

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

1. aprill 1993*

Konkurents – Turguvalitseva seisundi kuritarvitamine – Ainuõiguslik tarneleping –
Lojaalsustasud – Mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele – Rikkumise süüksarvamine

Kohtuasjas T-65/89,

BPB Industries plc, inglise äriühing, asukoht Slough (Ühendkuningriik), ja

British Gypsum Limited, inglise äriühing, asukoht Nottingham (Ühendkuningriik),

mida esindavad Michel Waelbroeck, Brüssel, ja *solicitor* Gordon Boyd Buchanan Jeffrey,
kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, advokaadibüroo Arendt &
Harles, 4 Avenue Marie-Thérèse,

hagejad,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: alguses komisjoni õigusnõunik Norbert Koch
ja komisjoni õigustalituse ametnik Ida Langermann ning hiljem komisjoni õigustalituse
ametnikud Julian Currall ja Berend-Jan Drijber, kohtudokumentide kättetoimetamise
aadress Luxembourgis, c/o komisjoni õigustalituse ametnik Nicola Anecchino, Wagner
Centre, Kirchberg,

kostja,

keda toetavad:

Hispaania Kuningriigi valitsus, esindajad: õiguslase ja asutustevahelise
koordineerimise peadirektor Javier Conde de Saro ja Euroopa Kohtu asjadega tegeleva
riikliku õigustalituse ametnik Rosario Silva de Lapuerta, kohtudokumentide
kättetoimetamise aadress Luxembourgis, Hispaania Kuningriigi suursaatkond, 4-6
Boulevard Emmanuel Servais,

ja

* Kohtumenetluse keel: inglise.

Iberian Trading (UK) Limited, inglise äriühing, asukoht London, esindajad: *solicitor* John E. Pheasant ja *solicitor* Simon W. Polito advokaadibüroost Lovell White Durrant, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, advokaadibüroo Loesch & Wolter, 8 Rue Zithe,

menetlusse astujad,

mille esemeks on nõue tühistada Euroopa Ühenduste Komisjoni (edaspidi "komisjon") 5. detsembri 1988. aasta otsus EMÜ asutamislepingu artikli 86 alusel läbi viidud menetluse kohta (IV/31.900 – BPB Industries plc) (EÜT L 10, 13.1.1989, lk 50, parandatud EÜT L 52, 24.2.1989, lk 42).

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees J. L. Cruz Vilaça, kohtunikud A. Saggio ja C. P. Briët,

kohtusekretär: H. Jung,

arvestades kirjalikku menetlust ja 23. jaanuaril 1992 toimunud suulist arutelu,

on teinud järgmise

otsuse

1. Käesolev kohtuasi puudutab komisjoni 5. detsembri 1988. aasta otsust 89/22/EMÜ EMÜ asutamislepingu artikli 86 alusel läbi viidud menetluse kohta (IV/31.900 – BPB Industries plc) (EÜT L 10, 13.1.1989, lk 50, muudetud EÜT L 52, 24.2.1989, lk 42), millega hagejatele määrati trahvid EMÜ asutamislepingu artikli 86 rikkumise eest.

2. BPB Industries plc (edaspidi "BPB") on Ühendkuningriigis asutatud kontserni, mis valmistab ligikaudu 50% ühenduse kipsplaaditoodangust ja mille konsolideeritud netokäive 31. märtsil 1987 lõppenud majandusaastal oli 1 116 000 000 eküüd, valdusühing. Suurbritannias tegutseb BPB ehituskipsi- ja kipsplaadisektoris peamiselt tema 100%-lises omandis oleva tütarühingu British Gypsum Ltd (edaspidi "BG") kaudu. Iirimaa toodab kipsitooteid, konkreetsemalt ehituskipsi ja kipsplaate, BPB Iirimaa tütarühing Gypsum Industries plc (edaspidi "GIL"), mis varustab Iirimaa turgu ja BG kaudu ka Põhja-Iirimaa turgu.

3. Suurbritannias toodab BG kipsplaate kaheksas tehases, mis asuvad Kesk-Inglismaal, Kagu-Inglismaal ja Põhja-Inglismaal. Tavaliselt tarnib BPB Suurbritannia tehastes toodetud kipsplaadid Suurbritannia turule ning Iirimaa asuvate tehaste toodanguga varustatakse Iirimaa ja Põhja-Iirimaa kipsplaaditurgu.

4. Kipsplaadil on kipsist sisu, mis on kummaltki poolt kaetud paksu paberiga. Kipsplaate valmistatakse erinevates mõõtmetes ja peamiselt kahes paksuses. Kipsplaate kasutatakse

ennekõike elamute laekonstruksioonides ja seinte vooderdamisel ning vaheseinte konstruksioonides ja vooderdamisel.

5. Peaaegu kogu Ühendkuningriigis ja Iirimaa kasutatava kipsplaaditoodangu tarnimine toimub ehitusmaterjalide kaupmeeste (edaspidi “kaupmehed”) poolt. Need kaupmehed moodustavad olulise turustusketi, mille kaudu ehitusmaterjalide ehitusettevõtjatele müüakse. Samuti kannavad need kaupmehed ehitusettevõtjate krediidiriske. Käesolevas kohtuasjas käsitletaval perioodil toimus ehitusmaterjalide kaubaturul koondumine.

6. Enne 1982. aastat kipsplaate korrapäraselt Suurbritanniasse ei imporditud. 1982. aastal alustas Prantsuse Lafarge Coppée kontserni kuuluv äriühing Lafarge UK Ltd (edaspidi “Lafarge”) Prantsusmaal valmistatavate kipsplaatide importimist Suurbritanniasse. Lafarge on oma impordimahtu järk-järgult suurendanud. Tulenevalt tarneraskustest, mis olid seotud sõltuvusega Prantsusmaal asuvast tehast, ei suutnud Lafarge siiski suurele arvule klientidele tavapäraseid tarneid tagada.

7. 1984. aasta mais alustas Iberian Trading UK Ltd (edaspidi “Iberian”) Hispaania tootja Española de Placas de Yeso (edaspidi “EPYSA”) kipsplaatide importimist Suurbritanniasse. Iberian’i hinnad olid BG hindadest madalamad: hinnaerinevus moodustas reeglina 5–7%, kuigi oli ka suuremaid hinnaerinevusi. Iberian’i poolt tarnitud tootesortiment piirdus mõningate enimmõõtnud standardmõõtmetes kipsplaatidega. Ka Iberian’il oli mitmel korral tarneraskusi.

8. 1985. ja 1986. aastal tarnis BG ligikaudu 96% Ühendkuningriigis müüdud kipsplaatidest ning ülejäänud turg jagunes Lafarge’i ja Iberian’i vahel.

9. 17. juunil 1986 saatis Iberian komisjonile taotluse nõudega, et komisjon tuvastaks nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17, mis on esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 13, 21.2.1962, lk 204; EÜT eriväljaanne 08/01, lk 3, edaspidi “määrus nr 17”), artikli 3 alusel EMÜ asutamislepingu artikli 86 rikkumise BPB poolt. 3. detsembril 1987 otsustas komisjon määruse nr 17 artikli 3 lõike 1 alusel algatada menetluse.

10. Olles andnud asjaomastele ettevõtjatele võimaluse vastata komisjoni poolt nende tegevuse suhtes esitatud vastuväidetele määruse nr 17 artikli 19 lõike 1 alusel ja komisjoni 25. juuli 1963. aasta määruse nr 99/63/EMÜ nõukogu määruse nr 17 artikli 19 lõigetes 1 ja 2 ettenähtud ärakuulamiste kohta (EÜT 127, 20.8.1963, lk 2268) alusel ning konsulteerinud konkurentsi piiravat tegevust ja turgu valitsevat seisundit käsitleva nõuandekomiteega, võttis komisjon 5. detsembril 1988. aastal vastu vaidlusaluse otsuse, mille resolutiivosa on alljärgnev:

“Artikkel 1

British Gypsum Ltd rikkus ajavahemikul 1985. aasta juulist kuni 1986. aasta augustini EMÜ asutamislepingu artiklit 86, kuritarvitades oma turguvalitsevat seisundit Suurbritannia kipsplaaditurul nendele ehitusmaterjalide kaupmeestele suunatud maksete süsteemi kaudu, kes nõustusid ostma kipsplaate eksklusiivselt British Gypsum Ltd-lt.

Artikkel 2

1985. aasta juulis ja augustis rikkus British Gypsum Ltd EMÜ asutamislepingu artiklit 86, kehtestades soodustusi klientidele, kes ei kaubelnud imporditud kipsplaatidega, täites eelisjärjekorras nende klientide ehituskipsitellimusi ajal, mil selle toote tarneaegu oli pikendatud, ja kuritarvitades seeläbi oma turguvalitsevat seisundit Suurbritannia kipsplaaditurul.

Artikkel 3

Oma tütarühingu British Gypsum Ltd kaudu rikkus BPB Industries plc EMÜ asutamislepingu artiklit 86, kuritarvitades oma turguvalitsevat seisundit Iirimaa ja Põhja-Iirimaa kipsplaaditurul:

- 1985. aasta juunis ja juulis importijate konsortsiumile surve avaldamisega, mille tulemusena viimased nõustusid loobuma kipsplaatide importimisest Põhja-Iirimaale,
- ajavahemikul 1985. aasta juunist detsembrini Põhja-Iirimaal asuvatele ehitusmaterjalide kaupmeestele tarnitud BG toodetele mitmete allahindluste tegemisega, mille tingimuseks oli, et need kaupmehed ei müü imporditud kipsplaate.

Artikkel 4

Asjaomastele ettevõtjatele määratakse järgmised trahvid:

- British Gypsum Ltd: trahv summas 3 miljonit eküüd EMÜ asutamislepingu artikli 86 rikkumise eest, mida kirjeldati artiklis 1;
- BPB Industries plc: trahv summas 150 000 eküüd EMÜ asutamislepingu artikli 86 rikkumise eest, mida kirjeldati artiklis 3.

Artiklid 5 ja 6

[...].”

Menetlus

11. Eeltoodud asjaoludel algatasid BPB ja BG 23. veebruaril 1989 Euroopa Kohtu kantseleis registreeritud hagiavaldusega käesoleva menetluse vaidlustatud otsuse tühistamise nõudes.

12. Kirjalik menetlus viidi läbi Euroopa Kohtus. Hispaania valitsuse taotlus astuda kostja väidete toetuseks menetlusse rahuldati Euroopa Kohtu 4. oktoobri 1989. aasta määrusega. Oma 15. novembri 1989. aasta määrusega edastas Euroopa Kohus käesoleva kohtuasja lahendamiseks Esimese Astme Kohtule nõukogu 24. oktoobri 1988. aasta otsuse Euroopa ühenduste esimese astme kohtu asutamise kohta artikli 14 alusel. Iberian'i taotlus astuda kostja väidete toetuseks menetlusse rahuldati Esimese Astme Kohtu 18. jaanuari 1990. aasta määrusega.

13. Kuulanud ära ettekandja-kohtuniku ettekande, otsustas Esimese Astme Kohus alगतada suulise menetluse ilma ettevalmistavate uurimistoiminguteta. Menetluse korraldamise eesmärgil esitas Esimese Astme Kohus oma kohtusekretäri 8. novembri 1991. aasta kirjaga siiski kostjale teatud küsimused, millele viimane vastas Esimese Astme Kohtu kantseleis 16. detsembril 1991 registreeritud kirjas.

14. Kohtuasja osapooled ja menetlusse astunud isikud esitasid suulisi väiteid ja vastasid neile Esimese Astme Kohtu poolt esitatud küsimustele 23. jaanuaril 1992 toimunud kohtuistungil.

Menetlusosaliste nõuded

15. Oma hagiavaldustes nõudsid hagejad, et Esimese Astme Kohus:

“– tunnistaks komisjoni 5. detsembri 1988. aasta otsuse, millega esimest hagejat kohustati maksma trahvi summas 150 000 eküüd ja teist hagejat kohustati maksma trahvi summas 3 000 000 eküüd Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artikli 86 väidetava rikkumise eest, tühiseks;

– mõistaks kohtukulud välja kostjalt”.

16. Oma vastuses nõudsid hagejad, et Esimese Astme Kohus:

“– tühistaks komisjoni otsuse;

– alternatiivse nõudena, vähendaks BPB-le ja/või BG-le määratud trahvisummasid;

– mõistaks kohtukulud välja komisjonilt”.

17. Kostja arvates peaks Esimese Astme Kohus:

“– jätma hagi rahuldamata;

– mõistma kõik kohtukulud välja hagejatelt”.

18. Menetlusse astunud Hispaania valitsus leiab, et Esimese Astme Kohus peaks BG ja BPB poolt vaidlusaluse otsuse vastu esitatud hagi rahuldamata jätma, tunnistama selle otsuse kehtivust ja mõistma kõik kohtukulud, sealhulgas menetlusse astuja kohtukulud, välja hagejatelt.

19. Menetlusse astunud Iberian leiab, et Esimese Astme Kohus peaks:

– jätma hagejate poolt otsuse 89/22/EMÜ vastu esitatud hagi rahuldamata;

– kinnitama, et see otsus on tervikuna kehtiv;

– mõistma kõik kohtukulud, sealhulgas menetlusse astujate kohtukulud, välja hagejatelt.

Vaidlusaluse otsuse tühistamise nõudega seotud väited

20. Hagejad on vaidlusaluse otsuse tühistamise nõude põhjendamisel esitanud kaht liiki väiteid, mis puudutavad esiteks kaitseõiguste rikkumist ja teiseks, rikkumise tõendamatus.

Dokumentide avalikustamata jätmise ja kaitseõiguste tagamine

– Kohtuasja poolte väited

21. Hagejad väidavad, et vaidlusalune otsus tuleks tühistada, kuna komisjon ei avalikustanud neile kõiki tema käsutuses olnud asjakohaseid dokumente, põhjustades neile seeläbi märkimisväärset kahju. Hagejad märgivad eelkõige, et BG-l ei olnud võimalik tutvuda teatud dokumentidega, mis tunduvad olevat otseselt seotud tema olukorraga ja tema tegevuse suhtes esitatud teatud vastuväidetega. Hagejad väidavad, et neil on õigus seada kahtluse alla väide, et mõned neist dokumendid ei olnud kohtuasja seisukohalt olulised.

22. Hagejad viitavad eelkõige dokumentidele, mis esitati komisjonile kolmandate isikute juurde tehtud kontrollkülastuste käigus. Hagejate arvates on komisjonile kolmanda isiku poolt esitatud dokumendis sisalduva teabe kättesaadavaks tegemisest keeldumise näol tegemist kaitseõiguste olulise rikkumisega. Samuti väidavad hagejad, et neile avalikustamata jäetud dokumendid oleksid olnud BG-le kasulikud viimase seisukohtade põhjendamiseks ja nende dokumentide BG-le avalikustamata jätmise ei olnud mitte kuidagi põhjendatud. Dokumendi avalikustamata jätmise ei peaks sõltuma sellest, kas komisjon tugineb sellele dokumendile või mitte, vaid sellest, kas see dokument on tõesti konfidentsiaalne. Asjaolu, et komisjon dokumendile ei tugine, ei tähenda seda, et see dokument ei ole oluline, ega seda, et selle dokumendi sisu ei mõjutanud komisjoni; samuti ei ole selle asjaolu näol tegemist piisava põhjusega dokumendi edastamata jätmiseks.

23. Hagejad märgivad, et BG-l on ilmselgelt võimatu määratleda neid dokumente, mille avalikustamisest komisjon keeldus ja millega tal ei olnud võimalik tutvuda. Hagejad vaidlustavad komisjoni väite, mille kohaselt komisjoni argumendid põhinevad ainult neil dokumentidel, millega BG-l oli võimalik tutvuda. BG viitab ühe kaupmehe 23. detsembri 1985. aasta kirjale, mida komisjon mainib vaidlusaluse otsuse punktis 63 kui BG rikkumist tõendavat dokumenti ja millega BG-l ei lubatud tutvuda. BG arvates tuleneb Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas 53/85 (AKZO Chemie v. komisjon, EKL 1986, lk 1965) 24. juunil 1986. aastal tehtud otsusest, et komisjon on kohustatud ettevõtjale avalikustama konfidentsiaalsed dokumendid, kui need võivad kahjustada selle ettevõtja huve, ja et seetõttu oleks komisjon pidanud BG-le avalikustama vähemalt komisjoni käsutuses olnud dokumentide kokkuvõtte.

