk u sa liema grad il-kompetituri għandhomx kontro-strateġiji realistiċi u effettivi għad-dispożizzjoni tagħhom, pereżempju fil-kapaċità tagħhom li jużaw ukoll parti 'mhux kontestabbli' tad-domanda tax-xerrejja tagħhom bħala influwenza biex jitnaqqas il-prezz għall-firxa relevanti. Fejn il-kompetituri m'għandhomx għad-dispożizzjoni tagħhom dawn it-tip ta' kontro-strateġiji, il-Kummissjoni se tqis li l-iskema ta' ħlas lura hija kapaċi li teskludi kompetituri daqstant effiċjenti.

45. Kif indikat fil-paragrafu 27, din l-analiżi se tkun integrata fl-evalwazzjoni ġenerali, billi titqies evidenza kwantitattiva u kwalitattiva relevanti oħra. Huwa normalment importanti li jiġi kkunsidrat jekk sistema ta' ħlas lura hijiex applikata b'livell individwalizzat jew standardizzat. Limitu individwalizzat — wieħed ibbażat fuq perċentwali tal-ħtiġijiet totali tal-klijent jew mira individwalizzata ta' volum — jippermetti l-fornitur dominanti li jistabilixxi l-limitu f'livell li jkun diffiċli għall-klijenti biex ibiddlu l-fornituri, u b'hekk joħloq effett massimu ta' tisħiħ tal-lealtà ([2]) B'kuntrast limitu standardizzat ta' volum — fejn il-limitu huwa l-istess għall-klijenti kollha jew grupp minnhom — jista' jkun għoli wisq għal uħud mill-klijenti iżgħar u/jew baxx wisq għall-klijenti ikbar biex ikollu effett ta' tisħiħ tal-lealtà. Jekk, madankollu, jista' jiġi stabbilit li livell standardizzat ta' volum huwa qrib il-ħtiġijiet ta' proporzjon sinifikanti tal-klijenti, il-Kummissjoni tqis li sistema standardizzata ta' ħlas lura ta' dan it-tip tista' tipproduċi effetti esklużjonarji antikompetittivi.

(c) *Effiċjenzi*

46. Sakemm il-kundizzjonijiet stabbiliti fit-Taqsima III D huma sodisfatti, il-Kummissjoni se tqis talbiet minn impriżi dominanti li s-sistemi ta' ħlas lura jiksbu vantaġġi ta' prezz jew vantaġġi oħra li jingħataw lill-klijenti ([3]). Vantaġġi ta' prezz relatati mat-tranżazzjonijiet ta' spiss jistgħu jinkisbu aktar

([2]) Ara l-Kawża 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. v il-Kummissjoni* [1979] ECR 461, paragrafi 89-90; Il-Kawża T-288/97, *Irish Sugar v il-Kummissjoni*, [1999] ECR II-2969, paragrafu 213. Il-Kawża T-219/99, *British Airways v il-Kummissjoni* [2003] ECR II-5917, paragrafi 7-11 u 270-273.

([3]) Pereżempju, il-Kawża C-95/04 *P British Airways v il-Kummissjoni* [2007] ECR I-2331, paragrafi 86.

bil-miri standardizzati ta' volum milli mill-miri individwalizzati ta' volum. B'mod simili, l-iskemi ta' ħlas lura inkrementali ġeneralment jistgħu jagħtu lil dawk li jerġgħu jbiegħu mill-ġdid iktar inċentiv li jipproduċu u jerġgħu jbiegħu volum ikbar mill-iskemi ta' ħlas lura retroattiv ([1]).Taħt l-istess kundizzjonijiet, il-Kummissjoni se tqis l-evidenza li turi li arranġamenti esklużivi ta' negozjar jirriżultaw f'vantaġġi għal klijenti partikolari jekk dawk l-arranġamenti huma meħtieġa biex l-impriża dominanti tagħmel ċerti investimenti speċifiċi għar-relazzjoni sabiex tkun tista' tipprovdi lil dawk il-klijenti.

B. **Sistemi abbinati u f'pakkett**

47. Impriża dominanti tista' tipprova teskludi l-kompetituri tagħha b'sistemi abbinati jew f'pakket. Din it-taqsima tispjega ċ-ċirkostanzi li l-iktar jistgħu jġarbbu intervent mill-Kummissjoni fl-evalwazzjoni tas-sistemi abbinati u f'pakket minn impriżi dominanti.

48. "Abbinar" ġeneralment jirreferi għal sitwazzjonijiet fejn klijenti li jixtru prodott wieħed (il-prodott abbinat) huma wkoll meġtieġa jixtru prodott ieħor mill-impriża dominanti (il-prodott abbinat). L-abbinar jista' jsir fuq bażi teknika jew kuntrattwali ([2]). "F'pakkett" is-soltu tirreferi għal mod kif il-prodotti huma offerti u pprezzati mill-impriża dominanti. Fil-każ ta' pakkettjar pur il-prodotti jinbiegħu biss b'mod konġunt bi proporzjonijiet fissi. Fil-każ ta' pakkettjar imħallat, spiss magħruf bħala ħlas lura fuq bosta prodotti, il-prodotti huma disponibbli wkoll separatament, iżda t-total tal-prezzijiet meta jinbiegħu separatament huwa ogħla mill-prezz f'pakkett.

49 L-abbinar u l-pakkettjar huma prattiċi komuni intenzjonati sabiex jipprovdu lill-klijenti bi prodotti aħjar jew offerti b'metodi iktar ekonomiċi. Madankollu, impriża li hija dominanti f'suq ta' prodott wieħed (jew iktar) ta' prodott abbinat jew f'pakket (magħrufa bħala s-suq li jabbina) jista' jagħmel ħsara lill-konsumaturi permezz ta' abbinar jew sistema f'pakket billi jeskludi s-suq għall-prodotti l-oħra li huma parti mill-abbinar jew il-pakkett (magħruf bħala s-suq abbinat) u, indirettament, is-suq li jabbina.

50. Il-Kummissjoni normalment tieħu azzjoni skont l-Artikolu 82 meta impriża hija dominanti fis-suq abbinat ([3]) u fejn, barra minn hekk, huma sodisfatti dawn il-kundizzjonijiet: (i) il-prodotti li jabbinaw u abbinati huma prodotti distinti, u (ii) il-prattika tal-abbinar x'aktarx twassal għal esklużjoni antikompetittiva ([4]).

