

## Zaak T-65/89

### BPB Industries plc en British Gypsum Limited tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — Misbruik van machtspositie — Exclusieve afnameovereenkomst  
— Getrouwheidspremie — Ongunstige beïnvloeding van handel tussen Lid-Staten  
— Toerekenbaarheid van inbreuk”

Arrest van het Gerecht (Tweede kamer) van 1 april 1993 ..... II - 392

#### Samenvatting van het arrest

1. *Mededinging — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Verplichting van Commissie uit hoofde van regels die zij zelf heeft opgesteld in verslag over mededingingsbeleid*
2. *Mededinging — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Doel — Eerbiediging van rechten van verdediging — Recht te worden gehoord  
(Verordening nr. 17 van de Raad, art. 19, leden 1 en 2; verordening nr. 99/63, art. 2)*
3. *Mededinging — Machtspositie — Misbruik — Exclusieve afnamecontracten — Getrouwheidskorting  
(EEG-Verdrag, art. 86)*
4. *Mededinging — Machtspositie — Misbruik — Begrip  
(EEG-Verdrag, art. 86)*
5. *Mededinging — Machtspositie — Misbruik — Begrip — Ontbreken van schuld  
(EEG-Verdrag, art. 86)*

6. *Mededinging — Machtspositie — Misbruik — Verbod — Ontheffing krachtens artikel 85, lid 3 — Geen invloed*  
(EEG-Verdrag, art. 85, lid 3, en 86)
7. *Mededinging — Machtspositie — Misbruik — Begrip — Prioritaire levering, in tijd van schaarste, aan afnemers die zich niet bij concurrenten bevoorraden*  
(EEG-Verdrag, art. 86)
8. *Mededinging — Machtspositie — Misbruik — Getrouwheidskorting*  
(EEG-Verdrag, art. 86)
9. *Mededinging — Machtspositie — Nadelige beïnvloeding van handel tussen Lid-Staten — Criteria*
10. *Mededinging — Gemeenschapsregels — Inbreuk begaan door dochteronderneming — Toerekening aan moedermaatschappij — Voorwaarden*
11. *Mededinging — Gemeenschapsregels — Inbreuken — Opzet — Begrip*  
(Verordening nr. 17 van de Raad, art. 15)

1. Wanneer de Commissie een procedure „toegang tot het dossier” in mededingingszaken heeft vastgesteld en de regels daarvan heeft geformuleerd en bekendgemaakt in een van haar verslagen over het mededingingsbeleid, is zij verplicht de ondernemingen waartegen een procedure krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, toegang te verschaffen tot alle belastende en ontlastende stukken die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie.

2. De procedure inzake toegang tot het dossier in mededingingszaken is bedoeld om degenen tot wie de mededeling van de punten van bezwaar is gericht, in staat te

stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier van de Commissie, opdat zij op basis van deze elementen een dienstig antwoord kunnen geven op de conclusies waartoe de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar is gekomen. De toegang tot het dossier is dus één van de procedurele waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging, in het bijzonder ter verzekering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht te worden gehoord, bedoeld in artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 en artikel 2 van verordening nr. 99/63.

3. Op een onderneming met een machtspositie rust een bijzondere verantwoordelijkheid, namelijk om geen inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt. Indien een onderneming de

- kopers aan zich bindt, in dier voege dat zij zich, zij het ook op eigen wens, verplichten — dan wel beloven — zich voor al hun behoeften dan wel voor een groot gedeelte daarvan uitsluitend bij die onderneming te bevoorraden, vormt zulks misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag, om het even of de betrokken verplichting zonder meer dan wel tegen toekenning van een korting wordt gestipuleerd. Wanneer een marktdeelnemer namelijk over een machtspositie beschikt, vormt het sluiten van exclusieve afnameovereenkomsten met betrekking tot een aanzienlijk gedeelte van de aankopen een onaanvaardbare belemmering voor de toegang tot die markt.
4. Ofschoon een onderneming met een machtspositie niet om die reden het recht verliest haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, en deze onderneming in de mate van het redelijke de mogelijkheid heeft, te handelen zoals zij ter verdediging van die belangen wenselijk acht, kan evenwel geen gedrag van haar worden aanvaard, dat dient ter versterking van die machtspositie en tot misbruik ervan leidt.
  5. Het begrip misbruik is een objectief begrip, zodat het gedrag van een onderneming met een machtspositie als misbruik in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag kan worden aangemerkt, ook al ontbreekt iedere schuld.
  6. Een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag sluit de toepassing van artikel 86 niet uit.
  7. Artikel 86 EEG-Verdrag verbiedt een onderneming met een machtspositie haar positie te versterken met behulp van andere middelen dan die welke berusten op een mededinging op basis van kwaliteit. Ofschoon het een onderneming met een machtspositie is toegestaan, in tijden van schaarste voorrangscriteria voor de toewijzing van bestellingen vast te stellen, moeten die criteria objectief zijn, mogen zij geen discriminatoir karakter hebben en moeten zij in het kader van de inachtneming van de regels die gelden voor een loyale mededinging tussen ondernemingen, objectief gerechtvaardigd zijn.
- Dit is niet het geval met een criterium dat berust op het onderscheid tussen de afnemers die zich uitsluitend bevoorraden bij de onderneming met de machtspositie, en die welke eveneens producten afnemen van enige concurrenten van haar.*
8. De toepassing van elke vorm van getrouwheidskortingen door een leverancier met een machtspositie ten opzichte van wie de afnemer zich in een afhankelijke positie bevindt, waardoor die leverancier probeert via financiële voordelen te verhinderen dat haar afnemers zich bij haar concurrenten bevoorraden, vormt misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag.
  9. Wil artikel 86 van het Verdrag van toepassing zijn, is het noodzakelijk én voldoende dat het misbruik het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Daarvoor hoeft geen feitelijke en reële invloed op de tussenstaatse

handel te worden vastgesteld. Aan de voorwaarde van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer moet immers worden geacht te zijn voldaan, wanneer vaststaat dat het intracommunautaire handelsverkeer daadwerkelijk of, althans potentieel, in merkbare mate ongunstig is beïnvloed.

de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt. Een 100 % dochtermaatschappij volgt in beginsel noodzakelijkerwijs het door de moedermaatschappij bepaalde beleid.

10. De omstandigheid dat een dochtermaatschappij een eigen rechtspersoonlijkheid bezit, die onderscheiden is van die van de moedermaatschappij, volstaat niet om de mogelijkheid uit te sluiten dat haar gedrag aan deze laatste wordt toegerekend, wanneer de dochtermaatschappij, haar eigen rechtspersoonlijkheid ten spijt, haar marktgedrag niet zelfstandig bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door
11. Om te kunnen aannemen dan een inbreuk op de mededingingsregels opzettelijk is begaan, is het niet noodzakelijk dat de onderneming zich ervan bewust was het in de mededingingsregels van het Verdrag voor ondernemingen neergelegde verbod te overtreden; het volstaat, dat zij er niet onkundig van kon zijn dat het gewraakte gedrag ten doel had of tot gevolg kon hebben, dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt werd vervalst.

## ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

### 1 april 1993 <sup>\*</sup>

#### Inhoudsoverzicht

De feiten .....	II - 396
De procedure .....	II - 399
Conclusies van partijen .....	II - 400
De conclusies tot nietigverklaring van de beschikking .....	II - 402
Niet-overlegging van documenten en eerbiediging van de rechten van de verdediging ....	II - 402
— Argumenten van partijen .....	II - 402

<sup>\*</sup> Procestaal: Engels.