

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

21 september 2006*

In zaak C-167/04 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 5 april 2004,

JCB Service, vertegenwoordigd door E. Morgan de Rivery en E. Friedel, advocaten,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Whelan als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C.W.A. Timmermans, kamerpresident, J. Makarczyk, R. Silva de Lapuerta, P. Kúris en G. Arestis (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 oktober 2005,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 december 2005,

het navolgende

Arrest

- ¹ Met haar hogere voorziening verzoekt JCB Service om gehele of gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie (T-67/01, Jurispr. blz. II-49; hierna: „bestreden arrest”), waarbij haar beroep tot nietigverklaring van beschikking 2002/190/EG van de Commissie van 21 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP.F.1/35.918 — JCB) (PB 2002, L 69, blz. 1; hierna: „litigieuze beschikking”) slechts gedeeltelijk is toegewezen.

Toepasselijke bepalingen

- 2 Artikel 2 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”), bepaalt dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen op verzoek van de betrokken ondernemingen of ondernemersverenigingen kan vaststellen dat, op grond van de gegevens die haar bekend zijn, krachtens artikel 81, lid 1, EG of artikel 82 EG voor haar geen aanleiding bestaat om tegen een overeenkomst, besluit of gedraging op te treden.
- 3 Volgens artikel 3, lid 1, van deze verordening kan de Commissie, indien zij op verzoek of ambtshalve een inbreuk op artikel 81 EG of artikel 82 EG vaststelt, de betrokken ondernemingen bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.
- 4 Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17 bepaalt dat overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, als bedoeld in artikel 81, lid 1, eerste volzin, EG, die tot stand zijn gekomen na het tijdstip waarop deze verordening in werking treedt en ten gunste waarvan de betrokken ondernemingen een beroep willen doen op artikel 81, lid 3, EG, bij de Commissie moeten worden aangemeld.
- 5 Volgens artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 27 van de Commissie van 3 mei 1962 — Eerste uitvoeringsverordening van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (Vorm, inhoud en overige bijzonderheden van verzoeken en aanmeldingen) (PB 1962, 35, blz. 1118), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1133/68 van de Commissie van 26 juli 1968 (PB L 189, blz. 1; hierna: „verordening nr. 27”), moet voor verzoeken betreffende de toepassing van artikel 81, lid 1, EG, als bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 17, alsook voor aanmeldingen als bedoeld in artikel 4 van laatstgenoemde verordening, het formulier A/B worden gebruikt, en moeten deze verzoeken en aanmeldingen de in dit formulier gevraagde inlichtingen bevatten.

6 Artikel 15 van verordening nr. 17 bepaalt met betrekking tot geldboeten:

„[...]

2. Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

- a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, of artikel [82] van het Verdrag, of
- b) zich gedragen in strijd met een verplichting opgelegd krachtens artikel 8, lid 1,

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeneenheden.

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

[...]

5. De in het tweede lid, sub a, genoemde geldboeten kunnen niet worden opgelegd voor gedragingen welke plaats hebben:

- a) in verband met overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde gedragingen nadat deze bij de Commissie zijn aangemeld en voordat de Commissie ten aanzien hiervan een beschikking heeft genomen krachtens artikel [81], lid 3, van het Verdrag, voor zover deze gedragingen blijven binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd [...]

- 7 De mededeling van de Commissie van 14 januari 1998, getiteld „Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd” (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), vermeldt meer in het bijzonder:

„De beginselen die de richtsnoeren behelzen, zouden zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de doorzichtigheid en de objectiviteit van de beslissingen van de Commissie moeten kunnen waarborgen, zonder afbreuk te doen aan de door de wetgever aan de Commissie bij de vaststelling van geldboeten beneden het maximum van 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen verleende discretionaire bevoegdheid. Deze beoordelingsvrijheid moet echter worden uitgeoefend in het raam van een samenhangend, niet-discriminerend beleid, dat op de bij de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels nagestreefde doelstellingen is afgestemd.

Het bedrag van de geldboete zal voortaan volgens de volgende, nieuwe methode worden berekend, die op de vaststelling van een basisbedrag berust, waarop bij verzwarende omstandigheden verhogingen, en bij verzachtende omstandigheden verminderingen worden toegepast.”

- 8 Luidens punt 1 van de richtsnoeren wordt het basisbedrag van de geldboete bepaald naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk, de enige criteria die in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden genoemd.
- 9 Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient volgens deze richtsnoeren rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt.

- 10 Dienaangaande worden in punt 1, A, van deze richtsnoeren, de inbreuken ingedeeld in niet te ernstige, zware en zeer zware inbreuken. Met betrekking tot de zeer zware inbreuken wordt in dit punt gepreciseerd dat het in hoofdzaak gaat om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, zoals maatregelen tot afscherming van nationale markten, of regelrecht misbruik van een machtspositie door ondernemingen die vrijwel een monopoliepositie innemen.
- 11 Wat de duur van de inbreuk betreft, onderscheidt punt 1, B, van de richtsnoeren inbreuken van korte duur — doorgaans korter dan één jaar — die geen aanleiding geven tot een verhoging van het basisbedrag van de geldboete, inbreuken van middellange duur — doorgaans één tot vijf jaar — , en inbreuken van lange duur — doorgaans meer dan vijf jaar — waarvoor het bedrag van de geldboete voor elk jaar kan worden vastgesteld op 10 % van het bedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd.
- 12 Punt 2 van deze richtsnoeren voorziet in de verhoging van het basisbedrag wegens verzwarende omstandigheden, zoals met name retorsiemaatregelen tegen andere ondernemingen om hen de inbreukmakende besluiten of gedragsregels te doen „naleven”. Punt 3 van deze richtsnoeren voorziet in de verlaging van het basisbedrag wegens bijzondere verzachtende omstandigheden.

Feiten

- 13 JCB Service is een vennootschap naar Engels recht, die in handen is van de vennootschap Transmissions and Engineering Services Netherlands BV. Zij bezit en controleert direct of indirect de 28 ondernemingen van het JCB-concern, waaronder met name JC Bamford Excavators, JCB Sales, JCB SA, JCB Germany en JCB Spain. Het JCB-concern produceert en verkoopt bouwmachines, graaf- en bouw materieel, alsook landbouwmachines en reserveonderdelen voor deze verschillende producten.

- 14 Het distributienet van het JCB-concern is nationaal gestructureerd: het concern werkt met één dochteronderneming per lidstaat (Koninkrijk België, Bondsrepubliek Duitsland, Koninkrijk Spanje, Franse Republiek, Italiaanse Republiek, en Koninkrijk der Nederlanden), of met een exclusief importeur.
- 15 In juni 1973 meldden twee ondernemingen van het JCB-concern met het overeenkomstig verordening nr. 27 opgestelde formulier A/B bij de Commissie een aantal standaarddistributieovereenkomsten aan die met de aan het concern verbonden distributeurs of hoofddealers zouden worden gesloten. Deze overeenkomsten hadden betrekking op lidstaten van de gemeenschappelijke markt, maar niet op de Franse Republiek. Ondernemingen van het JCB-concern meldden ook overeenkomsten aan voor andere staten die sindsdien zijn toegetreden tot de Europese Unie, te weten de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden, dan wel tot de Europese Economische Ruimte (EER), te weten de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen.
- 16 De betrokken overeenkomsten werden op 30 juni 1973 door de diensten van de Commissie geregistreerd.
- 17 Bij brief van 27 oktober 1975 liet het directoraat-generaal (DG) „Concurrentie” van de Commissie JCB Sales weten dat de aangemelde overeenkomsten verschillende restricties bevatten die in strijd waren met artikel 81 EG en verzocht zij de onderneming om deze overeenkomsten te wijzigen. De Commissie concentreerde zich op de overeenkomsten die betrekking hadden op de gemeenschappelijke markt, en gaf voor de andere te kennen dat zij kennelijk niet van dien aard waren dat zij de handel tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden.
- 18 Op een vergadering van 18 december 1975 met de leden van het DG „Concurrentie”, legde JCB Service voor het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-

Ierland en andere staten die ten tijde van de feiten lid waren van de gemeenschappelijke markt, aangepaste versies van de betrokken overeenkomsten over, behalve voor de Franse Republiek.

- 19 Bij brief van 13 januari 1976 meldde de Commissie de ontvangst van deze nieuwe versies, en deelde zij JCB Sales mee dat bepaalde eerder gesignaleerde onverenigbaarheden waren verholpen, terwijl andere nog steeds bestonden. Zij verzocht ook om nadere toelichting bij verschillende clausules van deze overeenkomsten.

- 20 JCB Sales antwoordde op dit verzoek bij brief van 11 maart 1976, en verstrekte gedetailleerde informatie over de resterende onverenigbaarheden die de Commissie in haar brief van 13 januari 1976 had vastgesteld.

- 21 Verder verstrekte JCB Service tijdens een vergadering van 18 maart 1976 de Commissie een aantal aanvullende gegevens zonder evenwel een nieuwe versie van de betrokken overeenkomsten over te leggen.

- 22 Op deze datum legde JCB Service ook een kopie over van een soortgelijke overeenkomst als de reeds aangemelde overeenkomsten die zij met haar Franse dochteronderneming JCB SA had gesloten.

- 23 Vervolgens gebeurde er in het aanmeldingsdossier van het JCB-concern niets, tot JCB Sales op 6 maart 1980 de Commissie de standaardovereenkomst met de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde distributeurs toezond die in de plaats kwam van de in 1973 en 1975 aangemelde en inmiddels verstreken overeenkomsten, en die volgens deze onderneming slechts geringe wijzigingen bevatte.

- 24 Bij brief van 29 december 1995 zond JCB Sales de Commissie een andere standaardovereenkomst met de distributeurs van het Verenigd Koninkrijk, die in de plaats kwam van de in 1980 aangemelde overeenkomst.
- 25 Voormelde twee overeenkomsten werden niet met het formulier A/B aangemeld bij de Commissie, die op de toezending ervan niet reageerde.
- 26 Bij vonnis van 11 december 1995 wees het Tribunal de commerce te Parijs (Frankrijk) de vordering inzake oneerlijke mededinging gedeeltelijk af die de dochteronderneming van JCB Service in Frankrijk, JCB SA, naar eigen zeggen exclusief importeur van de producten van het JCB-concern in Frankrijk, op 28 november 1990 had ingesteld tegen de vennootschap Central Parts SA (hierna: „Central Parts”), die in het Verenigd Koninkrijk reserveonderdelen van dit concern aankocht om ze in Frankrijk door te verkopen. JCB SA beschuldigde Central Parts ervan dat zij zonder toelating het „JCB”-logo en de vermelding „erkend distributeur” gebruikte. Dit vonnis werd daarna bij arrest van de Cour d’appel te Parijs (Frankrijk) van 8 april 1998 vernietigd, op grond dat Central Parts zich ten opzichte van JCB SA schuldig had gemaakt aan oneerlijke mededinging.
- 27 Op 15 februari 1996 diende Central Parts bij de Commissie een klacht in over de handelspraktijken van de onderneming JCB Groot-Brittannië betreffende de distributie van haar producten.
- 28 Om de informatie waarover zij beschikte te controleren en aan te vullen, verrichtte de Commissie op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 een verificatie in de kantoren van JCB Service, van haar Franse dochteronderneming JCB SA, en van twee van haar distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, te weten Gunn JCB Ltd te Altrincham en Watling JCB Ltd te Leicester.

- 29 Op 24 maart 1998 zond de Commissie JC Bamford Excavators een eerste mededeling van punten van bezwaar, waarin met de aanmelding van de overeenkomsten in 1973 geen rekening werd gehouden, wat de betrokkene aan de orde heeft gesteld in haar schriftelijke opmerkingen van 6 juli 1998 over de mededeling van punten van bezwaar en vervolgens op 16 oktober 1998, toen zij door de diensten van de Commissie werd gehoord.
- 30 Op 30 juli 1999 werd een tweede mededeling van punten van bezwaar aan JCB Service gezonden, die met deze aanmelding van de overeenkomsten in 1973 wél rekening hield, waarbij JC Bamford Excavators op 13 december 1999 schriftelijk, en op een hoorzitting in januari 2000 mondeling, opmerkingen maakte.

De litigieuze beschikking en de procedure voor het Gerecht

- 31 Op 21 december 2000 stelde de Commissie de litigieuze beschikking vast. Na de relevante feiten van de onderhavige zaak in herinnering te hebben gebracht, nam de Commissie eerst standpunt in over de schending van artikel 81, lid 1, EG door JCB Service en haar dochterondernemingen (overwegingen 137 tot en met 196 van de litigieuze beschikking).
- 32 Dienaangaande onderzocht de Commissie of de betrokken overeenkomsten tot doel of tot gevolg hadden dat de mededinging werd beperkt of vervalst. Na het concurrentiebeperkend doel en gevolg van de betrokken overeenkomsten en gedragingen in hun geheel te hebben beoordeeld, stelde de Commissie vast dat in het onderhavige geval sprake was van een verdeling van de nationale markten en absolute territoriale bescherming. Gelet op de positie van JCB Service en van haar dochterondernemingen op de relevante markten en de aard van de beperkingen die betrekking hebben op marktverdeling tussen verschillende lidstaten, via absolute territoriale bescherming en vaststelling van de prijzen, preciseerde de Commissie dat de beperking van de concurrentie en de waarschijnlijke gevolgen ervan voor de handel tussen lidstaten merkbaar zijn.

33 Wat meer in het bijzonder de vraag betreft, of de betrokken overeenkomsten tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging wordt beperkt of vervalst, stelde de Commissie zich in overweging 140 van de litigieuze beschikking op het standpunt dat JCB Service en haar officiële distributeurs verscheidene overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen tot uitvoering hebben gebracht die uitsluitend tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging in verschillende lidstaten wordt beperkt in de zin van artikel 81 EG. Zij maken deel uit van een bredere overeenkomst die de mededinging beperkt in de zin van dit artikel, en die betrekking heeft op de distributie van machines en reserveonderdelen van het JCB-concern in de Europese Gemeenschap.