(a) *Prodotti distinti*

51. Jekk il-prodotti jitqisux distinti mill-Kummissjoni jiddependi fuq id-domanda tal-klijent. Żewġ prodotti huma distinti jekk, fin-nuqqas ta' abbinar jew sistema f'pakkett, għadd sostanzjali ta' klijenti jixtru jew kienu jixtru l-prodott li jabbina mingħajr ma jixtru wkoll il-prodott abbinat mill-istess fornitur, b'hekk jippermetti produzzjoni indipendenti kemm għall-prodott li jabbina kif ukoll għall-prodott abbinat ([5]). L-evidenza li żewġ prodotti huma distinti tista' tinkludi l-evidenza diretta li, meta jingħataw l-għażla, il-klijenti jistgħu jixtru l-prodotti li jabbinaw u abbinati separatament minn sorsi diversi ta' fornituri, jew evidenza indiretta, bħall-preżenza fis-suq tal-impriżi speċjalizzati fil-produzzjoni jew il-bejgħ tal-prodott abbinat mingħajr il-prodott li jabbina ([6]) jew kull wieħed mill-prodotti f'sistema ta' pakkett mill-impriża dominanti, jew evidenza li turi li l-impriżi bi ftit saħħa fis-suq, partikolarment fis-swieq kompetittivi, għandhom it-tendenza li ma jabbinawx jew jorbtu dawn it-tip ta' prodotti

(b) *Esklużjoni antikompetittiva fis-suq abbinat u/jew li jabbina*

52. L-abbinar jew f'pakkett jistgħu wwasslu għal effetti antikompetittivi fis-suq abbinat, is-suq li jabbina, jew it-tnejn fl-istess ħin. Madankollu, anke meta l-għan ta' abbinar u rbit huwa li jipprotegi l-pożizzjoni tal-impriża dominanti fis-suq li jabbina, dan isir indirettament permezz tal-esklużjoni tas-suq abbinat. B'żieda mal-fatturi diġà msemmijin fil-paragrafu 20, il-Kummissjoni tqis li dawn il-fatturi li ġejjin huma ġeneralment ta' importanza partikolari biex jiġu identifikati l-każijiet ta' esklużjoni antikompetittiva probabbli jew reali.

53. Ir-riskju tal-esklużjoni antikompetittiva huwa mistenni jkun ikbar meta l-impriża dominanti ddum tuża l-istrateġija ta' abbinar u rbit, pereżempju permezz ta' abbinar tekniku li jiswa ħafna biex jitreġġa lura. L-abbinar tekniku jnaqqas ukoll l-opportunitajiet tal-bejgħ mill-ġdid ta' komponenti individwali.

54. Fil-każ tal-irbit, l-impriża jista' jkollha pożizzjoni dominanti għal iktar minn prodott wieħed fil-pakkett. Iktar ma jkun kbir l-għadd ta' dan it-tip ta' prodotti fil-pakkett, iktar tkun kbira l-possibbiltà tal-esklużjoni antikompetittiva. Dan huwa partikolarment il-każ jekk il-pakkett ikun diffiċli biex jiġi kkupjat minn kompetitur, sew waħdu jew flimkien ma' oħrajn.

55. L-abbinar jista' jwassal għal inqas kompetizzjoni għall-klijenti interessati li jixtru l-prodott abbinat, iżda mhux il-prodott li jabbina. Jekk ma jkunx hemm għadd suffiċjenti ta' klijenti li jixtru l-prodott abbinat waħdu biex iżommu l-kompetituri tal-impriża dominanti fis-suq abbinat, l-abbinar jista' jwassal lil dawk il-klijenti biex jiffaċċjaw prezzijiet ogħla.

([1]) Ara f'dan ir-rigward il-Kawża T-203/01, *Michelin v il-Kummissjoni, (Michelin II)* [2003] ECR II-4071, paragrafi 56 sa 60 u 74 sa 75.

([2]) L-abbinar tekniku jsir meta l-prodott abbinat huwa ddisinjat b'tali mod li jaħdem sew biss mal-prodott abbinat (u mhux mal-alternattivi disponibbli mill-kompetituri). L-abbinar kuntrattwali jsir meta l-klijent li jixtri l-prodott abbinat jimpenja ruħu li jixtri wkoll il-prodott abbinat (u mhux l-alternattivi disponibbli mill-kompetituri).

([3]) L-impriża għandha tkun dominanti fis-suq li jabbina, iżda mhux neċessarjament fis-suq abbinat. Fil-każijiet tas-sistema f'pakkett, il-kumpanija trid tkun dominanti f'wieħed mis-swieq abbinati. Fil-każ speċjali tal-abbinar fis-suq ta' wara, il-kundizzjoniji hija li l-kumpanija hija dominanti fis-suq li jabbina u/jew is-suq ta' wara abbinat.

([4]) Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, b'mod partikolari l-paragrafi 842, 859-862, 867 u 869.

([5]) Il-Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, paragrafi 917, 921 u 922.

([6]) Il-Kawża T-30/89 *Hilti v il-Kummissjoni* [1991] ECR II-1439, paragrafu 67.

56. Jekk il-prodott li jabbina u l-prodott abbinat jistgħu jintużaw fi proporzjonijiet varjabbli bħala dħul għall-proċess ta' produzzjoni, il-klijenti jistgħu jirreaġixxu għal żieda fil-prezz għall-prodott li jabbina b'żieda fid-domanda għall-prodott abbinat filwaqt li jnaqqsu d-domanda għall-prodott li jabbina. Bl-abbinar taż-żewġ prodotti l-impriża dominanti tista' tipprova tevita din is-sostituzzjoni u b'riżultat ta' dan tkun tista' żżid il-prezzijiet.

57. Jekk il-prezzijiet li timponi l-impriża dominanti fis-suq li jabbina huma regolati, l-abbinar jista' jippermetti lill-impriża dominanti li żżid il-prezzijiet fis-suq abbinat sabiex tikkumpensa għat-telf ta' dħul ikkawżat mir-regolament fis-suq li jabbina.

