

URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

13. Januar 2004 \*

In der Rechtssache T-67/01

JCB Service mit Sitz in Rocester, Staffordshire (Vereinigtes Königreich),  
Prozessbevollmächtigte: R. Fowler, QC, R. Anderson, Barrister, L. Carstensen,  
Solicitor, und zunächst M. Israel, sodann S. Smith, Solicitors, Zustellungsanschrift  
in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Whelan und  
S. Rating als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2002/190/EG der Kommission vom  
21. Dezember 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Fall COMP.  
F.1/35.918 — JCB) (ABl. 2002, L 69, S. 1), hilfsweise, Teilnichtigklärung  
derselben Entscheidung und gleichzeitiger Herabsetzung der gegen JCB Service  
festgesetzten Geldbuße

\* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN  
GEMEINSCHAFTEN (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten B. Vesterdorf sowie der Richter J. Azizi und  
H. Legal,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom  
22. Januar 2003

folgendes

**Urteil**

**Rechtlicher Rahmen**

1 Artikel 81 EG lautet:

„(1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
  
  - b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
  
  - c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
  
  - d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
  
  - e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.
- (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.
- (3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

— Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
  
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
  
- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“

2 Artikel 15 („Geldbußen“) der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), sieht vor:

„...“

2. Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert

des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig:

a) gegen Artikel [81] Absatz 1 oder Artikel [82] des Vertrages verstoßen,

b) einer nach Artikel 8 Absatz 1 erteilten Auflage zuwiderhandeln.

Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

...

5. Die in Absatz 2 Buchstabe a vorgesehene Geldbuße darf nicht für Handlungen festgesetzt werden:

a) die nach der bei der Kommission vorgenommenen Anmeldung und vor der Entscheidung der Kommission nach Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages begangen werden, soweit sie in den Grenzen der in der Anmeldung dargelegten Tätigkeit liegen ...“

## Sachverhalt und Verwaltungsverfahren

- 3 JCB Service ist eine 1956 von Joseph Cyril Bamford gegründete Gesellschaft englischen Rechts mit Sitz in Rocester, Staffordshire (Vereinigtes Königreich). JCB Service befindet sich im Besitz der Transmissions and Engineering Services Netherlands BV und besitzt und kontrolliert unmittelbar oder mittelbar die Gesellschaften der JCB-Gruppe, zu der u. a. JCBamford Excavators, JCB Sales, JCB SA, JCB Germany und JCB Spain gehören. JCB fertigt und vertreibt Baumaschinen, Maschinen für Erdbewegungs- und Bauarbeiten und landwirtschaftliche Maschinen sowie die Ersatzteile für diese Erzeugnisse.
  
- 4 JCB erzielte im Jahr 2000 mit Baumaschinen einen Umsatz von 1 400 Millionen Euro und nahm den fünften Platz unter den internationalen Herstellern ein; sie führt 70 % ihrer Produktion über ein Netz von mehr als 400 Vertriebshändlern und Vertretern aus. Der bedeutendste Hersteller ist Caterpillar mit einem Umsatz von 12 629 Millionen Euro. JCB schätzt ihren Marktanteil bei Bau- und Erdbewegungsmaschinen auf 8,5 % in Europa und auf 4,4 % weltweit. 1995 und 1996 erreichte JCB einen Marktanteil von etwa 13 % bis 14 % am Gesamtverkaufsvolumen (wertmäßig 8,9 %) aller Bau- und Erdbewegungsmaschinen in der Gemeinschaft (36,8 % am Gesamtverkaufsvolumen, wertmäßig 23,7 % im Vereinigten Königreich). Die Baggerlader sind das Spitzenerzeugnis der Gruppe, bei dem JCB 1995 einen wertmäßigen weltweiten Marktanteil von mehr als 23 % und nahezu 60 % im Vereinigten Königreich erreichte.
  
- 5 JCB verfügt über nationale Vertriebsnetze, die über eine Tochtergesellschaft je Land (Deutschland, Belgien, Spanien, Frankreich, Holland, Italien) oder einen Alleinimporteure betrieben werden.
  
- 6 Zwei Firmen der JCB-Gruppe meldeten der Kommission 1973 mit dem gemäß der Verordnung Nr. 17 erstellten Formblatt A/B acht Standardvereinbarungen über

den Vertrieb der JCB-Erzeugnisse, die mit den an die Gruppe gebundenen Vertriebshändlern oder Haupthändlern abgeschlossen werden sollten und von denen sich fünf auf Länder des Gemeinsamen Marktes bezogen, nämlich auf das Vereinigte Königreich (einschließlich der Kanalinseln) und Irland (angemeldet von der Firma JCB Sales) sowie auf Deutschland, die Benelux-Staaten, Dänemark und Italien (angemeldet von der Firma JCBamford Excavators). Die Vereinbarungen wurden von den Dienststellen der Kommission am 30. Juni 1973 registriert.

- 7 Mit Schreiben vom 27. Oktober 1975 teilte die Kommission (Generaldirektion [GD] „Wettbewerb“) JCB Sales mit, dass die angemeldeten Vereinbarungen einige Beschränkungen enthielten, die gegen Artikel 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG) verstießen. Sie verlangte eine Änderung der Vereinbarungen und richtete verschiedene Fragen an die Firma. Die Kommission konzentrierte ihr Interesse auf die fünf den Gemeinsamen Markt betreffenden Standardvereinbarungen und führte aus, dass die drei übrigen wohl nicht geeignet seien, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- 8 Neufassungen der JCB Sales betreffenden und im Vereinigten Königreich und in Irland geltenden Standardvereinbarungen (Standardvertriebsvereinbarung Export, Standardvertriebsvereinbarung mit den Vertriebshändlern im Vereinigten Königreich und Standardvereinbarung mit den Haupthändlern im Vereinigten Königreich) wurden der Kommission am 18. Dezember 1975 zugeleitet.
- 9 Mit Schreiben vom 13. Januar 1976 bestätigte die Kommission den Eingang dieser Neufassungen und wies JCB Sales darauf hin, dass einige zuvor mitgeteilte Unvereinbarkeiten beseitigt worden seien, dass aber andere fortbeständen, und bat um Erläuterungen zu mehreren Klauseln.
- 10 JCB Sales kam dieser Bitte mit Schreiben vom 11. März 1976 nach und lieferte ausführliche Erläuterungen zu den übrigen Punkten, die die Kommission in ihrem Schreiben vom 13. Januar 1976 als Unvereinbarkeiten benannt hatte.

- 11 Danach gab es in der Akte der Anmeldungen von JCB bis 1980 keine Veränderungen.
- 12 Am 6. März 1980 leitete JCB Sales der Kommission die Standardvereinbarung mit den Vertriebshändlern im Vereinigten Königreich zu, die auf die 1975 eingereichte, inzwischen ausgelaufene Vereinbarung folgte und die der Klägerin zufolge nur geringfügige Änderungen enthielt. Nach deren Auslaufen legte JCB Sales der Kommission mit Schreiben vom 29. Dezember 1995 die Vereinbarung vor, durch die diejenige von 1980 ersetzt wurde. Die Kommission reagierte auf die von JCB 1980 und 1995 vorgenommenen Benachrichtigungen nicht.
- 13 Das Tribunal de commerce Paris wies mit Urteil vom 11. Dezember 1995 eine Klage teilweise ab, die die JCB-Tochtergesellschaft in Frankreich, die JCB SA, die sich als Alleinimporteurin für JCB-Erzeugnisse nach Frankreich bezeichnete, am 28. November 1990 gegen die Firma Central Parts SA, die im Vereinigten Königreich JCB-Ersatzteile bezog, um sie in Frankreich weiterzuverkaufen, wegen unlauteren Wettbewerbs eingereicht hatte. Die JCB SA hatte Central Parts beschuldigt, ohne Genehmigung das JCB-Zeichen und die Bezeichnung „Zugelassener Vertriebshändler“ zu verwenden.
- 14 Am 15. Februar 1996 reichte Central Parts eine Beschwerde über die Handelspraktiken der „société JCB Grande-Bretagne“ beim Vertrieb ihrer Erzeugnisse bei der Kommission ein.
- 15 Am 5. November 1996 führte die Kommission eine Inspektion bei der JCB SA und bei zwei Vertriebsgesellschaften für JCB-Erzeugnisse im Vereinigten Königreich, der Gunn JCB Ltd und der Watling JCB Ltd, durch.

- 16 Am 24. März 1998 leitete die Kommission JCBamford Excavators eine erste Mitteilung der Beschwerdepunkte zu, in der die Bedeutung der 1973 erfolgten Anmeldung (vgl. oben, Randnr. 6) nicht geprüft wurde, worauf die Betroffene am 6. Juli 1998 in ihrer schriftlichen Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und dann bei ihrer Anhörung durch die Dienststellen der Kommission am 16. Oktober 1998 hinwies.
- 17 In der Zwischenzeit hatte die Cour d'appel Paris am 8. April 1998 ein Urteil erlassen, mit dem das Urteil des Tribunal de commerce Paris vom 11. Dezember 1995 aufgehoben und entschieden wurde, dass Central Parts gegenüber der JCB SA unlautere Wettbewerbshandlungen vorgenommen habe.
- 18 Am 30. Juli 1999 wurde JCB Service (JCBamford Excavators) eine zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte unter Berücksichtigung der Anmeldung von 1973 zugeleitet, auf die JCBamford Excavators am 13. Dezember 1999 antwortete. JCBamford Excavators wurde am 16. Januar 2000 erneut angehört.
- 19 Im Verwaltungsverfahren konnte JCB auf Antrag dreimal, am 24. April 1998, am 22. Oktober 1999 und am 16. Mai 2000, Einsicht in ihre Akte nehmen, mit Ausnahme der Unterlagen, die von der Kommission als nicht einsehbar eingestuft waren; diese Einstufung war am 17. September 1999 von dem Anhörungsbeauftragten bestätigt worden, der im Rahmen des internen, gemäß der Mitteilung der Kommission über interne Verfahrensvorschriften für die Behandlung von Anträgen auf Akteneinsicht in Fällen einer Anwendung der Artikel [81] und [82] EG-Vertrag, der Artikel 65 und 66 EGKS-Vertrag und der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (Abl. 1997, C 23, S. 3) eingeleiteten Verfahrens der Behandlung der Anträge auf Akteneinsicht eingeschaltet worden war.

- 20 Die Kommission erließ am 21. Dezember 2000 die Entscheidung 2002/190/EG in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Fall COMP.F.1/35.918 — JCB) (ABl. 2002, L 69, S. 1, im Folgenden: angefochtene Entscheidung), deren Artikel 1 folgenden Wortlaut hat:

„JCB Service und [ihre] Tochterunternehmen haben Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 des Vertrags begangen, indem sie mit zugelassenen Vertriebshändlern folgende Vereinbarungen bzw. aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen eingegangen sind, deren Ziel es ist, den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt einzuschränken, um die nationalen Märkte aufzuteilen und Alleinvertriebsgebieten Gebietsschutz zu gewähren, außerhalb deren zugelassene Vertriebs Händler an der Tätigkeit aktiver Verkäufe gehindert werden:

- a) Beschränkungen bei passiven Verkäufen durch zugelassene Vertriebshändler im Vereinigten Königreich, Irland, Frankreich und Italien, wozu Verkäufe an nicht zugelassene Vertriebshändler, Endabnehmer oder zugelassene Vertriebs Händler gehören, die außerhalb von Alleinvertriebsgebieten und insbesondere in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind;
- b) Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen für Vertragswaren von in Frankreich und Italien zugelassenen Vertriebshändlern, wodurch Querlieferungen zwischen Vertriebshändlern verhindert werden;
- c) Festlegung von Preisnachlässen oder Weiterverkaufspreisen, die für Vertriebshändler im Vereinigten Königreich und Frankreich gelten;
- d) Erhebung von Servicegebühren auf von zugelassenen Vertriebshändlern außerhalb von Alleinvertriebsgebieten im Vereinigten Königreich getätigte

Verkäufe in andere Mitgliedstaaten auf Initiative von JCBamford Excavators Ltd oder anderen Tochterunternehmen von JCB Service und nach einer von diesen bestimmten festen Staffelung, wodurch die Vergütung der Vertriebs­händler vom Bestimmungsort der Verkäufe abhängig wird, und

e) Vorenthaltung von Zulagen in Abhängigkeit davon, ob Verkäufe im Vereinigten Königreich inner- oder außerhalb von Alleinvertriebsgebieten getätigt werden oder ob zugelassene Vertriebs­händler, in deren Vertragsgebiet Vertragswaren in Gebrauch sind, zu einer Übereinkunft mit den Verkäufe tätigenden zugelassenen Vertriebs­händlern gelangen, wodurch die Vergütung der Vertriebs­händler vom Bestimmungsort der Verkäufe abhängig gemacht wird.“

21 Mit Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung wird der von JCBamford Excavators Ltd am 30. Juni 1973 eingereichte Antrag auf Freistellung abgelehnt. In Artikel 3 wird JCB Service und ihren Tochterunternehmen aufgegeben, die aufgeführten Zuwiderhandlungen abzustellen, und Artikel 4 verpflichtet JCB Service, wegen dieser Zuwiderhandlungen eine Geldbuße in Höhe von 39 614 000 Euro zu zahlen.

### Gerichtliches Verfahren und Anträge der Parteien

22 JCB Service hat mit Klageschrift, die am 22. März 2001 beim Gericht eingegangen ist, gemäß Artikel 230 EG die vorliegende Klage auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung erhoben.

23 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag eingegangen ist, hat die Klägerin gemäß den Artikeln 242 EG und 243 EG die Aussetzung des Vollzugs der Artikel 1 Buchstabe d, 2 und 3 Buchstaben a bis f der angefochtenen Entscheidung beantragt; hilfsweise hat sie den Erlass aller weiteren einstweiligen Anordnungen

beantragt. Dieses unter dem Aktenzeichen T-67/01 R eingetragene Verfahren wurde durch einen Streichungsbeschluss vom 10. Mai 2001 beendet, nachdem sich die Klägerin in der Sitzung vom 8. Mai 2001 durch die Erläuterungen der Kommission zur Auslegung des verfügenden Teils der angefochtenen Entscheidung für zufrieden gestellt erklärt hatte.

24 Mit einem weiteren Schriftsatz, der gleichfalls am 22. März 2001 eingegangen ist, hat JCB Service beantragt, gemäß den Artikeln 64 und 65 der Verfahrensordnung des Gerichts prozessleitende Maßnahmen und/oder eine Beweisaufnahme anzuordnen, die darauf gerichtet sind, dass ihr die Kommission u. a. von ihr mit 1 bis 19 nummerierte Unterlagen übermittelt, die sie während des Verwaltungsverfahrens nicht habe einsehen können.

25 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;
  
- hilfsweise, die angefochtene Entscheidung teilweise für nichtig zu erklären und den Betrag der festgesetzten Geldbuße entsprechend herabzusetzen;
  
- der Kommission aufzugeben, ihr abschriftlich die für nicht einsehbar erklärten Bestandteile der Akten sowie sämtliche über telefonische oder andere Kontakte vorhandenen Unterlagen und alle weiteren Unterlagen oder Informationen zu übermitteln, die ihr nicht übermittelt worden seien;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

26 Die Kommission beantragt,

— die Klage insgesamt abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

27 Mit am 18. November 2002 zugestellter prozessleitender Maßnahme hat das Gericht die Kommission aufgefordert, die vertraulichen und nicht vertraulichen Fassungen der Unterlagen aus den Akten vorzulegen, die JCB im Verwaltungsverfahren nicht übermittelt worden waren und die in den Schriftsätzen der Klägerin mit 14 bis 19 nummeriert sind, anzugeben, nach welcher Methode sie die Höhe der Geldbuße festgesetzt habe, und dabei Anhaltspunkte für einen Vergleich mit entsprechenden Fällen zu liefern und auf ein Argument zu antworten, wonach der verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung widersprüchlich sei.

28 Am 4. Dezember 2002 hat die Kommission dem Gericht die nichtvertraulichen Fassungen der angeforderten Unterlagen zugeleitet und die gestellten Fragen beantwortet.

29 Die Parteien haben in der Sitzung vom 22. Januar 2003 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

- 30 Die Kommission hat dem Gericht am Sitzungstag die vertraulichen Fassungen der Unterlagen Nummern 14 bis 19 ausgehändigt, um ihm die Beurteilung zu ermöglichen, ob die Vertraulichkeit zu Recht eingewandt worden sei. In der Sitzung ist beschlossen worden, dass die Kommission dem Gericht und den Anwälten der JCB die Unterlagen Nummern 1 bis 13 übermitteln werde. Die Kommission hat diese Unterlagen übermittelt, und die Anwälte der Klägerin haben ihre schriftliche Stellungnahme zu sämtlichen Unterlagen am 13. Februar 2003 eingereicht.

## Zur Begründetheit

- 31 Die Klageschrift enthält das Verfahren betreffende Klagegründe, mit denen JCB Service der Kommission vorwirft, während des gesamten Verfahrens nach Artikel 81 EG die wesentlichen Formvorschriften verletzt und die grundlegenden Verteidigungsrechte missachtet zu haben. Sie enthält ferner Klagegründe, die die sachliche Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung betreffen.

### 1. Zum Verfahren

*Erster Klagegrund: Verstoß der Kommission gegen ihre Verpflichtung, innerhalb eines angemessenen Zeitraums tätig zu werden*

### Vorbringen der Parteien

- 32 Nach Ansicht der JCB Service hat die Kommission gegen ihre Verpflichtung verstoßen, innerhalb eines angemessenen Zeitraums tätig zu werden, die sich sowohl aus einem von der Rechtsprechung anerkannten allgemeinen Grundsatz

des Gemeinschaftsrechts als auch aus Artikel 6 Absatz 1 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ergebe (Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 1997 in den Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, SCK und FNK/Kommission, Slg. 1997, II-1739, Randnrn. 56 und 57).

