YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN
TUOMIO (toinen jaosto)
1 päivänä huhtikuuta 1993 *

Asiassa T-65/89,

BPB Industries plc, englantilainen yhtiö, kotipaikka Slough (Yhdistynyt kuningaskunta), ja

British Gypsum Limited, englantilainen yhtiö, kotipaikka Nottingham (Yhdistynyt kuningaskunta),

edustajinaan asianajaja Michel Waelbroeck, Bryssel, ja solicitor Gordon Boyd Buchanan Jeffrey, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Arendt ja Harles, 4 avenue Marie-Thérèse,

kantajina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi oikeudellinen neuvonantaja Norbert Koch ja oikeudellisen yksikön virkamies Ida Langermann, myöhemmin oikeudellisen yksikön virkamiehet Julian Currall ja Berend-Jan Drijber, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Nicola Annecchino, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jota tukevat

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

Espanjan kuningaskunta, asiamiehinään yhteisön oikeutta ja toimielimiä koskevan kansallisen koordinoinnin pääjohtaja Javier Conde de Saro ja yhteisön oikeutta koskevia asioita hoitavan osaston valtionasiamies Rosario Silva de Lapuerta, prosessiosoite Luxemburgissa Espanjan suurlähetystö, 4–6 boulevard E. Servais,

ja

Iberian Trading (UK) Limited, englantilainen yhtiö, kotipaikka Lontoo, edustajinaan solicitor John E. Pheasant ja solicitor Simon W. Polito asianajotoimistosta Lovell White Durrant, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Loesch ja Wolter, 8 rue Zithe,

väliintulijoina,

jossa vaaditaan, että ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamismenettelystä 5 päivänä joulukuuta 1988 tehty komission päätös 89/22/ETY (IV/31.900 - BPB Industries plc, EYVL 1989, L 10, s. 50, sellaisena kuin se on oikaistuna EYVL:ssä 1989, L 52, s. 42), kumotaan,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: toisen jaoston puheenjohtaja J. L. Cruz Vilaça sekä tuomarit A. Saggio ja C. P. Briët,

kirjaaja: H. Jung,

ottaen huomioon kirjallisen käsittelyn ja 23.1.1992 pidetyn suullisen käsittelyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Kanteen perustana olevat tosiseikat

1 Käsiteltävänä oleva asia koskee ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamismenettelystä 5 päivänä joulukuuta 1988 tehtyä komission päätöstä 89/22/ETY (IV/31.900 – BPB Industries plc, EYVL 1989, L 10, s. 50, sellaisena kuin se on oikaistuna EYVL:ssä 1989, L 52, s. 42, jäljempänä päätös), jossa kantajille määrätään sakko ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisesta.

2 BPB Industries plc (jäljempänä BPB) on brittiläinen holding-yhtiö, joka kuuluu konserniin, joka tuottaa arviolta puolet yhteisön kipsilevytuotannosta ja jonka konsolidoitu nettoliikevaihto oli maaliskuun 1987 lopussa päättyneenä varainhoitovuonna 1 116 miljardia ecua. Isossa-Britanniassa BPB toimii rakennuskäyttöön tarkoitetun kipsin valmistuksen ja kipsilevytuotannon aloilla pääasiallisesti British Gypsum Limited (jäljempänä BG) -nimisen tytäryhtiönsä välityksellä, joka on kokonaan BPB:n omistuksessa. Irlannissa kipsituotteita, erityisesti rakennuskäyttöön tarkoitettua kipsiä ja kipsilevyjä valmistaa BPB:n irlantilainen tytäryhtiö Gypsum Industries plc (jäljempänä GIL), joka toimittaa tuotteitaan Irlannin markkinoille sekä BG:n välityksellä Pohjois-Irlannin markkinoille.

3 Isossa-Britanniassa BG valmistaa kipsilevyjä kahdeksassa tehtaassa, jotka sijaitsevat Midlandsin alueella sekä Kaakkois- ja Pohjois-Englannissa. Tavallisesti BPB toimittaa Isossa-Britanniassa sijaitsevissa tehtaissaan valmistetut tuotteet Ison-Britannian markkinoille, kun taas sen Irlannissa sijaitsevat yksiköt toimittavat tuotteensa Irlantiin ja Pohjois-Irlantiin.

4 Kipsilevyissä on kipsinen sisus, joka on päällystetty molemmin puolin paksulla paperilla. Levyjä valmistetaan eri kokoisina ja tavallisimmin toimitettavat levyt ovat kahta eri paksuutta. Levyjä käytetään pääasiallisesti sisäkattorakenteissa ja asuinrakennusten seinien päällysteenä samoin kuin väliseinärakenteissa ja väliseinien päällysteenä.

5 Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa käytettävien kipsilevyjen jälleenmyynti on miltei kokonaan rakennusalan tukkukauppiaiden (jäljempänä kauppiaat) valvonnassa. Kauppiasjärjestelmä tarjoaa rakennusalan yrityksille tehokkaan jälleenmyyntiketjun. Kauppiaat vastaavat myös yrityksille myönne-

tyistä luotoista aiheutuvista riskeistä. Tarkasteluajanjakson aikana rakennusalan kaupassa havaittavana suuntauksena oli kaupan jatkuva keskittyminen.

6 Ennen vuotta 1982 kipsilevyjen tuonti Isoon-Britanniaan ei ollut säännöllistä. Kyseisenä vuonna Lafarge UK Limited (jäljempänä Lafarge), joka on ranskalaiseen Lafarge Coppée -yritysryhmään kuuluva yhtiö, alkoi tuoda sinne Ranskassa valmistettuja kipsilevyjä. Asteittain Lafarge laajensi maahantuontiaan. Se ei kuitenkaan kyennyt takaamaan säännöllisiä toimituksia suurelle asiakasmäärälle tavaran saantivaikeuksien vuoksi, jotka liittyivät sen riippuvuuteen Ranskassa sijaitsevasta valmistusyksiköstään.

7 Toukokuussa 1984 Iberian Trading UK Limited (jäljempänä Iberian) alkoi tuoda maahan Española de Placas de Yeson (jäljempänä EPYSA) Espanjassa valmistamia kipsilevyjä. Iberianin hinnat olivat BG:n hintoja alhaisemmat poikkeaman ollessa yleensä 5–7 prosenttia, vaikka suurempiakin hintaeroja voitiin todeta. Iberianin tuotevalikoima rajoittui muutamiin kysytyimpiin kipsilevykokoihin. Myös Iberianilla oli useasti tavaran saantivaikeuksia.

8 Vuosina 1985 ja 1986 BG toimitti arviolta 96 prosenttia Yhdistyneessä kuningaskunnassa myydyistä kipsilevyistä Lafargen ja Iberianin jakaessa jäljelle jäävän markkinaosuuden keskenään.

9 Iberian teki 17.6.1986 komissiolle hakemuksen, jossa se vaati komissiota toteamaan 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL 1962, 13, s. 204, jäljempänä asetus N:o 17), 3 artiklan mukaisesti, että BPB oli rikkonut ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa. Komissio päätti 3.12.1987 aloittaa asetuksen N:o 17 3 artiklan 1 kohdan mukaisen menettelyn.

10 Annettuaan yrityksille tilaisuuden esittää huomautuksensa niitä vastaan esitetyistä väitteistä asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohdan samoin kuin asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY (EYVL 1963, 127, s. 2268, jäljempänä asetus N:o 99/63/ETY) mukaisesti sekä kuultuaan kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevää neuvoa-antavaa komiteaa komissio teki 5.12.1988 riidanalaisen päätöksen, johon sisältyy seuraava päätösosa:

"1 artikla

Heinäkuun 1985 ja elokuun 1986 välisenä aikana British Gypsum Ltd rikkoi ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa käyttämällä väärin määräävää markkina-asemaansa kipsilevyjen toimittajana Isossa-Britanniassa, kun se sovelsi palkkiojärjestelmää, joka oli suunnattu niille rakennusaineiden kauppiaille, jotka suostuivat hankkimaan kipsilevynsä yksinomaisesti British Gypsum Ltd:ltä.

2 artikla

Heinä- ja elokuussa 1985 British Gypsum Ltd rikkoi ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa toteuttaessaan sellaisia asiakkaita suosivaa politiikkaa, jotka eivät käyneet kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä, hoitamalla ensisijaisesti näiden rakennuskäyttöön tarkoitettua kipsiä koskevat tilaukset aikana, jona kyseisen tuotteen toimitusajat olivat pidentyneet, ja käyttämällä tällä tavoin väärin määräävää markkina-asemaansa kipsilevyjen toimittajana Isossa-Britanniassa.

3 artikla

BPB Industries plc rikkoi ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa tytäryhtiönsä British Gypsum Ltd:n välityksellä käyttämällä väärin määräävää markkina-asemaa, joka sillä oli kipsilevyjen toimittajana Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa,

- kun se kesä- ja heinäkuussa 1985 painosti menestyksekkäästi maahantuojien yhteenliittymää saaden tällä tavoin kyseiset maahantuojat sopimukseen siitä, että ne luopuvat kipsilevyjen tuonnista Pohjois-Irlantiin,

- kun se kesäkuun ja joulukuun 1985 välisenä aikana antoi BG:n toimittamista tuotteista useita alennuksia Pohjois-Irlannissa toimiville rakennusaineiden kauppiaille sillä ehdolla, että nämä eivät myisi maahan tuotuja kipsilevyjä.

4 artikla

Jäljempänä mainituille yrityksille määrätään sakkoa seuraavasti:

- British Gypsum Ltd:lle 3 miljoonan ecun suuruinen sakko 1 artiklassa tarkoitetusta ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisesta,

- BPB Industries plc:lle 150 000 ecun suuruinen sakko 3 artiklassa tarkoitetusta ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisesta.

5 ja 6 artikla

– – .”

Menettely

11 Edellä esitetyissä olosuhteissa BPB ja BG nostivat käsiteltävänä olevan kanteen, joka on toimitettu yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 23.2.1989 ja jossa vaaditaan, että päätös kumotaan.

12 Asian kirjallinen käsittely on suoritettu kokonaisuudessaan yhteisöjen tuomioistuimessa. Yhteisöjen tuomioistuin on 4.10.1989 antamallaan määräyksellä hyväksynyt Espanjan kuningaskunnan väliintulon vastaajan vaatimusten tukemiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin on 15.11.1989 antamallaan määräyksellä siirtänyt asian yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuo- mioistuimen käsiteltäväksi Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisesta 24 päivänä lokakuuta 1988 tehdyn neuvoston päätöksen 14 artiklan mukaisesti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on 18.1.1990 antamallaan määräyksellä hyväksynyt Iberianin väliintulon vastaajan vaatimusten tukemiseksi.

13 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päättänyt aloittaa asian suullisen käsittelyn ryhtymättä alustaviin asian selvittämistoimiin. Prosessinjohtotoimina ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin esittänyt kirjaajan lähettämässä, 8.11.1991 päivätyssä kirjeessä vastaajalle useita kysymyksiä, joihin on vastattu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 16.12.1991 toimitetussa kirjeessä.

14 Asianosaisten ja väliintulijoiden suulliset lausumat ja näiden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymyksiin antamat vastaukset on kuultu 23.1.1992 pidetyssä istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

15 Kantajat vaativat kanteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- kumoaa päätöksen, jossa ensimmäisen kantajan maksettavaksi määrätään 150 000 ecun suuruinen sakko ja toisen kantajan maksettavaksi 3 000 000 ecun suuruinen sakko ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan väitetystä rikkomisesta;

- velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16 Vastauskirjelmässään kantajat vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- kumoaa päätöksen;

- toissijaisesti, että se pienentää BPB:lle ja/tai BG:lle määrättyjä sakkoja;

- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

17 Vastaaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- hylkää kanteen;

- velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut kokonaisuudessaan.

18 Asiassa väliintulijana oleva Espanjan kuningaskunta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- hylkää kanteen, jonka BG ja BPB ovat nostaneet päätöksestä;

- toteaa kyseisen päätöksen päteväksi;

- velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien väliintulijalle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

19 Asiassa väliintulijana oleva Iberian vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- hylkää kanteen, jonka kantajat ovat nostaneet päätöksestä;

- toteaa mainitun päätöksen kaikilta osiltaan päteväksi;

- velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien väliintulijoille aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset

20 Päätöksen kumoamista koskevien vaatimustensa tueksi kantajat esittävät kahdenlaisia väitteitä, jotka koskevat toisaalta puolustautumisoikeuksien loukkaamista ja toisaalta sitä, että rikkomista ei ole näytetty toteen.

Asiakirjojen toimittamatta jättäminen ja puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen

- *Asianosaisten esittämät perustelut*

21 Kantajat katsovat, että päätös on kumottava, koska komissio ei ollut toimittanut niille kaikkia asian kannalta merkityksellisiä asiakirjoja, jotka sillä oli hallussaan, ja tästä laiminlyönnistä on aiheutunut niille vakavaa vahinkoa. Erityisesti kantajat huomauttavat, että BG ei ollut saanut tutustua eräisiin asiakirjoihin, jotka otaksuttavasti koskivat välittömästi sen tilannetta ja joitakin sitä vastaan esitetyistä väitteistä. Kantajat katsovat oikeudekseen epäillä väitettä, että joillakin toimittamatta jätetyistä asiakirjoista ei olisi ollut merkitystä asian kannalta.

22 Kantajat tarkoittavat erityisesti asiakirjoja, jotka oli luovutettu komissiolle kolmansien osapuolten toimitiloihin tehtyjen tarkastuskäyntien yhteydessä. Kantajien mukaan se, että niiltä tyystin evättiin oikeus tutustua kolmannen osapuolen komissiolle luovuttamassa asiakirjassa olleisiin tietoihin, oli kohtuuton puolustautumisoikeuksien loukkaus. Kantajat katsovat myös, että asiakirjoista, joista tietoa ei annettu, olisi ollut apua BG:lle sen perustellessa kantaansa ja ettei niiden toimittamatta jättämiseen ollut näin ollen mitään syytä. Perusteena sille, että asiakirjasta ei anneta tietoa, tulisi olla asiakirjan luottamuksellisuus eikä se, että komissio mahdollisesti käyttää sitä. Se, että komissio ei perusta väitteitään asiakirjaan, ei kantajien mukaan tarkoita, etteikö asiakirja voisi olla merkityksellinen tai sen sisällöllä voisi olla ollut

vaikutusta komission kantaan, eikä se näin ollen ole riittävä syy kieltäytyä sitä toimittamasta.

23 Kantajat toteavat, että BG:n on ilmeisen mahdotonta nimetä asiakirjoja, joita komissio on kieltäytynyt sille toimittamasta ja joihin sillä ei ole ollut tilaisuutta tutustua. Kantajien mukaan komission väite, että se on perusteluissaan tukeutunut yksinomaan niihin asiakirjoihin, joihin BG on voinut tutustua, ei pidä paikkaansa. BG viittaa erään kauppiaan 23.12.1985 päivättyyn kirjeeseen, jonka komissio mainitsee päätöksen 63 kohdassa todisteena BG:tä vastaan, vaikkei tällä ole ollut lupaa tutustua siihen. BG tähdentää, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 53/85, AKZO vastaan komissio, 24.6.1986 antamasta tuomiosta (Kok. 1986, s. 1965) seuraa, että komission velvoitteena on antaa yritykselle tieto luottamuksellisista asiakirjoista aina, kun ne ovat omiaan loukkaamaan kyseisen yrityksen etuja, ja että komission olisi näin ollen ollut toimitettava sille ainakin yhteenveto hallussaan olleista asiakirjoista.

24 Kantajat pitävät perusteltuna varauksellista suhtautumistaan komission väitteeseen, jonka mukaan toimittamatta jätetyillä asiakirjoilla ei ole ollut vaikutusta sen kantaan, koska komissio oli antanut BG:lle tiedon rakennusalan konsultti Mayn antamasta todistajanlausunnosta, jota se myöhemmin käytti päätöksessä, vasta BG:n pyydettyä sitä toistuvasti. Kantajien mukaan BG:llä tulisi olla oikeus muodostaa itse mielipiteensä siitä, millä asiakirjoilla on merkitystä sen etujen kannalta.

25 Komission BG:lle lähettämässä, 19.2.1988 päivätyssä kirjeessä kuvattujen asiakirjojen osalta BG huomauttaa, että komissio jätti tuolloin tekemättä eron kolmansien osapuolten luottamuksellisina toimittamien ja liikesalaisuuksia sisältävien asiakirjojen välillä. Komission vastineessa mainittujen asiakirjojen osalta BG katsoo, että nämä tiedot olisi tullut toimittaa sille hallinnollisen menettelyn kuluessa (yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 30/78, Distillers Company v. komissio, 10.7.1980 antaman tuomion perustana ollut julkisasiamies Warnerin esittämä ratkaisuehdotus, Kok. 1980, s. 2229, 2267).

26 Komissio vakuuttaa, että päätös perustuu yksinomaan asiakirjoihin, joihin BG on voinut tutustua. Komissio toteaa, ettei BG ole nimennyt ainuttakaan asiakirjaa, jonka perusteella se voisi väittää komission muodostaneen kantansa ilman, että BG olisi saanut tutustua siihen. Komission mukaan oikeus tutustua sen asiakirja-aineistoon ei kata kaikkia liikesalaisuuksia sisältämättömiä asiakirjoja. Tältä osin komissio vetoaa yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio,

17.1.1984 antaman tuomion (Kok. 1984, s. 19) 25 kohtaan ja katsoo, että edellä mainittu tuomio AKZO v. komissio, johon BG on vedonnut, koskee eri asiaa, toisin sanoen komission mahdollisuutta toimittaa eräitä tietoja valituksen tekijälle.