58. Jekk prodott abbinat huwa prodott kumplementari importanti għall-klijenti tal-prodott li jabbina, it-tnaqqis ta' fornituri alternattivi tal-prodott abbinat u konsegwentement id-disponibbiltà ridotta ta' dak il-prodott tista' jagħmel id-dħul waħdu fis-suq li jabbina iktar diffiċli.

(c) *Ħlas lura fuq bosta prodotti*

59. Ħlas lura fuq multi-prodott jista' jkun anitkompetittiv fis-suq abbinat jew li jabbina jekk huwa hekk kbir li l-kompetituri ugwalment effiċenti li joffru biss xi wħud mill-komponenti ma jistgħux jikkompetu mal-pakkett imraħħas.

60. Fit-teorija, ikun ideali jekk l-effett tal-ħlas lura jkun evalwat billi jiġi eżaminat jekk id-dħul inkrementali jkoprix l-ispejjeż inkrementali għal kull prodott fil-pakket tal-impriża dominanti. Madankollu, fil-prattika l-evalwazzjoni tad-dħul inkrementali huwa kumpless. Għalhekk, fil-prattika ta' infurzar tagħha, fil-parti l-kbira tas-sitwazzjonijiet il-Kummissjoni tuża l-prezz inkrementali bħala sostitut tajjab. Jekk il-prezz inkrementali li l-klijenti jħallsu għal kull prodott fil-pakket tal-impriża dominanti jibqa' 'l fuq mill-LRAIC tal-impriża dominanti milli tinkludi dan il-prodott fil-pakkett, il-Kummissjoni normalment ma tintervjenix minħabba li kompetitur daqstant effiċjenti b'prodott wieħed biss għandu, fil-prinċipju, jkun jista' jikkompeti b'mod profitabbli kontra l-pakkett. Azzjoni ta' infurzar tista' madankollu tkun meħtieġa jekk il-prezz inkrementali huwa inqas mil-LRAIC, minħabba li f'tali każ anke kompetitur daqstant effiċjenti jista' jkun imwaqqaf mill-espansjoni jew dħul ([1]).

61. Jekk l-evidenza turi li l-kompetituri tal-impriża dominanti qed ibigħu pakketti identiċi, jew ikunu jistgħu jagħmlu dan f'waqtu mingħajr ma jiġu mxekkla minn spejjeż addizzjonali possibbli, il-Kummissjoni ġeneralment tirrigwarda dan bħala kompetizzjoni bejn il-pakketti, u f'dan il-każ id-domanda relevanti hi mhux jekk id-dħul inkrementali jkoprix l-ispejjeż inkrementali għal kull prodott fil-pakkett, iżda jekk il-prezz tal-pakkett kollu huwiex predatorju.

(d) *Effiċjenzi*

62. Sakemm il-kundizzjonijiet stabbiliti fit-Taqsima III D hawn fuq huma sodisfatti, il-Kummissjoni tinvestiga talbiet mill-impriżi dominanti li l-prattiċi tagħhom ta' abbinar u pakkettjar jista' jwassal għal ekonomija fil-produzzjoni jew it-tqassim li jista' jibbenefika lill-klijenti. Il-Kummisjsoni tista' tqis ukoll jekk dan it-tip ta' prattiki jnaqqsux l-ispejjeż ta' tranżazzjoni għall-klijenti, li altrimenti jkollhom jixtru l-komponenti separatament, u jippermettu ekonomija sostanzjali fuq l-ispejjeż ta' pakkettjar u tqassim għall-fornituri. Tista' teżamina wkoll jekk l-amalgamazzjoni ta' żewġ prodotti indipendenti f'prodott ġdid uniku tistax ittejjeb l-abbilità tal-prodott fis-suq għall-benefiċċju tal-konsumaturi. Il-Kummissjoni tista' wkoll tqis jekk il-prattiċi ta' abbinar u pakkettjar jippermettux lill-fornitur li jgħaddi l-effiċjenzi li jirriżultaw mill-produzzjoni jew ix-xiri tiegħu ta' kwantitajiet kbar tal-prodott abbinat.

## C. **Attività predatorja**

63. Skont il-prijoritajiet ta' infurzar tagħha, il-Kummissjoni ġeneralment tintervjeni fejn hemm evidenza li turi li impriża dominanti għandha imġiba predatorja billi ġġarrab telf deliberatament jew billi ma tagħmilx profitti fuq żmien qasir (minn hawn 'il quddiem imsejjaħ "sagrifiċċju"), sabiex teskludi jew tkun aktar f'pożizzjoni li teskludi wieħed jew iktar mill-kompetituri reali jew potenzjali bil-għan li ssaħħaħ jew iżżomm is-saħħa fis-suq, u b'hekk tikkawża ħsara lill-konsumatur ([2]).

(a) *Sagrifiċċju*

64. L-imġiba titqies mill-Kummissjoni bħala waħda li tinvolvi sagrifiċċju jekk billi timponi prezz iktar baxx għal parti mill-produzzjoni jew kollu fuq perjodu ta' żmien relevanti, jew billi tespandi l-*output* tul il-perjodu ta' żmien relevanti, l-impriża dominanti tkun ġarrbet jew tkun qed iġġarrab telf li seta' jiġi evitat. Il-Kummissjoni se tqis l-AAC bħala l-punt xieraq għall-evalwazzjoni jekk l-impriża dominanti ġarrbitx jew tkunx qed iġġarrab telf li seta' jiġi evitat. Jekk impriża dominanti timponi prezz inqas mill-AAC għall-*output* kollu jew parti minnu, ma tkunx qed tirkupra l-ispejjeż li setgħu jiġu evitati billi ma tipproduċix dak l-*output*: tkun qed iġġarrab telf li seta' jiġi evitat ([3]). Għalehkk ipprezzar 'l isfel mill-AAC jitqies mill-Kummissjoni, fil-parti l-kbira tal-każijiet,

([1]) Fil-prinċipju, il-livell tal-ispiża tal-LRAIC huwa relevanti hawnhekk sakemm ir-rivali ma jistgħux ibigħu wkoll pakkett (ara l-paragrafi 23 sa 27 u l-paragrafu 61).