- 33 Während JCB Vereinbarungen über ihr Vertriebssystem am 30. Juni 1973 angemeldet habe, habe die Kommission dieses Verfahren 27 Jahre danach abgeschlossen und in Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung den 1973 eingereichten Antrag auf Freistellung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG abgelehnt. Außerdem habe das auf die Beschwerde von Central Parts vom 15. Februar 1996 hin eingeleitete Verfahren fast fünf Jahre gedauert.
- 34 Die Kommission bestreitet die Anwendbarkeit von Artikel 6 Absatz 1 EMRK auf Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts, da diese Konvention als solche nicht Bestandteil des Gemeinschaftsrechts sei (Urteil des Gerichts vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache T-112/98, Mannesmannröhren-Werke/Kommission, Slg. 2001, II-729, Randnr. 59).
- 35 Im Übrigen habe sie nicht gegen ihre Verpflichtung verstoßen, innerhalb eines angemessenen Zeitraums tätig zu werden. JCB habe nie eine förmliche Entscheidung der Kommission beantragt, habe ein von dem der 1973 angemeldeten Vereinbarungen abweichendes System eingesetzt und habe nicht alle Vereinbarungen angemeldet, da die 1980 und 1995 vorgenommenen Benachrichtigungen keine Anmeldungen im Sinne der Verordnung Nr. 17 gewesen seien. Außerdem habe das Wettbewerbsverfahren unter Berücksichtigung der Komplexität des Vorgangs, der dafür erforderlichen Überprüfungen und der Änderungen, die gleichzeitig im Gemeinschaftsrecht zu Konzessionsverträgen eingetreten seien und die zur erneuten Prüfung bestimmter Punkte der ersten Mitteilung der Beschwerdepunkte geführt hätten, einen angemessenen Zeitraum nicht überschritten. Im Übrigen habe von den 33 Monaten, die das Wettbewerbsverfahren gedauert habe, JCB mehr als sieben Monate zu verantworten.

## Würdigung durch das Gericht

- 36 Die Einhaltung eines angemessenen Zeitraums bei der Abwicklung eines Verwaltungsverfahrens auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik stellt einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, dessen Wahrung der Gemeinschaftsrichter zu sichern hat (Urteile des Gerichtshofes vom 18. März 1997 in der Rechtssache C-282/95 P, *Guérin automobiles/Kommission*, Slg. 1997, I-1503, Randnrn. 36 und 37, und vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 2002, I-8375, Randnrn. 167 bis 171, sowie Urteil SCK und FNK/Kommission, Randnrn. 55 und 56) und der als Bestandteil des Rechts auf ordnungsgemäße Verwaltung durch Artikel 41 Absatz 1 der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 364, S. 1) übernommen wurde. Ohne dass über die Anwendbarkeit von Artikel 6 Absatz 1 EMRK auf Verwaltungsverfahren vor der Kommission auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik als solche befunden werden müsste, ist daher zu prüfen, ob die Kommission hier den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Einhaltung eines angemessenen Zeitraums in dem dem Erlass der streitigen Entscheidung vorausgehenden Verfahren verletzt hat.
- 37 Bei der Beurteilung des Klagegrundes sind die beiden in Rede stehenden Verwaltungsverfahren zu unterscheiden, nämlich zum einen die Prüfung der 1973 angemeldeten Vereinbarungen, die durch Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung über die Ablehnung des Antrags auf Freistellung abgeschlossen wurde, und zum anderen die Untersuchung der 1996 eingereichten Beschwerde, deren Ergebnis in den übrigen Artikeln des verfügenden Teils der angefochtenen Entscheidung betreffend die Zuwiderhandlung niedergelegt ist.
- 38 Was das auf die Anmeldung von 1973 folgende Verfahren betrifft, so geht aus den Akten hervor, dass die Kommission die übermittelten Vereinbarungen 1992 eingestuft hat, ohne eine Entscheidung zu erlassen, und dass erst die Antwort von JCB auf die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte die Beklagte veranlasst hat, im Rahmen der Untersuchung der Beschwerde diese Vereinbarungen zu überprüfen. Es ist offenkundig, dass mit der 27-jährigen Dauer dieses Verfahrens ein Verstoß

der Verwaltung gegen ihre Verpflichtung vorliegt, innerhalb eines angemessenen Zeitraums Stellung zu nehmen und ein eingeleitetes Verfahren abzuschließen. Jedoch konnte sich dieser Verstoß, so bedauerlich er auch sein mag, weder auf die Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Antrags auf Freistellung noch auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens zur Feststellung der Zuwiderhandlung auswirken.

- 39 Die Ablehnung des Antrags auf Freistellung, bei der es sich um eine gegenüber der Feststellung einer Zuwiderhandlung selbständige Entscheidung handelt, kann nach ständiger Rechtsprechung nicht allein deshalb, weil sie nach Ablauf eines angemessenen Zeitraums erfolgt ist, zur Rechtswidrigkeit einer Entscheidung führen, die die Kommission im Anschluss an die Anmeldung einer Vereinbarung getroffen hat (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 14. Februar 2001 in der Rechtssache T-26/99, *Trabisco/Kommission*, Slg. 2001, II-633, Randnr. 52, und in der Rechtssache T-62/99, *Sodima/Kommission*, Slg. 2001, II-655, Randnr. 94).
- 40 Der Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer, wenn er denn bewiesen wäre, rechtfertigte die Nichtigerklärung einer Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik erlassen wird, nur, wenn damit auch die Verteidigungsrechte des betroffenen Unternehmens verletzt worden wären. Wenn nämlich nicht bewiesen ist, dass die übermäßig lange Verfahrensdauer die Möglichkeit für die betroffenen Unternehmen, sich wirksam zu verteidigen, beeinträchtigt hat, wirkt sich die Nichtbeachtung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer nicht auf die Rechtsgültigkeit des Verwaltungsverfahrens aus (Urteil des Gerichts vom 20. April 1999 in den Rechtssachen T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 1999, II-931, Randnr. 122, das insoweit durch das Urteil des Gerichtshofes *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Randnrn. 176 und 177, nicht aufgehoben worden ist).
- 41 In Bezug auf die Entscheidung über die Feststellung einer Zuwiderhandlung genügt der Hinweis, dass sich die Kommission darin mit Bedacht nicht auf Gesichtspunkte stützt, die Gegenstand einer Anmeldung waren, und den Nachweis führt, dass die JCB vorgeworfenen Praktiken von den Bestimmungen der übermittelten Vereinbarungen abweichen. Demzufolge kann das weite Zurückliegen der Anmeldung der Vereinbarungen nicht die Ordnungsmäßigkeit des Wettbewerbsverfahrens beeinträchtigen, das auf andere als die übermittelten Gesichtspunkte gestützt ist.

- 42 Zudem trägt JCB Service nicht vor, dass die lange Verfahrensdauer einen besonderen Verfahrensfehler zur Folge gehabt habe, und macht nur geltend, dass das Verhalten der Kommission eine schlechte Sachbehandlung offenbare. Für die Prüfung der Anträge auf Nichtigerklärung lässt sich daher aus der Zeit, die seit den 1973 erfolgten Anmeldungen verstrichen ist, keine Folgerung ableiten.
- 43 Was die Untersuchung der Beschwerde angeht, mit der die Kommission am 15. Februar 1996 befasst wurde, so zeigt sich, dass die Gesamtdauer des Verfahrens von vier Jahren, zehn Monaten und sechs Tagen unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles, der mehrere Mitgliedstaaten betrifft und sich auf fünf Zuwiderhandlungen erstreckt, und der notwendigen Erstellung einer zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte, wie oben in den Randnummern 16 und 18 dargestellt, nicht übermäßig lang ist.
- 44 Selbst wenn dieser Zeitraum als übermäßig lang anzusehen wäre, könnte dieses Ergebnis die Nichtigerklärung der maßgebenden Artikel der angefochtenen Entscheidung nur in dem Fall nach sich ziehen, in dem nachgewiesen wäre, dass als Folge dessen die Verteidigungsrechte verletzt worden wären (Urteil vom 20. April 1999 *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Randnr. 122, das insoweit durch das Urteil des Gerichtshofes vom 15. Oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, nicht aufgehoben worden ist).
- 45 Die Klägerin trägt aber nicht vor, dass die behauptete Nichteinhaltung eines angemessenen Zeitraums bei der Untersuchung der Beschwerde durch die Kommission hier zu einer Missachtung der Verteidigungsrechte geführt hätte. Wie sich in der Sitzung bestätigt hat, trägt JCB Service lediglich vor, dass die lange Verfahrensdauer eine voreingenommene und schlechte Sachbehandlung durch die Kommission offenbare und damit belege, dass die angefochtene Entscheidung rechtswidrig sei. Unter diesen Umständen und ohne dass über die angeblich überlange Dauer der Untersuchung der Beschwerde befunden zu werden brauchte, kann der Klagegrund, so wie er formuliert ist, nicht zur vollständigen oder teilweisen Nichtigerklärung des verfügenden Teils der angefochtenen Entscheidung führen.

- 46 Da der Klagegrund die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung weder in Bezug auf den Antrag auf Freistellung noch in Bezug auf die Zuwiderhandlung in Frage stellen kann, ist er demnach als ungeeignet, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu führen, zurückzuweisen.

*Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung*

Vorbringen der Parteien

- 47 JCB Service trägt vor, die Kommission habe ihr nicht ermöglicht, sich in angemessener Weise zu äußern, und habe den Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht beachtet, der in Verfahren wegen der Verletzung der Wettbewerbsregeln anwendbar sei, die zur Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen führen könnten (Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-199/92 P, Hüls/Kommission, Slg. 1999, I-4287, Randnrn. 149 und 150). Die Kommission habe somit gegen ihre Verpflichtung zur Unvoreingenommenheit verstoßen, indem sie unter Verletzung des Grundsatzes, dass ein Zweifel zugunsten des Betroffenen zu werten sei, den Sachverhalt voreingenommen geprüft, die entlastenden Anhaltspunkte außer Acht gelassen und die Verantwortlichkeit der Klägerin vermutet habe (Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2000 in der Rechtssache T-62/98, Volkswagen/Kommission, Slg. 2000, II-2707, Randnr. 269, und Schlussanträge des Richters Vesterdorf in Wahrnehmung der Aufgaben eines Generalanwalts zum Urteil des Gerichts vom 24. Oktober 1991 in der Rechtssache T-1/89, Rhône-Poulenc/Kommission, Slg. 1991, II-867, II-869, II-954 und II-956).

- 48 JCB Service wirft der Kommission vor, sie habe sich sofort eine nachteilige Meinung über ihren Fall gebildet, ohne geprüft zu haben, ob Vertriebsvereinbarungen nicht angemeldet worden seien, und habe dann, als sie über einen vollständigen Vorgang verfügt habe, an ihrem anfänglichen Standpunkt festgehalten, indem sie von der Verantwortlichkeit des Unternehmens ausgegangen sei. Die Klägerin macht anhand von Beispielen geltend, dass die Kommission entlastende Beweismittel nicht geprüft oder unterdrückt und eine irreführende Auslegung der Unterlagen und der Umstände des Falles vorgenommen habe.

- 49 Die Kommission ist der Ansicht, dass das Verfahren in angemessener Weise durchgeführt worden sei, da JCBamford Excavators zweimal angehört worden sei und zuvor Akteneinsicht erhalten habe. Zudem habe sie die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte beschlossen, weil die schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen der Klägerin sie veranlasst hätten, die Anmeldung von 1973 eingehend zu prüfen und ihre Beurteilung zu überdenken. Die Kommission bestreitet daher, voreingenommen gehandelt zu haben.

### Würdigung durch das Gericht

- 50 Der Klagegrund umfasst zwei Teile. Zum einen betrifft er die organisierte Wahrung der Verteidigungsrechte, wobei es um die Anwendung der Artikel 81 EG und 82 EG durch die Bestimmungen des Artikels 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und die Bestimmungen der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) geht. Nach diesen Bestimmungen müssen die von einem Verfahren zur Feststellung von Zuwiderhandlungen betroffenen Unternehmen sich im Verwaltungsverfahren zu allen in der Entscheidung berücksichtigten Beschwerdepunkten äußern können (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 9, und Urteil SCK und FNK/Kommission, Randnr. 65). Zum anderen beruft sich die Klägerin auf den Grundsatz der Unschuldvermutung, der Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung und in Verfahren wegen der Verletzung der Wettbewerbsregeln anwendbar sei, die für die Unternehmen gälten und zur Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern führen könnten (Urteil Hüls/Kommission, Randnrn. 149 und 150, und Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-235/92 P, Montecatini/Kommission, Slg. 1999, I-4539, Randnrn. 175 und 176).
- 51 Was die Wahrung der Verteidigungsrechte betrifft, so wurde JCBamford Excavators, wie oben in den Randnummern 16 und 18 ausgeführt, Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und sie wurde jeweils im Anschluss an die beiden Mitteilungen der Beschwerdepunkte von der Kommission angehört.

- 52 Die Erstellung einer zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte war durch die als Antwort auf die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte abgegebene Stellungnahme erforderlich geworden, in der insbesondere auf das Vorliegen angemeldeter Vereinbarungen hingewiesen wurde. Die Kommission war gehalten, ihre Beschwerdepunkte im Hinblick auf diese Vereinbarungen deshalb zu überdenken, weil es ihr nach Artikel 15 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 verwehrt war, aufgrund der angemeldeten Klauseln eine Geldbuße gegen JCB festzusetzen. Die erneute Prüfung der Zuwiderhandlungen angesichts dieser neuen Anhaltspunkte und der Erlass einer zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte beeinträchtigten nicht etwa die Verteidigungsrechte, sondern dienten dazu, das anfänglich lückenhafte Verfahren und die sich daraus möglicherweise ergebenden Beurteilungsfehler zu berichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 51/69, Bayer/Kommission, Slg. 1972, 745, Randnr. 11). Unter diesem Gesichtspunkt weist das angewandte Verfahren daher weder einen Fehler noch eine Verletzung der Verteidigungsrechte auf.
- 53 Allein die Tatsache, dass die Kommission nacheinander zwei Mitteilungen der Beschwerdepunkte erlassen hat, kann nicht für die Feststellung ausreichen, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung verletzt worden wäre. Eine allgemeine Vermutung der Verantwortlichkeit des betreffenden Unternehmens könnte zudem der Kommission eventuell nur dann angelastet werden, wenn die von ihr in der Entscheidung getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht durch die von ihr vorgelegten Beweismittel gestützt würden.
- 54 Als Beispiel für eine Voreingenommenheit der Kommission erwähnt JCB Service erstens ein Schreiben des Verkaufsleiters vom 16. Mai 1995 an die Leiter der konzernangehörigen Unternehmen, in dem es heißt, dass das Verbot von Paralleleinfuhren gegen die Entscheidungen der Kommission und gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes verstoße. Sie trägt vor, die Kommission habe dieses Schreiben als Nachweis dafür verwendet, dass JCB das Gemeinschaftsrecht gekannt habe, was ein erschwerender Umstand sei. JCB Service kann aber ihre Kenntnis der Anforderungen des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts nicht bestreiten, die im Übrigen durch die Anmeldung ihrer Vereinbarungen seit dem Beitritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zur Europäischen Gemeinschaft belegt wird. Dass JCB, wie aus dem oben erwähnten Schreiben hervorgeht, wissen wollte, ob ihre Vereinbarungen und Praktiken mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar waren, ist eine von der Klägerin im Übrigen

nicht bestrittene objektive Tatsachenfeststellung. Die Berücksichtigung des fraglichen Schriftstücks und des darin zum Ausdruck kommenden Verhaltens durch die Kommission stellt folglich keine voreingenommene Vorgehensweise der Kommission dar.

- 55 JCB Service trägt zweitens vor, die Kommission habe das in Randnummer 89 der angefochtenen Entscheidung erwähnte Schreiben von Berkeley JCB an JCB Sales vom 13. April 1995 falsch ausgelegt. Darin werde festgestellt, dass sowohl Endabnehmer als auch Handelsvertreter Anfragen an diesen Vertriebshändler richten könnten („by both end users and agents“). Selbst angenommen, die Kommission hätte diesen Satzteil falsch ausgelegt, indem sie in Randnummer 143 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, dass „von Endabnehmern im Ausland oder deren bevollmächtigten Vertretern“ („overseas end users and their duly appointed agents“) gesprochen werde, zeigte diese mögliche Ungenauigkeit als solche keine Voreingenommenheit, sondern allenfalls ein Fehlverständnis des Dokuments.
- 56 JCB Service vertritt drittens die Ansicht, die Kommission habe ihre Verantwortlichkeit unter allen Umständen für gegeben erachtet. Sie wirft der Kommission vor, das für JCB günstige Urteil der Cour d’appel Paris vom 8. April 1998 unberücksichtigt gelassen zu haben. Das Urteil, in dem entschieden worden sei, dass Central Parts ohne Genehmigung das JCB-Zeichen verwendet und Seriennummern an JCB-Maschinen entfernt habe, gelange zu dem Ergebnis, dass Central Parts gegenüber der JCB SA unlautere Wettbewerbshandlungen vorgenommen habe. Die Kommission habe auch den „Rouvière-Rechtsstreit“ falsch verstanden, so genannt nach dem Namen eines Kunden von Central Parts, der eine JCB-Maschine gekauft habe, die von diesem nicht zugelassenen Händler später mangelhaft instand gesetzt worden sei. Dass der Urheber der Beschwerde in einem Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 sich möglicherweise strafbar gemacht hat und deswegen von einem Gericht verurteilt worden ist, hat jedoch keinen Einfluss auf das Vorliegen der zu Lasten der JCB angenommenen Zuwiderhandlungen, die zudem anders gelagert sind.
- 57 JCB Service weist viertens darauf hin, dass die Aufzeichnung des am 6. November 1996 in den Geschäftsräumen des zugelassenen Vertriebshändlers Watling JCB

zwischen Vertretern der GD „Wettbewerb“ und Verantwortlichen des Vertriebs­händlers geführten Gesprächs durch Vertreter dieser Direktion einen Entlastungs­beweis dargestellt habe, den die Kommission zu Unrecht nicht gewürdigt habe.

- 58 Dem Wortlaut der Aufzeichnung, die — wie oben in den Randnummern 27, 28 und 30 ausgeführt — im vorliegenden Verfahren zu den Akten gegeben wurde, lässt sich entnehmen, dass die von Watling JCB gegenüber der Kommission im Laufe dieses Gesprächs gemachten Angaben u. a. die Art und Weise, wie die für Verkäufe ins Ausland auferlegten Beschränkungen umgesetzt wurden, die Beziehungen zwischen der Klägerin und der JCB Dealer Association (Vereinigung der JCB-Händler), die Servicegebühren und die Erstellung der Listen der Einzelhandelspreise betrafen. Aus der in dem Gespräch gelieferten Beschreibung der Beziehungen zwischen der JCB-Gruppe und einem ihrer zugelassenen Vertriebs­händler lässt sich nichts klar herauslösen, was einen negativen oder positiven Beweis hinsichtlich der Frage darstellt, ob es sich bei den Praktiken des Vertriebsnetzes um Zuwiderhandlungen gehandelt hat. Daher kann die Klägerin nicht damit gehört werden, die Kommission habe das Dokument von ihrer Prüfung der Bestandteile der Zuwiderhandlung ausgenommen, um einen Entlastungs­beweis zu unterdrücken. Die Kommission hat im Übrigen erklärt, sie habe diese Unterlage deshalb unberücksichtigt gelassen, weil sie Zweifel daran gehabt habe, ob sie unter regulären Bedingungen erlangt worden sei, was hier eine nachvollziehbare Erläuterung darstellt.
- 59 Dementsprechend kann unter Berücksichtigung der oben beschriebenen Umstände und des Inhalts der betreffenden Aufzeichnung die Entscheidung der Kommission, dieses Dokument aus den Akten zu entfernen, nicht für die Feststellung ausreichen, dass die Kommission, wie die Klägerin ihr vorwirft, bei der Behandlung des Falles voreingenommen gewesen sei.
- 60 Im Ergebnis geht aus der Führung des Verwaltungsverfahrens nicht hervor, dass die Kommission die Unterlagen und den Sachverhalt tendenziös oder verzerrend ausgelegt oder sich gegenüber JCB voreingenommen verhalten hätte. Daher ist der Klagegrund der Verletzung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung bei der Beweiswürdigung zurückzuweisen.

- 61 Demnach sind der Anspruch auf rechtliches Gehör und der Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht verletzt worden.

*Dritter Klagegrund: Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht*

Vorbringen der Parteien

- 62 JCB wirft der Kommission vor, sie habe ihr Recht auf Einsicht in die zu den Akten genommenen Unterlagen verletzt, die für ihre Verteidigung von Bedeutung seien und keine internen Unterlagen der Kommission darstellten, die diese für nicht einsehbar erklären könne (oben in Randnr. 24 genannte Unterlagen Nrn. 1 bis 19).
- 63 Die Kommission führt aus, JCB habe in alle nichtvertraulichen Unterlagen der Akten Einsicht nehmen können. Die Unterlagen Nummern 6 bis 10 seien von der Kommission nicht für die Feststellung der Zuwiderhandlung verwendet worden und hätten daher für die Verteidigung des Unternehmens nicht von Nutzen sein können.

Würdigung durch das Gericht

- 64 Die Akteneinsicht zählt zu den Verfahrensgarantien, mit denen die Verteidigungsrechte geschützt werden sollen. Die Verletzung des Rechts auf Einsicht in die Akten der Kommission im Verfahren vor dem Erlass einer Entscheidung auf dem Gebiet des Wettbewerbs kann grundsätzlich deren Nichtigerklärung nach sich

ziehen, wenn die Verteidigungsrechte des betroffenen Unternehmens beeinträchtigt worden sind. In einem solchen Fall wird die eingetretene Verletzung nicht durch den bloßen Umstand geheilt, dass die Einsicht im Gerichtsverfahren im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung ermöglicht worden ist. Würde die Einsicht in diesem Stadium gewährt, so braucht das betroffene Unternehmen nicht zu beweisen, dass die Entscheidung der Kommission anders gelaute hätte, wenn es Einsicht in die nicht übermittelten Unterlagen erhalten hätte, sondern lediglich, dass es die fraglichen Schriftstücke zu seiner Verteidigung hätte einsetzen können (Urteil vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, Randnrn. 316 bis 318).

- 65 Gemäß diesen Grundsätzen ist zu prüfen, ob die Weigerung der Kommission, JCB Einsicht in die streitigen, erst im Rahmen des Gerichtsverfahrens übermittelten Schriftstücke zu gewähren, die Klägerin an der Kenntnisnahme von für ihre Verteidigung möglicherweise nützlichen Unterlagen gehindert und somit die Verteidigungsrechte verletzt hat.
- 66 Das von der Klägerin mit der Nummer 1 versehene Schriftstück ist ein an eine offizielle Publikation der JCB angelehntes Verzeichnis der von JCB für die Benelux-Länder zugelassenen Vertriebshändler, das Central Parts der Kommission im Rahmen der Untersuchung ihrer Beschwerde übermittelt hat. Die in diesem Schriftstück enthaltenen Informationen in Form einer einfachen Adressenliste waren JCB offensichtlich bekannt, und die Klägerin trägt nicht einmal vor, dass sich aus der fehlenden Übermittlung dieses Schriftstücks eine Verletzung ihrer Rechte ergeben hätte.
- 67 Bei den von der Klägerin mit den Nummern 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16 und 17 versehenen Schriftstücken handelt es sich um Informationensuchen, die die Kommission im Rahmen ihrer Untersuchungsbefugnisse gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 an Central Parts, Gunn JCB und Watling JCB gerichtet hat. Als einfache Informationensuchen enthalten sie nichts, was für die Verteidigung der JCB nützlich wäre. Die Weigerung, sie zu übermitteln, hat die Verteidigungsrechte daher nicht beeinträchtigt.

- 68 Bei den mit den Nummern 3, 18 und 19 versehenen Schriftstücken handelt es sich um Antworten auf die oben in Randnummer 67 genannten Informations- oder Auskunftsersuchen, beim Erstgenannten gemäß Artikel 14 und bei den beiden anderen gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17. Darin werden die Informationsquellen der Kommission in Zweifel gezogen. Diese konnte hier zu Recht Vertraulichkeit einwenden und JCB im Verwaltungsverfahren die Einsicht in diese Bestandteile der Akten verweigern.
- 69 Die mit den Nummern 6, 7, 8, 9 und 10 versehenen Schriftstücke schließlich betreffen das Gespräch zwischen den Vertretern der GD „Wettbewerb“ und den Verantwortlichen der Watling JCB, das am 6. November 1996 in den Geschäftsräumen der Watling JCB stattfand (siehe oben, Randnrn. 57 und 58). Auch wenn darin Aussagen darüber enthalten sind, wie das JCB-Vertriebsnetz aus der Sicht der Vertriebshändler konkret funktionierte, kann man nicht davon ausgehen, dass dieses Gespräch für die Verteidigung des betreffenden Unternehmens von Nutzen sein konnte.
- 70 Zum einen sind alle von den Gesprächsteilnehmern gemachten Angaben nämlich in anderen Teilen der Akten enthalten, zu denen das Unternehmen seinen Standpunkt äußern konnte, sei es zu den Verkäufen außerhalb des Vertriebsgebiets, zu den Beziehungen zwischen der Klägerin und der JCB Dealer Association, zu den Servicegebühren oder zur Erstellung der Listen der Einzelhandelspreise. Wie oben in Randnummer 58 festgestellt, enthält der Wortlaut der Aufzeichnung nichts, was sich als negativer oder positiver Beweis hinsichtlich der Frage herauslösen ließe, ob es sich bei den Praktiken im Vertriebsnetz um Zuwiderhandlungen gehandelt hat. Die angefochtene Entscheidung ist im Übrigen auf die betreffenden Schriftstücke gestützt und nicht auf den Inhalt des Gesprächs, dessen Nichtberücksichtigung JCB der Kommission im Rahmen des zuvor geprüften Klagegrundes vorwirft.
- 71 Zum anderen kann unter den Umständen des vorliegenden Falles als erwiesen angesehen werden, dass JCB über ihren Vertriebshändler Watling JCB vor Erlass der angefochtenen Entscheidung Kenntnis vom Inhalt des Gesprächs hatte. Insbesondere der in Nummer 4.59 der Klageschrift dargelegte Sachverhalt bedeutet, dass JCB vor Erlass der Entscheidung von Watling JCB eine Kopie

des Schriftstücks erhalten hat. Zudem räumt JCB Service selbst ein, dass sie von Watling JCB über die von der Kommission in ihren Geschäftsräumen durchgeführte Inspektion und das am zweiten Tag dieser Inspektion aufgezeichnete Gespräch unterrichtet worden sei. Den Zeitpunkt dieser Unterrichtung gibt sie nicht an, trägt aber nicht vor, dass sie während des Verfahrens dessen Inhalt nicht gekannt habe, obwohl sie der Kommission vorwirft, ihr keine Einsicht in das Schriftstück gewährt zu haben.

- 72 Demnach ist der Klagegrund der Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht und einer sich daraus ergebenden Verletzung der Verteidigungsrechte zurückzuweisen.
- 73 Ferner ist der Antrag auf Vorlage bestimmter Unterlagen aus den Akten, in die Einsicht zu nehmen JCB im Verwaltungsverfahren verweigert worden war, erledigt, da diese Unterlagen der Klägerin im Verfahren vor dem Gericht vollständig übermittelt worden sind.

## *2. Zur Begründetheit der angefochtenen Entscheidung*

### *Zum Klagegrund der fehlenden Feststellung der Zuwiderhandlung*

- 74 Die Kommission hat die fünf oben in Randnummer 20 angeführten Bestandteile einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Artikels 81 EG festgestellt.

## Vorbemerkungen der Parteien zur Anmeldung

- 75 JCB Service trägt vor, sie habe, nachdem sie ihre Vereinbarungen seit 1973 angemeldet, diese unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Kommission geändert und ihre überarbeiteten Vereinbarungen 1975 und später ihre Änderungen 1980 und 1995 übersandt habe, davon ausgehen können, dass ihre geänderten und ihrer Ansicht nach ordnungsgemäß angemeldeten Vereinbarungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar und von der Kommission stillschweigend gebilligt gewesen seien, da es bis zu der von Central Parts 1996 eingereichten Beschwerde keinerlei Äußerung der Verwaltung gegeben habe.
- 76 Die Kommission führt aus, dass nur die am 30. Juni 1973 gemäß dem Formblatt A/B ordnungsgemäß angemeldeten Vertriebsvereinbarungen, die alle damaligen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft mit Ausnahme der Französischen Republik betroffen hätten, sowie die am 18. Dezember 1975 übermittelten Vereinbarungen, mit denen einige der vorherigen geändert worden seien, als ordnungsgemäß angemeldet angesehen werden könnten. Die 1980 und 1995 übermittelten Verträge seien hingegen nicht rechtsgültig angemeldet worden, da sie nicht mittels des erforderlichen Formblatts A/B mitgeteilt worden seien. Nach dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere nach der Verordnung Nr. 17 könne man nicht die Auffassung der JCB Service teilen, dass es eine stillschweigende Genehmigung gegeben habe oder dass die Zulässigkeit vermutet werden könne.

## Würdigung durch das Gericht

- 77 Die Parteien streiten somit über die Frage, ob, unabhängig von der 1975 erfolgten Übermittlung der im Anschluss an die Stellungnahmen der Kommission geänderten Vereinbarungen, für die die Kommission — wie oben in Randnummer 76 ausgeführt — einräumt, dass sie in den Anwendungsbereich der Anmeldung fallen, die weiteren, 1980 und 1995 erfolgten Übermittlungen als im Hinblick auf die Anforderungen der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 27 der Kommission vom 3. Mai 1962 — Erste Ausführungsverordnung zur Verordnung Nr. 17 (ABl. 1962, Nr. 35, S. 1118), geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 1133/68 der Kommission vom 26. Juli 1968 (ABl. L 189, S. 1) und ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 3385/94 der Kommission vom 21. Dezember

1994 über die Form, den Inhalt und die anderen Einzelheiten der Anträge und Anmeldungen nach der Verordnung Nr. 17 (ABl. L 377, S. 28), die am 1. März 1995 in Kraft getreten ist, ordnungsgemäße Anmeldungen angesehen werden können.

- 78 Die von JCB 1980 und 1995 vorgenommenen Übermittlungen betreffen die Vereinbarung mit den Vertriebshändlern im Vereinigten Königreich, und die Frage ihrer Ordnungsmäßigkeit kann sich auf die Prüfung des ersten Bestandteils der Zuwiderhandlung betreffend die Beschränkungen bei passiven Verkäufen durch Vertriebshändler im Vereinigten Königreich auswirken (siehe nachstehend, Randnrn. 86 bis 89).
- 79 Nach gefestigter Rechtsprechung kommen die an die Anmeldung geknüpften Wirkungen nur inhaltsgleichen Verträgen zugute, die dasselbe Unternehmen abschließt (Urteil des Gerichtshofes vom 30. Juni 1970 in der Rechtssache 1/70, Rochas, Slg. 1970, 515, Randnr. 5). Die Verwendung des Formblatts ist zwingend vorgeschrieben und stellt eine Voraussetzung für die Gültigkeit der Anmeldung dar (Urteil des Gerichtshofes vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78, Van Landewyck/Kommission, Slg. 1980, 3125, Randnrn. 61 und 62), wobei im Fall einer Verstärkung oder Erweiterung der Beschränkungen und erst recht bei einer Einführung neuer Beschränkungen eine erneute Anmeldung vorzunehmen ist (Urteil des Gerichtshofes vom 24. April 1997 in der Rechtssache C-39/96, Free Record Shop, Slg. 1997, I-2303, Randnr. 15). Ein Unternehmen kann sich nicht darauf berufen, dass Ausschließlichkeitsklauseln, die in einer angemeldeten Vereinbarung enthalten seien, abgeschafft worden seien, wenn es die angeblich vorgenommenen Änderungen nicht in der in der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebenen Weise mitgeteilt hat. Kommission und Gericht werden nur die ursprünglich angemeldete Vereinbarung berücksichtigen (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Januar 1984 in den Rechtssachen 43/82 und 63/82, VBVB und VBBB/Kommission, Slg. 1984, 19, Randnr. 8). Nur für den Sonderfall eines Erneuerungsantrags auf Freistellung hat der Gerichtshof die Übersendung des Erneuerungsantrags und der Änderungen für ausreichend gehalten, ohne eine erneute förmliche Anmeldung zu verlangen (Urteil des Gerichtshofes vom 22. Oktober 1986 in der Rechtssache 75/84, Metro/Kommission, Slg. 1986, 3021, Randnrn. 29 bis 31).
- 80 Außerdem enthält, wie die Kommission zu Recht bemerkt hat, das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht — eben das durch die Verordnung Nr. 17 vorgeschriebene System der Anmeldung — keine Regelung über die stillschweigende Genehmigung der so angemeldeten Vereinbarungen.

- 81 Im vorliegenden Fall enthält die Vereinbarung von 1980 neue Klauseln, insbesondere in Bezug auf die Rechte des geistigen Eigentums und das bei der Beendigung von Vertragsbeziehungen zu beachtende Verfahren. Sie weist Ergänzungen betreffend die Pflichten des Vertriebshändlers auf. Die Klausel 4 über Verkäufe auf Großhandelsbasis, nach der die Freiheit der Vertriebshändler insoweit beschränkt wird, wurde in der neuen Vereinbarung geändert. In der Fassung von 1995 wurde die Klausel 4 in Bezug auf die Ausnahmen von den den Vertriebshändlern auferlegten Beschränkungen neu gefasst. Außerdem wurden neue Verpflichtungen zu Lasten des Vertriebshändlers eingeführt.
- 82 Angesichts der damit an ihren Vereinbarungen vorgenommenen substantziellen Änderungen und der in sie eingefügten neuen Klauseln hätte JCB bei ihren Mitteilungen von 1980 und 1995 mit dem hierfür vorgesehenen Formblatt eine Anmeldung vornehmen müssen, um der Kommission zu ermöglichen, die ihr obliegende Kontrolle sachgerecht durchzuführen. Dementsprechend sind allein die 1973 angemeldeten und 1975 als Reaktion auf die Stellungnahmen der Kommission geänderten Vereinbarungen als ordnungsgemäß angemeldet anzusehen.

*Zum ersten Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die Beschränkungen der passiven Verkäufe durch zugelassene Vertriebshändler im Vereinigten Königreich, in Irland, Frankreich und Italien an nicht zugelassene Händler, Endabnehmer oder zugelassene Vertriebshändler, die außerhalb von Alleinvertriebsgebieten und insbesondere in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind*

### Vorbringen der Parteien

- 83 JCB Service trägt vor, die Kommission habe die Rüge nicht untermauert, wonach den zugelassenen Vertriebshändlern im Vereinigten Königreich, in Irland, Frankreich und Italien Beschränkungen bei passiven Verkäufen auferlegt und ihnen Ausfuhren sogar an Endabnehmer und zugelassene Vertriebshändler außerhalb ihrer Alleinvertriebsgebiete und insbesondere in anderen Mitgliedstaaten untersagt worden seien; das einzige in ihren Vereinbarungen enthaltene

ausdrückliche Verbot betreffe die Verkäufe an nicht zugelassene Händler. Die meisten von der Kommission herangezogenen Schriftstücke betreffen die Anwendung der Klausel 4 in den angemeldeten Vereinbarungen. JCB erklärt ferner, dass ihre Haltung gegenüber „zweifelhaften“ Ausfuhren (grey exports) nur den Parallelhändlern außerhalb ihres Netzes gegolten habe und dass die in der angefochtenen Entscheidung insoweit genannten Unterlagen für eine Feststellung der gerügten Zuwiderhandlung nicht einschlägig seien.

- 84 Die Kommission trägt vor, JCB habe jedem zugelassenen Vertreter tatsächlich dadurch Beschränkungen bei passiven Verkäufen außerhalb des zugewiesenen Gebiets auferlegt, dass sie sich in die für die Ausfuhr bestimmten Verkäufe ihrer im Vereinigten Königreich ansässigen Vertriebshändler eingemischt habe, dass sie die italienischen Vertriebshändler verpflichtet habe, Verkäufe nur im zugewiesenen Gebiet vorzunehmen, dass sie die Lieferungen ihrer irischen Vertriebshändler außerhalb des zugewiesenen Gebiets von ihrer Genehmigung abhängig gemacht habe und dass sie sich über ihre französische Tochtergesellschaft an der Aushandlung der Servicegebühren in Frankreich beteiligt habe. Ferner sei die Klausel 4 in den angemeldeten Vereinbarungen anders und restriktiver angewandt worden, als es nach dem Wortlaut der angemeldeten Klausel selbst vorgesehen gewesen sei. Außerdem habe JCB von allen Verkäufen ins Ausland, sei es durch zugelassene Vertreter oder durch nicht zugelassene Vertreter im Fall von Parallelausfuhren, aktiv abgeraten.

### Würdigung durch das Gericht

- 85 Der in Artikel 1 Buchstabe a der angefochtenen Entscheidung genannte Bestandteil der Zuwiderhandlung betrifft eine Beschränkung bei passiven Verkäufen durch zugelassene Vertriebshändler im Vereinigten Königreich, in Irland, Frankreich und Italien, die daran gehindert oder davon abgebracht worden sein sollen, nicht nur an nicht zugelassene Vertriebshändler, sondern auch an zugelassene Vertriebshändler, die außerhalb ihres Vertriebsgebiets ansässig sind, sowie an Endabnehmer zu verkaufen. Eine solche Beschränkung, die eine Beschränkung des Absatzes und eine Marktaufteilung bezweckt und bewirkt, ist nach Artikel 81 Absatz 1 Buchstaben b und c EG verboten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1984 in der Rechtssache 86/82, Hasselblad/Kommission, Slg. 1984, 883, Randnr. 46).

## — Vereinigtes Königreich

- 86 Die angemeldeten Vereinbarungen betreffend die Vertriebshändler und Haupt­händler im Vereinigten Königreich (eingetragen unter der Nummer IV 28696 bzw. IV 28697) enthalten in ihrer im Anschluss an die Stellungnahmen der Kommission 1975 geänderten Fassung eine Klausel 4, wonach sich in Bezug auf die Erstgenannten „[d]er Vertriebshändler verpflichtet ..., JCB-Produkte auf Großhandelsbasis für den Weiterverkauf ausschließlich an zugelassene nachgeordnete Händler oder bei Produkten der Kategorie B an Haupthändler zu verkaufen“, und sich in Bezug auf die Zweitgenannten „[d]er Haupthändler verpflichtet ..., JCB-Produkte auf Großhandelsbasis für den Weiterverkauf ausschließlich an zugelassene nachgeordnete Händler zu verkaufen“. Diese Klauseln, die ein Verbot von Verkäufen an nicht zugelassene Vertreter vorsahen, enthielten kein allgemeines Verbot von Verkäufen an Einzelhändler oder an zugelassene Vertreter außerhalb des Vertragsgebiets. Die Kommission trägt aber vor, dass die fragliche Klausel so ausgelegt worden sei, als enthielte sie ein allgemeines Verbot von Verkäufen außerhalb des Vertragsgebiets.
- 87 JCB Service trägt vor, dass die Schriftstücke, auf die die Kommission in den Randnummern 143 und 144 der angefochtenen Entscheidung ihre Auffassung gestützt habe, dass die Beschränkungen nachgewiesen seien, einen solchen Schluss nicht zuließen.
- 88 In einem Schreiben der Watling JCB an den zuständigen Mitarbeiter des „Queen’s Award Office“ vom 26. Oktober 1992 zur Erlangung eines Preises für ihre Exportleistungen gibt diese insoweit ausdrücklich an, dass es ihr nach ihrer Vertriebsvereinbarung untersagt sei, neue Maschinen oder Ersatzteile zum Zwecke der Ausfuhr zu verkaufen. Aus einem Schreiben der Berkeley JCB an JCB Sales vom 13. April 1995 geht hervor, dass sich dieser zugelassene Vertriebshändler durch eine Klausel gebunden sieht, nach der es ihm untersagt sei, Verkäufe außerhalb seines Vertragsgebiets vorzunehmen, und dass er zusagt, JCB über Anfragen sowohl von Endabnehmern als auch von Vertretern, bei denen er Bedenken habe, zu unterrichten. In einem Schreiben vom 21. November 1995 erklärt ein weiterer zugelassener Vertriebshändler, TC Harrison JCB, gegenüber Central Parts, dass er nicht zur Ausfuhr berechtigt sei. Ein Schreiben der Gunn JCB an JCB Sales vom 30. November 1992, in dem dieser zugelassene Vertriebshändler sich dafür rechtfertigt, eine neue Maschine nach Frankreich

verkauft zu haben, bestätigt, dass JCB Sales darüber wacht, dass die Ausschließlichkeit der Gebiete durch ihre Vertreter beachtet wird. Diese Schriftstücke lassen übereinstimmend erkennen, dass Vertriebshändler davon ausgingen, nach ihrem Vertrag mit JCB zu einschränkenden Geschäftspraktiken verpflichtet zu sein, und sich demzufolge entsprechend verhielten; über das in Klausel 4 enthaltene Verbot von Verkäufen an nicht zugelassene Vertreter hinaus haben sie sich so verhalten, als seien sie einem allgemeineren Verbot von Verkäufen außerhalb ihres Vertragsgebiets, insbesondere von Ausfuhren, unterworfen gewesen.

- 89 Demnach wurden im Vereinigten Königreich einschränkende Praktiken angewandt, die sich vom Inhalt der angemeldeten Vereinbarungen unterscheiden. Der Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend passive Verkäufe durch zugelassene Vertriebshändler an zugelassene Vertriebshändler und an Endabnehmer, die außerhalb ihres Vertriebsgebiets ansässig sind, ist somit bewiesen.

— Irland

- 90 Die 1973 und 1975 angemeldeten Standardvertriebsvereinbarungen Export, die u. a. Irland betreffen und als Vertragspartner in diesem Land die Firma Blackwood Hodge aufführen (eingetragen unter der Nummer IV 28695), enthielten keine Klausel, wonach Verkäufe auf Großhandelsbasis an nicht zugelassene Vertreter der für das Vereinigte Königreich in Randnummer 86 geprüften Art verboten waren. Hingegen enthält die von JCB Sales 1992 mit Earthmover Commercial Industrial (ECI), ihrem Vertriebshändler für Irland, geschlossene Vereinbarung eine Klausel 4 über Verkäufe auf Großhandelsbasis, die der jeweiligen Klausel 4 in den Vereinbarungen betreffend die Haupthändler im Vereinigten Königreich in der Fassung von 1975 entspricht. Die Klausel in der Vereinbarung von 1992 bestimmt, dass sich „[d]er Vertriebshändler verpflichtet ..., JCB-Produkte auf Großhandelsbasis für den Weiterverkauf ausschließlich an zugelassene Händler oder nachgeordnete Händler zu verkaufen“. Da die Vereinbarung nicht angemeldet wurde, kann die Klausel 4, die passive wie aktive Verkäufe betrifft, demzufolge für die Feststellung der Zuwiderhandlung berücksichtigt werden.

- 91 Was die Durchführung der Vereinbarung über passive Verkäufe betrifft, so zieht JCB Service die Beweiskraft der in Randnummer 122 der angefochtenen Entscheidung genannten Schriftstücke in Zweifel, auf die sich die Kommission für die Feststellung der Zuwiderhandlung stützt.
- 92 Ausweislich eines Fax von JCB Sales an die JCB SA vom 31. Januar 1995 und zweier weiterer Faxe von ECI JCB an JCB Sales vom 31. Januar und 30. März 1995 betreffend Versuche von Central Parts, beim Lager von ECI JCB in Cork Ersatzteile zu beschaffen, beantwortete der irische Vertriebshändler die Anfragen von Central Parts ausweichend, indem er darauf verwies, dass er genug damit zu tun habe, den eigenen Markt zu bedienen, und fragte gleichzeitig bei JCB Sales nach, ob er den aus Frankreich kommenden Anfragen nach Belieferung nachkommen dürfe. Diese Tatbestandselemente, die durch das allgemeine Verhalten von JCB zur Beschränkung der Verkäufe außerhalb des Vertragsgebiets im übrigen JCB-Vertriebsnetz bestätigt werden, liefern im Zusammenhang mit den Vertragsbestimmungen, die mit denen im Vereinigten Königreich übereinstimmen, aber nicht angemeldet wurden, den Beweis für den Bestandteil der Zuwiderhandlung, d. h. die für passive Verkäufe außerhalb des Vertriebsgebiets auferlegten Beschränkungen.
- 93 Der Umstand, dass die Irish Competition Authority (irische Wettbewerbsbehörde) ECI JCB mit Entscheidung vom 5. November 1993 eine Gruppenfreistellung für ihre Alleinvertriebsvereinbarung mit JCB Sales gewährte, ohne in Bezug auf die Klausel 4 Einwände erhoben zu haben, ist für die Ausübung der Befugnisse, die der Kommission durch das Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet des Wettbewerbs verliehen sind, durch die Kommission ohne Belang. Im Übrigen gewährt die aufgrund des Competition Act von 1991 ergangene Entscheidung der Irish Competition Authority die Freistellung vorbehaltlich des Artikels 81 Absatz 1 EG und der Verordnung (EWG) Nr. 1983/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen (ABl. L 173, S. 1). Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass eventuelle Ähnlichkeiten zwischen den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften eines Mitgliedstaats und der Regelung der Artikel 81 EG und 82 EG weder die Unabhängigkeit der Kommission bei der Anwendung dieser Bestimmungen einschränken noch sie dazu zwingen können, die Beurteilung der für die Anwendung der entsprechenden nationalen Vorschriften zuständigen Stellen zu übernehmen (Urteil des Gerichtshofes vom 28. März 1985 in der Rechtssache 298/83, CICCE/Kommission, Slg. 1985, 1105, Randnr. 27).

- 94 Ohnehin ist die Entscheidung der Irish Competition Authority auf die Klausel 4 gestützt, wie sie sich aus der 1992 zwischen JCB Sales und ECI JCB geschlossenen und oben in Randnummer 90 erwähnten Vereinbarung ergibt, die nicht bei der Kommission angemeldet wurde.
- 95 Demnach ist der Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend Irland auch für die passiven Verkäufe bewiesen.

— Frankreich

- 96 Der Standardvertriebsvertrag von 1991 zwischen der JCB SA und JCB Service und jedem Vertriebshändler enthält in Artikel 2 eine Ausschließlichkeitsklausel auf Gegenseitigkeit, die dem Vertriebshändler u. a. verwehrt, JCB-Erzeugnisse und -Ersatzteile außerhalb des zugewiesenen Gebietes unmittelbar oder mittelbar zu verkaufen, zu vertreiben oder zu bewerben. Diese nicht angemeldete Vereinbarung, die somit für die Feststellung der Zuwiderhandlung Berücksichtigung finden kann, untersagt die aktiven Verkäufe und enthält schon nach ihrem Wortlaut auch ein Verbot der passiven Verkäufe außerhalb des zugewiesenen Gebietes.
- 97 JCB Service vertritt gleichwohl die Ansicht, dass die Schriftstücke, auf die sich die Kommission in den Randnummern 111, 113 und 134 ihrer Entscheidung stütze, das Vorliegen der gerügten Beschränkungen nicht bewiesen.
- 98 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass in einem Fax der JCB SA vom 21. Juni 1988 an einen zugelassenen Vertriebshändler der Empfänger darauf aufmerksam gemacht wird, dass Verkäufe außerhalb des zugewiesenen Gebietes weder unterstützt noch dafür Zulagen gewährt werden könnten und dass der Service mit einer Vertragsstrafe in Höhe von 8 % belegt werde. In einem Schreiben vom 10. Januar 1995 an einen ihrer Vertriebshändler, die Firma Philippe MPT, erinnert die JCB SA unter Bezugnahme auf Vorfälle, an denen dieser Vertreter und

Kundenfirmen in Bezug auf „Verkäufe oder Angebote außerhalb des Vertragsgebiets“ beteiligt gewesen seien, den Vertriebshändler an seine Vertragspflichten. In einem Schreiben vom 31. Januar 1996 an die JCB SA beschwert sich ein in Toulouse ansässiger Vertriebshändler, die Pinault Équipement, über die Konkurrenz der JCB Ile de France (Tochtergesellschaft der JCB SA) in ihrem Vertragsgebiet und über Parallelnetze von Central Parts und von Renault agricole. Sie ersucht die JCB SA um energisches Einschreiten, damit die Bestellungen in der Region Aquitaine an sie weitergeleitet werden. Diese Schriftstücke bestätigen weitgehend die beschränkenden Praktiken und die Marktabschottung, die im Standardvertriebsvertrag enthalten sind.

- 99 JCB Service beruft sich auf die während des gerichtlichen Verfahrens am 20. Juli 2001 ergangene Entscheidung des französischen Wettbewerbsrats, mit der das Fehlen einer Beschränkung für passive Verkäufe festgestellt werde. Diese Entscheidung ist für den vorliegenden Rechtsstreit jedoch nicht einschlägig. Sie betrifft nämlich offensichtlich eine von den JCB-Vertriebshändlern in Frankreich angeprangerte, zwischen der JCB-Gruppe und der Firma Renault agricole getroffene Absprache über den Vertrieb von landwirtschaftlichen Geräten. Diese Geräte sind aber in Artikel 1 des hier in Rede stehenden Standardvertriebsvertrags ausdrücklich ausgenommen und sind überdies Gegenstand eines anderen Vertriebsnetzes.
- 100 Demnach ist der Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend Beschränkungen der passiven Verkäufe für Frankreich bewiesen.

— Italien

- 101 Nach dem Standardvertriebsvertrag von 1993 zwischen der JCB SpA, der italienischen JCB-Tochtergesellschaft, und jedem Vertriebshändler verpflichtet sich dieser, die JCB-Erzeugnisse nur im zugewiesenen Gebiet zu verkaufen (Klausel 4). Nach dieser Vertragsbestimmung, die, da nicht angemeldet, für die Feststellung der Zuwiderhandlung Berücksichtigung finden kann, sind alle Verkäufe außerhalb des zugewiesenen Gebietes untersagt. Diese einschränkende Klausel schließt demnach auch das Verbot von Exportverkäufen ein und bezweckt somit eine Marktabschottung.

- 102 Aus zwei in den Randnummern 108 und 124 der angefochtenen Entscheidung genannten Mitteilungen der JCB Sales an die JCB SpA vom 24. März 1994 bzw. vom 14. Februar 1996 geht zudem hervor, dass Sofim, ein Vertriebshändler in Italien, beschuldigt wird, im ersten Fall JCB-Maschinen nach Slowenien, wo Terra der örtliche Vertreter ist, verkauft und im zweiten Fall im Süden Österreichs eine „aggressive“ Werbung für JCB-Erzeugnisse betrieben zu haben, mit Preisen, die unter denen der örtlichen Vertreter lagen. JCB Service trägt vor, dass von der Klausel 4 nur die aktiven Verkäufe erfasst seien und dass es häufig zu passiven Verkäufen außerhalb des Vertragsgebiets gekommen sei. Die Klägerin weist nach, dass in der Zeit von 1990 bis 1999 JCB-Maschinen im jeweiligen Vertragsgebiet der beiden zugelassenen Vertriebshändler Somi (Vertragsgebiet von Rom) und Vames (Vertragsgebiet von Turin) durch für andere Vertragsgebiete zugelassene Vertriebshändler (Rimac und Stella auf der einen und Panero und Meta auf der anderen Seite) verkauft worden sind. Es zeigt sich, dass durchschnittlich 25 % der in den Vertragsgebieten von Somi und Vames durchgeführten Verkäufe von für andere Vertragsgebiete zugelassenen Vertriebshändlern vorgenommen wurden.
- 103 JCB Service beweist somit, dass Verkäufe zwischen den Vertragsgebieten der Vertriebshändler in Italien stattgefunden haben und dass demzufolge die Praxis nicht so streng wie nach dem Vertrag erforderlich gehandhabt wurde. Die Beanstandungen des Verhaltens von Sofim zeigen hingegen den Zwangscharakter des JCB-Vertriebssystems in Bezug auf Exportverkäufe und bestätigen den verfolgten Zweck der Abschottung der nationalen Märkte. Artikel 81 Absatz 1 EG verbietet aber auf jeden Fall, unabhängig von der praktischen Durchführung der Vereinbarungen, schon das Vorhandensein von Klauseln in Vertriebsverträgen, die eine Beschränkung der Verkäufe bezwecken oder bewirken. Sie stellen eine Wettbewerbsbeschränkung dar, die nach Artikel 81 Absatz 1 EG mit Sanktionen belegt werden kann, wenn sie geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Urteil des Gerichtshofes vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-306/96, *Javico*, Slg. 1998, I-1983, Randnrn. 14 und 15). Eine Klausel einer Vereinbarung, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, ist nicht allein deshalb dem Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG entzogen, weil die Vertragspartner sie nicht angewandt haben (Urteile des Gerichtshofes *Hasselblad/Kommission*, Randnr. 46, und vom 31. März 1993 in den Rechtssachen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission*, Slg. 1993, I-1307, Randnr. 175, und des Gerichts vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache T-77/92, *Parker Pen/Kommission*, Slg. 1994, II-549, Randnr. 55).

104 Demnach ist der Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die passiven Verkäufe im Fall Italiens bewiesen.

— Zu den Parallelausfuhren auf dem gesamten betroffenen geografischen Markt

105 Nach Ansicht der JCB Service sind die in den Randnummern 93, 118 und 119 der angefochtenen Entscheidung genannten Schriftstücke betreffend Parallelausfuhren an nicht zu ihrem Vertriebsnetz gehörende Wirtschaftsteilnehmer kein Beweis für das als Zuwiderhandlung gerügte Verhalten.

106 Jedoch geht aus einem Schreiben der JCB Sales an Watling JCB vom 2. Juni 1992 der in Bezug auf Parallelausfuhren unveränderte Standpunkt der Klägerin hervor, sich entschieden gegen den Verkauf neuer Maschinen im Ausland auszusprechen, ganz gleich, ob dieser über einen Vertragshändler im Vereinigten Königreich oder einen Dritten in Form eines Anlagenmieters erfolgen solle. Auch zwei Faxe vom 11. und vom 15. Mai 1995 weisen auf Beschwerden der deutschen JCB-Tochtergesellschaft JCB Germany gegenüber JCB Sales über Verkäufe hin, die die Vertragshändlerin im Vereinigten Königreich Berkeley JCB und ein Anlagenvermieter an einen örtlichen Wettbewerber durchgeführt haben.

107 Die vorstehend untersuchten Schriftstücke belegen, dass JCB eine Politik der Abschottung der Gebiete ihrer Vertragshändler und der nationalen Märkte verfolgt, die sie veranlasst, allgemein alle Verkäufe außerhalb des Vertragsgebiets, insbesondere ins Ausland, zu verhindern, ganz gleich, ob es sich um Parallelausfuhren außerhalb ihres Vertriebsnetzes handelt oder nicht. Dieses Verhalten verstärkt die für passive Verkäufe auferlegten Beschränkungen.

- 108 Nach alledem hat die Kommission zu Recht angenommen, dass JCB durch ihre Vereinbarungen und ihre Praxis bestrebt war, das Alleinvertriebsrecht ihrer Vertriebshändler in dem ihnen zugewiesenen Gebiet zu schützen, die Abschottung der nationalen Märkte betrieb und die Ausfuhren verhinderte oder verbot. Das den ersten Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffende Vorbringen der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

*Zum zweiten Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die in Frankreich und Italien zugelassenen Vertriebshändlern auferlegten Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen und das Verbot von Querlieferungen zwischen Vertriebshändlern*

#### Vorbringen der Parteien

- 109 JCB trägt vor, dass die Rüge, wonach durch die Vereinbarungen Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen der in Frankreich und Italien zugelassenen Vertriebshändler eingeführt würden, die diese verpflichteten, sich ausschließlich bei der innerstaatlichen JCB-Tochtergesellschaft einzudecken, und ihnen Querlieferungen zwischen zugelassenen Vertriebshändlern verböten, auf einer fehlerhaften Auslegung der Vereinbarungen durch die Kommission beruhe, da die streitigen Klauseln lediglich den Zweck hätten, sicherzustellen, dass die Vertriebshändler ausschließlich JCB-Erzeugnisse vertrieben. Die Klägerin wirft der Kommission ferner vor, nicht geprüft zu haben, ob die beanstandeten Klauseln auch tatsächlich angewandt worden seien.
- 110 Die Kommission führt aus, dass sich die den französischen und italienischen Vertriebshändlern auferlegten Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen aus dem Wortlaut der in Rede stehenden Vereinbarungen ergäben, ohne dass deren tatsächliche Anwendung geprüft zu werden brauchte. Außerdem habe JCB diese Beschränkungen, die eine Verstärkung der angemeldeten Beschränkungen bewirkten, zu keiner Zeit mitgeteilt.

## Würdigung durch das Gericht

- 111 Die Aufteilung der Versorgungsquellen ist nach Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe c EG verboten. Der in Artikel 1 Buchstabe b der angefochtenen Entscheidung festgestellte Bestandteil der Zuwiderhandlung betrifft den in Frankreich und Italien zugelassenen Vertriebshändlern auferlegte Beschränkungen hinsichtlich ihrer Bezugsquellen für Vertragswaren, wodurch Querlieferungen zwischen diesen Vertriebshändlern verhindert werden.
- 112 In Frankreich schreibt Klausel 2 des Standardvertriebsvertrags den Alleinbezug von JCB-Maschinen und JCB-Ersatzteilen bei der französischen Tochtergesellschaft JCB SA und bei JCB Service als wesentliche Vertragsbedingung vor. In Italien verbietet der Standardvertriebsvertrag den Vertriebshändlern, andere als JCB-Erzeugnisse zu vertreiben oder mittelbar oder unmittelbar an deren Vertrieb beteiligt zu sein (Klausel 4), und schreibt ihnen vor, sich mit Ersatzteilen und anderen für die Instandsetzung von JCB-Erzeugnissen verwendeten subsidiären Erzeugnissen ausschließlich bei der JCB SpA einzudecken (Klausel 6), soweit nicht in den in den beiden Klauseln genannten Fällen JCB vorher schriftlich etwas anderes genehmigt hat.
- 113 Die Klauseln in diesen Vereinbarungen, die nicht angemeldet wurden und als Beleg für die Zuwiderhandlung dienen können, bezwecken eine Beschränkung.
- 114 JCB Service spricht den Unterlagen, auf die die Kommission in Randnummer 110 der angefochtenen Entscheidung abstellt, jeglichen Beweiswert ab.
- 115 Zu diesen Unterlagen ist festzustellen, dass in Bezug auf Frankreich in einem Schreiben der JCB SA an Sem-Cedima, einen ihrer Vertriebshändler, vom 21. Juni 1996 angekündigt wird, dass der Vertriebsvertrag mit zwei Vertriebshändlern, der Firma Sem-Cedima und der Firma K. Macelot, von der französischen Tochter-

gesellschaft wegen deren Einkaufspolitik gekündigt werde, da sie neue Maschinen und Ersatzteile nicht bei den Firmen der JCB-Gruppe in Frankreich gekauft hätten, sondern bei englischen Firmen, eine Praxis, gegenüber der die JCB SA ihre Missbilligung zum Ausdruck bringe. Ein weiteres Schreiben eines in Frankreich zugelassenen Vertriebshändlers vom 10. Februar 1999, dessen Identität verborgen bleibt und der auf ein Auskunftsersuchen der GD „Wettbewerb“ antwortet, enthält Bezugnahmen auf ein Verbot des Kaufes von JCB-Ersatzteilen und JCB-Ausrüstungsgegenständen bei anderen Bezugsquellen als der JCB SA und auf Druck, der insoweit auf das JCB-Vertriebsnetz und auf seine Firma ausgeübt worden sei. Der Vertriebshändler beanstandet dieses in Klausel 2 des Vertrags vorgesehene Verhalten, prangert parallele Vertriebsnetze für Ausrüstungsgegenstände für die Landwirtschaft, die Industrie und den Bausektor an und führt aus, dass der Preisunterschied der Hauptgrund sei, der es interessant mache, sich im Vereinigten Königreich einzudecken. Diese Unterlagen bestätigen, dass die Vereinbarungen durchgeführt wurden und in Frankreich Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen der zugelassenen JCB-Vertreter bestanden.

- 116 In Bezug auf Italien hat sich die Kommission für ihre Annahme, dass der Bestandteil der Zuwiderhandlung bewiesen sei, auf keine anderen Belege als die Vertragsbestimmungen gestützt. JCB Service macht geltend, die Kommission könne sie nicht für Klauseln bestrafen, die nicht streng ausgelegt und angewandt worden seien, ohne zu prüfen und darzutun, dass sie tatsächlich umgesetzt worden seien.
- 117 Wie oben in Randnummer 103 ausgeführt, ist es für die Frage des Nachweises der behaupteten Zuwiderhandlung ohne Belang, dass die wettbewerbsbeschränkenden Klauseln nicht streng ausgelegt und angewandt worden sein sollen. Daher stellt es für sich allein noch keinen Rechtsfehler dar, dass in der angefochtenen Entscheidung die Auswirkungen der Vereinbarung nicht untersucht worden sind (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 in den Rechtssachen 56/64 und 58/64, Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 321, 391, vgl. auch Urteil des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-143/89 Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1995, II-917, Randnrn. 30 und 31, bestätigt durch Urteil des Gerichtshofes vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P, Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1997, I-4411, Randnrn. 13, 14 und 15), wobei zu beachten ist, dass der wettbewerbswidrige Zweck oder die wettbewerbswidrige Wirkung einer Vereinbarung nicht kumulativ, sondern alternativ in Betracht zu ziehen ist (Urteil

des Gerichtshofes vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65, Société Technique Minière, Slg. 1966, 281, 303, vgl. auch Urteil vom 6. April 1995, Ferriere Nord/Kommission, Randnrn. 30 und 31).

- 118 Demnach ist die Kommission zu Recht davon ausgegangen, dass die Zuwiderhandlung betreffend die Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen bei Käufen von Vertragswaren durch in Frankreich und Italien tätige Vertriebshändler bewiesen war. Das Vorbringen der Klägerin hierzu ist daher zurückzuweisen.

*Zum dritten Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die Festlegung von Preisnachlässen oder Weiterverkaufspreisen, die für Vertriebshändler im Vereinigten Königreich und Frankreich gelten*

#### Vorbringen der Parteien

- 119 JCB Service bestreitet, für ihre im Vereinigten Königreich und in Frankreich zugelassenen Vertriebshändler verbindliche Preisnachlässe oder Weiterverkaufspreise festgelegt zu haben. Nach Ansicht der Klägerin erbringt die Kommission keinen Nachweis derartiger unzulässiger Praktiken. Die Unterlagen, auf die die Kommission ihre Beurteilung gestützt habe, ließen lediglich die Versuche der Klägerin erkennen, ihre eigenen Verkaufspreise gegenüber den Vertriebshändlern zu erhöhen, bezeugten normale Interessen und gewöhnliche Geschäftsbeziehungen in einem Vertriebsnetz oder bezögen sich auf die Einführung eines neuen Vertriebsnetzes für landwirtschaftliche Maschinen.

- 120 Die Kommission trägt vor, JCB sei an der Festlegung von Preisnachlässen und Weiterverkaufspreisen für ihre Vertriebshändler im Vereinigten Königreich und Frankreich beteiligt gewesen, und von ihrem Einwirken sei eine Zwangswirkung ausgegangen. Nach Ansicht der Kommission zeigen die Unterlagen, auf die sie ihre Beurteilung der Beziehungen zwischen JCB und der Vereinigung ihrer Händler, der JCB Dealer Association, gestützt hat, dass JCB mit ihren Anweisungen und Preisneufestsetzungen, die im Rahmen der Händlervereinigung weitergegeben wurden, die Preispolitik ihrer Vertriebshändler im Vereinigten Königreich zwangsläufig beeinflusst hat. Außerdem habe JCB durch Vermittlung der JCB SA auch in Frankreich die Preise festgelegt, wodurch zu den gebietsbezogenen Beschränkungen die preisbezogenen Beschränkungen hinzugekommen seien. Schließlich belegten im Kontext der vertraglichen Beziehungen, die die vertikalen Vertriebsvereinbarungen in diesem Sektor kennzeichneten, die gesammelten Beweise das Vorliegen einer wettbewerbsfeindlichen Strategie.

### Würdigung durch das Gericht

- 121 Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen betreffen, sind nach Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe a EG verboten.
- 122 Die Vereinbarungen, die für das Vereinigte Königreich 1973 und 1975 angemeldet und für Frankreich nicht angemeldet wurden, enthalten Bestimmungen, wonach JCB den Rechnungspreis „ab Werk“ für die Vertriebs- und Einzelhändler ihrer Erzeugnisse unter Anwendung eines Rabatts (discount) auf den empfohlenen Einzelhandelspreis festsetzt. In ihrer Antwort auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte hat die Klägerin eingeräumt, dass sie Listen über Verkaufspreise für die Händler und Listen mit den empfohlenen Einzelhandelspreisen erstellt hat.

- 123 Für das Vereinigte Königreich ergibt sich aus den angemeldeten Vereinbarungen für die Vertriebshändler und Haupthändler, dass die von diesen Vertretern für die Maschinen und Ersatzteile entrichteten Preise den von JCB empfohlenen Einzelhandelspreisen („JCB's Recommended Retail Selling Price“) abzüglich eines je nach Erzeugnis variierenden Rabatts entsprechen. Im Anschluss an die Anmeldung von 1973 hatte die Kommission in ihrem Schreiben vom 27. Oktober 1975 diese Klauseln beanstandet und u. a. darauf hingewiesen, dass sie zur Festlegung der Händlerpreise eingesetzt werden könnten.
- 124 Die 1980 übermittelte Vertriebshändlervereinbarung ist mit den vorherigen identisch. In der 1995 übersandten Vereinbarung, durch die jene ersetzt wurde, wird die Berechnungsmethode geändert, so dass die entrichteten Preise für die Maschinen der Preisliste „ab Werk“ (ex-works price list) und für die Ersatzteile dem Preis für den Abruf vom Lager (stock order price) entsprechen; es werden aber auch weiterhin die empfohlenen Einzelhandelspreise genannt, und JCB wird das Recht eingeräumt, ihre Preisnachlässe und Preise einseitig zu ändern.
- 125 Ebenso sieht für Frankreich der Mustervertriebsvertrag von 1992 zwischen JCB Service und der JCB SA auf der einen und dem Vertriebshändler auf der anderen Seite vor, dass es sich bei den dem Vertriebshändler in Rechnung gestellten Preisen für die Maschinen um die Preise handelt, die unter Anwendung eines Nachlasses auf die „empfohlenen Höchstpreise“ festgesetzt werden, und für die Ersatzteile um die Preise, die im „JCB-Vertriebshändlerkatalog“ aufgeführt sind.
- 126 Aus diesen Vertragsbestimmungen ist ersichtlich, dass JCB Sales durch die Erstellung von Listen mit der Angabe der Einzelhandelspreise ihrer Erzeugnisse und der Festsetzung der innerhalb ihres Netzes anhand dieser erwarteten Einzelhandelspreise in Rechnung gestellten Preise Einfluss auf die Festlegung der Einzelhandelspreise genommen hat. Jedoch besteht ein Unterschied zwischen der Erstellung von Listen mit empfohlenen Preisen und einer Festlegung der Einzelhandelspreise. Es ist zudem offensichtlich Sache des Lieferanten, die Preise „ab Werk“ festzulegen, die er für seine Erzeugnisse in Rechnung stellt. Die Verträge als solche reichen daher im vorliegenden Fall nicht aus, um die unmittelbare oder mittelbare Festlegung der Einzelhandelspreise darzutun.

- 127 Ihre Ansicht, dass das verbotene Verhalten bewiesen sei, hat die Kommission — wie aus den Randnummern 128 bis 133 und 168 bis 171 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht — für das Vereinigte Königreich auf Unterlagen über die Beziehungen zwischen JCB und der Vereinigung ihrer Händler und für Frankreich auf Umstände gestützt, die die JCB SA betrafen.
- 128 In Bezug auf das Vereinigte Königreich zeigen die zwischen den Beteiligten erörterten (in den Randnrn. 131 und 132 der angefochtenen Entscheidung genannten) Unterlagen, dass JCB über für zu niedrig befundene Einzelhandelspreise besorgt war und dass auf Ersuchen der Klägerin innerhalb der JCB Dealer Association Studien und Erörterungen zu diesem Thema durchgeführt wurden. Die Schreiben des Vorsitzenden des Verbandes der britischen JCB-Händler vom 11. und 20. Januar 1993 können, der Auffassung der Klägerin folgend, als Versuche verstanden werden, deren eigene Verkaufspreise gegenüber ihren Vertriebshändlern zu erhöhen. Auch das Schreiben der JCB Service vom 16. Juli 1991 an den Vorsitzenden des Verbandes zeigt, dass die Klägerin den Zweck verfolgte, die durchschnittliche Bruttomarge der Händler für die Ersatzteile um 2 % zu erhöhen. Aus diesen Unterlagen lässt sich ableiten, dass sich die am Vertriebsnetz Beteiligten abstimmten und dazu ermuntert wurden, ja dass JCB sogar das Verhalten der Mitglieder des Verbandes vorgab und beeinflusste. Es geht aus ihnen aber nicht hervor, dass sich die Mitglieder auf dem Gebiet der Einzelhandelspreise an einen strikten Rahmen hätten halten müssen. Die Schlussfolgerung der Kommission, wonach diese Unterlagen zeigten, dass alle Vertriebshändler horizontale Preisvereinbarungen für das gesamte Vereinigte Königreich akzeptiert hätten, ergibt sich daher nicht zwingend aufgrund des Sachverhalts, aus dem die Kommission sie gezogen hat.
- 129 Was Frankreich betrifft, so hat die Kommission mehrere (in Randnr. 133 der angefochtenen Entscheidung genannte) Faxe als Beweis für das wettbewerbswidrige Verhalten von JCB angesehen. Faxe, die Vertriebshändler am 18. Juli 1994 und am 23. Oktober 1995 an die JCB SA gerichtet hatten, weisen auf geschäftliche Verhandlungen des nationalen Vertragshändlers mit den Vertriebshändlern hin, die die JCB SA ersuchen, sie wegen der den Kunden zugestandenen Preise billiger zu beliefern. Der angeführte Sachverhalt entspringt offenbar eher einer gewöhnlichen geschäftlichen Auseinandersetzung zwischen einem Groß- und einem Einzelhändler und lässt nicht den Schluss zu, dass eine Praxis eigenmächtiger Festlegung der Einzelhandelspreise vorlag. Ein weiteres Fax der JCB

Sales an die JCB SA vom 10. Juni 1996 weist auf eine Abstimmung der Ersatzteilpreise hin, ohne dass allein aus diesem Hinweis der Schluss gezogen werden könnte, dass eine systematische Festsetzung von JCB Sales vorgegebener Einzelhandelspreise auf diesem Gebiet vorlag. Diesen Unterlagen zufolge war es auf jeden Fall nicht selten, dass Händler unter dem vorgeschlagenen Preis verkauften und den Lieferanten ersuchten, einen ermäßigten Preis in Rechnung zu stellen, um dies zu berücksichtigen und die erwartete Gewinnmarge nicht übermäßig zu schmälern. Diese Unterlagen belegen hingegen keineswegs, dass JCB Sales verpflichtet gewesen wäre, diesem Ersuchen nachzukommen.

130 Letztlich ergibt sich aus den Akten, dass das Vorgehen der JCB in der Festlegung ihrer eigenen Preise „ab Werk“, über die in einzelnen Punkten verhandelt werden konnte, und in der Erstellung gestaffelt angegebener Einzelhandelspreise zum Ausdruck kam. Dadurch hatte JCB erheblichen Einfluss auf die Einzelhandelspreise, wie er sich aber zwangsläufig bei einem Hersteller ergibt, der Listen mit der Angabe des Einzelhandelspreises erstellt und die Preise festlegt, die er innerhalb seines Netzes anhand der gewünschten Einzelhandelspreise in Rechnung stellt. Außerdem waren die Staffelungen der Einzelhandelspreise, auch wenn sie starke Anreizwirkung haben konnten, gleichwohl nicht zwingend. Nichts weist darauf hin, dass die Bemühungen von JCB, Einfluss auf die Händler zu nehmen und sie davon abzuhalten, für zu niedrig befundene Verkaufspreise einzuräumen, von Zwangsmaßnahmen begleitet gewesen wären.

131 In den Urteilen, in denen die Berechtigung von Vertriebssystemen anerkannt wird, wird u. a. festgestellt, dass mit jedem selektiven Vertriebssystem eine Beschränkung des Preiswettbewerbs einhergeht (Urteil des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1983 in der Rechtssache 107/82, AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151, Randnr. 42). Den Händlern kann nicht rechtmäßig eine Verpflichtung in Bezug auf die Preise auferlegt werden (Urteil AEG/Kommission, Randnr. 43), jedoch hat der Gerichtshof ausgeführt, dass bei den Beziehungen zwischen Franchisegeber und Franchisenehmern in Ermangelung einer abgestimmten Praxis zur tatsächlichen Anwendung von Richtpreisen die Mitteilung solcher Preise ebenso wenig wettbewerbsbeschränkend ist (Urteil des Gerichtshofes vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 161/84, Pronuptia, Slg. 1986, 353, Randnr. 25) wie die Berücksichtigung einer angemessenen Gewinnspanne der Händler (Urteil Metro/

Kommission, Randnr. 45). Eine Verstärkung der Starrheit der Preisstruktur (Urteil Metro/Kommission, Randnr. 44), die ein Hemmnis für einen wirksamen Preiswettbewerb bilden kann, muss hingegen abgestellt werden (Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-88/92, Leclerc/Kommission, Slg. 1996, II-1961, Randnr. 171).

- 132 Diese gerichtlichen Entscheidungen können entsprechend auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in dem es um ein atypisches, einem selektiven Vertriebssystem jedoch sehr ähnliches Vertriebssystem geht (vgl. die nachfolgenden Randnummern 165 bis 167).
- 133 In Ermangelung beweiskräftiger und unzweideutiger Anhaltspunkte, die eine Festlegung oder die Vorgabe eines strikten Rahmens der Einzelhandelspreise und der Preisnachlässe belegten, ist daher dem Vorbringen der Klägerin zu diesem Punkt zu folgen und festzustellen, dass der dritte Bestandteil der Zuwiderhandlung rechtlich nicht hinreichend bewiesen ist.

*Zum vierten Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die Erhebung von Servicegebühren nach von JCB festgelegten Tarifen auf Verkäufe, die im Vereinigten Königreich zugelassene Vertriebshändler in andere Mitgliedstaaten tätigen*

#### Vorbringen der Parteien

- 134 JCB trägt vor, dass die Servicegebühren, die auf von im Vereinigten Königreich zugelassenen Vertriebshändlern getätigte Verkäufe in andere Mitgliedstaaten angewandt würden, aufgrund einer nachvollziehbaren Vorausschätzung der tatsächlichen Kosten festgelegt würden und keine abschreckende Wirkung auf die Ausfuhr hätten. Entgegen der Ansicht der Kommission seien sie weder einheitlich noch in einem festen und von JCB vorgegebenen Tarif festgelegt. Die Klägerin erklärt, dass ihre nach den angemeldeten Vereinbarungen vorgesehene Beteiligung an der Aushandlung der Gebühren den kleinen Vertriebshändlern zugute gekommen sei und dass die Kommission insoweit keinen Einwand erhoben habe. Die eingeführte Regelung verstoße nicht gegen Artikel 81 EG.

- 135 Die Kommission ist der Meinung, dass das im Voraus und pauschal festgelegte System der Servicegebühren starr sei und die Eigenständigkeit der Vertriebs­händler einschränke und dass die Beteiligung der JCB an der Festlegung dieser Gebühren von Anfang an und schon vor dem Auftreten von Meinungsver­schiedenheiten jede Verhandlung zwischen den Vertriebs­händlern verhindere. Zudem bestrafe diese Regelung zusammen mit weiteren Bestimmungen die für die Ausfuhr bestimmten Verkäufe und wirke insoweit abschreckend.

### Würdigung durch das Gericht

- 136 In die geänderten, 1975 angemeldeten und unter den Nummern IV 28696 und IV 28697 eingetragenen Vereinbarungen, die die Vertriebs­händler im Vereinigten Königreich und die Haupthändler im Vereinigten Königreich betrafen, wurde eine Klausel „Servicegebühren: Verkäufe außerhalb des Vertragsgebiets“ aufgenom­men. In dieser Klausel war geregelt, dass der Vertriebs­händler oder Haupthändler sich im Fall eines Verkaufs außerhalb des zugewiesenen Gebietes zur Zahlung einer Servicegebühr an den örtlich zuständigen Vertriebs­händler verpflichtete, über deren Höhe sich die beiden Vertriebs­händler einigen sollten und die in Ermangelung einer Einigung unter Berücksichtigung der Umstände des Falles, der Kosten des erbrachten Services und eines angemessenen Gewinns von JCB festgesetzt werden sollte (Klausel 5 der Vereinbarungen Nr. IV 28696 und Nr. IV 28697).
- 137 Diese Regelung ist im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht nicht zu beanstanden, und sie wird im Übrigen von der Kommission im Grundsatz auch nicht beanstandet. Diese meint jedoch, dass die geänderte Klausel nicht wortgetreu angewandt worden sei und dass sich JCB systematisch in die Verhandlungen über die Gebühr eingeschaltet und einen im Voraus festgelegten Pauschalbetrag vorgegeben habe, der die tatsächlichen Kosten überstiegen und damit von Ausfuhrern abgeschreckt habe.

- 138 Die Anwendung einer Regelung, die geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten u. a. dadurch zu beeinträchtigen, dass unmittelbar oder mittelbar die An- oder Verkaufspreise oder sonstige Geschäftsbedingungen festgelegt werden oder die Erzeugung oder der Absatz, insbesondere die Ausfuhr, eingeschränkt oder kontrolliert werden, ist nach Artikel 81 EG verboten. Wären die von der Kommission beschriebenen Praktiken bewiesen, so läge der betreffende Bestandteil der Zuwiderhandlung vor.
- 139 JCB Service hält die in den Randnummern 123 bis 127 der angefochtenen Entscheidung genannten Unterlagen, auf die die Kommission ihre Beurteilung der Zuwiderhandlung gestützt hat, nicht für überzeugend.
- 140 Für Frankreich heißt es in einem Fax der JCB SA vom 21. Juni 1988, dass für Verkäufe außerhalb des Vertragsgebiets keine Zulage gemäß dem „Multiple Deal Trading Support“ (Zulage für Mehrfachverkäufe) gewährt und eine Vertragsstrafe von 8 % verhängt werde, um den Service zu gewährleisten. In drei Schriftstücken, einem Fax von JCB Sales an Watling JCB vom 9. Februar 1995, einem von der Klägerin als Anlage zu ihrer Erwiderung vorgelegten Fax der JCB SA an Gunn JCB vom 29. Mai 1996 und einem Schreiben der JCB SA an einen Vertriebshändler im Hérault vom 5. Juni 1996, wird ein Betrag von 10 000 französischen Francs (FRF) genannt, der der Servicegebühr für einen Baggerlader entspricht. Für Spanien ergibt sich aus einem Fax der JCB Spanien an JCB Sales vom 22. Juli 1994, dass die Servicegebühr in einer Höhe von etwa 5 % des Kaufpreises des Händlers ausgehandelt werden und dass JCB entscheiden solle, wenn es nicht zu einer Einigung komme. Was Deutschland betrifft, so heißt es in einem Fax der JCB Sales an JCB Germany vom 15. Mai 1995, dass die Servicegebühr gewöhnlich 4 % des vom örtlichen Kunden entrichteten Kaufpreises betrage, die an den Vertriebshändler im Vereinigten Königreich zu zahlen sei, und dass JCB entscheiden solle, wenn es nicht zu einer Einigung komme. Für Irland ergibt sich aus einem Fax des Vertriebshändlers im Vereinigten Königreich TC Harrison JCB an die irische Tochtergesellschaft ECI JCB vom 29. Februar 1996, dass die für sieben in Südirland verkaufte Maschinen geschuldete Servicegebühr sich mit einer Ausnahme, wo sie 1 700 Pfund Sterling (GBP) betrage, auf jeweils 850 GBP belaufe.

- 141 Aus diesen Unterlagen geht hervor, dass die verlangten Servicegebühren einem im Voraus festgelegten Pauschalbetrag entsprachen oder anhand eines Richttarifs bestimmt waren und dass JCB eingreifen sollte, falls sich ihre Vertreter nicht einigen konnten. Da aber in den angemeldeten Vereinbarungen das Eingreifen der JCB in den Fällen vorgesehen war, in denen zwischen den betreffenden Vertriebshändlern Uneinigkeit bestand, konnte die vorherige Festlegung eines Richttarifs, der angewandt werden konnte, wenn es zwischen diesen Vertriebshändlern zu keiner Einigung kam, als eine angemessene Umsetzung der einschlägigen Klausel verstanden werden.
- 142 Gleichwohl ist zu prüfen, ob die aufgrund dieser Vorausberechnungen festgelegte Gebühr einer realistischen Bewertung der Kosten des Services zuzüglich eines angemessenen Gewinns entspricht (vgl. oben, Randnr. 136) oder ob sie unangemessen hoch festgesetzt ist und so einen von Ausfuhren abschreckenden Zweck oder eine solche Wirkung haben konnte.
- 143 JCBamford Excavators hat die Berechnungsweise der Servicegebühr insbesondere für Frankreich in der Anlage 1 zu ihrer Antwort auf die zweite Mitteilung der Beschwerdepunkte dargelegt. Die Klägerin unterscheidet vier Kostengruppen, und zwar Kontrolle vor der Auslieferung (5 Arbeitsstunden), Aufbau (4 Arbeitsstunden), Überprüfung nach 100 Stunden Nutzungsdauer (3 Arbeitsstunden) und nicht von der Gewährleistung erfasste Kosten (Entfernungen, Reisezeit), und berechnet jede dieser Kostenarten nach Maschinentyp anhand der Arbeitskosten. In Frankreich ergibt sich daraus für einen Baggerlader eine Gebühr von 10 000 FRF.
- 144 Die Kommission hat nicht nachgewiesen, dass diese auf objektiven Kriterien beruhende Berechnungsweise nicht den tatsächlichen Kosten entspricht oder mit ihr den während der Zeit der Gewährleistung gedeckten Risiken nicht Rechnung getragen werden kann. Außerdem weist nichts darauf hin, dass sie eine Verhinderung der Verkäufe außerhalb des dem Vertriebshändler zugewiesenen Gebietes, insbesondere zum Zweck der Ausfuhr, bezweckt oder bewirkt hätte. Die oben in Randnummer 140 genannten Unterlagen belegen, dass es solche Verkäufe

gab, die, wie es scheint, keinen Ausnahmecharakter hatten. Zudem kann das Vorliegen klarer Richtlinien in Bezug auf die Gebühr, die der Verkäufer dem örtlich zuständigen Vertriebshändler schuldet, entgegen dem Vorbringen der Kommission Verkäufe außerhalb des zugewiesenen Gebietes erleichtern, indem unstrukturierte Verhandlungen zwischen den betroffenen Vertriebshändlern vermieden werden.

- 145 Daher ist dem Vorbringen der Klägerin zu den auf dem Gebiet der Servicegebühren angewandten Regeln zu folgen und festzustellen, dass der vierte Bestandteil der Zuwiderhandlung rechtlich nicht hinreichend bewiesen ist.

*Zum fünften Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die Vorenthaltung des „Multiple Deal Trading Support“ für Vertreter im Vereinigten Königreich im Fall von Verkäufen außerhalb des Vertriebsgebiets, wodurch die Vergütung der Vertriebshändler vom Bestimmungsort der Verkäufe abhängig gemacht wird*

#### Vorbringen der Parteien

- 146 JCB Service trägt vor, dass ihre Regelung „Multiple Deal Trading Support“ von der Kommission fehlerhaft ausgelegt worden sei. Dabei handele es sich um eine Zulage, die unabhängig vom Bestimmungsland des Verkaufs ihren zugelassenen Vertretern gewährt werde, die Mehrfachverkäufe an Endabnehmer durchführten, wobei die Zulage nur dann zurückgefordert werde, wenn der Käufer kein Endabnehmer sei. Mit dieser Regelung solle die Wettbewerbsposition ihrer Vertreter gestärkt werden.
- 147 Die Kommission ist der Ansicht, dass das System „Multiple Deal Trading Support“ nicht im Grundsatz, sondern in seiner Umsetzung durch JCB Service zu beanstanden sei, da diese ausschließe, dass es dem Vertriebshändler im Fall eines

Verkaufs außerhalb des zugewiesenen Gebietes zugute komme und eine Vereinbarung zwischen den Vertriebshändlern darüber voraussetze, dass sie diese Zulage mit den Vertretern teilen, in deren Gebiet die Maschinen eingesetzt würden. Daraus ergebe sich eine verstärkte Marktabschottung.

### Würdigung durch das Gericht

- <sup>148</sup> Wie aus den Akten hervorgeht, hat JCB Service 1977 eine Regelung „Multiple Deal Trading Support“ eingeführt, mit der dem seit Beginn der 70er Jahre härter gewordenen Wettbewerb im Vereinigten Königreich begegnet werden und die Vertreter in die Lage versetzt werden sollten, zu wettbewerbsangepassten Preisen zu verkaufen. Diese in den angemeldeten Vereinbarungen nicht vorgesehene Regelung wurde demzufolge von der Kommission im Rahmen der Anmeldung nicht geprüft. Nach diesem System erhalten die Vertriebshändler und die Händler im Vereinigten Königreich eine Zulage von JCB in Form eines von JCB auf die Preise „ab Werk“ gewährten Nachlasses, wenn sie mehrere Verkäufe an denselben Endabnehmer tätigen. Nach den von JCBamford Excavators im Verwaltungsverfahren, insbesondere in ihrer Antwort vom 6. Juli 1998 auf die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte (vgl. Anlage 12 zu dieser Antwort), gemachten Angaben macht die Zulage 4 % bis 5 % des Werkspreises bei einem Baggerlader und 3 % bis 4% des Werkspreises bei den übrigen Erzeugnissen aus. Außerdem ist dieser Antwort zufolge die Gewährung der Zulage von vornherein ausgeschlossen oder wird sie gegebenenfalls nachträglich zurückgefordert, wenn es sich bei dem vom Vertriebshändler durchgeführten Geschäft nicht um einen für einen Endabnehmer bestimmten Einzelhandelsverkauf handelt.

- <sup>149</sup> Eine Regelung „Multiple Deal Trading Support“ für die Vertreter eines Vertriebsnetzes, die nur darauf gerichtet ist, die Verkäufe an Endabnehmer zu fördern, hat als solche keine wettbewerbswidrige Wirkung. Soweit sich allerdings herausstellen sollte, dass die Regelung eine Beschränkung des Absatzes und eine Marktaufteilung bewirkt hat, würde sie tatsächlich eine nach Artikel 81 Absatz 1 Buchstaben b und c EG verbotene Praxis darstellen.

150 JCB Service führt aus, ihre Regelung habe nicht an das Bestimmungsland der Verkäufe angeknüpft, sondern lediglich vorgegeben, dass es sich beim Käufer um einen Endabnehmer handeln müsse, der mehrere Maschinen erwerben wolle, und nicht um einen Händler. Die Kommission wendet sich gegen diese Ausführungen und trägt vor, dass die Anwendung der Regelung eine beschränkende Wirkung gehabt habe, die zu den übrigen Elementen der Marktabschottung des JCB-Vertriebssystems hinzugetreten sei.

151 Die Parteien erörtern in diesem Zusammenhang vier in den Randnummern 102 bis 105 der angefochtenen Entscheidung genannte Schriftstücke. In einem an ihre Vertriebs Händler im Vereinigten Königreich gerichteten Schreiben vom 18. März 1992 wies JCB Sales in einem Kontext, in dem es um Geschäfte auf dem schottischen Markt ging, darauf hin, dass es nicht in ihrem Interesse liege, Geschäfte zu fördern, die für das Gebiet eines anderen Vertriebs Händlers, ganz gleich, ob im Vereinigten Königreich oder im Ausland, bestimmt sein könnten, unabhängig davon, ob es sich um Verkäufe an nicht zugelassene Händler oder um Verträge über den Mietkauf von Maschinen handele. Ein Fax der JCB Sales an den Vertriebs Händler im Vereinigten Königreich Gunn JCB vom 12. Mai 1992 bestätigt das Vorliegen eines Antrags auf Rückerstattung einer an Gunn JCB gezahlten Zulage, weil die Maschinen anschließend zum Zweck der Ausfuhr an einen nicht zugelassenen Händler geliefert worden seien. In einem Schreiben an Watling JCB vom 2. Juni 1992 untersucht JCB Sales die Frage der Mietkaufverträge, d. h. die Fälle von Verkäufen an einen Vermieter von Maschinen, der diese dann zur Nutzung vermietet. JCB Sales führt aus, dass für diese Maschinen nur dann eine Zulage gewährt werden könne, wenn sie im Gebiet des Vertriebs Händlers eingesetzt würden, der der Verkäufer sei, es sei denn, es gebe eine dreiseitige Vereinbarung zwischen diesem, dem für das Einsatzgebiet der Maschine zugelassenen Vertreter und JCB. Schließlich heißt es in einem Bericht der von JCBamford Excavators beauftragten Privatdetektive Kroll Associates UK Ltd vom 1. Juli 1994, dass Gunn JCB die Zulage für mehrere Geschäfte in betrügerischer Weise erlangt habe.

152 Diese Anhaltspunkte zeigen, dass die Zulage bei Geschäften entzogen wurde, die sich als Verkauf mehrerer Maschinen darstellten, die anschließend auf dem Markt für gebrauchte Güter, auf dem Mietkauf-Markt oder bei nicht zugelassenen Händlern, im Allgemeinen außerhalb des Gebietes des Vertriebs Händlers, einschließlich der Ausfuhr, auftauchten. Es handelte sich also um Verkäufe, die nicht an einen Endabnehmer und in bestimmten Fällen auch außerhalb des Vertragsgebiets erfolgten, wobei aber der entscheidende Grund für die Verwei-

gerung aus der Sicht von JCB Service wohl der erste Umstand war. Die Zulagenregelung konnte nämlich auch für Verkäufe an Käufer im Ausland oder außerhalb des dem Vertriebshändler zugewiesenen Gebietes gelten, wobei ihre Anwendung in diesen Fällen nur davon abhing, dass eine Vereinbarung zwischen dem Händler, der den Verkauf tätigte, und dem örtlich zuständigen Händler vorlag. Laut JCB Service sollte die fragliche Vereinbarung die Höhe der Servicegebühr betreffen, was unter den Umständen des vorliegenden Falles plausibel erscheint.

- 153 Aus den Akten geht hervor, dass der „Multiple Deal Trading Support“, der allein für Verkäufe an Endabnehmer galt, in den untersuchten Fällen deshalb verweigert oder zurückgefordert wurde, weil der Käufer kein Endabnehmer war. Der Umstand, dass es sich beim Käufer nicht um einen Endabnehmer handelte, rechtfertigte allein schon die Verweigerung oder Rückforderung der Zulage, unabhängig davon, wo sich der Käufer befand. Somit ist nicht bewiesen, dass das System „Multiple Deal Trading Support“ die beanstandete die Marktabschottung verstärkende Wirkung hatte.
- 154 Daher ist dem Vorbringen der Klägerin insoweit zu folgen und festzustellen, dass der fünfte Bestandteil der Zuwiderhandlung rechtlich nicht hinreichend bewiesen ist.
- 155 Nach alledem sind der erste und der zweite Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die Beschränkungen der passiven Verkäufe und der Bezugsquellen als bewiesen anzusehen; hinsichtlich des dritten, des vierten und des fünften Bestandteils der Zuwiderhandlung betreffend die Festsetzung der Einzelhandelspreise, die Auferlegung von Servicegebühren und die Verweigerung des „Multiple Deal Trading Support“ hat die Kommission jedoch rechtlich nicht hinreichend bewiesen, dass die behauptete Zuwiderhandlung tatsächlich vorliegt. Daher sind Artikel 1 Buchstaben c, d und e und Artikel 3 Buchstaben d und e der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären.

*Zum Klagegrund betreffend die Zurückweisung des Antrags auf Freistellung*

## Vorbringen der Parteien

- 156 JCB Service trägt vor, dass ihr Antrag auf Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG gerechtfertigt sei, da die Ausschließlichkeit der Gebiete in Verbindung mit der Auswahl der Händler in ihrem Vertriebssystem nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße. Diese Verbindung schädige insbesondere nicht die Verbraucher, sondern bringe einige in dieser Bestimmung genannte Vorteile mit sich wie die Verbesserung der Warenverteilung. Ihre Vertriebsvereinbarungen erfüllten somit die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung. Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission keinen rechtsgültigen Grund für die Ablehnung ihres Freistellungsantrags vorgebracht.
- 157 Außerdem habe die Kommission Einzelfreistellungen in Fällen erteilt, in denen Vertriebssysteme die Ausschließlichkeit und die Selektivität miteinander verbunden hätten (Entscheidung 75/73/EWG der Kommission vom 13. Dezember 1974 betreffend ein Verfahren nach Artikel [81] EWG-Vertrag [IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG] [ABl. 1975, L 29, S. 1], Entscheidung 85/559/EWG der Kommission vom 27. November 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel [81] EWG- Vertrag [IV/30.846 — Ivoclar] [ABl. L 369, S. 1] und Mitteilung 93/C 275/03 der Kommission gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 — Sache Nr. IV/34.084 — Sony España SA [ABl. 1993, C 275, S. 3]); auch sei die Verordnung (EG) Nr. 1475/95 der Kommission vom 28. Juni 1995 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge (ABl. L 145, S. 25), mit der eine Gruppenfreistellung für den Vertrieb von Kraftfahrzeugen erteilt worden sei, auf ihre Maschinen anwendbar, oder zumindest seien die ihr zugrunde liegenden Überlegungen auf sie übertragbar.
- 158 Die Kommission führt aus, dass sich das Vertriebssystem der Klägerin — als Ganzes betrachtet — als eine Verknüpfung verschiedener Beschränkungen

darstelle, die Elemente der Ausschließlichkeit und der Selektivität enthielten, und dass sie in ähnlichen Fällen noch nie eine Einzelfreistellung erteilt habe, wobei es ohnehin im Fall einer unvollständigen Anmeldung keine Freistellung geben könne. Die Klägerin habe zudem nicht dargetan, dass die betreffenden Beschränkungen erforderlich gewesen seien, um die Sicherheit der vertriebenen Erzeugnisse zu gewährleisten.

- 159 Auch auf eine Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1475/95 habe JCB keinen Anspruch, da diese Kraftfahrzeuge betreffe, denen die von der Klägerin erzeugten Baumaschinen nicht gleichgestellt werden könnten, und ebenso wenig nach der Verordnung Nr. 1983/83, deren Vorschriften von JCB nicht beachtet würden.

#### Würdigung durch das Gericht

- 160 Der angefochtenen Entscheidung zufolge hat die Kommission den 1973 gestellten Antrag auf Freistellung deshalb abgelehnt, weil die Prüfung dieses Antrags eine Gesamtwürdigung des JCB-Vertriebssystems erfordert hätte, die angesichts der nur zum Teil erfolgten Anmeldungen nicht möglich gewesen sei, und weil die Vereinbarungen und Praktiken der JCB Wettbewerbsbeschränkungen enthielten und nicht kumulativ die in Artikel 81 Absatz 3 EG für eine Freistellung vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt hätten. Zu beachten ist, dass dieser Antrag nur die von der Kommission unter der Nummer IV 28695 eingetragene Standardvertriebsvereinbarung Export für Irland, Schweden und die Kanalinseln betraf und von JCB Sales stammte und nicht, wie in Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung unzutreffend angegeben, von JCBamford Excavators.
- 161 Im Verfahren haben die Parteien die allgemeine Frage erörtert, ob über das JCB-Vertriebssystem eine Entscheidung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG getroffen werden konnte. Diese Frage wird in den Randnummern 201 bis 222 der

angefochtenen Entscheidung behandelt. Wird die Kommission mit einer Beschwerde befasst, hat sie nämlich gegebenenfalls zu prüfen, ob über die beanstandeten Vereinbarungen oder Praktiken eine Entscheidung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG getroffen werden kann oder ob sie unter eine bestehende Gruppenfreistellungsregelung fallen. Im vorliegenden Fall hätte eine Freistellung jedoch allenfalls für die ordnungsgemäß angemeldete Vereinbarung erteilt werden können, für die sie beantragt worden war. Im Übrigen sind die in der Klageschrift gestellten Anträge nur auf die Nichtigerklärung von Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung gerichtet, in dem der 1973 gestellte Antrag abgelehnt wird. Dementsprechend ist für die Beurteilung der Begründetheit des Freistellungsantrags nur die oben in Randnummer 160 genannte Vereinbarung zu berücksichtigen, ohne dass das Gericht prüfen müsste, ob eine solche Freistellung für alle von JCB der Kommission übermittelten Vereinbarungen hätte erteilt werden können.

- 162 Es ist Sache des Unternehmens, das den Antrag gestellt hat, Beweismaterial für die wirtschaftliche Rechtfertigung einer Freistellung vorzulegen und zu beweisen, dass es alle vier in Artikel 81 Absatz 3 EG aufgestellten, kumulativen Voraussetzungen erfüllt (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Januar 1984 in den Rechtssachen VBVB und VBBB/Kommission, Randnrn. 52 und 61, und Urteil des Gerichts vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache T-66/89, Publishers Association/Kommission, Slg. 1992, II-1995, Randnr. 69). Ebenso muss dieses Unternehmen dartun, dass die eingeführten Wettbewerbsbeschränkungen den in Artikel 81 Absatz 3 EG genannten Zielen entsprechen und dass diese ohne die Einführung der Beschränkungen nicht erreicht werden könnten (Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2002 in der Rechtssache T-86/95, Compagnie générale maritime u. a./Kommission, Slg. 2002, II-1011, Randnr. 381).

- 163 Was zunächst die Frage betrifft, ob die in Rede stehende Vereinbarung von der Gruppenfreistellungsregelung nach der durch die Verordnung Nr. 1475/95 ersetzten Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge (ABl. 1985, L 15, S. 16) erfasst werden konnte, so trägt JCB vor, dass ihre Maschinen für den Einsatz als Straßenfahrzeuge wie auch als Nicht-Straßenfahrzeuge geeignet und bestimmt seien.

- 164 Die vorgenannte Verordnung gilt jedoch nach dem Wortlaut ihres Artikels 1 in der Fassung von 1984 für „zur Benutzung auf öffentlichen Wegen vorgesehene drei- oder mehrrädriige Kraftfahrzeuge“, wobei durch die Verordnung von 1995 ergänzt wird, dass diese Fahrzeuge neu sein müssen. Ferner sind die Gruppenfreistellungsverordnungen eng auszulegen (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, *Delimitis*, Slg. 1991, I-935, Randnrn. 36, 37 und 46). Offenkundig sind die von JCB hergestellten Baumaschinen für Erdbewegungs- und Bauarbeiten konzipiert und sind, auch wenn sie öffentliche Wege benutzen können, nicht für diese Benutzung im Sinne der in Rede stehenden Freistellungsverordnung bestimmt. Die von JCB hergestellten Erzeugnisse fallen daher nicht unter die oben genannte Verordnung, die auch nicht entsprechend auf andere als die darin bezeichneten Gruppen von Fahrzeugen Anwendung finden kann. Die Klägerin kann daher nicht geltend machen, dass ihre Vereinbarung Gegenstand einer darauf gestützten Freistellung hätte sein können.
- 165 Zur Frage, ob die in Rede stehende Vereinbarung Gegenstand einer Einzelfreistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG hätte sein können, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Möglichkeit in den Fällen vorgesehen ist, in denen die betreffenden Vereinbarungen oder Praktiken unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Erreichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. In der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission ausgeführt, dass die dem JCB-Vertriebssystem eigene Verbindung von Selektivität und Ausschließlichkeit eine nicht unerlässliche Häufung von Beschränkungen mit sich bringe, ohne dass diese Beschränkungen durch vorteilhafte Auswirkungen namentlich für die Verbraucher ausgeglichen würden.
- 166 JCB Service beschränkt sich aber auf die allgemeine Feststellung, dass die Vertriebsvereinbarungen die für die Erteilung einer Freistellung erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, ohne anzugeben, welche konkreten Vorteile die hier in Rede stehende Vereinbarung mit sich bringen soll, derentwegen eine solche Entscheidung ergehen könnte. Die Klägerin macht nur geltend, dass diese Vereinbarung nicht nachteilig für die Verbraucher sei und dass die Kommission

nicht belege, dass sich aus ihr keine Vorteile ergäben, nennt aber zu keinem Zeitpunkt die Vorteile und die Rechtfertigung für die eingeführten Beschränkungen. Schließlich kann JCB, angesichts der oben in Randnummer 165 in Erinnerung gerufenen Gründe für die Ablehnung des Freistellungsantrags durch die Kommission, nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Kommission insoweit die Gründe für ihre Entscheidung nicht angegeben habe.

167 Außerdem beruft sich JCB Service zwar auf oben in Randnummer 157 erwähnte Entscheidungen, mit denen die Kommission Einzelfreistellungen für Vertriebssysteme erteilt habe, die Gemeinsamkeiten mit dem hier in Rede stehenden aufwies, doch weist die Beklagte nach, dass die Fälle nicht vergleichbar sind. Die Kommission führt aus — ohne dass dem in relevanter Weise widersprochen worden wäre —, dass im BMW-Fall die aktiven Verkäufe außerhalb des Vertragsgebiets und erst recht die passiven Verkäufe und die Belieferungen innerhalb des Netzes nicht verboten gewesen seien, dass beim Vertriebssystem von Ivoclar der Betroffene nachträglich aufgefordert worden sei, sich zwischen einem Exklusivitätsmodell und einem Selektivitätsmodell zu entscheiden, und dass es im Fall Sony España nur eine einzige Beschränkung gegeben habe, die es im JCB-System gebe. Zudem hätten in diesen drei Sachen zwar bestimmte in der JCB-Regelung enthaltene Beschränkungen vorgelegen, dies aber nicht kumulativ. Die in diesen Sachen vertretenen Ergebnisse könnten demzufolge nicht auf das JCB-Vertriebssystem übertragen werden.

168 Somit hat JCB Service nicht dargetan, dass ihre Vereinbarung unter die Gruppenfreistellungsregelung nach der durch die Verordnung Nr. 1475/95 ersetzten Verordnung Nr. 123/85 fallen konnte. Sie hat auch nicht dargetan, dass die Vereinbarung Gegenstand einer Einzelfreistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG hätte sein können.

169 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Antrag von JCB Service auf Nichtigerklärung von Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung über die Ablehnung ihres Antrags unbegründet ist.

*Zu den Klagegründen betreffend die Höhe der Geldbuße*

## Vorbringen der Parteien

- 170 JCB Service beanstandet die verhängte Geldbuße sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach. Der Sachverhalt sei größtenteils, wenn nicht gar in vollem Umfang, fehlerhaft als Verstoß gegen Artikel 81 EG eingestuft worden, und er knüpfe außerdem an angemeldete Vereinbarungen an und könne daher nicht Gegenstand einer Geldbuße nach Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 sein. Die Klägerin führt aus, dass die von 1973 an notifizierten Vereinbarungen formgerecht angemeldet worden seien und dass es nach den nachfolgenden Verordnungen Nr. 27 und Nr. 3385/94 über die Einzelheiten der Anmeldungen nicht erforderlich sei, die geänderten Fassungen früher angemeldeter Vereinbarungen mittels eines neues Formblatts A/B mitzuteilen. Hinzu komme, dass die nicht notifizierten Vereinbarungen den zuvor angemeldeten entsprochen hätten, für die sie von einer stillschweigenden Zustimmung habe ausgehen können. Sie ist der Ansicht, dass die Kommission, anders als in der angefochtenen Entscheidung angegeben, gegen sie wegen der Klausel 4 der Vereinbarung mit den Vertretern im Vereinigten Königreich, wonach den Hauptvertretern untersagt sei, JCB-Erzeugnisse zum Zweck des Weiterverkaufs auf Großhandelsbasis außer an zugelassene Zweitvertreter zu vertreiben, eine Geldbuße verhängt habe. Diese Auffassung sieht sie durch die beträchtliche Höhe der Geldbuße bestätigt.
- 171 Die verhängte Geldbuße sei unverhältnismäßig, insbesondere wenn man sie mit den Geldbußen vergleiche, die nach dem gleichen Verfahren gegen Firmen wie Volkswagen und Opel verhängt worden seien (Entscheidung 98/273/EG der Kommission vom 28. Januar 1998 in einem Verfahren nach Artikel [81] EG-Vertrag [Sache IV/35.733 — VW] [ABl. L 124, S. 60] und Entscheidung 2001/146/EG der Kommission vom 20. September 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag [Sache COMP/36.653 — Opel] [ABl. 2001, L 59, S. 1]). Die Kommission habe die Schwere des Verstoßes übertrieben und versäumt, die tatsächlichen Auswirkungen der beanstandeten Praxis auf die Position von JCB auf den betreffenden nationalen Märkten zu berücksichtigen und zu prüfen, in welchem Umfang die Beschränkungen tatsächlich umgesetzt worden seien. Sie habe den Sachverhalt verfälscht, um die Dauer der Zuwiderhandlungen zu verlängern, ohne deren zeitlich variierender Intensität Rechnung zu tragen,

obwohl die fünf in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Bestandteile der Zuwiderhandlung nur während höchstens fünf Jahren gleichzeitig vorgelegen hätten. Die Kommission habe mildernde Umstände wie die von der Irish Competition Authority erteilte Einzelfreistellung betreffend ihre Alleinvertriebsvereinbarung in Irland oder das günstige Urteil der Cour d'appel Paris vom 8. April 1998, das in dem Rechtsstreit zwischen ihrer französischen Tochtergesellschaft JCB SA und der Beschwerdeführerin Central Parts ergangen sei, außer Acht gelassen.

- 172 Die Kommission führt aus, dass keine der in den angemeldeten Vereinbarungen enthaltenen Klauseln Gegenstand einer Geldbuße gewesen sei. Sie habe der variierenden Intensität der Zuwiderhandlung Rechnung getragen, und die vorgenommene Erhöhung um 55 % hätte nach den Leitlinien angesichts der Dauer der Zuwiderhandlung von elf Jahren und dessen, dass die von JCB gegenüber ihren Vertragspartnern getroffenen Gegenmaßnahmen als erschwerende Umstände angesehen würden, bis zu 100 % betragen können.
- 173 Zum Zweck der Festlegung der Höhe der Geldbuße habe sie die Zuwiderhandlung als Ganzes betrachtet, und es sei nicht sicher, ob deren Aufteilung in ihre einzelnen Bestandteile zu einem niedrigeren Betrag geführt hätte. Sie weist schließlich darauf hin, dass sie über ein Ermessen verfüge und nicht verpflichtet sei, eine genaue mathematische Formel anzuwenden (Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rechtssache C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags/Kommission*, Slg. 2000, I-9925, Randnr. 119).

#### Würdigung durch das Gericht

- 174 Die Parteien streiten über die Frage, ob die Kommission u. a. wegen in den angemeldeten Vereinbarungen enthaltener Klauseln gegen JCB Service eine Geldbuße verhängt hat und ob sie diese Geldbuße in unangemessener Höhe, insbesondere im Vergleich mit ähnlichen Sachen, festgelegt hat, ohne berücksichtigt zu haben, welche Position JCB Service auf den nationalen Märkten einnimmt, ob die Zuwiderhandlung tatsächlich begangen wurde und ob mildernde Umstände vorlagen.

- 175 Gemäß Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 darf für Handlungen, die nach der Anmeldung begangen werden, soweit sie in den Grenzen der in der Anmeldung dargelegten Tätigkeit liegen, keine Geldbuße verhängt werden.
- 176 Die Kommission konnte wegen der 1973 und 1975 angemeldeten Vereinbarungen gegen JCB Service keine Geldbuße verhängen, ohne gegen die erwähnte Bestimmung der Verordnung Nr. 17 zu verstoßen. Insoweit ist die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidung ausschließlich in Bezug auf die von der Anmeldung betroffenen und vom Gericht für bewiesen erachteten Bestandteile der Zuwiderhandlungen zu prüfen. Es handelt sich um die in Artikel 1 Buchstabe a der angefochtenen Entscheidung genannten Beschränkungen bei passiven Verkäufen. Diese Beschränkungen stehen im Zusammenhang mit den für das Vereinigte Königreich angemeldeten Vereinbarungen. Sie sind insbesondere durch die Klausel 4 der Vereinbarung mit den Vertriebshändlern über den Verkauf auf Großhandelsbasis für den Weiterverkauf sowie durch die gleiche Klausel der Vereinbarung mit den Haupthändlern, die oben in Randnummer 86 geprüft wurden, betroffen. Der andere, d. h. der zweite für bewiesen erachtete Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die in Artikel 1 Buchstabe b der angefochtenen Entscheidung genannten Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen ist von der Anmeldung nicht betroffen.
- 177 Wie oben in Randnummer 88 festgestellt, wurde die Klausel 4 unter Ausdehnung ihrer Tragweite von ihrem eigentlichen Wortlaut abweichend dahin angewandt, dass darunter ein allgemeines Verbot an die Vertriebshändler von Verkäufen außerhalb ihres Vertragsgebiets, insbesondere zum Zweck der Ausfuhr, verstanden wurde. Da sich die Praktiken, die zur Verhängung einer Geldbuße geführt hatten, wie das Gericht bei der Prüfung der betreffenden Zuwiderhandlung festgestellt hat, nicht in den Grenzen der Bestimmungen der angemeldeten Vereinbarungen halten, ist der auf einen Verstoß gegen die oben genannten Bestimmungen der Verordnung Nr. 17 gestützte Klagegrund zurückzuweisen.
- 178 Gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission gegen Unternehmen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Euro oder über diesen Betrag hinaus bis zu 10 % des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn diese vorsätzlich oder fahrlässig gegen

Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßen haben. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

- 179 Nach ständiger Rechtsprechung muss die Geldbuße den Umständen und der Schwere der Zuwiderhandlung entsprechen; bei der Beurteilung der Schwere ist insbesondere die Art der Wettbewerbsbeschränkungen zu berücksichtigen (Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 41/69, ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661, Randnr. 176, Urteile Parker Pen/Kommission, Randnr. 92, und SCK und FNK/Kommission, Randnr. 246). Zwar ist die Wahl der Höhe der Geldbuße ein Instrument der Wettbewerbspolitik der Kommission, um die Unternehmen dazu anzuhalten, die Regeln auf diesem Gebiet einzuhalten (Urteile des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-150/89, Martinelli/Kommission, Slg. 1995, II-1165, Randnr. 59, und vom 11. Dezember 1996 in der Rechtssache T-49/95, Van Megen Sports/Kommission, Slg. 1996, II-1799, Randnr. 53), das Gericht hat jedoch nachzuprüfen, ob der Betrag der verhängten Geldbuße in einem angemessenen Verhältnis zu Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung steht (Urteil des Gerichts vom 21. Oktober 1997 in der Rechtssache T-229/94, Deutsche Bahn/Kommission, Slg. 1997, II-1689, Randnr. 127). Das Gericht muss insbesondere die Schwere der Zuwiderhandlung und die von der Klägerin geltend gemachten Umstände gegeneinander abwägen (Urteil des Gerichtshofes vom 14. November 1996 in der Rechtssache C-333/94 P, Tetra Pak/Kommission, Slg. 1996, I-5951, Randnr. 48).
- 180 Gemäß den oben in Randnummer 178 genannten Bestimmungen der Verordnung Nr. 17 und nach den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (Abl. 1998, C 9, S. 3), hat die Kommission den Betrag der gegen JCB Service verhängten Geldbuße unter Berücksichtigung von Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung auf 38 750 000 Euro festgesetzt. Im Hinblick auf die Schwere wurde dabei ein Betrag von 25 000 000 Euro zugrunde gelegt, der unter Berücksichtigung einer angenommenen Dauer von elf Jahren um einen Betrag von 13 750 000 Euro erhöht wurde. Auf den wegen der Schwere festgesetzten Teil der Geldbuße hat die Kommission einen Steigerungssatz von 55 %, der 5 % pro Jahr entspricht, angewandt. Unter Hinzurechnung von 864 000 Euro wegen erschwerender Umstände hat die Kommission den Gesamtbetrag der Geldbuße auf 39 614 000 Euro festgesetzt.

- 181 Wie das Gericht oben in Randnummer 155 festgestellt hat, können drei Bestandteile der Zuwiderhandlung nicht als bewiesen angesehen werden, nämlich die Festsetzung der Preisnachlässe oder der Einzelhandelspreise für die Vertriebs Händler im Vereinigten Königreich und Frankreich, die Auferlegung von Servicegebühren auf Verkäufe in andere Mitgliedstaaten, die von außerhalb der Alleinvertriebsgebiete des Vereinigten Königreichs ansässigen Vertriebs Händlern durchgeführt werden, und die Verweigerung des „Multiple Deal Trading Support“ nach Maßgabe des Bestimmungslandes der Verkäufe, wie oben in den Randnummern 133, 145 und 154 ausgeführt.
- 182 Die bewiesenen Bestandteile der Zuwiderhandlung betreffen die Beschränkungen der passiven Verkäufe durch zum einen im Vereinigten Königreich ansässige Vertriebs Händler an zugelassene Vertreter und Einzelhändler außerhalb der Alleinvertriebsgebiete und zum anderen in Irland, Frankreich und in Italien ansässige Vertriebs Händler an nicht zugelassene Händler, Endabnehmer oder außerhalb der Alleinvertriebsgebiete und insbesondere in anderen Mitgliedstaaten ansässige Vertriebs Händler. Ferner ist das Vorliegen von Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen bei Käufen von Vertragswaren durch in Frankreich und Italien ansässige Vertriebs Händler bewiesen. Diese beiden Formen wettbewerbswidriger Praktiken sind wesentliche Bestandteile der von JCB begangenen Zuwiderhandlung. Wegen der von ihnen ausgehenden Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarktes, insbesondere durch die Abschottung der nationalen Märkte, deren Verwirklichung sie bezwecken und bewirken, können sie als sehr schwerwiegend erachtet werden. Sie rechtfertigen daher als solche eine hohe Geldbuße.
- 183 Zur Schwere der Zuwiderhandlung im Hinblick auf die Position, die JCB auf den nationalen Märkten einnimmt, in denen die Vereinbarungen und Praktiken umgesetzt werden, ergibt sich aus den von der Klägerin nicht bestrittenen Angaben in den Randnummern 26 und 27 der angefochtenen Entscheidung, dass JCB im Jahr 1995 mit einem Anteil von 7,9 % am Gesamtumsatz (23,1 % bei Baggerladern) den fünften Platz unter den internationalen Herstellern einnahm und im Zeitraum 1995/96 einen Anteil von etwa 13 % bis 14 % am Gesamtverkaufsvolumen aller Bau- und Erdbewegungsmaschinen in der Europäischen Gemeinschaft erreichte. Wertmäßig schätzt JCB seinen Anteil in der Europäischen Gemeinschaft auf 8,9 % und im Vereinigten Königreich auf 23,7 %. Die Klägerin beruft sich zwar darauf, dass sie einen relativ geringen

Anteil am Gesamtangebot an Bau- und Erdbewegungsgeräten in der Europäischen Union halte und dass die neuesten Zahlen für Frankreich und Italien deutlich niedriger lägen, bringt aber keine Beweismittel für dieses Vorbringen bei. Den oben erwähnten Marktanteilen zufolge ist JCB in der Europäischen Gemeinschaft und in dem betreffenden Sektor ein relativ bedeutendes Unternehmen. Es ist daher nicht zu erkennen, dass die Kommission einen Fehler begangen hätte, als sie zum Zweck der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Frage beurteilt hat, wie sich die Zuwiderhandlung auf die betroffenen nationalen Märkte auswirkt.

- 184 In Bezug auf die Dauer der Zuwiderhandlung hat die Kommission Tatsachen im Zusammenhang mit den beiden bewiesenen Bestandteilen der Zuwiderhandlung vorgetragen, die — was den ersten Bestandteil der Zuwiderhandlung angeht — einen Zeitraum von Anfang 1989 bis Ende 1998 und — für den zweiten — einen Zeitraum von Anfang 1992 bis Ende 1996 betreffen. Beweismittel, die bereits geprüft worden sind, befinden sich für den gesamten in Betracht gezogenen Zeitraum in den Akten. Der Gesamtzeitraum, in dem die Zuwiderhandlung begangen wurde, erstreckt sich somit insgesamt nicht über elf, sondern über zehn Jahre.
- 185 Die beiden Bestandteile der Zuwiderhandlung lagen während der Hälfte dieses Zeitraums gleichzeitig vor. JCB Service hat vorgetragen, dass sämtliche — auf zwei reduzierte — Bestandteile der Zuwiderhandlung nur während eines Zeitraums von fünf Jahren zusammen vorgelegen hätten. Den Ausführbeschränkungen, die den ersten Bestandteil der Zuwiderhandlung und das Kernstück des JCB-Vertriebssystems bilden, kommt jedoch vorrangige Bedeutung zu, aus der sich folgerichtig die Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen ergeben, die den zweiten Bestandteil der Zuwiderhandlung bilden. Unter den hier gegebenen Umständen kann angesichts der großen Bedeutung des ersten, einen zentralen Aspekt des JCB-Vertriebssystems betreffenden Bestandteils der Zuwiderhandlung nicht gesagt werden, dass die Dauer der Zuwiderhandlung auf weniger als zehn Jahre hätte gesetzt werden müssen.
- 186 Zu der Frage eines Vergleichs mit den Geldbußen, die nach dem gleichen Verfahren gegen Unternehmen wie Volkswagen und Opel (Entscheidungen 98/273 und 2001/146) festgesetzt wurden, hat die Kommission, die vom Gericht aufgefordert worden war, die insoweit bei JCB angewandte Berechnungsweise zu

erläutern, angegeben, sie sei unter Berücksichtigung der beiden oben genannten Entscheidungen den in ihren Leitlinien aufgestellten Grundsätzen gefolgt. Die Beklagte weist u. a. darauf hin, dass die hier geahndete Zuwiderhandlung in vier Mitgliedstaaten begangen worden sei, während in den anderen Rechtssachen nur ein einziges Land betroffen gewesen sei, und dass der bei JCB angewandte Steigerungssatz von 5 % pro Jahr niedriger sei als die in den früheren Sachen zugrunde gelegten Steigerungssätze oder genauso hoch wie diese. JCB hat betont, dass die ursprünglich gegen Volkswagen festgesetzte (durch das Urteil Volkswagen/Kommission, Randnr. 348, auf 90 Millionen Euro herabgesetzte) Geldbuße 102 Millionen Euro betragen habe, was 0,5 % des Umsatzes des Unternehmens entspreche, und dass die gegen Opel auf 43 Millionen Euro festgesetzte Geldbuße 0,16 % von deren Umsatz ausmache, während die gegen sie festgesetzte Geldbuße 4 % ihres Umsatzes darstelle.

- 187 Wie jedes Organ bei allen seinen Tätigkeiten hat die Kommission, wenn sie eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsvorschriften gegen ein Unternehmen festsetzt, den Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten, der es verbietet, vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleich zu behandeln, sofern dies nicht objektiv gerechtfertigt ist (Urteile des Gerichtshofes vom 13. Dezember 1984 in der Rechtssache 106/83, *Sermide*, Slg. 1984, 4209, Randnr. 28, und des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri/Kommission*, Slg. 2002, II-1881, Randnr. 240). Unabhängig von den Vergleichen, die die Kommission zur Bestimmung der Höhe der gegen JCB verhängten Geldbuße für sachdienlich gehalten haben mag, können diese Merkmale nur richtungweisenden Charakter haben, da die tatsächlichen Gegebenheiten in den Wettbewerbssachen wie die Märkte, die Erzeugnisse, die Länder, die Unternehmen und die betroffenen Zeiträume nicht die gleichen sind. Zu den von JCB Service anhand der Umsatzzahlen gezogenen Vergleichen ist zu bemerken, dass die Unterschiede merklich geringer sind, wenn man sie in absoluten Zahlen betrachtet, wobei daran zu erinnern ist, dass sie sich in den Rahmen des Ermessens der Kommission einfügen (vgl. in diesem Sinne Urteil *Martinelli/Kommission*, Randnr. 59). Außerdem legt Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 zwar eine Obergrenze für die Höhe der Geldbußen fest, er bedeutet aber nicht, dass die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen anhand von Schwere und Dauer der fraglichen Zuwiderhandlung verpflichtet wäre, die Geldbuße ausgehend von Beträgen zu berechnen, die auf dem Umsatz der betreffenden Unternehmen beruhen (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-23/99, *LR AF 1988/Kommission*, Slg. 2002, II-1705, Randnr. 278).

- 188 Die Kommission beurteilt die Schwere von Zuwiderhandlungen anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten, die nicht aus einer zwingenden oder abschließenden Liste zu berücksichtigender Kriterien hervorgehen (Urteile vom 17. Juli 1997, Ferriere Nord/Kommission, Randnr. 33, und LR AF 1988/Kommission, Randnrn. 236 und 279). Ihre frühere Entscheidungspraxis bildet nicht selbst den rechtlichen Rahmen für Geldbußen in Wettbewerbssachen, sondern dieser ist allein in der Verordnung Nr. 17 geregelt (Urteil LR AF 1988/Kommission, Randnr. 234). Sie ist ferner nicht verpflichtet, sei es hinsichtlich der Gesamthöhe der festgesetzten Geldbuße, sei es bei ihrer Aufteilung in verschiedene Bestandteile, eine genaue mathematische Formel anzuwenden (Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags/Kommission, Slg. 1998, II-2111, Randnr. 119).
- 189 Demnach ergibt sich aus dem Umstand, dass die Höhe der gegen Volkswagen, Opel und JBC Service verhängten Geldbußen unterschiedlichen Prozentsätzen der Umsätze dieser Unternehmen entspricht, im vorliegenden Fall keine diskriminierende Behandlung der Klägerin.
- 190 Die Kommission hat es in Randnummer 257 der angefochtenen Entscheidung abgelehnt, mildernde Umstände zu berücksichtigen. Die Klägerin nennt mehrere Arten solcher Umstände. Sie kann jedoch nicht mit Erfolg geltend machen, dass das Fehlen einer förmlichen Stellungnahme der Kommission zu ihren Vereinbarungen eine „stillschweigende Zustimmung“ bedeute, da eine solche Sichtweise dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht fremd ist. Sie kann sich auch weder auf die günstige Entscheidung der Irish Competition Authority — wie oben in Randnummer 93 ausgeführt — noch auf das von der Cour d’appel Paris erlassene Urteil berufen, das nicht den der Klägerin vorgeworfenen Sachverhalt betrifft. Da die Ablehnung ihres Freistellungsantrags oben in Randnummer 169 für begründet erachtet worden ist, kann auch kein sich aus einer angeblichen Vereinbarkeit des JCB-Vertriebssystems mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln ergebender mildernder Umstand anerkannt werden.
- 191 Die Kommission hat erschwerende Umstände angenommen und als einen solchen die von JCB der Gunn JCB wegen Verstoßes gegen Klausel 4 auferlegte Geldstrafe angesehen, die sie als Strafmaßnahme qualifiziert hat. Demzufolge hat sie — wie

oben in Randnummer 180 ausgeführt — den Betrag der festgesetzten Geldbuße um 864 000 Euro erhöht. Unbestritten hatte Gunn JCB ein ihren vertraglichen Verpflichtungen widersprechendes Verhalten gezeigt und hätte den „Multiple Deal Trading Support“ zu Unrecht erhalten. Aus den Schriftsätzen der Kommission geht hervor, dass diese die geforderte Zahlung von 288 721 GBP von Gunn an die Muttergesellschaft, die entgangenen Gewinnen aus Verkäufen von Ersatzteilen entsprachen, die für JCB aus Verkäufen außerhalb des zugewiesenen Gebietes herrührten, als „Strafmaßnahmen“ von JCB qualifizierte. Dieser Vertriebshändler hatte aber diese Verkäufe unter Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen, an die er gegenüber JCB gebunden war, und zwar konkret gegen Klausel 4 der Vereinbarung für Vertriebshändler im Vereinigten Königreich in der 1975 geänderten Fassung, durchgeführt. JCB ahndete die Verletzung einer Vertragsbestimmung, deren wettbewerbsbeschränkende Bedeutung bei der Prüfung der ersten Zuwiderhandlung im Vereinigten Königreich oben in den Randnummern 86 bis 89 geprüft worden ist. Sobald aber eine Klausel, sei sie rechtmäßig oder rechtswidrig, in einer angemeldeten Vereinbarung enthalten ist, muss ihr die Bußgeldfreiheit gemäß Artikel 15 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 zugute kommen.

- 192 Demnach war die Kommission nicht berechtigt, eine Geldbuße wegen eines Verhaltens zu verhängen, das sie als erschwerenden Umstand qualifiziert hat, das aber an die Anwendung einer in einer ordnungsgemäß angemeldeten Vereinbarung enthaltenen Klausel geknüpft war. Die Kommission durfte daher den Betrag der Geldbuße nicht erhöhen, um angeblichen erschwerenden Umständen Rechnung zu tragen.
- 193 Nach alledem ergibt sich, dass die Kommission den Betrag der gegen die Klägerin zu verhängenden Geldbuße unzutreffend auf 39 614 000 Euro festgesetzt hat. Wie oben in Randnummer 192 festgestellt, war die Erhöhung des Betrages der Geldbuße wegen erschwerender Umstände nicht gerechtfertigt und ist der aus diesem Grund hinzugerechnete Betrag von 814 000 Euro abzuziehen. Außerdem ist den Bestandteilen der Zuwiderhandlung Rechnung zu tragen, die rechtlich nicht hinreichend bewiesen sind (vgl. oben, Randnummern 133, 145 und 154). Zwar sind der erste und der zweite Bestandteil der Zuwiderhandlung betreffend die Beschränkungen der passiven Verkäufe und die Beschränkungen hinsichtlich der Bezugsquellen bewiesen und lagen im Kernbereich des JCB-Vertriebssystems, wie es während eines in Bezug auf den ersten Bestandteil der Zuwiderhandlung zehn Jahre währenden Zeitraums funktionierte, doch rechtfertigt das Fehlen hinlänglicher Beweise für die drei weiteren in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Bestandteile der Zuwiderhandlung eine spürbare Herabsetzung des Betrages der verhängten Geldbuße. Daher ist eine weitere Herabsetzung um 8 750 000 Euro vorzunehmen.

- 194 Das Gericht hält es daher in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung gemäß Artikel 229 EG und Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 für gerechtfertigt, den Betrag der mit Artikel 4 der angefochtenen Entscheidung auferlegten Geldbuße auf 30 Millionen Euro herabzusetzen.

### Kosten

- 195 Gemäß Artikel 87 § 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da der Klage nur teilweise stattgegeben wurde, hält es das Gericht bei angemessener Berücksichtigung der Umstände des Falles für geboten, der Klägerin drei Viertel ihrer eigenen Kosten und der Kommission ihre eigenen Kosten und ein Viertel der Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Artikel 1 Buchstaben c, d und e sowie Artikel 3 Buchstaben d und e der Entscheidung 2002/190/EG der Kommission vom 21. Dezember 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Fall COMP.F.1/35.918 — JCB) werden für nichtig erklärt.

2. Der Betrag der mit Artikel 4 der Entscheidung 2002/190 gegen die Klägerin verhängten Geldbuße wird auf 30 Millionen Euro herabgesetzt.
3. Der Antrag auf Vorlage bestimmter Unterlagen aus den Akten, die im Verwaltungsverfahren für nicht einsehbar erklärt worden waren, ist erledigt.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Klägerin trägt drei Viertel ihrer eigenen Kosten.
6. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten und ein Viertel der Kosten der Klägerin.

Vesterdorf

Azizi

Legal

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Januar 2004.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

B. Vesterdorf