

PRESUDA OPĆEG SUDA (drugo vijeće)

od 1. travnja 1993.(\*)

„Tržišno natjecanje – Zloupotrebavanje vladajućeg položaja – Ugovor o isključivoj kupnji – Rabati za vjernost – Utjecaj na trgovinu između država članica – Pripisivost povrede”

U predmetu T-65/89,

**BPB Industries plc**, društvo engleskog prava, sa sjedištem u Sloughu (Ujedinjena Kraljevina), i

**British Gypsum Limited**, društvo engleskog prava, sa sjedištem u Nottinghamu (Ujedinjena Kraljevina),

koja zastupaju Michel Waelbroeck, član odvjetničke komore u Bruxellesu, i Gordon Boyd Buchanan Jeffrey, *solicitor*, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg, u uredu Arendt i Harles, 4, avenue Marie-Thérèse,

tužitelji,

protiv

**Komisije Europskih zajednica**, koju zastupaju Norbert Koch, pravni savjetnik, i Ida Langermann, članica pravne službe, zatim Julian Currall i Berend-Jan Drijber, članovi pravne službe, u svojstvu agenata, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg, kod Nicole Annechina, člana pravne službe, Centar Wagner, Kirchberg,

tuženika,

koju podupiru

**Kraljevina Španjolska**, koju zastupaju Javier Conde de Saro, generalni direktor pravne i institucionalne koordinacije za Zajednicu i Rosario Silva de Lapuerta, *abogado del Estado*, iz službe za sporove u Zajednici, u svojstvu agenata, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u sjedištu veleposlanstva Španjolske, 4-6, boulevard E. Servais,

i

**Iberian Trading (UK) Limited**, društvo engleskog prava, sa sjedištem u Londonu, koje zastupaju John E. Pheasant i Simon W. Polito, *solicitors*, u odvjetničkom uredu Lovell White Durrant, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg, u uredu Loesch i Wolter, 8, rue Zithe,

intervenijenti,

povodom tužbe za poništenje Odluke Komisije 89/22/EEZ od 5. prosinca 1988. koja se odnosi na postupak primjene članka 86. Ugovora o EEZ-u (IV/31.900, BPB Industries plc – SL 1989., L 10, str. 50.),

## PRVOSTUPANJSKI SUD

### EUROPSKIH ZAJEDNICA (drugo vijeće),

u sastavu: J. L. Cruz Vilaça, predsjednik, A. Saggio i C. P. Briët, suci,

tajnik: H. Jung,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 23. siječnja 1992.,

donosi sljedeću

### Presudu

#### Činjenice iz kojih proizlazi tužba

- 1 Ovaj se predmet odnosi na Odluku Komisije 89/22/EEZ od 5. prosinca 1988. koja se tiče postupka primjene članka 86. Ugovora o EEZ-u (IV/31.900, BPB Industries plc – SL 1989., L 10, str. 50.; u daljnjem tekstu: odluka), na temelju koje se tužiteljima izriču novčane kazne zbog povrede članka 86. Ugovora o EEZ-u.
- 2 BPB Industries plc (u daljnjem tekstu: BPB) britansko je holding društvo grupe koja nadzire gotovo polovinu kapaciteta za proizvodnju gipsanih ploča u Zajednici, a čiji konsolidirani neto prihod iznosi 1,116 milijardi ekija za poslovnu godinu koja istječe krajem ožujka 1987. BPB u Velikoj Britaniji u sektoru gipsa za gradnju i sektoru gipsanih ploča u biti posluje posredstvom društva kćeri koje je u njegovu stopostotnom vlasništvu, odnosno društva British Gypsum Limited (u daljnjem tekstu: BG). U Irskoj proizvode od gipsa, osobito gips za gradnju i gipsane ploče, proizvodi irsko društvo kći BPB-a, Gypsum Industries plc (u daljnjem tekstu: GIL), koje opskrbljuje tržište Irske i, posredstvom BG-a, tržište Sjeverne Irske.
- 3 BG u Velikoj Britaniji proizvodi gipsane ploče u osam tvornica smještenih u Midlandsu, na jugoistoku i sjeveru Engleske. BPB u pravilu opskrbljuje britansko tržište gipsanim pločama iz tvornica smještenih u Velikoj Britaniji, dok se iz tvornica u Irskoj opskrbljuje tržište Irske i Sjeverne Irske.
- 4 Gipsane ploče sastoje se od gipsane jezgre koja je obložena s dva sloja tvrdog papira. Taj proizvod postoji u različitim dimenzijama te se uglavnom nudi u dvije debljine. Prvenstveno se upotrebljava za izgradnju stropova i oblaganje zidova stambenih objekata, kao i za izgradnju ili oblaganje zidnih pregrada.
- 5 Gipsane ploče koje se upotrebljavaju u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj gotovo isključivo distribuiraju trgovci na veliko (u daljnjem tekstu: trgovci). Trgovački sustav omogućuje da se građevinskim poduzetnicima osigura učinkovit prodajni lanac. Trgovci usto

preuzimaju rizike kredita koji je odobren poduzetnicima. Tijekom relevantnog razdoblja zabilježen je trend koncentracije u trgovačkom sektoru.

- 6 Prije 1982. gipsane se ploče nisu redovno uvozile u Veliku Britaniju. Lafarge UK Limited (u daljnjem tekstu: Lafarge), društvo francuske grupe Lafarge Coppée, te je godine počeo uvoziti gipsane ploče proizvedene u Francuskoj. Lafarge je postupno povećavao svoj uvoz. Međutim, zbog poteškoća u opskrbi koje su nastale jer je ovisio o tvornici smještenoj u Francuskoj, Lafarge nije mogao osigurati uobičajenu isporuku velikom broju klijenata.
- 7 Iberian Trading UK Limited (u daljnjem tekstu: Iberian) počeo je u svibnju 1984. uvoziti gipsane ploče koje je u Španjolskoj proizveo España de Placas de Yeso (u daljnjem tekstu: EPYSA). Njegove su cijene bile niže od BG-ovih, pri čemu su razlike u pravilu varirale između 5 i 7 %, iako su zabilježene i neke veće razlike u cijenama. Asortiman proizvoda koje isporučuje Iberian uključuje samo gipsane ploče ograničenog broja dimenzija koje se ubrajaju među najtraženije modele. Osim toga, Iberian se u nekoliko navrata suočio i s poteškoćama u opskrbi.
- 8 BG je 1985. i 1986. isporučio otprilike 96 % gipsanih ploča prodanih u Ujedinjenoj Kraljevini, a Lafarge i Iberian podijelili su ostatak tržišta.
- 9 Iberian je 17. lipnja 1986., u skladu s člankom 3. Uredbe Vijeća br. 17. od 6. veljače 1962., Prve uredbe o provedbi članaka 85. i 86. Ugovora (SL 1962., L 13, str. 204.; u daljnjem tekstu: Uredba br. 17), Komisiji uputio zahtjev za utvrđenje povreda članka 86. Ugovora o EEZ-u koje je počinio BPB. Komisija je 3. prosinca 1987. odlučila pokrenuti postupak u uvjetima predviđenim člankom 3. stavkom 1. Uredbe br. 17.
- 10 Nakon što je poduzetnicima pružila priliku da odgovore na preliminarno utvrđene činjenice u postupku, u skladu s člankom 19. stavkom 1. Uredbe br. 17 i Uredbe Komisije br. 99/63/EEZ od 25. srpnja 1963. o saslušanjima predviđenima u članku 19. stavcima 1. i 2. Uredbe br. 17. (SL 1963., L 127, str. 2268.; u daljnjem tekstu: Uredba br. 99/63), i nakon savjetovanja sa Savjetodavnim odborom za pitanja zabranjenih sporazuma i vladajućih položaja, Komisija je 5. prosinca 1988. donijela spornu odluku, čija izreka glasi kako slijedi:

*„Članak 1.*

British Gypsum Ltd povrijedio je članak 86. Ugovora o EEZ-u između srpnja 1985. i kolovoza 1986. time što je zloupotrijebio svoj vladajući položaj u opskrbi Velike Britanije gipsanim pločama putem sustava naknada trgovcima građevinskim materijalom koji su pristali gipsane ploče nabavljati isključivo od društva British Gypsum Ltd.

*Članak 2.*

British Gypsum Ltd je u srpnju i kolovozu 1985. povrijedio članak 86. Ugovora o EEZ-u time što je provodio politiku davanja prednosti klijentima koji nisu prodavali uvezene gipsane ploče, koja se sastojala od davanja prednosti narudžbama gipsa za gradnju u razdoblju produljivanja rokova za isporuku tog proizvoda, što je predstavljalo zluporabu njegova vladajućeg položaja u opskrbi Velike Britanije gipsanim pločama.

### *Članak 3.*

BPB Industries plc, posredstvom svojeg društva kćeri British Gypsum Ltd, povrijedio je članak 86. Ugovora o EEZ-u time što je zloupotrijebio svoj vladajući položaj u opskrbi Irske i Sjeverne Irske gipsanim pločama:

– u lipnju i srpnju 1985., tako što je uspješno vršio pritisak na grupu uvoznika i postigao da se obvežu da više neće uvoziti gipsane ploče u Sjevernu Irsku,

– tako što je uveo niz rabata na BG-ove proizvode isporučene trgovcima građevinskim materijalom u Sjevernoj Irskoj između lipnja i prosinca 1985., pod uvjetom da ti trgovci ne prodaju uvezene gipsane ploče.

### *Članak 4.*

Poduzetnicima navedenim u nastavku izriču se sljedeće novčane kazne:

– društvu British Gypsum Ltd, novčana kazna u iznosu od 3 milijuna ekija za povrede članka 86. Ugovora o EEZ-u iz članka 1.,

– društvu BPB Industries plc, novčana kazna u iznosu od 150 000 ekija za povrede članka 86. Ugovora o EEZ-u iz članka 3.

### *Članci 5. i 6.*

*[omissis].”*

### **Postupak**

- 11 U tim su okolnostima tužbom podnesenom tajništvu Suda 23. veljače 1989. BPB i BG pokrenuli ovaj postupak za poništenje odluke.
- 12 Pisani postupak u cijelosti se odvio pred Sudom. Rješenjem od 4. listopada 1989. Sud je Kraljevini Španjolskoj odobrio intervenciju u prilog tuženikovu zahtjevu. Rješenjem od 15. studenoga 1989. Sud je predmet uputio Općem sudu u skladu s člankom 14. Odluke Vijeća od 24. listopada 1988. o osnivanju Prvostupanjskog suda Europskih zajednica. Rješenjem od 18. siječnja 1990. Opći sud je Iberianu odobrio intervenciju u prilog tuženikovu zahtjevu.
- 13 Opći sud je na temelju izvještaja suca izvjestitelja odlučio otvoriti usmeni dio postupka bez provođenja prethodnih mjera izvođenja dokaza. Međutim, Opći sud je u okviru mjere upravljanja postupkom, dopisom tajništva od 8. studenoga 1991., tuženiku postavio nekoliko pitanja na koja je on odgovorio dopisom dostavljenim tajništvu Općeg suda 16. prosinca 1991.
- 14 Izlaganja glavnih stranaka i intervenijenata te njihovi odgovori na pitanja Općeg suda saslušani su na raspravi održanoj 23. siječnja 1992.

### **Zahtjevi stranaka**

- 15 Tužitelji u svojoj tužbi od Općeg suda zahtijevaju da:
- poništi odluku kojom se prvom tužitelju nalaže plaćanje novčane kazne od 150 000 ekija i drugom tužitelju plaćanje novčane kazne od 3 000 000 ekija za navodnu povredu članka 86. Ugovora o EEZ-u;
  - naloži žalitelju snošenje troškova postupka.
- 16 Tužitelji u svojoj replici od Općeg suda zahtijevaju da:
- poništi odluku;
  - podredno, smanji novčane kazne izrečene BPB-u i/ili BG-u;
  - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 17 Tuženik od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbu,
  - naloži tužiteljima snošenje troškova postupka u cijelosti.
- 18 Kraljevina Španjolska kao intervenijent od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbu koju su BG i BPB podnijeli protiv odluke,
  - utvrdi valjanost te odluke,
  - naloži tužiteljima snošenje troškova, uključujući troškove intervenijenta.
- 19 Intervenijent Iberian od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbu koju su tužitelji podnijeli protiv odluke,
  - utvrdi da je navedena odluka valjana u svim točkama,
  - naloži tužiteljima snošenje troškova, uključujući troškove intervenijenata.

#### **Zahtjev za poništenje odluke**

- 20 U potporu svojim zahtjevima za poništenje odluke tužitelji se pozivaju na dva niza prigovora, koji se temelje, prvo, na povredi prava obrane i, drugo, na nedostatku dokaza o postojanju povrede.

#### *Izostanak dostave dokumenata i poštovanje prava obrane*

- *Argumenti stranaka*
- 21 Tužitelji tvrde da odluku treba poništiti jer im Komisija nije dostavila sve relevantne dokumente koji su joj bili na raspolaganju i da im je zbog tog propusta nanescena ozbiljna

šteta. Napominju, među ostalim, da BG nije imao pristup određenim dokumentima koji su, čini se, izravno povezani sa situacijom i određenim prigovorima koji mu se stavljaju na teret. Tvrde da opravdano dvoje u pogledu toga da određeni nedostavljeni dokumenti nisu relevantni.

- 22 Tužitelji osobito upućuju na dokumente dostavljene Komisiji tijekom istraga provedenih u prostorima trećih osoba. Prema njihovu mišljenju, činjenica da im se odbija pružiti bilo kakav pristup informacijama iz dokumenta koji je Komisiji dostavila treća osoba predstavlja prekomjerno zadiranje u prava obrane. Tužitelji tvrde i da su neotkriveni dokumenti mogli biti korisni za BG-ovu argumentaciju i da u tim okolnostima nije bilo razloga da mu ih se ne dostavi. Kriterij za neotkrivanje dokumenta trebala je biti njegova povjerljivost, a ne činjenica da će ga Komisija možda upotrijebiti. Činjenica da Komisija ne temelji svoje mišljenje na nekom dokumentu ne znači da on nije relevantan ili da njegov sadržaj nije utjecao na Komisiju te stoga to nije dovoljan razlog da ga se odbije dostaviti.
- 23 Tužitelji ističu da je očito da BG nije mogao navesti dokumente koje mu je Komisija odbila dostaviti i koje nije mogao proučiti. Prema mišljenju tužiteljâ, Komisija pogrešno tvrdi da se njezina argumentacija temelji isključivo na dokumentima koje je BG mogao proučiti. BG upućuje na dopis trgovca od 23. prosinca 1985., na koji se Komisija poziva u točki 63. odluke kako bi ga inkriminirala, iako mu nije bilo odobreno upoznati se s njegovim sadržajem. Ističe da iz presude Suda od 24. lipnja 1986., Akzo/Komisija (53/85, str. 1965.), proizlazi da je Komisija obvezna poduzetniku dostaviti povjerljive spise svaki put kad bi oni mogli nanijeti štetu njegovim interesima i da mu je Komisija, slijedom toga, morala dostaviti barem popis spisa kojima raspolaže.
- 24 Tužitelji tvrde da su njihove zadržke u pogledu Komisijine tvrdnje, u skladu s kojom na nju nisu utjecali nedostavljeni dokumenti, opravdane jer je Komisija tek nakon BG-ova inzistiranja dostavila svjedočanstvo građevinskog konzultanta Maya, koje je Komisija kasnije upotrijebila u odluci. BG ima pravo sâm stvoriti svoje mišljenje u pogledu pitanja koji su dokumenti važni za njegove interese.
- 25 Što se tiče dokumenata opisanih u dopisu od 19. veljače 1988. koji mu je poslala Komisija, BG skreće pozornost na činjenicu da Komisija nije razlikovala dokumente koje su treće osobe dostavile kao povjerljive i dokumente koji su sadržavali poslovne tajne. Što se tiče dokumenata navedenih u odgovoru na tužbu, BG smatra da mu je tu informaciju trebalo dostaviti tijekom upravnog postupka (Mišljenje nezavisnog odvjetnika J. P. Warnera u predmetu u kojem je donesena presuda Suda od 10. srpnja 1980., Distillers Company/Komisija, 30/78, Zb., str. 2229., 2267.).
- 26 Komisija tvrdi da se odluka temelji isključivo na dokumentima kojima je BG imao pristup. Tvrđi da BG nije naveo nijedan dokument na kojem je ona utemeljila svoje mišljenje a kojem BG nije imao pristup. Prema Komisijinu mišljenju, pravo na pristup njezinim spisima ne odnosi se na sve dokumente koji ne sadržavaju poslovne tajne. U tom se pogledu poziva na presudu Suda od 17. siječnja 1984., BVB i VBBB/Komisija (43/82 i 63/82, Zb., str. 19., t. 25.) i smatra da se gore navedena presuda Akzo/Komisija, na koju se poziva BG, odnosi na drukčije pitanje, odnosno na Komisijinu mogućnost da pruži određene informacije podnositelju pritužbe.