27 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa komissio katsoo antaneensa kantajille oikeuden tutustua jopa joihinkin asiakirjoihin, joihin se ei ole perustanut kantaansa, eli tehneensä näin ollen enemmän kuin velvollisuutensa. Komissio väittää, että asettaessaan asiakirja-aineistonsa BG:n saataville se oli poistanut siitä ainoastaan asiakirjat, jotka kolmannet osapuolet olivat toimittaneet sille sillä ehdolla, että niiden luottamuksellisuus säilyy, sekä erään yrityksen tilinpäätöksen, kahden yrityksen mainoslehtiset, erään muun yrityksen organisaatiokaavion sekä asiakirjoja, joita komissio oli pitänyt kiinnostavina siltä osin, että niistä saattoi ilmetä tietoja muiden yritysten kuin BPB:n tekemistä 85 artiklan rikkomisista. Komissio väittää lisäksi antaneensa kyseisistä asiakirjoista luottamuksellisia tietoja sisältämättömän kuvauksen 19.2.1988 päivätyssä kirjeessään. Komissio katsoo BG:n voineen tämän kuvauksen perusteella varmistua siitä, ettei kyseisillä asiakirjoilla ollut mitään yhteyttä komission esittämiin toteamuksiin.

28 Mitä tulee BG:n mainitsemaan 23.12.1985 päivättyyn kauppiaan kirjeeseen, komissio tähdentää saaneensa kyseisen kirjeen BG:n komissiolle lähettämän, 30.9.1986 päivätyn kirjeen liitteenä ja näin ollen olevan selvää, että BG on voinut tutustua molempiin näistä kirjeistä. Konsultti Mayn kertomuksen osalta komissio toteaa, että siihen BG:llä oli katsottu olevan oikeus tutustua milloin tahansa; tältä osin komissio viittaa väitetiedoksiannon liitteenä esitettyyn yhteenvetoon ja kannekirjelmään liitettyihin asiakirjoihin. Komissio väittää vielä, ettei kantajien ehdottama erottelu liikesalaisuuksien ja muiden tietojen välillä ole millään tavoin ratkaiseva arvioitaessa, onko yrityksellä oikeus tutustua komission kokoamaan asiakirja-aineistoon.

– *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

29 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa T-7/89, Hercules Chemicals vastaan komissio, 17.12.1991 antamassaan tuomiossa (Kok. 1991, s. II-1711) todennut, komissio on antamassaan *Kahdennessatoista kertomuksessa kilpailupolitiikasta* (s. 40 ja 41) asettanut itselleen joukon sääntöjä, jotka koskevat oikeutta tutustua asiakirjoihin kilpailuasioissa. Näiden sääntöjen mukaan "komissio myöntää sellaisille yrityksille, joita menettely koskee, oikeuden tutustua niitä koskeviin asiakirjoihin. Yrityksille annetaan tieto komission asiakirjojen sisällöstä liittämällä väitetiedoksiantoon tai kirjeeseen,

jossa valitus hylätään, luettelo kaikista asiakirja-aineistoon kuuluvista asiakirjoista ja tieto kaikista asiakirjoista tai asiakirjojen osista, joihin mainituilla yrityksillä on oikeus tutustua. Yritykset voivat tutkia saatavilla olevia asiakirjoja komission tiloissa. Jos yritys haluaa tutkia vain muutamia asiakirjoja, komissio voi lähettää sille niistä kopiot. Komissio pitää luottamuksellisina ja näin ollen sellaisina, joihin tietyllä yrityksellä ei ole oikeutta tutustua, seuraavia asiakirjoja: sellaisia asiakirjoja ja asiakirjojen osia, jotka sisältävät muiden yritysten liikesalaisuuksia; komission sisäisiä asiakirjoja, kuten kirjelmiä, luonnoksia ja muita työasiakirjoja; kaikkia muita luottamuksellisia tietoja, kuten tiedot, joiden perusteella voi tunnistaa kantajat, jotka haluavat pysyä tuntemattomina, sekä tietoja, jotka on toimitettu komissiolle sillä ehdolla, että niiden luottamuksellisuus säilyy". Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi päätelmänään tästä, että komissiolla "on velvollisuus asettaa yritysten, joita 85 artiklan 1 kohdan nojalla aloitettu menettely koskee, saataville kaikki sille suotuisat ja epäsuotuisat asiakirjat, jotka komissio on hankkinut suorittamiensa tutkimusten aikana, lukuun ottamatta muiden yritysten liikesalaisuuksia, komission sisäisiä asiakirjoja ja muita luottamuksellisia tietoja" (tuomion 53 ja 54 kohta).

30 Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut yhdistetyissä asioissa T-10/92, T-11/92, T-12/92 ja T-15/92, Cimenteries CBR ym. vastaan komissio, 18.12.1992 antamassaan tuomiossa (Kok. 1992, s. II-2667), että "menettelyn, joka koskee oikeutta tutustua asiakirjoihin kilpailuasioissa, tarkoituksena on antaa niille, joille väitetiedoksianto on osoitettu, mahdollisuus tutustua komission asiakirja-aineistossa oleviin todisteisiin, jotta ne voivat tehokkaasti esittää kantansa päätelmistä, jotka komissio on väitetiedoksiannossaan tehnyt kyseisten todisteiden perusteella. Oikeus tutustua asiakirjoihin kuuluu näin ollen menettelyllisiin takeisiin, joiden tarkoituksena on puolustautumisoikeuksien suojeleminen ja erityisesti sen varmistaminen, että oikeutta tulla kuulluksi, josta säädetään asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa sekä asetuksen N:o 99/63/ETY 2 artiklassa, voidaan tosiasiallisesti käyttää. Tästä seuraa, että oikeus tutustua komission kokoamaan asiakirja-aineistoon on annettava siksi, että kyseessä oleville yrityksille on annettava mahdollisuus puolustautua tehokkaasti niitä väitteitä vastaan, jotka niitä vastaan on esitetty väitetiedoksiannossa" (tuomion 38 kohta).

31 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, että komissio ei evännyt kantajina olevilta yrityksiltä oikeutta tutustua kokoamaansa asiakirja-aineistoon. Kantajien itsensä asiakirja-aineistoon toimittamista asiakirjoista ilmenee erityisesti, että niiden sitoumusten mukaisesti, jotka komissio teki edellä mainitussa, vuonna 1982 julkaistussa *Kahden-*

nessatoista kertomuksessa kilpailupolitiikasta, väitetiedoksiantoon oli liitetty yhteenvedonomainen luettelo kaikista komission asiakirja-aineistoon kuuluneista 2095 asiakirjasta. Tämän asiakirjan, joka esitetään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen toimitetun kannekirjelmän liitteenä 6, tarkastelusta ilmenee, että siihen on sisällytetty kustakin asiakirjasta sen laatimispäivän lisäksi kahdenlaisia tietoja. Ensiksikin asiakirjat on siinä eritelty sen mukaan, millaisia ne ovat luonteeltaan. Tätä tarkoitusta varten kantajille on esitetty 15 otsakkeen muodostama luokitus. Tarkasteltavassa asiakirjassa kustakin asiakirjasta tai asiakirjaryhmästä on ilmoitettu sen otsake tai sitä otsaketta vastaava koodi, jonka alle se on luokiteltu. Toiseksi tarkasteltavassa asiakirjassa täsmennetään kunkin asiakirjan tai asiakirjaryhmän osalta, onko kantajilla A) oikeus tutustua siihen, B) oikeus tutustua osaan siitä vai C) ei lainkaan oikeutta tutustua siihen.

32 Tällä tavoin eriteltynä asiakirjan tarkastelusta ilmenee, että on kuudenlaisia asiakirjoja, joita ei ole asetettu kantajien saataville. Ensimmäisen tällaisen ryhmän muodostavat asiakirjat, jotka ovat luonteeltaan puhtaasti komission sisäisiä (asiakirjat 234, 235, 290–318, 321, 324–335, 337–347, 367–382, 1329 ja 1330, 1535–1539, 1543, 1580–1589, 1594, 1880–1882, 1907–1971, 1985–2049, 2054–2095); toinen ryhmä muodostuu tietystä kolmansina osapuolina olevien yritysten kanssa käydystä kirjeenvaihdosta (asiakirjat 240, 252, 253–281, 322 ja 323, 336, 348–361, 363–366, 385, 386–395, 1323–1328, 1529 ja 1530, 1544–1546, 1559, 1596–1599, 1602–1607, 1613–1683, 1891–1903, 1972–1984); kolmanteen ryhmään kuuluu tietty jäsenvaltioiden kanssa käyty kirjeenvaihto (asiakirjat 282–289, 1690, 1691); neljännessä ryhmässä on joitakin julkaistuja tutkimuksia ja tietoja (asiakirjat 1904, 2051 ja 2052); viidennessä ryhmässä joitakin tarkastuskertomuksia (asiakirjat 399–506), ja viimeisen eli kuudennen ryhmän muodostaa asetuksen N:o 17 11 artiklan mukaisesti esitettyyn tietojensaantipyyntöön annettu vastaus (asiakirja 1699).

33 Tästä tarkastelusta ilmenee, ettei kantajien ole perusteltua valittaa siitä, että komissio ei asettanut niiden saataville joitakin luonteeltaan puhtaasti sisäisiä asiakirjoja, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo todennut sellaisiksi, ettei niistä tullutkaan antaa tietoa. Sama pätee jäsenvaltioiden kanssa käytyyn kirjeenvaihtoon. Myös julkaistujen tutkimusten ja asiakirjojen osalta asia on näin. Edelleen sama pätee tarkastuskertomuksiin, komission esittämään tietojensaantipyyntöön annettuun vastaukseen sekä tiettyyn kolmansina osapuolina olevien yritysten kanssa käytyyn kirjeenvaihtoon, joihin tutustumisoikeuden komissio on voinut perustellusti evätä kyseisten asiakirjojen luottamuksellisuuden vuoksi. Määräävässä markkina-asemassa olevan yri-

tyksen, jolle väitetiedoksianto on osoitettu, on tosiasiallisesti juuri kyseisen asemansa ansiosta mahdollista ryhtyä kostotoimiin sellaista kilpailevaa yritystä, tavarantoimittajaa tai asiakasta vastaan, joka on osaltaan edistänyt komission suorittamia tutkimuksia. Samasta syystä kantajat eivät voi väittää komission toimineen virheellisesti, kun se on luovuttanut niiden käyttöön ainoastaan osan (asiakirjat 1-233) sen käsiteltäväksi asetuksen N:o 17 3 artiklan perusteella saatetusta valituksesta. Näin ollen komission kieltäytyminen kyseisten asiakirjojen toimittamisesta kantajille ei ole käsiteltävänä olevassa tapauksessa omiaan vaikuttamaan päätöksen lainmukaisuuteen.

34 Lisäksi on aiheellista tähdentää, että komissio on vastauskirjelmässään todennut ilman, että tätä sen lausumaa olisi suullisen käsittelyn aikana kiistetty, että kauppiaan kirje, johon päätöksen 63 kohdassa viitataan, oli saapunut sille toisen, BG:n itsensä komissiolle lähettämän kirjeen liitteenä. Näin ollen BG ensiksikin tiesi kyseisestä kirjeestä ja toiseksi tämä, numerolla 1312 merkitty asiakirja oli joka tapauksessa, niin kuin komissio on väittänytkin, täysin esteettömästi kantajien saatavilla, kuten edellä kuvatusta kannekirjelmän liitteestä 6 ilmenee. Lisäksi on todettava, että myös konsultti Mayn kertomus luovutettiin lopulta kantajien käyttöön eivätkä nämä voi mitenkään kiistää hallinnollisen menettelyn sääntöjenmukaisuutta sillä perusteella, että oikeus tutustua kyseiseen asiakirjaan oli niiltä aluksi evätty.

35 Kaikesta edellä esitetystä ilmenee, että komissiossa toteutetussa hallinnollisessa menettelyssä kunnioitettiin puolustautumisoikeuksia ja että erityisesti kantajilla, jotka ovat esittäneet tämän seikan kiistämiseksi ainoastaan epävarmoja ja olettamuksellisia väitteitä, oli komissiossa toteutetun kuulemisen yhteydessä tilaisuus kaikkien perustelujensa esittämiseen ja kaikkien puolustautumiskeinojensa tehokkaaseen käyttöön. Tästä seuraa, että kantajien väite puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta ei näin ollen perustu tosiseikkoihin, minkä vuoksi se on hylättävä.

Rikkomisen toteen näyttäminen

36 Kantajat ovat esittäneet kaksi kanneperustetta tarkoituksenaan osoittaa, että perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomista ei ole näytetty toteen. Nämä perusteet koskevat yhtäältä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä – määräävää asemaa sinänsä ei kiistetä – ja toisaalta vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

I Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

37 Ensimmäinen peruste eli se, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ei ole näytetty toteen, jakaantuu kolmeen osaan. Ensiksikin siinä on kysymys yksinomaista hankintaa koskevista sopimuksista ja myynnin- edistämispalkkioista, toiseksi ensisijaisista kipsintoimituksista ja kolmanneksi Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa käytetyistä erityisistä menettelytavoista.

A Yksinomaista hankintaa koskevat sopimukset ja myynninedistämispalkkiot

– Kanteen kohteena oleva päätös

38 Päätöksen 1 artiklan mukaan BG rikkoi heinäkuun 1985 ja elokuun 1986 välisenä aikana ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa käyttämällä väärin määräävää markkina-asemaansa kipsilevyjen toimittajana Isossa-Britanniassa, kun se sovelsi myynninedistämispalkkiojärjestelmää, joka oli suunnattu niille rakennusaineiden kauppiaille, jotka suostuivat tekemään hankintansa yksinomaisesti siltä.

39 Päätöksessä (sen 58, 60–64, 68 ja 69 kohta) todetaan, että tammikuun ja kesäkuun 1985 välisenä aikana BG suunnitteli järjestelmän, jonka mukaisesti se maksaisi säännöllisesti palkkioita kauppiaille, jotka olisivat valmiita tekemään hankintansa yksinomaisesti siltä. Palkkiot oli tarkoitus maksaa säännöllisinä avustuksina, joilla BG osallistuisi kyseisten kauppiaiden mainos- ja myynninedistämiskuluihin. Järjestelmän ehdoista oli tarkoitus neuvotella korkeimmalla mahdollisella tasolla antamatta niistä tietoa ulkopuolisille. Näiden myynninedistämispalkkioiden vastineeksi kauppiaiden odotettiin sitoutuvan tekemään hankintansa yksinomaisesti BG:ltä. BG päätti 2.7.1985 tai jo ennen sitä ehdottaa järjestelmää eräälle erittäin tärkeälle asiakkaalle, joka oli joutunut harkitsemaan ostopolitiikkaansa uudelleen Lafargen ja Iberianin kipsilevyjä myyvien toisten kauppiaiden taholta tulevan kilpailun vuoksi. Kuukausittaisia, Englannin puntina suoritettavia palkkioita alettiin maksaa elokuussa 1985. Myöhemmin samanlaisia järjestelyjä ehdotettiin muille kauppiaille, jotka yhtä poikkeusta lukuun ottamatta joko edelleen kävivät tai olivat aiemmin käyneet kauppaa Lafargen tai Iberianin kipsilevyillä. Näille kauppiaille maksettiin kuukausittaisia palkkioita. Kyseisiin palkkiosuorituksiin, jotka perustuivat suullisiin sopimuksiin tai kirjeenvaihtoon, oli liitetty ehtoja, muiden muassa niiden saajille asetettu velvoite ostaa ainoastaan BG:n kipsilevyjä. Syyskuusta 1986 alkaen BG lopetti palkkioiden

maksamisen kauppiaille vähitellen samalla, kun se otti käyttöön varastointiin kannustavan järjestelmän (Super Stockist Scheme).

40 Päätöksessä (sen 123, 124 ja 127 kohta) todetaan päätelmänä edellä esitetystä, että menestyäkseen kilpailussa BG otti käyttöön politiikan, jonka mukaisesti se palkitsi niiden asiakkaidensa "uskollisuuden", jotka tekivät hankintansa yksinomaisesti siltä. Myynninedistämispalkkioiden tarjoaminen tietyille, valituille kauppiaille sen sijaan, että niitä olisi tarjottu yleisen, objektiivisille arviointiperusteille perustuvan järjestelmän mukaisesti, tiivisti entisestään BG:n läheisiä kauppasuhteita palkkioiden saajiin, ja koska järjestelmä oli luonteeltaan yksinoikeudellinen, se lujitti BG:n ja kyseisten asiakkaiden välisiä siteitä. Yksinoikeudesta tai "uskollisuudesta" tuli päämäärä sinänsä ottaen huomioon, että tarkoituksena oli estää kyseisiä kauppiaita ostamasta ja myymästä maahan tuotuja kipsilevyjä.

41 Päätöksen mukaan (sen 128 ja 129 kohta) BG:n maksamat palkkiot olivat välittömänä syynä kauppiaiden päätökseen luopua maahan tuotujen kipsilevyjen kaupasta. Yksinoikeussopimukset merkitsivät, että kauppiaat sitoivat itsensä BG:hen määräämättömäksi ajaksi, ja BG:ltä tämä oli määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

– Asianosaisten esittämät perustelut

42 Kantajat väittävät, että komissio on päätellyt virheellisesti, että BG otti käyttöön kauppiaille suunnatun palkkiojärjestelmän yhtenä tavoitteenaan varmistaa itselleen yksinoikeus näiden suorittamiin ostoihin. Kantajat kiistävät mahdollisuuden, että heinäkuun 1985 ja elokuun 1986 välisenä aikana sovelletut hankintasopimukset olisivat olleet määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Tälle väitteelleen ne esittävät useita perusteluja.