([2]) Il-Kummissjoni tista' wkoll issegwi prattiċi predatorji minn impriżi dominanti fuq swieq sekondarji li fuqhom għadhom mhumiex dominanti. B'mod partikolari l-Kummissjoni iktar ikollha possibbiltà li ssib dan it-tip ta' abbuż f'setturi fejn l-attivitajiet huma protetti minn monopolju legali. Filwaqt li l-impriża dominanti m'għandiex bzonn ta' kondotta predatorja biex tipproteġi l-pożizzjoni dominanti tagħha fis-suq protett minn monopolju legali, tista' tuża l-profitti ġġwadanjati fis-suq tal-monopolju biex tissussidja l-attivitajiet tagħha f'suq ieħor u għalhekk thedded li telimina l-kompetizzjoni effettiva fis-suq l-ieħor.

([3]) Fil-parti l-kbira tal-każijiet l-spiża medja varjabbli (AVC) u l-AAC se jkunu l-istess, minħabba li spiss huma biss il-spejjeż varjabbli li jistgħu jiġu evitati. Madankollu, f'ċirkostanzi fejn l-AVC u l-AAC jvarjaw, dan tal-aħħar jirrifletti aħjar is-sagrifiċċju possibbli: pereżempju, jekk l-impriża dominanti kellha tespandi l-kapaċità sabiex tkun tista' twettaq azzjoni predatorja, imbagħad l-ispejjeż mitlufa ta' din il-kapaċità żejda għandhom jitqiesu meta jkunu qed jiġu analizzati t-telf tal-impriża dominanti. Dawk l-ispejjeż ikunu riflessi fl-AAC, iżda mhux fl-AVC.

bħala indikazzjoni ċara ta' sagrifiċċju ([1]).

65. Madankollu, il-kunċett ta' sagrifiċċju jinkludi mhux biss l-ipprezzar 'l isfel mill-AAC ([2]). Biex turi strateġija predatorja, il-Kummissjoni tista' tinvestiga wkoll jekk imġiba allegatament predatorja wasslitx fuq terminu qasir għal dħul nett iktar baxx milli seta' jkun mistenni minn imġiba alternattiva raġonevoli, jiġifieri, jekk l-impriża dominanti ġarrbitx telf li seta' jiġi evitatIl-Kummissjoni mhux ser tqabbel l-imġiba reali mal-alternattivi ipotetiċi jew teoretiċi li setgħu jkunu iktar profitabbli ([3]). Il-Kummissjoni mhux ser tqabbel l-imġiba reali mal-alternattivi ipotetiċi jew teoretiċi li setgħu jkunu iktar profitabbli. Alternattivi ekonomikament razzjonali u prattikabbli biss se jiġu kkunsidrati li, meta jitqiesu l-kundizzjonijiet tas-suq u r-realtajiet tan-negozju li jiffaċċjaw l-impriża dominanti, jistgħu jiġu realistikament mistennija jkunu iktar profitabbli.

66. F'xi każijiet ikun possibbli li tiddependi fuq evidenza diretta li tikkonsisiti f'dokumenti mill-impriża dominanti li turi b'mod ċar strateġija predatorja ([4]), bħal pjan dettaljat li tissagrifika sabiex teskludi kompetituri, biex tipprevjeni dħul jew biex twaqqaf il-ħolqien ta' suq, jew evidenza ta' theddid konkret ta' azzjoni predatorja ([5]).

(b) *Esklużjoni antikompetitiva*

67. Jekk tkun disponibbli dejta affidabbli suffiċjenti, il-Kummissjoni se tapplika l-analiżi tal-kompetitur daqstant effiċjenti, deskritta fil-paragrafi 25 sa 27, biex tiddetermina jekk l-imġiba hijiex kapaċi li tagħmel ħsara lill-konsumaturi. Normalment huwa biss l-ipprezzar 'l isfel mil-LRAIC li hu kapaċi li jeskludi kompetituri daqstant effiċjenti mis-suq.

68. Minbarra l-fatturi diġà msemmija fil-paragrafu 20, il-Kummissjoni ġeneralment se tinvestiga jekk u kif l-imġiba suspettuża tnaqqas il-probabbiltà li l-kompetituri jikkompetu. Pereżempju, jekk l-impriża dominanti hija infurmata aħjar dwar l-ispejjeż jew kundizzjonijiet oħra tas-suq, jew tista' tgħawweġ is-sinjali tas-suq dwar profitabbilità, tista' tagħmel predazzjoni sabiex tinfluwenza l-aspettativi ta' min potenzjalment ikun se jidħol u għalhekk toħloq deterrent għad-dħul. Jekk l-imġiba u l-effetti probabbli tagħha jinħassu fuq swieq multipli u/jew f'perjodi suċċessivi ta' dħul possibbli, jista' jiġi ppruvat li l-impriża dominanti tista' tintwera li qed tfittex reputazzjoni ta' imġiba predatorja. Jekk il-kompetitur fil-mira huwa dipenedenti fuq finanzjament estern, tnaqqis sostanzjali fil-prezz jew imġiba predatorja oħra mill-impriża dominanti tista' taffettwa b'mod negattiv il-prestazzjoni tal-kompetitur biex l-aċċess tiegħu għal iktar finanzjament ikun imxekkel serjament.

69. Il-Kummissjoni ma tqisx li huwa neċessarju li turi li l-kompetituri ħarġu mis-suq biex turi li kien hemm esklużjoni antikompetittiva. Ma jistax jiġi eskluż li l-impriża dominanti tista' tippreferi twaqqaf il-kompetitur milli jikkompeti b'kull saħħa u ħila u milli jsegwi l-prezzijiet tal-impriża dominanti, minflok ma jiġi eliminat għal kollox mis-suq. Din ittip ta' dixxiplina tevita r-riskju interenti fl-eliminazzjoni talkompetituri, b'mod partikolari r-riskju li l-assi tal-kompetitur jinbiegħu bi prezz baxx u jibqgħu fis-suq, b'hekk jinħoloq kompetitur ġdid bi prezz baxx.