34 Deze bestanddelen, die volgens de Commissie niet nader omschreven hoeven te worden als overeenkomsten dan wel als onderling afgestemde feitelijke gedragingen, aangezien zij binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG vallen, zijn:

- het verbod dat of de beperking die aan officiële distributeurs van het JCB-concern wordt opgelegd om buiten de hun toegewezen contractgebieden te verkopen, inzonderheid aan andere lidstaten, hetgeen betrekking heeft op actieve en passieve verkoop aan eindgebruikers en al dan niet erkende wederverkopers;

- het opleggen van een servicevergoeding over verkopen die officiële distributeurs buiten de hun toegewezen contractgebieden verrichten, inzonderheid aan andere lidstaten;

- de toepassing, althans in het Verenigd Koninkrijk, van een vergoedingssysteem dat „Multiple Deal Trading Support” (commerciële steun voor meervoudige transacties) wordt genoemd en waarbij de aan de distributeurs toegekende premies afhankelijk zijn van de bestemming van de verkochte goederen en beperkt worden tot verkopen aan eindgebruikers;

- het vaststellen van wederverkoop- of detailhandelprijzen of kortingen voor goederen die door officiële JCB-distributeurs bij het JCB-concern worden betrokken met het oog op wederverkoop, en

 - de aan officiële distributeurs opgelegde verplichting om al hun voor wederverkoop bestemde machines en machineonderdelen uitsluitend bij het JCB-concern te betrekken, waardoor inzonderheid wordt verhinderd dat distributeurs in andere lidstaten inkopen.
- 35 Wat het concurrentiebeperkend doel en gevolg van de verschillende bestanddelen van de overeenkomsten in hun geheel betreft, was de Commissie in overweging 180 van de litigieuze beschikking van mening dat de omstandigheden rond de prijs- en de winstverschillen in de lidstaten voor machines en machineonderdelen van het JCB-concern een licht werpen op het belang dat dit concern en sommige van zijn officiële distributeurs hebben bij het verdelen van nationale markten en het vaststellen van wederverkoopsprijzen of kortingen op de gemeenschappelijke markt teneinde te verhinderen dat afnemers profiteren van grote prijsverschillen in de Gemeenschap.
- 36 In overweging 181 van deze beschikking preciseerde de Commissie dat de combinatie van de beperkingen in de overeenkomst tussen het JCB-concern en zijn officiële distributeurs consequent is gericht op de verdeling van nationale markten in de gemeenschappelijke markt teneinde een absolute territoriale bescherming te garanderen.
- 37 In overweging 182 van de litigieuze beschikking stelde de Commissie zich op het standpunt dat de regelingen inzake de toe te passen kortingen, alsook de door het JCB-concern en zijn Britse officiële distributeurs overeengekomen doelstelling om de brutomarges te maximaliseren, naar hun aard een distortie en een harmonisatie van de marktprijzen in alle contractgebieden behelzen. Volgens haar geldt hetzelfde voor de speciale financiële ondersteuning die door het JCB-concern in Frankrijk werd aangeboden aan zijn distributeurs die concurreren met parallelhandelaars.

- 38 Voorts merkte de Commissie in overweging 185 van de litigieuze beschikking op dat de beschikbaarheid van een contractgebied als een voorafgaande voorwaarde voor — en derhalve een beperking van — de mogelijkheid om een officiële distributeur van het JCB-concern te worden, geen rechtstreeks verband houdt met de kwaliteit van de te verstrekken dienst. Een distributeur die gevestigd is in een gebied waar een officiële JCB-distributeur tot algehele tevredenheid van het JCB-concern werkzaam is, zou geen distributeur van dit concern worden, ongeacht zijn mogelijkheden of feitelijke verdiensten. Ingevolge die beperking, is het aantal distributeurs en de daaruit voortvloeiende concurrentie kwantitatief beperkt door het feit dat hun een contractgebied wordt toegewezen. Die beperking in het selectieve distributiesysteem van het JCB-concern, die niet van kwalitatieve aard is en evenmin op eenvormige wijze is vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers, kan binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG vallen.
- 39 Verder worden volgens overweging 187 van de litigieuze beschikking de Britse officiële distributeurs die verhinderd worden om nieuwe machines te verkopen aan niet-erkende wederverkopers, tevens verzocht een servicevergoeding te betalen over verkopen buiten hun contractgebied. Deze vergoeding is bedoeld om het serviceniveau van het JCB-concern in stand te houden en moet de kosten compenseren die de lokale distributeur draagt met betrekking tot de service van een machine die hij niet zelf verkocht heeft.
- 40 In die omstandigheden reikt luidens overweging 188 van de litigieuze beschikking het verbod op rechtstreekse of zijdelingse verkoop van machines aan niet-erkende wederverkopers in andere lidstaten verder dan het oogmerk om een hoog serviceniveau te garanderen en heeft het de beperking van de concurrentie tot doel of tot gevolg.
- 41 Volgens overweging 189 van de litigieuze beschikking worden de marktverdelende gevolgen van de combinatie van territoriale exclusiviteit met beperking van de grensoverschrijdende verkoop, en selectieve clausules verhoogd door drie andere beperkingen: 1) een verbod op of een beperking van onderlinge leveringen binnen

het officiële netwerk; 2) een servicevergoeding over de verkoop buiten het toegewezen contractgebied, en 3) in het Verenigd Koninkrijk, de Multiple Deal Trading Support.

42 In deze context stelde de Commissie in de eerste plaats in overweging 191 van de litigieuze beschikking vast, dat de concurrentiebeperkende doelstellingen en gevolgen van de verschillende bestanddelen van de overeenkomst elkaar onderling ondersteunen bij het voorkomen en beperken van invoer of uitvoer binnen en buiten het distributienetwerk van het JCB-concern, teneinde een absolute territoriale bescherming te bewerkstelligen. De combinatie van selectieve distributie (meer bepaald het verbod op verkoop aan niet-erkende wederverkopers) in de distributieovereenkomsten van het JCB-concern met i) die drie categorieën beperkingen, ii) andere beperkingen die de prijzen en kortingen op kunstmatige wijze harmoniseren tussen verschillende contractgebieden, en iii) de territoriale bescherming die passieve verkoop verbiedt, is kennelijk gericht op de verdeling van nationale markten in de Gemeenschap, hetgeen een concurrentieverstorend doel is en derhalve binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG valt.

43 In de tweede plaats onderzocht de Commissie of aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG was voldaan, en stelde zij vast dat zulks in casu niet het geval was (overwegingen 197 tot en met 222 van de litigieuze beschikking).

44 In de derde plaats stelde de Commissie zich, na te hebben vastgesteld dat zij geen aanwijzingen had dat aan de inbreuk op de bepalingen van artikel 81 EG een einde was gemaakt, en dat het JCB-concern ontkende dat er van deze inbreuk sprake was, in overweging 224 van de litigieuze beschikking op het standpunt dat zij krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 het JCB-concern diende te verplichten aan deze inbreuk een einde te maken.

- 45 Ten slotte besliste de Commissie over de op te leggen geldboete. Dienaangaande stelde zij vooraf in overweging 228 van de litigieuze beschikking vast dat enkel de op 30 juni 1973 met het formulier A/B aangemelde overeenkomsten naar behoren werden aangemeld. Derhalve kunnen volgens haar de andere overeenkomsten die haar zonder gebruikmaking van dit formulier ter kennis werden gebracht, voor de toepassing van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17, niet in aanmerking worden genomen.
- 46 Wat het bedrag van de op te leggen geldboete betreft, bracht de Commissie in overweging 247 van de litigieuze beschikking in herinnering dat rekening moet worden gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk, en in voorkomend geval, tevens met verzwarende en verzachtende omstandigheden.
- 47 Wat om te beginnen de zwaarte van de inbreuk betreft, was de Commissie in overweging 251 van de litigieuze beschikking van mening dat de gemaakte inbreuken „zeer ernstig” waren, om welke reden zij de geldboete op 25 miljoen EUR vaststelde.
- 48 Wat verder de duur van de inbreuk betreft, gaf de Commissie in overweging 252 van de litigieuze beschikking aan dat blijkens het bewijsmateriaal de verschillende bestanddelen van de inbreuk gelding hadden tussen 1988 en 1998.
- 49 In die omstandigheden preciseerde de Commissie in overweging 253 van de litigieuze beschikking dat de periode van elf jaar gedurende welke minstens één element van deze afspraken werd toegepast of één element van deze gedragingen plaatsvond, moet worden geacht een periode van lange duur te zijn. Daarop stelde zij in overweging 254 van de litigieuze beschikking het basisbedrag van de geldboete met betrekking tot de zwaarte en de duur van de inbreuk op 38 750 000 EUR vast.

- 50 Ten slotte vermeerderde de Commissie de opgelegde geldboete met 864 000 EUR op grond van de verzwarende omstandigheid, dat aan een distributeur als represaillemaatregel voor het verrichten van verkopen buiten zijn contractgebied een geldelijke sanctie was opgelegd, en preciseerde zij in overweging 257 daarbij dat er geen verzachtende omstandigheden in aanmerking konden worden genomen. In totaal bedroeg de door de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde geldboete dus 39 614 000 EUR.
- 51 Tegen deze achtergrond bevat de litigieuze beschikking meer in het bijzonder de volgende bepalingen:

„Artikel 1

JCB Service en haar dochterondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 81 van het Verdrag door het aangaan van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met erkende distributeurs, welke ten doel hadden de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken ten einde de nationale markten te verdelen en volstrekte bescherming te verlenen in exclusieve contractgebieden, waarbuiten de erkende distributeurs het recht wordt ontzegd op actieve verkoop, welk doel onder meer wordt bereikt door:

- a) beperkingen op passieve verkopen door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Frankrijk en Italië, met name verkopen aan niet-erkende distributeurs, eindgebruikers of erkende distributeurs die gevestigd zijn buiten de exclusieve contractgebieden en in het bijzonder in andere lidstaten;

- b) beperkingen inzake bevoorradingsbronnen voor de aankoop van contractproducten door erkende distributeurs die gevestigd zijn in Frankrijk en Italië, hetgeen onderlinge leveringen tussen distributeurs onmogelijk maakt;
- c) het vaststellen van kortingen of wederverkoopprijzen die dienen te worden toegepast door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk;
- d) het opleggen van servicevergoedingen voor verkopen aan andere lidstaten die door erkende distributeurs buiten hun exclusieve contractgebieden in het Verenigd Koninkrijk zijn verricht, op initiatief van en volgens vaste schalen opgesteld door JC Bamford Excavators Ltd of andere dochterondernemingen van JCB Service, hetgeen de winst van de distributeurs afhankelijk maakt van de geografische bestemming van de verkochte producten; en
- e) het al dan niet toekennen van premies naargelang verkopen in het Verenigd Koninkrijk binnen of buiten exclusieve contractgebieden plaatsvinden dan wel naargelang erkende distributeurs, binnen wier contractgebied de verkochte contractproducten worden gebruikt, al dan niet tot overeenstemming komen met de verkopende erkende distributeurs, hetgeen de winst van de distributeurs afhankelijk maakt van de geografische bestemming van de verkochte producten.

Artikel 2

Het door JC Bamford Excavators Ltd op 30 juni 1973 ingediende verzoek om vrijstelling wordt bij dezen afgewezen.

Artikel 3

JCB Service en haar dochterondernemingen moeten na kennisgeving van deze beschikking een einde maken aan alle inbreuken die in artikel 1 zijn vastgesteld. JCB Service of haar dochterondernemingen, inzonderheid JC Bamford Excavators Ltd, moeten binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking:

- a) hun erkende distributeurs in de Gemeenschap ervan in kennis stellen dat zij passieve verkopen aan eindgebruikers en erkende distributeurs tot stand mogen brengen;
- b) hun overeenkomsten met hun erkende distributeurs aanpassen, hetzij door passieve verkopen aan niet-erkende distributeurs toe te staan binnen het exclusieve contractgebied van andere erkende distributeurs en aan niet-erkende distributeurs actieve en passieve verkopen toe te staan binnen hun eigen contractgebied, hetzij door actieve en passieve verkopen door erkende distributeurs aan andere erkende distributeurs, eindgebruikers of aan hun naar behoren aangestelde tussenpersonen buiten hun exclusieve contractgebieden mogelijk te maken;
- c) hun overeenkomsten met hun erkende distributeurs in Italië en Frankrijk aanpassen door het aankopen van contractproducten bij andere erkende distributeurs in de Gemeenschap toe te staan en alle erkende distributeurs in de Gemeenschap daarvan in kennis te stellen;
- d) hun erkende distributeurs in de Gemeenschap ervan in kennis stellen dat verzoeken van haar dochterondernemingen die van erkende distributeurs servicevergoedingen verlangen zonder het bewijs te leveren dat vooraf zonder succes tussen de betrokken distributeurs is onderhandeld, ongeldig zijn en dienen te worden genegeerd;

- e) hun erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk ervan in kennis stellen dat premies in het kader van de 'Multiple Deal Trade Support' worden toegekend ongeacht of de verkopen binnen of buiten het contractgebied van de distributeurs hebben plaatsgevonden en ongeacht of overeenstemming met andere distributeurs buiten het contractgebied is bereikt; en

- f) afschriften van de hierboven genoemde briefwisseling en van de gewijzigde overeenkomsten doen toekomen aan de Commissie.

Artikel 4

Aan JCB Service wordt een geldboete van 39 614 000 EUR opgelegd wegens de in artikel 1 vermelde inbreuken, met uitzondering van de in het Verenigd Koninkrijk toegepaste beperkingen op verkopen aan niet-erkende distributeurs, waarvoor geen boete wordt opgelegd.”

- 52 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 maart 2001 (zaak T-67/01) heeft JCB Service op grond van artikel 230 EG een verzoek ingediend, primair, om nietigverklaring van de litigieuze beschikking, en subsidiair, om gedeeltelijke nietigverklaring van deze beschikking, tezamen met een verlaging van de haar opgelegde geldboete.

- 53 Bij punt 1 van het dictum van het bestreden arrest heeft het Gerecht artikel 1, sub c tot en met e, en artikel 3, sub d en e, van de litigieuze beschikking nietig verklaard. Verder is luidens punt 2 van het dictum van het bestreden arrest de bij artikel 4 van deze beschikking aan JCB Service opgelegde geldboete verminderd tot 30 miljoen EUR. Ten slotte wordt volgens punt 4 van het dictum het beroep van JCB Service verworpen voor het overige.

Conclusies van partijen en procedure voor het Hof

- 54 In haar hogere voorziening concludeert JCB Service dat het het Hof behage:
- het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen, voor zover het de rechten van verdediging van JCB Service, en daarmee het gemeenschapsrecht schendt;
 - het bestreden arrest te vernietigen voor zover i) dit een veroordeling inhoudt van een gestelde algemene beperking op passieve verkopen door de in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Frankrijk en Italië gevestigde officiële distributeurs, alsmede van een gestelde beperking inzake bevoorradingsbronnen voor distributeurs die in Frankrijk en Italië zijn gevestigd, hetgeen onderlinge leveringen tussen distributeurs onmogelijk maakte, en voor zover ii) daarbij aan JCB Service wegens deze gestelde inbreuken een geldboete wordt opgelegd;
 - krachtens artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie zaak T-67/01 zelf af te doen, en dienovereenkomstig de litigieuze beschikking geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren en, met gebruikmaking van zijn volle rechtsmacht, de aan JCB Service door het Gerecht in het bestreden arrest opgelegde geldboete van 30 miljoen EUR in te trekken dan wel te verminderen;
 - overeenkomstig artikel 69 van het Reglement voor de procesvoering de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure voor het Gerecht en voor het Hof;
 - subsidiair, voor het geval dat het Hof de onderhavige zaak niet zelf afdoet, de beslissing omtrent de kosten aan te houden en de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor een nieuwe behandeling met inachtneming van het arrest van het Hof.