24. Hagejad väidavad, et neil on põhjust seada kahtluse alla komisjoni väide, mille kohaselt viimast ei mõjutanud hagejatele avaldamata dokumentide sisu, kuna komisjon avalikustas BG-le ehituskonsultandi hr. May antud ütluse, mida komisjon hiljem kasutas vaidlusaluses otsuses, alles pärast seda, kui BG oli seda korduvalt nõudnud. BG-l peaks olema õigus ise otsustada, millised dokumendid on tema huvide seisukohalt olulised.

25. Seoses komisjoni 19. veebruari 1988. aasta kirjas loetletud dokumentidega juhib BG tähelepanu asjaolule, et komisjon ei ole teinud vahet kolmandate isikute poolt konfidentsiaalsel alusel avalikustatud dokumentide ja ärisaladusi sisaldavate dokumentide vahel. Mis puudutab komisjoni vastuses loetletud dokumente, siis on BG seisukohal, et vastav teave oleks tulnud talle avalikustada haldusmenetluse käigus (kohtujurist Warner'i ettepanek kohtuasjas 30/78: Distillers Company v. komisjon, 10. juuli 1980. aasta otsus, EKL 1980, lk 2229, 2267).

26. Komisjon väidab, et vaidlusaluse otsuse aluseks on ainult dokumendid, millega BG-l oli võimalik tutvuda. Komisjon lisab, et BG ei ole nimetanud ühtki dokumenti, mille alusel komisjon oma seisukoha kujundas ja millele BG-l puudus juurdepääs. Komisjon on seisukohal, et õigus tutvuda tema käsutuses olevate andmetega ei laiene kõikidele dokumentidele, mis ei sisalda ärisaladusi. Komisjon viitab Euroopa Kohtu poolt liidetud kohtuasjades 43/82 ja 63/82 (VBVB ja VBBB v. komisjon, EKL 1984, lk 19, punkt 25) 17. jaanuaril 1984. aastal tehtud otsusele ning väidab, et ülal osundatud kohtuasjas AKZO Chemie v. komisjon tehtud otsus, millele viitas BG, puudutab teistsugust küsimust, nimelt kas komisjonil on võimalik anda kaebuse esitajale teatud teavet.

27. Komisjon märgib, et on käsitletaval juhtumil võimaldanud hagejatel tutvuda teatud dokumentidega, mille alusel ta oma seisukohta ei kujundanud, st teinud isegi rohkem, kui ta kohustatud on. Võimaldades BG-l tutvuda toimikutega, kõrvaldas komisjon enda sõnul sealt ainult dokumendid, mille kolmandad isikud olid andnud komisjoni käsutusse konfidentsiaalsuse tagamise tingimusel, samuti ühe ettevõtja raamatupidamise aastaaruande, kahe ettevõtja reklaammaterjalid, ühe ettevõtja organisatsiooniskeemi ning dokumendid, mis komisjoni arvates võisid avalikustada artikli 85 rikkumise ettevõtjate poolt, kelleks ei olnud BPB. Veelgi enam, komisjoni 19. veebruari 1988. aasta kirjas sisaldus nende dokumentide konfidentsiaalseid andmeid mittesisaldav kirjeldus. Komisjoni arvates oli see kirjeldus piisav, et BG võinuks teha kindlaks, et asjaomased dokumendid ei olnud seotud komisjoni poolt tehtud järeldustega.

28. Seoses BG poolt mainitud kaupmehe 23. detsembri 1985. aasta kirjaga märgib komisjon, et see kiri oli lisatud kirjale, mille BG ise oli komisjonile saatnud 30. septembril 1986, ja et järelikult oli BG-l võimalus tutvuda mõlema kirjaga. Seoses hr May ütlusega märgib komisjon, et tema teada oli BG-le see ütlus kättesaadav; selle väite kinnituseks viitab komisjon vastuväiteteatisele lisatud kokkuvõttele ja hagiavaldusele lisatud dokumentidele. Viimasena väidab komisjon, et ärisaladuste ja muu teabe eristamine, millele viitasid hagejad, ei ole oluline kriteerium otsustamiseks, kas ettevõtjal on õigus tutvuda komisjoni käsutuses olevate dokumentide toimikuga.

– *Esimese Astme Kohtu hinnang*

29. Esimese Astme Kohus on kohtuasjas T-7/89 (Hercules Chemicals v. komisjon, EKL 1991, lk II-1711) 17. detsembril 1991. aastal tehtud otsuses märkinud, et oma kaheteistkümnendas aruandes konkurentsipoliitika kohta (lk 40 ja 41) kehtestas komisjon iseendale mitmed eeskirjad konkurentsiasjades avatud toimikutele juurdepääsu kohta. Nendes eeskirjades on sätestatud: "Komisjon lubab menetluses osaleval ettevõtjal tutvuda konkurentsiasjades avatud toimikuga. Ettevõtjaid teavitatakse komisjoni toimiku sisust

vastuväiteteatisele või kaebuse tagasilükkamise kirjale lisatud dokumendis, milles on loetletud kõik toimikus olevad dokumendid ja näidatud ära need dokumendid või dokumentide osad, millega ettevõtjad võivad tutvuda. Ettevõtjaid kutsutakse nende dokumentidega tutvuma komisjoni ruumidesse. Kui ettevõtja soovib tutvuda ainult mõne dokumendiga, võib komisjon ettevõtjale edastada nende dokumentide koopiad. Järgnevalt nimetatud dokumente käsitleb komisjon konfidentsiaalsete dokumentidena, millega asjaomane ettevõtja tutvuda ei või: i) dokumendid või nende osad, mis sisaldavad teiste ettevõtjate ärisaladusi; ii) komisjoni sisedokumendid, näiteks teadaanded, eelnõud ja muud töödokumendid; iii) igasugune muu konfidentsiaalne teave, näiteks dokumendid, mis võimaldavad kindlaks teha kaebuse esitajaid, kui need on soovinud jääda anonüümseks, ja konfidentsiaalsuse tagamise tingimused komisjonile avaldatud teave”. Esimese Astme Kohus järeldas, et komisjon “on kohustatud artikli 85 lõike 1 alusel algatatud menetluses osalevatele ettevõtjatele kättesaadavaks tegema kõik dokumendid, mis komisjon on uurimise käigus hankinud, olenemata sellest, kas need dokumendid on nendele ettevõtjatele soodsad või mitte, välja arvatud teiste ettevõtjate ärisaladused, komisjoni sisedokumendid ja muud dokumendid, mis sisaldavad konfidentsiaalset teavet (punktid 53 ja 54).

30. Liidetud kohtuasjades T-10/92–T-12/92 ja T-15/92 (Cimenteries CBR ja teised v. komisjon, EKL 1992, lk II-2667) 18. detsembril 1992. aastal tehtud otsuses märkis Esimese Astme Kohus, et “konkurentsiasjas avatud toimikule juurdepääsu menetluse eesmärk on võimaldada vastuväiteteatise adressaatidel tutvuda komisjoni toimikus sisalduvate tõenditega, et neil oleks võimalik tõhusalt väljendada oma seisukohti komisjoni poolt nende tõendite alusel vastuväiteteatises tehtud järelduste kohta. Seega on toimikuga tutvumise võimalus üks menetluslikke tagatiseid, mille eesmärk on tagada kaitseõigused ja võimalus teostada tõhusalt õigust olla ära kuulatud, mis on ette nähtud määruse nr 17 artikli 19 lõigetes 1 ja 2 ning määruse nr 99/63/EMÜ artiklis 2. Eeltoodust tuleneb, et õigus tutvuda komisjoni koostatud toimikuga on põhjendatud vajadusega tagada, et asjaomastel ettevõtjatel oleks võimalik end nõuetekohaselt kaitsta nende suhtes vastuväiteteatises esitatud vastuväidete vastu” (punkt 38).

31. Käesoleval juhul ilmneb Esimese Astme Kohtule esitatud dokumentidest, et komisjon ei keelanud hagejatest ettevõtjatele juurdepääsu tema poolt koostatud toimikule. Hagejate endi poolt esitatud dokumentidest ilmneb, et lähtudes kohustustest, mis sätestati 1982. aastal avaldatud kaheteistkümnendas aruandes konkurentsipoliitika kohta, lisas komisjon oma vastuväiteteatisele dokumendi, milles oli toodud kõigi komisjoni toimikus sisalduva 2095 dokumendi kokkuvõte. Sellest dokumendist, mis moodustab Esimese Astme Kohtule esitatud hagiavalduse lisa 6, ilmneb, et lisaks toimikus sisalduvate dokumentide koostamise kuupäevadele on selles toodud iga dokumendi kohta veel kahte liiki teavet. Esiteks on kõik toimikus sisalduvad dokumendid eristatud nende olemuse alusel. Sel eesmärgil on hagejatele esitatud nende dokumentide jaotus, mis koosneb 15 rubriigist. Kõnealune dokument sisaldab iga toimikus sisalduva dokumendi või dokumentide rühma puhul märget selle numbrile või dokumendi või dokumentide rühmale vastava rubriigi numbrile. Teiseks on vastuväiteteatise lisa toodud nimekirjas iga dokumendi või dokumentide rühma puhul märgitud, kas (A) see on hagejatele kättesaadav, (B) hagejatele osaliselt kättesaadav või (C) hagejatele mitte kättesaadav.

32. Ilmneb, et hagejatele ei olnud kättesaadavad kuus dokumentide kategooriat. Nendeks kategooriateks on esiteks täielikult komisjonisisesed töödokumendid (dokumendid 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); teiseks teatud kirjavahetus kolmandate ettevõtjatega (dokumendid 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); kolmandaks teatud kirjavahetus liikmesriikidega (dokumendid 282–289, 1690 ja 1691); neljandaks teatud avaldatud andmed ja uuringud (dokumendid 1904, 2051 ja 2052); viiendaks teatud kontrollimisaruanded (dokumendid 399–506); ja kuuendaks vastus määruse nr 17 artikli 11 alusel esitatud teabenõudele (dokument 1699).

33. Niisiis on ilmne, et hagejatel ei ole tegelikult alust kaevata, et komisjon ei teinud neile kättesaadavaks teatud täielikult asutusesisesid töödokumente, mille osas Esimese Astme Kohus on juba otsustanud, et need ei kuulu avalikustamisele. Sama võib öelda ka liikmesriikidega peetud teatud kirjavahetuse ning avaldatud dokumentide ja uuringute kohta. See järeldus kehtib ka kontrollimisaruannete, komisjoni teabenõudele antud vastuse ja kolmandate ettevõtjatega peetud kirjavahetuse kohta, mille kättesaadavaks tegemisest oli komisjonil õigus keelduda nende konfidentsiaalse iseloomu tõttu. Vastuväiteteatise adressaadiks oleval turguvalitsevas seisundis oleval ettevõtjal on oma turguvalitsevast seisundist tulenevalt võimalik rakendada vastumeetmeid konkureeriva ettevõtja, tarnija või kliendi suhtes, kes on teinud komisjoniga viimase poolt algatatud uurimisega seoses koostööd. Viimasena, samal põhjusel ei saa hagejaid väita, et komisjon on toiminud vääralt kui tegi komisjonile määruse nr 17 artikli 3 alusel esitatud kaebuse neile kättesaadavaks vaid osaliselt (dokumendid 1–233). Seega ei saa käesoleval juhul komisjoni keeldumine avalikustada need dokumendid hagejatele mõjutada vaidlusaluse otsuse kehtivust.

34. Samuti tuleb märkida, et komisjon kinnitas kostjana esitatud vastuses, et vaidlusaluse otsuse punktis 63 viidatud kaupmehe kiri oli lisatud kirjale, mille BG ise komisjonile saatis; hagejad ei ole seda väidet vaidlustanud. Seega, esiteks oli BG selle kirja sisust teadlik, ja teiseks, nagu ilmneb eespool kirjeldatud hagiavalduse lisast 6, oli komisjoni väitel see dokument (nr 1312) hagejatele igal juhul kättesaadav. Lisaks tuleb juhtida tähelepanu asjaolule, et hagejatele oli kättesaadavaks tehtud ka hr. May ütlus ning hagejad ei saa vaidlustada haldusmenetluse õiguspärasust väitega, et algselt ei tehtud neile seda dokumenti kättesaadavaks.

35. Kõikide eeltoodud tähelepanekuid arvesse võttes järeldub, et komisjonis läbi viidud haldusmenetluses järgiti kaitseõiguste tagamise nõuet, ja et hagejatel oli võimalik esitada komisjonis toimunud ärakuulamisel enda kaitseks kõik endapoolsed väited ja asjaolud ning hagejate vastupidisele viitavad väited on ebamäärased ja hüpoteetilised. Seega on hagejate väide kaitseõiguste tagamata jätmise kohta alusetu ja tuleb tähelepanuta jätta.

Õigusrikkumise tuvastamine

36. Hagejad on esitanud kaks vastuväidet selle kohta, et asutamislepingu artikli 86 rikkumist ei ole tuvastatud. Need vastuväited on seotud turguvalitseva seisundi – mille

olemasolu hagejad ei eita – kuritarvitamisega ja liikmesriikidevahelisele kaubandusele avaldatava mõjuga.

I — Turguvalitseva seisundi kuritarvitamine

37. Esimene vastuväide, nimelt et turguvalitseva seisundi kuritarvitamist ei ole tuvastatud, koosneb kolmest osast. See väide puudutab esiteks ainuõiguslikke tarnelepinguid ja müügi edendamiseks tehtud makseid, teiseks kipsitarnete eelisjärjekorras tegemist ning kolmandaks Iirimaal ja Põhja-Iirimaal toimivaid spetsiifilisi tavasid.

A — Ainuõiguslikud tarnelepingud ja müügi edendused

– Vaidlustatud meede

38. Vaidlustatud otsuse artikli 1 kohaselt rikkus BG ajavahemikul 1985. aasta juulist kuni 1986. aasta augustini EMÜ asutamislepingu artiklit 86, kuritarvitades oma turguvalitsevat seisundit Suurbritannia kipsplaaditurul nendele ehitusmaterjalide kaupmeestele suunatud maksete süsteemi kaudu, kes nõustusid ostma kipsplaate eksklusiivselt BG-lt.

39. Vaidlustatud otsuses (punktides 58, 60–64, 68 ja 69) toodi välja, et 1985. aasta jaanuarist juunini kavandas BG süsteemi, mille raames pidi tehtama korrapäraseid makseid kaupmeestele, kes olid valmis ostma oma kaupa eksklusiivselt BG-lt. Nende korrapärase maksete tegemine oleks toimunud BG osalemise kaudu kaupmeeste reklaami- ja müügitootuskulude katmisel. Vastavad kokkulepped pidi sõlmima kõrgeimal tasandil ja neid ei kavatsetud üldsusele avalikustada. Vastutasuks müügi edenduse maksete eest pidid kaupmehed nõustuma hankima oma kaupa eksklusiivselt BG-lt. 2. juulil 1985 või isegi varem otsustas BG, et sellist kokkulepet tuleks pakkuda ühele suurkliendile, kellele avaldati survet oma ostupoliitika muutmiseks Lafarge'i ja Iberian'i kipsplaate müüvate kaupmeeste poolt osutatava konkurentsi tõttu. Igakuiseid makseid tehti Inglise naelades alates 1985. aasta augustist. Hiljem pakuti sama süsteemiga ühinemist ka teistele kaupmeestele, kes kõik (peale ühe) olid müünud või müüsid Lafarge'i või Iberian'i kipsplaate. Ka nendele kaupmeestele tehti igakuiseid makseid. Nende maksete, mis põhinesid suulistel kokkulepetel või kirjavahetusel, saamise eelduseks olid teatud tingimused, eelkõige maksete saajate kohustus osta eksklusiivselt BG kipsplaate. Alates 1986. aasta septembrist lõpetas BG järk-järgult kaupmeestele maksete tegemise, võttes kasutusele varude soetamise motiveerimise süsteemi (Super Stockist Scheme).