70. B'mod ġenerali, il-konsumaturi x'aktarx isofru ħsara jekk l-impriża dominanti tista' tiġi mistennija b'mod raġonevoli li s-saħħa fis-suq wara li l-imġiba predatorija tispiċċa tkun ikbar milli kienet tkun li kieku l-impriża ma kinetx adottat dik l-imġiba fil-bidu, jiġifieri jekk l-impriża tkunx f'pożizzjoni aktar probabbli li tibbenefika mis-sagrifiċċju.

71. Dan ma jfissirx li l-Kummissjoni tintervjeni biss jekk l-impriża dominanti aktarx tkun tista' żżid il-prezzijiet tagħha 'l fuq mil-livell persistenti fis-suq qabel l-imġiba. Ikun suffiċjenti, ngħidu aħna, li l-imġiba tkun suxxettibbli li twaqqaf jew iddewwem tnaqqis fil-prezzijiet li kienu jseħħu b'mod ieħor. L-identifikazzjoni tal-ħsara lill-konsumatur mhijiex kalkolu mekkaniku ta' profitti u telf, u l-prova ta' profitti ġenerali mhijiex meħtieġa. Il-ħsara probabbli lillkonsumatur tista' tintwera bl-evalwazzjoni tal-effett esklużjonarju probabbli tal-imġiba, flimkien mal-kunsiderazzjoni ta' fatturi oħra, bħall-ostakli għad-dħul ([6]). F'dan il-kuntest, il-Kummissjoni tqis ukoll possibbiltajiet ta' dħul mill-ġdid.

72. Jista' jkun iktar faċli għal impriża dominanti li twettaq kondotta predatorja jekk selettivament timmira għal klijenti speċifiċi bi prezzijiet irħas, minħabba li dan jillimita t-telf imġarrabb mill-impriża dominanti.

([1]) Fil-Kawża 62/86 *AKZO Chemie* v *Commission* [1991] ECR I-3359, paragrafu 71, il-Qorti iddeċidiet fir-rigward tal-ipprezzar 'l isfel mill-ispejjeż medji varjabbli (AVC): "Impriża dominanti m'għandha l-ebda interess li tapplika dan it-tip ta' prezzijiet ħlief dak li jelimina kompetituri sabiex tkun tista' sussegwentement iżżid il-prezz tagħha billi tieħu vantaġġ mill-pożizzjoni monopolistika, minħabba li kull bejgħ jikkawża telf …".

([2]) Jekk l-istima tal-ispiża hija bbażata fuq l-ispiża diretta tal-produzzjoni (kif irreġistrat fil-kontijiet tal-kumpanija). tista' ma turix b'mod adegwat jekk kienx hemm sagrifiċċju jew le.

([3]) Madankollu, l-impriżi m'għandhomx jiġu penalizzati meta jġarrbu telf *ex post* meta d-deċiżjoni *ex ante* li tadotta l-imġiba tkun saret b-intenzjoni tajba, jiġifieri jekk jistgħu jipprovdu evidenza konklużiva li setgħu jippretendu b'mod raġonevoli li l-attività kienet se tkun waħda profitabbli.

([4]) Ara l-Kawża T-83/91 *Tetra Pak International* v *il-Kummissjoni (Tetra Pak II)* [1994] ECR II-755, paragrafi 151, 171, u l-Kawża T-340/03 *France Télécom* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-107, paragrafi 198 sa 215.

([5]) Fil- Kawża 62/86 *AKZO Chemie* v *il-Kummissjoni* [1991] ECR I-3359 il-Qorti aċċettat li kien hemm evidenza ċara li AKZO heddhet lil ECS f'żewġ laqgħat bi pprezzar 'l isfel mill-prezz jekk ma kinetx ser tirtira mis-suq tal-perossidu organiku. Barra minn hekk, kien hemm pjan dettaljat, b'ċifri, li jiddeskrivu l-miżuri li AKZO kienet se timplimenta jekk ECS ma kinetx se tirtira mis-suq (ara l-paragrafi 76 sa 82, 115, u 131 sa 140).

([6]) Dan ġie kkonfermat fil-Kawża T-83/91 *Tetra Pak International v il-Kummissjoni (Tetra Pak II)* [1994] ECR II-755, ikkonfermat fl-appell fil-Kawża C-333/94 P *Tetra Pak International v il-Kummissjoni* [1996] ECR I-5951, fejn il-Qorti tal-Prim'Istanza ddikjarat li l-prova tad-duplikazzjoni ma kinetx meħtieġa (paragrafu 150 fil-multa). B'mod iktar ġenerali, minħabba li l-predazzjoni tista' tirriżulta iktar diffiċli milli mistennija fil-bidu tal-imġiba, l-ispejjeż totali għall-impriża dominanti ta' predazzjoni tista' tegħleb il-profitti tagħha ta' wara u b'hekk tagħmel idduplikazzjoni impossibbli meta jkun għadu razzjonali li jiġi deċiż jekk tkomplix bl-istrateġija predatorja li tkun bdiet xi żmien qabel. Ara wkoll COMP/38.233 *Wanadoo Interactive*, Deċiżjoni tal-Kummissjoni tas-16 ta' Lulju 2003, paragrafi 332 sa 367.

73. Huwa inqas probabbli li l-impriża dominanti twettaq kondotta predatorja jekk l-imġiba tikkonċerna prezz baxx applikat ġeneralment għal perjodu ta' żmien twil.

(c) *Effiċjenzi*

74. B'mod ġenerali huwa meqjus mhux probabbli li l-kondotta predatorja toħloq effiċjenzi. Madankollu, sakemm il-kundizzjonijiet stabbiliti fit-Taqsima III D ikunu sodisfatti, il-Kummissjoni tqis argumenti minn impriża dominanti li l-prezzijiet baxxi jippermettulhom li jiksbu ekonomiji ta' skala jew effiċjenzi relatati mal-espansjoni tas-suq.