55 In haar krachtens artikel 115, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering op 23 juni 2004 ingediende memorie van antwoord, waarin zij tegen het bestreden arrest bovendien incidentele hogere voorziening heeft ingesteld, concludeert de Commissie dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen;

— het bestreden arrest te vernietigen, voor zover daarbij de geldboete is verminderd met het bedrag dat werd opgelegd om rekening te houden met een verzwarende omstandigheid (864 000 EUR), en de bij het bestreden arrest vastgestelde geldboete met het overeenkomstige bedrag te vermeerderen;

— JCB Service te verwijzen in de kosten van de instantie.

56 Bij brief van 26 juli 2004 heeft JCB Service conform artikel 117, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, verzocht om een memorie van repliek te mogen indienen.

57 Bij beschikking van 5 augustus 2004 heeft de President van het Hof het verzoek om toelating tot het indienen van een memorie van repliek toegewezen, waarin JCB Service de conclusies betreffende de principale hogere voorziening heeft gehandhaafd en het Hof heeft verzocht om de incidentele hogere voorziening af te wijzen.

De principale hogere voorziening

- 58 Tot staving van haar conclusies tot vernietiging van het bestreden arrest, voert JCB Service drie middelen aan: schending van de rechten van de verdediging, schending van artikel 81 EG, en schending van artikel 15 van verordening nr. 17.

Eerste middel

- 59 Het eerste middel bestaat uit twee onderdelen. JCB Service betoogt dat de procedure voor de Commissie buitensporig lang heeft geduurd, waardoor de rechten van de verdediging zijn geschonden, en dat het Gerecht inbreuk heeft gemaakt op het beginsel van het vermoeden van onschuld. Elk van deze twee onderdelen omvat verschillende grieven.

Eerste onderdeel

- 60 Opgemerkt zij dat het Gerecht om te beginnen in punt 36 van het bestreden arrest de vaste rechtspraak van het Hof in herinnering heeft gebracht, dat de inachtneming van een redelijke termijn bij het voeren van administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (zie arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 167-171).

- 61 Voorts heeft het Gerecht, alvorens over de argumenten van JCB Service een standpunt in te nemen, in punt 37 van het bestreden arrest een onderscheid gemaakt tussen de twee administratieve procedures die aan de orde zijn, namelijk enerzijds het onderzoek van de in 1973 aangemelde overeenkomsten, dat is beëindigd met de afwijzing van het verzoek om vrijstelling in artikel 2 van de litigieuze beschikking, en anderzijds het onderzoek van de in 1996 ingediende klacht: de conclusies daarvan zijn uiteengezet in de andere artikelen van het dispositief van de litigieuze beschikking, die betrekking hebben op de inbreuk.
- 62 Wat de na de aanmelding in 1973 ingestelde procedure betreft, heeft het Gerecht in punt 38 van het bestreden arrest vastgesteld, dat de Commissie in 1992 de aangemelde overeenkomsten zonder gevolg heeft geklasseerd, en dat zij enkel door het antwoord van JC Bamford Excavators op de eerste mededeling van punten van bezwaar ertoe werd gebracht deze overeenkomsten in het kader van het onderzoek van de klacht opnieuw te onderzoeken.
- 63 In dit punt van het bestreden arrest heeft het Gerecht verder opgemerkt dat de omstandigheid dat „deze procedure 27 jaar heeft geduurd overduidelijk in strijd is met de verplichting van de administratie om binnen een redelijke termijn een standpunt in te nemen en de ingestelde procedure te beëindigen”, doch heeft het ook gepreciseerd dat „hoe betreurenswaardig deze schending ook is, zij geen enkele invloed heeft gehad op de wettigheid van de afwijzing van het verzoek om vrijstelling en evenmin op de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van de inbreuk”.
- 64 In die omstandigheden heeft het Gerecht in punt 40 van het bestreden arrest aangegeven dat de schending van het beginsel van de redelijke termijn, aangenomen dat zij is aangetoond, alleen dan de nietigverklaring rechtvaardigt van een beschikking die aan het einde van een administratieve mededingingsprocedure is gegeven, wanneer zij ook een schending van het recht van verdediging van de betrokken onderneming impliceert. Wanneer niet is aangetoond, dat de betrokken onderneming zich door het overdreven lange tijdsverloop minder doeltreffend heeft kunnen verdedigen, heeft de niet-inachtneming door de Commissie van het beginsel van een redelijke termijn namelijk geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure.

- 65 In punt 42 van het bestreden arrest heeft het Gerecht ook vastgesteld dat JCB Service niet heeft gesteld dat de lange duur een specifiek proceduregebrek vormt, maar enkel dat de handelwijze van de Commissie getuigt van een slecht beheer van het dossier. Bij het onderzoek van de vordering tot nietigverklaring kan volgens het Gerecht aan het tijdsverloop sinds de aanmeldingen in 1973 dus geen enkele gevolgtrekking worden verbonden.
- 66 Aangaande het onderzoek van de op 15 februari 1996 bij de Commissie ingediende klacht, heeft het Gerecht in punt 43 van het bestreden arrest vastgesteld dat de totale duur van de procedure — 4 jaar, 10 maanden en 6 dagen — niet overdreven lang lijkt gelet op de complexiteit van de zaak en op het feit dat er verschillende lidstaten bij betrokken zijn, vijf inbreuken aan de orde zijn, en een tweede mededeling van punten van bezwaar diende te worden opgesteld.
- 67 Voorts heeft het Gerecht er in punt 45 van het bestreden arrest op gewezen dat JCB Service niet heeft gesteld dat de Commissie, door het onderzoek van de klacht niet binnen een redelijke termijn af te ronden, de rechten van de verdediging heeft geschonden. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd: „Zoals ter terechtzitting is bevestigd, stelt JCB Service enkel dat uit de lengte van de procedure blijkt dat de Commissie partijdig was en het dossier slecht heeft beheerd, zodat de [litigieuze] beschikking onwettig is. In deze omstandigheden, en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of het onderzoek van de klacht overdreven lang heeft geduurd, dient te worden vastgesteld dat het middel, zoals het is geformuleerd, niet kan leiden tot de volledige of gedeeltelijke nietigverklaring van het dispositief van de [litigieuze] beschikking.”
- 68 Ten slotte heeft het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest geoordeeld dat het middel van JCB Service geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van de litigieuze beschikking, noch wat het verzoek om vrijstelling, noch wat de inbreuk betreft, zodat het onwerkzaam dient te worden verklaard.

- 69 In de eerste plaats verwijt JCB Service het Gerecht dat het haar eerste middel tot staving van het beroep tegen de litigieuze beschikking, namelijk dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen, heeft afgewezen zonder uitspraak te doen over de schending van de rechten van de verdediging die zij nochtans uitdrukkelijk had gesteld. Verder betoogt zij dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met een objectieve schending van de rechten van de verdediging die volgens haar voortvloeit uit de loutere vaststelling dat de procedure in haar geheel kennelijk overdreven lang heeft geduurd.
- 70 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat JCB Service, zoals blijkt uit de punten 32 en 33 van het bestreden arrest, voor het Gerecht heeft aangevoerd dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen, die voortvloeit uit een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, alsook uit artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”). Volgens JCB Service waren de overeenkomsten betreffende haar distributiesysteem op 30 juni 1973 aangemeld, en heeft de Commissie deze procedure 27 jaar later beëindigd, waarbij zij het verzoek om vrijstelling heeft afgewezen. Voorts heeft volgens deze vennootschap de inbreukprocedure die na de klacht van Central Parts is ingeleid, bijna vijf jaar geduurd, wat eveneens een onredelijke termijn is.
- 71 Vastgesteld zij dat JCB Service, anders dan zij zelf stelt, op vrij algemene wijze voor het Gerecht schending van haar rechten van verdediging heeft gesteld in het kader van de overdreven lange duur van de twee administratieve procedures (aanmelding en inbreuk), zonder evenwel concreet te preciseren in welk opzicht zij haar standpunt in iedere fase van de ene dan wel van de andere procedure minder doeltreffend heeft kunnen verdedigen.
- 72 Wat meer in het bijzonder de aanmeldingsprocedure betreft, heeft JCB Service zich beperkt tot kritiek op de overdreven lange duur daarvan. Het Gerecht heeft in punt 39 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat het loutere feit dat een beschikking van de Commissie na de aanmelding van een overeenkomst niet binnen een redelijke termijn is gegeven, deze beschikking niet onwettig maakt.

- 73 Voorts heeft deze lange duur op zich de belangen van JCB Service niet geschaad. Na de aanmelding van de overeenkomsten in 1973 en gedurende de volledige periode tot aan de vaststelling van de litigieuze beschikking, waren op JCB Service namelijk de bepalingen van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 van toepassing.
- 74 Wat het gedeelte van de litigieuze beschikking betreft waarin een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG wordt vastgesteld, en aan JCB Service een geldboete wordt opgelegd, heeft het Gerecht benadrukt dat JCB Service enkel heeft gesteld dat de lange duur van de procedure aantoonde dat de Commissie partijdig was en het dossier slecht heeft beheerd, wat volstaat ten bewijze van de onwettigheid van de litigieuze beschikking.
- 75 Vastgesteld zij dus dat het Gerecht zijn redenering heeft kunnen onderbouwen zonder het gemeenschapsrecht te schenden, en zonder de argumenten van JCB Service onjuist voor te stellen.
- 76 JCB Service betoogt evenwel dat haar het recht is ontzegd om het stilzitten van de Commissie te doen sanctioneren in het kader van een beroep wegens nalaten krachtens artikel 232 EG, en hoe dan ook om haar standpunt tegen onjuiste opvattingen van de Commissie te verdedigen in het kader van de procedurele dialoog tussen een aanmeldende partij en de Commissie, alsook in het kader van de inbreukprocedure.
- 77 Gesteld dat JCB Service de voormelde argumenten voor het Hof kan aanvoeren, zij gepreciseerd dat door het lange tijdsverloop tussen de aanmelding van de overeenkomsten in 1973 en de vaststelling van de litigieuze beschikking aan de uitoefening van haar rechten van verdediging niet wordt afgedaan. Gedurende deze periode kon JCB Service immers, met het oog op een beslissing over het betrokken verzoek om vrijstelling, tegen de Commissie beroep wegens nalaten instellen, en kon zij verder met het formulier A/B de door haar aangegane overeenkomsten of gedragingen bij de Commissie aanmelden. Zulks is in het onderhavige geval evenwel niet gebeurd.

- 78 Bijgevolg kan JCB Service hoe dan ook niet stellen dat haar rechten van verdediging in het kader van de aanmeldingsprocedure zijn geschonden.
- 79 Wat de inbreukprocedure betreft, zij opgemerkt dat JCB Service niets concreets heeft aangevoerd waaruit blijkt dat bij de behandeling van de klacht van Central Parts door de diensten van de Commissie haar rechten van verdediging zijn geschonden. Voorts heeft JCB Service de motieven van het Gerecht tot afwijzing van haar grief, dat de Commissie haar recht heeft geschonden om de voor haar verweer nuttige stukken in het dossier in te zien, voor het Hof niet betwist.
- 80 Bijgevolg moet dit argument worden afgewezen en moet de eerste grief van JCB Service ongegrond worden verklaard.
- 81 In de tweede plaats verwijt JCB Service het Gerecht dat het een beoordelingsfout heeft gemaakt door geen sanctie te verbinden aan het onderscheid dat de Commissie in de litigieuze beschikking maakt tussen de aanmeldingsprocedure en de inbreukprocedure. Dit onderscheid mist volgens haar elke grondslag en strekt ertoe de negatieve impact van het overdreven lange besluitvormingsproces op de betrokken zaak in haar geheel te verhullen.
- 82 Vastgesteld zij dat, hoewel de litigieuze beschikking tussen de aanmeldingsprocedure en de inbreukprocedure formeel geen onderscheid maakt, uit deze beschikking toch duidelijk blijkt dat de Commissie het verzoek om vrijstelling en de inbreukprocedure afzonderlijk heeft beoordeeld.
- 83 Wat om te beginnen het gedeelte van de litigieuze beschikking betreft, dat betrekking heeft op de afwijzing van het verzoek om vrijstelling van 1973, blijkt uit de overwegingen 197 tot en met 222 van deze beschikking duidelijk dat de

Commissie het verzoek om vrijstelling niet heeft afgewezen zonder eerst te onderzoeken of het kon worden toegewezen uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG, dan wel krachtens de regels van de verordeningen vastgesteld op grond van dit artikel, te weten verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB L 173, blz. 1), verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB L 145, blz. 25; hierna: „verordening nr. 1475/95”), en verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 336, blz. 21).

- 84 Dit geldt voorts ook voor het gedeelte van de litigieuze beschikking waarin de inbreuk wordt vastgesteld. Zoals namelijk uit de overwegingen 140 tot en met 170 van de litigieuze beschikking kan worden opgemaakt, berust de beoordeling van de Commissie ondubbelzinnig op overeenkomsten van JCB Service, dan wel op bedingen daarvan, die onregelmatig, dat wil zeggen niet met het door verordening nr. 27 voorgeschreven formulier A/B, zijn aangemeld. Voorts blijkt uit de litigieuze beschikking dat de Commissie rekening heeft gehouden met gedragingen van JCB Service die geen verband hielden met de in 1973 aangemelde overeenkomsten.
- 85 Op dit punt heeft JCB Service voor het Gerecht, alsook in de onderhavige procedure, evenwel gesteld dat de latere wijzigingen van de in 1973 aangemelde overeenkomsten, hoewel zij niet met gebruikmaking van een formulier A/B aan de Commissie zijn meegedeeld, gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak, in aanmerking dienden te worden genomen, en dat op deze wijzigingen de bepalingen van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 dienden te worden toegepast.
- 86 Dit standpunt moet hoe dan ook worden afgewezen. Er zij namelijk aan herinnerd dat het gebruik van het voormelde formulier A/B verplicht is, en een onontbeerlijke voorwaarde voor de geldigheid van de aanmelding vormt (zie arrest van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78–215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punten 61 en 62).

- 87 Het Gerecht heeft in punt 41 van het bestreden arrest dus op goede gronden geconstateerd dat, aangaande de vaststelling dat er sprake is van een inbreuk, de Commissie er zorg voor heeft gedragen zich niet te baseren op elementen die zijn aangemeld, en zorgvuldig heeft aangetoond dat de aan JCB Service verweten gedragingen afwijken van wat in de aangemelde overeenkomsten is bedongen. Het Gerecht heeft eveneens terecht geoordeeld dat het feit dat de overeenkomsten reeds lang geleden zijn aangemeld, geen afbreuk kan doen aan de regelmatigheid van de inbreukprocedure betreffende andere dan de aangemelde elementen.
- 88 Wat ten slotte de door de Commissie aan JCB Service opgelegde geldboete betreft, blijkt ondubbelzinnig uit deze beschikking, en meer in het bijzonder uit de overwegingen 227 en 228 daarvan, dat de Commissie zich voor de raming van het bedrag van de op te leggen geldboete niet heeft gebaseerd op de overeenkomsten van 1973, die conform de vormvereisten van verordening nr. 27 zijn aangemeld.
- 89 Uit het voorgaande volgt dat de tweede grief van JCB Service moet worden afgewezen, zodat het eerste onderdeel van het onderhavige middel ongegrond moet worden verklaard.

Tweede onderdeel

- 90 Gepreciseerd zij dat het Gerecht in punt 50 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht dat het beginsel van het vermoeden van onschuld deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde en van toepassing is op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboetes of dwangsommen kunnen leiden (arresten van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150, alsmede Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176).

- 91 In het licht van deze rechtspraak heeft het Gerecht in punt 53 van het bestreden arrest geoordeeld dat het loutere feit dat de Commissie achtereenvolgens twee mededelingen van punten van bezwaar heeft vastgesteld, niet kan volstaan als bewijs dat het beginsel van het vermoeden van onschuld is geschonden.
- 92 In dat punt 53 heeft het Gerecht verder geoordeeld dat de Commissie slechts zou kunnen worden verweten dat zij van een algemeen vermoeden van schuld van de betrokken onderneming is uitgegaan, indien haar feitelijke vaststellingen in de litigieuze beschikking niet werden geschraagd door de bewijselementen die zij heeft aangevoerd.
- 93 Gelet evenwel op een nota van 16 mei 1995 van de verkoopdirecteur aan de bestuurders van de ondernemingen van het JCB-concern, waarin wordt verklaard dat het verbod van parallelimport in strijd is met de beschikkingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Hof van Justitie, heeft het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest vastgesteld dat JCB Service niet kan stellen dat zij niet op de hoogte was van de vereisten van het communautaire mededingingsrecht, wat overigens blijkt uit het feit dat zij haar overeenkomsten heeft aangemeld zodra het Verenigd Koninkrijk tot de Gemeenschap is toegetreden.
- 94 In dezelfde context heeft het Gerecht met betrekking tot een brief van 13 april 1995 van Berkeley JCB aan JCB Sales in punt 55 van het bestreden arrest vastgesteld, dat volgens deze brief deze distributeur door zowel eindgebruikers als agenten zou kunnen worden benaderd, en verder dat, zo de Commissie dit deel van de zin al onjuist heeft geïnterpreteerd, door in de litigieuze beschikking te verklaren dat het ging om buitenlandse eindgebruikers en hun naar behoren aangewezen agenten, deze eventuele onjuistheid op zich geen bewijs vormt dat de Commissie zich partijdig heeft opgesteld, maar hooguit dat zij het document niet goed heeft begrepen.
- 95 Voorts heeft het Gerecht met betrekking tot een arrest van de Cour d'appel de Paris van 8 april 1998 en een arrest van het Tribunal de commerce de Nîmes (Frankrijk) van 22 juni 1999, in punt 56 van het bestreden arrest geoordeeld, dat het feit dat de

indiener van een klacht in een procedure inzake toepassing van verordening nr. 17 zich eventueel heeft misdragen en daarvoor door een rechtbank is veroordeeld, niet afdoet aan de inbreuken die JCB Service zijn verweten en die daarenboven los daarvan staan.

- 96 Aangaande de registratie van een gesprek dat op 6 november 1996 in de kantoren van de erkende distributeur Watling JCB heeft plaatsgevonden tussen ambtenaren van het DG „Concurrentie” en verantwoordelijken van deze distributeur, heeft het Gerecht ten slotte in punt 58 van het bestreden arrest geoordeeld dat uit het beeld dat tijdens dit gesprek is ontstaan van de betrekkingen tussen het JCB-concern en een van haar erkende distributeurs, geen enkel punt duidelijk naar voren kan worden gehaald waaruit blijkt of de praktijken van het distributienet al dan niet inbreuken vormden. Volgens het Gerecht kan dus niet worden gesteld dat de Commissie, door bij haar onderzoek van de elementen van de inbreuk geen gebruik te maken van het document, een bewijs à décharge heeft willen verhullen.
- 97 Volgens JCB Service schendt het bestreden arrest het beginsel van het vermoeden van onschuld, inhoudende dat elke redelijke twijfel met betrekking tot de bewijselementen in het voordeel van de verdachte moet spelen. Dienaangaande zou het Gerecht kennelijke beoordelingsfouten hebben gemaakt omdat het niet heeft voldaan aan zijn verplichting om rekening te houden met bepaalde bewijselementen die JCB Service had verstrekt, en om deze tezamen met ander bewijs te onderzoeken, zodat het zich kon baseren op een reeks betrouwbare, precieze en onderling overeenstemmende aanwijzingen. Verder zou het Gerecht bewijselementen die volgens JCB Service bevestigden dat de Commissie het beginsel van het vermoeden van onschuld heeft geschonden, ten onrechte hebben afgewezen of eraan zijn voorbijgegaan.
- 98 Meer in het bijzonder stelt JCB Service in de eerste plaats dat, nu er twee mededelingen van punten van bezwaar zijn vastgesteld, uit de behandeling van het dossier in de onderhavige zaak blijkt dat de Commissie zich partijdig heeft opgesteld, zodat haar argument inzake de schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld gegrond is. In die omstandigheden betoogt JCB Service in wezen dat het Gerecht in punt 53 van het bestreden arrest ten onrechte heeft vastgesteld dat het

loutere feit dat de Commissie achtereenvolgens twee mededelingen van punten van bezwaar heeft vastgesteld, niet volstaat als bewijs dat in casu het betrokken beginsel niet in acht is genomen.

- 99 Dienaangaande zij opgemerkt dat de vaststelling van een mededeling van punten van bezwaar door de Commissie in geen geval kan worden beschouwd als een bewijs voor het vermoeden dat de betrokken onderneming schuldig is. Anders zou de inleiding van elke procedure op dit gebied een inbreuk op het beginsel van het vermoeden van onschuld kunnen betekenen.
- 100 Voorts zij in herinnering gebracht dat de eerste mededeling van punten van bezwaar geen rekening hield met de in 1973 verrichte aanmelding, waarop JCB Service achtereenvolgens heeft gewezen, op 6 juli 1998 in haar schriftelijke opmerkingen over deze mededeling, en op 16 oktober 1998, toen zij door de diensten van de Commissie werd gehoord. In deze context heeft de Commissie dus, teneinde de lacunes in de eerste mededeling te verhelpen, nadat JCB Service haar opmerkingen had gemaakt, de tweede mededeling van punten van bezwaar vastgesteld.
- 101 Bijgevolg kan, anders dan JCB Service in casu stelt, in de in het voorgaande punt vermelde context de opstelling van twee opeenvolgende mededelingen van punten van bezwaar in geen geval een bewijs voor de schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld vormen.
- 102 Derhalve dient de eerste grief van JCB Service ongegrond te worden verklaard.

- 103 In de tweede plaats verwijt JCB Service het Gerecht dat het geen sanctie heeft verbonden aan de beoordelingen van de Commissie die zijn gebaseerd op interne documenten van JCB Service, zoals de brief van 13 april 1995 van Berkeley JCB aan JCB Sales, de nota van 16 mei 1995, en het verslag van de discussie met Watling JCB op 6 november 1996. Volgens JCB Service heeft de Commissie zich bij het onderzoek van deze documenten partijdig opgesteld, omdat zij bewijselementen à décharge heeft verhuld en van haar schuld is uitgegaan.
- 104 In deze context stelt JCB Service ook dat het Gerecht, net als de Commissie, ten onrechte bepaalde uitspraken van nationale rechterlijke instanties of autoriteiten die de geldigheid, alsook de uitvoering van de door JCB Service gesloten overeenkomsten aantoonen, heeft afgewezen, dan wel daaraan is voorbijgegaan. Het betreft met name de uitspraken van de Cour d'appel te Parijs van 8 april 1998, het Tribunal de commerce de Nîmes van 22 juni 1999, de Conseil français de la concurrence (Franse Raad voor de mededinging) van 20 juli 2001, en de Irish Competition Authority (Ierse mededingingsautoriteit) van 22 september 1994.
- 105 Om te beginnen zij vastgesteld dat JCB Service, ook al beroept zij zich formeel op beoordelings- of motiveringsfouten, in feite de door het Gerecht verrichte beoordeling van de feiten ter discussie wil stellen, en met name de bewijswaarde wil betwisten van een aantal feiten en documenten op basis waarvan het Gerecht tot de conclusie is gekomen dat de Commissie zich ten opzichte van haar niet partijdig heeft getoond.
- 106 In dit verband zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat uit de artikelen 225 EG en 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie volgt dat het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken, en om die feiten te beoordelen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof evenwel bevoegd om krachtens artikel 225 EG toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht de feiten juridisch heeft gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden (zie arresten van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 23, en 6 april 2006, General Motors/Commissie, C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173, punt 51).

- 107 Verder volgt uit de rechtspraak dat het Hof niet bevoegd is om de feiten vast te stellen noch, in beginsel, om de bewijzen te onderzoeken op basis waarvan het Gerecht deze feiten heeft vastgesteld. Wanneer deze bewijzen regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen alsmede de procedureregels inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn gerespecteerd, staat het namelijk alleen aan het Gerecht te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijzen. Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van dit bewijs (zie arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald, punt 24; arrest van 14 juli 2005, Rica Foods/Commissie, C-40/03 P, Jurispr. blz. I-6811, punt 60; arrest General Motors/Commissie, reeds aangehaald, punt 52, en arrest van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429, punt 85).
- 108 Er zij ook aan herinnerd dat een dergelijke onjuiste opvatting duidelijk uit de processtukken moet blijken, zonder dat een nieuwe beoordeling van de feiten en de bewijzen dient te worden verricht (arrest General Motors/Commissie, reeds aangehaald, punt 54).
- 109 Vastgesteld zij dat de beoordeling van het Gerecht in de punten 54 tot en met 59 van het bestreden arrest een feitelijke beoordeling vormt waartegen in het kader van een hogere voorziening niet kan worden opgekomen, aangezien JCB Service niet heeft aangetoond dat het Gerecht de hem overgelegde processtukken onjuist had opgevat. Het Gerecht heeft zich er namelijk toe beperkt, te onderzoeken of de behandeling door de Commissie van deze bewijzen als partijdig kon worden aangemerkt, en is tot de slotsom gekomen dat zulks in casu niet het geval was.
- 110 Bijgevolg dienen deze eerste argumenten van JCB Service in het kader van de tweede grief niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 111 In het kader van deze grief beroept JCB Service zich ook op een uitspraak van de Conseil français de la concurrence van 20 juli 2001, en op een uitspraak van de Irish Competition Authority van 22 september 1994 die in haar voordeel zouden zijn.

- 112 Wat de eerste van de in het vorige punt vermelde uitspraken betreft, zij vastgesteld dat deze, zo zij in het onderhavige geval al kan worden aangevoerd, van latere datum is dan de litigieuze beschikking. Bijgevolg kan zij als zodanig niet aan de wettigheid van het bestreden arrest of van de litigieuze beschikking afdoen.
- 113 Wat de uitspraak van de Irish Competition Authority betreft, zij opgemerkt dat deze in de context van de schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld voor het Gerecht niet is aangevoerd.
- 114 Wanneer, in die omstandigheden, een partij een middel en argumenten die zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, zou zij in feite bij het Hof, met een beperkte bevoegdheid in hogere voorziening, een geschil aanhangig mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen en argumenten die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd (zie arrest van 30 maart 2000, VBA/VGB e.a., C-266/97 P, Jurispr. blz. I-2135, punt 79).
- 115 Bijgevolg moeten ook de op de uitspraak van de Irish Competition Authority gebaseerde argumenten van JCB Service niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 116 Uit het voorgaande volgt dat de tweede grief van JCB Service niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 117 In de laatste plaats stelt JCB Service dat het Gerecht in het bestreden arrest ten onrechte is voorbijgegaan aan bepaalde bewijselementen waaruit schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld bleek, namelijk een faxbericht van 2 juni 1997 en een nota van de marketingdirecteur van JCB Sales van 26 januari 1996.

- 118 Wat de nota van 26 januari 1996 betreft, zij opgemerkt dat deze, net als de uitspraak van de Irish Competition Authority, in het kader van de schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld voor het Gerecht niet is aangevoerd, zodat, zoals blijkt uit punt 114 van het onderhavige arrest, het aan deze nota ontleende argument niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 119 Wat het faxbericht van 2 juni 1997 van een ambtenaar van het DG „Concurrentie” aan een vertegenwoordiger van Central Parts betreft, waaruit de bedoeling van de diensten van de Commissie zou blijken om bewijzen tegen JCB Service te verzamelen, zij vastgesteld dat de aan dit faxbericht ontleende argumenten hoe dan ook niet kunnen aantonen dat het Gerecht de hem overgelegde bewijzen verkeerd heeft opgevat.
- 120 Dienaangaande zij opgemerkt dat dit faxbericht aan een vertegenwoordiger van klagster Central Parts is gestuurd op 2 juni 1997, dat wil zeggen meer dan zes maanden na de controle die de diensten van de Commissie op 5 november 1996 in de kantoren van de ondernemingen van het JCB-concern en van haar officiële distributeurs in het Verenigd Koninkrijk hadden verricht. In dergelijke omstandigheden kan aan het feit dat een ambtenaar van de Commissie, die volgens JCB Service aan het onderzoek van de klacht van Central Parts heeft meegewerkt, een mening kan hebben over het seponeren van deze klacht of de inleiding van de inbreukprocedure, niet de conclusie worden verbonden dat de diensten van de Commissie de betrokken zaak partijdig hebben behandeld, en dus het beginsel van het vermoeden van onschuld hebben geschonden.
- 121 Gelet op een en ander, heeft het Gerecht in punt 60 van het bestreden arrest terecht vastgesteld dat uit het verloop van de administratieve procedure niet blijkt dat de Commissie zich bij de interpretatie van de documenten en de feiten bevooroordeeld of vooringenomen heeft opgesteld, of zich ten opzichte van rekwirante partijdig zou hebben gedragen.

- 122 Bijgevolg dienen de laatste grief van JCB Service en het tweede onderdeel van het onderhavige middel, alsmede het eerste middel in zijn geheel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te worden verklaard.

Tweede middel

- 123 Dit tweede middel bestaat uit twee onderdelen. JCB Service stelt dat het Gerecht artikel 81, lid 1, EG, en verder artikel 81, lid 3, EG heeft geschonden, omdat het heeft geweigerd de litigieuze beschikking nietig te verklaren, voor zover daarbij het in 1973 door JCB Service ingediende verzoek om vrijstelling wordt afgewezen. Elk van deze twee onderdelen omvat verschillende grieven.

Eerste onderdeel

- 124 JCB Service verwijt het Gerecht dat het blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting wat betreft 1) het in artikel 1, sub a, van de litigieuze beschikking vermelde eerste bestanddeel van de inbreuk, dat betrekking heeft op beperkingen op passieve verkopen door erkende distributeurs van het JCB-concern in het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Frankrijk aan niet-erkende distributeurs, eindgebruikers of erkende distributeurs die buiten de exclusieve contractgebieden en in het bijzonder in andere lidstaten zijn gevestigd, en 2) het in artikel 1, sub b, van deze beschikking vermelde tweede bestanddeel van de inbreuk, dat betrekking heeft op beperkingen inzake bevoorradingsbronnen voor erkende distributeurs die in Frankrijk en Italië zijn gevestigd, hetgeen onderlinge leveringen onmogelijk maakt.

— Eerste bestanddeel van de inbreuk: beperkingen op passieve verkopen door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Frankrijk

- 125 Wat ten eerste het Verenigd Koninkrijk betreft, heeft het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest opgemerkt dat de aangemelde overeenkomsten betreffende de distributeurs en de hoofddealers van de betrokken lidstaat, zoals gewijzigd in 1975, een clause 4 bevatten. Deze clause, die een verbod oplegt om te verkopen aan niet-erkende agenten, bevatte geen algemeen verbod om te verkopen aan eindverkopers of aan erkende agenten buiten het toegewezen contractgebied. Zij is door de Commissie evenwel geïnterpreteerd alsof zij een algemeen verbod van verkopen buiten het contractgebied inhield.
- 126 Dienaangaande heeft het Gerecht, na in punt 88 van het bestreden arrest verschillende documenten te hebben onderzocht, te weten een brief van 26 oktober 1992 van Watling JCB aan de secretaris van het Queen's Award Office, een brief van 13 april 1995 van Berkeley JCB aan JCB Sales, een brief van 21 november 1995 van TC Harrison JCB en een brief van Gunn JCB aan JCB Sales, vastgesteld dat al de betrokken documenten aantoonde dat de distributeurs van mening waren dat zij volgens hun overeenkomst met het JCB-concern verplicht waren om restrictieve handelspraktijken toe te passen en zich dienovereenkomstig hebben gedragen. Voorts heeft het Gerecht gepreciseerd dat zij verder gingen dan het betrokken verbod van clause 4 om aan niet-erkende agenten te verkopen, en zich gedroegen alsof zij waren gebonden door een algemener verbod om buiten hun contractgebied te verkopen, met name om te exporteren.
- 127 In het licht van het voorgaande heeft het Gerecht in punt 89 van het bestreden arrest vastgesteld dat in het Verenigd Koninkrijk restrictieve praktijken zijn toegepast die verder gingen dan wat in de aangemelde overeenkomsten was bedongen, en dat het eerste bestanddeel van de inbreuk dat betrekking heeft op beperkingen op passieve verkopen dan ook bewezen is.
- 128 JCB Service stelt dat het Gerecht, na een kennelijk onjuiste analyse van de feiten, blijkt heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door een sanctie te verbinden

aan de in clause 4 van de betrokken overeenkomst neergelegde verplichting voor een distributeur om geen producten op groothandelsbasis te verkopen met het oog op wederverkoop aan niet-erkende distributeurs.

- 129 Om te beginnen zij vastgesteld dat JCB Service zich er met haar grief toe beperkt, de beoordeling van de feiten en van de bewijselementen door het Gerecht in punt 88 van het bestreden arrest, alsook de conclusie in punt 89 van het bedoelde arrest, in het algemeen te betwisten, en daarbij in wezen stelt dat het Gerecht, gelet op de feiten van het onderhavige geval, tot de tegenovergestelde conclusie had moeten komen. JCB Service voert evenwel geen enkel serieus argument aan waaruit blijkt dat het Gerecht de hem overgelegde processtukken verkeerd heeft opgevat of blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 130 In die omstandigheden dient het eerste argument van de eerste grief overeenkomstig de in de punten 106 tot en met 108 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 131 Wat ten tweede Ierland betreft, heeft het Gerecht in punt 90 van het bestreden arrest opgemerkt dat de aangemelde standaardovereenkomsten geen verbod bevatten op verkopen van groothandelaars aan niet-erkende agenten, zoals die welke voor het Verenigd Koninkrijk zijn onderzocht, maar dat de overeenkomst die JCB Sales in 1992 heeft gesloten met Earthmover Commercial Industrial (ECI) JCB, haar distributeur voor Ierland, een clause 4 betreffende groothandelsverkopen bevatte, die vergelijkbaar was met clause 4 van de overeenkomsten betreffende de distributeurs en de hoofdverdelers voor het Verenigd Koninkrijk. Luidens dit punt van het bestreden arrest is de betrokken overeenkomst niet aangemeld.
- 132 Na onderzoek van verschillende documenten waarop de Commissie haar beschikking heeft gebaseerd, te weten een faxbericht van 31 januari 1995 van JCB Sales aan JCB SA, en twee andere faxberichten, van 31 januari en van 30 maart 1995, van ECI JCB aan JCB Sales, heeft het Gerecht in punt 92 van het bestreden arrest

dienaangaande geoordeeld dat de contractuele clausules overeenstemmen met die welke gelden voor het Verenigd Koninkrijk, maar dat zij niet zijn aangemeld, zodat de hem overgelegde feiten, die worden bevestigd door het algemeen beleid om de verkopen buiten het contractgebied in de rest van het distributienet van het JCB-concern te beperken, de conclusie rechtvaardigen dat dit bestanddeel van de inbreuk, namelijk de beperkingen op passieve verkopen buiten het contractgebied, als bewezen kan worden beschouwd.

133 Anders dan uit de punten 90 en 91 van het bestreden arrest blijkt, stelt JCB Service dat clause 4 van de distributieovereenkomst voor Ierland artikel 81 EG niet schendt. In dit verband betoogt zij dat het verkoopverbod in de overeenkomst van 1992 met de distributeurs en de dealers in Ierland, en clause 4 van de versies van de overeenkomsten voor het Verenigd Koninkrijk in identieke bewoordingen zijn gesteld. Aangezien in punt 86 van het bestreden arrest het Gerecht heeft geoordeeld dat deze clause betreffende de in het Verenigd Koninkrijk toepasselijke overeenkomsten artikel 81 EG niet schendt, is het niet van belang dat de overeenkomst voor Ierland, die dezelfde clause bevat, niet bij de Commissie is aangemeld. Voorts stelt JCB Service dat de in punt 92 van het bestreden arrest vermelde stukken door het Gerecht kennelijk onjuist zijn geanalyseerd.

134 Vastgesteld zij, om te beginnen, dat het Gerecht, anders dan JCB Service stelt, in punt 86 van het bestreden arrest niet heeft geoordeeld dat clause 4 van de versies van de overeenkomsten met de distributeurs en de dealers in het Verenigd Koninkrijk uit het oogpunt van artikel 81, lid 1, EG, geen probleem doet rijzen. Het Gerecht heeft namelijk opgemerkt dat, hoewel de overeenkomst voor het Verenigd Koninkrijk geen algemeen verkoopverbod bevatte, de betrokken clause door de distributeurs is geïnterpreteerd alsof zij een algemeen verbod van verkoop buiten het contractgebied inhield.

135 Gelet op de in punt 86 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, zij verder in herinnering gebracht dat uit het oogpunt van artikel 81 EG een aanmelding van een overeenkomst enkel dan geldig is, wanneer zij met een formulier A/B is verricht. In het onderhavige geval staat vast dat de overeenkomst die in 1992 door JCB Service voor Ierland is gesloten, nooit bij de Commissie is aangemeld.

- 136 Uit het voorgaande volgt dat het tweede argument van de eerste grief van JCB Service elke grondslag mist, en dus moet worden afgewezen.
- 137 Wat de gestelde onjuiste beoordeling betreft van de stukken die het Gerecht in punt 92 van het bestreden arrest heeft onderzocht, zij vastgesteld dat JCB Service met haar grief de beoordeling van de feiten en van de bewijzen door het Gerecht betwist zonder argumenten aan te voeren die aantonen dat het Gerecht de hem overgelegde processtukken verkeerd heeft opgevat, of blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 138 In die omstandigheden dient overeenkomstig de in de punten 106 tot en met 108 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak ook dit argument niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 139 Wat ten derde Frankrijk betreft, heeft het Gerecht in punt 96 van het bestreden arrest opgemerkt dat de standaarddistributieovereenkomst van 1991 in artikel 2 een wederzijds exclusiviteitsbeding bevat inhoudende dat het de distributeur met name verboden is de producten en de onderdelen van het JCB-concern direct of indirect buiten het toegewezen contractgebied te verkopen, te verspreiden of te promoten. Volgens dit punt van het bestreden arrest verbiedt deze niet-aangemelde overeenkomst actieve verkopen, en bevat zij blijkens de bewoordingen ervan ook een verbod op passieve verkopen buiten het toegewezen contractgebied.
- 140 Na onderzoek van de documenten waarop de Commissie zich in de litigieuze beschikking ten bewijze van de verweten beperkingen heeft gebaseerd, namelijk een faxbericht van 21 juni 1988 van JCB SA aan een erkende distributeur, een brief van 10 januari 1995 JCB SA aan de vennootschap Philippe MPT, en een brief van 31 januari 1996 van Pinault Équipement aan JCB SA, heeft het Gerecht in punt 98 van het bestreden arrest vastgesteld dat uit deze documenten ruimschoots blijkt dat er restrictieve praktijken zijn toegepast en dat de markt is opgesplitst, zoals in de standaarddistributieovereenkomst is bedongen.

- 141 Dienaangaande betoogt JCB Service dat het Gerecht artikel 2 van de overeenkomst voor Frankrijk kennelijk onjuist heeft geanalyseerd, voor zover het stelt dat dit „actieve verkopen verbiedt en blijkens de bewoordingen ervan, ook een verbod op passieve verkopen buiten het toegewezen gebied bevat”. Voorts heeft het Gerecht zich volgens JCB Service ten bewijze van de gestelde beperking op kennelijk irrelevant bewijsmateriaal gebaseerd.
- 142 Vastgesteld zij dat de litigieuze beschikking niet berust op een gesteld uitdrukkelijk verbod in de distributieovereenkomst zelf, maar op de toepassing van de overeenkomst in de praktijk. Deze conclusie volgt uit de overwegingen 111 tot en met 114 van de litigieuze beschikking, en meer in het bijzonder uit overweging 146 van deze beschikking, waarin de Commissie heeft vastgesteld dat „de daadwerkelijk toegepaste overeenkomst tussen [het JCB-concern] en [zijn] officiële distributeurs verhindert dat de distributeurs buiten de hun toegewezen contractgebieden verkopen of dergelijke verkoop beperkt”.
- 143 In die omstandigheden kan aan de geldigheid van de litigieuze beschikking niet worden afgedaan. Het in het onderhavige geval door JCB Service aangevoerde argument is bijgevolg onwerkzaam, en moet dus worden afgewezen.
- 144 Wat het betoog van JCB Service betreft, dat het Gerecht zich voor zijn conclusie dat er sprake is van een inbreuk, heeft gebaseerd op irrelevante bewijzen, namelijk een faxbericht van 21 juni 1988 van JCB SA aan een distributeur en een brief van 31 januari 1996 van Pinault Équipement aan JCB SA, zij vastgesteld dat JCB Service eens te meer de feitelijke beoordeling van het Gerecht, of er al dan niet sprake is van verboden praktijken, betwist zonder aan te tonen dat de bewijzen verkeerd zijn opgevat.
- 145 Wat het argument betreft, dat het Gerecht zich in de punten 106 en 107 van het bestreden arrest heeft vergist bij de beoordeling van de stukken die het heeft

onderzocht, te weten een brief van 2 juni 1992 van JCB Sales aan Watling JCB en twee faxberichten van 11 en 15 mei 1995 van de Duitse dochteronderneming JCB Germany, geldt dezelfde vaststelling als voor de parallelexport op de betrokken geografische markt in zijn geheel beschouwd.

- 146 In punt 107 van het bestreden arrest heeft het Gerecht namelijk soeverein geoordeeld, zonder de betrokken stukken onjuist op te vatten, dat daaruit blijkt dat het beleid van JCB Service erop is gericht de gebieden van haar distributeurs en de nationale markten op te splitsen, en dat zij elke verkoop buiten het toegewezen gebied verbiedt, ongeacht of het al dan niet gaat om parallelexport buiten haar distributienet, en verder dat door deze handelwijze de beperkingen op de passieve verkopen nog worden versterkt.
- 147 Uit het voorgaande volgt dat alle argumenten van JCB Service ter betwisting van het eerste bestanddeel van de inbreuk moeten worden afgewezen.

— Tweede bestanddeel van de inbreuk: beperkingen inzake bevoorradingsbronnen voor distributeurs die in Frankrijk en Italië zijn gevestigd, en op het verbod van onderlinge leveringen tussen distributeurs

- 148 Het Gerecht heeft er in punt 112 van het bestreden arrest op gewezen dat, wat Frankrijk betreft, in artikel 2 van de standaarddistributieovereenkomst als wezenlijke contractvoorwaarde is gesteld dat de producten en onderdelen van het JCB-concern uitsluitend bij de Franse dochtermaatschappij, JCB SA, en bij JCB Service mogen worden betrokken.
- 149 Luidens ditzelfde punt is het in Italië volgens artikel 4 van de distributieovereenkomst de distributeurs verboden om andere producten dan die van het JCB-concern te verkopen dan wel rechtstreeks of indirect bij dergelijke verkopen betrokken te

zijn, en mogen zij volgens artikel 6 van deze overeenkomst reserveonderdelen en andere hulpproducten die voor het herstellen van producten van het JCB-concern worden gebruikt, uitsluitend bij JCB SpA betrekken, behoudens voorafgaand schriftelijk akkoord van JCB Service in de in die twee artikelen bedoelde gevallen.

- 150 Na te hebben geoordeeld dat de clausules van de voormelde overeenkomsten een mededingingsbeperkend doel hebben, heeft het Gerecht in punt 115 van het bestreden arrest de documenten onderzocht waarop de Commissie zich heeft gebaseerd ter vaststelling van de inbreuk in Frankrijk, namelijk een brief van 21 juni 1996 van JCB SA aan Sem-Cedima, een van haar distributeurs, en een andere brief van een erkende distributeur in Frankrijk van 10 februari 1999. Volgens dit punt van het bestreden arrest bevestigen deze documenten dat de overeenkomsten zijn uitgevoerd en dat in Frankrijk voor de erkende agenten van het JCB-concern beperkingen inzake bevoorradingsbronnen gelden.
- 151 Wat Italië betreft, heeft het Gerecht er in punt 116 van het bestreden arrest op gewezen dat de Commissie zich voor de vaststelling van het tweede bestanddeel van de inbreuk, niet op andere bewijselementen dan de contractuele bedingen heeft gebaseerd, en dat volgens JCB Service de Commissie haar geen sanctie kon opleggen voor clausules die niet strikt zouden zijn geïnterpreteerd en toegepast, zonder na te gaan en aan te tonen dat deze daadwerkelijk zijn toegepast.
- 152 Na deze precisering heeft het Gerecht in punt 117 van het bestreden arrest geoordeeld dat het voor de vaststelling van de verweten inbreuk niet ter zake doet dat de mededingingsbeperkende clausules niet strikt zijn geïnterpreteerd en toegepast. In dit punt heeft het Gerecht met een beroep op de rechtspraak van het Hof verder gesteld dat de omstandigheid dat de gevolgen van de overeenkomst nergens in de litigieuze beschikking zijn onderzocht, de beschikking op zich dus nog niet gebrekkig maakt, waarbij dient te worden gepreciseerd dat het mededingingsversturende doel of gevolg van een overeenkomst alternatieve en geen cumulatieve voorwaarden zijn.