43 Ensiksikin kantajat katsovat, että kyse oli tavanomaisista myyntisopimuksista, joista oli neuvoteltu tarpeen mukaan yksittäisten asiakkaiden kanssa, joiden ehdot olivat Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien rakennusaineiden toimittajien keskuudessa vallitsevan yleisen käytännön mukaiset ja jotka otettiin käyttöön, koska kauppiaiden ostovoima oli lisääntynyt. Järjestelmässä, jota sovellettiin olosuhteissa, joissa uskollisuus tietylle merkille on vähäistä, oli kysymys siitä, että kauppiaille tarjottiin palkkioita, joita näille maksettaisiin säännöllisesti avustuksina, joilla osallistuttaisiin näiden mainos- ja myynninedistämiskuluihin sillä edellytyksellä, että nämä noudattaisivat muutamia ehtoja, joihin kuului laajan kipsilevyvalikoiman varastointi ja myynninedistämistoiminnan aloittaminen.

44 Kantajien mukaan komissio on niiden asiakirjojen perusteella, joihin päätöksen 58 kohdassa viitataan, päätellyt virheellisesti kyseisten palkkioiden päätavoitteena olleen varmistaa palkkioiden maksajan yksinoikeus kauppiaiden suorittamiin ostoihin ja siten sulkea kyseiset markkinat ulkomaiselta kilpailulta. Kantajat väittävät, että kyseiset asiakirjat liittyvät tosiasiallisesti pelkkään keskusteluun mahdollisista suunnitelmista ja strategioista, joita sinänsä ei voida pitää kilpailusääntöjen rikkomisena. Viittaus yksinoikeuteen oli ainoastaan vastaus kauppiaille, jotka olivat ehdottaneet yksinomaista hankintaa koskevia järjestelyjä. Kantajien mukaan järjestelmä näin ollen luotiin joitakin BG:n asiakkaita varten näiden palkitsemiseksi uskollisuudestaan ja sen ensisijaisena tavoitteena oli läheisten yhteyksien solmiminen pitkäaikaisiin ja arvostettuihin asiakkaisiin kilpailuympäristössä, joka oli muuttumassa kyseisten asiakkaiden lisääntyvän ostovoiman vuoksi. Kantajat kiistävät yksinoikeuden olleen ehdoton edellytys sille, että kauppias voisi saada myynninedistämistukea. Tältä osin kantajat mainitsevat yhtiön, joka sai tällaista tukea siitä huolimatta, että se jatkoi Espanjasta peräisin olevien kipsilevyjen maahantuontia. Näin ollen asiakirja-aineistosta ilmenee kantajien mukaan selvästi, ettei kaikkia hankkeeseen alkujaan sisällytettäviksi suunniteltuja ehtoja saatettu voimaan.

45 Seuraavaksi kantajat tähdentävät, ettei BG syrjinyt kauppiaita sen mukaan, olivatko nämä tehneet sopimuksen myynninedistämispalkkioista vai eivät. Tältä osin kantajat toteavat, että Iberianin kanssa asioineet kauppiaat eivät missään vaiheessa lakanneet asioimasta myös BG:n kanssa ja ettei myynninedistämispalkkioilla ollut sitä vaikutusta, että kauppiaat, jotka eivät suostuneet ottamaan niitä vastaan, olisivat katkaisseet suhteensa BG:hen. Siihen, että kauppiaat eivät enää tilanneet maahan tuotuja kipsilevyjä otettuaan vastaan myynninedistämispalkkiot, saattoivat kantajien mukaan vaikuttaa muutkin tekijät kuten maahan tuotujen kipsilevyjen saantivaikeudet, niiden laatu ja niiden rajoitettu koko- ja tyyppivalikoima.

46 Kantajat kiistävät päätöksen 129 kohtaan sisältyvän komission päätelmän, että kauppiaat olisivat sitoneet itsensä BG:hen määräämättömäksi ajaksi. Kantajien mukaan kauppiaat saattoivat milloin tahansa sanoutua irti BG:n kanssa sopimistaan järjestelyistä tai kieltäytyä vastaanottamasta myynninedistämispalkkioita ja jatkaa maahan tuotujen kipsilevyjen myyntiä.

47 Kantajat tähdentävät lisäksi, että Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoiden tärkeimpänä kipsilevyjen toimittajana BG on vastuussa kipsilevyjen jakelun säännöllisyydestä ja luotettavuudesta. Kauppiaiden uskollisuus, johon BG pyrki, oli kantajien mukaan tarpeen, jotta BG kykenisi varmistamaan toimi-

tusten jatkuvuuden ja säännöllisyyden koko markkinoiden mitassa ja mahdollisimman edullisin ehdoin. Tämä olisi kuitenkin ollut mahdotonta, jos Iberian olisi pystynyt tarjoamaan kysytyimpiä tuotteita BG:n merkittävimmille asiakkaille pienellä alennuksella, jolloin BG:lle olisivat jääneet vain vähemmän voittoa tuottavat tuotteet ja myyntipisteet. Kantajat katsovat, että tällä toiminnallaan BG osaltaan edisti kipsilevyjen jakelun paranemista Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Lisäksi kantajat katsovat, että Espanjasta peräisin olevien kipsilevyjen toimitukset vaaransivat tavaran asianmukaisen saannin koko Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla sen vuoksi, että niille oli tyypillistä levyjen huokea hinta, muutamiin erittäin kysyttyihin kokoihin rajoittuva valikoima ja toimitusten epäsäännöllisyys.

48 Viitaten yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, 13.2.1979 antamaan tuomioon (Kok. 1979, s. 461) kantajat katsovat lisäksi, että kauppiaiden kanssa tehdyt myynninedistämissopimukset täyttävät ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen myöntämisedellytykset. Ilmoituksen puuttuminen ei kantajien mukaan estä poikkeuksen myöntämistä, koska yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 43/69, Bilger, 18.3.1970 antaman tuomion (Kok. 1970, s. 127) mukaan samaan jäsenvaltioon sijoittautuneen tuottajan ja vähittäiskauppiaan välisestä sopimuksesta, jolla vähittäiskauppias sitoutuu tekemään hankintansa yksinomaisesti kyseiseltä tuottajalta, ei tarvitse ilmoittaa. Kantajien mukaan komissio on vahvistanut kantansa tähän asiaan ennakolta ilmoittaessaan, että mitään poikkeusta ei sallita.

49 Kiistäen komission väitteet, joiden mukaan kauppiaita estettiin hankkimasta riittäviä kilpailevien tuotteiden varastoja, kantajat tähdentävät, että tällainen väite olisi perusteltu ainoastaan, jos BG olisi vaatinut kauppiaita pitämään varastoissaan poikkeuksellisen laajan valikoiman kipsilevyjä, jolloin tilaa olisi jäänyt niukalti kysytyimpien kokojen, joista maahantuonti yksinomaisesti koostui, varastointiin. Kantajien mukaan näin ei kuitenkaan ollut tapahtunut.

50 Kantajat katsovat, että komissio pyrkii muuttamaan päätöksensä perusteita väittäessään, että yksinoikeudellinen suhde syntyy heti, kun yritys suostuu pidättäytymään kaupankäynnistä kolmansien osapuolten kanssa, vaikka tämä pidättäytyminen koskisi rajoitettua määrää sen tarvitsemista tuotteista. Kantajat katsovat, että näin laajalle tulkinnalle yksinoikeuden käsitteestä ei ole oikeudellista eikä käytännöllistä perustaa. Kantajien mukaan pitkän aikavälin kauppasuhteiden solmiminen joihinkin tavarantoimittajiin on hyväksytty menettelytapa ja kilpailuun sinänsä kuuluu, että sopimuksen tekeminen yhden tavarantoimittajan kanssa tekee mahdottomaksi saman

sopimuksen tekemisen toisen tavarantoimittajan kanssa. Kantajien mukaan yksinoikeus tai näennäinen yksinoikeus merkitsee, että kauppiaan velvoitteena on ostaa kaikki tai suurin osa tarvitsemistaan tuotteista tietyltä tavarantoimittajalta. Näin ollen on virheellistä väittää komission tavoin, että pyrkimyksestä kannustaa kauppiaita uskollisuuteen ja lujittaa siteitä näihin olisi käytännössä ollut tuloksena BG:n ja sen kyseisten asiakkaiden välinen sopimus, jossa asiakkaat olisivat sitoutuneet hankkimaan BG:ltä tietyn osan tarvitsemistaan tuotteista.

51 Kantajat tähdentävät vielä sen, ettei BG syrjinyt asiakkaita, jotka ostivat maahan tuotuja kipsilevyjä, osoittavan, ettei järjestelmän tarkoituksena ollut sitoa kauppiaita. Kantajien mukaan myynninedistämispalkkioilla ei ollut mitään yhteyttä alennusjärjestelyihin. Koska palkkioiden tarkoituksena oli kauppiaiden palkitseminen näiden tekemistä myynninedistämisponnistuksista, kyseisiä palkkioita ei voida rinnastaa muita edullisempien ehtojen myöntämiseen kyseisille kauppiaille.

52 Lopuksi kantajat kiistävät paikkansa pitämättömänä väitteet, että myynninedistämispalkkiojärjestelmällä olisi pyritty torjumaan maahantuonnin uhkaa tai että sen tarkoituksena olisi ollut saada Iberian luopumaan maahantuonnista tai heikentää Iberiania. Kantajien mukaan järjestelmän tarkoituksena oli lujittaa kipsituotteiden asemaa markkinoilla muiden kuin kipsituotteiden kustannuksella, ei siis maahan tuotujen kipsilevyjen kustannuksella sinänsä, ottaen huomioon, että uskollisuus tietylle merkille oli vähäistä. Lisäksi koska myynninedistämispalkkioiden maksamisen edellytyksenä oli, että kauppiaat ostavat kipsilevyjä yksinomaan BG:ltä, sillä, että näille myynninedistämispalkkioiden maksamisen jälkeen mahdollisesti annettiin ohjeet olla enää tilaamatta maahan tuotuja kipsilevyjä, ei juuri ollut merkitystä.

53 Komissio puolestaan tähdentää aluksi, että BG:n pyrkimys määräävässä asemassa olevana yrityksenä varmistaa kauppiaiden uskollisuus estääkseen tiettyjen kilpailevien tuotteiden toimitukset on se, minkä komissio on päätöksessään määritellyt määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Komission mukaan sillä, että myynninedistämispalkkioiden maksaminen oli yleisen käytännön mukaista, ei juuri ole merkitystä asian kannalta. Myös yleinen käytäntö voi olla väärinkäyttöä, kun sitä harjoittaa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys.

54 Mitä järjestelmän tarkoitukseen tulee, komissio katsoo, että sopimus, jonka tarkoituksena on varata tietty osuus tarjonnasta tai kysynnästä yhdelle tai useammalle osapuolelle, on kilpailua rajoittava riippumatta siitä, miten suuri

prosentuaalinen osuus ostajan tai myyjän kokonaistarpeesta sopimuksella katetaan. Yksinoikeuden kilpailua rajoittava luonne ei johdu niinkään siitä, että yrityksen kysyntä kenties täysin estyy, vaan siitä, että yritys ei voi enää vapaasti valita sopimuskumppaneitaan niiden tavaramäärien osalta, jotka se on joutunut varaamaan jollekulle lojaliteetti- tai uskollisuussopimuksen perusteella, eikä tässä ole merkitystä sillä, onko kyseisten tavaramäärien osuus 80, 60 vai ainoastaan 30 prosenttia ostajan tarvitsemasta kokonaistavaramäärästä. Tältä osin komissio muistuttaa, että BG oli pyrkinyt solmimaan yhteyksiä asiakkaisiinsa antaen näiden ymmärtää, etteivät nämä saisi ostaa maahan tuotuja kipsilevyjä, ja että palkkioiden saannin edellytykseksi asetettu uskollisuus – vaikka suhteellinenkin – merkitsi yksinoikeutta. Komission mukaan sillä, että myynninedistämissopimuksilla saattoi olla muitakin tavoitteita kuin pelkkä yksinoikeus tai uskollisuus, ei ole asian kannalta merkitystä; komission mielestä on niin ikään hyödytöntä pohdiskella sitä, oliko kyseinen tavoite ensi- vai toissijainen, koska väärinkäytön toteamiseksi riittää, että yksinoikeuden saaminen on yhtenä sopimuksen tavoitteista. Asian suullisen käsittelyn kuluessa komissio on tähdentänyt, että ajatus näistä uskollisuuspalkkioista esitettiin ensi kerran 16.1.1985 päivätyssä sisäisessä muistiossa. Kyseisestä muistiosta, samoin kuin toisesta, 1.5.1985 päivätystä muistiosta ilmenee komission mukaan, että ensimmäinen palkkioiden saajille asetettu edellytys oli hankintojen tekeminen yksinomaisesti BG:ltä. Kokouksesta, jossa maahantuontikysymyksestä keskusteltiin, laaditun selvityksen mukaan kokouksen puheenjohtajan vastaus, kun ajatus esitettiin, oli ollut ainoastaan: "*Look into ways of getting exclusivity.*" ("Tutkikaa, millä keinoin yksinoikeus saadaan.")

55 Mitä tulee siihen, syrjikö BG kauppiaita sen mukaan, olivatko nämä allekirjoittaneet sopimuksen myynninedistämispalkkioiden saamiseksi vai eivät, komissio muistuttaa, ettei kyseisellä perustelulla ole asian kannalta merkitystä, koska päätöksessä ei suinkaan väitetä BG:n syyllistyneen markkina-asemansa väärinkäyttöön syrjimällä asiakkaitaan.

56 Myynninedistämispalkkioiden myöhempien vaikutusten osalta komissio katsoo, että sopimuksilla palkittiin kauppiaita näiden aiemmasta uskollisuudesta ja että kauppiaiden oli ansaittava tarjotut palkkiot. Se, että kyseiset sopimukset voitiin irtisanoa milloin tahansa, ei komission mukaan poista niiltä niiden väärinkäytön luonnetta. Komissio katsoo lisäksi, että kantajien väite, jonka mukaan kauppiaat olivat nimenomaan pyytäneet myynninedistämispalkkioita, on ristiriidassa oikeudenkäyntiasiakirjojen kanssa, joista ilmenee, että BG:ssä oli käyty keskusteluja ja suunniteltu palkkiojärjestelmää, jonka eräänä ehtona oli yksinoikeus. Joka tapauksessa komissio tähdentää,

että määräävässä asemassa oleva yritys syyllistyy yritykseen sulkea kilpailija pois markkinoilta sekä vaatiessaan yksinoikeussopimuksia tehtäväksi että suostuessaan ryhtymään sopimuspuoleksi tällaisiin sopimuksiin asiakkaidensa pyynnöstä.

57 Mitä tulee väitteeseen oikeudesta ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaiseen poikkeukseen, komissio palauttaa mieliin, että päätös ei perustu perustamissopimuksen 85 artiklaan vaan sen 86 artiklaan. Joka tapauksessa komission mukaan on ilmeistä, että edellytyksiä poikkeuksen myöntämiselle – jota kantajat eivät myöskään ole missään vaiheessa hakeneet – ei ole täytetty.

58 Mitä Iberianin toimintaan tulee, komissio muistuttaa, että riippumatta siitä, millaisissa olosuhteissa Iberian saattoi kipsilevynsä markkinoille, sen toiminta ei oikeuttanut BG:tä ryhtymään yksinoikeusjärjestelyjen avulla kipsilevytoimitusten säännöllisyyden ja luotettavuuden vartijaksi väittäen niiden vaarantuneen Iberianin kyseisen strategian vuoksi.

59 Komissio torjuu kantajien väitteen, jonka mukaan myynnin- edistämispalkkiojärjestelmän tarkoituksena oli kipsituotteiden, ei BG:n tuotteiden, myynnin edistäminen. Ensiksikin komissio epäilee kannekirjelmään liitetyn Clarkin todistajanlausunnon perusteella, ettei uskollisuus tietylle merkille ole kipsilevyjen osalta niin vähäistä kuin kantajat väittävät. Toisaalta komissio tähdentää, ettei asiakkaiden uskollisuuden varmistamiseen tähtäävän järjestelmän kahta tavoitetta, toisin sanoen pyrkimystä varmistaa BG:lle yksinoikeus asiakkaiden suorittamiin ostoihin ja halua estää kipsilevyjen tuonti, ole mahdollista erottaa toisistaan. Uskollisuus on yksinoikeudellinen käsite, olipa sen taustalla millaisia aikomuksia tai vaikuttimia tahansa.

60 Espanjan hallitus katsoo viitaten muun muassa päätöksen 59 kohtaan, että BG:n sisäiset asiakirjat, joihin komissio on voinut tutustua, osoittavat, että BG:n aikomuksena oli sitoa asiakkaansa maksamalla näille palkkioita yksinosto-oikeuden vastineeksi saadakseen tällä tavoin takaisin maahantuojille menettämänsä markkinaosuuden. Vaikkei kyseisiä todisteita otettaisi huomioon, tämä tarkoitus ilmenee olosuhteista, joissa BG:n käyttämät menettelytavat ovat kehittyneet. Espanjan hallitus palauttaa tältä osin mieliin, että uskollisuuspalkkiot ovat menettelytapa, joka ETY:n perustamis- sopimuksen 86 artiklan c alakohdassa nimenomaisesti kielletään, kuten myös yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa tuomiossaan Hoffmann-La Roche tähdentänyt.