- 27 Komisija u ovom slučaju smatra da je tužiteljima dala pristup određenim dokumentima na kojima nije temeljila svoje mišljenje, čime je učinila više nego što je dužna učiniti. Kad je BG-u dala pristup svojem spisu, Komisija je iz njega povukla samo dokumente koje su joj dostavile treće osobe pod uvjetom da poštuju njihovu povjerljivost, kao i godišnje financijske izvještaje jednog poduzetnika, reklamne letke dvaju poduzetnika, organizacijsku shemu drugog poduzetnika i dokumente koje je smatrala relevantnima jer su bili dokaz mogućih povreda članka 85. koje su počinili drugi poduzetnici koji nisu BPB. Osim toga, ti dokumenti nisu opisani kao povjerljivi u njezinu dopisu od 19. veljače 1988. Komisija smatra da je BG na temelju tog opisa mogao utvrditi da dokumenti nisu bili povezani s njezinim utvrđenjima.
- 28 Što se tiče dopisa trgovca od 23. prosinca 1985. koji je naveo BG, Komisija ističe da je taj dopis priložen dopisu koji je BG uputio Komisiji 30. rujna 1986. i da je stoga BG imao pristup obama dopisima. Što se tiče izvještaja građevinskog konzultanta Maya, Komisija tvrdi da se uvijek smatralo da je on dostupan BG-u i u tom pogledu upućuje na sažetak priloga obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i dokumentima priloženim tužbi. Naposljetku, Komisija ističe da razlika između poslovnih tajni i drugih informacija, na koju upućuju tužitelji, uopće nije odlučujuća da bi se ocijenilo ima li neki poduzetnik pravo na pristup spisu koji je ona sastavila.
- *Ocjena Općeg suda*
- 29 Kao što je to Opći sud istaknuo u svojoj presudi od 17. prosinca 1991., Hercules Chemicals/Komisija (T-7/89, Zb. str. II-1711.), Komisija je u Dvanaestom izvješću o politici tržišnog natjecanja (str. 40. i 41.) sama sebi odredila određen broj pravila o pristupu spisu u predmetima tržišnog natjecanja. U skladu s tim pravilima, „Komisija poduzetnicima uključenim u postupak daje mogućnost da se upoznaju sa spisom koji se na njih odnosi. Poduzetnici se obavještavaju o sadržaju Komisijina spisa tako da ih se obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ili dopisu o odbijanju pritužbe priloži popis svih dokumenata koji čine spis, uz navođenje dokumenata ili dijelova dokumenata kojima imaju pristup. Poduzetnici su pozvani da na licu mjesta pregledaju dokumente kojima imaju pristup. Ako neki poduzetnik želi pregledati samo nekoliko dokumenata, Komisija mu može dostaviti preslike. Komisija smatra da su sljedeći dokumenti povjerljivi i prema tome nedostupni određenom poduzetniku: dokumenti ili dijelovi dokumenata koji sadržavaju poslovne tajne drugih poduzetnika; Komisijini interni dokumenti poput bilježaka, nacrti ili drugih radnih dokumenata; sve druge povjerljive informacije poput onih koje omogućuju otkrivanje identiteta podnositelja pritužbe koji ne žele da ih se otkrije, kao i informacije dostavljene Komisiji pod uvjetom da poštuju njihovu povjerljivost”. Opći sud je na temelju toga zaključio da je Komisija „obvezna poduzetnicima uključenim u postupak na temelju članka 85. stavka 1. dati pristup svim dokumentima, optužujućim i oslobađajućim, koje je prikupila tijekom istrage, osim poslovnih tajni drugih poduzetnika, Komisijinih internih dokumenata i drugih povjerljivih informacija” (točke 53. i 54.).
- 30 Usto, Opći sud je u svojoj presudi od 18. prosinca 1992., Cimenteries CBR i dr./Komisija (T-10/92, T-11/92, T-12/92 i T-15/92, Zb. str. II-2667.), presudio da „pristup spisu u predmetima koji se tiču tržišnog natjecanja ima za cilj da adresatima obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku omogućí da se upoznaju s dokazima koji se nalaze u Komisijinom spisu kako bi se mogli učinkovito izjasniti o zaključcima do kojih je Komisija došla u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku na

temelju tih dokaza. Pristup spisu stoga je jedno od postupovnih jamstava namijenjeno za zaštitu prava obrane i osiguravanje konkretno učinkovitog ostvarivanja prava na saslušanje, predviđenog člankom 19. stavcima 1. i 2. Uredbe br. 17 i člankom 2. Uredbe br. 99/63. Iz toga proizlazi da se pravo na pristup spisu koji je sastavila Komisija opravdava potrebom da se predmetnim poduzetnicima osigura mogućnost da učinkovito iznesu svoju obranu protiv prigovora koji im se stavljaju na teret u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku” (točka 38.).

- 31 U ovom slučaju iz istrage proizlazi da Komisija poduzetnicima tužiteljima nije odbila pristup spisu koji je sastavila. Iz dokumenata koje su sami tužitelji uložili u spis konkretno proizlazi da, u skladu s prethodno navedenim obvezama koje je Komisija preuzela u Dvanaestom izvješću o politici tržišnog natjecanja objavljenom 1982., obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku sadržava, u prilogu, sažeti popis svih 2095 dokumenata koji čine Komisijin spis. Iz tog dokumenta, navedenog u Prilogu 6. tužbi podnesenoj Općem sudu, proizlazi da je, osim datuma nastanka svakog elementa spisa, sadržavao dvije skupine informacija. Prvo, u taj su dokument svrstavani predmetni elementi spisa ovisno o njihovoj prirodi. U tu su svrhu tužitelji obaviješteni o klasifikaciji u 15 rubrika. Predmetni dokument sadržavao je, za svaki element spisa ili skupinu elemenata spisa, ključni broj ili, ovisno o slučaju, ključne brojeve rubrike kojoj pripada. Drugo, u predmetnom dokumentu bilo je pojašnjeno, za svaki element spisa ili skupinu elemenata spisa, je li taj element spisa ili skupina elemenata spisa dostupna tužiteljima (A), djelomično dostupna tužiteljima (B) ili nije dostupna tužiteljima (N).
- 32 Tako proizlazi da tužiteljima nije stavljeno na raspolaganje šest kategorija dokumenata. Riječ je, kao prvo, o Komisijinim isključivo internim dokumentima (dokumenti 234., 235., 290. do 318., 321., 324. do 335., 337. do 347., 367. do 382., 1329. i 1330., 1535. do 1539., 1543., 1580. do 1589., 1594., 1880. do 1882., 1907. do 1971., 1985. do 2049., 2054. do 2095.); kao drugo, o određenoj korespondenciji s trećim poduzetnicima (dokumenti 240., 252., 253. do 281., 322. i 323., 336., 348. do 361., 363. do 366., 385., 386. do 395., 1323. do 1328., 1529. i 1530., 1544. do 1546., 1559., 1596. do 1599., 1602. do 1607., 1613. do 1683., 1891. do 1903., 1972. do 1984.); kao treće, o određenoj korespondenciji s državama članicama (dokumenti 282. do 289., 1690., 1691.); kao četvrto, o određenim studijama i objavljenim informacijama (dokumenti 1904., 2051. i 2052.); kao peto, o određenim verifikacijskim izvješćima (dokumenti 399. do 506.); kao šesto, naposljetku, o odgovoru na zahtjev za pružanje informacija koji je podnesen na temelju članka 11. Uredbe br. 17 (dokument 1699.).
- 33 Stoga je očito da tužitelji ne mogu korisno podnijeti pritužbu protiv toga što im Komisija nije stavila na raspolaganje određene isključivo interne dokumente za koje je Opći sud već presudio da ne trebaju biti stavljeni na raspolaganje. Istovjetno rješenje treba primijeniti na korespondenciju s državama članicama. To također vrijedi za studije i objavljene dokumente. Isto rješenje treba primijeniti na verifikacijska izvješća, odgovor na zahtjev za pružanje informacija koji je uputila Komisija ili određenu korespondenciju s trećim poduzetnicima, kojima je Komisija zakonito mogla odbiti pristup na temelju njihove povjerljivosti. Naime, poduzetnik adresat obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, koji se nalazi u vladajućem položaju na tržištu, može zbog toga donijeti mjere odmazde protiv konkurentnog poduzetnika, dobavljača ili klijenta, koji je sudjelovao u Komisijinoj istrazi. Naposljetku, tužitelji iz istog razloga ne mogu tvrditi da im je pritužba, koja je podnesena Komisiji na temelju članka 3. Uredbe br. 17, pogreškom djelomično stavljena na raspolaganje (dokumenti 1. do 233.). Slijedom toga,



Komisijino odbijanje da dostavi te dokumente tužiteljima ne može utjecati na zakonitost odluke.

- 34 Usto valja istaknuti da je Komisija, a da joj se pritom u tom pogledu nije proturječilo tijekom usmenog dijela postupka, u svojem odgovoru na repliku utvrdila da je korespondencija trgovca, na koju se odnosi točka 63. odluke, priložena drugom dopisu koji joj je uputio sâm BG. Tako je BG, s jedne strane, bio upoznat s predmetnom korespondencijom i, s druge strane, te u svakom slučaju, taj dokument pod brojem 1312 u potpunosti je bio dostupan tužiteljima, kao što to proizlazi iz prethodno navedenog Priloga 6. tužbi. Osim toga, valja istaknuti da je izvještaj građevinskog konzultanta Maya u svakom slučaju stavljen na raspolaganje tužiteljima koji nijedan koristan argument u pogledu zakonitosti upravnog postupka ne mogu temeljiti na tome da im je pristup tom dokumentu prvotno odbijen.
- 35 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da se upravni postupak pred Komisijom proveo u skladu s pravima obrane i da su osobito tužitelji, koji uostalom tvrde suprotno samo ističući dvojbene i hipotetske argumente, mogli korisno iznijeti sve svoje argumente i sredstva obrane na raspravi pred Komisijom. Iz toga proizlazi da prigovor tužiteljâ, koji se temelji na povredi poštovanja prava obrane, stoga nije činjenično utemeljen i da ga treba odbiti.

#### *Utvrđenje postojanja povrede*

- 36 Tužitelji su istaknuli dva tužbena razloga koji se temelje na nedostatku dokaza o postojanju povrede članka 86. Ugovora. Ti se razlozi odnose, prvo, na zlouporabu vladajućeg položaja, s obzirom na to da njegovo postojanje nije osporeno, i, drugo, na utjecaj na trgovinu među državama članicama.

#### *I – Zlouporaba vladajućeg položaja*

- 37 Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na nedostatku dokaza o postojanju zlouporabe vladajućeg položaja, dijeli se na tri dijela. Kao prvo, odnosi se na ugovore o isključivoj opskrbi i promotivne naknade, kao drugo, na prioritetnu isporuku gipsa i, kao treće, na posebnu praksu koja se provodi u Irskoj i Sjevernoj Irskoj.

#### *A – Ugovori o isključivoj opskrbi i promotivne naknade*

##### *– Pobijani akt*

- 38 U skladu s člankom 1. odluke, BG je povrijedio članak 86. Ugovora o EEZ-u između srpnja 1985. i kolovoza 1986. jer je zloupotrijebio svoj vladajući položaj u opskrbi Velike Britanije gipsanim pločama tako što je utvrdio sustav promotivnih naknada za trgovce građevinskim materijalom koji su se pristali opskrbljivati isključivo kod njega.
- 39 U odluci se ističe (točke 58., 60. do 64., 68. i 69.) da je BG od siječnja do lipnja 1985. osmislio sustav kojim se predviđaju redovita plaćanja trgovcima koji su spremni opskrbljivati se isključivo kod njega. Ta su se plaćanja trebala provoditi u obliku BG-ovih redovitih doprinosa troškovima oglašavanja i promidžbe tih trgovaca. O uvjetima tog dogovora trebalo je pregovarati na najvišoj razini te ih se nije trebalo otkriti. U zamjenu za te promotivne naknade, trgovci su se morali obvezati na to da će se

opskrbljivati isključivo kod BG-a. BG je 2. srpnja 1985., ili čak ranije, odlučio predložiti sustav vrlo važnom klijentu, koji je bio primoran ponovno razmotriti svoju politiku nabave, s obzirom na konkurentnost drugih trgovaca koji su prodavali gipsane ploče Lafargea i Iberiana. Mjesečna plaćanja u funtama sterlinga započela su u kolovozu 1985. Slijedom toga, slični dogovori predloženi su drugim trgovcima od kojih su svi osim jednog tada trgovali ili su ranije trgovali gipsanim pločama Lafargea i Iberiana. Tim su se trgovcima uplaćivali mjesečni iznosi. Na ta su se plaćanja, koja su se temeljila na usmenim dogovorima ili razmjeni pisama, primjenjivali određeni uvjeti, osobito obveza kojom se korisnicima nalagalo da gipsane plače kupuju samo od BG-a. BG je od rujna 1986. postupno prestao trgovcima plaćati promotivne naknade jer je uveo program poticaja za skladištenje (Super Stockist Scheme).