- 153 In die omstandigheden heeft het Gerecht in punt 118 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat het bestanddeel van de inbreuk dat betrekking heeft op de beperkingen inzake bevoorradingsbronnen voor de aankoop van contractproducten door de in Frankrijk en Italië werkzame distributeurs, was bewezen.
- 154 In dit verband betoogt JCB Service dat het Gerecht, in strijd met de geldende gemeenschapsregeling, meer in het bijzonder de verordeningen nrs. 1983/83 en 67/67/EEG van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 1967, 57, blz. 849), blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Uit hoofde van de verordeningen nrs. 67/67 en 1983/83 had namelijk een groepsvrijstelling kunnen worden verleend.
- 155 Er zij aan herinnerd dat JCB Service voor het Gerecht heeft betoogd, dat het verwijt, dat in de overeenkomsten beperkingen zijn gesteld aan de bevoorradingsbronnen van de erkende distributeurs in Frankrijk en Italië, die zich enkel bij de nationale dochtermaatschappij van JCB Service mogen bevoorraden en geen onderlinge leveringen mogen verrichten, op een onjuiste interpretatie van de overeenkomsten door de Commissie is gebaseerd, aangezien de betrokken clausules uitsluitend bedoeld zijn ter verzekering dat de distributeurs enkel producten van het JCB-concern verkopen. Verder heeft JCB Service aangevoerd dat de Commissie niet heeft onderzocht of de bekritiseerde clausules in de praktijk zijn toegepast.
- 156 Vastgesteld zij dus dat de argumenten die JCB Service tot staving van haar middel voor het Hof aanvoert, nieuwe argumenten, en dus niet-ontvankelijk zijn. Er zij namelijk aan herinnerd dat het Hof, zoals in punt 114 van het onderhavige arrest is gezegd, in het kader van een hogere voorziening enkel bevoegd is om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen en argumenten die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd.
- 157 Gelet op een en ander, moeten de argumenten van JCB Service ter betwisting van het tweede bestanddeel van de inbreuk worden afgewezen, zodat het eerste onderdeel van het tweede middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond moet worden verklaard.

Tweede onderdeel

- 158 In de eerste plaats heeft het Gerecht er in punt 160 van het bestreden arrest op gewezen dat, volgens de litigieuze beschikking de Commissie het in 1973 ingediende verzoek om vrijstelling heeft afgewezen omdat voor de beoordeling van dit verzoek het distributiesysteem van het JCB-concern in zijn geheel diende te worden beschouwd, wat onmogelijk was doordat de aanmeldingen onvolledig waren en de overeenkomsten en gedragingen van het JCB-concern mededingingsbeperkingen inhielden en niet voldeden aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG om voor een vrijstelling in aanmerking te komen. Volgens het Gerecht had dit door JCB Sales ingediende verzoek enkel betrekking op de standaardovereenkomst voor Ierland, Zweden en de Kanaaleilanden.
- 159 Voorts heeft het Gerecht in punt 161 van het bestreden arrest geoordeeld dat de partijen voor hem hebben gediscussieerd over de algemene vraag of het distributiesysteem van het JCB-concern in aanmerking komt voor een beschikking in de zin van artikel 81, lid 3, EG, en dat deze vraag was behandeld in de overwegingen 201 tot en met 222 van de litigieuze beschikking.
- 160 Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat een vrijstelling evenwel hoe dan ook slechts had kunnen worden verleend voor de regelmatig aangemelde overeenkomst waarvoor zij was aangevraagd, en dat het verzoek van JCB Service dienaangaande strekte tot nietigverklaring van artikel 2 van de litigieuze beschikking, waarbij het verzoek van 1973 is afgewezen. Volgens het Gerecht dient bij de beoordeling van de gegrondheid van het verzoek om vrijstelling enkel de in punt 160 van het bestreden arrest genoemde overeenkomst in aanmerking te worden genomen, zonder dat behoeft te worden nagegaan of een dergelijke vrijstelling voor alle door het JCB-concern aan de Commissie toegezonden overeenkomsten had kunnen worden verleend.
- 161 Na in punt 164 van het bestreden arrest te hebben vastgesteld dat de betrokken overeenkomst niet kon vallen onder de groepsvrijstelling van verordening (EEG)

nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het EEG-Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB 1985, L 15, blz. 16), zoals vervangen bij verordening nr. 1475/95, heeft het Gerecht in de tweede plaats onderzocht of de betrokken overeenkomst in aanmerking kon komen voor een individuele vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3, EG.

162 In punt 165 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dienaangaande geoordeeld dat in een dergelijke mogelijkheid was voorzien indien de betrokken overeenkomsten of gedragingen bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, en zonder hun de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen. In dit punt van het bestreden arrest heeft het Gerecht verder gepreciseerd dat in de litigieuze beschikking de Commissie ervan is uitgegaan dat de combinatie van het selectieve en exclusieve karakter van het distributiesysteem van het JCB-concern een opeenstapeling meebracht van beperkingen die niet onmisbaar waren en niet werden gecompenseerd door gunstige effecten voor met name de consumenten.

163 Volgens punt 166 van het bestreden arrest beperkt JCB Service zich evenwel tot de algemene vaststelling dat de distributieovereenkomsten voldeden aan de nodige voorwaarden voor de toekenning van een vrijstelling, zonder aan te geven welke precieze voordelen de betrokken overeenkomst met zich bracht om voor een dergelijke beschikking in aanmerking te komen. Verder stelt JCB Service volgens dit punt van het bestreden arrest enkel dat deze overeenkomst geen nadelige gevolgen heeft voor de consumenten en dat de Commissie niet aantoont dat er geen voordelen uit voortvloeien, maar vermeldt zij nergens wat de voordelen van de ingevoerde beperkingen dan wel zijn en waarom zij gerechtvaardigd zijn.

164 Wat ten slotte de beschikkingen betreft die JCB Service tot staving van haar middel aanvoert, waarbij de Commissie individuele vrijstellingen heeft verleend voor

distributiesystemen die zowel exclusief als selectief waren, te weten de beschikkingen 75/73/EEG van de Commissie van 13 december 1974 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (PB 1975, L 29, blz. 1; hierna: „beschikking BMW”), en 85/559/EEG van de Commissie van 27 november 1985 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (IV/30.846 — Ivoclar) (PB L 369, blz. 1; hierna: „beschikking Ivoclar”), alsook mededeling 93/C 275/03 van de Commissie overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 — Zaak IV/34.084 — Sony España SA (PB 1993, C 275, blz. 3), heeft het Gerecht in punt 167 van het bestreden arrest vastgesteld dat de conclusies in die zaken niet konden gelden voor het distributiesysteem van het JCB-concern.

- 165 Volgens hetzelfde punt van het bestreden arrest waren in het geval van de beschikking BMW actieve verkopen buiten het contractgebied en a fortiori passieve verkopen en leveringen binnen het netwerk niet verboden. Wat verder het distributiesysteem van Ivoclar betreft, is later aan de betrokkene verzocht om te kiezen tussen een exclusief en een selectief model. Het distributiesysteem van Sony España SA, ten slotte, had slechts één beperking met dat van het JCB-concern gemeen.
- 166 In het licht van de voorgaande overwegingen, heeft het Gerecht in punt 168 van het bestreden arrest vastgesteld, dat JCB Service niet heeft aangetoond dat haar overeenkomst kon vallen onder de groepsvrijstelling van verordening nr. 123/85, die is vervangen door verordening nr. 1475/95, en evenmin dat deze overeenkomst in aanmerking kwam voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG.
- 167 JCB Service stelt ten eerste dat het Gerecht de draagwijdte van de aangevraagde individuele vrijstelling kennelijk onjuist heeft beoordeeld, door, zoals blijkt uit punt 161 van het bestreden arrest, het onderzoek van het verzoek om vrijstelling tot slechts één van de aangemelde overeenkomsten te beperken.

- 168 Opgemerkt zij dat de Commissie in de overwegingen 197 tot en met 200 van de litigieuze beschikking heeft gepreciseerd dat uit hoofde van de verordeningen nrs. 1983/83, 1475/95 en 2790/1999 geen groepsvrijstelling kon worden verleend, en daarna heeft onderzocht of zij overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17 een individuele vrijstelling uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG kon verlenen.
- 169 Na in overweging 202 van de litigieuze beschikking in herinnering te hebben gebracht dat in geen geval een beschikking uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG, kon worden gegeven met betrekking tot concurrentiebeperkende overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die niet geldig zijn aangemeld, heeft de Commissie in de overwegingen 207 tot en met 220 van deze beschikking onderzocht of de werkelijk bestaande overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen aan de cumulatieve voorwaarden van voormeld artikel voldeden.
- 170 Daar zij in overweging 221 van de litigieuze beschikking heeft vastgesteld dat zulks in casu niet het geval is, heeft de Commissie in de volgende overweging geoordeeld dat in geen geval een individuele vrijstelling zou kunnen worden verleend, zelfs niet indien JCB Service de bestaande overeenkomsten had aangemeld zoals deze ten uitvoer zijn gelegd.
- 171 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie, met het oog op de toepassing van artikel 81, lid 3, EG, alle werkelijk bestaande overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen heeft onderzocht. Het Gerecht heeft de beoordeling van de Commissie dienaangaande niet ter discussie gesteld. In die omstandigheden moet het argument, ontleend aan het feit dat in de punten 160 en 161 van het bestreden arrest enkel wordt gerefereerd aan de overeenkomst voor Ierland, Zweden en de Kanaaleilanden, worden afgewezen.
- 172 Bijgevolg moet de eerste grief van JCB Service worden afgewezen.

- 173 JCB Service stelt ten tweede dat het bestreden arrest een tegenstrijdigheid bevat met betrekking tot de afwijzing van haar verzoek om vrijstelling.
- 174 Enerzijds zou het Gerecht in de punten 133, 145 en 154 van het bestreden arrest namelijk hebben geoordeeld dat de drie volgende inbreuken niet waren bewezen:
- de vaststelling van kortingen of wederverkooprijzen die door in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk gevestigde erkende distributeurs dienen te worden toegepast;
 - de oplegging van servicevergoedingen voor verkopen verricht door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde erkende distributeurs aan klanten in andere lidstaten, volgens de door JCB Service opgestelde schalen, en
 - de intrekking van commerciële steun voor meervoudige transacties aan de agenten van het Verenigd Koninkrijk in geval van verkopen buiten het contractgebied, hetgeen de winst van de distributeurs afhankelijk maakt van de geografische bestemming van de verkochte producten.
- 175 Anderzijds zou het Gerecht bovendien de afwijzing van het verzoek om vrijstelling hebben goedgekeurd, en zou het zich in het bestreden arrest daarbij hebben gebaseerd op de overwegingen 201 tot en met 222 van de litigieuze beschikking, die volgens JCB Service juist deze drie bestanddelen van de inbreuk betroffen.
- 176 Vastgesteld zij dat het Gerecht in de punten 160 tot en met 169 van het bestreden arrest de juistheid van de analyse van de Commissie met betrekking tot de afwijzing van het verzoek van JCB Service om een individuele vrijstelling heeft onderzocht, zonder deze ter discussie te stellen.

177 Dienaangaande zij er om te beginnen op gewezen dat de Commissie in overweging 209 van de litigieuze beschikking heeft gerefereerd aan het feit dat de combinatie van territoriale exclusiviteit met het verbod om te verkopen aan niet-erkende distributeurs, die mogelijk concurreren met officiële distributeurs, en de verplichting om onderdelen uitsluitend van officiële distributeurs te betrekken, de ontwikkeling belemmert of beperkt van de markt voor onderhoud, reparatie en levering van reserveonderdelen onder optimale veiligheidsvoorwaarden, welke een andere markt is dan de markt voor de verkoop van nieuwe machines. In deze overweging stelt zij verder dat, voor wat betreft de lokale marktmacht die een officiële distributeur bezit met betrekking tot leveringen binnen strikte termijnen, de verwachte voordelen voor de consument niet opwegen tegen deze combinatie, inzonderheid gelet op het grote marktaandeel van JCB Service op het gebied van graaflaadmachines.

178 In de overwegingen 214 en 215 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie voorts uiteengezet dat in een exclusief distributiestelsel passieve verkopen moeten worden toegestaan om te voorkomen dat de concurrentievervalsingen zwaarder doorwegen dan de voordelen, en dat binnen de gemeenschappelijke markt de combinatie van territoriale exclusiviteit, beperking van actieve en passieve verkopen en van selectieve distributie in het kader van het net van het JCB-concern niet kan worden beschouwd als onmisbaar voor de verbetering van de distributie van bouwen grondverzetmachines, waarbinnen het JCB-concern een EG-marktaandeel heeft van 45 % voor graaflaadmachines. Meer in het bijzonder heeft de Commissie gepreciseerd dat dergelijke machines — anders dan motorvoertuigen — voor het merendeel worden gebruikt binnen beperkte geografische gebieden en niet over lange afstanden en naar wisselende locaties worden meegenomen.

179 Ten slotte heeft de Commissie in overweging 218 verklaard, dat het met het oog op een betere distributie, waarbij de voordelen van hogere veiligheidsnormen de gebruikers ten goede komen, niet onmisbaar is de levering van machines en reserveonderdelen van het JCB-concern te beperken tot erkende distributeurs of tot eindgebruikers, of exclusieve contractgebieden toe te wijzen waarbuiten actieve of, a fortiori, passieve verkopen niet mogelijk zijn.

- 180 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie bij het onderzoek van de cumulatieve voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG hoe dan ook is uitgegaan van de elementen waaruit de eerste twee bestanddelen van de in artikel 1 van de litigieuze beschikking bedoelde inbreuk bestaan. In die omstandigheden kan de afwijzing van het verzoek om vrijstelling niet met een beroep op enige tegenstrijdigheid ter discussie worden gesteld.
- 181 Bijgevolg moet ook de tweede grief van JCB Service worden afgewezen.
- 182 JCB Service stelt ten derde dat het Gerecht een beoordelingsfout heeft gemaakt, voor zover het in punt 166 van het bestreden arrest heeft verklaard dat zij niet had aangegeven welke precieze voordelen haar distributieovereenkomsten met zich brachten. In dit verband betoogt zij dat de betrokken voordelen in de overwegingen 207 en 208 van de litigieuze beschikking reeds zijn geanalyseerd, en dat het Gerecht hieraan kennelijk is voorbijgegaan.
- 183 Er zij om te beginnen op gewezen dat de vaststelling van het Gerecht in punt 166 van het bestreden arrest, dat JCB Service niet aangeeft welke precieze voordelen de betrokken overeenkomst met zich bracht om voor een vrijstelling in aanmerking te komen, onjuist is.
- 184 Zoals blijkt uit overweging 207 van de litigieuze beschikking, erkent de Commissie namelijk dat sommige van de voordelen die bepaalde categorieën van distributieovereenkomsten, zoals alleenverkoopovereenkomsten, exclusieve afnameovereenkomsten en distributieovereenkomsten voor motorvoertuigen, gemeen hebben, ook kunnen voortkomen uit de distributieovereenkomsten van het JCB-concern, waarin zelfs verschillende bepalingen voorkomen die voor deze categorieën gelden.

