

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)  
13 janvier 2004 \*

Dans l'affaire T-67/01,

JCB Service, établie à Rocester, Staffordshire (Royaume-Uni), représentée par MM. R. Fowler, QC, R. Anderson, barrister, M<sup>me</sup> L. Carstensen, solicitor, et initialement par M. M. Israel, puis par M. S. Smith, solicitors, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. A. Whelan et S. Rating, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet, à titre principal, une demande d'annulation de la décision 2002/190/CE de la Commission, du 21 décembre 2000, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (affaire COMP.F.1/35.918—JCB) (JO 2002, L 69, p. 1), et, à titre subsidiaire, une demande d'annulation partielle de la même décision et de réduction concomitante de l'amende infligée à JCB Service,

\* Langue de procédure: l'anglais.

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE  
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (première chambre),

composé de MM. B. Vesterdorf, président, J. Azizi et H. Legal, juges,  
greffier: M. J. Plingers, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 22 janvier 2003,

rend le présent

**Arrêt**

**Cadre juridique**

L'article 81 du traité CE dispose:

«1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à:

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,

- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
- c) répartir les marchés ou les sources d’approvisionnement,
- d) appliquer, à l’égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- e) subordonner la conclusion de contrats à l’acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n’ont pas de lien avec l’objet de ces contrats.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:

— à tout accord ou catégorie d’accords entre entreprises,

— à toute décision ou catégorie de décisions d’associations d’entreprises et

— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.»

2 L'article 15, relatif aux amendes, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204) prévoit:

«[...]

2. La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes de mille unités de compte au moins et d'un million d'unités de compte au plus, ce dernier montant pouvant être porté à dix pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent

par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction, lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

- a) elles commettent une infraction aux dispositions de l'article [81], paragraphe 1, ou de l'article [82] du traité, ou
  
- b) elles contreviennent à une charge imposée en vertu de l'article 8, paragraphe 1.

Pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.

[...]

5. Les amendes prévues au paragraphe 2, [sous] a), ne peuvent pas être infligées pour des agissements:

- a) postérieurs à la notification à la Commission et antérieurs à la décision par laquelle elle accorde ou refuse l'application de l'article [81], paragraphe 3, du traité, pour autant qu'ils restent dans les limites de l'activité décrite dans la notification [...]

## Faits et procédure administrative

- 3 JCB Service est une société de droit anglais créée en 1956 par Joseph Cyril Bamford et établie à Rocester, Staffordshire (Royaume-Uni). JCB Service est détenue par la société Transmissions and Engineering Services Netherlands BV et possède et contrôle directement ou indirectement les sociétés du groupe JCB (ci-après «JCB»), lequel compte 28 sociétés au nombre desquelles figurent, notamment, JCBamford Excavators, JCB Sales, JCB SA, JCB Germany et JCB Spain. JCB produit et commercialise des engins de chantier, des équipements de déblaiement et de construction et des machines agricoles ainsi que les pièces détachées afférentes à ces différents produits.
  
- 4 JCB a réalisé un chiffre d'affaires de 1 400 millions d'euros en 2000 pour l'équipement de construction et vient au cinquième rang des fabricants dans le monde; il exporte plus de 70 % de sa production avec un réseau de plus de 400 distributeurs et agents. Le premier fabricant est Caterpillar, avec un chiffre d'affaires de 12 629 millions d'euros. JCB estime sa part de marché, pour les équipements de construction et de terrassement, à 8,5 % en Europe et à 4,4 % à l'échelle mondiale. En 1995 et en 1996, JCB détenait une part de marché de 13 à 14 % en volume (8,9 % en valeur) de tous les engins de chantier et de terrassement vendus dans la Communauté (36,8 % en volume et 23,7 % en valeur au Royaume-Uni). Les chargeuses-pelleteuses constituent le produit phare du groupe pour lequel JCB avait, en 1995, une part de marché dans le monde de plus de 23 % en valeur et proche de 60 % au Royaume-Uni.
  
- 5 Le réseau de distribution de JCB est structuré sur une base nationale par le biais d'une filiale par pays (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Hollande, Italie) ou d'un importateur exclusif.
  
- 6 Deux sociétés du groupe JCB ont notifié à la Commission en 1973, selon le formulaire A/B établi en application du règlement n° 17, huit accords standards de

distribution des produits JCB, à conclure avec les distributeurs ou les revendeurs principaux liés au groupe, dont cinq concernaient des pays du marché commun, précisément, le Royaume-Uni (y compris les îles anglo-normandes) et l'Irlande (notifiés par la société JCB Sales) ainsi que l'Allemagne, le Benelux, le Danemark et l'Italie (notifiés par la société JCBamford Excavators). Les accords ont été enregistrés par les services de la Commission le 30 juin 1973.

- 7 La Commission [direction générale (DG) «Concurrence»] a indiqué à JCB Sales, par lettre du 27 octobre 1975, que les accords notifiés comportaient plusieurs restrictions contrevenant aux dispositions de l'article 85 du traité CE (devenu article 81 CE). Elle a demandé leur amendement et posé différentes questions à la société. La Commission a centré son attention sur les cinq accords standards intéressant le marché commun, indiquant, pour les trois autres, qu'ils ne paraissaient pas susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres.
- 8 Des accords standards révisés intéressant JCB Sales et applicables au Royaume-Uni et en Irlande (accord standard de distribution-exportation, accord standard de distribution avec les distributeurs du Royaume-Uni et accord standard avec les revendeurs principaux au Royaume-Uni) ont été adressés à la Commission le 18 décembre 1975.
- 9 Par courrier du 13 janvier 1976, la Commission a accusé réception de ces nouvelles versions, a indiqué à JCB Sales que certaines incompatibilités précédemment signalées étaient résolues tandis que d'autres demeuraient et a demandé des précisions sur plusieurs clauses.
- 10 JCB Sales a répondu à cette demande par lettre du 11 mars 1976 et a fourni des informations détaillées quant aux prétendues incompatibilités résiduelles identifiées par la Commission dans son courrier du 13 janvier 1976.

- 11 Ensuite, le dossier des notifications de JCB n'a pas connu d'évolution jusqu'en 1980.
- 12 Le 6 mars 1980, JCB Sales a adressé à la Commission l'accord standard avec les distributeurs du Royaume-Uni qui succédait à l'accord notifié en 1975, venu à expiration, et qui ne comportait, selon la requérante, que des modifications mineures. À son échéance, JCB Sales a envoyé à la Commission, par courrier du 29 décembre 1995, l'accord remplaçant celui de 1980. La Commission n'a pas réagi aux envois effectués par JCB en 1980 et en 1995.
- 13 Un jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 décembre 1995 a partiellement débouté la filiale de JCB en France, JCB SA, de l'action en concurrence déloyale que cette société, se déclarant importateur exclusif des produits JCB en France, avait engagée, le 28 novembre 1990, contre la société Central Parts SA qui se procurait au Royaume-Uni des pièces détachées JCB en vue de les revendre en France. JCB SA avait accusé Central Parts d'utiliser sans autorisation l'enseigne JCB et la mention «distributeur agréé».
- 14 Le 15 février 1996, Central Parts a introduit une plainte auprès de la Commission au sujet des pratiques commerciales de la «société JCB Grande Bretagne» concernant la distribution de ses produits.
- 15 La Commission a effectué, le 5 novembre 1996, une inspection dans les locaux de JCB SA ainsi que chez deux distributeurs des produits JCB au Royaume-Uni, Gunn JCB Ltd et Watling JCB Ltd.

- 16 La Commission a adressé à JCBamford Excavators une première communication des griefs le 24 mars 1998, qui n'examinait pas la pertinence de la notification effectuée en 1973 (voir point 6 ci-dessus), ce que l'intéressée a relevé, le 6 juillet 1998, dans ses observations écrites en réponse à la communication des griefs, puis lors de son audition par les services de la Commission, le 16 octobre 1998.
- 17 Entre-temps, le 8 avril 1998, la cour d'appel de Paris avait rendu un arrêt infirmant le jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 décembre 1995 et jugé que Central Parts avait commis des actes de concurrence déloyale envers JCB SA.
- 18 Une seconde communication des griefs, prenant en compte la notification de 1973, a été adressée à JCB Service (JCBamford Excavators), le 30 juillet 1999, à laquelle JCBamford Excavators a répondu, le 13 décembre 1999. JCBamford Excavators a été auditionnée une nouvelle fois, le 16 janvier 2000.
- 19 Au cours de la procédure administrative, JCB a eu accès à son dossier, à sa demande, à trois reprises, le 24 avril 1998, le 22 octobre 1999 et le 16 mai 2000, à l'exception des documents considérés comme non accessibles par la Commission, classification qui avait été confirmée, le 17 septembre 1999, par le conseiller-auditeur intervenu dans le cadre de la procédure interne de traitement des demandes d'accès aux dossiers organisée par la communication de la Commission relative aux règles de procédure interne pour le traitement des demandes d'accès au dossier dans les cas d'application des articles [81] et [82] du traité CE, des articles 65 et 66 du traité CEEA et du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil (JO 1997, C 23, p. 3).

- 20 La Commission a adopté, le 21 décembre 2000, la décision 2002/190/CE, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (affaire COMP. F.1/35.918 — JCB) (JO 2002, L 69, p. 1, ci-après la «décision attaquée»), dont l'article 1<sup>er</sup> est ainsi libellé:

«JCB Service et ses filiales ont enfreint les dispositions de l'article 81 du traité CE, en concluant avec des concessionnaires des accords ou des pratiques concertées dont l'objet est de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun afin de cloisonner les marchés nationaux et d'assurer une protection absolue sur des territoires exclusifs en dehors desquels les concessionnaires sont empêchés de réaliser des ventes actives, et qui comportent les éléments suivants:

- a) restrictions des ventes passives des concessionnaires établis au Royaume-Uni, en Irlande, en France et en Italie, qui comprennent les ventes aux revendeurs non agréés, aux utilisateurs finals ou aux concessionnaires établis en dehors des territoires exclusifs, et notamment dans d'autres États membres;
- b) restrictions des sources d'approvisionnement concernant les achats de produits contractuels par des concessionnaires établis en France et en Italie, qui empêchent les approvisionnements réciproques entre concessionnaires;
- c) fixation des remises ou des prix de revente applicables par les concessionnaires établis au Royaume-Uni et en France;
- d) imposition de commissions de service après-vente sur les ventes à d'autres États membres effectuées par des concessionnaires établis en dehors des

territoires exclusifs du Royaume-Uni, sur l'initiative de JCBamford Excavators Ltd ou d'autres filiales de JCB Service et conformément aux barèmes fixés par ces sociétés, rendant ainsi la rémunération des concessionnaires tributaire de la destination géographique des ventes;

e) suppression de réductions selon que les ventes au Royaume-Uni sont effectuées sur ou en dehors des territoires exclusifs ou que les concessionnaires sur le territoire desquels les produits contractuels sont utilisés parviennent à un accord avec les concessionnaires vendeurs, rendant ainsi la rémunération des concessionnaires tributaire de la destination géographique des ventes.»

21 L'article 2 de la décision attaquée rejette la demande d'exemption présentée par JCBamford Excavators le 30 juin 1973. L'article 3 enjoint à JCB Service et à ses filiales de mettre fin aux infractions constatées et l'article 4 condamne, à ce titre, JCB Service à payer une amende de 39 614 000 euros.

### Procédure contentieuse et conclusions des parties

22 Par requête déposée au Tribunal le 22 mars 2001, JCB Service a introduit, sur le fondement de l'article 230 CE, le présent recours tendant à l'annulation de la décision attaquée.

23 Par acte séparé, déposé le même jour, la requérante a introduit, sur le fondement des articles 242 CE et 243 CE, une demande de sursis à exécution concernant les articles 1<sup>er</sup>, sous d), 2 et 3, sous a) à f), de la décision attaquée et, subsidiairement, une demande tendant à ce que le Tribunal ordonne toute mesure provisoire

complémentaire. Cette procédure, enregistrée sous le numéro T-67/01 R, s'est conclue par une ordonnance de radiation du 10 mai 2001, la partie requérante s'étant déclarée satisfaite, lors de l'audition du 8 mai 2001, des explications fournies par la Commission quant à l'interprétation du dispositif de la décision attaquée.

24 Par un autre mémoire, également déposé le 22 mars 2001, JCB Service a demandé au Tribunal d'ordonner, au titre des articles 64 et 65 du règlement de procédure du Tribunal, des mesures d'organisation de la procédure et/ou des mesures d'instruction, tendant à ce que la Commission lui communique, en particulier, des documents numérotés par ses soins 1 à 19 auxquels elle n'aurait pas eu accès au cours de la procédure administrative.

25 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- à titre principal, annuler la décision attaquée;
  
- subsidiairement, annuler partiellement la décision attaquée et réduire en conséquence le montant de l'amende infligée;
  
- ordonner à la Commission de lui communiquer copie des pièces du dossier déclarées non communicables, de tout document qui existerait relatant des contacts téléphoniques ou autres, ainsi que tous autres documents ou éléments d'information non communiqués à la requérante;

— condamner la Commission aux dépens.

26 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours dans son intégralité;

— condamner la requérante aux dépens.

27 Par une mesure d'organisation de la procédure notifiée le 18 novembre 2002, le Tribunal a demandé à la Commission de produire les versions confidentielles et non confidentielles des documents du dossier non communiqués à JCB au cours de la procédure administrative et numérotés 14 à 19 dans les écrits de la requérante, d'indiquer la méthode suivie pour la détermination du montant de l'amende en fournissant des éléments de comparaison avec des affaires similaires et de répondre à un argument selon lequel le dispositif de la décision attaquée serait entaché de contradiction.

28 Le 4 décembre 2002, la Commission a adressé au Tribunal les versions non confidentielles des documents demandés et répondu aux questions posées.

29 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l'audience du 22 janvier 2003.

- 30 La Commission a remis au Tribunal, le jour de l'audience, les versions confidentielles des documents n<sup>os</sup> 14 à 19, afin de permettre à la juridiction d'apprécier si la confidentialité avait été opposée à bon droit. En outre, il a été décidé, à l'audience, que la Commission communiquerait au Tribunal et aux conseils de JCB les documents n<sup>os</sup> 1 à 13. La Commission a effectué les communications demandées et les conseils de la requérante ont fait connaître leurs observations écrites sur l'ensemble des documents le 13 février 2003.

## En droit

- 31 La requête comporte des moyens relatifs à la procédure par lesquels JCB Service fait grief à la Commission d'avoir, tout au long de la procédure d'application de l'article 81 CE, violé les formes substantielles et méconnu les droits fondamentaux de la défense. Elle contient, en outre, des moyens concernant le bien-fondé de la décision attaquée.

### 1. *Sur la procédure*

*Sur le premier moyen, tiré du manquement par la Commission à son obligation d'agir dans un délai raisonnable*

#### Arguments des parties

- 32 JCB Service soutient que la Commission a manqué à l'obligation d'agir dans un délai raisonnable qui résulte tant d'un principe général de droit communautaire, reconnu par la jurisprudence, que de l'article 6, paragraphe 1, de la convention

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950 (arrêt du Tribunal du 22 octobre 1997, SCK et FNK/Commission, T-213/95 et T-18/96, Rec. p. II-1739, points 56 et 57).

- 33 D'une part, alors que JCB a notifié des accords relatifs à son système de distribution le 30 juin 1973, la Commission a clos cette procédure 27 ans plus tard en rejetant, à l'article 2 de la décision attaquée, la demande d'exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE, formulée en 1973. D'autre part, la procédure engagée à la suite de la plainte de Central Parts, en date du 15 février 1996, a duré près de cinq ans.
- 34 La Commission conteste l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH aux procédures administratives en matière de droit de la concurrence, dans la mesure où ladite convention ne fait pas partie en tant que telle du droit communautaire (arrêt du Tribunal du 20 février 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commission, T-112/98, Rec. p. II-729, point 59).
- 35 En outre, la Commission soutient qu'elle n'a pas méconnu son devoir d'agir dans un délai raisonnable. D'une part, JCB, qui n'aurait jamais sollicité de décision formelle de la Commission, aurait mis en œuvre un système différent de celui des accords notifiés en 1973 et n'aurait pas notifié tous les accords, étant précisé que les envois effectués en 1980 et en 1995 n'auraient pas constitué des notifications au sens du règlement n° 17. D'autre part, la procédure d'infraction n'aurait pas excédé un délai raisonnable compte tenu de la complexité du dossier, des vérifications qu'il a nécessitées et des modifications intervenues parallèlement dans le droit communautaire des contrats de concession qui ont conduit à reconsidérer certains points de la première communication des griefs. JCB serait, en outre, responsable d'un retard de plus de sept mois sur les 33 de la procédure d'infraction.

## Appréciation du Tribunal

- 36 L'observation d'un délai raisonnable dans la conduite des procédures administratives en matière de politique de la concurrence constitue un principe général de droit communautaire dont la juridiction communautaire assure le respect (arrêts de la Cour du 18 mars 1997, Guérin automobiles/Commission, C-282/95 P, Rec. p. I-1503, points 36 et 37; du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, points 167 à 171, et arrêt SCK et FNK, précité, points 55 et 56) et qui est repris, comme une composante du droit à une bonne administration, par l'article 41, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (JO 2000, C 364, p. 1). Dès lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'applicabilité en tant que telle de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH aux procédures administratives devant la Commission en matière de politique de la concurrence, il convient d'examiner si, en l'espèce, la Commission a violé le principe général du droit communautaire de respect d'un délai raisonnable dans la procédure précédant l'adoption de la décision litigieuse.
- 37 Il y a lieu de distinguer, dans l'appréciation du moyen, les deux procédures administratives en cause, à savoir, d'une part, l'examen des accords notifiés en 1973, auquel l'article 2 de la décision attaquée rejetant la demande d'exemption a mis un terme, et, d'autre part, l'instruction de la plainte introduite en 1996, dont les conclusions sont tirées par les autres articles du dispositif de la décision attaquée, relatifs à l'infraction.
- 38 En ce qui concerne la procédure qui a suivi la notification de 1973, il ressort des pièces du dossier que la Commission a classé en 1992 les accords notifiés sans prendre de décision et que seule la réponse de JCB à la première communication des griefs a conduit la défenderesse à réexaminer ces accords dans le cadre de l'instruction de la plainte. Il est flagrant que la durée de 27 ans de cette procédure méconnaît l'obligation faite à l'administration de prendre une position et de clore

une procédure ouverte dans un délai raisonnable. Toutefois, pour regrettable que soit cette méconnaissance, elle n'a pu avoir d'incidence ni sur la légalité du rejet de la demande d'exemption ni sur la régularité de la procédure de constatation de l'infraction.

- 39 En effet, en ce qui concerne le rejet de la demande d'exemption, qui est une décision distincte de celle concluant à l'existence d'une infraction, il est de jurisprudence constante que le seul fait d'avoir été adoptée au-delà d'un délai raisonnable ne saurait rendre illégale une décision prise par la Commission à la suite de la notification d'un accord (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 14 février 2001, *Trabisco/Commission*, T-26/99, Rec. p. II-633, point 52, et *Sodima/Commission*, T-62/99, Rec. p. II-655, point 94).
- 40 La violation du principe de délai raisonnable, à la supposer établie, ne justifierait l'annulation d'une décision prise à l'issue d'une procédure administrative en matière de concurrence qu'en tant qu'elle emporterait également une violation des droits de la défense de l'entreprise concernée. En effet, lorsqu'il n'est pas établi que l'écoulement excessif du temps a affecté la capacité des entreprises concernées de se défendre effectivement, le non-respect du principe de délai raisonnable est sans incidence sur la validité de la procédure administrative (arrêt du Tribunal du 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931, point 122, non infirmé sur ce point par l'arrêt *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, précité, points 176 et 177).
- 41 En ce qui concerne la décision concluant à l'existence d'une infraction, il suffit de constater que celle-ci prend soin de ne pas se fonder sur des éléments qui ont fait l'objet d'une notification et veille à établir que les pratiques reprochées à JCB s'écartent des stipulations des accords notifiés. Par conséquent l'ancienneté de la notification des accords ne saurait affecter la régularité de la procédure infractionnelle fondée sur d'autres éléments que ceux qui ont été notifiés.

- 42 En outre, JCB Service ne soutient pas que la longueur du délai aurait eu pour conséquence une irrégularité procédurale particulière et se borne à faire valoir que le comportement de la Commission est révélateur d'une mauvaise gestion du dossier. Aucune conséquence ne peut donc être tirée, aux fins de l'examen des conclusions en annulation, du délai écoulé depuis les notifications effectuées en 1973.
- 43 S'agissant de l'instruction de la plainte dont la Commission a été saisie le 15 février 1996, la durée totale de la procédure, de 4 ans, 10 mois et 6 jours, n'apparaît pas excessive compte tenu de la complexité de l'affaire, qui concerne plusieurs États membres et porte sur cinq chefs d'infraction, et de la nécessité d'établir une seconde communication des griefs, comme il a été rappelé aux points 16 et 18 ci-dessus.
- 44 À supposer même qu'un tel délai soit jugé excessif, cette conclusion ne serait susceptible d'entraîner l'annulation des articles pertinents de la décision attaquée que dans le cas où il serait établi qu'il en est résulté une violation des droits de la défense (arrêt du 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, précité, point 122, non infirmé sur ce point par l'arrêt du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, précité).
- 45 Or, force est de constater que la requérante ne soutient pas que l'inobservation alléguée d'un délai raisonnable par la Commission dans l'instruction de la plainte aurait entraîné, en l'espèce, une méconnaissance des droits de la défense. Comme cela a été confirmé à l'audience, JCB Service se borne à soutenir que la longueur de la procédure révèle la partialité et la mauvaise gestion du dossier par la Commission et démontre de ce fait l'illégalité de la décision attaquée. Dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le caractère prétendument excessif du délai d'instruction de la plainte, force est de constater que le moyen tel qu'il est formulé est non susceptible d'aboutir à l'annulation totale ou partielle du dispositif de la décision attaquée.

- 46 Il résulte de ce qui précède que le moyen, non susceptible d'affecter la légalité de la décision attaquée, tant en ce qui concerne la demande d'exemption qu'en ce qui concerne l'infraction, doit être écarté comme inopérant.

*Sur le deuxième moyen, tiré de la violation du principe de la présomption d'innocence*

#### Arguments des parties

- 47 JCB Service soutient que la Commission ne lui a pas permis d'être équitablement entendue et n'a pas respecté le principe de la présomption d'innocence, lequel s'applique aux procédures relatives à la violation des règles de concurrence susceptibles de donner lieu à des amendes infligées aux entreprises (arrêt de la Cour du 8 juillet 1999, Hüls/Commission, C-199/92 P, Rec. p. I-4287, points 149 et 150). La Commission aurait ainsi manqué à son devoir d'impartialité en examinant les faits avec partialité, en négligeant les éléments à décharge et en présumant sa culpabilité, en violation du principe du bénéfice du doute (arrêt du Tribunal du 6 juillet 2000, Volkswagen/Commission, T-62/98, Rec. p. II-2707, point 269, et conclusions du juge M. Vesterdorf faisant fonction d'avocat général sous l'arrêt du Tribunal du 24 octobre 1991, Rhône-Poulenc/Commission, T-1/89, Rec. p. II-867, II-869, II-954 et II-956).
- 48 JCB Service reproche à la Commission de s'être tout de suite formé une opinion défavorable à son sujet, sans avoir vérifié si des accords de distribution n'avaient pas été notifiés, puis, une fois qu'elle a disposé d'un dossier complet, d'être restée figée sur sa position initiale présumant la culpabilité de l'entreprise. La requérante estime, exemples à l'appui, que la Commission n'a pas examiné ou a supprimé des preuves à décharge et fait une interprétation fallacieuse des documents et des circonstances de l'affaire.

- 49 La Commission fait valoir que la procédure a été conduite équitablement, puisque JCBamford Excavators a été auditionnée deux fois et a eu préalablement accès au dossier. La Commission ajoute qu'elle a adopté la seconde communication des griefs parce que les observations écrites et orales de la requérante l'ont amenée à examiner de manière approfondie la notification de 1973 et à reconsidérer son appréciation. La Commission conteste, par conséquent, avoir agi avec partialité.

### Appréciation du Tribunal

- 50 Le moyen comporte deux branches. D'une part, il concerne le respect des droits de la défense organisé, s'agissant de l'application des articles 81 CE et 82 CE, par les dispositions de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 et par celles du règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 (JO 1963, 127, p. 2268). Ces dispositions exigent que les entreprises concernées par une procédure de constatation d'infraction soient mises en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement leur point de vue sur tous les griefs retenus dans la décision (arrêt de la Cour du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 9, et arrêt SCK et FNK/Commission, précité, point 65). D'autre part, la requérante invoque le principe de la présomption d'innocence, qui fait partie de l'ordre juridique communautaire et s'applique aux procédures relatives à des violations des règles de concurrence visant des entreprises et susceptibles d'aboutir au prononcé d'amendes ou d'astreintes (arrêt Hüls/Commission, précité, points 149 et 150, et arrêt de la Cour du 8 juillet 1999, Montecatini/Commission, C-235/92 P, Rec. p. I-4539, points 175 et 176).
- 51 En ce qui concerne le respect des droits de la défense, comme il a été indiqué aux points 16 et 18 ci-dessus, JCBamford Excavators a été mise à même de présenter ses observations et a été auditionnée par la Commission à la suite de chacune des deux communications des griefs.

- 52 L'établissement d'une seconde communication des griefs a été rendu nécessaire par les observations formulées en réponse à la première communication des griefs, qui signalaient, en particulier, l'existence d'accords notifiés. La Commission était tenue de reconsidérer ses griefs au vu de ces accords du fait que l'article 15, paragraphe 5, du règlement n° 17 lui interdisait d'infliger une amende à JCB à raison de clauses notifiées. Loin de porter atteinte aux droits de la défense, le réexamen de l'infraction au vu de ces nouveaux éléments et l'adoption de la seconde communication des griefs avaient pour objet de corriger les lacunes initiales de la procédure et les erreurs d'appréciation qui risquaient d'en découler (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 14 juillet 1972, Bayer/Commission, 51/69, Rec. p. 745, point 11). De ce point de vue, la procédure suivie ne révèle par conséquent pas d'irrégularité ni de méconnaissance des droits de la défense.
- 53 Quant au principe de la présomption d'innocence, le seul fait que la Commission ait adopté deux communications des griefs successives ne peut suffire à établir qu'il a été violé. Une présomption générale de culpabilité de l'entreprise en cause ne pourrait, en outre, être éventuellement imputée à la Commission que si les constatations de fait opérées par elle dans la décision n'étaient pas étayées par les éléments de preuve qu'elle a produits.
- 54 À titre d'exemple de la partialité alléguée de la Commission, JCB Service mentionne, en premier lieu, une note du 16 mai 1995 du directeur du service des ventes, envoyée aux dirigeants des sociétés du groupe, qui indique que l'interdiction des importations parallèles serait contraire aux décisions de la Commission et à la jurisprudence de la Cour de justice. Elle fait valoir que la Commission a utilisé cette pièce pour prouver la connaissance que JCB avait du droit communautaire, ce qui constituerait une circonstance aggravante. Mais JCB Service ne peut prétendre qu'elle était ignorante des exigences du droit communautaire de la concurrence, ce dont témoigne, au demeurant, la notification de ses accords dès l'entrée du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord dans la Communauté européenne. La préoccupation de JCB concernant la compatibilité de ses accords et pratiques avec le droit communautaire, qui ressort de la note mentionnée ci-dessus, est une constatation de fait objective, au demeurant non démentie par la requérante. La prise en considération

du document en question et du comportement dont il rend compte par la Commission ne révèle dès lors pas un comportement partial de la part de cette dernière.

- 55 JCB Service soutient, en deuxième lieu, que la Commission a fait une interprétation erronée de la lettre du 13 avril 1995 de Berkeley JCB à JCB Sales mentionnée au considérant 89 de la décision attaquée. Cette correspondance fait état de sollicitations dont ce distributeur pourrait faire l'objet à la fois de la part d'utilisateurs finals et d'agents («by both end users and agents»). À supposer que la Commission ait fait une interprétation erronée de ce membre de phrase, en indiquant au considérant 143 de la décision attaquée qu'étaient désignés des utilisateurs finals étrangers et leurs agents dûment mandatés («overseas end-users and their duly appointed agents»), cette éventuelle inexactitude ne démontrerait pas en elle-même une attitude partielle, mais révélerait tout au plus une mauvaise compréhension du document.
- 56 JCB Service considère, en troisième lieu, que la Commission a, en toutes circonstances, tenu pour acquise sa culpabilité. Elle lui reproche ainsi de ne pas avoir pris en compte l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 avril 1998 qui lui était favorable. L'arrêt, qui juge que Central Parts a utilisé l'enseigne JCB sans autorisation et fait disparaître des numéros de série de machines JCB, conclut que Central Parts a commis des actes de concurrence déloyale contre JCB. La Commission aurait également mal interprété le «contentieux Rouvière», du nom d'un client de Central Parts qui lui avait acheté une machine JCB que ce revendeur non agréé aurait ensuite mal réparée. Or le fait que l'auteur de la plainte dans une procédure d'application du règlement n° 17 a pu, éventuellement, avoir un comportement répréhensible pour lequel il a été condamné par une décision de justice est sans incidence sur la réalité des infractions retenues à l'encontre de JCB, qui en sont, de surcroît, distinctes.
- 57 JCB Service fait valoir, en quatrième lieu, que l'enregistrement de l'entretien qui a eu lieu le 6 novembre 1996 dans les locaux du distributeur agréé Watling JCB

entre des agents de la DG «Concurrence» et des responsables du distributeur, réalisé par les agents de cette direction, constituait une preuve à décharge que la Commission n'aurait, à tort, pas retenue.

- 58 Il ressort du texte de l'enregistrement, qui a été versé au dossier au cours de la présente instance, comme indiqué aux points 27, 28 et 30 ci-dessus, que les indications données à la Commission par Watling JCB au cours de cet entretien concernent notamment la manière dont étaient mises en œuvre les restrictions imposées aux ventes hors territoire, les relations entre la requérante et la JCB Dealer Association (association des revendeurs de JCB), les commissions de service après-vente et l'établissement de listes de vente au détail. Dans la description fournie par l'entretien des rapports entre le groupe JCB et l'un de ses distributeurs agréés, aucun élément ne peut être clairement isolé comme étant constitutif d'une preuve, négative ou positive, du caractère infractionnel des pratiques du réseau de distribution. Il ne paraît donc pas possible d'affirmer que c'est afin de supprimer une preuve à décharge que la Commission a écarté le document de son examen des éléments de l'infraction. La Commission déclare, d'ailleurs, avoir écarté cette pièce au motif qu'elle aurait eu des doutes sur la régularité des conditions de son obtention, ce qui constitue, en l'espèce, une explication vraisemblable.
- 59 Par conséquent, compte tenu des circonstances décrites ci-dessus et du contenu de l'enregistrement en cause, la décision de la Commission d'écartier ce document des pièces du dossier ne peut suffire à établir le grief de partialité adressé à la Commission dans le traitement de l'affaire.
- 60 En conclusion, il ne ressort pas de la conduite de la procédure administrative que la Commission a interprété les documents et les faits de façon tendancieuse ou biaisée ni montré un comportement partial à l'égard de JCB. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de la présomption d'innocence dans l'examen des preuves doit par conséquent être rejeté.

- 61 Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu et le principe de la présomption d'innocence n'ont pas été méconnus.

*Sur le troisième moyen, tiré de la méconnaissance du droit d'accès au dossier*

#### Arguments des parties

- 62 JCB Service fait grief à la Commission d'avoir méconnu son droit d'accéder à des pièces versées au dossier qui, selon elle, intéressaient sa défense et ne constituaient pas des documents internes de la Commission que celle-ci pouvait déclarer non accessibles (documents 1 à 19 mentionnés au point 24 ci-dessus).
- 63 La Commission soutient que JCB a eu accès à tous les documents non confidentiels de son dossier. S'agissant des pièces numérotées 6 à 10, la Commission fait valoir qu'elle ne les a pas utilisées aux fins de l'établissement de l'infraction et que, par conséquent, elles n'auraient pu être utiles à la défense de l'entreprise.

#### Appréciation du Tribunal

- 64 L'accès au dossier relève des garanties procédurales destinées à protéger les droits de la défense. La violation du droit d'accès au dossier détenu par la Commission au cours de la procédure préalable à l'adoption d'une décision en matière de concurrence est susceptible, en principe, d'entraîner l'annulation de cette décision,

lorsqu'il a été porté atteinte aux droits de la défense de l'entreprise concernée. En pareille hypothèse, la violation survenue n'est pas régularisée du simple fait que l'accès a été rendu possible au cours de la procédure juridictionnelle concernant un recours visant à l'annulation de cette décision. Lorsque l'accès a été assuré à ce stade, l'entreprise concernée ne doit pas démontrer que, si elle avait eu accès aux documents non communiqués, la décision de la Commission aurait eu un contenu différent, mais seulement qu'elle aurait pu utiliser lesdits documents pour sa défense (arrêt du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, précité, points 316 à 318).

65 Conformément aux principes rappelés ci-dessus, il convient d'examiner si le refus de la Commission de donner à JCB accès aux documents litigieux, lesquels ont seulement été communiqués dans le cadre de la procédure juridictionnelle, a empêché la requérante de prendre connaissance de pièces qui étaient susceptibles d'être utiles à sa défense et a, de la sorte, violé les droits de la défense.

66 Le document numéroté 1 par la requérante consiste en une liste des distributeurs agréés de JCB pour le Benelux, inspirée d'une publication officielle de JCB, que Central Parts a communiquée à la Commission dans le cadre de l'instruction de sa plainte. Les informations contenues dans ce document, sous la forme d'un simple répertoire d'adresses, étaient à l'évidence connues de JCB et la requérante ne soutient même pas qu'il serait résulté du défaut de communication de ce document une violation de ses droits.

67 Les documents numérotés par la requérante 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16 et 17 constituent des demandes d'informations adressées à Central Parts, Gunn JCB et Watling JCB par la Commission dans le cadre de ses pouvoirs d'investigation tirés de l'article 14 du règlement n° 17. Simples demandes d'informations, ils ne contiennent aucun élément utile à la défense de JCB. Le refus de les communiquer n'a donc pas porté atteinte aux droits de la défense.

- 68 Les documents numérotés 3, 18 et 19 constituent des réponses aux demandes d'informations ou de renseignements mentionnées au point 67 ci-dessus, au titre, pour le premier, de l'article 14 et, pour les deux autres, de l'article 11 du règlement n° 17. Ils mettent en cause des sources d'information de la Commission. Celle-ci a pu à bon droit opposer, en l'espèce, la confidentialité et refuser de donner accès à ces éléments du dossier à JCB au cours de la procédure administrative.
- 69 Enfin, les documents numérotés 6, 7, 8, 9 et 10 sont relatifs à l'entretien entre les agents de la DG «Concurrence» et les responsables de Watling JCB qui s'est déroulé dans les locaux de Watling JCB le 6 novembre 1996 (voir les points 57 et 58 ci-dessus). Bien qu'il contienne des témoignages sur la façon dont fonctionnait concrètement, du point de vue des concessionnaires, le réseau de distribution de JCB, cet entretien ne peut être considéré comme ayant été susceptible d'être utile à la défense de l'entreprise concernée.
- 70 En effet, d'une part, les éléments dont font état les auteurs de l'entretien sont tous identifiés dans d'autres pièces du dossier sur lesquelles l'entreprise a été mise à même de faire entendre son point de vue, qu'il s'agisse des ventes hors territoire, des relations entre la requérante et la JCB Dealer Association, des commissions de service après-vente et de l'établissement de listes de prix de vente au détail. Comme cela a été constaté au point 58 ci-dessus, le texte de l'enregistrement ne contient aucun élément pouvant être isolé comme étant constitutif d'une preuve, négative ou positive, du caractère infractionnel des pratiques du réseau de distribution. La décision attaquée se fonde d'ailleurs sur les pièces en cause et non sur le contenu de l'entretien dont, précisément, JCB reproche à la Commission, dans le cadre du moyen précédemment examiné, de ne pas avoir tenu compte.
- 71 D'autre part, les circonstances de l'espèce permettent de tenir pour établi que JCB avait connaissance, par son distributeur Watling JCB, du contenu de l'entretien avant l'adoption de la décision attaquée. En particulier, les faits exposés au point 4.59 de la requête impliquent que JCB a reçu copie du document par Watling JCB avant l'adoption de la décision. En outre, JCB Service admet elle-

même qu'elle a été informée par Watling JCB de l'inspection réalisée par la Commission dans ses locaux et de l'entretien enregistré au deuxième jour de cette inspection. Elle n'indique pas la date de cette information, mais, tout en reprochant à la Commission de ne pas lui avoir donné accès au document, elle ne soutient pas qu'elle aurait été, pendant la procédure, dans l'ignorance de son contenu.

- 72 Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance du droit d'accès au dossier et de la violation des droits de la défense qui s'en serait suivie doit être rejeté.
- 73 En outre, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions tendant à la production de certains documents du dossier auxquels l'accès avait été refusé à JCB au cours de la procédure administrative, étant donné que ces documents ont été intégralement communiqués à la requérante au cours de la procédure devant le Tribunal.

## *2. Sur le bien-fondé de la décision attaquée*

### *Sur le moyen tiré du défaut d'établissement de l'infraction*

- 74 La Commission a identifié cinq éléments d'infraction aux dispositions de l'article 81 CE, indiqués au point 20 ci-dessus.

## Observations liminaires des parties sur la notification

- 75 JCB Service fait valoir que, ayant notifié ses accords dès 1973, amendé ceux-ci compte tenu des observations de la Commission et envoyé ses accords révisés en 1975, puis leurs modifications en 1980 et en 1995, elle avait pu considérer, en l'absence de toute manifestation de l'administration jusqu'à la plainte déposée par Central Parts en 1996, que ses accords modifiés et, selon elle, régulièrement notifiés, étaient conformes au droit communautaire et tacitement approuvés par la Commission.
- 76 La Commission expose que seuls les accords de distribution régulièrement notifiés, selon le formulaire A/B, le 30 juin 1973, qui concernaient tous les États alors membres de la Communauté, à l'exception de la République française, et les accords adressés le 18 décembre 1975 modifiant certains des précédents, peuvent être considérés comme régulièrement notifiés. En revanche, les contrats transmis en 1980 et en 1995, faute d'avoir été notifiés au moyen du formulaire A/B requis, n'ont pas, selon la défenderesse, été valablement notifiés. Elle indique que le droit communautaire et, en particulier, le règlement n° 17 ne permettent pas d'adhérer à la thèse de JCB Service d'une approbation tacite ou d'une présomption de licéité.

## Appréciation du Tribunal

- 77 La question ainsi soulevée par les parties est celle de savoir si, indépendamment de l'envoi en 1975 d'accords amendés à la suite des observations de la Commission, dont celle-ci admet qu'ils entrent dans le champ de la notification, comme indiqué au point 76 ci-dessus, les envois ultérieurs, effectués en 1980 et en 1995, peuvent être considérés comme régulièrement notifiés au regard des exigences du règlement n° 17 et du règlement n° 27 de la Commission, du 3 mai 1962, premier règlement d'application du règlement n° 17 (JO 1962, 35, p. 1118), modifié par le règlement (CEE) n° 1133/68 de la Commission, du 26 juillet 1968 (JO L 189, p. 1), et remplacé par le règlement (CE) n° 3385/94 de la Commission, du

21 décembre 1994, concernant la forme, la teneur et les autres modalités des demandes et notifications présentées en application du règlement n° 17 (JO L 377, p. 28), qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1995.

78 Les envois effectués par JCB en 1980 et en 1995 concernent l'accord avec les distributeurs du Royaume-Uni et la question de leur régularité est susceptible d'affecter l'examen du premier élément de l'infraction relatif aux restrictions imposées aux ventes passives des concessionnaires du Royaume-Uni (voir ci-après points 86 à 89).

79 Selon une jurisprudence bien établie, les effets de la notification ne jouent que pour des contrats au contenu identique conclus par la même entreprise (arrêt de la Cour du 30 juin 1970, Rochas, 1/70, Rec. p. 515, point 5). L'utilisation du formulaire est obligatoire et conditionne la validité de la notification (arrêt de la Cour du 29 octobre 1980, Van Landewyck/Commission, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, points 61 et 62), une nouvelle notification devant être faite en cas de renforcement ou d'élargissement des restrictions et, a fortiori, d'introduction de nouvelles restrictions (arrêt de la Cour du 24 avril 1997, Free Record Shop, C-39/96, Rec. p. I-2303, point 15). Une entreprise ne peut soutenir que des clauses d'exclusivité figurant dans un accord notifié étaient périmées si elle n'a pas notifié dans les formes prévues par le règlement n° 17 les modifications qui auraient été apportées. La Commission et le juge ne prendront en considération que l'accord initialement notifié (arrêt de la Cour du 17 janvier 1984, VBVB et VBVB/Commission, 43/82 et 63/82, Rec. p. 19, point 8). Ce n'est que dans le cas particulier du renouvellement d'une demande d'exemption que la Cour a jugé suffisant l'envoi de la demande de renouvellement et des modifications sans exiger une nouvelle notification formelle (arrêt de la Cour du 22 octobre 1986, Metro/Commission, 75/84, Rec. p. 3021, points 29 à 31).

80 En outre, comme le fait à juste titre remarquer la Commission, le droit communautaire de la concurrence, s'agissant très précisément du système de notification prévu par le règlement n° 17, ne comporte aucun dispositif d'approbation tacite des accords ainsi notifiés.

- 81 En l'espèce, l'accord de 1980 comporte de nouvelles clauses concernant, notamment, les droits de propriété intellectuelle et la procédure à suivre pour mettre fin aux relations contractuelles. Il comporte des ajouts concernant les obligations du distributeur. La clause 4, relative aux ventes en gros, qui limite la liberté des distributeurs à cet égard, a été modifiée dans le nouvel accord. Dans la version de 1995, la clause 4 a été réécrite en ce qui concerne les exceptions aux restrictions imposées aux distributeurs. De nouvelles obligations à la charge du distributeur ont, en outre, été introduites.
- 82 Eu égard aux modifications substantielles ainsi apportées à ses accords et aux clauses nouvelles qui y ont été introduites, JCB aurait dû procéder, lors de ses envois de 1980 et de 1995, à une notification en complétant le formulaire prévu à cet effet afin de permettre à la Commission d'effectuer utilement le contrôle dont elle a la charge. Par conséquent, seuls les accords notifiés en 1973 et modifiés en 1975 en réponse aux observations de la Commission doivent être regardés comme régulièrement notifiés.

*Sur le premier élément de l'infraction, relatif aux restrictions des ventes passives des distributeurs établis au Royaume-Uni, en Irlande, en France et en Italie, auprès des revendeurs non agréés, des utilisateurs finals ou des distributeurs établis en dehors des territoires exclusifs, et notamment dans d'autres États membres*

#### Arguments des parties

- 83 JCB Service fait valoir que la Commission n'a pas étayé le grief selon lequel des restrictions des ventes passives auraient été imposées aux distributeurs agréés au Royaume-Uni, en Irlande, en France et en Italie, leur interdisant d'exporter même à des utilisateurs finals et à des distributeurs agréés en dehors de leur territoire exclusif et, en particulier, dans les autres États membres et que la seule interdiction expresse contenue dans ses accords concerne les ventes à des revendeurs non

agréés. La requérante souligne que la plupart des documents invoqués par la Commission concernent l'application de la clause 4 des accords notifiés. JCB Service soutient, en outre, que son attitude face aux exportations «douteuses» (grey exports) visait des opérateurs économiques parallèles, extérieurs à son réseau, et que les documents mentionnés dans la décision attaquée à cet égard ne sont pas pertinents pour établir le comportement infractionnel reproché.

- 84 La Commission soutient que JCB a effectivement imposé des restrictions aux ventes passives en dehors du territoire alloué à chaque agent agréé, en s'ingérant dans les ventes à l'exportation de ses distributeurs situés au Royaume-Uni, en obligeant les distributeurs italiens à vendre uniquement sur le territoire alloué, en subordonnant à son approbation les approvisionnements de ses distributeurs irlandais en dehors du territoire alloué et en participant, à travers sa filiale française, à la négociation des commissions de service après-vente en France. La Commission ajoute que la clause 4 des accords notifiés a été appliquée d'une façon différente et plus restrictive que ce que prévoyait le libellé même de la clause notifiée. La défenderesse estime, en outre, que JCB décourageait activement toutes les ventes à l'étranger qu'elles soient faites par des agents agréés ou par des agents non agréés dans le cas des exportations parallèles.

### Appréciation du Tribunal

- 85 L'élément d'infraction visé à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la décision attaquée concerne une restriction imposée aux ventes passives des distributeurs agréés au Royaume-Uni, en Irlande, en France et en Italie, qui auraient été empêchés ou dissuadés de vendre non seulement à des distributeurs non agréés, mais aussi à des distributeurs agréés établis hors de leur territoire ainsi qu'à des utilisateurs finals. Une telle restriction, qui a pour objet et pour effet de limiter les débouchés et de répartir les marchés, est prohibée par l'article 81, paragraphe 1, sous b) et c), CE (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 21 février 1984, Hasselblad/Commission, 86/82, Rec. p. 883, point 46).

— En ce qui concerne le Royaume-Uni

86 Les accords notifiés concernant les distributeurs et les revendeurs principaux du Royaume-Uni (enregistrés, respectivement, sous les numéros IV 28696 et IV 28697) contiennent, dans leur rédaction modifiée en 1975 à la suite des observations de la Commission, une clause 4, qui stipule, pour les premiers, que «[l]e distributeur accepte de ne pas vendre des produits JCB en gros en vue de leur revente au détail sauf à un sous-revendeur agréé ou dans le cas des produits 'B' à un revendeur principal» et, pour les seconds, que «[l]e revendeur principal accepte de ne pas vendre des produits JCB en gros en vue de leur revente au détail sauf à un sous-revendeur agréé». Ces clauses, prévoyant une interdiction de vendre à des agents non agréés, ne comportaient pas d'interdiction générale de vendre à des revendeurs finals ni à des agents agréés en dehors du territoire concédé. Or, la Commission soutient que la clause en question a été interprétée comme emportant une interdiction générale des ventes hors territoire.

87 JCB Service soutient que les documents sur lesquels la Commission s'est fondée aux considérants 143 et 144 de la décision attaquée pour considérer que les restrictions étaient établies ne permettent pas d'aboutir à une telle conclusion.

88 À cet égard, dans une lettre adressée le 26 octobre 1992 par Watling JCB au secrétaire du «Queen's Award Office» (distinction de l'État récompensant des résultats en matière d'exportations) en vue d'obtenir un prix pour ses résultats à l'exportation, celle-ci indique explicitement que son accord de distribution lui interdit de vendre des machines ou des pièces neuves à l'exportation. Il ressort d'une lettre de Berkeley JCB à JCB Sales du 13 avril 1995 que ce distributeur agréé s'estime lié par une clause qui lui interdit de vendre en dehors de son territoire et promet d'en référer à JCB en cas de demandes douteuses en provenance à la fois d'utilisateurs finals et d'agents. Dans une lettre du 21 novembre 1995, TC Harrison JCB, un autre distributeur agréé, explique à Central Parts qu'elle n'a pas le droit d'exporter. Une lettre de Gunn JCB à JCB Sales du 30 novembre 1992, dans laquelle ce distributeur agréé se défend d'avoir vendu une machine neuve en France, confirme que JCB Sales veille au respect de l'exclusivité territoriale par ses

agents. Ces documents établissent, de façon concordante, que des distributeurs ont estimé que leur contrat avec JCB les obligeait à des pratiques commerciales restrictives et ont adopté en conséquence le comportement correspondant; au-delà de l'interdiction de vendre à des agents non agréés contenue dans la clause 4, ils se sont comportés comme s'ils étaient soumis à une interdiction plus générale de vendre en dehors de leur territoire, notamment à l'exportation.

- 89 Il résulte de ce qui précède que, au Royaume-Uni, des pratiques restrictives distinctes du contenu des accords notifiés ont été mises en œuvre. L'élément de l'infraction relatif aux ventes passives des distributeurs agréés à des distributeurs agréés et à des utilisateurs finals établis hors de leur territoire est par conséquent établi.

— En ce qui concerne l'Irlande

- 90 Les accords standards distribution-exportation notifiés en 1973 et en 1975 concernant, notamment, l'Irlande et mentionnant, comme contractant dans ce pays, la société Blackwood Hodge (enregistrés sous le numéro IV 28695), ne comportaient pas de clause interdisant les ventes en gros à des agents non agréés de la nature de celles examinées, s'agissant du Royaume-Uni, au point 86 ci-dessus. En revanche, l'accord conclu par JCB Sales en 1992 avec Earthmover Commercial Industrial (ECI) JCB, son distributeur pour l'Irlande, contient une clause 4, relative aux ventes en gros, analogue aux clauses 4 des accords concernant les distributeurs et les revendeurs principaux du Royaume-Uni, dans la version de 1975. La clause de l'accord de 1992 stipule que «[l]e distributeur accepte de ne pas vendre des produits JCB en gros en vue de leur revente au détail sauf à un revendeur ou à un sous-revendeur agréé». L'accord n'ayant pas été notifié, la clause 4, qui concerne aussi bien les ventes passives que les ventes actives, peut par conséquent servir d'élément pour l'établissement de l'infraction.

- 91 En ce qui concerne la mise en œuvre de l'accord s'agissant des ventes passives, JCB Service met en doute la force probante des documents mentionnés au considérant 122 de la décision attaquée, sur lesquels s'appuie la Commission pour établir l'infraction.
- 92 Il ressort d'une télécopie de JCB Sales à JCB SA, du 31 janvier 1995, et de deux autres télécopies d'ECI JCB à JCB Sales, du 31 janvier et du 30 mars 1995, relatives à des tentatives de Central Parts d'obtenir des pièces détachées auprès du dépôt d'ECI JCB à Cork, que le distributeur irlandais a éludé les demandes de Central Parts, en arguant de ce qu'il aurait suffisamment à faire sur son propre marché, et a demandé simultanément à JCB Sales s'il devait donner suite aux demandes d'approvisionnement reçues de France. Dans le contexte de stipulations contractuelles identiques à celles du Royaume-Uni, mais non notifiées, ces éléments de fait, corroborés par le comportement général de limitation des ventes hors territoire dans le reste du réseau de distribution de JCB, sont de nature à établir l'élément d'infraction, à savoir des restrictions imposées aux ventes passives hors territoire.
- 93 La circonstance que l'Irish Competition Authority (autorité de la concurrence irlandaise) a accordé à ECI JCB, par décision du 5 novembre 1993, une exemption par catégorie concernant son accord de distribution exclusive avec JCB Sales, sans avoir soulevé d'objection relativement à la clause 4, est sans incidence quant à l'exercice par la Commission des pouvoirs qui lui sont conférés par le droit communautaire en matière de concurrence. D'ailleurs, la décision de l'Irish Competition Authority, prise en application du Competition Act de 1991, accorde l'exemption sous réserve de l'article 81, paragraphe 1, CE et du règlement (CEE) n° 1983/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article [81], paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de distribution exclusive (JO L 173, p. 1). Et il est de jurisprudence constante que les similitudes qui pourraient exister entre la législation d'un État membre en matière de concurrence et le régime des articles 81 CE et 82 CE ne sauraient en aucun cas restreindre l'autonomie dont la Commission jouit dans l'application de ces dispositions ni lui imposer d'adopter la même appréciation que les organismes chargés d'appliquer une telle législation nationale (arrêt de la Cour du 28 mars 1985, CICCE/Commission, 298/83, Rec. p. 1105, point 27).

- 94 En tout état de cause, la décision de l'Irish Competition Authority est fondée sur la clause 4 telle qu'elle résulte de l'accord de 1992 mentionné au point 90 ci-dessus, conclu entre JCB Sales et ECI JCB, qui n'a pas été notifié à la Commission.
- 95 Il résulte de ce qui précède que l'élément de l'infraction concernant l'Irlande est également établi à l'égard des ventes passives.

— En ce qui concerne la France

- 96 Le contrat standard de concession entre JCB SA et JCB Service et chaque concessionnaire, datant de 1991, comporte, à l'article 2, une clause d'exclusivité réciproque qui interdit, notamment, au concessionnaire de vendre, diffuser ou promouvoir directement ou indirectement les produits et pièces JCB en dehors du territoire concédé. Cet accord non notifié, qui peut par conséquent être pris en compte pour l'établissement de l'infraction, interdit les ventes actives et par sa rédaction même comporte aussi une interdiction des ventes passives en dehors du territoire concédé.
- 97 JCB Service fait néanmoins valoir que les documents sur lesquels la Commission s'appuie, aux considérants 111, 113 et 134 de sa décision, ne démontrent pas l'existence des restrictions reprochées.
- 98 À cet égard il apparaît qu'une télécopie de JCB SA à un concessionnaire agréé, du 21 juin 1988, avertit le destinataire que les ventes en dehors du territoire concédé ne pourront pas faire l'objet d'une aide ni d'une remise et se verront appliquer une pénalité de 8 % pour le service après-vente. Dans une lettre du 10 janvier 1995 à l'un de ses concessionnaires, la société Philippe MPT, JCB SA, se référant à des incidents ayant impliqué cet agent et des sociétés clientes concernant des «ventes ou propositions hors secteur», rappelle le concessionnaire à ses obligations

contractuelles. Dans une lettre du 31 janvier 1996 adressée à JCB SA, un concessionnaire, Pinault équipement, localisé à Toulouse, se plaint de la concurrence de JCB Île de France (filiale de JCB SA) sur son territoire et des réseaux parallèles de Central Parts et de Renault agricole. Il demande à JCB SA d'intervenir énergiquement pour que les demandes de pièces dans la région d'Aquitaine lui soient répercutées. Ces documents confirment dans une grande mesure les pratiques restrictives et de cloisonnement du marché qui sont inscrites dans l'accord standard de concession.

99 JCB Service se prévaut de la décision du conseil de la concurrence français, intervenue en cours d'instance le 20 juillet 2001, qui établirait l'absence de restrictions imposées aux ventes passives. Cette décision n'est cependant pas pertinente pour le présent litige. Il apparaît en effet qu'elle concerne une entente, dénoncée par des concessionnaires de JCB en France, entre le groupe JCB et la société Renault agricole au sujet de la distribution des matériels agricoles. Or, ces matériels sont expressément exclus par l'article 1<sup>er</sup> du contrat standard de concession qui est ici en cause et ils font, de surcroît, l'objet d'un réseau de distribution distinct.

100 Il résulte de ce qui précède que l'élément de l'infraction relatif à des restrictions sur les ventes passives est établi s'agissant de la France.

— En ce qui concerne l'Italie

101 Le contrat standard de distribution de 1993 entre JCB SpA, la filiale italienne de JCB, et chaque distributeur prévoit que celui-ci s'engage à vendre les produits JCB seulement sur le territoire alloué (clause 4). Cette stipulation de l'accord, qui, n'ayant pas été notifié, peut être pris en considération pour l'établissement de l'infraction, interdit toutes ventes en dehors du territoire concédé. Cette clause, restrictive, inclut par conséquent l'interdiction de vendre à l'exportation et a ainsi pour objet de cloisonner le marché.

102 Il ressort, en outre, de deux communications de JCB Sales à JCB SpA, en date, respectivement, du 24 mars 1994 et du 14 février 1996, visées aux considérants 108 et 124 de la décision attaquée, que Sofim, un distributeur en Italie est mis en cause pour avoir, dans le premier cas, vendu des machines JCB en Slovénie où Terra est l'agent local et, dans le second, fait une promotion «agressive» des produits JCB dans le sud de l'Autriche à des prix inférieurs à ceux des agents locaux. JCB Service soutient que la clause 4 ne visait que les ventes actives et que des ventes passives hors territoire ont été fréquentes. La requérante démontre, sur une période allant de 1990 à 1999, que des machines JCB ont été vendues sur les territoires respectifs de deux distributeurs agréés, Somi (territoire de Rome) et Vames (territoire de Turin) par des distributeurs agréés pour d'autres territoires (Rimac et Stella, d'une part, Panero et Meta, d'autre part). Il apparaît que 25 % en moyenne des ventes effectuées sur les territoires de Somi et de Vames ont été réalisées par des distributeurs agréés pour d'autres territoires.

103 JCB Service prouve ainsi que des ventes entre les territoires des distributeurs de l'Italie ont eu lieu et que la pratique n'a, par conséquent, pas été aussi stricte que l'accord l'exigeait. Les critiques dont fait l'objet le comportement de Sofim démontrent, en revanche, la rigueur du système de distribution de JCB s'agissant des ventes à l'exportation et confirment l'objectif de cloisonnement des marchés nationaux poursuivi. Mais, en tout état de cause, quelle que soit la mise en œuvre pratique des accords, l'article 81, paragraphe 1, CE interdit l'existence même, dans des contrats de distribution, de clauses ayant comme objet ou effet de restreindre les ventes. Celles-ci constituent une limitation de la concurrence qui peut être sanctionnée en application de l'article 81, paragraphe 1, CE si elles sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres (arrêt de la Cour du 28 avril 1998, *Javico*, C-306/96, Rec. p. I-1983, points 14 et 15). Le fait qu'une clause d'un accord ayant pour objet de restreindre la concurrence n'a pas été mise en œuvre entre les contractants ne suffit pas à la soustraire à l'interdiction de l'article 81, paragraphe 1, CE (arrêts de la Cour *Hasselblad/Commission*, précité, point 46, et du 31 mars 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, Rec. p. I-1307, point 175, et du Tribunal du 14 juillet 1994, *Parker Pen/Commission*, T-77/92, Rec. p. II-549, point 55).

104 Il résulte de ce qui précède que l'élément de l'infraction relatif aux ventes passives est établi dans le cas de l'Italie.

— En ce qui concerne les exportations parallèles sur l'ensemble du marché géographique concerné

105 JCB Service soutient que les documents mentionnés aux considérants 93, 118 et 119 de la décision attaquée, qui seraient relatifs à des exportations parallèles, destinées à des opérateurs n'appartenant pas à son réseau de distribution, ne démontrent pas le comportement infractionnel reproché.

106 À cet égard, dans une lettre du 2 juin 1992, que JCB Sales adresse à Watling JCB, JCB expose sa position, inchangée au sujet des exportations parallèles, qui est de décourager activement la vente de toute nouvelle machine à l'étranger, que ce soit par l'intermédiaire d'un distributeur du Royaume-Uni ou d'une société tierce de location de matériel. Deux télécopies, des 11 et 15 mai 1995, font également état des plaintes de la filiale allemande, JCB Germany, à JCB Sales au sujet de ventes réalisées par Berkeley JCB, distributeur au Royaume-Uni, et par une société de location de matériels à un concurrent local.

107 Les documents analysés ci-dessus établissent que JCB a une politique de cloisonnement des territoires de ses distributeurs et des marchés nationaux qui la conduit à prohiber, de façon générale, toute vente hors territoire, notamment à l'étranger, qu'il s'agisse d'exportations parallèles, en marge de son réseau de distribution, ou non. Ce comportement vient renforcer les restrictions imposées aux ventes passives.

- 108 Il résulte de tout ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission a estimé que JCB, par ses accords et ses pratiques, s'est appliqué à préserver l'exclusivité de ses distributeurs sur le territoire qui leur est alloué, a poursuivi le cloisonnement des marchés nationaux et a dissuadé ou interdit les exportations. L'argumentation de la requérante portant sur le premier élément de l'infraction doit donc être écartée.

*Sur le deuxième élément de l'infraction, relatif aux restrictions des sources d'approvisionnement imposées aux concessionnaires établis en France et en Italie et interdisant les approvisionnements réciproques entre concessionnaires*

#### Arguments des parties

- 109 JCB Service soutient que le grief selon lequel les accords établiraient des restrictions concernant les sources d'approvisionnement des distributeurs agréés en France et en Italie, obligeant ceux-ci à se fournir uniquement auprès de la filiale nationale de JCB et leur interdisant de réaliser des fournitures croisées entre distributeurs agréés, procède d'une interprétation erronée des accords par la Commission, l'objectif des clauses litigieuses étant seulement d'assurer que les distributeurs ne commercialisent que des produits JCB. La requérante reproche, en outre, à la Commission de ne pas avoir examiné si les clauses critiquées étaient effectivement appliquées.
- 110 La Commission indique que les restrictions imposées aux distributeurs français et italiens en ce qui concerne les sources d'approvisionnement résultent des termes des contrats en cause sans qu'il soit besoin d'en apprécier l'exécution effective. Elle ajoute que JCB n'a jamais signalé ces restrictions, qui ont pour effet de renforcer celles qui ont été notifiées.

## Appréciation du Tribunal

- 111 La répartition des sources d'approvisionnement est prohibée par l'article 81, paragraphe 1, sous c), CE. L'élément d'infraction retenu à l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la décision attaquée est relatif à des restrictions qui auraient été imposées aux distributeurs établis en France et en Italie quant à leurs sources d'approvisionnement en produits contractuels, empêchant les approvisionnements réciproques entre ces distributeurs.
- 112 En France, l'article 2 du contrat standard de concession impose, à titre de condition essentielle du contrat, l'approvisionnement en produits et en pièces JCB exclusivement auprès de la filiale française, JCB SA, et de JCB Service. En Italie, le contrat standard de distribution interdit aux distributeurs de vendre ou d'être impliqués, directement ou indirectement, dans la vente des produits autres que les produits JCB (article 4) et leur impose de se fournir en pièces de rechange et en autres produits subsidiaires utilisés pour la réparation des produits JCB exclusivement auprès de JCB SpA (article 6), sauf accord préalable écrit de JCB, dans les cas visés par ces deux articles.
- 113 Les clauses de ces accords, qui n'ont pas été notifiés et peuvent servir à établir l'élément de l'infraction, ont un objet restrictif.
- 114 JCB Service dénie toute valeur probante aux documents sur lesquels la Commission se fonde au considérant 110 de la décision attaquée.
- 115 S'agissant de ces documents, il convient de constater que, en ce qui concerne la France, une lettre en date du 21 juin 1996, adressée par JCB SA à Sem-Cedima, un de ses concessionnaires, annonce que le contrat de concession va être rompu par la filiale française avec deux concessionnaires, la société Sem-Cedima et la société

K. Malecot, en raison de la politique d'achat de ceux-ci, qui ont acheté des machines neuves et des pièces détachées non pas aux sociétés du groupe JCB en France, mais à des sociétés anglaises, pratique au sujet de laquelle JCB SA exprime sa désapprobation. Une autre lettre, du 10 février 1999, d'un concessionnaire agréé en France dont l'identité est dissimulée et qui répond à une demande de renseignements de la DG «Concurrence», fait état d'une interdiction d'acheter des pièces de rechange et des matériels JCB en dehors des sources d'approvisionnement de JCB SA et de pressions exercées sur le réseau de distribution JCB et sur sa société à cet égard. Le concessionnaire critique ce comportement, prévu par l'article 2 du contrat, dénonce des réseaux parallèles de distribution pour des matériels agricoles, industriels et de travaux publics et explique que la principale raison pour laquelle il est intéressant de s'approvisionner au Royaume-Uni est la différence de prix. Ces documents confirment la mise en œuvre des accords et l'existence en France de restrictions sur les sources d'approvisionnement des agents agréés de JCB.

<sup>116</sup> En ce qui concerne l'Italie, la Commission ne s'est pas fondée, pour estimer l'élément de l'infraction établi, sur des preuves autres que les stipulations du contrat. JCB Service fait valoir que la Commission ne peut pas la sanctionner pour des clauses qui n'auraient pas été interprétées et appliquées rigoureusement, sans rechercher et démontrer qu'elles étaient effectivement mises en œuvre.

<sup>117</sup> Comme il a été dit au point 103 ci-dessus, la circonstance selon laquelle des clauses restreignant la concurrence n'auraient pas été interprétées et appliquées rigoureusement est indifférente pour ce qui concerne la question de l'établissement ou non de l'infraction alléguée. L'absence de toute analyse des effets de l'accord dans la décision attaquée ne constitue donc pas, par elle-même, un vice de cette décision (arrêt de la Cour du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec. p. 429, 496; voir, également, arrêt du Tribunal du 6 avril 1995, Ferriere Nord/Commission, T-143/89, Rec. p. II-917, points 30 et 31, confirmé par arrêt de la Cour du 17 juillet 1997, Ferriere Nord/Commission, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, points 13, 14 et 15), étant précisé que l'objet ou l'effet anticoncurrentiel d'un accord sont pris en considération de façon alternative et

non cumulative (arrêt de la Cour du 30 juin 1966, Société technique minière, 56/65, Rec. p. 337, 359; voir, également, arrêt du 6 avril 1995, Ferriere Nord/Commission, précité, points 30 et 31).

- 118 Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission a estimé que l'élément de l'infraction relatif aux restrictions des sources d'approvisionnement concernant les achats de produits contractuels par des concessionnaires opérant en France et en Italie était établi; l'argumentation présentée par la requérante à ce sujet doit donc être écartée.

*Sur le troisième élément de l'infraction, relatif à la fixation des remises ou des prix de revente applicables par les concessionnaires établis au Royaume-Uni et en France*

#### Arguments des parties

- 119 JCB Service conteste avoir fixé des remises ou des prix de revente s'imposant à ses distributeurs agréés au Royaume-Uni et en France. La requérante estime que la Commission n'apporte pas de preuve démontrant des pratiques répréhensibles à cet égard. Elle soutient que les documents sur lesquels la Commission a fondé son appréciation traduisent seulement ses tentatives pour augmenter ses propres prix de vente à ses distributeurs, témoignent de préoccupations normales et de relations commerciales ordinaires au sein d'un réseau de distribution ou se rapportent à la mise en place d'un nouveau réseau de distribution pour les produits agricoles.

- 120 La Commission allègue que JCB participait à la fixation des remises et des prix de revente de ses distributeurs au Royaume-Uni et en France et que son implication avait un caractère contraignant. La Commission estime que les documents sur lesquels elle a fondé son appréciation, relatifs aux relations entre JCB et l'association de ses revendeurs, la JCB Dealer Association, démontrent que JCB, par ses instructions et ses révisions de prix, qui étaient relayées dans le cadre de l'association des revendeurs, a nécessairement influencé la politique tarifaire de ses distributeurs au Royaume-Uni. La défenderesse allègue en outre que JCB fixait également les prix en France par le truchement de JCB SA, les restrictions tarifaires s'ajoutant aux restrictions territoriales. Elle fait enfin valoir que, dans le contexte des relations contractuelles qui caractérisent les accords de distribution verticaux dans ce secteur, les preuves rassemblées établissent l'existence d'une stratégie anticoncurrentielle.

### Appréciation du Tribunal

- 121 Des accords ou des pratiques concertées visant à fixer directement ou indirectement des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction sont prohibés par l'article 81, paragraphe 1, sous a), CE.
- 122 Les accords, notifiés en ce qui concerne le Royaume-Uni en 1973 et en 1975, non notifiés s'agissant de la France, comportent des stipulations selon lesquelles JCB détermine le prix de facturation «sortie d'usine» aux concessionnaires et détaillants de ses produits par application d'un rabais (discount) sur le prix de vente au détail recommandé. Et la requérante a admis, dans sa réponse à la seconde communication des griefs, qu'elle établissait des listes de prix de vente aux revendeurs et des listes de prix recommandés de vente au détail.

- 123 Concernant le Royaume-Uni, il ressort des accords notifiés, relatifs aux distributeurs et aux revendeurs principaux, que les prix payés par ces agents pour les machines et les pièces détachées correspondent aux prix de vente au détail recommandés par JCB («JCB's Recommended Retail Selling Price») minorés d'un rabais variable selon le produit. À la suite de la notification de 1973, la Commission, dans sa lettre du 27 octobre 1975, avait critiqué ces clauses en indiquant, en particulier, qu'elles pourraient être utilisées pour la fixation des prix de revente.
- 124 L'accord concernant les distributeurs, adressé en 1980, est identique aux précédents. L'accord envoyé en 1995, qui l'a remplacé, change le mode de calcul, les prix payés correspondant, pour les machines, à la liste des «prix usine» (ex-works price list) et pour les pièces détachées au prix de commande sur stock (stock order price), mais maintient la mention des prix de détail recommandés et prévoit le droit de JCB de modifier unilatéralement ses remises et ses prix.
- 125 De même, s'agissant de la France, le contrat type de concession de 1992 entre JCB Service et JCB SA, d'une part, et le concessionnaire, d'autre part, prévoit que les prix facturés au concessionnaire sont, pour les machines, les prix fixés par application d'une remise sur les «prix maxima conseillés» et, pour les pièces détachées, les prix figurant au «catalogue distributeur JCB».
- 126 Ces stipulations contractuelles montrent que JCB Sales, en établissant des listes indicatives des prix de revente au détail de ses produits et en déterminant les prix de facturation interne à son réseau en fonction de ces prix de détail attendus, exerçait une influence sur la fixation des prix de vente au détail. Toutefois, il existe une différence entre l'établissement de listes de prix conseillés et la fixation des prix de vente au détail. Il appartient, en outre, à l'évidence, au fournisseur de déterminer les prix «sortie d'usine» auxquels il facture ses produits. Les documents contractuels en tant que tels ne suffisent dès lors pas, en l'espèce, pour établir la fixation directe ou indirecte des prix de vente au détail.

- 127 Pour considérer que le comportement prohibé était établi, la Commission s'est fondée, au Royaume-Uni, sur des documents relatifs aux relations entre JCB et l'association de ses revendeurs et, en France, sur des circonstances impliquant JCB SA, ainsi que cela ressort des considérants 128 à 133 et 168 à 171 de la décision attaquée.
- 128 En ce qui concerne le Royaume-Uni, les documents discutés entre les parties (mentionnés aux considérants 131 et 132 de la décision attaquée) montrent que JCB s'est inquiété d'un niveau jugé trop bas des prix de vente au détail et que des études et des discussions ont été menées à ce sujet au sein de la JCB Dealer Association à la demande de la requérante. Les courriers du secrétaire de l'association des revendeurs britanniques des 11 et 20 janvier 1993 peuvent être interprétés, suivant la thèse de la requérante, comme des tentatives d'augmenter ses propres prix de vente à ses distributeurs. La lettre de JCB Service du 16 juillet 1991 au secrétaire de l'association révèle également que la requérante avait pour objectif d'accroître la marge brute moyenne des revendeurs pour les pièces détachées de 2 %. Il peut être déduit de ces documents que les membres du réseau de distribution se coordonnaient et étaient encouragés à le faire, voire que JCB orientait et influençait le comportement des membres de l'association. Mais il n'en ressort pas qu'ils étaient soumis à un encadrement strict en matière de prix de revente au détail. La conclusion de la Commission selon laquelle ces pièces démontreraient que des accords tarifaires horizontaux couvrant l'ensemble du Royaume-Uni avaient été acceptés par tous les concessionnaires ne s'impose donc pas sur la base des éléments de fait retenus pour l'étayer.
- 129 S'agissant de la France, plusieurs télécopies (mentionnées au considérant 133 de la décision attaquée) ont été admises comme preuves du comportement anti-concurrentiel de JCB par la Commission. Des télécopies adressées à JCB SA par des concessionnaires, en date du 18 juillet 1994 et du 23 octobre 1995, révèlent l'existence de négociations commerciales entre le distributeur national et des concessionnaires qui demandent à JCB SA de les fournir à moindre prix en raison des tarifs consentis à des clients. Les faits relatés apparaissent davantage ressortir de la discussion commerciale normale entre un grossiste et un détaillant, mais ne permettent pas de conclure à l'existence d'une pratique de fixation autoritaire des prix de vente au détail. Une autre télécopie, de JCB SA à JCB Sales, du 10 juin

1996, fait état d'une coordination pour les prix des pièces détachées sans que cette seule indication permette de conclure à l'existence d'une fixation systématique de prix de vente au détail imposés par JCB Sales en la matière. Ces documents montrent en tout cas qu'il n'était pas rare que des revendeurs vendent au-dessous du prix suggéré et demandent au fournisseur un prix de facturation réduit pour en tenir compte et ne pas amoindrir excessivement la marge bénéficiaire attendue. En revanche, ces documents ne démontrent nullement que JCB Sales était obligée d'accéder à cette demande.

130 En définitive, il ressort des pièces du dossier que les interventions de JCB se traduisaient par la fixation de ses propres prix «sortie d'usine», ponctuellement négociables, et par l'établissement de barèmes indicatifs de prix de vente au détail. L'influence de JCB sur les prix de vente au détail était de ce fait importante, mais comme l'est nécessairement celle d'un fabricant qui établit des listes indicatives de prix de vente au détail et qui fixe les prix de facturation interne à son réseau en fonction des prix de vente au détail souhaités. En outre, les barèmes de prix de vente au détail, s'ils pouvaient être fortement incitatifs, ne présentaient néanmoins pas de caractère obligatoire. Rien n'indique que les efforts de JCB pour influencer les revendeurs et les décourager de consentir des prix de vente jugés trop bas aient été accompagnés de mesures de contrainte.

131 La jurisprudence, qui admet les justifications des systèmes de distribution, considère, notamment, qu'une limitation de la concurrence sur les prix est inhérente à tout système de distribution sélective (arrêt de la Cour du 25 octobre 1983, AEG/Commission, 107/82, Rec. p. 3151, point 42). Des revendeurs ne peuvent légalement se voir imposer un engagement en matière de prix (arrêt AEG/Commission, précité, point 43), mais la Cour a considéré, s'agissant de relations entre franchiseur et franchisé, que, en l'absence de pratique concertée en vue de l'application effective de prix indicatifs, la communication de tels prix n'était pas restrictive de concurrence (arrêt de la Cour du 28 janvier 1986, Pronuptia, 161/84, Rec. p. 353, point 25), de même que la prise en considération d'une marge bénéficiaire adéquate des revendeurs (arrêt Metro/Commission, précité, point 45). Doit en revanche être réprimé un renforcement de la rigidité de la

structure des prix (arrêt Metro/Commission, précité, point 44), de nature à faire obstacle à une concurrence efficace en matière de prix (arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Leclerc/Commission, T-88/92, Rec. p. II-1961, point 171).

- 132 Ces solutions jurisprudentielles sont, par analogie, transposables au cas d'espèce, s'agissant d'un système de distribution hybride mais très semblable à un système de distribution sélective (voir points 165 à 167 ci-après).
- 133 Dès lors, en l'absence d'éléments probants et non ambigus démontrant une fixation ou un encadrement strict des prix de vente au détail et des remises, il y a lieu d'admettre l'argumentation de la requérante à ce sujet et de constater que le troisième élément de l'infraction n'est pas établi à suffisance de droit.

*Sur le quatrième élément de l'infraction, relatif à l'imposition de commissions de service après-vente sur les ventes effectuées par des distributeurs établis au Royaume-Uni vers d'autres États membres, selon des barèmes fixés par JCB*

#### Arguments des parties

- 134 JCB Service soutient que les commissions de service après-vente appliquées aux ventes réalisées vers d'autres États membres par les distributeurs agréés du Royaume-Uni sont établies sur la base d'une estimation préalable raisonnable des frais réels et n'ont pas d'effet dissuasif à l'exportation. Contrairement à l'analyse de la Commission, elles ne seraient ni uniformes ni déterminées selon un barème fixe et imposé par JCB. La requérante précise que sa participation à la négociation des commissions, prévue par les accords notifiés, était bénéfique pour les petits distributeurs et que la Commission n'avait pas émis d'objection à cet égard. Le dispositif mis en place ne comporterait aucune violation de l'article 81 CE.

- 135 La Commission fait valoir que le système des commissions de service après-vente, fixé de façon préalable et forfaitaire, est rigide et restreint l'autonomie des distributeurs, que la participation de JCB à la détermination de ces commissions, dès le début et avant même qu'un éventuel désaccord ait pu être constaté, empêche toute négociation entre les distributeurs. La défenderesse ajoute que, cumulé avec d'autres stipulations, ce dispositif pénalise financièrement les ventes à l'exportation à l'égard desquelles il a un effet dissuasif.

### Appréciation du Tribunal

- 136 Une clause intitulée «commissions de service après-vente: ventes en dehors du territoire» a été introduite dans les accords amendés, notifiés en 1975, enregistrés sous les numéros IV 28696 et IV 28697, qui concernaient, respectivement, les distributeurs au Royaume-Uni et les revendeurs principaux au Royaume-Uni. La clause mentionnée ci-dessus stipulait que le distributeur ou le revendeur principal s'engageait, dans le cas d'une vente en dehors du territoire alloué, à payer une commission de service après-vente au distributeur territorialement compétent dont le montant devrait être convenu entre les deux distributeurs et qu'à défaut d'accord JCB déterminerait le montant, en considération des circonstances de l'affaire, du coût du service effectué et d'un élément de profit raisonnable (clause 5 des accords n° IV 28696 et n° IV 28697).
- 137 Ce dispositif n'est pas répréhensible au regard du droit de la concurrence et son principe n'est, au demeurant, pas mis en cause par la Commission. Mais celle-ci soutient que la clause modifiée n'a pas été appliquée selon ses termes et que JCB est intervenu systématiquement dans la négociation de la commission, imposant un montant forfaitaire prédéterminé excédant les coûts réels et, partant, dissuadant les exportations.

- 138 La mise en œuvre d'un dispositif susceptible d'affecter le commerce entre les États membres, particulièrement en fixant de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ou en limitant ou en contrôlant la production ou les débouchés, notamment, à l'exportation, est interdite par l'article 81 CE. Dans la mesure où les pratiques décrites par la Commission seraient avérées, l'infraction serait constituée à raison de l'élément en cause.
- 139 JCB Service fait valoir que les documents sur lesquels la Commission a fondé son appréciation de l'infraction, mentionnés aux considérants 123 à 127 de la décision attaquée, ne sont pas convaincants.
- 140 Dans le cas de la France, une télécopie de JCB SA, du 21 juin 1988, indique que les ventes hors secteur ne recevront pas d'aide au titre du soutien commercial aux opérations multiples et se verront appliquer une pénalité de 8 % pour assurer le service après-vente. Trois documents, une télécopie de JCB Sales à Watling JCB, du 9 février 1995, une télécopie de JCB SA à Gunn JCB, du 29 mai 1996, produite par la requérante en annexe à son mémoire en réplique, et une lettre de JCB SA à un concessionnaire de l'Hérault, du 5 juin 1996, mentionnent un montant de 10 000 francs français (FRF) correspondant à la commission de service après-vente pour une chargeuse-pelleteuse. Concernant l'Espagne, il ressort d'une télécopie de JCB Spain à JCB Sales, du 22 juillet 1994, que la commission de service après-vente devait être négociée autour de 5 % du prix d'achat du revendeur et que JCB arbitrerait à défaut d'accord. S'agissant de l'Allemagne, une télécopie de JCB Sales à JCB Germany, du 15 mai 1995, indique que la commission de service après-vente est normalement de 4 % du prix payé par le client local, qu'elle devra être réglée au distributeur du Royaume-Uni et que JCB arbitrera à défaut d'accord. En ce qui concerne l'Irlande, une télécopie de TC Harrison JCB, distributeur au Royaume-Uni, à la filiale irlandaise, ECI JCB, du 29 février 1996, fait état de sept machines vendues dans le sud de l'Irlande pour lesquelles la commission de service après-vente due est de 850 livres sterling (GBP), dans tous les cas, sauf un, où elle est de 1 700 GBP.

- 141 Il ressort de ces documents que les commissions de service après-vente appliquées correspondaient à un montant forfaitaire préétabli ou bien étaient déterminées sur la base d'un tarif indicatif et que l'intervention de JCB était prévue à défaut d'accord entre ses agents. Or, dès lors que les accords notifiés prévoyaient l'intervention de JCB dans les cas de désaccord entre les distributeurs concernés, la fixation préalable d'un tarif indicatif susceptible d'être utilisé à défaut d'accord entre ces distributeurs pouvait être admise comme constituant une mise en œuvre raisonnable de la clause pertinente.
- 142 Il importe néanmoins de savoir si la commission fixée sur la base de ces calculs préalables correspond à une évaluation réaliste du coût du service après-vente augmentée d'un élément de profit raisonnable (voir point 136 ci-dessus) ou bien si, arrêtée à un niveau déraisonnable, elle a pu avoir un objet ou un effet décourageant pour les exportations.
- 143 JCBamford Excavators a exposé les modalités de calcul des commissions de service après-vente, en particulier pour la France dans l'annexe 1 de sa réponse à la seconde communication des griefs. La requérante distingue quatre catégories de coûts correspondant au contrôle précédant la livraison (5 heures de travail), à l'installation (4 heures de travail), à la révision après 100 heures d'utilisation (3 heures de travail) et aux coûts ne relevant pas de la garantie (distances, déplacements) et calcule chacun de ces coûts, par type de machine, en fonction du coût du travail. En France, pour une chargeuse-pelleteuse, il en résulterait une commission de 10 000 FRF.
- 144 La Commission reste en défaut d'établir que ce mode de calcul, qui repose sur des critères objectifs, ne correspond pas à des coûts réels ou qu'il ne peut prendre en compte des risques couverts durant la période de garantie. En outre, rien n'indique qu'il aurait eu pour objet ou pour effet d'empêcher les ventes en dehors du territoire alloué au distributeur, en particulier à l'exportation. Les documents mentionnés au point 140 ci-dessus témoignent de l'existence de telles ventes, dépourvues, semble-t-il, de caractère exceptionnel. Et l'existence de règles

indicatives précises quant à la commission qui sera due par le vendeur au distributeur territorialement compétent peut, en évitant des négociations non encadrées entre les deux concessionnaires intéressés, avoir pour effet de rendre plus facilement réalisables les ventes hors territoire, contrairement à ce que soutient la Commission.

- 145 Il y a donc lieu d'admettre l'argumentation de la requérante relative aux règles appliquées en matière de commissions de service après-vente et de constater que le quatrième élément de l'infraction n'est pas établi à suffisance de droit.

*Sur le cinquième élément de l'infraction, relatif à la suppression du soutien commercial aux opérations multiples aux agents du Royaume-Uni en cas de ventes extérieures, rendant la rémunération des concessionnaires tributaire de la destination géographique des ventes*

#### Arguments des parties

- 146 JCB Service soutient que la Commission a fait une inexacte interprétation de son dispositif de soutien commercial aux opérations multiples (multiple deal trading support). Celui-ci constitue une aide financière accordée, sans condition de destination géographique de la vente, à ses agents agréés qui réalisent des ventes multiples à des utilisateurs finaux, le retrait de l'aide étant poursuivi seulement si l'acheteur n'est pas un utilisateur final. JCB Service fait valoir que ce dispositif est destiné à favoriser la position concurrentielle de ses agents.
- 147 La Commission estime que le système de soutien commercial aux opérations multiples est critiquable non dans son principe, mais dans la manière dont JCB l'a mis en œuvre en excluant qu'il puisse être accordé en cas de vente hors du

territoire alloué au distributeur et en le subordonnant à un accord entre les distributeurs pour qu'ils partagent ce soutien avec les agents sur le territoire desquels les machines seraient utilisées. Il en résulterait un cloisonnement renforcé du marché.

### Appréciation du Tribunal

- 148 Il ressort des pièces du dossier que, pour faire face à une concurrence devenue plus aigüe au Royaume-Uni, à partir des années 70, et mettre ses agents en mesure de vendre à des prix compétitifs, JCB a mis en place en 1977 un dispositif de soutien commercial aux opérations multiples. Ce dispositif, non prévu par les accords notifiés, n'a, par conséquent, pas été examiné par la Commission dans le cadre de la notification. En vertu de ce système, les distributeurs et les revendeurs du Royaume-Uni reçoivent une aide financière de JCB, qui se traduit par une remise accordée par JCB sur les prix «sortie d'usine» lorsqu'ils réalisent des ventes multiples à un même utilisateur final. Selon les indications données par JCBamford Excavators au cours de la procédure administrative, en particulier dans sa réponse, en date du 6 juillet 1998, à la première communication des griefs (voir son annexe 12), le soutien représente 4 à 5 % du prix d'usine pour une chargeuse-pelleteuse et 3 à 4 % du prix d'usine pour les autres produits. En outre, selon cette même réponse, le bénéfice du soutien est exclu a priori ou son remboursement est demandé a posteriori, le cas échéant, lorsque l'opération commerciale réalisée par le distributeur n'est pas une vente au détail destinée à un utilisateur final.
- 149 Un dispositif de soutien commercial aux opérations multiples des agents d'un réseau de distribution visant seulement à aider les ventes aux utilisateurs finals ne comporte pas, en lui-même, d'effet anticoncurrentiel. Dans la mesure, cependant, où il s'avérerait que le dispositif a eu pour effet de restreindre les débouchés et de répartir les marchés, il constituerait effectivement une pratique prohibée par l'article 81, paragraphe 1, sous b) et c), CE.

150 JCB Service fait valoir que son dispositif n'était pas lié à la destination géographique des ventes mais imposait seulement que l'acheteur soit un utilisateur final souhaitant acquérir plusieurs machines et pas un revendeur. La Commission conteste cette affirmation et soutient que l'application du dispositif a eu un effet restrictif qui s'est combiné avec les autres éléments de cloisonnement des marchés du système de distribution de JCB.

151 Quatre documents mentionnés aux considérants 102 à 105 de la décision attaquée font l'objet d'une discussion entre les parties. Dans une lettre qu'elle adresse le 18 mars 1992 à ses concessionnaires au Royaume-Uni, dans un contexte où étaient en cause des opérations sur le marché écossais, JCB Sales indique qu'il n'est pas dans son intérêt de soutenir des opérations qui peuvent être destinées au territoire d'un autre distributeur, que ce soit au Royaume-Uni ou à l'étranger et qu'il s'agisse de ventes à des revendeurs non agréés ou en vue de contrats de location de machines. Une télécopie de JCB Sales à Gunn JCB, distributeur au Royaume-Uni, du 12 mai 1992, atteste l'existence d'une demande de remboursement du soutien commercial obtenu par Gunn JCB, car les machines ont ensuite été livrées à un revendeur non agréé en vue de l'exportation. Dans une lettre qu'elle adresse à Watling JCB, le 2 juin 1992, JCB Sales examine la question des contrats de location, c'est-à-dire des cas de ventes à une société de location de machines, ces dernières faisant ensuite l'objet de contrats de location-exploitation. JCB Sales indique que les machines ne sont éligibles au soutien que si elles sont utilisées sur le territoire du distributeur vendeur, sauf accord tripartite entre celui-ci, l'agent agréé du territoire où la machine est utilisée et JCB. Enfin, un rapport de Kroll Associates UK Ltd, détective privé, du 1<sup>er</sup> juillet 1994, demandé par JCBamford Excavators, indique que Gunn JCB a perçu frauduleusement le soutien commercial aux opérations multiples.

152 Ces éléments démontrent que le soutien a été retiré à des opérations se traduisant par la vente de plusieurs machines qui se retrouvaient ensuite soit sur le marché de l'occasion, soit sur le marché de la location-vente, soit chez des revendeurs non agréés et, en général, en dehors du territoire du distributeur, y compris à l'exportation. La vente pour laquelle le soutien a été retiré était à la fois une vente non destinée à un utilisateur final et, dans certains cas, une vente hors territoire, mais le motif déterminant du refus, du point de vue de JCB Service, paraît tenir au

premier élément. Le dispositif de soutien pouvait en effet concerner des ventes destinées à des acheteurs situés à l'étranger ou en dehors du territoire alloué au distributeur, son bénéficiaire étant seulement subordonné, dans ce cas, à un accord entre le revendeur effectuant la vente et le revendeur territorialement compétent. JCB Service soutient que l'accord en question devait concerner le montant de la commission de service après-vente, ce qui paraît plausible dans les circonstances de l'espèce.

- 153 Il ressort du dossier que le soutien commercial aux ventes multiples, dont l'unique objet était les ventes destinées à des utilisateurs finals, a été refusé ou retiré, dans les cas examinés, parce que l'acheteur n'était pas un utilisateur final. La circonstance que l'acquéreur n'était pas un utilisateur final justifiait à elle seule le refus ou le retrait du soutien indépendamment de la localisation géographique de l'acquéreur. Il n'est ainsi pas établi que l'application du système de soutien commercial aux opérations multiples ait eu l'effet reproché de renforcement du cloisonnement des marchés.
- 154 Il y a donc lieu d'admettre l'argumentation présentée par la requérante à cet égard et de constater que le cinquième élément de l'infraction n'est pas établi à suffisance de droit.
- 155 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les premier et deuxième éléments de l'infraction, relatifs aux restrictions des ventes passives et des sources d'approvisionnement, doivent être tenus pour établis, mais que, s'agissant des troisième, quatrième et cinquième éléments, concernant la fixation des prix de vente au détail, l'imposition de commissions de service après-vente et le retrait du soutien commercial aux opérations multiples, la Commission n'a pas démontré à suffisance de droit la réalité de l'infraction alléguée. Il y a donc lieu d'annuler l'article 1<sup>er</sup>, sous c), d) et e), et l'article 3, sous d) et e), de la décision attaquée.

*Sur le moyen relatif au rejet de la demande d'exemption*

## Arguments des parties

- 156 JCB Service soutient que sa demande d'exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE était justifiée, car la combinaison de l'exclusivité territoriale et de la sélectivité des revendeurs dans son système de distribution ne serait pas contraire au droit communautaire. Elle ne préjudicierait pas, en particulier, aux consommateurs mais comporterait certains avantages visés par cette disposition, tels que l'amélioration de la distribution des produits. Ses accords de distribution rempliraient ainsi les conditions d'une exemption individuelle. La requérante fait valoir que la Commission n'a opposé aucun motif valable pour rejeter sa demande d'exemption.
- 157 JCB Service ajoute que la Commission a accordé des exemptions individuelles dans le cas de systèmes de distribution combinant l'exclusivité et la sélectivité [décision 75/73/CEE de la Commission, du 13 décembre 1974, relative à une procédure d'application de l'article [81] du traité CEE (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (JO 1975, L 29, p. 1); décision 85/559/CEE de la Commission, du 27 novembre 1985, relative à une procédure d'application de l'article [81] du traité CEE (IV/30.846 — Ivoclar) (JO L 369, p. 1), et communication 93/C 275/03 de la Commission conformément à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17 — Affaire n° IV/34.084 — Sony España SA (JO 1993, C 275, p. 3)] et que le règlement (CE) n° 1475/95 de la Commission, du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article [81], paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (JO L 145, p. 25), qui a instauré une exemption par catégorie dans la distribution automobile, serait applicable à ses machines ou, à tout le moins, que l'argumentation, qui lui est sous-jacente, le serait par analogie.
- 158 La Commission indique que le système de distribution de la requérante, globalement envisagé, se présente comme une conjonction de restrictions diverses

comportant des éléments d'exclusivité et de sélectivité et qu'elle n'a jamais accordé d'exemption individuelle dans un cas semblable, étant souligné qu'il ne saurait y avoir d'exemption en cas de notification incomplète. La requérante n'aurait, en outre, pas démontré que les restrictions en cause étaient nécessaires pour garantir la sécurité des produits distribués.

- 159 La Commission expose que JCB ne saurait davantage prétendre à une exemption par catégorie sur le fondement du règlement n° 1475/95, qui concerne les véhicules automobiles auxquels ne peuvent être assimilés les engins de chantier produits par la requérante, pas plus qu'au titre du règlement n° 1983/83 dont JCB ne respecterait pas les prescriptions.

#### Appréciation du Tribunal

- 160 Il ressort de la décision attaquée que la Commission a rejeté la demande d'exemption présentée en 1973 aux motifs que l'examen de cette demande nécessitait une appréhension d'ensemble du système de distribution de JCB, qui aurait été impossible compte tenu du caractère partiel des notifications et parce que les accords et les pratiques de JCB comportaient des restrictions à la concurrence et ne remplissaient pas les conditions cumulatives prévues par l'article 81, paragraphe 3, CE pour faire l'objet d'une exemption. Il convient de préciser que cette demande visait le seul accord standard de distribution-exportation concernant l'Irlande, la Suède et les îles anglo-normandes, enregistré par la Commission sous le numéro IV 28695, et émanait de JCB Sales — et non, au demeurant, de JCBamford Excavators, comme l'indique de façon inexacte l'article 2 de la décision attaquée.
- 161 Dans le cadre de l'instance, les parties ont débattu de la question générale de savoir si le système de distribution de JCB pouvait faire l'objet d'une décision au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE. Cette question est traitée aux considé-

rants 201 à 222 de la décision attaquée. Et il appartient en effet à la Commission, lorsqu'elle est saisie d'une plainte, d'examiner, le cas échéant, si les accords ou les pratiques mis en cause peuvent faire l'objet d'une décision au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE ou relèvent d'un régime existant d'exemption par catégorie. Toutefois, en l'espèce, une exemption n'aurait pu, en tout état de cause, être accordée que pour l'accord, régulièrement notifié, pour lequel elle avait été demandée. Les conclusions de la requête ne tendent d'ailleurs qu'à l'annulation de l'article 2 de la décision attaquée qui rejette la demande formulée en 1973. C'est, par conséquent, en considération du seul accord mentionné au point 160 ci-dessus que doit être apprécié le bien-fondé de la demande d'exemption sans qu'il y ait lieu, pour le Tribunal, d'examiner si une telle exemption aurait pu être accordée pour l'ensemble des accords adressés par JCB à la Commission.

<sup>162</sup> Il incombe à l'entreprise demanderesse d'apporter les éléments de conviction destinés à établir la justification économique d'une exemption et de prouver qu'elle remplit chacune des quatre conditions prescrites par l'article 81, paragraphe 3, CE, lesquelles sont cumulatives (arrêt de la Cour du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB/Commission, précité, points 52 et 61, et arrêt du Tribunal du 9 juillet 1992, Publishers Association/Commission, T-66/89, Rec. p. II-1995, point 69). De même, il appartient à cette entreprise de démontrer que les restrictions apportées à la concurrence remplissent les objectifs visés par l'article 81, paragraphe 3, CE et que ceux-ci ne pourraient être atteints sans l'instauration de ces restrictions (arrêt du Tribunal du 28 février 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commission, T-86/95, Rec. p. II-1011, point 381).

<sup>163</sup> S'agissant tout d'abord de la question de savoir si l'accord en cause pouvait être couvert par le régime d'exemption par catégorie prévu par le règlement (CEE) n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984, concernant l'application de l'article [81], paragraphe 3, du traité CE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (JO 1985, L 15, p. 16), remplacé par le règlement n° 1475/95, JCB soutient que ses machines peuvent servir et sont destinées à servir tant de véhicules routiers que de véhicules non routiers.

164 Toutefois, le règlement mentionné ci-dessus vise selon la formulation de son article 1<sup>er</sup>, dans la version de 1984, «des véhicules automobiles déterminés à trois roues ou plus et destinés à être utilisés sur la voie publique», le règlement de 1995 ajoutant que lesdits véhicules doivent être neufs. En outre, les règlements d'exemption par catégorie font l'objet d'une interprétation restrictive (voir arrêt de la Cour du 28 février 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. p. I-935, points 36, 37 et 46). Or, il est manifeste que les engins de chantier produits par JCB sont conçus pour le terrassement et la construction et que, s'ils sont susceptibles d'emprunter la voie publique, ils ne sont pas destinés à cette utilisation au sens du règlement d'exemption en cause. Les produits fabriqués par JCB ne relèvent par conséquent pas du règlement visé ci-dessus, lequel ne saurait s'appliquer par analogie à d'autres catégories de véhicules que ceux qu'il désigne. La requérante n'est donc pas fondée à prétendre que son accord pouvait faire l'objet d'une exemption à ce titre.

165 S'agissant de la question de savoir si l'accord en cause pouvait faire l'objet d'une exemption individuelle en application de l'article 81, paragraphe 3, CE, il convient de rappeler qu'une telle possibilité est prévue dans le cas où les accords ou pratiques en cause contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ni donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. Dans la décision attaquée, la Commission a considéré que la combinaison de la sélectivité et de l'exclusivité propre au système de distribution de JCB emportait un cumul de restrictions non indispensables sans que ces limitations soient contrebalancées par des effets bénéfiques notamment pour les consommateurs.

166 Or, d'une part, JCB Service se borne à affirmer de manière générale que les accords de distribution réunissaient les conditions requises pour l'octroi d'une exemption sans indiquer quels avantages précis l'accord ici en cause comporterait pour faire l'objet d'une telle décision. La requérante se contente de faire valoir que ledit accord n'est pas défavorable aux consommateurs et que la Commission

n'établit pas qu'il n'en résulterait pas des avantages, mais elle n'indique à aucun moment les avantages et les justifications des restrictions mises en place. Enfin, compte tenu des motifs du rejet de la demande d'exemption par la Commission, rappelés au point 165 ci-dessus, JCB Service ne saurait valablement soutenir que la Commission n'a pas indiqué les raisons de sa décision à cet égard.

167 D'autre part, si JCB Service invoque des décisions, mentionnées au point 157 ci-dessus, par lesquelles la Commission a accordé des exemptions individuelles s'agissant de systèmes de distribution qui présenteraient des points communs avec celui ici en cause, la défenderesse établit que les situations ne sont pas comparables. La Commission soutient sans être utilement contredite que, dans le cas de BMW, les ventes actives hors territoire n'étaient pas interdites, a fortiori les ventes passives et les approvisionnements au sein du réseau, que, s'agissant du système de distribution d'Ivoclar, il a ultérieurement été demandé à l'intéressée de choisir entre un modèle exclusif et un modèle sélectif et que Sony España présentait un seul élément restrictif commun avec le système de JCB. De plus, si dans ces trois affaires certains éléments de restriction figurant dans le dispositif de JCB étaient présents, ils ne s'y trouvaient pas cumulés. Les solutions retenues dans ces affaires n'apparaissent par conséquent pas transposables au système de distribution de JCB.

168 Ainsi, JCB Service n'a pas démontré que son accord pourrait relever du régime d'exemption par catégorie prévu par le règlement n° 123/85, remplacé par le règlement n° 1475/95. Elle n'a pas davantage démontré qu'il pouvait faire l'objet d'une décision d'exemption individuelle au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE.

169 Il résulte de ce qui précède que JCB Service n'est pas fondée à demander l'annulation de l'article 2 de la décision attaquée rejetant sa demande d'exemption.

*Sur les moyens relatifs au montant de l'amende*

## Arguments des parties

- 170 JCB Service conteste l'amende infligée tant dans son principe que dans son montant. Elle soutient que les faits ont été, pour la plupart, sinon tous, erronément qualifiés de violation de l'article 81 CE et qu'ils se rattachaient, en outre, à des accords notifiés et ne pouvaient donc pas faire l'objet d'une amende par application de l'article 15, paragraphe 5, sous a), du règlement n° 17. La requérante précise que les accords notifiés à partir de 1973 l'ont été dans les formes requises et que les règlements successifs n° 27 et n° 3385/94, relatifs aux modalités des notifications, n'exigent pas de présenter les versions modifiées des accords antérieurement notifiés selon un nouveau formulaire A/B. Elle ajoute que les accords non notifiés étaient analogues à ceux qui l'avaient été précédemment, dont elle pouvait présumer l'approbation tacite. JCB Service estime que, contrairement à ce qu'indique la décision attaquée, la Commission lui a infligé une amende en raison de la clause 4 de l'accord avec les agents du Royaume-Uni qui interdit aux agents principaux de vendre des produits JCB en gros pour la revente, sauf à un agent secondaire agréé. Ce point de vue lui paraît corroboré par le montant élevé de l'amende.
- 171 JCB Service soutient que l'amende est disproportionnée, notamment en comparaison des amendes infligées selon la même procédure à des entreprises comme Volkswagen et Opel [décision 98/273/CE de la Commission, du 28 janvier 1998, relative à une procédure d'application de l'article [81] du traité CE (IV/35.733 — VW) (JO L 124, p. 60), et décision 2001/146/CE de la Commission, du 20 septembre 2000, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (Affaire COMP/36.653 — Opel) (JO 2001, L 59, p. 1)]. La Commission aurait exagéré la gravité de l'infraction et se serait abstenue de prendre en considération l'impact effectif des pratiques incriminées au regard de la position de JCB sur les marchés nationaux en cause et de rechercher dans quelle mesure les restrictions étaient effectivement mises en œuvre. Elle aurait falsifié les faits pour allonger la durée des infractions sans tenir compte de leur intensité variable dans le temps alors que les cinq chefs d'infraction identifiés par la

décision attaquée ne se seraient trouvés réunis que pendant cinq ans au plus. La Commission n'aurait pas tenu compte de circonstances atténuantes comme l'exemption individuelle délivrée par l'Irish Competition Authority relativement à son accord de distribution exclusive en Irlande ou l'arrêt favorable de la cour d'appel de Paris du 8 avril 1998, rendu dans le litige entre sa filiale française, JCB SA, et le plaignant, Central Parts.

172 La Commission indique qu'aucune des clauses figurant dans les accords notifiés n'a fait l'objet d'une amende. Elle soutient qu'elle a tenu compte de l'intensité variable de l'infraction et que la majoration infligée, de 55 %, aurait pu, selon ses lignes directrices, s'élever à 100 %, eu égard à la durée, de onze ans, de l'infraction et au fait que les mesures de représailles mises en œuvre par JCB envers ses cocontractants sont considérées comme des circonstances aggravantes.

173 La Commission expose que, pour déterminer le montant de l'amende, elle a envisagé l'infraction dans son ensemble et qu'il n'est pas certain que la décomposition de celle-ci en ses différents éléments aurait abouti à un montant inférieur. Elle rappelle, enfin, qu'elle dispose d'un pouvoir d'appréciation et ne saurait être tenue d'appliquer une formule mathématique précise (arrêt de la Cour du 16 novembre 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commission*, C-286/98 P, Rec. p. I-9925, point 119).

### Appréciation du Tribunal

174 Le débat entre les parties porte sur la question de savoir si la Commission a infligé à JCB Service une amende en raison, notamment, de clauses figurant dans des accords notifiés et si elle a fixé celle-ci à un montant disproportionné, en particulier par comparaison avec des affaires similaires, sans avoir tenu compte de sa position sur les marchés nationaux, de la réalisation effective, ou non, de l'infraction ni de circonstances atténuantes.

- 175 Aux termes de l'article 15, paragraphe 5, sous a), du règlement n° 17, aucune amende ne peut être infligée pour des agissements postérieurs à la notification pour autant qu'ils restent dans les limites de l'activité décrite dans la notification.
- 176 La Commission ne pouvait, sans méconnaître la disposition précitée du règlement n° 17, infliger une amende à JCB Service à raison des accords notifiés en 1973 et en 1975. La légalité de sa décision à cet égard doit être examinée uniquement par rapport aux éléments de l'infraction concernés par la notification et que le Tribunal considère comme étant établis. Il s'agit des restrictions imposées aux ventes passives visées à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la décision attaquée. Ces restrictions sont liées aux accords notifiés pour le Royaume-Uni. Elles sont concernées, en particulier, par la clause 4, relative aux ventes en gros en vue de la revente au détail, de l'accord avec les distributeurs et la même clause de l'accord avec les revendeurs principaux examinées au point 86 ci-dessus. L'autre élément de l'infraction tenu pour établi, à savoir, le deuxième, relatif aux restrictions des sources d'approvisionnement, visé à l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la décision attaquée, n'est pas concerné par la notification.
- 177 Ainsi qu'il a été constaté au point 88 ci-dessus, la clause 4 a été appliquée d'une façon différente de ses termes mêmes, sa portée ayant été étendue de façon à comprendre une interdiction générale pour les distributeurs de vendre en dehors de leur territoire, notamment à l'exportation. Dans la mesure où les pratiques ayant donné lieu à l'imposition d'une amende ne restent pas dans la limite des stipulations des accords notifiés, ainsi que le Tribunal l'a constaté dans l'analyse de l'élément de l'infraction en cause, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions mentionnées ci-dessus du règlement n° 17 doit être rejeté.
- 178 En vertu de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, la Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises ayant commis, de propos délibéré ou par négligence, une infraction aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1, CE des amendes de mille euros au moins et d'un million d'euros au plus, ce dernier montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de

l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction. Le montant de l'amende est déterminé en considération à la fois de la gravité de l'infraction et de sa durée.

179 Selon une jurisprudence constante, le montant de l'amende doit être gradué en fonction des circonstances de la violation et de la gravité de l'infraction, l'appréciation de cette dernière devant être effectuée en tenant compte, notamment, de la nature des restrictions apportées à la concurrence (arrêt de la Cour du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 176; arrêts Parker Pen/Commission, précité, point 92, et SCK et FNK/Commission, précité, point 246). Si le choix du montant de l'amende constitue un instrument de la politique de la Commission en matière de concurrence afin d'orienter le comportement des entreprises dans le sens du respect des règles dans ce domaine (arrêt du Tribunal du 6 avril 1995, Martinelli/Commission, T-150/89, Rec. p. II-1165, point 59, et du 11 décembre 1996, Van Megen Sports/Commission, T-49/95, Rec. p. II-1799, point 53), il incombe néanmoins au Tribunal de contrôler si le montant de l'amende infligée est proportionné par rapport à la gravité et à la durée de l'infraction (arrêt du Tribunal du 21 octobre 1997, Deutsche Bahn/Commission, T-229/94, Rec. p. II-1689, point 127). Le Tribunal doit, notamment, mettre en balance la gravité de l'infraction et les circonstances invoquées par la requérante (arrêt de la Cour du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, C-333/94 P, Rec. p. I-5951, point 48).

180 En application des dispositions du règlement n° 17 rappelées au point 178 ci-dessus et suivant les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3), la Commission a fixé le montant de l'amende infligée à JCB Service, en considération de la gravité et de la durée de l'infraction, à la somme de 38 750 000 euros. Un montant de 25 000 000 euros a été retenu eu égard à la gravité et un montant de 13 750 000 euros y a été ajouté compte tenu d'une durée estimée à onze ans. La Commission a appliqué à la partie de l'amende infligée en raison de la gravité un taux d'augmentation de 55 % correspondant à 5 % par an. Ajoutant 864 000 euros en raison de circonstances aggravantes, la Commission a arrêté le montant total de l'amende à la somme de 39 614 000 euros.

- 181 Ainsi que le Tribunal l'a constaté au point 155 ci-dessus, l'infraction ne peut être tenue pour établie dans trois de ses éléments, à savoir la fixation de remises ou de prix de revente au détail applicables par les distributeurs établis au Royaume-Uni et en France, l'imposition de commissions de service après-vente sur les ventes à d'autres États membres effectuées par des distributeurs établis en dehors des territoires exclusifs du Royaume-Uni et la suppression du soutien commercial aux opérations multiples selon la destination géographique des ventes ainsi qu'il a été dit aux points 133, 145 et 154 ci-dessus.
- 182 Les éléments de l'infraction qui restent établis sont relatifs aux restrictions des ventes passives des distributeurs établis, d'une part, au Royaume-Uni, à destination d'agents agréés et de revendeurs finals établis en dehors des territoires exclusifs, d'autre part, en Irlande, en France et en Italie, à destination de revendeurs non agréés, d'utilisateurs finals ou de distributeurs établis en dehors des territoires exclusifs, et notamment dans d'autres États membres. Est en outre établie l'existence de restrictions imposées aux sources d'approvisionnement concernant les achats de produits contractuels par des concessionnaires établis en France et en Italie. Ces deux formes de pratiques anticoncurrentielles constituent des éléments essentiels dans le comportement infractionnel de JCB. Elles peuvent être tenues pour très graves en raison des atteintes qu'elles portent au bon fonctionnement du marché intérieur, en particulier par le cloisonnement des marchés nationaux qu'elles ont pour objet et pour effet de réaliser. Elles justifient, par conséquent, en elles-mêmes, une amende élevée.
- 183 En ce qui concerne la gravité de l'infraction eu égard à la position de JCB sur les marchés nationaux où les accords et les pratiques sont mis en œuvre, il ressort des données figurant aux considérants 26 et 27 de la décision attaquée, non contredites par la requérante, que JCB était, en 1995, le cinquième constructeur mondial, avec une part de 7,9 % du chiffre d'affaires total (23,1 % pour les chargeuses-pelleteuses), et détenait, pour la période 1995-1996, une part de l'ordre de 13 à 14 %, en volume, de tous les engins de chantier et de terrassement vendus dans la Communauté européenne. En valeur, JCB estime sa part à 8,9 % dans la Communauté européenne et à 23,7 % au Royaume-Uni. Si la requérante fait valoir qu'elle dispose d'une part relativement réduite dans l'offre d'équipement de construction et de terrassement dans l'ensemble de l'Union européenne et

soutient, s'agissant de la France et de l'Italie, que les chiffres les plus récents sont bien moins élevés, elle ne fournit aucun élément à l'appui de ses dires. Or, il ressort des parts de marchés mentionnées ci-dessus que JCB est une entreprise relativement importante dans la Communauté européenne et dans le secteur concerné. Il n'apparaît donc pas que la Commission ait commis d'erreur dans son appréciation de l'impact de l'infraction sur les marchés nationaux concernés pour déterminer le montant de l'amende.

184 En ce qui concerne la durée de l'infraction, la Commission a relevé des faits liés aux deux éléments de l'infraction qui sont établis, pour une période commençant au début de l'année 1989 et s'achevant à la fin de l'année 1998, en ce qui concerne le premier élément de l'infraction, et pour une période commençant au début de l'année 1992 et s'achevant à la fin de l'année 1996, en ce qui concerne le second. Des éléments de preuve, qui ont été précédemment examinés, figurent au dossier concernant la période globale considérée. La période totale de commission de l'infraction s'est donc étendue, non pas sur onze, mais sur dix années.

185 Les deux éléments de l'infraction ont été simultanément présents au cours de la moitié de cette période. Et JCB Service a souligné que ce n'est que sur une période de cinq années que tous les éléments de l'infraction — réduits au nombre de deux — se sont trouvés réunis. Toutefois, les restrictions imposées aux exportations, constitutives du premier élément de l'infraction, qui sont au cœur du système de distribution de JCB, revêtent une importance prépondérante d'où découlent logiquement les restrictions des sources d'approvisionnement, constitutives du second élément de l'infraction. Dans les circonstances de l'espèce, étant donné le caractère majeur du premier élément de l'infraction, qui a trait à un aspect central du système de distribution de JCB, il n'y a pas lieu de considérer que la durée de l'infraction aurait dû être ramenée à moins de dix années.

186 S'agissant des éléments de comparaison recherchés avec les amendes infligées selon la même procédure à des entreprises comme Volkswagen et Opel (décisions 98/273 et 2001/146), la Commission, invitée par le Tribunal à préciser, à cet égard, les modalités de calcul appliquées à JCB, a indiqué avoir suivi les principes

posés dans ses lignes directrices et tenu compte des deux décisions mentionnées ci-dessus. La défenderesse fait observer, notamment, que l'infraction ici sanctionnée a été commise dans quatre États membres alors que, dans les autres affaires, un seul pays était concerné et que le taux de majoration par année, de 5 %, appliqué à JCB est inférieur ou égal à ceux retenus dans les précédentes affaires. JCB, pour sa part, a souligné que l'amende initiale infligée à Volkswagen (ramenée à 90 millions d'euros par l'arrêt Volkswagen/Commission, précité, point 348) s'élevait à 102 millions d'euros correspondant à 0,5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise et celle infligée à Opel à 43 millions d'euros représentant 0,16 % de son chiffre d'affaires, tandis que l'amende qui lui est infligée représente 4 % du sien.

- 187 Le respect du principe d'égalité de traitement, qui s'oppose à ce que des situations comparables soient traitées de manière différente et à ce que des situations différentes soient traitées de manière semblable, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié, s'impose à la Commission lorsqu'elle inflige une amende à une entreprise pour infraction aux règles de concurrence comme à toute institution dans toutes ses activités (arrêts de la Cour du 13 décembre 1984, *Sermide*, 106/83, Rec. p. 4209, point 28, et du Tribunal du 20 mars 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Commission*, T-31/99, Rec. p. II-1881, point 240). Indépendamment des comparaisons auxquelles la Commission a pu estimer utile de se livrer pour la détermination du montant de l'amende infligée à JCB Service, ces éléments ne peuvent avoir qu'un caractère indicatif dès lors que les données circonstancielles des affaires, telles que les marchés, les produits, les pays, les entreprises et les périodes concernés ne sont pas identiques. S'agissant des comparaisons effectuées par JCB Service en termes de chiffres d'affaires, il convient de noter que les différences sont notablement atténuées lorsqu'on les considère en valeur absolue, étant rappelé qu'elles s'inscrivent dans le cadre du pouvoir d'appréciation de la Commission (voir, en ce sens, arrêt *Martinelli/Commission*, précité, point 59). En outre, l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 fixe un plafond au montant des amendes, mais n'implique pas que la Commission soit tenue, lors de la détermination du montant des amendes en fonction de la gravité et de la durée de l'infraction en question, d'effectuer son calcul de l'amende à partir de montants basés sur le chiffre d'affaires des entreprises concernées (arrêt du Tribunal du 20 mars 2002, *LR AF 1998/Commission*, T-23/99, Rec. p. II-1705, point 278).

188 La Commission apprécie la gravité des infractions en fonction de nombreux éléments qui ne procèdent pas d'une liste contraignante ou exhaustive de critères à prendre en compte (arrêts du 17 juillet 1997, Ferriere Nord/Commission, précité, point 33, et LR AF 1998/Commission, précité, points 236 et 279). Sa pratique décisionnelle antérieure ne sert pas en elle-même de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence, celui-ci étant uniquement défini dans le règlement n° 17 (arrêt LR AF 1998/Commission, précité, point 234). La Commission n'est, en outre, pas tenue d'appliquer une formule mathématique précise, qu'il s'agisse du montant total de l'amende infligée ou de sa décomposition en différents éléments (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, T-354/94, Rec. p. II-2111, point 119).

189 Il résulte de ce qui précède que la circonstance que le montant des amendes infligées à Volkswagen, Opel et JCB Service correspond à des pourcentages différents de leurs chiffres d'affaires respectifs n'est pas, en l'espèce, révélatrice d'un traitement discriminatoire à l'égard de la requérante.

190 La Commission a refusé de prendre en compte des circonstances atténuantes au considérant 257 de la décision attaquée. La requérante en mentionne de plusieurs ordres. Elle ne saurait toutefois valablement soutenir que l'absence de prise de position formelle de la Commission sur ses accords valait «approbation implicite», une telle approche étant étrangère au droit communautaire de la concurrence. Elle ne saurait davantage arguer de la décision favorable de l'Irish Competition Authority comme cela a été dit au point 93 ci-dessus ni de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, qui ne concerne pas les faits reprochés à la requérante. De même, le rejet de sa demande d'exemption ayant été considéré comme bien fondé au point 169 ci-dessus, aucune circonstance atténuante tirée d'une prétendue compatibilité du système de distribution de JCB avec les règles communautaires en matière de concurrence ne peut être reconnue.

191 La Commission a retenu des circonstances aggravantes, considérant comme telle la sanction pécuniaire infligée par JCB à Gunn JCB pour violation de la clause 4, qualifiée de mesure de représailles. La Commission a en conséquence augmenté le

montant de l'amende infligée de 864 000 euros ainsi que cela a été rappelé au point 180 ci-dessus. Il n'est pas contesté que Gunn JCB avait un comportement contraire à ses engagements contractuels et qu'elle aurait perçu à tort le soutien commercial aux opérations multiples. Il ressort des écrits de la Commission que celle-ci a qualifié de «mesures de représailles» par JCB le paiement demandé à la société mère de Gunn de 288 721 GBP correspondant à des pertes de bénéfice sur les ventes de pièces détachées ayant résulté, pour JCB, des ventes hors territoire alloué. Or, ces ventes avaient été réalisées par ce distributeur en méconnaissance des engagements contractuels qui le liaient à JCB, très précisément de la clause 4 de l'accord des distributeurs du Royaume-Uni tel qu'amendé en 1975. JCB a sanctionné la violation d'une stipulation contractuelle, dont la portée restrictive de la concurrence a été analysée lors de l'examen du premier élément de l'infraction au Royaume-Uni aux points 86 à 89 ci-dessus. Mais, qu'une clause soit légale ou illégale, dès lors qu'elle figure dans un accord notifié, elle doit bénéficier de l'immunité d'amende résultant de l'article 15, paragraphe 5, du règlement n° 17.

192 Par conséquent, la Commission ne pouvait légalement infliger une amende pour un agissement qualifié de circonstance aggravante mais lié à l'application d'une clause d'un accord régulièrement notifié. La Commission ne pouvait donc augmenter le montant de l'amende pour tenir compte de prétendues circonstances aggravantes.

193 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la Commission a inexactement fixé le montant de l'amende à infliger à la requérante à 39 614 000 euros. D'une part, comme il a été constaté au point 192 ci-dessus, l'augmentation du montant de l'amende à raison de circonstances aggravantes n'était pas justifiée et la somme de 864 000 euros ajoutée à ce titre doit être déduite. D'autre part, il convient de tenir compte des éléments de l'infraction non établis à suffisance de droit (voir points 133, 145 et 154 ci-dessus). Si les premier et deuxième éléments constitutifs de l'infraction, relatifs aux restrictions imposées aux ventes passives et à celles concernant les sources d'approvisionnement, sont établis et se sont trouvés au cœur du système de distribution de JCB tel qu'il a fonctionné, pendant une période qui a duré dix ans s'agissant du premier élément, en revanche l'absence de preuves suffisantes relativement aux trois autres éléments de l'infraction constatée dans la décision attaquée justifie une réduction significative du montant de l'amende infligée. Une réduction supplémentaire de 8 750 000 euros doit être opérée à ce titre.

- 194 Le Tribunal, statuant dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction fondée sur l'article 229 CE et sur l'article 17 du règlement n° 17, estime dès lors justifié de ramener le montant de l'amende imposée par l'article 4 de la décision attaquée à 30 millions d'euros.

### Sur les dépens

- 195 Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. Le recours n'ayant été que partiellement accueilli, il sera fait une juste appréciation des circonstances de la cause en décidant que la requérante supportera les trois quarts de ses propres dépens et que la Commission supportera ses propres dépens et un quart des dépens exposés par la requérante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête:

- 1) L'article 1<sup>er</sup>, sous c), d) et e), et l'article 3, sous d) et e), de la décision 2002/190/CE de la Commission, du 21 décembre 2000, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (affaire COMP. F.1/35.918 — JCB), sont annulés.

- 2) Le montant de l'amende infligée à la requérante par l'article 4 de la décision 2002/190 est ramené à 30 millions d'euros.
  
- 3) Il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions tendant à la production de certains documents du dossier déclarés non accessibles au cours de la procédure administrative.
  
- 4) Le recours est rejeté pour le surplus.
  
- 5) La requérante supportera les trois quarts de ses propres dépens.
  
- 6) La Commission supportera ses propres dépens et un quart des dépens exposés par la requérante.

Vesterdorf

Azizi

Legal

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 janvier 2004.

Le greffier

Le président

H. Jung

B. Vesterdorf