61 Asiassa väliintulijana oleva Iberian puolestaan toteaa, että määräävässä asemassa olevan tavarantoimittajan asiakkailleen maksamilla uskolli- suuspalkkioilla on kilpailijat markkinoilta pois sulkeva vaikutus ja että se on itse tullut tämän kokemaan havaitessaan, että sen oli mahdotonta hankkia uusia asiakkaita. Asian suullisen käsittelyn aikana Iberian on todennut lisäksi joutuneensa BG:n menettelytapojen vuoksi luopumaan kaikesta kipsilevyjen kauppaan liittyvästä toiminnasta Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Todetut tosiseikat

62 Oikeudenkäyntiasiakirjoista ja erityisesti edellä tarkoitetusta, 16.1.1985 päivätystä muistiosta, jonka kantajat ovat itse toimittaneet ja joka muodostaa kannekirjelmän liitteen 13, sekä kantajien niin ikään toimittamasta BG:n *Senior Management Committeen* (hallintoneuvosto) kokouksesta laaditusta selvityksestä, joka esitetään kannekirjelmän liitteenä 14 ja johon viitataan päätöksen 58 kohdassa, ilmenee, että vuoden 1985 alussa BG:ssä keskusteltiin strategiasta, jolla voitaisiin vastata Ranskasta ja Espanjasta tulevasta kipsilevyjen tuonnista aiheutuvaan kilpailuun. *Senior Management Committeen* kokouksessa pääjohtaja antoi markkinointijohtajalle ohjeeksi "*to give adequate consideration in formulating the marketing strategy of how to reward loyalty to those merchants who remained exclusively with*" BG ("kiinnittää markkinointistrategiaa määriteltäessä asianmukaista huomiota siihen, miten voitaisiin palkita niiden kauppiaiden uskollisuus, jotka asioivat yksinomaan BG:n kanssa"). Samassa yhteydessä markkinointijohtaja tuntui pitävän aiheellisena tukea kauppiaita, jotka olivat valmiita yhteistyöhön BG:n kanssa, kuten ilmenee edellä tarkoitetusta muistiosta, jonka mukaan "*the merchant should buy his plasterboard, and accessories if appropriate, from us exclusively*" ("kauppiaan tulisi ostaa kipsilevynsä, ja jos aiheellista, myös niiden lisätarvikkeet yksinomaisesti meiltä"). Kantajien toimittamassa, 1.5.1985 päivätyssä muistiossa, joka esitetään kannekirjelmän liitteenä 15 ja johon viitataan päätöksen 59 kohdassa, BG:n markkinointijohtaja hahmottelee *Executive Meeting*issä (hallituksen kokous) käytyihin keskusteluihin viitaten ehdot, joista kyseinen hallituksen kokous toivoi neuvoteltavan. Ensimmäinen näistä ehdoista oli yksinoikeus siltä osin, että kauppiaan tuli sitoutua ostamaan kaikki kipsilevynsä ja niihin liittyvät tuotteet yksinomaisesti BG:ltä. Kyseisen muistion mukaan näin toimien vältyttäisiin menettämästä enempää asiakkaita samalla, kun saataisiin takaisin se markkinaosuus, jonka BG oli joutunut luovuttamaan kilpailijoilleen.

63 Vaikka BG tähdentää, että asiakirjat, joihin päätöksen 58 kohdassa viitataan, olivat olleet ainoastaan perustana mahdollisista suunnitelmista ja strategioista käydylle keskustelulle, oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee – eikä BG ole sitä vakavissaan kiistänyt – että heinäkuusta 1985 alkaen BG toteutti sitä edeltäneiden kuukausien aikana vahvistettua markkinointistrategiaa tehden yksittäisiä, suullisia tai kirjallisia sopimuksia etenkin sellaisten kauppiaiden kanssa, jotka kävivät tai olivat käyneet kauppaa Lafargen tai Iberianin kipsilevyillä. Kuten päätöksen 68 kohdasta, jonka paikkansapitävyyttä ei ole kiistetty ja jonka mukaan BG toimitti komissiossa toteutetun menettelyn aikana komissiolle jäljennöksiä kirjeistä, jotka sisälsivät kuukausittaisia palkkioita koskevia tarjouksia ja niiden hyväksymisiä, sekä toisaalta edellä tarkoitetusta, 23.12.1985 päivätystä kauppiaan kirjeestä, joka esitetään vastauskirjelmän liitteenä A ja jossa kyseinen kauppias ilmoittaa BG:lle suostuvansa ottamaan vastaan 500 Englannin punnan suuruisia kuukausittaisia myynninedistämispalkkioita vastineeksi sitoumuksestaan tehdä hankintansa yksinomaisesti BG:ltä, erityisesti ilmenee, kyseiset kauppiaat sitoutuivat muun muassa ostamaan kipsilevyjä yksinomaan BG:ltä samalla, kun BG sitoutui maksamaan näille säännöllisin väliajoin myynninedistämispalkkioita. Syyskuusta 1986 alkaen BG vähitellen lopetti myynninedistämispalkkioiden maksamisen samalla, kun se otti käyttöön varastointiin kannustavan järjestelmän (Super Stockist Scheme).

64 Nämä ovat ne tosiseikat, jotka on syytä ottaa huomioon tarkasteltaessa sitä, oliko riidanalaisissa sopimuksissa kysymys BG:n määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

Yksinostovelvoitteet väärinkäytön ilmentymänä

65 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo aluksi, että kantajien väite, jonka mukaan myynninedistämispalkkioiden maksaminen ostajille on yleinen käytäntö tavarantoimittajan ja tämän jälleenmyyjien välisessä kaupallisessa yhteistyössä, on perusteltu. Tavanomaisessa markkinatilanteessa, jossa vallitsee kilpailu, tällaisten sopimusten tekeminen on molempien osapuolten edun mukaista. Niinpä tavarantoimittaja pyrkii näin menetellen varmistamaan myyntinsä huolehtimalla siitä, että ostajat pysyvät sille uskollisina, samalla kun jälleenmyyjä puolestaan hyötyy varmoista toimituksista ja niihin liittyvistä kaupallisista palveluista.

66 Ei ole harvinaista, että tällaisen kaupalliseen yhteistyöhön kuuluvan toiminnan vastineeksi kyseisten palkkioiden tai palvelujen saaja tekee tavarantoimittajansa kanssa sitoumuksen ostaa yksinomaan tältä. Tällaisia yksinos-

tositoumuksia ei voida periaatteessa kieltää. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut asiassa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening v. komissio, 2.7.1992 antamassaan tuomiossa (Kok. 1992, s. II-1931), tällaisten sitoumusten vaikutuksia markkinoiden toimintaan on arvioitava kyseisten markkinoiden ominaispiirteiden perusteella. Kuten myös yhteisöjen tuomioistuin on todennut (asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991, Kok. 1991, s. I-935), tällaisten sitoumusten vaikutuksia markkinoihin on periaatteessa arvioitava niissä erityisissä olosuhteissa, joissa ne toteutuvat.

67 Kuitenkaan näitä sellaisessa tavanomaisessa markkinatilanteessa, jossa vallitsee kilpailu, sovellettavia näkökohtia ei voida varauksetta hyväksyä, kun kyse on markkinoista, joilla kilpailu on jo rajoittunut nimenomaan sen vuoksi, että jollakin toimijalla on niillä määräävä asema. Niinpä määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on erityinen velvollisuus olla rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla (asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, 57 kohta, Kok. 1983, s. 3461).

68 Mitä riidanalaisen velvoitteen luonteeseen tulee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin palauttaa mieliin, että kuten yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään todennut, se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo ostajia – vaikka näiden pyynnöstäkin – velvoitteella tai lupauksella hankkia yksinomaisesti kaikki tai huomattava osa tarvitsemistaan tuotteista mainitulta yritykseltä, on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä riippumatta siitä, asetetaanko kyseinen velvoite sellaisenaan vai saako sen vastineena alennuksia (edellä mainitun tuomion Hoffmann-La Roche 89 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-62/86, AKZO v. komissio, 3.7.1991 antaman tuomion 149 kohta, Kok. 1991, s. I-3359). Tämä ratkaisu on perusteltu sen vuoksi, että kun jollakin toimijalla on, kuten käsiteltävänä olevassa tapauksessa, vahva markkina-asema, sellaisten yksinostosopimusten tekeminen, jotka koskevat huomattavaa osaa ostoista, rajoittaa kyseisille markkinoille pääsyä tavalla, jota ei voida hyväksyä. Vaikka voitaisiin näyttää toteen, että myynninedistämispalkkiot otettiin käyttöön, koska kysyntä oli kasvanut ja kauppiaiden ostovoima lisääntynyt, tätä ei voitaisi missään tapauksessa hyväksyä perusteeksi yksinoikeutta koskevan ehdon sisällyttämiselle kyseisiin hankintasopimuksiin. Näin ollen kantajat eivät voi väittää, etteikö komissio olisi osoittanut riidanalaisen menettelytavan olleen väärinkäyttöä, eikä näin ollen ole tarpeen ratkaista asianosaisten välistä riitaa yksinosto-oikeuden käsitteestä, koska oikeudenkäyntiasiakirjoista joka tapauksessa tosiasiallisesti ilmenee, että riidanalainen määräys koski asiakkaiden kaikkia tai lähes kaikkia ostoja.

69 Vaikka määräävässä asemassa olevalta yritykseltä ei voida kyseisen aseman perusteella evätä oikeutta suojella kaupallisia intressejään silloin, kun niitä uhataan, ja vaikka tällaisen yrityksen on voitava kohtuullisessa määrin toteuttaa aiheelliseksi katsomiaan toimenpiteitä intressiensä suojaamiseksi, tällaista käyttäytymistä ei kuitenkaan voida hyväksyä silloin, kun sen nimenomaisena tarkoituksena on tämän määräävän aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö (katso asia 27/76, United Brands v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207). Tästä seuraa, ettei perustelua, jonka mukaan BG:n velvollisuutena oli varmistaa toimitusten jatkuvuus ja säännöllisyys, eikä myöskään Iberianin käyttämiin kaupallisiin menettelytapoihin liittyvää perustelua voida hyväksyä (katso asia T-30/89, Hilti v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.1991, Kok. 1991, s. II-1439, 118 kohta ja asia 226/84, British Leyland v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.11.1986, Kok. 1986, s. 3263).

70 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa lisäksi, että väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite (edellä mainitun tuomion Hoffmann-La Roche 91 kohta) ja että näin ollen määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen toimintaa voidaan pitää ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä tuottamuksesta riippumatta. Näin ollen kantajien väitteellä, jonka mukaan BG:n aikomuksena ei missään vaiheessa ollut lannistaa tai heikentää Iberiania, ei ole vaikutusta asiaa koskevien tosiseikkojen oikeudelliseen määrittelyyn.

71 Vaikka yhtenä kyseisen järjestelmän tavoitteista myönnettäisiin olleen, kuten kantajat väittävät, kipsituotteiden myynnin edistäminen yleensä, on todettava, että järjestelmä johti sellaisten palkkioiden myöntämiseen, joiden saannin ehdottomana edellytyksenä oli yksinomainen uskollisuus BG:lle ja jotka näin ollen olivat väärinkäyttöä riippumatta siitä, miten perustelluksi väite puuttuvasta uskollisuudesta tietylle merkille arvioidaan.

72 Kantajat eivät voi myöskään perustella kauppiailla allekirjoituttamiaan yksinostositoumuksia sillä, että kantajien kilpailijoilla oli tavaran saantivaikeuksia, koska kantajat eivät voi kohtuudella väittää, etteikö niiden asiakkaiden olisi ollut mahdollista mukauttaa toimintaperiaatteitaan kyseisten vaikeuksien huomioon ottamiseksi.

73 Mitä tulee perusteluun, että kauppiaiden oli milloin tahansa mahdollista irtisanoa sopimussuhteensa BG:hen, kyseinen perustelu ei ole hyväksyttävissä, koska oikeus irtisanoa sopimus ei millään tavoin estä sen tosiasiallista soveltamista, kunnes irtisanomisoikeutta käytetään. Tältä osin on aiheellista

todeta, että määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on valta vaatia asiakkaitaan sekä tekemään tällaisia sopimuksia että pitämään ne voimassa, minkä vuoksi oikeudellinen irtisanomismahdollisuus on tosiasiallisesti vain näennäinen.

74 Sen perustelun osalta, jonka mukaan BG ei syrjinyt kauppiaita, on tarpeen todeta ainoastaan, ettei päätöksessä myöskään esitetä tällaista moitetta ja että kyseinen perustelu on näin ollen merkityksetön.

75 ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamista koskevan väitteen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa vielä, että päätös ei koske ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan vaan sen 86 artiklan soveltamista ja että toisaalta perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukainen poikkeus ei millään tavoin rajoita 86 artiklan soveltamista (asia T-51/89, Tetra Pak v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 10.7.1990, Kok. 1990, s. II-309).

76 Kaikesta edellä esitetystä ilmenee, että kantajat eivät voi perustellusti väittää komission päätelleen virheellisesti, että kauppiaille suunnattu palkkiojärjestelmä, jonka yhtenä tavoitteena oli varmistaa palkkioiden maksajalle yksinoikeus kauppiaiden suorittamiin ostoihin, oli ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

77 Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiistämiseksi esitetyn kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

B Ensisijaiset kipsintoimitukset

– Kanteen kohteena oleva päätös

78 Päätöksen 2 artiklan mukaan BG rikkoi vuoden 1985 heinä- ja elokuussa "ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa toteuttaessaan sellaisia asiakkaita suosivaa politiikkaa, jotka eivät käyneet kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä, hoitamalla ensisijaisesti näiden rakennuskäyttöön tarkoitettua kipsiä koskevat tilaukset aikana, jona kyseisen tuotteen toimitusajat olivat pidentyneet, ja käyttämällä tällä tavoin väärin määräävää markkina-asemaansa kipsilevyjen toimittajana Isossa-Britanniassa".

79 Päätöksen 81–85 ja 141–147 kohdasta ilmenee, että heinäkuussa 1985 BG suunnitteli ensisijaisten kipsintoimitusten järjestelmän ja sovelsi sitä niin sanotusti "uskollisiin" asiakkaisiinsa eli niihin asiakkaisiin, jotka eivät

käyneet kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä. Kannekirjelmän liitteenä 20 esitetyssä, 29.7.1985 päivätyssä BG:n muistiossa, josta on osittainen lainaus päätöksen 81 kohdassa, todetaan seuraavaa:

"*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.*" ("Tilanteen hallitsemiseksi sekä kyetäksemme auttamaan niitä uskollisia kauppiaita, jotka eivät ole säännöllisesti ostaneet ja varastoineet maahan tuotuja kipsilevyjä, on tehty järjestelyjä sen mahdollistamiseksi, että voimme hoitaa pienen määrän tilauksista ensisijaisina. Kaikki ensisijaiset toimitukset on tarkoitus järjestää pääosin maahan tuotuja rakennusaineita varastoivien kauppiaiden kustannuksella ja myyntikonttoreille on toimitettu luettelo ostajista, joiden tiedämme varastoivan tai myyvän joko Ranskasta tai Espanjasta tuotuja kipsilevyjä.")

80 Päätöksen mukaan tämän menettelytavan tarkoituksena oli ja siitä myös seurasi, että sen avulla markkinoilta syrjäytettiin ne BG:n kilpailijat, jotka kävivät kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä.

81 Päätöksessään komissio katsoo, että kyseinen menettelytapa, josta BG oli erikseen ilmoittanut joillekin "ei-uskollisille" asiakkaille ja jota BG:n edustaja on kuvannut lehdistölle antamassaan lausunnossa, oli määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, koska arviointiperuste, jolla ensisijaisia toimituksia saaneet kauppiaat valittiin, ei ollut objektiivinen vaan sillä tavoin suunniteltu, että se mahdollisti yksinomaan BG:n kipsilevyjä myyvien kauppiaiden palkitsemisen.

– Asianosaisten esittämät perustelut

82 Kantajat pitävät virheellisenä komission väitettä, että sellaisen politiikan käyttöönotto ja toteuttaminen, jonka mukaisesti niiden asiakkaiden, jotka eivät varastoineet maahan tuotuja kipsilevyjä, kipsitilaukset hoidettiin ensisijaisesti, oli BG:n määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Kantajien mukaan komissio ei ole tosiasiallisesti näyttänyt toteen, että BG:llä oli määräävä asema kipsimarkkinoilla. Näin ollen komissio ei voi väittää BG:n käyttäneen kipsimarkkinoita hyväkseen väärinkäyttääkseen määräävää asemaa, joka sillä oli kipsilevyjen markkinoilla.

83 Kantajien mukaan komissio ei ole kyennyt osoittamaan BG:n ottaneen käyttöön ensisijaisten toimitusten järjestelmää, eikä myöskään sitä, että kauppiaat, jotka kävivät kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä, olisivat joutuneet maahantuontinsa vuoksi kärsimään viivästyksiä BG:ltä saamissaan toimituksissa. Kantajat eivät myöskään myönnä, että niiden omaksumaan toimintatapaan eli siihen, että ne väliaikaisesti antoivat etusijan uskollisille asiakkailleen, olisi liittynyt minkäänlaista väärinkäyttöä. Lisäksi kantajat väittävät, että päätöksen 81 kohdassa esitetty päätelmä, jonka mukaan "ensisijaisen tilauksen hoitamiseksi oli tarvittaessa syytä viivyttää luettelossa mainitulle kauppiaalle tarkoitettua toimitusta", ei pidä paikkaansa.

