CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 16 september 1997 *

1. De onderhavige zaak vindt haar oorsprong in de door de vennootschap New Holland Ford Ltd (hierna: „New Holland") ingestelde hogere voorziening tegen het door het Gerecht van eerste aanleg (hierna: het „Gerecht") op 27 oktober 1994 gewezen arrest in de zaak Fiatagri en New Holland Ford/Commissie. [1] Het Gerecht heeft met dit arrest het beroep verworpen, dat New Holland en Fiatagri UK Ltd (hierna: „Fiatagri") hadden ingesteld tot nietigverklaring van beschikking 92/157/EEG [2] (hierna: de „bestreden beschikking"), waarbij de Commissie had vastgesteld, dat de UK Tractor Registration Exchange (het systeem van uitwisseling van informatie betreffende de inschrijving van landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk) inbreuk maakte op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, in zoverre het leidde tot een gegevensuitwisseling waardoor elke producent van landbouwtrekkers kennis kreeg van de omzet van de verschillende concurrenten en van de invoer en de omzet van dealers. In de onderhavige hogere voorziening komt New Holland op voor haar eigen belangen en die van Fiatagri, die haar activiteiten op 1 januari 1993 aan New Holland heeft overgedragen en vervolgens in liquidatie is gegaan.

I — De feiten en het procesverloop

2. De feiten in het onderhavig geding zijn door het Gerecht uiteengezet in de punten 1 tot en met 16 van het bestreden arrest. Ik zal die hier in een iets andere volgorde overnemen.

3. Volgens de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk wordt een voertuig pas tot het verkeer op de openbare weg toegelaten, wanneer het is ingeschreven bij het Departement of Transport. Deze inschrijving dient te gebeuren bij een van de ongeveer 60 Local Vehicles Licensing Offices (hierna: „LVLO"). De inschrijving van voertuigen is geregeld in ministeriële procedure-instructies, de „Procedure for the First licensing and registration of motor vehicles" (procedure voor de voorafgaande toelating en inschrijving van motorvoertuigen). Volgens de instructies moet voor het verzoek om inschrijving van het voertuig gebruik worden gemaakt van een speciaal formulier, het administratief formulier V55.

4. Het formulier V55 bevat een groot aantal gegevens betreffende de verkoop van motorvoertuigen. In de sector landbouwtrekkers hebben de producenten en importeurs besloten op basis van deze gegevens een systeem voor de uitwisseling van informatie onder de naam „UK Agricultural Tractor Registration Exchange" (systeem van uitwisseling van informatie betreffende de inschrijving van landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk) (hierna: „systeem van uitwisseling van informatie") op te zetten, waarmee zij de verkopen van de verschillende producenten evenals de verkopen en invoer van dealers kunnen nagaan. De toepassing van de desbetreffende overeenkomst is in 1988 geschorst,

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1 — T-34/92, Jurispr. blz. II-905.

2 — Beschikking van de Commissie van 17 februari 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.370 en 31.446 — UK Agricultural Tractor Registration Exchange) (PB L 68, blz. 19).

maar in 1990 hebben een aantal ondernemingen die daarbij waren aangesloten, waaronder New Holland, een nieuwe overeenkomst voor de uitwisseling van informatie gesloten onder de naam „UK Tractor Registration Data System" (systeem van gegevens over de inschrijving van trekkers in het Verenigd Koninkrijk) (hierna: „Data System").

5. In beginsel kon elke producent of importeur van landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk tot het systeem van uitwisseling van informatie en het Data System toetreden. In de loop van de instructie van de zaak varieerde het aantal leden bij de overeenkomst naar gelang van het herstructureringsproces in de betrokken sector. Op de datum van aanmelding van het systeem van uitwisseling van informatie waren acht producenten, waaronder New Holland en Fiatagri, bij de overeenkomst aangesloten. Deze acht producenten waren de belangrijkste ondernemingen in de sector, daar zij, volgens de Commissie, 87 à 88 % van de markt voor landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk in handen hadden; de rest van de markt was over verschillende kleine ondernemingen verdeeld.

6. Het systeem van uitwisseling van informatie werd beheerd door de Agricultural Engineers Association Ltd (hierna: „AEA"), een beroepsvereniging die voor alle producenten en importeurs van landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk openstond en ten tijde van de feiten ongeveer 200 leden telde, waaronder met name Case Europe Ltd, John Deere Ltd, Fiatagri, New Holland, Massey-Ferguson (United Kingdom) Ltd, Renault Agricultural Ltd, Same-Lamborghini (UK) Ltd en Watveare Ltd.

De op het formulier V55 vermelde gegevens werden verwerkt door het computerbureau Systematics International Group of Companies Limited (hierna: „SIL"), waaraan het Britse Ministerie van Vervoer de bij inschrijving van de landbouwtrekkers verkregen gegevens doorgaf. De SIL factureerde zijn diensten aan elke partij bij de overeenkomst op grond van de afzonderlijke contracten tussen de SIL en de aangesloten leden.

7. Bepalend voor de inhoud van de overeenkomst tot informatieuitwisseling waren de van formulier V55 overgenomen gegevens en het gebruik van die gegevens in het kader van de overeenkomst. Dienaangaande bestond tussen New Holland en de Commissie enige onenigheid, zoals weergegeven in de punten 8 tot en met 16 van het bestreden arrest.

Volgens New Holland kon er, vanwege de administratieve oorsprong van de aan de leden bij de overeenkomst verstrekte gegevens en de beperkte voorraden bij de dealers, heel wat tijd verlopen tussen de datum van bestelling en de datum van levering van een trekker, die op haar beurt voorafging aan de inverkeerstelling van het voertuig, waarna de gegevens aan de partijen bij de overeenkomst werden meegedeeld. Aldus kon een vrij lange termijn verlopen tussen de datum van verkoop en de datum van inschrijving en was er dus geen sprake van een „instantfoto" van de markt, zodat de verkregen gegevens slechts een approximatief karakter hadden. De SIL verwerkte de op het administratief formulier

voorkomende gegevens, waarna dit werd vernietigd; het werd dus niet rechtstreeks aan de leden bij de overeenkomst overgemaakt.

8. New Holland heeft toegegeven, dat het formulier V55 in verschillende versies bestaat, genummerd V55/1 tot en met V55/5. Zij wijst er echter op, dat alleen het formulier V55/1 vooraf werd ingevuld. De formulieren V55/2 en V55/4, die slechts door British Leyland werden gebruikt, worden niet meer in gebruik, terwijl formulier V55/3, dat in geval van verlies van formulier V55/1 werd gebruikt, met de hand werd ingevuld. Formulier V55/5 ten slotte werd gebruikt door de onafhankelijke importeurs alsmede in geval van verkoop van een tweedehands voertuig. Het gebeurde immers vrij vaak, dat een trekker pas werd ingeschreven na uitsluitend op particuliere landerijen te zijn gebruikt zonder op de openbare weg te komen. De deelnemers konden de formulieren in geen van deze gevallen rechtstreeks verkrijgen.

9. Volgens de Commissie zijn er twee hoofdversies van het formulier: de formulieren V55/1 tot en met V55/4, die door de producenten en de alleenimporteurs vooraf worden ingevuld en door de dealers worden gebruikt voor de inschrijving van de aan hen geleverde voertuigen, en het formulier V55/5, dat voor neveninvoer werd gebruikt.

