RETTENS DOM (Første Afdeling)

13. januar 2004 *

I sag T-67/01,

JCB Service, Rocester, Staffordshire (Det Forenede Kongerige), ved R. Fowler, QC, barrister R. Anderson, solicitor L. Carstensen, og først solicitor M. Israel, derefter solicitor S. Smith, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Whelan og S. Rating, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om principalt annullation af Kommissionens beslutning 2002/190/EF af 21. december 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP.F.1/35.918 — JCB) (EFT 2002 L 69, s. 1), subsidiært delvis annullation af samme beslutning og forholdsmæssig nedsættelse af den bøde, som er blevet pålagt JCB Service,

* Processprog: engelsk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling),

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne J. Azizi og H. Legal,

justitssekretær: J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. januar 2003,

har

Dom

Relevante retsregler

1 Artikel 81 EF bestemmer:

»1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser

b) begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer

c) opdeling af markeder eller forsyningskilder

d) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen

e) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

2. De aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, har ingen retsvirkning.

3. Bestemmelserne i stk. 1 kan dog erklæres uanvendelige på:

— enhver aftale eller kategori af aftaler mellem virksomheder

— enhver vedtagelse eller kategori af vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, og

— enhver samordnet praksis eller kategori deraf, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.«

2 Artikel 15 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), bestemmer:

»[...]

2. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det

sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder bestemmelserne i traktatens artikel [81], stk. 1, eller artikel [82], eller

b) handler i strid med et påbud meddelt i henhold til artikel 8, stk. 1.

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

[...]

5. De bøder, som er omhandlet i stk. 2, litra a), kan ikke pålægges for handlinger,

a) som foretages efter, at anmeldelse er sket til Kommissionen, og inden denne træffer beslutning i henhold til traktatens artikel [81], stk. 3, for så vidt de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse [...]«

De faktiske omstændigheder og den administrative procedure

3 JCB Service er et engelsk selskab, som er stiftet i 1956 af Joseph Cyril Bamford, og som har hjemsted i Rocester, Staffordshire (Det Forenede Kongerige). JCB Service ejes af selskabet Transmissions and Engineering Services Netherlands BV og ejer og kontrollerer direkte eller indirekte selskaberne i JCB-koncernen (herefter »JCB«), som omfatter 28 selskaber, herunder bl.a. JCBamford Excavators, JCB Sales, JCB SA, JCB Germany og JCB Spain. JCB fremstiller og forhandler entreprenørmaskiner, rydnings- og bygningsmateriel og landbrugsmaskiner samt reservedele dertil.

4 JCB havde i 2000 en omsætning på 1 400 mio. EUR for entreprenørmateriel og er den femtestørste producent på verdensplan. Koncernen eksporterer mere end 70% af sin produktion gennem et net på mere end 400 forhandlere og agenter. Den største producent er Caterpillar, som har en omsætning på 12 629 mio. EUR. JCB anslår sin markedsandel for entreprenør- og udgravningmateriel til 8,5% i Europa og 4,4% på verdensplan. I 1995 og 1996 havde JCB en markedsandel på 13-14% i mængde (8,9% i værdi) af alle entreprenør- og udgravningsmaskiner solgt i Fællesskabet (36,8% i mængde og 23,7% i værdi i Det Forenede Kongerige). Rendegraverne er JCB's førende produkt, for hvilket koncernen i 1995 havde en markedsandel på verdensplan på mere end 23% i værdi og næsten 60% i Det Forenede Kongerige.

5 JCB's distributionsnet er organiseret på nationalt grundlag gennem et datterselskab i hvert land (Tyskland, Belgien, Spanien, Frankrig, Holland og Italien) eller gennem en eneimportør.

6 To selskaber i JCB-koncernen anmeldte i 1973, i henhold til skema A/B, som er udfærdiget i henhold til forordning nr. 17, otte standarddistributionsaftaler for

JCB-produkter til Kommissionen. Disse aftaler skulle indgås med koncernens største forhandlere eller videreforhandlere, og fem aftaler omfattede lande inden for fællesmarkedet, nærmere bestemt Det Forenede Kongerige (herunder Kanaløerne) og Irland (anmeldt af selskabet JCB Sales) samt Tyskland, Benelux-landene, Danmark og Italien (anmeldt af selskabet JCBamford Excavators). Aftalerne blev registreret af Kommissionens tjenestegrene den 30. juni 1973.

7 Ved skrivelse af 27. oktober 1975 meddelte Kommissionen (Generaldirektoratet (GD) »Konkurrence«) JCB Sales, at de anmeldte aftaler omfattede en række begrænsninger, der var i strid med EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF). Kommissionen anmodede JCB Sales om at ændre aftalerne og stillede selskabet forskellige spørgsmål. Kommissionen koncentrerede sin opmærksomhed om de fem standardaftaler, som vedrørte fællesmarkedet, og anførte, for så vidt angår de tre andre, at de ikke syntes at kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

8 Ændrede standardaftaler, som vedrørte JCB Sales, og som fandt anvendelse i Det Forenede Kongerige og Irland (standardforhandlings- og eksportaftaler, standardforhandlingsaftaler med forhandlerne i Det Forenede Kongerige og standardaftaler med de største videreforhandlere i Det Forenede Kongerige), blev fremsendt til Kommissionen den 18. december 1975.

9 Ved skrivelse af 13. januar 1976 bekræftede Kommissionen modtagelsen af de nye udgaver, angav over for JCB Sales, at visse af de spørgsmål vedrørende foreneligheden med fællesskabsretten, den tidligere havde gjort opmærksom på, nu var løst, mens andre fortsat bestod, og anmodede om nærmere oplysninger om en række klausuler.

10 JCB Sales besvarede denne anmodning ved skrivelse af 11. marts 1976 og gav detaljerede oplysninger vedrørende de angiveligt resterende spørgsmål om foreneligheden med fællesskabsretten, som var identificeret af Kommissionen i skrivelsen af 13. januar 1976.

11 Der var herefter ikke nogen udvikling i sagen om JCB's anmeldelser før i 1980.

12 Den 6. marts 1980 sendte JCB Sales Kommissionen den standardforhandleraftale for Det Forenede Kongerige, som efterfulgte den aftale, der var blevet anmeldt i 1975, men nu var udløbet, og som ifølge sagsøgeren alene indeholdt mindre ændringer. Efter denne aftales udløb fremsendte JCB Sales ved skrivelse af 29. december 1995 den aftale, som erstattede aftalen af 1980. Kommissionen reagerede ikke på JCB's fremsendelser i 1980 og 1995.

13 Ved en dom afsagt af tribunal de commerce de Paris den 11. december 1995 blev det søgsmål med påstand om illoyal konkurrence, som JCB's datterselskab i Frankrig, JCB SA, den 28. november 1990 under påberåbelse af sin status som eneimportør af JCB's produkter i Frankrig havde anlagt mod selskabet Central Parts SA, som købte JCB-reservedele i Det Forenede Kongerige med henblik på videresalg af disse i Frankrig, delvis afvist. JCB SA havde gjort gældende, at Central Parts uden tilladelse havde anvendt JCB-mærket og benævnelsen »autoriseret forhandler«.

14 Den 15. februar 1996 indgav Central Parts en klage til Kommissionen over den handelspraksis, som »selskabet JCB Great Britain« anvendte ved forhandlingen af dets produkter.

15 Kommissionen gennemførte den 5. november 1996 en kontrolundersøgelse i JCB SA's forretningslokaler samt hos to forhandlere af JCB's produkter i Det Forenede Kongerige, Gunn JCB Ltd og Watling JCB Ltd.

16 Kommissionen sendte en første meddelelse af klagepunkter til JCBamford Excavators den 24. marts 1998, hvori betydningen af den anmeldelse, som var foretaget i 1973 (jf. præmis 6 ovenfor), ikke var undersøgt nærmere, hvilket adressaten gjorde opmærksom på i sine skriftlige bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter samt under den høring, der blev afholdt af Kommissionens tjenestegrene den 16. oktober 1998.

17 I mellemtiden havde cour d'appel de Paris den 8. april 1998 afsagt en dom, som ophævede tribunal de commerce de Paris' dom af 11. december 1995, og havde fastslået, at Central Parts havde gjort sig skyldig i illoyal konkurrence over for JCB SA.

18 En anden meddelelse af klagepunkter, som tog anmeldelsen af 1973 i betragtning, blev fremsendt til JCB Service (JCBamford Excavators) den 30. juli 1999. JCBamford Excavators besvarede denne den 13. december 1999. JCBamford Excavators blev hørt på ny den 16. januar 2000.

19 Under den administrative procedure har JCB efter anmodning fået aktindsigt i sin sag tre gange, den 24. april 1998, den 22. oktober 1999 og den 16. maj 2000, med undtagelse af de dokumenter, som der efter Kommissionens opfattelse ikke kunne gives aktindsigt i, hvilken opfattelse den 17. september 1999 var blevet bekræftet af den høringskonsulent, som var indtrådt i den interne procedure for behandling af anmodninger om aktindsigt i henhold til Kommissionens meddelelse om interne procedureregler for behandling af anmodninger om aktindsigt i sager angående EF-traktatens artikel 85 og 86, EKSF-traktatens artikel 65 og 66 samt Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (EFT 1997 C 23, s. 3).

20 Kommissionen har den 21. december 2000 vedtaget beslutning 2002/190/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP.F.1/35.918 — JCB) (EFT 2002 L 69, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«), hvis artikel 1 lyder som følger:

»JCB Service og dets datterselskaber har overtrådt traktatens artikel 81 ved at indgå aftaler eller etablere samordnet praksis med anerkendte forhandlere med det formål at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet og dermed opdele de nationale markeder og skabe absolut beskyttelse i eneforhandlingsområderne, uden for hvilke de anerkendte forhandlere ikke må drive aktivt salg; aftalerne og den samordnede praksis som omfatter bl.a.:

a) begrænsninger i de anerkendte britiske, irske, franske og italienske forhandleres passive salg, herunder salg til forhandlere, der ikke er anerkendte, endelige forbrugere eller anerkendte forhandlere uden for eneforhandlingsområderne og især i andre medlemsstater

b) begrænsninger i forsyningskilderne i forbindelse med de anerkendte franske og italienske forhandleres indkøb af aftalevarer, hvilket hindrer krydsleverancer mellem forhandlerne

c) fastsættelse af de rabatter eller videresalgspriser, der anvendes af de anerkendte forhandlere i Det Forenede Kongerige og Frankrig

d) opkrævning af servicegebyrer på salg til andre medlemsstater, der gennemføres af anerkendte forhandlere uden for eneforhandlingsområderne i Det

Forenede Kongerige på initiativ af JC Bamford Excavators Ltd eller andre af JCB Services datterselskaber efter tariffer, som disse virksomheder har fastsat, hvorved forhandlernes vederlag gøres afhængigt af de solgte produkters geografiske bestemmelsessted, og

e) inddragelse af tilskud afhængigt af, om salget i Det Forenede Kongerige foretages i eller uden for eneforhandlingsområderne, eller om de anerkendte forhandlere, i hvis område aftalevarerne anvendes, når til enighed med de anerkendte forhandlere, der sælger dem, hvorved forhandlernes vederlag gøres afhængigt af de solgte produkters geografiske bestemmelsessted.«

21 I artikel 2 i den anfægtede beslutning afslås den anmodning om fritagelse, som JCBamford Excavators indgav den 30. juni 1973. Artikel 3 pålægger JCB Service og dets datterselskaber at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør, og i artikel 4 pålægges JCB Service en bøde på 39 614 000 EUR.

Retsforhandlinger og parternes påstande

22 Ved stævning indgivet til Retten den 22. marts 2001 har JCB Service på grundlag af artikel 230 EF anlagt nærværende sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

23 Ved særskilt processkrift, indgivet samme dag, har sagsøgeren på grundlag af artikel 242 EF og 243 EF fremsat en begæring om udsættelse af gennemførelsen af artikel 1, litra d), artikel 2 og artikel 3, litra a)-f), i den anfægtede beslutning, subsidiært nedlagt en påstand om, at Retten anordner alle fornødne supplerende

foreløbige forholdsregler. Denne sag, der er indført i registreret som sag T-67/01 R, blev afsluttet ved en kendelse om slettelse af 10. maj 2001, idet sagsøgeren under retsmødet den 8. maj 2001 havde erklæret sig tilfreds med de forklaringer, Kommissionen havde afgivet vedrørende fortolkningen af den anfægtede beslutnings dispositive del.

24 Ved et yderligere processkrift, der ligeledes er indgivet den 22. marts 2001, har JCB Service anmodet Retten om i medfør af artikel 64 og 65 i Rettens procesreglement at anordne foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og/eller bevisoptagelse, med det formål, at Kommissionen fremsender navnlig de dokumenter, der af selskabet er nummereret 1-19, og som ikke har været omfattet af aktindsigten under den administrative procedure, til selskabet.

25 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Principalt, at den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært, at den anfægtede beslutning annulleres delvis, idet den pålagte bøde nedsættes.

— Kommissionen pålægges at tilsende sagsøgeren kopi af de sagsakter, som er blevet anset for ikke at være omfattet af aktindsigten, af ethvert eksisterende dokument vedrørende telefonsamtaler eller andre kommunikationsformer, samt ethvert andet dokument eller enhver anden oplysning, som ikke er blevet meddelt sagsøgeren.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

26 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse i det hele.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som er meddelt parterne den 18. november 2002, har Retten pålagt Kommissionen at fremlægge de fortrolige og ikke-fortrolige versioner af sagsakterne, som ikke er fremsendt til JCB under den administrative procedure, og som er nummereret 14-19 i sagsøgerens skriftlige indlæg, at angive, hvilken metode den har fulgt ved beregningen af bøden, idet den skal angive eksempler til sammenligning fra lignende sager, og at besvare argumentet om, at den anfægtede beslutnings dispositive del er selvmodsigende.

28 Den 4. december 2002 fremsendte Kommissionen til Retten de ikke-fortrolige versioner af de ønskede dokumenter og besvarede de stillede spørgsmål.

29 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 22. januar 2003.

30 Kommissionen indgav på dagen for retsmødet de fortrolige versioner af dokumenterne nr. 14-19 til Retten, med henblik på dens vurdering af, om disse med rette var betegnet som fortrolige. Det blev desuden under retsmødet besluttet, at Kommissionen skulle fremsende dokumenterne nr. 1-13 til Retten og til JCB's rådgivere. Kommissionen har efterkommet dette, og sagsøgerens rådgivere har fremsat deres skriftlige bemærkninger til samtlige dokumenter den 13. februar 2003.

Retlige bemærkninger

31 Der er i stævningen fremsat anbringender af processuel karakter. JCB Service har således gjort gældende, at Kommissionen under proceduren for anvendelse af artikel 81 EF har tilsidesat væsentlige formforskrifter og den grundlæggende ret til kontradiktion. Der er desuden fremsat anbringender vedrørende det saglige grundlag for den anfægtede beslutning.

1. Proceduren

Det første anbringende om Kommissionens tilsidesættelse af sin forpligtelse til at handle inden for en rimelig frist

Parternes argumenter

32 JCB Service har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at handle inden for en rimelig frist, hvilken forpligtelse følger såvel af et almindeligt fællesskabsretligt princip, som er anerkendt i retspraksis, som af

artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMK), undertegnet i Rom den 4. november 1950 (Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 56 og 57).

33 For det første har Kommissionen, efter at JCB havde anmeldt aftaler om sit distributionssystem den 30. juni 1973, afsluttet denne procedure 27 år senere, ved i artikel 2 i den anfægtede beslutning at afvise den anmodning om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, som var blevet fremsat i 1973. For det andet varede den procedure, som blev indledt efter Central Parts' klage af 15. februar 1996, næsten fem år.