84 Kantajat selvittävät, että heinäkuussa 1985 toimituksia ei kyetty hoitamaan tavoitteen mukaisesti kolmessa päivässä, minkä vuoksi toimitusajaksi vahvistettiin kaikkien asiakkaiden osalta neljä päivää, myös niiden asiakkaiden osalta, jotka olivat mahdollisesti ostaneet Espanjasta peräisin olevia kipsilevyjä. Kantajien mukaan kauppaedustajille oli annettu ohjeeksi, että sellaisessa tilanteessa, jossa ensisijaista toimitusta pyytäisi kaksi kauppiasta, joista toinen olisi tavanomaisesti ostanut Espanjasta peräisin olevia kipsilevyjä ja toinen BG:n kipsilevyjä, ja valmista tavaraa riittäisi ainoastaan yhteen kuormaan, toimituksen saajaksi olisi valittava se asiakas, jonka kauppasuhteet BG:hen olivat täydelliset.

85 BG:n mukaan tässä ei ollut kyse mistään erityisestä aikomuksesta nopeuttaa kipsintoimituksia uskollisille asiakkaille. Käytännössä asiakkaiden tavanomaisiin tarpeisiin kyettiin kyseisenä aikana vastaamaan. Yksikään asiakas, olipa tämä BG:n kipsilevyjen yksinomainen ostaja tai ei, ei joutunut kärsimään tarpeettomia tai perusteettomia viivästyksiä. Kantajat väittävät, ettei mahdollisuus toimittaa kipsiä ensisijaisesti päivän toimitusajalla ole merkittävä kilpailuvaltti edes tavarapulan aikana. Asiakkaiden yhdenvertainen kohtelu, johon komissio vetoaa, on kantajien mukaan tosiasiallisesti mahdotonta tavarapulan aikana ja ensisijaisuudet on pakostakin määriteltävä.

86 Istunnon aikana kantajat ovat selostaneet olosuhteita, joissa ensisijaisen kipsitilauksen toimittaminen asiakkaalle, joka ei ollut aiemmin ollut "uskollinen" BG:lle, oli viivästynyt. Kantajat tähdensivät tuolloin, että kyseinen tilaus toimitettiin ainoastaan yhden päivän viiveellä. Kantajien mukaan "uskollisten" asiakkaiden saama etu oli näin ollen olettamuksellinen ja erittäin vähäinen.

87 Komission mukaan todetulla väärinkäytöllä ei olé, toisin kuin kantajat väittävät, mitään yhteyttä kantajien asemaan kipsimarkkinoilla. Komissio toteaa, ettei se ole myöskään missään vaiheessa väittänyt BG:n aseman olleen näillä markkinoilla määräävä. Komission mukaan kipsintoimitusten osalta annetut etusijat olivat vain yksi niistä eduista, joita BG järjesti asiakkailleen varmistaakseen itselleen yksinoikeuden kipsilevyjen toimituksiin.

88 Komissio myöntää, etteivät niille kauppiaille, jotka eivät olleet osoittautuneet uskollisiksi, aiheutetut ylimääräiset viivästykset olleet päivää pitempiä. Komission mukaan tämä oli myös syynä siihen, ettei tästä väärinkäytöstä määrätty sakkoa. Komissio katsoo kuitenkin, että määräävässä markkina-asemassa olevana yrityksenä BG menetteli tavalla, joka oli väärinkäyttöä, kun se pyrki varmistamaan kauppiaiden uskollisuuden. Tämän uskollisuuden takeena oli toimitusten ensisijaisuus, joka oli arvokasta tavarapulan aikana. Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen olisi kuitenkin tehtävä asiakkaiden yhdenvertaisesta kohtelusta toimintansa pääsääntö eikä uskollisuus voi olla perusteena kyseisen säännön noudattamatta jättämiselle. Siitä on selvästi seurauksena, että samanlaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja.

89 Komissio katsoo BG:n käyttäneen hyväkseen taloudellista valtaansa, kun se tarjosi uskollisille asiakkailleen muita edullisempia ehtoja sulkeakseen tällä tavoin kilpailijan pois markkinoilta. Vastaajan mukaan tällaisina muita edullisempina ehtoina voi olla alennus, mutta sellaisiksi voidaan katsoa myös muiden etujen suora tai välillinen myöntäminen yksinoikeuden saamiseksi kipsilevyjen toimituksiin. Kipsintoimitusten osalta annetut etusijat kuuluivat näihin etuihin.

90 Espanjan hallituksen mukaan kantajien väitettä, jonka mukaan komissio ei ole näyttänyt toteen, että BG:llä oli määräävä asema kipsimarkkinoilla, on vaikea ymmärtää. Päätöksestä ilmenee tosiasiallisesti, että siinä olevilla viittauksilla BG:n määräävään markkina-asemaan ja tämän aseman väärinkäyttöön tarkoitetaan BG:n asemaa kipsilevyjen markkinoilla. Se, että etusijan antaminen vakituisille asiakkaille tavarapulan aikana on yleinen käytäntö, ei myöskään poista mahdollisuutta, että tällainen menettelytapa voi olla väärinkäyttöä silloin, kun sen tarkoituksena on, kuten käsiteltävänä olevassa tapauksessa, lisätä vaikutusta, joka on saatu aikaan muilla toimenpiteillä, joilla kaikilla on sama, täsmällinen tavoite, eli tässä tapauksessa maahantuonnin estäminen.

91 Iberian katsoo, että ensisijaisten toimitusten järjestelmä on jo perusluonteeltaan yksinoikeudellinen. Iberian tähdentää, että se taloudellinen ja psykologinen vaikutusvalta, joka määräävässä asemassa olevalla yhtiöllä on käytettävissään, on omiaan takaamaan sen, että mikä tahansa kilpailusääntöjen noudattamatta jättäminen on erittäin vahingollista yrityksille, jotka ryhtyvät kilpailemaan tällaisen yhtiön kanssa. Vaikka toimitusten viivästymiset eivät missään vaiheessa olleet päivää pitempiä ja vaikka tavarapulaa ei kestänyt pitkään, nämä seikat eivät Iberianin mukaan vähentäneet sitä kilpailijat markkinoilta syrjäyttävää vaikutusta, joka kantajien toiminnasta aiheutui.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

92 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensiksi, että relevantteja markkinoita tarkastellaan tuotteiden mukaan ne määriteltyinä päätöksen 13-20 ja 106–209 kohdassa. Päätöksen 106 kohdan mukaan "käsiteltävänä oleva asia koskee BPB:n kaupallista toimintaa kipsilevyjen toimittajana ja tämän toiminnan vaikutuksia kilpailuun ja kauppaan kipsilevyjen markkinoilla erityisesti kyseisen tuotteen kilpailevien toimittajien osalta. Alustavasti on näin ollen katsottava, että kipsilevy on se tuote, jota asia koskee". Näin ollen komission on perusteltua väittää, ettei sillä, oliko BG määräävässä asemassa kipsimarkkinoilla, ole merkitystä asiassa annettavan ratkaisun kannalta.

93 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kipsimarkkinoilla käytettyjen menettelytapojen pitämiseksi sellaisina, joiden tarkoituksena on muuttaa kilpailua kipsilevyjen markkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu muuttuu, on ensiksikin tarpeen, että molemmilla markkinoilla on BG:n lisäksi muita taloudellisia toimijoita ja että erityisesti väitettyjen menettelytapojen vuoksi vahinkoa kärsineet jälleenmyyjät ovat läsnä molemmilla markkinoilla – mitä ei ole kiistetty – sekä toisaalta, että kipsimarkkinoiden toiminnassa on tiettyjä erityispiirteitä. Tältä osin päätöksen 143 ja 146 kohdassa todetaan, että riidanalaisen menettelytavan vaikutus on erityisen tehokas sen vuoksi, että ostajien käytettävissä olevat mahdollisuudet hankintalähteensä korvaamiseen ovat kipsimarkkinoilla vähäiset, mikä johtuu tuotteen teknisistä ominaisuuksista, jotka tuntuvasti rajoittavat mahdollisuuksia korvata tavarantoimittaja toisella tai vaihtaa tätä ja jotka siten saattavat asiakkaat kipsimarkkinoilla tavarantoimittajastaan riippuvaiseen asemaan. Päätöksen 81 kohdassa olevalla väitetyllä virheellä, vaikka se osoitettaisiin todeksi, ei ole myöskään voinut olla mitään vaikutusta komission perusteluihin. Näin ollen kauppiaiden ei voida katsoa voineen, heidän kannaltaan vastaavat ehdot säilyttäen, välttää niitä kipsintoimituksissa tapahtuneita viivästyksiä, joihin BG ne niiden tavarantoimittajana pakotti. Näin ollen BG:n käyttämän menettelytavan

tarkoituksena todellakin oli, siltä osin kuin sillä rangaistiin niitä kipsinostajia, jotka eivät olleet BG:lle "uskollisia" kipsilevyjen markkinoilla, vaikuttaa kyseisten markkinoiden toimintaan.

94 Mitä tulee riidanalaisen menettelytavan väärinkäytön luonteeseen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että vaikka, kuten kantajat väittävät, määräävässä asemassa oleva yritys saa – mikä on myös tavallisten liiketaloudellisten periaatteiden mukaista – määritellä toimitusvaikeuksien osalta perusteet, joilla se arvioi toimitettavien tilausten ensisijaisuutta, kyseisten arviointiperusteiden on oltava puolueettomia eivätkä ne saa olla millään tavoin syrjiviä. Niiden on oltava objektiivisesti perusteltuja, ja niiden osalta on noudatettava niitä sääntöjä, jotka koskevat taloudellisten toimijoiden välistä vilpitöntä kilpailua. Niinpä perustamissopimuksen 86 artiklassa kielletään määräävässä asemassa olevaa yritystä vahvistamasta asemaansa muilla kuin suoritusten laatuun perustuvassa kilpailussa käytettävillä keinoilla (edellä mainitun asiassa C-62/86, AKZO v. komissio, 3.7.1991 annetun tuomion 69 ja 70 kohta). Näin asia ei ollut sen arviointiperusteen osalta, jota BG käsiteltävänä olevassa tapauksessa käytti ja joka perustui eron tekemiseen niiden asiakkaiden, jotka pitivät kaupan joidenkin sen kilpailijoiden maahan tuomia ja valmistamia kipsilevyjä, ja toisaalta niiden "uskollisten" asiakkaiden välillä, jotka tekivät hankintansa BG:ltä. Tällainen arviointiperuste, jolla varmistetaan samankaltaisten suoritusten saaminen erilaisin ehdoin, on jo sinänsä luonteeltaan kilpailua rajoittava sekä syrjivän tarkoituksensa että sen kilpailijat markkinoilta syrjäyttävän vaikutuksen vuoksi, jonka se on omiaan aiheuttamaan. Tätä päätelmää ei muuta se, että väärinkäyttöä kesti ainoastaan kesään 1985 ajoittuvan rajoitetun ajanjakson ajan, eikä myöskään se, että joillekin asiakkaille toisiin, "uskollisiin" asiakkaisiin verrattuna aiheutetut toimitusten viivästymiset eivät väitetysti olleet päivää pitempiä. Komissio on sitä paitsi jo ottanut nämä seikat huomioon jättäessään määräämättä BG:lle sakkoa tältä osin.

95 Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että kun kyseessä on määräävässä asemassa olevan yrityksen toiminta markkinoilla, joiden kilpailurakenne on nimenomaan tästä syystä jo heikentynyt, kaikki kyseisen kilpailurakenteen lisärajoitukset voivat olla näin saavutetun määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä (edellä mainittu asiassa 85/76, Hoffmann-La Roche, annettu tuomio).

96 Edellä esitetystä seuraa, että BG:n pyrkimys sulkea kilpailijansa pois markkinoilta antamalla etusija niiden asiakkaiden kipsitilauksille, jotka eivät käyneet kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä, oli menettelytapana, jota BG

ei voi vakavissaan kiistää käyttäneensä, kuten erityisesti päätöksen 84 ja 145 kohdasta ilmenee – eikä päätöksen paikkansapitävyyttä ole näiltä osin kiistetty – sen määräävän aseman, joka BG:llä oli kipsilevyjen markkinoilla niiden toimittajana, perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä.

97 Edellä esitetystä seuraa, että sen kanneperusteen toinen osa, jolla kantajat ovat pyrkineet kiistämään määräävän markkina-asemansa väärinkäytön, on hylättävä sellaisena kuin kantajat ovat sen esittäneet.

98 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, jonka asiana on tarvittaessa omasta aloitteestaan tuoda esille niiden velvoitteiden riittävän ilmeinen laiminlyönti, jotka komissiolle perustamissopimuksen 190 artiklassa asetetaan (edellä mainittu asiassa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening, annettu tuomio), toteaa kuitenkin, että vaikka päätöksen päätösosan 2 artiklassa viitataan heinä- ja elokuussa 1985 käytettyihin menettelytapoihin, on kiistatonta, että päätöksen perusteluissa, erityisesti niiden 141 kohdassa ja vielä täsmällisemmin niiden 169 kohdassa, jossa komissio selvittää, millä perusteella se ei ole määrännyt rikkomisesta tältä osin sakkoa, viitataan ainoastaan elokuussa 1985 käytettyihin menettelytapoihin. Koska kysymys on menettelytavoista, joiden osalta on kiistatonta, että niitä käytettiin vain lyhyen ajanjakson ajan, komission olisi ollut syytä määritellä vielä täsmällisemmin ajanjakso, jona kyseiset menettelytavat olivat olleet omiaan vääristämään kilpailua relevanteilla markkinoilla. Lisäksi komissio on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sille esittämiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, jossa se pyrki perustelemaan, miksi se ei katsonut päätöksen päätösosan 2 artiklan ja sen perustelujen 169 kohdan välillä olevan ristiriitaa, myöntänyt nimenomaisesti, että päätös koski menettelytapoja, jotka oli "suunniteltu" heinäkuussa 1985. Perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisesta voidaan kuitenkin rangaista ainoastaan siltä osin kuin rikkominen on asianmukaisesti todettu. Päätös on näin ollen riittämättömästi perusteltu tältä osin, ja lisäksi päätökseen sisältyy oikeudellinen virhe, minkä vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on syytä kumota päätöksen 2 artikla, kuitenkin ainoastaan siltä osin kuin siinä viitataan heinäkuun 1985 aikana käytettyyn menettelytapaan.

C Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa käytetyt menettelytavat

– Kanteen kohteena oleva päätös

99 Päätöksen 3 artiklassa komissio toteaa BPB:n käyttäneen tytäryhtiönsä BG:n välityksellä väärin määräävää markkina-asemaa, joka sillä oli kipsilevyjen

toimittajana Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa, ensiksikin, kun se kesä- ja heinäkuussa 1985 painosti maahantuojien muodostamaa ryhmää saaden tällä tavoin kyseiset maahantuojat luopumaan kipsilevyjen tuonnista Pohjois-Irlantiin, ja toiseksi, kun se kesäkuun ja joulukuun 1985 välisenä aikana antoi alennuksia Pohjois-Irlannissa toimiville kauppiaille sillä ehdolla, että nämä eivät myisi maahan tuotuja kipsilevyjä.

100 Päätöksen mukaan (4 ja 86 kohta) BPB on tytäryhtiönsä GIL:n välityksellä ainoa kipsilevyjen valmistaja Irlannin saarella. Omien arvioidensa mukaan sen markkinaosuus on Irlannin osalta 93 prosenttia ja Pohjois-Irlannin osalta 90 prosenttia. Pohjois-Irlannissa BG myy Irlannista tuotuja kipsilevyjä, joita siellä valmistaa GIL.

101 Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa käytettyjä menettelytapoja kuvataan päätöksen 86-103 kohdassa ja ne määritellään perustamissopimuksen 86 artiklaan nähden päätöksen 148–152 kohdassa.

102 Päätöksessä (88 kohta) mainitaan Pohjois-Irlantiin suuntautuvaa tuontia koskeva BG:n sisäinen muistio, jonka mukaan kauppiaat olivat pyytäneet BG:ltä apua maahantuonnilta suojautuakseen. Muistion mukaan aloite, johon BG tämän pyynnön perusteella ryhtyi, osoittautui menestyksekkääksi ja johti siihen, ettei kyseinen maahantuoja saanut kauppiaita asiakkaikseen.

103 Päätöksen 91 ja 92 kohdassa viitataan myös 14.6.1985 päivättyyn BG:n muistioon, jonka mukaan Pohjois-Irlannin merkittävimpien kauppiaiden muodostama yhteenliittymä oli perustanut liikkeen Espanjasta peräisin olevien kipsilevyjen maahantuontia varten. BG oli ilmoittanut kyseisille kauppiaille, että se piti Pohjois-Irlannin markkinoita ominaan ja että sen aikomuksena oli säilyttää itsellään mahdollisimman suuri osuus niistä. Muistiossa täsmennetään, että kipsilevyjä maahan tuoville kauppiaille ei ollut tarkoitus antaa mitään alennuksia, mutta että BG aikoi samanaikaisesti tarjota Pohjois-Irlannin muille kauppiaille alennusta kipsistä sekä lisäalennusta samankokoisista kipsilevyistä kuin ne, joita maahan tuotiin. Alennusten antamisen edellytyksenä oli erityisesti BG:n nimeäminen yksinomaiseksi tavarantoimittajaksi. Lisäksi uskolliset kauppiaat saisivat toimituksensa ensisijaisina, kun hoidettavia tilauksia olisi runsaasti. BG ilmoitti näistä toimenpiteistä Pohjois-Irlannin kauppiaille kirjallisesti 17.6.1985.

104 Päätöksen mukaan (sen 94 kohta) BG:n toimipaikassa 2.7.1985 yhdessä maahantuojien kanssa pidetyn kokouksen valmistelemiseksi laaditussa BG:n sisäisessä muistiossa mainitaan ehdotus toimenpiteiksi, joihin ryhdyttäisiin,

jos maahantuojat olisivat valmiita sopimaan tuonnin lopettamisesta. Tässä kokouksessa – jota seurasi toinen, Belfastissa 15.7.1985 pidetty kokous (päätöksen 95 kohta) – BG painosti maahantuojia saadakseen nämä luopumaan kipsilevyjen maahantuonnista.