40. Vaidlustatud otsuses (punktides 123, 124 ja 127) on järeldatud, et konkurentsipurvet tõttu võttis BG kasutusele poliitika, mille kohaselt tasustati nende klientide "lojaalsust", kes hankisid kõik kipsplaadid BG-lt. Müügi edenduse maksete pakkumine isikustatult valitud kaupmeestele, mitte aga objektiivsetel kriteeriumitel põhineva üldise süsteemi alusel, tugevdas veelgi BG ja maksete saajate vahelisi tihedaid ärisidemeid selle süsteemist tuleneva tarnimise ainuõiguslikkuse tõttu. Ainuõiguslikkus või "lojaalsus" oli eesmärk iseeneses, st kõnealuste maksete süsteemi eesmärk oli takistada valitud kaupmehi imporditud kipsplaate ostmast ja müümast.

41. Vaidlustatud otsuse (punktid 128 ja 129) kohaselt otsustasid kaupmehed imporditud kipsplaatidega kauplemise lõpetada otseselt BG maksete tõttu. AINUõiguslike tarnelepingute alusel muutusid need kaupmehed tulevikuks BG-ga seotuks ja seeläbi kuritarvitas BG oma turguvalitsevat seisundit.

– Kohtuasja poolte väited

42. Hagejad väidavad, et komisjon on ebaõigesti järeldanud, nagu oleks BG võtnud kasutusele kaupmeestele maksete tegemise süsteemi selleks, et need kaupmehed ostaksid kaupa eksklusiivselt BG-lt. Hagejad ei nõustu väitega, et 1985. aasta juuli ja 1986. augusti vahelisel ajal sõlmitud tarnelepingute näol oleks tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega. Oma väidete põhendamiseks on hagejad esitanud mitmeid argumente.

43. Esiteks on hagejad seisukohal, et kõnealuseid tarnelepinguid tuleb käsitleda tavaliste müügilepingutena, mille tingimustes lepiti iga kliendiga kokku *ad hoc*; need tingimused olid kooskõlas Ühendkuningriigi ehitusmaterjalide tarnimise valdkonnas kehtivate tavade ja need lepingud olid vastavuses kaupmeeste ostujõu kasvuga. Kõnealune süsteem, mida kohaldati olukorras, kus margitruudus ei olnud kuigivõrd väljakujunenud, hõlmas pakkumist kaupmeestele regulaarsete maksete tegemiseks nende reklaami- ja müügiendenduskulude katteks teatud tingimustel, näiteks tingimusel, et nad soetavad laias valikus kipsplaatide varud ja kohustuvad tegutsema müügi edendamise eesmärgil.

44. Hagejate väitel on komisjon vaidlusaluse otsuse punktis 58 viidatud dokumentide põhjal ebaõigesti järeldanud, et kõnealuste maksete peamine eesmärk oli kindlustada, et kaupmehed ostaksid oma kaupa eksklusiivselt BG-lt ja seeläbi sulgeda turg välismaistele konkurentidele. Hagejad kinnitavad, et tegelikult käsitlevad need dokumendid ainult plaane ja võimalikke strateegiaid, mis iseenesest ei saa kujutada endast konkurentsieeskirjade rikkumist. Viide AINUõiguslikkusele oli pelgalt vastus kaupmeestele, kes pakkusid välja erinevaid AINUõiguslikke tarnekokkuleppeid. Seega võeti see süsteem kasutusele vastutulekuna mõne BG kliendi soovile, see oli mõeldud nende lojaalsuse tasustamiseks ja selle eesmärgiks oli luua tihedad sidemed pikaajaliste väärtuslike klientidega, arvestades konkurentsikeskkonda, mis nende klientide ostujõu suurenemise tulemusena oli muutumas. Hagejad eitavad, et AINUõiguslikud lepingud olid kaupmeestele müügiendendusmaksete saamise oluliseks eeltingimuseks. Hagejad viitavad äriühingule, millele selliseid makseid tehti, ehkki ta impordis endiselt kipsplaate Hispaaniast. Seega ilmneb hagejate sõnul Esimese Astme Kohtule esitatud dokumentidest selgelt, et kõiki esialgselt kavandatud tingimusi ei kohaldatud.

45. Lisaks väidavad hagejad, et BG ei diskrimineerinud kaupmehi selle alusel, kas nad olid sõlminud müügiendendusmaksete kokkuleppe või ei. Hagejad märgivad, et Iberian'iga koostööd teinud kaupmehed ei lõpetanud kauplemist BG-ga ja et müügiendendusmaksete tõttu ei lõpetanud BG suhteid nende kaupmeestega, kes selliseid makseid käsitlevat kokkulepet ei sõlminud. Nende kaupmeeste hoiakut, kes pärast müügiendendusmaksete kokkuleppe sõlmimist enam imporditud kipsplaate ei tellinud, võisid mõjutada muud tegurid, näiteks imporditud kipsplaatidega seotud tarneraskused, nende kipsplaatide kvaliteet ning väike suuruste ja liikide valik.

46. Hagejad ei ole nõus järeldusega, millele komisjon jõudis vaidlustatud otsuse punktis 129 ja mille kohaselt kaupmehed muutusid BG-ga tulevikuks seotuks. Kaupmeestel oli õigus igal ajal lepingulised suhted BGga lõpetada või keelduda müügiesendussmaksetest ja jätkata imporditud kipsplaatide müümist.

47. Samuti väidavad hagejad, et Ühendkuningriigi kipsplaadituru peamise varustajana vastutab BG kipsplaatide müügi korrapärasuse ja usaldusvääruse eest. Kaupmeeste lojaalsus, mida BG soovis tekitada, oli vajalik selleks, et tagada tarnete järjepidevus ja korrapärasus kogu turul võimalikult soodsatel tingimustel. Seda eesmärki oluks võimatu saavutada, kui Iberian'il oleks olnud võimalik pakkuda enimnõutud tooteid väikese allahindlusega BG suurimatele klientidele, jättes BG-le ainult vähemkasumlikud tooted ja turustamiskanaliid. Hagejad on seisukohal, et BG tegevus aitas kaasa kipsplaatide turustamise edendamisele Ühendkuningriigis. Samuti väidavad hagejad, et Hispaanias toodetud kipsplaatide tarnimine kujutas endast ohtu kogu Ühendkuningriigi turu piisavale varustamisele, arvestades nende kipsplaatide madalaid hindu, ainult enimnõutud mõõtmetega piirduvat valikut ja tarnete ebakorrapärasust.

48. Tuginedes Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas 85/76 (Hoffman-La Roche v. komisjon, EKL 1979, lk 461) 13. veebruaril 1979. aastal tehtud otsusele, väidavad hagejad samuti, et kaupmeestega sõlmitud müügiesendussmaksete kokkulepped vastavad EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikes 3 sätestatud erandi tingimustele. Hagejate arvates ei takista teatamatajätmine erandi kohaldamist, sest Euroopa Kohus on kohtuasjas 43/69 (Bilger, EKL 1970, lk 127) 18. märtsil 1970. aastal tehtud otsuses asunud seisukohale, et samas liikmesriigis asuva tootja ja jaemüüja vahel sõlmitud lepingust, mille alusel jaemüüja kohustub ostma oma kauba ainult sellelt tootjalt, ei pea teatama. Hagejate väitel oli komisjon oma seisukoha ette ära otsustanud, teatades, et mingit erandit ei ole võimalik kohaldada.

49. Vastuseks komisjoni väitele, et kaupmehi takistati konkureerivate toodete piisavate varude soetamisel, märgivad hagejad, et see väide vastaks tõele ainult siis, kui BG oleks nõudnud, et kaupmehed hoiaksid laos tavatult laias valikus kipsplaatide, mistõttu oleks laos jäänud vähem ruumi enimnõutud mõõtmetega kipsplaatidele, mis olid ka ainukesed imporditud tooted. Seda aga BG ei teinud.

50. Hagejate arvates soovib komisjon muuta vaidlustatud otsuse alust, väites, et ainuõigusel põhinev suhe tekib hetkel, mil ettevõtja nõustub loobuma tehingute sõlmimisest kolmandate isikutega, isegi kui selline loobumine on seotud väikese koguse toodetega, mida see ettevõtja vajab. Hagejad on seisukohal, et ainuõiguslikkuse mõiste niivõrd lai tõlgendus ei põhine ei õigusaktidel ega praktiliselt. Hagejate sõnul on teatud tarnijatega pikaajaliste ärisuhete sõlmimine tavapärase äritava ja konkurentsile omane, et ühe tarnijaga lepingu sõlmimine välistab teise tarnija võimaluse sama lepingut sõlmida. Hagejate arvates tähendab ainuõiguslikkus või ilmne ainuõiguslikkus seda, et asjaomane kaupmees on kohustatud ostma kõik talle vajalikud tooted või suurema osa neist toodetest asjaomaselt tarnijalt. Komisjon on ebaõigesti väitnud, et kaupmeeste lojaalsuse tekitamine või kaupmeestega tihedate ärisidemete edendamine tähendab praktiliselt seda, et BG ja tema kaupmeestest kliendid sõlmivad kokkuleppe, mille kohaselt need kliendid kohustuvad ostma teatud osa neile vajalikest toodetest BG-lt.

51. Samuti rõhutavad hagejad, et kuna BG ei diskrimineerinud kliente, kes ostsid imporditud kipsplaate, siis ei olnud kõnealuse süsteemi eesmärgiks kaupmehi siduda. Hagejate väitel ei olnud müügiesendussmaksed kuidagi seotud allahindluste süsteemiga. Kuna müügiesendussmaksete eesmärk oli tasuta kaupmeestele nende poolt müügi edendamiseks tehtud jõupingutuste eest, siis ei saa neid makseid võrdsustada selliste kaupmeestele soodsamate tingimuste pakkumisega.

52. Viimaseks väidavad hagejad, et on ebaõige väita, nagu olnuks müügiesendussmaksete süsteemi näol tegemist reaktsiooniga importimisest tulenevatele ohtudele või et selle süsteemiga sooviti veenda Iberian'i loobuma kipsplaatide importimisest või nõrgestada Iberian'i. Selle süsteemi eesmärk oli suurendada kiptoodete turuosa muust materjalist toodete arvelt, mitte aga imporditud kipsplaatide kui niisuguste arvelt, arvesse võttes margitruuduse puudumist. Veelgi enam, kuna müügiesendussmaksed tehti alles pärast seda, kui kaupmehed olid täitnud oma kohustuse osta kipsplaate eksklusiivselt BG-lt, siis ei saa pidada määravaks asjaolu, et pärast nende müügiesendussmaksete tegemist võidi anda korraldus mitte esitada täiendavaid tellimusi imporditud kipsplaatide ostmiseks.

53. Komisjon märgib esiteks, et ta käsitles vaidlustatud otsuses turguvalitseva seisundi kuritarvitamisena BG kui turguvalitseva ettevõtja katset kindlustada kaupmeeste lojaalsus selleks, et tõkestada konkureerivate toodete tarnimist turule. Komisjoni väitel ei ole kuigi oluline, et müügiesendussmaksete tegemine on tavapärane praktika. Ka tavapärane praktika võib olla konkurentsivastane, kui seda järgib turguvalitsev ettevõtja.

54. Kõnealuse süsteemi eesmärgi osas on komisjon seisukohal, et leping, mille eesmärgiks on tagada ühele või mitmele lepinguosalisele teatud nõudlus või pakkumine, piirab konkurentsi olenemata sellest, millist protsentuaalset osa ostja või müüja kaubavajadusest see leping hõlmab. AINUõiguslike lepingute konkurentsi piirav olemus ei tulene mitte asjaolust, et ettevõtja nõudlus võidakse täielikult välja tõrjuda, vaid asjaolust, et sellel ettevõtjal ei ole enam võimalik vabalt valida lepingupartnereid püsikliendilepingu alusel reserveeritud koguste ostmiseks, olenemata sellest, kas need kogused moodustavad 80%, 60% või 30% ostjale vajalikest kaubakogustest. Sellega seoses juhib komisjon tähelepanu asjaolule, et BG tahtis luua oma klientidega sidemed, mis hõlmasid imporditud kipsplaatide tarnimise välistamist, ja et maksete saamise eeltingimuseks olnud lojaalsus – ehkki suhteline – on võrdsustatav ainuõigusleppega. Komisjoni väitel on ebaoluline, et müügiesendussmaksete lepingutel võis pelga ainuõiguslikkuse või lojaalsuse asemel olla mõni muu eesmärk; oleks koguni tarbetu küsida, mis võis olla nende lepingute peamine või teisene eesmärk, kuna kuritarvituse tuvastamiseks piisab asjaolust, et ainuõiguslikkus oli nende lepingute üks eesmärke. Kohtuistungil rõhutas komisjon, et nn lojaalsustasude maksmise ettepanek tehti esimest korda 16. jaanuari 1985. aasta märgukirjas. Selles märgukirjas ja ka 1. mai 1985. aasta märgukirjas märgiti nende tasude saamise esimese eeltingimuseks, et kõik asjaomased tooted pidi ostetama BG-lt. Lõpuks märgib komisjon, et impordiküsimustele pühendatud koosoleku protokollis kohaselt vastas koosoleku juhataja sellele ettepanekule: *“Look into ways of getting exclusivity”* (“Uurige ainuõiguslike lepingute sõlmimise võimalusi”).

55. Mis puudutab küsimust, kas BG diskrimineeris kaupmehi selle alusel, kas nad olid müügiesendussmaksete saamiseks lepingu sõlminud või ei, märgib komisjon, et see väide

ei ole oluline, kuna vaidlustatud otsus ei sisalda ühtki väidet BG turguvalitseva seisundi kuritarvitamise kohta, mis seisnenuks klientide diskrimineerimises.

56. Seoses müügiendendusmaksete tulevikku suunatud mõjudega väidab komisjon, et asjaomased lepingud nägid ette tasu premeerimaks minevikus ilmutatud lojaalsust ja et kaupmehed pidid pakutud maksed välja teenima. Asjaolu, et neid lepinguid oli võimalik igal ajal lõpetada, ei vähenda nende lepingute konkurentsivastast olemust. Samuti on komisjon seisukohal, et hagejate väide, mille kohaselt just kaupmehed taotlesid nn lojaalsustasusid, on vastuolus Esimese Astme Kohtule esitatud dokumentidega, millest ilmneb, et BG arutas ja kavandas süsteemi, mis hõlmas maksete tegemist teatud tingimustel, kusjuures üheks tingimuseks oli ainuõiguslikkus. Komisjon täpsustab, et olenemata sellest, kas turguvalitsev ettevõtja ise nõuab ainuõigusliku lepingu sõlmimist või nõustub sellise lepingu sõlmimisega oma klientide soovil, on sellise lepingu sõlmimise näol tegemist turguvalitseva ettevõtja katsega tõrjuda konkurendid turult välja.

57. Seoses hagejate väidetava õigusega nõuda EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 3 alusel erandi kohaldamist meenutab komisjon, et vaidlustatud otsuse aluseks on asutamislepingu artikkel 86, mitte artikkel 85. Igal juhul on komisjoni arvates erandi kohaldamiseks vajalikud tingimused ilmselgelt täitmata; lisaks ei ole hagejad seda erandit kunagi taotlenud.

58. Iberian'i tegevuse osas märgib komisjon, et olenemata sellest, millistel asjaoludel Iberian kipsplaat turule tarnis, ei andnud Iberian'i tegevus BG-le õigust võtta endale ainuõiguslike lepingute kaudu kipsplaatide tarnimise usaldusvääruse (mida Iberian'i turustusstrateegia väidetavalt ohustas) järeleavaataja roll.

59. Komisjon ei nõustu hagejate väitega, mille kohaselt oli müügiendendusmaksete süsteemi eesmärk edendada kipstoodete müüki, mitte aga BG toodete müüki. Tuginedes hagiavaldusele lisatud hr. Clark'i tunnistusele, kahtleb komisjon, kas margitruudus on kipstoodete sektoris nii piiratud, nagu väidavad hagejad. Teiseks on komisjon seisukohal, et võimatu on eristada klientide lojaalsuse kindlustamiseks kavandatud süsteemi kahte eesmärki, nimelt soovi tagada BG-le ainuõigus klientide ostuvajaduste rahuldamise osas ja soovi välistada kipsplaatide importimine. Lojaalsus on välistav mõiste olenemata selle aluseks olevast kavatsusest või motiivist.

