

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

13 januari 2004 *

In zaak T-67/01,

JCB Service, gevestigd te Rocester, Staffordshire (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door R. Fowler, QC, R. Anderson, barrister, L. Carstensen, solicitor, en aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Israel, vervolgens door S. Smith, solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Whelan en S. Rating als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2002/190/EG van de Commissie van 21 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP.F.1/35.918 — JCB) (PB 2002, L 69, blz. 1), en subsidiair, een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van deze beschikking en overeenkomstige verlaging van de aan JCB Service opgelegde geldboete,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, J. Azizi en H. Legal, rechters,
griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 januari 2003,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 81 EG bepaalt:

„1. Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden,
- b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen,
- c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen,
- d) het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging,
- e) het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard

— voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,

— voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen, en

— voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,

b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.”

2 In artikel 15 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), is met betrekking tot de geldboeten bepaald:

„[...]”

2. Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, of artikel [82] van het Verdrag, of

b) zich gedragen in strijd met een verplichting opgelegd krachtens artikel 8, lid 1,

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

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

[...]

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

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

Feiten en administratieve procedure

- 3 JCB Service is een in 1956 door Joseph Cyril Bamford opgerichte vennootschap naar Engels recht die is gevestigd te Rocester, Staffordshire (Verenigd Koninkrijk). JCB Service is in handen van de vennootschap Transmissions and Engineering Services Netherlands BV en bezit en controleert direct of indirect de vennootschappen van de JCB-groep (hierna: „JCB”), die 28 vennootschappen omvat, waaronder met name JCBamford Excavators, JCB Sales, JCB SA, JCB Germany en JCB Spain. JCB produceert en verkoopt bouwmachines, graaf- en bouw-materieel en landbouwmachines, alsook reserveonderdelen voor deze verschillende producten.

- 4 In 2000 behaalde JCB met haar bouwmaterieel een omzet van 1 400 miljoen euro, waarmee zij de vijfde grootste producent ter wereld was; zij exporteert meer dan 70 % van haar productie en beschikt over een netwerk van meer dan 400 distributeurs en agenten. De grootste producent is Caterpillar, met een omzet van 12 629 miljoen euro. JCB schat haar marktaandeel voor bouw- en grondverzetmachines op 8,5 % in Europa en 4,4 % wereldwijd. In 1995 en 1996 had JCB een marktaandeel in volume van 13 à 14 % (8,9 % in waarde) van alle bouw- en grondverzetmachines die in de Gemeenschap werden verkocht (36,8 % in volume en 23,7 % in waarde in het Verenigd Koninkrijk). Het belangrijkste product van de groep zijn de graaflaadmachines, waarvoor JCB in 1995 een marktaandeel in waarde had van meer dan 23 % wereldwijd en bijna 60 % in het Verenigd Koninkrijk.

- 5 Het distributienet van JCB is gestructureerd per land: zij werkt met één dochteronderneming per land (in Duitsland, België, Spanje, Frankrijk, Nederland, Italië), of met een exclusieve importeur.

- 6 In 1973 meldden twee vennootschappen van de JCB-groep met het overeenkomstig verordening nr. 17 opgestelde formulier A/B bij de Commissie acht

standaarddistributieovereenkomsten voor JCB-producten aan die met de aan de groep verbonden distributeurs of hoofddealers zouden worden gesloten, waarvan er vijf betrekking hadden op landen van de gemeenschappelijke markt, meer in het bijzonder het Verenigd Koninkrijk (daaronder begrepen de Kanaaleilanden) en Ierland (aangemeld door de vennootschap JCB Sales), en Duitsland, de Benelux, Denemarken en Italië (aangemeld door de vennootschap JCBamford Excavators). De overeenkomsten zijn door de diensten van de Commissie ingeschreven op 30 juni 1973.

- 7 Bij brief van 27 oktober 1995 liet de Commissie [directoraat-generaal (DG) „Concurrentie”] JCB Sales weten dat de aangemelde overeenkomsten verschillende restricties bevatten die in strijd waren met artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG). Zij verzocht de vennootschap om deze overeenkomsten te wijzigen en stelde haar verschillende vragen. De Commissie concentreerde zich vooral op de vijf standaardovereenkomsten die betrekking hadden op de gemeenschappelijke markt, en gaf voor de drie andere te kennen dat zij kennelijk niet van dien aard waren dat zij de handel tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden.
- 8 Op 18 december 1975 werden aangepaste standaardovereenkomsten betreffende JCB Sales die van toepassing waren in het Verenigd Koninkrijk en Ierland (de standaarddistributieovereenkomst inzake export, de standaarddistributieovereenkomst met de distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en de standaardovereenkomst met de hoofddealers in het Verenigd Koninkrijk), aan de Commissie toegezonden.
- 9 Bij brief van 13 januari 1976 meldde de Commissie de ontvangst van deze nieuwe versies, en deelde zij JCB Sales mee dat bepaalde eerder gesignaleerde onverenigbaarheden waren verholpen, terwijl andere nog steeds bestonden, en verzocht zij om nadere toelichting over verschillende clausules.
- 10 JCB antwoordde op dit verzoek bij brief van 11 maart 1976, en in haar brief van 13 januari 1976 verstreekte zij gedetailleerde informatie over de resterende onverenigbaarheden die de Commissie zou hebben vastgesteld.

- 11 Vervolgens gebeurde er tot 1980 niets in het aanmeldingsdossier van JCB.
- 12 Op 6 maart 1980 zond JCB Sales de Commissie de standaardovereenkomst met de distributeurs in het Verenigd Koninkrijk die in de plaats kwam van de in 1975 aangemelde en inmiddels verstreken overeenkomst, en die volgens verzoekster slechts geringe wijzigingen bevatte. Bij het verstrijken van de overeenkomst van 1980 zond JCB Sales de Commissie bij brief van 29 december 1995 de overeenkomst die deze verving. De Commissie reageerde niet op deze brieven van JCB van 1980 en 1995.
- 13 Bij vonnis van 11 december 1995 heeft het Tribunal de commerce te Parijs de vordering inzake oneerlijke mededinging gedeeltelijk afgewezen die de dochtermaatschappij van JCB in Frankrijk, JCB SA, naar eigen zeggen exclusief importeur van JCB-producten in Frankrijk, op 28 november 1990 had ingesteld tegen de vennootschap Central Parts SA, die in het Verenigd Koninkrijk reserveonderdelen van JCB aankocht om ze in Frankrijk door te verkopen. JCB SA beschuldigde Central Parts ervan dat zij zonder toelating het logo van JCB en de vermelding „erkend distributeur” gebruikte.
- 14 Op 15 februari 1996 heeft Central Parts bij de Commissie een klacht ingediend over de handelspraktijken van de „vennootschap JCB Groot-Brittannië” betreffende de distributie van haar producten.
- 15 Op 5 november 1996 heeft de Commissie een inspectie uitgevoerd in de kantoren van JCB SA en bij twee distributeurs van JCB-producten in het Verenigd Koninkrijk, Gunn JCB Ltd en Watling JCB Ltd.

- 16 Op 24 maart 1998 zond de Commissie JCBamford Excavators een eerste mededeling van punten van bezwaar, waarin zij niet inging op het belang van de aanmelding in 1973 (zie hierboven, punt 6), wat de betrokkene aan de orde heeft gesteld in haar schriftelijke opmerkingen van 6 juli 1998 op de mededeling van punten van bezwaar en vervolgens op 16 oktober 1998, toen zij door de diensten van de Commissie werd gehoord.
- 17 Inmiddels had de Cour d'appel te Parijs bij arrest van 8 april 1998 het vonnis van het Tribunal de commerce te Parijs van 11 december 1995 vernietigd, en geoordeeld dat Central Parts zich schuldig had gemaakt aan oneerlijke mededinging ten opzichte van JCB SA.
- 18 Op 30 juli 1999 werd een tweede mededeling van punten van bezwaar, die rekening hield met de aanmelding in 1973, aan JCB Service (JCBamford Excavators) gezonden, waarop JCBamford Excavators op 13 december 1999 heeft geantwoord. Op 16 januari 2000 werd JCBamford Excavators opnieuw gehoord.
- 19 Tijdens de administratieve procedure heeft JCB driemaal, op 24 april 1998, 22 oktober 1999 en 16 mei 2000, op eigen verzoek haar dossier kunnen inkijken, met uitzondering van de documenten die de Commissie als niet-toegankelijk beschouwde, welke kwalificatie op 17 september 1999 werd bevestigd door de raadadviseur-auditeur in het kader van de interne procedure voor de behandeling van verzoeken om toegang tot de dossiers, die is geregeld bij de mededeling van de Commissie inzake de interne procedureregels voor de behandeling van verzoeken om toegang tot een dossier bij de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag, van de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag en van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (PB 1997, C 23, blz. 3).

20 Op 21 december 2000 heeft de Commissie beschikking 2002/190/EG van 21 december 2000 vastgesteld in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP.F.1/35.918 — JCB) (PB 2002, L 69, blz. 1; hierna: „bestreden beschikking”). Artikel 1 van deze beschikking luidt als volgt:

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

- a) beperkingen op passieve verkopen door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Frankrijk en Italië, met name verkopen aan niet-erkende distributeurs, eindgebruikers of erkende distributeurs die gevestigd zijn buiten de exclusieve contractgebieden en in het bijzonder in andere lidstaten;
- b) beperkingen inzake bevoorradingsbronnen voor de aankoop van contractproducten door erkende distributeurs die gevestigd zijn in Frankrijk en Italië, hetgeen onderlinge leveringen tussen distributeurs onmogelijk maakt;
- c) het vaststellen van kortingen of wederverkooprijzen die dienen te worden toegepast door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk;
- d) het opleggen van servicevergoedingen voor verkopen aan andere lidstaten die door erkende distributeurs buiten hun exclusieve contractgebieden in het

Verenigd Koninkrijk zijn verricht, op initiatief van en volgens vaste schalen opgesteld door JC Bamford Excavators Ltd of andere dochterondernemingen van JCB Service, hetgeen de winst van de distributeurs afhankelijk maakt van de geografische bestemming van de verkochte producten; en

- e) het al dan niet toekennen van premies naargelang verkopen in het Verenigd Koninkrijk binnen of buiten exclusieve contractgebieden plaatsvinden dan wel naargelang erkende distributeurs, binnen wier contractgebied de verkochte contractproducten worden gebruikt, al dan niet tot overeenstemming komen met de verkopende erkende distributeurs, hetgeen de winst van de distributeurs afhankelijk maakt van de geografische bestemming van de verkochte producten.”
- 21 Bij artikel 2 van de bestreden beschikking is het verzoek om vrijstelling van JC Bamford Excavators Ltd van 30 juni 1973 afgewezen. Volgens artikel 3 moeten JCB Service en haar dochterondernemingen een einde maken aan de vastgestelde inbreuken, en in artikel 4 wordt aan JCB Service wegens die inbreuken een geldboete van 39 614 000 euro opgelegd.

Contentieuze procedure en conclusies van de partijen

- 22 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 maart 2001, heeft JCB Service op grond van artikel 230 EG het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld.
- 23 Bij afzonderlijke akte, neergelegd op dezelfde dag, heeft verzoekster op grond van de artikelen 242 EG en 243 EG de opschorting van de uitvoering van de artikelen 1, sub d, 2 en 3, sub a tot en met f, van de bestreden beschikking gevorderd en, subsidiair, het Gerecht verzocht alle verder noodzakelijke

voorlopige maatregelen te gelasten. Deze procedure, ingeschreven onder nummer T-67/01 R, is beëindigd bij een doorhalingsbeschikking van 10 mei 2001, nadat verzoekster zich ter terechtzitting van 8 mei 2001 tevreden had verklaard met de uitleg van de Commissie betreffende de interpretatie van het dispositief van de bestreden beschikking.

- 24 Bij een andere akte, eveneens neergelegd op 22 maart 2001, heeft JCB Service het Gerecht verzocht om krachtens de artikelen 64 en 65 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de Commissie bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang en/of maatregel van instructie te gelasten de door haar van 1 tot en met 19 genummerde documenten, waartoe verzoekster tijdens de administratieve procedure geen toegang had gehad, aan haar mee te delen.
- 25 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- primair, de bestreden beschikking nietig te verklaren;
 - subsidiair, de bestreden beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren en het bedrag van de opgelegde geldboete dienovereenkomstig te verlagen;
 - de Commissie te gelasten om haar een kopie mee te delen van de niet-toegankelijk verklaarde stukken van het dossier, van alle stukken in verband met telefonische of andere gesprekken, en van alle andere niet aan verzoekster meegedeelde stukken of inlichtingen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

26 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep in zijn geheel te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

27 Bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de Commissie op 18 november 2002 verzocht om overlegging van de vertrouwelijke en de niet-vertrouwelijke versie van de tijdens de administratieve procedure niet aan JCB meegedeelde stukken van het dossier, die in verzoeksters memories waren genummerd van 14 tot en met 19, uit te leggen volgens welke methode het bedrag van de geldboete was bepaald en daarbij vergelijkingspunten met soortgelijke zaken te verstrekken, en te antwoorden op het argument dat het dispositief van de bestreden beschikking een tegenstrijdigheid bevat.

28 Op 4 december 2002 heeft de Commissie het Gerecht de niet-vertrouwelijke versie van de opgevraagde stukken toegezonden en de gestelde vragen beantwoord.

29 Ter terechtzitting van 22 januari 2003 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

- 30 Op de dag van de terechtzitting heeft de Commissie de vertrouwelijke versie van de stukken 14 tot en met 19 aan het Gerecht overgelegd, om het in staat te stellen te beoordelen of zij zich terecht op het vertrouwelijke karakter hiervan had beroepen. Verder is ter terechtzitting beslist dat de Commissie de stukken 1 tot en met 13 aan het Gerecht en de raadslieden van JCB diende mee te delen. De Commissie heeft deze stukken meegedeeld en op 13 februari 2003 hebben verzoeksters raadslieden hun schriftelijke opmerkingen over alle stukken ingediend.

In rechte

- 31 Het verzoekschrift bevat een aantal middelen inzake het procesverloop, waarmee JCB Service de Commissie verwijt dat zij gedurende de gehele procedure van artikel 81 EG wezenlijke vormvoorschriften en de fundamentele rechten van de verdediging heeft geschonden. Verder bevat het verzoekschrift een aantal middelen betreffende de gegrondheid van de bestreden beschikking.

1. *Het procesverloop*

Eerste middel: niet-nakoming door de Commissie van haar verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen

Argumenten van partijen

- 32 Volgens JCB Service heeft de Commissie niet voldaan aan haar verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen, die een door de rechtspraak erkend algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt en tevens voortvloeit uit artikel 6,

lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (arrest Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punten 56 en 57).

- 33 JCB heeft de overeenkomsten betreffende haar distributiesysteem op 30 juni 1973 aangemeld, en de Commissie heeft deze procedure pas 27 jaar later beëindigd en bij artikel 2 van de bestreden beschikking het in 1973 krachtens artikel 81, lid 3, EG ingediende verzoek om vrijstelling afgewezen. Voorts heeft de procedure die na de klacht van Central Parts van 15 februari 1996 is ingeleid, bijna vijf jaar geduurd.
- 34 Volgens de Commissie is artikel 6, lid 1, EVRM niet van toepassing op administratieve procedures op het gebied van het mededingingsrecht, aangezien dit verdrag niet als zodanig deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht (arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, blz. 59).
- 35 Bovendien stelt de Commissie dat zij haar verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen, niet heeft geschonden. Vooreerst heeft JCB, die de Commissie nooit om een formele beslissing heeft verzocht, een systeem ingevoerd dat afweek van het systeem dat in de in 1973 aangemelde overeenkomsten was vastgelegd, en zij heeft niet alle overeenkomsten aangemeld, aangezien de brieven van 1980 en 1995 geen aanmeldingen waren in de zin van verordening nr. 17. Verder heeft de inbreukprocedure niet buitensporig lang geduurd, gelet op de complexiteit van het dossier, de te verrichten verificaties en de gelijktijdige wijzigingen van het gemeenschapsrecht inzake dealerovereenkomsten, die hebben geleid tot de herziening van bepaalde punten van de eerste mededeling van punten van bezwaar. Bovendien was JCB zelf verantwoordelijk voor zeven van de 33 maanden vertraging tijdens de inbreukprocedure.