105 Päätöksessä täsmennetään (sen 97 kohta), että BPB:n hallituksen heinäkuussa 1985 pidetyn kokouksen valmistelemiseksi laaditussa muistiossa todetaan, että ryhmä kauppiaita oli tuonut maahan kipsilevyjä Belfastin kautta ja että vastavetona tälle BG oli antanut uskollisille asiakkailleen alennuksen. Mainitun muistion mukaan kyseisen toimenpiteen "seurauksena kauppiasryhmä saatiin neuvottelupöytään, ja nyt vaikuttaa siltä, että nämä ovat keskustelujemme tuloksena valmiita luopumaan maahantuonnista".

106 Päätöksen 98 kohdassa todetaan, että BG vahvisti 7.8.1985 soveltavansa määräalennusta niiden Pohjois-Irlannin kauppiaiden osalta, joiden BG:n kanssa toteuttama vuotuinen liikevaihto oli tietyn suuruinen, sillä ehdolla, että nämä osaltaan edistäisivät BG:n tuotteiden myyntiä ja BG saisi yksinoikeuden näiden suorittamiin hankintoihin. BG poisti tämän alennuksen vuoden 1985 lopussa katsoen, että sen saajat olivat käyttäneet sitä hyväkseen hintakilpailussa muita kauppiaita vastaan.

107 Päätöksessä todetaan vielä (sen 100 kohta), että 12.9.1985 yhdessä maahantuontia harjoittaneiden kauppiaiden kanssa pidetyssä kokouksessa BG suostui maksamaan näille taannehtivasti kolme neljäsosaa uskollisille kauppiaille varatuista alennuksista siitä ajankohdasta alkaen, jona nämä päättäisivät luopua maahantuonnista. Tämä oli tarkoitettu "hyvitykseksi" maahantuonnin peruuntumisesta.

108 Edelleen päätöksessä todetaan (sen 148 kohta), että sen alennuksen poistamisen tarkoituksena, jonka BG oli antanut niille Pohjois-Irlannin kauppiaille, joiden se tiesi suunnittelevan Espanjasta peräisin olevien kipsilevyjen maahantuontia, oli kyseisten kauppiaiden rankaiseminen. Myös niiden lisäalennusten tarkoituksena, joita tarjottiin kaikille kauppiaille sillä ehdolla, että nämä tekisivät hankintansa yksinomaisesti BG:ltä eivätkä kävisi kauppaa maahan tuoduilla tuotteilla, oli maahantuojien rankaiseminen. Tämän painostuksen lisäksi käytettiin muutakin maahantuonnista luopumiseen tähtäävää suostuttelua, kuten luottamuksellista määräalennusta ja lupausta palkkion maksamisesta, jos maahantuonti lopetettaisiin.

109 Päätöksessä (sen 149–151 kohta) kaikki edellä kuvatut toimenpiteet määritellään määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi ensiksikin, koska niiden tarkoituksena oli saada maahantuonti loppumaan ja niistä myös seurasi, että näin kävi, ja toiseksi, koska niillä lujitettiin BG:n ja kauppiaiden välisiä yksinoikeudellisia suhteita.

– Asianosaisten esittämät perustelut

110 Kantajat väittävät, ettei BG:n toiminta Pohjois-Irlannissa voinut olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Kantajien mukaan päätöksessä tulkitaan virheellisesti Pohjois-Irlannin markkinoilla vallinnutta tilannetta. Alennusten käyttöönotto ei ollut aloite, johon ryhdyttiin maahan tuotujen kipsilevyjen taholta tulevan kilpailun pysäyttämiseksi, vaan se oli vastaveto neljän Pohjois-Irlannissa toimivan kauppiaan uhkaukselle ryhtyä myymään Espanjasta tuotuja kipsilevyjä "houkutushintoihin". Kantajien mukaan BG pyrki ainoastaan puolustamaan omia ja asiakkaidensa oikeutettuja etuja ja sen toiminta auttoi osaltaan ylläpitämään ja tehostamaan kilpailua.

111 Tältä osin BG katsoo, että myös määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on laillinen oikeus puolustautua sellaista toimintaa vastaan, joka vakavalla tavalla horjuttaa markkinoiden vakautta. Sen mukaan tuotteen laatuun perustuva kilpailu ei ole mahdollista, kun vastassa on houkuttelevia hintoja tarjoavia häikäilemättömiä kauppiaita, jotka ovat kilpailijoidensa kustannuksella vallanneet käyttöönsä halvan hankintalähteen.

112 Vastauksena Espanjan hallituksen esittämiin huomautuksiin kantajat väittävät, että vasta GIL:n tekemä valitus polkumyynnin harjoittamisesta oli saanut EPYSA:n allekirjoittamaan komission kanssa hintasitoumukset, jotka komissio hyväksyi Espanjasta peräisin olevien kipsilevyjen Irlannin tasavaltaan ja Pohjois-Irlantiin suuntautuvaa tuontia koskevan polkumyyntitutkimuksen yhteydessä allekirjoitettujen sitoumusten hyväksymisestä ja tutkimuksen päättämisestä 26.3.1985 tekemässään päätöksessä 85/209/ETY (EYVL L 89, s. 65). Kantajat katsovat, ettei Espanjan hallituksen aiemmin esittämä väite, että kyseinen valitus oli hylätty, näin ollen pitänytkään paikkaansa. Kyseisessä uudessa markkinatilanteessa BG oli ehdottanut, että se pienentäisi neljälle kauppiaalle antamiaan alennuksia ja antaisi muille kauppiaille suuremmat alennukset. Kantajien mukaan tätä markkinatilanteeseen mukautumista ei voida pitää väärinkäyttönä.

113 Alennusjärjestelmään liitettyjen ehtojen osalta eli siltä osin, että niiden saannin edellytyksenä oli velvoite hankkia yksinomaan BG:n tuotteita, komissio tähdentää, että määräävässä asemassa olevan yrityksen ainoa hyväksyttävä toimintatapa on tehokkuuteen perustuva kilpailu. Komissio muistuttaa kantajien myöntäneen, että toteutettujen toimenpiteiden vuoksi kipsilevyjen maahantuojien oli ollut vaikeata päästä markkinoille.

114 Asian suullisen käsittelyn kuluessa komissio on tähdentänyt, että BG:n toteuttamien toimenpiteiden tarkoituksena oli estää kyseisiä neljää kauppiasta käyttämästä harjoittamaansa maahantuontia hyväkseen BG:n aseman horjuttamiseksi ja että polkumyynnin vastainen menettely, johon kantajat viittaavat, toteutettiin vuoden 1985 alussa eli ennen sitä ajanjaksoa, jona väärinkäyttö todettiin.

115 Espanjan hallituksen mukaan ei ole, toisin kuin kantajat väittävät, millään tavoin osoitettu, että tuontihinnoilla olisi käyty vilpillistä kilpailua. Lakia ei myöskään saa rikkoa pelkästään jonkin epäoikeudenmukaiseksi väitetyn tilanteen välttämiseksi. Espanjan hallituksen mukaan komissio hylkäsi GIL:n tekemän polkumyyntiä koskevan valituksen. Se katsoo myös, että irlantilaisten kauppiaiden toimet, kun nämä liittyivät yhteen voidakseen yhteisesti hallita Espanjasta tulevaa tuontia, olivat ainoa keino välttyä BPB:n harjoittamalta painostukselta.

116 Iberian puolestaan katsoo, että Pohjois-Irlannin markkinoilla kantajien toiminnasta aiheutunut kilpailijat syrjäyttävä vaikutus oli ilmeinen. Iberianin mukaan Pohjois-Irlannin kauppiaille annetuista alennuksista oli väistämättä seurauksena, että myyntimahdollisuudet poistuivat ja uudet kilpailijat suljettiin siten tosiasiallisesti pois markkinoilta.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

117 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa aluksi, että vaikka määräävässä asemassa olevalta yritykseltä ei voida kyseisen aseman perusteella evätä oikeutta suojella kaupallisia intressejään silloin, kun niitä uhataan, ja vaikka tällaiselle yritykselle on kohtuullisessa määrin myönnettävä mahdollisuus toteuttaa kyseisten intressien suojaamiseksi aiheelliseksi katsomiaan toimenpiteitä, tällaista käyttäytymistä ei kuitenkaan voida hyväksyä silloin, kun sen nimenomaisena tarkoituksena on tämän määräävän aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö (katso edellä mainittu, asiassa 27/76, United Brands v. komissio, annettu tuomio).

118 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei määräävässä asemassa olevan yrityksen asiana ole ryhtyä omasta aloitteestaan toimenpiteisiin, jotka on tarkoitettu kostotoimiksi sen lainvastaisina tai vilpillisinä pitämille kaupallisille menettelytavoille. Näin ollen sillä, ryhdyttiinkö päätöksessä tarkoitettuihin toimenpiteisiin vastavetona joidenkin kilpailijoiden käyttämille "houkutushinnoille" vai oliko niiden tarkoituksena, kuten kantajat väittävät vedoten tältä osin erityisesti kannekirjelmän liitteinä 22 ja 23 esitettyihin asiakirjoihin, varautua ennakolta "houkutushintoihin", joita joidenkin kauppiaiden aikomuksena oli käyttää maahan tuotujen tuotteiden osalta, ei ole asian kannalta merkitystä. Ainoa tärkeä kysymys on se, oliko riidanalaisen toiminnan, jossa käytettiin erilaisia keinoja kuin ne, joita taloudellisten toimijoiden suorituksiin perustuvassa hyödykkeiden tavallisessa kilpailussa käytetään, tarkoituksena vaikuttaa tai oliko se omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla kilpailu oli juuri kyseisen yrityksen olemassaolon vuoksi jo heikentynyt (edellä mainittu, asiassa 322/81, Michelin v. komissio, annettu tuomio).

119 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo ensiksikin, että sen arvioitaviksi annetut asiakirjat, sellaisina kuin niitä on edellä päätöksen esittelyn yhteydessä eritelty, tarjoavat riittävästi näyttöä – jota ei myöskään tältä osin kiistetä – siitä, että BG päätti poistaa Pohjois-Irlannin kauppiaille aiemmin antamansa 4 prosentin suuruisen alennuksen niiltä kauppiailta, joiden se oli saanut tietää suunnittelevan Espanjasta peräisin olevien kipsilevyjen maahantuontia. Samanaikaisesti se päätti antaa 5 prosentin alennuksen kauppiaille, jotka suostuisivat hankkimaan yksinomaan sen valmistamia tuotteita. Tällaisen menettelytavan tarkoituksena oli selvästi, ottaen huomioon sen syrjivän luonteen, rangaista niitä kauppiaita, jotka suunnittelivat kipsilevyjen maahantuontia, ja saada nämä luopumaan kyseisestä suunnitelmasta, jotta BG:n asemaa kipsilevyjen markkinoilla tällä tavoin vahvistuisi entisestään.

120 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin palauttaa mieliin, että kuten yhteisöjen tuomioistuin on aiemmassa tuomiossaan (edellä mainittu tuomio Michelin v. komissio) todennut, perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä on se, että määräävässä asemassa oleva tavarantoimittaja, josta asiakas on nimenomaan tästä syystä ainakin jossain määrin riippuvainen, käyttää millaisia tahansa uskollisuusalennuksia, joiden avulla kyseinen tavarantoimittaja pyrkii rahallisia etuja myöntämällä estämään asiakkaitaan tekemästä hankintoja kilpailijoiltaan. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa kesäkuun ja joulukuun 1985 välisenä aikana Pohjois-Irlannissa toimiville rakennusaineiden kauppiaille annettujen alennusten tarkoituksena todellakin

oli estää näitä tekemästä hankintoja kilpailevilta tavarantoimittajilta, koska on näytetty toteen riittävällä tavalla, että kyseisten alennusten, joihin oli liitetty yksinoikeutta koskeva ehto, antamisen välttämättömänä edellytyksenä oli, että niiden saajat eivät kävisi kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä. Tässä yhteydessä ei juuri ole merkitystä sillä, oliko riidanalaisten alennusten saannin edellytykseksi asetettu yksinomaista hankintaa koskeva ehto, kuten kantajat väittävät, ainoastaan yksi monista kauppiaille määrätyistä ehdoista.

121 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön, sellaisena kuin se päätöksessä todetaan, toteen näyttämättömyyttä koskevan kanneperusteen kolmas osa on hylättävä.

122 Kaikesta edellä todetusta seuraa ensiksikin, että kanneperuste, jonka mukaan riidanalaisten menettelytapojen väärinkäytön luonnetta ei olisi näytetty toteen, on hylättävä, ja toiseksi, että päätöksen 2 artikla on kumottava siltä osin kuin siinä viitataan heinäkuussa 1985 käytettyihin menettelytapoihin.

II Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

123 Perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisen toteen näyttämättömyyttä koskevassa toisessa kanneperusteessa on kysymys BG:n menettelytapojen vaikutuksista jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

– Kanteen kohteena oleva päätös

124 Edellä kuvattujen menettelytapojen vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan eritellään päätöksen 153–159 kohdassa. Mitä tulee BG:n Iso-Britannian markkinoilla harjoittamaan määräävän asemansa väärinkäyttöön, päätöksen 153 kohdassa todetaan, että BG oli maan ainoa tuottaja ja sen ainoat kilpailijat olivat maahantuojia. Näin ollen BG:n toteuttamat toimenpiteet olivat omiaan vaikuttamaan merkittävällä tavalla muista jäsenvaltioista, etenkin Ranskasta ja 1.1.1986 alkaen Espanjasta, joka tuona ajankohtana liittyi yhteisöön, tulevaan tuontiin.

125 Päätöksen mukaan (sen 154–157 kohta) toimenpiteistä, jotka BG toteutti sitoakseen asiakkaansa näiden kipsilevyhankintojen osalta ja saadakseen nämä luopumaan maahan tuotujen kipsilevyjen kaupasta, seurasi, että sekä Lafargen että Iberianin kaupankäynti kauppiaiden kanssa estyi. On kuitenkin niin, että kun jäsenvaltioiden välinen kauppa on jo rajoittunut muiden tekijöiden vaikutuksesta, mikä tahansa toiminta, joka on omiaan rajoittamaan sitä entisestään, on ristiriidassa perustamissopimuksen kilpailusääntöjen kanssa.

Näin on etenkin, kun kyseisen kaupan eliminoitumisesta seuraa, että jossakin jäsenvaltiossa oleva kvasimonopoli vahvistuu entisestään. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa jäsenvaltioiden välisen kaupan suojaaminen oli tärkeätä sekä tehokkaan kilpailun varmistamiseksi että edellytysten luomiseksi uusien tuotantolaitosten sijoittautumiselle Isoon-Britanniaan. BG:n toteuttamat toimenpiteet olivat niin ikään omiaan sulkemaan Iberianin pois markkinoilta tai heikentämään sitä sekä vahvistamaan BG:n määräävää asemaa Ison-Britannian markkinoilla, etenkin sen asemaa Lafargeen ja muihin mahdollisiin maahantuojiin nähden.

126 BG:n Pohjois-Irlannissa toteuttamien toimenpiteiden osalta päätöksen 158 ja 159 kohdassa todetaan, että Espanjasta peräisin olevia kipsilevyjä maahan tuovan kauppiaiden yhteenliittymän taholta tulevan kilpailun poistuminen oli omiaan johtamaan BG:n monopoliaseman ja markkinavallan palautumiseen etenkin, koska kyseisten menettelytapojen vaikutukset kohdistuivat myös EPYSA:n valmistamiin ja Irlannissa vapaaseen liikkeeseen luovutettuihin kipsilevyihin samoin kuin kaikkiin maahan tuotuihin kipsilevyihin riippumatta siitä, mistä jäsenvaltiosta ne olivat peräisin. Koska BG oli ainoa kipsilevyjen toimittaja Pohjois-Irlannissa ja lähes kaikki sen Pohjois-Irlantiin toimittamat kipsilevyt oli valmistettu Irlannissa ja tuotu kyseisestä jäsenvaltiosta, Espanjasta tulevan kipsilevyjen tuonnin estämiseksi toteutetuilla toimenpiteillä kaupan virtoihin aiheutettiin muutos, jota ei olisi ollut ilman niitä. Näin ollen ne vaikuttivat suoraan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

- Asianosaisten esittämät perustelut

127 Kantajat väittävät, että vaikka menettelytavat, joilla asiakkaat komission mukaan sidottiin näiden kipsilevyhankintojen osalta, otaksuttaisiin toteen näytetyiksi, ne eivät olleet omiaan vaikuttamaan kauppaan. Ainoat jäsenvaltiot, joiden väliseen kauppaan niillä saattoi olla vaikutusta, ovat Yhdistynyt kuningaskunta, Espanjan kuningaskunta ja Ranska. Kuitenkin merkittävä osa niiden menettelytapojen käytöstä, joita päätöksessä pidetään perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisena, ajoittuu Espanjan kuningaskunnan yhteisöön liittymistä edeltävään aikaan. Mitä tulee Ranskan kanssa käytyyn kauppaan, kantajat väittävät, että Lafarge oli saavuttanut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suuntautuvassa myynnissään itse itselleen vahvistamansa tavoitetason eikä se pyrkinyt saamaan uusia asiakkaita. Kantajat väittävät, että kipsilevyjen markkinoiden rakenne ja ominaispiirteet Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa olivat sellaiset, ettei BG:n toiminnalla voinut olla eikä sillä tosiasiallisesti ollut vaikutusta kansainväliseen kauppaan. Ottaen huomioon kipsilevyjen kuljetuskustannukset meriteitse ja edun, joka saadaan sijoittamal-

la tuotantolaitokset lähelle tuotteen käyttöpaikkaa, tavaran toimittaminen Ison-Britannian ja Irlannin markkinoille laajassa mitassa ja pitkien ajanjaksojen ajan ulkomailta ei olisi ollut taloudellisesti mahdollista, minkä kantajat väittävät komission itsensäkin myöntäneen asian suullisen käsittelyn kuluessa. Lisäksi kantajien mukaan kipsilevyjen markkinoilla oli erityistä tarvetta varmistaa toimitusten säännöllisyys ja laajan tuotevalikoiman tarjonta, mitä taas eivät olisi voineet taata sellaiset tavarantoimittajat, joilla ei ollut valmistusyksiköitä Yhdistyneen kuningaskunnan tai Irlannin alueella. Erityisesti Pohjois-Irlannin osalta kantajat kiistävät mahdollisuuden, että BG:n väitetyt menettelytavat olisivat muuttaneet tavanomaisia kaupan virtoja Irlannin ja Pohjois-Irlannin välillä, ja vetoavat tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 22/78, Hugin v. komissio, 31.3.1979 antamaan tuomioon (Kok. 1979, s. 1869).