34 Kommissionen har bestridt, at EMK's artikel 6, stk. 1, finder anvendelse på administrative procedurer på konkurrenceretsområdet, da konventionen ikke i sig selv er en del af fællesskabsretten (Rettens dom af 20.2.2001, sag T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 59).

35 Kommissionen har desuden gjort gældende, at den ikke har tilsidesat sin forpligtelse til at handle inden for en rimelig frist. For det første har JCB, som på intet tidspunkt har anmodet Kommissionen om at træffe en formel afgørelse, indført et aftalekompleks, som er forskelligt fra de aftalekomplekser, som blev anmeldt i 1973, og selskabet har ikke anmeldt samtlige aftaler, idet fremsendelserne i 1980 og 1995 ikke udgjorde anmeldelser i forordning nr. 17's forstand. For det andet har overtrædelsesproceduren ikke overskredet en rimelig frist, i betragtning af sagens komplekse karakter, de undersøgelser, det var nødvendigt at foretage, og de ændringer, som parallelt hermed blev foretaget i fællesskabsbestemmelserne om forhandlerkontrakter, og som har ført til, at visse punkter i den første meddelelse af klagepunkter måtte tages op til fornyet overvejelse. JCB var i øvrigt selv skyld i en forsinkelse på mere end syv måneder ud af de 33 måneder, overtrædelsesproceduren varede.

Rettens bemærkninger

36 Overholdelse af en rimelig frist med hensyn til gennemførelsen af de administrative procedurer på konkurrencepolitikkens område er en almindelig fællesskabsretlig grundsætning, som Fællesskabets retsinstanser skal beskytte (Domstolens dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin automobiles mod Kommissionen, Sml. I, s. 1503, præmis 36 og 37, af 15.11.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 167-171, samt SCK og FNK-dommen, præmis 55 og 56), og som er gentaget i artikel 41, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1), som et led i retten til god forvaltning. Det skal herefter, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om EMK's artikel 6, stk. 1, finder umiddelbar anvendelse på Kommissionens administrative procedurer på konkurrencepolitikkens område, undersøges, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde har tilsidesat det almindelige fællesskabsretlige princip om overholdelse af en rimelig frist i den procedure, som gik forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

37 Der skal ved vurderingen af dette anbringende anlægges en sondring mellem de to omtvistede administrative procedurer, nemlig dels undersøgelsen af de aftaler, som blev anmeldt i 1973, hvilken undersøgelse afsluttedes med afslaget i den anfægtede beslutnings artikel 2 på anmodningen om fritagelse, dels undersøgelsen af den klage, som blev indgivet i 1996, og hvis konklusioner fremgår af de øvrige artikler i den dispositive del af den anfægtede beslutning, som vedrørte overtrædelsen.

38 For så vidt angår den procedure, som blev indledt med anmeldelsen af 1973, bemærkes, at det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen i 1992 registrerede de anmeldte aftaler uden at træffe nogen beslutning, og at det alene var JCB's svar på den første meddelelse af klagepunkter, som førte Kommissionen til at foretage en fornyet undersøgelse af aftalerne i forbindelse med behandlingen af klagen. Det er åbenbart, at denne procedures varighed på 27 år udgør en tilsidesættelse af

forpligtelsen til at tage stilling og afslutte en indledt procedure inden for en rimelig frist. Hvor beklagelig denne tilsidesættelse end er, kan den imidlertid hverken have indflydelse på lovligheden af afslaget på anmodningen om fritagelse eller på lovligheden af overtrædelsesproceduren.

39 For så vidt angår afslaget på anmodningen om fritagelse, som er en selvstændig beslutning i forhold til konstateringen af, at der forelå en overtrædelse, fremgår det af fast retspraksis, at den blotte omstændighed, at en kommissionsbeslutning vedrørende en anmeldt aftale er vedtaget efter udløbet af en rimelig frist, ikke kan gøre denne ulovlig (jf. i denne retning Rettens domme af 14.2.2001, sag T-26/99, Trabisco mod Kommissionen, Sml. II, s. 633, præmis 52, og sag T-62/99, Sodima mod Kommissionen, Sml. II, s. 655, præmis 94).

40 Antages princippet om en rimelig frist for at være tilsidesat, vil denne tilsidesættelse dog kun berettige til at annullere en beslutning truffet efter en administrativ procedure inden for konkurrenceområdet, for så vidt tilsidesættelsen også indebærer en tilsidesættelse af de pågældende virksomheders ret til kontradiktion. Er det ikke godtgjort, at den tid, der er forløbet, har påvirket de pågældende virksomheders evne til at forsvare sig effektivt, påvirker den manglende overholdelse af princippet om en rimelig frist ikke gyldigheden af den administrative procedure (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 122, som ikke blev ophævet på dette punkt ved den ovenfor nævnte dom i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 176 og 177).

41 For så vidt angår den beslutning, hvorved det konstateres, at der forelå en overtrædelse, er det tilstrækkeligt at fastslå, at denne netop ikke er baseret på anmeldte forhold, men at det i beslutningen søges fastslået, at den praksis, som er blevet lagt JCB til last, afviger fra bestemmelserne i de anmeldte aftaler. Følgelig kan den omstændighed, at anmeldelsen af aftalerne havde fundet sted så langt tilbage i tiden, ikke have indflydelse på lovligheden af den overtrædelsesprocedure, som er baseret på andre forhold end de anmeldte.

42 JCB Service har desuden ikke gjort gældende, at fristoverskridelsen har medført bestemte proceduremangler, men har alene anført, at Kommissionens adfærd er udtryk for dårlig sagsbehandling. Der kan således ikke drages nogen slutninger, for så vidt angår bedømmelsen af annullationspåstandene, af den tid, der er forløbet siden anmeldelserne i 1973.

43 For så vidt angår behandlingen af den klage, Kommissionen modtog den 15. februar 1996, bemærkes, at procedurens samlede varighed på fire år, ti måneder og seks dage ikke forekommer at være urimelig i betragtning af den komplekse karakter af sagen, som vedrører flere medlemsstater og fem typer af overtrædelser, og i betragtning af, at det, som anført i præmis 16 og 18 ovenfor, var nødvendigt at udfærdige en yderligere meddelelse af klagepunkter.

44 Selv om det antages, at denne varighed er urimelig, vil dette kun kunne medføre en annullation af de pågældende bestemmelser i den anfægtede beslutning, hvis det er påvist, at der herved er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion (dommen af 20.4.1999 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 122, som ikke blev ophævet på dette punkt ved dommen af 15.10.2002 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen).

45 Det bemærkes, at sagsøgeren ikke har gjort gældende, at den omstændighed, at Kommissionen angiveligt ikke har overholdt en rimelig frist i forbindelse med undersøgelsen af klagen i den foreliggende sag, har medført, at selskabets ret til kontradiktion er blevet tilsidesat. Som det blev bekræftet under retsmødet, har JCB Service blot påberåbt sig, at procedurens lange varighed er udtryk for Kommissionens partiskhed og dårlige sagsbehandling og dermed viser, at den anfægtede beslutning er ulovlig. Under disse omstændigheder må det, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om behandlingen af klagen som hævdet har taget urimelig lang tid, fastslås, at anbringendet, således som det er formuleret, ikke kan føre til hel eller delvis annullation af den dispositive del af den anfægtede beslutning.

46 Det følger af det ovenfor anførte, at anbringendet, som ikke kan have indflydelse på lovligheden af den anfægtede beslutning — hverken for så vidt angår anmodningen om fritagelse eller overtrædelsen — bør forkastes som irrelevant.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning

Parternes argumenter

47 JCB Service har gjort gældende, at Kommissionen ikke har givet selskabet en rimelig adgang til at blive hørt, og at den ikke har overholdt princippet om uskyldsformodning, som finder anvendelse for de procedurer om overtrædelse af konkurrencereglerne, som vil kunne føre til at pålægge virksomhederne bøder eller tvangsbøder (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150). Kommissionen har således tilsidesat sin forpligtelse til upartiskhed ved at foretage en partisk undersøgelse af de faktiske omstændigheder, ved at se bort fra de forhold, som talte til selskabets fordel, og ved at formode, at det var skyldigt, i strid med princippet om uskyldsformodning (Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 269, og forslag til afgørelse af 10.7.1991 fra den udpegede generaladvokat, dommer B. Vesterdorf, i sag T-1/89, dom af 24.10.1991, Rhône-Poulenc m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, 869, 954 og 956).

48 JCB Service har gjort gældende, at Kommissionen med det samme dannede sig en opfattelse, som var til ugunst for selskabet, uden at undersøge, om distributionsaftaler ikke var blevet anmeldt, og herefter, da den havde indhentet alle oplysninger i sagen, forblev fastlåst i sin oprindelige formodning for selskabets skyld. Sagsøgeren har til støtte herfor f.eks. anført, at Kommisisonen enten har undladt at undersøge eller har undertrykt beviser, som talte til selskabets fordel, og at den har anlagt en tendentiøs fortolkning af dokumenter og omstændigheder i sagen.

49 Kommissionen har gjort gældende, at proceduren er gennemført korrekt, eftersom JCBamford Excavators er blevet hørt to gange, og forud herfor har fået aktindsigt. Kommissionen har tilføjet, at den udfærdigede den anden meddelelse af klagepunkter, fordi sagsøgerens skriftligt og mundtligt afgivne bemærkninger havde ført den til at undersøge anmeldelsen af 1973 nærmere og at foretage en fornyet vurdering. Kommissionen har følgelig bestridt, at den har handlet partisk.

Rettens bemærkninger

50 Anbringendet falder i to led. For det første vedrører det overholdelse af retten til kontradiktion, hvilket der for så vidt angår anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF er fastsat bestemmelser om i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42). Disse bestemmelser fastslår, at de virksomheder, der er omfattet af en procedure vedrørende overtrædelser, under den administrative procedure skal sættes i stand til på hensigtsmæssig måde at tage stilling til de klagepunkter, der lægges til grund i beslutningen (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9, og dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 65). For det andet har sagsøgeren påberåbt sig princippet om uskyldsformodning, som er en del af Fællesskabets retsorden, og som finder anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 149 og 150, og Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 175 og 176).

51 Hvad angår overholdelsen af retten til kontradiktion bemærkes, at JCBamford Excavators, som anført i præmis 16 og 18 ovenfor, har haft lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger og er blevet hørt af Kommissionen efter hver enkelt af de to meddelelser af klagepunkter.

52 Udfærdigelsen af en anden meddelelse af klagepunkter var nødvendiggjort af de bemærkninger, der var fremsat som svar på den første meddelelse af klagepunkter, af hvilke det navnlig fremgik, at der forelå anmeldte aftaler. Kommissionen var forpligtet til at genoverveje sine klagepunkter i lyset af disse aftaler, eftersom artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17 forbød den at pålægge JCB en bøde for anmeldte aftalebestemmelser. Den fornyede undersøgelse af overtrædelsen i lyset af disse nye oplysninger og udfærdigelsen af den anden meddelelse af klagepunkter har ikke krænket retten til kontradiktion, men har tværtimod haft til formål at rette op på de oprindelige mangler ved proceduren og de skønsfejl, som kunne følge heraf (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.7.1972, sag 51/69, Bayer mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 221, org.ref.: Rec. s. 745, præmis 11). Set ud fra denne synsvinkel er der følgelig hverken sket uregelmæssigheder eller tilsidesættelse af retten til kontradiktion i forbindelse med den fulgte procedure.

53 For så vidt angår princippet om uskyldsformodning bemærkes, at den blotte omstændighed, at Kommissionen har udfærdiget to på hinanden følgende meddelelser af klagepunkter, ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at dette princip er blevet tilsidesat. En almindelig formodning om, at den pågældende virksomhed er skyldig, kan i øvrigt kun lægges Kommissionen til last, hvis dens fremstilling af sagens faktiske omstændigheder i beslutningen ikke støttes af de beviser, den har fremlagt.

54 Som eksempel på den partiskhed, Kommissionen skulle have lagt for dagen, har JCB Service for det første henvist til et notat af 16. maj 1995 fra direktøren for salgsafdelingen, sendt til ledelserne for koncernens selskaber, hvori det er anført, at forbuddet mod parallelimport er i strid med Kommissionens beslutninger og Domstolens praksis. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har anvendt dette dokument som bevis for JCB's kendskab til fællesskabsretten, hvilket er en skærpende omstændighed. JCB Service kan imidlertid ikke hævde, at selskabet var uvidende om de krav, Fællesskabets konkurrenceregler stiller, hvilket anmeldelsen af dets aftaler på tidspunktet for Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af Det Europæiske Fællesskab desuden viser. De betænkeligheder, JCB ifølge det ovennævnte notat havde med hensyn til, om selskabets aftaler og praksis var forenelige med fællesskabsretten, er en objektivt konstaterbar faktisk omstændighed, som i øvrigt ikke er bestridt af

sagsøgeren. At Kommissionen har taget det nævnte dokument og den deri beskrevne adfærd i betragtning, er således ikke bevis for, at Kommissionen har opført sig partisk.

55 JCB Service har for det andet gjort gældende, at Kommissionen har anlagt en urigtig fortolkning af den skrivelse af 13. april 1995 fra Berkeley JCB til JCB Sales, som er nævnt i betragtning 89 til den anfægtede beslutning. Denne skrivelse omtaler de henvendelser, som denne forhandler kunne få fra både endelige forbrugere og agenter (»by both end users and agents«). Selv om det antages, at Kommissionen har anlagt en urigtig fortolkning af dette sætningsled ved i betragtning 143 til den anfægtede beslutning at angive, at der var tale om endelige forbrugere i udlandet eller deres behørigt udpegede agenter (»overseas end-users and their duly appointed agents«), er denne eventuelle unøjagtighed ikke i sig selv noget bevis for en partisk holdning, men kan højst være udtryk for en urigtig forståelse af dokumentet.

56 JCB Service har for det tredje anført, at Kommissionen under alle omstændigheder har taget det for givet, at selskabet var skyldigt. Sagsøgeren har således bebrejdet Kommissionen, at den ikke har taget dommen af 8. april 1998 fra cour d'appel de Paris, som var i selskabets favør, i betragtning. Konklusionen i denne dom, som fastslår, at Central Parts har benyttet JCB-mærket uden tilladelse og fjernet serienumrene på JCB-maskinerne, går ud på, at Central Parts har begået illoyale konkurrencehandlinger rettet mod JCB. Kommissionen har ifølge JCB Service ligeledes opfattet »Rouvière-sagen«, som vedrørte en af Central Parts' kunder, der havde købt en JCB-maskine af denne ikke-autoriserede forhandler, som herefter havde repareret denne på ukorrekt vis, forkert. Den omstændighed, at klageren i en procedure om anvendelse af forordning nr. 17 eventuelt har begået et dadelværdigt forhold, for hvilket han er blevet dømt ved en retsafgørelse, er imidlertid irrelevant for bedømmelsen af de overtrædelser, JCB er blevet foreholdt, som desuden ikke har nogen forbindelse hermed.

57 JCB Service har for det fjerde gjort gældende, at båndoptagelsen af det møde, som fandt sted den 6. november 1996 i den autoriserede forhandler Watling JCB's

forretningslokaler mellem repræsentanter for GD »Konkurrence« og ledelsen for denne forhandler, hvilken båndoptagelse er foretaget af generaldirektoratets repræsentanter, udgør et bevis for selskabets uskyld, som Kommissionen med urette ikke har lagt til grund.

58 Det fremgår af udskriften af båndoptagelsen, der som anført i præmis 25, 26 og 28 ovenfor er fremlagt for Retten, at de oplysninger, Watling JCB gav Kommissionen under dette møde, bl.a. vedrørte den måde, hvorpå de begrænsninger, der var blevet pålagt salg uden for området, var blevet ført ud i livet, forholdet mellem sagsøgeren og JCB Dealer Association (foreningen af JCB-forhandlere), provision for eftersalgsservice og udarbejdelse af prislister for detailsalg. Der kan af den beskrivelse af forholdet mellem JCB-koncernen og en af dens autoriserede forhandlere, som blev givet under mødet, ikke klart udledes noget element, der udgør et bevis eller modbevis for, at den praksis, som blev ført inden for rammerne af distributionsnettet, har haft karakter af en overtrædelse. Retten kan således ikke bekræfte, at det var for at undertrykke et bevis, der talte til sagsøgerens fordel, at Kommissionen så bort fra dokumentet i sin undersøgelse af de forskellige dele af overtrædelsen. Kommissionen har i øvrigt erklæret, at den så bort fra dette dokument, fordi den nærede tvivl med hensyn til regelmæssigheden af de omstændigheder, under hvilke det var tilvejebragt, hvilket i det foreliggende tilfælde er en sandsynlig forklaring.

59 På grundlag af de ovenfor beskrevne omstændigheder og indholdet af den omhandlede båndoptagelse bemærkes, at Kommissionens beslutning om ikke at lade dette dokument indgå i sagsakterne følgelig ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag for klagepunktet om, at Kommissionen har opført sig partisk i forbindelse med behandlingen af sagen.

60 Sammenfattende bemærkes, at det hverken følger af den måde, hvorpå den administrative procedure er blevet gennemført, at Kommissionen har fortolket dokumenterne og de faktiske omstændigheder tendentiøst eller ensidigt, eller at den har opført sig partisk i forhold til JCB. Anbringendet om tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning i forbindelse med bevisbedømmelsen bør derfor forkastes.

61 Det følger af det ovenfor anførte, at retten til at blive hørt og princippet om uskyldsformodning ikke er blevet tilsidesat.

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af retten til aktindsigt

Parternes argumenter

62 JCB Service har foreholdt Kommissionen, at den har tilsidesat selskabets ret til aktindsigt i de dokumenter, som indgår i sagen, og som ifølge selskabet var relevante for dets forsvar og ikke udgjorde interne dokumenter, som Kommissionen kunne nægte at give aktindsigt i (dokumenterne nr. 1-19, nævnt i præmis 24 ovenfor).

63 Kommissionen har gjort gældende, at JCB har fået aktindsigt i alle ikke-fortrolige dokumenter i selskabets sag. Hvad angår dokumenterne nr. 6-10, har Kommissionen anført, at den ikke har anvendt disse dokumenter som grundlag for at fastslå overtrædelsen, og at sagsøgeren derfor ikke har kunnet anvende de pågældende dokumenter til sit forsvar.

Rettens bemærkninger

64 Retten til aktindsigt henhører under de processuelle garantier, som skal sikre retten til kontradiktion. Tilsidesættelse af retten til aktindsigt i Kommissionens sagsakter under proceduren forud for vedtagelsen af en beslutning på konkurrenceområdet kan principielt medføre annullation af beslutningen, når

der er gjort indgreb i den pågældende virksomheds ret til kontradiktion. I så fald afhjælpes den skete tilsidesættelse ikke blot ved, at der senere er blevet givet aktindsigt under en retssag, hvis genstand er en påstand om annullation af den nævnte beslutning. Såfremt der er blevet givet aktindsigt på dette trin, skal den pågældende virksomhed ikke bevise, at Kommissionens beslutning, såfremt virksomheden havde haft adgang til de ikke-meddelte dokumenter, ville have fået et andet indhold, men blot, at den havde kunnet anvende de pågældende dokumenter til sit forsvar (dommen af 15.10.2002 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 316-318).

65 I overensstemmelse med de ovenfor anførte principper skal det undersøges, om Kommissionens afslag på at give JCB aktindsigt i de pågældende dokumenter, som først er blevet fremlagt under retssagen, har forhindret sagsøgeren i at få kendskab til dokumenter, som selskabet kunne have anvendt til sit forsvar, og dermed har tilsidesat retten til kontradiktion.

66 Det dokument, som sagsøgeren har givet nr. 1, indeholder en opregning af JCB's autoriserede forhandlere for Benelux-landene, taget fra en officiel publikation fra JCB, som Central Parts har fremsendt til Kommissionen i forbindelse med behandlingen af dette selskabs klage. De oplysninger, som er indeholdt i dette dokument, og som blot er en adresseliste, var naturligvis kendt af JCB og sagsøgeren har da heller ikke gjort gældende, at undladelsen af at fremlægge dette dokument er udtryk for en tilsidesættelse af dets rettigheder.

67 De dokumenter, som sagsøgeren har givet nr. 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16 og 17, indeholder begæringer om oplysninger, som Kommissionen har fremsendt til Central Parts, Gunn JCB og Watling JCB i forbindelse med dens undersøgelsesbeføjelser i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17. Da der blot er tale om begæringer om oplysninger, indeholder de ikke noget, som JCB kunne have anvendt til sit forsvar. Afslaget på at fremlægge disse har således ikke krænket retten til kontradiktion.

68 Dokumenterne med nr. 3, 18 og 19 indeholder svar på begæringerne om oplysninger og forklaringer, som nævnt i præmis 67 ovenfor, for det første dokuments vedkommende i medfør af artikel 14 i forordning nr. 17, og for de to andre dokumenters vedkommende i medfør af samme forordnings artikel 11. Disse dokumenter rejser tvivl om Kommissionens informationskilder. Kommissionen har i det foreliggende tilfælde med føje kunnet gøre fortroligheden gældende og nægte at give adgang til disse dele af JCB's sag under den administrative procedure.

69 Endelig bemærkes, at dokumenterne med nr. 6, 7, 8, 9 og 10 vedrører mødet mellem repræsentanterne for GD »Konkurrence« og Watling JCB's ledelse, som fandt sted i Watling JCB's forretningslokaler den 6. november 1996 (jf. præmis 57 og 58 ovenfor). Selv om de indeholder vidnesbyrd om den måde, hvorpå JCB's distributionsnet faktisk fungerede, set ud fra den anerkendte forhandlers synspunkt, kan dette møde ikke anses for at kunne have været anvendt til selskabets forsvar.

70 For det første bemærkes, at de forhold, som mødedeltagerne henviste til, alle er nævnt i andre dokumenter i sagen, som JCB har haft lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til, både for så vidt angår salg uden for området, forholdet mellem sagsøgeren og JCB Dealer Association, provision for eftersalgsservice og udarbejdelse af prislister for detailsalg. Som det er konstateret i præmis 58 ovenfor, kan der ikke af udskriften af båndoptagelsen udledes noget element, der udgør et bevis eller modbevis for, at den praksis, som blev ført inden for rammerne af distributionsnettet, har haft karakter af en overtrædelse. Den anfægtede beslutning er i øvrigt baseret på de omhandlede dokumenter og ikke på indholdet af mødet, som JCB nærmere bestemt, inden for rammerne af det anbringende, som netop er blevet undersøgt, har bebrejdet Kommissionen ikke at have taget hensyn til.

71 For det andet bemærkes, at sagens omstændigheder giver grundlag for at anse det for bevist, at JCB gennem sin forhandler Watling JCB havde kendskab til indholdet af mødet før vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Nærmere bestemt bemærkes, at de faktiske omstændigheder, som er omtalt i stævningens punkt 4.59, antyder, at JCB havde modtaget kopi af dokumentet fra Watling

JCB før beslutningens vedtagelse. JCB Service har desuden selv indrømmet, at selskabet af Watling JCB var blevet underrettet om den kontrolundersøgelse, Kommissionen havde foretaget i dette selskabs forretningslokaler, og om det møde, som blev optaget på bånd på kontrolundersøgelsens anden dag. JCB Service har ikke dateret disse oplysninger, men har, selv om selskabet har bebrejdet Kommissionen, at den ikke har givet det aktindsigt i dokumentet, undladt at hævde, at det under proceduren ikke havde kendskab til indholdet heraf.

72 Det følger af det ovenfor anførte, at anbringendet om, at retten til aktindsigt er blevet tilsidesat og retten til kontradiktion som følge heraf krænket, bør forkastes.

73 Desuden bemærkes, at det ikke er fornødent at træffe afgørelse vedrørende påstandene om fremlæggelse af visse dokumenter i sagen, som JCB blev nægtet aktindsigt i under den administrative procedure, eftersom disse dokumenter i deres helhed er blevet fremsendt til sagsøgeren under forhandlingerne for Retten.

2. Berettigelsen af den anfægtede beslutning

Anbringendet om manglende bevis for overtrædelsen

74 Kommissionen har identificeret fem forhold, som udgør en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 81 EF, og som er nævnt i præmis 20 ovenfor.

Parternes indledende bemærkninger vedrørende anmeldelsen

75 JCB Service har gjort gældende, at eftersom selskabet havde anmeldt sine aftaler i 1973, ændret disse under hensyntagen til Kommissionens bemærkninger og fremsendt de ændrede aftaler i 1975 og herefter ændringerne hertil i 1980 og 1995, var det i sin gode ret til, da det ikke hørte noget fra administrationen, før Central Parts indgav en klage i 1996, at gå ud fra, at dets ændrede og — ifølge selskabet — forskriftsmæssigt anmeldte aftaler var i overensstemmelse med fællesskabsretten og stiltiende var blevet godkendt af Kommissionen.

76 Kommissionen har anført, at kun de distributionsaftaler, som var blevet forskriftsmæssigt anmeldt i henhold til skema A/B den 30. juni 1973, som vedrørte alle de stater, der på daværende tidspunkt var medlemmer af Fællesskabet, med undtagelse af Den Franske Republik, og de aftaler, som blev fremsendt den 18. december 1975, og som ændrede visse af de tidligere anmeldte aftaler, kan anses for at være forskriftsmæssigt anmeldt. De aftaler, som blev fremsendt i 1980 og 1995, kan derimod ifølge Kommissionen ikke anses for at være behørigt anmeldt, da anmeldelserne ikke som krævet er indgivet ved hjælp af skema A/B. Kommissionen har anført, at fællesskabsretten og navnlig forordning nr. 17 ikke giver grundlag for antagelsen om, at JCB Service har fået en stiltiende godkendelse, eller for en formodning for lovlighed.

Rettens bemærkninger

77 Det spørgsmål, parterne således har rejst, er, om man uafhængigt af fremsendelsen i 1975 af de aftaler, som var blevet ændret i henhold til Kommissionens bemærkninger, og som Kommissionen som anført i præmis 76 ovenfor har erkendt er omfattet af anmeldelsen, kan anse de senere fremsendelser i 1980 og 1995 for at være anmeldelser, som opfylder kravene i forordning nr. 17 og i Kommissionens forordning nr. 27 af 3. maj 1962, første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 (EFT 1959-1962, s. 123), ændret ved Kommissionens forordning nr. 1133/68 af 26. juli 1968, og erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 3385/94 af 21. december 1994 om form,

indhold og andre enkeltheder i forbindelse med begæringer og anmeldelser indgivet i henhold til Rådets forordning nr. 17 (EFT L 377, s. 28), som trådte i kraft den 1. marts 1995.

78 De fremsendelser, JCB foretog i 1980 og 1995, vedrører aftalen med forhandlerne i Det Forenede Kongerige, og spørgsmålet om deres forskriftsmæssighed kan have indflydelse på undersøgelsen af den første del af overtrædelsen vedrørende begrænsningerne i de britiske, anerkendte forhandleres passive salg (jf. nedenfor, præmis 86-89).

79 I henhold til fast retspraksis har anmeldelsen kun retsvirkninger for aftaler med et identisk indhold, som er indgået af den samme virksomhed (Domstolens dom af 30.6.1970, sag 1/70, Rochas, Sml. 1970, s. 85, org.ref.: Rec. s. 515, præmis 5). Anvendelsen af skemaet er obligatorisk og er en betingelse for anmeldelsens gyldighed (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78–215/78 og 218/78, Van Landewyck mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 61 og 62), og der skal foretages en fornyet anmeldelse i tilfælde af skærpelse eller udvidelse af begrænsningerne, og så meget desto mere indførelse af nye begrænsninger (Domstolens dom af 24.4.1997, sag C-39/96, Free Record Shop, Sml. I, s. 2303, præmis 15). En virksomhed kan ikke hævde, at eksklusivitetsklausuler i en anmeldt aftale er opgivet, hvis den ikke har anmeldt de foretagne ændringer i overensstemmelse med forskrifterne i forordning nr. 17 (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 8). Det er kun i det særlige tilfælde af fornyelse af en ansøgning om fritagelse, at Domstolen har anset indgivelsen af ansøgningen om fornyelse og ændringerne for tilstrækkelig, uden at en ny formel anmeldelse er påkrævet (Domstolens dom af 22.10.1986, sag 75/84, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 3021, præmis 29-31).

80 Desuden bemærkes, at som Kommissionen med føje har anført, indeholder Fællesskabets konkurrenceregler, nærmere bestemt den anmeldelsesordning, som er fastsat ved forordning nr. 17, ikke nogen bestemmelse om stiltiende godkendelse af anmeldte aftaler.

81 I den foreliggende sag indeholder aftalen af 1980 nye bestemmelser bl.a. om intellektuelle ejendomsrettigheder og den procedure, som skal følges ved afslutningen af kontraktforhold. Aftalen indeholder desuden tilføjelser vedrørende forhandlerens forpligtelser. § 4, som vedrører engros-salg, og som begrænser forhandlerens frihed i så henseende, er ændret i den nye aftale. I 1995-versionen er § 4 blevet omskrevet for så vidt angår undtagelserne til de begrænsninger, som er blevet pålagt forhandlerne. Der er desuden indført nye forpligtelser for forhandlerne.

82 Under hensyn til de væsentlige ændringer, som således er blevet foretaget i dets aftaler og de nye bestemmelser, som er blevet indført heri, burde JCB samtidig med sine fremsendelser i 1980 og 1995 have foretaget en anmeldelse ved at udfylde det skema, som er foreskrevet hertil, således at Kommissionen kunne foretage den kontrol, som den er forpligtet til. Det er følgelig kun de aftaler, som er anmeldt i 1973 og ændret i 1975 som følge af Kommissionens bemærkninger, der kan anses for at være forskriftsmæssigt anmeldt.

Den første del af overtrædelsen vedrørende begrænsninger i de anerkendte britiske, irske, franske og italienske forhandleres passive salg, herunder salg til forhandlere, der ikke er anerkendte, til endelige forbrugere eller til anerkendte forhandlere uden for eneforhandlingsområderne og især i andre medlemsstater

Parternes argumenter

83 JCB Service har gjort gældende, at Kommissionen ikke har underbygget klagepunktet om begrænsninger i de autoriserede britiske, irske, franske og italienske forhandleres passive salg, som også forbyder dem at eksportere til endelige forbrugere og autoriserede forhandlere uden for deres eneforhandlingsområder og især i andre medlemsstater, og at det eneste udtrykkelige forbud i disse aftaler vedrører salg til ikke-autoriserede forhandlere. Sagsøgeren har

understreget, at hovedparten af de dokumenter, Kommissionen har påberåbt sig, vedrører anvendelsen af § 4 i de anmeldte aftaler. JCB Service har desuden gjort gældende, at selskabets fremfærd over for »tvivlsom« eksport (grey exports) vedrører parallelforhandlere, som ikke indgår i dets distributionsnet, og at de dokumenter, som er nævnt i den anfægtede beslutning i denne forbindelse, ikke kan anvendes som bevis for den påståede overtrædelse.

84 Kommissionen har gjort gældende, at JCB reelt har opstillet begrænsninger for passivt salg uden for det område, der er tildelt hver enkelt autoriseret forhandler, ved at regulere sine britiske forhandleres salg til eksport, ved at forpligte de italienske forhandlere til kun at sælge inden for det tildelte område, ved at betinge sine irske forhandleres indkøb uden for det tildelte område af sin godkendelse og ved gennem sit franske datterselskab at deltage i forhandlinger om provision for eftersalgs-service i Frankrig. Kommissionen har tilføjet, at § 4 i de anmeldte aftaler er blevet anvendt anderledes og mere restriktivt end det, som fremgår af den anmeldte bestemmelses ordlyd. Kommissionen har i øvrigt anført, at JCB aktivt søgte at hindre salg til udlandet, hvad enten dette salg blev foretaget af autoriserede forhandlere eller af ikke-autoriserede forhandlere, som tilfældet er med paralleleksport.

Rettens bemærkninger

85 Den del af overtrædelsen, som er omfattet af artikel 1, litra a), i den anfægtede beslutning, vedrører en begrænsning i de autoriserede britiske, irske, franske og italienske forhandleres passive salg, der som hævdet ikke blot forhindres i eller frarådes at sælge til ikke-autoriserede forhandlere, men også til autoriserede forhandlere uden for deres område samt til endelige forbrugere. En sådan begrænsning, der har til formål og til følge at begrænse afsætningen og at opdele markederne, er forbudt ved artikel 81, stk. 1, litra b) og c), EF (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.2.1984, sag 86/82, Hasselblad mod Kommissionen, Sml. s. 883, præmis 46).

— Angående Det Forenede Kongerige

86 De anmeldte aftaler vedrørende de vigtigste forhandlere og videreforhandlere i Det Forenede Kongerige (som er registeret henholdsvis under sag nr. IV 28696 og under sag nr. IV 28697) indeholder i den affattelse, som blev ændret i 1975 som følge af Kommissionens bemærkninger, en § 4, som for den førstnævnte kategori bestemmer, at »[d]istributøren accepterer kun at sælge JCB's produkter engros med henblik på videresalg i detailhandelen til en godkendt videreforhandler, eller, for så vidt angår 'B'-produkter, til en hovedforhandler«, og for den sidstnævnte kategori bestemmer, at »[h]ovedforhandleren accepterer kun at sælge JCB's produkter til en godkendt videreforhandler«. Disse bestemmelser, som fastsætter et forbud mod at sælge til ikke-autoriserede forhandlere, indebærer ikke noget almindeligt forbud mod at sælge til de endelige detailforhandlere eller til autoriserede forhandlere uden for det tildelte område. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at den omhandlede bestemmelse er blevet fortolket således, at den indeholder et almindeligt forbud mod salg uden for området.

87 JCB Service har anført, at denne konklusion ikke kan udledes af de dokumenter, som Kommissionen i betragtning 143 og 144 til den anfægtede beslutning har lagt til grund for at anse begrænsningerne for bevist.

88 I denne forbindelse bemærkes, at i en skrivelse, som Watling JCB den 26. oktober 1992 fremsendte til sekretæren for »Queen's Award Office« (britisk statslig instans, som uddeler præmier for opnåede resultater på eksportområdet) med henblik på at opnå en eksportpræmie, anførte selskabet udtrykkeligt, at dets distributionsaftale forbød det at sælge nye maskiner eller reservedele til eksport. Det fremgår af en skrivelse af 13. april 1995 fra Berkeley JCB til JCB Sales, at denne autoriserede forhandler mente sig bundet af en klausul, som forbød selskabet at sælge uden for sit område, og at det lovede at henvise til JCB i tilfælde af tvivlsomme henvendelser fra såvel endelige forbrugere som agenter. I en skrivelse af 21. november 1995 meddelte TC Harrison JCB, en anden autoriseret forhandler, Central Parts, at selskabet ikke havde lov til at eksportere. En skrivelse af 30. november 1992 fra Gunn JCB til JCB Sales, hvori denne autoriserede forhandler forklarer, hvorfor selskabet har solgt en ny maskine i Frankrig,

bekræfter, at JCB Sales overvåger, at dets forhandlere overholder områdeeksklusiviteten. Disse dokumenter beviser overensstemmende, at forhandlerne var af den opfattelse, at deres kontrakt med JCB forpligtede dem til at følge en restriktiv handelspraksis, og at de rettede sig herefter. Ud over forbuddet i § 4 mod at sælge til ikke-autoriserede agenter, har de opført sig, som om de var omfattet af et mere vidtrækkende forbud mod at sælge uden for deres område, herunder til eksport.

89 Det følger af det ovenfor anførte, at der i Det Forenede Kongerige er iværksat en restriktiv praksis, som afviger fra indholdet af de anmeldte aftaler. Den del af overtrædelsen, som vedrører autoriserede forhandleres passive salg til autoriserede forhandlere og til endelige forbrugere uden for deres område, er således godtgjort.

— Angående Irland

90 De standardforhandlings- og eksportaftaler, som er anmeldt i 1973 og 1975, vedrørende bl.a. Irland, og som anfører selskabet Blackwood Hodge som medkontrahent i dette land (registreret under nr. IV 28695), indeholder ingen bestemmelser, som forbyder engros-salg til ikke-autoriserede forhandlere, til forskel fra de aftaler vedrørende Det Forenede Kongerige, som er undersøgt i præmis 86 ovenfor. Derimod indeholder den aftale, som JCB Sales indgik i 1992 med dets irske forhandler, Earthmover Commercial Industrial (ECI) JCB, i versionen fra 1975 en § 4 vedrørende engros-salg, som svarer til § 4 i aftalerne for forhandlere og videreforhandlere i Det Forenede Kongerige. Klausulen i aftalen fra 1992 bestemmer, at »[f]orhandleren accepterer kun at sælge JCB's produkter engros med henblik på videresalg i detailhandelen til en forhandler eller en godkendt videreforhandler«. Da aftalen ikke er anmeldt, kan § 4, som både vedrører passivt salg og aktivt salg, udgøre et grundlag for at fastslå overtrædelsen.

91 Hvad angår gennemførelsen af aftalen om passive salg har JCB Service bestridt bevisværdien af de dokumenter, som er nævnt i betragtning 122 til den anfægtede beslutning, som er de dokumenter, Kommissionen har støttet sig på som grundlag for at fastslå overtrædelsen.

92 Det fremgår af en telefax af 31. januar 1995 fra JCB Sales til JCB SA og af to andre telefaxer af 31. januar 1995 og 30. marts 1995 fra ECI JCB til JCB Sales, vedrørende Central Parts' forsøg på at erhverve reservedele fra ECI JCB's lager i Cork, at den irske forhandler havde afvist Central Parts' henvendelser, idet forhandleren havde anført, at selskabet havde nok at gøre på sit eget marked, og samtidig havde spurgt JCB Sales, om det skulle efterkomme de henvendelser om køb, som det havde modtaget fra Frankrig. Set i lyset af de aftalebestemmelser, som er identiske med dem, der gjaldt for Det Forenede Kongerige, men som ikke var blevet anmeldt, udgør disse faktiske omstændigheder, støttet af den generelle begrænsning af salg uden for området i resten af JCB's distributionsnet, et bevis for denne del af overtrædelsen, dvs. begrænsningerne i de passive salg uden for området.

93 Den omstændighed, at Irish Competition Authority (den irske konkurrencemyndighed) ved en afgørelse af 5. november 1993 meddelte ECI JCB gruppefritagelse for selskabets eneforhandlingsaftale med JCB Sales, uden at have gjort indsigelse mod § 4, er irrelevant i forbindelse med Kommissionens udøvelse af sine beføjelser i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler. I øvrigt er gruppefritagelsen i medfør af Irish Competition Authoritys afgørelse, som er truffet i henhold til Competition Act 1991, meddelt under forbehold af artikel 81, stk. 1, EF og Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1). Det fremgår af fast retspraksis, at de lighedspunkter, der måtte være mellem konkurrenceregler i en medlemsstats lovgivning og reglerne i artikel 81 EF og 82 EF, ikke på nogen måde kan indskrænke de autonome beføjelser, som Kommissionen har i forbindelse med gennemførelsen af disse bestemmelser, således at Kommissionen skulle være forpligtet til at anlægge den samme vurdering som de myndigheder, der varetager gennemførelsen af en sådan national lovgivning (Domstolens dom af 28.3.1985, sag 298/83, CICCE mod Kommissionen, Sml. s. 1105, præmis 27).

94 Under alle omstændigheder bemærkes, at Irish Competition Authoritys afgørelse er baseret på affattelsen af § 4 i den aftale af 1992, nævnt i præmis 90 ovenfor, som er indgået mellem JCB Sales og ECI JCB, og som ikke er blevet anmeldt til Kommissionen.

95 Det følger af det ovenfor anførte, at den del af overtrædelsen, som vedrører Irland, ligeledes er godtgjort for så vidt angår passive salg.

— Angående Frankrig

96 Standardforhandlingsaftalen fra 1991 mellem JCB SA og JCB Service og den enkelte forhandler indeholder i artikel 2 en gensidig eksklusivitetsklausul, som bl. a. forbyder forhandleren direkte eller indirekte at sælge, distribuere eller markedsføre JCB-produkter og -reservedele uden for det tildelte område. Denne aftale, som ikke er anmeldt, og som følgelig kan tages i betragtning ved fastslåelsen af overtrædelsen, forbyder aktivt salg, og indeholder ifølge sin ordlyd også et forbud mod passivt salg uden for det tildelte område.

97 JCB Service har ikke desto mindre gjort gældende, at de dokumenter, som Kommissionen støtter sig på i betragtning 111, 113 og 134 til den anfægtede beslutning, ikke udgør noget bevis for eksistensen af de påståede begrænsninger.

98 I denne forbindelse bemærkes, at en telefax af 21. juni 1988 fra JCB SA til en anerkendt forhandler synes at advare modtageren om, at salg uden for det tildelte område hverken kan udløse tilskud eller rabat og vil blive pålagt en afgift på 8% for eftersalgs-servicen. I en skrivelse af 10. januar 1995 til en af dets anerkendte forhandlere, selskabet Philippe MPT, minder JCB SA, med henvisning til hændelser, som dette selskab og kundeselskaber har været involveret i, vedrørende »salg eller henvendelser uden for området«, forhandleren om de aftalemæssige forpligtelser. I en skrivelse af 31. januar 1996 til JCB SA klager en

anerkendt forhandler, Pinault équipement, Toulouse, over konkurrencen fra JCB Île de France (JCB SA's datterselskab) på denne forhandlers område og fra de parallelle net, som indehaves af Central Parts og Renault agricole. Pinault équipement beder JCB SA om at gribe effektivt ind, således at henvendelser om reservedele i Aquitaine-regionen vil blive rettet til denne forhandler. Disse dokumenter bekræfter i vidt omfang den restriktive praksis og markedsafskærmning, som er en del af standardforhandlingsaftalen.

99 JCB Service har påberåbt sig det franske konkurrenceråds afgørelse af 20. juli 2001, hvorefter der ikke er påvist nogen begrænsning af de passive salg. Denne afgørelse er imidlertid irrelevant for den foreliggende sag. Det fremgår nemlig, at den vedrører et aftalekompleks, som var indgået mellem JCB-koncernen og selskabet Renault agricole vedrørende distributionen af landbrugsmateriel, og som var blevet opsagt af JCB's anerkendte forhandlere i Frankrig. Sådant landbrugsmateriel er imidlertid udtrykkeligt undtaget fra artikel 1 i den her omhandlede standardforhandlingsaftale og er desuden omfattet af et særskilt distributionsnet.

100 Det følger af det ovenfor anførte, at den del af overtrædelsen, som vedrører begrænsninger i de passive salg, er godtgjort for så vidt angår Frankrig.

— Angående Italien

101 Standardforhandleraftalen af 1993 mellem JCB SpA, JCB's italienske datterselskab, og de enkelte forhandlere bestemmer, at forhandleren forpligter sig til kun at forhandle JCB's produkter på det tildelte område (§ 4). Denne aftalebestemmelse, som — da den ikke er blevet anmeldt — kan tages i betragtning ved fastslåelsen af overtrædelsen, forbyder alle salg uden for det tildelte område. Denne restriktive bestemmelse indebærer således et forbud mod salg til eksport og har dermed til formål at afskærme markedet.

102 Det fremgår desuden af to notater af henholdsvis 24. marts 1994 og 14. februar 1996 fra JCB Sales til JCB SpA, som er omtalt i betragtning 108 og 124 til den anfægtede beslutning, at Sofim, en italiensk forhandler, blev anklaget for, i det første tilfælde, at have solgt JCB-maskiner i Slovenien, hvor Terra er den lokale agent, og, i det andet tilfælde, at have foretaget en »aggressiv« markedsføring af JCB-produkter i den sydlige del af Østrig, til priser, der var lavere end de lokale agenters. JCB Service har gjort gældende, at § 4 kun omfatter aktive salg, og at der hyppigt er foretaget passive salg uden for området. Sagsøgeren har godtgjort, at der i perioden fra 1990-1999 er solgt JCB-maskiner på to autoriserede forhandleres respektive områder, nemlig Somi (Rom-området), og Vames (Torino-området), gennem autoriserede forhandlere, som havde fået tildelt andre områder (Rimac og Stella, på den ene side, og Panero og Meta, på den anden side). Det fremgår, at gennemsnitligt 25% af de salg, som er foretaget på Somis og Vames' områder er sket gennem autoriserede forhandlere, som havde fået tildelt andre områder.

103 JCB Service har således bevist, at der er foretaget salg mellem de italienske forhandleres områder, og at praksis således ikke har været så restriktiv, som aftalen krævede. Den kritik, Sofim er blevet udsat for som følge af sin adfærd, viser derimod, at JCB's distributionssystem er blevet håndhævet strengt for så vidt angår salg til eksport, og bekræfter, at formålet har været at afskærme de nationale markeder. Det bemærkes dog, at artikel 81, stk. 1, EF under alle omstændigheder, dvs. uanset hvordan aftalerne er blevet gennemført i praksis, forbyder selve eksistensen af bestemmelser, der har til formål eller til følge at begrænse afsætningen, i distributionsaftaler. Sådanne bestemmelser udgør en konkurrencebegrænsning, som kan sanktioneres gennem en anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF, hvis de kan påvirke handelen mellem medlemsstater (Domstolens dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 14 og 15). Den omstændighed, at en bestemmelse i en aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, ikke er blevet håndhævet af de kontraherende parter, kan ikke medføre, at bestemmelsen falder uden for forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF (Domstolens dom i sagen Hasselblad mod Kommissionen, præmis 46, og af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 175, og Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 55).

104 Det følger af det ovenfor anførte, at den del af overtrædelsen, som vedrører de passive salg, er godtgjort for så vidt angår Italien.

— Angående paralleleksport på hele det relevante geografiske marked

105 JCB Service har gjort gældende, at de dokumenter, som er nævnt i betragtning 93, 118 og 119 til den anfægtede beslutning, som vedrører paralleleksport til virksomheder, som ikke hører til selskabets distributionsnet, ikke udgør noget bevis for den overtrædelse, selskabet er blevet foreholdt.

106 I denne forbindelse har JCB i en skrivelse af 2. juni 1992 fra JCB Sales til Watling JCB givet udtryk for sin holdning, uafhængigt af spørgsmålet om parallel-eksport, som er aktivt at søge at hindre salg af nye maskiner til udlandet, hvad enten dette sker gennem en forhandler i Det Forenede Kongerige eller et udenforstående materieludlejningsselskab. To telefaxer af 11. og 15. maj 1995 nævner ligeledes klager fra det tyske datterselskab, JCB Germany, til JCB Sales over salg til en lokal konkurrent foretaget af Berkeley JCB, den britiske forhandler, og af et materieludlejningsselskab.

107 De ovenfor gennemgåede dokumenter beviser, at JCB fører en politik for afskærmning af selskabets forhandleres områder og af de nationale markeder, som har ført til, at selskabet generelt har forbudt ethvert salg uden for området, og især til udlandet, hvad enten der er tale om parallel-eksport uden for dets distributionsnet eller ej. Denne adfærd forstærker virkningerne af de begrænsninger, som er opstillet for passive salg.

108 Det følger af det ovenfor anførte, at det er med føje, at Kommissionen har fundet, at JCB ved sine aftaler og sin praksis har forsøgt at fastholde sine forhandleres eneret på det område, de har fået tildelt, har forsøgt at afskærme de nationale markeder og har frarådet eller forbudt eksport. Sagsøgerens argumenter vedrørende den første del af overtrædelsen bør derfor forkastes.

Den anden del af overtrædelsen vedrørende begrænsninger i forsyningskilderne for de franske og italienske anerkendte forhandlere og forbud mod krydsleverancer mellem de anerkendte forhandlere

Parternes argumenter

109 JCB Service har gjort gældende, at klagepunktet om, at aftalerne medfører begrænsninger i forsyningskilderne for de autoriserede franske og italienske forhandlere, idet disse forpligtes til udelukkende at foretage deres indkøb hos JCB's nationale datterselskab, og forbydes at foretage krydsleverancer mellem de autoriserede forhandlere, bygger på Kommissionens urigtige fortolkning af aftalerne, idet formålet med de omtvistede aftalebestemmelser alene er at sikre, at forhandlerne kun markedsfører JCB-produkter. Sagsøgeren har desuden bebrejdet Kommissionen, at den ikke har undersøgt, om de anfægtede aftalebestemmelser faktisk blev håndhævet.

110 Kommissionen har anført, at de begrænsninger, som er pålagt de franske og italienske forhandlere for så vidt angår forsyningskilderne, fremgår af ordlyden af bestemmelserne i de omhandlede aftaler, og at det er ufornødent at undersøge, om de faktisk er blevet håndhævet. Kommissionen har tilføjet, at JCB aldrig har underrettet den om disse begrænsninger, som har til formål at forstærke virkningerne af de anmeldte begrænsninger.

Rettens bemærkninger

111 Opdeling af forsyningskilder er forbudt ved artikel 81, stk. 1, litra c), EF. Den del af overtrædelsen, som er fastslået i artikel 1, litra b), i den anfægtede beslutning, vedrører begrænsninger, som angiveligt er pålagt forhandlerne i Frankrig og Italien for så vidt angår deres forsyningskilder vedrørende indkøb af aftalevarer, og som forhindrer krydsleverancer mellem disse forhandlere.

112 I Frankrig bestemmer artikel 2 i standardforhandlingsaftalen som et væsentligt kontraktvilkår, at der udelukkende må foretages indkøb af JCB-produkter og -reservedele hos det franske datterselskab JCB SA, og hos JCB Service. I Italien forbyder standardforhandleraftalen forhandlerne at sælge eller direkte eller indirekte være involveret i salg af andre produkter end JCB's (§ 4), samtidig med at det pålægges dem udelukkende at indkøbe udskiftningsdele eller andre sekundære produkter, som anvendes ved reparation af JCB-produkter, hos JCB SpA (§ 6), medmindre JCB skriftligt og forudgående har givet samtykke til andet, i de tilfælde, som er omfattet af de to bestemmelser.

113 Bestemmelserne i disse aftaler, som ikke er blevet anmeldt, og som kan udgøre et bevis for denne del af overtrædelsen, har til formål at begrænse konkurrencen.

114 JCB Service har bestridt, at de dokumenter, som Kommissionen har støttet sig på i betragtning 110 til den anfægtede beslutning, kan tillægges nogen som helst bevisværdi.

115 Angående disse dokumenter bemærkes, for så vidt angår Frankrig, at det i en skrivelse af 21. juni 1996 fra JCB SA til Sem-Cedima, en af dets anerkendte forhandlere, er anført, at forhandlingsaftalen for to af de anerkendte forhandlere, Sem-Cedima og selskabet K. Malecot, ville blive ophævet som følge af disses

indkøbspolitik, idet de ikke havde købt nye maskiner og tilhørende reservedele af JCB-koncernen i Frankrig, men af engelske selskaber, hvilket JCB SA var utilfreds med. En anden skrivelse af 10. februar 1999 fra en anonym, autoriseret forhandler i Frankrig, som har besvaret en begæring om oplysninger fra GD »Konkurrence«, nævner et forbud mod at købe udskiftningsdele og JCB-materiel fra andre forsyningskilder end JCB SA og det pres, som udøves over for JCB's distributionsnet og forhandleren i denne henseende. Forhandleren kritiserer denne praksis, som er fastlagt ved § 2 i aftalen, gør opmærksom på de parallelle distributionsnet for landbrugsmateriel, industrielt materiel og materiel til offentlige bygge- og anlægsarbejder, og forklarer, at hovedårsagen til, at det er interessant at foretage indkøb i Det Forenede Kongerige er prisforskellen. Disse dokumenter bekræfter, at aftalerne er blevet håndhævet, og at der i Frankrig foreligger begrænsninger med hensyn til JCB's autoriserede agenters forsyningskilder.

116 Hvad angår Italien har Kommissionen med henblik på bedømmelsen af denne del af overtrædelsen alene støttet sig til andre beviser end bestemmelserne i aftalen. JCB Service har gjort gældende, at Kommissionen ikke kan pålægge selskabet straf for aftalebestemmelser, som ikke er blevet fortolket og håndhævet strengt, uden at undersøge og påvise, at de faktisk er blevet gennemført.

117 Som anført i præmis 103 ovenfor, er den omstændighed, at konkurrencebegrænsende aftalebestemmelser ikke er blevet fortolket og håndhævet strengt, irrelevant for så vidt angår spørgsmålet, om den påståede overtrædelse kan anses for bevist eller ej. Den omstændighed, at der ikke er foretaget nogen analyse af aftalens virkninger i den anfægtede beslutning, medfører således ikke i sig selv, at denne beslutning er behæftet med en mangel (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496; jf. ligeledes Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 30 og 31, stadfæstet ved Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 13-15), eftersom en aftales konkurrencebegrænsende formål eller virkning tages i betragtning som en alternativ og ikke en kumulativ betingelse (Domstolens dom af 30.6.1966, sag

56/65, Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, på s. 359; jf. ligeledes dommen af 6.4.1995 i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 30 og 31).

118 Det følger af det ovenfor anførte, at det er med føje, at Kommissionen har anset den del af overtrædelsen, som vedrører begrænsninger i forsyningskilderne for de franske og italienske anerkendte forhandleres indkøb af aftalevarer, for bevist, og sagsøgerens argumenter hertil bør derfor forkastes.

Den tredje del af overtrædelsen vedrørende fastsættelse af de rabatter eller videresalgspriser, der anvendes af de anerkendte forhandlere i Det Forenede Kongerige og Frankrig

Parternes argumenter

119 JCB Service har bestridt, at selskabet har fastsat rabatter eller videresalgspriser, som gælder for dets autoriserede forhandlere i Det Forenede Kongerige og Frankrig. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har ført bevis for nogen dadelværdig praksis i denne forbindelse. Selskabet har gjort gældende, at de dokumenter, Kommissionen bygger sin vurdering på, alene er udtryk for dets forsøg på at forhøje sine egne salgspriser over for forhandlerne, hvilket vidner om sædvanlige hensyn og almindelige forretningsmæssige relationer inden for et distributionsnet eller har forbindelse med etableringen af et nyt distributionsnet for produkter til landbruget.

120 Kommissionen har gjort gældende, at JCB deltog i fastsættelse af rabatter og videresalgspriser for sine forhandlere i Det Forenede Kongerige og Frankrig, og at JCB's involvering gav disse en bindende karakter. Kommissionen har anført, at de dokumenter, den har bygget sin vurdering på, vedrørende forholdet mellem JCB og foreningen af JCB-forhandlere, JCB Dealer Association, viser, at JCB gennem sine anvisninger og prisrevisioner, som blev udsendt inden for rammerne af foreningen af forhandlere, nødvendigvis havde indflydelse på JCB's britiske forhandleres prispolitik. Kommissionen har deruden anført, at JCB ligeledes gennem JCB SA fastsatte priserne i Frankrig, hvor prisbegrænsningerne supplerede de områdespecifikke begrænsninger. Kommissionen har endelig gjort gældende, at de indsamlede beviser, sammenholdt med de aftalemæssige forbindelser, som karakteriserer de vertikale distributionsaftaler inden for sektoren, godtgør, at der forelå en konkurrencebegrænsende strategi.

Rettens bemærkninger

121 Alle aftaler mellem virksomheder og alle former for samordnet praksis, som består i direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser er forbudt ved artikel 81, stk. 1, litra a), EF.

122 Aftalerne, som for så vidt angår Det Forenede Kongerige er blevet anmeldt i 1973 og 1975, men ikke er blevet anmeldt for så vidt angår Frankrig, indeholder bestemmelser, hvorefter JCB fastsætter faktureringsprisen »ab fabrik« for forhandlerne og detailhandlerne på dets produkter gennem anvendelse af en rabat (discount) på den vejledende detailsalgspris. Desuden bemærkes, at sagsøgeren i sit svar på den anden meddelelse af klagepunkter har erkendt, at selskabet har udarbejdet prislister for salg til videreforhandlerne og vejledende prislister for detailhandelen.

123 Hvad angår Det Forenede Kongerige fremgår det af de anmeldte aftaler vedrørende distributørerne og hovedforhandlerne, at de priser, disse agenter betalte for maskiner og tilhørende reservedele, svarede til JCB's vejledende detailsalgspriser (»JCB's Recommended Retail Selling Price«), nedsat med en rabat, som er forskellig fra produkt til produkt. Efter anmeldelsen af 1973 havde Kommissionen i sin skrivelse af 27. oktober 1975 rejst kritik af disse bestemmelser, idet den navnlig anførte, at de kunne anvendes til fastsættelse af videresalgspriserne.

124 Aftalen vedrørende distributørerne, som blev indsendt i 1980, er identisk med dens forgængere. Den aftale, som blev fremsendt i 1995 som erstatning herfor, ændrer beregningsmetoden, idet de priser, som skal betales for maskinerne, svarer til »ab fabrik«-prislisten (ex-works price list), og de priser, der skal betales for de tilhørende reservedele, til ordreprisen ab lager (stock order price), men henviser fortsat til de vejledende detailpriser og bestemmer, at JCB har ret til ensidigt at ændre sine rabatter og priser.

125 Ligeledes bemærkes, hvad angår Frankrig, at standardforhandlingsaftalen af 1992 mellem JCB Service og JCB SA på den ene side og forhandleren på den anden side bestemmer, at de priser, som skal udfaktureres til forhandleren for maskinerne, er de priser, som er fastsat gennem anvendelse af en rabat på de »vejledende maksimumspriser«, og for de tilhørende reservedele er de priser, som er anført i »JCB's distributørkatalog«.

126 Disse aftalebestemmelser viser, at JCB Sales, ved at udfærdige vejledende videresalgspriser for detailhandelen for sine produkter og ved at fastsætte de interne faktureringspriser for sit distributionsnet på grundlag af de forventede detailpriser, udøver en indflydelse på fastsættelsen af detailsalgspriserne. Der er imidlertid en forskel på at udfærdige vejledende prislister og at fastsætte detailsalgspriserne. Det bemærkes i øvrigt, at det naturligvis er leverandøren, som fastsætter de »ab fabrik«-priser, han sælger sine produkter til. I den foreliggende sag udgør aftaledokumenterne således ikke i sig selv noget tilstrækkeligt bevis for en direkte eller indirekte fastsættelse af detailsalgspriserne.

127 Kommissionen har for så vidt angår Det Forenede Kongerige anset den forbudte adfærd for bevist på grundlag af dokumenter vedrørende forholdet mellem JCB og foreningen af JCB-forhandlere, og for så vidt angår Frankrig, på grundlag af omstændigheder, hvori JCB SA var indblandet, således som det fremgår af betragtning 128-133 og 168-171 til den anfægtede beslutning.

128 Hvad angår Det Forenede Kongerige bemærkes, at de dokumenter, som har været drøftet mellem parterne (nævnt i betragtning 131 og 132 til den anfægtede beslutning), viser, at JCB var bekymret over detailsalgsprisniveauet, som selskabet fandt for lavt, og at der på sagsøgerens begæring var foretaget undersøgelser og ført drøftelser vedrørende dette emne inden for JCB Dealer Association. Skrivelserne fra sekretæren for foreningen af de britiske videreforhandlere af 11. og 20. januar 1993 kan efter sagsøgerens opfattelse udlægges som forsøg på at forhøje selskabets egne salgspriser over for distributørerne. Skrivelsen fra JCB Service af 16. juli 1991 til foreningens sekretær afslører ligeledes, at sagsøgeren havde til hensigt at forhøje videreforhandlernes gennemsnitlige bruttomargen på reservedele med 2%. Det kan udledes af disse dokumenter, at medlemmerne af distributionsnettet koordinerede deres adfærd indbyrdes og blev opfordret hertil, samt at JCB endog vejledte om og havde indflydelse på foreningens medlemmers adfærd. Det fremgår imidlertid ikke, at de var undergivet bindende bestemmelser om detailsalgspriser. Kommissionens konklusion, hvorefter disse dokumenter beviser, at samtlige forhandlere havde indgået horisontale prisaftaler, som dækkede hele Det Forenede Kongerige, har således ikke støtte i de faktiske omstændigheder, der er påberåbt som grundlag herfor.

129 Hvad angår Frankrig har Kommissionen lagt en række telefaxer (nævnt i betragtning 133 til den anfægtede beslutning) til grund som beviser for JCB's konkurrencebegrænsende adfærd. Telefaxer af 18. juli 1994 og 23. oktober 1995 fra JCB SA til forhandlerne viser, at der var ført kommercielle forhandlinger mellem den nationale distributør og forhandlerne, som forlangte, at JCB SA skulle levere til dem til lavere priser på grundlag af de priser, kunderne er blevet tilbudt. De hermed forbundne faktiske omstændigheder synes at måtte henføres til en sædvanlig kommerciel drøftelse mellem en grossist og en detailhandler, men gør det ikke muligt at fastslå, at der forelå en praksis for bindende fastsættelse af detailsalgspriserne. En anden telefax af 10. juni 1996 fra JCB SA til JCB Sales nævner en koordinering af priserne på reservedele, men udgør ikke et grundlag for

at konkludere, at JCB foretog en systematisk fastsættelse af detailsalgspriserne på området. Disse dokumenter viser under alle omstændigheder, at det ikke var noget særsyn, at videreforhandlerne solgte under den foreslåede pris og som følge heraf anmodede leverandøren om at nedsætte fakturaprisen for ikke at indskrænke den forventede fortjenstmargen for meget. Dokumenterne beviser derimod ikke, at JCB Sales var forpligtet til at efterkomme denne anmodning.

130 Endelig bemærkes, at det fremgår af sagsakterne, at JCB's aktioner bestod i, at selskabet fastsatte sine egne »ab fabrik«-priser, som i et vist omfang var til forhandling, og at det udfærdigede vejledende detailsalgsprislister. JCB's indflydelse på salgspriserne i detailleddet var således stor, men ikke større end den indflydelse, som en producent, der udfærdiger lister over vejledende videresalgspriser og fastsætter sin interne faktureringspris i sit distributionsnet på grundlag af de ønskede detailsalgspriser, nødvendigvis har. Desuden bemærkes, at detailsalgsprislisterne, selv om de kunne være stærkt retningsgivende, ikke desto mindre ikke var bindende. Der er ikke noget, som tyder på, at JCB's forsøg på at udøve indflydelse på videreforhandlerne og forhindre dem i at aftale salgspriser, som selskabet fandt for lave, har været ledsaget af tvangsforanstaltninger.