In de punten 11 tot en met 16 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de standpunten van partijen met betrekking tot de gegevens in de formulieren en de door de SIL op grond hiervan meegedeelde informatie als volgt samengevat:

„11 Volgens de Commissie bevat het formulier de navolgende gegevens op een wijze die door verzoeksters op een aantal punten wordt bekritiseerd:

— merk (producent);

— modelnummer, serienummer, chassisnummer, datum van inschrijving; tijdens de op 7 december 1993 gehouden vergadering van partijen met de rechter-rapporteur is gebleken, dat de serienummers (of chassisnummers) door de SIL worden geregistreerd. In het ten vervolge op de eerste aanmelding tot stand gekomen systeem worden deze gegevens evenwel niet meer aan de leden van de overeenkomst verstrekt, daar is overeengekomen dat de SIL per 1 september 1988 het inschrijvingsformulier van de voertuigen niet meer aan de leden van de Exchange overmaakt. Volgens verzoeksters hebben de producenten deze gegevens nodig om de voertuigen in voorkomend geval te kunnen terugroepen en om de geldigheid van de bij hen ingediende beroepen op de garantie te kunnen onderzoeken; dit is volgens hen de reden waarop deze gegevens, die ook volgens het Data System aan de leden moeten worden meegedeeld, tot september 1988 aan de leden werden overgemaakt;

— oorspronkelijke dealer en verkoper (codenummer, naam, adres en postcode); volgens verzoeksters worden deze gegevens door SIL niet geregistreerd;

— volledige postcode van de ingeschreven houder van het voertuig: volgens verzoeksters worden slechts de eerste vijf cijfers van de postcode van de ingeschreven houder door de SIL geregistreerd om de postzone te kunnen identificeren; soms is dit aantal beperkt tot drie of vier cijfers; tijdens de op 7 december 1993 gehouden vergadering met partijen heeft de SIL gepreciseerd, dat zij, indien deze postcode niet op het formulier voorkomt, de postcode gebruikt van degene die zich het dichtst bij de eindgebruiker bevindt, te weten de dealer-verkoper. Bij ontbreken van deze laatste code, gebruikt zij de postcode van de oorspronkelijke dealer, en indien ook die ontbreekt, de postcode van het territoriaal bevoegde Local Vehicles Licensing Office (hierna: ‚LVLO'). De SIL heeft bij die gelegenheid verklaard, dat elk gegeven aan een postcodezone moest worden gekoppeld om de verkoopgebieden van de dealers te kunnen afbakenen;

— naam en adres van de ingeschreven houder van het voertuig: tijdens de op 7 december 1993 gehouden vergadering met partijen hebben verzoeksters, daarin bijgesprongen door de SIL, erop gewezen, dat zo die gegevens kunnen voorkomen op bladzijde drie van het formulier V55, de enige bladzijde die aan de SIL wordt overgemaakt, zij in ieder geval door de SIL niet worden geregistreerd, zodat zij niet aan de leden van de overeenkomst worden meegedeeld.

12 Partijen zijn het erover eens, dat de gegevens die door de SIL aan de leden van de overeenkomst worden meegedeeld, in drie categorieën kunnen worden ingedeeld, maar omschrijven die categorieën op verschillende wijze.

13 Volgens verzoeksters kunnen de gegevens die hun door de SIL worden meegedeeld, worden ingedeeld in de navolgende drie categorieën:

— gegevens betreffende de bedrijfstak: het gaat om globale cijfers betreffende de inschrijving van de in de hele bedrijfstak verkochte trekkers, uitgesplitst volgens tijdvak, pk-klasse, aandrijvingssysteem en postzone van de ingeschreven houder van het voertuig;

— identificatiegegevens: zij betreffen de inschrijvingen van de door elk lid van de Exchange verkochte trekkers, uitgesplitst volgens de datum van verkoop, het model van de trekker en de postzone van de ingeschreven houder van het voertuig;

— eigen gegevens, die enkel worden meegedeeld aan het betrokken lid van de Exchange: zij hebben betrekking op de verkoop van ingeschreven trekkers door de verschillende dealers die tot het distributienet van dit lid behoren, op de gegevens die tot de eerste twee catego-

rieën behoren, geografisch uitgesplitst volgens het verkoopgebied van de dealers die tot het distributienet van het betrokken lid behoren, op specifieke analyses die door een bepaald lid worden gevraagd, alsmede op de cijfers betreffende de inschrijvingen van de door het lid verkochte trekkers.

14 Volgens de Commissie gaat het om de navolgende drie categorieën van gegevens:

— globale gegevens over de bedrijfstak: totale omzet in de bedrijfstak, al dan niet uitgesplitst volgens pk-klasse of aandrijvingssysteem; deze gegevens kunnen worden verstrekt op jaar-, kwartaal-, maand- of weekbasis;

— gegevens betreffende de omzet van elk lid: voor elke producent het door hem verkochte aantal voertuigen en zijn marktaandeel voor verschillende geografische zones: het gehele Verenigd Koninkrijk, de regio, de ‚county', en het dealergebied waarvoor de concessie is verleend, vastgesteld aan de hand van de postzones; deze gegevens kunnen worden verstrekt per maand, per kwartaal of per jaar (en, in dit geval, voor de laatste twaalf maanden, per kalenderjaar, of per willekeurige periode van twaalf maanden);

— de gegevens betreffende de verkoop van de tot het distributienet van een lid behorende dealers, met name de in- en uitvoer van de dealers in hun gebied. Op die manier kan de in- en uitvoer tussen de gebieden van de verschillende dealergebieden worden vastgesteld en kunnen deze verkoopactiviteiten worden vergeleken met de door de dealers in hun eigen gebied verrichte verkopen. Zoals met name uit de punten 29, 30, 55 en 56 van de beschikking blijkt, kan een producent, door aldus de bestemming van de verkopen na te gaan, desgewenst de detailhandelsactiviteiten van de dealers buiten het hun toegewezen gebied, zowel binnen als buiten het Verenigd Koninkrijk, beperken. Op de vergadering van 7 december 1993 met de partijen hebben verzoeksters gesteld, dat een producent, met uitsluiting van zijn concurrenten, alleen de verkopen van zijn eigen dealers kon vergelijken, en dat, anders dan in de beschikking wordt gesteld, het systeem van uitwisseling van informatie de verschillende producenten niet de mogelijkheid bood, de verkopen van de dealers van een bepaald distributienet te vergelijken.

15 Verzoeksters beklemtonen, dat deze informatie betreffende ‚dealer-import' en ‚dealer-export' niet deel uitmaakt van de Exchange zelf en door de SIL slechts op basis van individuele overeenkomsten aan de leden wordt meegedeeld. Deze gegevens, die in het kader van de overeenkomst die het voorwerp was van de tweede aanmelding, niet meer kunnen worden verkregen, betreffen de voertuigen die een dealer buiten zijn gebied verkoopt (‚dealer-export') en de voertuigen die de andere in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dealers in het gebied van een

bepaalde dealer verkopen (‚dealer-import'). Zij hebben derhalve niet betrekking op de uitvoer naar of de invoer uit andere lidstaten.