128 Kantajat väittävät vielä, että Pohjois-Irlantiin tuotujen kipsilevyjen myynnissä sovellettiin saalistushinnoittelua, minkä yhteisön toteuttamat polkumyynnin vastaiset toimenpiteet vahvistavat. BG:n toteuttaman ensisijaisten kipsintoimitusten politiikan osalta BG väittää, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon BG:n markkinointijohtaja J. H. Garnerin suullisessa käsittelyssä antaman todistajanlausunnon. BG katsoo, että komission teoreettiset perustelut eivät päde käsiteltävänä olevan tapauksen tosiseikkoihin. Kantajien mukaan muita kilpailijoita kuin Iberian ja Lafarge ei ollut ja nekin olivat kilpailijoita ainoastaan sanan varsin rajoitetussa merkityksessä. Todellisia kilpailijoita kuten Redland ja Knauf ei estetty pääsemästä Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille. Kantajat muistuttavat lisäksi, että tuonti Espanjasta Pohjois-Irlantiin jatkui Ulster Partitions Limitedin välityksellä.

129 Komissio kiistää kantajien väitteet siitä, ettei BG:n toiminta olisi voinut vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Komissio tähdentää, että Iberian ja Lafarge tosiaankin toivat maahan kipsilevyjä ja ettei tämä tuonti ollut merkityksetöntä. Komission mukaan myös kolmas yritys aloitti kipsilevyjen tuonnin Pohjois-Irlantiin sen jälkeen, kun BG oli ryhtynyt toimenpiteisiinsä, mikä komission mukaan osoittaa kyseisen toiminnan olleen taloudellisesti kannattavaa. Tämän olemassa olleen yhteisön sisäisen kaupan eliminoituminen johti komission mukaan siihen, että yhdessä jäsenvaltiossa toimiva kvasimonopoli entisestään vahvistui ja näin ollen sillä oli vaikutuksensa kilpailurakenteeseen yhteisössä. Jäsenvaltioiden välisen kaupan suojaaminen oli tärkeää sekä tehokkaan kilpailun varmistamiseksi että edellytysten luomiseksi uusien tuotantolaitosten sijoittautumiselle Isoon-Britanniaan. Komission mukaan väärinkäytöstä, jota BG harjoitti sitoessaan asiakkaansa kipsilevytoimitusten osalta ja joka alkoi samanaikaisesti Ranskasta ja Espanjasta peräisin

olevan tuonnin kanssa, oli seurauksena, etteivät BG:n asiakkaat voineet ostaa lainkaan muista jäsenvaltioista peräisin olevia kipsilevyjä.

130 Mitä tulee BG:n esittämään perusteluun, joka koski Espanjasta peräisin olevaa tuontia aikana, jona Espanja ei ollut yhteisön jäsen, komissio tähdentää ottaneensa tämän seikan huomioon sakon määrää vahvistaessaan.

131 Pohjois-Irlannin tilanteen osalta komission kantana on, että käsiteltävänä olevassa tapauksessa tarkasteltavana oleva tilanne poikkeaa asiassa Hugin v. komissio (edellä mainittu tuomio) esillä olleesta, koska tässä tapauksessa tosiasiallista kipsilevyjen kauppaa oli sekä Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin välillä että muiden jäsenvaltioiden kesken. Komissio tähdentää, että kaupan virrat, joihin BG viittaa, olisivat olleet kyseisen kaltaiset, ellei väärinkäyttöä olisi tapahtunut. Näihin kaupan virtoihin olisi sisältynyt Espanjasta ja Irlannista tulevaa tuontia. Näin ollen väärinkäyttö oli omiaan vaikuttamaan suoraan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

132 Siltä osin, tuotiinko Espanjasta peräisin olevia kipsilevyjä Irlantiin ja Pohjois-Irlantiin markkinahintaan, komissio viittaa päätökseen. Komissio katsoo, että Redlandin ja Knaufin toiminta vahvistaa sen oman arvion; komissio tähdentää, että Redland oli vallannut 5 prosentin osuuden markkinoista pelkällä maahantuonnillaan jo ennen kuin se perusti tuotantoyksikön Isoon-Britanniaan.

133 Espanjan hallitus katsoo, etteivät kantajien väitteet siitä, että kaupallisia menettelytapoja, joita komissio pitää perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisina, käytettiin ennen Espanjan kuningaskunnan yhteisöön liittymisajankohtaa, ja toisaalta väitteet siitä, että BG:n toiminnalla ei voinut olla havaittavia haitallisia vaikutuksia kansainväliseen kauppaan, pidä paikkaansa, koska päätöksen 1 artiklan mukaan kyseisten menettelytapojen käyttöä jatkettiin aina elokuuhun 1986 asti eli ajankohtaan, jona Espanjan kuningaskunta jo oli yhteisön jäsen. Espanjan hallituksen mukaan EPYSA ei myöskään ole ainoa yritys, jolle vahinkoa aiheutui: myös ranskalainen Lafarge ja englantilainen Iberian kärsivät vahinkoa. Pyrkimykset päästä Ison-Britannian ja Irlannin markkinoille osoittavat myös, että valtioiden välinen kauppa oli mahdollista. Näin ollen Espanjan hallitus katsoo, että kantajien toiminta oli omiaan vaikuttamaan suoraan tai välillisesti, tosiasiallisesti tai mahdollisesti tuonnin virtoihin jäsenvaltioiden välillä ja että se oli tällä tavoin omiaan rajoittamaan perustamissopimuksessa tavoitteeksi asetettua taloudellista vuorovaikutusta.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

134 Mitä jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttamista koskevaan edellytykseen tulee, on aiheellista aluksi palauttaa mieliin, että välttämätön ja riittävä edellytys perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamiselle on, että harjoitettu väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Sen selvittäminen, onko väärinkäytöllä todella konkreettista vaikutusta valtioiden väliseen kauppaan, ei ole tarpeen. Niinpä kauppaan vaikuttamista koskevan edellytyksen on katsottava täyttyneen, jos on selvitetty, että toiminta on tosiasiallisesti vaikuttanut tuntuvasti yhteisön sisäiseen kauppaan tai että se on ainakin voinut vaikuttaa siihen tällä tavalla (katso erityisesti edellä mainitun, yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 322/81, Michelin v. komissio, antaman tuomion 104 kohta ja sen asiassa C-41/90, Höfner ja Elser, 23.4.1991 antaman tuomion 32 kohta, Kok. 1991, s. I-1979).

135 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että riidanalaisilla toimenpiteillä Yhdistyneen kuningaskunnan markkinat jaettiin, mikä vaikutti suoraan tosiasiallisiin tai mahdollisiin kaupan virtoihin Ranskan ja Espanjan ja toisaalta Yhdistyneen kuningaskunnan välillä. Niin ikään toiminta vaikutti Irlannin ja Pohjois-Irlannin välisiin kaupan virtoihin. Tosiasiallisesti niiden asiakkaiden suosimisella, jotka eivät käyneet kauppaa maahan tuoduilla kipsilevyillä, estettiin maahan tuotujen kipsilevyjen kaupan pitäminen Yhdistyneen kuningaskunnan alueella. Vielä on todettava, että kuten komissio on väittänytkin, Irlannin saarella käytettyjen menettelytapojen tarkoituksena oli kaupan virtojen säilyttäminen entisellään estämällä maahantuonti, koska Pohjois-Irlannissa kaupan pidetyt tuotteet olivat yksinomaan sinne tuotuja, GIL:n Irlannissa valmistamia tuotteita. Kyseisistä menettelytavoista aiheutui näin ollen kaupan virtojen muuttumista erilaisiksi kuin ne olisivat olleet kilpailulle avoimilla markkinoilla.

136 Mitä tulee kantajien väitteeseen siitä, ettei tavaran toimittaminen Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle laajassa mitassa ja pitkien ajanjaksojen ajan ole taloudellisesti mahdollista ja ettei jäsenvaltioiden väliselle, tosiasialliselle eikä mahdolliselle kaupalle ole edellytyksiä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että ajankohtana, jona riidanalaisia menettelytapoja käytettiin, Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle tosiasiallisesti tuli tuontia sekä Espanjasta että Ranskasta. Päätöksen 32 ja 36 kohdassa esitettyjen, kiistämättömien tietojen mukaan kyseinen tuonti oli vuonna 1985 Lafargen osalta 3,3 miljoonaa kuutiometriä ja Iberianin osalta 1,8 miljoonaa kuutiometriä. Tähän tuontiin riidanalaiset toimenpiteet vaikuttivat suoraan. Tältä osin ei ole näin ollen merkitystä sillä, katsoiko Lafargue, kuten kantajat väittävät, saavuttaneensa Isossa-Britanniassa itselleen asettamansa myyntitavoitteet vai oliko sen aikomuksena jatkaa myyntinsä kehittämistä kyseisellä alueella.

137 Mitä tulee perusteluun, jonka mukaan päätöksen 2 artiklassa tarkoitetut menettelytavat - siltä osin kuin niitä käytettiin elokuussa 1985 - ja sen 3 artiklassa tarkoitetut menettelytavat edelsivät Espanjan kuningaskunnan liittymistä yhteisöön, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa ensiksikin, että kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut (yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komissio, tuomio 16.3.1974, Kok. 1974, s. 223), se, että riidanalaiset menettelytavat vaarantavat yhden tai useamman kolmannen maan kanssa käytävän kaupan, ei sinänsä riitä poistamaan mahdollisuutta, että 85 ja 86 artiklan soveltamiseksi vaaditun kauppaan vaikuttamista koskevan edellytyksen katsottaisiin täyttyneen. Edelleen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin palauttaa mieliin, että BG:n Isossa-Britanniassa toteuttamat toimenpiteet eivät vaikuttaneet ainoastaan Espanjasta tulevaan tuontiin vaan niillä myös vaikeutettiin sellaisten kolmansissa maissa valmistettujen kipsilevyjen kaupan pitämistä Yhdistyneen kuningaskunnan alueella, jotka oli luovutettu vapaaseen liikkeeseen muissa jäsenvaltioissa.

138 Päätöksen 1 artiklassa tarkoitettujen menettelytapojen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa vielä, että osaa niistä käytettiin Espanjan kuningaskunnan yhteisöön liittymisen eli 1.1.1986 jälkeen, ja toisaalta, että tällä tavoin määrätty yksinomaista hankintaa koskeva velvoite oli myös omiaan vaikeuttamaan erään maahantuojan pääsyä Ison-Britannian markkinoille ja näin ollen ainakin mahdollisesti vaikuttamaan yhteisön sisäiseen kauppaan. Ottaen huomioon kantajien vahvan aseman Ison-Britannian markkinoilla ja maailmanmarkkinoilla, kyseistä vaikutusta on pidettävä riittävän merkittävänä.

139 Edellä esitetystä seuraa, että BG:n toteuttamat toimenpiteet ja sen käyttöön ottamat menettelytavat olivat omiaan tosiasiallisesti tai mahdollisesti vaikuttamaan yhteisön sisäiseen kauppaan riittävän merkittävällä tavalla. Näin ollen peruste, jonka mukaan riidanalaisilla menettelytavoilla ei voinut olla vaikutusta kauppaan, on hylättävä.

Rikkomisen syyksilukemista ja sakkojen määrää koskevat vaatimukset

140 Kuten edellä on jo todettu (katso tämän tuomion 10 kohta), päätöksen 4 artiklassa BG:lle määrätään 3 miljoonan ecun suuruinen sakko päätöksen 1 artiklassa tarkoitetuista yksinomaiseen hankintaan velvoittavista menettelytavoista ja BPB:lle 150 000 ecun suuruinen sakko päätöksen 3 artiklassa

tarkoitetuista, Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa käytetyistä menettelytavoista. Mitään sakkoa ei määrätä ensisijaisiin kipsintoimituksiin liittyneistä menettelytavoista, joita päätöksen päätösosan 2 artikla koskee. Kantajat riitauttavat samanaikaisesti sekä sen, että BPB:lle määrätään sakko Irlannissa käytetyistä menettelytavoista, että määrättyjen sakkojen suuruuden.

Sakon määrääminen BPB:lle

– *Kanteen kohteena oleva päätös*

141 Päätöksessään (sen 165 kohta) "komissio katsoo, että sakkoa on määrättävä myös sen määräävän markkina-aseman, joka BPB:llä on Irlannin saarella, Pohjois-Irlannissa tapahtuneesta väärinkäytöstä".

– *Asianosaisten esittämät perustelut*

142 Kantajien mukaan päätös on kumottava siltä osin kuin se koskee BPB:lle määrättyä sakkoa, koska päätöksen perustelut ovat tältä osin puutteelliset. Kantajat katsovat, ettei ole mitään syytä saattaa BPB:tä vastuuseen BG:n toimista Pohjois-Irlannissa. Kantajien mukaan päätöksessä ei esitetä mitään perusteluja tälle. Päin vastoin sen 87–103 kohdassa, joissa kuvataan Pohjois-Irlannissa tapahtuneita tosiseikkoja, ja 141–152 kohdassa, joissa eritellään komission näiden tosiseikkojen perusteella tekemiä oikeudellisia päätelmiä, viitataan yksinomaan BG:n toteuttamiin toimenpiteisiin. Päätöksen ainoat BPB:tä koskevat viittaukset – jotka kantajien mukaan eivät nekään pidä paikkaansa – ovat niitä, joissa käsitellään BPB:n hallituksen tavanomaiseen kokouskäytäntöön liittyviä kertomuksia. Kantajien mukaan näistä kertomuksista kuitenkin ilmenee, että BPB:lle tiedotettiin asioista vasta jälkikäteen ja yleisesti ja ettei se millään tavoin osallistunut kyseisissä kertomuksissa tarkoitettujen menettelytapojen täytäntöönpanoon. Näin ollen kantajat eivät näe mitään perustetta sille, että BPB:lle määrättäisiin sakko.

143 Kantajat väittävät, että päätös koskee tosiseikkoja, jotka ovat tapahtuneet ainoastaan Pohjois-Irlannissa eivätkä koko Irlannin saarella, ja niiden mukaan sillä, että Irlannissa kipsilevyjä valmisti toinen samaan yritysryhmään kuuluva yhtiö, GIL, ei ole merkitystä asian kannalta. Merkityksellinen seikka sen sijaan on, että kipsilevyjä myi BG. Kantajat tähdentävät, että Pohjois-Irlannissa sovellettua alennusjärjestelmää hallinnoi BG eikä BPB. Näin ollen BG harjoitti toimintaansa täysin itsenäisesti.

144 Istunnossa kantajat ovat vaatineet päätöstä kumottavaksi sillä perusteella, ettei siinä lainkaan perustella sitä, miksi BPB on saatettu BP:n asemesta vastuuseen Pohjois-Irlannissa tapahtuneesta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Kantajien mukaan komissio on vasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimittamissaan vastauskirjelmissä selvittänyt syitä siihen, miksi se on menetellyt näin. Kantajat väittävät kuitenkin, ettei ole mitään perustetta katsoa emoyhtiön olevan vastuussa tytäryhtiönsä toiminnasta pelkästään siksi, että se on saanut tietää sen toiminnasta. Kantajat tähdentävät, että toisin kuin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 107/82, AEG v. komissio, 25.10.1983 antamassa tuomiossa (Kok. 1983, s. 3151) tarkoitetussa tilanteessa, tässä tapauksessa markkinointipolitiikkaa, jota BPB:n tytäryhtiöt noudattivat, ei ollut määritellyt emoyhtiö. Kantajat katsovat vielä, että jos komission perustelut ovat asianmukaiset, on käsittämätöntä, miksei sakkoja ole määrätty BPB:lle myös BG:n Isossa Britanniassa toteuttamien toimien osalta.

145 Komission mukaan BPB:n väite, ettei ole pätevää perustetta lukea sen tytäryhtiön, BG:n toimia Pohjois-Irlannin markkinoilla BPB:n syyksi, on hylättävä. Tältä osin komissio katsoo, että BPB:llä on Irlannissa kipsilevyjen markkinoilla, niiden toimittajana, määräävä asema, jota se on väärinkäyttänyt kokonaan omistuksessaan olevan tytäryhtiönsä BG:n toteuttamien toimien välityksellä. Näin ollen BPB:n ja BG:n on katsottava muodostavan yhden ainoan yrityksen siltä osin kuin kysymys on Pohjois-Irlannissa toteutetuista toimista. Komission mukaan BPB:n hallitusta pidettiin jatkuvasti ajan tasalla toimenpiteistä, joita BG toteutti Pohjois-Irlannissa maahantuonnin torjumiseksi.

146 Vastauksessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin komissio on täsmentänyt, että vaikka päätös oli aiheellista osoittaa BG:lle siltä osin kuin kyse oli Ison-Britannian markkinoilla todetusta toiminnasta, näin ei ollut Irlannin markkinoilla toteutettujen toimien osalta, joihin nähden on aiheellista ottaa huomioon, että kyseisillä markkinoilla toimi kaksi BPB:n tytäryhtiötä, koska Irlannin markkinat olivat, kuten päätöksen 90, 97 ja 102 kohdasta ilmenee, kyseisen holding-yhtiön välittömän kiinnostuksen kohteena. Tämän vuoksi komissio on katsonut, että näiden markkinoiden osalta päätös oli osoitettava emoyhtiölle.

147 Espanjan hallitus toteaa, että BG on BPB:n tytäryhtiö, joka on kokonaan emoyhtiönsä omistuksessa, ja se katsoo BPB:n olevan vastuussa BG:n toiminnasta Pohjois-Irlannissa. Se, että tytäryhtiöllä on eri oikeushenkilöllisyys, ei riitä sulkemaan pois mahdollisuutta, että sen toiminta luetaan

emoyhtiön syyksi (asia 48/69, ICI v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 619). Espanjan hallitus muistuttaa, että BG:n ja BPB:n toiminnalle on ollut ominaista toimintayhtenäisyys, minkä vuoksi molempien yhtiöiden on katsottava muodostavan yhden ainoan taloudellisen yksikön. Näin ollen rangaistava toiminta olisi luettava niiden syyksi yhteisvastuullisesti.

– *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

148 Tutkiakseen päätöksen laillisuuden siltä osin kuin se koskee BPB:n saattamista vastuuseen BG:n Irlannin markkinoilla käyttämistä menettelytavoista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tarkasteltava sitä, onko komissio päätöksessään perustellut, kuten se itse väittää, riittävästi sitä, miksi se on lukenut BG:n toiminnan kyseisillä markkinoilla BPB:n syyksi.

149 Mitä tulee mahdollisuuteen lukea tytäryhtiön toiminta emoyhtiön syyksi, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin palauttaa mieliin, että tällainen toiminta voidaan lukea emoyhtiön syyksi erityisesti silloin, kun tytäryhtiö ei päätä itsenäisesti toiminnastaan markkinoilla, vaan noudattaa olennaisilta osin emoyhtiön sille antamia ohjeita (edellä mainitun tuomion ICI v. komissio 133 kohta). Sellaisen tytäryhtiön osalta, joka on kokonaan emoyhtiönsä omistuksessa, on aiheellista todeta, että sen on periaatteessa pakostakin noudatettava emoyhtiön määrittämää politiikkaa (edellä mainitun tuomion AEG v. komissio 50 kohta).

150 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että BPB on holding-yhtiö, joka toimii Isossa-Britanniassa BG:n välityksellä, joka puolestaan on kokonaan BPB:n omistuksessa. Isossa-Britanniassa BG huolehtii itse oman tuotantonsa myynnistä. Irlannissa kipsituotteita valmistaa GIL, joka myös on BPB:n tytäryhtiö ja kokonaan sen omistuksessa. Pohjois-Irlannissa yritysryhmän tuotteita myy BG. Vaikka pieni osa kyseisistä tuotteista oli asiaan vaikuttavien tosiseikkojen tapahtuma-aikana BG:n omaa tuotantoa, pääosa myynnistä koostui BG:n Irlannista tuomista tuotteista, jotka se oli tätä tarkoitusta varten ostanut GIL:ltä.

151 Tältä osin on syytä todeta, että toisin kuin Ison-Britannian markkinoilla, se määräävä asema, joka BPB:llä on koko Irlannin saaren markkinoilla – ja jota ei myöskään ole kiistetty – perustuu siihen, että sillä on siellä kaksi tytäryhtiötä, joista toinen huolehtii toisen valmistamien tuotteiden myynnistä Pohjois-Irlannin alueella samalla, kun viimeksi mainittu tytäryhtiö hoitaa itse omien tuotteidensa valmistuksen ja myynnin Irlannissa. Tästä seuraa, että

toisin kuin Ison-Britannian markkinoilla, koko Irlannin saaren markkinoilla kummallakaan BPB:n tytäryhtiöllä ei voida katsoa olevan sinänsä määräävää asemaa eikä tämän aseman väärinkäyttöä voida lukea erityisesti kummankaan tytäryhtiön syyksi etenkään, koska BPB-konserni on kokonaisuudessaan hyötynyt BG:n Pohjois-Irlannissa käyttämistä menettelytavoista sikäli, että tytäryhtiö GIL:n mahdollisuudet lisätä kipsilevyjen toimituksiaan toiselle tytäryhtiölle, BG:lle, ovat olleet suoraan riippuvaiset BG:n Pohjois-Irlannissa harjoittaman väärinkäytön tehokkuudesta.

152 Tässä yhteydessä on niin ikään aiheellista tähdentää kahta seikkaa, joiden paikkansapitävyyden myös asian suullisen käsittelyn kuluessa esitetyt täsmennykset vahvistavat, eli ensiksikin sitä, että BPB ja BG muodostavat yhden ainoan taloudellisen yksikön, ja toisaalta, että päätöksen 90, 97 ja 102 kohdasta ilmenee, että BPB:n hallitus piti huolen siitä, että se sai säännöllisesti tietoa tytäryhtiöidensä Irlannin markkinoilla käyttämistä menettelytavoista, kun taas päätöksestä ei ilmene, että sillä olisi ollut tällaista kiinnostusta Ison-Britannian markkinoiden osalta.

153 Ottaen huomioon tilanteen näin todetut ominaispiirteet, joiden ennallaan pitämiseen myös riidanalaisilla kaupallisilla menettelytavoilla pyrittiin, kantajat eivät voi perustellusti väittää, että komissio olisi käsiteltävänä olevaan tapaukseen liittyvissä olosuhteissa lukenut virheellisesti BG:n Pohjois-Irlannissa käyttämät menettelytavat BPB:n syyksi ja siten määrännyt sille niistä riidanalaisen sakon. Tätä päätelmää ei muuta BG:n kaupallinen itsenäisyys ja edellä (tämän tuomion 151 ja 152 kohdassa) esitettyjen syiden vuoksi sitä ei myöskään saata kyseenalaiseksi se erilainen ratkaisu, joka tässä tapauksessa on tehty Ison-Britannian markkinoiden osalta toteamalla niillä tapahtunut väärinkäyttö rikkomiseksi, josta BG on vastuussa.

154 Mitä tulee väitteeseen, ettei komissio päätöksen perusteluissa esittänyt syytä siihen, miksi sakkoja ei määrätty BPB:lle myös BG:n Ison-Britannian markkinoilla toteuttamien toimien osalta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että vaikka onkin totta, että komissio olisi voinut määrätä kyseiset sakot emoyhtiölle, koska BPB ja BG muodostavat yhden ainoan taloudellisen yksikön, päätöksessä esitetään kuitenkin oikeudellisesti riittävällä tavalla molempien markkinoiden ominaispiirteet ja perustellaan siten kussakin tapauksessa tehty ratkaisu. Tältä osin komission on ollut mahdollista lainmukaisesti ja perustamissopimuksen 190 artiklan määräyksiä laiminlyömättä täsmentää asian käsittelyn yhteydessä ja etenkin vastauksissa, jotka se on antanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin ja kirjallisiin kysymyksiin, niitä tietoja, joihin se on päätöksensä perusteluissa

tukeutunut. Missään tapauksessa perustelujen väitetty riittämättömyys ei ole tässä tapauksessa estänyt kantajia esittämästä omia perustelujaan eivätkä vaikeuttaneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävää sen tutkiessa päätöksen laillisuutta.

155 Näin ollen peruste, jonka mukaan komissio on virheellisesti määrännyt BPB:lle sakon BG:n Pohjois-Irlannissa käyttämistä menettelytavoista, on hylättävä.

Määrättyjen sakkojen suuruus

– *Kanteen kohteena oleva päätös*

156 Arviointiperusteet, jotka komissio on ottanut huomioon vahvistaessaan BG:lle ja BPB:lle määräämiensä sakkojen määrän, esitetään päätöksen 162–174 kohdassa. Päätöksessä todetaan, että järjestelmä, jonka avulla eräät Isossa-Britanniassa toimivat kauppiaat sidottiin BG:hen, oli BG:n määräävän markkina-aseman vakavaa väärinkäyttöä erityisesti sen vuoksi, että suurin osa maksetuista palkkioista liittyi järjestelmään, jota BG tarjosi Iberianin merkittäville asiakkaille, ja toisaalta sen vuoksi, että palkkiot maksettiin vastineeksi yksinostositoumuksesta.

157 Päätöksen mukaan kyseinen väärinkäyttö oli tahallista. Isossa-Britanniassa BG toimi tahallisesti pyrkiessään toteuttamillaan toimilla sitomaan asiakkaansa. Pohjois-Irlannissa BG:n toiminnan tarkoituksena oli erityisesti saada erään kauppiasryhmän harjoittama maahantuonti loppumaan sekä sitoa kauppiaat BG:hen ottaen huomioon maahantuonnista johtuvan kilpailun (170 kohta). Vahvistaessaan sakon määrän komissio otti huomioon, että yksinostositoumukset pantiin täytäntöön ennen Espanjan kuningaskunnan liittymistä yhteisöön ja että ne olivat voimassa ainoastaan seitsemän kuukauden ajan kyseisen jäsenvaltion liittymisen jälkeen (173 kohta).

158 Päätöksen mukaan myös sen määräävän markkina-aseman, joka BPB:llä on Irlannin saarella, Pohjois-Irlannissa tapahtuneesta väärinkäytöstä on määrättävä sakko (165 kohta).

– *Asianosaisten esittämät perustelut*

159 Käytettyjen menettelytapojen tahallisuuden osalta kantajat katsovat, ettei väitetyn väärinkäytön erityisenä tarkoituksena ollut sitoa asiakkaita BG:hen eikä saada Pohjois-Irlantiin suuntautuvaa tuontia loppumaan. BPB ei myös-

kään ollut millään tavoin osallisena kipsilevyjen toimittamisessa Irlantiin ja Pohjois-Irlantiin. BPB:n tieto BG:n toimista Pohjois-Irlannissa rajoittui kantajien mukaan tavanomaiseen kokouskäytäntöön liittyvissä kertomuksissa, joita BG toimitti BPB-yritysryhmän hallitukselle, olleisiin viittauksiin. Vastauskirjelmässään kantajat ovat selvyyden vuoksi vahvistaneet vaativansa toissijaisesti, että sakkojen määrää pienennetään.

160 Komissio huomauttaa aluksi, etteivät kantajat ole kannekirjelmässään nimenomaisesti vaatineet sakkojen määrän pienentämistä. Mitä tulee riidanalaisten menettelytapojen käytön tahallisuuteen, komissio katsoo, ettei ole epäilystäkään siitä, että Isossa-Britanniassa tehdyt yksinomaista hankintaa koskevat sopimukset ja maahantuonnin lopettamiseksi toteutetut toimenpiteet olivat tahallisia. Komissio muistuttaa myös, että ensisijaisista kipsintoimituksista ei määrätty sakkoa.

161 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa komissio on selvittänyt, että päätöksen päätösosassa otetaan huomioon, että BG:n tekemä rikkominen kesti paljon pitempään kuin se, johon BPB syyllistyi. Komissio katsoo myös, että Pohjois-Irlannin markkinoilla käytetyillä menettelytavoilla oli ainoastaan rajoitettuja vaikutuksia yhteisön sisäiseen kauppaan. Lisäksi BG:n tekemä rikkominen koski markkinoita, jotka ovat paljon laajemmat kuin Irlannin, toisin sanoen Ison-Britannian markkinoita.

– *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

162 Aluksi on aiheellista todeta, että vaikka kantajat eivät ole kannekirjelmässään nimenomaisesti täsmentäneet tarkoittavansa, että niiden päätöksen kumoamista koskeviin vaatimuksiin sisältyy toissijaisina myös määrättyjen sakkojen pienentämistä koskevia vaatimuksia, ne ovat kannekirjelmässään todenneet, että "määrätyt sakot ovat liian suuria". Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitettyihin vaatimuksiin päätöksen kumoamisesta on käsiteltävänä olevaan tapaukseen liittyvissä olosuhteissa ymmärrettävä sisältyvän vaatimuksia siitä, että määrättyjä sakkoja pienennetään. Näin ollen komission väite, jonka mukaan kantajat eivät ole nimenomaisesti vaatineet sakkojen määrän pienentämistä, on hylättävä.

163 Asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan nojalla komissio voi määrätä sakon ainoastaan tahallaan tai tuottamuksesta tehdystä perustamissopimuksen 86 artiklan määräysten rikkomisesta.

164 Kaikista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä esittämistä arvioista seuraa, että päätöksessä on osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla, että heinäkuun 1985 ja elokuun 1986 välisenä aikana BG rikkoi perustamissopimuksen 86 artiklaa käyttämällä väärin määräävää markkina-asemaansa kipsilevyjen toimittajana Isossa-Britanniassa ja että BPB rikkoi perustamissopimuksen 86 artiklaa tytäryhtiönsä BG:n välityksellä käyttämällä väärin määräävää asemaa, joka sillä oli kipsilevyjen toimittajana Irlannin markkinoilla.

165 Mitä tulee siihen, olivatko mainitut rikkomiset tahallisia vai tuottamuksellisia, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin palauttaa mieliin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti (katso erityisesti asia C-279/87, Tipp-Ex v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 8.2.1990, Kok. 1990, s. I-261) kilpailusääntöjen rikkomisen tahallisuuden osalta ei ole välttämätöntä, että yritys on tiennyt rikkovansa yrityksiin sovellettavissa perustamissopimuksen kilpailusäännöissä määrättyä kieltoa; riittävää on, että yritys ei ole voinut olla tietämättä sitä, että riidanalaisen toiminnan tarkoituksena on ollut vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai että siitä on voinut seurata kilpailun vääristyminen yhteismarkkinoilla.

166 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että jo päätöksessä tarkoitetun toiminnan luonteesta ilmenee, ottaen huomioon, että sen ominaispiirteenä oli ehto olla käymättä kauppaa muilla kuin kantajien valmistamilla kipsilevyillä, etteivät kantajat voineet olla tietämättömiä siitä, että tällainen toiminta oli perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomista. Asetuksen N:o 17 soveltamiseksi tällaista toimintaa on näin ollen pidettävä tahallisena.

167 Edellä esitetystä (katso tämän tuomion 151–156 kohta) ilmenee lisäksi, että toisin kuin kantajat väittävät, BPB oli tosiasiallisesti osallisena riidanalaisten menettelytapojen käytössä Pohjois-Irlannin osalta, että se sai niistä säännöllisesti tietoa ja että sen oma hallitus käsitteli niitä kokouksissaan.

168 Kantajat vaativat, että jollei määrättyjä sakkoja kumota, niitä pienennetään. Tältä osin päätöksen perusteluista samoin kuin asian suullisen käsittelyn kuluessa tehdyistä täsmennyksistä ilmenee, että komissio on ottanut huomioon väärinkäytön vakavuuden ja sen keston, yritysten kokonaisliikevaihdon, relevanttien markkinoiden koon ja sen, että Espanjan kuningaskunta ei vielä ollut yhteisön jäsen, kun Pohjois-Irlannissa käytetyt myynninedistämispalkkiojärjestelmä ja alennusjärjestelmä pantiin täytäntöön, sekä sen, että myynninedistämispalkkiojärjestelmä oli käytössä ainoastaan seitsemän kuukauden ajan Espanjan kuningaskunnan yhteisöön liittymisen jälkeen. Näin ollen

komissio on riittävin perusteluin osoittanut, että seuraamukset, jotka se on määrännyt, ovat oikeassa suhteessa tehtyihin rikkomisiin, ja tämän vuoksi myös sakkojen määrän pienentämistä koskevat vaatimukset on hylättävä. Päätöksen 2 artiklan osittainen kumoaminen puolestaan koskee väitettä, jonka perusteella sakkoa ei ole määrätty.

169 Edellä esitetystä seuraa, että määrätyt sakot ovat sekä periaatteellisesti että määrältään perusteltuja ja että ne, joille ne on määrätty, on nimetty asianmukaisesti; näin ollen kantajien vaatimukset päätöksen 4 artiklan kumoamisesta tai muuttamisesta on hylättävä.

170 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että päätöksen päätösosan 2 artikla on kumottava siltä osin kuin se koskee heinäkuuta 1985 ja että muilta osin kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

171 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaisesti asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että kantajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, käsiteltävänä olevaan tapaukseen liittyvissä olosuhteissa on syytä velvoittaa kantajat korvaamaan ne, mukaan lukien asiassa väliintulijana olleelle Iberianille aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

172 Mainitun työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan mukaisesti jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen Espanjan kuningaskunnan on vastattava omista oikeudenkäynti- kuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(toinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamismenettelystä 5 päivänä joulukuuta 1988 tehdyn komission päätöksen 89/22/ETY (IV/31.900 – BPB Industries plc) 2 artikla kumotaan siltä osin kuin se koskee heinäkuuta 1985.**

2) **Muut kannekirjelmässä esitetyt vaatimukset hylätään.**

3) **Kantajat velvoitetaan vastaamaan oikeudenkäyntikuluista kokonaisuudessaan, mukaan lukien asiassa väliintulijana olleelle Iberianille aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.**

4) **Espanjan kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Cruz Vilaça Saggio Briët

Julistettiin Luxemburgissa 1 päivänä huhtikuuta 1993.

H. Jung
kirjaaja

J. L. Cruz Vilaça
toisen jaoston puheenjohtaja