D. **Rifjut ta' forniment u pressjoni tas-suq**

75. Meta tkun qed tistabilixxi l-prijoritajiet, il-Kummissjoni tibda mill-pożizzjoni li, b'mod ġenerali, kwalunkwe impriża, kemm jekk dominanti kif ukoll jekk le, għandha jkollha d-dritt li tagħżel l-imsieħba tagħha u li tiddisponi liberament mill-proprjetà tagħha. Għalhekk il-Kummissjoni tqis li l-intervent għal raġunijiet ta' liġi dwar il-kompetizzjoni teħtieġ kunsiderazzjoni fil-fond fejn l-applikazzjoni tal-Artikolu 82 iwassal għal impożizzjoni ta' obbligu li jforni impriża dominanti ([1]). L-eżistenza ta' dan it-tip ta' obbligu — għalkemm għal rimunerazzjoni ġusta — tista' xxekkel l-inċentivi tal-kumpaniji li jinvestu u jinnovaw u b'hekk, possibbilment jagħmlu ħsara lill-konsumaturi. L-għarfien li huma jista' jkollhom dover li jipprovdu kontra r-rieda tagħhom jista' jwassal sabiex impriżi dominanti — jew impriżi li jipprevedu li jistgħu jsiru dominanti — milli jinvestu, jew jinvestu inqas, fl-attività kkonċernata. B'żieda ma' dan, kompetituri jistgħu jitħajru li jgawdu minn investimenti li jkunu saru minn impriża dominanti minflok ma jinvestu huma stess. Fuq medda twila ta' żmien ebda minn dawn il-konsegwenzi ma tkun fl-interess tal-konsumaturi.

76. Tipikament il-problemi fil-kompetizzjoni jirriżultaw meta l-impriża dominanti tikkompeti fis-suq "*downstream*" max-xerrej li tirrifjuta li tforni. It-terminu suq "*downstream*" jintuża biex jirreferi għas-suq li għalih d-dħul rifjutat huwa meħtieġ għall-produzzjoni ta' prodott jew għall-provvediment ta' servizz. Din it-taqsima tindirizza biss dan it-tip ta' rifjuti.

77. Tipi oħra ta' rifjuti ta' forniment li huma possibilment illegali, li fihom il-forniment isir kundizzjonali fuq ix-xerrej li jaċċetta l-limitazzjonijiet fuq l-imġiba, mhumiex indirizzati f'din it-taqsima. Pereżempju, it-twaqqif ta' forniment sabiex il-klijenti jiġu penalizzati tallil nnegozjaw ma' kompetituri jew ir-rifjut li klijenti jiġu fornuti għax ma jaqblux mal-arranġamenti ta' abbinar, jiġu eżaminati mill-Kummissjoni skont il-prinċipji stipulati fit-taqsimiet dwar negozjar esklużiv u l-abbinar u l-pakkettjar. B'mod simili, ir-rifjut ta' forniment immirat li jżomm ix-xerrej milli jidħol f'kummerċ parallel ([2]) jew milli jnaqqas il-prezz ta' bejgħ mill-ġdid ukoll mhumiex indirizzati f'din it-taqsima.

78. Il-kunċett ta' rifjut ta' forniment ikopri firxa wiesgħa ta' prattiki, bħal rifjut ta' forniment ta' prodotti lil klijenti eżistenti jew ġodda ([3]), ir-rifjut li tingħata liċenzja għal proprjetà intellettwali ([4]), inkluż meta l-liċenzja tkun neċessarja biex tiġi pprovduta informazzjoni fuq *interface* ([5]), jew rifjut li jingħata aċċess għal faċilità essenzjali jew għal netwerk ([6])

79. Il-Kummissjoni ma tqisx neċessarju li l-prodott rifjutat ikun diġà mibjugħ. huwa suffiċjenti li jkun hemm domanda minn xerrejja potenzjali u li suq potenzjali għald-dħul ikkonċernat jista' jiġi identifikat ([7]). Bl-istess mod, mhuwiex neċessarju li jkun rifjut reali fuq in-naħa tal-impriża dominanti; "rifjut kostruttiv" huwa suffiċjenti. Ir-rifjut kostruttiv jista', pereżempju, jieħu l-forma ta' dewmien bla bżonn jew degradazzjoni b'mod ieħor tal-provvista tal-prodott jew jinvolvi l-impożizzjoni ta' kundizzjonijiet mhux raġonevoli bħala skambju għall-provvista.

80. Fl-aħħarnett, minflok ma tirrifjuta li tforni, impriża dominanti tkun tista' timponi prezz għall-prodott fuq is-suq *upstream* li, meta mqabbel mal-prezz li timponi fuq is-suq *downstream* ([8]), ma jippermettix lanqas kompetitur daqstant effiċjenti li jagħmel kummerċ profitabbli fis-suq *downstream* fuq bażi sostenibbli (l-hekk imsejjħa "pressjoni fuq is-suq"). Fil-każijiet ta' pressjoni tas-suq il-livell li fuqu l-Kummissjoni ġeneralment tiddependi biex tiddetermina l-ispejjeż ta' kompetitur daqstant effiċjenti huma l-LRAIC tad-diviżjoni *downstream* tal-impriża dominanti integrata ([9]).

81. Il-Kummissjoni se tqis dawn il-prattiki bħala prijorità ta' infurzar jekk iċ-ċirkostanzi kollha li ġejjin huma preżenti:

— ir-rifjut jirrigwarda prodott jew servizz li huwa oġġettivament meħtieġ biex ikun jista' jikkompeti effettivament fuq suq *downstream*,

---

([1]) Il-Kawżi konġunti C-241/91 P u C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) u Independent Television Publications (ITP) v il-Kummissjoni (Magill)* [1995] ECR I-743, paragrafu 50; il-Kawża C-418/01 *IMS Health* v *NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragrafu 35; Il-Kawża T-201/04 *Microsoft v il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, paragrafi 319, 330, 331, 332 u 336.

([2]) Ara d-Deċiżjoni tas-16 ta' Settembru 2008 fil-Kawżi Konġunti C-468/06 u C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia u Oħrajn* v *GlaxoSmithKline*, għadha mhux rappurtata.

([3]) Il-Kawżi Konġunti 6/73 u 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano u Commercial Solvents v il-Kummissjoni* [1974] ECR 223.

([4]) Il-Kawżi konġunti C-241/91 P u C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) u Independent Television Publications (ITP) v il-Kummissjoni (Magill)* [1995] ECR 743; il-Kawża C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039. Dawk id-Deċiżjonijiet juru li f'ċirkostanzi eċċezzjonali rifjut ta' għoti ta' liċenzja ta' drittijiet ta' propjeta' intelletwali hija abbużiva.