16 Volgens de Commissie verstrekte de SIL de leden van de Exchange tot 1988 een exemplaar van het formulier V55/5, dat door de onafhankelijke importeurs wordt gebruikt. Sedert 1988 deelt zij hun enkel nog de uit dit formulier geputte gegevens mee; het formulier zelf wordt thans na verwerking door de SIL vernietigd. De Commissie betoogt, dat met deze inschrijvingsdocumenten de neveninvoer kan worden achterhaald, vooral dank zij het serienummer van het voertuig. Met betrekking tot het serienummer heeft de Commissie op de vergadering van 7 december 1993 met de partijen verklaard, dat haars inziens onderscheid moest worden gemaakt tussen de formulieren V55/1, V55/3 en V55/4 enerzijds en het formulier V55/5 anderzijds. De formulieren V55/1, V55/3 en V55/4 worden immers vooraf ingevuld door de producent, zodat het serienummer voorkomt op het formulier dat het voertuig vergezelt, waardoor de producenten een perfecte kijk krijgen op de bestemming van deze trekkers. Het formulier V55/5 daarentegen zou de SIL tot september 1988 aan de leden hebben overgelegd, waardoor dezen de oorsprong van een bepaald voertuig konden nagaan. Tijdens die vergadering heeft de Commissie evenwel toegegeven, dat het systeem het de producenten na 1 september 1988 niet meer mogelijk maakte, de neveninvoer in het oog te houden. Verzoeksters hebben op die vergadering beklemtoond, dat zij zelfs vóór 1 september 1988 de neveninvoer niet in het oog konden houden, daar het chassisnummer van het voertuig niet stelselmatig op het formulier V55/5 voorkwam."

10. Op 11 november 1988 zond de Commissie een mededeling van punten van bezwaar aan de AEA, aan elk van de acht leden van het systeem van gegevensuitwisseling en aan de SIL. Op 24 november 1988 besloten de leden van het systeem de toepassing ervan te schorsen. Tijdens een hoorzitting voor de Commissie betoogden zij, met name op grond van een studie van professor Albach, lid van het Berlin Science Center, dat de verstrekte informatie een gunstige invloed had op de mededinging. Op 12 maart 1990 meldden vijf partijen bij de overeenkomst — waaronder New Holland — bij de Commissie een nieuwe overeenkomst inzake de uitwisseling van informatie, het Data System, aan. Daarbij verbonden zij zich het nieuwe systeem niet toe te passen voordat zij het antwoord van de Commissie op hun aanmelding zouden hebben ontvangen.

11. Bij beschikking 92/157 heeft de Commissie

— vastgesteld, dat de overeenkomst tot uitwisseling van informatie over de inschrijving van landbouwtrekkers inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, „in zoverre zij leidt tot uitwisseling van gegevens over de omzet van individuele concurrenten en van gegevens over de omzet van de dealers en de invoer van eigen producten" (artikel 1);

— het verzoek om ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, van het Verdrag afgewezen (artikel 2);

— de AEA en de leden bij de overeenkomst gelast, de inbreuk te beëindigen, in zoverre dat nog niet was gebeurd, en zich in de toekomst te onthouden van deelneming aan een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging die een zelfde of gelijkaardig doel of gevolg kon hebben (artikel 3).

12. New Holland heeft tegen deze beschikking van de Commissie bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring ingesteld, dat door het Gerecht in het arrest Fiatagri en New Holland/Commissie in zijn geheel is verworpen. Tegen dit arrest heeft New Holland op 13 januari 1995 de onderhavige hogere voorziening ingesteld.

II — Ontvankelijkheid van de hogere voorziening

13. New Holland voert in hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht de volgende middelen aan:

a) middelen betreffende procedurele onjuistheden:

— schending van de verplichting het bestreden arrest voldoende te motiveren;

— verzaking van de verplichting in te gaan op belangrijke feitelijke onjuistheden en de gevolgen hiervan voor de wettigheid van de beschikking in geding.

b) middelen betreffende materiële onjuistheden:

— onjuiste toepassing van artikel 85, lid 1;

— onjuiste toepassing van artikel 85, lid 2, en van het in de zaak Consten en Grundig/Commissie neergelegde beginsel [3];

— onjuiste toepassing van artikel 85, lid 3.

14. Alvorens nader op elk van deze middelen in te gaan, acht ik het nodig een algemene beschouwing te wijden aan de door het Hof ontwikkelde criteria voor de ontvankelijkheid van hogere voorzieningen tegen arresten van het Gerecht.

3 — Arrest van 13 juli 1966 (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 449).

15. Uitgaande van artikel 51, lid 1, van 's Hofs Statuut-EG, dat in artikel 168 A, lid 1, van het Verdrag nader is uitgewerkt, en van artikel 112, lid 1, sub c, van zijn Reglement voor de procesvoering, heeft het Hof die ontvankelijkheidscriteria geleidelijk ontwikkeld.

In de eerste plaats dient de rekwirante in hogere voorziening, volgens vaste rechtspraak [4], nauwkeurig de bestreden elementen van het arrest waarvan vernietiging wordt gevorderd, alsmede de speciaal ter ondersteuning van de daartoe strekkende vordering aangevoerde middelen rechtens aan te geven. Aan deze voorwaarde is niet voldaan, indien de rekwirante de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten — met inbegrip van die welke steunen op door het Gerecht niet aanvaarde feitelijke elementen — alleen maar overneemt of letterlijk herhaalt. Een aldus geformuleerde hogere voorziening komt in feite neer op een verzoek om een hernieuwd onderzoek van de vordering voor het Gerecht, hetgeen 's Hofs bevoegdheid volgens artikel 49 van zijn Statuut te buiten gaat.

In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld, dat hogere voorziening slechts kan steunen op middelen betreffende de schending van rechtsnormen, met uitsluiting van elke feitelijke beoordeling. De beoordeling door het Gerecht van aldaar aangevoerde bewijselementen is, aldus het Hof, dan ook geen aan controle in hogere voorziening onderworpen rechtsvraag, behalve in geval van een kennelijk onjuiste opvatting van die elementen of indien de materiële onjuistheid van de vaststellingen van het Gerecht uit de processtukken blijkt. Het is niet bevoegd de door het Gerecht aanvaarde bewijzen ter bepaling van de feiten te onderzoeken, voor zover die rechtmatig waren verkregen en de regels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijslast en de bewijsbeoordeling waren nagekomen. Het Hof mag anderzijds wel controle uitoefenen op de juridische kwalificatie van de feiten en de gevolgen die het Gerecht daaraan rechtens heeft verbonden. [5]

In deze rechtspraak zijn betrekkelijk strikte criteria vastgelegd voor de ontvankelijkheid van hogere voorziening, teneinde te voorkomen, dat die in feite neerkomt op een beroep, waarbij de zaak opnieuw in haar geheel wordt bekeken en de vaststelling van de feiten door het Gerecht opnieuw aan de orde komt.

16. Naar mijn mening is het in mededingingszaken naar aanleiding van beschikkingen van de Commissie raadzaam,

4 — Zie met name beschikkingen van 26 april 1993, Kupka-Floridi/ESC (C-244/92 P, Jurispr. blz. I-2041); 26 september 1994, X/Commissie (C-26/94 P, Jurispr. blz. I-4379), en 17 oktober 1995, Turner/Commissie (C-62/94 P, Jurispr. blz. I-3177), en arrest van 24 oktober 1996, Viho/Commissie (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punten 25 en 26).