- 40 U odluci je zaključeno (točke 123., 124. i 127.) da je BG kao odgovor na konkurenciju uveo politiku nagrađivanja „vjernosti” svojih klijenata koji se opskrbljuju isključivo kod njega. Ponuda promotivnih naknada određenim odabranim trgovcima, umjesto da postoji u okviru općeg sustava koji se temelji na objektivnim kriterijima, dovela je do daljnjeg jačanja bliskih trgovinskih odnosa između BG-a i korisnika plaćanja pa su se veze između BG-a i njegovih klijenata produbile kao rezultat isključive prirode sustava. Isključivost ili „vjernost” bile su same po sebi cilj i trebale su spriječiti dotične trgovce da kupuju i prodaju uvezene gipsane ploče.
- 41 U skladu s odlukom (točke 128. i 129.), plaćanja koja je izvršio BG bila su neposredni uzrok odluke trgovaca da prestanu trgovati uvezenim gipsanim pločama. Ugovori o isključivosti značili su da su se trgovci obvezali na buduću suradnju s BG-om, čime je to društvo zloupotrijebilo svoj vladajući položaj.
- Argumenti stranaka
- 42 Tužitelji tvrde da je Komisija pogrešno zaključila da je BG uveo sustav naknada trgovcima, čiji je jedan od ciljeva bio osigurati isključivost njihove kupnje. Oспорavaju da ugovori o opskrbi koji su se primjenjivali od srpnja 1985. do kolovoza 1986. mogu predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja. U tom pogledu ističu nekoliko argumenata.
- 43 Najprije smatraju da je bila riječ o uobičajenim ugovorima o prodaji, o kojima se *ad hoc* pregovaralo s pojedinačnim klijentima, na temeljima koji čine uobičajenu praksu dobavljača građevinskog materijala u Ujedinjenoj Kraljevini, i to kao odgovor na rastuću kupovnu moć trgovaca. Sustav koji se primjenjivao u situaciji u kojoj je vjernost marki bila neznatna podrazumijevao je ponudu izvršavanja redovitih plaćanja trgovcima, u obliku doprinosa njihovim troškovima oglašavanja i promidžbe, uz zahtjev da se ispuni određeni broj uvjeta, uključujući uvjet skladištenja širokog raspona gipsanih ploča i uvjet obavljanja promidžbenih aktivnosti.
- 44 Prema mišljenju tužiteljâ, Komisija je iz dokumenata na koje se upućuje u točki 58. odluke pogrešno zaključila da je glavni cilj tih plaćanja bio osigurati isključivost kupnje od strane trgovaca i, slijedom toga, zatvoriti to tržište za stranu konkurenciju. Zapravo su se ti dokumenti odnosili samo na jednostavnu raspravu o mogućim planovima i strategijama te nisu sami po sebi mogli predstavljati povredu pravila o tržišnom natjecanju. Upućivanje na isključivost bio je samo odgovor trgovcima koji su predlagali dogovore o isključivoj opskrbi. Stoga je taj sustav predstavljao odgovor BG-ovim klijentima kojima se nastojala nadoknaditi njihova vjernost i koji je imao za cilj prvo

uspostaviti bliske veze s dugogodišnjim cijenjenim klijentima u nestabilnom konkurentnom okruženju zbog rastuće kupovne moći tih klijenata. Tužitelji osporavaju da je isključivost bila uvjet *sine qua non* kako bi trgovac mogao dobiti potporu za promidžbu. U tom pogledu upućuju na društvo koje je dobivalo takvu potporu dok je istodobno i dalje uvozilo gipsane ploče podrijetlom iz Španjolske. Stoga iz spisa jasno proizlazi da se nisu primjenjivali svi uvjeti predviđeni u prvotnoj verziji projekta.

- 45 Tužitelji zatim ističu da BG nije diskriminirao trgovce koji nisu sklopili ugovor o promotivnim naknadama u odnosu na one koji to jesu učinili. U tom pogledu ističu da trgovci koji su poslovali s Iberianom nikad nisu prestali poslovati s BG-om i da promotivne naknade nisu dovele do prekida odnosa s trgovcima koji te naknade nisu prihvatili. Ponašanje kupaca koji nisu naručili uvezene gipsane ploče nakon što su prihvatili promotivne naknade može biti uzrokovano drugim čimbenicima, kao što su poteškoće s opskrbom uvezenih gipsanih ploča te kvaliteta i ograničeni broj dimenzija i vrsta uvezenih gipsanih ploča.
- 46 Suprotno Komisijinu zaključku u točki 129. odluke, tužitelji osporavaju da su se trgovci obvezali na buduću suradnju s BG-om. Prema njihovu mišljenju, mogli su slobodno u bilo kojem trenutku raskinuti ugovorne odredbe s BG-om ili odbiti promotivne naknade i nastaviti prodavati uvezene gipsane ploče.
- 47 Tužitelji usto ističu da je BG, kao glavni dobavljač gipsanih ploča na tržištu Ujedinjene Kraljevine, odgovoran osigurati da se distribucija gipsanih ploča provodi redovito i pouzdano. Smatraju da je vjernost trgovaca koju je BG nastojao postići bila nužna kako bi mogao osigurati kontinuiranu i redovitu opskrbu na cijelom tržištu, u najpovoljnijim uvjetima. Međutim, to bi bilo nemoguće da je Iberian najtraženije proizvode mogao ponuditi BG-ovim najvećim klijentima s malim popustom, pri čemu bi BG-u preostali manje isplativi proizvodi i prodajna mjesta. Tužitelji smatraju da je to BG-ovo ponašanje pridonijelo poboljšanju distribucije gipsanih ploča u Ujedinjenoj Kraljevini. Usto smatraju da isporuke gipsanih ploča španjolskog podrijetla koje kao takve obilježavaju niže cijene, činjenica da postoje u samo nekoliko najtraženijih dimenzija te neredovita opskrba predstavljaju prijetnju prikladnoj opskrbi tržišta Ujedinjene Kraljevine u cjelini.
- 48 Osim toga, tužitelji upućuju na presudu Suda od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, Zb., str. 461.) i pritom smatraju da ugovori o promotivnim naknadama sklopljeni s trgovcima ispunjavaju uvjete za izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora o EEZ-u. Nepostojanje prijave ne predstavlja prepreku izuzeću jer se, u skladu s presudom Suda od 18. ožujka 1970., Bilger (43/69, Zb., str. 127.), obveza prijave ne primjenjuje na ugovor koji su sklopili proizvođač i trgovac na malo sa sjedištem u istoj državi članici, na temelju kojeg se potonji trgovac obvezuje na to da će se opskrbljivati isključivo kod prvonavedenog proizvođača. Prema mišljenju tužiteljâ Komisija je prejudicirala odgovor na pitanje time što je utvrdila da nijedno izuzeće nije dopušteno.
- 49 Protivno Komisijinim argumentima u skladu s kojima je trgovcima bilo onemogućeno da skladište dovoljno velike zalihe konkurentskih proizvoda, tužitelji ističu da bi taj argument bio utemeljen samo da je BG od trgovaca zahtijevao neuobičajeno širok asortiman gipsanih ploča, čime bi se smanjio prostor rezerviran za skladištenje najtraženijih dimenzija, koje su se jedine uvozile. Međutim, to nije bio slučaj.

- 50 Tužitelji tvrde da se Komisijinom tezom, u skladu s kojom se odnos isključivosti uspostavlja čim neki poduzetnik odustane od poslovanja s trećim osobama, iako se to odustajanje odnosi na ograničenu količinu njegovih potreba, nastoji izmijeniti osnovanost odluke. Smatraju da tako široko tumačenje pojma isključivosti nije osnovano ni u pravu ni u praksi. Prema mišljenju tužiteljâ, uspostavljanje dugoročnih trgovinskih odnosa s određenim dobavljačima prihvaćena je praksa te je svojstveno tržišnom natjecanju da je zbog sklapanja ugovora s jednim dobavljačem nemoguće njegovo sklapanje s drugim dobavljačem. Smatraju da isključivost ili djelomična isključivost znači da je trgovac obvezan kupiti sve ili većinu artikala koje treba od određenog dobavljača. Stoga bi bilo pogrešno tvrditi, kao što to čini Komisija, da bi želja za poticanjem vjernosti ili jačanja veza s trgovcima u praksi dovela do ugovora između BG-a i tih klijenata, na temelju kojeg bi se oni obvezali na to da će od BG-a nabavljati određeni dio artikala koje trebaju.
- 51 Isto tako, tužitelji ističu da činjenica da BG nije diskriminirao klijente koji su kupovali uvezene gipsane ploče pokazuje da se sustavom nije nastojalo obvezati kupce. Promotivne naknade uopće nisu bile povezane s dogovorima o popustima. Budući da je njihov cilj bio nadoknaditi trgovcima njihove napore uložene u promidžbu, ta se plaćanja ne mogu izjednačiti s primjenom povoljnijih uvjeta na te trgovce.
- 52 Naposljetku, tužitelji tvrde da je pogrešno tvrditi da je sustav promotivnih naknada odgovor na prijetnju koju predstavlja uvoz ili da je njegov cilj bio odvratiti Iberian od uvoza ili ga oslabiti. Sustavom se nastojalo poboljšati položaj proizvoda od gipsa na štetu drugih alternativnih proizvoda a ne na štetu uvezenih gipsanih ploča kao takvih, s obzirom na to da je vjernost marki bila neznatna. Usto, s obzirom na to da se na plaćene promotivne naknade primjenjivao uvjet da trgovci kupuju gipsane ploče isključivo od BG-a, nije važno što su, nakon plaćanja promotivnih naknada, dane upute da se uvezene gipsane ploče više ne naručuju.
- 53 Komisija pak prije svega ističe da je činjenica da je BG, poduzetnik u vladajućem položaju, pokušao steći vjernost trgovaca kako bi spriječio isporuku određenih konkurentnih proizvoda u odluci kvalificirana kao zlouporaba vladajućeg položaja. Prema Komisijinu mišljenju nije važno što su plaćene promotivne naknade uobičajena praksa. Čak i uobičajena praksa može predstavljati zlouporabu ako je provodi poduzetnik u vladajućem položaju.
- 54 Što se tiče cilja sustava, Komisija smatra da se ugovorom kojim se određeni dio ponude ili potražnje nastoji rezervirati za jednu ili više strana ograničava tržišno natjecanje, neovisno o postotku ukupnih potreba kupca ili prodavatelja na kojeg se odnosi ugovor. Ograničavajuća priroda isključivosti ne temelji se na eventualno potpunom isključenju potražnje poduzetnika nego na odricanju poduzetnika od svoje slobode da odabere ugovorne partnere za rezervirane količine na temelju ugovora o lojalnosti ili vjernosti, neovisno o tome odnose li se te količine na 80, 60 ili čak 30 % robe koju kupac treba. Komisija u tom pogledu podsjeća da je BG nastojao uspostaviti vezu sa svojim klijentima koja podrazumijeva isključenje uvezenih gipsanih ploča i da čak i relativna vjernost, što je bio uvjet za dobivanje premija, znači isključivost. Prema Komisijinu mišljenju nije važno što su ugovori o promotivnim naknadama mogli imati drukčije ciljeve osim isključivosti ili vjernosti; čak je beskorisno postaviti pitanje je li taj cilj bio glavni ili sekundarni, s obzirom na to da je za utvrđivanje postojanja zlouporabe dovoljno da je isključivost jedan od ciljeva ugovora. Komisija je tijekom usmenog dijela postupka istaknula da je ideja o tim premijama za vjernost prvi put navedena u internoj bilješci od

16. siječnja 1985. Iz te bilješke, kao i bilješke od 1. svibnja 1985., proizlazi da je prvi uvjet koji se zahtijevao za ostvarivanje prava na premiju bio opskrbljivati se isključivo kod BG-a. Naposljetku, u zapisniku sa sastanka na kojem se raspravljalo o pitanju uvoza navedeno je da je, kad se spomenula ideja, predsjednik dao samo jedan odgovor: „Look into ways of getting exclusivity” („Pronađimo načine kako postići isključivost.”).

- 55 Što se tiče pitanja je li BG diskriminirao trgovce koji nisu potpisali ugovor radi dobivanja promotivnih naknada u odnosu na one koji su to učinili, Komisija podsjeća da taj argument nije relevantan, s obzirom na to da se u odluci uopće ne tvrdi da je BG počinio zlouporabu diskriminirajući svoje klijente.
- 56 Što se tiče učinaka koje su promotivne naknade mogle imati u budućnosti, Komisija tvrdi da su ugovori nadoknađivali vjernost u prošlosti i da su trgovci morali zaslužiti ponuđene premije. Mogućnost da se te ugovore raskine u bilo kojem trenutku ne znači da ne predstavljaju zlouporabu. Komisija usto smatra da je tvrdnja tužiteljâ da su upravo trgovci tražili premije za promidžbu protivna provedenoj istrazi iz koje proizlazi da je BG pojasnio i predvidio sustav naknada čiji je jedan od uvjeta bio isključivost. U svakom slučaju, Komisija ističe da je poduzetnik u vladajućem položaju kriv za pokušaj isključenja konkurenta ne samo kad nameće ugovore o isključivosti, nego i kad pristaje sudjelovati u takvim ugovorima nakon što su klijenti to od njega tražili.
- 57 Što se tiče primjene izuzeća u skladu s člankom 85. stavkom 3. Ugovora o EEZ-u na koju se pozivaju tužitelji, Komisija podsjeća da se odluka ne temelji na članku 85. nego članku 86. Ugovora. U svakom slučaju, Komisija smatra da je očito da nisu ispunjeni uvjeti za ostvarenje prava na izuzeće, koje tužitelji uostalom nisu nikad ni zatražili.
- 58 Što se tiče Iberianova postupanja, Komisija podsjeća da, neovisno o uvjetima u kojima je uveo gipsane ploče na tržište, njegovim postupanjem BG nije ovlašten da putem isključivosti preuzme ulogu zaštitnika dosljednosti i pouzdanosti opskrbe gipsanim pločama koja je navodno ugrožena tom Iberianovom strategijom.
- 59 Komisija je odbila argument tužiteljâ prema kojem su se sustavom promotivnih naknada promicali proizvodi od gipsa a ne BG-ovi proizvodi. S jedne strane, na temelju iskaza gospodina Clarka, priloženog tužbi, Komisija dvoji da je vjernost marki proizvoda od gipsa toliko ograničena kao što to tvrde tužitelji. S druge strane, Komisija ističe da je nemoguće razdvojiti dva cilja koji se žele postići sustavom kojim se nastoji osigurati vjernost klijenata, odnosno želja da se osigura isključivost njihove kupnje i želja da se spriječi uvoz gipsanih ploča. Vjernost je povezana s isključivošću, neovisno o odnosnoj namjeri ili motivu.
- 60 Španjolska vlada smatra i pritom među ostalim upućuje na točku 59. odluke, da BG-ovi interni dokumenti, kojima je Komisija imala pristup, dokazuju BG-ovu namjeru obvezivanja svojih klijenata na način da im isplaćuje premije u zamjenu za isključivost kupnje, kako bi na taj način vratio tržišni udio koji je izgubio zbog uvoznikâ. Čak i bez tih dokaza, taj cilj proizlazi iz konteksta u kojem su provedene BG-ove prakse. Španjolska vlada u tom pogledu podsjeća da te premije vjernosti čine praksu koja je izričito zabranjena člankom 86. točkom (c) Ugovora o EEZ-u, kao i da je to Sud istaknuo u svojoj gore navedenoj presudi Hoffmann-La Roche.

- 61 Intervenijent Iberian pak tvrdi da premije vjernosti koje dobavljač u vladajućem položaju isplaćuje svojim klijentima imaju učinak isključenja i da je to iskusio tako što je otkrio da više nema pristup novim klijentima. Na usmenoj je raspravi dodao da se zbog BG-ovih praksi u potpunosti prestao baviti djelatnošću povezanom s trgovinom gipsanim pločama u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj.

– Ocjena Općeg suda

#### Materijalna utemeljenost činjenica

- 62 Iz istrage, i osobito prethodno navedene bilješke od 16. siječnja 1985. koju su sami tužitelji podnijeli u Prilogu 13. tužbi, te zapisnika koji sastavio BG-ov Senior Management Committee (upravni odbor) i koji su tužitelji podnijeli u Prilogu 14. tužbi, a na koji se upućuje u točki 58. odluke, proizlazi da je početkom 1985. u BG-ovu sjedištu održana rasprava o strategiji koju treba donijeti u pogledu konkurentnosti gipsanih ploča uvezenih iz Francuske i Španjolske. Na sastanku upravnog odbora generalni direktor tražio je od direktora prodaje „to give adequate consideration in formulating the marketing strategy of how to reward loyalty to those merchants who remained exclusively with” BG („da pri donošenju poslovne strategije poduzme odgovarajuće mjere kako bi se nadoknadila vjernost trgovaca koji će se opskrbljivati isključivo kod” BG-a). Direktor prodaje u tom je trenutku smatrao da je prikladno podržati trgovce koji su bili spremni surađivati s BG-om, kao što to proizlazi iz prethodno navedene bilješke, u skladu s kojom „the merchant should buy his plasterboard, and accessories if appropriate, from us exclusively” („trgovci gipsane ploče i, prema potrebi, dodatne proizvode, trebaju kupovati isključivo od našeg društva”). U bilješci od 1. svibnja 1985., koju su tužitelji podnijeli u Prilogu 15. tužbi, i na koju se upućuje u točki 59. odluke, BG-ov direktor prodaje uputio je na raspravu u okviru Executive Meetinga (izvršni odbor) i utvrdio uvjete u pogledu kojih bi BG htio pregovarati. Prvi je od tih uvjeta bio isključivost na način da se trgovac trebao obvezati na to da će sve gipsane ploče, kao i s njima povezane proizvode, kupovati isključivo od BG-a. U skladu s tom bilješkom, takvim bi se postupanjem izbjegao gubitak drugih klijenata te bi se istodobno mogao vratiti tržišni udio koji je BG izgubio zbog svojih konkurenata.
- 63 Iako BG ističe da su dokumenti na koje se upućuje u točki 58. odluke samo elementi rasprave o mogućim planovima i strategijama, iz sadržaja spisa proizlazi, i BG to formalno ne osporava, da od srpnja 1985. provodi poslovnu strategiju donesenu prethodnih mjeseci te da je sklopio usmene ili pisane pojedinačne ugovore, konkretno, s trgovcima koji trguju ili su trgovali gipsanim pločama Lafarge ili Iberian. Kao što to osobito proizlazi, prvo, iz točke 68. odluke, čija se točnost nije osporavala, i u skladu s kojom je BG tijekom postupka pred Komisijom dostavio preslike pisama u kojima se nude i prihvaćaju mjesečne naknade i, drugo, iz prethodno navedenog dopisa trgovca od 23. prosinca 1985., podnesenog u Prilogu A odgovoru na repliku, u kojem je taj trgovac obavijestio BG-a da prihvaća mjesečne promotivne naknade u iznosu od 500 funta sterlinga u zamjenu za njegovo obvezivanje da će se opskrbljivati isključivo kod BG-a, ti su se trgovci obvezali, među ostalim, na to da će gipsane ploče kupovati isključivo od BG-a, a BG se obvezao na to da će im periodično isplaćivati promotivne naknade. BG je od rujna 1986. postupno prestao trgovcima plaćati promotivne naknade jer je uveo program poticaja za skladištenje (Super Stockist Scheme).

- 64 Upravo s obzirom na te činjenične podatke valja ispitati predstavljaju li sporni ugovori zlouporabu vladajućeg položaja koji ima BG.

#### Nepoštenost obvezivanja na isključivu kupnju

- 65 Opći sud najprije smatra da tužitelji pravilno tvrde da praksa isplaćivanja promotivnih naknada kupcima čini uobičajenu praksu trgovinske suradnje između dobavljača i njegovih distributera. U normalnim konkurentskim uvjetima na tržištu ti se ugovori sklapaju u interesu obiju strana. Naime, dobavljač takvim praksama nastoji zajamčiti sigurnost svoje prodaje tako da osigura pouzdanost potražnje, dok se distributer pak može osloniti na sigurnost opskrbe i povezanih trgovinskih usluga.
- 66 Nije neuobičajeno da je protučinidba takvih postupanja trgovinske suradnje da se primatelj tih plaćanja ili tih naknada prema svojem dobavljaču obveže na isključivu kupnju. Takvo se obvezivanje na isključivu kupnju u načelu ne može zabraniti. Naime, kao što je Opći sud na to podsjetio u svojoj presudi od 2. srpnja 1992., Dansk Pelsdyravlereforening/Komisija (T-61/89, Zb. str. II.-1931.), ocjena učinaka takvog obvezivanja na funkcioniranje predmetnog tržišta ovisi o obilježjima tog tržišta. Kao što je to Sud presudio (presuda od 28. veljače 1991, Delimitis, C-234/89, Zb., str. I-935.), u načelu učinke takvog obvezivanja na tržište valja ocjenjivati u njihovu specifičnom kontekstu.
- 67 Međutim, takva prosudba, koja se primjenjuje u normalnim konkurentskim uvjetima na tržištu, nije bezuvjetno mjerodavna za tržište na kojem je tržišno natjecanje već ograničeno upravo zbog činjenice da je jedan od gospodarskih subjekata u vladajućem položaju. Naime, poduzetnik u vladajućem položaju ima posebnu odgovornost da ne ugrozi djelotvorno i nenarušeno tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu (presuda Suda od 9. studenoga 1983., Michelin/Komisija, 322/81, Zb., str. 3461., t. 57.).
- 68 Međutim, što se tiče prirode sporne obveze, Opći sud podsjeća da, kao što je to Sud imao priliku ocijeniti, činjenica da poduzetnik u vladajućem položaju vezuje kupce, čak i na njihov zahtjev, obvezom ili obećanjem da će oni sve svoje potrebe ili znatan dio tih potreba ispunjavati isključivo kod tog poduzetnika predstavlja zlouporabu tog vladajućeg položaja u smislu članka 86. Ugovora o EEZ-u, neovisno o tome je li predmetna obveza ugovorena bez daljnjih uvjeta ili da se u zamjenu za preuzimanje te obveze odobrava rabat (gore navedena presuda Hoffmann-La Roche, t. 89.; presuda Suda od 3. srpnja 1991., AKZO/Komisija, C-62/86, Zb., str. I-3359., t. 149.). To je rješenje opravdano činjenicom da, kad gospodarski subjekt kao u ovom slučaju ima snažan položaj na tržištu, sklapanje ugovora o isključivoj opskrbi koji se odnose na znatan dio kupnji predstavlja neprihvatljivu prepreku za ulazak na to tržište. Pod pretpostavkom da je potvrđena, okolnost da su promotivne naknade predstavljale odgovor na zahtjeve i rastuću kupovnu moć trgovaca ni u kojem slučaju ne opravdava uključivanje odredbe o isključivosti u predmetne ugovore o opskrbi. Slijedom toga, tužitelji ne mogu tvrditi da Komisija nije utvrdila nepoštenost predmetne prakse, a da pritom nije potrebno odlučiti o raspravi između stranaka u pogledu pojma isključivosti kupnje, s obzirom na to da u svakom slučaju iz istrage stvarno proizlazi da se sporna odredba odnosila na svu ili gotovo svu kupnju klijenata.
- 69 Iako postojanje vladajućeg položaja poduzetnika koji se nalazi u tom pravnom položaju ne sprečava da održi svoje komercijalne interese kad su oni ugroženi, i iako taj

poduzetnik u razumnoj mjeri može poduzeti radnje za koje smatra da su prikladne kako bi zaštitio svoje interese, takvo se postupanje ipak ne može prihvatiti ako ima za cilj ojačati taj vladajući položaj ili ga zloupotrijebiti (vidjeti presudu Suda od 14. veljače 1978., *United Brands/Komisija*, 27/76, Zb., str. 207.). Iz toga slijedi da se ne mogu prihvatiti ni argument prema kojem je BG imao zadaću osigurati kontinuiranu i redovitu opskrbu ni argument koji se temelji na Iberianovoj poslovnoj praksi (vidjeti presudu Općeg suda od 12. prosinca 1991., *Hilti/Komisija*, T-30/89, Zb., str. II-1439., t. 118., i presudu Suda od 11. studenoga 1986., *British Leyland/Komisija*, 226/84, Zb., str. 3263.).

- 70 Usto, Opći sud podsjeća da je pojam zlouporabe objektivan pojam (gore navedena presuda *Hoffmann-La Roche*, t. 91.) i da se stoga ponašanje poduzetnika u vladajućem položaju može smatrati zlouporabom u smislu članka 86. Ugovora o EEZ-u, čak i ako ne postoji bilo kakva krivnja. Nadalje, argument tužiteljâ, prema kojem BG nikad nije imao namjeru obeshrabriti ili oslabiti Iberian, ne utječe na pravnu kvalifikaciju činjenica.
- 71 Čak i da se prizna da je jedan od ciljeva tog sustava mogao biti, kao što to tvrde tužitelji, poticanje promidžbe proizvoda od gipsa općenito, valja utvrditi da to dovodi do dodjele naknada koje strogo ovise o isključivoj vjernosti BG-u i koje stoga predstavljaju zlouporabu, neovisno o ocjeni osnovanosti argumenta koji se temelji na nedostatku vjernosti marki.
- 72 Isto tako, tužitelji ne mogu ni poteškoćama u opskrbi svojih konkurenata opravdati ugovore o isključivoj opskrbi koje su potpisali, s obzirom na to da ne mogu razumno tvrditi da njihovi klijenti ne bi mogli prilagoditi svoju poslovnu politiku tako da uzmu u obzir te poteškoće.
- 73 Što se tiče argumenta koji se temelji na tome da su trgovci u bilo kojem trenutku mogli prekinuti svoje ugovorne odnose s BG-om, on je bespredmetan, s obzirom na to da pravo na raskid ugovora uopće ne predstavlja prepreku njegovoj stvarnoj primjeni, dok se ne iskoristi mogućnost raskida. U tom pogledu valja istaknuti da pravna mogućnost na raskid zapravo postaje neostvariva jer poduzetnik u vladajućem položaju ima ovlast na temelju koje svojim klijentima može ne samo naložiti sklapanje takvih ugovora nego i njihovo održavanje na snazi.
- 74 Što se tiče argumenta prema kojem BG nije diskriminirao jedne trgovce u odnosu na druge, dovoljno je utvrditi da odluka uopće ne sadržava takav prigovor i da je stoga taj argument bespredmetan.
- 75 Naposljetku, što se tiče argumenta koji se odnosi na primjenu članka 85. stavka 3. Ugovora o EEZ-u, Opći sud podsjeća, s jedne strane, da se odluka ne odnosi na primjenu članka 85. Ugovora o EEZ-u nego na primjenu njegova članka 86. i, s druge strane, u svakom slučaju, da izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora ni na koji način ne dovodi u pitanje primjenu članka 86. (presuda Općeg suda od 10. srpnja 1990., *Tetra Pak/Komisija*, T-51/89, Zb., str. II-309.).
- 76 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da tužitelji ne mogu osnovano tvrditi da je Komisija pogrešno zaključila da sustav naknada trgovcima, čiji je jedan od ciljeva bio osigurati isključivost njihove kupnje, predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 86. Ugovora o EEZ-u.



77 Stoga treba odbiti prvi dio tužbenog razloga, koji se temelji na osporavanju zloporabe vladajućeg položaja.

B – Prioritetna opskrba gipsom

– Pobjinani akt

78 U skladu s člankom 2. odluke, BG je u srpnju i kolovozu 1985. povrijedio „članak 86. Ugovora o EEZ-u time što je provodio politiku davanja prednosti klijentima koji nisu prodavali uvezene gipsane ploče i koja se sastojala od davanja prednosti narudžbama gipsa za gradnju u razdoblju produljivanja rokova isporuke tog proizvoda, što je predstavljalo zlouporabu njegova vladajućeg položaja u opskrbi Velike Britanije gipsanim pločama”.

79 Iz točaka 81. do 85. i 141. do 147. odluke proizlazi da je BG u srpnju 1985. osmislio i primijenio sustav prioriternih isporuka gipsa svojim takozvanim „vjernim” klijentima, odnosno onima koji nisu trgovali uvezanim gipsanim pločama. U skladu s BG-ovim dopisom od 29. srpnja 1985., podnesenim u Prilogu 20. tužbi i djelomično navedenim u točki 81. odluke:

„In an effort to try to control the situation and also to create a position whereby we can help those loyal merchants who have not regularly bought and stocked imported plasterboard, arrangements have been made for us to accommodate a small number of priority requests. Any priority deliveries will be arranged largely at the expense of stockists of imported material and the Sales Offices have been provided with a list of customers who we know carry stocks and deal in either French or Spanish plasterboard” („Radi kontrole situacije kao i primjene uvjeta u kojima možemo pomoći vjernim trgovcima koji nisu redovito kupovali i skladištili uvezene gipsane ploče, donesene su odredbe kako bismo ispoštovali mali broj prioriternih narudžbi. Prednost isporuke u pravilu se daje na štetu trgovaca koji skladište uvezeni materijal i naši su prodajni uredi dobili popis kupaca za koje znamo da skladište ili prodaju gipsane ploče uvezene iz Francuske ili Španjolske”).

80 U skladu s odlukom, takva praksa ima za cilj i učinak istisnuti s tržišta BG-ove konkurente koji stavljaju na tržište uvezene gipsane ploče.

81 Komisija u Odluci smatra da je ta praksa, o kojoj je BG pojedinačno obavijestio određene „nevjerne” klijente i koja je navedena u izjavi BG-ova predstavnika za medije, predstavljala zlouporabu vladajućeg položaja, s obzirom na to da kriterij za odabir trgovaca koji mogu ostvariti prioriternu opskrbu nije bio objektivan, nego osmišljen kako bi se nagradilo trgovce koji su prodavali isključivo BG-ove gipsane ploče.

– Argumenti stranaka

82 Tužitelji smatraju da je pogrešna Komisijina tvrdnja da usvajanje i provedba politike prioriternu obradu narudžbi gipsa zaprimljenih od klijenata koji ne skladište uvezene gipsane ploče predstavljaju zlouporabu BG-ova vladajućeg položaja. Naime, prema njihovu mišljenju, Komisija nije utvrdila da BG ima vladajući položaj na tržištu gipsa. Stoga ne može tvrditi da se BG koristio tržištem gipsa kako bi zlopotrijebio svoj vladajući položaj na tržištu gipsanih ploča.

- 83 Prema mišljenju tužiteljâ, Komisija nije utvrdila ni da je BG uspostavio sustav prioritetne opskrbe ni da su trgovcima koji su trgovali uvezenim gipsanim pločama BG-ove isporuke kasnile zbog uvoza koji su izvršavali. Usto, tužitelji ne priznaju da je njihovo ponašanje, koje se sastojalo od privremenog davanja prednosti svojim vjernim klijentima, na bilo koji način predstavljalo zlouporabu. Navode uostalom da je netočan zaključak iz točke 81. odluke, prema kojem, „kako bi se, prema potrebi, ispoštovala prioritetna narudžba, treba zakasnuti s isporukom trgovcu koji se nalazi na popisu”.
- 84 Tužitelji objašnjavaju da u srpnju 1985. nije bilo moguće ispuniti cilj isporuke u roku od tri dana i da je stoga utvrđen rok isporuke od četiri dana za sve klijente, čak i za klijente koji su eventualno kupili gipsane ploče španjolskog podrijetla. Prema mišljenju tužiteljâ, agentima je dana uputa da ako dođe do situacije u kojoj dva trgovca zatraže prioritetnu opskrbu, a pritom jedan kupuje gipsane ploče španjolskog podrijetla a drugi gipsane ploče od BG-a, i ako proizvođača ima samo za jednu isporuku, treba odabrati klijenta koji s BG-om ima potpuni trgovinski odnos.
- 85 BG navodi da u tome nije bilo nikakve posebne namjere da se ubrza isporuka gipsa vjernim klijentima. U praksi, uobičajene potrebe klijenata ispunjene su tijekom navedenog razdoblja. Nijedan klijent nije pretrpio nepotrebno ili neopravdano kašnjenje, neovisno o tome je li BG-ov isključivi kupac gipsanih ploča. Tužitelji osporavaju da je prioritetna isporuka u roku od jednog dana važna prednost, čak ni u razdoblju nestašice. Jednako postupanje prema klijentima, na koje se poziva Komisija, neostvarivo je u razdoblju nestašice te treba nužno utvrditi prioritete.
- 86 Tužitelji su na raspravi pojasnili okolnosti u kojima je došlo do kašnjenja isporuke prioritetne narudžbe gipsa klijentu koji ranije nije bio „vjeran” BG-u. Istaknuli su da je ta narudžba isporučena samo s jednim danom zakašnjenja. Prema mišljenju tužiteljâ, „vjerni” su klijenti prema tome imali hipotetsku prednost vrlo ograničenog dosega.
- 87 Komisija tvrdi da, suprotno tvrdnji tužiteljâ, utvrđena zlouporaba nije povezana s položajem tužiteljâ na tržištu gipsa. Komisija uostalom nikad nije potvrdila da BG ima vladajući položaj na tržištu. Davanje prioriteta u pogledu isporuke gipsa bila je samo jedna od prednosti koje je BG pružao klijentima kako bi osigurao isključivost isporuke gipsanih ploča.
- 88 Komisija priznaje da produljenje rokova trgovcima koji nisu dokazali vjernost nije bilo dulje od jednog dana. To je uostalom razlog iz kojeg nijedna novčana kazna nije izrečena za tu zlouporabu. Međutim, Komisija smatra da je BG-ovo ponašanje, kao poduzetnika u vladajućem položaju, predstavljalo zlouporabu prilikom pokušaja da osigura vjernost trgovaca. Prema njezinu mišljenju jamstvo te vjernosti bila je prioritetna opskrba, vrijedna tijekom razdoblja nestašice. Međutim, za poduzetnika u vladajućem položaju jednako postupanje prema klijentima trebalo bi biti temeljno pravilo njegova ponašanja pa vjernost ne može biti opravdanje za njegovo nepoštovanje. To bi očito značilo da se nejednaki uvjeti primjenjuju na jednake usluge.
- 89 Komisija smatra da je BG iskoristio svoju financijsku moć kako bi svojim vjernim klijentima ponudio povoljnije uvjete i tako isključio konkurenta. Prema tuženikovu mišljenju povoljniji uvjeti mogu se sastojati od rabata, ali se mogu sastojati i od izravne ili neizravne dodjele drugih prednosti kako bi se osigurala isključivost isporuka gipsanih ploča. Dodjela prioriteta za isporuku gipsa dio je tih prednosti.

- 90 Prema mišljenju španjolske vlade teško je shvatiti tvrdnju tužiteljâ da Komisija nije utvrdila postojanje BG-ova vladajućeg položaja na tržištu gipsa. Naime, iz odluke proizlazi da se BG-ov vladajući položaj i zlouporaba tog položaja odnose na tržište gipsanih ploča. Usto, okolnost da je davanje prednosti redovitim klijentima tijekom razdoblja nestašice uobičajena praksa ne isključuje da ta praksa može predstavljati zlouporabu kad se, kao u ovom predmetu, njome nastoji ojačati učinak koji proizvode druge mjere koje u ovom slučaju imaju precizan cilj sprječavanja uvoza.
- 91 Iberian tvrdi da je sustav prioritetne opskrbe isključiv po svojoj prirodi. Ističe da gospodarski i psihološki utjecaj poduzetnika u vladajućem položaju može dovesti do toga da bilo kakva povreda pravila o tržišnom natjecanju bude izvanredno štetna za poduzetnike koji konkuriraju takvom društvu. Iako kašnjenja u isporuci nisu nikad bila veća od jednog dana i nestašica nije potrajala, te okolnosti nisu smanjile učinak isključivanja koji proizlazi iz ponašanja tužiteljâ.
- Ocjena Općeg suda
- 92 Opći sud ističe, kao prvo, da je analiza referentnog tržišta, s gledišta njegove definicije s obzirom na proizvod, navedena u točkama 13. do 20. i 106. do 109. odluke. U skladu s točkom 106. „ovaj se predmet odnosi na poslovno ponašanje BPB-a, kao dobavljača gipsanih ploča, i njegove učinke na tržišno natjecanje i trgovinu na tržištu gipsanih ploča, osobito u pogledu konkurentnih dobavljača tog proizvoda. *A priori*, gipsanu ploču stoga treba smatrati proizvodom o kojem je riječ.” Stoga Komisija pravilno tvrdi da pitanje je li BG u vladajućem položaju na tržištu gipsa nije relevantno za rješavanje spora.
- 93 Opći sud smatra da, kako bi prakse primijenjene na tržištu gipsa mogle imati za cilj ili za učinak narušavanje tržišnog natjecanja na tržištu opskrbe gipsanim pločama, nužno je, prvo, da su gospodarski subjekti koji nisu BG, i osobito distributeri koji su žrtve navodnih praksi, prisutni na jednom i drugom tržištu, što nije sporno, i, drugo, da funkcioniranje tržišta gipsa ima određene posebne značajke. U tom pogledu, u točkama 143. i 146. odluke ističe se da je učinak sporne prakse tim djelotvorniji što su mogućnosti zamjene koju imaju kupci u okviru svoje opskrbe na tržištu gipsa manje, zbog tehničkih značajki proizvoda kojima se jasno ograničavaju mogućnosti zamjene i promjene dobavljača i kojima se klijenti na tržištu gipsa stavljaju u odnos ovisnosti o svojem dobavljaču. Osim toga, navodna pogreška iz točke 81. odluke, čak i da se dokaže, nije uopće mogla utjecati na Komisijino rasuđivanje. Stoga trgovci nisu mogli izbjeći, u jednakim uvjetima za njih, rokove isporuke gipsa koje im je odredio dobavljač BG. Posljedično je primijenjena praksa, s obzirom na to da se njome kažnjavalo kupce gipsa koji mu nisu bili „vjerni” na tržištu gipsanih ploča, itekako imala za cilj utjecati na funkcioniranje tog tržišta.
- 94 Što se tiče nepoštenosti sporne prakse, Opći sud ističe da iako, kao što to tvrde tužitelji, poduzetnik u vladajućem položaju može tijekom razdoblja nestašice utvrditi kriterije prioriteta za poštovanje narudžbi, i to uostalom predstavlja uobičajenu poslovnu politiku, ti kriteriji trebaju biti objektivni te ne smiju nikako biti diskriminirajući. Trebaju biti objektivno opravdani i u skladu s pravilima kojima se uređuje pošteno tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima. Naime, člankom 86. Ugovora poduzetniku u vladajućem položaju zabranjuje se da ojačava svoj položaj korištenjem drukčijih sredstava od onih koja su obuhvaćena tržišnim natjecanjem prema zaslugama (gore navedena presuda od 3. srpnja 1991., AKZO/Komisija, t. 69. i 70.). To ne vrijedi u pogledu kriterija koji je BG

primijenio u ovom slučaju, a koji se temelji na razlici između, s jedne strane, klijenata koji su stavljeni na tržište uvezene gipsane ploče koje su proizveli neki od njegovih konkurenata i, s druge strane, „vjernih” klijenata koji se opskrbljuju kod BG-a. Takav je kriterij, koji se sastoji od pružanja jednakih usluga u nejednakim uvjetima, sam po sebi protutržisan zbog diskriminirajućeg cilja koji se njime nastoji postići i učinka istiskivanja koji iz njega može proizaći. Taj se zaključak ne može dovesti u pitanje ograničenom prirodom ljetnog razdoblja 1985. tijekom kojeg je počinjena zlouporaba, kao ni navodnom okolnošću da kašnjenja u isporuci prema određenim klijentima u odnosu na takozvane „vjerne” klijente nisu mogla biti dulja od jednog dana. Komisija je uostalom uzela u obzir te elemente pa stoga BG-u nije ni izrekla novčanu kaznu.

- 95 Štoviše, Opći sud podsjeća da, s obzirom na to da je riječ o postupanjima poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu na kojem je samo zbog tog položaja već oslabljena konkurentna struktura, svako dodatno ograničenje te strukture može predstavljati zlouporabu tako stečenog vladajućeg položaja (gore navedena presuda Hoffmann-La Roche).
- 96 Iz toga slijedi da isključenje konkurenata koje je BG pokušao postići tako što je prednost dao narudžbama gipsa koje su izvršili klijenti koji nisu trgovali uvezanim gipsanim pločama, a to je praksa čija se provedba ne može ozbiljno osporavati, kao što to osobito proizlazi iz točaka 84. i 145. odluke, čija se točnost ne dovodi u pitanje, u smislu članka 86. Ugovora predstavlja zlouporabu njegova vladajućeg položaja na tržištu opskrbe gipsanim pločama.
- 97 Iz prethodno navedenog proizlazi da treba odbiti drugi dio tužbenog razloga kojim tužitelji osporavaju da su zlouporabili svoj vladajući položaj, kako su ga oni istaknuli.
- 98 Međutim, Opći sud koji je dužan, ovisno o slučaju, po službenoj dužnosti istaknuti dovoljno očitu povredu obveza koje Komisija ima na temelju članka 190. Ugovora (gore navedena presuda Pelsdyravlerforening/Komisija) utvrđuje da je nesporno, iako se u članku 2. izreke odluke upućuje na prakse provedene tijekom srpnja i kolovoza 1985., to da se u obrazloženju, konkretno u točki 141. i još konkretnije u točki 169., u kojoj Komisija navodi razlog iz kojeg za tu povredu nije izrekla novčanu kaznu, odluka ne odnosi na prakse provedene u kolovozu 1985. Međutim, što se tiče praksi za koje nije osporavano da su se provodile samo tijekom kratkog razdoblja, na Komisiji je da još preciznije utvrdi razdoblje tijekom kojeg se tim praksama moglo narušiti tržišno natjecanje na predmetnom tržištu. Usto, u odgovoru na pitanja koja joj je uputio Opći sud, Komisija je, kako bi dokazala nepostojanje proturječja između članka 2. izreke i točke 169. obrazloženja odluke, izričito priznala da se odluka primjenjuje na prakse „osmišljene” u srpnju 1985. Međutim, povreda članka 86. može se sankcionirati samo ako se pravilno utvrdi. Stoga je odluka u tom pogledu nedostatno obrazložena i, štoviše, zahvaćena pogreškom koja se tiče prava pa Opći sud treba poništiti članak 2. odluke samo u dijelu u kojem se odnosi na praksu koja se provodila tijekom srpnja 1985.

#### C – Prakse primijenjene u Irskoj i Sjevernoj Irskoj

##### – Pobjinani akt

- 99 Komisija u članku 3. odluke navodi da je BPB, posredstvom svojeg društva kćeri BG-a, zloupotrijebio svoj vladajući položaj na tržištu opskrbe gipsanim pločama u Irskoj i

Sjevernoj Irskoj jer je u lipnju i srpnju 1985. vršio pritisak na grupu uvoznika i postigao da se obvežu da gipsane ploče neće više uvoziti u Sjevernu Irsku i jer je između lipnja i prosinca 1985. trgovcima sa sjedištem u Sjevernoj Irskoj dodijelio rabat pod uvjetom da ne prodaju uvezene gipsane ploče.

- 100 U skladu s odlukom (točke 4. i 86.), BPB je posredstvom svojeg društva kćeri GIL-a jedini proizvođač gipsanih ploča na otoku Irskoj. U skladu s njegovim procjenama, njegov tržišni udio iznosi 93 % u Irskoj i 90 % u Sjevernoj Irskoj. BG u Sjevernoj Irskoj na tržište stavlja gipsane ploče uvezene iz Irske, gdje ih GIL proizvodi.
- 101 Prakse provedene u Irskoj i Sjevernoj Irskoj opisane su u točkama 86. do 103. odluke te su s obzirom na članak 86. Ugovora kvalificirane u točkama 148. do 152.
- 102 U odluci (točka 88.) upućuje se na BG-ovu internu bilješku o uvozu u Sjevernu Irsku, u skladu s kojom su trgovci zatražili njegovu pomoć kako bi se zaštitili od uvoza. U skladu s tom bilješkom, inicijativa koju je BG poduzeo kao odgovor na taj zahtjev bila je uspješna te je dovela do toga da se dotičnom uvozniku zapriječio pristup trgovcima.
- 103 U točkama 91. i 92. odluke također se navodi BG-ov podsjetnik od 14. lipnja 1985., u skladu s kojim je konzorcij najvećih trgovaca u Irskoj i Sjevernoj Irskoj osnovao agenciju s ciljem uvoza gipsanih ploča španjolskog podrijetla. BG je obavijestio te trgovce da tržište u Irskoj i Sjevernoj Irskoj smatra svojim i da namjerava zadržati njegov najveći udio. U tom je podsjetniku pojašnjeno da će se trgovcima koji uvoze gipsane ploče uskratiti rabat, dok je BG predložio da se drugim trgovcima u Irskoj i Sjevernoj Irskoj ponudi rabat na gips i dodatni rabat na gipsane ploče istih dimenzija kao uvezene ploče. Na dodjelu tih rabata osobito se primjenjivao uvjet da BG bude imenovan isključivim dobavljačem. Usto, vjerni trgovci imali bi pravo na prioritetnu opskrbu u razdobljima najveće potražnje. BG je 17. lipnja 1985. te mjere u pisanom obliku dostavio trgovcima Sjeverne Irske.
- 104 U skladu s odlukom (točka 94.), u BG-ovoj internoj bilješci, koja se odnosila na pripremu za sastanak s uvoznicima koji se 2. srpnja 1985. održao u BG-ovu sjedištu, navodi se prijedlog mjera u slučaju da se ti uvoznici budu spremni obvezati na to da više neće uvoziti. Na tom sastanku, nakon kojeg je uslijedio drugi sastanak 15. srpnja 1985. u Belfastu (točka 95.), BG je vršio pritisak na uvoznike s ciljem da oni odustanu od uvoza gipsanih ploča.
- 105 U odluci (točka 97.) je pojašnjeno da se u bilješci za pripremu sastanka BG-ova izvršnog odbora u srpnju 1985. ističe da je grupa trgovaca uvozila gipsane ploče preko Belfasta i da je BG reagirao dodjelom popusta vjernim klijentima. U skladu s navedenom bilješkom ta je reakcija „imala za učinak da grupa trgovaca odluči pregovarati i čini se da su sada spremni odustati od uvoza nakon tih pregovora”.
- 106 U točki 98. odluke ističe se da je BG 7. kolovoza 1985. potvrdio da će popust na količinu primijeniti na trgovce u Sjevernoj Irskoj koji su ostvarili određeni godišnji prihod od trgovine s BG-om, pod uvjetom da promiču BG-ove proizvode i da je BG isključivi opskrbljivač. BG je ukinuo taj rabat krajem 1985. jer je smatrao da ga korisnici upotrebljavaju kako bi cjenovno konkurirali drugim trgovcima.

- 107 U odluci (točka 100.) dodaje se da je BG na sastanku održanom 12. rujna 1985. s trgovcima koji su bili uvoznici pristao da će im retroaktivno isplatiti tri četvrtine rabata rezerviranih za vjerne trgovce do trenutka u kojem su korisnici odlučili odustati od uvoza. To je trebala biti „naknada” za ukidanje uvoza.
- 108 U skladu s odlukom (točka 148.), ukidanje rabata koji je BG dodijelio trgovcima u Sjevernoj Irskoj, nakon što je saznao da namjeravaju uvoziti gipsane ploče španjolskog podrijetla, imalo je za cilj kažnjavanje tih trgovaca. Dodatni rabati ponuđeni svim trgovcima, pod uvjetom da se opskrbljuju isključivo kod BG-a i da ne trguju uvezenim proizvodima, također su bili namijenjeni kažnjavanju uvoznika. Taj se pritisak pojačao drugim poticajima za prestanak uvoza, poput primjene povjerljivog popusta na količinu ili obećanja da će se isplatiti naknada ako se uvoz ukine.
- 109 U odluci (točke 149. do 151.) sve se prethodno opisane mjere kvalificiraju kao zlouporaba vladajućeg položaja jer su, s jedne strane, bile namijenjene prestanku uvoza te je postignut željeni učinak i jer su, s druge strane, njima ojačane veze isključivosti između BG-a i trgovaca.
- Argumenti stranaka
- 110 Tužitelji tvrde da BG-ovo postupanje u Sjevernoj Irskoj ne može predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja. Tvrde da se u odluci pogrešno tumači stanje na tržištu Sjeverne Irske. Uvođenje rabata nije bila inicijativa namijenjena uklanjanju konkurentnosti uvezenih gipsanih ploča, nego odgovor grupi od četiri trgovca Sjeverne Irske koji su prijetili da će gipsane ploče uvezene iz Španjolske prodavati po „primamljivim” cijenama. BG je pokušao braniti svoje legitimne interese i interese svojih klijenata te je njegovo postupanje pridonijelo održavanju i jačanju tržišnog natjecanja.
- 111 BG u tom pogledu smatra da čak i poduzetnik u vladajućem položaju ima pravo na legitimnu obranu od aktivnosti kojima se ozbiljno narušava ravnoteža na tržištu. Prema njegovu mišljenju nemoguće je boriti se bitnim svojstvima proizvoda protiv primamljivih cijena beskrupuloznih trgovaca koji su na štetu svojih konkurenata pronašli izvor opskrbe.
- 112 U odgovoru na očitovanja španjolske vlade tužitelji su tvrdili da je, kao posljedicu pritužbe protiv doppinga koju je podnio GIL, EPYSA prema Komisiji preuzela obveze u pogledu cijena koje je ona prihvatila u svojoj Odluci 85/209/EEZ od 26. ožujka 1985. o prihvaćanju obveza preuzetih u okviru antidampinškog ispitnog postupka povezanog s uvozom u Republici Irskoj i Sjevernoj Irskoj gipsanih ploča podrijetlom iz Španjolske i završetku ispitnog postupka (SL 1985., L 89, str. 65.). Stoga je španjolska vlada pogrešno potvrdila da je pritužba zaključena. BG je na to novo stanje na tržištu odgovorio tako da je predložio da se smanji rabat dodijeljen četirima trgovcima i da se znatniji rabat odobri drugim trgovcima. Taj se odgovor ne može smatrati zlouporabom.
- 113 Komisija ističe, što se tiče uvjeta povezanih sa sustavom rabata, na koje se moglo ostvariti pravo ispunjavanjem obveze isključive opskrbe proizvodima kod BG-a, da je jedino prihvatljivo ponašanje poduzetnika u vladajućem položaju tržišno natjecanje na temelju učinkovitosti. Podsjeća da su tužitelji priznali da je zbog poduzetih mjera uvoznicima gipsanih ploča bilo teško ući na tržište.

- 114 Komisija je tijekom usmenog dijela postupka istaknula, prvo, da su mjere koje je BG poduzeo bile namijenjene sprečavanju dotičnih četiriju trgovaca da upotrijebe uvezene proizvode kako bi narušili BG-ov položaj i, drugo, da se dampinški postupak na koji upućuju tužitelji odvio na početku 1985. odnosno prije razdoblja tijekom kojeg je utvrđena zlouporaba.
- 115 Prema mišljenju španjolske vlade uopće nije utvrđeno, suprotno argumentaciji tužiteljâ, da su cijene uvoza predstavljale nepošteno tržišno natjecanje. U svakom slučaju, ne može se povrijediti zakon uz izgovor da se željela izbjeći navodno nepoštena situacija. Prema mišljenju španjolske vlade, pritužbu protiv doppinga koju je podnio GIL zaključila je Komisija. Mjere koje su donijeli irski trgovci, koji su se ujedinili kako bi zajedno upravljali uvozom iz Španjolske, bile su jedino sredstvo za izbjegavanje pritiska koji je vršio BG.
- 116 Iberian pak tvrdi da je očit učinak isključivanja koji proizlazi iz ponašanja tužiteljâ na tržištu Sjeverne Irske. Prema njegovu mišljenju, neizbježna posljedica rabata odobrenih trgovcima Sjeverne Irske bilo je ukidanje tržištâ i stoga djelotvorno isključenje novih konkurenata.
- Ocjena Općeg suda
- 117 Uvodno, Opći sud podsjeća da, iako postojanje vladajućeg položaja poduzetnika koji se nalazi u tom pravnom položaju ne sprečava da zaštiti svoje komercijalne interese kad su oni ugroženi, i iako tom poduzetniku u razumnoj mjeri treba dati mogućnost da poduzme radnje za koje smatra da su prikladne kako bi zaštitio navedene interese, takvo se postupanje ipak ne može prihvatiti ako upravo ima za cilj ojačati taj vladajući položaj i zloupotrijebiti ga (gore navedena presuda United Brands/Komisija).
- 118 Opći sud smatra da nije na poduzetniku u vladajućem položaju da na vlastitu inicijativu poduzme mjere kao odmazdu protiv poslovne prakse za koju smatra da je nezakonita ili nepoštena. Slijedom toga, nije važno jesu li mjere iz odluke donesene kao odgovor na primamljive cijene određenih konkurenata ili, kao što to tvrde tužitelji, koji se u tom pogledu osobito oslanjaju na spise podnesene u Prilozima 22. i 23. tužbi, radi sprečavanja „primamljivih cijena” koje su određeni trgovci namjeravali primijeniti na uvezene proizvode. Jedino je važno pitanje je li, korištenjem sredstvima različitim od sredstava mjerodavnih za normalno tržišno natjecanje proizvoda na temelju transakcija gospodarskih subjekata, sporno postupanje imalo za cilj ili je moglo imati za učinak utjecanje na strukturu tržišta na kojem je razina tržišnog natjecanja već oslabljena upravo zbog prisutnosti predmetnog poduzetnika (gore navedena presuda Michelin/Komisija).
- 119 Opći sud u tom pogledu smatra, kao prvo, da iz pisanih dokaza podvrgnutih njegovoj ocjeni, koji se u tom pogledu ne osporavaju, kako su prethodno analizirani u okviru podnošenja odluke, dovoljno jasno proizlazi da je BG odlučio ukinuti rabat od 4 % koji je odobrio trgovcima Sjeverne Irske za koje je saznao da imaju namjeru uvoziti gipsane ploče španjolskog podrijetla. Istodobno, BG je odlučio odobriti rabat od 5 % trgovcima koji pristanu isključivo se opskrbljivati proizvodima koje on proizvodi. Jasan cilj takve prakse, s obzirom na njezinu diskriminirajuću prirodu, bio je kazniti trgovce koji su namjeravali uvoziti gipsane ploče i odgovoriti ih od tog uvoza te tako još više ojačati BG-ov položaj na tržištu gipsanih ploča.

- 120 Opći sud podsjeća, kao drugo, da, kao što je to Sud već presudio (gore navedena presuda Michelin/Komisija), nepoštenu praksu u smislu članka 86. Ugovora predstavlja primjena dobavljača u vladajućem položaju, u odnosu na kojeg se zbog toga kljent nalazi u više ili manje izraženom položaju ovisnosti o bilo kojem obliku rabata za vjernost kojim taj dobavljač pokušava na temelju financijskih prednosti spriječiti da se njegovi klijenti opskrbljuju kod njegovih konkurenata. U ovom slučaju, rabati odobreni između lipnja i prosinca 1985. trgovcima građevinskim materijalom Sjeverne Irske itekako su imali za cilj spriječiti da se ti trgovci opskrbljuju kod konkurentnih dobavljača, s obzirom na to da je dovoljno jasno utvrđeno da su ti rabati, na koje se primjenjuje uvjet isključivosti, nužno podrazumijevali da njihovi korisnici neće trgovati uvezenim gipsanim pločama. U tom pogledu nije važno što je, kao što to tvrde tužitelji, odredba o isključivoj opskrbi kojoj je podlijegalo pravo na sporne rabate bila samo jedan od uvjeta naloženih trgovcima.
- 121 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da treba odbiti treći dio tužbenog razloga, koji se temelji na nedostatku dokaza o postojanju zlouporabe vladajućeg položaja, kako je utvrđen u odluci.
- 122 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da, prvo, treba odbiti tužbeni razlog koji se temelji na nedostatku dokaza o nepoštenosti spornih praksi i da, drugo, treba poništiti članak 2. odluke jer se odnosi na prakse provedene u srpnju 1985.

## *II – Utjecaj na trgovinu među državama članicama*

- 123 Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na nedostatku dokaza o postojanju povrede članka 86. Ugovora, odnosi se na učinke BG-ove prakse na trgovinu među državama članicama.
- Pobjinani akt
- 124 Na analizu utjecaja prethodno opisanih praksi na trgovinu među državama članicama odnose se točke 153. do 159. odluke. Što se tiče BG-ove zlouporabe njegovog vladajućeg položaja na tržištu Velike Britanije, u točki 153. odluke navodi se da je BG bio jedini proizvođač u zemlji i da su njegovi jedini konkurenti bili uvoznici. Stoga su mjere koje je BG poduzeo mogle bitno utjecati na uvoz iz drugih država članica, osobito Francuske i, od 1. siječnja 1986. odnosno datuma njezina pristupanja Zajednici, Španjolske.
- 125 U skladu s odlukom (točke 154. do 157.), mjere koje je donio BG i koje su imale za cilj da za sebe veže svoje klijente u pogledu opskrbe gipsanim pločama i da ih odvraća od trgovine uvezenim gipsanim pločama, imale su za učinak istodobno isključiti Lafargea i Iberiana iz poslovanja s trgovcima. Međutim, kad je trgovina među državama članicama već ograničena drugim čimbenicima, bilo koja mjera koja je može još više ograničiti ulazi u područje primjene pravila o tržišnom natjecanju iz Ugovora. To je osobito slučaj kad ukidanje te trgovine ima za učinak ojačati kvazimonopol u nekoj državi članici. U ovom je slučaju bilo važno zaštititi trgovinu među državama članicama, ne samo kao izvor stvarnog tržišnog natjecanja, nego i kao eventualnu mjeru koja prethodi uspostavljanju novih proizvodnih postrojenja u Velikoj Britaniji. Mjere koje je donio BG mogle su isto tako istisnuti ili oslabiti Iberian te ojačati BG-ov vladajući položaj na britanskom tržištu, osobito njegov moćni položaj u odnosu na Lafargea i druge potencijalne uvoznike.



- 126 Što se tiče mjera koje je BG poduzeo u Sjevernoj Irskoj, u točkama 158. i 159. odluke navodi se da je isključenje iz tržišnog natjecanja grupe trgovaca koji su uvezili gipsane ploče španjolskog podrijetla moglo dovesti do ponovnog utvrđivanja BG-ova monopola i njegove tržišne snage, s obzirom na to da su se te prakse odnosile i na ploče koje je proizvela EPYSA i koje su prihvaćene za puštanje u slobodni promet u Irskoj, kao i sve uvezene gipsane ploče, neovisno o državi članici podrijetla. Budući da je BG bio jedini dobavljač gipsanih ploča u Sjevernoj Irskoj i da su gotovo sve gipsane ploče koje je isporučivao u Sjevernoj Irskoj bile proizvedene u Irskoj i uvezene iz te države članice, mjere poduzete kako bi se spriječio uvoz gipsanih ploča podrijetlom iz Španjolske dovele su do trgovinske razmjene koja ne bi postojala da one nisu donesene. Tako su one izravno utjecale na trgovinu među državama članicama.
- Argumenti stranaka
- 127 Tužitelji tvrde da prakse koje su, prema Komisijinu mišljenju, obvezivale klijente na opskrbu gipsanim pločama, pod pretpostavkom da su utvrđene, nisu mogle utjecati na trgovinu. Mogle su utjecati jedino na trgovinu između Ujedinjene Kraljevine, Kraljevine Španjolske i Francuske. Međutim, znatan dio poslovnih praksi za koje se u odluci smatralo da povređuju članak 86. Ugovora proveden je prije nego što je Kraljevina Španjolska pristupila Zajednici. Što se tiče trgovine s Francuskom, Lafarge je prema mišljenju tužiteljâ u Ujedinjenoj Kraljevini postigao željenu razinu prodaje i nije tražio novu klijentelu. Prema mišljenju tužiteljâ, struktura i priroda tržišta gipsanih ploča u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj bile su takve da BG-ovo postupanje nije moglo i stvarno nije utjecalo na međunarodnu trgovinu. Zbog troškova prijevoza gipsanih ploča morskim putem i prednosti koje podrazumijeva postavljanje proizvodnih postrojenja blizu mjesta upotrebe, ne bi bilo financijski izvedivo u velikim razmjerima i tijekom duljih razdoblja opskrbljivati tržišta Velike Britanije i Irske iz inozemstva, što je Komisija uostalom potvrdila na raspravi. Usto, na tržištu gipsanih ploča postoji posebna potreba za redovitom opskrbom i ponudom širokog asortimana proizvoda koju ne bi mogli ispuniti dobavljači koji nemaju proizvodna postrojenja na državnom području Velike Britanije ili Irske. Konkretnije, što se tiče Sjeverne Irske, tužitelji osporavaju da je uobičajena trgovinska razmjena između Irske i Sjeverne Irske izmijenjena navedenim BG-ovim praksama te se u tom pogledu pozivaju na presudu Suda od 31. svibnja 1979., Hugin/Komisija (22/78, Zb., str. 1869.).
- 128 Naposljetku, tužitelji tvrde da su gipsane ploče uvezene u Sjevernu Irsku prodavane po predatorskim cijenama, što je potvrđeno antidampinškim mjerama koje je donijela Zajednica. Što se tiče provođenja BG-ove politike prioritetne opskrbe gipsom, BG tvrdi da Komisija nije uzela u obzir svjedočanstvo koje je njegov direktor prodaje, J. H. Garner, iznio na raspravi. BG tvrdi da Komisijin teoretski argument nije relevantan s obzirom na činjenice u ovom slučaju. Osim Iberiana i Lafargea nije postojao nijedan drugi konkurent, a oni su to bili tek u ograničenom smislu. Redland i Knauf kao pravi konkurenti nisu spriječeni pri ulasku na tržište Ujedinjene Kraljevine. Osim toga, tužitelji podsjećaju da se s uvozom iz Španjolske nastavilo posredstvom društva Ulster Partitions Limited.
- 129 Komisija osporava tvrdnje tužiteljâ u skladu s kojima BG-ovo postupanje nije moglo utjecati na trgovinu među državama članicama. Ističe da su Iberian i Lafarge stvarno uvezili gipsane ploče i da taj uvoz nije bio neznatan. Usto, treći poduzetnik počeo je uvoziti gipsane ploče u Sjevernu Irsku nakon radnji koje je poduzeo BG, što dokazuje da

je ta aktivnost bila gospodarski održiva. Prestanak postojeće trgovine unutar Zajednice doveo je do jačanja kvazimonopola države članice te je stoga utjecao na strukturu tržišnog natjecanja u Zajednici. Bilo je važno zaštititi trgovinu među državama članicama, kao izvor stvarnog tržišnog natjecanja s BG-om i kao eventualnu mjeru koja prethodi uspostavljanju novih proizvodnih postrojenja u Velikoj Britaniji. Prema Komisijinu mišljenju BG-ova zlorporaba, koja se sastojala od vezanja klijenata za sebe u pogledu opskrbe gipsanim pločama i koja je nastala prilikom uvoza iz Francuske i Španjolske, značila je da BG-ovi klijenti ne mogu kupiti nijednu gipsanu ploču iz drugih država članica.

- 130 Što se tiče BG-ova argumenta u pogledu uvoza iz Španjolske u vrijeme kad ona nije bila članica Zajednice, Komisija ističe da je tu činjenicu uzela u obzir prilikom utvrđivanja novčane kazne.
- 131 Što se tiče situacije u Sjevernoj Irskoj, Komisija smatra da je situacija u ovom slučaju drukčija od situacije u predmetu Hugin/Komisija (gore navedena presuda) zato što je u ovom slučaju postojala stvarna trgovina gipsanim pločama između Ujedinjene Kraljevine i Irske, s jedne strane, i drugih država članica, s druge strane. Komisija ističe da bi trgovinska razmjena koju navodi BG i dalje postojala da nije došlo do zlorporabe. Ta razmjena podrazumijevala je uvoz iz Španjolske i Irske. Stoga je zlorporaba mogla izravno utjecati na trgovinu među državama članicama.
- 132 Komisija upućuje na odluku u pogledu pitanja jesu li gipsane ploče španjolskog podrijetla uvezene u Irsku i Sjevernu Irsku po tržišnoj cijeni. Aktivnosti Redlanda i Knaufa potvrđuju Komisijinu ocjenu, koja ističe da je Redland stekao 5 % tržišta samo svojim uvozom, čak i prije uspostavljanja proizvodnog postrojenja u Velikoj Britaniji.
- 133 Španjolska vlada smatra da su tvrdnje tužiteljâ, u skladu s kojima se, s jedne strane, poslovna praksa koju Komisija smatra protivnom članku 86. Ugovora provodila prije datuma pristupanja Kraljevine Španjolske Zajednici i, s druge strane, BG-ove aktivnosti nisu mogle imati vidljive štetne učinke na međunarodnu trgovinu, netočne jer se u skladu s člankom 1. odluke predmetna praksa provodila do kolovoza 1986., odnosno do datuma kad je Kraljevina Španjolska već bila član Zajednice. Usto, EPYSA nije bila jedini oštećeni poduzetnik: oštećeni su bili i Lafarge, francuski poduzetnik, i Iberian, britanski poduzetnik. Postojanje pokušaja ulaska na tržište Velike Britanije i irsko tržište uostalom dokazuje da je trgovina među državama bila održiva. Posljedično, španjolska vlada smatra da je postupanje tužiteljâ moglo izravno ili neizravno, stvarno ili potencijalno, utjecati na uvozne tokove među državama članicama i da je na taj način moglo spriječiti gospodarsko prožimanje kao jedan od ciljeva Ugovora.

– Ocjena Općeg suda

- 134 Što se tiče uvjeta utjecaja na trgovinu među državama članicama, uvodno valja podsjetiti da je, kako bi članak 86. bio primjenjiv, potrebno i dovoljno da zlorporaba može utjecati na trgovinu među državama članicama. U tom pogledu nije nužno utvrditi da postoji trenutačan i stvaran utjecaj na trgovinu među državama. Naime, uvjet utjecaja na trgovinu treba smatrati ispunjenim ako je utvrđeno da se na trgovinu unutar Zajednice stvarno utjecalo ili da se barem potencijalno znatno utjecalo (vidjeti osobito gore navedenu presudu Suda Michelin/Komisija, t. 104., i presudu Suda od 23. travnja 1991., Höfner i Elser, C-41/90, Zb., str. I-1979., t. 32.).

- 135 U ovom slučaju Opći sud je utvrdio da se spornim mjerama podijelilo tržište Ujedinjene Kraljevine tako što su izravno utjecale na stvarne ili potencijalne trgovinske tokove između Francuske i Španjolske, s jedne strane, i Ujedinjene Kraljevine, s druge strane. Utjecale su i na trgovinske tokove između Irske i Sjeverne Irske. Naime, činjenica da se davala prednost klijentima koji nisu trgovali uvezenim gipsanim pločama predstavljala je prepreku stavljanju uvezenih gipsanih ploča na tržište na državnom području Ujedinjene Kraljevine. Konačno, kao što to tvrdi Komisija, prakse provedene na otoku Irske, s obzirom na to da su predstavljale prepreku uvozu, omogućavale su održavanje postojećih trgovinskih razmjena, s obzirom na to da su proizvodi stavljeni na tržište u Sjevernoj Irskoj isključivo dolazili od uvoza proizvoda koje je u Irskoj proizveo GIL. Stoga su te prakse dovele do drukčije trgovinske razmjene od razmjene koja bi proizašla iz postojanja tržišta otvorenog za tržišno natjecanje.
- 136 Što se tiče argumenta tužiteljâ, u skladu s kojim nije financijski izvedivo u velikim razmjerima i tijekom duljih razdoblja opskrbljivati državno područje Velike Britanije i u skladu s kojim nisu ispunjeni stvarni ili potencijalni uvjeti za trgovinu među državama članicama, Opći sud napominje da je na dan primjene spornih praksi na državnom području Ujedinjene Kraljevine postojao uvoz iz Španjolske i Francuske. Prema neosporavanim informacijama na koje se podsjetilo u točkama 32. i 36. odluke, obujam uvoza je 1985. za Lafargea iznosio 3,3 milijuna m<sup>2</sup>, a za Iberiana 1,8 milijuna m<sup>2</sup>. Sporne mjere izravno su utjecale na taj uvoz. Stoga u tom pogledu nije važno odgovoriti na pitanje je li Lafarge, kao što to tvrde tužitelji, smatrao da je postigao ciljeve stavljanja na tržište koje je utvrdio u Velikoj Britaniji i je li imao namjeru povećati svoju prodaju na tom državnom području.
- 137 Što se tiče argumenta koji se temelji na tome da su prakse iz članka 2., s obzirom na to da su se provodile 1985., i članka 3. odluke prethodile pristupanju Kraljevine Španjolske Zajednici, Opći sud najprije podsjeća da, kao što je to Sud presudio (presuda od 16. ožujka 1974., Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisija, 6/73 i 7/73, Zb., str. 223.), okolnost da sporne prakse dovode u pitanje trgovinu s jednom ili nekoliko trećih zemalja nije sama po sebi dovoljna kako bi se odbacila mogućnost da se uvjet utjecaja na trgovinu, koji se zahtijeva radi primjene članka 85. ili članka 86., smatra ispunjenim. Opći sud zatim podsjeća da mjere koje je BG donio u Velikoj Britaniji nisu u ovom slučaju utjecale samo na uvoz iz Španjolske, nego su i otežale stavljanje na tržište na državnom području Ujedinjene Kraljevine gipsanih ploča proizvedenih u trećim zemljama koje su puštene u slobodni promet na državnom području drugih država članica.
- 138 Naposljetku, što se tiče praksi iz članka 1. odluke, Opći sud utvrđuje, prvo, da su se djelomično provodile nakon 1. siječnja 1986., odnosno dana kad je Kraljevina Španjolska pristupila Zajednici, i, drugo, da je tako utvrđena obveza isključive opskrbe također mogla uvozniku otežati pristup tržištu Velike Britanije i stoga barem potencijalno utjecati na trgovinsku razmjenu unutar Zajednice. Uzimajući u obzir snažan položaj tužiteljâ na tržištu Velike Britanije i svjetskom tržištu, treba smatrati da je taj utjecaj dovoljno velik.
- 139 Iz prethodno navedenog proizlazi da su mjere i prakse koje je donio BG mogle stvarno ili potencijalno i dovoljno znatno utjecati na trgovinu unutar Zajednice. Stoga treba odbiti tužbeni razlog koji se temelji na tome da sporne prakse nisu mogle utjecati na trgovinu.

**Zahtjev koji se odnosi na pripisivost povrede i iznos novčanih kazni**

- 140 Kao što je to već navedeno (vidjeti točku 10. ove presude), u članku 4. odluke BG-u je izrečena novčana kazna od 3 milijuna ekija za praksu isključive opskrbe iz članka 1. odluke, a BPB-u novčana kazna od 150 000 ekija za praksu provedenu u Irskoj i Sjevernoj Irskoj iz članka 3. odluke. Novčana kazna nije izrečena za praksu prioritetne opskrbe gipsom na koju se odnosi članak 2. izreke odluke. Tužitelji osporavaju izricanje novčane kazne BPB-u za prakse provedene u Irskoj i iznos izrečenih kazni.

*Izricanje novčane kazne BPB-u*

– *Pobijani akt*

- 141 U svojoj odluci (točka 165.), „Komisija smatra da za BPB-ovu zlouporabu u Sjevernoj Irskoj vladajućeg položaja koji ima na otoku Irske također treba izreći novčanu kaznu”.

– *Argumenti stranaka*

- 142 Prema mišljenju tužiteljâ odluku treba poništiti jer se odnosi na novčanu kaznu izrečenu BPB-u zbog nedostatka u obrazloženju. Smatraju da nema razloga da se BPB-u pripíše odgovornost za BG-ova postupanja u Sjevernoj Irskoj. Odluka ne sadržava nikakvo obrazloženje u tom pogledu. Suprotno tomu, točke 87. do 103., u kojima su opisane činjenice nastale u Sjevernoj Irskoj, i točke 141. do 152., u kojima se analiziraju pravne posljedice koje je Komisija iz njih izvela, odnose se isključivo na mjere koje je donio BG. Na BPB se u Odluci upućuje, i uostalom netočno, jedino u pogledu redovnih izvještaja BPB-ova izvršnog odbora. Međutim, iz tih izvještaja proizlazi da je BPB bio obaviješten tek naknadno i na općenit način te da uopće nije sudjelovao u praksama iz tih izvještaja. Stoga tužitelji ne pronalaze nijedan razlog kojim bi se opravdalo izricanje kazne BPB-u.
- 143 Tužitelji tvrde da se odluka odnosi na činjenice nastale samo u Sjevernoj Irskoj, a ne na cijelom otoku Irske, i smatraju da nije relevantna činjenica da je GIL, drugo društvo koje pripada njegovoj grupi, proizvodio gipsane ploče u Irskoj. Relevantna je BG-ova prodaja gipsanih ploča. Ističu da je BG, a ne BPB, upravljao sustavom rabata uvedenim u Sjevernoj Irskoj. Međutim, BG je potpuno neovisno obavljao svoje djelatnosti.
- 144 Tužitelji su na raspravi tvrdili da odluku treba poništiti jer pripisivanje odgovornosti za zlouporabu vladajućeg položaja u Sjevernoj Irskoj BPB-u umjesto BG-u uopće nije obrazloženo. Prema njihovu mišljenju Komisija je samo u svojim podnescima pred Općim sudom objasnila zašto je tako postupila. Tužitelji osporavaju da postoje ikakve osnove na temelju kojih bi se moglo tvrditi da je matično društvo odgovorno za aktivnosti svojeg društva kćeri samo zato što je bilo upoznato s njegovim aktivnostima. Ističu da, za razliku od situacije na koju se odnosi presuda Suda od 25. listopada 1983., AEG/Komisija (107/82, Zb., str. 3151.), matično društvo nije utvrdilo poslovnu politiku koju u ovom slučaju primjenjuju društva kćeri BPB-a. Konačno, tužitelji smatraju da, ako je Komisijino rasuđivanje točno, nije jasno zašto novčane kazne koje se odnose na BG-ova postupanja u Velikoj Britaniji nisu izrečene BPB-u.
- 145 Prema Komisijinu mišljenju treba odbiti BPB-ovu tvrdnju, prema kojoj nema valjanog razloga da mu se pripišu postupanja njegova društva kćeri BG-a povezana s tržištem Sjeverne Irske. U tom pogledu tvrdi da BPB u Irskoj ima vladajući položaj na tržištu opskrbe gipsanim pločama, koji je zloupotrijebio posredstvom djelovanja svojeg društva

kćeri, BG-a, koje je u njegovu stopostotnom vlasništvu. Stoga bi se BPB i BG trebali smatrati istim poduzetnikom kad je riječ o djelovanju u Sjevernoj Irskoj. BPB-ov izvršni odbor bio je neprestano obavještavan o mjerama koje je BG u Sjevernoj Irskoj poduzimao za borbu protiv uvoza.

- 146 U odgovoru na pitanja koja je postavio Opći sud, Komisija je pojasnila da, iako je BG bio odgovarajući adresat odluke što se tiče djelovanja utvrđenih na tržištu Velike Britanije, to nije bio slučaj s djelovanjima provedenim na irskom tržištu, na kojem je trebalo uzeti u obzir prisutnost dvaju društava kćeri BPB-a, holding društva koje je izravno djelovalo na irskom tržištu, kao što to proizlazi iz točaka 90., 97. i 102. odluke. Zbog toga je Komisija smatrala da na navedenom tržištu adresat odluke treba biti matično društvo.
- 147 Španjolska vlada ističe da je BG društvo kći u BPB-ovu stopostotnom vlasništvu te smatra da je BPB odgovoran za BG-ove djelatnosti u Sjevernoj Irskoj. Okolnost da društvo kći ima odvojenu pravnu osobnost nije dovoljna za odbacivanje mogućnosti da njegovo postupanje bude pripisano matičnom društvu (presuda Suda od 14. srpnja 1972., ICI/Komisija, 48/69, Zb., str. 619.). Španjolska vlada podsjeća da je BG-ovo i BPB-ovo postupanje obilježeno jedinstvenim djelovanjem pa stoga treba smatrati da su oba društva jedinstvena gospodarska jedinica. Stoga im sankcionirano postupanje treba solidarno pripisati.
- *Ocjena Općeg suda*
- 148 Kako bi izvršio svoj nadzor nad zakonitošću odluke, s obzirom na to da se njome BPB-u pripisuje odgovornost za BG-ovu praksu na irskom tržištu, na Općem sudu je da ispita je li Komisija, kao što to ona sama tvrdi, u odluci dovoljno obrazložila pripisivanje BPB-u BG-ova postupanja na tom tržištu.
- 149 Što se tiče pripisivosti matičnom društvu postupanja društva kćeri, Opći sud podsjeća da se takvo postupanje može pripisati matičnom društvu ako društvo kći samostalno ne određuje kako će djelovati na tržištu, nego u bitnome provodi upute koje je dobilo od matičnog društva (gore navedena presuda ICI/Komisija, t. 133.). U slučaju društva kćeri u stopostotnom vlasništvu, valja istaknuti da ono u načelu nužno provodi politiku matičnog društva (gore navedena presuda AEG/Komisija, t. 50.).
- 150 Opći sud u ovom slučaju utvrđuje da je BPB holding društvo koje u Velikoj Britaniji posluje posredstvom BG-a nad kojim ima stopostotni nadzor. U Velikoj Britaniji BG sâm osigurava stavljanje vlastite proizvodnje na tržište. Što se tiče Irske, proizvode od gipsa proizvodi GIL, također društvo kći u BPB-ovu stopostotnom vlasništvu. U Sjevernoj Irskoj proizvode grupe prodaje BG. Iako je na dan nastanka činjenica mali dio tih proizvoda potjecao iz proizvodnje sâmog BG-a, većinom su se prodavali proizvodi koje je BG uvezao iz Irske i u tu svrhu predmetne proizvode kupovao od GIL-a.
- 151 U tom pogledu valja istaknuti da se, za razliku od tržišta Velike Britanije, BPB-ov vladajući položaj na tržištu otoka Irske u cijelosti, koji uostalom nije osporavan, temelji na postojanju dvaju društava kćeri, od kojih jedno društvo na državnom području Sjeverne Irske osigurava stavljanje na tržište proizvoda koje je proizvelo drugo društvo, dok potonje društvo sâmo proizvodi i stavlja na tržište vlastite proizvode u Irskoj. Iz toga proizlazi da se, za razliku od tržišta Velike Britanije, ni vladajući položaj ni njegova

zlouporaba na cijelom tržištu otoka Irske ne mogu posebno pripisati jednom ili drugom društvu kćeri BPB-a jer je cijela grupa BPB imala korist od BG-ove prakse u Sjevernoj Irskoj, s obzirom na to da je društvo kći GIL povećavalo isporuke gipsanih ploča drugom društvu kćeri, BG-u, u mjeri u kojoj je izravno ovisilo o učinkovitosti zloupotreba koje je potonje društvo počinilo u Sjevernoj Irskoj.

- 152 U tom kontekstu, i kako uostalom potvrđuju pojašnjenja iznesena tijekom usmenog dijela postupka, valja također istaknuti, s jedne strane, da BPB i BG čine jedinstvenu gospodarsku jedinicu i, s druge strane, da iz točaka 90., 97. i 102. odluke proizlazi da je BPB-ov izvršni odbor bio redovito obavještavan o praksama svojih društava kćeri na irskom tržištu, dok iz odluke ne proizlazi takav interes u pogledu tržišta Velike Britanije.
- 153 Uzimajući u obzir tako iznesene značajke, koje su se uostalom nastojale zadržati spornim poslovnim praksama, tužitelji ne mogu osnovano tvrditi da je Komisija u okolnostima ovog slučaja pogrešno BPB-u pripisala BG-ove prakse u Sjevernoj Irskoj te mu stoga izrekla spornu novčanu kaznu. Taj zaključak ne dovodi se u pitanje ni BG-ovom poslovnom autonomijom ni, iz prethodno navedenih razloga (vidjeti točke 151. i 152.), drukčijim rješenjem donesenim u slučaju tržišta Velike Britanije, u odnosu na koje se utvrdilo da je nepoštena praksa BG-ova povreda.
- 154 Što se tiče argumenta prema kojem Komisija u obrazloženju odluke nije iznijela razlog zbog kojeg novčane kazne koje se odnose na BG-ove postupke na tržištu Velike Britanije nisu izrečene BPB-u, Opći sud smatra da, iako je točno da je Komisija mogla izreći te novčane kazne matičnom društvu, s obzirom na to da BPB i BG čine jedinstvenu gospodarsku jedinicu, u odluci se ipak u dovoljnoj mjeri iznose značajke koje su svojstvene svakom od ta dva tržišta te se tako opravdava rješenje primijenjeno u jednom i drugom slučaju. Komisija je u tom pogledu, u okviru istrage u predmetu i u odgovoru osobito na usmena i pisana pitanja Općeg suda, mogla zakonito navesti, a da ne povrijedi odredbe članka 190. Ugovora, podatke na kojima je temeljila svoje rasuđivanje iz odluke. U svakom slučaju, tim navodnim nedostatkom u obrazloženju u ovom se slučaju nije spriječilo tužitelje da istaknu svoje argumente niti se Općem sudu otežalo izvršavanje njegovog nadzora zakonitosti.
- 155 Stoga treba odbiti prigovor koji se temelji na tome da je Komisija BPB-u pogrešno izrekla novčanu kaznu za prakse koje je BG provodio u Sjevernoj Irskoj.

*Iznos izrečenih novčanih kazni*

*– Pobjinani akt*

- 156 Točke 162. do 174. odluke odnose se na elemente ocjene koje je Komisija uzela u obzir kako bi utvrdila iznos novčanih kazni izrečenih BG-u i BPB-u. U toj se odluci smatra da sustav vezivanja određenih trgovaca Velike Britanije za BG predstavlja ozbiljnu zlouporabu vladajućeg položaja, osobito zato što je, prvo, većina naknada dio sustava koji je BG predložio Iberianovim najvećim klijentima i, drugo, naknade su isplaćene u zamjenu za obvezivanje na isključivu kupnju.
- 157 Prema odluci, navedene su zlouporabe počinjene namjerno. BG je u Velikoj Britaniji djelovao s namjerom kad je klijente vezao za sebe mjerama koje je sam donio. U Sjevernoj Irskoj BG-ove radnje bile su posebno namijenjene prestanku uvoza grupe

trgovaca i vezivanju tih trgovaca za BG unatoč konkurentnosti uvoza (točka 170.). Komisija je pri utvrđivanju novčane kazne uzela u obzir činjenicu da se obvezivanje na isključivu kupnju primjenjivalo prije pristupanja Kraljevine Španjolske Zajednici i da se zadržalo na snazi samo tijekom sedam mjeseci nakon pristupanja te države članice Zajednici (točka 173.).

158 U skladu s odlukom, za BPB-ovu zlouporabu u Sjevernoj Irskoj vladajućeg položaja koji ima na otoku Irske također treba izreći novčanu kaznu (točka 165.).

– *Argumenti stranaka*

159 Što se tiče toga da su prakse provedene namjerno, tužitelji smatraju da navodne zlouporabe nisu imale za poseban cilj ni klijente vezati za BG niti zaustaviti uvoz u Sjevernoj Irskoj. Usto, BPB ni na koji način nije bio umiješan u opskrbu gipsanim pločama u Irskoj i Sjevernoj Irskoj. BPB je bio upoznat s BG-ovim transakcijama u Sjevernoj Irskoj samo u dijelu u kojem se na njih upućivalo u redovnim izvještajima koje je BG dostavljao izvršnom odboru grupe BPB. Tužitelji su u svojoj replici radi jasnoće potvrdili da podredno zahtijevaju smanjenje iznosa novčanih kazni.

160 Uvodno, Komisija napominje da tužitelji u svojoj tužbi nisu izričito zahtijevali smanjenje iznosa novčanih kazni. Što se tiče pitanja jesu li sporne prakse počinjene namjerno, Komisija smatra da je nedvojbeno da su ugovori o isključivoj opskrbi u Velikoj Britaniji i mjere donesene s ciljem zaustavljanja uvoza bili namjerni. Podsjeća i da nijedna novčana kazna nije izrečena u pogledu prioritetne opskrbe gipsom.

161 U odgovoru na pitanja koja joj je postavio Opći sud, Komisija je objasnila da je u izreci odluke uzeta u obzir činjenica da je povreda koju je počinio BG trajala puno dulje od povrede koju je počinio BPB. Usto, prakse provedene na tržištu Sjeverne Irske imale su samo ograničene učinke na trgovinu unutar Zajednice. S druge strane, povreda koju je počinio BG utjecala je na puno veće tržište od irskog tržišta, odnosno na tržište Velike Britanije.

– *Ocjena Općeg suda*

162 Prije svega valja utvrditi da, iako tužitelji u svojoj tužbi nisu izričito pojasnili da njihove zahtjeve za poništenje odluke treba tumačiti na način da također podredno podrazumijevaju zahtjeve za smanjenje iznosa izrečenih novčanih kazni, tvrdili su u svojoj tužbi kojom se pokreće postupak da je „iznos izrečenih novčanih kazni previsok”. Stoga zahtjeve kojim se od Općeg suda traži da poništi odluku u okolnostima ovog slučaja treba tumačiti na način da podrazumijevaju zahtjeve za smanjenje iznosa izrečenih novčanih kazni. Stoga treba odbiti Komisijin argument koji se temelji na tome da tužitelji nisu izričito zahtijevali smanjenje iznosa novčanih kazni.

163 Na temelju članka 15. stavka 2. Uredbe br. 17, Komisija može izreći novčane kazne samo u slučaju povreda odredbi članka 86. Ugovora počinjenih namjerno ili zbog nepažnje.

164 Iz svih prethodnih ocjena Općeg suda proizlazi da je u Odluci u dovoljnoj mjeri dokazano da je BG od srpnja 1985. do kolovoza 1986. povređivao članak 86. Ugovora tako što je zloupotrebjavao svoj vladajući položaj za opskrbu gipsanim pločama u Velikoj Britaniji i da je BPB posredstvom svojeg društva kćeri BG-a povrijedio članak

86. Ugovora tako što je zloupotrebjavao svoj vladajući položaj na irskom tržištu opskrbe gipsanim pločama.
- 165 Što se tiče pitanja jesu li navedene povrede počinjene namjerno ili zbog nepažnje, Opći sud podsjeća da, prema ustaljenoj sudskoj praksi (vidjeti osobito presudu Suda od 8. veljače 1990., Tipp-Ex/Komisija, C-279/87, Zb., str. I-261.), kako bi se moglo smatrati da je povreda počinjena namjerno, nije nužno da je poduzetnik znao da povređuje zabranu utvrđenu pravilima o tržišnom natjecanju iz Ugovora koja se primjenjuju na poduzetnike, nego je dovoljno da nije mogao zanemariti da je sporno postupanje imalo za cilj ili je moglo imati za učinak narušavanje tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu.
- 166 Opći sud smatra da iz same prirode postupanja na koja se odnosi odluka, koja su zapravo obilježena uvjetom da se ne trguje gipsanim pločama koje nisu proizveli tužitelji, proizlazi da tužitelji nisu mogli zanemariti da takva postupanja čine povredu članka 86. Ugovora. Stoga, za potrebe Uredbe br. 17, treba smatrati da su se takva postupanja provela namjerno.
- 167 Usto, iz prethodno navedenog (vidjeti točke 151. do 156.) proizlazi da je, suprotno onomu što tvrde tužitelji, BPB itekako bio umiješan u sporne prakse koje se odnose na Sjevernu Irsku, o kojima je redovito bio informiran i koje su bile predmet sastanaka njegova izvršnog odbora.
- 168 Tužitelji zahtijevaju da se iznos izrečenih novčanih kazni smanji, s obzirom na to da nisu poništene. U tom pogledu, iz obrazloženja odluke i pojašnjenja iznesenih tijekom usmenog dijela postupka proizlazi da je Komisija uzela u obzir ozbiljnost i trajanje zlouporabe, ukupni prihod poduzetnikâ, veličinu predmetnih tržišta, činjenicu da Kraljevina Španjolska još nije bila članica Zajednice na dan uspostavljanja sustava promotivnih naknada kao sustava rabata primijenjenih u Sjevernoj Irskoj i, naposljetku, činjenicu da je sustav promotivnih naknada zadržan na snazi samo sedam mjeseci nakon pristupanja Kraljevine Španjolske Zajednici. Stoga je Komisija dovoljno obrazložila odnos proporcionalnosti između počinjenih povreda i izrečenih kazni pa stoga zahtjeve za smanjenje iznosa novčanih kazni također treba odbiti. Naposljetku, djelomično poništenje članka 2. odluke odnosi se na prigovor zbog kojeg nijedna novčana kazna nije izrečena.
- 169 Iz prethodno navedenog proizlazi da je opravdano izricanje novčanih kazni i njihov iznos i da su njihovi primatelji točno utvrđeni; stoga treba odbiti zahtjeve tužiteljâ za poništenje ili izmjenu članka 4. odluke.
- 170 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da članak 2. izreke odluke treba poništiti jer se odnosi na srpanj 1985. i da tužbu u preostalom dijelu treba odbiti.

### **Troškovi**

- 171 U skladu s člankom 87. stavkom 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da je Komisija podnijela zahtjev da se tužiteljima naloži snošenje troškova, u okolnostima ovog slučaja, tužiteljima valja naložiti snošenje troškova, uključujući troškove intervenijenta Iberiana.



172 U skladu s člankom 87. stavkom 4. Poslovnika, države članice koje su intervenirale u postupak snose vlastite troškove. U tim će okolnostima Republika Španjolska snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (drugo vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Članak 2. Odluke Komisije 89/22/EEZ od 5. prosinca 1988. koja se odnosi na postupak primjene članka 86. Ugovora o EEZ-u (IV/31.900, BPB Industries plc) poništava se jer se odnosi na srpanj 1985.**
- 2. U preostalom dijelu tužba se odbija.**
- 3. Tužiteljima se nalaže snošenje svih troškova, uključujući troškove intervenijenta Iberiana.**
- 4. Kraljevina Španjolska snosit će vlastite troškove.**

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 1. travnja 1993.

[Potpisi]

---

\* Jezik postupka: engleski