Beoordeling door het Gerecht

- 36 De inachtneming van een redelijke termijn bij het voeren van administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid is een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (arresten Hof van 18 maart 1997, *Guérin automobiles/Commissie*, C-282/95 P, *Jurispr.* blz. I-1503, punten 36 en 37; 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P, en C-254/99 P, *Jurispr.* blz. I-8375, punten 167-171, en arrest SCK en FNK, reeds aangehaald, punten 55 en 56), en dat in artikel 41, lid 1, van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (PB 2000, C 364, blz. 1) als een onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur is opgenomen. Zonder dat het Gerecht zich dus hoeft uit te spreken over de vraag of artikel 6, lid 1, EVRM als zodanig van toepassing is op administratieve procedures voor de Commissie op het gebied van het mededingingsbeleid, dient te worden nagegaan of de Commissie in casu het algemeen beginsel van gemeenschapsrecht heeft geschonden volgens hetwelk in de procedure die aan de vaststelling van de bestreden beschikking voorafgaat, een redelijke termijn in acht moet worden genomen.
- 37 Bij de beoordeling van dit middel dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de twee administratieve procedures die thans aan de orde zijn, namelijk enerzijds het onderzoek van de in 1973 aangemelde overeenkomsten, dat is beëindigd met de afwijzing van het verzoek om vrijstelling in artikel 2 van de bestreden beschikking, en anderzijds het onderzoek van de in 1996 ingediende klacht: de conclusies daarvan zijn uiteengezet in de andere artikelen van het dispositief van de bestreden beschikking, die betrekking hebben op de inbreuk.
- 38 Wat de na de aanmelding in 1973 ingestelde procedure betreft, blijkt uit de processtukken dat de Commissie in 1992 de aangemelde overeenkomsten zonder gevolg heeft geklasseerd, en dat zij enkel door het antwoord van JCB op de eerste mededeling van de punten van bezwaar ertoe werd gebracht deze overeenkomsten in het kader van het onderzoek van de klacht opnieuw te onderzoeken. Dat deze procedure 27 jaar heeft geduurd is overduidelijk in strijd met de verplichting van

de administratie om binnen een redelijke termijn een standpunt in te nemen en de ingestelde procedure te beëindigen. Hoe betreurenswaardig deze schending ook is, zij heeft geen enkele invloed gehad op de wettigheid van de afwijzing van het verzoek om vrijstelling en evenmin op de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van de inbreuk.

- 39 Wat de afwijzing van het verzoek om vrijstelling betreft, die los staat van de vaststelling van de inbreuk, is het immers vaste rechtspraak dat het loutere feit dat een beschikking van de Commissie na de aanmelding van een overeenkomst niet binnen een redelijke termijn is gegeven, deze beschikking niet onwettig maakt (zie in die zin arresten Gerecht van 14 februari 2001, *Trabisco/Commissie*, T-26/99, *Jurispr. blz. II-633*, punt 52, en *Sodima/Commissie*, T-62/99, *Jurispr. blz. II-655*, punt 94).
- 40 De schending van het beginsel van de redelijke termijn, aangenomen dat zij is aangetoond, rechtvaardigt alleen dan de nietigverklaring van een beschikking die aan het einde van een administratieve mededingingsprocedure is gegeven, wanneer zij ook een schending van het recht van verdediging van de betrokken onderneming impliceert. Wanneer niet is aangetoond, dat de betrokken onderneming zich door het overdreven lange tijdsverloop minder doeltreffend heeft kunnen verdedigen, heeft de niet-inachtneming door de Commissie van het beginsel van een redelijke termijn immers geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure (arrest Gerecht van 20 april 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, *Jurispr. blz. II-931*, punt 122, op dit punt niet vernietigd door het arrest *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 176 en 177).
- 41 Aangaande de vaststelling van de Commissie dat er sprake is van een inbreuk, kan worden volstaan met vast te stellen dat de Commissie er zorg voor heeft gedragen zich niet te baseren op elementen die zijn aangemeld, en zorgvuldig heeft aangetoond dat de aan JCB verweten praktijken afwijken van wat in de aangemelde overeenkomsten is bedongen. Dat de overeenkomsten reeds lang geleden zijn aangemeld, kan dus geen afbreuk doen aan de regelmatigheid van de inbreukprocedure betreffende andere dan de aangemelde elementen.

- 42 Bovendien stelt JCB Service niet dat de lange duur een specifiek proceduregebrek vormt, maar enkel dat de handelwijze van de Commissie getuigt van een slecht beheer van het dossier. Bij het onderzoek van de vordering tot nietigverklaring kan dus aan het tijdsverloop sinds de aanmeldingen in 1973 geen enkele gevolgtrekking worden verbonden.
- 43 Aangaande het onderzoek van de op 15 februari 1996 bij de Commissie ingediende klacht dient te worden vastgesteld dat de totale duur van de procedure – 4 jaar, 10 maanden en 6 dagen – niet overdreven lang lijkt gelet op de complexiteit van de zaak en op het feit dat er verschillende lidstaten bij betrokken zijn, vijf inbreuken ten laste zijn gelegd, en een tweede mededeling van punten van bezwaar diende te worden opgesteld, zoals hierboven in de punten 16 en 18 in herinnering is gebracht.
- 44 Zelfs indien een dergelijke termijn overdreven lang werd geacht, zou dit slechts de nietigverklaring van de relevante artikelen van de bestreden beschikking met zich kunnen brengen wanneer zou zijn aangetoond dat de rechten van de verdediging hierdoor zijn geschonden (arrest van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 122, op dit punt niet vernietigd door arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald).
- 45 Rekwirante stelt evenwel niet dat de Commissie, door het onderzoek van de klacht niet binnen een redelijke termijn af te ronden, de rechten van de verdediging heeft geschonden. Zoals ter terechtzitting is bevestigd, stelt JCB Service enkel dat uit de lengte van de procedure blijkt dat de Commissie partijdig was en het dossier slecht heeft beheerd, zodat de bestreden beschikking onwettig is. In deze omstandigheden, en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of het onderzoek van de klacht overdreven lang heeft geduurd, dient te worden vastgesteld dat het middel, zoals het is geformuleerd, niet kan leiden tot de volledige of gedeeltelijke nietigverklaring van het dispositief van de bestreden beschikking.

- 46 Aangezien het middel dus geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van de bestreden beschikking, noch wat het verzoek om vrijstelling, noch wat de inbreuk betreft, is het onwerkzaam en dient het te worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het vermoeden van onschuld

Argumenten van partijen

- 47 JCB Service stelt dat de Commissie haar niet onpartijdig heeft aanhoord, en het beginsel van het vermoeden van onschuld heeft geschonden, dat van toepassing is op procedures betreffende inbreuken op de mededingingsregels die tot het opleggen van geldboetes aan de ondernemingen kunnen leiden (arrest Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150). De Commissie heeft niet voldaan aan haar plicht tot onpartijdigheid, door zich bij het onderzoek van de feiten partijdig op te stellen, de elementen à décharge buiten beschouwing te laten en in strijd met het vermoeden van onschuld van verzoeksters schuld uit te gaan (arrest Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2702, punt 269, en conclusie van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-generaal, bij het arrest van het Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, II-869, II-954 en II-956).
- 48 JCB Service verwijt de Commissie dat zij zich van meet af aan een negatief beeld van haar had gevormd, zonder na te gaan of de distributieovereenkomsten waren aangemeld, en dat zij nadien, toen zij over een volledig dossier beschikte, vasthield aan haar oorspronkelijke standpunt dat JCB Service schuldig was. Verzoekster stelt aan de hand van een aantal voorbeelden dat de Commissie bewijzen à décharge niet heeft onderzocht of heeft doen verdwijnen, en de documenten en de omstandigheden van de zaak onjuist heeft geïnterpreteerd.

- 49 De Commissie stelt dat de procedure eerlijk is verlopen, aangezien JCBamford Excavators tweemaal is gehoord en het dossier vooraf heeft kunnen inzien. Zij voegt hieraan toe dat zij de tweede mededeling van punten van bezwaar heeft opgesteld omdat zij door de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van verzoekster ertoe werd gebracht de aanmelding van 1973 grondig te onderzoeken en haar standpunt te herzien. Zij ontkent dan ook dat zij partijdig zou zijn opgetreden.

Beoordeling door het Gerecht

- 50 Het middel omvat twee onderdelen. Het eerste onderdeel heeft betrekking op de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, dat – wat de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG betreft – is geregeld bij artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 en bij verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268). Volgens deze bepalingen moeten de bij een procedure tot vaststelling van een inbreuk betrokken ondernemingen tijdens de administratieve procedure in de gelegenheid worden gesteld hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot alle punten van bezwaar die in de beschikking in aanmerking zijn genomen (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 9, en arrest SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 65). Met het tweede onderdeel beroept verzoekster zich op het vermoeden van onschuld, dat deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde en van toepassing is op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboetes of dwangsommen kunnen leiden (arrest Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punten 149 en 150, en arrest Hof van 8 juli 1999, Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176).

- 51 Wat de eerbiediging van de rechten van de verdediging betreft, dient te worden opgemerkt dat JCBamford Excavators, zoals hierboven in de punten 16 en 18 is vastgesteld, de gelegenheid heeft gekregen om haar opmerkingen in te dienen, en na elk van de twee mededelingen van punten van bezwaar door de Commissie is gehoord.

- 52 Ten gevolge van de opmerkingen op de eerste mededeling van punten van bezwaar, waarin met name is gewezen op het feit dat er overeenkomsten waren aangemeld, diende een tweede mededeling van punten van bezwaar te worden opgesteld. Gelet op deze overeenkomsten diende de Commissie haar punten van bezwaar te herzien, aangezien zij volgens artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 JCB geen geldboete mocht opleggen voor aangemelde clausules. Het heronderzoek van de inbreuk in het licht van deze nieuwe elementen en de vaststelling van de tweede mededeling van punten van bezwaar hielden geenszins een schending in van het recht om te worden gehoord, maar hadden tot doel de oorspronkelijke leemten in de procedure en de beoordelingsfouten die daaruit konden voortvloeien, te verhelpen (zie in die zin arrest Hof van 14 juli 1972, Bayer/Commissie, 51/69, Jurispr. blz. 745, punt 11). Aldus beschouwd is de gevolgde procedure niet onregelmatig verlopen en hield zij evenmin een schending in van de rechten van de verdediging.
- 53 Wat het beginsel van het vermoeden van onschuld betreft, betekent het loutere feit dat de Commissie achtereenvolgens twee mededelingen van punten van bezwaar heeft vastgesteld, nog niet dat dit beginsel is geschonden. Bovendien zou de Commissie slechts kunnen worden verweten dat zij van een algemeen vermoeden van schuld van de betrokken onderneming is uitgegaan, indien haar feitelijke vaststellingen in de beschikking niet werden geschraagd door de bewijselementen die zij heeft aangevoerd.
- 54 Als voorbeeld van de gestelde partijdigheid van de Commissie noemt JCB Service in de eerste plaats een nota van 16 mei 1995 van de verkoopdirecteur aan de bestuurders van de vennootschappen van de groep, waarin is verklaard dat het verbod van parallelimporten in strijd is met de beschikkingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Zij stelt dat de Commissie dit stuk heeft gebruikt als bewijs dat JCB kennis had van het gemeenschapsrecht, wat een verzwarende omstandigheid is. JCB Service kan evenwel niet stellen dat zij niet op de hoogte was van de vereisten van het communautaire mededingingsrecht; dat blijkt overigens uit het feit dat zij haar overeenkomsten heeft aangemeld zodra het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot de Europese Gemeenschap is toegetreden. Dat JCB bekommerd was om de verenigbaarheid van haar overeenkomsten en praktijken met het gemeenschapsrecht, zoals blijkt uit bovenbedoelde nota, is een objectieve feitelijke vaststelling,

die overigens door verzoekster niet wordt betwist. Dat de Commissie rekening heeft gehouden met het betrokken document en met de houding die daaruit blijkt, betekent dus niet dat zij zich partijdig heeft opgesteld.

- 55 In de tweede plaats stelt JCB Service dat de Commissie de in punt 89 van de bestreden beschikking genoemde brief van Berkeley JCB aan JCB Sales van 13 april 1995 onjuist heeft geïnterpreteerd. Volgens deze brief zou deze distributeur door zowel eindgebruikers als agenten („by both end users and agents”) kunnen worden benaderd. Zo de Commissie dit deel van de zin al onjuist heeft geïnterpreteerd, door in punt 143 van de bestreden beschikking te verklaren dat het ging om buitenlandse eindgebruikers en hun naar behoren aangewezen agenten („overseas end-users and their duly appointed agents”), vormt deze eventuele onjuistheid op zich geen bewijs dat de Commissie zich partijdig heeft opgesteld, maar hooguit dat zij het document niet goed heeft begrepen.
- 56 In de derde plaats stelt JCB Service dat de Commissie hoe dan ook van haar schuld is uitgegaan. Zo verwijt zij haar dat zij geen rekening heeft gehouden met het arrest van de Cour d’appel te Parijs van 8 april 1998, dat in haar voordeel was. In dat arrest is vastgesteld dat Central Parts zonder toelating het JCB-logo heeft gebruikt en serienummers van de machines van JCB heeft verwijderd, en is op basis daarvan geoordeeld dat Central Parts zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke mededinging ten opzichte van JCB. Ook heeft de Commissie de „zaak Rouvière”, genaamd naar een klant van Central Parts die van deze niet-erkende distributeur een machine van JCB had gekocht, die Central Parts vervolgens slecht had hersteld, onjuist geïnterpreteerd. Het feit dat de indiener van een klacht in een procedure inzake toepassing van verordening nr. 17 zich eventueel heeft misdragen en daarvoor door een rechtbank is veroordeeld, doet evenwel niet af aan de inbreuken die JCB zijn verweten en die daarenboven los daarvan staan.
- 57 In de vierde plaats stelt JCB Service dat het door de ambtenaren van DG „Concurrentie” opgetekende gesprek dat op 6 november 1996 in de kantoren van

de erkende distributeur Watling JCB heeft plaatsgevonden tussen deze ambtenaren en de verantwoordelijken van de distributeur, een bewijs à décharge vormde, dat de Commissie ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten.

- 58 Uit de tekst van het gesprek, die in de loop van het onderhavige geding in het dossier is opgenomen, zoals hierboven in de punten 27, 28 en 30 is opgemerkt, blijkt dat de informatie die Watling JCB tijdens dit gesprek aan de Commissie heeft verstrekt, met name betrekking had op de wijze waarop beperkingen die golden voor verkopen buiten het contractgebied werden toegepast, op de betrekkingen tussen verzoekster en de JCB Dealer Association (de vereniging van de distributeurs van JCB), op de servicevergoedingen en op de opstelling van lijsten van kleinhandelsprijzen. Uit het beeld dat tijdens dit gesprek is ontstaan van de betrekkingen tussen de JCB-groep en een van haar erkende distributeurs, kan geen enkel punt duidelijk naar voren worden gehaald waaruit blijkt of de praktijken van het distributienet al dan niet inbreuken vormden. Er kan dus niet worden gesteld dat de Commissie, door bij haar onderzoek van de elementen van de inbreuk geen gebruik te maken van het document, een bewijs à décharge heeft willen verhullen. De Commissie verklaart overigens dat zij dit stuk buiten beschouwing heeft gelaten omdat zij twijfelde of het wel regelmatig was verkregen, wat in casu een plausibele verklaring lijkt.
- 59 Gelet op de hierboven beschreven omstandigheden en de inhoud van het opgetekende gesprek, volstaat het besluit van de Commissie om dit document uit het dossier te weren dus niet als bewijs dat zij partijdig is geweest bij de behandeling van de zaak.
- 60 Samengevat blijkt uit het verloop van de administratieve procedure niet dat de Commissie bij de interpretatie van de documenten en de feiten blijf zou hebben gegeven van een bevooroordeelde of vooringenomen houding, of zich ten opzichte van JCB partijdig zou hebben gedragen. Het middel inzake schending van het vermoeden van onschuld bij het onderzoek van de bewijselementen moet dus worden verworpen.

- 61 Uit het voorgaande volgt dat het recht om te worden gehoord en het vermoeden van onschuld niet zijn geschonden.

Derde middel: schending van het recht van toegang tot het dossier

Argumenten van partijen

- 62 JCB Service verwijt de Commissie dat zij haar recht heeft geschonden om de stukken van het dossier in te zien die volgens haar relevant waren voor haar verdediging en geen interne documenten van de Commissie waren die deze niet-toegankelijk kon verklaren (hierboven in punt 24 genoemde stukken 1-19).

- 63 Volgens de Commissie heeft JCB alle niet-vertrouwelijke documenten van haar dossier kunnen inzien. Met betrekking tot de stukken 6 tot en met 10 stelt de Commissie dat zij deze niet als bewijs van de inbreuk heeft gebruikt, zodat zij geen enkel nut konden hebben voor de verdediging van de onderneming.

Beoordeling door het Gerecht

- 64 De toegang tot het dossier is een van de procedurele waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging. Schending van het recht van toegang tot het dossier van de Commissie in de procedure voorafgaand aan de vaststelling van een mededingingsbeschikking, kan in beginsel tot nietigverklaring van die beschikking leiden wanneer de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming zijn

geschonden. Die schending wordt in een dergelijk geval niet goedge maakt door het enkele feit dat de toegang mogelijk is geworden tijdens de gerechtelijke procedure betreffende een beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking. Wanneer de toegang in dit stadium is gegeven, behoeft de betrokken onderneming niet aan te tonen dat, indien zij toegang tot de niet-overgelegde documenten had gehad, de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, doch enkel dat zij die stukken voor haar verdediging had kunnen gebruiken (arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 316-318).

- 65 Volgens de hierboven in herinnering gebrachte beginselen dient te worden onderzocht of de weigering van de Commissie om JCB toegang te verlenen tot de betrokken documenten, die enkel tijdens de gerechtelijke procedure zijn overgelegd, verzoekster heeft verhinderd om kennis te nemen van stukken die nuttig hadden kunnen zijn voor haar verweer, en dus een schending inhield van haar rechten van verdediging.
- 66 Het document waaraan verzoekster het nummer 1 heeft gegeven, is een lijst van de erkende distributeurs van JCB voor de Benelux, die is gebaseerd op een officiële publicatie van JCB, die Central Parts in het kader van het onderzoek van haar klacht aan de Commissie heeft meegedeeld. Vanzelfsprekend kende JCB de informatie in dat document – een eenvoudige adreslijst – en verzoekster stelt zelfs niet dat haar rechten van verdediging zijn geschonden door het feit dat dit document niet is meegedeeld.
- 67 De documenten waaraan verzoekster de nummers 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16 en 17 heeft gegeven, zijn verzoeken om informatie die de Commissie in het kader van de uitoefening van de haar bij artikel 14 van verordening nr. 17 verleende onderzoeksbevoegdheden tot Central Parts, Gunn JCB en Watling JCB heeft gericht. Aangezien het gaat om loutere verzoeken om informatie, bevatten zij niets dat nuttig kan zijn voor JCB's verweer. Door te weigeren deze stukken mee te delen, heeft de Commissie dus geen afbreuk gedaan aan de rechten van de verdediging.

- 68 De documenten met de nummers 3, 18 en 19, zijn antwoorden op de hierboven in punt 67 bedoelde verzoeken om inlichtingen, het eerste op grond van artikel 14 en de andere twee op grond van artikel 11 van verordening nr. 17. Hierin worden de informatiebronnen van de Commissie in twijfel getrokken. In casu was de Commissie gerechtigd zich op de vertrouwelijkheid van deze stukken te beroepen en JCB tijdens de administratieve procedure de toegang ertoe te weigeren.
- 69 De documenten met de nummers 6, 7, 8, 9 en 10, ten slotte, hebben betrekking op het gesprek dat de ambtenaren van DG „Concurrentie” op 6 november 1996 met de verantwoordelijken van Watling JCB hebben gevoerd in de kantoren van deze laatste (zie hierboven, punten 57 en 58). Hoewel er tijdens dit gesprek getuigenverklaringen zijn afgelegd over de concrete werking van het distributienetwerk van JCB uit het oogpunt van de distributeurs, kan dit gesprek niet worden geacht van enig nut te zijn voor het verweer van de betrokken onderneming.
- 70 Alle door de ondervraagden aangehaalde punten komen immers ook ter sprake in andere stukken van het dossier waarover de onderneming haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken, of het nu gaat om verkopen buiten het contractgebied, de betrekkingen tussen verzoekster en de JCB Dealer Association, servicevergoedingen of de opstelling van lijsten van kleinhandelsprijzen. Zoals hierboven in punt 58 is vastgesteld, kan uit de tekst van het gesprek geen enkel punt naar voren worden gehaald waaruit blijkt of de praktijken van het distributienet al dan niet inbreuken vormden. De bestreden beschikking is overigens gebaseerd op de betrokken stukken en niet op de inhoud van het gesprek, terwijl de Commissie volgens dit middel van JCB juist hiermee geen rekening zou hebben gehouden.
- 71 Voorts mag in de omstandigheden van het geval als vaststaand worden aangenomen dat JCB vóór de vaststelling van de bestreden beschikking via haar distributeur, Watling JCB, kennis had van de inhoud van het gesprek. Meer bepaald blijkt uit de in punt 4.59 van het verzoekschrift uiteengezette feiten dat JCB vóór de vaststelling van de beschikking van Watling JCB een kopie van het

document heeft ontvangen. Bovendien erkent JCB Service zelf dat zij door Watling JCB op de hoogte is gebracht van de door de Commissie in haar kantoren verrichte inspectie en van het op de tweede dag van die inspectie opgetekende gesprek. Zij zegt niet wanneer zij deze informatie heeft ontvangen, maar stelt ook niet dat zij gedurende de procedure geen kennis had van de inhoud van het document, hoewel zij de Commissie verwijt haar geen toegang hiertoe te hebben gegeven.

- 72 Gelet op het voorgaande, dient het middel inzake schending van het recht van toegang tot het dossier en de hieruit voortvloeiende schending van de rechten van de verdediging te worden verworpen.
- 73 Bovendien hoeft geen uitspraak meer te worden gedaan op de vordering tot overlegging van bepaalde documenten van het dossier waartoe JCB tijdens de administratieve procedure de toegang is geweigerd, aangezien verzoekster tijdens de procedure voor het Gerecht van al deze documenten volledige inzage heeft kunnen nemen.

2. Gegrondheid van de bestreden beschikking

Het middel dat de inbreuk niet is bewezen

- 74 De Commissie heeft vijf inbreuken op artikel 81 EG vastgesteld, die hierboven in punt 20 zijn opgesomd.

Voorafgaande opmerkingen van de partijen over de aanmelding

- 75 JCB Service stelt dat zij haar overeenkomsten reeds in 1973 had aangemeld en deze op basis van de opmerkingen van de Commissie had gewijzigd, en de gewijzigde overeenkomsten in 1975, alsook de latere wijzigingen van 1980 en 1995 had toegezonden aan de Commissie, die tot aan de indiening van de klacht door Central Parts in 1996 niets van zich had laten horen, zodat zij ervan mocht uitgaan dat haar gewijzigde en volgens haar regelmatig aangemelde overeenkomsten in overeenstemming waren met het gemeenschapsrecht en stilzwijgend door de Commissie waren goedgekeurd.
- 76 De Commissie betoogt dat enkel de op 30 juni 1973 met het formulier A/B regelmatig aangemelde distributieovereenkomsten die betrekking hadden op alle toenmalige lidstaten van de Gemeenschap, met uitzondering van de Franse Republiek, en de op 18 december 1975 toegezonden overeenkomsten waarbij een aantal eerdere overeenkomsten zijn gewijzigd, kunnen worden geacht regelmatig te zijn aangemeld. Daarentegen zijn de in 1980 en 1995 toegezonden overeenkomsten, waarvoor geen gebruik is gemaakt van het vereiste formulier A/B, volgens verweerster niet regelmatig aangemeld. Zij wijst erop dat het gemeenschapsrecht en meer bepaald verordening nr. 17 geen grond oplevert voor de stelling van JCB Service betreffende de stilzwijgende goedkeuring of het vermoeden van wettigheid.

Beoordeling door het Gerecht

- 77 De door partijen opgeworpen vraag is dus of, ongeacht de toezending in 1975 van de na de opmerkingen van de Commissie gewijzigde overeenkomsten, waarvan de Commissie erkent dat zij zijn aangemeld, zoals hierboven in punt 76 is opgemerkt, de overeenkomsten die later, in 1980 en 1995 zijn toegezonden, kunnen worden geacht regelmatig te zijn aangemeld overeenkomstig de vereisten van verordening nr. 17 en verordening nr. 27 van de Commissie van 3 mei 1962 — Eerste uitvoeringsverordening van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1962, 35, blz. 1118), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1133/68 van de Commissie van 26 juli 1968 (PB L 189, blz. 1) en vervangen door verordening (EG)

nr. 3385/94 van de Commissie van 21 december 1994 betreffende vorm, inhoud en overige bijzonderheden van verzoeken en aanmeldingen uit hoofde van verordening nr. 17 (PB L 377, blz. 28), die op 1 maart 1995 in werking is getreden.

- 78 De overeenkomsten die JCB in 1980 en 1995 heeft toegezonden, zijn die welke zij met de distributeurs in het Verenigd Koninkrijk had gesloten, en de vraag van de regelmatigheid ervan is relevant voor het onderzoek van het eerste onderdeel van de inbreuk, betreffende de beperkingen inzake de passieve verkopen door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk (zie hierna, punten 86-89).
- 79 Volgens vaste rechtspraak heeft de aanmelding slechts gevolgen voor door dezelfde onderneming gesloten overeenkomsten met dezelfde inhoud (arrest Hof van 30 juni 1970, Rochas, 1/70, Jurispr. blz. 515, punt 5). Het gebruik van het formulier is dus verplicht en vormt een wezenlijke voorwaarde voor de geldigheid van de aanmelding (arrest Hof van 29 oktober 1980, Van Landewijck/Commissie, 209/78–215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punten 61 en 62); een nieuwe aanmelding moet worden verricht in geval van verzwaring of uitbreiding van de beperkingen, en a fortiori in geval van invoering van nieuwe beperkingen (arrest Hof van 24 april 1997, Free Record Shop, C-39/96, Jurispr. blz. I-2303, punt 15). Een onderneming kan zich niet beroepen op het feit dat exclusiviteitsclausules in een aangemelde overeenkomst zijn verstreken, indien zij de gestelde wijzigingen niet in de bij verordening nr. 17 voorgeschreven vorm heeft aangemeld. De Commissie en de rechter zullen slechts de oorspronkelijk aangemelde overeenkomst in aanmerking nemen (arrest Hof van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 8). Alleen in het specifieke geval van een vernieuwing van een verzoek om vrijstelling heeft het Hof geoordeeld dat kan worden volstaan met de toezending van het verzoek om vernieuwing tezamen met de wijzigingen, zonder dat een nieuwe formele aanmelding is vereist (arrest Hof van 22 oktober 1986, Metro/Commissie, 75/84, Jurispr. blz. 3021, punten 29-31).
- 80 Bovendien bevat het communautaire mededingingsrecht, en meer specifiek het aanmeldingssysteem van verordening nr. 17, zoals de Commissie terecht opmerkt, geen regeling volgens welke aldus aangemelde overeenkomsten stilzwijgend zouden kunnen worden goedgekeurd.

- 81 In casu bevat de overeenkomst van 1980 nieuwe clausules betreffende met name de intellectuele eigendomsrechten en de procedure die diende te worden gevolgd om de contractuele relaties te beëindigen. Zij bevat een aantal aanvullingen betreffende de verplichtingen van de distributeur. Clause 4, die de vrijheid van de distributeurs op het gebied van de groothandel beperkt, is in de nieuwe overeenkomst gewijzigd. In de versie van 1995 is het deel van clause 4 betreffende de uitzonderingen op de aan de distributeurs opgelegde beperkingen herschreven. Bovendien zijn nieuwe verplichtingen voor de distributeurs ingevoerd.
- 82 Gelet op de wezenlijke wijzigingen die aldus aan haar overeenkomsten zijn aangebracht en de nieuwe clausules die erin zijn opgenomen, had JCB, toen zij deze overeenkomsten in 1980 en 1995 toezond, het daarvoor bestemde aanmeldingsformulier moeten gebruiken, zodat de Commissie de door haar te verrichten controle naar behoren kon uitvoeren. Bijgevolg moeten alleen de in 1973 aangemelde en in 1975 op basis van de opmerkingen van de Commissie gewijzigde overeenkomsten worden geacht regelmatig te zijn aangemeld.

Het eerste onderdeel van de inbreuk, betreffende de beperkingen op de passieve verkopen door de distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Frankrijk en Italië aan niet-erkende distributeurs, eindgebruikers of distributeurs die buiten de exclusieve contractgebieden, en met name in andere lidstaten, zijn gevestigd

Argumenten van partijen

- 83 JCB Service stelt dat de Commissie geen bewijzen heeft aangebracht voor haar bezwaar dat aan de erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Frankrijk en Italië beperkingen inzake passieve verkopen zijn opgelegd, waarbij hun zelfs werd verboden te verkopen aan eindgebruikers en erkende distributeurs die buiten hun exclusieve verkoopgebied, en in het bijzonder in de andere lidstaten, zijn gevestigd; volgens haar zijn in haar overeenkomsten enkel verkopen aan niet-erkende distributeurs uitdrukkelijk verboden. Verzoekster beklemtont

dat de meeste van de documenten waarop de Commissie zich beroept, betrekking hebben op de toepassing van clause 4 van de aangemelde overeenkomsten. JCB Service stelt verder dat haar houding ten opzichte van „grijze” exporten (grey exports) gericht was tegen parallelhandelaars buiten haar distributienet, en dat de documenten die in dat verband in de bestreden beschikking zijn genoemd, niet relevant zijn voor de vaststelling van de verweten inbreuk.

- 84 Volgens de Commissie heeft JCB wel degelijk beperkingen gesteld aan de passieve verkopen buiten het aan iedere erkende agent toegewezen gebied, door zich te mengen in de exportverkopen van haar distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, door de Italiaanse distributeurs te verplichten om enkel binnen het toegewezen gebied te verkopen, door de bevoorrading van haar Ierse distributeurs buiten het toegewezen gebied van haar goedkeuring afhankelijk te stellen, en door via haar Franse dochtermaatschappij deel te nemen aan de onderhandelingen over de servicevergoedingen in Frankrijk. De Commissie voegt hieraan toe dat clause 4 van de aangemelde overeenkomsten anders en strikter is toegepast dan in de tekst zelf van de aangemelde clause was bedongen. Verweerster is bovendien van mening dat JCB alle verkopen in het buitenland actief ontmoedigde, ongeacht of zij werden verricht door erkende agenten dan wel door niet-erkende agenten in het geval van parallelexport.

Beoordeling door het Gerecht

- 85 Het in artikel 1, sub a, van de bestreden beschikking bedoelde onderdeel van de inbreuk betreft een beperking op de passieve verkopen door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Frankrijk en Italië; het werd hun onmogelijk gemaakt of ontraden om te verkopen, niet alleen aan niet-erkende distributeurs, maar ook aan erkende distributeurs buiten hun verkoopgebied, en aan eindgebruikers. Een dergelijke beperking, die tot doel en tot gevolg heeft de afzetgebieden te beperken en de markten op te splitsen, is verboden door artikel 81, lid 1, sub b en c, EG (zie in die zin arrest Hof van 21 februari 1984, Hasselblad/Commissie, 86/82, Jurispr. blz. 833, punt 46).

— Het Verenigd Koninkrijk

- 86 De aangemelde overeenkomsten betreffende de distributeurs en hoofddealers in het Verenigd Koninkrijk (ingeschreven onder nummer IV 28696 respectievelijk IV 28697), zoals gewijzigd in 1975 op basis van de opmerkingen van de Commissie, bevatten een clause 4, waarin voor de eerstbedoelden is bedongen dat „de distributeur [...] ermee [instemt] om als groothandelaar JCB-producten met het oog op wederverkoop alleen te verkopen aan een erkende subdealer of, in het geval van B-producten, aan een hoofddealer”, en voor de laatstbedoelden dat „de hoofddealer [...] ermee [instemt] om als groothandelaar JCB-producten met het oog op wederverkoop alleen te verkopen aan een erkende subdealer”. Deze clauses, die een verbod opleggen om te verkopen aan niet-erkende agenten, bevatten geen algemeen verbod om te verkopen aan eindverkopers of aan erkende agenten buiten het toegewezen gebied. Volgens de Commissie is de betrokken clause evenwel geïnterpreteerd alsof zij een algemeen verbod van verkopen buiten het contractgebied inhield.
- 87 JCB Service stelt dat de documenten op basis waarvan de Commissie in de punten 143 en 144 van de bestreden beschikking de betrokken beperkingen bewezen heeft geacht, geen grond opleveren voor die conclusie.
- 88 In een brief van 26 oktober 1992 van Watling JCB aan de secretaris van de „Queen's Award Office” (instantie die onderscheidingen toekent voor onder meer goede exportresultaten), waarbij zij zich kandidaat stelde voor een „Queen's Award for Export Achievements”, verklaart zij uitdrukkelijk dat haar distributie-overeenkomst een verbod bevat om nieuwe machines of onderdelen voor de export te verkopen. Volgens een brief van Berkeley JCB aan JCB Sales van 13 april 1995 acht deze erkende distributeur zich gebonden door een clause die haar verbiedt om buiten haar contractgebied te verkopen, en belooft zij JCB te zullen raadplegen wanneer zij twijfels heeft over verzoeken van zowel eindgebruikers als agenten. In een brief van 21 november 1995 legt TC Harrisson JCB, een andere erkende distributeur, aan Central Parts uit dat zij niet het recht heeft om te exporteren. Uit een brief van Gunn JCB aan JCB Sales van 30 november 1992, waarin deze erkende distributeur zich verdedigt voor het feit dat hij een

nieuwe machine heeft verkocht in Frankrijk, blijkt dat JCB Sales toeziet op de eerbiediging van de territoriale exclusiviteit door haar agenten. Uit al deze documenten blijkt dat de distributeurs van mening waren dat zij volgens hun overeenkomst met JCB verplicht waren om restrictieve handelspraktijken toe te passen en zich dienovereenkomstig hebben gedragen; zij gingen verder dan het verbod van clause 4 om aan niet-erkende agenten te verkopen, en gedroegen zich alsof zij waren gebonden door een algemener verbod om buiten hun contractgebied te verkopen, met name om te exporteren.

- 89 Uit het voorgaande blijkt dat in het Verenigd Koninkrijk restrictieve praktijken zijn toegepast die verder gingen dan wat in de aangemelde overeenkomsten was bedongen. Het onderdeel van de inbreuk dat betrekking heeft op passieve verkopen door erkende distributeurs aan erkende distributeurs en eindgebruikers buiten hun contractgebied, is dan ook bewezen.

— Ierland

- 90 De in 1973 en 1975 aangemelde (onder nr. IV 28695 ingeschreven) standaard-distributie- en exportovereenkomsten, die met name betrekking hebben op Ierland en waarin de vennootschap Blackwood Hodge als contractpartij voor dat land is genoemd, bevatten geen verbod op verkopen van groothandelaars aan niet-erkende agenten, zoals die welke hierboven in punt 86 voor het Verenigd Koninkrijk zijn onderzocht. Daarentegen bevat de overeenkomst die JCB Sales in 1992 heeft gesloten met Earthmover Commercial Industrial (ECI) JCB, haar distributeur voor Ierland, een clause 4 betreffende groothandelsverkopen, die vergelijkbaar is met clause 4 van de overeenkomsten betreffende de distributeurs en hoofddealers voor het Verenigd Koninkrijk, in de versie van 1975. In de clause van de overeenkomst van 1992 is bedongen dat „de distributeur [...] ermee [instemt] om als groothandelaar JCB-producten met het oog op wederverkoop alleen te verkopen aan een erkende dealer of subdealer”. Aangezien de overeenkomst niet is aangemeld, kan clause 4, die zowel passieve als actieve verkopen betreft, dienen als bewijs voor de vaststelling van de inbreuk.

- 91 Wat de uitvoering van de overeenkomst inzake passieve verkopen betreft, trekt JCB Service de bewijskracht van de in punt 122 van de bestreden beschikking genoemde documenten op basis waarvan de Commissie de inbreuk heeft vastgesteld, in twijfel.
- 92 Uit een faxbericht van JCB Sales aan JCB SA van 31 januari 1995 en twee andere faxberichten van ECI JCB aan JCB Sales van 31 januari en 30 maart 1995, betreffende pogingen van Central Parts om zich bij het depot van ECI JCB te Cork reserveonderdelen aan te schaffen, blijkt dat de Ierse distributeur ontwijkend heeft gereageerd op de verzoeken van Central Parts, door te stellen dat hij voldoende te doen had op zijn eigen markt, en tegelijkertijd aan JCB Sales heeft gevraagd of hij diende in te gaan op de verzoeken om bevoorrading vanuit Frankrijk. Aangezien de contractuele clausules overeenstemmen met die welke gelden voor het Verenigd Koninkrijk, maar niet zijn aangemeld, kan op basis van deze feiten, die worden bevestigd door het algemeen beleid om de verkopen buiten het contractgebied in de rest van het distributienet van JCB te beperken, dit onderdeel van de inbreuk, namelijk de beperkingen op de passieve verkopen buiten het contractgebied, bewezen worden geacht.
- 93 Dat de Irish Competition Authority ECI JCB bij besluit van 5 november 1993 een groepsvrijstelling voor haar alleenverkoopovereenkomst met JCB Sales heeft verleend, zonder bezwaar te maken met betrekking tot clause 4, is irrelevant voor de uitoefening door de Commissie van de bevoegdheden die haar door het communautaire mededingingsrecht zijn verleend. In het besluit van de Irish Competition Authority, dat is vastgesteld krachtens de Competition Act van 1991, is aan de vrijstelling overigens het voorbehoud verbonden dat moet zijn voldaan aan artikel 81, lid 1, EG en verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB L 173, blz. 1). Volgens vaste rechtspraak kunnen eventuele punten van overeenkomst tussen het mededingingsrecht van een lidstaat en het stelsel van de artikelen 81 EG en 82 EG in geen geval afdoen aan de autonomie waarover de Commissie bij de toepassing van deze bepalingen beschikt, noch haar ertoe verplichten om zich op hetzelfde standpunt te plaatsen als de instanties die met de toepassing van die nationale wettelijke regeling zijn belast (arrest Hof van 28 maart 1985, CICE/Commissie, 298/83, Jurispr. blz. 1105, blz. 27).

- 94 In elk geval is het besluit van de Irish Competition Authority gebaseerd op clause 4 van de hierboven in punt 90 genoemde overeenkomst van 1992 tussen JCB Sales en ECI JCB, die niet bij de Commissie is aangemeld.
- 95 Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk betreffende passieve verkopen ook voor Ierland is bewezen.

— Frankrijk

- 96 De standaarddistributieovereenkomst tussen JCB SA en JCB Service en elk van de erkende distributeurs, die dateert van 1991, bevat in artikel 2 een wederzijds exclusiviteitsbeding volgens hetwelk het de distributeur met name verboden is de producten en onderdelen van JCB direct of indirect buiten het toegewezen gebied te verkopen, te verspreiden of te promoten. Deze overeenkomst, die niet is aangemeld en dus voor de vaststelling van de inbreuk als bewijs in aanmerking kan worden genomen, verbiedt actieve verkopen en bevat blijkens de bewoordingen ervan, ook een verbod op passieve verkopen buiten het toegewezen gebied.
- 97 JCB Service stelt evenwel dat de documenten waarop de Commissie zich in de punten 111, 113 en 134 van haar beschikking baseert, niet het bewijs bevatten van de verweten beperkingen.
- 98 Dienaangaande blijkt dat JCB SA met een faxbericht van 21 juni 1988 een van de erkende distributeurs laat weten dat voor verkopen buiten het toegewezen gebied geen bijstand of korting kan worden verleend en dat hierop een contractuele boete van 8 % als servicevergoeding zal worden toegepast. In een brief van 10 januari 1995 aan een van haar distributeurs, de vennootschap Philippe MPT, verwijst JCB SA naar een aantal voorvallen waarbij deze agent en een aantal afnemers betrokken waren en die te maken hadden met „verkopen of voorstellen buiten het contractgebied”, en herinnert zij de distributeur aan zijn contractuele verplichtingen.

tingen. In een brief van 31 januari 1996 aan JCB SA klaagt een distributeur te Toulouse, Pinault équipement, over de concurrentie die hij van JCB Île de France (een dochtermaatschappij van JCB SA) binnen zijn contractgebied ondervindt, en over de parallelle netwerken van Central Parts en Renault agricole. Zij verzoekt JCB SA om krachtig in te grijpen om ervoor te zorgen dat de bestellingen van onderdelen in de regio Aquitaine naar haar zouden worden doorgestuurd. Uit deze documenten blijkt ruimschoots dat er restrictieve praktijken zijn toegepast en dat de markt is opgesplitst, zoals in de standaarddistributieovereenkomst was bedongen.

- 99 JCB Service beroept zich op de uitspraak die de Franse Conseil de concurrence in de loop van het geding van 20 juli 2001 heeft gedaan, namelijk dat de passieve verkopen niet aan beperkingen waren onderworpen. Die uitspraak is evenwel niet relevant voor het onderhavige geding. Zij betreft immers een afspraak tussen de JCB-groep en de vennootschap Renault agricole over de distributie van landbouwmaterieel, waartegen werd opgekomen door de distributeurs van JCB in Frankrijk. Dat materieel is evenwel door artikel 1 van de litigieuze standaardconcessieovereenkomst uitgesloten, en het wordt bovendien via een afzonderlijk distributienet verkocht.
- 100 Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk betreffende de beperkingen op passieve verkopen in Frankrijk is bewezen.

— Italië

- 101 Volgens de standaarddistributieovereenkomst van 1993 tussen JCB SpA, de Italiaanse dochtermaatschappij van JCB, en elk van de distributeurs verbinden de distributeurs zich ertoe de producten van JCB enkel binnen het toegewezen gebied te verkopen (clausule 4). Deze clausule van de overeenkomst, die niet is aangemeld en dus als bewijs in aanmerking kan worden genomen voor de vaststelling van de inbreuk, verbiedt alle verkopen buiten het toegewezen gebied. Deze restrictieve clausule omvat dan ook een verbod van exportverkopen en strekt er dus toe de markt af te schermen.

- 102 Bovendien blijkt uit twee in de punten 108 en 124 van de bestreden beschikking bedoelde mededelingen van JCB Sales aan JCB SpA van 24 maart 1994 en 14 februari 1996 dat Sofim, een distributeur in Italië, erop werd aangesproken dat hij, in het eerste geval, machines van JCB had verkocht in Slovenië, waar Terra de lokale agent is, en in het tweede geval, in het zuiden van Oostenrijk producten van JCB op „agressieve” wijze had gepromoot, tegen lagere prijzen dan die van de lokale agenten. Volgens JCB Service heeft clause 4 slechts betrekking op actieve verkopen, en waren passieve verkopen buiten het contractgebied courant. Verzoekster beschrijft hoe in de periode van 1990 tot en met 1999 binnen de respectieve contractgebieden van twee erkende dealers, Somi (bevoegd voor het gebied Rome) en Vames (bevoegd voor het gebied Turijn), machines van JCB zijn verkocht door erkende distributeurs van andere gebieden (Rimac en Stella, enerzijds, en Panero en Meta, anderzijds). Het blijkt dat gemiddeld 25 % van de verkopen binnen de gebieden van Somi en Vames is verricht door erkende distributeurs van andere gebieden.
- 103 Hiermee bewijst JCB Service dat de distributeurs in Italië in elkaars gebieden hebben verkocht, en dat de praktijk dus niet zo strikt was als door de overeenkomst was voorgeschreven. Daarentegen blijkt uit de kritiek op de handelwijze van Sofim dat het distributiesysteem van JCB voor exportverkopen strikt werd toegepast en dat een opsplitsing van de nationale markten werd nagestreefd. Maar ongeacht de toepassing van de overeenkomsten in de praktijk, verbiedt artikel 81, lid 1, EG in elk geval reeds de opname zelf in verkoopovereenkomsten van clauses die tot doel of tot gevolg hebben dat de verkopen worden beperkt. Deze clauses vormen een mededingingsbeperking die krachtens artikel 81, lid 1, EG kan worden bestraft indien zij de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden (arrest Hof van 28 april 1998, *Javico*, C-306/96, *Jurispr. blz. I-1983*, punten 14 en 15). De omstandigheid dat aan een beding van een overeenkomst dat ertoe strekt de mededinging te beperken, door de contractpartijen geen uitvoering is gegeven, is niet voldoende om dit beding aan het verbod van artikel 81, lid 1, EG te onttrekken (arresten Hof *Hasselblad/Commissie*, reeds aangehaald, punt 46, en 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, *Jurispr. blz. I-1307*, punt 175, en arrest *Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie*, T-77/92, *Jurispr. blz. II-549*, punt 55).

104 Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk betreffende passieve verkopen voor Italië is bewezen.

— Parallelexport op de betrokken geografische markt in zijn geheel beschouwd

105 Volgens JCB Service blijkt uit de in de punten 93, 118 en 119 van de bestreden beschikking genoemde documenten betreffende parallelexporten naar ondernemingen die niet tot haar distributienet behoren, niet dat de betrokken inbreuk heeft plaatsgevonden.

106 In een brief van 2 juni 1992 van JCB Sales aan Watling JCB zet JCB haar ongewijzigde standpunt over parallelexporten uiteen, namelijk dat de verkoop van elke nieuwe machine in het buitenland, via een distributeur in het Verenigd Koninkrijk of via een externe onderneming die materieel verhuurt, actief dient te worden ontmoedigd. Verder blijkt uit twee faxberichten van 11 en 15 mei 1995 dat de Duitse dochtermaatschappij, JCB Deutschland, zich bij JCB Sales heeft beklagd over het feit dat een distributeur in het Verenigd Koninkrijk, Berkeley JCB, en een onderneming die materieel verhuurde, aan een lokale concurrent hadden verkocht.

107 Uit de hierboven onderzochte documenten blijkt dat het beleid van JCB erop gericht is de gebieden van haar distributeurs en de nationale markten op te splitsen, en dat zij elke verkoop buiten het toegewezen gebied, met name in het buitenland, verbiedt, ongeacht of het al dan niet gaat om parallelexport buiten haar distributienet. Door deze handelwijze worden de beperkingen op de passieve verkopen nog versterkt.

- 108 Uit al het voorgaande volgt dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de overeenkomsten en praktijken van JCB erop gericht waren de exclusiviteit van haar distributeurs op het hun toegewezen gebied te beschermen, de nationale markten op te splitsen en exporten te ontmoedigen of te verbieden. Verzoeksters betoog betreffende het eerste onderdeel van de inbreuk dient dan ook te worden verworpen.

Het tweede onderdeel van de inbreuk, betreffende de beperkingen inzake bevoorradingsbronnen waaraan de erkende distributeurs in Frankrijk en Italië zijn onderworpen, en het verbod van onderlinge leveringen tussen distributeurs

Argumenten van partijen

- 109 Volgens JCB Service is het verwijt dat in de overeenkomsten beperkingen zijn gesteld aan de bevoorradingsbronnen van de erkende dealers in Frankrijk en Italië, die zich enkel bij de nationale dochtermaatschappij van JCB mogen bevoorraden en geen onderlinge leveringen mogen verrichten, gebaseerd op een onjuiste interpretatie van de overeenkomsten door de Commissie, aangezien de betrokken clausules uitsluitend bedoeld zijn ter verzekering dat de distributeurs enkel producten van JCB verkopen. Verzoekster verwijt de Commissie bovendien dat zij niet heeft onderzocht of de bekritiseerde clausules in de praktijk zijn toegepast.
- 110 De Commissie stelt dat de beperkingen die inzake bevoorradingsbronnen aan de Franse en de Italiaanse distributeurs zijn opgelegd, volgen uit de bewoordingen van de betrokken overeenkomsten, zonder dat hoeft te worden nagegaan of deze beperkingen in de praktijk zijn toegepast. Zij voegt hieraan toe dat JCB nooit melding heeft gemaakt van deze beperkingen, die een versterking met zich brengen van de aangemelde beperkingen.

Beoordeling door het Gerecht

- 111 Het opsplitsen van de bevoorradingsbronnen is verboden door artikel 81, lid 1, sub c, EG. Het in artikel 1, sub b, van de bestreden beschikking bedoelde element van de verweten inbreuk betreft beperkingen inzake bevoorradingsbronnen voor de aankoop van contractproducten door distributeurs in Italië en in Frankrijk, waardoor onderlinge leveringen tussen deze distributeurs onmogelijk worden gemaakt.
- 112 In Frankrijk is in artikel 2 van de standaarddistributieovereenkomst als wezenlijke contractvoorwaarde gesteld dat de producten en onderdelen van JCB uitsluitend bij de Franse dochtermaatschappij, JCB SA, en bij JCB Service mogen worden betrokken. In Italië is het de distributeurs volgens de standaardverkoopovereenkomst verboden om andere producten dan die van JCB te verkopen of rechtstreeks of indirect bij dergelijke verkopen betrokken te zijn (artikel 4), en mogen zij reserveonderdelen en andere hulpproducten die voor het herstellen van producten van JCB worden gebruikt, uitsluitend bij JCB SpA betrekken (artikel 6), behoudens voorafgaand schriftelijk akkoord van JCB in de in die twee artikelen bedoelde gevallen.
- 113 De clausules van deze overeenkomsten, die niet zijn aangemeld en die kunnen dienen als bewijs van dit onderdeel van de inbreuk, hebben een mededingingsbeperkend doel.
- 114 Volgens JCB Service hebben de documenten waarop de Commissie zich in punt 110 van de bestreden beschikking baseert, geen enkele bewijswaarde.
- 115 In verband met deze documenten dient met betrekking tot Frankrijk te worden vastgesteld dat de Franse dochtermaatschappij JCB SA in een brief van 21 juni 1996 aan Sem-Cedima, een van haar erkende distributeurs, aankondigt dat de distributieovereenkomst van de Franse dochteronderneming met Sem-Cedima en

K. Malecot zal worden beëindigd wegens het aankoopbeleid van deze vennootschappen, die nieuwe machines en reserveonderdelen niet bij de vennootschappen van de JCB-groep in Frankrijk hebben betrokken, maar bij Engelse vennootschappen, wat niet naar de zin is van JCB SA. In een andere brief, van 10 februari 1999, waarbij een erkende distributeur in Frankrijk waarvan de identiteit niet bekend is gemaakt, antwoordt op een verzoek om inlichtingen van DG „Concurrentie”, is sprake van een verbod om reserveonderdelen en materieel van JCB bij andere dan de bevoorradingsbronnen van JCB SA te betrekken, en van de druk die in dat verband op het distributienet van JCB en op die vennootschap zou zijn uitgeoefend. De distributeur heeft bedenkingen bij deze door artikel 2 van de overeenkomst voorgeschreven handelwijze en bij het bestaan van parallelle distributienetten voor materieel voor landbouw, industrie en openbare werken, en legt uit dat het prijsverschil de voornaamste reden is om zich in het Verenigd Koninkrijk te bevoorraden. Deze documenten bevestigen dat de overeenkomsten zijn uitgevoerd en dat voor de erkende agenten van JCB in Frankrijk beperkingen inzake bevoorradingsbronnen gelden.

116 Wat Italië betreft, heeft de Commissie zich voor de vaststelling van het onderdeel van de inbreuk niet op andere bewijselementen dan de contractuele bedingen gebaseerd. Volgens JCB Service kan de Commissie haar geen sanctie opleggen voor clausules die volgens haar niet strikt zijn geïnterpreteerd en toegepast, zonder na te gaan en aan te tonen dat zij daadwerkelijk zijn toegepast.

117 Zoals hierboven in punt 103 is gezegd, doet het voor de vaststelling van de verweten inbreuk niet ter zake dat de mededingingsbeperkende clausules niet strikt zijn geïnterpreteerd en toegepast. Dat de gevolgen van de overeenkomst nergens in de bestreden beschikking zijn onderzocht, maakt de beschikking op zich dus nog niet gebrekkig (arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 516; zie ook arrest Gerecht van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punten 30 en 31, bevestigd door arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 13, 14 en 15), waarbij dient te worden gepreciseerd dat het mededingingsversturende doel of gevolg van een overeen-

komst alternatieve en geen cumulatieve voorwaarden zijn (arrest Hof van 30 juni 1966, Société technique minière, 56/65, Jurispr. blz. 392, 414; zie ook arrest van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, reeds aangehaald, punten 30 en 31).

- 118 Gelet op het voorgaande heeft de Commissie zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat het element van de inbreuk betreffende de beperkingen inzake bevoorradingsbronnen voor de aankoop van contractproducten door de in Frankrijk en Italië werkzame distributeurs was bewezen; verzoeksters betoog dienaangaande dient dan ook te worden verworpen.

Het derde onderdeel van de inbreuk, betreffende de vaststelling van kortingen of wederverkoopprijzen die dienen te worden toegepast door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk

Argumenten van partijen

- 119 JCB Service betwist dat zij kortingen of wederverkoopprijzen heeft vastgesteld die door haar erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk dienden te worden toegepast. Volgens verzoekster levert de Commissie niet het bewijs dat er op dat gebied laakbare praktijken hebben plaatsgevonden. Zij stelt dat uit de documenten waarop de Commissie zich baseert, enkel blijkt dat zij pogingen heeft ondernomen om de verkoopprijzen die zij zelf aan haar distributeurs aanrekende te verhogen, en dat deze stukken getuigen van normale bekommernissen en normale handelsbetrekkingen binnen een distributienet, of betrekking hebben op de invoering van een nieuw distributienet voor landbouwproducten.

- 120 De Commissie stelt dat JCB betrokken was bij de vaststelling van de kortingen en de wederverkooprijzen van haar distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk en dat door haar betrokkenheid deze prijzen en kortingen een bindend karakter kregen. Volgens haar blijkt uit de documenten betreffende de betrekkingen tussen JCB en de vereniging van haar distributeurs, de JCB Dealer Association, waarop zij haar beoordeling heeft gebaseerd, dat JCB via haar instructies en prijsherzieningen, die binnen bedoelde vereniging aan de wederverkopers werden megedeeld, noodzakelijkerwijs invloed heeft uitgeoefend op het prijsbeleid van haar distributeurs in het Verenigd Koninkrijk. Verweerster betoogt bovendien dat JCB via JCB SA ook de prijzen in Frankrijk bepaalde, en dat de beperkingen inzake prijsvaststelling bovenop de territoriale beperkingen kwamen. Ten slotte stelt zij dat, in het licht van de contractuele relaties die de verticale distributieovereenkomsten in die sector kenmerken, het verzamelde bewijsmateriaal aantoont dat er sprake was van een strategie om de mededinging te verstoren.

Beoordeling door het Gerecht

- 121 Volgens artikel 81, lid 1, sub a, EG zijn overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ertoe strekken de aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden rechtstreeks of zijdelings te bepalen, verboden.
- 122 In de overeenkomsten, die voor het Verenigd Koninkrijk zijn aangemeld in 1973 en 1975, en die voor Frankrijk niet zijn aangemeld, is bedongen dat JCB de prijzen „af fabriek” die zij aan de distributeurs en detailhandelaars van haar producten aanrekent, bepaalt door toepassing van een korting (discount) op de adviesprijs voor de detailhandel. Verzoekster heeft in haar antwoord op de tweede mededeling van de punten van bezwaar erkend dat zij lijsten van verkoopprijzen voor de distributeurs en lijsten van adviesprijzen voor de detailhandel heeft opgesteld.

- 123 Wat het Verenigd Koninkrijk betreft, blijkt uit de aangemelde overeenkomsten, betreffende de distributeurs en hoofddealers, dat de prijzen die door deze agenten voor machines en reserveonderdelen worden betaald, overeenstemmen met de adviesprijzen van JCB voor de detailhandel („JCB's Recommended Retail Selling Price”), verminderd met een korting die varieert naar gelang van het product. Na de aanmelding in 1973 had de Commissie in haar brief van 27 oktober 1975 deze clausules bekritiseerd, en in het bijzonder opgemerkt dat zij zouden kunnen worden gebruikt voor de vaststelling van wederverkooprijzen.
- 124 De in 1980 toegezonden overeenkomst betreffende de distributeurs is identiek aan de vorige overeenkomsten. De in 1995 toegezonden overeenkomst, die in de plaats ervan is gekomen, wijzigt de berekeningsmethode in die zin dat de prijzen voor de machines overeenstemmen met die van de lijst van de „prijzen af fabriek” (ex-works price list) en die voor reserveonderdelen met de prijs bij bestelling uit voorraad (stock order price), maar de overeenkomst maakt verder nog steeds melding van de adviesprijzen voor de detailhandel en bepaalt dat JCB het recht heeft om haar kortingen en prijzen eenzijdig te wijzigen.
- 125 In Frankrijk is in de standaarddistributieovereenkomst van 1992 tussen JCB Service en JCB SA enerzijds en de erkende distributeur anderzijds bepaald dat de aan de distributeur aangerekende prijzen voor de machines worden vastgesteld op basis van de „maximumadviesprijzen”, waarop een korting wordt toegepast, en dat voor reserveonderdelen de prijzen gelden van de „catalogus voor JCB-distributeurs”.
- 126 Uit deze contractbedingen blijkt dat JCB Sales, door voor haar producten lijsten met detailhandelsadviesprijzen op te stellen en de binnen haar net aangerekende prijzen te bepalen op basis van deze verwachte detailhandelsprijzen, invloed heeft uitgeoefend op de vaststelling van de detailhandelsprijzen. Er is evenwel een verschil tussen de vaststelling van lijsten van adviesprijzen en de vaststelling van detailhandelsprijzen. Voorts staat het vanzelfsprekend aan de leverancier om de prijzen „af fabriek” te bepalen die hij voor zijn producten aanrekent. De overeenkomsten als zodanig volstaan in casu dus niet als bewijs van de rechtstreekse of zijdelingse vaststelling van de detailhandelsprijzen.

- 127 Zoals blijkt uit de punten 128 tot en met 133 en 168 tot en met 171 van de bestreden beschikking, heeft de Commissie haar conclusie dat het verboden gedrag bewezen was, voor het Verenigd Koninkrijk gebaseerd op documenten betreffende de relaties tussen JCB en de vereniging van haar distributeurs, en voor Frankrijk op een aantal feiten waarbij JCB SA was betrokken.
- 128 Wat het Verenigd Koninkrijk betreft, blijkt uit de door de partijen bediscussieerde (in de punten 131 en 132 van de bestreden beschikking genoemde) documenten dat JCB zich zorgen maakte over de haars inziens te lage detailhandelsprijzen, en dat daarover op vraag van verzoekster binnen de JCB Dealer Association studies zijn verricht en gesprekken zijn gevoerd. De brieven van de secretaris van de vereniging van Britse distributeurs van 11 en 20 januari 1993 kunnen volgens verzoekster worden gezien als pogingen om de verkoopprijzen die zij aan haar distributeurs aanrekent, te verhogen. Uit de brief van JCB Service van 16 juli 1991 aan de secretaris van de vereniging blijkt ook dat verzoekster zich tot doel stelde de gemiddelde brutohandelsmarge van de distributeurs voor reserveonderdelen met 2 % te doen stijgen. Uit deze documenten kan worden afgeleid dat de leden van het distributienet zich op elkaar afstemden en daartoe werden aangemoedigd, en zelfs dat JCB het gedrag van de leden van de vereniging stuurde en beïnvloedde. Uit deze documenten blijkt evenwel niet dat zij door een strikte regeling inzake detailhandelsprijzen waren gebonden. De conclusie van de Commissie dat uit deze stukken blijkt dat alle distributeurs met horizontale prijsafspraken voor het gehele Verenigd Koninkrijk hadden ingestemd, vindt dus geen steun in de feiten die zij tot staving daarvan aanvoert.
- 129 Wat Frankrijk betreft, heeft de Commissie verschillende (in punt 133 van de bestreden beschikking genoemde) faxberichten als bewijs van het mededingingsversturende gedrag van JCB aangemerkt. Uit faxberichten van erkende distributeurs aan JCB SA van 18 juli 1994 en 23 oktober 1995 blijkt dat er commerciële onderhandelingen hebben plaatsgevonden tussen de nationale distributeur en lokale distributeurs, die JCB SA verzochten om hen tegen een lagere prijs te bevoorraden, gelet op de prijzen die zij met klanten hadden afgesproken. De aangevoerde feiten lijken eerder te maken te hebben met de normale commerciële besprekingen tussen een groothandelaar en een kleinhandelaar, maar wettigen niet de conclusie dat de detailhandelsprijzen in de praktijk van bovenaf werden

opgelegd. In een ander faxbericht, van JCB SA aan JCB Sales van 10 juni 1996, is sprake van een coördinatie van de prijzen voor reserveonderdelen, maar op basis van deze loutere vermelding kan niet worden geconcludeerd dat de betrokken prijzen stelselmatig door JCB Sales werden vastgesteld. Uit deze documenten blijkt in elk geval dat de distributeurs niet zelden beneden de adviesprijs verkochten en de leverancier verzochten om zijn factuurprijs te verminderen om daar rekening mee te houden en de verwachte winstmarge niet al te zeer te verlagen. Anderzijds blijkt uit deze documenten geenszins dat JCB Sales verplicht was om op dit verzoek in te gaan.

130 Samengevat blijkt uit de stukken van het dossier dat de ingrepen van JCB inhielden dat zij haar eigen prijzen „af fabriek” bepaalde, waarover op een aantal punten kon worden onderhandeld, en indicatieve schalen voor detailhandelsprijzen vaststelde. JCB had daardoor een grote invloed op de detailhandelsprijzen, maar dat is normaal voor een producent die indicatieve lijsten van detailhandelsprijzen opstelt en de binnen zijn net toegepaste factuurprijzen op basis van de gewenste detailhandelsprijzen bepaalt. Bovendien waren de schalen voor de detailhandelsprijzen misschien wel een nadrukkelijke suggestie om zich aan deze prijzen te houden, maar toch ging het niet om verplichte prijzen. Uit niets blijkt dat de inspanningen van JCB om de wederverkopers te beïnvloeden en hen ervan te weerhouden om te verkopen tegen prijzen die zij te laag vond, gepaard gingen met dwangmaatregelen.

131 In de rechtspraak, die aanvaardt dat distributiesystemen gerechtvaardigd kunnen zijn, is met name geoordeeld dat een beperking van de prijsconcurrentie inherent is aan elk selectief distributiesysteem (arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 42). Distributeurs mogen niet worden verplicht om bepaalde prijzen toe te passen (arrest AEG/Commissie, reeds aangehaald, punt 43), maar het Hof heeft in verband met de relatie tussen een franchisegever en een franchisenemer geoordeeld dat, bij ontbreken van onderling afgestemde feitelijke gedragingen met het oog op de daadwerkelijke toepassing van adviesprijzen, de mededeling van dergelijke prijzen de mededinging niet beperkt (arrest Hof van 28 januari 1986, Pronuptia, 161/84, Jurispr. blz. 353, punt 25), evenmin trouwens als de toepassing van een passende winstmarge voor de wederverkopers (arrest Metro/Commissie, reeds aangehaald, punt 45).

Daarentegen moet wél worden opgetreden tegen een toenemende verstarring van de prijsstructuur (arrest Metro/Commissie, reeds aangehaald, punt 44), die een doeltreffende prijsconcurrentie kan verhinderen (arrest Gerecht van 12 december 1996, Leclerc/Commissie, T-88/92, Jurispr. blz. II-1961, punt 171).

- 132 Deze rechtspraak is van overeenkomstige toepassing op het onderhavige geval, waarin het gaat om een hybride distributiesysteem, dat evenwel erg lijkt op een systeem van selectieve distributie (zie hierna, punten 165-167).
- 133 Bij ontbreken van bewijskrachtige, ondubbelzinnige elementen die wijzen op de vaststelling of de strikte regeling van de detailhandelsprijzen en de kortingen, dient dus verzoeksters betoog dienaangaande te worden aanvaard, en moet worden vastgesteld dat het derde onderdeel van de inbreuk rehtens niet genoegzaam is bewezen.

Het vierde onderdeel van de inbreuk, betreffende de oplegging van servicevergoedingen voor verkopen door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde distributeurs aan klanten in andere lidstaten, volgens de door JCB opgestelde schalen

Argumenten van partijen

- 134 JCB Service stelt dat de servicevergoedingen die worden toegepast op verkopen in andere lidstaten door de erkende distributeurs van het Verenigd Koninkrijk, worden bepaald op basis van een voorafgaande redelijke schatting van de werkelijke kosten, en de export niet ontmoedigen. Anders dan de Commissie meent, zijn deze vergoedingen niet uniform en worden zij evenmin bepaald op basis van een vaste, door JCB opgestelde schaal. Verzoekster preciseert dat haar deelneming aan de onderhandelingen over de vergoedingen, waarin in de aangemelde overeenkomsten is voorzien, de kleine distributeurs ten goede is gekomen, en dat de Commissie daarover geen bezwaren had geuit. Het opgezette systeem leverde geen schending van artikel 81 EG op.

- 135 Volgens de Commissie is het vooraf vastgelegde systeem van forfaitaire servicevergoedingen onflexibel en beperkt het de autonomie van de distributeurs, en verhindert het feit dat JCB van meet af aan en zelfs vóór er een eventuele onenigheid kon worden vastgesteld, bij de bepaling van deze vergoedingen was betrokken, onderhandelingen tussen de distributeurs. Verweerster voegt hieraan toe dat deze regeling, tezamen met andere bedingen, exportverkoppen financieel bestraft en ontmoedigt.

Beoordeling door het Gerecht

- 136 Een clausule „servicevergoedingen: verkopen buiten het contractgebied” is ingevoegd in de in 1975 aangemelde, onder de nummers IV 28696 en IV 28697 ingeschreven, gewijzigde overeenkomsten, die respectievelijk betrekking hadden op de distributeurs en de hoofddealers in het Verenigd Koninkrijk. In deze clausule was bedongen dat de distributeur of de hoofddealer zich in het geval van een verkoop buiten het toegewezen gebied ertoe verbond aan de territoriaal bevoegde distributeur een servicevergoeding te betalen, waarvan het bedrag tussen de twee distributeurs diende te worden overeengekomen, en dat bij gebreke van een akkoord JCB het bedrag zou vaststellen op basis van de omstandigheden van het geval, de kosten van de verrichte dienst en een redelijke winstmarge (clausule 5 van de overeenkomsten nrs. IV 28696 en 28697).

- 137 Deze clausule is niet ongeoorloofd uit het oogpunt van het mededingingsrecht en het beginsel dat eraan ten grondslag ligt wordt door de Commissie dan ook niet ter discussie gesteld. Zij stelt evenwel dat de gewijzigde clausule niet naar de letter is toegepast en dat JCB zich stelselmatig met de onderhandelingen over de vergoeding heeft ingelaten, door een vooraf vastgesteld forfaitair bedrag op te leggen dat hoger was dan de reële kosten, en aldus de exporten heeft ontmoedigd.

- 138 De invoering van een systeem dat de handel tussen de lidstaten negatief kan beïnvloeden, in het bijzonder door rechtstreeks of zijdelings de aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden te bepalen, of door de productie of de afzet, met name in het buitenland, te beperken of te controleren, is verboden door artikel 81 EG. Voorzover de door de Commissie beschreven praktijken zouden zijn bewezen, zou dit element van de inbreuk zijn aangetoond.
- 139 Volgens JCB Service zijn de in de punten 123 tot en met 127 van de bestreden beschikking genoemde documenten op basis waarvan de Commissie de inbreuk heeft vastgesteld, niet overtuigend.
- 140 In het geval van Frankrijk is in een faxbericht van JCB SA van 21 juni 1988 verklaard dat voor verkopen buiten het verkoopgebied geen commerciële steun voor meervoudige transacties zal worden verleend, en dat hierop een contractuele boete van 8 % ter verzekering van de klantenservice zal worden toegepast. In drie documenten – een faxbericht van JCB Sales aan Watling JCB van 9 februari 1995, een door verzoekster bij haar repliek gevoegd faxbericht van JCB SA aan Gunn JCB van 29 mei 1996, en een brief van JCB SA aan een erkende distributeur in de Hérault van 5 juni 1996 – is sprake van een servicevergoeding van 10 000 FRF voor een graaflaadmachine. Voor Spanje blijkt uit een faxbericht van JCB Spain aan JCB Sales van 22 juli 1994 dat de servicevergoeding in gezamenlijk overleg moest worden vastgesteld rond 5 % van de aankoopprijs van de distributeur, en dat JCB anders de vergoeding zou vaststellen. Met betrekking tot Duitsland is in een faxbericht van JCB Sales aan JCB Deutschland van 15 mei 1995 verklaard dat de servicevergoeding normalerwijs 4 % van de door de plaatselijke afnemer betaalde prijs bedraagt, dat zij aan de distributeur in het Verenigd Koninkrijk dient te worden betaald, en dat JCB bij ontbreken van een akkoord de vergoeding vaststelt. Wat Ierland betreft, is in een faxbericht van 29 februari 1996 van TC Harrison JCB, distributeur in het Verenigd Koninkrijk, aan de Ierse dochtermaatschappij, ECI JCB, gewag gemaakt van een verkoop van zeven machines in het zuiden van Ierland, waarvoor de verschuldigde servicevergoeding telkens 850 GBP bedraagt, behalve in één geval, waarin zij 1 700 GBP bedraagt.

- 141 Uit deze documenten blijkt dat de toegepaste servicevergoedingen overeenkwamen met een vooraf bepaald forfaitair bedrag of op basis van een richtprijs werden bepaald, en dat was bepaald dat JCB tussenbeide zou komen indien haar agenten geen akkoord konden bereiken. Aangezien de aangemelde overeenkomsten voorzagen in de tussenkomst van JCB wanneer de betrokken distributeurs het niet eens werden, kon de voorafgaande vaststelling van een richtprijs die bij ontbreken van een akkoord tussen deze distributeurs kon worden gebruikt, als een redelijke toepassing van de relevante clause worden beschouwd.
- 142 Het is evenwel van belang te weten of de op basis van deze voorafgaande berekeningen vastgestelde vergoeding overeenstemt met een realistische evaluatie van de servicekosten, vermeerderd met een redelijke winstmarge (zie hierboven, punt 136), dan wel of zij onredelijk hoog is en aldus tot doel of tot gevolg kon hebben dat de exporten werden ontmoedigd.
- 143 JCBamford Excavators heeft in bijlage 1 bij haar antwoord op de tweede mededeling van punten van bezwaar met name voor Frankrijk de berekeningswijze van de servicevergoedingen uiteengezet. Verzoekster maakt een onderscheid tussen vier categorieën van kosten — die respectievelijk verband houden met de levering (vijf arbeidsuren), de installatie (vier arbeidsuren), de revisie na 100 uur gebruik (drie arbeidsuren), en kosten die niet onder de garantie vallen (afstanden, verplaatsingen) — en berekent elk van deze kosten, per soort machine, op basis van de arbeidskosten. In Frankrijk komt dit voor een graaflaadmachine neer op een vergoeding van 10 000 FRF.
- 144 De Commissie toont niet aan dat deze berekeningswijze, die op objectieve criteria berust, niet overeenstemt met de reële kosten, of dat bij deze methode geen rekening kan worden gehouden met de tijdens de garantieperiode gedekte risico's. Bovendien blijkt uit niets dat deze berekeningswijze tot doel of tot gevolg had dat verkopen buiten het aan de distributeur toegewezen gebied, meer bepaald exportverkopen, werden verhinderd. Uit de hierboven in punt 140 genoemde documenten blijkt dat dergelijke verkopen hebben plaatsgevonden, en kennelijk geen zeldzaamheid waren. Verder kan het bestaan van precieze richtsnoeren

inzake de vergoeding die door de verkoper aan de territoriaal bevoegde distributeur zal zijn verschuldigd, door de onderhandelingen tussen de twee betrokken distributeurs binnen bepaalde banen te leiden, verkopen buiten het contractgebied vergemakkelijken, anders dan de Commissie stelt.

- 145 Bijgevolg dient verzoeksters betoog betreffende de regels die inzake servicevergoedingen zijn toegepast, te worden aanvaard, en dient te worden vastgesteld dat het vierde onderdeel van de inbreuk rechtens niet genoegzaam is bewezen.

Het vijfde onderdeel van de inbreuk, betreffende de intrekking van de commerciële steun voor meervoudige transacties aan de agenten in het Verenigd Koninkrijk in het geval van verkopen in het buitenland, hetgeen de vergoeding van de distributeurs afhankelijk maakt van de geografische bestemming van de verkochte producten

Argumenten van partijen

- 146 Volgens JCB Service heeft de Commissie haar systeem van commerciële steun voor meervoudige transacties (multiple deal trading support) onjuist geïnterpreteerd. Het gaat om financiële steun die, los van de geografische bestemming van de verkochte goederen, wordt toegekend aan haar erkende agenten die meervoudige verkopen aan eindgebruikers verrichten, waarbij de steun enkel wordt ingetrokken indien de koper geen eindgebruiker is. Volgens JCB Service beoogt dit systeem de concurrentiepositie van haar agenten te verbeteren.
- 147 Volgens de Commissie kan niets worden ingebracht tegen het beginsel van commerciële steun voor meervoudige transacties, maar wel tegen de wijze waarop JCB het ten uitvoer heeft gelegd, door de toekenning van de steun uit te sluiten in

geval van verkopen buiten het aan de distributeur toegewezen gebied en deze toekenning afhankelijk te stellen van een akkoord tussen de distributeurs om de steun te delen met de agenten op wier grondgebied de machines zullen worden gebruikt. Hierdoor wordt de markt nog meer opgesplitst.

Beoordeling door het Gerecht

- 148 Volgens de stukken heeft JCB, om het hoofd te bieden aan de sinds de jaren zeventig verscherpte mededinging in het Verenigd Koninkrijk en haar agenten in staat te stellen tegen competitieve prijzen te verkopen, in 1977 een systeem van commerciële steun voor meervoudige transacties ingevoerd. Dit systeem is niet neergelegd in de aangemelde overeenkomsten en is dus door de Commissie in het kader van de aangemelde niet onderzocht. Krachtens dit systeem ontvangen de distributeurs en wederverkopers in het Verenigd Koninkrijk financiële steun van JCB in de vorm van een door JCB verleende korting op de prijzen „af fabriek”, wanneer zij meervoudige verkopen aan eenzelfde eindgebruiker verrichten. Volgens de informatie die JCBamford Excavators tijdens de administratieve procedure, meer bepaald in haar antwoord van 6 juli 1998 op de eerste mededeling van de punten van bezwaar (zie bijlage 12 bij dit antwoord), heeft verstrekt, bedraagt de steun 4 à 5 % van de prijs af fabriek voor een graaflaadmachine en 4 % van deze prijs voor andere producten. Volgens datzelfde antwoord is de steun bovendien a priori uitgesloten, of wordt hij in voorkomend geval achteraf teruggevorderd, wanneer de door de distributeur verrichte commerciële transactie geen detailverkoop aan een eindgebruiker is.
- 149 Een systeem waarbij aan de agenten van een distributienet commerciële steun voor meervoudige transacties wordt verleend, en dat er enkel op gericht is de verkopen aan de eindgebruikers te bevorderen, heeft op zich geen mededingingsverstoring effect. Mocht evenwel blijken dat het systeem tot gevolg heeft dat de afzet wordt beperkt en dat de markten worden opgesplitst, dan zou het daadwerkelijk een door artikel 81, lid 1, sub b en c, EG verboden praktijk vormen.

- 150 Volgens JCB Service was haar systeem niet gebaseerd op de geografische bestemming van de verkochte goederen, maar gold als enig vereiste dat de koper niet een wederverkoper was maar een eindgebruiker die verschillende machines wenste te kopen. De Commissie betwist dit en stelt dat de toepassing van het systeem een mededingingsbeperkend effect heeft gehad, bovenop de opsplitsing van de markten door de andere elementen van het distributiesysteem van JCB.
- 151 De discussie tussen de partijen had betrekking op vier in de punten 102 tot en met 105 van de bestreden beschikking genoemde documenten. In een brief van 18 maart 1992 aan haar distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, waarin het ging om transacties op de Schotse markt, verklaart JCB Sales dat zij er geen belang bij heeft om transacties te steunen die voor het gebied van een andere distributeur bestemd kunnen zijn, in het Verenigd Koninkrijk of daarbuiten, en ongeacht of het gaat om verkopen aan niet-erkende distributeurs of om verkopen met het oog op de verhuring van de machines. Een faxbericht van 12 mei 1992 van JCB Sales aan Gunn JCB, distributeur in het Verenigd Koninkrijk, bevestigt dat Gunn JCB is verzocht de door haar verkregen commerciële steun terug te betalen, omdat de machines vervolgens zijn geleverd aan een niet-erkende distributeur met het oog op de export. In een brief van 2 juni 1992 aan Watling JCB gaat JCB Sales in op de kwestie van de huurcontracten, dat wil zeggen van de verkopen aan een verhuurmaatschappij voor machines, die de machines vervolgens verder heeft verhuurd. JCB Sales verklaart dat de machines slechts voor steun in aanmerking komen indien zij binnen het gebied van de verkopende distributeur worden gebruikt, behoudens een akkoord tussen deze laatste, de erkende agent van het gebied waar de machine wordt gebruikt, en JCB. Ten slotte blijkt uit een in opdracht van JCBamford Excavators opgesteld rapport van privé-detectivebureau Kroll Associates UK Ltd van 1 juli 1994, dat Gunn JCB op bedrieglijke wijze commerciële steun voor meervoudige transacties heeft ontvangen.
- 152 Uit deze punten blijkt dat de steun is ingetrokken voor transacties waarbij verschillende machines werden verkocht die vervolgens op de tweedehandsmarkt, op de huurkoopmarkt, of bij niet-erkende distributeurs terechtkwamen, en in het algemeen buiten het contractgebied van de distributeur, daaronder begrepen in het buitenland. De verkoop waarvoor de steun is ingetrokken, was tegelijkertijd een verkoop die niet was bestemd voor een eindgebruiker, als, in bepaalde gevallen, een verkoop buiten het contractgebied, maar de voornaamste reden voor

JCB Service om de steun te weigeren was blijkbaar het eerste element. De steunregeling kon immers betrekking hebben op verkopen aan kopers in het buitenland of buiten het aan de distributeur toegewezen gebied, in welk geval de toekenning van de steun enkel afhankelijk was van een akkoord tussen de distributeur die de verkoop verrichtte, en de territoriaal bevoegde distributeur. Volgens JCB Service diende het betrokken akkoord betrekking te hebben op het bedrag van de servicevergoeding, hetgeen in de omstandigheden van het onderhavige geval aannemelijk lijkt.

- 153 Uit de stukken blijkt dat de commerciële steun voor meervoudige verkopen, die enkel was bedoeld voor verkopen aan eindgebruikers, in de onderzochte gevallen is geweigerd of ingetrokken omdat de koper geen eindgebruiker was. Deze omstandigheid rechtvaardigde op zich de weigering of de intrekking van de steun, ongeacht de plaats waar de koper was gevestigd. Het is dan ook niet bewezen dat de toepassing van het systeem van commerciële steun voor meervoudige transacties heeft geleid tot de gelaakte versterkte opsplitsing van de markten.
- 154 Bijgevolg dient verzoeksters betoog op dit punt te worden aanvaard, en dient te worden vastgesteld dat het vijfde onderdeel van de inbreuk rechtens niet genoegzaam is bewezen.
- 155 Uit een en ander volgt dat het eerste en het tweede onderdeel van de inbreuk, betreffende de beperkingen inzake de passieve verkopen en de bevoorradingsbronnen, als bewezen moeten worden beschouwd, maar dat de Commissie rechtens niet genoegzaam het bewijs heeft geleverd van het derde, het vierde en het vijfde onderdeel van de verweten inbreuk, betreffende de vaststelling van de detailhandelsprijzen, de oplegging van servicevergoedingen en de intrekking van de financiële steun voor meervoudige transacties. Bijgevolg dienen de artikelen 1, sub c, d en e, en 3, sub d en e, van de bestreden beschikking nietig te worden verklaard.

Het middel betreffende de afwijzing van het verzoek om vrijstelling

Argumenten van partijen

- 156 JCB Service stelt dat haar verzoek om vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG gerechtvaardigd was, aangezien de combinatie van de territoriale exclusiviteit en de selectie van de distributeurs in haar distributiesysteem niet in strijd is met het gemeenschapsrecht. Deze combinatie heeft meer bepaald geen nadelige gevolgen voor de consumenten, maar heeft een aantal in deze bepaling bedoelde voordelen, zoals een verbeterde verdeling van de producten. Verzoekster is dan ook van mening dat haar distributieovereenkomsten aan de voorwaarden voor een individuele vrijstelling voldoen. Volgens haar heeft de Commissie geen enkele geldige reden aangevoerd voor de afwijzing van haar verzoek om vrijstelling.
- 157 JCB Service voegt hieraan toe dat de Commissie individuele vrijstellingen heeft verleend voor distributiesystemen die zowel exclusief als selectief waren [beschikking 75/73/EEG van de Commissie van 13 december 1974 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (PB 1975, L 29, blz. 1), beschikking 85/559/EEG van de Commissie van 27 november 1985 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (IV/30.846 — Ivoclar) (PB L 369, blz. 1), en mededeling 93/C 275/03 van de Commissie overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 — Zaak IV/34.084 — Sony España (PB 1993, C 275, blz. 3)], en dat verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB L 145, blz. 25), waarbij een groepsvrijstelling voor de distributie van motorvoertuigen is ingevoerd, op haar machines van toepassing is, of althans dat de eraan ten grondslag liggende redenering hierop van overeenkomstige toepassing is.
- 158 De Commissie stelt dat verzoeksters distributiesysteem, in zijn geheel beschouwd, blijkt te bestaan uit een combinatie van verschillende beperkingen en op diverse punten een exclusief en selectief karakter heeft, en dat zij nooit in een soortgelijk

geval een individuele vrijstelling heeft verleend, waarbij zij aangetekend dat er in geval van een onvolledige aanmelding geen sprake kan zijn van een vrijstelling. Bovendien heeft verzoekster niet aangetoond dat de betrokken beperkingen noodzakelijk waren om de veiligheid van de verkochte producten te verzekeren.

- 159 De Commissie betoogt dat JCB evenmin aanspraak kan maken op een groepsvrijstelling krachtens verordening nr. 1475/95, die betrekking heeft op motorvoertuigen, waarmee de door verzoekster vervaardigde bouwmachines niet kunnen worden gelijkgesteld, en evenmin op een vrijstelling krachtens verordening nr. 1983/83, waarvan JCB de bepalingen niet in acht heeft genomen.

Beoordeling door het Gerecht

- 160 Volgens de bestreden beschikking heeft de Commissie het in 1973 ingediende verzoek om vrijstelling afgewezen omdat voor de beoordeling van dit verzoek het distributiesysteem van JCB in zijn geheel diende te worden beschouwd, wat onmogelijk was doordat de aanmeldingen onvolledig waren en de overeenkomsten en praktijken van JCB mededingingsbeperkingen inhielden en niet voldeden aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG om voor een vrijstelling in aanmerking te komen. Duidelijkheidshalve dient te worden opgemerkt dat dit verzoek enkel betrekking had op de door de Commissie onder nummer IV 28695 ingeschreven standaardovereenkomst inzake distributie en export voor Ierland, Zweden en de Kanaaleilanden, en was ingediend door JCB Sales — en niet door JCBamford Excavators, zoals in artikel 2 van de bestreden beschikking ten onrechte is vermeld.

- 161 In de loop van het geding hebben de partijen gediscussieerd over de algemene vraag of het distributiesysteem van JCB in aanmerking komt voor een beschikking in de zin van artikel 81, lid 3, EG. Deze vraag is behandeld in de punten 201 tot en

met 222 van de bestreden beschikking. Het staat immers aan de Commissie, wanneer bij haar een klacht wordt ingediend, om in voorkomend geval te onderzoeken of de gelaakte overeenkomsten of praktijken in aanmerking komen voor een beschikking in de zin van artikel 81, lid 3, EG, dan wel onder een bestaande groepsvrijstelling vallen. In casu had een vrijstelling evenwel hoe dan ook slechts kunnen worden verleend voor de regelmatig aangemelde overeenkomst waarvoor zij was aangevraagd. In het petitum van het verzoekschrift is overigens slechts de nietigverklaring gevorderd van artikel 2 van de bestreden beschikking, waarbij het verzoek van 1973 is afgewezen. Bijgevolg dient bij de beoordeling van de gegrondheid van het verzoek om vrijstelling enkel de hierboven in punt 160 genoemde overeenkomst in aanmerking te worden genomen, zonder dat het Gerecht behoeft na te gaan of een dergelijke vrijstelling voor alle door JCB aan de Commissie toegezonden overeenkomsten had kunnen worden verleend.

- 162 Het staat aan de verzoekende onderneming om aan de hand van bewijsmateriaal aan te tonen dat een vrijstelling economisch gerechtvaardigd is en te bewijzen dat zij voldoet aan de vier voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG, die cumulatief zijn (arrest Hof van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, reeds aangehaald, punten 52 en 61, en arrest Gerecht van 9 juli 1992, Publishers Association/Commissie, T-66/89, Jurispr. blz. II-1995, punt 69). Zij dient eveneens aan te tonen dat de mededingingsbeperkingen voldoen aan de doelstellingen van artikel 81, lid 3, EG en dat deze doelstellingen niet zonder invoering van deze beperkingen kunnen worden bereikt (arrest Gerecht van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, Jurispr. blz. II-1011, punt 381).
- 163 Wat om te beginnen de vraag betreft of de betrokken overeenkomst kon worden gedekt door de groepsvrijstelling van verordening (EEG) nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB 1985, L 15, blz. 16), die is vervangen door verordening nr. 1475/95, stelt JCB dat haar machines zowel voor het gebruik op als buiten de openbare weg kunnen worden gebruikt en bestemd zijn.

- 164 Bovengenoemde verordening heeft evenwel volgens de bewoordingen van artikel 1 ervan, in de versie van 1984, betrekking op „bepaalde, voor het gebruik op de openbare weg bestemde drie- of meerwielige motorvoertuigen”, en de verordening van 1995 voegt hieraan toe dat deze voertuigen nieuw moeten zijn. Bovendien moeten verordeningen waarbij een groepsvrijstelling wordt verleend, strikt worden uitgelegd (zie arrest Hof van 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, Jurispr. blz. I-935, punten 36, 37 en 46). Het is duidelijk dat de door JCB vervaardigde bouwmachines zijn ontworpen voor grondverzet- en bouwwerken en dat zij, voorzover zij op de openbare weg kunnen worden gebruikt, niet voor dat gebruik bestemd zijn in de zin van de betrokken vrijstellingsverordening. De door JCB vervaardigde producten vallen dus niet onder de hierboven bedoelde vrijstelling, die niet van overeenkomstige toepassing kan zijn op andere categorieën van voertuigen dan de daarin genoemde. Verzoekster kan dus niet stellen dat haar overeenkomst in aanmerking kwam voor een vrijstelling op die grond.
- 165 Met betrekking tot de vraag of de betrokken overeenkomst in aanmerking kwam voor een individuele vrijstelling in de zin van artikel 81, lid 3, EG, dient eraan te worden herinnerd dat in een dergelijke mogelijkheid is voorzien indien de betrokken overeenkomsten of praktijken bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, en zonder hun de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen. In de bestreden beschikking is de Commissie ervan uitgegaan dat de combinatie van het selectieve en exclusieve karakter van het distributiesysteem van JCB een opeenstapeling meebracht van beperkingen die niet onmisbaar waren en niet werden gecompenseerd door gunstige effecten voor met name de consumenten.
- 166 JCB Service beperkt zich tot de algemene vaststelling dat de distributieovereenkomsten voldeden aan de nodige voorwaarden voor de toekenning van een vrijstelling, zonder aan te geven welke precieze voordelen de overeenkomst die thans aan de orde is, met zich bracht om voor een dergelijke beschikking in aanmerking te komen. Verzoekster stelt enkel dat deze overeenkomst geen

nadelige gevolgen heeft voor de consumenten en dat de Commissie niet aantoonde dat er geen voordelen uit voortvloeien, maar zij vermeldt nergens wat de voordelen van de ingevoerde beperkingen dan wel zijn en waarom zij gerechtvaardigd zijn. Ten slotte kan verzoekster, gelet op de hierboven in punt 165 in herinnering gebrachte redenen waarom de Commissie het verzoek om vrijstelling heeft afgewezen, niet met succes stellen dat de Commissie de beschikking op dit punt niet heeft gemotiveerd.

- 167 Voorts beroept JCB Service zich weliswaar op de hierboven in punt 157 genoemde beschikkingen waarbij de Commissie individuele vrijstellingen heeft verleend voor distributiesystemen die volgens verzoekster gelijkenissen vertonen met het systeem dat hier aan de orde is, maar verweerster toont aan dat deze gevallen niet vergelijkbaar zijn. De Commissie stelt, zonder met succes te worden tegengesproken, dat in het geval van BMW actieve verkopen buiten het contractgebied en a fortiori passieve verkopen en leveringen binnen het netwerk niet verboden waren, dat bij het distributiesysteem van Ivoclar later aan de betrokkene is verzocht om te kiezen tussen een exclusief en een selectief model, en dat het systeem van Sony España slechts één beperking met dat van JCB gemeen had. Zo in die drie zaken al bepaalde restrictieve elementen aanwezig waren die ook in het systeem van JCB terug zijn te vinden, waren zij bovendien niet alle tezamen aanwezig. De conclusies in die zaken kunnen dan ook niet gelden voor het distributiesysteem van JCB.
- 168 Aldus heeft JCB Service niet aangetoond dat haar overeenkomst kon vallen onder de groepsvrijstelling van verordening nr. 123/85, die is vervangen door verordening nr. 1475/95. Zij heeft evenmin aangetoond dat deze overeenkomst in aanmerking kwam voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG.
- 169 Uit een en ander volgt dat de vordering van JCB Service tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking, waarbij haar verzoek om vrijstelling is afgewezen, ongegrond is.

De middelen betreffende het bedrag van de geldboete

Argumenten van partijen

- 170 JCB Service betwist de opgelegde geldboete zowel ten gronde als wat het bedrag betreft. Volgens haar zijn de meeste, zo niet alle feiten ten onrechte als een inbreuk op artikel 81 EG aangemerkt en hielden zij bovendien verband met aangemelde overeenkomsten, zodat wegens deze feiten geen geldboete op grond van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 kon worden opgelegd. Verzoekster preciseert dat de sinds 1973 betekende overeenkomsten in de juiste vorm zijn aangemeld, en dat de opeenvolgende verordeningen nrs. 27 en 3385/94 betreffende de modaliteiten van de aanmeldingen niet eisen dat de gewijzigde versies van eerder aangemelde overeenkomsten met een nieuw formulier A/B worden meegedeeld. Zij voegt hieraan toe dat de aangemelde overeenkomsten vergelijkbaar waren met de eerder aangemelde overeenkomsten, die, naar zij mocht aannemen, stilzwijgend waren goedgekeurd. JCB Service is van mening dat, anders dan in de bestreden beschikking is aangegeven, de Commissie haar een geldboete heeft opgelegd wegens clause 4 van de overeenkomst met de agenten in het Verenigd Koninkrijk, die de hoofddealers verbiedt om als groothandelaar producten van JCB met het oog op de wederverkoop te verkopen, tenzij aan een erkende subdealer. Dit standpunt wordt volgens haar bevestigd door het hoge bedrag van de geldboete.
- 171 Volgens JCB Service is de geldboete onevenredig, met name in vergelijking met de geldboeten die volgens dezelfde procedure aan ondernemingen als Volkswagen en Opel zijn opgelegd [beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60), en beschikking 2001/146/EG van de Commissie van 20 september 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP/36.653 — Opel) (PB 2001, L 59, blz. 1)]. Volgens haar heeft de Commissie de zwaarte van de inbreuk overdreven en verzuimd het werkelijke effect van de gelaakte praktijken op de positie van JCB op de betrokken nationale markten in aanmerking te nemen en na te gaan in welke mate de beperkingen daadwerkelijk waren toegepast. Zij heeft de feiten verdraaid om de duur van de inbreuken te verlengen, zonder rekening te houden met het feit dat de

intensiteit van de inbreuken niet steeds dezelfde was, terwijl de vijf in de bestreden beschikking genoemde inbreuken slechts ten hoogste vijf jaar gelijktijdig hebben bestaan. De Commissie heeft geen rekening gehouden met verzachtende omstandigheden, zoals de individuele vrijstelling die de Irish Competition Authority voor haar alleenverkoopovereenkomst in Ierland heeft verleend, of het gunstige arrest van de Cour d'appel te Parijs van 8 april 1998 in het geding tussen haar Franse dochtermaatschappij, JCB SA, en de klaagster, Central Parts.

- 172 De Commissie stelt dat geen van de in de aangemelde overeenkomsten opgenomen clausules met een geldboete is bestraft. Zij betoogt dat zij rekening heeft gehouden met de variërende intensiteit van de inbreuk, en dat de opgelegde verhoging van 55 % volgens haar richtsnoeren 100 % had kunnen bedragen, aangezien de inbreuk elf jaar heeft geduurd en de door JCB tegen haar medecontractanten genomen vergeldingsmaatregelen als verzwarende omstandigheden worden beschouwd.
- 173 De Commissie betoogt dat zij bij de bepaling van het bedrag van de geldboete de inbreuk in haar geheel heeft beschouwd, en dat niet vaststaat dat de opsplitsing ervan in haar verschillende bestanddelen tot een lager bedrag zou hebben geleid. Ten slotte herinnert zij eraan dat zij over een beoordelingsmarge beschikt en niet verplicht is om een precieze mathematische formule toe te passen (arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 119).

Beoordeling door het Gerecht

- 174 De discussie tussen partijen heeft betrekking op de vraag of de door de Commissie aan JCB Service opgelegde geldboete met name betrekking had op clausules in aangemelde overeenkomsten, en of zij een onevenredig hoge boete heeft vastgesteld, meer bepaald in vergelijking met soortgelijke zaken, zonder rekening te houden met de positie van JCB Service op de nationale markten, met de vraag of de inbreuk al dan niet daadwerkelijk had plaatsgevonden, en met verzachtende omstandigheden.

- 175 Volgens artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 kan geen geldboete worden opgelegd voor gedragingen die na de aanmelding hebben plaatsgevonden, voorzover deze gedragingen blijven binnen de grenzen die in de aanmelding zijn genoemd.
- 176 De Commissie kon JCB Service niet wegens de in 1973 en 1975 aangemelde overeenkomsten een geldboete opleggen, zonder deze bepaling van verordening nr. 17 te schenden. Bij het onderzoek naar de regelmatigheid van de beschikking op dit punt dient enkel acht te worden te worden geslagen op de onderdelen van de inbreuk die binnen het bestek vallen van de aanmelding en die het Gerecht bewezen heeft geacht. Het gaat om de in artikel 1, sub a, van de bestreden beschikking bedoelde beperkingen op de passieve verkopen. Deze beperkingen zijn verbonden aan de voor het Verenigd Koninkrijk aangemelde overeenkomsten. Zij vallen meer bepaald binnen het bestek van clause 4 van de overeenkomst met de distributeurs, betreffende de groothandelsverkoop met het oog op de wederverkoop, en van dezelfde clause van de overeenkomst met de hoofddealers, die hierboven in punt 86 zijn onderzocht. Het andere onderdeel van de inbreuk dat bewezen is geacht, namelijk het tweede, betreffende de in artikel 1, sub b, van de bestreden beschikking bedoelde beperkingen inzake bevoorradingsbronnen, is niet door de aanmelding gedekt.
- 177 Zoals hierboven in punt 88 is vastgesteld, is clause 4 niet naar de letter toegepast, aangezien de draagwijdte ervan aldus is uitgebreid dat zij een algemeen verbod voor de distributeurs bevat om buiten het contractgebied te verkopen, met name om te exporteren. Voorzover de praktijken waarvoor een geldboete is opgelegd, niet binnen de grenzen blijven van wat in de aangemelde overeenkomsten is bedongen, zoals het Gerecht bij het onderzoek van de betrokken inbreuk heeft vastgesteld, dient het middel inzake schending van de hierboven genoemde bepalingen van verordening nr. 17 te worden verworpen.
- 178 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan de Commissie ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG, bij beschikking geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen euro, of tot een bedrag van ten hoogste 10 %

van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen euro. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete worden zowel de zwaarte als de duur van de inbreuk in aanmerking genomen.

- 179 Volgens vaste rechtspraak moet het bedrag van de geldboete worden vastgesteld met inachtneming van de omstandigheden waarin de inbreuk heeft plaatsgevonden en van de zwaarte ervan, en dient bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk met name rekening te worden gehouden met de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging (arrest Hof van 15 juli 1970, ACF Chemie-farma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 176; arresten Parker Pen/Commissie, reeds aangehaald, punt 92, en SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 246). De vaststelling van het bedrag van de geldboete is weliswaar een instrument van het mededingingsbeleid van de Commissie om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59, en 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53), doch het staat aan het Gerecht om te controleren of het bedrag van de opgelegde geldboete in verhouding staat tot de zwaarte en de duur van de inbreuk (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127). Met name dient het Gerecht de zwaarte van de inbreuk af te wegen tegen de door verzoekster aangevoerde omstandigheden (arrest Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951, punt 48).
- 180 Overeenkomstig de hierboven in punt 178 genoemde bepalingen van verordening nr. 17 en de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3), heeft de Commissie het bedrag van de aan JCB Service opgelegde geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk vastgesteld op 38 750 000 euro. Wegens de zwaarte van de inbreuk is een bedrag van 25 000 000 euro opgelegd, vermeerderd met een bedrag van 13 750 000 euro wegens de duur die op elf jaar is geschat. De Commissie heeft op het gedeelte van de geldboete dat is opgelegd wegens de zwaarte van de inbreuk, een verhogingspercentage van 55 % toegepast, wat overeenstemt met 5 % per jaar. Dat bedrag heeft zij met 864 000 euro vermeerderd wegens verzwarende omstandigheden, hetgeen het totale bedrag van de geldboete brengt op 39 614 000 euro.

- 181 Zoals het Gerecht hierboven in punt 155 heeft vastgesteld, kan de inbreuk niet bewezen worden geacht op drie onderdelen, namelijk de vaststelling van kortingen of wederverkoopprijzen die door de distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk dienden te worden toegepast, de oplegging van servicevergoedingen voor verkopen aan andere lidstaten die door distributeurs buiten hun exclusieve contractgebieden in het Verenigd Koninkrijk zijn verricht, en de intrekking van de commerciële steun voor meervoudige transacties naar gelang van de geografische bestemming van de verkochte producten, zoals hierboven in de punten 133, 145 en 154 is vastgesteld.
- 182 Bewezen zijn de onderdelen van de inbreuk betreffende de beperkingen op de passieve verkopen door de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde distributeurs aan erkende agenten en eindverkopers buiten de exclusieve contractgebieden, en door de distributeurs in Ierland, Frankrijk en Italië aan niet-erkende distributeurs, eindgebruikers of distributeurs buiten de exclusieve contractgebieden en met name in andere lidstaten. Ook is bewezen dat de erkende distributeurs in Frankrijk en Italië voor de aankoop van contractproducten aan beperkingen inzake bevoorradingsbronnen waren onderworpen. Deze twee vormen van mededingingsversturende praktijken vormen een wezenlijk onderdeel van de inbreukmakende gedragingen van JCB. Zij kunnen als zeer ernstig worden beschouwd, aangezien zij afbreuk doen aan de goede werking van de interne markt, in het bijzonder doordat zij ertoe strekken en ten gevolge hebben dat de nationale markten worden opgesplitst. Deze praktijken rechtvaardigen dus op zich een hoge geldboete.
- 183 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, gemeten aan de positie van JCB op de nationale markten waar de overeenkomsten en praktijken ten uitvoer zijn gelegd, blijkt uit de gegevens in de punten 26 en 27 van de bestreden beschikking, die door verzoekster niet zijn weersproken, dat JCB in 1995 de vijfde grootste constructeur ter wereld was, met een aandeel van 7,9 % van de totale omzet (23,1 % voor graaflaadmachines), en in 1995-1996 een aandeel van 13 à 14 % in volume had van alle bouw- en grondverzetmachines die in de Europese Gemeenschap werden verkocht. JCB raamt haar aandeel in waarde op 8,9 % in de Europese Gemeenschap en 23,7 % in het Verenigd Koninkrijk. Verzoekster stelt weliswaar dat haar aandeel in de markt van bouw- en grondverzetmachines

in de gehele Europese Unie vrij gering is, en dat de recentste cijfers voor Frankrijk en Italië een flink stuk lager liggen, maar brengt tot staving hiervan geen enkel bewijs aan. Uit de hierboven genoemde marktaandelen blijkt dat JCB in de Europese Gemeenschap en in de betrokken sector een vrij belangrijke onderneming is. De Commissie heeft dus bij de bepaling van het bedrag van de geldboete het effect van de inbreuk op de nationale markten niet verkeerd ingeschat.

- 184 Wat de duur van de inbreuk betreft, heeft de Commissie feiten aangehaald die verband houden met de twee onderdelen van de inbreuk die zijn bewezen, en die zich voor het eerste onderdeel van de inbreuk hebben afgespeeld in de periode van begin 1989 tot eind 1998, en voor het tweede onderdeel in de periode van begin 1992 tot eind 1996. Voor de gehele betrokken periode bevinden zich bewijzen in het dossier, die hierboven zijn onderzocht. De inbreuk heeft dus in totaal geen elf, maar tien jaar geduurd.
- 185 Gedurende de helft van deze periode bestonden beide onderdelen van de inbreuk gelijktijdig. En JCB Service heeft beklemtoond dat slechts gedurende een periode van vijf jaar alle onderdelen van de inbreuk — beperkt tot twee — gelijktijdig bestonden. De beperkingen op de exporten, die het eerste onderdeel van de inbreuk en de kern van het distributiesysteem van JCB vormen, zijn evenwel beslissend; de beperkingen inzake bevoorradingsbronnen, die het tweede onderdeel van de inbreuk vormen, vloeien hier logischerwijs uit voort. In de gegeven omstandigheden is er, gelet op het beslissende belang van het eerste onderdeel van de inbreuk, dat betrekking heeft op een centraal aspect van het distributiesysteem van JCB, geen reden om te oordelen dat de duur van de inbreuk tot minder dan tien jaar diende te worden teruggebracht.
- 186 Aangaande de aangevoerde vergelijkingspunten met de geldboeten die volgens dezelfde procedure aan ondernemingen als Volkswagen en Opel zijn opgelegd (beschikkingen 98/273 en 2001/146), heeft de Commissie, die in dat verband door het Gerecht was uitgenodigd om de op JCB toegepaste berekeningswijze toe te lichten, verklaard dat zij zich heeft gehouden aan de beginselen in haar

richtsnoeren en rekening heeft gehouden met de twee hierboven genoemde beschikkingen. Verweerster wijst er met name op dat de inbreuk waarvoor in casu een sanctie is opgelegd, in vier lidstaten is gepleegd, terwijl het in de andere zaken slechts om één land ging, en dat het op JCB toegepaste verhogingspercentage van 5 % per jaar lager was dan, of even hoog was als, de percentages die in de eerdere zaken zijn toegepast. JCB van haar kant heeft beklemtoond dat de oorspronkelijke geldboete van Volkswagen (die bij het reeds aangehaalde arrest Volkswagen/Commissie, punt 348, tot 90 miljoen euro is verlaagd) 102 miljoen euro bedroeg, wat overeenstemde met 0,5 % van de omzet van de onderneming, en die van Opel 43 miljoen euro, wat met 0,16 % van haar omzet overeenstemde, terwijl de geldboete van JCB 4 % van haar omzet bedraagt.

187 Wanneer de Commissie aan een onderneming wegens een inbreuk op de mededingingsregels een geldboete oplegt, dient zij, zoals elke instelling in het kader van al haar activiteiten, het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen, dat zich ertegen verzet dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Hof van 13 december 1984, Seruide, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punt 240). Ongeacht welke vergelijkingen de Commissie nuttig heeft geacht voor de vaststelling van het bedrag van de aan JCB opgelegde geldboete, kunnen deze elementen slechts indicatief zijn, aangezien de omstandigheden in de verschillende zaken, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en periodes niet dezelfde zijn. Wat de door JCB Service op basis van de omzetcijfers gemaakte vergelijkingen betreft, dient te worden opgemerkt dat de verschillen aanzienlijk geringer zijn wanneer zij in absolute waarde worden beschouwd, waarbij eraan dient te worden herinnerd dat de Commissie desbetreffend een beoordelingsmarge heeft (zie in die zin arrest Martinelli/Commissie, reeds aangehaald, punt 59). Bovendien stelt artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 weliswaar een bovengrens aan het bedrag van de geldboeten, maar impliceert het niet dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk verplicht is uit te gaan van bedragen die op de omzet van de betrokken ondernemingen zijn gebaseerd (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 278).

- 188 De Commissie beoordeelt de zwaarte van de inbreuk aan de hand van een groot aantal factoren, zonder dat er sprake is van een dwingende of uitputtende lijst van in aanmerking te nemen criteria (arresten van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, reeds aangehaald, punt 33, en LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punten 236 en 279). Haar vroegere beschikkingspraktijk is op zich niet het rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend in verordening nr. 17 is vastgelegd (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 234). Bovendien is de Commissie niet verplicht om een precieze mathematische formule toe te passen, noch voor het totale bedrag van de geldboete, noch voor de verschillende onderdelen ervan (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, T-354/94, Jurispr. blz. II-2111, punt 119).
- 189 Gelet op het voorgaande, betekent het feit dat het bedrag van de aan Volkswagen, Opel en JCB opgelegde geldboeten met verschillende percentages van hun respectieve omzetten overeenstemt, niet dat verzoekster ongelijk is behandeld.
- 190 In punt 257 van de bestreden beschikking heeft de Commissie geweigerd verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen. Verzoekster noemt er verschillende. Zij kan evenwel niet met succes stellen dat het feit dat de Commissie geen formeel standpunt over haar overeenkomsten heeft ingenomen, als een „stilzwijgende goedkeuring” dient te worden beschouwd, aangezien het communautaire mededingingsrecht niet in een dergelijke methode voorziet. Zij kan zich ook niet beroepen op het gunstige besluit van de Irish Competition Authority, zoals hierboven in punt 93 is vastgesteld, en evenmin op het arrest van de cour d’appel te Parijs, dat geen betrekking heeft op de aan verzoekster verweten feiten. Aangezien hierboven in punt 169 is geoordeeld dat haar verzoek om vrijstelling op goede gronden is afgewezen, kan ook niet als verzachtende omstandigheid worden aanvaard dat het distributiesysteem van JCB verenigbaar zou zijn met de communautaire mededingingsregels.
- 191 De Commissie heeft verzwarende omstandigheden vastgesteld, met name de als een vergeldingsmaatregel aangemerkte financiële sanctie die JCB wegens schending van clause 4 aan Gunn JCB heeft opgelegd. Dienvolgens heeft de Commissie het bedrag van de opgelegde geldboete met 864 000 euro verhoogd, zoals hierboven in punt 180 in herinnering is gebracht. Onbetwist is dat Gunn

JCB zich niet overeenkomstig haar contractuele verplichtingen heeft gedragen, en de commerciële steun voor meervoudige transacties ten onrechte heeft ontvangen. Uit de stukken van de Commissie blijkt dat deze de door JCB van de moedermaatschappij van Gunn gevorderde betaling van 288 721 GBP, die overeenstemde met de winstderving op de verkopen van reserveonderdelen die JCB door de verkopen buiten het toegewezen gebied had geleden, als een „vergeldingsmaatregel” beschouwde. De betrokken distributeur had deze verkopen verricht in strijd met zijn contractuele verplichtingen tegenover JCB, meer bepaald met clausule 4 van de overeenkomst met de distributeurs van het Verenigd Koninkrijk, zoals gewijzigd in 1975. JCB heeft een sanctie opgelegd wegens een schending van een beding van de overeenkomst waarvan de mededingingsbeperkende werking hierboven in de punten 86 tot en met 89 bij het onderzoek van het eerste onderdeel van de inbreuk in het Verenigd Koninkrijk is besproken. Zodra evenwel een beding, ongeacht of het regelmatig is, in een aangemelde overeenkomst is opgenomen, mogen er, gelet op artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17, wegens dit beding geen geldboetes worden opgelegd.

- 192 De Commissie was dan ook niet gerechtigd een geldboete op te leggen wegens een gedraging die zij als een verzwarende omstandigheid beschouwde, maar die was verbonden aan de toepassing van een beding van een regelmatig aangemelde overeenkomst. De Commissie kon het bedrag van de geldboete dus niet verhogen om rekening te houden met gestelde verzwarende omstandigheden.
- 193 Uit een en ander volgt dat de Commissie het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete ten onrechte op 39 614 000 euro heeft vastgesteld. Zoals hierboven in punt 192 is vastgesteld, was de verhoging van het bedrag van de geldboete wegens verzwarende omstandigheden niet gerechtvaardigd en dient de op die grond toegepaste verhoging van 864 000 euro in mindering te worden gebracht. Voorts moet rekening worden gehouden met het feit dat een aantal onderdelen van de inbreuk rechtens niet genoegzaam is bewezen (zie hierboven, punten 133, 145 en 154). Weliswaar zijn het eerste en het tweede onderdeel van de inbreuk, betreffende de beperkingen inzake passieve verkopen en bevoorradingsbronnen, bewezen en vormden zij de kern van het distributiesysteem van JCB, zoals dit – wat het eerste onderdeel betreft – tien jaar lang heeft gefunctioneerd, maar aangezien het bewijs van de drie andere onderdelen van de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk ontoereikend is, dringt een aanzienlijke vermindering van het bedrag van de opgelegde geldboete zich op. De boete dient dus nogmaals te worden verlaagd, met 8 750 000 euro.

- ¹⁹⁴ Het Gerecht, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht krachtens artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17, is dus van oordeel dat het bedrag van de bij artikel 4 van de bestreden beschikking opgelegde geldboete tot 30 miljoen euro dient te worden verminderd.

Kosten

- ¹⁹⁵ Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het beroep slechts gedeeltelijk is toegewezen, acht het Gerecht het in de gegeven omstandigheden billijk te beslissen dat verzoekster drievierde van haar eigen kosten zal dragen, en dat de Commissie haar eigen kosten en eenvierde van de kosten van verzoekster zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig de artikelen 1, sub c, d en e, en 3, sub d en e, van beschikking 2002/190/EG van de Commissie van 21 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP.F.1/35.918 — JCB).

- 2) Vermindert het bedrag van de bij artikel 4 van beschikking 2002/190 aan verzoekster opgelegde geldboete tot 30 miljoen euro.
- 3) Op de vordering tot overlegging van bepaalde tijdens de administratieve procedure niet-toegankelijk verklaarde stukken van het dossier behoeft niet meer te worden beslist.
- 4) Verwerpt het beroep voor het overige.
- 5) Verstaat dat verzoekster driebvierde van haar eigen kosten zal dragen.
- 6) Verwijst de Commissie in haar eigen kosten en in eenvierde van verzoeksters kosten.

Vesterdorf

Azizi

Legal

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 januari 2004.

De griffier

De president

H. Jung

B. Vesterdorf