60. Muuhulgas vaidlustatud otsuse punktile 59 viidates väidab Hispaania valitsus, et BG asutusesisestest dokumentidest, millega komisjonil oli võimalik tutvuda, ilmneb, et BG eesmärk oli siduda kliendid endaga, tehes neile tarnimise ainuõiguse eest makseid, et sel moel saada tagasi importijatele kaotatud turuosa. Isegi ilma selle tõendita, ilmneb see eesmärk kontekstist, milles BG praktika välja kujunes. Sellega seoses märgib Hispaania valitsus, et lojaalsuse tasustamise näol on tegemist tegevusega, mis on EMÜ asutamislepingu artikli 86 punktist c tulenevalt selgesõnaliselt keelatud, nagu Euroopa Kohus rõhutas ka ülal osundatud kohtuasjas 87/76 Hoffman-La Roche tehtud otsuses.

61. Menetlusse astuja Iberian väidab, et turguvalitseva tarnija poolt oma klientidele tehtavatel lojaalsustasudel on konkurente turult välja tõrjuv mõju ja et ta koges seda ise, kui avastas, et tal on võimatu hankida uusi kliente. Kohtuistungil lisas Iberian, et BG

tegevuse tõttu oli ta sunnitud loobuma igasugusest kipsplaatide turustamisega seotud tegevusest Ühendkuningriigis ja Iirimaaal.

– *Esimese Astme Kohtu hinnang*

Faktiliste asjaolude tõendatus

62. Esimese Astme Kohtule esitatud dokumentidest, iseäranis hagejate endi poolt esitatud eespool mainitud 16. jaanuari 1985. aasta märgukirjast (hagiavalduse lisa 13) ja BG tippjuhtkonna (*Senior Management Committee*) koosoleku protokollist (hagiavalduse lisa 14), millele viidatakse vaidlustatud otsuse punktis 58, ilmneb, et 1985. aasta alguses toimusid BG-s arutelud strateegia üle, mida tuleks rakendada seoses Prantsusmaalt ja Hispaaniast imporditavatest kipsplaatidest tuleneva konkurentsiga. Tippjuhtkonna koosolekul tegi tegevdirektor turundusdirektorile ülesandeks järgneva: *to give adequate consideration in formulating the market strategy of how to reward loyalty to those merchants who remained exclusively with BG* (“kaaluda turundusstrateegia sõnastamisel põhjalikult, kuidas tasuda ainult nende kaupmeeste lojaalsuse eest, kes ostsid oma kaupa endiselt eksklusiivselt BG-lt”). Ka turundusdirektori arvates oli õige toetada neid kaupmehi, kes olid valmis tegema BG-ga koostööd, nagu ilmneb eespool mainitud märgukirjas, milles on märgitud: *The merchant should buy his plasterboard, and accessories if appropriate, from us exclusively* (“Kaupmees peaks ostma oma kipsplaadid ja vajadusel ka lisatarvikud eksklusiivselt meilt”). Hagejate esitatud 1. mai 1985. aasta märgukirjas (hagiavalduse lisa 15), millele viidatakse vaidlustatud otsuse punktis 59, visandas BG turundusdirektor juhatuse koosolekul toimunud aruteludele viidates need tingimused, mille üle juhatuse arvates tuli läbirääkimisi pidada. Esimeseks tingimuseks oli tarnimise ainuõigus, mille kohaselt kaupmees pidi kohustuma ostma kõik kipsplaadid ja nendega seotud tooted eksklusiivselt BG-lt. Selle märgukirja kohaselt võimaldanuks selline tegevus vältida klientide kaotamist ja samal ajal saada tagasi turuosa, mille BG oli kaotanud oma konkurentidele.

63. Ehkki BG rõhutab, et vaidlustatud otsuse punktis 58 viidatud dokumentide näol oli tegemist ainult võimalike plaanide ja strateegiate üle arutamise aluseks olnud materjalidega, ilmneb Esimese Astme Kohtule esitatud dokumentidest (ja BG ei ole seda järeldust tõsiselt vaidlustanud), et alates 1985. aasta juulist rakendas BG eelnevatel kuudel kokkulepitud strateegiat ning sõlmis individuaalseid suulisi kokkuleppeid või kirjalikke lepinguid eelkõige nende kaupmeestega, kes olid müünud või müüsid Lafarge'i või Iberian'i kipsplaate. Nagu ilmneb vaidlustatud otsuse punkti 68 esimesest lõigust (ja selle lõigu õigsust ei ole vaidlustatud), mille kohaselt BG esitas komisjonis toimunud menetluse käigus koopiad kirjadest, milles pakuti ja aktsepteeriti igakuiseid tasusid, ning eespool viidatud kaupmehe 23. detsembri 1985. aasta kirjast (kostja vastuse lisa A), milles see kaupmees nõustus ostma kaupa ainult BG-lt ja saada selle eest müügievendusmaksete näol igakuiselt 500 inglise naela, kohustusid asjaomased kaupmehed muu hulgas ostma kipsplaate eksklusiivselt BG-lt ja BG kohustus tegema nendele kaupmeestele regulaarseid müügievendusmakseid. Alates 1986. aasta septembrist lõpetas BG järk-järgult müügitoetusmaksete tegemise, võttes kasutusele varude soetamise motiveerimise süsteemi (*Super Stockist Scheme*).

64. Neid asjaolusid arvestades tuleb otsustada, kas kõnealuste lepingute näol oli tegemist BG turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega.

Ainuõiguslike tarnelepingute konkurentsivastane olemus

65. Esimese Astme Kohus märgib kõigepealt, et hagejate väide, mille kohaselt ostjatele müügiendendumaksete tegemine on tavapärase praktika, mis moodustab ühe osa tarnija ja kaupmeeste vahelisest ärialasest koostööst, on põhjendatud. Tavapärase konkurentsituuringimustes on müügiendendumakseid käsitlevad lepingud kummagi lepinguosalise huvides. Selliste lepingute sõlmimisel on tarnija eesmärk tagada kindel nõudlus, kaupmehed aga võivad olla kindlad usaldusväärsetes kaubatarnetes ja nendega seotud muudes teenustes.

66. Ei ole tavatu, kui sedalaadi ärialase koostöö raames võtab nimetatud maksete või teenuste saaja oma tarnija ees kohustuse osta kaupa eksklusiivselt temalt. Põhimõtteliselt ei saa selliseid ainuõiguslikke ostukohustusi keelata. Esimese Astme Kohus on kohtuasjas T-61/89 (Dansk Pelsdyravlerforening v. komisjon, EKL 1992, lk II-1931) 2. juulil 1992. aastal tehtud otsuses märkinud, et hinnang selliste kohustustega turu toimimisele avaldatavale mõjule sõltub asjaomase turu omadustest. Kohtuasjas C-234/89 (Delimitis v. Henninger Braeu, EKL 1991, lk I-935) 28. veebruaril 1991. aastal tehtud otsuses osutas Euroopa Kohus, et põhimõtteliselt tuleb selliste kohustustega turu toimimisele avaldatavat mõju hinnata nende kohustuste konteksti arvestades.

67. Ent neid põhimõtteid, mis on kohaldatavad tavapärase konkurentsituuringimustes, ei saa reservatsioonideta aktsepteerida sellise turu puhul, kus ühe ettevõtja turguvalitseva seisundi tõttu on konkurents juba niigi piiratud. Turguvalitseva seisundiga ettevõtjal on eriline kohustus tagada, et tema tegevus ei kahjustaks tegelikku, moonutamata konkurentsi ühisturul (Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin v. komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 57).

68. Seoses vaidlustatud kohustuse olemusega märgib Esimese Astme Kohus, et – nagu Euroopa Kohus on otsustanud – turguvalitsev ettevõtja, kes seob ostjad iseendaga (ka siis, kui see toimub ostjate soovil) kohustuse või lubadusega osta kõik neile vajaminevad kaubad või suurema osa neist kaupadest sellelt ettevõtjalt, kuritarvitab oma turguvalitsevat seisundit EMÜ asutamislepingu artikli 86 tähenduses olenemata sellest, kas selline kohustus on ettenähtud ilma lisatingimusteta või kas selle kohustuse võtmise eest on võimalik ostjal saada allahindlust (eespool osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 85/76 Hoffman-La Roche, punkt 89; Euroopa Kohtu 3. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-62/86 AKZO v. komisjon, EKL 1991, lk I-3359, punkt 149). Seda järeldust kinnitab asjaolu, et, nagu ka käesoleval juhul, kui ettevõtjal on turul tugev positsioon, siis on olulise osa ostude osas ainuõiguslike tarnelepingute sõlmimise näol tegemist teguriga, mis takistab sellele turule pääsemist, mida ei saa aktsepteerida. Isegi kui leiaks kinnitust, et müügiendendumaksete süsteem seati sisse kaupmeeste nõudmisel ja see oli kooskõlas kaupmeeste kasvava ostujõuga, ei õigusta see asjaolu ainuõiguslikkuse tingimuse lisamist tarnelepingutesse. Järelikult ei saa hagejad väita, nagu poleks komisjon tõendanud kõnealuse tegevuse konkurentsivastast olemust, ja tarbetu on teha otsust kohtuasja poolte vahelises vaidluses, mis puudutab ainuõiguslikkuse mõistet, kuna Esimese Astme Kohtule

esitatud dokumentidest ilmneb niigi, et vaidlustatud lepingutingimus oli seotud klientide kõikide või peaaegu kõikide ostudega.

69. Ehkki asjaolu, et ettevõtjal on turguvalitsev seisund, ei saa sellelt ettevõtjalt võtta õigust kaitsta oma ärihuve, kui neid rünnatakse, ja ehkki sellel ettevõtjal on kindlasti õigus võtta tarvitusele selliseid mõistlikke meetmeid, mis tema arvates on selliste ärihuvide kaitsmiseks kohased, ei saa nõustuda tegevusega, mille tegelik eesmärk seisneb ettevõtja turguvalitseva seisundi tugevdamises ja kuritarvitamises (vt Euroopa Kohtu 14. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 27/76: *United Brands v. komisjon*, EKL 1978, lk 207). Eeltoodust tuleneb, et toetada ei saa BG väidet, mille kohaselt ta oli kohustatud tagama tarnete jätkuvuse ja usaldusvääruse, ega Iberian'i äritavadega seotud väidet (vt Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-30/89: *Hilti v. komisjon*, EKL 1991, lk II-1439, punkt 118, ja Euroopa Kohtu 11. novembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 226/84: *British Leyland v. komisjon*, EKL 1986, lk 3263).

70. Esimese Astme Kohus märgib veel, et kuritarvitus on objektiivne mõiste (vt eespool osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 85/76 *Hoffman-La Roche*) ja et seega võib turguvalitseva ettevõtja tegevust käsitleda kuritarvitusena EMÜ asutamislepingu artikli 86 mõistes ka siis, kui see ei olnud ettekavatsetud. Seega ei ole hagejate väide, mille kohaselt BG-l ei olnud kunagi kavatsust Iberian'i tegevust piirata või teda nõrgestada, faktiliste asjaolude õigusliku liigendamise seisukohalt oluline.

71. Isegi kui nõustuda, et kõnealuse süsteemi üks eesmärke võis seisneda kõikide kipsisoodete müügi edendamises, nagu väidavad hagejad, tuleb ikkagi märkida, et selle süsteemi raames tehti makseid tingimusel, et kliendid ostavad kaupa eksklusiivselt BG-lt; selliste maksete näol on seega tegemist kuritarvitamisega vaatamata sellele, kas väide, et asjaomases sektoris margitruudus puudus, on põhjendatud või mitte.

72. Samuti ei saa hagejate viitega nende konkurentide tarneraskustele õigustada hagejate poolt juurutatud ainuõiguslikke tarnelepinguid, kuna hagejad ei saa põhjendatult väita, et nende klientidel ei olnud võimalik nende raskuste arvessevõtmiseks oma turustuspoliitikat kohandada.

73. Väide, mille kohaselt oli kaupmeestel õigus oma lepingulised suhted BG-ga igal ajal lõpetada, ei oma mingit kaalu, kuna lepingu lõpetamise õigus ei välista lepingu tegelikku rakendamist seni, kuni lepingu lõpetamise õigust ei ole teostatud. Tuleb ka märkida, et turguvalitseval ettevõtjal on piisavalt võimu, et nõuda oma klientidelt lisaks selliste lepingute sõlmimisele ka nende säilitamist, mistõttu lepingu lõpetamise õiguslik võimalus muutub näilikuks.

74. Seoses väitega, mille kohaselt BG ei diskrimineerinud kaupmehi, piisab märkimisest, et vaidlustatud otsuses ei olegi diskrimineerimise süüdistust esitatud ja seega on see väide ebaoluline.

75. Seoses EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 3 kohaldamisse puutuva väitega juhib komisjon tähelepanu esiteks asjaolule, et vaidlustatud otsus ei ole seotud mitte EMÜ asutamislepingu artikli 85 kohaldamisega, vaid artikli 86 kohaldamisega, ja teiseks asjaolule, et igal juhul ei välista asutamislepingu artikli 85 lõikest 3 tulenev erand artikli

86 kohaldamist (vt Esimese Astme Kohtu 10. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas T-51/89: Tetra Pak v. komisjon, EKL 1990, lk II-309).

76. Eeltoodust ilmneb, et hagejad on ebaõigesti väitnud, nagu oleks komisjon eksinud oma järelduses, mille kohaselt kaupmeestele suunatud maksete süsteemi näol, mille üks eesmärk oli kindlustada, et kaupmehed ostaksid oma kaupa ainult hagejatelt, on tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega EMÜ asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

77. Seega tuleb esimene turguvalitseva seisundi kuritarvitamise tõendatuse suhtes esitatud vastuväide tagasi lükata.

B — Kipsi tarnimine eelisjärjekorras

– *Vaidlustatud otsus*

78. Vaidlustatud otsuse artikli 2 kohaselt rikkus BG 1985. aasta juulis ja augustis “EMÜ asutamislepingu artiklit 86, rakendades selliste klientide jaoks soodsat poliitikat, kes ei kaubelnud imporditud kipsplaatidega, täites eelisjärjekorras nende klientide ehituskipsitellimusi ajal, mil selle toote tarneaegu oli pikendatud, ja kuritarvitades seeläbi oma turguvalitsevat seisundit Suurbritannia kipsplaaditurul”.

79. Vaidlustatud otsuse artiklitest 81–85 ja 141–147 ilmneb, et 1985. aasta juulis rakendas BG tema poolt kavandatud süsteemi, mille alusel tarniti kipsi eelisjärjekorras BG “lojaalsetele” klientidele, st nendele klientidele, kes ei kaubelnud imporditud kipsplaatidega. BG 29. juuli 1985. aasta märgukirjas, mis moodustab hagiavalduse lisa 20 ja mida on vaidlustatud otsuse artiklis 81 osaliselt tsiteeritud, märgiti:

“Üritamiseks olukorda kontrollida ja luua võimalused aitamiseks neid meile lojaalseid kaupmehi, kes ei ole regulaarselt ostnud ja ladustanud imporditud kipsplaate, on võetud tarvitusele abinõusid selleks, et meil oleks võimalik täita vähesel arvul tellimusi eelisjärjekorras. Kõik eelisjärjekorras tehtavad tarned tehakse peamiselt imporditud ehitusmaterjale varuvate kaupmeeste arvelt ning müügikontoritele on edastatud nimekirjad klientidest, kes meile teadaolevalt omavad kas Prantsusmaal või Hispaanias toodetud kipsplaatide varusid ja kes neid kipsplaate müüvad.”

80. Vaidlustatud otsuses tõdetakse, et sellise tegevuse eesmärk ja mõju oli imporditud kipsplaate turustavate BG konkurentide turult väljatõrjumine.

81. Komisjon märgib vaidlustatud otsuses, et selle tegevuse puhul, millest BG teatas teatud “mittelojaalsetele” klientidele eraldi ja mida kirjeldati BG esindaja poolt pressile antud intervjuus, oli tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega, kuna kriteerium, mille alusel valiti eelisjärjekorras kipsitarneid saavad kaupmehed, ei olnud objektiivne, vaid kavandatud selliselt, et “premeerida” neid kaupmehi, kes müüsid ainult BG kipsplaate.

– *Kohtuasja poolte väited*

82. Hagejad peavad ebaõigeks komisjoni väidet, mille kohaselt sellise poliitika vastuvõtmise ja rakendamise näol, mille alusel täideti eelisjärjekorras nende klientide tellimused, kes ei soetanud imporditud kipsplaatide varusid, oli tegemist BG turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega. Hagejate arvates ei ole komisjon tuvastanud, et BG-l oli kipsiturul turguvalitsev seisund. Seega ei saa komisjon väita, nagu oleks BG kasutanud kipsiturgu selleks, et kuritarvitada oma turguvalitsevat seisundit kipsplaatide turul.