([5]) Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601.

([6]) Ara d-Deċiżjonijiet tal-Kummissjoni 94/19/EC tal-21 ta' Diċembru 1993 fil-Kawża IV/34.689 *Sea Containers* v *Stena Sealink — Interim Measures* (ĠU L 15, 18.1.1994, p. 8) u Deċiżjoni tal-Kummissjoni 92/213/KEE tas-26 ta' Frar 1992 fil-Kawża IV/33.544 *British Midland* v *Aer Lingus* — (ĠU L 96, 10.4.1992, p. 34).

([7]) Il-Kawża C-418/01 *IMS Health* v *NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragrafu 44;

([8]) Inkluż sitwazzjoni li fiha kumpanija integrata li tbigħ "sistema" ta' prodotti kumplimentari tirrifjuta li tbigħ wieħed mill-prodotti kumplimentari fuq bażi mhux f'pakkett lil kompetitur li jipproduċi l-prodott kumplimentari l-ieħor.

([9]) Madankollu f'xi każijiet, l-LRAIC ta' kompetitur *downstream* mhux integrat jista' jintuża bħala livell, pereżempju meta ma jkunx possibbli li jiġu allokati b'mod ċar l-ispejjeż tal-impriża dominanti għal operazzjonijiet *downstream* u *upstream*.

— ir-rifjut x'aktarx iwassal għall-eliminazzjoni tal-kompetizzjoni effettiva fuq is-suq *downstream*, kif ukoll

— ir-rifjut li x'aktarx iwassal għal ħsara lill-konsumatur.

82. F'ċerti każijiet speċifiċi, jista' jkun evidenti li l-impożizzjoni ta' obbligu ta' forniment huwa manifestament mhux kapaċi li jkollu effetti negattivi fuq l-inċentivi tal-proprjetarju ta' dħul u/jew l-inċentivi ta' operaturi oħra biex jinvestu u jinnovaw *upstream*, kemm *ex ante* kif ukoll *ex post*. Il-Kummissjoni tqis li dan huwa partikolarment probabbli meta l-liġi kompatibbli mal-liġi tal-Komunità diġà timponi obbligu għal provvista min-naħa tal-impriża dominanti u huwa ċar li, mill-kunsiderazzjonijiet sottostanti, li l-bilanċ meħtieġ ta' inċentivi diġà jkun sar mill-awtorità pubblika meta jkun qed jiġi impost dan l-obbligu ta' provvista. Dan jista' jkun il-każ ukoll meta l-pożizzjoni tas-suq *upstream* tal-impriża dominanti ġiet żviluppata taħt il-protezzjoni ta' drittijiet speċjali jew esklużivi jew ġiet iffinanzjata minn riżorsi tal-Istat. F'każijiet speċifiċi bħal dawn m'hemm l-ebda raġuni biex il-Kummissjoni tiddevja mill-istandard ta' infurzar ġenerali u tista' turi esklużjoni antikompetittiva probabbli mingħajr ma tqis jekk it-tliet ċirkostanzi msemmija fil-paragrafu 81 humiex preżenti.

(a) *Neċessità oġġettiva tad-dħul*

83. Meta tkun qed teżamina jekk rifjut ta' provvista jistħoqqx l-attenzjoni prijoritarja tagħha, il-Kummissjoni se tqis jekk il-provvista tad-dħul rifjutat huwiex oġġettivament meħtieġ biex l-operaturi jkunu jistgħu jikkompetu effettivament fis-suq. Dan ma jfissirx li, mingħajr id-dħul rifjutat, ebda kompetitur ma jkun qatt jista' jidħol jew ikampa fis-suq *downstream* ([1]). Pjuttost, dħul huwa indispensabbli meta ma jkun hemm ebda sostitut reali jew potenzjali li fih il-kompetituri fis-suq *downstream* ikunu jistgħu jiddependu biex ipattu — tal-inqas fuq terminu twil — il-konsegwenzi negattivi tar-rifjut ([2]). F'dan ir-rigward, il-Kummissjoni normalment tagħmel evalwazzjoni dwar jekk il-kompetituri jistgħux jidduplikaw effettivament id-dħul prodott mill-impriża dominanti fil-futur qrib ([3]). L-idea ta' duplikazzjoni tfisser il-ħolqien ta' sors alternattiv ta' provvista effiċjenti li jkun kapaċi li jippermetti l-kompetituri li jeżerċitaw restrizzjoni kompetittiva fuq l-impriża dominanti fis-suq *downstream* ([4]).

([1]) Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, paragrafi 428, 560 sa 563.

([2]) Il-Kawżi konġunti C-241/91 P u C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) u Independent Television Publications (ITP) v il-Kummissjoni (Magill)* [1995] ECR 743, paragrafu 52 u 53; Il-Kawża 7/97 *Oscar Bronner v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft u Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] ECR I-7791, paragrafi 44 u 45; Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, paragrafu 421.

([3]) B'mod ġenerali, id-dħul x'aktarx ikun impossibbli li jiġi duplikat meta jinvolvi monopolju naturali minħabba ekonomiji ta' skala jew ambitu, fejn ikun hemm effetti ta' netwerk qawwijin jew meta jirrigward l-hekk imsejjħa informazzjoni "sors uniku". Madankollu, fil-każijiet kollha għandha titqies in-natura dinamika tal-industrija u, b'mod partikolari jekk is-saħħa tas-suq tistax tisfa fix-xejn malajr jew le.

([4]) Il-Kawża 7/97 *Oscar Bronner v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft u Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] ECR I-7791, paragrafu 46; Il-Kawża C-418/01 *IMS Health v NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragrafu 29.

