

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM

13 januari 2004 *

I mål T-67/01,

JCB Service, Rocester, Staffordshire (Förenade kungariket), företrätt av R. Fowler, QC, barrister, R. Anderson, solicitor, och L. Carstensen, solicitor, och, inledningsvis, M. Israel, därefter S. Smith, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av A. Whelan och S. Rating, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2002/190/EG av den 21 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP.F.1/35.918 — JCB) (EGT L 69, 2002, s. 1), och, i andra hand, delvis ogiltigförklaring av samma beslut och samtidigt en nedsättning av de böter som ålagts JCB Service,

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen),

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf samt domarna J. Azizi och H. Legal,
justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen
den 22 januari 2003,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artikel 81 i EG-fördraget stadgas följande:

”1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

- a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- c) marknader eller inköpskällor delas upp,
- d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga [på]

— ... avtal eller grupper av avtal mellan företag,

— beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,

— samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden, som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte

a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,

b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.”

2 I artikel 15, som handlar om böter, i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) föreskrivs följande:

”...

2. Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock

inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet

- a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81.1] eller artikel [82], eller

- b) åsidosätta ett åläggande som har beslutats med stöd av artikel 8.1.

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.

...

5. Böter enligt punkt 2 a får inte åläggas för åtgärder

- a) som har vidtagits efter anmälan till kommissionen och före dess beslut om tillämpning av fördragets artikel [81.3], förutsatt att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan ...”

Bakgrund och administrativt förfarande

- 3 JCB är ett engelskt bolag, bildat 1956 av Joseph Cyril Bamford och etablerat i Rocester i Staffordshire (Förenade kungariket). JCB Service ägs av företaget Transmissions and Engineering Services Netherlands BV, och äger i sin tur och har direkt eller indirekt kontroll över de företag som ingår i JCB-koncernen (nedan kallad JCB), vilken består av 28 företag, däribland JCBamford Excavators, JCB Sales, JCB SA, JCB Germany och JCB Spain. JCB tillverkar och saluför byggmaskiner, schakt- och byggutrustning, jordbruksmaskiner samt reservdelar till dessa produkter.

- 4 JCB hade en omsättning på 1 400 miljoner euro år 2000 för byggutrustning och kommer på femte plats av tillverkare i världen. Företaget exporterar mer än 70 procent av sin produktion och dess säljorganisation omfattar mer än 400 distributörer och representanter. Den största tillverkaren är Caterpillar med en omsättning på 12 629 miljoner euro. JCB uppskattar sin marknadsandel för bygg- och grävutrustning till 8,5 procent i Europa och 4,4 procent på världsmarknaden. Under år 1995 och år 1996 hade JCB en marknadsandel på 13–14 procent räknat i volym (värdemässigt 8,9 procent) av alla bygg- och grävmaskiner sålda i gemenskapen (i Förenade kungariket 36,8 procent räknat i volym, och värdemässigt 23,7 procent). För lastmaskiner, som var koncernens ledande produkt, hade JCB år 1995 en världsmarknadsandel på mer än 23 procent värdemässigt, och nära 60 procent i Förenade kungariket.

- 5 JCB:s säljorganisation organiseras landsvis genom ett dotterbolag i varje land (Tyskland, Belgien, Spanien, Frankrike, Nederländerna och Italien) eller genom en importör med ensamrätt.

- 6 På formulär A/B, som fastställts i enlighet med förordning nr 17, anmälde två av JCB-koncernens företag år 1973 åtta standarddistributionsavtal avseende JCB-

produkter, vilka skulle slutas med de viktigaste distributörer eller återförsäljare som var kopplade till koncernen, och av vilka fem berörde länder inom den gemensamma marknaden, nämligen Förenade kungariket (däri inräknat Kanalöarna) och Irland (anmält av företaget JCB Sales) samt Tyskland, Benelux, Danmark och Italien (anmält av företaget JCBamford Excavators). Avtalen registrerades av kommissionens tjänstemän den 30 juni 1973.

- 7 Kommissionen (generaldirektorat (GD) Konkurrens) påpekade för JCB Sales i en skrivelse av den 27 oktober 1975 att de anmälda avtalen innehöll ett flertal begränsningar som stred mot bestämmelserna i artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG). Den begärde att avtalen skulle ändras, samt ställde ett flertal frågor till företaget. Kommissionen riktade huvudsakligen sin uppmärksamhet mot de fem standardavtal som berörde den gemensamma marknaden och angav vad gällde de resterande tre att de inte tycktes ha någon verkan på handeln mellan medlemsstater.
- 8 De reviderade standardavtal som berörde JCB Sales och som var tillämpliga i Förenade kungariket och i Irland (standardavtal avseende distribution/export, standarddistributionsavtal med distributörerna i Förenade kungariket och standardavtal med de viktigaste återförsäljarna i Förenade kungariket) tillsändes kommissionen den 18 december 1975.
- 9 Kommissionen bekräftade i en skrivelse av den 13 januari 1976 att den mottagit dessa nya versioner, angav för JCB Sales att vissa av de tidigare utpekade otillåtna avtalsvillkoren hade korrigerats medan andra kvarstod och begärde klargöranden av ett flertal klausuler.
- 10 JCB Sales besvarade denna begäran genom skrivelse av den 11 mars 1976, i vilken det lämnade detaljerad information om de, enligt vad kommissionen påstod i sin skrivelse av den 13 januari 1976, resterande otillåtna villkoren.

- 11 Därefter hände ingenting i ärendet om JCB:s anmälan förrän år 1980.
- 12 Den 6 mars 1980 tillsände JCB Sales kommissionen sitt standardavtal med distributörer i Förenade kungariket, vilket ersatte det utgångna avtal som hade anmälts år 1975, och som enligt sökanden endast innehöll smärre förändringar. Då det förföll tillsände JCB Sales kommissionen, genom skrivelse av den 29 december 1995, det avtal som ersatte 1980 års avtal. Kommissionen vidtog inga åtgärder till följd av JCB:s försändelser år 1980 och år 1995.
- 13 I en dom meddelad den 11 december 1995 avvisade Tribunal de commerce de Paris delvis en talan om illojal konkurrens som väckts den 28 november 1990 av JCB:s dotterbolag i Frankrike, JCB SA, som förklarade sig ha ensamrätt avseende import av JCB-produkter i Frankrike, mot företaget Central Parts SA, vilket införskaffade JCB-reservdelar i Förenade kungariket för återförsäljning i Frankrike. JCB SA anklagade Central Parts för att utan tillåtelse ha använt en JCB-skylt med omnämmandet ”auktoriserad distributör”.
- 14 Den 15 februari 1996 ingav Central Parts ett klagomål till kommissionen om handelsbruket inom ”företaget JCB Storbritannien” vad gällde distributionen av dess produkter.
- 15 Den 5 november 1996 genomförde kommissionen en undersökning hos JCB SA samt hos de två distributörerna av JCB-produkter i Förenade kungariket, nämligen Gunn JCB och Watling JCB Ltd.

- 16 Kommissionen sände den 24 mars 1998 ett första meddelande om anmärkningar till JCBamford Excavators, i vilket betydelsen av den anmälan som hade gjorts år 1973 (se ovan i punkt 6) inte utreddes, såsom det berörda företaget påpekade den 6 juli 1998 i det skriftliga yttrande det då ingav som svar på meddelandet om anmärkningar, och därefter vid kommissionens tjänstemäns förhör av det den 16 oktober 1998.
- 17 Under tiden hade Cour d'appel de Paris den 8 april 1998 avkunnat en dom om upphävande av det avgörande som den 11 december 1995 hade meddelats av Tribunal de commerce de Paris, och fastställt att Central Parts hade ägnat sig åt otillbörlig konkurrens i förhållande till JCB SA.
- 18 Ett andra meddelande om anmärkningar, i vilket anmälan av år 1973 beaktades, sändes den 30 juli 1999 till JCB Service (JCBamford Excavators) och besvarades av detta bolag den 13 december 1999. JCBamford Excavators förhördades på nytt den 16 januari 2000.
- 19 Under det administrativa förfarandet fick JCB på egen begäran vid tre tillfällen, nämligen den 24 april 1998, den 22 oktober 1999 och den 16 maj 2000, tillgång till handlingarna i ärendet med undantag av de dokument som kommissionen ansåg vara icke tillgängliga, en bedömning som bekräftades den 17 september 1999 av det förhørsombud som deltog inom ramen för det interna förfarandet för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar i enlighet med kommissionens meddelande om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT C 23, 1997, s. 3).

20 Den 21 december 2000 antog kommissionen beslut 2002/190/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP.F.1/35.918 — JCB) (EGT L 69, 2002, s. 1) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet), vars första artikel lyder som följer:

”JCB Service och dess dotterbolag har överträtt artikel 81 i EG-fördraget genom att ingå avtal eller samordnade förfaranden med auktoriserade distributörer som syftar till att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden i avsikt att [avskärma] nationella marknader och ge absolut territoriellt skydd inom exklusiva distrikt utanför vilka auktoriserade distributörer förhindras att genomföra aktiv försäljning och som omfattar följande:

- a) Begränsningar av passiv försäljning som genomförs av auktoriserade distributörer i Förenade kungariket, Irland, Frankrike och Italien, och som inbegriper försäljning till icke auktoriserade distributörer, slutanvändare eller auktoriserade distributörer utanför exklusiva distrikt och, i synnerhet, i andra medlemsstater.
- b) Begränsningar av [inköpskällor] med avseende på köp av sådana varor som omfattas av avtalet som genomförs av auktoriserade distributörer i Frankrike och Italien, vilka begränsar korsvis försäljning mellan distributörer.
- c) Fastställande av rabatter eller återförsäljarpriser för auktoriserade distributörer i Förenade kungariket och Frankrike.
- d) Tillämpning av en serviceavgift på försäljning till andra medlemsstater som auktoriserade distributörer utanför exklusiva distrikt i Förenade kungariket

tar ut på initiativ av och enligt fastställda skalor som läggs fram av JC Bamford Excavators Ltd eller andra dotterbolag i JCB Service, varvid distributörernas ersättning blir beroende av bestämmelseort för försäljningen.

e) [Indragning av rabatter] beroende på huruvida försäljning i Förenade kungariket genomförs inom eller utanför exklusiva distrikt, eller huruvida auktoriserade distributörer, i vars distrikt de varor som omfattas av avtalet används, sluter avtal med säljande auktoriserade distributörer, varvid distributörernas ersättning blir beroende av bestämmelseorten för försäljningen.”