83. Hagejate väitel ei ole komisjon suutnud tõendada, et BG seadis sisse eelisjärjekorras tarnimise süsteemi või et BG viivitas imporditud kipsplaatide müüvate kaupmeeste tellimuste täitmisega, kuna need kauplesid imporditud kipsplaatidega. Ka ei nõustu hagejad väitega, et nende tegevuse näol, mis seisnes lojaalsete klientide ajutises eelistamises, oleks mingilgi moel tegemist olnud turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega. Veel väidavad hagejad, et vaidlustatud otsuse artiklis 81 toodud järeldus, mille kohaselt “esmajärgulise tellimuse täitmiseks pidi viivitama nimekirjas toodud kaupmeeste tellimuste täitmisega”, ei ole õige.

84. Hagejad selgitavad, et kuna 1985. aasta juulis ei suudetud tarneid teha kavandatud kolme päeva jooksul, siis kinnitati kõikide klientide puhul tarnetähtjaks neli päeva, ka nende klientide puhul, kes võisid olla ostnud Hispaanias toodetud kipsplaatide. Hagejate sõnul anti müügipersonalile selline korraldus, et olukorras, kus kaks kaupmeest taotlesid eelisjärjekorras tarnimist, kusjuures üks neist kauples Hispaanias toodetud kipsplaatidega ja teine BG kipsplaatidega, ja varudest piisas ainult ühe koorma tarbeks, siis tuli tarne saajaks valida klient, kes oli BGga sõlminud täielikud ärisuhted.

85. BG väitel puudus tal konkreetne kavatsus kiirendada talle lojaalsete kaupmeeste kipsitarneid. Tegelikult suutis BG asjaomasel ajavahemikul täita klientide tavapäraseid tellimusi. Ükski klient, olenemata sellest, kas ta ostis ainult BG kipsplaatide või mitte, ei kannatanud ebavajalike või põhjendamatute viivituste tõttu. Hagejad eitavad, nagu oleks kipsi eelisjärjekorras tarnimine maksimaalselt ühe päeva jooksul mingi oluline konkurentsieelis, seda ka kipsinappuse ajal. Kuna kaubanappuse ajal on klientide võrdne kohtlemine, nagu viitab komisjon, ebareaalne, siis tuli vältimatult paika panna teatud eelistused.

86. Kohtuistungil selgitasid hagejaid olukorda, milles kipsi eelisjärjekorras tarnimine kliendile, kes minevikus ei olnud BG-le “lojaalne”, viibis. Hagejad rõhutasid, et selle tellimuse täitmine viibis ainult ühe päeva võrra. Hagejate väitel oli “lojaalsete “ klientide eelis teoreetiline ja äärmiselt väikese ulatusega.

87. Komisjon selgitab, et vastupidiselt hagejate poolt väidetule, ei ole turguvalitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamine kuidagi seotud hagejate positsiooniga kipsiturul. Ka ei ole komisjon kunagi väitnud, nagu oleks BG-l kipsiturul turguvalitsev seisund. Kipsi tarnimine eelisjärjekorras oli ainult üks neid eeliseid, mida BG oma klientidele pakkus selleks, et tagada endale kipsplaatide tarnimise ainuõigus.

88. Komisjon nõustub hagejate väitega, mille kohaselt mittelojaalsete kaupmeeste tarnete viibimine ei ületanud ühte päeva. Lisaks märgib komisjon, et just sel põhjusel ei määratud selle rikkumise eest hagejatele trahve. Samas on komisjon seisukohal, et BG kui

turguvalitsevas seisundis ettevõtja kuritarvitas oma seisundit tegevusega, mille eesmärk oli kindlustada kaupmeeste lojaalsus. Komisjoni arvates oli lojaalsuse garantiiks eelisjärjekorras tarnimine, mis on kaubanappuse ajal oluline eelis. Komisjon väidab, et turguvalitsev ettevõtja peaks oma tegevuses lähtuma klientide võrdse kohtlemise aluspõhimõttest ja et lojaalsus ei õigusta selle põhimõtte rikkumist. Selle põhimõtte rikkumise näol oleks ilmselgelt tegemist võrdväärsetele tehingutele erinevate tingimuste kehtestamisega.

89. Komisjoni arvates kasutas BG oma majanduslikku mõjuvõimu, et pakkuda talle lojaalsetele klientidele soodsamaid tingimusi ja seeläbi tõrjuda konkurendid turult välja. Kostja sõnul võivad sellised soodsamad tingimused lisaks allahindlustele seisneda ka muude eeliste otseses või kaudses pakkumises eesmärgiga tagada endale kipsplaatide tarnimise ainuõigus. Kipsi tarnimine eelisjärjekorras oli üks selliseid eeliseid.

90. Hispaania valitsuse väitel on raske mõista hagejate väidet, mille kohaselt ei ole komisjon tuvastanud, et BG-l oli kipsiturul turguvalitsev seisund. Vaidlustatud otsusest ilmneb, et nii BG turguvalitsev seisund kui selle seisundi kuritarvitamine on seotud kipsplaatide turuga. Asjaolu, et kaubanappuse ajal püsiklientide eelistamine on tavapärase praktika, ei tähenda seda, et sellise tegevuse näol ei või olla tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega juhul, nagu see oli käsitletaval juhul, kui selle tegevuse eesmärk on tugevdada teiste meetmete mõju, millel on konkreetne eesmärk, nimelt impordi takistamine.

91. Iberian on seisukohal, et eelisjärjekorras tarnimise süsteemil on juba selle olemusest tulenevalt konkurentide tõrjuv mõju. Iberian väidab, et turguvalitseva ettevõtja majandusliku ja psühholoogilise mõjuvõimu tõttu võib konkurentsireeglite igasugune rikkumine olla äärmiselt kahjulik nendele ettevõtjale, kes turguvalitseva ettevõtjaga konkureerima asuvad. Isegi kui tarneviivitused ei ületanud ühte päeva ja kaubanappus ei kestnud kaua, ei vähenda need asjaolud hagejate tegevuse mõju, mis seisnes konkurentide turult välja tõrjumises.

– Esimese Astme Kohtu hinnang

92. Esimese Astme Kohus märgib kõigepealt, et asjaomase kaubaturu analüüs on toodud vaidlustatud otsuse punktides 13–20 ja 106–109. Punktis 106 on märgitud: “Käsitletav juhtum puudutab kipsplaatide tarnija BPB äritegevust ning selle mõju konkurentsile ja kauplemisele kipsplaatide turul, eriti konkureerivate kipsplaatide tarnijatega seoses. Seega tuleks asjaomasteks toodeteks pidada kipsplaate”. Seega on komisjon õigesti väitnud, et käesolevas kohtuasjas otsuse tegemise seisukohalt ei ole oluline, kas BG-l on turguvalitsev seisund kipsiturul.

93. Esimese Astme Kohus on seisukohal, et selleks, et kipsiturul kasutusele võetud praktika eesmärk või tagajärg võiks seisneda konkurentsi piiramises kipsplaatide turul, peavad teised ettevõtjad peale BG, eriti aga väidetava tegevuse tõttu kahju kannatanud kaupmehed, tegutsema mõlemal turul – ja seda asjaolu ei ole vaidlustatud – ning teiseks peavad kipsituru toimimist iseloomustama teatud kindlad erijooned. Sellega seoses on vaidlusaluse otsuse punktides 143–146 märgitud, et kõnealuse tegevuse mõju on eriti tõhus, kuna asjaomaste toodete tehniliste omaduste tõttu ei ole ostjatel kuigivõrd võimalik

neid tooteid kipsiturul omavahel asendada, mistõttu on ilmne, et ostjatel on vähe võimalusi tarnija vahetamiseks ja see asjaolu seab ostjad kipsiturul oma tarnijatest sõltuvusse. Lisaks ei saanud vaidlustatud otsuse artiklis 81 väidetavalt sisalduv viga, isegi kui see leiaks kinnitust, kuidagi mõjutada komisjoni põhjendusi. Seega ei olnud kaupmeestel võimalik vältida kipsitarnete viivitusi, mida rakendas nende tarnija BG. Järelikult tuleb otsustada, et kasutusele võetud praktika eesmärk, niivõrd, kui sellega karistati neid kipsiostjaid, kes ei olnud BG-le kipsplaatide turul “lojaalsed”, seisnes kahtlemata selle turu toimimise mõjutamises.

94. Seoses küsimusega, kas kõnealuse tegevuse näol oli tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega, märgib Esimese Astme Kohus, et ehkki turguvalitseval ettevõtjal on võimalik kauba puudujäägi esinemise ajal kehtestada kriteeriumid tellimuste täitmise järjekorra määramiseks, ja selline tegevus moodustab tavapärase kaubanduspoliitika ühe osa, peavad need kriteeriumid olema objektiivsed ja nendega ei tohi kedagi diskrimineerida. Need kriteeriumid peavad olema objektiivselt põhjendatud ja järgima ettevõtjatevahelise ausa konkurentsi reegleid. EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohaselt on turguvalitseval ettevõtjal keelatud tugevdada oma positsiooni meetmete abil, mis ei tulene pakutavate toodete või teenuste kvaliteedil põhinevast tavapärasest konkurentsist (ülal osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 62/86 AKZO, punktid 69 ja 70). BG poolt kasutusele võetud kriteerium ei vasta sellele nõudele, kuna selle kriteeriumi puhul diskrimineeris BG kliente selle alusel, kas nad turustasid teatud konkurentide poolt valmistatud kipsplaate või olid BG-le “lojaalsed”, st kas nad ostsid oma kaupa eksklusiivselt BG-lt. Selline kriteerium, mille tulemusena võrdväärseid teenuseid pakutakse ebavõrdsetel tingimustel, on juba iseenesest konkurentsi piirav, kuna sellel kriteeriumil on diskrimineeriv eesmärk ja võimalik konkurente turult välja tõrjuv mõju. Seda järeldust ei mõjuta asjaolu, et periood, mil turguvalitseva seisundi kuritarvitamine toimus, so 1985. aasta suvel, ei kestnud kaua, ega väide, mille kohaselt teatud klientide suhtes rakendatud tarneviivitused võrreldes “lojaalsete” klientidega ei saanud kesta üle ühe päeva. Lisaks on komisjon neid tegureid ka arvesse võtnud, kuna ta ei määranud BG-le selle tegevuse eest trahvi.

95. Esimese Astme Kohus märgib veel, et juhul kui turu konkurentsistruktuur on turguvalitseva ettevõtja tegevuse tõttu juba niigi nõrgenenud, siis võib konkurentsi igasuguse täiendava piiramise näol olla tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega (eelpool viidatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 85/76 Hoffman-La Roche).

96. Eeltoodust tuleneb, et BG tegevuse näol, mille eesmärk oli tõrjuda konkurendid turult välja ja mis seisnes eelisjärjekorras nende klientide tellimuste täitmises, kes ei kaubelnud imporditud kipsplaatidega, oli tegemist tegevusega, mida BG-l ei ole võimalik põhjendatult eitada, nagu ilmneb eelkõige vaidlustatud otsuse punktides 84 ja 145, mille õigsust ei ole vaidlustatud, ja seega ka kipsplaatide turul BG turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

97. Seega tuleb eeltoodut arvesse võttes otsustada, et hagejate väite teine osa, millega nad eitavad turguvalitseva seisundi kuritarvitamist, tuleb sõnastuses, milles see esitati, tagasi lükata.

98. Hoolimata sellest leiab Esimese Astme Kohus, kelle ülesanne on vajadusel juhtida omal algatusel tähelepanu komisjonile asutamislepingu artikliga 190 kehtestatud kohustuste ilmsele täitmata jätmisele (eelpool viidatud Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-61/89 Dansk Pelsdyravlerforening), et ehkki vaidlustatud otsuse resolutiivosa artiklis 2 on viidatud 1985. aasta juulis ja augustis elluviidud tegevusele, on vaieldamatu, et komisjoni otsuse põhjendustes (punktis 141 ja eriti punktis 169), kus komisjon selgitab, miks ta ei määranud trahvi rikkumise kõnealuse osa eest, on viidatud ainult 1985. aasta augustis elluviidud tegevusele. Siiski on vaieldamatu, et kõnealust tegevust viidi ellu lühikese perioodi vältel, oleks komisjon pidanud veelgi täpsemalt määratlema ajavahemiku, mille jooksul see tegevus võis moonutada konkurentsi asjaomasel turul. Vastates talle Esimese Astme Kohtu poolt esitatud küsimustele, selgitas komisjon, et vaidlustatud otsuse resolutiivosa artikkel 2 ja otsuse põhjenduste punkt 169 ei ole omavahel vastuolus, ning kinnitas, et tema otsus oli seotud tegevusega, mis “töötati välja” 1985. aasta juulis. Siinkohal tuleb aga märkida, et artikli 86 rikkumise eest saab karistust määrata ainult sellises ulatuses, milles rikkumise esinemine on nõuetekohaselt tuvastatud. Seega tuleb otsustada, et selles küsimuses ei ole vaidlustatud otsus piisavalt põhjendatud ja kuivõrd otsuses sisaldub õiguslik viga, siis Esimese Astme Kohus peab otsuse artikli 2 tühistama 1985. aasta juulis elluviidud tegevust puudutavas osas.

C — Iirimaal ja Põhja-Iirimaal rakendatud meetmed

– Vaidlustatud otsus

99. Vaidlustatud otsuse artiklis 3 märgib komisjon, et oma tütarühingu BG kaudu kuritarvitas BPB turguvalitsevat seisundit Iirimaa ja Põhja-Iirimaa kipsplaaditurul 1985. aasta juunis ja juulis importijatele surve avaldamisega, mille tulemusena viimased nõustusid loobuma kipsplaatide importimisest Põhja-Iirimaaale, ning ajavahemikul 1985. aasta juunist detsembrini Põhja-Iirimaal asuvatele ehituskaupade kaupmeestele allahindluste tegemisega tingimusel, et need kaupmehed ei müü imporditud kipsplaate.

100. Vaidlustatud otsuse (punktid 4 ja 86) kohaselt on BPB (oma tütarühingu GIL kaudu) ainuke kipsplaatide tootja kogu Iiri saarel. BPB enda hinnangu kohaselt moodustab tema turuosa Iirimaal 93% ja Põhja-Iirimaal 90%. Põhja-Iirimaal turustab BG Iirimaalt imporditud kipsplaate, mida valmistab GIL.

101. Iirimaal ja Põhja-Iirimaal elluviidud tegevusi kirjeldatakse vaidlustatud otsuse punktides 86–103 ja neile antakse hinnang asutamislepingu artikli 86 alusel otsuse punktides 148–152.

102. Komisjon viitab vaidlustatud otsuses (punkt 88) BG asutusesisesele märgukirjale, milles käsitleti impordi Põhja-Iirimaaale ja mille kohaselt palusid kaupmehed BG abi enda kaitsmisel impordi vastu. Samuti ilmneb sellest märgukirjast, et BG poolt vastuseks sellele palvele tarvitusele võetud meede oli edukas ja selle tulemusena tõkestati asjaomase importija juurdepääs kaupmeestest klientidele.

103. Komisjoni otsuse punktides 91 ja 92 viidatakse ka BG 14. juuni 1985. aasta märgukirjale, mille kohaselt Põhja-Iirimaa suurimate kaupmeeste konsortsium oli avanud Hispaanias toodetud kipsplaatide importimiseks esinduse. BG teatas neile kaupmeestele,

et ta käsitleb Põhja-Iirimaad oma turuna ja kavatses seal säilitada võimalikult suure turuosa. Sellest märgukirjast ilmneb selgelt, et kipsplaate importivatele kaupmeestele ei tehta mingeid allahindlusi, ent teistele Põhja-Iirimaal tegutsevatele kaupmeestele kavatsetakse teha allahindlust kipsi puhul ning lisaallahindlust imporditud kipsplaatidega samades mõõtudes olevate BG kipsplaatide puhul. Nende allahindluste tegemise eeltingimuseks oli, et BG määratakse ainuõiguslikuks tarnijaks. Lisaks nähti ette, et lojaalsetele kaupmeestele tehakse tarded tellimuste kuhjumise korral eelisjärjekorras. 17. juunil 1985 teatas BG nendest meetmetest kirjalikult Põhja-Iirimaa kaupmeestele.