84. Dawn il-kriterji stipulati fil-paragrafu 81 japplikaw sew għal każijiet ta' tħarbit fil-provvista preċedenti, kif ukoll għar-rifjut li jiġi pprovdut oġġett jew servizz li l-kumpanija dominanti ma pprovdietx preċedentement lil oħrajn (rifjuti ta' provvista *denovo*). Madankollu, huwa iktar probabbli li l-waqfien ta' arranġament ta' provvista eżistenti tinsab abbużiva minn rifjut ta' provvista *de novo*. Pereżempju, jekk l-impriża dominanti qabel kienet qed tforni lill-impriża li qed tagħmel it-talba, u din tal-aħħar kienet għamlet investimenti speċifiċi għar-relazzjoni sabiex tuża d-dħul li sussegwentement ġie rifjutat, il-Kummissjoni x'aktarx tqis id-dħul ikkonċernat bħala indispensabbli. B'mod simili, il-fatt li l-proprjetarju tad-dħul essenzjali fil-passat iddeċieda li huwa fl-interess tiegħu li jipprovdi indikazzjoni li l-provvediment tad-dħul ma jimplikax riskju li l-proprjetarju jirċevi kumpens mhux xieraq għall-investiment oriġinali. Għalhekk jiddependi fuq il-kumpanija dominanti biex turi għaliex iċ-ċirkostanzi fil-fatt inbidlu b'tali mod li kontinwazzjoni fir-relazzjoni tal-provvista eżistenti tipperikola l-kumpens adegwat tagħha.

(b) *Eliminazzjoni ta' kompetizzjoni effettiva*

85. Jekk il-kundizzjonijiet stipulati fil-paragrafi 83 u 84 huma sodisfatti, il-Kummissjoni tqis li r-rifjut ta' provvista minn impriża dominanti hija ġeneralment mashsuba biex telimina, immedjatament jew tul iż-żmien, il-kompetizzjoni fis-suq *downstream*. Il-probabbiltà li l-kompetizzjoni effettiva tiġi eliminata hija ġeneralment ikbar meta s-sehem tal-impriża dominanti fis-suq ikun ogħla fis-suq *downstream*; inqas ma l-impriża dominanti jkollha restrizzjonijiet fuq il-kapaċità meta mqabbla mal-kompetituri fis-suq downstream; iktar mal-abbiltà ta' sostituzzjoni bejn l-*output* tal-impriża dominanti u dak tal-kompetituri tagħha fis-uq *downstream* ikunu qrib xulxin; iktar ikun kbir il-proporzjon tal-kompetituri fis-suq downstream li huma affettwati, u; iktar ma jkun probabbli li d-domanda li tkun tista' tiġi sodisfatta mill-kompetituri esklużi tiġi devjata minnhom għall-vantaġġ tal-impriża dominanti.

(c) *Ħsara lill-konsumatur*

86. Fl-istudju tal-impatt probabbli ta' rifjut ta' forniment għall-benessri tal-konsumatur, il-Kummissjoni se teżamina jekk għall-konsumaturi, il-konsegwenzi negattivi probabbli tar-rifjut ta' forniment fis-suq relevanti jegħlbux maż-żmien il-konsegwenzi negattivi tal-impożizzjoni tal-obbligu ta' forniment. Jekk jagħmlu dan, il-Kummissjoni normalment tkompli l-każ.

87. Il-Kummissjoni tqis li l-ħsara lill-konsumaturi tista', pereżempju, tirriżulta meta l-kompetituri li l-impriża dominanti tkun qed teskludi huma, bħala riżultat tar-rifjut, imwaqqfin milli jdaħħlu prodotti jew servizzi innovattivi fis-suq u/jew fejn l-innovazzjoni segwenti x'aktarx tkun fgata ([5]). Dan jista' jkun il-każ partikolarment jekk l-impriża li titlob il-provvista m'għandiex l-intenzjoni li tillimita ruħha essenzjalment għal duplikar tal-oġġetti jew servizzi li diġà huma

([5]) Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, paragrafi 643, 647-649, 652-653 u 656.

offerti mill-impriża dominanti fis-suq downstream, iżda għandha l-intenzjoni li tipproduċi oġġetti jew servizzi ġodda jew imtejba li għalihom hemm domanda potenzjali mill-konsumatur jew li x'aktar jikkontribwixxi għal żvilupp tekniku ([1]).

88. Il-Kummissjoni tqis ukoll li rifjut ta' forniment jista' jwassal għal ħsara lill-konsumatur meta l-prezz fis-suq ta' dħul upstream huwa regolat, il-prezz fis-suq downstream mhuwiex regolat u l-impriża dominanti, billi teskludi lill-kompetituri fuq is-suq downstream permezz ta' rifjut li tforni, tkun kapaċi tagħmel iktar profitti fis-suq downstream mhux regolat milli tagħmel b'mod ieħor.

(d) *Effiċjenzi*

89. Il-Kummissjoni se tqis biss talbiet mill-impriża dominanti li rifjut li tforni huwa meħtieġ biex tippermetti lill-impriża dominanti li tirrilaxxa dħul adegwat fuq l-investimenti meħtieġa biex tiżviluppa n-negozju ta' dħul, b'hekk tiġġenera inċentivi biex tkompli tinvesti fil-futur, filwaqt li tqis ir-riskju ta' proġetti falluti. Il-Kummissjoni se tqis ukoll stqarrijiet mill-impriża dominanti li l-innovazzjoni tagħha stess tkun affettwata b'mod negattiv mill-obbligu li tforni, jew mit-tibdil strutturali fil-kundizzjonijiet tas-suq li jimponu dan it-tip ta' obbligu, inkluż l-iżvilupp tal-innovazzjoni li ssegwi mill-kompetituri.

90. Madankollu, meta tikkunsidra dawn l-istqarrijiet, il-Kummissjoni se tiżgura li l-kundizzjonijiet stipulati fit-Taqsima III D ta' hawn fuq huma sodisfatti. B'mod partikolari, hija r-responsabbiltà tal-impriża dominanti li turi kwalunke impatt negattiv li l-obbligu li tipprovdi, x'aktarx ikollu fuq il-livell ta' innovazzjoni tagħha ([2]), u jekk impriża dominanti qabel kinet ipprovdiet id-dħul in kwistjoni, dan jista' jkun relevanti għall-evalwazzjoni ta' kwalunkwe stqarrija li r-rifjut ta' forniment huwa ġustifikat minħabba raġunijiet ta' effiċjenza.

---

([1]) il-Kawża C-418/01 *IMS Health* v *NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragrafu 49; Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, paragrafu 658.

([2]) Kawża T-201/04 *Microsoft* v *il-Kummissjoni* [2007] ECR II-3601, paragrafu 659.