5 — Arresten van 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667), en 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743), en beschikking van 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435, punt 39).

zoals advocaat-generaal Jacobs heeft aanbevolen [6], strikter tewerk te gaan bij de interpretatie van de criteria voor de ontvankelijkheid van hogere voorziening, en met name van de bepaling in artikel 51, dat hogere voorziening bij het Hof alleen rechtsvragen kan betreffen. In die zaken onderzoekt het Gerecht immers een beschikking van de Commissie waarin de feiten in geding zijn weergegeven, en komt het tot een juridische beoordeling daarvan. Door zich te beperken tot de vaststellingen van de Commissie of zelf een onderzoek in te stellen, legt het de feiten vast, en het Hof dient zich in hogere voorziening aan deze bevinding van het Gerecht te houden, daar de rol van het Gerecht tekort zou worden gedaan, indien het Hof de in de arresten van het Gerecht weergegeven feiten op verzoek van de rekwiranten opnieuw zou moeten onderzoeken.

Zoals de Commissie in haar memorie van antwoord te kennen geeft, zou het Hof zich, bij deze restrictieve zienswijze, zeer streng moeten betonen in zijn uitspraak over de ontvankelijkheid van de in hogere voorziening aangevoerde argumenten, waarmee partijen betogen dat het Gerecht de feiten heeft verdraaid en dusdoende een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, zulks om van het Hof gedaan te krijgen, dat het de feitelijke elementen van het geding opnieuw onderzoekt.

17. In de onderhavige zaak stelt de Commissie in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid van de hogere voorziening in haar geheel aan de orde, omdat rekwirante de betwiste punten van het bestreden arrest niet duidelijk aangeeft, zich ertoe beperkt dezelfde, reeds door het Gerecht verworpen argumenten te herhalen en haar eigen lezing geeft van de reeds door het Gerecht vastgestelde feiten. Nadat rekwirante in repliek de middelen ter ondersteuning van de hogere voorziening had aangescherpt, heeft de Commissie haar standpunt gedeeltelijk gewijzigd en getracht de door New Holland gebezigde argumenten te weerleggen.

18. Hoewel het ter hogere voorziening neergelegde verzoekschrift niet bepaald helder en nauwkeurig is, meen ik, dat hierin wel enkele rechtsvragen worden aangesneden die in hogere voorziening kunnen worden opgeworpen, en dat het derhalve niet in zijn geheel niet-ontvankelijk kan worden verklaard, ook al mag dit wel het geval zijn met enkele welbepaalde middelen.

Niettemin wil ik opmerken, dat de houding van rekwirante, die van de door het Gerecht in het bestreden arrest vastgelegde feiten een eigen lezing geeft en hierop uitdrukkelijk de door haar in hogere voorziening aangevoerde middelen doet steunen, mijns inziens niet beantwoordt aan de door het Hof vastgestelde criteria voor de gegrondheid van hogere voorzieningen.

6 — Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Hilti/Commissie, reeds aangehaald (punten 8-12 en 46-49).

III — De middelen in hoger voorziening

A — *Schending van de verplichting het bestreden arrest voldoende te motiveren*

19. New Holland meent, dat het Gerecht de beschikking in geding slechts zuiver formeel heeft onderzocht, zonder rekening te houden met de door rekwiranten aangevoerde kennelijke dwalingen van de Commissie bij de beoordeling van de feiten en de toepassing van het recht. Bijgevolg heeft het Gerecht zich volgens New Holland niet gehouden aan de rechtspraak van het Hof, volgens welke iedere rechterlijke instantie krachtens een algemeen rechtsbeginsel verplicht is haar beslissingen te motiveren door met name de redenen aan te geven waarom zij een formeel aangevoerde grief verwerpt. [7]

New Holland betoogt in het bijzonder, dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de in de schriftelijke en de mondelinge procedure geleverde bewijzen noch met het feit, dat de Commissie geen enkel argument van rekwiranten en van de SIL met betrekking tot bepaalde aspecten van het systeem van uitwisseling van informatie heeft aanvaard. Het Gerecht is evenmin ingegaan op de ter terechtzitting door partijen voorgedragen juridische en economische argumenten en met name op de analyses van professor Albach betreffende de structuur van de betrokken markt, de gecompliceerde aard van landbouwtrekkers als product, de ontwikkeling van de marktaandelen van de ondernemingen en de gevolgen van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie voor de prijzen.

20. New Holland voert in haar verzoekschrift in hogere voorziening vervolgens verschillende argumenten betreffende de ontbrekende motivering van de beschikking in geding aan, die zij in eerste aanleg had voorgedragen en die het Gerecht onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen of in het bestreden arrest niet in aanmerking heeft genomen. Deze argumenten hebben betrekking op:

— onvoldoende motivering van de beschikking in geding;

— onduidelijke inhoud van de beschikking in geding;

— omschrijving van het betrokken product en de betrokken markt;

— oneigenlijk gebruik van de term „machtspositie".

7 — Arresten van 1 oktober 1991, Vidrányi/Commissie (C-283/90 P, Jurispr. blz. I-4339, punt 29), en 17 december 1992, Moritz/Commissie (C-68/91 P, Jurispr. blz. I-6849, punt 21).

21. Onvoldoende motivering is een in hogere voorziening ontvankelijk middel. In casu meen ik evenwel, dat New Holland niet duidelijk aangeeft in hoeverre het bestreden arrest rechtens gebrekkig is gemotiveerd. De argumenten van New Holland bij dit middel betreffende onvoldoende motivering van het arrest, beantwoorden namelijk niet aan de in de rechtspraak van het Hof gestelde voorwaarden voor de ontvankelijkheid van in hogere voorziening aangevoerde middelen.

Nog afgezien van de kennelijke onduidelijkheid en onnauwkeurigheid in de formulering van dit middel in hogere voorziening, beperkt New Holland zich ertoe de beoordeling en inschatting van de bewijselementen in het bestreden arrest van het Gerecht aan de orde te stellen of voor het Hof dezelfde argumenten te herhalen, die het Gerecht in het bestreden arrest heeft verworpen.

22. In ieder geval meen ik, dat het Gerecht het bestreden arrest voldoende heeft gemotiveerd op de punten die New Holland heeft aangegeven bij het onderhavige middel in hogere voorziening. Het heeft melding gemaakt van de standpunten van partijen ten aanzien van de verschillende gronden tot vernietiging, hun voornaamste argumenten samengevat en zich vervolgens aan de oplossing van de vraagpunten gezet met een deugdelijke verklaring van zijn zienswijze.

23. Ik stel derhalve voor, dat het Hof dit middel in hogere voorziening niet-ontvankelijk verklaart.

B — *Verzaking van de verplichting in te gaan op belangrijke feitelijke onjuistheden en de gevolgen hiervan voor de wettigheid van de beschikking in geding*

24. Rekwirante betoogt, dat het Gerecht in punt 66 van het bestreden arrest heeft erkend, dat de beschikking in geding op enige feitelijke dwalingen betreffende de kenmerken van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie berust, maar dat het, zonder hieruit de logische consequenties te trekken, in de punten 67 tot en met 72 van het arrest de beschikking zodanig is gaan „herschrijven", dat de wettigheid ervan door die dwalingen niet werd aangetast. Bovendien zijn andere door rekwiranten aangewezen fundamentele vergissingen, die door het Gerecht in zijn uitvoerig onderzoek zijn vastgesteld, niet terug te vinden in het bestreden arrest. Dit is het geval met de meeste door rekwiranten genoemde dwalingen, die het Gerecht in de punten 58 tot en met 61 van het bestreden arrest heeft samengevat.

New Holland meent, dat ingevolge het arrest Commissie/Brazzelli Lualdi e. a.[8] het Hof bevoegd is zich in hogere voorziening uit te spreken over feitelijke elementen van een zaak, wanneer de onjuistheid van feitelijke

8 — Arrest van 1 juni 1994 (C-136/93 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 49).

beoordelingen van het Gerecht voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken.

25. New Holland geeft vervolgens een reeks voorbeelden van kennelijke dwalingen of onjuistheden in de bestreden beschikking, die het Gerecht niet heeft geanalyseerd of waaraan het in zijn arrest niet de passende consequenties heeft verbonden, ondanks het door rekwiranten verstrekte bewijsmateriaal. Deze onjuistheden betreffen de volgende punten:

— de trekkers moeten worden beschouwd als een gedifferentieerd product;

— de kenmerken van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie vóór de aanmelding doen niet ter zake;

— er was geen overeenkomst over de organisatie van de dealergebieden;

— de verkregen gegevens in het systeem van uitwisseling van informatie en het Data System zijn verkeerd begrepen;

— het specifieke karakter van het Data System is miskend;

— „volledige" prijstransparantie; verhindering van „verdoken concurrentie".

26. Zoals New Holland opmerkt, is het Hof volgens het arrest Commissie/Brazzelli Lualdi e. a., onlangs bevestigd in de beschikking San Marco/Commissie [9], bevoegd in hogere voorziening de vaststelling van de feiten door het Gerecht te onderzoeken, wanneer de materiële onjuistheid hiervan voortvloeit uit de processtukken. In haar memorie van antwoord stelt de Commissie, dat het Hof in het arrest RTE en ITP/Commissie [10] niet rept van de kwestie van materiële onjuistheid, hetgeen impliceert, dat het arrest Commissie/Brazzelli Lualdi e. a. op dit punt is achterhaald. Ik kan dit standpunt van de Commissie niet delen; de beschikking San Marco/Commissie bevestigt, dat het Hof zijn rechtspraak dienaangaande niet heeft gewijzigd.

27. New Holland wijst echter in haar uiteenzetting van dit middel in hogere voorziening geen enkele materiële onjuistheid aan, die het Gerecht zou hebben begaan bij de feiten-

9 — Beschikking, reeds aangehaald (punt 39).

10 — Arrest, reeds aangehaald (punt 67).

vaststelling in het bestreden arrest en die zou voortvloeien uit de overgelegde processtukken. Rekwirante beperkt zich in feite tot het aanwijzen van een aantal dwalingen en materiële onjuistheden in de beschikking in geding, die zij reeds voor het Gerecht had aangevoerd en die het Gerecht niet had vastgesteld of waaruit het in het bestreden arrest niet de nodige consequenties voor de gegrondheid van de beschikking van de Commissie had getrokken.

Uiteindelijk komt rekwirante met dit middel in hogere voorziening enkel op tegen de beoordeling en inschatting door het Gerecht, in de punten 58 tot en met 78 van het bestreden arrest, van de daar overgelegde bewijzen betreffende bepaalde feitelijke elementen in de beschikking in geding. New Holland is het oneens met de door het Gerecht aan de verschillende bewijselementen toegekende bewijskracht, maar noemt geen enkele uit de processtukken voortvloeiende materiële onjuistheid in de vaststellingen van het Gerecht.

28. Volgens de rechtspraak van het Hof staat het aan het Gerecht, de waarde van de daar voorgelegde bewijsmiddelen te beoordelen, en is het Hof niet bevoegd zich in hogere voorziening uit te spreken over de feiten of de tot staving hiervan door het Gerecht aanvaarde bewijzen, wanneer die bewijzen regelmatig zijn verkregen en de rechtsregels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijslast en de procedureregels inzake de bewijsvoering zijn geëerbiedigd. [11]

29. Gelet op deze rechtspraak, is het onderhavige middel in hogere voorziening niet-ontvankelijk, daar New Holland enkel de wijze van beoordeling en inschatting van het bewijs door het Gerecht betwist en voor het Hof enkel dezelfde argumenten bezigt, die het Gerecht reeds in het bestreden arrest heeft verworpen. In ieder geval heeft het Gerecht in de punten 58 tot en met 78 van het bestreden arrest zijn beoordeling van de bewijselementen naar mijn mening voldoende gemotiveerd, zodat het Hof in staat is het in de gemeenschapsrechtspraak voorziene toezicht uit te oefenen. Van het Gerecht kan onmogelijk worden gevergd, dat het de door hem aan elk afzonderlijk bewijselement toegekende waarde apart toelicht noch alle motieven uiteenzet, die hem ertoe hebben gebracht aan sommige bewijselementen meer bewijskracht toe te kennen dan aan andere.

30. Bijgevolg dient dit middel in hogere voorziening te worden verworpen.

11 — Arrest Commissie/Brazzelli Lualdi e. a., reeds aangehaald (punt 66), en beschikking San Marco/Commissie, reeds aangehaald (punt 40).

C — *Onjuiste toepassing van artikel 85, lid 1*

31. New Holland betoogt, dat het Gerecht in het bestreden arrest artikel 85, lid 1, in twee belangrijke opzichten onjuist heeft toegepast. Volgens haar heeft het Gerecht de relevante markt onjuist omschreven en voorgesteld en heeft het voorts een onjuiste uitlegging gegeven aan de voorwaarden die een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging moet vervullen — met name het vereiste van een concurrentiebeperkend gevolg of effect — om onverenigbaar te zijn met artikel 85, lid 1. New Holland zet vervolgens de argumenten voor dit middel in hogere voorziening uiteen, waarbij zij onderscheid maakt tussen de betrokken markt, de concurrentiebeperkende gevolgen van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie en het ontbreken van enige steun hiervoor in gemeenschapsprecedenten en in de economische leer.

1. De relevante markt

32. Met betrekking tot de relevante markt stelt rekwirante, dat het Gerecht zich niet heeft gekweten van zijn verplichting de in het arrest United Brands/Commissie neergelegde rechtsregel correct toe te passen, volgens welke moet worden overgegaan tot een onderzoek op grond van de kenmerken van het betrokken product en een duidelijk omschreven geografisch gebied waarin het wordt verhandeld en waar de mededingingsvoorwaarden voldoende homogeen zijn. [12] Volgens New Holland heeft het Gerecht in het bestreden arrest de beschikking in geding alleen maar zuiver formeel onderzocht, zonder in het licht van de argumenten van rekwiranten nader in te gaan op de beoordeling door de Commissie van de productenmarkt, de geografische markt en de structuur van de betrokken markt.

33. Met betrekking tot de markt voor het betrokken product bespreekt rekwirante in feite niet de juistheid van de beoordeling van het Gerecht, dat, na te hebben nagegaan in welke mate het product substitueerbaar is, in punt 51 van het bestreden arrest tot het oordeel komt, dat het bij het betrokken product om landbouwtrekkers gaat. New Holland betoogt enkel, dat het Gerecht dwaalt door de beschrijving van de Commissie te aanvaarden, die trekkers als een homogeen product aanmerkt, omdat uit de door rekwiranten aan het Gerecht overgelegde bewijzen blijkt, dat landbouwtrekkers een hogelijk gedifferentieerd en technisch complex product zijn. Door die dwaling bij het bepalen van de kenmerken van landbouwtrekkers heeft het Gerecht de werking van de transparantie op de betrokken markt verkeer ingeschat.

34. Naar mijn mening moet dit argument van New Holland worden verworpen. Het Gerecht heeft immers in punt 51 van het bestreden arrest het door het Hof vastgestelde substitueerbaarheidscriterium ter

12 — Arrest van 14 februari 1978 (27/76, Jurispr. blz. 207, punt 11).

bepaling van de relevante productmarkt [13] deugdelijk toegepast. De partijen bij de uitwisselingsovereenkomst waren immers alleen in beginsel producenten van landbouwtrekkers; tussen de verschillende typen en modellen werd geen onderscheid gemaakt, zodat, naar het Gerecht opmerkt, de ondernemingen zelf het betrokken product hebben gedefinieerd. Bovendien heeft New Holland geen enkel argument naar voren gebracht ten bewijze, dat de verschillende in het Verenigd Koninkrijk verhandelde trekkers onvoldoende substitueerbaar zijn en dat de verschillende modellen derhalve afzonderlijk relevante markten vormen.

35. Met betrekking tot de vaststelling van de geografische markt meent New Holland, dat het Gerecht in punt 56 van het arrest dwaalt door alleen het Verenigd Koninkrijk en niet de gehele gemeenschappelijke markt in aanmerking te nemen. Ingevolge het in het arrest United Brands/Commissie neergelegde criterium vormt het gehele grondgebied van de Gemeenschap de relevante geografische markt, omdat de gemeenschapsmarkt voor landbouwtrekkers voldoet aan homogene concurrentievoorwaarden.

36. Dit argument van rekwirante moet worden verworpen. Naar mijn mening heeft het Gerecht het arrest United Brands/Commissie en de rechtspraak van het Hof correct toegepast door de geografische omvang van de betrokken markt te bepalen. [14] Zoals het Gerecht in punt 56 van het bestreden arrest heeft aangegeven, zou de markt voor landbouwtrekkers eventueel als een markt van communautaire omvang kunnen worden beschouwd, doch de toepassing van de informatieuitwisselingsovereenkomst op het Britse grondgebied beperkte de relevante geografische markt tot het Verenigd Koninkrijk, waar de overeenkomst haar effect sorteerde. Het Hof heeft als geografische omvang van de relevante markt bij herhaling het gebied aangewezen, waar de onderling afgestelde gedraging haar werking uitoefende [15]: in vele zaken was dit het grondgebied van een lidstaat. De redengeving van het Gerecht in het bestreden arrest lijkt mij derhalve alleszins gegrond.

37. Met betrekking tot de aanduiding van de structuur van de relevante markt betoogt New Holland, dat het bestreden arrest en de beschikking in geding die in verschillende wezenlijke opzichten onjuist omschrijven. Zo was het Gerecht van oordeel, dat het marktaandeel van de vier grote producenten stabiel was gebleven en dat concurrenten niet merkbaar konden doordringen, dat er hoge toegangsdrempels op de markt waren — te wijten aan de noodzakelijke kosten voor het opzetten van een distributiestelsel, aan merkgetrouwheid en aan de overeenkomst tot uitwisseling van informatie — en dat de verkoopprijzen voor landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk lager waren dan in andere lidstaten. Volgens New Holland zijn dit feitelijke beoordelingen van de kenmerken van de betrokken markt, die steunen op

13 — Zie met name arresten van 9 november 1983, Michelin/Commissie (322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 37), en 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie (C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951, punt 13).

14 — Zie A. Frignani en M. Waelbroeck: *Disciplina della concorrenza nella CE*, UTET, Turijn, 1996, blz. 243 e. v.

15 — Arresten van 16 december 1975, Suiker Unie e. a./Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663); Michelin/Commissie, reeds aangehaald, en 3 juli 1991, AKZO/Commissie (C-62/86, Jurispr. blz. I-3359).

onderzoeken van de Commissie en op de economische analyse van professor Neumann, de deskundige van de Commissie. New Holland heeft aan het Gerecht een groot aantal bewijselementen doen toekomen alsmede een diepgaander economische analyse van professor Albach, waaruit de onjuistheid van die beoordelingen blijkt, maar waarmee het Gerecht geen rekening heeft gehouden.

38. Dit argument van New Holland is in hogere voorziening niet-ontvankelijk, omdat het opkomt tegen de beoordeling door het Gerecht van overgelegde bewijselementen en de daaraan door het Gerecht toegekende bewijskracht. New Holland heeft niet gesteld, dat bewijselementen waren miskend, noch dat uit de processtukken bleek dat de beoordelingen van het Gerecht materieel onjuist waren. Aangezien het Gerecht, in het bestreden arrest, de bewijzen regelmatig heeft verkregen en de rechtsregels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijslast en bewijsbeoordeling heeft gerespecteerd, is het Hof in hogere voorziening niet bevoegd, de bewijselementen die het Gerecht voor de feitenvaststelling heeft aanvaard, te onderzoeken.

2. De concurrentiebeperkende gevolgen van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie

39. Volgens New Holland dwaalt het Gerecht in rechte door in punt 93 van het bestreden arrest te stellen, dat artikel 85, lid 1, niet alleen de reële, maar ook de potentiële mededingingsbeperkingen verbiedt, mits deze laatste voldoende merkbaar zijn. Het Gerecht heeft het derhalve niet van belang geacht, dat de Commissie op de Britse markt voor landbouwtrekkers geen reële mededingingsbeperkende werking als gevolg van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie heeft bewezen.

Volgens de rechtspraak van het Hof [16] mag, aldus New Holland, met de potentiële gevolgen van een overeenkomst slechts rekening worden gehouden om uit te maken, of het handelsverkeer tussen lidstaten hierdoor ongunstig wordt beïnvloed en niet of de concurrentie erdoor wordt beperkt. Het Gerecht had derhalve moeten verlangen, dat in de beschikking in geding de reële gevolgen van de betrokken overeenkomst voor de mededinging werden geanalyseerd. New Holland betoogt subsidiair, dat het aantonen van dergelijke reële gevolgen in ieder geval geboden is, indien het werkelijk toegepaste overeenkomsten betreft. De overeenkomst tot uitwisseling van informatie is drie jaar lang, tot de opschorting op 24 november 1988, toegepast; de Commissie had moeten nagaan, wat de reële gevolgen hiervan voor de mededinging op de Britse markt voor landbouwtrekkers waren en hoe deze markt zich heeft ontwikkeld na de opschorting van de overeenkomst tot de vaststelling van de beschikking in geding.

16 — Arresten van 30 juni 1966, Société technique minière (56/65, Jurispr. blz. 337, 359), en 16 juni 1981, Salonia (126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 12).

40. Deze argumenten van rekwirante moeten worden verworpen.

41. Voor een inbreuk op artikel 85, lid 1, dient een overeenkomst „ertoe te strekken of ten gevolge te hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (...)". Volgens de rechtspraak van het Hof [17] dient in de eerste plaats te worden nagegaan, of de strekking van de overeenkomst op zichzelf een beperking van de mededinging oplevert. Indien dit het geval is, is de voorwaarde van de bepaling vervuld en behoeft niet meer te worden gezien naar de gevolgen. Pas wanneer de rechter de overtuiging krijgt, dat de strekking van de overeenkomst geen beperking van de mededinging meebrengt, moeten de gevolgen ervan worden geanalyseerd om te bepalen of de overeenkomst tot een dergelijke beperking leidt. [18]

De gevolgen van een overeenkomst moeten worden beoordeeld tegen de achtergrond van de mededinging zoals die zich op de betrokken markt zonder die overeenkomst zou afspelen. Bijgevolg meent het Hof, dat het onderzoek van de overeenkomsten door de Commissie moet uitgaan van een beoordeling van de overeenkomsten in hun geheel; daartoe dienen de reële zowel als potentiële gevolgen van die overeenkomsten voor de mededinging [19], evenals de gehele economische context waarin de mededinging zich zonder die overeenkomst zou afspelen [20], in aanmerking te worden genomen. Voorts moet de overeenkomst een merkbare invloed op de mededinging uitoefenen. [21]

Naast een beperking van de mededinging, vormen gevolgen voor het intracommunautaire handelsverkeer een andere noodzakelijke voorwaarde voor een inbreuk op artikel 85, lid 1. Beide voorwaarden worden nauw aan elkaar verbonden in de rechtspraak van het Hof [22], waarin zonder onderscheid wordt verwezen naar het belang van potentiële gevolgen van overeenkomsten voor de mededinging en voor het intracommunautaire handelsverkeer. Maar het is volstrekt onmogelijk om, zoals New Holland te verstaan geeft, te stellen, dat de gemeenschapsrechtspraak enerzijds rekening houdt met de potentiële gevolgen van overeenkomsten voor de intracommunautaire handel, doch anderzijds het bewijs verlangt van de reële gevolgen voor de mededinging.

Bij de vaststelling van de gevolgen van een overeenkomst voor de mededinging gaat het om een complexe economische beoordeling, en het Hof heeft geoordeeld, dat, hoewel het uitputtend dient te controleren of aan alle toepassingsvoorwaarden van artikel 85, lid 1, is voldaan, zijn toezicht complexe economische beoordelingen van de Commissie nood-

17 — Zie met name arresten Société technique minière (blz. 359), en Consten en Grundig/Commissie (reeds aangehaald); arresten van 11 december 1980, L'Oréal (31/80, Jurispr. blz. 3775, punt 19); 11 juli 1985, Remia e. a./Commissie (42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 18); 27 januari 1987, Verband der Sachversicherer/Commissie (45/85, Jurispr. blz. 405, punt 39), en 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie (142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 4487).

18 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij het arrest van 15 december 1994, DLG (C-250/92, Jurispr. blz. I-5641, punten 15 en 16).

19 — Arrest BAT en Reynolds/Commissie, reeds aangehaald (punt 54), en arrest Gerecht van 27 februari 1992, Vichy/Commissie (T-19/91, Jurispr. blz. II-415, punt 59).

20 — Arrest van 12 december 1995, Oude Luttikhuis e. a. (C-399/93, Jurispr. blz. I-4515, punt 10).

21 — Arrest van 9 juli 1969, Völk (5/69, Jurispr. blz. 295), en arrest Gerecht van 8 juni 1995, Langnese-Iglo/Commissie (T-7/93, Jurispr. II-1533, punt 98).

22 — Zie C. Bellamy en G. Child: *Derecho de la competencia en el mercado común*, Civitas, Madrid, 1991, blz. 142.

zakelijkerwijs beperkt blijft tot de vraag, of de regels inzake de procedure en de motivering zijn nagekomen, of de materiële feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid. [23]

42. In de onderhavige zaak had de overeenkomst tot uitwisseling van informatie geen mededingingsbeperkende strekking; derhalve dienden de gevolgen ervan voor de mededinging op de Britse markt voor landbouwtrekkers te worden onderzocht. In het bestreden arrest is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie in de betrokken beschikking genoegzaam de beperkende gevolgen van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie heeft aangetoond.

Deze beoordeling van het Gerecht is mijns inziens in overeenstemming met de in het vorige punt vermelde rechtspraak van het Hof. De Commissie heeft in de beschikking in geding immers naar behoren de potentiële mededingingsbeperkende gevolgen van de informatieovereenkomst aangetoond, gelet op de bijzondere kenmerken van de Britse markt voor landbouwtrekkers (gesloten oligopolie met hoge toegangsdrempels) en de inhoud en regelmaat van de tussen de voornaamste marktdeelnemers uitgewisselde informatie. Het gaat hier om een analyse van een complexe economische situatie en het Gerecht heeft in het bestreden arrest de in de rechtspraak van het Hof voorziene rechterlijke controle uitgeoefend.

Het Gerecht kon van de Commissie naar mijn mening niet verlangen, de reële gevolgen van de overeenkomst voor de concurrentie op de Britse markt voor landbouwtrekkers te analyseren; zij zou dan de prijzen en de marktaandelen van elke marktdeelnemer zónder een overeenkomst tot uitwisseling van informatie hebben vastgesteld. Het bewijs van de reële mededingingsbeperkende gevolgen van de overeenkomst zou door de Commissie moeilijk zijn te leveren [24] en ook onnodig zijn, omdat de bijzondere kenmerken van de betrokken markt en de strekking van de informatieuitwisselingsovereenkomst genoegzaam te kennen gaven, dat de mededinging hierdoor dreigde te worden beperkt.

43. Gelet op het voorgaande meen ik, dat dit onderdeel van het middel in hogere voorziening moet worden verworpen.

3. Het ontbreken van enige steun in gemeenschapsprecedenten en in de economische leer

44. New Holland betoogt, dat de beschikking in geding een volstrekt novum zonder enig precedent is, omdat het hier de

23 — Arresten Remia e. a./Commissie (punt 34), en BAT en Reynolds/Commissie (punt 62), reeds aangehaald.

24 — De moeilijkheid het bewijs te leveren van de reële gevolgen van een mededingingsbeperkende overeenkomst voor de intracommunautaire handel, is ter sprake gebracht in de arresten van 1 februari 1978, Miller/Commissie (19/77, Jurispr. blz. 131, punt 15), en 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, blz. I-4411, punt 19).

eerste keer is dat de Commissie zich uitspreekt over een stelsel van „zuivere" informatieuitwisseling, dat niet met enige mededingingsbeperkende overeenkomst is verbonden, uitsluitend informatie over vroegere verkopen verstrekt en geen basisproduct betreft. Het Gerecht erkent in punt 91 van het bestreden arrest, dat de beschikking in geding de eerste is „waarmee de Commissie zich verzet tegen een systeem van uitwisseling van informatie dat niet rechtstreeks betrekking heeft op de prijs en evenmin een ander de mededinging belemmerend mechanisme ondersteunt", doch in punt 35 van het bestreden arrest is het van oordeel, dat de beschikking in casu „niets anders doet dan de in de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie geformuleerde beginselen toe te passen op een bijzondere marktsector, te weten de markt voor landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk". Volgens New Holland heeft deze tweede overweging, die in strijd is met de eerste, het Gerecht tot het oordeel gebracht, dat de beschikking in geding voldoet aan de zwaardere motiveringsplicht die, volgens het arrest Papiers peints de Belgique [25], geldt voor beschikkingen van de Commissie die veel verder gaan dan tevoren.

45. De redenering van New Holland kan ik moeilijk volgen: indien er geen precedent is, dienen de beschikkingen van de Commissie nader te worden gemotiveerd, en de nietnakoming van deze in het arrest Papiers peints de Belgique neergelegde verplichting kan door de rekwirante in hogere voorziening worden aangevoerd met een beroep op onvoldoende motivering, en niet onjuiste toepassing van artikel 85, lid 1.

25 — Arrest van 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e. a./Commissie, kortweg „Papiers peints de Belgique" (73/74, Jurispr. blz. 1491, punt 33).

46. Afgezien van het feit, dat New Holland de in dit onderdeel van het middel in hogere voorziening opgeworpen rechtsvraag niet aangeeft, meen ik, dat deze argumenten reeds in dezelfde bewoordingen zijn gebezigd voor het Gerecht, dat ze in punt 35 van het bestreden arrest heeft verworpen. Bovendien, waar rekwirante in hogere voorziening een nieuw argument voordraagt, gaat zij uit van een andere definitie van de bijzondere kenmerken van de betrokken markt dan was vastgesteld in het bestreden arrest. Op grond van een en ander kan dit onderdeel van het in hogere voorziening aangevoerde middel mijns inziens niet worden aanvaard.

47. Gelet op het voorgaande meen ik, dat dit middel in hogere voorziening deels niet ontvankelijk is en dat de eventueel ontvankelijke onderdelen moeten worden verworpen.

D — *Onjuiste toepassing van artikel 85, lid 2, en van het in de zaak Consten en Grundig/Commissie neergelegde beginsel*

48. Volgens rekwirante dwaalt het Gerecht door zich in punt 38 van het bestreden arrest te keren tegen de toepassing van het in het arrest Consten en Grundig/Commissie neergelegde beginsel, dat de in artikel 85, lid 2, genoemde nietigheid geldt voor de met artikel 85, lid 1, strijdige bedingen van de overeenkomst, ofwel voor de overeenkomst in haar geheel wanneer die bedingen er een

onverbrekelijk geheel mee vormen. [26] Volgens New Holland had het Gerecht de beschikking in geding niet geldig mogen achten, daar de Commissie niet heeft aangegeven welke gedeelten van de overeenkomst tot uitwisseling van informatie door de ondernemingen hadden moeten worden geschrapt om de overeenkomst verenigbaar te maken met artikel 85, lid 1.

49. Dit middel is niet aanvaardbaar. Naar mijn mening heeft het Gerecht in de punten 36 tot 38 van het bestreden arrest een juiste toepassing gegeven aan het arrest Consten en Grundig/Commissie, daar het rekening heeft gehouden met de desbetreffende opmerkingen van partijen en terecht heeft geoordeeld, dat uit de tekst van de beschikking in geding duidelijk bleek, dat de Commissie de overeenkomst tot informatieuitwisseling in haar geheel onverenigbaar achtte met artikel 85, lid 1. In het kader van deze overeenkomst was het onmogelijk sommige gedeelten hieruit eventueel te schrappen om de overeenkomst rechtmatig in stand te houden, daar zij in haar werking een structureel geheel vormde. Rekwirante draagt immers met dit middel in hogere voorziening geen enkel argument aan voor de aanduiding van onderdelen die los kunnen worden gezien van de overeenkomst in haar geheel.

E — *Onjuiste toepassing van artikel 85, lid 3, EG-Verdrag*

50. Met dit middel in hogere voorziening, waarin de omstreden punten wederom moeilijk duidelijk zijn te onderscheiden, betwist New Holland het in punt 99 van het bestreden arrest neergelegde oordeel van het Gerecht over de toepassing van artikel 85, lid 3, op de overeenkomst tot uitwisseling van informatie. Het Gerecht bekrachtigt de beschikking in geding op grond dat de mededingingsbeperkingen als gevolg van deze overeenkomst niet onmisbaar waren ter bereiking van het door de aangesloten ondernemingen nagestreefde doel. De Commissie heeft terecht opgemerkt, aldus het Gerecht, dat de producenten van landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk hun doeleinden konden bereiken met een informatiestelsel dat minder concurrentiebeperkende gevolgen had of met andere regelingen, zoals het uitsplitsen van marktgegevens per afzonderlijke onderneming.

New Holland meent, dat deze redenering van het Gerecht ongegrond is en dat het derhalve artikel 85, lid 3, onjuist heeft toegepast. Enerzijds herhaalt zij, dat het tijdschema in de informatieuitwisselingsovereenkomst voor de producenten onmisbaar is om het vraagverloop nauwgezet te kunnen volgen en hun aanbod aan te passen aan de verlangens van de klanten. Anderzijds verklaart zij, dat alle producenten, zowel de grote als de kleine ondernemingen, door die overeenkomst dezelfde informatie kunnen krijgen, omdat zij wordt beheerd door een onafhankelijk computerbureau. Zonder overeenkomst zouden de grote producenten voor de marktkennis veel gunstiger geplaatst zijn dan de kleine producenten.

51. Dit middel van rekwirante in hogere voorziening is ontvankelijk, omdat het een

26 — Arrest Consten en Grundig/Commissie, reeds aangehaald (blz. 518).

rechtsvraag betreft, namelijk de vraag of de overeenkomst tot uitwisseling van informatie onmisbaar is, wat een der voorwaarden is voor een individuele ontheffing krachtens artikel 85, lid 3. [27] Toch moet dit middel mijns inziens worden verworpen. Rekwirante voert namelijk geen enkel overtuigend argument aan ten bewijze dat bij de in punt 99 van het bestreden arrest bekrachtigde bevinding in de beschikking in geding een kennelijke beoordelingsfout is begaan. Om aan de verlangens van de afnemers te voldoen en voor een goede klanten- en garantieservice te zorgen, acht ik het niet onmisbaar een stelsel van informatie-uitwisseling te gebruiken, waarbij met korte tussenpozen geïndividualiseerde gegevens over de omzet van concurrenten worden meegedeeld. Een dergelijk stelsel mag positief werken in een gefragmenteerde markt, doch is schadelijk in een oligopolistische markt, zoals die voor landbouwtrekkers in het Verenigd Koninkrijk, omdat de concurrentie tussen producenten hierdoor wordt verslapt.

52. Bijgevolg dient dit middel in hogere voorziening te worden verworpen.

Kosten

53. Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, van toepassing in hogere voorziening krachtens artikel 118, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Indien, gelijk ik voorstel, de door rekwirante in hogere voorziening aangevoerde middelen worden verworpen, dient zij bijgevolg in de kosten van het onderhavig geding te worden verwezen.

Conclusie

54. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1) de hogere voorziening deels niet-ontvankelijk te verklaren,

2) de in hogere voorziening aangevoerde mogelijk wel ontvankelijke middelen te verwerpen,

3) rekwirante in de kosten te verwijzen.

27 — Zie arrest van 17 januari 1995, Publishers Association/ Commissie (C-360/92 P, Jurispr. blz. I-23, punten 24-29).