- 185 Voorts heeft de Commissie in overweging 208 van de litigieuze beschikking meer in het bijzonder verklaard, dat mag worden verwacht dat de gebruikers een billijk aandeel krijgen in de beschreven objectieve voordelen, en dat het een rechtmatig streven is om distributeurs te selecteren op grond van het feit dat zij in staat zijn aan de afnemers van producten van het JCB-concern een service van hoge kwaliteit aan te bieden.
- 186 Er zij evenwel aan herinnerd dat volgens de rechtspraak de hogere voorziening moet worden afgewezen, wanneer in de motivering van een arrest van het Gerecht blijkt van een schending van het gemeenschapsrecht, maar het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt (arrest van 2 december 2004, José Martí Peix/Commissie, C-226/03 P, Jurispr. blz. I-11421, punt 29).
- 187 Dienaangaande zij herinnerd aan de rechtspraak, dat een verzoek om een individuele vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3, EG, alleen dan kan worden ingewilligd, wanneer aan de voorwaarden van het betrokken artikel cumulatief is voldaan (zie beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 34).
- 188 Ongeacht of in het onderhavige geval het argument van JCB Service al dan niet juist is, toont zij met haar andere argumenten evenwel niet aan dat de vaststelling in overweging 221 van de litigieuze beschikking, dat in casu niet is voldaan aan de cumulatieve toepassingsvoorwaarden van artikel 81, lid 3, EG, onjuist is, en dat het Gerecht bijgevolg blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich bij het standpunt van de Commissie dienaangaande aan te sluiten.
- 189 Bijgevolg dient ook de derde grief van rekwirante te worden afgewezen.

- 190 JCB Service betoogt ten vierde dat het Gerecht in punt 167 van het bestreden arrest de regels voor vrijstellingen onjuist heeft uitgelegd. Er zou namelijk geen sprake zijn van een beperking op passieve verkopen, zodat de beginselen die zijn ontwikkeld in de zaken waarin de beschikkingen BMW en Ivoclar zijn vastgesteld, naar analogie hadden moeten worden toegepast op het onderhavige geval; zij hadden bijgevolg voor de verlening van de aangevraagde vrijstelling moeten volstaan.
- 191 Vastgesteld zij dat JCB Service zich er met haar grief toe beperkt de feitelijke beoordeling van het Gerecht te betwisten, door te stellen dat het Gerecht, uit het oogpunt van de voormelde beschikkingen BMW en Ivoclar, tot de tegenovergestelde conclusie had moeten komen van die welke in punt 167 van het bestreden arrest is vermeld. JCB Service voert in dit verband evenwel niets aan dat de conclusie rechtvaardigt dat het Gerecht de feiten onjuist heeft voorgesteld dan wel in het onderhavige geval blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 192 In die omstandigheden moet de vierde grief van JCB Service overeenkomstig de in de punten 106 tot en met 108 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 193 Uit het voorgaande volgt dat ook het tweede onderdeel van het tweede middel, alsmede dit tweede middel in zijn geheel, gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond moeten worden verklaard.

Derde middel

- 194 Het derde middel bestaat uit twee onderdelen. Elk van deze twee onderdelen omvat verschillende grieven. JCB Service betoogt dat het Gerecht artikel 15 van verordening nr. 17 heeft geschonden, en stelt dienaangaande schending van bepaalde grondbeginselen, en verder van de regels voor de vaststelling van het bedrag van de opgelegde geldboete.

Eerste onderdeel

- 195 In de eerste plaats heeft het Gerecht in punt 176 van het bestreden arrest aangegeven dat de Commissie JCB Service niet wegens de in 1973 en 1975 aangemelde overeenkomsten een geldboete kon opleggen, zonder artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 te schenden. Volgens het Gerecht diende bij het onderzoek naar de regelmatigheid van de litigieuze beschikking op dit punt enkel acht te worden te worden geslagen op de bestanddelen van de inbreuk die binnen het bestek van de aanmelding vallen en die het Gerecht bewezen heeft geacht. Het gaat om het eerste bestanddeel van de inbreuk dat betrekking heeft op de in artikel 1, sub a, van de litigieuze beschikking bedoelde beperkingen op de passieve verkopen, die aan de voor het Verenigd Koninkrijk aangemelde overeenkomsten zijn verbonden, en binnen het bestek van clause 4 van deze overeenkomsten vallen, en voorts om het tweede bestanddeel van de inbreuk dat betrekking heeft op de in artikel 1, sub b, van de litigieuze beschikking bedoelde beperkingen inzake bevoorradingsbronnen, dat volgens het Gerecht niet door de aanmelding is gedekt.
- 196 In die omstandigheden heeft het Gerecht in punt 177 van het bestreden arrest geoordeeld, dat clause 4 niet naar de letter is toegepast, aangezien de draagwijdte ervan aldus is uitgebreid dat zij een algemeen verbod voor de distributeurs bevat om buiten hun contractgebied te verkopen, met name om te exporteren. Het Gerecht heeft ook gepreciseerd dat, voor zover de gedragingen waarvoor een geldboete is opgelegd, niet binnen de grenzen blijven van wat in de aangemelde overeenkomsten is bedongen, de bepalingen van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 niet zijn geschonden.
- 197 Dienaangaande stelt JCB Service dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, voor zover het bij zijn onderzoek van de opgelegde geldboete niet naar behoren rekening heeft gehouden met de schending van het beginsel van behoorlijk bestuur uit het oogpunt van de verplichting van de Commissie om binnen een redelijke termijn een beschikking vast te stellen, en evenmin met de schending van het rechtmatig vertrouwen van JCB Service. De brief van de Commissie van 13 januari 1976, alsmede de uitspraken van de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties zouden JCB Service namelijk hebben doen geloven dat er een ernstige mogelijkheid bestond dat de voor de betrokken overeenkomsten aangevraagde vrijstelling zou worden verleend, zodat zij een eventuele geldboete zou ontlopen.

- 198 Wat om te beginnen de schending betreft van het beginsel van behoorlijk bestuur uit het oogpunt van de verplichting van de Commissie om binnen een redelijke termijn een beschikking te geven, zij vastgesteld dat JCB Service met deze grief het Gerecht in wezen verwijt dat het geen gevolgen heeft verbonden aan het feit dat de Commissie in het onderhavige geval een geldboete heeft opgelegd, zonder er rekening mee te houden dat de litigieuze beschikking pas na het verstrijken van een redelijke termijn is vastgesteld.
- 199 Zoals evenwel in de punten 77 tot en met 79 van het onderhavige arrest is gezegd, kan JCB Service in casu hoe dan ook geen nietigverklaring vorderen van de litigieuze beschikking omdat deze niet binnen een redelijke termijn is vastgesteld, daar de rechten van de verdediging niet zijn geschonden. Deze eerste grief moet bijgevolg worden afgewezen.
- 200 Wat voorts de schending van het vertrouwensbeginsel betreft, zij gepreciseerd dat JCB Service met haar grief in wezen stelt dat zij onder de bepalingen van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 valt. Met betrekking tot niet regelmatig aangemelde overeenkomsten moet dit argument evenwel kennelijk ongegrond worden verklaard.
- 201 In de tweede plaats heeft het Gerecht, als reactie op het argument van JCB Service, dat de opgelegde geldboete onevenredig is, met name in vergelijking met de geldboeten die volgens dezelfde procedure aan ondernemingen als Volkswagen AG en Opel Nederland BV zijn opgelegd [beschikkingen 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60), en 2001/146/EG van de Commissie van 20 september 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP/36.653 — Opel) (PB 2001, L 59, blz. 1)], in punt 187 van het bestreden arrest gepreciseerd dat, ongeacht welke vergelijkingen de Commissie nuttig heeft geacht voor de vaststelling van het bedrag van de aan JCB Service opgelegde geldboete, deze elementen slechts indicatief kunnen zijn, aangezien de omstandigheden in de verschillende zaken, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en periodes, niet dezelfde zijn.

- 202 Het heeft daar in punt 189 van het bestreden arrest dan ook de conclusie aan verbonden, dat het feit dat het bedrag van de aan Volkswagen AG, Opel Nederland BV en JCB Service opgelegde geldboeten niet telkens met hetzelfde percentage van hun omzet overeenkomt, niet betekent dat rekwirante ongelijk is behandeld.
- 203 In dit verband stelt JCB Service evenwel dat het Gerecht het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, omdat het niet is ingegaan op haar argument, dat de geldboete onevenredig was in vergelijking met de geldboetes die in vergelijkbare omstandigheden in de beschikkingen Volkswagen AG en Opel Nederland BV zijn opgelegd.
- 204 Om te beginnen zij vastgesteld dat het Gerecht, anders dan JCB Service in het onderhavige geval stelt, in de punten 187 en 189 van het bestreden arrest op haar argumenten duidelijk heeft geantwoord.
- 205 Voorts zij erop gewezen dat JCB Service met haar argumenten niet de bedoeling heeft om de vaste rechtspraak van het Hof ter discussie te stellen dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken fungeert, en dat beschikkingen in andere zaken een indicatieve waarde hebben wat het al dan niet bestaan van discriminaties betreft.
- 206 Uit het voorgaande volgt dat de tweede reeks grieven van JCB Service, en bijgevolg ook het eerste onderdeel van het onderhavige middel, moeten worden afgewezen.

Tweede onderdeel

- 207 Vooraf zij herinnerd aan de rechtspraak van het Hof, dat de richtsnoeren weliswaar niet kunnen worden aangemerkt als een rechtsregel die de administratie hoe dan ook dient na te leven, maar wel een gedragsregel voor de te volgen praktijk vormen, waarvan de administratie in een concreet geval niet mag afwijken zonder opgaaf van redenen die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling (arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 209).
- 208 Door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij die voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen, beperkt de Commissie de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, en kan zij van die regels niet afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 211).
- 209 Verder zij eraan herinnerd dat volgens deze rechtspraak de richtsnoeren op algemene en abstracte wijze de methode bepalen die de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de krachtens artikel 15 van verordening nr. 17 opgelegde geldboeten dient te volgen. Deze richtsnoeren, die de Commissie meer in het bijzonder op basis van criteria uit de rechtspraak van het Hof heeft geformuleerd, waarborgen derhalve de rechtszekerheid van de ondernemingen (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 213).
- 210 In het licht van deze rechtspraak dienen de argumenten te worden onderzocht waarmee JCB Service wil aantonen dat het Gerecht aan de gestelde schending van de richtsnoeren door de Commissie ten onrechte geen gevolgen heeft verbonden.

- 211 Wat om te beginnen de zwaarte van de inbreuk betreft, zij gepreciseerd dat volgens punt 182 van alle taalversies van het bestreden arrest — met uitzondering van de Engelse versie waarin de term „ernstig” wordt gebruikt — de betrokken inbreuken als „zeer ernstig” kunnen worden beschouwd, aangezien zij afbreuk doen aan de goede werking van de interne markt, in het bijzonder doordat zij ertoe strekken en tot gevolg hebben dat de nationale markten worden opgesplitst, zodat zij op zich een hoge geldboete rechtvaardigen. Luidens het volgende punt van het bestreden arrest is JCB Service in de Gemeenschap en in de betrokken sector een vrij belangrijke onderneming, zodat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete het effect van de inbreuk op de betrokken nationale markten niet verkeerd heeft ingeschat.
- 212 Wat voorts de duur van de inbreuk betreft, blijkt uit punt 184 van het bestreden arrest dat deze tien jaar bedraagt. In punt 185 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dienaangaande gepreciseerd dat „gedurende de helft van deze periode beide onderdelen van de inbreuk gelijktijdig bestonden. En JCB Service heeft beklemtoond dat slechts gedurende een periode van vijf jaar alle onderdelen van de inbreuk — beperkt tot twee — gelijktijdig bestonden. De beperkingen op de exporten, die het eerste onderdeel van de inbreuk en de kern van het distributiesysteem van [het JCB-concern] vormen, zijn evenwel beslissend; de beperkingen inzake bevoorradingsbronnen, die het tweede onderdeel van de inbreuk vormen, vloeien hier logischerwijs uit voort. [...] [G]elet op het beslissende belang van het eerste onderdeel van de inbreuk, dat betrekking heeft op een centraal aspect van het distributiesysteem van [het JCB-concern], is er geen reden om te oordelen dat de duur van de inbreuk tot minder dan tien jaar diende te worden teruggebracht.”
- 213 Wat ten slotte het feit betreft dat de Commissie heeft geweigerd om bijzondere verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen, kan JCB Service volgens punt 190 van het bestreden arrest niet met succes stellen dat het ontbreken van een formele standpuntbepaling van de Commissie over haar overeenkomsten als een „stilzwijgende goedkeuring” dient te worden beschouwd, daar het communautaire mededingingsrecht niet in een dergelijke benadering voorziet.

- 214 Luidens hetzelfde punt van het bestreden arrest kan JCB Service zich ook niet beroepen op de uitspraak van de Irish Competition Authority, en evenmin op het arrest van de Cour d'appel te Parijs, beide reeds aangehaald. Aangezien is geoordeeld dat het verzoek om vrijstelling van JCB Service op goede gronden is afgewezen, kan volgens het Gerecht in het onderhavige geval ook niet als verzachtende omstandigheid worden aanvaard dat het distributiesysteem van het JCB-concern met de communautaire mededingingsregels verenigbaar zou zijn.
- 215 In de eerste plaats betoogt JCB Service in wezen dat het Gerecht in punt 182 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de twee vormen van mededingingsversturende praktijken die in het onderhavige geval bewezen zijn, als „zeer ernstige” inbreuken op zich een hoge geldboete rechtvaardigen. Ongeacht hun formele kwalificatie in de litigieuze beschikking, kunnen de betrokken praktijken op grond van hun aard en hun daadwerkelijke impact op de markt namelijk niet als „zeer ernstige” inbreuken worden aangemerkt.
- 216 Anders dan JCB Service in het onderhavige geval stelt, vallen de vastgestelde inbreuken kennelijk onder de als „zeer zwaar” aangemerkte inbreuken van punt 1, A, van de richtsnoeren, zodat daarvoor een voor dit soort inbreuk passende geldboete kan worden opgelegd.
- 217 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat, luidens overweging 248 van de litigieuze beschikking, distributieovereenkomsten zoals die van JCB Service die de verdeling van de nationale markten binnen de gemeenschappelijke markt als doel hebben via een aantal aanvullende concurrentiebeperkende maatregelen, de goede werking van de eengemaakte markt in gevaar brengen, een van de belangrijkste doelstellingen van de Gemeenschap verhinderen, en in de beleidsvormende praktijken en jurisprudentie sinds decennia als inbreuken op artikel 81 EG zijn beschouwd.

- 218 In de overwegingen 249 en 250 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld, dat de tenuitvoerlegging van deze restricties met zekerheid kan worden vastgesteld met betrekking tot de distributeurs minstens in meerdere lidstaten, die een aanzienlijk deel van de gemeenschappelijke markt uitmaken, dat JCB Service een grote onderneming is met een aanzienlijk sterke positie in een aantal van de betrokken product- en geografische markten, dat zij daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om door haar gedrag aanzienlijke schade te berokkenen aan andere downstream-marktdeelnemers, en dat zij over de infrastructuur beschikt waardoor zij zich had kunnen realiseren dat haar gedrag inbreuk maakt op artikel 81 EG.
- 219 In die omstandigheden is de Commissie in overweging 251 van de litigieuze beschikking tot de slotsom gekomen, dat de inbreuken door JCB Service „zeer ernstig” zijn, zodat een geldboete van 25 miljoen EUR passend is wegens de zwaarte ervan.
- 220 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht terecht geen gevolgen heeft verbonden aan het feit dat de Commissie voor de betrokken inbreuken een geldboete van het niveau van als „zeer zwaar” aangemerkte inbreuken heeft opgelegd.
- 221 Ten aanzien van het feit dat het Gerecht in punt 182 van de Engelse versie van het bestreden arrest aan „ernstige”, en niet aan „zeer ernstige”, inbreuken refereert, zij gepreciseerd dat dit een loutere beschrijving betreft. Behalve dat de termen „zeer ernstig” in alle andere taalversies van het bestreden arrest voorkomen, zij namelijk opgemerkt dat het gebruik van de term „ernstig” in het onderhavige geval niet van belang is, voor zover uit punt 182 van het bestreden arrest ondubbelzinnig blijkt dat het „zeer zware” inbreuken in de zin van punt 1, A, van de richtsnoeren betreft, waarvoor een hoge geldboete gerechtvaardigd is.

- 222 In de tweede plaats stelt JCB Service dat het Gerecht, net als de Commissie, de duur van de inbreuk onjuist heeft beoordeeld, door deze op tien jaar vast te stellen. Bij de beoordeling van de duur van de betrokken onwettige gedraging zou namelijk rekening moeten worden gehouden met de vergissing van de Commissie, die bij JCB Service het rechtmatige vertrouwen heeft gewekt, dat haar distributienet niet in strijd was met de mededingingsregels. Gelet op het feit dat de duur van een onwettige gedraging een factor is die de verhoging van het bedrag van de geldboete rechtvaardigt, zou in deze context de duur van de betwiste praktijken niet moeten worden beschouwd als een factor die moet worden gebruikt ter verhoging van het bedrag van hetgeen een ongerechtvaardigde geldboete blijft.
- 223 Dit argument is irrelevant. Er zij op gewezen dat de beoordeling door de Commissie van de duur van de vastgestelde inbreuk niet-aangemelde overeenkomsten en gedragingen betreft. In die omstandigheden kan JCB Service ter betwisting van de juistheid van de beoordeling door de Commissie van de duur van de inbreuk uit het oogpunt van de richtsnoeren hoe dan ook geen argumenten putten uit overeenkomsten die niet volgens de vormvereisten van de rechtspraak zijn aangemeld.
- 224 Op dit punt stelt JCB Service dat er evenwel geen bewijzen zijn tot staving van de vaststelling dat de gestelde inbreuken tien jaar hebben geduurd. Gelet op de documenten die in het bestreden arrest met betrekking tot de twee bewezen geachte bestanddelen van de inbreuk zijn onderzocht, en die teruggaan tot 1992, kan het Gerecht namelijk niet oordelen dat het begin van de periode waarin de inbreuk is gepleegd, in 1988 is gesitueerd, noch in punt 184 van het bestreden arrest verklaren dat „de Commissie feiten heeft aangehaald die verband houden met de twee onderdelen van de inbreuk die zijn bewezen”, en dat „voor de gehele betrokken periode zich bewijzen in het dossier bevinden, die hierboven zijn onderzocht”, zonder de bewijzen ook concreet te onderzoeken.

- 225 Vastgesteld zij dat JCB Service met haar grief het Gerecht in wezen enkel verwijt dat het niet alle bewijzen overneemt of aanhaalt op grond waarvan de duur van de inbreuk kan worden vastgesteld. Zij toont evenwel niet aan dat het Gerecht in punt 184 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de vaststellingen van de Commissie betreffende de duur van de inbreuk te bevestigen. JCB Service heeft namelijk niets aangevoerd waaruit blijkt dat de beoordeling van de Commissie dienaangaande van punt 1, B, van de richtsnoeren afwijkt. Dit argument moet bijgevolg worden afgewezen.
- 226 Ten slotte betoogt JCB Service dat het Gerecht geen gevolgen heeft verbonden aan het feit dat de Commissie in het onderhavige geval niet het bestaan van verzachtende omstandigheden in de zin van punt 3 van de richtsnoeren heeft erkend. Om te beginnen zou JCB Service de zogezegd onwettige praktijken niet doelbewust hebben begaan, maar als gevolg van de nalatigheid en het wanbeheer van de Commissie. Verder zou JCB Service in Italië de haar verweten onwettige praktijk niet tot uitvoering hebben gebracht. Ten slotte zou de in punt 93 van het onderhavige arrest aangehaalde nota van 16 mei 1995 een bijzondere verzachtende omstandigheid, en niet een verzwarende omstandigheid vormen.
- 227 Wat de eerste van de voormelde grieven betreft, zij erop gewezen dat JCB Service haar redenering hierop baseert, dat de Commissie haar verzoek om vrijstelling zolang onbehandeld heeft gelaten dat dit een weerslag heeft gehad op de inbreukprocedure die de Commissie met betrekking tot niet-aangemelde overeenkomsten en gedragingen heeft ingeleid. Volgens haar moet dit aspect bij de vaststelling van het eindbedrag van de geldboete bijgevolg als een bijzondere verzachtende omstandigheid in aanmerking worden genomen.
- 228 Vastgesteld zij dat JCB Service opnieuw een procedureel verband tussen de aangemelde en de niet-aangemelde overeenkomsten probeert te leggen om de

juistheid van de beslissing van de Commissie met betrekking tot het bedrag van de opgelegde geldboete te betwisten. Dit verband ontbreekt evenwel kennelijk, zodat het in geen geval het bestaan van een verzachtende omstandigheid in de zin van punt 3 van de richtsnoeren kan rechtvaardigen.

229 Wat de tweede van de voormelde grieven betreft, zij in herinnering gebracht dat het Gerecht in punt 103 van het bestreden arrest, waarnaar ook punt 117 daarvan verwijst, heeft geoordeeld, dat „ongeacht de toepassing van de overeenkomsten in de praktijk, artikel 81, lid 1, EG in elk geval reeds de opname zelf verbiedt in verkoopovereenkomsten van clausules die tot doel of tot gevolg hebben dat de verkopen worden beperkt. Deze clausules vormen een mededingingsbeperking die krachtens artikel 81, lid 1, EG kan worden bestraft indien zij de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden [...] De omstandigheid dat aan een beding van een overeenkomst dat ertoe strekt de mededinging te beperken, door de contractpartijen geen uitvoering is gegeven, is niet voldoende om dit beding aan het verbod van artikel 81, lid 1, EG te onttrekken.”

230 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht, anders dan JCB Service stelt, zich in het bestreden arrest nergens op het standpunt heeft gesteld dat zij in Italië de verweten onwettige praktijk niet tot uitvoering had gebracht. Het heeft zich er daarentegen toe beperkt, de argumenten van JCB Service weer te geven om er een andere conclusie uit te trekken. In die omstandigheden dient ook deze tweede grief van JCB Service te worden afgewezen.

231 Wat de derde van de voormelde grieven betreft, zij eraan herinnerd dat luidens de nota van 16 mei 1995 het verbod van parallelimport in strijd is met de beschikkingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het betreft bijgevolg een bewijs dat JCB Service zich ervan bewust was dat zij in strijd met artikel 81 EG handelde, zodat de betrokken nota niet als een bijzondere verzachtende omstandigheid kan worden beschouwd.

- 232 Gelet op een en ander, heeft het Gerecht in punt 190 van het bestreden arrest geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting noch een beoordelingsfout gemaakt door het standpunt van de Commissie te bevestigen, dat bij de berekening van de geldboete geen bijzondere verzachtende omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen.
- 233 Het tweede onderdeel van het derde middel, en het derde middel in zijn geheel, moeten dus ongegrond worden verklaard, zodat de vordering tot vernietiging van het bestreden arrest moet worden afgewezen, daar geen van de aangevoerde middelen is geslaagd.
- 234 Aangezien de andere conclusies van de hogere voorziening vooronderstellen dat het Hof het bestreden arrest vernietigt, moet de principale hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

De incidentele hogere voorziening

- 235 De Commissie betoogt dat het Gerecht bij de uitlegging van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door voor de berekening van de geldboete de in de litigieuze beschikking beschreven verzwarende omstandigheid buiten beschouwing te laten, namelijk de vergeldingsmaatregelen van JCB Service tegen een distributeur die artikel 4 van de distributieovereenkomst voor het Verenigd Koninkrijk had geschonden (verbod van verkoop aan niet-erkende wederverkopers). Meer in het bijzonder is de Commissie van mening dat het een verzwarende omstandigheid betrof, niet op grond van de aangemelde clause 4, maar omdat de restrictieve aard van dit artikel door financiële sancties werd versterkt.

- 236 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat het Gerecht in punt 191 van het bestreden arrest heeft verklaard, dat de Commissie verzwarende omstandigheden heeft vastgesteld, met name de als een „vergeldingsmaatregel” aangemerkte financiële sanctie die JCB Service wegens schending van clause 4 aan Gunn JCB heeft opgelegd, en dat zij dienvolgens het bedrag van de opgelegde geldboete met 864 000 EUR heeft verhoogd. Het Gerecht heeft er ook op gewezen, dat onbetwist is dat Gunn JCB zich niet overeenkomstig haar contractuele verplichtingen heeft gedragen en de commerciële steun voor meervoudige transacties ten onrechte heeft ontvangen, en ten slotte, dat JCB Service een sanctie heeft opgelegd wegens schending van een contractueel beding. Het Gerecht heeft evenwel gepreciseerd dat, zodra een beding, ongeacht of het regelmatig is, in een aangemelde overeenkomst is opgenomen, er, gelet op artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17, wegens dit beding geen geldboetes mogen worden opgelegd.
- 237 In die omstandigheden heeft het Gerecht in punt 192 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie niet gerechtigd was een geldboete op te leggen wegens een gedraging die zij als een verzwarende omstandigheid beschouwde, maar die was verbonden aan de toepassing van een beding van een regelmatig aangemelde overeenkomst. De Commissie kon het bedrag van de geldboete dus niet verhogen om met gestelde verzwarende omstandigheden rekening te houden.
- 238 JCB Service stelt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting. Om te beginnen is de door JCB Service van een van haar distributeurs geëiste schadevergoeding een sanctie op grond van de betrokken clause, en niet op grond van een niet-aangemelde bepaling. Verder was de schadevordering volgens JCB Service ook noodzakelijk om de geldigheid van de selectieve distributieovereenkomst te garanderen en om onwettige discriminatie tussen de distributeurs te voorkomen. Ten slotte is de betrokken vordering door de Commissie ten onrechte als een „vergeldingsmaatregel” aangemerkt die een verzwarende omstandigheid vormt, nu in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten onder „retorsiemaatregelen” wordt verstaan, maatregelen tegen „andere ondernemingen om hen de inbreukmakende besluiten of gedragsregels te doen naleven”.

- 239 Er zij aan herinnerd dat de Commissie in overweging 40 van de litigieuze beschikking heeft aangegeven dat „in de twee formulieren-A/B die voor het Verenigd Koninkrijk werden ingediend, JCB werd gevraagd informatie te geven over de inhoud van de overeenkomst of de feitelijk afgestemde gedraging, en meer bepaald in deel II, punt 3, sub f, met betrekking tot de vraag of [...] ‚sancties kunnen worden getroffen tegen deelnemende ondernemingen (boetebeding, uitsluiting, weigering te leveren enz.)’. In beide formulieren was het antwoord op die vraag ‚No’ („Nee’) [...] Het ging hier niet om een antwoord dat uit onachtzaamheid of automatisch werd gegeven. In het formulier-A/B dat gevoegd was bij de overeenkomst die — ook op 30 juni 1973 — voor Denemarken was aangemeld, was sprake van een boete van 250 GBP of driemaal de prijs van de reserveonderdelen die bij andere bevoorradingsbronnen werden betrokken dan bij JCB.”
- 240 De voormelde vaststellingen zijn door JCB Service in de onderhavige procedure of voor het Gerecht niet ter discussie gesteld. In die omstandigheden moet, gelet op het antwoord „neen” in deel II, punt 3, sub f, van het formulier- A/B betreffende de sancties die tegen deelnemers aan de mededingingsregeling voor het Verenigd Koninkrijk kunnen worden getroffen, worden geoordeeld dat JCB Service de Commissie in kennis had gesteld van haar voornemen om geen dergelijke sancties op te leggen.
- 241 Bijgevolg betekent het antwoord „neen” in het voormelde deel van het formulier A/B, dat de sancties die aan de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde distributeur werden opgelegd niet binnen de grenzen van de in de aanmelding beschreven activiteit vielen, zodat zij, anders dan in punt 191 van het bestreden arrest is aangegeven, niet voor de vrijstelling van geldboetes van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 in aanmerking komen.
- 242 Bijgevolg heeft het Gerecht in de punten 191 en 192 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door te oordelen dat de Commissie niet gerechtigd was een geldboete van 864 000 EUR op te leggen wegens een gedraging die zij als een verzwarende omstandigheid beschouwde, en dat zij het bedrag van de geldboete niet kon verhogen om met gestelde verzwarende omstandigheden rekening te houden.

- 243 Uit het voorgaande volgt dat de incidentele hogere voorziening moet worden toegewezen, voor zover zij de punten 191 en 192 van het bestreden arrest, en punt 2 van het dictum daarvan betreft.
- 244 Volgens artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie, vernietigt het Hof het arrest van het Gerecht, in het geval dat de hogere voorziening gegrond is. Het kan zelf de zaak afdoen, wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht. Daar de zaak in staat van wijzen is, zal het Hof uitspraak doen over het bedrag van de aan JCB Service op te leggen geldboete, dat op 30 864 000 EUR zal worden vastgesteld.

Kosten

- 245 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten, wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan, het Hof zelf de zaak afdoet. Volgens artikel 69, lid 2, eerste alinea, van dit Reglement, dat ingevolge artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd.
- 246 Aangezien JCB Service in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten van de principale hogere voorziening te worden verwezen. Overeenkomstig de vordering van de Commissie dient JCB Service ook in de kosten van de incidentele hogere voorziening te worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) **De incidentele hogere voorziening van de Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt toegewezen.**
- 3) **Punt 2 van het dictum van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie (T-67/01), wordt vernietigd.**
- 4) **Het bedrag van de geldboete die aan JCB Service is opgelegd uit hoofde van artikel 4 van beschikking 2002/190/EG van de Commissie van 21 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP.F.1/35.918 — JCB), wordt vastgesteld op 30 864 000 EUR.**
- 5) **JCB Service draagt alle kosten van de onderhavige instantie.**

ondertekeningen