131 Det fremgår af retspraksis, som anerkender berettigelsen af distributionssystemer, bl.a., at en begrænsning af priskonkurrencen indgår i alle selektive distributionssystemer (Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 42). Forhandlerne kan ikke lovligt påtage sig en forpligtelse for så vidt angår priser (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 43), men Domstolen har vedrørende forholdet mellem franchise-givere og franchisetagere udtalt, at meddelelsen af vejledende priser ikke er konkurrencebegrænsende, forudsat at der ikke består en samordnet praksis med henblik på disse prisers faktiske håndhævelse (Domstolens dom af 28.1.1986, sag 161/84, Pronuptia, Sml. s. 353, præmis 25), ligesom der kan tages hensyn til, at forhandlerne har en tilstrækkelig fortjenstmargen (dommen i sagen Metro mod Kommissionen, præmis 45). En skærpelse af en stiv prisstruktur er derimod ikke

acceptabel (dommen i sagen Metro mod Kommissionen, præmis 45), da dette kan hindre en effektiv priskonkurrence (Rettens dom af 12.12.1996, sag T-88/92, Leclerc mod Kommissionen, Sml. II, s. 1961, præmis 171).

132 Disse afgørelser kan analogt overføres til den foreliggende sag, der drejer sig om en blandingsform af distributionssystemer, som dog minder meget om et selektivt distributionssystem (jf. præmis 165-167 nedenfor).

133 Da der ikke er utvetydige beviser for, at der er sket fastsættelse af eller håndhævet bindende bestemmelser om detailsalgspriser og rabatter, må der gives sagsøgeren medhold på dette punkt, og det bør fastslås, at den tredje del af overtrædelsen ikke er godtgjort.

Den fjerde del af overtrædelsen vedrørende opkrævning af eftersalgs-servicegebyrer på salg, der gennemføres af distributører i Det Forenede Kongerige til andre medlemsstater, efter tariffer, som er fastsat af JCB

Parternes argumenter

134 JCB Service har anført, at eftersalgs-servicegebyrerne, som anvendes på de britiske autoriserede forhandleres gennemførte salg til andre medlemsstater, er indført på grundlag af en forudgående rimelig vurdering af de faktiske omkostninger og har ikke nogen afskrækkende virkning for eksporten. I modsætning til hvad der fremgår af Kommissionens analyse, bliver de hverken anvendt forskelsløst eller fastsat i henhold til en fast takst og påtvunget forhandlerne af JCB. Sagsøgeren har præciseret, at selskabets deltagelse i forhandlingen om gebyrerne, som var fastlagt i de anmeldte aftaler, var til gavn for de små distributører, og at Kommissionen ikke havde rejst indvendinger herimod. Den indførte bestemmelse er ikke udtryk for en tilsidesættelse af artikel 81 EF.

135 Kommissionen har gjort gældende, at ordningen med eftersalgs-servicegebyrer, som er fastsat på forhånd og standardmæssigt, er for restriktiv og indskrænker distributørernes selvbestemmelsesret, at JCB's deltagelse i fastsættelsen af disse gebyrer fra begyndelsen af, og før der kunne konstateres nogen eventuel uoverensstemmelse, har forhindret enhver forhandling mellem distributørerne. Kommissionen har tilføjet, at denne bestemmelse, sammenholdt med andre bestemmelser, økonomisk sanktionerer salg til eksport og har en afskrækkende virkning herfor.

Rettens bemærkninger

136 En bestemmelse benævnt »eftersalgs-servicegebyrer: salg uden for området« blev indsat i de ændrede aftaler, som blev anmeldt i 1975, registreret under nr. IV 28696 og IV 28697, som henholdsvis vedrørte distributørerne i Det Forenede Kongerige og hovedforhandlerne i Det Forenede Kongerige. Det var i den ovenfor nævnte bestemmelse fastsat, at distributøren eller hovedforhandleren forpligtede sig til i tilfælde af salg uden for det tildelte område at betale et eftersalgs-servicegebyr til den distributør, der havde fået tildelt området, idet gebyrets størrelse skulle aftales mellem de to distributører, samt at JCB skulle fastsætte beløbet i mangel af en aftale herom, under hensyntagen til sagens omstændigheder, omkostningerne ved den udførte service og en rimelig fortjeneste (§ 5 i aftale nr. IV 28696 og nr. IV 28697).

137 Denne bestemmelse kan ikke anfægtes i henhold til konkurrenceretten, og den er i princippet heller ikke anfægtet af Kommissionen. Kommissionen gør imidlertid gældende, at den ændrede bestemmelse ikke er blevet anvendt i henhold til sin ordlyd, og at JCB systematisk har været involveret i forhandlingen om gebyret, idet selskabet har pålagt forhandlerne et forud fastsat standardbeløb, som overstiger de faktiske omkostninger og dermed virker afskrækkende for eksporten.

138 Håndhævelsen af en bestemmelse, som kan påvirke handelen mellem medlemsstater, navnlig ved direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser, eller ved begrænsning af eller kontrol med produktion eller afsætning, bl.a. til eksport, er forbudt ved artikel 81 EF. I det omfang den af Kommissionen beskrevne praksis må anses for godtgjort, er der tale om en overtrædelse på grund af det omhandlede element.

139 JCB Service har gjort gældende, at de dokumenter, Kommissionen har støttet sin vurdering af overtrædelsen på, og som er nævnt i betragtning 123-127 til den anfægtede beslutning, ikke er overbevisende.

140 For så vidt angår Frankrig angiver en telefax af 21. juni 1988 fra JCB SA, at salgene uden for området ikke er tilskudsberettigede i henhold til Multiple Deal Trading Support-ordningen, og at der vil blive pålagt en afgift på 8% for at sikre eftersalgs-servicen. Tre dokumenter, en telefax af 9. februar 1995 fra JCB Sales til Watling JCB, en telefax af 29. maj 1996 fra JCB SA til Gunn JCB, fremlagt af sagsøgeren som bilag til replikken, og en skrivelse af 5. juni 1996 fra JCB SA til en forhandler i Hérault, nævner et beløb på 10 000 franske francs (FRF), svarende til eftersalgs-servicegebyret for en rendegraver. For så vidt angår Spanien fremgår det af en telefax af 22. juli 1994 fra JCB Spain til JCB Sales, at eftersalgs-servicegebyret ved forhandling skulle fastsættes til ca. 5% af forhandlerens købspris, og at JCB ville mægle i tilfælde af uenighed. For så vidt angår Tyskland fremgår det af en telefax af 15. maj 1995 fra JCB Sales til JCB Germany, at eftersalgs-servicegebyret normalt er 4% af den pris, som den lokale kunde betaler, at den skal betales til distributøren i Det Forenede Kongerige, og at JCB vil mægle i tilfælde af uenighed. For så vidt angår Irland omtaler en telefax af 29. februar 1996 fra TC Harrison JCB, den britiske distributør, til dennes irske datterselskab, ECI JCB, syv maskiner solgt i Sydirland, for hvilke det skyldige eftersalgs-servicegebyr er på 850 britiske pund (GBP) i alle tilfælde bortset fra ét, hvor det er på 1 700 GBP.

141 Det fremgår af disse dokumenter, at de anvendte eftersalgs-servicegebyrer svarede til et forud fastsat standardbeløb eller blev fastsat på grundlag af en vejledende takst, og at det var fastsat, at JCB skulle involveres i tilfælde af uenighed mellem selskabets forhandlere. Da de anmeldte aftaler indeholdt bestemmelser om JCB's involvering i tilfælde af uenighed mellem de pågældende forhandlere, kan den forudgående fastsættelse af en vejledende takst, som skulle finde anvendelse i tilfælde af manglende enighed, imidlertid anses for at være en rimelig bestemmelse til gennemførelse af den omhandlede klausul.

142 Det skal ikke desto mindre undersøges, om det gebyr, som fastsættes i henhold til disse forudgående beregninger, modsvarer en realistisk vurdering af omkostningerne ved eftersalgs-servicen tillagt en rimelig fortjeneste (jf. præmis 136 ovenfor), eller om gebyret, hvis det er fastholdt på et urimeligt niveau, har kunnet have et afskrækkende formål eller en afskrækkende virkning for eksporten.

143 JCBamford Excavators har redegjort for beregningmetoden for eftersalgs-servicegebyret, navnlig for så vidt angår Frankrig i bilag 1 til selskabets svar på den anden meddelelse af klagepunkter. Sagsøgeren sondrer mellem fire omkostningskategorier, som vedrører kontrol forud for leverancen (fem arbejdstimer), installationen (fire arbejdstimer), eftersyn efter 100 timers benyttelse (tre arbejdstimer) og udgifter, som ikke er omfattet af garantien (afstande, transport), og har beregnet hver af disse omkostninger pr. maskintype på grundlag af arbejdslønnen. I Frankrig resulterer denne beregning i et gebyr på 10 000 FRF for en rendegraver.

144 Kommissionen har ikke bevist, at denne beregningsmetode, som hviler på objektive kriterier, ikke modsvarer de faktiske omkostninger, eller at den ikke tager de risici, som er dækket i garantiperioden, i betragtning. Desuden bemærkes, at der ikke er noget, som tyder på, at denne metode har haft til formål eller til følge at forhindre salg uden for det område, distributøren er blevet tildelt, og især salg til eksport. De dokumenter, som er nævnt i præmis 140 ovenfor, viser, at der foretages sådanne salg, som tilsyneladende ikke har karakter af undtagelser.

Endvidere bemærkes, at den omstændighed, at der er fastsat præcise vejledende regler om det gebyr, som skal betales af sælgeren til den distributør, som har fået tildelt området, i modsætning til det af Kommissionen hævdede kan medføre, at det bliver lettere at foretage salg uden for området, idet man undgår uregulerede forhandlinger mellem de to berørte forhandlere.

145 Sagsøgeren bør derfor gives medhold i sine argumenter vedrørende de regler, der finder anvendelse på eftersalgs-servicegebyrerne, og det bør fastslås, at den fjerde del af overtrædelsen ikke er godtgjort.

Den femte del af overtrædelsen vedrørende inddragelse af tilskud til større handler til forhandlerne i Det Forenede Kongerige i tilfælde af salg uden for områderne, hvorved forhandlernes vederlag gøres afhængigt af de solgte produkters geografiske bestemmelsessted

Parternes argumenter

146 JCB Service har gjort gældende, at Kommissionen har foretaget en unøjagtig fortolkning af reglerne om tilskud til større handler (Multiple Deal Trading Support). Disse regler vedrører et økonomisk tilskud, som ydes til selskabets autoriserede forhandlere, uafhængigt af det geografiske bestemmelsessted for de solgte produkter, når forhandlerne gennemfører større handler med endelige forbrugere, idet der kun sker inddragelse af tilskuddet, hvis køberen ikke er en endelig forbruger. JCB Service har anført, at disse regler skal styrke selskabets forhandleres konkurrenceposition.

147 Kommissionen har gjort gældende, at ordningen for tilskud til større handler er kritisabel ikke blot i princippet, men også på grund af den måde, hvorpå JCB har iværksat ordningen, idet det er udelukket at yde tilskud i tilfælde af salg uden for

det område, distributøren har fået tildelt, og idet ordningen er betinget af en aftale mellem distributørerne om at dele tilskuddet med de forhandlere, på hvis område maskinerne anvendes. Dette medfører en forøget afskærmning af markedet.

Rettens bemærkninger

148 Det fremgår af sagsakterne, at JCB, for at imødegå en skærpet konkurrence i Det Forenede Kongerige siden 1970'erne og for at sætte sine agenter i stand til at sælge til konkurrencedygtige priser, i 1977 har indført regler om tilskud til større handler. Disse regler, som ikke er indeholdt i de anmeldte aftaler, er følgelig ikke blevet undersøgt af Kommissionen i forbindelse med anmeldelsen. I henhold til tilskudsordningen har distributørerne og forhandlerne i Det Forenede Kongerige modtaget et tilskud fra JCB i form af en rabat ydet af selskabet på priserne »ab fabrik«, når forhandlerne gennemførte større handler med en og samme endelige forbruger. Ifølge de oplysninger, JCBamford Excavators har afgivet under den administrative procedure, navnlig i sit svar af 6. juli 1998 på den første meddelelse af klagepunkter (jf. dettes bilag 12), udgør tilskuddet 4-5% af prisen ab fabrik for en rendegraver og 3-4% af prisen ab fabrik for de øvrige produkter. Desuden bemærkes, at ifølge samme svar er det på forhånd udelukket at yde tilskud, eller tilskuddet forlanges efterfølgende tilbagebetalt, hvis den transaktion, som er gennemført af distributøren, ikke er et detailsalg til en endelig forbruger.

149 En ordning for tilskud til større handler gennemført af forhandlerne i et distributionsnet, som kun ydes til salg til endelige forbrugere, har ikke i sig selv en konkurrencebegrænsende virkning. I det omfang det måtte vise sig, at disse regler har en begrænsning af afsætningen og en opdeling af markederne til følge, udgør de dog reelt en praksis, som er forbudt ved artikel 81, stk. 1, litra b) og c), EF.

150 JCB Service har gjort gældende, at selskabets tilskudsordning ikke er knyttet til det geografiske bestemmelsessted for de solgte produkter, men alene opstiller den betingelse, at køberen er en endelig forbruger, som ønsker at erhverve flere maskiner, og ikke en forhandler. Kommissionen har bestridt dette og anført, at gennemførelsen af ordningen har haft en konkurrencebegrænsende virkning, som skal ses sammen med de øvrige elementer af markedsafskærmning, som er indbygget i JCB's distributionssystem.

151 Fire dokumenter nævnt i betragtning 102-105 til den anfægtede beslutning har været drøftet mellem parterne. I en skrivelse af 18. marts 1992 fra JCB Sales til dets forhandlere i Det Forenede Kongerige, anfører selskabet, vedrørende transaktioner på det skotske marked, at det ikke er interesseret i at støtte transaktioner, som kan have en anden distributørs område som bestemmelsessted, hvad enten dette er i Det Forenede Kongerige eller i udlandet, og at der er tale om salg til ikke-autoriserede forhandlere eller med henblik på aftaler om udlejning af maskiner. En telefax af 12. maj 1992 fra JCB Sales til Gunn JCB, forhandleren i Det Forenede Kongerige, viser, at der var anmodet om tilbagebetaling af tilskud ydet til Gunn JCB, fordi maskinerne senere var blevet leveret til en ikke-autoriseret forhandler med henblik på eksport. I en skrivelse af 2. juni 1992 til Watling JCB gennemgår JCB Sales spørgsmålet om udlejningsaftaler, dvs. tilfælde, hvor der er foretaget salg til et maskinudlejningsselskab, som indgår udlejnings- og driftsaftaler vedrørende disse. JCB Sales anfører, at maskinerne kun er tilskudsberettigende, hvis de anvendes inden for det område, der er tildelt den distributør, der har solgt dem, medmindre der er indgået aftale om andet mellem distributøren, den autoriserede forhandler for det område, hvor maskinen anvendes, og JCB. Endelig fremgår det af en rapport af 1. juli 1994 fra privatdetektivbureauet Kroll Associates UK Ltd, som er indhentet af JCBamford Excavators, at Gunn JCB svigagtigt havde opnået tilskud til større handler.

152 Disse omstændigheder viser, at tilskuddet er blevet inddraget for transaktioner, som vedrørte salg af flere maskiner, som senere befandt sig på markedet for brugte maskiner, på udlejningsmarkedet eller hos en ikke-autoriseret forhandler, og i almindelighed uden for distributørens område, herunder var blevet solgt til eksport. De salg, for hvilke tilskuddet blev inddraget, var dels salg, som ikke skete til en endelig forbruger, dels i visse tilfælde salg uden for området, men den afgørende årsag til afslaget, set ud fra JCB Services synsvinkel, synes at være den

første. Tilskudsordningen kunne således omfatte salg til købere i udlandet eller uden for det område, som var blevet tildelt distributøren, idet tilskuddet i dette tilfælde udelukkende var betinget af en aftale mellem den forhandler, der foretog salget, og den forhandler, der havde fået tildelt dette område. JCB Service har gjort gældende, at det, der skulle aftales, var størrelsen af eftersalgs-servicegebyret, hvilket forekommer sandsynligt under de foreliggende omstændigheder.

153 Det fremgår af sagsakterne, at tilskuddet til større handler, som kun omfattede salg til endelige forbrugere, i de undersøgte tilfælde var blevet afslået eller inddraget, fordi køberen ikke var en endelig forbruger. Den omstændighed, at køberen ikke var en endelig forbruger, begrundede i sig selv afslaget eller inddragelsen af tilskuddet, uafhængigt af køberens geografiske hjemsted. Det er således ikke bevist, at anvendelsen af ordningen for tilskud til større handler som hævdet har haft en forøget markedsafskærmning til følge.

154 Sagsøgeren bør derfor gives medhold i sine argumenter herom, og det bør fastslås, at den femte del af overtrædelsen ikke er godtgjort.

155 Det følger af det ovenfor anførte, at den første og anden del af overtrædelsen vedrørende begrænsninger i de passive salg og forsyningskilderne skal anses for godtgjort, men at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for den tredje, fjerde og femte del vedrørende fastsættelse af detailsalgspriserne, pålæggelse af eftersalgs-servicegebyrer og inddragelse af tilskud til større handler. Artikel 1, litra c), d), og e), samt artikel 3, litra d) og e), i den anfægtede beslutning bør derfor annulleres.

Anbringendet om afslag på anmodningen om fritagelse

Parternes argumenter

156 JCB Service har gjort gældende, at selskabets anmodning om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF var berettiget, eftersom kombinationen af områdeeksklusivitet og selektiv udvælgelse af forhandlerne i dets distributionssystem ikke er i strid med fællesskabsretten. Denne kombination er navnlig ikke til skade for forbrugerne, men indebærer visse fordele, som er omfattet af bestemmelsen, således som en forbedring af fordelingen af varerne. Selskabets distributionsaftaler opfylder således betingelserne for en individuel fritagelse. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke er fremkommet med nogen gyldig grund til at afslå selskabets anmodning om fritagelse.

157 JCB Service har tilføjet, at Kommissionen har meddelt individuelle fritagelser for distributionssystemer, som kombinerer eksklusivitet og selektivitet (Kommissionens beslutning 75/73/EØF af 13.12.1974 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (EFT 1975 L 29, s. 1), Kommissionens beslutning af 27.11.1985 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/30.846 — Ivoclar) (EFT L 369, s. 1), og Kommissionens meddelelse 93/C 275/03 i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 — sag nr. IV/34.084 — Sony España SA (EFT 1993 C 275, s. 3)), og at Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelse af traktatens artikel [81], stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT L 145, s. 25), som har indført en gruppefritagelse for salg af motorkøretøjer, finder anvendelse på selskabets maskiner, eller i hvert fald at den argumentation, som ligger til grund for gruppefritagelsen, finder analog anvendelse.

158 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens distributionssystem, betragtet som en helhed, forener en række restriktioner, som indeholder elementer af

eksklusivitet og selektivitet, og at den aldrig har meddelt en individuel fritagelse i en tilsvarende sag, idet den har understreget, at der ikke kan meddeles fritagelse, når anmeldelsen ikke er fuldstændig. Sagsøgeren har desuden ikke godtgjort, at de omhandlede restriktioner var nødvendige for at garantere sikkerheden af de forhandlede produkter.

159 Kommissionen har anført, at JCB heller ikke er omfattet af gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 1475/95, som vedrører motorkøretøjer, idet de entreprenørmaskiner, sagsøgeren producerer, ikke kan sidestilles hermed, og heller ikke i henhold til forordning nr. 1983/83, hvis forskrifter JCB ikke har overholdt.

Rettens bemærkninger

160 Det fremgår af det anfægtede beslutning, at Kommissionen afslog den anmodning om fritagelse, som blev indgivet i 1973, med den begrundelse, at gennemgangen af anmodningen havde vist, at der var behov for at foretage en vurdering af JCB's distributionssystem i sin helhed, hvilket var umuligt, da der kun var foretaget delvise anmeldelser, og fordi JCB's aftaler og praksis indebar konkurrencebegrænsninger og ikke opfyldte de kumulative betingelser i artikel 81, stk. 3, EF, for at der kunne meddeles fritagelse. Det skal præciseres, at anmodningen kun omfattede standardforhandlings- og eksportaftalen for Irland, Sverige og Kanaløerne, som af Kommissionen var registreret under nr. IV 28695, og i øvrigt var indgivet af JCB Sales og ikke af JCBamford Excavators, som det ukorrekt er angivet i den anfægtede beslutnings artikel 2.

161 Parterne har for Retten drøftet det generelle spørgsmål, om JCB's distributionssystem kan gøres til genstand for en beslutning i henhold til artikel 81, stk. 3, EF. Dette spørgsmål er behandlet i betragtning 201-222 til den anfægtede beslutning.

Det bemærkes, at det påhviler Kommissionen, når den har modtaget en klage, at undersøge, om de omhandlede aftaler eller den omhandlede praksis kan gøres til genstand for en beslutning i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, eller om de er omfattet af en eksisterende gruppefritagelse. Imidlertid bemærkes, at der under alle omstændigheder alene kunne meddeles fritagelse for den aftale, som var forskriftsmæssigt anmeldt, og som der var anmodet om fritagelse for. De i stævningen nedlagte påstande vedrører i øvrigt kun annullation af artikel 2 i den anfægtede beslutning, som indeholder et afslag på den anmodning, som var indgivet i 1973. Retten skal således alene vurdere anmodningen om fritagelse i relation til den aftale, som er nævnt i præmis 160 ovenfor, men ikke undersøge, om der kunne have været meddelt fritagelse for alle de aftaler, JCB indsendte til Kommissionen.

162 Det påhviler den virksomhed, som indgiver anmodningen, at fremlægge dokumentation for den økonomiske berettigelse af en fritagelse, og at godtgøre, at de pågældende aftaler opfylder hver af de fire kumulative betingelser i artikel 81, stk. 3, EF (dommen i sagen VBVB og VBBB mod Kommissionen, præmis 52 og 61, og Rettens dom af 9.7.1992, sag T-66/89, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. II, s. 1995, præmis 69). Det påhviler ligeledes virksomheden at godtgøre, at de pågældende konkurrencebegrænsninger opfylder formålene omhandlet i artikel 81, stk. 3, EF, og at disse ikke kan opnås, medmindre der indføres sådanne begrænsninger (Rettens dom af 28.2.2002, sag T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1011, præmis 381).

163 For så vidt først og fremmest angår spørgsmålet, om den omhandlede aftale kan være omfattet af gruppefritagelsen i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af EF-traktatens artikel [81], stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT 1985 L 15, s. 16), som er erstattet af forordning nr. 1475/95, har JCB gjort gældende, at selskabets maskiner er bestemt til at kunne anvendes såvel til kørsel på vej som kørsel uden for vej.

164 Imidlertid bemærkes, at den ovennævnte forordning ifølge sin artikel 1, i affattelsen af 1984, finder anvendelse på »tre- eller flerhjulede motorkøretøjer til brug på offentlig vej«, idet det i forordningen af 1995 er tilføjet, at disse køretøjer skal være nye. Desuden bemærkes, at gruppefritagelsesforordningerne skal fortolkes restriktivt (jf. Domstolens dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 36, 37 og 46). Det er åbenbart, at de entreprenørmaskiner, JCB producerer, er udformet med henblik på udgravning og byggeri, og at de, selv om de kan anvendes til kørsel på offentlig vej, ikke er bestemt til denne anvendelse i gruppefritagelsesforordningens forstand. JCB's produkter falder således ikke ind under forordningen, som ikke kan finde analog anvendelse på andre typer af køretøjer end dem, der er omfattet af dens anvendelsesområde. Sagsøgeren kan således ikke hævde, at selskabets aftale kunne fritages i henhold hertil.

165 For så vidt angår spørgsmålet, om der kan meddeles en individuel fritagelse for den omhandlede aftale i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, bemærkes, at denne mulighed foreligger i tilfælde, hvor de pågældende aftaler eller den pågældende praksis bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål eller gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført, at den kombination af selektivitet og eksklusivitet, som kendetegner JCB's distributionssystem, medfører en række unødvendige begrænsninger, som ikke opvejes af gavnlige virkninger, herunder for forbrugerne.

166 For det første bemærkes, at JCB Service blot har fremsat en general påstand om, at distributionsaftalerne opfylder betingelserne for at meddele fritagelse, uden at angive, hvilke konkrete fordele den omhandlede aftale medfører, som kan begrunde en fritagelse. Sagsøgeren har blot anført, at aftalen ikke er til ugunst for forbrugerne, og at Kommissionen ikke har godtgjort, at der ikke er fordele

forbundet med aftalen, men har ikke på noget tidspunkt angivet fordelene ved og begrundelsen for de indførte begrænsninger. Endelig bemærkes, at under hensyn til begrundelsen for Kommissionens afslag på anmodningen om fritagelse, som er gengivet i præmis 165 ovenfor, kan JCB Service ikke med føje gøre gældende, at Kommissionen ikke har anført grundene til sin beslutning på dette punkt.

167 For det andet bemærkes, at selv om JCB Service har påberåbt sig beslutninger, som er nævnt i præmis 157 ovenfor, hvorved Kommissionen har meddelt individuelle fritagelser for distributionssystemer, som udviser fælles træk med det her omhandlede, har Kommissionen godtgjort, at situationerne ikke er sammenlignelige. Kommissionen har — uden at JCB har anført noget, som kunne afkræfte dette — anført, at aktive salg uden for området ikke var forbudt i BMW-sagen, og så meget desto mere heller ikke passive salg eller forsyning inden for nettet, at den for så vidt angår Ivoclars distributionssystem senere anmodede den pågældende virksomhed om at vælge mellem en model med eksklusivitet og en model med selektivitet, og at Sony Españas distributionssystem kun har et enkelt begrænsende element til fælles med JCB's system. Hertil kommer, at selv om visse begrænsende elementer i JCB's ordning også var til stede i de tre sager, var de det ikke på samme tid. De løsninger, som blev fundet i disse sager, kan således ikke overføres til JCB's distributionssystem.

168 JCB Service har således ikke godtgjort, at dens aftale kan henføres under gruppefritagelsesordningen i henhold til forordning nr. 123/85, som er erstattet af forordning nr. 1475/95. Sagsøgeren har heller ikke godtgjort, at der kunne meddeles individuel fritagelse for aftalen i henhold til artikel 81, stk. 3, EF.

169 Det følger af det ovenfor anførte, at JCB Service ikke kan gives medhold i sin påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, hvorved Kommissionen meddelte afslag på selskabets anmodning om fritagelse.

Anbringenderne om bødens størrelse

Parternes argumenter

170 JCB Service har anfægtet den pålagte bøde både for så vidt angår dens berettigelse og dens størrelse. Selskabet har gjort gældende, at sagens faktiske omstændigheder for hovedpartens vedkommende, hvis ikke for alles vedkommende, urigtigt er blevet anset for at udgøre overtrædelser af artikel 81 EF, og at de i øvrigt var knyttet til anmeldte aftaler og derfor ikke kunne udgøre grundlaget for en bøde i henhold til artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17. Sagsøgeren har nærmere bestemt anført, at de aftaler, som blev anmeldt i 1973, blev anmeldt i henhold til forskrifterne, og at de senere forordninger, nr. 27 og nr. 3385/94, om kravene i forbindelse med anmeldelser, ikke stiller krav om, at der skal indgives fornyet anmeldelse af de ændrede udgaver af tidligere anmeldte aftaler i henhold til det nye skema A/B. Selskabet har tilføjet, at de ikke-anmeldte aftaler svarede til dem, der tidligere var blevet anmeldt, og at det således kunne gå ud fra, at de uden videre var omfattet af godkendelsen. JCB Service har anført, at Kommissionen, i modsætning til det, som er anført i den anfægtede beslutning, har pålagt selskabet en bøde på grundlag af § 4 i aftalen med forhandlerne i Det Forenede Kongerige, som forbyder hovedforhandlerne at sælge JCB-produkter engros til videresalg, medmindre det sker til en godkendt forhandler. Dette synspunkt underbygges ifølge sagsøgeren af, at det er blevet pålagt en betragtelig bøde.

171 JCB Service har gjort gældende, at bøden er urimelig, især når man sammenligner den med de bøder, som i henhold til den samme procedure er blevet pålagt virksomheder som Volkswagen og Opel (Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28.1.1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/35.733 — VW) (EFT L 124, s. 60), og Kommissionens beslutning 2001/146/EF af 20.9.2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.653 — Opel) (EFT 2001 L 59, s. 1)). Kommissionen har overdrevet overtrædelsens grovhed og har undladt at tage den faktiske indvirkning af den pågældende praksis for JCB's stilling på de nationale markeder i betragtning eller at undersøge, i hvilket omfang begrænsningerne faktisk var blevet gennemført. Kommissionen har fordrejet de faktiske omstændigheder, således at overtrædelsernes varighed blev forlænget, uden at tage hensyn til, at de har varieret med hensyn til intensitet i den betragtede periode, selv om de fem dele af

overtrædelsen, som er identificeret i den anfægtede beslutning, kun var til stede samtidigt i højst fem år. Kommissionen har ikke taget hensyn til formildende omstændigheder som f.eks. den individuelle fritagelse, som var meddelt af Irish Competition Authority for JCB's eneforhandlingsaftale i Irland, eller den dom i JCB's favør, som af afsagt af cour d'appel de Paris den 8. april 1998 i retssagen mellem det franske datterselskab, JCB SA, og klageren, Central Parts.

172 Kommissionen har anført, at ingen af de bestemmelser, som er indeholdt i de anmeldte aftaler, har udgjort grundlag for en bøde. Den gør gældende, at den har taget hensyn til overtrædelsens varierende intensitet, og at den foretagne forhøjelse på 55% i medfør af Kommissionens retningslinjer kunne have været fastsat til 100%, i betragtning af overtrædelsens varighed på elleve år, og i betragtning af, at de repressalier, som JCB iværksatte over for sine medkontrahenter, er blevet anset for at udgøre skærpende omstændigheder.

173 Kommissionen har anført, at den ved udmålingen af bøden har betragtet overtrædelsen som en helhed, men at det ikke er sikkert, at det ville have ført til en mindre bøde, hvis overtrædelsen var blevet vurderet opsplittet i sine enkelte dele. Kommissionen har endelig anført, at den råder over et vist skøn, og at det ikke kan antages, at den er forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 119).

Rettens bemærkninger

174 Parternes argumenter vedrører det spørgsmål, om Kommissionen har pålagt JCB Service en bøde bl.a. på grundlag af de bestemmelser, som findes i de anmeldte aftaler, og om den har udmålt denne bøde til et rimeligt beløb, navnlig sammenlignet med tilsvarende sager, uden at have taget hensyn til selskabets position på de nationale markeder, til den faktiske gennemførelse af overtrædelsen, eller til formildende omstændigheder.

175 I henhold til artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 kan der ikke pålægges bøder for handlinger, som foretages efter, at anmeldelse er sket til Kommissionen, for så vidt de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse.

176 Kommissionen kunne ikke uden at tilsidesætte den nævnte bestemmelse i forordning nr. 17 pålægge JCB en bøde på grundlag af de aftaler, som blev anmeldt i 1973 og 1975. Beslutningens lovlighed i denne henseende skal udelukkende undersøges i relation til de dele af overtrædelsen, som er omfattet af anmeldelsen, og som Retten anser for at være godtgjort. Det drejer sig om begrænsningerne i de passive salg, som er omfattet af artikel 1, litra a), i den anfægtede beslutning. Disse er navnlig omfattet af § 4, om engrossalg med henblik på videresalg i detailhandelen, i aftalen med distributørerne, og af samme bestemmelse i aftalen med hovedforhandlerne, som er undersøgt i præmis 86 ovenfor. Den anden del af overtrædelsen, som er anset for at være godtgjort, dvs. den del, der vedrører begrænsningen i forsyningskilderne, og som omtales i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra b), er ikke omfattet af anmeldelsen.

177 Som det er fastslået i præmis 88 ovenfor, er § 4 blevet anvendt på en måde, der afviger fra bestemmelsens ordlyd, idet dens rækkevidde er blevet udvidet således, at den indebærer et generelt forbud mod, at distributørerne sælger uden for deres område, og især til eksport. For så vidt som den praksis, som har givet anledning til bøden, ikke er omfattet af området for bestemmelserne i de anmeldte aftaler, som fastslået af Retten i vurderingen af den omhandlede del af overtrædelsen, bør anbringendet om tilsidesættelse af de ovennævnte bestemmelser i forordning nr. 17 forkastes.

178 I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 EUR, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelserne i artikel 81, stk. 1,

EF. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

179 Det fremgår af fast retspraksis, at bøden skal fastsættes på grundlag af omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed, og at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed bl.a. skal tages hensyn til konkurrencebegrænsningernes art (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 176, dommen i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 92, og i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 246). Selv om bødeudmålingen er et middel i Kommissionens konkurrencepolitik, der tager sigte på at tilskynde virksomhederne til at overholde konkurrencereglerne (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59, og af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 53), påhviler det Retten at efterprøve, om størrelsen af den pålagte bøde står i rimeligt forhold til overtrædelsens grovhed og varighed (Rettens dom af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127). Retten skal navnlig foretage en afvejning af overtrædelsens grovhed og de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder (Domstolens dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951, præmis 48).

180 Kommissionen har i henhold til de bestemmelser i forordning nr. 17, som er nævnt i præmis 178 ovenfor og i medfør af retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5 (EFT 1998 C 9, s. 3), fastsat den bøde, som er pålagt JCB Service, til 38 750 000 EUR under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed. 25 000 000 EUR er pålagt under hensyn til grovheden og 13 750 000 EUR er tillagt under hensyn til en skønnet varighed på elleve år. Kommissionen har foretaget en forhøjelse på 55%, svarende til 5% pr. år, af den del af bøden, som er pålagt for overtrædelsens grovhed. Kommissionen har herefter tillagt 864 000 EUR som følge af skærpende omstændigheder, hvilket medfører en samlet bøde på 39 614 000 EUR.

181 Som Retten har fastslået i præmis 155 ovenfor, kan overtrædelsen ikke anses for at være godtgjort for så vidt angår tre dele heraf, nemlig fastsættelsen af rabatter eller detailsalgspriser for distributørerne i Det Forenede Kongerige og Frankrig, pålæggelsen af eftersalgs-servicegebyrer for salg, foretaget af distributører etableret uden for eneforhandlingsområderne i Det Forenede Kongerige, til andre medlemsstater, og inddragelsen af tilskud til større handler som følge af det geografiske bestemmelsessted for de solgte produkter, jf. præmis 133, 145 og 154 ovenfor.

182 De dele af overtrædelsen, som er godtgjort, vedrører begrænsninger i distributørernes passive salg dels i Det Forenede Kongerige til autoriserede forhandlere og endelige forbrugere med hjemsted uden for eneforhandlingsområderne, dels i Irland, Frankrig og Italien til ikke-autoriserede forhandlere, endelige forbrugere eller distributører med hjemsted uden for eneforhandlingsområderne, og især i andre medlemsstater. Eksistensen af begrænsninger i forsyningskilderne vedrørende de franske og italienske forhandleres indkøb af aftalevarer er ligeledes godtgjort. Disse to former for konkurrencebegrænsende praksis udgør væsentlige dele af JCB's overtrædelse. De må anses for at være meget alvorlige som følge af den skade, de påfører det indre markeds funktion, navnlig ved den afskærmning af de nationale markeder, som de har til formål og til følge at gennemføre. De begrunder følgelig i sig selv en betragtelig bøde.

183 For så vidt angår grovheden af overtrædelsen i betragtning af JCB's position på de nationale markeder, hvor de pågældende aftaler og den pågældende praksis er blevet gennemført, følger det af de tal, der er angivet i betragtning 26 og 27 til den anfægtede beslutning, og som ikke er bestridt af sagsøgeren, at JCB i 1995 var verdens femtestørste fabrikant med en andel på 7,9% af den samlede omsætning (23,1% for rendegravere), og at selskabet i 1995-1996 havde en andel på ca. 13-14%, udtrykt i mængde, af det samlede salg af entreprenørmaskiner i Det Europæiske Fællesskab. Udtrykt i værdi anslår JCB sin andel til 8,9% i Det Europæiske Fællesskab og 23,7% i Det Forenede Kongerige. Selv om sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet står for en forholdsmæssig lille del af udbuddet af bygge- og udgravningsmateriel i hele Den Europæiske Union, og har hævdet, at de

nyeste tal for Frankrig og Italien er meget mindre, har det ikke ført noget bevis for sine påstande. Det fremgår af de ovenfor nævnte markedsandele, at JCB er en forholdsmæssig stor virksomhed på fællesskabsplan og inden for den omhandlede sektor. Kommissionen har således ikke begået fejl i sin vurdering af overtrædelsens indvirkning på de relevante nationale markeder i forbindelse med udmålingen af bøden.

184 Hvad angår overtrædelsens varighed har Kommissionen fremhævet de faktiske omstændigheder, som er knyttet til de to dele af overtrædelsen, som er godtgjort, i et tidsrum fra begyndelsen af 1989 til slutningen af 1998, for så vidt angår den første del af overtrædelsen, og i et tidsrum fra begyndelsen af 1992 til slutningen af 1996, for så vidt angår den anden. De beviser, som tidligere er undersøgt, fremgår af sagsakterne i hele det betragtede tidsrum. Den totale varighed for overtrædelsen er således ikke elleve år, men ti år.

185 De to dele af overtrædelsen har været samtidigt til stede i halvdelen af denne periode. JCB Service har også understreget, at det kun er i en periode på fem år, at alle dele af overtrædelsen — som nu er reduceret til to — har været til stede samtidigt. Imidlertid er de begrænsninger, som er pålagt eksporten, og som udgør den første del af overtrædelsen, der er kernen i JCB's distributionssystem, af afgørende betydning, hvoraf logisk følger de begrænsninger i forsyningskilderne, som udgør den anden del af overtrædelsen. Efter omstændighederne i den foreliggende sag, hvor den første del af overtrædelsen, som vedrører en central bestanddel af JCB's distributionssystem, er af afgørende betydning, er der ikke grundlag for at antage, at Kommissionen burde have anset overtrædelsen for at have varet mindre end ti år.

186 For så vidt angår sammenligningen med de bøder, som i henhold til den samme procedure er pålagt virksomheder som Volkswagen og Opel (beslutning 98/273 og 2001/146), har Kommissionen, som i denne forbindelse af Retten var blevet opfordret til at uddybe den beregningsmetode, den har anvendt over for JCB,

anført, at den har fulgt principperne i retningslinjerne og taget hensyn til de to ovennævnte beslutninger. Kommissionen har bl.a. anført, at den sanktionerede overtrædelse er begået i fire medlemsstater, mens der i de andre sager kun var et enkelt land, som var berørt, og at den årlige forhøjelse på 5%, som er anvendt over for JCB, er mindre end eller lig med den, som er anvendt i de tidligere sager. JCB har derimod understreget, at den bøde, som oprindeligt blev pålagt Volkswagen (fastsat til 90 mio. EUR i dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 348), beløb sig til 102 mio. EUR, svarende til 0,5% af virksomhedens omsætning, og at den bøde på 43 mio. EUR, som blev pålagt Opel, svarede til 0,16% af denne virksomheds omsætning, mens den bøde, som er blevet pålagt sagsøgeren, udgør 4% af selskabets omsætning.

187 Kommissionen skal — ligesom enhver anden institution i alle dens aktiviteter — overholde ligebehandlingsprincippet, der forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet, når den pålægger en virksomhed en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne (Domstolens dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 240). Uanset hvilke sammenligninger, Kommissionen måtte finde det relevant at foretage i forbindelse med udmålingen af den bøde, som er blevet pålagt JCB Service, kan disse forhold kun være af vejledende karakter, når oplysningerne om de faktiske omstændigheder i sagen, såsom hvilke markeder, hvilke produkter, hvilket land, hvilke virksomheder og hvilke relevante perioder der er tale om, ikke er identiske. For så vidt angår de sammenligninger af omsætningstal, JCB Service har foretaget, bemærkes, at forskellene udviskes væsentligt, når de betragtes i absolutte tal, idet det ligeledes skal haves in mente, at de er omfattet af Kommissionens skønsbeføjelse (jf. i denne retning dommen i sagen Martinelli mod Kommissionen, præmis 59). Desuden bemærkes, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsætter et loft over bødebeløbet, men ikke indebærer, at Kommissionen er forpligtet til, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, at foretage bødeberegningen på grundlag af beløb, der er baseret på de berørte virksomheders omsætning (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 278).

188 Kommissionen vurderer overtrædelsernes grovhed på grundlag af en lang række forhold, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som skal tages i betragtning (dommen af 17.7.1997 i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 33, og dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 236 og 279). Kommissionens tidligere beslutningspraksis kan ikke i sig selv bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 234). Kommissionen er endvidere ikke forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel, hverken når der er tale bødens samlede beløb eller opsplitningen heraf i forskellige dele (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. II, s. 2111, præmis 119).

189 Det følger af det ovenfor anførte, at den omstændighed, at de bøder, der er pålagt Volkswagen, Opel og JCB Service, modsvarer forskellige procentdele af deres respektive omsætningstal, i den foreliggende sag ikke er udtryk for en forskelsbehandling af sagsøgeren.

190 Kommissionen har i betragtning 257 til den anfægtede beslutning afvist at tage formildende omstændigheder i betragtning. Sagsøgeren har henvist til sådanne omstændigheder af forskellig art. Sagsøgeren kan imidlertid ikke med føje hævde, at den omstændighed, at Kommissionen ikke officielt har taget stilling til selskabets aftaler, er udtryk for en »stiltiende godkendelse«, idet en sådan fremgangsmåde savner grundlag i Fællesskabets konkurrenceret. Sagsøgeren kan desuden hverken støtte ret på den afgørelse, Irish Competition Authority som nævnt i præmis 93 ovenfor har truffet i selskabets favør, eller på den dom, som er afsagt af cour d'appel de Paris, som ikke vedrører de forhold, sagsøgeren er blevet lagt til last. Ligeledes bemærkes, at eftersom Retten i præmis 169 har opretholdt Kommissionens afslag på selskabets anmodning om fritagelse, kan det ikke påberåbes som en formildende omstændighed, at JCB's distributionssystem angiveligt er foreneligt med Fællesskabets konkurrenceregler.

191 Kommissionen har lagt til grund, at der forelå skærpende omstændigheder, herunder den økonomiske sanktion, JCB har pålagt Gunn JCB for overtrædelse af § 4, hvilken sanktion er blevet anset for at være en gengældelsesforanstaltning.

Kommissionen har som følge heraf forhøjet bøden med 864 000 EUR, som anført i præmis 180 ovenfor. Det er ikke blevet bestridt, at Gunn JCB havde handlet i strid med sine aftalemæssige forpligtelser, og at dette selskab havde oppebåret tilskuddet til større handler med urette. Det fremgår af Kommissionens skriftlige indlæg, at den havde anset den betaling på 288 721 GBP, som Gunns moderselskab blev afkrævet, svarende til JCB's tabte fortjeneste på salg af reservedele som følge af salgene uden for det tildelte område, for at være en »gengældelsesforanstaltning«. Disse salg var foretaget af denne distributør i strid med selskabets aftalemæssige forpligtelser over for JCB, nærmere bestemt med § 4 i aftalen for distributørerne i Det Forenede Kongerige, som ændret i 1975. JCB sanktionerede overtrædelsen af en aftalebestemmelse, hvis konkurrencebegrænsende virkning er analyseret i forbindelse med undersøgelsen af den første del af overtrædelsen for så vidt angår Det Forenede Kongerige i præmis 86-89 ovenfor. Uanset om en sådan bestemmelse er lovlig eller ulovlig, er den dog omfattet af bødeimmuniteten i henhold til artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17, når den er indeholdt i en anmeldt aftale.

192 Kommissionen kunne følgelig ikke lovligt pålægge en bøde for en handling, der er blevet anset for at være en skærpende omstændighed, men som er knyttet til anvendelsen af en bestemmelse i en aftale, som var blevet forskriftsmæssigt anmeldt. Kommissionen kunne således ikke forhøje bøden for at tage hensyn til de hævdede skærpende omstændigheder.

193 Det følger af det ovenfor anførte, at det var med urette, at Kommissionen har fastsat den bøde, som skal pålægges sagsøgeren, til 39 614 000 EUR. For det første bemærkes, som det er fastslået i præmis 192 ovenfor, at forhøjelsen af bøden som følge af skærpende omstændigheder ikke var begrundet, og bøden skal derfor nedsættes med de 864 000 EUR, den var blevet tillagt på dette grundlag. For det andet skal der tages hensyn til de dele af overtrædelsen, som ikke er tilstrækkeligt godtgjort (jf. præmis 133, 145 og 154 ovenfor). Selv om den første og den anden del af overtrædelsen vedrørende begrænsninger i de passive salg og begrænsninger i forsyningskilderne er godtgjort, og disse udgør kernen i JCB's distributionssystem, således som det har fungeret i ti år for så vidt angår den første del, begrunder det manglende tilstrækkelige bevisgrundlag for de tre andre dele af den overtrædelse, som var konstateret i den anfægtede beslutning, en væsentlig nedsættelse af den pålagte bøde. Der skal på dette grundlag foretages en yderligere nedsættelse med 8 750 000 EUR.

194 Retten finder det derfor, inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17, begrundet at fastsætte den bøde, som er pålagt ved artikel 4 i den anfægtede beslutning, til 30 mio. EUR.

Sagens omkostninger

195 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da sagsøgeren kun til dels har fået medhold, finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgeren bør bære tre fjerdedele af sine egne omkostninger, og at Kommissionen bør bære sine egne omkostninger og betale en fjerdedel af sagsøgerens.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN

1) **Artikel 1, litra c), d) og e), samt artikel 3, litra d) og e), i Kommissionens beslutning 2002/190/EF af 21. december 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP.F.1/35.918 — JCB) annulleres.**

2) Den bøde, som er pålagt sagsøgeren ved artikel 4 i beslutning 2002/190, nedsættes til 30 mio. EUR.

3) Det er ikke fornødent at træffe afgørelse vedrørende påstandene om fremlæggelse af visse dokumenter i sagen, som Kommissionen har nægtet sagsøgeren aktindsigt i under den administrative procedure.

4) I øvrigt frifindes Kommissionen.

5) Sagsøgeren bærer tre fjerdedele af sine egne omkostninger.

6) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler en fjerdedel af sagsøgerens omkostninger.

Vesterdorf Azizi Legal

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. januar 2004.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident