στο διακρατικό εμπόριο. Πράγματι, η προϋπόθεση του επηρεασμού του εμπορίου πρέπει να θεωρηθεί πληρωθείσα όταν απεδείχθη ότι το ενδοκοινοτικό εμπόριο επηρεάστηκε πραγματικά ή τουλάχιστον δυνητικά κατά τρόπο σημαντικό.

10. Το γεγονός ότι μια θυγατρική εταιρία έχει χωριστή νομική προσωπικότητα από εκείνη της μητρικής εταιρίας δεν αρκεί για να αποκλειστεί η δυνατότητα να καταλογιστεί η συμπεριφορά της σ' αυτή την τελευταία, ιδίως όταν η θυγατρική, μολονότι έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά εφαρμόζει, κυρίως, τις οδηγίες που της επιβάλλει η μητρική εταιρία. Σε περίπτωση θυγατρικής κατά 100 %, αυτή ακολουθεί αναγκαστικά την πολιτική που χαράσσει η μητρική εταιρία.

11. Για να μπορεί να θεωρηθεί ότι μια παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης έγινε εκ προθέσεως, δεν χρειάζεται να είχε επίγνωση η επιχείρηση ότι παραβίαζε απαγόρευση που θεσπίζουν αυτοί οι κανόνες· αρκεί ότι δεν μπορούσε να αγνοεί ότι η καταγγελόμενη συμπεριφορά είχε ως σκοπό ή μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα) της 1ης Απριλίου 1993 *

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς ..... II - 396
Διαδικασία ..... II - 399
Αιτήματα των διαδίκων ..... II - 400
Επί του αιτήματος περί ακυρώσεως της αποφάσεως ..... II - 402
Όσον αφορά τη μη ανακοίνωση εγγράφων και την τήρηση των δικαιωμάτων άμυνας ..... II - 402
— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 402

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 404

Όσον αφορά τη διαπίστωση της παραβάσεως ..... II - 407

I — Ως προς την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης ..... II - 407

A — Οι συμφωνίες αποκλειστικού εφοδιασμού και οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων ..... II - 408

— Προσβαλλομένη πράξη ..... II - 408

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 409

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 415

Ως προς τα πραγματικά περιστατικά ..... II - 415

Ως προς τον καταχρηστικό χαρακτήρα των δεσμεύσεων αποκλειστικής αγοράς ..... II - 416

B — Οι κατά προτεραιότητα προμήθειες γύψο ..... II - 420

— Προσβαλλομένη πράξη ..... II - 420

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 421

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 424

Γ — Οι πρακτικές που εφαρμόστηκαν στην Ιρλανδία και τη Βόρειο Ιρλανδία ... II - 426

— Προσβαλλόμενη πράξη ..... II - 426

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 429

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 430

II — Ως προς την επίδραση στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ..... II - 432

— Προσβαλλόμενη πράξη ..... II - 432

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 433

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 436

Επί των αιτημάτων σχετικά με το καταλογιστό της παραβάσεως και το ύψος των προστίμων ..... II - 438

Όσον αφορά την επιβολή προστίμου στην BPB ..... II - 438

— Προσβαλλομένη πράξη ..... II - 438
— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 438
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 440
Όσον αφορά το ύψος των επιβληθέντων προστίμων ..... II - 442
— Προσβαλλομένη πράξη ..... II - 442
— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 443
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 444
Επί των δικαστικών εξόδων ..... II - 446

Στην υπόθεση Τ-65/89,

BPB Industries plc, εταιρία αγγλικού δικαίου, με έδρα το Slough (Ηνωμένο Βασίλειο), και

British Gypsum Limited, εταιρία αγγλικού δικαίου, με έδρα το Nottigham (Ηνωμένο Βασίλειο),

εκπροσωπούμενες από τον Michel Waelbroeck, δικηγόρο Βρυξελλών, και τον Gordon Boyd Buchanan Jeffrey, solicitor, με αντίκλητους στο Λουξεμβούργο τους δικηγόρους Arendt και Harles, 4, avenue Marie-Thérèse,

προσφεύγουσες,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης αρχικά από τον Norbert Koch, νομικό σύμβουλο, και την Ida Langermann, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, κατόπιν δε από τους Julian Currall και Berend-Jan Drijber, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Nicola Annechino, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

υποστηριζόμενης από το

Βασίλειο της Ισπανίας, εκπροσωπούμενο από τον Javier Conde de Saro, γενικό διευθυντή του Νομικού και Θεσμικού Κοινοτικού Συντονισμού, και τη Rosario Silva de Lapuerta, abogado del Estado, της Υπηρεσίας Κοινοτικών Διαφορών, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία της Ισπανίας, 4-6, boulevard E. Servais,

και από την

Iberian Trading (UK) Limited, εταιρία αγγλικού δικαίου, με έδρα το Λονδίνο, εκπροσωπούμενη από τους John E. Pheasant και Simon W. Polito, solicitors, του γραφείου Lovell White Durrant, με αντίκλητους στο Λουξεμβούργο τους δικηγόρους Loesch και Wolter, 8, rue Zithe,

παρεμβαίνοντες,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 89/22/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 5ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/31.900, BPB Industries plc — ΕΕ 1989, L 10, σ. 50, διορθωτικό στο ΕΕ 1989, L 52, σ. 42),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. L. Cruz Vilaça, Πρόεδρο, A. Saggio και C. P. Briët, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 23ης Ιανουαρίου 1992,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Η παρούσα υπόθεση αφορά την απόφαση 89/22/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 5ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/31.900, BPB Industries plc — ΕΕ 1989, L 10, σ. 50, διορθωτικό στο ΕΕ 1989, L 52, σ. 42, στο εξής: απόφαση), που επέβαλε στις προσφεύγουσες πρόστιμα λόγω παραβάσεως του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

2 Η BPB Industries plc (στο εξής: BPB) είναι η βρετανική εταιρία holding ενός ομίλου που ελέγχει το μισό περίπου της δυναμικότητας παραγωγής γυψοσανίδων στην Κοινότητα, και της οποίας ο πάγιος καθαρός κύκλος εργασιών ανήλθε σε 1 116 δισεκατομμύρια ECU για τη χρήση που λήγει στα τέλη Μαρτίου 1987. Στη Μεγάλη Βρετανία η BPB κινείται, στους τομείς του οικοδομικού γύψου και των γυψοσανίδων, κυρίως μέσω μιας θυγατρικής την οποία ελέγχει κατά 100 %, της British Gypsum Limited (στο εξής: BG). Στην Ιρλανδία τα προϊόντα γύψου, και ειδικότερα ο οικοδομικός γύψος και οι γυψοσανίδες, κατασκευάζονται από την ιρλανδική θυγατρική της BPB, την Gypsum Industries plc (στο εξής: GIL), η οποία εφοδιάζει την αγορά της Ιρλανδίας καθώς και, μέσω της BG, την αγορά της Βορείου Ιρλανδίας.

3 Στη Μεγάλη Βρετανία η BG παράγει γυψοσανίδες σε οκτώ εργοστάσια που βρίσκονται στην Κεντρική, στη Νοτιοανατολική και στη Βόρεια Αγγλία. Η BPB εφοδιάζει κανονικά τη βρετανική αγορά με γυψοσανίδες από εργοστάσια που βρίσκονται στη Μεγάλη Βρετανία, ενώ οι μονάδες της στην Ιρλανδία εξυπηρετούν την Ιρλανδία και τη Βόρεια Ιρλανδία.

4 Οι γυψοσανίδες αποτελούνται από έναν πυρήνα γύψου ο οποίος περιβάλλεται με δύο φύλλα σκληρού χαρτιού. Το προϊόν αυτό υφίσταται σε διάφορα μεγέθη και διατίθεται σε δύο βασικά πάχη. Χρησιμοποιείται κυρίως για την κατασκευή οροφών και την επικάλυψη των τοίχων κατοικιών, καθώς και για την κατασκευή ή την επικάλυψη χωρισμάτων.

5 Οι γυψοσανίδες που χρησιμοποιούνται στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιρλανδία τίθενται, σχεδόν στο σύνολό τους, από χονδρεμπόρους (στο εξής: έμποροι). Το σύστημα των εμπόρων επιτρέπει να εξασφαλιστεί μια δραστήρια αλυσίδα διανομής για τις οικοδομικές επιχειρήσεις. Εξάλλου, οι έμποροι αναλαμβάνουν τους κινδύνους των πιστώσεων που παρέχουν στις επιχειρήσεις. Κατά την κρίσιμη περίοδο παρατηρήθηκε τάση συγκεντρώσεως στους εμπόρους.

6 Πριν από το 1982 δεν γίνονταν τακτικές εισαγωγές γυψοσανίδων στη Μεγάλη Βρετανία. Το έτος αυτό η Lafarge UK Limited (στο εξής: Lafarge), εταιρία του γαλλικού ομίλου Lafarge Coppée, άρχισε να εισάγει γυψοσανίδες κατασκευασμένες στη Γαλλία. Η Lafarge αύξησε βαθμηδόν τις εισαγωγές της. Εντούτοις, λόγω δυσχερειών εφοδιασμού οφειλομένων στην εξάρτησή της από τη μονάδα κατασκευών που βρίσκεται στη Γαλλία, η Lafarge δεν ήταν σε θέση να εφοδιάζει κανονικά μεγάλο αριθμό πελατών.

7 Τον Μάιο του 1984, η Iberian Trading Limited (στο εξής: Iberian) άρχισε να εισάγει γυψοσανίδες κατασκευαζόμενες στην Ισπανία από την Española de Placas de Yeso (στο εξής: EPYSA). Οι τιμές της ήταν χαμηλότερες από τις τιμές της BG, η δε διαφορά κυμαινόταν γενικά μεταξύ 5 έως 7 %, μολονότι παρατηρήθηκαν και ορισμένες σημαντικότερες διαφορές τιμών. Το φάσμα των προϊόντων που διέθετε η Iberian περιοριζόταν σε περιορισμένα μεγέθη γυψοσανίδων, μεταξύ των ειδών που έχουν τη μεγαλύτερη ζήτηση. Εξάλλου, η Iberian συνάντησε επίσης, σε διάφορες περιπτώσεις, δυσχέρειες εφοδιασμού.

8 Το 1985 και το 1986 η BG προμήθευσε περίπου το 96 % των γυψοσανίδων που πωλήθηκαν στο Ηνωμένο Βασίλειο, ενώ η Lafarge και η Iberian μοιράστηκαν το υπόλοιπο της αγοράς.

9 Στις 17 Ιουνίου 1986, η Iberian υπέβαλε αίτηση στην Επιτροπή ζητώντας να διαπιστώσει, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25, στο εξής: κανονισμός 17), παραβάσεις του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ στις οποίες υπέπεσε η BPB. Στις 3 Δεκεμβρίου 1987 η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία, υπό τους όρους που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17.

10 Αφού έδωσε στις επιχειρήσεις την ευκαιρία να απαντήσουν στις εναντίον τους αιτιάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 και του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1963, σχετικά με τις ακροάσεις που προβλέπει το άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 17 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 37, εξής: κανονισμός 99/63), και αφού έλαβε υπόψη τη γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής συμπράξεων και δεσποζουσών θέσεων, η Επιτροπή εξέδωσε, στις 5 Δεκεμβρίου 1988, την επίδικη απόφαση, της οποίας το διατακτικό έχει ως εξής:

«*Άρθρο 1*

Από τον Ιούλιο 1985 μέχρι τον Αύγουστο 1986, η British Gypsum Ltd παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, προβαίνοντας σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε για τον εφοδιασμό γυψοσανίδων στη Μεγάλη Βρετανία, μέσω σχεδίου πληρωμών σε εμπορικές οικοδομικές επιχειρήσεις οι οποίες είχαν συμφωνήσει να αγοράζουν γυψοσανίδες αποκλειστικά από την British Gypsum Ltd.

Άρθρο 2

Τον Ιούλιο και τον Αύγουστο 1985, η British Gypsum Ltd παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, εφαρμόζοντας πολιτική που ευνοούσε πελάτες που δεν διακινούσαν εισαγόμενες γυψοσανίδες και προβλέποντας σειρά προτεραιότητας για τον εφοδιασμό οικοδομικού επιχρίσματος σε περιόδους καθυστέρησης της ημερομηνίας παράδοσης για το προϊόν αυτό, η οποία συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της για τον εφοδιασμό της αγοράς γυψοσανίδων στη Μεγάλη Βρετανία.

Άρθρο 3

Η BPB Industries plc, μέσω της θυγατρικής της British Gypsum Ltd, παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, προβαίνοντας σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε για τον εφοδιασμό της αγοράς γυψοσανίδων στην Ιρλανδία και Βόρεια Ιρλανδία.

— τον Ιούνιο και Ιούλιο 1985, ασκώντας με επιτυχία πίεση και επιτυγχάνοντας να λάβει τη συμφωνία ενός consortium εισαγωγέων να παραιτηθούν από την εισαγωγή γυψοσανίδων στη Βόρεια Ιρλανδία,

— από τον Ιούνιο μέχρι τον Δεκέμβριο 1985, με σειρά εκπτώσεων στα προϊόντα της BG που προμηθεύονταν οι εμπορικές οικοδομικές επιχειρήσεις στη Βόρεια Ιρλανδία, υπό τον όρο να μη διακινούν εισαγόμενες γυψοσανίδες.

Άρθρο 4

Επιβάλλονται τα ακόλουθα:

— στην British Gypsum Ltd, πρόστιμο ύψους 3 000 000 ECU για τις παραβάσεις του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ που αναφέρονται στο άρθρο 1,

— στην BPB Industries plc, πρόστιμο ύψους 150 000 ECU για τις παραβάσεις του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ που αναφέρονται στο άρθρο 3.

Άρθρα 5 και 6

(παραλείπονται).»

Διαδικασία

11 Υπό τις περιστάσεις αυτές, με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 23 Φεβρουαρίου 1989, η BPB και η BG άσκησαν την παρούσα προσφυγή ζητώντας την ακύρωση της αποφάσεως.

12 Η έγγραφη διαδικασία διεξήχθη εξ ολοκλήρου ενώπιον του Δικαστηρίου. Με διάταξη της 4ης Οκτωβρίου 1989, το Δικαστήριο επέτρεψε στο Βασίλειο της Ισπανίας να παρέμβη υπέρ της καθής. Με διάταξη της 15ης Νοεμβρίου 1989, το Δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση στο Πρωτοδικείο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 της αποφάσεως του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, περί ιδρύσεως Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Με διάταξη της 18ης Ιανουαρίου 1990 το Πρωτοδικείο επέτρεψε στην Iberia να παρέμβη υπέρ της καθής.

13 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Πάντως, για λόγους οργανώσεως της διαδικασίας, το Πρωτοδικείο έθεσε, με έγγραφο του Γραμματέα της 8ης Νοεμβρίου 1991, διάφορα ερωτήματα στην καθής, στα οποία αυτή απήντησε με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 16 Δεκεμβρίου 1991.

14 Οι κύριοι διάδικοι και οι παρεμβαίνοντες αγόρευσαν και απήντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά τη συνεδρίαση που διεξήχθη στις 23 Ιανουαρίου 1992.

Αιτήματα των διαδίκων

15 Με το δικόγραφό τους οι προσφεύγουσες ζητούν από το Πρωτοδικείο:

— να κηρύξει άκυρη την απόφαση που επέβαλε στην πρώτη προσφεύγουσα πρόστιμο 150 000 ECU και στη δεύτερη προσφεύγουσα πρόστιμο 3 000 000 ECU για δήθεν παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ·

— να καταδικάσει την καθής στα δικαστικά έξοδα.

16 Με το υπόμνημα απαντήσεώς τους οι προσφεύγουσες ζητούν από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την απόφαση·

— επικουρικώς, να περιορίσει τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν στην BPB και/ή στην BG·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

17 Η καθής ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

18 Το Βασίλειο της Ισπανίας, παρεμβαίνον, ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή που άσκησε η BG και η BPB κατά της αποφάσεως·

— να κρίνει έγκυρη την απόφαση αυτή·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων και των εξόδων του παρεμβαίνοντος.

19 Η παρεμβαίνουσα Iberian ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή που άσκησαν οι προσφεύγουσες κατά της αποφάσεως·

— να κρίνει την εν λόγω απόφαση έγκυρη σε όλα της τα σημεία·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων των παρεμβαινόντων.

Επί του αιτήματος περί ακυρώσεως της αποφάσεως

20 Υπέρ του αιτήματος ακυρώσεως της αποφάσεως οι προσφεύγουσες επικαλούνται δύο ομάδες λόγων που αφορούν, αφενός, την παραβίαση των δικαιωμάτων αμύνης, αφετέρου, την έλλειψη διαπιστώσεως της παραβάσεως.

Όσον αφορά τη μη ανακοίνωση εγγράφων και την τήρηση των δικαιωμάτων άμυνας

— Επιχειρήματα των διαδίκων

21 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, διότι η Επιτροπή δεν τους ανακοίνωσε όλα τα κρίσιμα έγγραφα που ήταν στην κατοχή της και ότι η παρέλειψη αυτή τους επέφερε σοβαρή ζημία. Παρατηρούν, ειδικότερα, ότι η BG δεν είχε πρόσβαση σε ορισμένα έγγραφα τα οποία φαίνονται να έχουν άμεση σχέση με την κατάστασή της και με ορισμένες αιτιάσεις που προβλήθηκαν εναντίον της. Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι έχουν κάθε λόγο να αμφιβάλλουν για το αν ορισμένα μη ανακοινωθέντα έγγραφα είναι άσχετα.

22 Οι προσφεύγουσες αναφέρονται ειδικότερα σε έγγραφα που παραδόθηκαν στην Επιτροπή κατά τις έρευνες σε χώρους τρίτων. Κατ' αυτές, η άρνηση προσβάσεως στις πληροφορίες οι οποίες περιλαμβάνονται σε έγγραφο που παραδόθηκε στην Επιτροπή από τρίτο συνιστά δεινή προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι τα μη γνωστοποιηθέντα έγγραφα μπορούσαν να είναι χρήσιμα στην επιχειρηματολογία της BG και ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν υπήρχε λόγος να μη της κοινοποιηθούν. Το κριτήριο για τη μη γνωστοποίηση ενός εγγράφου έπρεπε να είναι η εμπιστευτική του φύση και όχι η ενδεχόμενη χρήση του από την Επιτροπή. Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν στηρίζεται σε ένα έγγραφο δεν σημαίνει ότι δεν είναι ουσιώδες ούτε ότι η Επιτροπή δεν επηρεάστηκε από το περιεχόμενό του και επομένως δεν αποτελεί επαρκή λόγο αρνήσεως ανακοινώσεώς του.

23 Οι προσφεύγουσες εκθέτουν ότι είναι προδήλως αδύνατο για την BG να προσδιορίσει τα έγγραφα των οποίων την ανακοίνωση αρνήθηκε η Επιτροπή και που η ίδια δεν ήταν σε θέση να μελετήσει. Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή εσφαλμένως ισχυρίζεται ότι η επιχειρηματολογία της στηρίζεται

αποκλειστικά στα έγγραφα των οποίων έλαβε γνώση η BG. Η BG παραπέμπει σε μια επιστολή εμπόρου της 23ης Δεκεμβρίου 1985, την οποία επικαλείται η Επιτροπή, στην παράγραφο 63 της αποφάσεως, για να την κατηγορήσει, μολονότι δεν της είχε επιτρέψει να λάβει γνώση αυτής. Υπογραμμίζει δε ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Ιουνίου 1986, 53/85, AKZO κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 1965), η Επιτροπή έχει καθήκον να ανακοινώνει εμπιστευτικά στοιχεία σε μια επιχείρηση, οσάκις τα στοιχεία αυτά μπορούν να βλάψουν τα συμφέροντά της και ότι, κατ' ακολουθίαν, η Επιτροπή έπρεπε να της ανακοινώσει τουλάχιστον τον κατάλογο των στοιχείων που είχε στη διάθεσή της.

24 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι επιφυλάξεις τους για τον ισχυρισμό της Επιτροπής, ότι δεν επηρεάστηκε από μη ανακοινωθέντα έγγραφα, είναι δικαιολογημένες, διότι μόνο κατόπιν επιμονής της BG ανακοίνωσε η Επιτροπή τη μαρτυρία του May, συμβούλου κατασκευών, την οποία χρησιμοποίησε αργότερα στην απόφαση. Η BG είχε το δικαίωμα να σχηματίσει αυτή η ίδια γνώμη επί του ζητήματος ποια έγγραφα εμφανίζουν σπουδαιότητα για τα συμφέροντά της.

25 Όσον αφορά τα έγγραφα που περιγράφονται στο έγγραφο της 19ης Φεβρουαρίου 1988 που της έστειλε η Επιτροπή, η BG εφιστά την προσοχή στο γεγονός ότι η Επιτροπή παρέλειψε να διακρίνει μεταξύ εγγράφων που ανακοινώθηκαν από τρίτους εμπιστευτικά και εγγράφων που περιέχουν απόρρητα επιχειρήσεων. Όσον αφορά τα έγγραφα που μνημονεύονται στο υπόμνημα αντικρούσεως, η BG εκτιμά ότι η πληροφορία αυτή έπρεπε να της είχε ανακοινωθεί κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Warner στην απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1980, 30/78, Distillers Company κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 465).

26 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η απόφαση στηρίζεται αποκλειστικά στα έγγραφα στα οποία είχε πρόσβαση η BG. Επισημαίνει δε ότι η BG δεν προσδιόρισε κανένα έγγραφο επί του οποίου στηρίχθηκε για να σχηματίσει την άποψή της και στο οποίο δεν είχε πρόσβαση η BG. Κατά την Επιτροπή, το δικαίωμα προσβάσεως στους φακέλους της δεν καλύπτει όλα τα έγγραφα που δεν περιλαμβάνουν απόρρητα επιχειρήσεων. Επικαλείται συναφώς την απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 19, σκέψη 25), και εκτιμά ότι η προαναφερθείσα απόφαση AKZO κατά Επιτροπής, την οποία επικαλείται η BG, αναφέρεται σε διαφορετικό ζήτημα, δηλαδή στη δυνατότητα της Επιτροπής να παράσχει ορισμένες πληροφορίες σε καταγγέλλοντα.

27 Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή εκτιμά ότι επέτρεψε στις προσφεύγουσες να λάβουν γνώση ορισμένων εγγράφων επί των οποίων δεν στηρίχθηκε, ενεργώντας έτσι πέραν της υποχρεώσεως που υπέχει. Ανοίγοντας τον φάκελό της στην BG, η Επιτροπή εξήρεσε μόνον τα έγγραφα που της είχαν κοινοποιηθεί από τρίτους υπό την επιφύλαξη τηρήσεως του εμπιστευτικού τους χαρακτήρα, καθώς και τους ετήσιους λογαριασμούς μιας επιχειρήσεως, τα διαφημιστικά φυλλάδια δύο επιχειρήσεων, το οργανόγραμμα μιας άλλης επιχειρήσεως και έγγραφα που κρίθηκαν ενδιαφέροντα ως αποκαλύπτοντα ενδεχόμενες παραβάσεις του άρθρου 85 εκ μέρους άλλων πλην της BPB επιχειρήσεων. Εξάλλου, με το από 19 Φεβρουαρίου 1988 έγγραφο η Επιτροπή προσδιόρισε τα έγγραφα αυτά η δε απαρίθμηση αυτή δεν είχε εμπιστευτικό χαρακτήρα. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η περιγραφή αυτή επέτρεψε στην BG να αντιληφθεί ότι τα έγγραφα αυτά δεν είχαν σχέση με τις διαπιστώσεις της.

28 Όσον αφορά την από 23 Δεκεμβρίου 1985 επιστολή ενός εμπόρου που μνημονεύει η BG, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι αυτή είχε επισυναφθεί σε επιστολή που έστειλε η BG στην Επιτροπή στις 30 Σεπτεμβρίου 1986 και ότι, κατά συνέπεια, η BG είχε πρόσβαση σε καθεμιά από τις δύο αυτές επιστολές. Όσον αφορά την έκθεση του May, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι είχε θεωρηθεί πάντοτε ότι η BG είχε πρόσβαση στο έγγραφο αυτό· παραπέμπει δε σχετικά στην περίληψη του παραρτήματος της ανακοινώσεως αιτιάσεων και στα έγγραφα που έχουν επισυναφθεί στο δικόγραφο. Η Επιτροπή τονίζει, τέλος, ότι η διάκριση μεταξύ των απορρήτων επιχειρήσεων και των λοιπών πληροφοριών, που προτείνουν οι προσφεύγουσες, ουδόλως είναι αποφασιστική για να εκτιμηθεί αν μια επιχείρηση έχει δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο που κατήρτισε.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

29 Όπως τόνισε το Πρωτοδικείο στην απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-1711), η Επιτροπή αυτοδεσμεύθηκε, στη *Δωδέκατη Έκθεση επί της Πολιτικής Ανταγωνισμού* (σ. 40 και 41), με ορισμένο αριθμό κανόνων για την πρόσβαση στον φάκελο σε υποθέσεις ανταγωνισμού. Σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς, «η Επιτροπή παρέχει στις επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διαδικασία την ευχέρεια να λαμβάνουν γνώση του φακέλου που τις αφορά. Οι επιχειρήσεις ενημερώνονται για το περιεχόμενο του φακέλου της Επιτροπής από την προσθήκη στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ή στο έγγραφο απορρίψεως της καταγγελίας πίνακα με όλα τα έγγραφα που συνθέτουν τον φάκελο, με την ένδειξη των εγγράφων ή των μερών των εγγράφων στα οποία είναι δυνατό να έχουν πρόσβαση. Οι επιχειρήσεις καλούνται να εξετάσουν επιτόπου τα έγγραφα στα οποία έχουν πρόσβαση. Εαν επιχείρηση διατυπώσει την επιθυμία να εξετάσει ορισμένα μόνο από αυτά, η Επιτροπή δύναται να φροντίσει να της περιέλθουν τα σχετικά αντίγραφα. Η Επιτροπή θεωρεί σαν εμπιστευτικά και στα οποία, επομένως, συγκεκριμένη επιχείρηση δεν είναι δυνατόν να έχει πρόσβαση, τα ακόλουθα

έγγραφα: τα έγγραφα ή τα μέρη εγγράφων που περιέχουν επαγγελματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων· τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής, όπως σημειώματα, σχέδια ή άλλα έγγραφα εργασίας· όλες τις λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες, όπως αυτές που επιτρέπουν την αναγνώριση των καταγγελλόντων που δεν επιθυμούν να αποκαλυφθεί η ταυτότητά τους, καθώς και τις πληροφορίες που ανακοινώνονται στην Επιτροπή με την επιφύλαξη της τήρησης του εμπιστευτικού τους χαρακτήρα». Το Πρωτοδικείο συνάγει από αυτό ότι η Επιτροπή έχει «την υποχρέωση να καθιστά προσιτά στις επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, όλα τα έγγραφα είτε προς απόδειξη είτε προς απόκρουση της κατηγορίας τα οποία έχει συλλέξει κατά τη διοικητική εξέταση, με εξαίρεση τα καλυπτόμενα από το επιχειρηματικό απόρρητο άλλων επιχειρήσεων, τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής και άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες» (σκέψεις 53 και 54).

30 Εξάλλου, το Πρωτοδικείο έκρινε με την απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 1992, Τ-10/92, Τ-11/92, Τ-12/92 και Τ-15/92, Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-2667), ότι «στις υποθέσεις ανταγωνισμού η διαδικασία προσβάσεως στον φάκελο αποσκοπεί στο να καταστήσει δυνατό στους αποδέκτες μιας ανακοινώσεως αιτιάσεων να λάβουν γνώση των αποδεικτικών στοιχείων που περιλαμβάνονται στον φάκελο της Επιτροπής, προκειμένου να μπορέσουν να εκφέρουν λυσιτελώς γνώμη επί των συμπερασμάτων στα οποία κατέληξε η Επιτροπή με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, βάσει των στοιχείων αυτών. Η πρόσβαση στον φάκελο εντάσσεται, επομένως, στις διαδικαστικές εγγυήσεις που αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων άμυνας και στην εξασφάλιση, ειδικότερα, της αποτελεσματικής ασκήσεως του δικαιώματος ακροάσεως, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 17 και στο άρθρο 2 του κανονισμού 99/63. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο που κατάρτισε η Επιτροπή δικαιολογείται από την ανάγκη να εξασφαλιστεί στις επιχειρήσεις η δυνατότητα να αμυνθούν λυσιτελώς κατά των αιτιάσεων που διατυπώθηκαν εις βάρος τους με την ανακοίνωση αιτιάσεων» (σκέψη 38).

31 Εν προκειμένω, από την έρευνα προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν αρνήθηκε στις προσφεύγουσες επιχειρήσεις την πρόσβαση στον φάκελο που κατήρτισε. Ειδικότερα, από τα στοιχεία που κατέθεσαν στον φάκελο οι ίδιες οι προσφεύγουσες προκύπτει ότι, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες δεσμεύσεις που ανέλαβε η Επιτροπή με τη *Δωδέκατη Έκθεση επί της Πολιτικής Ανταγωνισμού,* που δημοσιεύθηκε το 1982, η ανακοίνωση των αιτιάσεων περιείχε συνημμένως ανακεφαλαιωτικό πίνακα όλων των 2 095 στοιχείων τα οποία αποτελούσαν τον φάκελο της Επιτροπής. Από την έρευνα του εγγράφου αυτού, που υποβλήθηκε ως παράρτημα 6 στο δικόγραφο που κατατέθηκε ενώπιον του Πρωτοδικείου, προκύπτει ότι περιείχε, πλην της ημερομηνίας καταρτίσεως καθενός στοιχείου, δύο σειρές πληροφοριών. Αφενός, ταξινόμηση των στοιχείων ανάλογα με τη χρήση τους. Στις προσφεύγουσες κοινοποιήθηκε μια ταξινόμηση σε δεκαπέντε

κεφάλαια. Το εν λόγω έγγραφο περιείχε, για κάθε στοιχείο ή ομάδα στοιχείων, ένδειξη του ή, ανάλογα με την περίπτωση, των αριθμών κλειδιών που αντιστοιχούσαν στο κεφάλαιο στο οποίο ανήκε ή ανήκαν. Αφετέρου, το ερευνόμενο έγγραφο διευκρίνιζε, για κάθε στοιχείο ή ομάδα στοιχείων, αν ήταν προσιτό στις προσφεύγουσες (A), μερικώς προσιτό στις προσφεύγουσες (B) ή μη προσιτό στις προσφεύγουσες (N).

32 Από την έρευνα του εγγράφου αυτού φαίνεται ότι έξι κατηγορίες εγγράφων δεν ήταν προσιτές στις προσφεύγουσες. Πρώτον, έγγραφα αμιγώς εσωτερικού για την Επιτροπή χαρακτήρα (στοιχεία 234, 235, 290 έως 318, 321, 324 έως 335, 337 έως 347, 367 έως 382, 1329 και 1330, 1535 έως 1539, 1543, 1580 έως 1589, 1594, 1880 έως 1882, 1907 έως 1971, 1985 έως 2049, 2054 έως 2095)· δεύτερον ορισμένη αλληλογραφία με τρίτες επιχειρήσεις (στοιχεία 240, 252, 253 έως 281, 322 και 323, 336, 348 έως 361, 363 έως 366, 385, 386 έως 395, 1323 έως 1328, 1529 και 1530, 1544 έως 1546, 1559, 1596 έως 1599, 1602 έως 1607, 1613 έως 1683, 1891 έως 1903, 1972 έως 1984)· τρίτον, ορισμένη αλληλογραφία με τα κράτη μέλη (στοιχεία 282 έως 289, 1690, 1691)· τέταρτον, ορισμένες δημοσιευθείσες μελέτες και πληροφορίες (στοιχεία 1904, 2051 και 2052)· πέμπτον, ορισμένες εκθέσεις ελέγχων (στοιχεία 399 έως 506)· έκτον, και τελευταίο, μια απάντηση σε αίτηση πληροφοριών, κατά την έννοια του άρθρου 11 του κανονισμού 17 (στοιχείο 1699).

33 Από την έρευνα αυτή προκύπτει ότι οι προσφεύγουσες αβασίμως προσάπτουν στην Επιτροπή ότι δεν κατέστησε προσιτά ορισμένα έγγραφα αμιγώς εσωτερικού χαρακτήρα για τα οποία το Πρωτοδικείο έκρινε ήδη ότι δεν έπρεπε να ανακοινωθούν. Η ίδια λύση πρέπει να γίνει δεκτή και για την αλληλογραφία με τα κράτη μέλη. Το αυτό ισχύει και για τις μελέτες και τα δημοσιευθέντα έγγραφα. Η ίδια λύση πρέπει να γίνει δεκτή και όσον αφορά τις εκθέσεις ελέγχων, την απάντηση σε αίτηση παροχής πληροφοριών που έστειλε η Επιτροπή, ή για ορισμένη αλληλογραφία με τρίτες επιχειρήσεις, στην οποία μπορούσε η Επιτροπή θεμιτώς να αρνηθεί την πρόσβαση στηριζόμενη στον εμπιστευτικό της χαρακτήρα. Πράγματι, η επιχείρηση αποδέκτης ανακοινώσεως αιτιάσεων, που βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση στην αγορά, μπορεί, από το γεγονός αυτό, να λάβει ανταποδοτικά μέτρα κατά μιας ανταγωνιστικής επιχειρήσεως, ενός προμηθευτή ή ενός πελάτη, που συνεργάστηκε στην έρευνα της Επιτροπής. Τέλος, για τον ίδιο λόγο, οι προσφεύγουσες δεν μπορούν να υποστηρίξουν ότι κακώς τους γνωστοποιήθηκε μερικώς μόνο (στοιχεία 1 έως 233) η καταγγελία της οποίας επελήφθη η Επιτροπή, βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17. Κατ' ακολουθία, η άρνηση της Επιτροπής να ανακοινώσει στις προσφεύγουσες τα έγγραφα αυτά δεν μπορεί, στην προκειμένη περίπτωση, να επηρεάσει τη νομιμότητα της αποφάσεως.

34 Εξάλλου, πρέπει να τονιστεί ότι η Επιτροπή, χωρίς να αντικρουσθεί στο σημείο αυτό κατά την προφορική διαδικασία, απέδειξε, στο υπόμνημα ανταπαντήσεως, ότι η αλληλογραφία ενός εμπόρου, στην οποία αναφέρεται η παράγραφος 63 της αποφάσεως, είχε επισυναφθεί σε άλλη επιστολή που της είχε στείλει η ίδια η BG. Έτσι, αφενός μεν, η BG είχε γνώση της εν λόγω αλληλογραφίας, αφετέρου δε, και σε κάθε περίπτωση, το στοιχείο αυτό με τον αριθμό 1312, ήταν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, απολύτως προσιτό στις προσφεύγουσες, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν παράρτημα 6 της προσφυγής. Πρέπει να τονισθεί, εξάλλου, ότι σε κάθε περίπτωση η έκθεση του May είχε τεθεί στη διάθεση των προσφευγουσών, που δεν μπορούν να συναγάγουν κανένα πρόσφορο συμπέρασμα, ως προς την κανονικότητα της διοικητικής διαδικασίας, από το ότι τους είχε αρχικά απαγορευθεί η πρόσβαση στο έγγραφο αυτό.

35 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής δεν παραβιάσθηκαν τα δικαιώματα άμυνας και ότι ειδικότερα οι προσφεύγουσες, που δεν ισχυρίζονται άλλωστε το αντίθετο παρά μόνο διστακτικά και υποθετικά, μπορούσαν να προβάλουν αποτελεσματικά όλα τους τα επιχειρήματα και όλους τους ισχυρισμούς άμυνας κατά την ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής. Παρέπεται ότι η αιτίαση των προσφευγουσών περί παραβιάσεως των δικαιωμάτων άμυνας είναι αβάσιμη και πρέπει επομένως να απορριφθεί.

Όσον αφορά τη διαπίστωση της παραβάσεως

36 Οι προσφεύγουσες διατύπωσαν δύο ισχυρισμούς σχετικά με το ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης. Οι ισχυρισμοί αυτοί αφορούν, αφενός, την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, χωρίς να αμφισβητείται η δεσπόζουσα θέση, αφετέρου δε, την επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

I — *Ως προς την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης*

37 Ο πρώτος ισχυρισμός, περί μη αποδείξεως της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης, διαρθρώνεται σε τρία μέρη. Πρώτον, αφορά τις συμφωνίες αποκλειστικού εφοδιασμού και τις πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων· δεύτερον, τον κατά προτεραιότητα εφοδιασμό σε γύψο· τρίτον, την ειδική πρακτική που εφαρμόστηκε στην Ιρλανδία και στη Βόρεια Ιρλανδία.

Α — Οι συμφωνίες αποκλειστικού εφοδιασμού και οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων

— Προσβαλλομένη πράξη

38 Κατά το άρθρο 1 της αποφάσεως, η BG παρέβη, μεταξύ Ιουλίου 1985 και Αυγούστου 1986, το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ καταχρασθείσα τη δεσπόζουσα θέση της για τον εφοδιασμό της Μεγάλης Βρετανίας με γυψοσανίδες, με σύστημα πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων προς τους εμπόρους οικοδομικών υλικών που δέχτηκαν να εφοδιάζονται αποκλειστικά από αυτήν.

39 Η απόφαση (σημεία 58, 60 έως 64, 68 και 69) τονίζει ότι η BG επινόησε, από τον Ιανουάριο έως τον Ιούνιο του 1985, σύστημα που προέβλεπε τακτικές πληρωμές στους εμπόρους που ήταν πρόθυμοι να εφοδιάζονται αποκλειστικά από αυτήν. Οι πληρωμές αυτές θα ελάμβαναν τη μορφή τακτικών συνεισφορών της BG στις δαπάνες διαφημίσεως και προωθήσεως των πωλήσεων αυτών των εμπόρων. Οι όροι αυτού του σχήματος θα έπρεπε να γίνουν αντικείμενο διαπραγματεύσεων σε ανώτατο επίπεδο και δεν θα κοινολογούνταν. Ως αντάλλαγμα αυτών των πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων, οι έμποροι έπρεπε να αναλάβουν την υποχρέωση να εφοδιάζονται αποκλειστικά από την BG. Στις 2 Ιουλίου 1985, ή ίσως και πιο πριν, η BG αποφάσισε να προτείνει το σύστημα σ' έναν πολύ σημαντικό πελάτη, ο οποίος θεώρησε ότι ήταν αναγκασμένος να αναθεωρήσει την οικεία πολιτική αγορών, ενόψει του ανταγωνισμού που υφίστατο από άλλους εμπόρους οι οποίοι πωλούσαν γυψοσανίδες της Lafarge και της Iberian. Από τον Αύγουστο του 1985 γίνονταν μηνιαίες πληρωμές σε λίρες στερλίνες (UK£). Στη συνέχεια, προτάθηκαν ανάλογες συμφωνίες σ' άλλους εμπόρους οι οποίοι, όλοι πλην μιας εξαιρέσεως, εμπορεύονταν ή είχαν εμπορευθεί γυψοσανίδες της Lafarge και της Iberian. Στους εμπόρους αυτούς έγιναν μηνιαίες πληρωμές. Οι πληρωμές αυτές, στηριζόμενες σε προφορικές συμφωνίες ή σε ανταλλαγή επιστολών, συνοδεύονταν από όρους, ιδίως την υποχρέωση των ωφελουμένων να αγοράζουν μόνον γυψοσανίδες της BG. Από τον Σεπτέμβριο του 1986 η BG σταμάτησε διαδοχικά τις πληρωμές των εμπόρων, όταν έθεσε σε εφαρμογή σύστημα κινήτρων για απόθεμα (Super Stockist Scheme).

40 Η απόφαση (σημεία 123, 124 και 127) καταλήγει στο ότι, απέναντι στον ανταγωνισμό, η BG υιοθέτησε πολιτική ανταμοιβής της «πίστεως» των πελατών της που εφοδιάζονται αποκλειστικά από αυτήν. Η προσφορά πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων που έγινε σε ορισμένους επιλεγμένους εμπόρους και όχι στο πλαίσιο γενικού συστήματος, στηριζόμενου σε αντικειμενικά κριτήρια, εξυπηρέτησε τη μεγαλύτερη σύσφιξη των στενών εμπορικών σχέσεων μεταξύ

της BG και των εμπόρων που έλαβαν τα σχετικά ποσά, ενισχύοντας, λόγω της αποκλειστικότητας του συστήματος, τους δεσμούς μεταξύ της BG και των πελατών της. Η αποκλειστικότητα ή η «πίστη» αποτέλεσαν αυτοσκοπό, διότι απέβλεπε στο να εμποδιστούν οι εν λόγω έμποροι να αγοράζουν ή να πωλούν εισαγόμενες γυψοσανίδες.

41 Κατά την απόφαση (σημεία 128 και 129), οι πληρωμές στις οποίες προέβαινε η BG ήταν η άμεση αιτία της αποφάσεως των εμπόρων να παύσουν να εμπορεύονται εισαγόμενες γυψοσανίδες. Οι συμφωνίες αποκλειστικότητας σήμαιναν για τους εμπόρους ότι δεσμεύονταν με την BG για το μέλλον, κάτι που αποτελούσε εκ μέρους της κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

— Επιχειρήματα των διαδίκων

42 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή κακώς κατέληξε στο ότι η BG έθεσε σε εφαρμογή σύστημα πληρωμών προς τους εμπόρους, ένας από τους σκοπούς του οποίου ήταν να εξασφαλιστεί η αποκλειστικότητα αγοράς εκ μέρους τους. Αμφισβητούν δε ότι οι συμφωνίες εφοδιασμού που εφαρμόστηκαν μεταξύ Ιουλίου 1985 και Αυγούστου 1986 ισοδυναμούσαν με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Οι προσφεύγουσες προβάλλουν συναφώς πολλά επιχειρήματα.

43 Πρώτον, εκτιμούν ότι επρόκειτο για κανονικές συμφωνίες πωλήσεως, τις οποίες διαπραγματεύονταν ad hoc με επί μέρους πελάτες, επάνω σε βάσεις που είναι της τρέχουσας πρακτικής στους προμηθευτές οικοδομικών υλικών στο Ηνωμένο Βασίλειο, τούτο δε ως απάντηση στην αυξανόμενη δύναμη αγοράς των εμπόρων. Το σύστημα, που εντασσόταν σ' ένα πλαίσιο όπου η πίστη στο σήμα ήταν ασθενής, περιελάμβανε προσφορά τακτικών πληρωμών προς τους εμπόρους, υπό τη μορφή συνεισφορών στα οικεία έξοδα διαφημίσεως και προωθήσεως των προϊόντων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως ορισμένου αριθμού όρων, μεταξύ των οποίων η αποθήκευση ευρέως φάσματος γυψοσανίδων και η ανάληψη δραστηριοτήτων για την προώθηση των πωλήσεων.

44 Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή κακώς συμπέρανε, από τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται στο σημείο 58 της αποφάσεως, ότι ο κύριος σκοπός αυτών των πληρωμών ήταν να εξασφαλιστεί η αποκλειστικότητα αγοράς εκ μέρους των εμπόρων, κατά συνέπεια δε, να κλείσει αυτή η αγορά στον ξένο ανταγωνισμό. Πράγματι, τα έγγραφα αυτά αφορούσαν απλώς συζήτηση δυνατών σχεδίων και στρατηγικών και δεν μπορούσαν, από μόνα τους, να φανερώσουν παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Η αναφορά στην αποκλειστικότητα αποτελεί απλώς την απάντηση στους εμπόρους που πρότειναν σχέδια

αποκλειστικού εφοδιασμού. Το σύστημα ήταν δηλαδή απλώς απάντηση σε πελάτες της BG, που απέβλεπε στην ανταμοιβή της πίστης τους και είχε ως πρώτο στόχο τη σύναψη στενών δεσμών με εκλεκτούς παλαιούς πελάτες, σε ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον μεταβαλλόμενο λόγω της αυξάνουσας αγοραστικής δυνάμεως αυτών των πελατών. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι η αποκλειστικότητα αποτελούσε όρο sine qua non για να μπορέσει ένας έμπορος να τύχει υποστηρίξεως για την προώθηση των πωλήσεων. Αναφέρονται σχετικά σε μια εταιρία που έτυχε τέτοιας υποστηρίξεως, μολονότι συνέχιζε να εισάγει γυψοσανίδες ισπανικής καταγωγής. Από τον φάκελο προκύπτει δηλαδή σαφώς ότι δεν τέθηκαν σε ισχύ όλοι οι όροι που προβλέπονταν από την αρχική διατύπωση του σχεδίου.

45 Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν περαιτέρω ότι η BG δεν προέβη σε διακρίσεις μεταξύ των εμπόρων που συνήψαν συμφωνία πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων και εκείνων που δεν το έπραξαν. Τονίζουν σχετικά ότι οι έμποροι που συμβλήθηκαν με την Iberian δεν έπαυσαν ποτέ να συμβάλλονται με την BG και ότι οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων δεν επέφεραν ρήξη των σχέσεων με τους εμπόρους που δεν τις δέχθηκαν. Η στάση των εμπόρων που συνίστατο στη μη παραγγελία εισαγομένων γυψοσανίδων μετά την αποδοχή των πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων μπορούσε να έχει υπαγορευθεί από άλλους παράγοντες, όπως οι δυσχέρειες εφοδιασμού σε εισαγόμενες γυψοσανίδες, καθώς και η ποιότητα και ο περιορισμένος αριθμός μεγεθών και ειδών των εισαγομένων γυψοσανίδων.

46 Αντίθετα από το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή στο σημείο 129 της αποφάσεως, οι προσφεύγουσες αρνούνται ότι οι έμποροι δεσμεύονταν με την BG για το μέλλον. Κατ' αυτές, οι έμποροι ήταν ελεύθεροι να λύσουν ανά πάσα στιγμή τις συμβατικές συμφωνίες τους με την BG ή να αρνηθούν τις πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων και να συνεχίσουν να πωλούν εισαγόμενες γυψοσανίδες.

47 Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν, εξάλλου, ότι, υπό την ιδιότητά της ως κυρίου προμηθευτή γυψοσανίδων στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, η BG έχει την ευθύνη να φροντίζει ώστε η διανομή των γυψοσανίδων να παραμείνει τακτική και αξιόπιστη. Η πίστη των εμπόρων, την οποία επιζητούσε η BG, ήταν αναγκαία για να μπορεί η εταιρία να εξασφαλίσει τον συνεχή και τακτικό τον εφοδιασμό όλης της αγοράς, υπό τους πλέον συμφέροντες όρους. Αυτό θα ήταν όμως αδύνατο αν τα προϊόντα που είχαν τη μεγαλύτερη ζήτηση

μπορούσαν να προσφέρονται από την Iberian με ελαφρά έκπτωση στους μεγαλύτερους πελάτες της BG, έτσι ώστε στην BG να απομένουν τα λιγότερο προσοδοφόρα προϊόντα και σημεία πωλήσεως. Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι αυτή η στάση της BG συνέβαλε στη βελτίωση της διανομής γυψοσανίδων στο Ηνωμένο Βασίλειο. Θεωρούν, εξάλλου, ότι η διανομή γυψοσανίδων ισπανικής καταγωγής, που χαρακτηρίζονται από χαμηλές τιμές, από το ότι περιορίζονταν σε μερικά μεγέθη που είχαν ισχυρή ζήτηση από την έλλειψη τακτικού εφοδιασμού, αποτελούσε απειλή για τον επαρκή εφοδιασμό της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου στο σύνολό του.

48 Εξάλλου, αναφερόμενες στην απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979, σ. 215), οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι οι συμφωνίες προωθήσεως των πωλήσεων με τους εμπόρους πληρούν τις προϋποθέσεις εξαιρέσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ. Η έλλειψη κοινοποιήσεως δεν αποτελεί εμπόδιο για την εξαίρεση, αφού, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Μαρτίου 1970, 43/69, Bilger (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 273), εξαιρείται της κοινοποιήσεως η σύμβαση μεταξύ παραγωγού και εμπόρου που είναι εγκατεστημένοι στο ίδιο κράτος μέλος, με την οποία ο τελευταίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εφοδιάζεται αποκλειστικά από τον πρώτο. Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή προδίκασε το ζήτημα δηλώνοντας ότι δεν επιτρεπόταν καμιά παρέκκλιση.

49 Κατά των επιχειρημάτων της Επιτροπής ότι οι έμποροι εμποδίστηκαν να δημιουργήσουν επαρκή αποθέματα ανταγωνιστικών προϊόντων, οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι το επιχείρημα αυτό θα ήταν βάσιμο μόνο αν η BG απαιτούσε από τους εμπόρους να διατηρούν υπερβολικά μεγάλο φάσμα γυψοσανίδων, πράγμα που θα μείωνε τον χώρο για την αποθήκευση γυψοσανίδων των πλέον ζητουμένων μεγεθών, που είναι οι μόνες εισαγόμενες. Αυτό όμως δεν συνέβη.

50 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι με την άποψή της ότι συνάπτεται σχέση αποκλειστικότητας όταν μια επιχείρηση αρνείται να εμπορευθεί με τρίτους, έστω κι αν η άρνηση αυτή αναφέρεται σε περιορισμένη ποσότητα των αναγκών της, η Επιτροπή επιχειρεί να μεταβάλει τη βάση της αποφάσεως. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι μια τόσο ευρεία ερμηνεία της εννοίας της αποκλειστικότητας δεν στηρίζεται ούτε στο δίκαιο ούτε στην πρακτική. Κατά τις προσφεύγουσες, η σύναψη εμπορικών σχέσεων μακράς διαρκείας με ορισμένους

προμηθευτές αποτελεί επιτρεπόμενη πρακτική και είναι ίδιον του ανταγωνισμού ότι η σύναψη συμβάσεως μ' έναν προμηθευτή καθιστά αδύνατη τη σύναψή της μ' άλλο προμηθευτή. Η αποκλειστικότητα ή η οιονεί αποκλειστικότητα σημαίνει, κατ' αυτές, ότι ένας έμπορος υποχρεούται να αγοράζει το σύνολο ή το μεγαλύτερο τμήμα των ειδών που έχει ανάγκη από ορισμένο προμηθευτή. Κατόπιν αυτού, είναι εσφαλμένος ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι η μέριμνα για την ενθάρρυνση της αφοσιώσεως ή της ενισχύσεως των δεσμών με τους εμπόρους κατέληξε στην πράξη σε συμφωνία μεταξύ της BG και αυτής της πελατείας, δυνάμει της οποίας η πελατεία αυτή δεσμεύθηκε να προμηθεύεται από την BG ορισμένο ποσοστό των ειδών τα οποία είχε ανάγκη.

51 Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ακόμη ότι το γεγονός ότι η BG δεν έκανε διάκριση εις βάρος των πελατών που αγόραζαν εισαγόμενες γυψοσανίδες αποδεικνύει ότι το σύστημα δεν απέβλεπε στη δέσμευση των εμπόρων. Οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων δεν είχαν σχέση με τους διακανονισμούς περί εκπτώσεων. Κατά το μέτρο που απέβλεπαν στην ανταμοιβή των εμπόρων για τις προσπάθειες προωθήσεως των προϊόντων στις οποίες υποβλήθηκαν, οι πληρωμές αυτές δεν μπορούν να εξομοιωθούν με την παροχή πιο ευνοϊκών όρων σ' αυτούς τους εμπόρους.

52 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, τέλος, ότι είναι ανακριβής ο ισχυρισμός ότι το σύστημα των πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων αποτελούσε αντίδραση στην απειλή εισαγωγών ή ότι απέβλεπε στο να αποτρέψει την Iberian να εισαγάγει ή στο να την εξασθενήσει. Το σύστημα απέβλεπε στη σταθεροποίηση της θέσης των προϊόντων γύψου, εις βάρος άλλων προϊόντων και όχι εις βάρος των εισαγομένων γυψοσανίδων, αφού η πίστη στο σήμα ήταν ασθενής. Εξάλλου, εφόσον οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων υπέκειντο στον όρο ότι οι έμποροι θα αγοράζουν γυψοσανίδες αποκλειστικά από την BG, είχε μικρή σημασία ότι μετά τις πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων δόθηκαν οδηγίες να μη γίνουν άλλες παραγγελίες εισαγομένων γυψοσανίδων.

53 Η Επιτροπή υπογραμμίζει καταρχάς ότι με την απόφασή της χαρακτήρισε ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης την απόπειρα της BG, επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, να προσεταιρισθεί τους εμπόρους, για να εμποδίσει την προμήθεια ορισμένων ανταγωνιστικών προϊόντων. Κατά την Επιτροπή, δεν έχει σημασία ότι οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων αποτελούν τρέχουσα πρακτική. Ακόμη και μια τρέχουσα πρακτική μπορεί να είναι καταχρηστική, όταν εφαρμόζεται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση.

54 Όσον αφορά τον σκοπό του συστήματος, η Επιτροπή εκτιμά ότι μια συμφωνία που αποσκοπεί στο να διατηρηθεί ορισμένη αναλογία της προσφοράς ή της ζητήσεως σε έναν ή περισσότερους συμβαλλόμενους περιορίζει τον ανταγωνισμό, ανεξάρτητα από το ποσοστό των συνολικών αναγκών του αγοραστή ή του πωλητή που καλύπτεται από τη συμφωνία. Ο περιοριστικός χαρακτήρας της αποκλειστικότητας έγκειται όχι στον ενδεχομένως ολικό αποκλεισμό της ζητήσεως της επιχειρήσεως αλλά στην απεμπόληση από την επιχείρηση της ελεύθερης επιλογής των αντισυμβαλλομένων της για τις ποσότητες που καλύπτονται από τη συμφωνία πίστεως, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν οι ποσότητες αυτές αποτελούν το 80, το 60 ή ακόμη και το 30 % των εμπορευμάτων που έχει ανάγκη ο αγοραστής. Η Επιτροπή παρατηρεί συναφώς ότι η BG επιζητούσε να συνάψει δεσμό με τους πελάτες της που να συνεπάγεται τον αποκλεισμό των εισαγομένων γυψοσανίδων και ότι η πίστη, έστω και σχετική, ως προϋπόθεση παροχής των δώρων, ισοδυναμούσε με αποκλειστικότητα. Κατά την Επιτροπή, δεν έχει σημασία ότι οι συμφωνίες προωθήσεως των πωλήσεων μπορούσαν να έχουν και άλλους σκοπούς εκτός της αποκλειστικότητας ή της πίστης· είναι μάλιστα περιττό να διερωτηθεί κανείς αν ο στόχος αυτός έχει κύριο ή παρακολουθηματικό χαρακτήρα, αφού αρκεί, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη καταχρήσεως, η αποκλειστικότητα να αποτελεί έναν από τους σκοπούς των συμφωνιών. Κατά την προφορική διαδικασία η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η σκέψη αυτών των δώρων υπέρ των πιστών πελατών προβλήθηκε για πρώτη φορά σ' ένα εσωτερικό σημείωμα της 16ης Ιανουαρίου 1985. Από το σημείωμα αυτό — καθώς και από το σημείωμα της 1ης Μαΐου 1985 — προκύπτει ότι ο πρώτος απαραίτητος όρος για να λάβει κανείς αυτό το δώρο ήταν να εφοδιάζεται αποκλειστικά από την BG. Τέλος, στα πρακτικά της συσκέψεως όπου συζητήθηκε το ζήτημα των εισαγωγών, η μόνη απάντηση που έδωσε ο πρόεδρος, όταν διατυπώθηκε η σκέψη, ήταν η εξής: «Look into ways of getting exclusivity.» («Ας ερευνήσουμε τρόπους για να επιτύχουμε την αποκλειστικότητα.»)

55 Όσον αφορά το ζήτημα αν η BG έκανε διάκριση μεταξύ των εμπόρων που είχαν υπογράψει συμφωνία για να λάβουν πληρωμές για προώθηση των πωλήσεων και αυτών που δεν είχαν υπογράψει, η Επιτροπή παρατηρεί ότι το επιχείρημα αυτό είναι αλυσιτελές, αφού η απόφαση ουδόλως αναφέρει ότι η BG υπέπεσε σε κατάχρηση προβαίνοντας σε διάκριση μεταξύ των πελατών της.

56 Όσον αφορά τα μελλοντικά αποτελέσματα των πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι συμφωνίες ανταμείβουν την επιδειχθείσα πίστη και ότι οι έμποροι έπρεπε να είναι άξιοι να κερδίσουν τα προσφερόμενα δώρα. Η δυνατότητα τερματισμού ανά πάσα στιγμή αυτών των συμφωνιών δεν αίρει τον καταχρηστικό τους χαρακτήρα. Η Επιτροπή εκτιμά εξάλλου ότι ο ισχυρισμός των προσφευγουσών, ότι δηλαδή οι έμποροι είναι

αυτοί που ζήτησαν δώρα για την προώθηση των πωλήσεων, αντικρούεται από τη διεξαχθείσα έρευνα, από την οποία προκύπτει ότι η BG συζήτησε και πρόβλεψε σύστημα πληρωμών, ένας από τους όρους του οποίου ήταν η αποκλειστικότητα. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι μια επιχείρηση που βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση καθίσταται ένοχη απόπειρας αποκλεισμού ενός ανταγωνιστή, όχι μόνον όταν επιβάλλει αποκλειστικές συμφωνίες, αλλά επίσης και όταν δέχεται να μετάσχει σε τέτοιες συμφωνίες αφού της το ζήτησαν οι πελάτες της.

57 Όσον αφορά την επίκληση του ευεργετήματος της εξαιρέσεως, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η απόφαση δεν στηρίχθηκε στο άρθρο 85, αλλά στο άρθρο 86 της Συνθήκης. Σε κάθε περίπτωση, οι όροι για την εφαρμογή εξαιρέσεως, την οποία δεν ζήτησαν άλλωστε ποτέ οι προσφεύγουσες, προδήλως δεν πληρούνταν, κατά τη γνώμη της Επιτροπής.

58 Ως προς τη συμπεριφορά της Iberian, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, όποιοι κι αν ήταν οι όροι υπό τους οποίους εισήγαγε η Iberian τις γυψοσανίδες στην αγορά, η συμπεριφορά της δεν μπορούσε να επιτρέψει στην BG να αυτοαναγορευθεί, μέσω μεθόδων αποκλειστικότητας, θεματοφύλακας του ομαλού και σταθερού εφοδιασμού γυψοσανίδων που φέρεται ότι απειλήθηκε από τη στρατηγική αυτή της Iberian.

59 Η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα των προσφευγουσών, ότι το σύστημα των πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων ευνοούσε τα προϊόντα γύψου και όχι τα προϊόντα της BG. Η Επιτροπή, αφενός μεν, αμφιβάλλει, βάσει της καταθέσεως του Clark που έχει επισυναφθεί στο δικόγραφο, ότι η πίστη στο σήμα των προϊόντων γύψου είναι τόσο περιορισμένη όπως ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες. Αφετέρου δε, υπογραμμίζει ότι δεν μπορούν να αποσυνδεθούν οι δύο στόχοι του συστήματος το οποίο αποβλέπει στην εξασφάλιση της πίστης των πελατών, δηλαδή η φροντίδα εξασφαλίσεως αποκλειστικότητας αγοράς εκ μέρους τους και η θέληση να εμποδίσει τις εισαγωγές γυψοσανίδων. Η πίστη απέβλεπε στον αποκλεισμό, οποιαδήποτε κι αν ήταν η πρόθεση ή το υποκρυπτόμενο ελατήριο.

60 Η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά, αναφερόμενη μεταξύ άλλων στην παράγραφο 59 της αποφάσεως, ότι τα εσωτερικά έγγραφα της BG, που εξέτασε η Επιτροπή, αποδεικνύουν ότι η πρόθεση της BG ήταν να δεσμεύσει τους πελάτες της

καταβάλλοντάς τους δώρα ως αντάλλαγμα της αποκλειστικότητας αγοράς, για να ανακτήσει έτσι το μερίδιο της αγοράς που έχασε από τους εισαγωγείς. Ακόμη και χωρίς αυτές τις αποδείξεις, ο σκοπός αυτός προκύπτει από το πλαίσιο μέσα στο οποίο εξελίχθηκαν αυτές οι ενέργειες της BG. Η Ισπανική Κυβέρνηση υπενθυμίζει σχετικά ότι αυτά τα δώρα υπέρ των πιστών πελατών συνιστούν πρακτική που απαγορεύεται ρητά από το άρθρο 86, περίπτωση γ', της Συνθήκης ΕΟΚ, όπως υπογράμμισε το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα απόφασή Hoffmann-La Roche.

61 Η παρεμβαίνουσα Iberian ισχυρίζεται ότι τα δώρα πίστης που καταβάλλονται από έναν δεσπόζοντα προμηθευτή σε πελάτες του έχουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό και ότι απέκτησε τη σχετική πείρα ανακαλύπτοντας ότι δεν είχε πλέον πρόσβαση σε νέους πελάτες. Κατά την προφορική διαδικασία πρόσθεσε ότι οι πρακτικές της BG την ανάγκασαν να σταματήσει κάθε δραστηριότητα σχετικά με το εμπόριο γυψοσανίδων στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιρλανδία.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

Ως προς τα πραγματικά περιστατικά

62 Όπως προέκυψε από την αποδεικτική διαδικασία, και ιδίως από το προαναφερθέν σημείωμα της 16ης Ιανουαρίου 1985, που προσκόμισαν οι ίδιες οι προσφεύγουσες ως παράρτημα 13 στο δικόγραφο, και από τα πρακτικά του Senior Management Comittee (διευθυντικού συμβουλίου) της BG, που προσκόμισαν οι προσφεύγουσες ως παράρτημα 14 στο δικόγραφο, και στα οποία αναφέρεται η απόφαση στο σημείο 58, στις αρχές του 1985 είχε γίνει συζήτηση εντός της BG για τη στρατηγική που έπρεπε να ακολουθηθεί ενόψει του ανταγωνισμού των γυψοσανίδων που εισάγονταν από τη Γαλλία και την Ισπανία. Ο γενικός διευθυντής έδωσε, κατά τη συνεδρίαση του Senior Management Comittee, εντολή στον διευθυντή πωλήσεων «to give adequate consideration in formulating the marketing strategy of how to reward loyalty to those merchants who remained exclusively with» BG («να διαμορφώσει στρατηγική μάρκετινγκ με την οποία η BG θα μπορούσε να ανταμείβει την πίστη των εμπόρων που παρέμεναν αποκλειστικά με το μέρος μας»). Συγχρόνως, ο διευθυντής πωλήσεων είχε την αίσθηση ότι ήταν σκόπιμο να υποστηριχθούν οι έμποροι που ήταν πρόθυμοι να συνεργαστούν με την BG, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν σημείωμα, κατά το οποίο «the merchant should buy his plasterboard, and accessories if appropriate, from us exclusively» («οι έμποροι θα πρέπει να αγοράζουν τις γυψοσανίδες τους και, εφόσον είναι αναγκαίο, τα παρακολουθηματικά προϊόντα αποκλειστικά από εμάς». Σ' ένα σημείωμα της 1ης Μαΐου 1985, που προσκόμισαν οι προσφεύγουσες ως παράρτημα 15 στο δικόγραφο, και στο οποίο αναφέρεται το σημείο 59 της αποφάσεως, ο διευθυντής πωλήσεων της BG, αναφερόμενος στις συζητήσεις εντός

του Excecutive Meeting (εκτελεστικής επιτροπής), διετύπωσε τους όρους με τους οποίους θα διαπραγματευόταν η BG. Πρώτος όρος ήταν η αποκλειστικότητα, υπό την έννοια ότι ο έμπορος έπρεπε να δεσμευθεί να αγοράζει όλες τις γυψοσανίδες του, καθώς και τα συναφή προϊόντα, μόνον από την BG. Σύμφωνα με το σημείωμα αυτό, η ενέργεια αυτή θα απέτρεπε την απώλεια άλλων πελατών και θα επέτρεπε συγχρόνως την ανάκτηση του μεριδίου της αγοράς που είχαν αποσπάσει από την BG οι ανταγωνιστές της.

63 Μολονότι η BG υπογραμμίζει ότι τα έγγραφα στα οποία αναφέρεται το σημείο 58 της αποφάσεως αποτελούν μόνο στοιχεία συζητήσεως για τα δυνατά σχέδια και στρατηγικές, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, και η BG δεν το αμφισβητεί σοβαρά, ότι από τον Ιούλιο του 1985 εφήρμοσε την εμπορική στρατηγική που αποφασίστηκε κατά τους προηγούμενους μήνες και συνήψε ατομικές συμβάσεις, προφορικές ή γραπτές, ιδίως με εμπόρους που εμπορεύονταν ή είχαν εμπορευθεί γυψοσανίδες της Lafarge ή της Iberian. Όπως προκύπτει ιδίως, αφενός μεν, από το σημείο 68 της αποφάσεως, η ακρίβεια του οποίου δεν αμφισβητήθηκε, και κατά το οποίο η BG κατέθεσε κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής αντίγραφα των επιστολών προσφοράς και αποδοχής των μηνιαίων πληρωμών, αφετέρου δε, από την αλληλογραφία ενός εμπόρου της 23ης Δεκεμβρίου 1985, που αναφέρθηκε πιο πάνω και προσκομίστηκε ως παράρτημα Α στο υπόμνημα ανταπαντήσεως, και με το οποίο ο έμπορος αυτός γνωστοποιούσε στην BG τη συμφωνία του για πληρωμή ποσού 500 UK£ μηνιαίως ως αντάλλαγμα για τη δέσμευση αποκλειστικού εφοδιασμού από την BG, οι έμποροι αυτοί δεσμεύονταν μεταξύ άλλων να αγοράζουν γυψοσανίδες αποκλειστικά από την BG, ενώ η BG δεσμευόταν να τους καταβάλλει περιοδικά διάφορα ποσά για την προώθηση των πωλήσεων. Από τον Σεπτέμβριο του 1986 η BG σταμάτησε προοδευτικά τις πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων, όταν εφήρμοσε σύστημα κινήτρων για δημιουργία αποθεμάτων (Super stockist scheme).

64 Υπό το φως αυτών των πραγματικών στοιχείων πρέπει να ερευνηθεί αν οι επίδικες συμβάσεις αποτελούσαν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε η BG.

Ως προς τον καταχρηστικό χαρακτήρα των δεσμεύσεων αποκλειστικής αγοράς

65 Το Πρωτοδικείο εκτιμά, κατ' αρχάς, ότι ορθώς οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων προς τους αγοραστές αποτελούν τρέχουσες πρακτικές εμπορικής συνεργασίας μεταξύ προμηθευτή και διανομέων του. Σε ομαλές συνθήκες ανταγωνιστικής αγοράς, οι συμβάσεις

αυτές συνάπτονται προς το συμφέρον και των δύο μερών. Πράγματι, με τις πρακτικές αυτές ο προμηθευτής προσπαθεί να επιτύχει την ασφάλεια των πωλήσεών του εξασφαλίζοντας πιστούς πελάτες, ενώ ο διανομέας απολαμβάνει ασφάλεια εφοδιασμού και συναφείς εμπορικές παροχές.

66 Συχνά, τέτοιες ενέργειες εμπορικής συνεργασίας έχουν ως αντάλλαγμα τη δέσμευση αποκλειστικής αγοράς που αναλαμβάνει ο ωφελούμενος από αυτές τις πληρωμές ή από αυτές τις παροχές έναντι του προμηθευτή του. Τέτοιες δεσμεύσεις αποκλειστικών αγορών δεν μπορούν καταρχήν να απαγορευθούν. Πράγματι, όπως υπενθύμισε το Πρωτοδικείο στην απόφασή του της 2ας Ιουλίου 1992, Τ- 61/89, Dansk Pelsdyravlerforening κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-1931), η εκτίμηση των αποτελεσμάτων τέτοιων δεσμεύσεων στη λειτουργία της οικείας αγοράς εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά αυτής της αγοράς. Όπως δε έκρινε το Δικαστήριο (απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης, Συλλογή 1991, σ. I-935), πρέπει καταρχήν να εκτιμώνται τα αποτελέσματα στην αγορά τέτοιων δεσμεύσεων μέσα στο ειδικό τους πλαίσιο.

67 Οι σκέψεις όμως αυτές, που ισχύουν υπό ομαλές συνθήκες ανταγωνιστικής αγοράς, δεν μπορούν να γίνουν ανεπιφύλακτα δεκτές στην περίπτωση αγοράς που, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ο ένας από τους εταίρους, ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος. Πράγματι, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση υπέχει ειδική υποχρέωση να μη θίγει τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην κοινή αγορά (απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 57).

68 Όσον αφορά τη φύση της επίδικης υποχρεώσεως, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, το γεγονός ότι μια επιχείρηση που βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση δεσμεύει — έστω και κατόπιν αιτήσεώς τους — τους αγοραστές με την υποχρέωση ή την υπόσχεση εφοδιασμού τους, για όλες ή για σημαντικό τμήμα των αναγκών τους, αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, είτε η εν λόγω υποχρέωση συνομολογείται χωρίς τίποτε άλλο είτε έχει ως αντάλλαγμα την παροχή εκπτώσεων (προαναφερθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche, σκέψη 89· απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 149). Η λύση αυτή δικαιολογείται από το ότι, όταν ένας επιχειρηματίας διαθέτει, όπως εν προκειμένω, ισχυρή θέση στην αγορά, η σύναψη συμβάσεων αποκλειστικού εφοδιασμού που αφορά σημαντικό ποσοστό των αγορών συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά αυτή. Το γεγονός, κι αν

υποτεθεί αποδεδειγμένο, ότι οι πληρωμές για την προώθηση των πωλήσεων αποτελούσαν απάντηση σε σχετικά αιτήματα και στην αυξάνουσα δύναμη αγοράς των εμπόρων δεν δικαιολογεί σε καμιά περίπτωση την προσθήκη ρήτρας αποκλειστικότητας στις εν λόγω συμβάσεις προμηθείας. Κατ' ακολουθία, οι προσφεύγουσες δεν μπορούν να υποστηρίξουν ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε τον καταχρηστικό χαρακτήρα της εν λόγω πρακτικής, χωρίς να χρειάζεται να λυθεί η αντιδικία μεταξύ των διαδίκων ως προς την έννοια της αποκλειστικότητας της αγοράς, αφού σε κάθε περίπτωση από την έρευνα προκύπτει πράγματι ότι η επίδικη ρήτρα αφορούσε το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο των αγορών των πελατών.

69 Ναι μεν η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά απειλούνται, η επιχείρηση δε αυτή έχει την ευχέρεια, σε λογικό μέτρο, να εκτελεί πράξεις που κρίνει κατάλληλες για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές τέτοιες ενέργειες όταν αποσκοπούν στην ενίσχυση αυτής της δεσπόζουσας θέσης και στην κατάχρησή της (βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1975, σ. 75). Παρέπεται ότι δεν μπορούν να γίνουν δεκτά ούτε το επιχείρημα ότι η BG είχε την υποχρέωση να εξασφαλίσει τον συνέχη και τακτικό εφοδιασμό ούτε το επιχείρημα των εμπορικών πρακτικών της Iberian (βλ. την απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1991, Τ-30/89, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1439, σκέψη 118, και την απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1986, 226/84, British Leyland κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 3263).

70 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει εξάλλου ότι η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική έννοια (προαναφερθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche, σκέψη 91) και ότι, κατόπιν αυτού, η συμπεριφορά μιας επιχειρήσεως σε δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, ανεξαρτήτως πταίσματος. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η BG δεν είχε ποτέ την πρόθεση να αποθαρρύνει ή να εξασθενίσει την Iberian επηρεάζει τον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών.

71 Κι αν ακόμη γίνει δεκτό ότι ένας από τους στόχους του συστήματος αυτού ήταν, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, η καλύτερη προώθηση των βασικών προϊόντων γύψου γενικά, πρέπει να διαπιστωθεί ότι καταλήγει σε πληρωμές που εξαρτώνται απόλυτα από την αποκλειστική πίστη προς την BG και εμφανίζουν, κατόπιν αυτού, καταχρηστικό χαρακτήρα, ανεξάρτητα από την εκτίμηση του βασίμου του επιχειρήματος περί ελλείψεως πίστης στο σήμα.

72 Ωσαύτως, οι προσφεύγουσες δεν μπορούν να δικαιολογήσουν, με τις δυσχέρειες εφοδιασμού των ανταγωνιστών τους, τις δεσμεύσεις αποκλειστικού εφοδιασμού που τους απέσπασαν, δεδομένου ότι δεν μπορούν λογικά να υποστηρίξουν ότι οι πελάτες τους δεν μπορούσαν να προσαρμόσουν την εμπορική πολιτική τους αναλόγως των δυσχερειών αυτών.

73 Εξάλλου, το επιχείρημα ότι οι έμποροι είχαν την ευχέρεια να διακόψουν ανά πάσα στιγμή τις συμβατικές τους σχέσεις με την BG είναι αλυσιτελές, αφού το δικαίωμα καταγγελίας μιας συμβάσεως ουδόλως εμποδίζει την πραγματική της εφαρμογή όσο δεν γίνεται χρήση του. Πρέπει να τονισθεί σχετικά ότι μια επιχείρηση σε δεσπόζουσα θέση διαθέτει εξουσία που μπορεί να της επιτρέψει να επιβάλλει στους πελάτες της όχι μόνο τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων, αλλά επίσης και τη διατήρησή τους, καθιστώντας έτσι, στην πραγματικότητα, απατηλή τη νομική δυνατότητα καταγγελίας.

74 Ως προς το επιχείρημα ότι η BG δεν έκανε διακρίσεις μεταξύ των εμπόρων, αρκεί να διαπιστωθεί ότι η απόφαση ουδόλως περιέχει τέτοια αιτίαση και ότι, κατόπιν αυτού, το επιχείρημα αυτό είναι αλυσιτελές.

75 Καθόσον αφορά τέλος το επιχείρημα σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει, αφενός μεν, ότι η απόφαση δεν αναφέρεται στην εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, αλλά στην εφαρμογή του άρθρου 86, αφετέρου δε, ότι σε κάθε περίπτωση, μια εξαίρεση δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3 της Συνθήκης ουδόλως αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86 (απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1990, Τ-51/89, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-309).

76 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι οι προσφεύγουσες αβασίμως υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή κακώς θεώρησε ότι το σύστημα πληρωμών προς τους εμπόρους, ένας από τους στόχους των οποίων ήταν η εξασφάλιση της αποκλειστικότητας των αγορών τους, αποτελεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

77 Επομένως, το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού σχετικά με τη διαπίστωση της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης πρέπει να απορριφθεί.

Β — Οι κατά προτεραιότητα προμήθειες γύψου

— Προσβαλλομένη πράξη

78 Κατά το άρθρο 2 της αποφάσεως, η BG παρέβη τον Ιούλιο και τον Αύγουστο του 1985 «το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, εφαρμόζοντας πολιτική που ευνοούσε πελάτες που δεν διακινούσαν εισαγόμενες γυψοσανίδες και προβλέποντας σειρά προτεραιότητας για τον εφοδιασμό οικοδομικού επιχρίσματος σε περιόδους καθυστέρησης της ημερομηνίας παράδοσης για το προϊόν αυτό, η οποία συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της για τον εφοδιασμό της αγοράς γυψοσανίδων στη Μεγάλη Βρετανία».

79 Από τα σημεία 81 έως 85 και 141 έως 147 της αποφάσεως προκύπτει ότι, κατά τον Ιούλιο του 1985, η BG επινόησε και εφήρμοσε σύστημα κατά προτεραιότητα προμηθείας γύψου στους λεγόμενους «πιστούς» πελάτες της, δηλαδή εκείνους που δεν εμπορεύονταν εισαγόμενες γυψοσανίδες. Σύμφωνα μ' ένα σημείωμα της BG της 29ης Ιουλίου 1985 που υποβλήθηκε ως παράρτημα 20 του δικογράφου και απαρατίθεται μερικώς στο σημείο 81 της αποφάσεως:

«In an effort to try to control the situation and also to create a position whereby we can help those loyal merchants who have not regularly bought and stocked imported plasterboard, arrangements have been made for us to accomodate a small number of priority requests. Any priority deliveries will be arranged largely at the expense of stockists of imported material and the Sales Offices have been provided with a list of customers who we know carry stocks and deal in either French or Spanish plasterboard.» («Στην προσπάθεια να ελέγξουμε την κατάσταση και να δημιουργήσουμε μια άλλη κατάσταση, με την οποία θέλουμε να βοηθήσουμε αυτούς τους πιστούς εμπόρους, οι οποίοι δεν αγόραζαν τακτικά ούτε αποθήκευαν εισαγόμενες γυψοσανίδες, λάβαμε μέτρα για να ικανοποιήσουμε μικρό αριθμό αιτήσεων κατά προτεραιότητα. Κάθε προτεραιότητα παραδόσεως θα γίνεται κυρίως σε βάρος των εμπόρων που αποθηκεύουν εισαγόμενα υλικά και στα γραφεία πωλήσεως της εταιρίας μας στάλθηκε κατάλογος των αγοραστών για τους οποίους γνωρίζουμε ότι αποθηκεύουν ή πωλούν γυψοσανίδες εισαγόμενες από τη Γαλλία ή την Ισπανία.»)

80 Κατά την απόφαση, η πρακτική αυτή είχε ως σκοπό και ως αποτέλεσμα να εκβάλει από την αγορά τους ανταγωνιστές της BG που διακινούσαν στην αγορά εισαγόμενες γυψοσανίδες.

81 Στην απόφαση, η Επιτροπή εκτιμά ότι η πρακτική αυτή, για την οποία ορισμένοι «όχι πιστοί» πελάτες ενημερώθηκαν ατομικά από την BG και η οποία εκτέθηκε σε δήλωση εκπροσώπου της BG στον Τύπο, συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, επειδή το κριτήριο της επιλογής των εμπόρων που μπορούσαν να τύχουν κατά προτεραιότητα εφοδιασμού δεν ήταν αντικειμενικό, αλλά επινοήθηκε για να ανταμειφθούν οι έμποροι που πωλούσαν αποκλειστικά γυψοσανίδες της BG.

— Επιχειρήματα των διαδίκων

82 Οι προσφεύγουσες θεωρούν πεπλανημένο τον ισχυρισμό της Επιτροπής, κατά τον οποίο η θέσπιση και η εφαρμογή πολιτικής που συνίστατο στην ικανοποίηση κατά προτεραιότητα των παραγγελιών γύψου των πελατών που δεν αποθήκευαν εισαγόμενες γυψοσανίδες αποτελούσε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της BG. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η BG κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά γύψου. Δεν μπορούσε επομένως να ισχυρισθεί ότι η BG χρησιμοποιούσε την αγορά γύψου για να καταχρασθεί τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά γυψοσανίδων.

83 Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν απέδειξε ούτε ότι η BG εφήρμοσε σύστημα προμηθειών κατά προτεραιότητητα ούτε ότι οι έμποροι που εμπορεύονταν εισαγόμενες γυψοσανίδες υπέστησαν καθυστερήσεις στις παραδόσεις της BG, λόγω των εισαγωγών τους. Εξάλλου, οι προσφεύγουσες δεν παραδέχονται ότι η συμπεριφορά τους, η οποία συνίστατο στην προσωρινή προτίμηση των πιστών πελατών τους, ήταν κατά κάποιο τρόπο καταχρηστική. Περαιτέρω παρατηρούν ότι είναι ανακριβές το συμπέρασμα που διατυπώνεται στο σημείο 81 της αποφάσεως, κατά το οποίο, «σε περίπτωση που ήταν απαραίτητο να δοθεί προτεραιότητα σε κάποια παραγγελία, η παραγγελία του εμπόρου που αναγραφόταν στον κατάλογο θα καθυστερούσε».

84 Οι προσφεύγουσες ιστορούν ότι τον Ιούλιο του 1985 ο στόχος της παραδόσεως μέσα σε τρεις μέρες δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί και ότι, κατά συνέπεια,

καθορίστηκε προθεσμία παραδόσεως τεσσάρων ημερών για όλους τους πελάτες, ακόμη και για τους πελάτες που είχαν ενδεχομένως αγοράσει γυψοσανίδες ισπανικής καταγωγής. Κατά τις προσφεύγουσες, η οδηγία που δόθηκε στους εκπροσώπους ήταν ότι, αν παρουσιαζόταν περίπτωση όπου δύο έμποροι ζητούσαν να εφοδιασθούν κατά προτεραιότητα, από τους οποίους ο ένας αγόραζε γυψοσανίδες ισπανικής καταγωγής και ο άλλος γυψοσανίδες της BG, η δε παραγωγή δεν επαρκούσε παρά για ένα μόνο φορτίο, θα επιλεγόταν ο πελάτης που διατηρούσε πλήρεις εμπορικές σχέσεις με την BG.

85 Κατά την BG, δεν υπήρχε σ' αυτό καμιά ιδιαίτερη πρόθεση επιταχύνσεως του εφοδιασμού με γύψο των πιστών πελατών. Στην πράξη, οι κανονικές ανάγκες των πελατών ικανοποιήθηκαν κατά την επίμαχη περίοδο. Κανένας πελάτης, είτε ήταν είτε δεν ήταν αποκλειστικός αγοραστής γυψοσανίδων της BG, δεν υπέστη περιττή ή αδικαιολόγητη καθυστέρηση. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι η κατά προτεραιότητα παράδοση γύψου σε προθεσμία μιας ημέρας αποτελεί σημαντικό πλεονέκτημα, ακόμα και σε περίοδο στενότητας. Η ίση μεταχείριση των πελατών, που επικαλείται η ίδια η Επιτροπή, είναι μάταιη σε περίοδο στενότητας και κατ' ανάγκη έπρεπε να καθοριστούν προτεραιότητες.

86 Κατά τη συνεδρίαση οι προσφεύγουσες διευκρίνισαν τους όρους υπό τους οποίους καθυστέρησε η παράδοση μιας κατά προτεραιότητα παραγγελίας γύψου σε πελάτη που δεν υπήρξε κατά το παρελθόν «πιστός» έναντι της BG. Υπογράμμισαν ότι αυτή η παραγγελία παραδόθηκε με καθυστέρηση μιας μόνο ημέρας. Κατά τις προσφεύγουσες, επρόκειτο για υποθετικό πλεονέκτημα, πολύ περιορισμένης εκτάσεως για τους «πιστούς» πελάτες.

87 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αντίθετα με τον ισχυρισμό των προσφευγουσών, η κατάχρηση που διαπιστώθηκε δεν έχει σχέση με τη θέση των προσφευγουσών στην αγορά γύψου. Η Επιτροπή ουδέποτε άλλωστε ισχυρίστηκε ότι η BG δέσποζε στην αγορά αυτή. Η παροχή προτεραιοτήτων στην παράδοση γύψου ήταν απλώς ένα από τα πλεονεκτήματα που παρείχε η BG στους πελάτες της, προς τον σκοπό εξασφαλίσως της αποκλειστικότητας προμηθείας γυψοσανίδων.

88 Η Επιτροπή παραδέχεται ότι οι καθυστερήσεις που επιβάλλονταν στους εμπόρους οι οποίοι δεν ήσαν πιστοί δεν υπερέβαιναν τη μία ημέρα. Γι' αυτό άλλωστε τον λόγο δεν επιβλήθηκε κανένα πρόστιμο για την κατάχρηση αυτή.

Η Επιτροπή φρονεί όμως ότι, εφόσον είναι επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η BG συμπεριφέρθηκε καταχρηστικά προσπαθώντας να εξασφαλίσει την πίστη των εμπόρων. Κατά την άποψή της, η εγγύηση αυτής της πίστης ήταν η προτεραιότητα παραδόσεως, που ήταν πολύτιμη σε περίοδο στενότητας. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση έπρεπε να έχει ως ουσιώδη κανόνα συμπεριφοράς της την ίση μεταχείριση των πελατών, η δε πίστη δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη μη τήρηση του κανόνα αυτού. Αυτό καταλήγει προδήλως στην εφαρμογή ανίσων όρων για ισότιμες παροχές.

89 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η BG χρησιμοποίησε την οικονομική της ισχύ για να προσφέρει ευνοϊκότερους όρους στους πιστούς πελάτες της και για να αποκλείσει έτσι έναν ανταγωνιστή. Κατά την καθής, οι πιο ευνοϊκοί όροι μπορούν να συνίστανται σε έκπτωση, αλλά μπορούν επίσης να συνίστανται σε άμεση ή έμμεση παροχή άλλων πλεονεκτημάτων, για να εξασφαλιστεί η αποκλειστικότητα προμηθειών γυψοσανίδων. Η παροχή προτεραιότητας για την προμήθεια γύψου αποτελούσε μέρος αυτών των πλεονεκτημάτων.

90 Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, ο ισχυρισμός των προσφευγουσών ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της BG στην αγορά γύψου δυσχερώς γίνεται αντιληπτή. Πράγματι, από την απόφαση προκύπτει ότι τόσο η δεσπόζουσα θέση της BG όσο και η κατάχρηση αυτής της θέσης αναφέρονται στην αγορά γυψοσανίδων. Εξάλλου, το γεγονός ότι η προτίμηση των τακτικών πελατών σε περίοδο στενότητας αποτελεί τρέχουσα πρακτική δεν αποκλείει ότι η πρακτική αυτή μπορεί να είναι καταχρηστική όταν αποβλέπει, όπως στην προκειμένη περίπτωση, στην ενίσχυση του αποτελέσματος που παράγεται από άλλα μέτρα τα οποία έχουν συγκεκριμένο στόχο, εν προκειμένω να εμποδίσουν τις εισαγωγές.

91 Η Iberian ισχυρίζεται ότι ένα σύστημα κατά προτεραιότητα εφοδιασμού είναι από τη φύση του αποκλειστικό. Υπογραμμίζει δε ότι τόσο η οικονομική όσο και η ψυχολογική επιρροή που ασκείται από μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να καταστήσει κάθε παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εξαιρετικά επιζήμια για τις επιχειρήσεις που την ανταγωνίζονται. Έστω και αν οι καθυστερήσεις παραδόσεως δεν υπερέβαιναν ποτέ τη μία ημέρα ή αν η στενότητα δεν διαρκούσε, τα περιστατικά αυτά δεν μείωναν το αποτέλεσμα της εκβολής που προέκυπτε από τη συμπεριφορά των προσφευγουσών.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

92 Το Πρωτοδικείο τονίζει καταρχάς ότι η ανάλυση της σχετικής αγοράς περιλαμβάνεται, προσδιοριζόμενη κατά προϊόν, στα σημεία 13 έως 20 και 106 έως 109 της αποφάσεως. Κατά το σημείο 106, «η παρούσα υπόθεση αφορά την επιχειρησιακή συμπεριφορά της BPB ως προμηθευτή γυψοσανίδων, καθώς και τις επιπτώσεις της στον ανταγωνισμό και στο εμπόριο στην αγορά γυψοσανίδων, ιδιαίτερα έναντι των ανταγωνιστών προμηθευτών γυψοσανίδων. A priori ως σχετικό προϊόν θεωρείται για τον λόγο αυτό η γυψοσανίδα». Ορθώς επομένως υποστηρίζει η Επιτροπή ότι το ζήτημα αν η BG έχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά του γύψου δεν έχει σημασία για τη λύση της διαφοράς.

93 Το Πρωτοδικείο εκτιμά ότι, για να μπορούν οι πρακτικές που εφαρμόστηκαν στην αγορά του γύψου να έχουν ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού στην αγορά προμηθείας γυψοσανίδων, είναι αναγκαίο, αφενός μεν, να είναι παρόντες στη μια και στην άλλη αγορά και άλλοι επιχειρηματίες πλην της BG, και ειδικά οι διανομείς θύματα των επιδίκων ενεργειών — πράγμα που δεν αμφισβητείται —, αφετέρου δε, η λειτουργία της αγοράς του γύψου να εμφανίζει ορισμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Η απόφαση τονίζει σχετικά, στα σημεία 143 και 146, ότι η καταγγελόμενη πρακτική είναι τόσο περισσότερο αποτελεσματική όσο είναι λίγες οι δυνατότητες υποκαταστάσεως που διαθέτουν οι αγοραστές στον εφοδιασμό τους στην αγορά γύψου, λόγω των τεχνικών χαρακτηριστικών του προϊόντος που περιορίζουν σημαντικά τις δυνατότητες υποκαταστάσεως και αλλαγής του προμηθευτή και περιάγουν τους πελάτες, στην αγορά του γύψου, σε κατάσταση εξαρτήσεως από τον προμηθευτή τους. Εξάλλου, το προβαλλόμενο λάθος στο σημείο 81 της αποφάσεως, κι αν υποτεθεί αποδεδειγμένο, δεν επηρεάσε καθόλου τη συλλογιστική της Επιτροπής. Επομένως, οι έμποροι δεν μπορούσαν να αποφύγουν, με ίσους όρους, τις προθεσμίες παραδόσεως γύψου που τους επέβαλε η προμηθεύτριά τους BG. Κατ' ακολουθίαν, η πρακτική που εφαρμόστηκε, καθ' ότι τιμωρούσε τους αγοραστές γύψου που δεν της ήταν «πιστοί» στην αγορά γυψοσανίδων, είχε ασφαλώς ως σκοπό να επηρεάσει τη λειτουργία της αγοράς αυτής.

94 Όσον αφορά τον καταχρηστικό χαρακτήρα της καταγγελομένης πρακτικής, το Πρωτοδικείο τονίζει ότι, ναι μεν, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, επιτρέπεται σε μια επιχείρηση που έχει δεσπόζουσα θέση, και αποτελεί άλλωστε κανονική εμπορική πολιτική, σε περίοδο στενότητας, να καθορίζει κριτήρια προτεραιότητας εκτελέσεως των παραγγελιών της, τα κριτήρια όμως αυτά

πρέπει να είναι αντικειμενικά και να μην εμφανίζουν χαρακτήρα διακρίσεων. Πρέπει να δικαιολογούνται αντικειμενικά, στο πλαίσιο της τηρήσεως των κανόνων που διέπουν τον έντιμο ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρηματιών. Πράγματι, το άρθρο 86 της Συνθήκης απαγορεύει σε μια δεσπόζουσα επιχείρηση να ενισχύει τη θέση της καταφεύγοντας σε μέσα άλλα από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο υγιούς ανταγωνισμού (προαναφερθείσα απόφαση της 3ης Ιουλίου 1991, AKZO κατά Επιτροπής, σκέψεις 69 και 70). Αυτό δεν συντρέχει στην περίπτωση του κριτηρίου που χρησιμοποίησε εν προκειμένω η BG, το οποίο στηριζόταν στη διάκριση μεταξύ, αφενός, των πελατών που εμπορεύονταν γυψοσανίδες εισαγόμενες και κατασκευασμένες από ορισμένους ανταγωνιστές της, αφετέρου δε, των «πιστών» πελατών που εφοδιάζονταν από την BG. Το κριτήριο αυτό, το οποίο συνίσταται σε ισότιμες υπηρεσίες με ανόμοιους όρους, εμφανίζει από μόνο του χαρακτήρα που θίγει τον ανταγωνισμό λόγω του σκοπού τον οποίο επιδιώκει και ο οποίος ενέχει διακρίσεις και του αποτελέσματος της εκτοπίσεως που μπορεί να προκύψει. Το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί να αμφισβητηθεί λόγω της περιορισμένης χρονικής περιόδου του θέρους του 1985, κατά την οποία συντελέστηκε η κατάχρηση, ούτε από το προβαλλόμενο γεγονός ότι οι καθυστερήσεις παραδόσεως που επιβλήθηκαν σε ορισμένους πελάτες σε σύγκριση με τους λεγόμενους «πιστούς» πελάτες δεν υπερέβαιναν τη μια ημέρα. Τα στοιχεία άλλωστε αυτά ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή η οποία δεν επέβαλε πρόστιμο για το θέμα αυτό στην BG.

95 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, προκειμένου περί συμπεριφοράς επιχειρήσεως που τελεί σε δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά όπου, από το γεγονός αυτό και μόνο, η δομή του ανταγωνισμού είναι ήδη εξασθενημένη, κάθε επί πλέον περιορισμός της μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που αποκτήθηκε με τον τρόπο αυτό (προαναφερθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche).

96 Παρέπεται ότι ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών που επιζητούσε η BG, χάρις στην προτεραιότητα των παραγγελιών γύψου των πελατών οι οποίοι δεν εμπορεύονταν εισαγόμενες γυψοσανίδες, πρακτική της οποίας η εφαρμογή δεν μπορεί να αμφισβητηθεί σοβαρά, όπως προκύπτει ιδίως από τα σημεία 84 και 145 της αποφάσεως, η ακρίβεια των οποίων δεν αμφισβητήθηκε, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά προμηθείας γυψοσανίδων.

97 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού, με τον οποίο οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι καταχράστηκαν τη δεσπόζουσα θέση τους, πρέπει να απορριφθεί.

98 Εντούτοις, το Πρωτοδικείο, έργο του οποίου είναι, όταν συντρέχει περίπτωση, να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την αρκούντως πρόδηλη παράβαση των υποχρεώσεων που επιβάλλει στην Επιτροπή το άρθρο 190 της Συνθήκης (προαναφερθείσα απόφαση Dansk Pelsdyravlerforening κατά Επιτροπής), διαπιστώνει ότι, ενώ το άρθρο 2 του διατακτικού της αποφάσεως αναφέρεται σε πρακτικές που εφαρμόστηκαν κατά τη διάρκεια του Ιουλίου και του Αυγούστου 1985, είναι όμως δεδομένο ότι, στις αιτιολογικές της σκέψεις, η απόφαση, ιδίως στο σημείο 141 και ειδικότερα ακόμη στο σημείο 169, όπου η Επιτροπή εκθέτει τον λόγο για τον οποίο δεν επέβαλε πρόστιμο γι' αυτή την παράβαση, η απόφαση αναφέρεται μόνο σε πρακτικές που εφαρμόστηκαν τον Αύγουστο του 1985. Εφόσον επομένως πρόκειται για πρακτικές για τις οποίες δεν αμφισβητείται ότι εφαρμόστηκαν για μικρό μόνον χρονικό διάστημα, θα έπρεπε η Επιτροπή να προσδιορίσει με μεγαλύτερη ακόμη ακρίβεια την περίοδο κατά την οποία μπόρεσαν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά. Εξάλλου, απαντώντας σε ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή, για να αποδείξει την έλλειψη αντιφάσεως μεταξύ του άρθρου 2 του διατακτικού και του σημείου 169 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως, αναγνώρισε ρητά ότι η απόφαση αφορούσες πρακτικές που είχαν «επινοηθεί» τον Ιούλιο του 1985. Μια παράβαση όμως του άρθρου 86 δεν μπορεί να κολασθεί παρά μόνον εφόσον έχει διαπιστωθεί δεόντως. Η απόφαση πάσχει, επομένως, στο σημείο αυτό, έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας και επιπλέον νομική πλάνη, το δε Πρωτοδικείο οφείλει να ακυρώσει το άρθρο 2 της αποφάσεως μόνο κατά το μέτρο που αναφέρεται σε πρακτική η οποία εφαρμόσθηκε κατά τον Ιούλιο του 1985.

Γ — Οι πρακτικές που εφαρμόστηκαν στην Ιρλανδία και τη Βόρειο Ιρλανδία

— Προσβαλλόμενη πράξη

99 Στο άρθρο 3 της αποφάσεως, η Επιτροπή αναφέρει ότι η BPB, μέσω της θυγατρικής της BG, καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά προμηθείας γυψοσανίδων στην Ιρλανδία και στη Βόρειο Ιρλανδία, επειδή, αφενός, άσκησε τον Ιούνιο και τον Ιούλιο του 1985 πιέσεις σε ομάδα εισαγωγέων επιτυχάνοντας να παραιτηθούν από την εισαγωγή γυψοσανίδων στη Βόρεια Ιρλανδία, αφετέρου δε, παραχώρησε μεταξύ Ιουνίου και Δεκεμβρίου 1985 εκπτώσεις στους εμπόρους που είναι εγκατεστημένοι στη Βόρειο Ιρλανδία υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα πωλούν εισαγόμενες γυψοσανίδες.

100 Σύμφωνα με την απόφαση (σημεία 4 και 86), η BPB είναι, μέσω της θυγατρικής της GIL, ο μόνος παραγωγός γυψοσανίδων στη Νήσο της Ιρλανδίας. Κατά τις

δικές της εκτιμήσεις, το μερίδιό της στην αγορά είναι 93 % στην Ιρλανδία και 90 % στη Βόρειο Ιρλανδία. Στη Βόρειο Ιρλανδία η BG εμπορεύεται γυψοσανίδες εισαγόμενες από την Ιρλανδία, όπου παράγονται από τη GIL.

101 Οι πρακτικές που εφαρμόστηκαν στην Ιρλανδία και τη Βόρειο Ιρλανδία περιγράφονται στα σημεία 86 έως 103 της αποφάσεως και χαρακτηρίζονται, από τη σκοπιά του άρθρου 86 της Συνθήκης, στα σημεία 148 έως 152.

102 Η απόφαση (σημείο 88) μνημονεύει ένα εσωτερικό υπόμνημα της BG για τις εισαγωγές στη Βόρειο Ιρλανδία, κατά το οποίο οι έμποροι είχαν ζητήσει τη βοήθειά της για να προστατευθούν από τις εισαγωγές. Σύμφωνα με το σημείωμα, η πρωτοβουλία που ανέλαβε η BG απαντώντας στο αίτημα αυτό στέφθηκε με επιτυχία και κατέληξε στο να αποκλεισθεί η πρόσβαση του εν λόγω εισαγωγέα στους εμπόρους.

103 Στα σημεία 91 και 92 η απόφαση επικαλείται επίσης ένα μνημόνιο της BG, της 14ης Ιουνίου 1985, κατά το οποίο ένα consortium των σημαντικότερων εμπόρων της Βόρειας Ιρλανδίας είχε συστήσει πρακτορείο για την εισαγωγή γυψοσανίδων ισπανικής καταγωγής. Η BG δήλωσε στους εμπόρους αυτούς ότι θεωρούσε την αγορά της Βόρειας Ιρλανδίας ως δική της και ότι είχε την πρόθεση να διατηρήσει το μέγιστο μερίδιό της. Το υπόμνημα αυτό διευκρίνιζε ότι δεν θα γινόταν καμιά έκπτωση στους εμπόρους που εισήγαν γυψοσανίδες, ενώ η BG πρότεινε να προσφέρει στους άλλους εμπόρους της Βόρειας Ιρλανδίας έκπτωση στον γύψο και συμπληρωματική έκπτωση στις γυψοσανίδες των ιδίων διαστάσεων με τις εισαγόμενες. Η παροχή των εκπτώσεων αυτών τελούσε όμως από τον όρο ότι η BG θα είναι αποκλειστικός προμηθευτής. Εξάλλου, οι πιστοί έμποροι εφοδιάζονταν κατά προτεραιότητα σε περίοδο αιχμής. Στις 17 Ιουνίου 1985, η BG κοινοποίησε εγγράφως τα μέτρα αυτά στους εμπόρους της Βόρειας Ιρλανδίας.

104 Κατά την απόφαση (σημείο 94), ένα εσωτερικό σημείωμα της BG, προπαρασκευαστικό της συναντήσεως που έγινε στις 2 Ιουλίου 1985 στην έδρα της BG με τους εισαγωγείς, μνημονεύει μια πρόταση μέτρων στην περίπτωση που θα ήταν οι εισαγωγείς αυτοί διατεθειμένοι να συμφωνήσουν να μην προβούν πλέον σε εισαγωγές. Στη συνάντηση αυτή — την οποία ακολούθησε και άλλη, στις 15 Ιουλίου 1985, στο Belfast (σημείο 95) — η BG άσκησε πιέσεις στους εισαγωγείς για να επιτύχει να μην εισάγουν γυψοσανίδες.

105 Η απόφαση αναφέρει (σημείο 97) ότι σ' ένα σημείωμα προπαρασκευαστικό της συσκέψεως της εκτελεστικής επιτροπής της BPB του Ιουλίου του 1985 αναφέρεται ότι μια ομάδα εμπόρων είχε εισαγάγει γυψοσανίδες από το Belfast και ότι η BG αντέδρασε χορηγώντας έκπτωση στους πιστούς πελάτες. Κατά το εν λόγω σημείωμα, η αντίδραση αυτή «είχε ως αποτέλεσμα να οδηγήσει την ομάδα εμπόρων στο τραπέζι των διαπραγματεύσεων και φαίνεται ότι είναι ήδη διατεθειμένοι να εγκαταλείψουν τις εισαγωγές κατόπιν των συζητήσεών μας».

106 Στο σημείο 98 η απόφαση τονίζει ότι, στις 7 Αυγούστου 1985, η BG επιβεβαίωσε τη χορήγηση εκπτώσεων ποσότητας στους εμπόρους της Βόρειας Ιρλανδίας που είχαν πραγματοποιήσει ορισμένο ετήσιο κύκλο εργασιών με την BG, υπό τον όρο ότι θα συμβάλλουν στην προώθηση των προϊόντων της BG και ότι η BG θα αποκτήσει την αποκλειστικότητα προμηθείας. Η BG κατήργησε αυτή την έκπτωση κατά τα τέλη του 1985, κρίνοντας ότι οι δικαιούχοι της τη χρησιμοποίησαν προς τον σκοπό να ανταγωνιστούν με τις τιμές άλλους εμπόρους.

107 Η απόφαση προσθέτει (σημείο 100) ότι, κατά τη σύσκεψη που έγινε στις 12 Σεπτεμβρίου 1985 με τους εμπόρους που είχαν πραγματοποιήσει εισαγωγές, η BG δέχθηκε να τους καταβάλει αναδρομικά τα τρία τέταρτα των εκπτώσεων που είχε δώσει στους πιστούς εμπόρους, ως την ημερομηνία που οι δικαιούχοι αποφάσισαν να σταματήσουν τις εισαγωγές. Αυτό θα «αντάμειβε» την ακύρωση των εισαγωγών.

108 Πάντα κατά την απόφαση (σημείο 148), η κατάργηση της εκπτώσεως που χορηγούσε η BG στους εμπόρους της Βόρειας Ιρλανδίας, για τους οποίους γνώριζε ότι σχεδίαζαν να εισάγουν γυψοσανίδες ισπανικής καταγωγής, είχε ως στόχο για τον κολασμό αυτών των εμπόρων. Οι συμπληρωματικές εκπτώσεις που προσφέρθηκαν σε όλους τους εμπόρους, υπό τον όρο να εφοδιάζονται αποκλειστικά από την BG και να μην εμπορεύονται εισαγόμενα προϊόντα, απέβλεπαν επίσης στον κολασμό των εισαγωγέων. Οι πιέσεις αυτές ενισχύθηκαν με άλλες προτροπές να σταματήσουν τις εισαγωγές, όπως η προσφορά απόρρητης επιστροφής χρημάτων αναλόγως της ποσότητας ή η υπόσχεση πληρωμής ορισμένου ποσού αν σταματήσουν οι εισαγωγές.

109 Η απόφαση (σημεία 149 έως 151) χαρακτηρίζει το σύνολο των μέτρων που περιγράφηκαν πιο πάνω ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά το ότι, αφενός μεν, απέβλεπαν στο να σταματήσουν οι εισαγωγές και είχαν το αναμενόμενο αποτέλεσμα, αφετέρου δε, ενίσχυσαν τους δεσμούς αποκλειστικότητας μεταξύ της BG και των εμπόρων.

— Επιχειρήματα των διαδίκων

110 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η συμπεριφορά της BG στη Βόρεια Ιρλανδία δεν μπορεί να αποτέλεσε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Υποστηρίζουν ότι η απόφαση ερμήνευσε κακώς την κατάσταση στην αγορά της Βόρειας Ιρλανδίας. Η θέσπιση εκπτώσεων δεν αποτελεί πρωτοβουλία που απέβλεπε στην αντιμετώπιση του ανταγωνισμού των εισαγομένων γυψοσανίδων, αλλά απάντηση στην απειλή μιας ομάδας τεσσάρων εμπόρων της Βόρειας Ιρλανδίας να πωλούν γυψοσανίδες εισαγόμενες από την Ισπανία σε τιμές «προσφοράς». Η BG προσπάθησε να υπερασπιστεί τα νόμιμα συμφέροντά της καθώς και των πελατών της, η δε συμπεριφορά της συνέβαλε στη διατήρηση και την ενίσχυση του ανταγωνισμού.

111 Η BG εκτιμά συναφώς ότι ακόμα και μια δεσπόζουσα επιχείρηση έχει δικαίωμα αμύνης κατά ενεργειών που αποσταθεροποιούν σοβαρά την αγορά. Κατ' αυτήν, είναι αδύνατος ο αγώνας, διά της προβολής των πλεονεκτημάτων του προϊόντος, κατά των δελεαστικών τιμών που προσφέρουν όχι τόσο έντιμοι έμποροι, οι οποίοι έχουν εξασφαλίσει πηγή εφοδιασμού εις βάρος των ανταγωνιστών τους.

112 Απαντώντας στις παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβερνήσεως, οι προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν ότι κατόπιν καταγγελίας της GIL για πρακτικές ντάμπινγκ η EPYSA ανέλαβε έναντι της Επιτροπής δεσμεύσεις περί τιμών που δέχθηκε η τελευταία με την απόφασή της 85/209/ΕΟΚ, της 26ης Μαρτίου 1985, για την αποδοχή της ανάληψης υποχρεώσεων που προτάθηκε όσον αφορά τη διαδικασία αντιντάμπινγκ σχετικά με τις εισαγωγές γυψοσανίδας καταγωγής Ισπανίας, στη Δημοκρατία της Ιρλανδίας και στη Βόρεια Ιρλανδία για την περάτωση της διαδικασίας αυτής (ΕΕ L 89, σ. 65). Κακώς επομένως ισχυρίστηκε η Ισπανική Κυβέρνηση ότι η καταγγελία αυτή τέθηκε στο αρχείο. Η BG απήντησε στη νέα αυτή κατάσταση της αγοράς προτείνοντας τη μείωση των εκπτώσεων που χορηγούσε στους τέσσερις εμπόρους και την παροχή σημαντικότερων εκπτώσεων στους άλλους εμπόρους. Η αντίδραση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική.

113 Η Επιτροπή υπογραμμίζει, όσον αφορά τους όρους που συνδέονται με το σύστημα εκπτώσεων, η χορήγηση των οποίων εξαρτιώταν από την υποχρέωση αποκλειστικής προμηθείας προϊόντων της BG, ότι η μόνη συμπεριφορά που επιτρέπεται σε μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση είναι ο ανταγωνισμός ο οποίος στηρίζεται στην αποτελεσματικότητα. Υπενθυμίζει δε ότι οι προσφεύγουσες παραδέχθηκαν ότι λόγω των ληφθέντων μέτρων ήταν δύσκολο για τους εισαγωγείς γυψοσανίδων να εισδύσουν στην αγορά.

114 Κατά την προφορική διαδικασία, η Επιτροπή υπογράμμισε, αφενός μεν, ότι τα ληφθέντα από την BG μέτρα σκοπούσαν να εμποδίσουν τους τέσσερις εν λόγω εμπόρους να χρησιμοποιούν τις εισαγωγές τους για να θίξουν τη θέση της BG, αφετέρου δε, ότι η διαδικασία ντάμπινγκ στην οποία αναφέρονται οι προσφεύγουσες διεξήχθη στις αρχές του 1985, δηλαδή πριν από την περίοδο κατά την οποία διαπιστώθηκε η κατάχρηση.

115 Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, ουδόλως αποδείχθηκε, αντίθετα με όσα υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, ότι οι τιμές εισαγωγής αποτελούσαν αθέμιτο ανταγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να παραβιάζει κανείς τον νόμο υπό το πρόσχημα αποφυγής δήθεν αδίκου καταστάσεως. Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, η καταγγελία για ντάμπινγκ που κατέθεσε η GIL τέθηκε στο αρχείο από την Επιτροπή. Τα μέτρα που έλαβαν οι Ιρλανδοί έμποροι, που ενώθηκαν για να διαχειριστούν συλλογικά τις εισαγωγές από την Ισπανία, αποτέλεσαν το μοναδικό μέσο διαφυγής από τις πιέσεις που ασκούσε η BPB.

116 Η Iberian υποστηρίζει ότι το αποτέλεσμα της εκτοπίσεως που προέκυψε από τη συμπεριφορά των προσφευγουσών στην αγορά της Βόρειας Ιρλανδίας είναι πρόδηλο. Κατ' αυτήν, οι εκπτώσεις που δόθηκαν στους εμπόρους της Βόρειας Ιρλανδίας είχαν ως αναπόφευκτη συνέπεια την κατάργηση της δυνατότητας διαθέσεως προϊόντων στην αγορά και επομένως τον πραγματικό αποκλεισμό νέων ανταγωνιστών.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

117 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει καταρχάς ότι, ναι μεν η δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να στερήσει μια επιχείρηση που βρίσκεται σε τέτοια θέση από το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά απειλούνται, και πρέπει να της αναγνωρισθεί, σε λογικό μέτρο, το δικαίωμα να προβαίνει στις ενέργειες που κρίνει κατάλληλες για να προστατεύσει τα εν λόγω συμφέροντα, πλην όμως είναι ανεπίτρεπτες τέτοιες ενέργειες όταν αποσκοπούν ακριβώς στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης και στην κατάχρησή της (προαναφερθείσα απόφαση United Brands κατά Επιτροπής).

118 Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι δεν είναι δικαίωμα μιας επιχειρήσεως που βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση να λαμβάνει, με πρωτοβουλία της, μέτρα που προορίζονται να αποτελέσουν αντίποινα κατά εμπορικών πρακτικών που θεωρεί αθέμιτες ή παράνομες. Κατ' ακολουθίαν, είναι αδιάφορο αν τα μέτρα που αναφέρονται στην απόφαση θεσπίστηκαν εις απάντηση στις τιμές προσφο-

ράς που εφήρμοσαν ορισμένοι ανταγωνιστές ή, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, που επικαλούνται ιδίως τα στοιχεία που απαρτίζουν τα παραρτήματα 22 και 23 της προσφυγής, για να αποτρέψουν τις «τιμές προσφοράς» που σκόπευαν να εφαρμόσουν ορισμένοι έμποροι στα εισαγόμενα προϊόντα. Το μόνο ζήτημα που έχει σημασία είναι αν, χρησιμοποιώντας μέσα διαφορετικά από εκείνα που διέπουν μια κανονική άμιλλα των προϊόντων βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, η επίδικη συμπεριφορά είχε ως σκοπό ή μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς στην οποία, λόγω ακριβώς της παρουσίας της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού ήταν ήδη εξασθενημένος (προαναφερθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής).

119 Το Πρωτοδικείο θεωρεί συναφώς, πρώτον, ότι από τα υποβληθέντα στην κρίση του αποδεικτικά έγγραφα, τα οποία δεν αμφισβητήθηκαν στο σημείο αυτό, όπως αναλύθηκαν προηγουμένως στην περιγραφή της αποφάσεως, προκύπτει ότι η BG αποφάσισε να καταργήσει την έκπτωση 4 % που χορηγούσε στους εμπόρους της Βόρειας Ιρλανδίας, για τους οποίους πληροφορήθηκε ότι είχαν την πρόθεση να εισαγάγουν γυψοσανίδες ισπανικής καταγωγής. Συγχρόνως αποφάσισε να χορηγήσει έκπτωση 5 % στους εμπόρους που θα δέχονταν να προμηθεύονται αποκλειστικά προϊόντα δικής της κατασκευής. Η πρακτική αυτή, λόγω της διακρίσεως που ενέχει, είχε σαφώς ως σκοπό τον κολασμό των εμπόρων που είχαν την πρόθεση να εισαγάγουν γυψοσανίδες και να τους αποτρέψει να το κάνουν, ενισχύοντας έτσι ακόμη τη θέση της BG στην αγορά γυψοσανίδων.

120 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει, δεύτερον, ότι, όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο (προαναφερθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής), αποτελεί καταχρηστική πρακτική, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, η εφαρμογή, από προμηθευτή που βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση και έναντι του οποίου, για τον λόγο αυτό, ο πελάτης βρίσκεται σε θέση λίγο-πολύ έντονης εξαρτήσεως, κάθε μορφή εκπτώσεως προς τους πιστούς πελάτες με την οποία προσπαθεί αυτός ο προμηθευτής, μέσω οικονομικών πλεονεκτημάτων, να εμποδίσει να εφοδιάζονται οι πελάτες του από τους ανταγωνιστές του. Εν προκειμένω, οι παρασχεθείσες εκπτώσεις, μεταξύ Ιουνίου και Δεκεμβρίου 1985, στους εμπόρους κατασκευαστικών υλικών της Βόρειας Ιρλανδίας είχαν ασφαλώς ως σκοπό να τους εμποδίσουν να εφοδιάζονται από προμηθευτές ανταγωνιστές, δεδομένου ότι απεδείχθη επαρκώς ότι οι εκπτώσεις αυτές, εξαρτώμενες από τον όρο της αποκλειστικότητας, συνεπάγονταν κατ' ανάγκην ότι οι δικαιούχοι τους δεν θα εμπορεύονται εισαγόμενες γυψοσανίδες. Από την άποψη αυτή λίγο ενδιαφέρει το ότι, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, η ρήτρα αποκλειστικότητας προμηθείας από την οποία εξαρτώταν η παροχή των επιδίκων εκπτώσεων αποτελούσε έναν μόνο από τους όρους που επιβάλλονταν στους εμπόρους.

121 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι πρέπει να απορριφθεί το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού ότι δεν αποδείχθηκε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, όπως διαπιστώνει η απόφαση.

122 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, αφενός μεν, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός ότι δεν αποδεικνύεται ο καταχρηστικός χαρακτήρας των επιδίκων πρακτικών, αφετέρου δε, να ακυρωθεί το άρθρο 2 της αποφάσεως, καθόσον αφορά τις πρακτικές που εφαρμόστηκαν τον Ιούλιο του 1985.

II — *Ως προς την επίδραση στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών*

123 Ο δεύτερος ισχυρισμός, ότι δεν αποδεικνύεται η παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης αφορά τα αποτελέσματα των πρακτικών της BG επί του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών.

— Προσβαλλόμενη πράξη

124 Η ανάλυση της επιπτώσεως των πρακτικών που περιγράφηκαν πιο πάνω στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών αποτελεί το αντικείμενο των σημείων 153 έως 159 της αποφάσεως. Όσον αφορά την κατάχρηση από την BG της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας, η απόφαση αναφέρει, στο σημείο 153, ότι η BG ήταν ο μόνος παραγωγός της χώρας και ότι οι μόνοι ανταγωνιστές της ήταν οι εισαγωγείς. Κατά συνέπεια, τα μέτρα που έλαβε η BG μπορούσαν να επηρεάσουν σε μεγάλο βαθμό τις εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη, ιδίως από τη Γαλλία και, από 1ης Ιανουαρίου 1986, ημερομηνίας προσχωρήσεώς της στην Κοινότητα, την Ισπανία.

125 Κατά την απόφαση (σημεία 154 έως 157), τα μέτρα που έλαβε η BG, που απέβλεπαν στη δέσμευση των πελατών της για τον εφοδιασμό γυψοσανίδων, και στην αποτροπή τους από την εμπορία εισαγόμενων γυψοσανίδων είχαν ως αποτέλεσμα να αποκλεισθούν συγχρόνως η Lafarge και η Iberian από τις εμπορικές ανταλλαγές με τους εμπόρους. Έτσι όμως, όταν το εμπόριο μεταξύ των κρατών είναι ήδη περιορισμένο από άλλους παράγοντες, κάθε πράξη που μπορεί να το περιορίσει ακόμη περισσότερο εμπίπτει στους κανόνες της Συνθήκης

περί ανταγωνισμού. Αυτό συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση που ο αποκλεισμός αυτών των εμπορικών ανταλλαγών έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση ενός οιονεί μονοπωλίου σ' ένα κράτος μέλος. Εν προκειμένω, ήταν σημαντικό να διαφυλαχθεί το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, όχι μόνο ως πηγή πραγματικού ανταγωνισμού, αλλά και ενδεχομένως ως πρόσφορο κλίμα για την ίδρυση νέων εγκαταστάσεων παραγωγής στη Μεγάλη Βρετανία. Τα μέτρα που έλαβε η BG μπορούσαν επίσης να αποκλείσουν ή να αποδυναμώσουν την Iberian και να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση της BG στη βρετανική αγορά, ειδικότερα τη θέση ισχύος της έναντι της Lafarge και άλλων πιθανών εισαγωγέων.

126 Όσον αφορά τα μέτρα που έλαβε η BG στη Βόρεια Ιρλανδία, η απόφαση ιστορεί, στα σημεία 158 και 159, ότι ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού του ομίλου των εμπόρων που εισήγαν γυψοσανίδες ισπανικής καταγωγής μπορούσε να καταλήξει στην επαναφορά του μονοπωλίου της BG και της δυνάμεώς της στην αγορά, τούτο δε καθόσον οι πρακτικές αυτές αφορούσαν επίσης τις γυψοσανίδες που κατασκεύαζε η EPYSA που βρίσκονταν σε ελεύθερη κυκλοφορία στην Ιρλανδία, καθώς και όλες τις εισαγόμενες γυψοσανίδες, ανεξαρτήτως του κράτους μέλους καταγωγής. Δεδομένου ότι η BG ήταν ο μόνος προμηθευτής γυψοσανίδων στη Βόρεια Ιρλανδία και ότι το σύνολο σχεδόν των γυψοσανίδων που προμήθευε στη Βόρεια Ιρλανδία κατασκευάζονταν στην Ιρλανδία και εισάγονταν από αυτό το κράτος μέλος αυτό, τα μέτρα που ελήφθησαν για να εμποδιστούν οι εισαγωγές γυψοσανίδων προελεύσεως Ισπανίας δημιούργησαν ένα εμπορικό ρεύμα που δεν θα υπήρχε αν έλειπαν τα μέτρα αυτά. Έτσι επηρέασαν άμεσα τις εμπορικές ανταλλαγές μεταξύ κρατών μελών.

— Επιχειρήματα των διαδίκων

127 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι πρακτικές που, κατά την Επιτροπή, δέσμευαν τους πελάτες για την προμήθεια γυψοσανίδων, κι αν υποτεθεί ότι έχουν αποδειχθεί, δεν μπορούσαν να επιδράσουν στο εμπόριο. Οι μόνες εμπορικές ανταλλαγές που μπορούσαν να επηρεαστούν είναι οι ανταλλαγές μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου, του Βασιλείου της Ισπανίας και της Γαλλίας. Όμως, ένα σημαντικό ποσοστό των εμπορικών πρακτικών που η απόφαση θεωρεί παραβάσεις του άρθρου 86 της Συνθήκης πραγματοποιήθηκαν πριν προσχωρήσει το Βασίλειο της Ισπανίας στην Κοινότητα. Όσον αφορά τις εμπορικές ανταλλαγές με τη Γαλλία, η Lafarge είχε επιτύχει, κατά τις προσφεύγουσες, στο Ηνωμένο Βασίλειο το επίπεδο των πωλήσεων που είχε προκαθορίσει και δεν ζητούσε νέα πελατεία. Κατά τις προσφεύγουσες, η δομή και η φύση της αγοράς γυψοσανίδων στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιρλανδία ήταν τέτοιες ώστε η συμπεριφορά της BG δεν μπορούσε να επηρεάσει και δεν επηρεάσε πράγματι το διεθνές εμπόριο. Λόγω του κόστους αποστολής γυψοσανίδων διά της

θαλασσίας οδού και των πλεονεκτημάτων που συνεπάγεται η ίδρυση εγκαταστάσεων παραγωγής κοντά στον τόπο χρήσεως, δεν θα ήταν οικονομικά συμφέρων ο εφοδιασμός σε ευρεία κλίμακα και σε μακρές περιόδους των αγορών της Μεγάλης Βρετανίας και της Ιρλανδίας από το εξωτερικό, πράγμα που άλλωστε παραδέχθηκε η Επιτροπή κατά την ακρόαση. Υπάρχει άλλωστε στην αγορά γυψοσανίδων ιδιαίτερη ανάγκη τακτικής ροής των παραδόσεων και προσφοράς ευρέως φάσματος προϊόντων που δεν μπορούσε να ικανοποιηθεί από τους προμηθευτές που δεν διέθεταν μονάδες κατασκευής στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου ή της Ιρλανδίας. Όσον αφορά ειδικότερα τη Βόρεια Ιρλανδία, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι τα κανονικά εμπορικά ρεύματα μεταξύ της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας άλλαξαν με τις αποδιδόμενες στην BG πρακτικές και επικαλούνται σχετικά την απόφαση του Δικαστηρίου της 31ης Μαΐου 1979, 22/78, Hugin κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 951).

128 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν τέλος ότι οι εισαγόμενες στη Βόρεια Ιρλανδία γυψοσανίδες πωλούνταν σε τιμές προσεταιρισμού, πράγμα που επιβεβαίωσαν τα μέτρα αντιντάμπινγκ που θέσπισε η Κοινότητα. Όσον αφορά την εφαρμογή της πολιτικής της BG των κατά προτεραιότητα παραδόσεων γύψου, η BG προβάλλει ότι η Επιτροπή αγνόησε τη μαρτυρία του γενικού της διευθυντή, J. H. Garner, κατά την ακρόαση. Υποστηρίζει ότι το θεωρητικό επιχείρημα της Επιτροπής δεν έχει αξία ενόψει των πραγματικών περιστατικών της προκειμένης υποθέσεως. Δεν υπήρχε κανένας άλλος ανταγωνιστής, πλην της Iberian και της Lafarge, επρόκειτο δε περί ανταγωνιστών σε πολύ περιορισμένη έννοια. Οι πραγματικοί ανταγωνιστές αντιθέτως, η Redland και η Knauf, δεν εμποδίστηκαν να εισέλθουν στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου. Οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν εξάλλου ότι οι εισαγωγές από την Ισπανία έγιναν μέσω της Ulster Partitions Limited.

129 Η Επιτροπή αμφισβητεί τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, κατά τους οποίους η συμπεριφορά της BG δεν μπορούσε να επηρεάσει τις εμπορικές ανταλλαγές μεταξύ κρατών μελών. Υπογραμμίζει ότι η Iberian και η Lafarge εισήγαν πράγματι γυψοσανίδες και ότι οι εισαγωγές αυτές δεν ήταν ασήμαντες. Εξάλλου, μια τρίτη επιχείρηση άρχισε να εισάγει γυψοσανίδες στη Βόρεια Ιρλανδία μετά τη δράση που ανέλαβε η BG, πράγμα που αποδεικνύει ότι αυτή η δραστηριότητα ήταν βιώσιμη οικονομικά. Η κατάργηση του υφισταμένου ενδοκοινοτικού εμπορίου κατέληξε στην ενίσχυση ενός οιονεί μονοπωλίου σ' ένα κράτος μέλος και είχε επομένως επίπτωση στη δομή του ανταγωνισμού στην Κοινότητα. Ήταν σημαντικό να προστατευθεί το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, ως πηγή πραγματικού ανταγωνισμού προς την BG και ως προϋπόθεση για την πιθανή ίδρυση νέων εγκαταστάσεων παραγωγής στη Μεγάλη Βρετανία. Κατά την Επιτροπή, η καταχρηστική συμπεριφορά της BG, η οποία συνίστατο στο να προσεταιρίζεται τους πελάτες για την προμήθεια γυψοσανί-

δων, που άρχισε με τις εισαγωγές από τη Γαλλία και την Ισπανία, σήμαινε ότι οι πελάτες της BG δεν μπορούσαν να αγοράσουν γυψοσανίδες από άλλα κράτη μέλη.

130 Ως προς το επιχείρημα της BG που αφορά τις εισαγωγές από την Ισπανία τότε που το κράτος αυτό δεν ήταν μέλος της Κοινότητας, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι έλαβε υπόψη της το γεγονός αυτό όταν προσδιόρισε το πρόστιμο.

131 Όσον αφορά την κατάσταση στη Βόρεια Ιρλανδία, η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι η παρούσα υπόθεση είναι διαφορετική από την υπόθεση Hugin κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα απόφαση), διότι υπήρχαν εν προκειμένω πραγματικές εμπορικές ανταλλαγές γυψοσανίδων μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας, αφενός, και άλλων κρατών μελών, αφετέρου. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι τα εμπορικά ρεύματα που αναφέρει η BG είναι εκείνα που θα υφίσταντο αν δεν υπήρχε η καταχρηστική συμπεριφορά. Τα ρεύματα αυτά περιελάμβαναν εισαγωγές από την Ισπανία και την Ιρλανδία. Η καταχρηστική διαγωγή μπορούσε επομένως να επηρεάσει άμεσα το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

132 Η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση όσον αφορά το ζήτημα αν οι ισπανικές γυψοσανίδες εισάγονταν στην Ιρλανδία και στη Βόρεια Ιρλανδία στην τιμή της αγοράς. Οι δραστηριότητες της Redland και της Knauf επιβεβαιώνουν την εκτίμηση της Επιτροπής, η οποία υπογραμμίζει ότι η Redland κατέκτησε το 5 % της αγοράς μόνο με τις δικές της εισαγωγές, πριν ακόμη εγκαταστήσει μονάδα παραγωγής στη Μεγάλη Βρετανία.

133 Η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι οι ισχυρισμοί των προσφευγουσών, κατά τους οποίους, αφενός μεν, οι εμπορικές πρακτικές που η Επιτροπή θεωρεί αντίθετες προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ήταν προγενέστερες της ημερομηνίας προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας στην Κοινότητα, αφετέρου δε, οι δραστηριότητες της BG δεν μπορούσαν να έχουν παραγάγει επιβλαβή αποτελέσματα αισθητά στο διεθνές εμπόριο, είναι ανακριβείς αφού, κατά το άρθρο 1 της αποφάσεως, οι εν λόγω πρακτικές συνεχίστηκαν έως τον Αύγουστο του 1986, δηλαδή σε ημερομηνία που το Βασίλειο της Ισπανίας ήταν ήδη μέλος της

Κοινότητας. Εξάλλου, η EPYSA δεν ήταν η μόνη πληγείσα επιχείρηση. Η Lafarge, γαλλική επιχείρηση, και η Iberian, βρετανική επιχείρηση, πλήγηκαν επίσης. Το γεγονός ότι έγιναν απόπειρες διεισδύσεως στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας και στην ιρλανδική αγορά αποδεικνύουν, εξάλλου, ότι ήταν βιώσιμο το διακρατικό εμπόριο. Κατά συνέπεια, η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι η συμπεριφορά των προσφευγουσών ήταν ικανή να επηρεάσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά στις εισαγωγές μεταξύ των κρατών μελών και να παρεμποδίσει με τον τρόπο αυτό την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκει η Συνθήκη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

134 Όσον αφορά την προϋπόθεση της επιδράσεως στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει να υπομνησθεί, καταρχάς, ότι, για να μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 86, πρέπει και αρκεί η καταχρηστική συμπεριφορά να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Δεν είναι απαραίτητο σχετικά να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενεστώσας και πραγματικής επιπτώσεως στο διακρατικό εμπόριο. Πράγματι, η προϋπόθεση της επιδράσεως στο εμπόριο πρέπει να θεωρείται πληρωθείσα όταν έχει διαπιστωθεί ότι το ενδοκοινοτικό εμπόριο επηρεάστηκε πράγματι ή μπορούσε τουλάχιστον να επηρεαστεί σημαντικά (βλ., ιδίως τις αποφάσεις του Δικαστηρίου Michelin κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 104, και της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Höffner και Elser, Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 32).

135 Στην παρούσα υπόθεση, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι τα καταγγελόμενα μέτρα στεγανοποίησαν την αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου επηρεάζοντας άμεσα τα τωρινά ή ενδεχόμενα εμπορικά ρεύματα μεταξύ της Γαλλίας και της Ισπανίας, αφενός, και του Ηνωμένου Βασιλείου, αφετέρου. Τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας επηρεάστηκαν επίσης. Πράγματι, το γεγονός της ευνοίας πελατών που δεν εμπορεύονταν εισαγόμενες γυψοσανίδες εμπόδιζε την εμπορία, στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου, εισαγομένων γυψοσανίδων. Τέλος, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, οι πρακτικές που εφαρμόστηκαν στη Νήσο της Ιρλανδίας απέβλεπαν στη διά της παρεμποδίσεως των εισαγωγών διατήρηση των υφισταμένων εμπορικών ρευμάτων, δεδομένου ότι τα προϊόντα που διετίθεντο στο εμπόριο στη Βόρεια Ιρλανδία προέρχονταν αποκλειστικά από εισαγωγές προϊόντων που κατασκευάζονταν στην Ιρλανδία από τη GIL. Οι πρακτικές αυτές δημιούργησαν επομένως διαφορετικά εμπορικά ρεύματα από εκείνα που θα προέκυπταν από μια αγορά ανοιχτή στον ανταγωνισμό.

136 Όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών, κατά το οποίο δεν ήταν οικονομικά δυνατός ο εφοδιασμός, σε ευρεία κλίμακα και σε μακρές περιόδους, του

Ηνωμένου Βασιλείου, και δεν υφίστανται οι πραγματικές ή δυνητικές προϋποθέσεις εμπορικών ανταλλαγών, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι κατά τον χρόνο των επιδίκων πρακτικών γίνονταν, πράγματι, προς το Ηνωμένο Βασίλειο, εισαγωγές από την Ισπανία και τη Γαλλία. Σύμφωνα με τα μη αμφισβητηθέντα στοιχεία που περιλαμβάνονται στα σημεία 32 και 36 της αποφάσεως, οι εισαγωγές αυτές ανήλθαν το 1985 σε 3,3 εκατομμύρια m^2 για τη Lafarge και 1,8 εκατομμύρια m^2 για την Iberian. Οι εισαγωγές αυτές επηρεάστηκαν άμεσα από τα επίδικα μέτρα. Είναι επομένως αδιάφορο το ζήτημα αν, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, η Lafarge θεωρούσε ότι είχε επιτύχει τους στόχους εμπορίας που είχε προκαθορίσει στη Μεγάλη Βρετανία και δεν σκόπευε να αυξήσει τις πωλήσεις της στο έδαφος αυτό.

137 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι οι πρακτικές που αναφέρονται στα άρθρα 2 — κατά το μέτρο που εφαρμόστηκαν τον Αύγουστο του 1985 — και 3 της αποφάσεως προηγήθηκαν της προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας στην Κοινότητα, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει καταρχάς ότι, όπως έκρινε το Δικαστήριο (απόφαση της 16ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113), το γεγονός ότι οι καταγγελόμενες πρακτικές θίγουν το εμπόριο με ένα ή περισσότερα τρίτα κράτη δεν αρκεί από μόνο του να αποκλείσει τη δυνατότητα ότι η προϋπόθεση της επιδράσεως στο εμπόριο, που απαιτείται για την εφαρμογή των άρθρων 85 ή 86, μπορεί να θεωρηθεί πληρωθείσα. Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει περαιτέρω ότι τα μέτρα που έλαβε η BG στη Μεγάλη Βρετανία όχι μόνο επηρέασαν, στην προκειμένη περίπτωση, τις εισαγωγές από την Ισπανία, αλλά κατέστησαν επίσης δυσχερέστερη την εμπορία, στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου, των γυψοσανίδων που κατασκευάστηκαν σε τρίτες χώρες και κυκλοφορούσαν ελεύθερα στο έδαφος άλλων κρατών μελών.

138 Καθόσον αφορά, τέλος, τις πρακτικές που αναφέρονται στο άρθρο 1 της αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, αφενός, ότι μερικές από αυτές είναι μεταγενέστερες της 1ης Ιανουαρίου 1986, ημερομηνίας προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας στην Κοινότητα, αφετέρου δε, ότι η υποχρέωση αποκλειστικής προμηθείας, όπως είχε συμφωνηθεί, μπορούσε επίσης να καταστήσει δυσχερή την πρόσβαση στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας για τους εισαγωγείς και επομένως να επηρεάσει, τουλάχιστον δυνητικά, τα ενδοκοινοτικά εμπορικά ρεύματα. Ενόψει της ισχυρής θέσης των προσφευγουσών στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας και στην παγκόσμια αγορά, η επίδραση αυτή πρέπει να θεωρηθεί αρκετά σημαντική.

139 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι τα μέτρα και οι πρακτικές που αποφάσισε η BG ήταν ικανά να ασκήσουν αρκετά σημαντική πραγματική ή ενδεχόμενη επίδραση στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Κατόπιν αυτού, πρέπει ν' απορριφθεί ο ισχυρισμός ότι οι επίδικες πρακτικές δεν επηρεάσαν το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

Επί των αιτημάτων σχετικά με το καταλογιστό της παραβάσεως και το ύψος των προστίμων

140 Όπως σημειώθηκε ήδη (βλ., πιο πάνω, σκέψη 10), το άρθρο 4 της αποφάσεως επιβάλλει στην BG πρόστιμο 3 εκατομμυρίων ECU λόγω των πρακτικών αποκλειστικής προμήθειας που περιγράφονται στο άρθρο 1 της αποφάσεως και πρόστιμο 150 000 ECU στην BPB λόγω των πρακτικών που εφήρμοσε στην Ιρλανδία και τη Βόρεια Ιρλανδία, που περιγράφονται στο άρθρο 3 της αποφάσεως. Κανένα πρόστιμο δεν επιβλήθηκε για τις πρακτικές των κατά προτεραιότητα παραδόσεων γύψου, κατά την έννοια του άρθρου 2 του διατακτικού της αποφάσεως. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν συγχρόνως την επιβολή προστίμου στην BPB λόγω των πρακτικών που εφήρμοσε στην Ιρλανδία και το ύψος των επιβληθέντων προστίμων.

Όσον αφορά την επιβολή προστίμου στην BPB

— Προσβαλλομένη πράξη

141 Στην απόφασή της (σημείο 165), «η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της BPB στη Βόρεια Ιρλανδία πρέπει επίσης να συνεπάγεται επιβολή προστίμου».

— *Επιχειρήματα των διαδίκων*

142 Κατά τις προσφεύγουσες, η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθόσον αφορά το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην BPB, λόγω ελλιπούς αιτιολογίας. Εκτιμούν δε ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να επιρριφθεί στην BPB η ευθύνη των ενεργειών της BG στη Βόρεια Ιρλανδία. Η απόφαση δεν διατυπώνει καμιά σχετική αιτιολογία. Αντιθέτως, οι παράγραφοι 87 έως 103, στις οποίες περιγράφονται τα πραγματικά περιστατικά που συνέβησαν στη Βόρεια Ιρλανδία, και οι παράγραφοι 141 έως 152, στις οποίες αναπτύσσονται οι νομικές συνέπειες που συνάγει η Επιτροπή, αναφέρονται αποκλειστικά στα μέτρα που έλαβε η BG. Οι

μόνες αναφορές στην BPB που περιλαμβάνονται στην απόφαση — που είναι άλλωστε ανακριβείς — είναι αυτές που αφορούν τις συνήθεις εκθέσεις της εκτελεστικής επιτροπής της BPB. Από τις εκθέσεις αυτές προκύπτει ότι η BPB ειδοποιήθηκε εκ των υστέρων και με γενικότητες και ότι δεν έλαβε καθόλου μέρος στην εκτέλεση των πρακτικών που αναφέρονται στις εκθέσεις αυτές. Οι προσφεύγουσες δεν βλέπουν επομένως κανένα λόγο που να δικαιολογεί την επιβολή προστίμου στην BPB.

143 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η απόφαση αφορά πραγματικά περιστατικά που συνέβησαν στη Βόρεια Ιρλανδία μόνο και όχι σ' ολόκληρη τη Νήσο της Ιρλανδίας και εκτιμούν ότι το γεγονός ότι οι γυψοσανίδες κατασκευάστηκαν στην Ιρλανδία από την GIL, άλλη εταιρία που ανήκει στον όμιλό τους, αποτελεί επίσης στοιχείο χωρίς σημασία. Το ουσιώδες στοιχείο είναι η πώληση γυψοσανίδων από την BG. Υπογραμμίζουν ότι το σύστημα εκπτώσεων που εφαρμόστηκε στη Βόρεια Ιρλανδία το διαχειριζόταν η BG και όχι η BRB. Η BG ασκούσε δηλαδή τις δραστηριότητές της με πλήρη ανεξαρτησία.

144 Στη συνεδρίαση οι προσφεύγουσες υποστήριξαν ότι η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για τον λόγο ότι δεν αιτιολογείται καθόλου γιατί καταλογίστηκε εις βάρος της BPB και όχι της BG η ευθύνη της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης στη Βόρεια Ιρλανδία. Κατ' αυτές, μόνο με τα υπομνήματά της ενώπιον του Πρωτοδικείου εξήγησε η Επιτροπή τους λόγους για τους οποίους ενήργησε κατ' αυτόν τον τρόπο. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι μπορεί βασίμως να γίνει δεκτό ότι μια μητρική εταιρία είναι υπεύθυνη για τις δραστηριότητες της θυγατρικής της από μόνο το γεγονός ότι ήταν ενήμερη των δραστηριοτήτων της. Υπογραμμίζουν δε ότι, αντίθετα από την περίπτωση στην οποία αναφέρεται η απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3151), η εμπορική πολιτική που ακολούθησαν εν προκειμένω οι θυγατρικές εταιρίες της BPB δεν είχε καθοριστεί από τη μητρική εταιρία. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν τέλος ότι, αν είναι ακριβής ο συλλογισμός της Επιτροπής, τότε τα πρόστιμα που αφορούν τις ενέργειες της BG στη Μεγάλη Βρετανία δεν επιβλήθηκαν στην BPB;

145 Κατά την Επιτροπή, πρέπει ν' απορριφθεί ο ισχυρισμός της BPB, κατά τον οποίο δεν υπήρχε αποχρών λόγος να της καταλογιστούν οι ενέργειες της θυγατρικής της BG όσον αφορά την αγορά της Βόρειας Ιρλανδίας. Ισχυρίζεται σχετικά ότι η BPB κατέχει δεσπόζουσα θέση στην Ιρλανδία στην αγορά προμηθείας γυψοσανίδων, την οποία καταχράστηκε μέσω ενεργειών, της κατά 100 % θυγατρικής της BG. Κατά συνέπεια, η BPB και η BG πρέπει να θεωρηθούν ότι αποτελούν μία και την αυτή επιχείρηση καθόσον αφορά τις ενέργειες στη Βόρεια Ιρλανδία. Η εκτελεστική επιτροπή της BPB ενημερωνόταν συνεχώς για τα μέτρα που ελάμβανε η BG στη Βόρεια Ιρλανδία στον αγώνα κατά των εισαγωγών.

146 Απαντώντας στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι ναι μεν η BG ήταν ο κατάλληλος αποδέκτης της αποφάσεως όσον αφορά τις ενέργειες που διαπιστώθηκαν στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας, δεν συμβαίνει όμως το ίδιο για τις πρακτικές που εφαρμόστηκαν στην ιρλανδική αγορά, όπου έπρεπε να ληφθεί υπόψη η παρουσία των δύο θυγατρικών της BPB, δεδομένου ότι αυτή η εταιρία holding ενδιαφερόταν άμεσα για την ιρλανδική αγορά, όπως προκύπτει από τα σημεία 90, 97 και 102 της αποφάσεως. Για τον λόγο αυτό έκρινε η Επιτροπή ότι, για την αγορά αυτή, έπρεπε να θεωρηθεί αποδέκτης της αποφάσεως η μητρική εταιρία.

147 Η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει ότι η BG είναι θυγατρική κατά 100 % της BPB και εκτιμά ότι αυτή είναι υπεύθυνη για τις δραστηριότητες της BG στη Βόρεια Ιρλανδία. Το γεγονός ότι η θυγατρική έχει χωριστή νομική προσωπικότητα δεν αρκεί για να αποκλεισθεί η δυνατότητα του καταλογισμού της συμπεριφοράς της στη μητρική εταιρία (απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69, ICI κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 99). Η Ισπανική Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι η συμπεριφορά της BG και της BPB χαρακτηρίζεται από ενότητα δράσεως και επομένως οι δύο εταιρίες πρέπει να θεωρηθούν ότι αποτελούν μια οικονομική μονάδα. Κατ' ακολουθία, η κολαζόμενη συμπεριφορά πρέπει να τους καταλογισθεί αλληλεγγύως.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

148 Για να ασκήσει τον έλεγχό του επί της νομιμότητας της αποφάσεως, καθόσον αφορά την επίρριψη στην BPB της ευθύνης για τις πρακτικές της BG στην ιρλανδική αγορά, το Πρωτοδικείο οφείλει να ερευνήσει αν η Επιτροπή αιτιολόγησε επαρκώς στην απόφασή της, όπως υποστηρίζει, τον καταλογισμό εις βάρος της BPB της συμπεριφοράς της BG στην αγορά αυτή.

149 Όσον αφορά το αν μπορεί να καταλογισθεί στη μητρική εταιρία η συμπεριφοράς θυγατρικής εταιρίας, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι μια τέτοια συμπεριφορά μπορεί να καταλογισθεί στη μητρική εταιρία οσάκις η θυγατρική δεν καθορίζει αυτόνομα τη γραμμή δράσεώς της στην αγορά, αλλά εφαρμόζει, κυρίως, τις οδηγίες που της παρέχει η μητρική εταιρία (προαναφερθείσα απόφαση ICI κατά Επιτροπής, σκέψη 133). Στην περίπτωση θυγατρικής εταιρίας κατά 100 %, πρέπει να τονισθεί ότι αυτή ακολουθεί, καταρχήν, αναγκαστικά την πολιτική που χαράσσει η μητρική εταιρία (προαναφερθείσα απόφαση AEG κατά Επιτροπής, σκέψη 50).

150 Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η BPB είναι εταιρία holding που λειτουργεί στη Μεγάλη Βρετανία μέσω της BG, την οποία ελέγχει κατά 100 %. Στη Μεγάλη Βρετανία η BG ασκεί αυτή η ίδια την εμπορία της δικής της παραγωγής. Στην Ιρλανδία, τα προϊόντα γύψου κατασκευάζονται από τη GIL, επίσης θυγατρική κατά 100 % της BPB. Στη Βόρεια Ιρλανδία τα προϊόντα του ομίλου πωλούνται από την BG. Μολονότι ένα μικρό τμήμα των προϊόντων αυτών ήταν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, προϊόντα παραγωγής της ίδιας της BG, οι περισσότερες πωλήσεις αφορούσαν προϊόντα που η BG αγόραζε από την GIL και εισήγε από την Ιρλανδία.

151 Πρέπει να τονισθεί σχετικά ότι, αντίθετα με την αγορά της Μεγάλης Βρετανίας, η δεσπόζουσα θέση της BPB στην αγορά της Νήσου της Ιρλανδίας συνολικά λαμβανόμενη — που άλλωστε δεν αμφισβητήθηκε — στηρίζεται στην ύπαρξη των δύο θυγατρικών, από τις οποίες η μια ασκεί στο έδαφος της Βόρειας Ιρλανδίας την εμπορία των προϊόντων που κατασκευάζει η άλλη, η οποία προβαίνει η ίδια τόσο στην παραγωγή όσο και στην εμπορία των δικών της προϊόντων στην Ιρλανδία. Παρέπεται ότι, αντίθετα από την αγορά της Μεγάλης Βρετανίας, ούτε η δεσπόζουσα θέση ούτε η κατάχρησή της στην αγορά όλης της Νήσου της Ιρλανδίας μπορούν να επιρριφθούν ειδικά στη μια ή στην άλλη θυγατρική εταιρία της BPB, αφού μάλιστα όλος ο όμιλος BPB κέρδισε από τις πρακτικές της BG στη Βόρεια Ιρλανδία, όταν η θυγατρική GIL αύξανε τις παραδόσεις γυψοσανίδων στην άλλη θυγατρική, την BG, σε βαθμό αμέσως ανάλογο της αποτελεσματικότητας των καταχρήσεων στις οποίες προέβαινε αυτή η τελευταία στη Βόρεια Ιρλανδία.

152 Στο πλαίσιο αυτό και όπως άλλωστε επιβεβαιώνουν οι διευκρινίσεις που δόθηκαν κατά την προφορική διαδικασία, πρέπει επίσης να υπογραμμιστεί, αφενός μεν, ότι η BPB και η BG αποτελούν μία και την αυτή οικονομική οντότητα, αφετέρου δε, ότι από τα σημεία 90, 97 και 102 της αποφάσεως προκύπτει ότι η εκτελεστική επιτροπή της BPB ενημερωνόταν τακτικά για τις πρακτικές των θυγατρικών της στην ιρλανδική αγορά, ενώ τέτοιο ενδιαφέρον δεν προκύπτει από την απόφαση όσον αφορά την αγορά της Μεγάλης Βρετανίας.

153 Ενόψει των χαρακτηριστικών που αποδείχτηκαν έτσι και στη διατήρηση των οποίων έτειναν άλλωστε οι επίδικες εμπορικές πρακτικές, αβασίμως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες ότι κακώς η Επιτροπή καταλόγισε, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, στην BPB τις πρακτικές της BG στη Βόρεια Ιρλανδία

και της επέβαλε το επίδικο πρόστιμο. Το συμπέρασμα αυτό δεν κλονίζεται ούτε από την εμπορική αυτονομία της BG ούτε, για τους λόγους που εκτέθηκαν πιο πάνω (βλ. σκέψεις 151 και 152), από τη διαφορετική λύση που έγινε δεκτή στην περίπτωση της αγοράς της Μεγάλης Βρετανίας, για την οποία οι καταχρηστικές πρακτικές κρίθηκαν ότι αποτελούν παράβαση εκ μέρους της BG.

154 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η Επιτροπή δεν εξέθεσε, στις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως, τον λόγο για τον οποίο τα πρόστιμα που αφορούν τις ενέργειες της BG στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας δεν επιβλήθηκαν στην BPB, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, μολονότι είναι πράγματι αληθές ότι η Επιτροπή μπορούσε να επιβάλει αυτά τα πρόστιμα στη μητρική εταιρία, αφού η BPB και η BG αποτελούν μία ενιαία οικονομική οντότητα, η απόφαση εκθέτει πάντως, επαρκώς κατά νόμον, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά καθεμιάς από τις δύο αγορές, δικαιολογώντας έτσι τη λύση που επέλεξε στη μια και στην άλλη περίπτωση. Συναφώς, η Επιτροπή νομίμως και χωρίς να παραβιάσει τις διατάξεις του άρθρου 190 της Συνθήκης, προσδιόρισε, κατά την αποδεικτική διαδικασία και απαντώντας ιδίως στις γραπτές και προφορικές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, τα στοιχεία επί των οποίων στηρίχθηκε η συλλογιστική που διαπνέει την απόφαση. Σε κάθε περίπτωση, αυτή η προβαλλομένη ελλιπής αιτιολογία ούτε εμπόδισε, στην προκειμένη περίπτωση, τις προσφεύγουσες να εκθέσουν την επιχειρηματολογία τους ούτε δυσχέρανε το Πρωτοδικείο κατά την άσκηση του ελέγχου του νομιμότητας.

155 Κατόπιν αυτού, πρέπει ν' απορριφθεί η αιτίαση ότι κακώς επέβαλε η Επιτροπή πρόστιμο στην BPB λόγω των πρακτικών που εφήρμοσε η BG στη Βόρεια Ιρλανδία.

Όσον αφορά το ύψος των επιβληθέντων προστίμων

— Προσβαλλομένη πράξη

156 Τα στοιχεία εκτιμήσεως που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή για να καθορίσει το ύψος των προστίμων που επέβαλε στην BG και στην BPB αποτελούν το αντικείμενο των σημείων 162 έως 174 της αποφάσεως. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το σύστημα που δέσμευσε ορισμένους εμπόρους της Μεγάλης Βρετανίας με την BG συνιστά σοβαρή κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της, ιδίως διότι, αφενός, η πλειονότητα των πληρωμών εντάσσεται στο σύστημα που η BG πρότεινε στους μεγάλους πελάτες της Iberian, αφετέρου δε, οι πληρωμές έγιναν ως αντάλλαγμα δεσμεύσεως αποκλειστικής αγοράς.

157 Κατά την απόφαση, οι εν λόγω καταχρήσεις έγιναν εκ προθέσεως. Στη Μεγάλη Βρετανία η BG ενήργησε εκ προθέσεως προσεταιρισθείσα τους πελάτες με τα μέτρα που έλαβε. Στην Βόρεια Ιρλανδία η δράση της BG απέβλεπε ειδικά στο να σταματήσουν οι εισαγωγές στις οποίες προέβαινε μια ομάδα εμπόρων και στο να δεσμεύσει τους εμπόρους, παρά τον ανταγωνισμό των εισαγωγών (σημείο 170). Η Επιτροπή, καθορίζοντας το πρόστιμο, έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι δεσμεύσεις αποκλειστικής αγοράς εφαρμόστηκαν πριν από την προσχώρηση του Βασιλείου της Ισπανίας στην Κοινότητα και ότι διατηρήθηκαν μόνον επτά μήνες μετά την προσχώρηση του κράτους μέλους αυτού (σημείο 173).

158 Κατά την απόφαση, πρέπει επίσης να επιβληθεί πρόστιμο για τις καταχρήσεις, που έγιναν στη Βόρεια Ιρλανδία, της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε η BPB στην νήσο της Ιρλανδίας (σημείο 165).

— Επιχειρήματα των διαδίκων

159 Καθόσον αφορά το ηθελημένο των πρακτικών που εφαρμόστηκαν, οι προσφεύγουσες είναι της γνώμης ότι οι προβαλλόμενες καταχρήσεις δεν είχαν ως ειδικό σκοπό ούτε να δεσμεύσουν πελάτες έναντι της BG ούτε να επιτύχουν την παύση των εισαγωγών στη Βόρεια Ιρλανδία. Εξάλλου, η BPB δεν αναμίχθηκε κατά κανένα τρόπο στην προμήθεια γυψοσανίδων στην Ιρλανδία και τη Βόρεια Ιρλανδία. Η ενημέρωση της BPB για τις ενέργειες της BG στη Βόρεια Ιρλανδία περιοριζόταν σε αναφορές των συνήθων εκθέσεων, που απηύθυνε η BG στην εκτελεστική επιτροπή του ομίλου BPB. Στο υπόμνημα απαντήσεώς τους, οι προσφεύγουσες διαβεβαίωσαν, για λόγους σαφήνειας, ότι ζητούν επικουρικά τη μείωση των προστίμων.

160 Η Επιτροπή παρατηρεί καταρχάς ότι οι προσφεύγουσες δεν ζήτησαν ρητά με την προσφυγή τους τη μείωση των προστίμων. Καθόσον αφορά το ζήτημα αν οι καταγγελόμενες πρακτικές τελέσθηκαν εκ προθέσεως, η Επιτροπή εκτιμά ότι δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας στη Μεγάλη Βρετανία και τα μέτρα που ελήφθησαν για να παύσουν οι εισαγωγές ήταν ηθελημένα. Υπενθυμίζει επίσης ότι δεν επιβλήθηκε κανένα πρόστιμο για τις κατά προτεραιότητα παραδόσεις γύψου.

161 Απαντώντας στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή εξήγησε ότι το διατακτικό της αποφάσεως λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η παράβαση που διέπραξε η BG διήρκεσε πολύ περισσότερο από την παράβαση για την οποία βαρύνεται η BPB. Εξάλλου, οι πρακτικές που εφαρμόστηκαν στην αγορά της Βόρειας Ιρλανδίας είχαν περιορισμένα μόνο αποτελέσματα στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Η παράβαση την οποία διέπραξε η BG αφορούσε άλλωστε πολύ ευρύτερη αγορά από την ιρλανδική, δηλαδή την αγορά της Μεγάλης Βρετανίας.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

162 Πρέπει να διαπιστωθεί καταρχάς ότι, ναι μεν οι προσφεύγουσες δεν διευκρίνισαν ρητά στο δικόγραφό τους ότι το αίτημά τους περί ακυρώσεως της αποφάσεως έπρεπε να νοηθεί ότι περιλαμβάνει επίσης επικουρικά αίτημα μειώσεως των επιβληθέντων προστίμων, πλην όμως υποστήριξαν, στο εισαγωγικό της δίκης υπόμνημά τους, ότι «το ύψος των επιβληθέντων προστίμων είναι υπερβολικά υψηλό». Κατόπιν αυτού, το αίτημα της ακυρώσεως της αποφάσεως από το Πρωτοδικείο πρέπει, υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως, να νοηθεί ότι περιλαμβάνει και αίτημα μειώσεως των επιβληθέντων προστίμων. Κατ' ακολουθία, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι προσφεύγουσες δεν ζήτησαν ρητά τη μείωση του ύψους των προστίμων πρέπει ν' απορριφθεί.

163 Δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει πρόστιμο μόνο λόγω παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 86 της Συνθήκης που έγιναν εκ προθέσεως ή εξ αμελείας.

164 Από τις προεκτεθείσες εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι η απόφαση απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι μεταξύ Ιουλίου 1985 και Αυγούστου 1986 η BG παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης καταχρώμενη τη δεσπόζουσα θέση της για την προμήθεια γυψοσανίδων στη Μεγάλη Βρετανία και ότι η BPB, μέσω της θυγατρικής της BG, παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης καταχρώμενη τη δεσπόζουσα θέση που κατείχε στην ιρλανδική αγορά προμηθείας γυψοσανίδων.

165 Καθόσον αφορά το ζήτημα αν οι εν λόγω παραβάσεις έγιναν εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία (βλ. ιδίως την απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Φεβρουαρίου 1990, C-279/87, Tipp-Ex κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-261), για να μπορεί να θεωρηθεί ότι μια παράβαση έγινε εκ προθέσεως, δεν χρειάζεται να είχε η επιχείρηση επίγνωση της παραβάσεως της απαγορεύσεως που θεσπίζουν οι κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης οι οποίες ισχύουν για τις επιχειρήσεις. Αρκεί ότι δεν μπορούσε να αγνοεί ότι η επίδικη συμπεριφορά είχε ως σκοπό ή μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά.

166 Το Πρωτοδικείο εκτιμά ότι, από την ίδια τη φύση των ενεργειών που αναφέρει η απόφαση, που χαρακτηρίζονται de facto από τον όρο της μη εμπορίας άλλων γυψοσανίδων πλην εκείνων που κατασκευάζουν οι προσφεύγουσες, προκύπτει ότι οι προσφεύγουσες δεν μπορούσαν να αγνοούν ότι οι ενέργειες αυτές συνιστούν παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης. Συνεπώς, για την εφαρμογή του κανονισμού 17, τέτοιες ενέργειες πρέπει να θεωρηθούν ότι έγιναν εκ προθέσεως.

167 Εξάλλου, από τις προηγούμενες σκέψεις (βλ. τις σκέψεις 151 έως 156) προκύπτει ότι, αντίθετα από ό,τι υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, η BPB ήταν σαφώς αναμεμιγμένη στις επίδικες πρακτικές που αφορούν τη Βόρεια Ιρλανδία, για τις οποίες ενημερωνόταν τακτικά και που αποτέλεσαν το αντικείμενο συνεδριάσεων της δικής της εκτελεστικής επιτροπής.

168 Οι προσφεύγουσες ζητούν να μειωθούν τα επιβληθέντα πρόστιμα εφόσον δεν ακυρωθούν. Επί του θέματος αυτού, από τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως, καθώς και από τις διευκρινίσεις που δόθηκαν κατά την προφορική διαδικασία, προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τη σοβαρότητα και τη διάρκεια των καταχρήσεων, τον συνολικό κύκλο εργασιών των επιχειρήσεων, το μέγεθος εκάστης των οικείων αγορών, το γεγονός ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν ήταν ακόμη μέλος της Κοινότητας όταν άρχισαν να εφαρμόζονται το σύστημα πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων καθώς και το σύστημα των εκπτώσεων στη Βόρεια Ιρλανδία και, τέλος, το γεγονός ότι το σύστημα των πληρωμών για την προώθηση των πωλήσεων διατηρήθηκε μόνον επτά μήνες μετά την προσχώρηση του Βασιλείου της Ισπανίας στην Κοινότητα.

Επομένως, η Επιτροπή δικαιολόγησε επαρκώς τη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των γενομένων παραβάσεων και των επιβληθεισών κυρώσεων, το δε αίτημα περί μειώσεως του ύψους των προστίμων πρέπει επίσης να απορριφθεί. Τέλος, η μερική ακύρωση του άρθρου 2 της αποφάσεως αφορά λόγο για τον οποίο δεν επιβλήθηκε κανένα πρόστιμο.

169 Από τα προηγούμενα προκύπτει ότι είναι δικαιολογημένα τα επιβληθέντα πρόστιμα και κατ' αρχήν και ως προς το ύψος τους και ότι οι αποδέκτες τους προσδιορίσθηκαν επακριβώς· κατ' ακολουθίαν, πρέπει ν' απορριφθεί το αίτημα των προσφευγουσών περί ακυρώσεως ή περί μεταρρυθμίσεως του άρθρου 4 της αποφάσεως.

170 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι το άρθρο 2 του διατακτικού της αποφάσεως πρέπει ν' ακυρωθεί κατά το μέτρο που αναφέρεται στον Ιούλιο του 1985 και ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατά τα λοιπά.

Επί των δικαστικών εξόδων

171 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Εφόσον η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη των προσφευγουσών στα δικαστικά έξοδα, πρέπει, υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως, να καταδικαστούν οι προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε η παρεμβαίνουσα Iberian.

172 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, του εν λόγω κανονισμού, τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Βασίλειο της Ισπανίας θα φέρει τα δικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει το άρθρο 2 της αποφάσεως 89/22/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 5ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/31.900, BPB Industries plc), κατά το μέτρο που αναφέρεται στον Ιούλιο του 1985.

2) Απορρίπτει τα λοιπά αιτήματα της προσφυγής

3) Καταδικάζει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων της παρεμβαίνουσας Iberian.

4) Το Βασίλειο της Ισπανίας φέρει τα δικά του δικαστικά έξοδα.

Cruz Vilaça Saggio Briët

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο την 1η Απριλίου 1993.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

J. L. Cruz Vilaça