104. Vaidlustatud otsuse (punkt 94) kohaselt tehti BG 2. juuli 1985. aasta märgukirjas, mis koostati seoses BG peakontoris importijatega toimuma pidanud kohtumisega, ettepanek meetmete kohta, mida võetaks tarvitusele juhul, kui importijad on valmis edasisest importimisest loobuma. Nimetatud kohtumisel, aga ka 15. juulil 1985 Belfastis toimunud kohtumisel (vaidlustatud otsuse punkt 95), avaldas BG importijatele survet, et saamaks nende nõusoleku kipsplaatide importimisest loobumise kohta.

105. Komisjoni otsuses (punkt 97) on märgitud, et BPB juhatuse 1985. juuli koosoleku päevakorda käsitlevast teatest ilmneb, et rühm kaupmehi oli importinud kipsplaate Belfasti kaudu ja et BG oli seepeale oma lojaalsetele klientidele teinud allahindlust. Samas teates märgiti, et tänu sellisele meetmele “saadi nõupidamistelaua taha mitmed kaupmehed, kes pärast nendega peetud arutelusid tunduvad olevat valmis importimisest loobuma”.

106. Vaidlustatud otsuse punktis 98 tõdeb komisjon, et 7. augustil 1985 kinnitas BG kogustest sõltuvate allahindluste tegemise nendele Põhja-Iirimaa kaupmeestele, kes olid ületanud BG toodete osas teatud aastakäibe, tingimusel, et nad aitavad propageerida BG tooteid ja BG-l säilib tarnimise ainuõigus. BG lõpetas sellised allahindlused 1985. aasta lõpul, kuna leidsid, et kaupmehed kasutasid neid teistele kaupmeestele hinnakonkurentsi pakkumiseks.

107. Oma otsuses (punkt 100) lisab komisjon, et 12. septembril 1985 toimunud kohtumisel imporditud tooteid turustanud kaupmeestega nõustus BG maksma neile tagantjärele kolm neljandikku allahindlustest, mis olid reserveeritud lojaalsetele kaupmeestele, alates hetkest, mil nad nõustuvad edasisest importimisest loobuma. See allahindlus oli “tasu” importimise lõpetamise eest.

108. Otsuse punktist 148 ilmneb, et BG lõpetas allahindluse tegemise nendele Põhja-Iirimaa kaupmeestele, kes BG-le teadaolevalt kavatsesid hakata importima Hispaanias toodetud kipsplaate, et neid kaupmehi karistada. Samuti ilmneb, et importijate karistamiseks pakuti teistele kaupmeestele lisaallahindlust tingimusel, et nad ostavad kõik kipsplaadid ainult BG-lt ega turusta imporditud kaupa. Survet suurendati veelgi muude importimise lõpetamiseks kavandatud ajenditega, milleks oli näiteks kogusest sõltuva salajase allahindluse pakkumine ja lubadus maksta importimisest loobumise eest teatud summa.

109. Otsuse punktides 149–151 kirjeldas komisjon kõiki eespool mainitud meetmeid kui turguvalitseva seisundi kuritarvitamist, sest ühelt poolt seisnes nende meetmete eesmärk

importimise lõpetamises, mis ka saavutati, ja teiselt poolt tugevdati nende meetmetega BG ja kaupmeeste vahelisi ainuõiguslikkudel põhinevaid suhteid.

– *Kohtuasja osapoolte väited*

110. Hagejad väidavad, et BG tegevuse näol Põhja-Irimaal ei saanud olla tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega. Hagejate arvates ei ole vaidlustatud otsuses õigesti hinnatud Põhja-Iirimaa turul valitsevat olukorda. Allahindluste juurutamisega ei soovitud välistada imporditud kipsplaatidest tulenevat konkurentsi, vaid sellega vastati nelja Põhja-Iirimaa kaupmehe ähvardusele hakata müüma Hispaaniast imporditud kipsplaatide “ahvatlevate” hindadega. BG väidab, et ta üritas kaitsta iseenda ja oma klientide õiguspäraseid huve ning et tema tegevus aitas kaasa konkurentsi säilitamisele ja tugevdamisele.

111. Sellega seoses arvab BG, et ka turguvalitseval ettevõtjal on seaduslik õigus kaitsta end turgu tõsiselt destabiliseerivate meetmete vastu. BG on seisukohal, et pakutavate toodete kvaliteedil põhinev konkurents on võimatu olukorras, kus hoolimatud kaupmehed pakuvad atraktiivseid hindu, olles oma käsutusse saanud odava tarneallika ja põhjustades nii oma konkurentidele kahju.

112. Vastuseks Hispaania valitsuse märkustele väidavad hagejad, et alles pärast dumpingut puudutava kaebuse esitamist GIL-i poolt sõlmis EPYSA komisjoniga teatud hinnakokkulepped, mis kinnitati komisjoni 26. märtsi 1985. aasta otsusega 85/209/EMÜ Hispaania päritolu kipsplaatide Irimaale ja Põhja-Irimaale importimisega seotud dumpinguvastase uurimisega seoses võetud kohustuse aktsepteerimise ja selle uurimise lõpetamise kohta (EÜT L 89, 29.3.1985, lk 65). Seega ei ole õige Hispaania valitsuse väide, mille kohaselt see kaebus lükati tagasi. Tehes ettepaneku nimetatud neljale kaupmehele võimaldatud allahindluste vähendamiseks ja teistele kaupmeestele tehtud allahindluste suurendamiseks, reageeris BG turul tekkinud uuele olukorrale. Sellist reageeringut ei saa pidada turguvalitseva seisundi kuritarvitamiseks.

113. Seoses allahindluste süsteemi aluseks olevate tingimustega, mille kohaselt allahindluse saamiseks pidi ettevõtja ostma oma kauba eksklusiivselt BG-lt, märgib komisjon, et turguvalitseva ettevõtja ainuke lubatav käitumine saab olla konkureerimine pakutavate toodete kvaliteedi osas. Komisjoni sõnul on hagejad möönud, et nende poolt võetud meetmete tõttu oli kipsplaatide importijatel keeruline turule tulla.

114. Kohtuistungil väitis komisjon, et BG poolt võetud meetmete eesmärk oli takistada nelja kõnealust kaupmeest imporditud kaupa kasutamast BG positsiooni ründamiseks ning et hagejate poolt viidatud dumpingumenetlus toimus 1985. aasta alguses, st enne turguvalitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamist.

115. Hispaania valitsus väidab, et vastupidiselt hagejate poolt väidetule ei ole tõendatud, et impordihindade näol oli tegemist kõlvatu konkurentsiga. Igal juhul ei või väidetava kõlvatu konkurentsi vältimise ettekäändel seadust rikkuda. Hispaania valitsuse väitel lükkas komisjon dumpingu suhtes esitatud kaebuse tagasi. Iiri kaupmeeste poolt tarvitusele võetud meetmed, mis seisnesid Hispaaniast imporditud kauba turustamiseks ühenduse loomises, oli ainuke võimalus BPB poolt avaldatava surve tõrjumiseks.

116. Iberian'i hinnangul on ilmselge, et hagejate poolt Põhja-Iirimaaal tarvitusele võetud meetmete eesmärgiks oli konkurentide eemale tõrjumine. Iberian on seisukohal, et Põhja-Iirimaa kaupmeestele tehtud allahindluste vältimatu tagajärg seisnes müügivõimaluste vähenemises ja seega uute konkurentide turuletuleku välistamises.

– *Esimese Astme Kohtu hinnang*

117. Esimese Astme Kohus märgib kõigepealt, et kuigi asjaolu, et ettevõtjal on turguvalitsev seisund, ei saa sellelt ettevõtjalt võtta õigust kaitsta oma ärihuve, kui neid rünnatakse, ja sellel ettevõtjal on kindlasti õigus võtta tarvitusele selliseid mõistlikke meetmeid, mis tema arvates on selliste ärihuvide kaitsmiseks kohased, ei saa nõustuda tegevusega, mille tegelik eesmärk seisneb ettevõtja turguvalitseva seisundi tugevdamises ja kuritarvitamises (vt eespool osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 27/76 United Brands).

118. Esimese Astme Kohus on seisukohal, et turguvalitsevas seisundis oleval ettevõtjal ei ole kohane omal algatusel rakendada vastumeetmeid selliste äritavade suhtes, mida ta peab ebaseaduslikeks või kõlbatuteks. Seega ei ole oluline, kas vaidlustatud otsuses viidatud meetmed võeti tarvitusele selleks, et reageerida teatud konkurentide poolt kohaldatud "ahvatlevatele" hindadele, või selleks, et ennetada "ahvatlevaid" hindu, mida teatud kaupmehed kavatsesid imporditud toodete puhul kohaldada, nagu väidavad hagejad, kes selle väite osas tuginevad eelkõige dokumentidele, mis moodustavad hagiavalduse lisad 22 ja 23. Ainuke oluline küsimus on, kas vaidlustatud tegevusega, mille puhul kasutati pakutavate toodete kvaliteedil põhinevast tavapärasest konkureerimisest erinevaid meetodeid, sooviti mõjutada või võidi mõjutada sellise turu struktuuri, kus konkurents oli asjaomase ettevõtja olemasolu tõttu juba niigi piiratud (vt eespool osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 322/81 Michelin).

119. Selles osas on Esimese Astme Kohus seisukohal, et talle esitatud dokumentaalsetest tõenditest, mida ei ole selles küsimuses vaidlustatud ja mida vaidlusaluse otsusega seoses analüüsis eespool, ilmneb piisavalt selgelt, BG otsustas lõpetada 4%-lise allahindluse tegemise nendele Põhja-Iirimaa kaupmeestele, kes tema teada kavatsesid hakata importima Hispaanias toodetud kipsplaate. Samal ajal otsustas BG hakata tegema 5%-list allahindlust kaupmeestele, kes olid nõus ostma kogu oma kauba eksklusiivselt BG-lt. Nende, olemuslikult diskrimineerivate meetmete ilmselge eesmärk oli karistada neid kaupmehi, kes kavatsesid kipsplaate importida, ja veenda neid sellest kavatsusest loobuma ning seeläbi veelgi tugevdada BG positsiooni kipsplaaditurul.

120. Teiseks märgib Esimese Astme Kohus, et, nagu ka Euroopa Kohus on sedastanud (vt eespool viidatud otsus Michelin'i kohtuasjas), kui turguvalitsev tarnija, kellest kliendid tema seisundi tõttu suuremal või vähemal määral sõltuvad, teeb vastutasuks lojaalsuse eest mis tahes allahindlusi, mille abil see tarnija üritab rahaliste hüvede pakkumise kaudu takistada oma kliente kaupa konkurentidelt ostmast, siis on tegemist turguvalitseva seisundi kuritarvitamisega asutamislepingu artikli 86 tähenduses. Käesolevas kohtuasjas käsitletavate allahindluste, mida 1985. aasta juunist detsembrini tehti Põhja-Iirimaaal tegutsevatele ehitusmaterjalide kaupmeestele, eesmärk oligi tagada, et need kaupmehed ei ostaks kaupa konkureerivatelt tarnijatelt, kusjuures on leidnud tõendamist, et nende

allahindluste saamiseks pidid kaupmehed loobuma imporditud kipsplaatide turustamisest ja tunnustama BGd ainuõigusliku tarnijana. Sellega seoses ei ole kuigi oluline, kas – nagu väidavad hagejad – ainuõiguslike tarnelepingute näol, millest kõnealuste allahindluste saamine sõltus, oli tegemist vaid ühe tingimusega, mis kaupmeestele kehtestati.

121. Eeltoodud arvesse võttes on ilmne, et vaidlustatud otsuses väidetud turguvalitseva seisundi kuritarvitamise tõendamatus puudutava väite kolmas osa tuleb tagasi lükata.

122. Kõigist eeltoodud tähelepanekutest tuleneb, et esiteks tuleb tagasi lükata vaidlustatud tegevuse kui turguvalitseva seisundi kuritarvitamise tõendamatus puudutav väide ja teiseks, et vaidlustatud otsuse artikkel 2 tuleb tühistada 1985. aasta juulis elluviidud tegevust puudutavas osas.

II – Mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele

123. Teine väide, mis puudutab asutamislepingu artikli 86 rikkumise tõendamatus, on seotud BG tegevuse mõjuga liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

– Vaidlustatud otsus

124. Eespool kirjeldatud tegevuse mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele analüüsitakse vaidlustatud otsuse punktides 153–159. BG poolt Suurbritannia turul turguvalitseva seisundi kuritarvitamise osas on vaidlustatud otsuse punktis 153 märgitud, et BG oli riigi ainuke tootja ja et tema ainukesteks konkurentideks olid importijad. Järelikult võisid BG poolt tarvitusele võetud meetmed avaldada märkimisväärset mõju kauba importimisele teistest liikmesriikidest, eriti Prantsusmaalt, ja alates 1. jaanuarist 1986, mil Hispaania liitus ühendusega, ka Hispaaniast.

125. Vaidlustatud otsuse punktides 154–157 tõdes komisjon, et BG meetmete tõttu, mille eesmärk oli siduda BG kliendid kipsplaatide tarnete osas BG-ga ja veenda neid imporditud kipsplaatide importimisest loobuma, oli nii Lafarge'il kui Iberian'il võimatu oma tooteid kaupmeestele müüa. Kui liikmesriikidevaheline kaubandus on teiste tegurite tõttu juba niigi piiratud, siis igasugused täiendavad piiravad meetmed on vastuolus asutamislepingus sisalduvate konkurentsieeskirjadega. Seda iseäranis siis, kui kaubanduse piiramise tagajärjel tugevdatakse veelgi liikmesriigis tegutseva ettevõtja positsiooni, kes on niigi praktiliselt monopoolses seisus. Käesoleval juhul oli oluline kaitsta liikmesriikidevahelist kaubandust nii tegeliku konkurentsi tagamiseks, aga ka selleks, et luua eeltingimused uute tootmisettevõtete rajamiseks Suurbritanniasse. BG tegevuse eesmärk oli Iberian turult välja tõrjuda või teda nõrgestada ning seeläbi tugevdada BG turguvalitsevat seisundit Suurbritannia turul, eriti seoses konkureerimisega Lafarge'iga ja teiste potentsiaalsete importijatega.

126. Seoses BG poolt Põhja-Iirimaal rakendatud meetmetega märkis komisjon vaidlustatud otsuse punktides 158 ja 159, et Hispaanias toodetud kipsplaatide importivate kaupmeeste konsortsiumi poolt osutatava konkurentsi kõrvaldamine pidi viima BG monopoolses seisundis ja turujõu taastumiseni ning et need meetmed mõjutasid ka EPYSA poolt toodetud ja Iirimaal vabas ringluses olnud kipsplaatide, aga ka muid kipsplaatide, mida võidi muudest liikmesriikidest importida. Kuna BG oli Põhja-Iirimaal ainuke kipsplaatide

tarnija ja kuna peaaegu kõik BG poolt Põhja-Iirimaale tarnitud kipsplaadid valmistati Iirimaal ja imporditi sellest liikmesriigist, siis tekitasid Hispaaniast kipsplaatide importimise takistamiseks võetud meetmed kauplemismudeli, mida vastasel juhul ei oleks tekkinud. Seega mõjutasid need meetmed otseselt liikmesriikidevahelist kaubandust.

– *Kohtuasja osapoolte väited*

127. Hagejad väidavad, et isegi kui tegevus, mille eesmärk komisjoni väitel oli siduda kliendid kipsplaatide tarnete osas BG-ga, leiaks tõendamist, siis ei saanud see kaubandust mõjutada. Mõjutada võidi ainult kaubandust Ühendkuningriigi, Hispaania ja Prantsusmaa vahel. Suur osa meetmetest, mis vaidlustatud otsuse kohaselt olid vastuolus asutamislepingu artikliga 86, võeti tarvitusele enne, kui Hispaania ühenduse liikmesriigiks sai. Seoses Ühendkuningriigi ja Prantsusmaa vahelise kaubandusega väidavad hagejad, et Lafarge oli saavutanud Ühendkuningriigis eesmärgiks seatud käibetaseme ega otsinud uusi kliente. Hagejad märgivad veel, et Ühendkuningriigi ja Iirimaa kipsplaatituru struktuur ja olemus olid sellised, et BG tegevus ei saanud mõjutada ega mõjutanudki rahvusvahelist kaubandust. Arvestades kipsplaatide meretranspordiga kaasnevaid kulusid, aga ka eeliseid, mis tulenevad tootmisettevõtete rajamisest toodete tarbimise paiga lähedusse, ei ole majanduslikult otstarbekas varustada Ühendkuningriigi ja Iirimaa turge suures ulatuses ja pika ajavahemiku vältel välismaalt, mida ka komisjon kohtuistungil mõõnis. Lisaks valitseb kipsplaatiturul eriline vajadus tarnete korrapärasuse ja toodete laia valiku järele, ning neid vajadusi ei suuda rahuldada tarnijad, kellel puudub tootmisettevõtte Ühendkuningriigis või Iirimaal. Põhja-Iirimaa osas vaidlevad hagejad vastu väitele, mille kohaselt BG väidetav tegevus mõjutas Iirimaa ja Põhja-Iirimaa vahelist tavapärasest kaubandusstruktuuri, viidates Euroopa Kohtu 31. märtsi 1979. aasta otsusele (kohtuasi 22/78: Hugin Kassaregister AB ja Hugin Cash Register Ltd v. komisjon, EKL 1979, lk 1869).

128. Lõpuks väidavad hagejad, et Põhja-Iirimaale imporditud kipsplaatide müüdi ebaõiglaste hindadega, mida kinnitavad ka ühenduse võetud dumpinguvastased meetmed. Seoses BG kipsitellimuste eelisjärjekorras täitmise seotud tegevuspoliitika rakendamise väidab BG, et komisjon on jätnud tähelepanuta tunnistaja BG turundusdirektori J. H. Garner'i ütluse. GB väidab, et komisjoni teoreetilisi argumente ei saa käesoleva kohtuasja faktiliste asjaoludega seostada. Peale Iberian'i ja Lafarge'i ei olnud ühtki muud konkurenti ja needki ettevõtjad olid konkurendid ainult väga piiratud tähenduses. Tegelikule konkurentidele, kelleks olid Redland ja Knauf, ei tehtud mingeid takistusi Ühendkuningriigi turule sisenemisel. Hagejad juhivad tähelepanu asjaolule, et kipsplaatide import Hispaaniast Põhja-Iirimaale jätkus äriühingu Ulster Partitions Ltd kaudu.

129. Komisjon ei nõustu hagejate väidetega, mille kohaselt BG tegevus ei saanud mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Komisjon rõhutab, et Iberian ja Lafarge siiski importisid kipsplaatide ja et nende impordimahud ei olnud väikesed. Lisaks alustas pärast BG meetmete rakendamist veel üks ettevõtja kipsplaatide importimist Põhja-Iirimaale, mis viitab, et see tegevusala oli majanduslikult mõttekas. Olemasoleva ühendusesisese kaubanduse kõrvaldamise tõttu tugevnes ühes liikmesriigis tegutseva peaaegu monopoolse ettevõtja positsioon veelgi, see aga avaldas mõju ühendusesisesele konkurentsistruktuurile. Oluline oli kaitsta liikmesriikidevahelist kaubandust nii tegeliku

konkurentsi tagamiseks, aga ka selleks, et luua eeltingimused uute tootmisettevõtete rajamiseks Suurbritanniasse. Komisjon väidab, et BG konkurentsivastane tegevus, mis seisnes kipsplaatide tarnete osas klientide sidumises endaga ja mis sai alguse seoses kipsplaatide importimisega Prantsusmaalt ja Hispaaniast, viis selleni, et BG kliendid ei tohtinud osta ka muudest liikmesriikidest imporditud kipsplaate.

130. Seoses BG argumendiga, mis puudutab kipsplaatide importimist Hispaaniast ajal, mil see riik ei olnud ühenduse liikmesriik, rõhutab komisjon, et ta võttis seda asjaolu trahvi määramisel arvesse.

131. Põhja-Iirimaal valitsenud olukorra osas on komisjon seisukohal, et käesolevas kohtuasja faktilised asjaolud erinevad eespool viidatud Hugin'i kohtuasja faktilistest asjaoludest, kuna käesoleval juhul toimus kipsplaatidega kauplemine ühelt poolt Ühendkuningriigi ja Iirimaa ning teiselt poolt teiste liikmesriikide vahel. Komisjon väidab, et kaubandusstruktuur, millele BG viitab, oleks võinud eksisteerida, kui turguvalitseva seisundi kuritarvitamist poleks aset leidnud. See kaubandusstruktuur oleks hõlmanud importi Hispaaniast ja Iirimaalt. Seega pidi hagejate konkurentsivastane tegevus avaldama otsest mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

132. Seoses küsimusega, kas Hispaanias toodetud kipsplaate imporditi Iirimaale ja Põhja-Iirimaale turuhinnaga, viitab komisjon vaidlustatud otsusele. Komisjon arvates kinnitab Redland'i ja Knauf'i tegevus tema hinnangut; komisjon väidab, et Redland omandas 5%-lise turuosa ainult impordi kaudu juba enne Suurbritannias tootmisettevõtte rajamist.

133. Hispaania valitsus on seisukohal, et hagejate väited, mille kohaselt komisjoni hinnangul asutamislepingu artikliga 36 vastuolus olev äritegevus toimus enne Hispaania liitumist ühendusega ja BG tegevus ei saanud märkimisväärselt kahjustada rahvusvahelist kaubandust, on ebaõiged, sest vaidlustatud otsuse artikli 1 kohaselt rakendati kõnealuseid meetmeid kuni 1986. aasta augustini, mil Hispaania oli juba ühenduse liikmesriik. Lisaks ei olnud EPYSA ainuke ettevõtja, kellele kahju tekitati: kahju kannatasid ka Prantsusmaa ettevõtja Lafarge ja Ühendkuningriigi ettevõtja Iberian. Samuti ilmneb Suurbritannia ja Iirimaa turgudele sisenemise katsetest, et liikmesriikide vaheline kaubandus oli majanduslikult mõttekas. Seetõttu väidab Hispaania valitsus, et hagejate tegevus pidi otseselt või kaudselt avaldama liikmesriikidevahelisele kaubandusele tegelikku või potentsiaalset mõju ning seeläbi takistama EMÜ asutamislepingu eesmärgiks olevat turgude omavahelist põimumist.

– *Esimese Astme Kohtu hinnang*

134. Seoses liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamist puudutava väitega tuleb kõigepealt märkida, et asutamislepingu artikli 86 kohaldatavuseks on vajalik ja piisav, kui konkurentsivastane tegevus võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Seejuures ei ole vaja tuvastada, kas liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutatakse ka käesoleval ajal. Kaubanduse mõjutamise tingimus tuleb lugeda täidetuks, kui on tuvastatud, et ühendusesisest kaubandust on tegelikult mõjutatud või vähemalt potentsiaalselt märkimisväärselt mõjutatud (vt eriti eespool osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 322/81 Michelin, punkt 104, ja 23. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-41/90: Hoefner ja Elser, EKL 1991, lk I-1979, punkt 32).

135. Käesoleva kohtuasjas asub Esimese Astme Kohus seisukohale, et vaidlustatud meetmete tulemuseks oli Ühendkuningriigi turu jagamine, sest nendega mõjutati otseselt tegelikku või potentsiaalset kaupade liikumist Prantsusmaa ja Hispaania ning Ühendkuningriigi vahel. Samuti mõjutati nende meetmetega Iirimaa ja Põhja-Iirimaa vahelist kaupade liikumist. Nende klientide soosimine, kes ei turustanud imporditud kipsplaate, takistas imporditud kipsplaatide turustamist Ühendkuningriigi territooriumil. Tuleb nõustuda komisjoni väitega, mille kohaselt Iiri saarel rakendatud meetmed olid impordi takistamise kaudu suunatud olemasoleva kaubandusstruktuuri säilitamisele, kuna kõik Põhja-Iirimaa turustatud tooted valmistati Iirimaa GILi poolt ja imporditi Põhja-Iirimaaale. Seega tekitati nende meetmetega kaubandusstruktuur, mis erines kaubandusstruktuurist, mis oleks johtunud vaba konkurentsiga turu toimimisest.

136. Seoses hagejate väitega, et majanduslikult ei ole võimalik Ühendkuningriigi turgu suures ulatuses ja pika aja vältel välismaalt varustada ning et liikmesriikide vahel puuduvad tegelikud ja potentsiaalsed kaubanduse jaoks vajalikud tingimused, märgib Esimese Astme Kohus, et ajal, mil vaidlustatud meetmeid rakendati, imporditi siiski kipsplaate tegelikult Hispaaniast ja Prantsusmaalt Ühendkuningriigi territooriumile. Vaidlustatud otsuse punktides 32 ja 36 sisalduva teabe kohaselt, mis ei ole vaidluse all, moodustas 1985. aastal impordimaht Lafarge'i puhul 3,3 miljonit ruutmeetrit ja Iberian'i puhul 1,8 miljonit ruutmeetrit. Vaidlustatud meetmed mõjutasid otseselt nende ettevõtjate importi. Seetõttu ei ole vaja vastata küsimusele, kas – nagu väidavad hagejad – Lafarge oli enda arvates saavutanud Suurbritannias eesmärgiks seatud müügikäibe ega soovinud seal müüki laiendada.

137. Seoses väitega, et vaidlustatud otsuse artiklis 2 viidatud meetmed – kuivõrd neid rakendati 1985. aasta augustis – ja artiklis 3 viidatud meetmed eelnesid ajale, mil Hispaaniast sai ühenduse liikmesriik, juhib Esimese Astme Kohus tähelepanu asjaolule, et Euroopa Kohtu 16. märtsi 1974. aasta otsuse (liidetud kohtuasjad 6/73 ja 7/73: Commercial Solvents v. komisjon, EKL 1974, lk 223) kohaselt asjaolu, et kõnealused meetmed piiravad kaubandust ühe või mitme kolmanda riigiga, ei ole iseenesest piisav välistamiseks võimalust, et täidetud on ka asutamislepingu artikli 85 või artikli 86 kohaldamiseks vajalik eeltingimus, mis on seotud kaubanduse mõjutamisega. Samuti märgib Esimese Astme Kohus, et BG poolt Suurbritannias rakendatud meetmed mitte ainult ei mõjutanud kõnealuste toodete importimist Hispaaniast, vaid raskendasid Ühendkuningriigi territooriumil nende kipsplaatide turustamist, mis olid toodetud kolmandates riikides ja mis olid mõne teise liikmesriigi territooriumil vabas ringluses.

138. Vaidlustatud otsuse artiklis 1 viidatud tegevuste osas on Esimese Astme Kohus seisukohal, et neid viidi ellu osaliselt ka pärast 1. jaanuari 1986, mil Hispaaniast sai ühenduse liikmesriik, ja et tarnimise ainuõigusega seotud kohustus pidi vähendama importija võimalusi tulla Suurbritannia turule ning seeläbi vähemalt potentsiaalselt mõjutama ühendusesisese kaubanduse struktuuri. Arvestades hagejate tugevat positsiooni Suurbritannia turul ja maailmaturul, tuleb seda mõju pidada piisavalt märkimisväärseks.

139. Eeltoodust tuleneb, et BG poolt tarvitusele võetud meetmed ja elluviidud tegevus pidi avaldama piisavalt märkimisväärset reaalselt või potentsiaalset mõju ühendusesisesele

kaubandusele. Seega tuleb väide, mille kohaselt vaidlustatud tegevused ei saanud liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutada, tagasi lükata.

Rikkumise süüksarvamine ja trahvisummasid puudutavad väited

140. Nagu eespool (punktis 10) märgitud, määrati vaidlustatud otsuse artiklis 4 BG-le trahv summas 3 miljonit eküüd tarnimise ainuõiguse kindlustamise eesmärgil tarvitusele võetud meetmete eest, millele viidati sama otsuse artiklis 1, ja BPB-le määrati trahv summas 150 000 eküüd Iirimaal ja Põhja-Iirimaal elluviidud tegevuste eest, millele viidati sama otsuse artiklis 3. Komisjoni otsuse artiklis 2 käsitletud tegevuse eest, mis oli seotud eelisjärjekorras tehtud kipsitarnetega, trahve ei määratud. Hagejad vaidlustavad Iirimaal elluviidud tegevuse eest BPB-le trahvi määramise, aga ka hagejatele määratud trahvisummad.

BPB-le määratud trahv

– *Vaidlustatud otsus*

141. Oma otsuses (punkt 165) märgib komisjon, et “on seisukohal, et trahv tuleks määrata ka BPB konkurentsivastase tegevuse eest Põhja-Iirimaal, mis tulenes turguvalitseva seisundi kuritarvitamisest Iiri saarel”.

– *Kohtuasja osapoolte väited*

142. Hagejad on seisukohal, et vaidlustatud otsus tuleb BPB-le määratud trahvi osas tühistada, kuna see ei ole piisavalt põhjendatud. Hagejate arvates puudub õiguslik alus pidada BPB-d vastutavaks BG tegevuse eest Põhja-Iirimaal. Hagejate väitel ei sisalda komisjoni otsus selles osas mingeid põhjendusi. Vastupidi, punktides 87–103, kus kirjeldatakse Põhja-Iirimaal toimunud sündmusi, ja punktides 141–152, kus analüüsitakse komisjoni poolt nendest sündmustest tehtud õiguslikke järeldusi, viidatakse ainult BG poolt tarvitusele võetud meetmele. Ainukesed komisjoni otsuses sisalduvad viited BPB-le, mis on pealegi ebaõiged, puudutavad BPB juhatause koosolekutega seotud korralisi aruandeid. Lisaks ilmneb neist aruannetest, et BPB-d teavitati sündmustest alles tagantjärele ja ainult üldjoontes ning et BPB ei mänginud mingit rolli nendes aruannetes viidatud tegevuste elluviimisel. Hagejad ei näe mingit põhjust, mis võiks õigustada BPB-le trahvi määramist.

143. Hagejad väidavad, et vaidlustatud otsus on seotud ainult sündmustega, mis toimusid Põhja-Iirimaal, mitte kogu Iiri saarel, ja nende arvates on ebaoluline, et Iirimaal tootis kipsplaate samasse kontserni kuuluv ettevõtja GIL. Oluline on, et kipsplaate müüs BG. Põhja-Iirimaal rakendatud allahindluste süsteemi kohaldas BG, mitte BPB. BG viis oma äritegevust ellu täiesti iseseisvalt.

144. Kohtuistungil väitsid hagejad, et vaidlustatud otsus tuleks tühistada, kuna komisjon ei ole oma otsuses põhjendanud, miks ta arvas BPB-le, mitte aga BG-le, süüks Põhja-Iirimaal turguvalitseva seisundi kuritarvitamise. Hagejate sõnul põhjendas komisjon seda ainult oma vastuses Esimese Astme Kohtule. Hagejate väitel ei ole mitte mingit alust pidada emaühingut vastutavaks tema tütarühingu tegevuse eest ainult seetõttu, et

emaühing oli oma tütarühingu tegevusest teadlik. Hagejad kinnitavad, et erinevalt olukorrast, mida käsitleti Euroopa Kohtu 25. oktoobri 1983. aasta otsuses (kohtuasi 107/82: AEG v. komisjon, EKL 1983, lk 3151), ei olnud käesoleval juhul BPB tütarühingute rakendatud turunduspoliitika kehtestatud emaühingu poolt. Viimaseks märgivad hagejad, et kui komisjoni põhjendused on õiged, siis on arusaamatu, miks ei määratud BPB-le trahvi BG tegevuste eest Suurbritannias.

145. Komisjoni arvates tuleb tagasi lükata BPB väide, et puudub õiguslik alus arvata BPB-le süüks tema tütarühingu BG tegevus Põhja-Iirimaa turul. Komisjon on seisukohal, et BPB-l on Iirimaa kipsplaaditurul turguvalitsev seisund ja ta kuritarvitas seda seisundit tema 100% omanduses oleva tütarühingu BG tegevuse kaudu. Seega tuleb BPB-d ja BG-d Põhja-Iirimaaal rakendatud meetmete osas pidada üheks ja samaks ettevõtjaks. BPB juhatust hoiti alati kursis BG poolt Põhja-Iirimaaal impordi tõkestamise eesmärgil võetud meetmetest.

146. Vastuseks talle Esimese Astme Kohtu poolt esitatud küsimustele täpsustas komisjon, et kui Suurbritannia turul tuvastatud tegevuse osas oli BG tema otsuse õige adressaat, siis Iiri turu puhul see nii ei olnud, sest seal tuli arvesse võtta BPB kahe tütarühingu olemasolu, kuna, nagu ilmneb vaidlusaluse otsuse punktides 90, 97 ja 102, Iiri turg oli selle valdusühingu vahetu huvi objekt. Seetõttu asus komisjon seisukohale, et Iiri turu osas pidi tema otsuse adressaadiks olema emaühing.

147. Hispaania valitsus märgib, et BG kuulub 100%-liselt BPB-le ja et viimane vastutab BG tegevuse eest Põhja-Iirimaaal. Asjaolu, et tütarühing on eraldiseisev juriidiline isik, ei ole piisav välistamiseks võimalust, et tema tegevus arvatakse süüks emaühingule (vt Euroopa Kohtu 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 48/69: ICI v. komisjon, EKL 1972, lk 619). Hispaania valitsus väidab, et BG ja BPB käitumist iseloomustas tegevuse ühtsus, mistõttu neid kahte äriühingut tuleb pidada üheks majandusüksuseks. Seega tuleks karistatav tegevus arvata nende mõlema süüks nii ühiselt kui eraldi.

– Esimese Astme Kohtu hinnang

148. Hinnates vaidlustatud otsuse õiguspärasust selles osas, mis puudutab BG poolt Iiri turul rakendatud meetmete omistamist BPB-le, peab Esimese Astme Kohus otsustama, kas komisjon on oma otsuses piisavalt põhjendanud (nagu ta ise väidab), miks ta arvas BG tegevuse nimetatud turul BPB-le süüks.

149. Seoses tütarühingu tegevuse süüksarvamiseega emaühingule märgib Esimese Astme Kohus, et sellist käitumist võib emaühingule süüks arvata siis, kui tütarühing ei otsusta iseseisvalt omaenda tegevuse üle turul, vaid viib kõikides olulistest aspektides ellu emaühingult saadud juhiseid (vt eespool osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas ICI v. komisjon, punkt 133). Põhimõtteliselt järgib 100%-liselt emaühingu omanduses olev tütarühing emaühingu poolt kehtestatud tegevuspoliitikat (vt eespool osundatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas AEG v. komisjon, punkt 50).

150. Käesoleval juhul on Esimese Astme Kohus seisukohal, et BPB on valdusühing, mis tegutseb Suurbritannias oma 100%-lises omanduses oleva tütarühingu BG kaudu. Suurbritannias turustab BG oma tooteid ise. Iirimaaal valmistab kipsitooteid GIL, mis on

samuti BPB 100%-lises omanduses olev tütarühing. Põhja-Iirimaal müüb kontserni tooteid BG. Ehkki asjaomasel ajavahemikul oli väike osa neist toodetest BG enda toodang, tulenes suurem osa müügikäibest BG poolt Iirimaalt imporditud toodetest, mis osteti GILilt.

151. Tuleb märkida, et erinevalt Suurbritannia turust rajanes BPB turguvalitsev seisund kogu Iiri saarel, mida pealegi ei ole vaidlustanud, tema kahel tütarühingul, kusjuures üks neist tütarühingutest turustab Põhja-Iirimaal tooteid, mille on valmistanud teine tütarühing, ning viimane vastutab omaenda toodangu tootmise ja turustamise eest Iirimaal. Eeltoodust tuleneb, et erinevalt positsioonist Suurbritannia turul ei saa turguvalitsevat seisundit ega selle kuritarvitamist kogu Iiri saart hõlmaval turul süüks arvata kummalegi BPB tütarühingule, eriti kuna BG tegevus Põhja-Iirimaal oli kasulik kogu BPB kontsernile, sest tütarühing GIL suurendas kipsplaatide tarneid teisele tütarühingule BG-le mahus, mis varieerus vastavalt BG poolt Põhja-Iirimaal toime pandud rikkumiste tõhususele.

152. Eeltooduga seoses tuleb rõhutada kahte asjaolu, mille paikapidavust kinnitavad ka kohtuistungil antud selgitused: esiteks seda, et BPB ja BG moodustavad ühe majandusüksuse, ning teiseks seda, et vaidlustatud otsuse punktides 90, 97 ja 102 ilmneb, et BPB juhatus hoidis end regulaarselt kursis oma tütarühingute tegevusega Iiri turul, kusjuures komisjoni otsusest ei ilmne, et samasugust huvi oleks ilmutatud Suurbritannia turu suhtes.

153. Arvestades kirjeldatud olukorda, mille säilimisele aitas kaasa vaidlustatud äritegevus, ei ole hagejatel alust väita, et komisjon toimis ebaõigesti, arvates kõnealuse kohtuasja asjaolusid arvestades BG tegevuse Põhja-Iirimaal süüks BPB-le ja määrates viimasele seetõttu trahvi. Seda järeldust ei muuda ei BG äritegevuse sõltumatus ega eespool (punktides 152 ja 153) toodud põhjustel Suurbritannia turu osas tehtud teistsugune lahendus, mille puhul konkurentsivastaseid meetmeid käsitleti rikkumisena, mille eest vastutab BG.

154. Seoses argumendiga, mille kohaselt komisjon ei esitanud oma otsuse preambulas põhjendusi, mille tõttu ta ei määranud BG poolt Suurbritannia turul rakendatud meetmete eest trahvi BPB-le, on Esimese Astme Kohus seisukohal, et ehkki on tõsi, et komisjon oleks võinud trahvi määrata emaühingule, kuna BPB ja BG moodustavad ühtse majandusüksuse, on vaidlustatud otsuses õiguslike nõuete täitmise seisukohalt siiski piisavalt põhjalikult kirjeldatud kummagi turu erijooni, mistõttu võib otsustada, et kummagi turu puhul tehtud lahendus on põhjendatud. Komisjonil oli õigus asutamislepingu artikliga 190 vastuollu minemata esitada menetluse käigus, iseäranis talle Esimese Astme Kohtu poolt suuliselt ja kirjalikult esitatud küsimustele vastates, täpsustada teavet, millel rajanesid vaidlustatud otsuses sisalduvad põhjendused. Igal juhul ei takistanud käesoleval juhul põhjenduste väidetav ebapiisavus hagejaid esitamast omapoolseid argumente ega muutnud Esimese Astme Kohtu jaoks seaduslikkuse järelevalve teostamist keerulisemaks.

155. Seega tuleb väide, mille kohaselt komisjon toimis ebaõigesti, määrates BG tegevuse eest Põhja-Iirimaal trahvi BPB-le, tagasi lükata.

Trahvisummad

– Vaidlustatud otsus

156. Teavet, mille alusel komisjon määras kindlaks BG-le ja BPB-le määratud trahvide suuruse, käsitletakse vaidlustatud otsuse punktides 162–174. Komisjon märkis oma otsuses, et süsteemi näol, millega valitud Suurbritannia kaupmehed seoti BG-ga, oli tegemist BG turguvalitseva seisundi tõsise kuritarvitamisega, eriti seetõttu, et enamik kõnealuseid makseid tehti Iberian'i suurklientidele ja et need maksed kujutasid endist tasu tarnimise ainuõiguse eest.

157. Vaidlustatud otsuse kohaselt olid need kuritarvitused taotluslikud. BG seadis Suurbritannias teadlikult eesmärgi klientide endaga sidumiseks. Põhja-Irimaal olid BG meetmed suunatud konkreetsetele teatud kaupmeeste rühma imporditehingute lõpetamisele ja nende kaupmeeste sidumisele BG-ga, arvestades importimisest tulenevat konkurentsi (punkt 170). Trahvi määramisel võttis komisjon arvesse asjaolu, et Suurbritannias tarnimise ainuõigusega seotud meetmete rakendamise ajal ei olnud Hispaania veel ühenduse liikmesriik ja et asjaomast süsteemi rakendati ainult seitsme kuu vältel pärast Hispaania ühinemist (punkt 173).

158. Komisjoni otsuse punkti 165 kohaselt tuleks trahv määrata ka BPB konkurentsivastase tegevuse eest Põhja-Irimaal, mis tulenes turguvalitseva seisundi kuritarvitamisest Iiri saarel.

– Kohtuasja osapoolte väited

159. Kõnealuste meetmete tahtliku iseloomu osas väidavad hagejad, et väidetavate rikkumistega ei seatud konkreetset eesmärgiks klientide sidumist BG-ga ega Põhja-Irimaale suunatud impordi takistamist. Lisaks ei olnud BPB hagejate väitel kuidagi seotud kipsplaatide tarnimisega Irimaale ja Põhja-Irimaale. BPB käsutuses olnud teave BG tegevuse kohta Põhja-Irimaal piirdus viidetega, mis sisaldasid BG regulaarsetes aruannetes BPB kontserni juhatusele. Oma vastuväites kinnitavad hagejad kahtluse vältimiseks, et trahvide tühistamise võimatuse korral taotleavad nad trahvisummade vähendamist.

160. Komisjon märgib kõigepealt, et oma hagiavalduses ei ole hagejad selgesõnaliselt taotlenud trahvisummade vähendamist Esimese Astme Kohtu poolt. Küsimuse osas, kas vaidlustatud meetmed olid tahtlikud, on komisjon seisukohal, et Suurbritannias sõlmitud ainuõiguslikud tarnelepingud ja importimise tõkestamiseks võetud meetmed olid ilma igasuguse kahtluseta tahtlikud. Samuti meenutab komisjon, et ta ei määranud trahvi teatud klientide kipsitellimuste eelisjärjekorras täitmise eest.

161. Vastates Esimese Astme Kohtu poolt esitatud küsimustele, selgitas komisjon, et vaidlustatud otsuse resolutiivosas on arvestatud asjaolu, et BG poolne õigusrikkumine kestis oluliselt kauem kui BPB poolne õigusrikkumine. Lisaks avaldasid tegevused Põhja-Irimaal ühendusesisesele kaubandusele väiksemat mõju. Komisjon märgib veel, et BG poolt toime pandud õigusrikkumine puudutas palju suuremat turgu, kui seda oli Iiri turg – nimelt Suurbritannia turgu.

– *Esimese Astme Kohtu hinnang*

162. Kõigepealt tuleb märkida, et ehkki hagejad ei ole oma hagiavalduses selgesõnaliselt osutanud, et vaidlustatud otsuse tühistamise nõuet tuleks tõlgendada nii, et selles sisaldub teise variandina neile määratud trahvisummade vähendamise nõue, on hagejad hagiavalduses siiski märkinud, et “määratud trahvisummad on liiga suured”. Seega tuleb nõuet, et Esimese Astme Kohus tühistaks vaidlustatud otsuse, kohtuasja asjaolusid arvestades tõlgendada nii, et selles sisaldub hagejatele määratud trahvisummade vähendamise nõue. Järelikult tuleb komisjoni väide, mille kohaselt hagejad ei ole selgesõnaliselt taotlenud trahvisummade vähendamist, tagasi lükata.

163. Määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 kohaselt võib komisjon trahvi määrata asutamislepingu artikli 86 rikkumiste eest, mis on toime pandud kas tahtlikult või hooletusest.

164. Kõigist eespool toodud Esimese Astme Kohtu hinnangutest ilmneb, et vaidlustatud otsuses on õiguslikul eesmärgil piisavalt tõendatud, et 1985. aasta juuli ja 1986. aasta augusti vahelisel perioodil rikkus BG asutamislepingu artiklit 86, kuritarvitades oma turguvalitsevat seisundit Suurbritannia kipsplaaditurul, ja BPB rikkus asutamislepingu artiklit 86 oma tütarühingu BG kaudu, kuritarvitades oma turguvalitsevat seisundit Iiri kipsplaaditurul.

165. Seoses küsimusega, kas need õigusrikkumised pandi toime tahtlikult või hooletusest, märgib Esimese Astme Kohus, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt (vt eriti Euroopa Kohtu 8. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-279/87: *Tipp-Ex v. komisjon*, EKL 1990, lk I-261) võib õigusrikkumist pidada tahtlikuks ka siis, kui asjaomane ettevõtja ei olnud teadlik, et ta rikub asutamislepingu konkurentsieeskirjade kohaselt ettevõtjatele kohaldatavat keeldu; piisab sellest, kui sellele ettevõtjale ei saanud olla teadmata, et vaidlustatud tegevuse eesmärk või potentsiaalne või tagajärg seisneb konkurentsi piiramises ühisturul.

166. Esimese Astme Kohus on seisukohal, et vaidlustatud otsuses juba kirjeldatud tegevuse, millega kaasnes nõue kaubelda ainult hagejate poolt toodetud kipsplaatidega, olemusest ilmneb, et hagejatel ei saanud olla teadmata, et sellise tegevuse näol on tegemist asutamislepingu artikli 86 rikkumisega. Seega tuleb hagejate tegevust määruse nr 17 kohaldamise mõistes pidada tahtlikuks.

167. Lisaks ilmneb eespool toodud tähelepanekutest (punktid 151–156), et vaatamata hagejate vastupidisele kinnitusele osales BPB tegelikult Põhja-Iirimaa turuga seotud vaidlustatud tegevuses, millest teda regulaarselt teavitati ja mida käsitleti BPB enda juhatuse koosolekul.

168. Hagejad taotlevad trahvisummade tühistamise võimatuse korral nende vähendamist. Vaidlusaluse otsuse põhjendustest ja kohtuistungil esitatud täiendavatest üksikasjadest ilmneb, et komisjon võttis arvesse rikkumiste tõsidust ja kestust, ettevõtjate kogukäivet, asjaomaste turgude suurust, asjaolu, et müügiedendusmaksete süsteemi ja Põhja-Iirimaa rakendatud allahindluste süsteemi kasutuselevõtu ajal ei olnud Hispaania veel ühenduse

liikmesriik, ning asjaolu, et müügiedenduskasumate süsteemi rakendati ainult seitsme kuu vältel pärast Hispaania liitumist ühendusega. Seega on komisjon piisavalt põhjendanud, et hagejatele määratud trahvisummad olid proportsionaalsed nende poolt toime pandud õigusrikkumistega, ja trahvisummade vähendamise nõue tuleb rahuldamata jätta. Pealegi on vaidlustatud otsuse artikli 2 osaline tühistamine seotud hagejate tegevuse suhtes esitatud vastuväitega, mille puhul trahvi ei määratud.

169. Eeltoodust tuleneb, et hagejatele määratud trahvid olid põhimõtteliselt põhjendatud ning trahvisummad ja neid maksma kohustatud isikud olid õigesti tuvastatud; seega tuleb komisjoni otsuse artikli 4 tühistamist või muutmist puudutav hagejate nõue rahuldamata jätta.

170. Eeltoodust tuleneb, et vaidlustatud otsuse resolutiivosa artikkel 2 tuleb tühistada 1985. aasta juulit puudutavas osas ja ülejäänud osas tuleb hagi rahuldamata jätta.

Kohtukulud

171. Kodukorra artikli 87 lõike 2 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon taotles, et kohtukulud mõistetakse välja hagejatelt, siis on hagejad käesoleva kohtuasja asjaolusid arvestades kohustatud hüvitama kohtukulud, sealhulgas menetlusse astunud Iberian'i kohtukulud.

172. Kodukorra artikli 87 lõike 2 kohaselt kannavad menetlusse astuvad liikmesriigid oma kohtukulud ise. Seega peab Hispaania valitsus oma kohtukulud ise kandma.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda)

otsustab:

- 1. tühistada komisjoni 5. detsembri 1988. aasta otsuse 89/22/EMÜ EMÜ asutamislepingu artikli 86 alusel läbi viidud menetluse kohta (IV/31.900 – BPB Industries plc) (EÜT L 10, 13.1.1989, lk 50, parandatud EÜT L 52, 24.2.1989, lk 42) artikkel 2 1985. aasta juulit puudutavas osas;**
- 2. jätta ülejäänud hagiavalduses esitatud nõuded rahuldamata;**
- 3. mõista kõik kohtukulud, sealhulgas menetlusse astunud Iberian'i kohtukulud, välja hagejatelt;**
- 4. jätta Hispaania valitsuse kohtukulud tema enda kanda.**

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 1. aprillil 1993. aastal Luxembourgis.

Kohtusekretär

Esimees

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça