

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 15 december 2005¹

1. Met de onderhavige hogere voorziening verzoekt JCB Service om gehele of gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht in eerste aanleg in de zaak T-67/01, *JCB Service/Commissie*.²

2. Dit arrest bevestigde in wezen een beschikking van de Commissie³ waarin deze had vastgesteld dat JCB Service de mededingingsregels van de Gemeenschap op meerdere manieren had geschonden, maar verminderde de opgelegde geldboete van 39 614 000 EUR naar 30 000 000 EUR.

3. Rekwirante stelt schending van haar rechten van verdediging door de buitensporig lange duur van de procedure voor de Commissie, niet-inachtneming van het vermoeden van onschuld, onjuiste karakterisering en voorstelling van de feiten, tegenstrij-

digheden in de motivering, onjuiste toepassing van de relevante regelgeving van de Gemeenschap en schending van fundamentele beginselen betreffende geldboeten en van de regels inzake de berekening ervan.

4. De Commissie wijst al deze grieven van de hand en heeft incidentele hogere voorziening ingesteld strekkende tot wederinstelling van het oorspronkelijke bedrag van de boete.

Rechtskader

5. Artikel 81, lid 1, EG verbiedt „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”. Volgens artikel 81, lid 2, EG zijn dergelijke overeenkomsten nietig.

1 — Procestaal: Engels.

2 — Jurispr. blz. II-49.

3 — Beschikking van de Commissie van 21 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP.F.1/35.918 — JCB) (PB 2002, L 69, blz. 1; hierna: „litigieuze beschikking”).

6. Artikel 81, lid 3, EG staat echter toe dat dit verbod buiten toepassing wordt verklaard op overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke 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.”

7. Ten tijde van de feiten werden deze regels met name door verordening nr. 17 van de Raad⁴ en de verordeningen nr. 27⁵ en

nr. 99/63⁶ van de Commissie ten uitvoer gelegd.

8. Artikel 2 van verordening nr. 17 bepaalt: „Op verzoek van de betrokken ondernemingen of ondernemersverenigingen kan de Commissie vaststellen dat, op grond van de gegevens die haar bekend zijn, voor haar geen aanleiding bestaat tegen een overeenkomst, besluit of gedraging, krachtens [artikel 81, lid 1, EG of artikel 82 EG] op te treden.”

9. Voor deze verzoeken diende gebruik te worden gemaakt van het formulier-A/B, dat in de bijlage bij verordening nr. 27 was gevoegd, en diende de in dit formulier gevraagde gedetailleerde informatie te worden verstrekt. In de inleiding bij formulier-A/B, dat vervolgens in de bijlage bij verordening nr. 3385/94 werd opgenomen, werd evenwel het volgende gesteld: op de Commissie rust niet „de verplichting om een negatieve verklaring te verstrekken. In artikel 2 van verordening nr. 17 is bepaald dat „[...] de Commissie kan vaststellen [...]”. Zij geeft slechts beschikkingen voor een negatieve verklaring indien dat voor een belangrijk punt van uitlegging dienstig is. In de overige gevallen antwoordt zij op het verzoek

4 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204); ingetrokken, met tijdelijke uitzondering van artikel 8, lid 3, per 1 mei 2004 bij verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1), uit hoofde waarvan de nationale autoriteiten thans tal van de verantwoordelijkheden die voordien op de Commissie rustten, uitoefenen.

5 — Eerste uitvoeringsverordening van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, 35, blz. 1118), ingetrokken 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 van de Raad (PB 1994, L 377, blz. 28).

6 — 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 127, blz. 2268), ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag (PB 1998, L 354, blz. 18).

langs de weg van een administratief schrijven.”⁷

10. In gevallen waarin volgens de Commissie inbreuk wordt gemaakt op de mededingingsregels, stelt zij de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening nr. 99/63 schriftelijk op de hoogte van de punten van bezwaar. Deze kennisgeving wordt mededeling van punten van bezwaar genoemd.

11. Artikel 15 van verordening nr. 17 had betrekking op geldboeten. Artikel 15, lid 2, stond de Commissie toe ondernemingen of ondernemersverenigingen die inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG geldboeten op te leggen tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, waarbij de zwaarte, maar ook de duur van de inbreuk in aanmerking werd genomen.

12. Teneinde de transparantie en objectiviteit van haar eigen beslissingen ter zake te waarborgen, vaardigde de Commissie in 1998 richtsnoeren⁸ uit op basis waarvan de hoogte van de geldboeten trapsgewijs kan worden vastgesteld.

13. Om te beginnen legt de Commissie een basisbedrag vast dat afhangt van de vraag of het een niet te ernstige, een zware of een zeer zware inbreuk betreft⁹ en waarbij zij rekening houdt met de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de omvang van de betrokken geografische markt. Dit basisbedrag kan procentueel worden opgetrokken naar gelang van de duur van de inbreuk.¹⁰ Voorts gaat de Commissie na of dit bedrag verder dient te worden verhoogd vanwege verzwarende, dan wel verlaagd vanwege verzachtende omstandigheden¹¹, en of het in het licht van bepaalde objectieve gegevens verder moet worden aangepast.¹²

14. Volgens artikel 5, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 konden geen geldboeten worden opgelegd voor gedragingen welke plaats hadden nadat zij bij de Commissie waren aangemeld en voordat de Commissie ten aanzien ervan krachtens het huidige artikel 81, lid 3, EG een beschikking had genomen, voor zover deze gedragingen binnen de in de aanmelding genoemde grenzen bleven.

15. Verordening (EEG) nr. 1983/83¹³ voorzag in een algemene uitzondering voor alleenverkoopovereenkomsten. Artikel 2 ervan noemde de toegestane beperkingen

7 — Zie ook de mededeling van de Commissie over procedures betreffende verzoeken om negatieve verklaringen (PB 1982, C 343, blz. 4).

8 — Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3) (hierna: „richtsnoeren”).

9 — De bedragen belopen respectievelijk maximaal 1 miljoen EUR, 20 miljoen EUR en meer dan 20 miljoen EUR (punt 1. A van de richtsnoeren).

10 — Punt 1. B.

11 — Respectievelijk punten 2 en 3.

12 — Punt 5, sub b.

13 — Verordening van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB L 173, blz. 1).

op de mededinging in de betrokken context, in het bijzonder de verplichting om de contractproducten voor de wederverkoop uitsluitend bij de andere contractpartij te betrekken en af te zien van actieve verkoop. Artikel 3 bepaalde echter dat artikel 1 met name niet van toepassing was indien:

tractproducten buiten het contractgebied te betrekken of in het contractgebied af te zetten.”

„c) de gebruikers de contractproducten binnen het contractgebied slechts bij de alleenverkoper kunnen betrekken en er ook buiten het contractgebied geen alternatieve bevoorradingsbronnen aanwezig zijn;

d) de contractpartijen of één van hen het voor tussenhandelaren of gebruikers moeilijk maken de contractproducten bij andere handelaren binnen de gemeenschappelijke markt of, voor zover daar geen alternatieve bevoorradingsbronnen aanwezig zijn, buiten de gemeenschappelijke markt, te betrekken, met name indien zij:

[...]

2. andere rechten uitoefenen of andere maatregelen nemen om handelaren en gebruikers te verhinderen con-

Feiten en procesverloop

16. JCB Service is een vennootschap naar Engels recht die de 28 vennootschappen van de JCB-groep direct of indirect bezit en controleert.¹⁴ JCB produceert en verkoopt bouwmachines, graaf- en bouw materieel en landbouwmachines, alsook reserveonderdelen voor deze verschillende producten. Het distributienet van JCB is gestructureerd per land: zij werkt met één dochteronderneming of één exclusieve importeur per land.

17. Op 30 juni 1973 meldde JCB met het overeenkomstig verordening nr. 17 opgestelde formulier-A/B bij de Commissie acht standaarddistributieovereenkomsten aan die met de aan de groep verbonden distributeurs of hoofddealers in met name het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Duitsland, de Benelux, Denemarken en Italië zouden worden gesloten.

14 — Hieronder zal ik de term „JCB” gebruiken voor JCB Service als partij bij de onderhavige procedure evenals, tenzij dit aanleiding zou kunnen geven tot verwarring, voor de JCB Groep in haar geheel alsook voor de verschillende ondernemingen die tot de groep behoren voor zover zij de activiteiten van de groep vertegenwoordigen.

18. Bij brief van 27 oktober 1975 liet de Commissie JCB weten dat de aangemelde overeenkomsten verschillende restricties bevatten die in strijd waren met het huidige artikel 81 EG. Zij verzocht JCB deze overeenkomsten te wijzigen en stelde haar verschillende vragen.

19. Op 18 december 1975 zond JCB de Commissie aangepaste standaardovereenkomsten die van toepassing waren in het Verenigd Koninkrijk en Ierland.

20. Bij brief van 13 januari 1976 deelde de Commissie JCB Sales mee dat bepaalde problemen waren verholpen, terwijl andere nog steeds bestonden, en verzocht zij om nadere toelichting op verschillende clausules.

21. JCB antwoordde op dit verzoek bij brief maart 1976 en verstrekke gedetailleerde informatie over de resterende problemen. Tijdens een bijeenkomst met de Commissie verstrekke zij verdere gegevens, evenals een kopie van de overeenkomst met haar Franse dochteronderneming.

22. Er volgden geen verdere ontwikkelingen tot 6 maart 1980, toen JCB Sales de Commissie een gewijzigde standaardovereenkomst met de distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, die in de plaats kwam van de in 1975 aangemelde overeenkomst, deed toekomen. Bij brief van 29 december 1995 diende JCB Sales bij de Commissie vervolgens een nieuwe standaardovereenkomst in ter vervanging van de overeenkomst van 1980. Op deze mededelingen, waarvoor JCB

geen gebruik had gemaakt van het krachtens verordening nr. 27 voorgeschreven formulier-A/B, heeft de Commissie niet gereageerd.

23. Bij vonnis van 11 december 1995 wees het tribunal de commerce te Parijs een vordering inzake oneerlijke mededinging die de dochtermaatschappij van JCB in Frankrijk, JCB SA, had ingesteld tegen de vennootschap Central Parts SA, die in het Verenigd Koninkrijk reserveonderdelen van JCB aankocht om ze in Frankrijk door te verkopen, gedeeltelijk af. JCB beschuldigde Central Parts ervan zonder toestemming het logo van JCB en de vermelding „erkend distributeur” te gebruiken. Dit vonnis is door de cour d'appel te Parijs bij arrest van 1998 vernietigd, aangezien dit van oordeel was dat Central Parts zich ten opzichte van JCB schuldig had gemaakt aan oneerlijke mededinging.

24. Op 15 februari 1996 diende Central Parts bij de Commissie een klacht in over de handelspraktijken van JCB betreffende de distributie van haar producten.

25. Op 5 november 1996 voerde de Commissie een inspectie uit in de kantoren van de Franse dochteronderneming van JCB en bij twee van haar distributeurs in het Verenigd Koninkrijk.

26. Vervolgens zond de Commissie JCB een eerste mededeling van punten van bezwaar toe, waarin zij echter niet inging op de

aanmelding in 1973, hetgeen door JCB werd bekritiseerd. Een tweede mededeling van punten van bezwaar, waarin de aanmelding in 1973 wel in aanmerking werd genomen, werd JCB op 30 juli 1999 toegezonden. JCB antwoordde per brief van 13 december 1999 en werd op 16 januari 2000 opnieuw gehoord.

27. Op 21 december 2000 stelde de Commissie haar beschikking vast.¹⁵ Deze is gebaseerd op de in 1973 aangemelde overeenkomsten, de na die datum meegedeelde gewijzigde overeenkomsten en uiteenlopend bewijsmateriaal betreffende de distributiemodaliteiten en -praktijken van JCB.

28. De Commissie constateerde dat er verschillende beperkingen bestonden ten aanzien van verkopen van erkende JCB distributeurs buiten hun contractgebieden en dat voor dergelijke verkopen sancties werden opgelegd, dat er afspraken bestonden over de handhaving van de verkoopprijzen evenals exclusieve verplichtingen inzake de bevoorrading waardoor leveringen tussen distributeurs onderling werden voorkomen. Al deze overeenkomsten hadden tot doel of tot gevolg dat de mededinging werd belemmerd en de handel tussen de lidstaten werd verstoord, hetgeen in strijd is met artikel 81, lid 1, EG. De Commissie kwam na onderzoek tot de conclusie dat niet aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG was voldaan. Met het oog op artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 stelde de Commissie vast dat alleen de met gebruikmaking van formulier-A/B op 30 juni 1973 meegedeelde overeenkomsten naar behoren waren aangemeld, de

andere overeenkomsten daarentegen niet. Bovendien vielen verschillende praktijken in haar ogen buiten de grenzen van de aangemelde overeenkomsten of kwamen neer op een abusievelijk gebruik ervan. Voor zover de aangemelde overeenkomsten restrictieve gevolgen hadden, werden deze door de niet aangemelde beperkingen versterkt. Ten slotte deed de Commissie onderzoek naar de zwaarte en de duur van de inbreuken en stelde zij één verzwarende omstandigheid — een sanctie die aan een distributeur was opgelegd voor verkopen buiten zijn contractgebied —, maar geen verzachtende omstandigheden vast.

29. De Commissie beoordeelde de inbreuken als „zeer zwaar” en legde vanwege de ernst van de inbreuk een boete van 25 miljoen EUR vast, die voor elk van de 11 jaren die de inbreuk had geduurd met 5 % werd verhoogd (13,75 miljoen EUR) en waar nog eens 864 000 EUR voor de opgelegde sanctie bijkwamen.

30. Artikel 1 van de litigieuze 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 ten einde de nationale markten te verdelen en volstreekte bescherming te ver-

¹⁵ — Aangehaald in voetnoot 3.

lenen in exclusieve contractgebieden, waarbuiten de erkende distributeurs het recht wordt ontzegd op actieve verkoop, welk doel onder meer wordt bereikt door:

Ltd of andere dochterondernemingen van JCB Service, hetgeen de winst van de distributeurs afhankelijk maakt van de geografische bestemming van de verkochte producten; en

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;

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."

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;

31. Artikel 2 van de litigieuze beschikking wees het op 30 juni 1973 ingediende verzoek om vrijstelling af.

c) het vaststellen van kortingen of wederverkoopprijzen die dienen te worden toegepast door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk;

32. Artikel 3 bepaalde dat JCB en haar dochterondernemingen een einde dienden te maken aan alle inbreuken. In het bijzonder moesten zij:

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

„a) hun erkende distributeurs in de Gemeenschap ervan in kennis stellen dat zij passieve verkopen aan eindgebruikers en erkende distributeurs tot stand mogen brengen;

- b) hun overeenkomsten met hun erkende distributeurs aanpassen, hetzij door passieve verkopen aan niet-erkende distributeurs toe te staan binnen het exclusieve contractgebied van andere erkende distributeurs en aan niet-erkende distributeurs actieve en passieve verkopen toe te staan binnen hun eigen contractgebied, hetzij door actieve en passieve verkopen door erkende distributeurs aan andere erkende distributeurs, eindgebruikers of aan hun naar behoren aangestelde tussenpersonen buiten hun exclusieve contractgebieden mogelijk te maken;
- c) hun overeenkomsten met hun erkende distributeurs in Italië en Frankrijk aanpassen door het aankopen van contractproducten bij andere erkende distributeurs in de Gemeenschap toe te staan en alle erkende distributeurs in de Gemeenschap daarvan in kennis te stellen;
- d) hun erkende distributeurs in de Gemeenschap ervan in kennis stellen dat verzoeken van haar dochterondernemingen die van erkende distributeurs servicevergoedingen verlangen zonder het bewijs te leveren dat vooraf zonder succes tussen de betrokken distributeurs is onderhandeld, ongeldig zijn en dienen te worden genegeerd;
- e) hun erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk ervan in kennis stellen dat premies in het kader van de „Multiple Deal Trade Support” worden toegekend ongeacht of de verkopen binnen of buiten het contractgebied van de distributeurs hebben plaatsgevonden en ongeacht of overeenstemming met andere distributeurs buiten het contractgebied is bereikt.”
33. Krachtens artikel 4 werd JCB een geldboete ten belope van 39 614 000 EUR opgelegd.
34. Op 22 maart 2001 stelde JCB Service bij het Gerecht van eerste aanleg beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking in.
35. Het Gerecht van eerste aanleg deed uitspraak op 13 januari 2004. Het oordeelde dat verschillende inbreuken niet door bewijsstukken waren geschraagd en dat de verhoging van de boete op grond van de aan een distributeur opgelegde sanctie niet gerechtvaardigd was omdat die sanctie in uitvoering van een aangemelde overeenkomst was opgelegd. Derhalve verklaarde het Gerecht de artikelen 1, sub c, d en e, en 3, sub d en e, van de litigieuze beschikking nietig, verminderde het het bedrag van de geldboete tot 30 miljoen EUR en verwierp het het beroep voor het overige.
36. Op 5 april 2004 stelde JCB de onderhavige hogere voorziening in, waarmee zij het Hof in wezen verzoekt:
- het bestreden arrest geheel te vernietigen voor zover dit vanwege de schen-

ding van de rechten van de verdediging van JCB in strijd is met het gemeenschapsrecht;

- subsidiair het bestreden arrest te vernietigen voor zover a) hierin wordt vastgesteld dat er een algemene beperking op passieve verkopen door erkende distributeurs evenals een beperking inzake bevoorradingsbronnen waaraan de erkende distributeurs in Frankrijk en Italië waren onderworpen, waardoor onderlinge leveringen tussen distributeurs werden voorkomen, bestonden, en b) hierbij een geldboete voor dergelijke inbreuken wordt opgelegd;
- de litigieuze beschikking definitief geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren en de geldboete op te heffen of te verminderen.

37. De Commissie van haar kant verzoekt het Hof de hogere voorziening in haar geheel te verwerpen en vraagt in haar incidentele hogere voorziening het bestreden arrest te vernietigen voor zover de geldboete hiermee wordt verminderd met het bedrag waarmee deze was verhoogd op grond van de verzwarende omstandigheid van een aan een distributeur opgelegde sanctie.

Opmerking vooraf

38. Voorafgaand aan de beoordeling van de middelen van de hogere voorziening lijkt het

mij nuttig twee algemene kanttekeningen te maken bij de argumentatie van JCB, die lang en breed ingaat op de door de Commissie en het Gerecht behandelde bewijsstukken en de nadruk legt op het stilzwijgen van de Commissie tussen 1975 en 1996.

39. Ten eerste zou ik ten aanzien van de rol van de Commissie respectievelijk de rechtbanken bij de beoordeling van inbreuken op de mededingingsregels van de Gemeenschap willen benadrukken dat wanneer de Commissie bij beschikking vaststelt dat een inbreuk is begaan en een geldboete oplegt, de betrokken onderneming bij het Gerecht van eerste aanleg beroep kan instellen tegen zowel de geldigheid van die beslissing als de hoogte van de boete.

40. Wat het eerste aspect betreft, mag het Gerecht alleen de rechtmatigheid van de beschikking toetsen, waarbij het kan nagaan of de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt. Wat het tweede aspect betreft, heeft het Gerecht volledige rechtsmacht met betrekking tot de wijziging van de hoogte van de boete. Het is echter niet de taak van het Gerecht van eerste aanleg om de zaak opnieuw te behandelen als ware het de Commissie; het dient veeleer te toetsen of de beslissing op een verkeerde rechtsopvatting berust die ofwel door de rekwirant ter discussie wordt gesteld of waarop het Gerecht zelf als aangelegenheid van openbaar belang ambtshalve dient in te gaan.

41. In hogere voorziening beschikt het Hof over veel minder ruime bevoegdheden. Het

is niet bevoegd de feiten te beoordelen, behoudens ingeval van een onjuiste voorstelling van de bewijselementen en de feiten.¹⁶ Zijn rol beperkt zich ertoe te toetsen of rekwirant heeft aangetoond dat het Gerecht van eerste aanleg bij zijn beoordeling van de geldigheid van de beslissing van de Commissie blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.

42. In de onderhavige hogere voorziening lijkt het erop dat JCB het Gerecht van eerste aanleg in tal van opzichten als de instantie beschouwt die de inbreuk op het mededingingsrecht heeft vastgesteld en de boete heeft opgelegd en dat zij het Hof van Justitie verzoekt het gehele bewijsmateriaal nogmaals te onderzoeken. De beoordeling door het Hof is echter aan de reeds genoemde beperkingen onderhevig.

43. Ten tweede volgt uit de procedurele bepalingen van de verordeningen nrs. 17, 27 en 99/63¹⁷ dat de Commissie, hoewel zij in antwoord op een kennisgeving waaruit geen inbreuk op de mededingingsregels blijkt, een negatieve verklaring (of een administratief schrijven) kan afgeven, niet verplicht is dit te doen. Alleen dergelijke kennisgevingen kunnen echter, daar zij uitdrukkelijk zijn geregeld, aanleiding geven tot een gewettigd vertrouwen dat de aangemelde gedragingen geen inbreuk vormen. Zoals het Gerecht in punt 80 van zijn arrest vaststelt, kunnen uit

het stilzwijgen van de Commissie geen conclusies worden getrokken. A fortiori kunnen uit het stilzwijgen van de Commissie ten aanzien van bij haar aangemelde overeenkomsten geen conclusies worden getrokken aangaande de compatibiliteit van gedragingen die in een dergelijke kennisgeving niet uitdrukkelijk worden vermeld.

Eerste rechtsmiddel: rechten van de verdediging en vermoeden van onschuld

44. JCB stelt dat het Gerecht van eerste aanleg in strijd met het gemeenschapsrecht heeft gehandeld door a) haar rechten van de verdediging te schenden en b) het vermoeden van onschuld niet toe te passen.

Rechten van de verdediging

Bestreden arrest

45. In eerste aanleg voerde JCB aan dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen. Deze verplichting vloeit zowel voort uit een door de rechtspraak erkend algemeen beginsel van gemeenschapsrecht als uit artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

¹⁶ — Zie arrest van het Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 47 e.v.; zie ook punten 73 en 74 van deze conclusie).

¹⁷ — Zie punt 7 e.v. van deze conclusie.

46. Het Gerecht maakte een onderscheid tussen enerzijds het onderzoek van de in 1973 aangemelde overeenkomsten, dat is beëindigd met de afwijzing van het verzoek om vrijstelling, en anderzijds het onderzoek van de in 1996 ingediende klacht, dat in het resterende gedeelte van het dispositief van de litigieuze beschikking aan de orde komt.¹⁸

47. Met betrekking tot de in 1973 aangemelde overeenkomsten erkende het Gerecht dat de Commissie, door 27 jaar te wachten met het nemen van een besluit, niet binnen een redelijke termijn heeft gehandeld. Het stelde echter tevens vast dat dit niet van invloed was op de wettigheid van de afwijzing van het verzoek om vrijstelling en evenmin op de vaststelling van de inbreuk.¹⁹ Het loutere feit dat een beschikking van de Commissie na de aanmelding van een overeenkomst niet binnen een redelijke termijn is gegeven, maakt deze beschikking niet onrechtmatig.²⁰ De schending van het beginsel van de redelijke termijn rechtvaardigt alleen dan de nietigverklaring van een beschikking, wanneer zij ook een schending van het recht van verdediging van de betrokken onderneming impliceert.²¹ De litigieuze beschikking is niet gebaseerd op elementen die zijn aangemeld, maar op praktijken die afwijken van wat in de aangemelde overeenkomsten is bedongen. De vertraging kan dus geen afbreuk doen aan de regelmatigheid van de procedure betreffende die praktijken.²² Bovendien stelt JCB

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.²³

48. Aangaande het onderzoek van de in 1996 ingediende klacht leek het Gerecht de totale duur van de procedure gelet op de complexiteit van de zaak niet overdreven lang, maar ook dit zou slechts dan tot nietigverklaring kunnen leiden wanneer zou zijn aangetoond dat de rechten van de verdediging hierdoor zijn geschonden. JCB stelde echter enkel dat uit de lengte van de procedure blijkt dat de Commissie partijdig was en het dossier slecht heeft beheerd.²⁴

Argumenten van partijen

49. Volgens JCB heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met de gevolgen van de schending van haar rechten van verdediging door de Commissie. Het Gerecht heeft zich gebaseerd op een veel te enge uitlegging van de argumenten van JCB, hetgeen in strijd is met (i) zijn verplichting op de aangevoerde vraagstukken in te gaan, en (ii) het beginsel *iura novit curia*, op grond waarvan het Gerecht, wanneer zijn aandacht op een specifieke schending is gevestigd, zelf

18 — Punt 37 van het arrest.

19 — Punt 38.

20 — Punt 39, waarin wordt verwezen naar de arresten 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).

21 — Punt 40, waarin wordt verwezen naar het arrest van 20 april 1999, *LVM/Commissie* (T-305/94, T-306/94, 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).

22 — Punt 41.

23 — Punt 42.

24 — Punten 43-45.

de draagwijdte van die schending en de aard van de rechten die moeten worden gehandhaafd, dient te bepalen. JCB stelt uitdrukkelijk te hebben aangegeven dat de Commissie haar recht van verweer met betrekking tot de aanmeldingsprocedure niet heeft geëerbiedigd. JCB heeft benadrukt dat de duur van iedere fase van de aanmeldingsprocedure in aanmerking moet worden genomen en dat de buitensporige duur van de procedure in haar geheel onbillijk was. Hierdoor heeft JCB duidelijk aangegeven dat zij niet in staat was zichzelf adequaat te verdedigen.

hierdoor principieel een wezenlijke procedurele voorwaarde wordt geschonden.

50. De Commissie is van mening dat JCB voor het Gerecht in verband met de vermeende buitensporige duur van de aanmeldings- en de inbreukprocedures slechts op algemene wijze een beroep heeft gedaan op haar recht van verdediging zonder evenwel aan te geven in hoeverre dit recht in beide contexten zou zijn geschonden. De pogingen van JCB om haar argumentatie in hogere voorziening uit te breiden, zijn onrechtmatig. Het beginsel *iura novit curia* kan het Gerecht niet ertoe verplichten summiere opmerkingen aan te vullen die sowieso alleen dan kunnen worden aanvaard wanneer zij door feitelijke bewijzen worden geschraagd. De argumenten van rekwirante hebben betrekking op niet-eerbiediging van de juiste procedures en houden geen verband met duur van de vrijstellingsprocedure of met het in eerste aanleg aangevoerde argument.

51. Subsidiair stelt JCB dat de buitensporige duur van de procedure door het Gerecht als aangelegenheid van openbaar belang ambtshalve had moeten worden opgeworpen, daar

52. De Commissie is van mening dat het Gerecht een concreet probleem betreffende de rechten van verdediging dat verband houdt met de duur van de procedure niet ambtshalve had kunnen opwerpen, aangezien dergelijke problemen over het algemeen, en zeker in casu, niet manifest zijn.

Beoordeling

53. Het Gerecht achtte het feit dat tussen de eerste aanmeldingen door JCB bij de Commissie in 1973 en de vaststelling van de litigieuze beschikking in 2000 zo veel tijd was verstreken, betreurenswaardig, maar zag hierin geen schending van het recht van verdediging van JCB.

54. Deze zienswijze lijkt mij juist.

55. Wat de vaststelling door de Commissie betreft dat JCB artikel 81 EG heeft geschonden, is duidelijk dat geen enkel aspect van haar beschikking uitsluitend gebaseerd is op de loutere uitvoering van de in 1973 en 1975

naar behoren aangemelde overeenkomsten. Alhoewel de Commissie meende dat de restrictieve effecten van de aangemelde bepalingen door niet-aangemelde beperkingen²⁵ nog werden versterkt, staat vast dat alle praktijken ten aanzien waarvan een inbreuk werd vastgesteld en een boete werd opgelegd, ofwel gebaseerd waren op overeenkomsten die niet naar behoren waren aangemeld dan wel op gedragingen die niet in een overeenkomst waren neergelegd.²⁶

56. Voor zover de beschikking het in 1973 ingediende verzoek om vrijstelling afwees en JCB opdroeg bepaalde praktijken te beëindigen, had de lange duur uitsluitend tot gevolg dat JCB haar activiteiten langer kon voortzetten.

57. Voor zover JCB bij de beschikking een boete werd opgelegd, is duidelijk dat de in 1973 naar behoren aangemelde overeenkomsten bij de vaststelling van het bedrag, dat uitsluitend gebaseerd was op andere overeenkomsten en gedragingen, niet in aanmerking zijn genomen.²⁷

58. JCB heeft ook geen andere argumenten aangevoerd die op bevredigende wijze aantonen dat haar recht van verdediging door de vertraging zou zijn geschonden. Zij verwijst

naar haar recht om met de Commissie een dialoog te voeren en om tegen de Commissie wegens nalatigheid op te komen. Aan geen van deze rechten wordt echter afbreuk gedaan door het simpele verstrijken van tijd, en het stond JCB vrij om haar andere overeenkomsten en praktijken op de juiste, haar bekende, wijze aan te melden.

59. Dit betekent dat de duur van de periode die verstreek tussen de oorspronkelijke aanmeldingen en de vaststelling van de litigieuze beschikking het recht van verdediging van JCB op geen enkele wijze heeft geraakt en dat niet behoeft te worden onderzocht of het Gerecht ambtshalve een ander vraagstuk op dit gebied had moeten opwerpen. Ik wijs slechts erop dat het Gerecht de argumenten van JCB in aanmerking heeft genomen en heeft vastgesteld dat haar rechten van verdediging niet werden geraakt.²⁸

60. Deze beoordeling mag op geen enkele wijze worden begrepen als excuus voor de buitengewone vertraging van de behandeling van het vrijstellingsverzoek van JCB door de Commissie, die de grenzen van een aanvaardbare administratieve praktijk ver overschrijdt. Deze vertraging heeft echter niet, zoals gesteld, afbreuk gedaan aan de rechten van verdediging van JCB.

25 — Zie punt 205 van de litigieuze beschikking.

26 — Zie met name de punten 149, 158, 163, 171, 175 en 252 van de litigieuze beschikking.

27 — Zie punten 231 e.v. van de litigieuze beschikking.

28 — Punt 45 van het bestreden arrest.

Vermoeden van onschuld

Bestreden arrest

61. In eerste aanleg voerde JCB aan dat de Commissie het beginsel van het vermoeden van onschuld niet had geëerbiedigd en bij de beoordeling van de feiten blijk had gegeven van partijdigheid. Zij zou bewijsstukken ten gunste van JCB niet in aanmerking hebben genomen en zijn uitgegaan van haar schuld, hetgeen in strijd is met het beginsel van het voordeel van de twijfel.

62. Volgens het Gerecht had de Commissie slechts dan kunnen worden verweten van een algemeen vermoeden van schuld van de betrokken onderneming te zijn uitgegaan, indien zij haar feitelijke vaststellingen in de beschikking niet met bewijselementen zou hebben geschraagd.

63. Het Gerecht onderzocht voorts vier door JCB aangevoerde voorbeelden van vermeende partijdigheid — een interne nota van 16 mei 1995, een intern schrijven van 13 april 1995, twee vonnissen van Franse rechtbanken en een opgetekend gesprek tussen ambtenaren van de Commissie en een distributeur van JCB van 6 november 1996. Het kwam tot de conclusie dat uit het verloop van de administratieve procedure niet volgt dat de Commissie bij de interpretatie van de documenten en de feiten blijk

zou hebben gegeven van een bevooroordeelde of vooringenomen houding, of zich ten opzichte van JCB partijdig zou hebben gedragen.²⁹

Argumenten van partijen

64. JCB stelt dat het bestreden arrest afbreuk doet aan haar recht op een vermoeden van onschuld, hetgeen inhoudt dat elke redelijke twijfel omtrent de bewijzen in overeenstemming met het beginsel *in dubio pro reo* ten gunste van de beschuldigde partij moet worden uitgelegd.

65. Ten eerste heeft het Gerecht uit het feit dat een tweede mededeling van punten van bezwaar is vastgesteld volgens JCB ten onrechte afgeleid dat de Commissie slechts dan kan worden verweten dat zij van een algemeen vermoeden van schuld van de betrokken onderneming is uitgegaan indien haar feitelijke vaststellingen in de beschikking niet door de door haar aangevoerde bewijselementen worden geschraagd. Het Gerecht had veeleer moeten erkennen dat een eerste mededeling van punten van bezwaar op basis van aangemelde overeenkomsten reeds in strijd is met het vermoeden van onschuld indien hierin niet op zijn minst wordt aangetoond dat de gelaakte gedragingen niet „binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd” blijven.³⁰

29 — Punten 53-60 van het bestreden arrest.

30 — Zie artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17, aangehaald in punt 14 van deze conclusie.

66. Ten tweede heeft het Gerecht met betrekking tot de nota en het schrijven van 1995 en het opgetekende gesprek uit 1996³¹ bewijsstukken die de Commissie buiten beschouwing heeft gelaten of verkeerd heeft geïnterpreteerd, niet in aanmerking genomen, waardoor het niet heeft voldaan aan zijn verplichting om te waarborgen dat het vermoeden van onschuld in acht wordt genomen.

67. Ten derde heeft het Gerecht de relevantie van vonnissen van verschillende nationale rechtbanken ontkend en dit niet naar behoren gemotiveerd, aldus JCB. In zijn arrest had de cour d'appel te Parijs erkend dat de weigering van JCB om Central Parts van onderdelen te voorzien uitsluitend was ingegeven door het onwettige gedrag van Central Parts. Het Gerecht kan niet enerzijds uitgaan van de vermeende gedragingen van JCB ten aanzien van parallelle invoeren door Central Parts om vast te stellen dat JCB artikel 81 EG heeft geschonden³², en anderzijds de relevantie van het arrest van het cour d'appel ontkennen. JCB verwijst voorts naar een vonnis van het cour de commerce te Nîmes en besluiten van de Franse en Ierse mededingingsautoriteiten die volgens haar zonder uitzondering voor haar pleiten.

68. Ten vierde stelt JCB dat het Gerecht een fax uit 1996 en een nota van 1997 die haar eveneens ontlasten, buiten beschouwing heeft gelaten. Ook hierdoor zou het vermoeden van onschuld zijn geschonden.

69. De Commissie is van mening dat JCB het beginsel *in dubio pro reo*, een norm voor de beoordeling van bewijsstukken, en de algemenere regel van het vermoeden van onschuld, dat hier aan de orde is, met elkaar verwart. Voor een schending van dit laatste beginsel is meer dan een loutere fout bij de beoordeling van bewijsstukken vereist.

70. De nota van 1995³³ heeft geen ontlastende werking aangezien niet is aangetoond dat hieraan gevolg is gegeven, en het Gerecht was van oordeel dat er voldoende bewijs was dat de beperkingen op passieve verkopen buiten het contractgebied tot 1998 werden gehandhaafd. Bovendien achtte het Gerecht de verklaring van de Commissie waarom het opgetekende gesprek uit 1996 niet in aanmerking was genomen, geheel geloofwaardig.

71. De genoemde nationale besluiten zijn door het Gerecht beoordeeld, maar terecht irrelevant geacht met betrekking tot de inbreuken die in casu aan de orde zijn. De besluiten van de Franse en de Ierse mededingingsautoriteiten zijn in dit verband voor het Gerecht niet genoemd, en de argumenten dienaangaande zijn derhalve niet-ontvankelijk. Met de overige argumenten wordt het Hof om een herziening van de beoordeling van de feiten door het Gerecht verzocht, hetgeen betekent dat ook zij niet-ontvankelijk zijn.

31 — Zie punt 63 van deze conclusie.

32 — Zie punten 92 en 98 van het bestreden arrest.

33 — Zie punt 63 van deze conclusie.

Beoordeling

72. JCB argumenteert in wezen dat het Gerecht uit de bewijsstukken ten onrechte heeft geconcludeerd dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van vooringenomenheid ten opzichte van JCB en dus het beginsel van vermoeden van onschuld dat zij diende te eerbiedigen, heeft geschonden.

73. Althans in ruime zin wenst JCB dus dat de door het Gerecht beoordeelde bewijsstukken door het Hof opnieuw worden onderzocht. Aangezien hogere voorziening beperkt is tot rechtsvragen, kan het Hof een dergelijke beoordeling in beginsel niet uitvoeren. Het kan alleen nagaan of het Gerecht is uitgegaan van een onjuiste voorstelling van de bewijselementen of dat uit de processtukken de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, blijkt.³⁴

74. Geen van deze situaties lijkt zich hier voor te doen. Alhoewel JCB naar de rechtspraak inzake onjuiste voorstelling van bewijselementen en feitelijke onjuistheid van de vaststellingen verwijst, hebben de door haar bekritiseerde elementen van het arrest betrekking op conclusies die het Gerecht op basis van zijn beoordeling van de bewijsstukken heeft getrokken en die mijns inziens geheel binnen de grenzen van een normale beoordeling vallen en geen onjuiste voorstelling behelzen. JCB kan geen enkele materiële onjuistheid van de wijze

waarop het Gerecht de aan hem voorgelegde stukken heeft uitgelegd aantonen — in tegenstelling tot de zaken waarin het Hof van mening was dat de bewijselementen wel onjuist waren voorgesteld.³⁵

75. Op de specifieke argumenten van JCB behoeft slechts kort te worden ingegaan.

76. Enerzijds kan de vaststelling van een mededeling van punten van bezwaar op zich in geen enkele omstandigheid worden beschouwd als bewijs van een vermoeden van schuld. In dat geval zou immers elke keer dat een strafrechtelijke of quasi-strafrechtelijke procedure of onderzoek op stapel wordt gezet, dit bezwaar kunnen worden gemaakt. Alleen uit de wijze waarop de procedure vervolgens wordt uitgevoerd kan blijken of er een dergelijk bewijs is, en in casu werd het verzuim in de eerste mededeling van punten van bezwaar in de tweede verholpen.

77. Anderzijds heeft het Gerecht de bewijsstukken die JCB aanvoert als voorbeelden van de vermeende partijdigheid van de Commissie (die geen rekening zou hebben gehouden met de vermeende ontlastende aard hiervan) onderzocht. Het kwam hierbij niet tot de conclusie dat de bewijzen geheel niet ontlastend waren, maar dat de Commissie bij de behandeling ervan geen enkele

34 — Zie met name arresten van 2 maart 1994, *Hilti/Commissie* (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 42); 1 juni 1994, *Commissie/Brazzelli Lualdi e.a.* (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punten 47-49), en recentelijk van 14 juli 2005, *Rica Foods/Commissie* (C-40/03 P, Jurispr. blz. I-06811, punt 60).

35 — Zie met name arresten van 27 januari 2000, *DIR International Film e.a./Commissie* (C-164/98 P, Jurispr. blz. I-447, punten 43-48); 3 april 2003, *Parlement/Samper*, C 277/01 P (Jurispr. blz. I-3019, punten 45-49), en 11 september 2003, *België/Commissie* (C-197/99 P, Jurispr. blz. I-8461, punten 64-67).

blijk heeft gegeven van partijdigheid. Met haar argumenten in hogere voorziening tracht JCB evenwel aan te tonen dat de bewijsstukken wel ontlastend waren, hetgeen een geheel andere zaak is. Het loutere bestaan van ontlastend bewijs betekent niet altijd dat dit ten gunste van de beschuldigde wordt uitgelegd wanneer er verder bewijs van andere aard bestaat. Ook vloeit hieruit niet automatisch voort dat wanneer een ongunstige beslissing ter zake wordt genomen, sprake is van vooringenomenheid.

78. Ik ben derhalve van mening dat het eerste middel van de hogere voorziening niet-ontvankelijk en/of ongegrond is en zou moeten worden verworpen.

Tweede middel: schending van artikel 81 EG

79. JCB betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door (i) haar te „veroordelen” wegens de instelling van een algemeen verbod op passieve verkopen in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland, (ii) haar te „veroordelen” wegens de beperking van de bevoorradingsbronnen van distributeurs in Frankrijk en Italië, en (iii) te weigeren de afwijzing van haar verzoek om vrijstelling nietig te verklaren.

Het verbod op passieve verkopen in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland

Het bestreden arrest

80. In eerste aanleg argumenteerde JCB dat de Commissie het bestaan van beperkingen op passieve verkopen door erkende distributeurs in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Frankrijk en Italië aan eindverbruikers en erkende distributeurs buiten hun contractgebied niet had kunnen aantonen en dat het enige uitdrukkelijke verbod in de overeenkomsten betrekking had op verkopen aan niet-erkende distributeurs.

81. Ten aanzien van het Verenigd Koninkrijk stelde het Gerecht vast dat clause 4 van de in 1975 gewijzigde overeenkomst geen dergelijk algemeen verbod bevatte, maar dat de Commissie van mening was dat zij wel in die zin werd geïnterpreteerd. Het Gerecht onderzocht verschillende documenten op basis waarvan de Commissie tot deze conclusie was gekomen³⁶, en stelde vast dat „in het Verenigd Koninkrijk restrictieve praktijken zijn toegepast die verder gingen dan wat in de aangemelde overeenkomsten was bedongen”.³⁷

³⁶ — Gedetailleerd vermeld in de punten 84-91 van de litigieuze beschikking.

³⁷ — Punten 86-89 van het bestreden arrest.

82. Met betrekking tot Ierland verrichtte het Gerecht een soortgelijk onderzoek. De in 1973 en 1975 aangemelde overeenkomsten bevatten geen clausule met een verbod op verkopen door groothandelaars aan niet-erkende agenten, maar een niet-aangemelde overeenkomst uit 1992 verbood zowel actieve als passieve verkopen uitgezonderd aan erkende subdealers. Ook in dit geval onderzocht het Gerecht de documenten op basis waarvan de Commissie tot haar conclusie was gekomen³⁸, en achtte het op grond daarvan beperkingen op passieve verkopen buiten het contractgebied bewezen. De door JCB aangehaalde vrijstelling van de Ierse mededingingsautoriteit was niet alleen irrelevant met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheden die de Commissie krachtens het gemeenschapsrecht geniet, maar berustte in elk geval op een overeenkomst die niet bij de Commissie was aangemeld.³⁹

83. Met betrekking tot Frankrijk stelde het Gerecht vast dat de niet-aangemelde standaarddistributieovereenkomst geen uitdrukkelijk verbod op passieve verkopen buiten het contractgebied bevatte. Uit de door de Commissie aangehaalde documenten⁴⁰ vloede in de praktijk echter een beperking voort. De uitspraak van de Franse conseil de concurrence waarop JCB zich beroept, was irrelevant aangezien deze een aparte overeenkomst inzake het distributienetwerk en concessies betrof.⁴¹

Argumenten van partijen

84. Met betrekking tot Frankrijk argumenteert JCB dat de distributieovereenkomst niet in die zin kan worden opgevat dat passieve verkopen hiermee uitdrukkelijk worden verboden. Eén van de drie onderzochte documenten — een brief betreffende servicevergoedingen — was elders⁴² door het Gerecht als ontoereikend bewijs beschouwd, en in een van de andere documenten werd het bestaan van concurrentiedruk tussen distributeurs die op elkaars contractgebied actief zijn, erkend.

85. De Commissie antwoordt hierop dat in de litigieuze beschikking niet een uitdrukkelijk verbod in een distributieovereenkomst, maar de effectieve toepassing van die overeenkomst aan de kaak werd gesteld. Voorts benadrukt zij dat het Gerecht de bewijskracht van de brief betreffende servicevergoedingen niet heeft betwijfeld, dat uit het andere document waarnaar JCB verwijst duidelijk volgt dat er afspraken over territoriale verkopen bestonden, en dat JCB niet ingaat op het derde document dat zowel in de beschikking als in het arrest is onderzocht.

86. Met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk en Ierland betoogt JCB in wezen

38 — Punt 122 van de litigieuze beschikking.

39 — Punten 90-95 van het bestreden arrest.

40 — Met name punt 113 van de litigieuze beschikking.

41 — Punten 96-100 van het bestreden arrest.

42 — In de punten 139-145 van het bestreden arrest.

dat het Gerecht de verschillende mededelingen die het heeft onderzocht, verkeerd heeft geïnterpreteerd. De Commissie ziet hierin van haar kant een verkapte poging om het Hof aan te zetten tot een herbeoordeling van de bewijsstukken.

Beoordeling

87. Mijns inziens wijst niets in dit gedeelte van JCB's argumentatie op een mogelijke schending van artikel 81 EG. Waar het rekwirante om gaat, is aan te tonen dat het Gerecht uit het bewijsmateriaal de verkeerde conclusies heeft getrokken. Maar zoals ik reeds heb benadrukt, is het Hof niet bevoegd zich over dergelijke gevolgtrekkingen uit te spreken, tenzij sprake is van een onjuiste voorstelling van bewijselementen.

88. In casu lijkt het mogelijk dat het Gerecht de strekking van de Franse distributieovereenkomst⁴³ onjuist heeft voorgesteld door te concluderen dat er een uitdrukkelijk verbod op passieve verkopen bestond.

43 — De relevante clause luidt als volgt: „De erkende distributeur verplicht zich voorts ertoe geen JCB-producten en -reserveonderdelen te verkopen of te distribueren door middel van filialen of depots buiten zijn contractgebied. De erkende distributeur zegt toe buiten zijn contractgebied actieve noch passieve reclame te maken voor JCB-producten en -reserveonderdelen.”

89. De Commissie heeft echter terecht onderstreept dat de mogelijke onjuiste voorstelling betrekking heeft op een punt dat niet relevant is voor de geldigheid van de litigieuze beschikking, die niet gebaseerd is op de bepalingen van de overeenkomst, maar op de toepassing ervan.

90. Voor het overige lijdt het geen twijfel dat het JCB alleen maar erom te doen is dat de door het Gerecht beoordeelde bewijzen nogmaals worden onderzocht, en het behoort niet tot de taken van het Hof om in hogere voorziening een dergelijke herbeoordeling uit te voeren.

Beperking van de bevoorradingsbronnen in Frankrijk en Italië

Bestreden arrest

91. In eerste instantie stelde JCB dat de Commissie de overeenkomsten in Frankrijk en Italië abusievelijk in die zin had geïnterpreteerd dat erkende distributeurs verplicht waren onderdelen uitsluitend bij de nationale dochteronderneming van JCB te kopen en dat onderlinge leveringen tussen distributeurs verboden waren. Volgens JCB dienden de betrokken clauses echter uitsluitend te waarborgen dat de distributeurs enkel producten van JCB in de handel brachten. De Commissie had voorts niet onderzocht of de litigieuze clauses ook daadwerkelijk werden toegepast.

92. Het Gerecht was van oordeel dat de niet-aangemelde overeenkomsten een restrictieve strekking hadden, dat zij wel in Frankrijk, maar niet in Italië werden toegepast, en dat gezien hun strekking de concrete gevolgen ervan niet relevant waren.⁴⁴ De Commissie had zich derhalve op goede gronden op het standpunt gesteld dat ten aanzien van dit element de inbreuk was bewezen.⁴⁵

Argumenten van partijen

93. JCB stelt dat voornoemde opvatting van het Gerecht in strijd is met de groepsvrijstelling in de zin van verordening nr. 1983/83⁴⁶ en de daarvoor geldende verordening nr. 67/67⁴⁷, die met betrekking tot de relevante clausules van de overeenkomsten gunstig zou zijn geweest.

94. De Commissie betoogt dat dit middel geheel nieuw en derhalve niet-ontvankelijk is. JCB heeft in eerste aanleg impliciet toegegeven dat de Franse en de Italiaanse overeenkomst niet onder de groepsvrijstelling vielen. Voor het overige dient in elk geval overeenkomstig artikel 3, sub c, en

sub d 2, van verordening nr. 1983/83 de toegang tot alternatieve bevoorradingsbronnen buiten het contractgebied gewaarborgd te zijn.

Beoordeling

95. JCB betwist niet dat het om een nieuw middel gaat dat voor het Gerecht nog niet was aangevoerd en stelt ook niet dat hier een vraagstuk aan de orde is waarop het Gerecht ambtshalve had moeten ingaan. Het middel heeft duidelijk betrekking op de geldigheid van de beschikking van de Commissie en het Gerecht kan niet worden verweten dat het dit vraagstuk niet heeft onderzocht. Dit betekent dat het middel niet alleen niet-ontvankelijk is⁴⁸, maar dat het zich ook en vooral niet ertoe leent een onjuiste rechtsopvatting in het bestreden arrest aan te tonen.

De weigering om de afwijzing van het verzoek om vrijstelling te annuleren

Het bestreden arrest

96. In eerste aanleg stelde JCB dat haar verzoek om vrijstelling gerechtvaardigd was aangezien de combinatie van territoriale

44 — Overeenkomstig de rechtspraak: arresten van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 429); 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie (T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punten 30 en 31); 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 13-15), en 30 juni 1966, Société technique minière (56/65, Jurispr. blz. 337).

45 — Punten 111-118 van het bestreden arrest.

46 — Zie punt 15 van deze conclusie.

47 — Verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel [81, lid 3, EG] op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 57, 1967, blz. 849).

48 — Zie bijvoorbeeld arrest Brazzelli Lualdi (aangehaald in voetnoot 34), punt 59.

exclusiviteit en selectie van de distributeurs overeenkomstig de bepalingen van artikel 81, lid 3, EG⁴⁹ niet nadelig is voor de verbruikers, maar integendeel voor een betere verdeling van de producten zorgt. De Commissie heeft geen geldige reden voor de afwijzing van het verzoek naar voren gebracht. JCB noemde met name twee gevallen — BMW en Ivoclar⁵⁰ — die haars inziens vergelijkbaar zijn en waarin wel uitzonderingen waren toegestaan.

97. Het Gerecht stelde vast dat JCB zich beperkt tot de algemene constatering dat de betrokken overeenkomst (de in 1973 aangemelde standaarddistributieovereenkomst voor Ierland, Zweden en de Kanaaleilanden) voldeed aan de nodige voorwaarden voor de toekenning van een vrijstelling, zonder aan te geven welke precieze voordelen deze overeenkomst voor een dergelijke vrijstelling in aanmerking deden komen. De redenen die de Commissie ertoe brachten het verzoek af te wijzen, zijn in de punten 201 tot en met 222 van de litigieuze beschikking lang en breed toegelicht. Bovendien heeft de Commissie aangetoond dat de door JCB aangevoerde vrijstellingsbesluiten niet vergelijkbaar waren met het geval in casu.⁵¹

49 — Zie punt 6 van deze conclusie.

50 — Beschikking 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 L 29, blz. 1), en beschikking 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).

51 — Punten 160-169 van het bestreden arrest.

Argumenten van partijen

98. JCB stelt ten eerste dat het Gerecht ten onrechte slechts één van de aangemelde overeenkomsten heeft onderzocht, terwijl het verzoek om vrijstelling betrekking had op alle overeenkomsten en de gewijzigde versies daarvan die tussen 1973 en 1995 zijn aangemeld.

99. Ten tweede heeft het Gerecht zichzelf tegengesproken door de argumentatie van de Commissie in de punten 201 tot en met 222 van de litigieuze beschikking, die onder meer gebaseerd waren op drie vermeende inbreuken die het Gerecht elders⁵² in zijn arrest als onvoldoende onderbouwd had beschouwd, te ondersteunen.

100. Ten derde heeft het Gerecht de regels inzake vrijstellingen verkeerd geïnterpreteerd. Er bestond geen beperking op passieve verkopen, hetgeen betekent dat de beginselen die ten grondslag liggen aan de beschikkingen betreffende BMW en Ivoclar bij analogie hadden moeten worden toegepast en tot een vrijstelling hadden moeten leiden.

101. Ten slotte heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld⁵³ dat JCB de precieze

52 — Punten 133, 145 en 154.

53 — Punt 166 van het bestreden arrest.

voordelen van haar distributienetwerk niet had vermeld. Deze voordelen worden genoemd in de punten 207 en 208 van de litigieuze beschikking zelf, en het stond rekwirante vrij hierop een beroep te doen.

belang achtte en die ten grondslag lagen aan de conclusie dat niet aan de criteria van artikel 81, lid 3, EG was voldaan.

102. De Commissie stelt dat JCB uitsluitend beoogt de beoordeling door het Gerecht van de door de Commissie uitgevoerde gecompliceerde feitelijke en economische evaluatie te heropenen. Zij is van mening dat de argumenten alleen al om deze reden niet-ontvankelijk zouden moeten worden verklaard.

103. Ten aanzien van de afzonderlijke argumenten stelt zij om te beginnen dat het feit dat het Gerecht alleen verwijst naar de in 1973 aangemelde standaarddistributieovereenkomst betreffende Ierland, Zweden en de Kanaaleilanden, moet worden beschouwd als een simpele administratieve fout zonder gevolgen. De analyse van de Commissie had namelijk betrekking op alle aangemelde overeenkomsten en is bekrachtigd door het Gerecht, dat bovendien erover heeft gewaakt dat geen boeten zijn opgelegd ten aanzien van aangemelde overeenkomsten.

104. Ten tweede betoogt de Commissie dat het Gerecht alleen bij wijze van referentie naar de punten 201 tot en met 222 van de beschikking heeft verwezen. De analyse ten gronde van het Gerecht dient hiervan te worden gescheiden. In elk geval wordt in de beschikking gewag gemaakt van andere inbreuken⁵⁴ die het Gerecht⁵⁵ van cruciaal

105. Ten derde probeert JCB ook hier weer vraagtekens te plaatsen bij de vaststelling dat er beperkingen op passieve verkopen bestonden, hetgeen in de zaken BMW en Ivoclar niet het geval was. Bovendien stonden de vrijgestelde overeenkomsten van BMW ook actieve verkopen buiten het contractgebied toe, mits aan bepaalde reclameverplichtingen was voldaan. De overeenkomsten van JCB beperken zowel actieve als passieve verkopen alsook onderlinge leveringen tussen distributeurs, en kunnen niet met de eerstgenoemde overeenkomsten worden vergeleken. De overeenkomsten van Ivoclar hadden betrekking op verkooppunten voor meerdere merken, en de vrijstelling is niet verlengd.

106. Ten slotte houdt de verwijzing door het Gerecht naar met de overeenkomsten gepaard gaande voordelen verband met de cumulatieve vereisten van artikel 81, lid 3, EG of met het feit dat deze voordelen ook ten goede moeten komen aan de consument. Het Gerecht heeft terecht vastgesteld dat JCB niet heeft aangetoond aan deze vereisten te hebben voldaan, maar zich in dit opzicht tot algemene verklaringen heeft beperkt.

54 — In de punten 209, 214, 215 en 218.

55 — Zie punt 185 van het bestreden arrest.

Beoordeling

107. Ik sluit mij aan bij de zienswijze van de Commissie dat het niet aan het Hof staat de argumenten van JCB te beoordelen voor zover deze enkel ertoe strekken de analyse van de Commissie in de litigieuze beschikking nogmaals te toetsen. Maar deze argumenten zijn ook in ander opzicht niet steekhoudend.

108. Ten aanzien van de eerste grief lijkt de kritiek van JCB niet relevant. Uit de punten 201 tot en met 222 en met name punt 205 van de litigieuze beschikking blijkt duidelijk dat de Commissie alle aangemelde overeenkomsten evenals de wijze waarop zij zijn toegepast, onder de loep heeft genomen. Het Gerecht heeft die beoordeling goedgekeurd, zonder zijn toetsing tot één overeenkomst te beperken. Het doet derhalve niet ter zake dat het — per abuis of om een andere reden — stelde dat het verzoek slechts op één overeenkomst betrekking had.

109. Wat de tweede grief betreft, kan uit de opmerking van het Gerecht in punt 161 van zijn arrest dat „de algemene vraag of het distributiesysteem van JCB in aanmerking komt voor een beschikking in de zin van artikel 81, lid 3, EG [...] is behandeld in de punten 201 tot en met 222 van de litigieuze beschikking”, evenals uit het feit dat het instemde met de hieruit getrokken algemene conclusie, niet worden afgeleid dat het

instemde met ieder afzonderlijk argument van de Commissie in dat deel van de beschikking, vooral aangezien het elders vaststelde dat die redenering op sommige punten niet juist was. JCB stelt zelf dat de beschikking ‚onder andere’ — en dus slechts ten dele — gebaseerd is op de drie inbreuken die door het Gerecht als rechtens niet genoegzaam bewezen zijn verworpen.

110. Aangaande de derde grief wijs ik erop dat het argument van JCB slechts dan zou slagen indien de feitelijke vaststelling van het bestaan van beperkingen op passieve verkopen ongeldig zou worden verklaard, en het staat niet aan het Hof dergelijke zaken in hogere voorziening te toetsen.

111. Wat de laatste grief betreft, is het duidelijk dat de Commissie in de punten 207 en 208 van de litigieuze beschikking bepaalde voordelen van het distributiestelsel van JCB die aan de consument werden doorgegeven, heeft genoemd. In de beschikking worden vervolgens andere aspecten genoemd die geen dergelijk voordeel inhouden, evenals beperkingen die niet per se noodzakelijk zijn en die tot de conclusie in de punten 221 en 222 leiden dat aan sommige van de cumulatieve voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG niet was voldaan zodat geen vrijstelling kon worden verleend. Ter weerlegging van deze conclusie had JCB moeten aantonen dat aan *alle* cumulatieve voorwaarden was voldaan. Zij beweert niet dat dit het geval was, en de wellicht ongelukkige formulering in punt 166 van het bestreden arrest doet in dat opzicht niet ter zake.

112. Ik ben derhalve van mening dat het tweede middel van de hogere voorziening niet-ontvankelijk en/of ongegrond is en moet worden verworpen.

Derde middel: oplegging en berekening van de boete

Het bestreden arrest

113. In eerste aanleg argumenteerde JCB dat uit de feiten niet het bestaan van een inbreuk bleek en dat zij in elk geval gebaseerd waren op aangemelde overeenkomsten, ten aanzien waarvan geen geldboete kan worden opgelegd. Bovendien was de boete volgens JCB buitensporig hoog vergeleken met de geldboeten die in vergelijkbare gevallen waren opgelegd aan Volkswagen en Opel.⁵⁶ De Commissie heeft de ernst van de vermeende inbreuken overdreven en geen rekening gehouden met hun werkelijke effect, de mate waarin beperkingen daadwerkelijk ten uitvoer werden gelegd, het feit dat de intensiteit ervan in de loop van de tijd varieerde of met verzachtende omstandigheden zoals de door de Ierse mededingingsautoriteit verleende individuele vrijstelling of het arrest van de cour d'appel te Parijs.

114. Het Gerecht stelde vast dat volgens artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 geen geldboete kan worden opgelegd voor gedragingen die binnen de grenzen van de in 1973 en 1975 aangemelde overeenkomsten blijven. Aangezien bovendien bepaalde inbreuken niet konden worden bewezen, diende de boete uitsluitend te worden bepaald ten aanzien van de in artikel 1, sub a, van de litigieuze beschikking bedoelde beperkingen op de passieve verkopen, die verder gaan dan de bepalingen van de aangemelde overeenkomsten en ten aanzien van de in artikel 1, sub b, van de litigieuze beschikking bedoelde beperkingen inzake bevoorradingsbronnen, die niet door de aanmelding gedekt waren.⁵⁷

115. Bij de vaststelling van het bedrag dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden en de zwaarte van de inbreuk. Overeenkomstig verordening nr. 17 en haar eigen richtsnoeren voor de berekening van geldboeten heeft de Commissie het bedrag van de opgelegde geldboete vastgesteld op 39 614 000 EUR. Deze bestaat uit 25 000 000 EUR vanwege de zwaarte van de inbreuk, vermeerderd met een bedrag van 13 750 000 EUR wegens de duur, die op elf jaar is geschat (5 % per jaar), en een bedrag van 864 000 EUR wegens verzwarende omstandigheden.⁵⁸

116. De vastgestelde inbreuken kunnen als zwaar 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

⁵⁶ — Beschikking van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB 1998, L 124, blz. 60), en beschikking 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), aangehaald in punt 171 van het bestreden arrest.

⁵⁷ — Punten 175-177 van het bestreden arrest.

⁵⁸ — Punten 178-180.

praktijken rechtvaardigen op zich een hoge geldboete. JCB was bovendien een vrij belangrijke onderneming in de Europese Gemeenschap en in de betrokken sector.⁵⁹

komsten heeft ingenomen, neerkomt op een „stilzwijgende goedkeuring”, daar het communautaire mededingingsrecht niet in een dergelijke methode voorziet. De besluiten van de Ierse mededingingsautoriteit en de cour d’appel te Parijs hadden betrekking op andere feiten.⁶²

117. Op basis van de door de Commissie aangehaalde feiten moet echter worden vastgesteld dat de inbreuk in totaal geen elf, maar tien jaar, van 1989 tot en met 1998, heeft geduurd.⁶⁰

120. De sanctie die JCB vanwege een schending van een clause van een naar behoren aangemelde overeenkomst aan een dochteronderneming had opgelegd, had volgens het Gerecht echter, in tegenstelling tot de opvatting van de Commissie, niet als verzwarende omstandigheid mogen worden aangemerkt.⁶³

118. De geldboeten voor Volkswagen en Opel zijn in andere omstandigheden opgelegd, en de Commissie is niet verplicht geldboeten als percentage van de omzet te berekenen, haar eerdere benadering in detail te volgen of een precieze mathematische formule toe te passen. Het feit dat het bedrag van de aan Volkswagen, Opel en JCB opgelegde geldboeten met verschillende percentages van hun respectieve omzetten overeenstemt, impliceert derhalve niet dat sprake is van ongelijke behandeling.⁶¹

121. Aangezien de verhoging van het bedrag van de geldboete wegens verzwarende omstandigheden niet gerechtvaardigd was en drie onderdelen van de inbreuk rechte niet genoegzaam waren bewezen, oordeelde het Gerecht, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht krachtens artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17, dat het bedrag tot 30 miljoen EUR diende te worden verminderd.⁶⁴

119. Wat eventuele verzachtende omstandigheden betreft, stelt JCB ten onrechte dat het feit dat de Commissie geen formeel standpunt ten aanzien van haar overeen-

122. JCB stelt thans dat het Gerecht (i) fundamentele beginselen — van goed bestuur, van bescherming van gewettigd vertrouwen en van gelijke behandeling —

59 — Punten 182 en 183.

60 — Punten 184 en 185.

61 — Punten 186-189.

62 — Punt 190.

63 — Punten 191 en 192.

64 — Punten 193 en 194.

die bij de vaststelling van geldboeten van toepassing zijn, heeft geschonden en (ii) de regels betreffende de berekening van geldboeten met betrekking tot de zwaarte en de duur van de inbreuk en het bestaan van verzwarende of verzachtende omstandigheden verkeerd heeft toegepast.

125. Ten derde heeft het Gerecht in de ogen van JCB het beginsel van gelijke behandeling geschonden door niet in te gaan op het argument van JCB dat de boete buitensporig hoog was vergeleken met de boeten welke in vergelijkbare omstandigheden aan Volkswagen en Opel zijn opgelegd en door de boete niet te verminderen tot het niveau dat, indien de Commissie de nodige spoed had betracht, in een eerder stadium zou zijn opgelegd.

Fundamentele beginselen die van toepassing zijn op de vaststelling van geldboeten

Argumenten van partijen

123. JCB argumenteert om te beginnen dat het Gerecht de buitensporig lange tijd die verstreek voordat op de aanmeldingen werd geantwoord, als schending van het beginsel van goed bestuur heeft gekwalificeerd. Deze schending had een aanzienlijke vermindering van de boete tot gevolg moeten hebben.

124. Ten tweede heeft het Gerecht geen rekening gehouden met het gewettigd vertrouwen van JCB. JCB kon namelijk, na de aanmelding bij en de eerste communicatie met de Commissie en in het licht van de besluiten van nationale rechtbanken en bevoegde autoriteiten, ervan uitgaan dat er een echte mogelijkheid bestond dat haar distributieovereenkomsten voor vrijstelling in aanmerking kwamen.

126. De Commissie onderstreept met betrekking tot de eerste twee grieven en het tweede bestanddeel van de derde grief dat geen boete is opgelegd met betrekking tot de aangemelde overeenkomsten, maar alleen voor gedragingen die de grenzen van deze overeenkomsten te buiten gingen en die niet waren aangemeld. De administratieve procedure was dus in dat opzicht niet buitensporig lang. Voorts kon geen gewettigd vertrouwen worden geput uit een houding die de Commissie al dan niet ten opzichte van de aangemelde overeenkomsten had aangenomen. Bovendien had de Commissie geen boete in een eerder stadium kunnen opleggen, aangezien dit pas mogelijk was nadat zij de klacht van Central Parts betreffende de niet-aangemelde gedragingen had ontvangen.

127. Aangaande de aan Volkswagen en Opel opgelegde boeten volgt in de ogen van de Commissie uit de met redenen omklede beoordeling in de punten 187 tot en met 189 van het bestreden arrest dat het Gerecht wel degelijk op het argument van JCB is ingegaan.

Beoordeling

128. Ik ben het met de Commissie eens dat de buitensporig lange tijd die is verstreken tussen de behandeling en de verwerping van het verzoek om vrijstelling voor de aangemelde overeenkomsten, hoe betreurenswaardig ook, geen rol speelt bij de berekening van de geldboete.

129. Het Gerecht heeft in de punten 175 tot en met 177 van zijn arrest duidelijk gemaakt dat het overeenkomstig artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 geen rekening heeft gehouden met gedragingen die binnen de grenzen van de in 1973 en 1975 aangemelde overeenkomsten blijven. Het beoordeelde de rechtmatigheid van het besluit betreffende de geldboete uitsluitend met betrekking tot de in artikel 1, sub a, van de litigieuze beschikking bedoelde beperkingen op de passieve verkopen, die verder gingen dan de bepalingen van de aangemelde overeenkomsten⁶⁵, en met betrekking tot de in artikel 1, sub b, van de litigieuze beschikking bedoelde beperkingen inzake bevoorradingsbronnen, die niet door de aanmelding gedekt waren.

130. Deze inperking van de omvang van de beoordeling lijkt mij terecht. Hieruit volgt dat het Gerecht geen rekening kon houden met de vertraging bij de Commissie om de boete voor een gedraging te verminderen ten aanzien waarvan het onderzoek niet buiten-

sporig lang heeft geduurd.⁶⁶ JCB kon uit die vertraging geen enkel gewettigd vertrouwen omtrent door haar niet aangemelde gedragingen afleiden.⁶⁷ Er is geen enkele reden waarom de boete zou moeten worden verlaagd tot een niveau dat zou zijn toegepast indien de Commissie eerder op de gedraging was geattendeerd.

131. Wat de vergelijking met de geldboeten voor Volkswagen en Opel betreft, is duidelijk dat het Gerecht in de punten 186 tot en met 189 van zijn arrest is ingegaan op het argument van JCB, en dat JCB geen bezwaar maakt tegen de verwijzing door het Gerecht naar de discretionaire bevoegdheid van de Commissie bij de beoordeling van de vele factoren die een rol spelen. JCB streeft veeleer ernaar dat een vrij starre formule wordt toegepast die in tegenstelling staat tot de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak⁶⁸, die door JCB wederom niet wordt aangevochten.

Regels betreffende de berekening van geldboeten

Argumenten van partijen

132. JCB stelt dat het Gerecht bij de berekening van de hoogte van de opgelegde

⁶⁶ — Zie ook punten 47 en 55 van deze conclusie.

⁶⁷ — Zie ook punten 7 e.v. en 43 van deze conclusie.

⁶⁸ — Arrest Ferrière Nord/Commissie (aangehaald in voetnoot 44); arresten van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie (T-23/99, Jurispr. blz. II-1705), en 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (T-354/94, Jurispr. blz. II-2111).

⁶⁵ — Zie ook punten 86-89 van het bestreden arrest.

geldboeten net als in de zaak *Archers Daniels Midland*⁶⁹ had moeten uitgaan van de richtsnoeren van de Commissie.⁷⁰ Door dit niet te doen, heeft het op verschillende punten blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.

133. Ten eerste heeft het een formele fout begaan door enerzijds vast te stellen dat de betrokken gedragingen als „zware” inbreuken moeten worden beschouwd en anderzijds een boete voor „zeer zware” inbreuken op te leggen. In elk geval is noch gezien de aard, noch gezien de gevolgen van de gelaakte gedragingen classificatie als „zeer zwaar” gerechtvaardigd.

134. Ten tweede heeft het Gerecht ten onrechte vastgesteld dat de inbreuk tien jaar heeft geduurd. De duur zou echter moeten worden beoordeeld in het licht van de nalatigheid waarvan de Commissie blijk heeft gegeven. Doordat deze laatste zolang het stilzwijgen heeft bewaard, mocht JCB ervan uitgaan dat haar distributienetwerk niet in strijd was met de mededingingsregels. Indien de Commissie de nodige spoed had betracht, zouden geen onrechtmatige praktijken hebben plaatsgevonden. Tegen deze achtergrond zou de duur van de inbreuk niet in aanmerking mogen worden genomen om het bedrag van de geldboete te verhogen. In elk geval blijkt uit de bewijsstukken op basis waarvan het Gerecht concludeerde dat inbreuken zijn begaan, niet dat deze tien jaar hebben geduurd, en het had in punt 184 van zijn arrest niet mogen verwijzen naar andere bewijzen waarvan de Commissie is uitgegaan.

135. Ten derde heeft het Gerecht ten onrechte geen rekening gehouden met het bestaan van verzachtende omstandigheden. De vermeende onrechtmatige praktijken zijn niet bewust uitgevoerd, maar waren het gevolg van de nalatigheid en het slechte bestuur van de Commissie. JCB heeft dezelfde praktijken niet in Italië toegepast, en zij mocht billijkerwijs betwijfelen dat de gedraging op een inbreuk neerkwam.

136. Ten slotte heeft het Gerecht vermeende verzwarende omstandigheden onjuist beoordeeld. Dit betreft met name interne personeelsmededelingen betreffende kartelregels.

137. De Commissie stelt dat de richtsnoeren de uitdrukking zijn van haar beleid inzake de berekening van geldboeten in het licht van verordening nr. 17. Hierdoor legt zij zichzelf, en geen enkele andere instelling, bijkomende regels van algemene aard op die slechts gelden tot het tijdstip waarop zij deze intrekt of wijzigt. Zij zijn noch voor het Gerecht, noch voor het Hof bindend.

138. Overigens is de eerste formele grief van JCB van puur semantische aard, en de betrokken gedragingen vallen duidelijk in de categorie van de „zeer zware” inbreuken in de zin van de richtsnoeren.

69 — Arrest van 9 juli 2003, *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie* (T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 42).

70 — Zie punten 12 e.v. van deze conclusie.

139. Wat de duur van de inbreuken betreft, is de buitensporige duur van het onderzoek van de aangemelde overeenkomsten niet relevant voor het onderzoek van niet officieel aangemelde gedragingen.

140. Met betrekking tot verzachtende en verzwarende omstandigheden tracht JCB ook hier ten onrechte een verband te leggen tussen de vertraging bij het onderzoek van de aangemelde overeenkomsten en het onderzoek van de niet-aangemelde praktijken. Uit de interne nota betreffende kartelregels blijkt dat JCB van die regels op de hoogte was, maar er is geen bewijs waaruit blijkt dat zij deze ook heeft nageleefd.

Beoordeling

141. Het lijkt geen twijfel dat de richtsnoeren van de Commissie het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht niet kunnen binden bij de wijziging van een boete geniet. JCB stelt ook niet in eerste aanleg te hebben aangevoerd dat de Commissie van de richtsnoeren is afgeweken wat door het Gerecht had moeten worden gesanctioneerd.

142. Tegen deze achtergrond kan uit het gebruik van het begrip „zwaar” door het Gerecht niet worden afgeleid dat het hiermee uitsluitend naar de categorie van de „zware”

in plaats van de „zeer zware” inbreuken in de zin van de richtsnoeren verwees. De vastgestelde inbreuken vallen in elk geval onder de definitie van zeer zware inbreuken, die worden omschreven als „gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, zoals maatregelen tot afscherming van nationale markten”, waarvan „de weerslag op de markt [ruim] is en waarvan de gevolgen zich over uitgestrekte gebieden van de gemeenschappelijke markt kunnen doen gevoelen”.⁷¹ Derhalve was er geen reden voor het Gerecht om de boete vast te stellen op een niveau dat voor minder zware inbreuken geldt.

143. De Commissie stelt terecht dat de vertraging waarmee op de aangemelde overeenkomsten gereageerd is, hoe onbevredigend deze ook moge zijn, niet van invloed is op de duur van de inbreuken, die uit praktijken bestonden die niet aangemeld waren of die buiten de grenzen van de aangemelde overeenkomsten vielen. Zelfs al had de Commissie op de oorspronkelijke meldingen meteen gereageerd, had JCB uit haar antwoord niet kunnen opmaken of andere gedragingen dan die welke aangemeld waren, op zich dan wel in verbinding met de aangemelde overeenkomsten, toegestaan waren. Een dergelijke vertraging doet ook direct noch indirect afbreuk aan de zwaarte van de niet-aangemelde praktijken en rechtvaardigt geen vermoeden of twijfel omtrent de rechtmatigheid ervan.

144. Aangaande de bewijsstukken op basis waarvan het Gerecht concludeerde dat de inbreuken tien jaar hebben geduurd, beroept

⁷¹ — Punt 1. A van de richtsnoeren.

JCB zich op de data van de documenten die het Gerecht eerder in zijn arrest specifiek als bewijs van de inbreuk had aangehaald. Dit houdt mijns inziens geen steek. Het Gerecht was niet verplicht bij de beoordeling van de vraag of de Commissie op basis van de aangehaalde feiten een inbreuk had vastgesteld, ieder document dat deze vaststelling staft naar datum op te noemen. Derhalve kon het bij de beoordeling van de duur van de inbreuk ook uitgaan van andere, door de Commissie aangehaalde feiten, hetgeen het in punt 184 van zijn arrest heeft gedaan.

145. Met betrekking tot het verwijt dat het Gerecht verzuimd zou hebben rekening te houden met het feit dat de praktijk in Italië niet werd toegepast, stelt JCB dat het Gerecht erkend zou hebben dat „passieve verkopen buiten het contractgebied courant” waren en haalt zij twee punten van het bestreden arrest aan. Deze punten⁷² bevatten echter alleen maar een verwijzing naar de door JCB in dit verband zelf naar voren gebrachte argumenten en gaan niet in op de juistheid ervan.

146. Wat ten slotte de interne nota betreft die door de Commissie als verzwarende, door JCB daarentegen als verzachtende omstandigheid werd beschouwd⁷³, lijkt het mij niet kennelijk verkeerd dat, wanneer een onderneming praktijken toepast die de

mededinging verstoren, bewijsmateriaal waaruit blijkt dat zij zich ervan bewust was dat dergelijke praktijken in strijd zijn met het gemeenschapsrecht en niet mogen worden toegepast, als verzwarende factor worden aangemerkt.

147. In het licht van het voorgaande stel ik vast dat uit geen van de middelen die JCB in hogere voorziening heeft aangevoerd, volgt dat het Gerecht in zijn arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De hogere voorziening moet derhalve worden afgewezen.

Incidentele hogere voorziening: niet-inaanmerkingneming van een verzwarende omstandigheid

Bestreden arrest

148. In de punten 191 en 192 van zijn arrest stelde het Gerecht vast dat de Commissie de geldboete met 864 000 EUR heeft vermeerderd omdat zij een financiële sanctie die JCB wegens schending van clausule 4 van de distributieovereenkomst voor het Verenigd Koninkrijk (verbod van verkoop aan niet-erkende wederverkopers) aan een distributeur had opgelegd en die overeenstemde met de winstderving op de verkopen van reser-

⁷² — Punten 102 en 117.

⁷³ — „[...] 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” (punt 54 van het bestreden arrest).

veonderdelen die JCB door de verkopen buiten het toegewezen gebied had geleden, als vergeldingsmaatregel beschouwde.⁷⁴ Daar voor een clause in een aangemelde overeenkomst evenwel gelet op artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 geen geldboeten kunnen worden opgelegd, was de Commissie niet gerechtigd de geldboete om deze reden te verhogen. Het Gerecht verminderde de geldboete derhalve met het bedrag van de verhoging.

Argumenten van partijen

149. De Commissie stelt dat het Gerecht bij de uitlegging van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De verzwarende omstandigheid bestond niet uit de aangemelde clause 4, maar uit de versterking van het restrictieve karakter ervan door financiële sancties die overeenkomstig de uitdrukkelijke aanmelding van JCB niet zouden worden opgelegd en die dus niet „binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd” in de zin van artikel 15, lid 5, sub a, blijven. Deze bepaling heeft tot doel ondernemingen ertoe aan te zetten in hun aanmeldingen volledige informatie te verstrekken, en mag niet in die zin worden begrepen dat zij niet-aangemelde praktijken die, wanneer zij samen met aangemelde clauses worden toegepast, het restrictieve karakter van de aangemelde clauses op zich versterken, tegen beboeting beschermt. De Commissie verzoekt het Hof het bestreden arrest te vernietigen voor zover de boete hierin met 864 000 EUR wordt verminderd.

150. JCB repliceert ten eerste dat haar verzoek om compensatie van haar distributeur alleen neerkwam op de toepassing van de betrokken clause — de compensatie was een vorm van „buitengerechtelijke contractuele schadevergoeding” — en geen niet-aangemelde praktijk was. De vaststelling van de Commissie dat JCB uitdrukkelijk had aangegeven dat tegen partijen bij de overeenkomsten voor het Verenigd Koninkrijk geen sancties zouden worden ingesteld, was uitsluitend gebaseerd op het feit dat de andere aangemelde overeenkomsten wel in dergelijke sancties voorzagen. De partijen bij een overeenkomst zijn op het tijdstip van de opstelling ervan echter niet verplicht aan te geven welke sancties bij overtreding van toepassing zijn. Hebben zij dit niet gedaan, mogen zij in voorkomend geval schadevergoeding verlangen. Verder was de schadevergoeding volgens JCB ook noodzakelijk om de geldigheid van de selectieve distributieovereenkomst te garanderen en om onwettige discriminatie tussen de distributeurs te voorkomen. Ten slotte is de verlangde schadevergoeding door de Commissie ten onrechte als een „vergeldingsmaatregel” aangemerkt, aangezien in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten onder „retorsiemaatregelen” wordt verstaan, maatregelen tegen „andere ondernemingen om hen de inbreukmakende besluiten of gedragsregels te doen naleven”.

Beoordeling

151. In punt 40 van de litigieuze beschikking stelde de Commissie het volgende vast:

„In de twee formulieren -A/B die voor het Verenigd Koninkrijk werden ingediend, werd

⁷⁴ — Het bedrag van 864 000 EUR stemt overeen met het dubbele van de financiële sanctie die JCB aan haar distributeur heeft opgelegd.

JCB gevraagd informatie te geven over de inhoud van de overeenkomst of de feitelijk afgestemd gedraging, en meer bepaald in deel II, punt 3, onder f, met betrekking tot de vraag of „sanctions which may be taken against participating undertakings (penalty clause, expulsion, withholding of supplies, etc.)” („sancties kunnen worden getroffen tegen deelnemende ondernemingen (boetebeding, uitsluiting, weigering te leveren enz.)”). In beide formulieren was het antwoord op die vraag „No” („Neen”). Het ging hier niet om een antwoord dat uit onachtzaamheid of automatisch werd gegeven. In het formulier-A/B dat gevoegd was bij de overeenkomst die — ook op 30 juni 1973 — voor Denemarken was aangemeld, was sprake van een boete van 250 GBP of driemaal de prijs van de reserveonderdelen die bij andere bevoorradingsbronnen werden betrokken dan bij JCB.”

opgelegd voor verkopen buiten het contractgebied⁷⁵, hetgeen duidelijk niet binnen de grenzen van de toepassing van een aangemelde overeenkomst valt.

154. Het Gerecht heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste opvatting in de punten 191 en 192 van zijn arrest, dat zou moeten worden vernietigd voor zover de geldboete hierin om deze reden met 864 000 EUR wordt verminderd.

Kosten

152. Deze vaststelling is in het bestreden arrest niet in twijfel getrokken en ook JCB betwist het uit de formulieren-A/B voortvloeiende bewijs niet.

153. Mijns inziens volgt uit het antwoord „neen” in de formulieren waarmee de overeenkomsten voor het Verenigd Koninkrijk werden aangemeld, dat de sancties zoals die welke aan de betrokken distributeur werden opgelegd, niet binnen de grenzen van de in de aanmelding beschreven activiteit vielen en dus niet in aanmerking kwamen voor de bescherming van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17. In elk geval verbood de relevante clausule van de aangemelde overeenkomst verkopen aan niet-erkende verkopers, terwijl de betrokken sanctie werd

155. Volgens artikel 69 juncto artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd.

156. Aangezien JCB in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten van de hogere voorziening te worden verwezen.

⁷⁵ — Zie punt 191 van het bestreden arrest.

157. Het Gerecht heeft overeenkomstig artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering beslist dat JCB driebvierde van haar eigen kosten, en de Commissie haar eigen kosten en eenvierde van de kosten van JCB zou dragen, aangezien het beroep gedeeltelijk was toegewezen.

zou moeten zijn, zou de weegschaal ten opzichte van de eerste aanleg licht doorslaan naar de kant van de Commissie. Het verschil is evenwel gering en rechtvaardigt in mijn ogen geen wijziging van de beslissing inzake de kosten van het bestreden arrest. De Commissie heeft ook niet om een dergelijke wijziging verzocht.

158. Indien de incidentele hogere voorziening slaagt, hetgeen mijns inziens het geval

Conclusie

159. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging als volgt uitspraak te doen:

- de hogere voorziening van JCB wordt afgewezen;
- het bestreden arrest wordt vernietigd voor zover dit het bedrag van de in de litigieuze beschikking opgelegde geldboete met 864 000 EUR vermindert; het bedrag van die boete wordt diensgevolge vastgesteld op 30 864 000 EUR;
- JCB wordt verwezen in de kosten van de hogere voorziening.