21 I artikel 2 i det ifrågasatta beslutet avslås den begäran om undantag som JCBamford Excavators ingav den 30 juni 1973. I artikel 3 uppmanas JCB Service och dess dotterbolag att upphöra med de konstaterade överträdelserna och i artikel 4 åläggs JCB Service på grund av dessa att betala böter på 39 614 000 euro.

Det administrativa förfarandet och parternas yrkanden

22 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens den 22 mars 2001 väckte JCB Service, på grundval av artikel 230 EG föreliggande talan om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.

23 Genom en separat handling, som inkom samma datum, ansökte sökanden på grundval av artiklarna 242 EG och 243 EG om uppskov med verkställigheten avseende artiklarna 1 d, 2 och 3 a-f i det ifrågasatta beslutet och, i andra hand, om att förstainstansrätten skulle förordna om alla ytterligare nödvändiga

interimistiska åtgärder. Ärendet, som registrerades under beteckningen T-67/01 R, avskrevs genom beslut av den 10 maj 2001, eftersom sökanden vid den muntliga förhandlingen den 8 maj 2001 förklarade sig nöjd med de klagöranden som inkom från kommissionen avseende tolkningen av själva beslutsdelen i det ifrågasatta beslutet.

24 Genom en annan inlaga, även den inkommen den 22 mars 2001, yrkade JCB Service att förstainstansrätten i enlighet med artiklarna 64 och 65 i förstainstansrättens rättegångsregler skulle förordna om processledande åtgärder och/eller bevisupptagning, i syfte att kommissionen skulle överlämna till sökanden särskilt de dokument som av den sistnämnda nummerats 1–19, och till vilka denna inte haft tillgång under det administrativa förfarandet.

25 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten

— i första hand skall ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— i andra hand delvis skall ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet och i motsvarande mån nedsätta de ålagda böterna,

— förplikta kommissionen att till sökanden överlämna kopior av de handlingar i ärendet som förklarats vara icke tillgängliga, samtliga de dokument i vilka det redogörs för telefonkontakter eller andra kontakter, liksom samtliga dokument som inte överlämnats till sökanden, eller andra informationskällor som sökanden inte underrättats om, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

26 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan i dess helhet, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Genom en åtgärd för processledning, meddelad den 18 november 2002, anmodade förstainstansrätten kommissionen att inkomma med konfidentiella och icke konfidentiella versioner av de handlingar i ärendet som inte överlämnats till JCB under det administrativa förfarandet och som numrerats 14–19 i sökandens inlagor, ange den metod som följts vid fastställelsen av bötesbeloppet samt inge jämförelsematerial avseende liknande ärenden och bemöta ett påstående om att själva beslutsdelen i det ifrågasatta beslutet skulle vara motsägelsefull.

28 Den 4 december 2002 tillsände kommissionen förstainstansrätten de icke konfidentiella versionerna av de dokument som hade efterfrågats, samt besvarade de frågor som hade ställts.

29 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 22 januari 2003.

- 30 På dagen för förhandlingen överlämnade kommissionen de konfidentiella versionerna av dokumenten 14–19 till förstainstansrätten, i syfte att låta domstolen bedöma huruvida invändningen om konfidentiell behandling var befogad. Det beslutades dessutom vid förhandlingen att kommissionen skulle överlämna dokumenten 1–13 till förstainstansrätten och till JCB:s juridiska ombud. Kommissionen överlämnade dokumenten såsom begärts och sökandens juridiska ombud inkom med skriftliga yttranden avseende samtliga dessa dokument den 13 februari 2003.

Rättslig bedömning

- 31 I ansökan anförts två grunder avseende förfarandet, på vilka JCB Service anklagar kommissionen för att, under hela förfarandet enligt artikel 81 EG, ha åsidosatt väsentliga formföreskrifter och den grundläggande rätten till försvar. I ansökan ifrågasätts dessutom huruvida det ifrågasatta beslutet är välgrundat.

1. *Förfarandet*

Den första grunden, avseende kommissionens underlåtenhet att handla inom skälig tid

Parternas argument

- 32 JCB Service har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt sin skyldighet att handla inom skälig tid, vilken följer av såväl en allmän gemenskapsrättslig princip som bekräftats i rättspraxis, som av artikel 6.1 i Europeiska konventionen om

skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad konventionen), undertecknad i Rom den 4 november 1950 (förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkterna 56 och 57).

- 33 För det första anmälde JCB avtalen avseende sitt distributionssystem den 30 juni 1973, medan kommissionen avslutade förfarandet 27 år senare genom att i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet avslå den ansökan om undantag i enlighet med artikel 81.3 EG som hade avfattats år 1973. För det andra varade det förfarande som hade inletts till följd av klagomål från Central Parts den 15 februari 1996 i nära fem år.
- 34 Kommissionen har bestridit att artikel 6.1 i konventionen är tillämplig på administrativa förfaranden inom konkurrensrätten, eftersom konventionen i sig inte utgör en del av gemenskapsrätten (dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkt 59).
- 35 Kommissionen har vidare hävdatt att den inte åsidosatte sin skyldighet att handla inom skäligen tid. Dels genomförde JCB, som aldrig hade begärt ett formellt beslut av kommissionen, ett annat system än det som avsågs i de avtal som anmälades år 1973, och företaget hade inte anmält samtliga avtal, eftersom de försändelser som gjordes år 1980 och år 1995 inte var anmälningar i den mening som avses i förordning nr 17, dels varade överträdelseförfarandet inte längre än vad som var skäligt med beaktande av ärendets komplexitet, de kontroller som fordrades och de ändringar som samtidigt genomfördes av gemenskapsrätten avseende distributionsavtal, ändringar som ledde till att vissa punkter i det första meddelandet om anmärkningar fick omprövas. JCB var vidare ansvarigt för en försening med mer än 7 månader av de 33 månader som överträdelseförfarandet varade.

Förstainstansrättens bedömning

- 36 Att administrativa förfaranden inom området för konkurrenspolitik skall genomföras inom skälig tid utgör en allmän gemenskapsrättslig princip, vars iakttagande domstolen skall säkerställa (domstolens dom av den 18 mars 1997 i mål C-282/95 P, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1997, s. I-1503, punkterna 36 och 37, och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 167–171, samt domen i det ovannämnda målet SCK och FNK, punkterna 55 och 56), och som återges som en del av rätten till god förvaltning i artikel 41.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1). Följaktligen skall förstainstansrätten, utan att det är nödvändigt att uttala sig i frågan huruvida artikel 6.1 i konventionen i sig är tillämplig på administrativa förfaranden vid kommissionen inom området för konkurrenspolitik, pröva huruvida kommissionen i förevarande fall har åsidosatt den allmänna gemenskapsrättsliga principen om iakttagande av en skälig tidsrymd i det förfarande som föregick antagandet av det ifrågasatta beslutet.
- 37 Vid prövningen av grunden måste man skilja mellan de två administrativa förfarandena i fråga, det vill säga dels undersökningen av de avtal som hade anmälts år 1973, vilken avslutades genom att ansökan om undantag avslogs i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, dels utredningen av det klagomål som hade ingivits år 1996, ur vilken slutsatserna i de övriga artiklarna i det ifrågasatta beslutet avseende överträdelsen kan härledas.
- 38 Vad gäller det förfarande som följde på anmälan år 1973 framgår det av handlingarna i målet att kommissionen år 1992 lade de anmälda avtalen till handlingarna utan att fatta något beslut, och att det endast var JCB:s svar på det första meddelandet om anmärkningar som föranledde svaranden att åter undersöka avtalen inom ramen för utredningen av klagomålet. Det är uppenbart att det faktum att förfarandet varade i 27 år innebär att administrationens

skyldighet att ta ställning och att inom skälig tid avsluta ett inlett förfarande åsidosattes. Emellertid har detta åsidosättande, hur beklagligt det än är, inte kunnat ha någon inverkan på vare sig lagenligheten av beslutet att avslå ansökan om undantag eller förfarandet för fastställelse av överträdelsen.

- 39 Vad gäller avslaget på ansökan om undantag, vilket är ett annat beslut än det i vilket förekomsten av en överträdelse fastställts, gäller enligt fast rättspraxis att ett beslut som kommissionen antagit till följd av att ett avtal anmälts inte blir rättsstridigt av endast det skälet att det inte antagits inom skälig tid (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 februari 2001 i mål T-26/99, Trabisco mot kommissionen, REG 2001, s. II-633, punkt 52, och i mål T-62/99, Sodima mot kommissionen, REG 2001, s. II-655, punkt 94).
- 40 Om man skulle anta att det har fastställts att principen om skälig tid har åsidosatts, motiverar detta åsidosättande inte att ett beslut som antagits vid slutet av ett administrativt förfarande i ett konkurrensärende ogiltigförklaras, såvida det inte samtidigt medfört ett åsidosättande av det berörda företags rätt till försvar. Om det inte har fastställts att den oskäligt långa tid som förflutit har påverkat de berörda företagens möjlighet att faktiskt försvara sig, saknar underlåtelsen att iakttä principen om skälig tid betydelse för det administrativa förfarandets giltighet (förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 122, oemotsagd på denna punkt i domen i det ovannämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkterna 176 och 177).
- 41 Vad gäller det beslut i vilket överträdelsen fastställts, räcker det att konstatera att man i detta sett till att inte grunda sig på de omständigheter som varit föremål för en anmälan och slå fast att det handlande som JCB anklagas för skiljer sig från bestämmelserna i de anmälda avtalen. Det faktum att lång tid förflutit sedan avtalen anmäldes kan följaktligen inte ha någon betydelse för rättsenligheten av överträdelseförfarandet, vilket har sin grund i andra omständigheter än dem som anmäldes.

42. Inte heller har JCB Service gjort gällande att den långa tidsrymden ledde till någon bestämd processuell oegentlighet, utan företaget begränsar sig till att göra gällande att kommissionens handlande visar att ärendet handlagts illa. För prövningen av yrkandet om ogiltigförklaring kan den tid som förflutit sedan anmälningarna gjordes 1973 följaktligen inte få några konsekvenser.
43. Vad gäller utredningen av det klagomål som inkom till kommissionen den 15 februari 1996 förefaller inte förfarandets totala varaktighet av 4 år 10 månader och 6 dagar vara orimlig, med beaktande av att ärendet är komplicerat och berör ett flertal medlemsstater, att överträdelsen består av fem olika delar och att det blev nödvändigt att upprätta ett andra meddelande om anmärkningar, såsom har angivits ovan i punkterna 16 och 18.
44. Även om ett sådant dröjsmål var orimligt, skulle det inte kunna medföra en ogiltigförklaring av de berörda artiklarna i det ifrågasatta beslutet, såvida det inte fastställs att det medförde att rätten till försvar åsidosattes (dom av den 20 april 1999 i det ovannämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 122, oemotsagd på denna punkt i dom av den 15 oktober 2002 i det ovannämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen).
45. Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte har hävdats att kommissionens påstådda underlåtenhet att utreda klagomålet inom skälig tid skulle ha medfört en kränkning av rätten till försvar i förevarande fall. Såsom bekräftats vid förhandlingen har JCB begränsat sig till att hävda att den långa tid förfarandet tagit visar att kommissionen var partisk och handlade ärendet illa, vilket visar att det ifrågasatta beslutet är rättsstridigt. Under dessa omständigheter, och utan att det är nödvändigt att uttala sig i frågan huruvida utredningen av klagomålet tog orimligt lång tid, kan det konstateras att såsom grunden formulerats kan den inte leda till total eller delvis ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.

- 46 Av vad anförts ovan följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund, eftersom denna inte har någon inverkan på det ifrågasatta beslutets rättsenlighet, vare sig vad gäller ansökan om undantag eller vad gäller överträdelsen.

Den andra grunden, avseende åsidosättande av principen om oskuldspresumtion

Parternas argument

- 47 JCB Service har hävdad att kommissionen inte gav det skäligena möjligheter att yttra sig, och att denna inte iakttog principen om oskuldspresumtion, vilken skall tillämpas i sådana förfaranden rörande åsidosättande av konkurrensreglerna som kan leda till att företag åläggs böter (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkterna 149 och 150). Kommissionen har således åsidosatt sin skyldighet att vara opartisk genom att vara partisk vid granskningen av omständigheterna, bortse från omständigheter som var till JCB:s fördel och i strid med principen att hellre fria än fälla utgå från att företaget var skyldigt (förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 269, och domaren B. Vestendorfs, tillförordnad generaladvokat, förslag till avgörande i mål T-1/89, Rhône-Poulenc mot kommissionen, samt dom av den 24 oktober 1991, REG 1991, s. II-867, s. II-869, s. II-954 och s. II-956).
- 48 JCB Service har anklagat kommissionen för att genast ha intagit en negativ hållning till företaget, utan att kontrollera om distributionsavtal hade anmälts, för att sedan, när samtliga handlingar i ärendet insamlats, förbli orubblig i sin ursprungliga åsikt att företaget var skyldigt. Med stöd av exempel har sökanden gjort gällande att kommissionen inte kontrollerade, eller undanröjde, bevis till JCB:s fördel och att den gjorde en vilseledande tolkning av handlingarna och omständigheterna i ärendet.

- 49 Kommissionen har hävdat att den handlade opartiskt vid förfarandet, genom att vid två tillfällen förhöra JCBamford Excavators, som dessförinnan fått tillgång till akten. Kommissionen har tillagt att det andra meddelandet om anmärkningar antogs till följd av att sökandens skriftliga och muntliga yttranden fått kommissionen att göra en grundlig undersökning av anmälan av år 1973 och ompröva sin bedömning. Kommissionen har följaktligen bestridit att den skulle ha handlat partiskt.

Förstainstansrättens bedömning

- 50 Grunden kan delas in i två delar. Den första handlar om iakttagandet av rätten till försvar som, när det gäller tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG, regleras i bestämmelserna i artikel 19.1 i förordning nr 17 och i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268). Enligt dessa bestämmelser fordras att de företag som berörs av ett förfarande för fastställelse av en överträdelse ges tillfälle under det administrativa förfarandet att ändamålsenligt framföra sina synpunkter på samtliga anmärkningar i beslutet (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 9, och i det ovannämnda målet SCK och FNK mot kommissionen, punkt 65). I den andra delen har sökanden hänvisat till principen om oskuldspresumtion som är en del av gemenskapens rättsordning och tillämplig i förfaranden om åsidosättande av de konkurrensregler som är tillämpliga på företag, där böter eller viten kan utdömas (domen i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen, punkterna 149 och 150, och domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkterna 175 och 176).

- 51 Vad gäller iakttagandet av rätten till försvar har JCBamford Excavators, såsom har angivits ovan i punkterna 16 och 18 ovan, givits tillfälle att framföra sina synpunkter och förhörts av kommissionen efter vart och ett av meddelandena om anmärkningar.

52 Det andra meddelandet om anmärkningar upprättades som en nödvändig följd av de synpunkter som inkom som svar på det första meddelandet om anmärkningar, av vilka det i synnerhet framkom att det fanns anmälda avtal. Kommissionen var skyldig att ompröva sina anmärkningar med beaktande av dessa avtal, eftersom den enligt artikel 15.5 i förordning nr 17 var förbjuden att ålägga JCB böter på grundval av anmälda klausuler. Den omprövning av överträdelsen som gjordes med anledning av dessa nya omständigheter, och upprättandet av det andra meddelandet om anmärkningar, syftade, långt ifrån att vara ett hot mot rätten till försvar, till att rätta de ursprungliga bristerna i förfarandet och de felaktiga bedömningar som riskerade att följa därav (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 51/69, Bayer mot kommissionen, REG 1972, s. 745, punkt 11). Ur denna synpunkt uppvisar det förfarande som följts således inte några oegentligheter, och inte heller innebar det ett åsidosättande av rätten till försvar.

53 Vad gäller principen om oskuldspresumtion, är inte den omständigheten att kommissionen upprättade två meddelanden om anmärkningar i sig tillräcklig för att man skall kunna fastställa att denna princip har åsidosatts. En allmän presumtion om det ifrågavarande företagets skuld skulle inte heller kunna tillskrivas kommissionen, såvida inte de faktiska omständigheter som fastställts av kommissionen i beslutet saknar stöd i den bevisning den har framlagt.

54 Som exempel på kommissionens påstådda partiskhet har JCB Service nämnt ett meddelande från chefen för försäljningsavdelningen av den 16 maj 1995, vilket sändes till ledningen för bolagen inom koncernen och i vilken det angavs att förbudet mot parallellimport stred mot kommissionens beslut och EG-domstolens rättspraxis. JCB Service gör gällande att kommissionen refererade till detta meddelande för att påvisa att JCB hade kännedom om gemenskapsrätten, vilket var en försvårande omständighet. JCB Service kan dock inte påstå att det inte kände till kraven i gemenskapsrättens konkurrensregler, vilket för övrigt visas av att det anmält sina avtal alltsedan Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands anslutning till Europeiska gemenskapen. Oron inom JCB avseende huruvida avtal och förfaranden var i överensstämmelse med gemenskapsrätten, vilken kan utläsas av ovannämnda meddelande, är ett objektivet konstaterbart faktum som för övrigt inte har bestridits av sökanden. Att kommissionen beaktat dokumentet i fråga och det uppträdande som beskrivs däri visar följaktligen inte

på något partiskt uppträdande från kommissionens sida.

- 55 JCB Service har vidare hävdad att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av det brev av den 13 april 1995 som Berkeley JCB sände till JCB Sales, omnämnt i skäl 89 i det ifrågasatta beslutet. I skrivelsen framkommer vilka förfrågningar distributören kunde få från såväl slutanvändare som ombud (by both end users and agents). Även om man utgår från att kommissionen feltolkade detta meningsled då den i skäl 143 i det ifrågasatta beslutet angav att det var slutanvändare utomlands och deras vederbörligen befullmäktigade ombud (overseas end users and their duly appointed agents) som åsyftades, visar detta eventuella misstag i sig inte en partisk hållning, utan på sin höjd en bristande förståelse av dokumentet.
- 56 Dessutom anser JCB Service att kommissionen under alla omständigheter har utgått ifrån att företaget var skyldigt. Företaget förebrår den således för att inte ha beaktat Cour d'appel de Paris dom av den 8 april 1998, vilken var till företagets fördel. I domen befanns Central Parts ha använt JCB:s skylt utan tillstånd och avlägsnat serienumren på maskiner från JCB, och det fastställdes att Central Parts var skyldigt till illojal konkurrens i förhållande till JCB. Kommissionen har även feltolkat "tvisten Rouvière", namngiven efter en kund till Central Parts som hade köpt en JCB-maskin som denna icke auktoriserade återförsäljare sedan gjort en dålig reparation på. Det faktum att den som inlämnade klagomålet i ett förfarande enligt förordning nr 17 eventuellt kan ha agerat klandervärt och dömts till ansvar för detta genom domstolsbeslut saknar betydelse för huruvida de överträdelser som JCB anklagas för, och som för övrigt är skilda från nämnda agerande, föreligger.
- 57 JCB har också gjort gällande att ljudupptagningen från det samtal som ägde rum den 6 november 1996 hos den auktoriserade distributören Watling JCB mellan

tjänstemän från GD Konkurrens och distributörens ansvariga anställda, och som utfördes av tjänstemän från detta direktorat, utgjorde ett bevis till sökandens fördel som kommissionen felaktigt underlät att använda.

- 58 Det framgår av utskriften av ljudupptagningen, vilken lagts till akten under detta förfarande såsom angivits ovan i punkterna 27, 28 och 30, att de uppgifter som Watling JCB lämnade till kommissionen under samtalet bland annat berörde det sätt på vilket man genomfört begränsningarna av försäljning utanför distriktet, förhållandet mellan sökanden och JCB Dealer Association (sammanslutning för JCB:s återförsäljare), provisionerna på service och upprättandet av prislistor avseende detaljhandeln. Inte någon del av den beskrivning av förhållandet mellan gruppen JCB och en av dess auktoriserade distributörer som gavs i samtalet kan klart utpekas som bevis för eller emot att agerandet inom distributionsorganisationen skulle innebära en överträdelse. Det förefaller således inte vara möjligt att påstå att det var i syfte att undanröja ett bevis till sökandens fördel som kommissionen bortsåg från dokumentet vid sin granskning av omständigheterna vid överträdelsen. Kommissionen har för övrigt förklarat att den bortsåg från detta bevismedel på grund av att den var tveksam till huruvida omständigheterna för dess tillkomst var lagliga, vilket i förevarande fall är en rimlig förklaring.
- 59 Följaktligen, med beaktande av de förhållanden som beskrivits ovan, och med beaktande av innehållet i ljudupptagningen i fråga, utgör kommissionens beslut att inte uppta detta dokument i akten inte ett tillräckligt bevis för att kommissionen skulle ha varit partisk i sin handläggning av ärendet, såsom har anförts.
- 60 Slutsatsen är följaktligen att det inte framgår av hanteringen av det administrativa förfarandet i fråga att kommissionen skulle ha tolkat dokumenten och omständigheterna på ett ensidigt eller vinklat sätt, eller uppträtt partiskt vad gäller JCB. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den grunden att principen om oskuldspresumtion åsidosattes vid granskningen av bevisen.

- 61 Av vad anförts ovan följer att rätten att yttra sig och principen om oskuldspresumtion inte har åsidosatts.

Den tredje grunden, avseende åsidosättandet av rätten att få tillgång till handlingarna

Parternas argument

- 62 JCB Service har klandrat kommissionen för att den nekade företaget dess rätt att få tillgång till dokument som ingått i ärendet, vilka enligt företaget var av betydelse för dess försvar, och som inte var att betrakta som kommissionens interna dokument som denna kan förklara vara icke tillgängliga (dokumenten 1–19, omnämnda ovan i punkt 24).
- 63 Kommissionen har hävdad att JCB hade tillgång till samtliga icke konfidentiella dokument i ärendet. Vad gäller de dokument som numrerats 6–10 har kommissionen gjort gällande att de inte användes i syfte att fastställa överträdelsen och att de följaktligen inte hade kunnat användas för företagets försvar.

Förstainstansrättens bedömning

- 64 Insynen i akten är en del av det processrättsliga skyddet av rätten till försvar. Ett åsidosättande av rätten till insyn i kommissionens akt under det förfarande som leder fram till ett beslut i ett konkurrensärende kan i princip utgöra grund för ogiltigförklaring av detta beslut då beslutet innebär att det berörda företags rätt

till försvar har åsidosatts. I så fall kan åsidosättandet inte ställas till rätta enbart genom att det berörda företaget, i en rättegång rörande ogiltigförklaring av detta beslut, får ta del av handlingarna i fråga. Om företaget får ta del av handlingarna i detta skede är det berörda företaget inte skyldigt att bevisa att kommissionens beslut hade fått ett annat innehåll om företaget hade haft tillgång till de handlingar som inte lämnades ut, utan företaget är endast skyldigt att bevisa att det kunde ha använt nämnda handlingar för sitt försvar (dom av den 15 oktober 2002 i det ovannämnda målet *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen*, punkterna 316–318).

- 65 I enlighet med de principer som återgivits ovan skall förstainstansrätten pröva huruvida kommissionens vägran att ge JCB tillgång till de omtvistade dokumenten, vilka överlämnades först inom ramen för domstolsförfarandet, hindrade sökanden från att få kännedom om omständigheter som den kunde ha använt för sitt försvar, och dess rätt till försvar därigenom åsidosattes.
- 66 Det dokument som fått nummer 1 av sökanden är en förteckning över JCB:s auktoriserade distributörer för Benelux, hämtad från en officiell trycksak från JCB som Central Parts överlämnade till kommissionen inom ramen för utredningen av Central Parts klagomål. Den information som dokumentet innehåller, i form av en enkel adressförteckning, var uppenbarligen känd av JCB, och sökanden har inte ens påstått att dess rättigheter skulle ha åsidosatts genom att dokumentet inte överlämnades.
- 67 De dokument som sökanden numrerat 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16 och 17 utgörs av uppmaningar att lämna information, sända till Central Parts, Gunn JCB och Watling JCB av kommissionen inom ramen för dess undersökningar enligt artikel 14 i förordning nr 17. Då de endast är enkla uppmaningar att lämna information innehåller de inte något som JCB skulle ha kunnat använda för sitt försvar. Vägran att överlämna dem medförde således inte att rätten till försvar åsidosattes.

- 68 De dokument som numrerats 3, 18 och 19 är svar på uppmaningarna att lämna information, eller sådana upplysningar som nämndes ovan i punkt 67, enligt, avseende den första, artikel 14 och avseende de två övriga, artikel 11 i förordning nr 17. I dem diskuteras kommissionens informationskällor. Kommissionen kunde i detta fall med rätta göra gällande sekretess och vägra ge JCB tillgång till dessa delar av akten under det administrativa förfarandet.
- 69 Slutligen handlar de dokument som numrerats 6, 7, 8, 9 och 10 om samtalet mellan tjänstemännen vid GD Konkurrens och de ansvariga på Watling JCB, vilket ägde rum hos Watling JCB den 6 november 1996 (se punkterna 57 och 58 ovan). De innehåller förvisso vittnesmål om hur JCB:s distributionsorganisation verkligen fungerade ur de auktoriserade återförsäljarnas synvinkel, men samtalet kan inte anses vara användbart för det berörda företags försvar.
- 70 De omständigheter som det redogjorts för i samtalet finns nämligen angivna på andra ställen i akten, och företaget har givits tillfälle att inkomma med sina synpunkter avseende dem vad gäller försäljning utanför distriktet, förhållandet mellan sökanden och JCB Dealer Association, provision på service och upprättande av prislister för detaljhandeln. Såsom fastställts ovan i punkt 58 innehåller inte utskriften av ljudupptagningen någon del som klart kan utpekas som bevis för eller emot att agerandet inom distributionsorganisationen innebar en överträdelse. Det ifrågasatta beslutet är för övrigt grundat på omständigheterna i fråga och inte på innehållet i samtalet, som JCB ju faktiskt, inom ramen för den grund som just prövats, förebrår kommissionen för att inte ha beaktat.
- 71 Å andra sidan innebär omständigheterna i förevarande fall att det kan anses utrett att JCB genom sin distributör Watling JCB hade fått kännedom om innehållet i samtalet innan det ifrågasatta beslutet antogs. Det framgår bland annat av de omständigheter som angivits i punkt 4.59 i ansökan att JCB hade mottagit en kopia av dokumentet från Watling JCB innan beslutet antogs. Dessutom har JCB

Service självt medgivit att det informerades av Watling JCB om kommissionens inspektion i det sistnämnda företags lokaler och om det samtal som spelades in under den andra inspektionsdagen. Företaget anger inte vilket datum det mottagit informationen, men trots att det förebrår kommissionen för att inte ha givit det tillgång till dokumentet, har det ändå inte hävdats att det skulle ha varit ovetande om dess innehåll under förfarandet.

- 72 Av vad anförts ovan följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att rätten till insyn i akten, och den rätt till försvar som följer av den, har åsidosatts.
- 73 Vidare finns inte längre anledning att döma avseende yrkandena om överlämnande av de dokument ur akten som JCB vägrats tillgång till under det administrativa förfarandet, eftersom dessa dokument i sin helhet överlämnades till sökanden under förfarandet vid förstainstansrätten.

2. *Huruvida det ifrågasatta beslutet är välgrundat*

Grunden avseende bristande fastställelse av överträdelsen

- 74 Kommissionen har funnit fem olika överträdelser av bestämmelserna i artikel 81 EG, angivna i punkt 20 ovan.

Parternas inledande synpunkter avseende anmälan

- 75 JCB Service har gjort gällande att den efter att redan år 1973 ha anmält sina avtal, ändrat dem med beaktande av kommissionens synpunkter och sänt in de reviderade avtalen år 1975, och därefter ändringarna av dem år 1980 och år 1995, har kunnat utgå från att de ändrade, och enligt företaget självt vederbörligen anmälda, avtalen, i total frånvaro av livstecken från administrationens sida fram till dess att klagomålet från Central Parts inkom år 1996, var i överensstämmelse med gemenskapsrätten och tyst godkända av kommissionen.
- 76 Kommissionen har gjort gällande att endast de distributionsavtal som vederbörligen anmäldes i enlighet med formulär A/B den 30 juni 1973, som berörde samtliga de medlemsstater som då var medlemmar i gemenskapen, med undantag av Republiken Frankrike, och de avtal som sändes den 18 december 1975 med ändringar av vissa av de tidigare avtalen, kan anses vara vederbörligen anmälda. Däremot var de avtal som sändes in år 1980 och år 1995 enligt svaranden inte vederbörligen anmälda eftersom formulär A/B inte användes såsom fordras. Kommissionen har påpekat att enligt gemenskapsrätten, och i synnerhet förordning nr 17, kan inte JCB Services påstående om ett tyst godkännande eller en presumerad tillåtlighet godtas.

Förstainstansrättens bedömning

- 77 Frågan som på så sätt lyfts fram av parterna är huruvida de senare försändelserna, av år 1980 och år 1995, oaktat försändelsen av år 1975 av de till följd av kommissionens synpunkter ändrade avtalen som enligt denna omfattas av anmälan, såsom angivits i punkt 76 ovan, kan anses vara vederbörligen anmälda med hänsyn till de krav som uppställs i förordning nr 17 och i kommissionens förordning nr 27 av den 3 maj 1962, första tillämpningsförordningen till rådets förordning nr 17 (EGT 35, s. 1118; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 14), ändrad genom kommissionens förordning (EEG) nr 1133/68 av den 26 juli 1968 (EGT L 189, s.1; svensk specialutgåva, område 2, volym, 12, s. 126),

- och ersatt av kommissionens förordning (EG) nr 3385/94 av den 21 december 1994 om form, innehåll och övriga detaljer beträffande ansökningar och anmälningar som fastställs i rådets förordning nr 17 (EGT L 377, s. 28; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56), vilken trädde i kraft den 1 mars 1995.
- 78 De försändelser som JCB gjorde år 1980 och år 1995 avser avtalet med distributörer i Förenade kungariket, och frågan om deras laglighet kan ha betydelse för prövningen av den första delen av den överträdelse som rör ålagda begränsningar av den passiva försäljningen för auktoriserade återförsäljare i Förenade kungariket (se nedan punkterna 86–89).
- 79 Enligt fast rättspraxis har en anmälan endast verkan för avtal med identiskt innehåll som ingåtts av samma företag (domstolens dom av den 30 juni 1970 i mål 1/70, Rochas, REG 1970, s. 515, punkt 5). Användningen av formuläret är obligatorisk och är ett villkor för anmälan giltighet (domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkterna 61 och 62; svensk specialutgåva, volym 5, s. 345), och en ny anmälan måste göras vid skärpning eller utvidgning av begränsningarna och, i än högre grad, vid införande av nya begränsningar (domstolens dom av den 24 april 1997 i mål C-39/96, Free Record Shop, REG 1997, s. I-2303, punkt 15). Ett företag kan inte hävda att ensamrättsklausuler som ingår i ett anmält avtal inte längre var giltiga, om det inte, i den form som föreskrivs i förordning nr 17, har anmält de ändringar som har gjorts. Kommissionen och domstolen beaktar endast det avtal som ursprungligen anmälts (domstolens dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, REG 1984, s. 19, punkt 8; svensk specialutgåva, volym 7, s. 437). Det är endast i det särfall som rör förnyelse av en ansökan om undantag som domstolen bedömt det vara tillräckligt att sända in en ansökan om förnyelse och ändringar utan att kräva en ny formell anmälan (domstolens dom av den 22 oktober 1986 i mål 75/84, Metro mot kommissionen, REG 1986, s. 3021, punkterna 29–31).
- 80 Såsom kommissionen med rätta har påpekat finns det inte heller i gemenskapens konkurrensrätt, närmare bestämt avseende just det anmälningsförfarande som fastställs i förordning nr 17, någon bestämmelse om tyst godkännande av avtal som anmälts enligt förordningen.

- 81 I förevarande fall innehåller 1980 års avtal nya klausuler avseende bland annat immaterialrättigheter samt förfarandet vid uppsägning av avtalet. Det innehåller tillägg som rör distributörens skyldigheter. Klausul 4 om partihandel, enligt vilken distributörernas frihet begränsas i detta avseende, har ändrats i det nya avtalet. I versionen av år 1995 har klausul 4 omformulerats vad avser undantagen från de begränsningar som åläggs distributörerna. Nya skyldigheter för distributörerna har dessutom införts.
- 82 Med hänsyn till de väsentliga ändringar som gjordes av avtalen och de nya klausuler som infördes, skulle JCB vid sina försändelser av år 1980 och år 1995 ha gjort en anmälan genom att använda sig av det formulär som fastställts för detta ändamål, så att kommissionen givits möjlighet att genomföra den kontroll som åligger den. Följaktligen skall endast de avtal som anmäldes år 1973, och som ändrades år 1975 till följd av kommissionens synpunkter, anses vara vederbörligen anmälda.

Överträdelsens första del, avseende restriktionerna av sådan passiv försäljning som genomförs av distributörer i Förenade kungariket, Irland, Frankrike och Italien till icke auktoriserade distributörer, slutanvändare eller distributörer etablerade utanför de exklusiva distrikten, och, i synnerhet, i andra medlemsstater

Parternas argument

- 83 JCB Service har gjort gällande att kommissionen inte har grund för sin anmärkning att restriktioner för den passiva försäljningen har ålagts auktoriserade distributörer i Förenade kungariket, Irland, Frankrike och Italien, innebärande att dessa förbjuds att exportera även till slutanvändare och auktoriserade distributörer utanför deras exklusiva distrikt och, i synnerhet, i andra medlemsstater. Vidare har JCB Service anfört att det enda uttryckliga

förbud som finns angivet i deras avtal avser försäljning till icke auktoriserade återförsäljare. Sökanden har understrukt att de flesta av de dokument som kommissionen refererat till avser tillämpningen av klausul 4 i de anmälda avtalen. JCB Service har dessutom hävdats att dess inställning till den ”tvivelaktiga” exporten (grey exports) avsåg parallella ekonomiska aktörer utanför dess nätverk, och att de dokument som i detta avseende nämns i det ifrågasatta beslutet inte är relevanta för fastställelse av det otillåtna agerande som företaget anklagas för.

- 84 Kommissionen har hävdats att JCB verkligen har infört restriktioner för passiv försäljning utanför de distrikt som tilldelats var och en av de auktoriserade ombuden, genom att blanda sig i den exportförsäljning som gjordes av dess i Förenade kungariket etablerade distributörer, ålägga de italienska distributörerna att endast sälja på det distrikt som de hade tilldelats, kräva att dess tillstånd söktes avseende leveranser utanför det tilldelade distriktet från dess irländska distributörer, samt, genom sitt franska dotterbolag, delta i förhandling om provisioner på service i Frankrike. Kommissionen har tillagt att klausul 4 i de anmälda avtalen tillämpades på ett annorlunda och mer restriktivt sätt än vad som föreskrevs enligt själva lydelsen i den anmälda klausulen. Svaranden anser dessutom att JCB aktivt sökte avstyra all försäljning till utlandet oavsett om den gjordes av auktoriserade ombud eller av icke auktoriserade ombud vad gällde parallelexporten.

Domstolens bedömning

- 85 De delar av överträdelsen som åsyftas i artikel 1 a i det ifrågasatta beslutet avser en restriktion för den passiva försäljningen från auktoriserade distributörer i Förenade kungariket, Irland, Frankrike och Italien, vilka skall ha hindrats eller avrättats från försäljning, inte bara till icke auktoriserade distributörer utan även till auktoriserade distributörer som etablerat sig utanför deras tilldelade distrikt, liksom till slutanvändare. En sådan restriktion, som har till syfte och resultat att minska avsättningsmöjligheterna och dela upp marknaderna, är förbjuden enligt artikel 81.1 b och c EG (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 21 februari 1984 i mål 86/82, Hasselblad mot kommissionen, REG 1984, s. 883, punkt 46).

— Avseende Förenade kungariket

- 86 De anmälda avtal som berör de viktigaste distributörerna och återförsäljarna i Förenade kungariket (registrerade under nummerbeteckningen IV 28696 respektive IV 28697) innehåller, i den avfattning de fick år 1975 till följd av kommissionens synpunkter, en klausul 4, i vilken det avseende de förstnämnda anges att "[d]istributören åtar sig härmed att endast sälja JCB-produkter i parti för detaljåterförsäljning till en godkänd återförsäljare eller, i fråga om B-produkter, till en huvudåterförsäljare", och avseende de senare att "[h]uvudåterförsäljaren åtar sig härmed att endast sälja JCB-produkter i parti för detaljåterförsäljning till godkända återförsäljare". Dessa klausuler, i vilka ett förbud mot att sälja till icke auktoriserade ombud fastställs, innehåller inte något allmänt förbud mot försäljning till slutanvändare eller till auktoriserade ombud utanför det avtalade distriktet. Kommissionen har emellertid hävdat att klausulen i fråga har tolkats så att den skulle innebära ett allmänt förbud mot försäljning utanför distriktet.
- 87 JCB Service har hävdat att en sådan slutsats inte kan dras av de dokument på vilka kommissionen, i skälen 143 och 144 i det ifrågasatta beslutet, grundar sig när den gör gällande att restriktionerna förelåg.
- 88 I detta avseende, i en skrivelse av den 26 oktober 1992 avsend från Watling JCB till sekreteraren vid Queen's Award Office (statlig utmärkelse som belönar exportinsatser) i syfte att få motta ett pris för företagets exportresultat, anger detta uttryckligen att det hindras av sitt distributionsavtal från att sälja maskiner eller nya reservdelar på export. Det framgår av en skrivelse från Berkeley JCB till JCB Sales av den 13 april 1995 att denna auktoriserade distributör anser sig bunden av en klausul som förbjuder företaget att sälja utanför dess distrikt, och enligt vilken det vid tvivelaktiga beställningar från slutanvändare som samtidigt är ombud skall vända sig till JCB. I en skrivelse av den 21 november 1995 förklarade TC Harrison JCB, en annan auktoriserad distributör, för Central Parts att den inte hade rätt att exportera. En skrivelse från Gunn JCB till JCB Sales av den 30 november 1992, i vilken denna auktoriserade distributör försvarar sig efter att ha sålt en ny maskin i Frankrike, bekräftar att JCB Sales vakade över att respekten

för den territoriella exklusiviteten upprätthölls bland dess ombud. Dessa dokument visar på ett samstämmigt sätt att distributörerna haft uppfattningen att de enligt sina avtal med JCB var skyldiga att begränsa sin handel, och de har följaktligen anpassat sitt handlande efter detta. De har handlat som om de var underställda ett mer generellt förbud att sälja utanför sina distrikt, bland annat på export, utöver det förbud att sälja till icke auktoriserade ombud som föreskrevs i klausul 4.

- 89 Av vad anförts följer att restriktiva åtgärder som skiljer sig från dem som återgavs i de anmälda avtalen har vidtagits i Förenade kungariket. Den del av överträdelsen som rör passiv försäljning från auktoriserade distributörer till slutanvändare utanför distrikten är följaktligen fastställd.

— Avseende Irland

- 90 I de standardavtal avseende distribution/export som anmäldes år 1973 och år 1975, och som bland annat berörde Irland, i vilka företaget Blackwood Hodge (registrerat under nummerbeteckningen IV 28695) angavs som avtalspart i det landet, förekom inga klausuler om förbud mot försäljning i parti till icke auktoriserade ombud, såsom de som undersökts ovan i punkt 86 avseende Förenade kungariket. Däremot innehåller det avtal som år 1992 slöts mellan JCB Sales och Earthmover Commercial Industrial (ECI) JCB, dess distributör i Irland, en klausul 4 avseende försäljning i parti, motsvarande klausulerna 4 i de avtal i 1975 års version som berör distributörer och huvudförsäljare i Förenade kungariket. I klausulen i 1992 års avtal anges att "[d]istributören åtar sig härmed att endast sälja JCB-produkter i parti för detaljåterförsäljning till en godkänd återförsäljare". Eftersom avtalet inte anmälts kan klausul 4, som avser såväl passiv som aktiv försäljning, utgöra grund för fastställelse av överträdelsen.

- 91 Vad gäller genomförandet av avtalet avseende passiv försäljning har JCB Service ifrågasatt bevismakten i de dokument som nämns i skäl 122 i det ifrågasatta beslutet, på vilka kommissionen stödde sig då den fastställde överträdelsen.
- 92 Det framgår av ett telefax från JCB Sales till JCB SA av den 31 januari 1995, och av två andra telefax från ECI JCB till JCB Sales av den 31 januari och den 30 maj 1995 avseende Central Parts försök att erhålla reservdelar från ECI JCB:s lager i Cork, att den irländske distributören undvek förfrågningarna från Central Parts med argumentet att den hade tillräckligt att göra på sin egen marknad, samtidigt som den frågade JCB Sales om den skulle efterkomma leveransförfrågningarna från Frankrike. I detta sammanhang, med avtalsvillkor som är identiska med dem som gällde för Förenade kungariket, men som inte är anmälda, medför de faktiska omständigheterna, med stöd av det allmänna uppträdande som innebar begränsningar av försäljningen utanför distrikten i JCB:s övriga distributionsorganisation, att denna del av överträdelsen, det vill säga de begränsningar som ålades avseende passiv försäljning utanför distrikten, kan fastställas.
- 93 Den omständigheten att Irish Competition Authority (Irlands konkurrensmyndighet) genom beslut av den 5 november 1993 beviljade ECI JCB ett gruppundantag avseende dess exklusiva distributionsavtal med JCB Sales, utan att det framförde någon invändning avseende klausul 4, saknar betydelse för kommissionens utövande av sina befogenheter enligt gemenskapsrätten inom konkurrensområdet. För övrigt innebär Irish Competition Authoritys beslut, vilket antogs med tillämpning av Competition Act av år 1991, att undantag beviljas med förbehåll för artikel 81.1 EG och kommissionens förordning (EEG) nr 1983/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel [81.3] på grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT L 173 , s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 48). Enligt fast rättspraxis kan dessutom de likheter som kan finnas mellan konkurrenslagstiftningen i en medlemstat och ordningen i artiklarna 81 EG och 82 EG inte under några som helst omständigheter innebära en begränsning av kommissionens frihet att tillämpa dessa bestämmelser eller en skyldighet för den att göra samma bedömning som de organ som är ansvariga för tillämpningen av en sådan nationell lagstiftning (domstolens dom av den 28 mars 1985 i mål 298/83, CICCE mot kommissionen, REG 1985, s. 1105, punkt 27).

- 94 Under alla omständigheter grundar sig beslutet av Irish Competition Authority på klausul 4 i dess lydelse enligt det avtal av år 1992, omnämnt ovan i punkt 90, som slöts mellan JCB Sales och ECI JCB, och som inte anmäldes till kommissionen.
- 95 Av vad anförts följer att även den del av överträdelsen som rör Irland är fastställd vad gäller den passiva försäljningen.

— Avseende Frankrike

- 96 Standardåterförsäljaravtalet mellan JCB SA och JCB Service och var och en av de auktoriserade återförsäljarna, från år 1991, innehåller i artikel 2 en ömsesidig exklusivitetsklausul, enligt vilken det bland annat är förbjudet för återförsäljarna att sälja, sprida eller direkt eller indirekt erbjuda JCB:s produkter och reservdelar utanför det avtalade distriktet. Enligt detta icke anmälda avtal, vilket följaktligen får beaktas vid fastställelse av en överträdelse, är aktiv försäljning förbjuden, och det är avfattat så att det även innehåller ett förbud mot passiv försäljning utanför det avtalade distriktet.
- 97 JCB Service har likväl gjort gällande att de dokument som kommissionen stöder sig på i skälen 111, 113 och 134 i sitt beslut inte påvisar att de påstådda restriktionerna har förekommit.
- 98 Det framkommer i detta avseende av ett telefax av den 21 juni 1988 från JCB SA till en auktoriserad återförsäljare att den sistnämnda varnas för att försäljning utanför det avtalade distriktet inte kan bli föremål för något bidrag eller någon rabatt, och att en straffavgift på 8 procent tillämpas på servicen. I en skrivelse av den 10 januari 1995 till en av dess auktoriserade återförsäljare, företaget Philippe MPT, påminner JCB SA, med hänvisning till händelser som inbegripit detta ombud och kundföretag avseende ”försäljning eller erbjudanden utom distrikt”,

återförsäljaren om dennes avtalsmässiga skyldigheter. I en skrivelse av den 31 januari 1996 till JCB SA klagar en auktoriserad återförsäljare, Pinault équipement i Toulouse, över konkurrens inom dess distrikt från JCB Île de France (dotterbolag till JCB SA) och parallellhandeln från Central Parts och Renault agricoles parallella nätverk. Återförsäljaren i fråga ber JCB SA att ingripa kraftfullt för att få efterfrågan på reservdelar inom regionen Aquitaine att återgå till denne. I dokumenten bekräftas i stor utsträckning de restriktiva åtgärder och den avskärmning av marknaden som skrivits in i standardavtalet för återförsäljare.

- 99 JCB Service har åberopat ett beslut av 20 juli 2001 av det franska konkurrensrådet, som fattats under rättegången, i vilket det fastställdes att begränsningar av den passiva försäljningen inte förelåg. Detta beslut är emellertid inte relevant i förevarande mål. Det framgår nämligen att det avser en av JCB:s auktoriserade återförsäljare i Frankrike klandrad överenskommelse mellan JCB-koncernen och företaget Renault agricole avseende distribution av jordbruksutrustning. Detta material är emellertid uttryckligen undantaget i artikel 1 i standardavtalet för återförsäljare, vilket här är i fråga, och det är för övrigt föremål för en särskild distributionsorganisation.
- 100 Av vad anförts följer att den del av överträdelsen som avser restriktioner för den passiva försäljningen är fastställd vad gäller Frankrike.

— Avseende Italien

- 101 I 1993 års standarddistributionsavtal mellan JCB SpA, JCB:s italienska dotterbolag, och var och en av distributörerna föreskrivs att de sistnämnda förbinder sig att endast sälja JCB-produkter inom det tilldelade distriktet (klausul 4). Enligt denna avtalsbestämmelse, som inte har anmälts och därför kan beaktas vid fastställelse av överträdelsen, är all försäljning utanför det avtalade distriktet förbjuden. Denna begränsande klausul innehåller följaktligen ett förbud mot exportförsäljning och den syftar därigenom till att avskärma marknaden.

102 Det framgår dessutom av två meddelanden från JCB Sales till JCB SpA av den 24 mars 1994 respektive den 14 februari 1996, omnämnda i punkterna 108 och 124 i det ifrågasatta beslutet, att Sofim, en distributör i Italien, anklagas, för det första, för att ha sålt JCB-maskiner i Slovenien, där Terra är lokalt ombud, och, för det andra, för att ”aggressivt” ha marknadsfört JCB-produkter i södra Österrike till pris som understeg de lokala ombudens. JCB Service har hävdats att klausul 4 endast gällde aktiv försäljning och att passiv försäljning utanför distriktet var vanligt förekommande. Sökanden vittnar om att JCB-maskiner under en period som sträcker sig från år 1990 till år 1999 såldes i de två auktoriserade distributörernas respektive distrikt Somi (i Romdistriktet) och Vames (i Turindistriktet) av distributörer som är auktoriserade för andra distrikt (Rimac och Stella respektive Panero och Meta). Det framgår att i genomsnitt 25 procent av försäljningarna inom Somi- och Vamesdistriktet hade genomförts av distributörer som var auktoriserade för andra distrikt.

103 JCB Service har därigenom visat att försäljning mellan de italienska distributörernas distrikt ägde rum och att man således inte varit så strikt i praktiken som det krävdes enligt avtalet. Den kritik som riktats mot Sofims uppträdande vittnar däremot om strängheten i JCB:s distributionssystem vad gäller exportförsäljningen, och bekräftar att syftet var att avskärma de nationella marknaderna. Hur det än förhåller sig med det praktiska genomförandet av avtalen, är emellertid själva förekomsten i distributionsavtal av klausuler som syftar till att begränsa försäljningen eller har detta som följd förbjuden enligt artikel 81.1 EG. Sådana klausuler utgör en konkurrensbegränsning, och om de är av sådant slag att de kan påverka handeln mellan medlemsstaterna kan påföljder utdömas för dem enligt artikel 81.1 EG (domstolens dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkterna 14 och 15). Det faktum att en avtalsklausul som syftar till att begränsa konkurrensen inte har tillämpats av de avtalslutande parterna är inte ett tillräckligt skäl för att undanta klausulen från förbudet i artikel 81.1 EG (domstolens dom i det ovannämnda målet Hasselblad mot kommissionen, punkt 46, av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 175, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111, och förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkt 55).

104 Av vad anförts följer att den del av överträdelsen som avser den passiva försäljningen är fastställd vad gäller Italien.

— Avseende parallelexporten på hela den berörda geografiska marknaden

105 JCB Service har hävdad att de dokument som omnämns i skälen 93, 118 och 119 i det ifrågasatta beslutet, avseende parallelexport till aktörer som inte ingår i företagets distributionsorganisation, inte vittnar om det påstådda otillåtna uppträdandet.

106 JCB har i detta avseende, i en skrivelse av den 2 juni 1992 från JCB Sales till Watling JCB, givit uttryck för sin ståndpunkt, vilken är oförändrad med avseende på parallelexport och innebär att man aktivt söker avstyra försäljning av alla nya maskiner till utlandet, oavsett om den sker via en distributör i Förenade kungariket eller ett utomstående materialuthyrningsföretag. Två telefax, av den 11 och den 15 maj 1995, visar även på klagomålen från det tyska dotterbolaget, JCB Germany, till JCB Sales avseende distributören i Förenade kungariket, Berkeley JCB:s, försäljningar och de försäljningar som genomförts av ett materialuthyrningsföretag till en lokal konkurrent.

107 De dokument som analyserats ovan visar att JCB driver en politik som innebär att dess distributörers distrikt och de nationella marknaderna avskärmas, vilket har lett till att den generellt förbjudit all försäljning utanför distrikten, bland annat till utlandet, oavsett om det handlar om parallelexport utanför dess säljorganisation eller ej. Detta uppträdande stärker begränsningarna avseende den passiva försäljningen.

- 108 Av vad anförts ovan följer att kommissionen med rätta ansett att JCB genom sina avtal och förfaranden har verkat för att bevara sina distributörers ensamrätt inom de distrikt de tilldelats, eftersträvat avskärmning av de nationella marknaderna och sökt avstyra, eller förbjudit, export. Sökandens argument avseende den första delen av överträdelsen kan följaktligen inte godtas.

Överträdelsens andra del, avseende begränsning av inköpskällorna för auktoriserade återförsäljare i Frankrike och Italien som innebär förbud mot korsvisa leveranser mellan auktoriserade återförsäljare

Parternas argument

- 109 JCB Service har hävdats att anmärkningen om att det i avtalen fastställdes begränsningar avseende inköpskällor för auktoriserade distributörer i Frankrike och Italien, med innebörden att dessa endast fick göra sina inköp hos JCB:s nationella dotterbolag och att korsvisa leveranser mellan auktoriserade distributörer förbjöds, baseras på kommissionens felaktiga tolkning av avtalen, eftersom syftet med de omstridda klausulerna endast var att säkerställa att distributörerna enbart saluförde JCB-produkter. Sökanden har dessutom förebrått kommissionen för att inte ha undersökt huruvida de kritiserade klausulerna verkligen tillämpades.
- 110 Kommissionen har angivit att de begränsningar som gällde för de franska och italienska distributörerna avseende inköpskällor framgår av avtalens lydelse, och kommissionen behövde därför inte bedöma huruvida de verkligen genomfördes. Den har tillagt att JCB aldrig informerade om begränsningarna, vilka resulterade i att de anmälda begränsningarna stärktes.

Förstainstansrättens bedömning

- 111 I artikel 81.1 c EG förbjuds uppdelning av inköpskällor. Den del av överträdelsen som fastställts i artikel 1 b i det ifrågasatta beslutet avser begränsningar som påstås ha ålagts distributörer i Frankrike och Italien avseende deras inköpskällor för produkter som omfattas av avtalet, och som innebär att korsvisa leveranser mellan distributörer hindras.
- 112 Avseende Frankrike föreskrivs i artikel 2 i standardåterförsäljaravtalet, som ett huvudvillkor, att beställningar av JCB:s produkter och reservdelar uteslutande skall göras hos det franska dotterbolaget, JCB SA, eller hos JCB Service. I Italien förbjuds distributörer enligt standarddistributionsavtalet att sälja eller vara direkt eller indirekt delaktiga i försäljning av andra produkter än JCB-produkter (artikel 4), och de åläggs att inte anskaffa reservdelar och andra ersättningsprodukter för reparationer av JCB-produkter från andra än JCB SpA (artikel 6), förutom med JCB:s skriftliga förhandsgodkännande, i de fall som avses i de två artiklarna.
- 113 Dessa avtalsklausuler, vilka inte har anmälts och får användas för att fastställa denna del av överträdelsen, har ett begränsande syfte.
- 114 JCB Service förnekar att de dokument på vilka kommissionen grundar sig i skäl 110 i det ifrågasatta beslutet har något som helst bevisvärde.
- 115 När det gäller dessa dokument kan det konstateras att det avseende Frankrike anges i en skrivelse av den 21 juni 1996 från JCB SA till Sem-Cedima, en av dess auktoriserade återförsäljare, att det franska dotterbolaget skulle komma att säga upp återförsäljaravtalet med två auktoriserade återförsäljare, företaget Sem

Cedima och företaget K. Malecot, på grund av den inköpspolitik som fördes hos de båda företagen, vilka hade köpt nya maskiner och reservdelar från engelska företag och inte från företag i JCB-koncernen i Frankrike, ett förfarande som JCB SA uttrycker sitt ogillande av. I en annan skrivelse, av den 10 februari 1999, i vilken en begäran om information från GD Konkurrens besvaras av en auktoriserad återförsäljare i Frankrike, vars identitet dolts, vittnar återförsäljaren om ett förbud mot att köpa JCB:s reservdelar och material utanför JCB SA:s inköpskällor och om påtryckningar som JCB:s distributionsorganisation och återförsäljarens företag i detta avseende utsätts för. Återförsäljaren kritiserar uppträdandet, vilket fastställts i artikel 2 i avtalet, och uppger att det fanns parallella distributionsorganisationer för utrustning till jordbruk, industri och offentliga bygg- och anläggningsarbeten, och förklarar att den främsta anledningen till att beställa leveranser från Förenade kungariket är prisskillnaden. Dokumenten visar att avtalen tillämpades och att JCB:s auktoriserade ombuds inköpskällor i Frankrike begränsades.

116 Vad gäller Italien har kommissionen inte grundat sin åsikt att denna del av överträdelsen är fastställd på några andra bevis än avtalsbestämmelserna. JCB Service har gjort gällande att kommissionen inte kan ålägga det påföljder för klausuler som inte hade tolkats eller tillämpats strikt, utan att undersöka och påvisa huruvida de verkligen genomförts.

117 Såsom har nämnts ovan i punkt 103, saknar det betydelse för frågan huruvida den påstådda överträdelsen kan fastställas att de klausuler som begränsar konkurrensen inte har tolkats eller tillämpats strikt. Att det i det ifrågasatta beslutet inte ingår några som helst undersökningar av resultatet av avtalen utgör således inte i sig en brist i beslutet (domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429 och s. 496, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, se även förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkterna 30 och 31, fastställd genom domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 13–15), eftersom det preciserats att det konkurrensbegränsande

syftet eller resultatet av ett avtal skall beaktas alternativt och inte kumulativt (domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société technique minière, REG 1966, s. 337 och s. 359, svensk specialutgåva, volym 1, s. 251, se även dom av den 6 april 1995 i det ovannämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkterna 30 och 31).

- 118 Av vad anförts följer att kommissionen med rätta har fastställt överträdelsens andra del, avseende begränsning av inköpskällor för produkter som omfattas av avtalet av auktoriserade återförsäljare i Frankrike och Italien. De argument som framförts av sökanden i detta avseende kan således inte godtas.

Överträdelsens tredje del, avseende att rabatter eller återförsäljarpriser fastställts för auktoriserade återförsäljare i Förenade kungariket och Frankrike

Parternas argument

- 119 JCB Service har bestridit att det har fastställts rabatter eller återförsäljarpriser för de auktoriserade distributörerna i Förenade kungariket och Frankrike. Sökanden anser att kommissionen inte har framfört något bevis för ett diskutabelt förfarande i det avseendet. Den har hävdats att de dokument som kommissionen grundade sin bedömning på endast speglar företagets ansträngningar att höja sina egna priser på försäljningen till de egna distributörerna, vilket är tecken på normala bekymmer och vanliga affärsmässiga relationer inom en distributionsorganisation, eller hänger samman med upprättandet av en ny distributionsorganisation för jordbruksutrustning.

- 120 Kommissionen har anfört att JCB deltog i fastställande av rabatter och återförsäljningspriser för de egna distributörerna i Förenade kungariket och Frankrike, och att dess medverkan var av tvingande slag. Kommissionen anser att de dokument på vilka den baserade sin bedömning, avseende förhållandet mellan JCB och dess återförsäljares sammanslutning, JCB Dealer Association, visar att JCB, genom sina instruktioner och prisändringar som spreds via återförsäljarnas sammanslutning, måste ha haft ett inflytande på den prispolitik som dess distributörer drev i Förenade kungariket. Svaranden har vidare anfört att JCB genom JCB SA även fastställde priser i Frankrike, och således läggs prisregleringar till de territoriella begränsningarna. Slutligen har kommissionen gjort gällande att man i det sammanhang av avtalsmässiga relationer som utmärker de vertikala distributionsavtalen inom sektorn, med stöd av de bevis som samlats, kan fastställa att en konkurrensbegränsande strategi har förekommit.

Förstainstansrättens bedömning

- 121 Avtal eller samordnade förfaranden som syftar till att direkt eller indirekt fastställa inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor är förbjudna enligt artikel 81.1 a EG.
- 122 Avtalen, av vilka de som berör Förenade kungariket anmäldes år 1973 och år 1975 och de som berör Frankrike inte har anmälts, innehåller bestämmelser som innebär att JCB fastställer det faktureringspris "från fabrik" som skall gälla för de auktoriserade återförsäljarna och detaljhandlarna vid köp av JCB:s produkter genom att en rabatt (discount) dras av från det rekommenderade detaljhandelspriset. I sitt svar på det andra meddelandet om anmärkningar medgav sökanden att den fastställde försäljningsprislistor för återförsäljarna och listor med rekommenderade försäljningspriser för detaljistledet.

- 123 Vad gäller Förenade kungariket framgår det av de anmälda avtalen avseende distributörer och huvudförsäljare att de pris som betalades av ombuden för maskiner och reservdelar motsvarar det detaljförsäljningspris som rekommenderades av JCB (JCB's Recommended Retail Selling Price) minskat med en rabatt som varierade beroende på produkt. Efter anmälan av år 1973 anförde kommissionen i en skrivelse av den 27 oktober 1975 kritik mot dessa klausuler och angav särskilt att de skulle kunna användas för att fastställa återförsäljningspriser.
- 124 Det avtal avseende distributörerna som sändes in år 1980 var identiskt med de föregående. I det avtal som sändes in år 1995 och som ersatte det förra, ändrades räknemetoden och det betalade priset för maskiner kom att motsvara det på listan över "pris från fabrik" (ex-works price list), och för reservdelar lagerbeställningspriset (stock order price), men nu med omnämmande av det rekommenderade detaljhandelspriset, och med förbehåll för JCB:s rätt att ensidigt ändra sina rabatter och priser.
- 125 På samma sätt föreskrevs, vad gällde Frankrike, i 1992 års standardavtal för auktoriserade återförsäljare mellan, å ena sidan, JCB Service och JCB SA och, å andra sidan, den auktoriserade återförsäljaren, att de priser som skulle faktureras återförsäljarna för maskiner skulle fastställas genom ett avdrag på "rekommenderat maximipris" och, för reservdelar, på det pris som angavs i "katalogen för JCB:s distributörer."
- 126 Dessa avtalsbestämmelser visar att JCB Sales utövade inflytande på prissättningen i detaljhandeln genom att upprätta listor över riktpriiser för detaljhandeln avseende företagets produkter, och genom att det pris som fakturerades internt inom säljorganisationen baserades på dessa förväntade detaljhandelspriser. Det är emellertid skillnad mellan att upprätta en lista över rekommenderade priser och att fastställa detaljhandelspriser. Det tillkommer vidare obestridligen leverantören att bestämma de priser "från fabrik", som denne fakturerar för sina produkter. Avtalshandlingarna som sådana räcker följaktligen i förevarande fall inte som bevis för att detaljhandelspriset direkt eller indirekt hade fastställts.

- 127 Då kommissionen fastställde att det förelåg ett otillåtet uppträdande avseende Förenade kungariket, baserade den sig på dokument som rör förhållandet mellan JCB och dess återförsäljares sammanslutning, samt, i Frankrike, på omständigheter där JCB SA var inblandat, såsom framgår av skälen 128–133 och 168–171 i det ifrågasatta beslutet.
- 128 Vad gäller Förenade kungariket framgår det av de dokument som diskuterades mellan parterna (omnämnda i skälen 131 och 132 i det ifrågasatta beslutet) att JCB oroades över en enligt dess mening alltför låg prisnivå inom detaljhandeln, och att ämnet var föremål för utredningar och diskussioner inom JCB Dealer Association på begäran av sökanden. Skrivelser av den 11 och den 20 januari 1993 från sekreteraren vid de brittiska återförsäljarnas sammanslutning kan, enligt sökandens mening, tolkas som försök att höja de egna försäljningspriserna i förhållande till dess distributörer. Det framgår även av skrivelsen från JCB Service av den 16 juli 1991 till sammanslutningens sekreterare att sökanden avsåg att öka återförsäljarnas genomsnittliga bruttomarginal för reservdelar med 2 procent. Det kan utläsas av dokumenten att medlemmarna av distributionsorganisationen samordnade sig, och uppmuntrades att göra det, och till och med att JCB vägledde och hade inflytande över sammanslutningens medlemmars uppträdande. Det framgår emellertid inte att de var underställda en strikt ledning inom området för detaljhandelspriser. Kommissionens slutsats, att dokumenten visar att horisontella prisöverenskommelser som täckte hela Förenade kungariket hade accepterats av samtliga auktoriserade återförsäljare, följer således inte nödvändigtvis av de faktiska omständigheter som framhållits till dess stöd.
- 129 Vad gäller Frankrike har kommissionen accepterat ett flertal telefax (omnämnda i skäl 133 i det ifrågasatta beslutet) som bevis för JCB:s konkurrensbegränsande uppträdande. Av de telefax av den 18 juli 1994 och den 23 oktober 1995 som sändes till JCB Service från auktoriserade återförsäljare framgår att affärsmässiga förhandlingar ägde rum mellan den nationella distributören och auktoriserade återförsäljare, varvid de sistnämnda begärde att JCB SA skulle leverera till lägre pris på grund av de priser som lovats kunder. Nämnda omständigheter förefaller snarast höra hemma i en normal affärsmässig diskussion mellan en grossist och en detaljist, och de föranleder inte slutsatsen att det förekommit ett auktoritärt förfarande för fastställande av detaljhandelspriser. I ett annat telefax, från JCB SA

till JCB Sales av den 10 juni 1996, påvisas att det förekommit samordning av priserna på reservdelar, vilket inte innebär att man, med stöd av denna enda indikation, kan dra slutsatsen att JCB Sales systematiskt har fastställt detaljhandelspriserna inom området. Under alla omständigheter visar dokumenten att det inte var ovanligt att återförsäljare sålde under föreslaget pris, och bad leverantören om ett nedsatt faktureringspris med hänsyn till detta och för att den förväntade vinstmarginalen inte skulle minska orimligt mycket. Däremot visar dokumenten på intet sätt att JCB Sales var tvunget att efterkomma förfrågan.

130 Slutligen framgår det av handlingarna i målet att JCB:s ingripanden innebär att deras egna, punktvis förhandlingsbara, priser "från fabrik" fastställdes, liksom tabeller över riktpriiser för detaljhandeln. JCB:s inflytande över detaljhandelspriserna var därigenom betydande, vilket dock nödvändigtvis är fallet då en tillverkare upprättar listor över riktpriiser för detaljhandeln och fastställer de interna faktureringspriserna för sin säljorganisation baserade på de önskade detaljhandelspriserna. Dessutom var tabellerna över detaljhandelspriser, även om de kan ha givit ett starkt incitament, ändå inte av tvingande karaktär. Ingenting tyder på att JCB:s ansträngningar att påverka återförsäljarna och att söka förmå dem att inte acceptera försäljningspriser som bedömdes vara alltför låga skulle ha följts av tvångsåtgärder.

131 Enligt rättspraxis, i vilken det har godtagits att distributionssystem har ett berättigande, gäller bland annat att en begränsning av priskonkurrensen bör betraktas som en del av varje selektivt distributionssystem (domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkt 42; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287). Återförsäljarna kan inte lagligen tvingas till åtaganden avseende priser (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 43), men domstolen har, när det gäller förhållandet mellan franchisegivare och franchisetagare, ansett att meddelanden om riktpriiser inte innebär en begränsning av konkurrensen under förutsättning att det inte förekommit ett samordnat förfarande för att de verkligen skall tillämpas (domstolens dom av den 28 januari 1986 i mål 161/84, Pronuptia, REG 1986, s. 353, punkt 25; svensk specialutgåva, volym 8, s. 403), liksom att en rimlig

vinstmarginal för återförsäljarna beaktas (domen i det ovannämnda målet Metro mot kommissionen, punkt 45). Däremot måste en förstärkning av rigiditeten i prisstrukturen stävjas (domen i det ovannämnda målet Metro mot kommissionen, punkt 44) om den kan hindra en effektiv priskonkurrens (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-88/92, Leclerc mot kommissionen, REG 1996, s. II-1961, punkt 171).

- 132 Dessa lösningar i rättspraxis kan analogt överföras till förevarande fall, där det visserligen rör sig om ett blanddistributionssystem, men detta är mycket snarlikt ett selektivt distributionssystem (se punkterna 165–167 nedan).
- 133 I avsaknad av otvetydiga bevis för att detaljhandelspriser och rabatter fastställts strikt eller att prisstyrningen varit stark, skall sökandens argumentation i detta avseende godtas, och förstainstansrätten konstaterar att den tredje delen av överträdelsen inte kan anses vara styrkt.

Överträdelsens fjärde del, avseende fastställelse av en serviceavgift på de i Förenade kungariket etablerade distributörernas försäljning till andra medlemsstater, i enlighet med av JCB fastställda tariffer

Parternas argument

- 134 JCB Service har hävdat att de serviceavgifter som tillämpas på de auktoriserade distributörernas i Förenade kungariket försäljning till andra medlemsstater är baserade på en ungefärlig förhandsuppskattning av de verkliga kostnaderna och att de inte har en avskräckande verkan på exporten. Tvärtemot vad kommissionen kommit fram till i sin analys är de varken enhetliga eller bestämda enligt en av JCB genomdriven fast tariff. Sökanden har preciserat att dess medverkan i förhandlingarna om provisionerna, vilken föreskrevs i de anmälda avtalen, var till de små distributörernas fördel, och att kommissionen inte hade framfört någon invändning i det avseendet. Det system som inrättats stred inte mot artikel 81 EG.

- 135 Kommissionen har gjort gällande att systemet med en i förväg fastställd schablonmässig serviceavgift är av rigid karaktär och hämmar distributörernas självständighet, att JCB:s medverkan redan från början vid fastställandet av provisionerna, till och med innan en eventuell motsättning kunnat konstateras, ledde till att all förhandling distributörerna emellan förhindrades. Svaranden har tillagt att detta system tillsammans med övriga bestämmelser medförde att exportförsäljningen bestraffades ekonomiskt, och att det hade en avstyrande effekt på denna.

Förstainstansrättens bedömning

- 136 En klausul kallad "serviceavgift: försäljning utanför distriktet" hade införts i de ändrade avtalen, anmälda år 1975 och registrerade under beteckningarna IV 28696 och IV 28697, som berörde distributörerna respektive huvudförsäljarna i Förenade kungariket. I nämnda klausul fastställdes att distributören eller huvudförsäljaren åtog sig att vid försäljning utanför det tilldelade distriktet betala en avgift på service till den distributör som var behörig enligt distriktindelningen, till ett belopp som de båda distributörerna skulle enas om och om så inte skedde till det belopp som JCB bestämde, varvid omständigheterna i fallet, kostnaden för den utförda servicen och en rimlig vinstandel beaktades (klausul 5 i avtalen nr IV 28696 och nr IV 28697).
- 137 Denna bestämmelse kan inte klandras i konkurrensrättsligt hänseende, och den princip den ger uttryck för har heller inte ifrågasatts av kommissionen. Kommissionen har dock hävdats att den ändrade klausulen inte tillämpades i enlighet med sin lydelse och att JCB systematiskt ingrep i förhandlingarna om avgifterna genom att fastställa ett schablonmässigt på förhand bestämt belopp som överskred de verkliga kostnaderna och följaktligen avskräckte från export.

- 138 Tillämpningen av en bestämmelse som kan påverka handeln mellan medlemsstater, i synnerhet genom att inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs eller genom att produktionen eller avsättningsmöjligheterna begränsas eller kontrolleras, bland annat avseende exporten, är förbjuden enligt artikel 81 EG. Om de förfaranden som beskrivs av kommissionen var vedertagna föreligger en överträdelse på grund av omständigheten i fråga.
- 139 JCB Service har gjort gällande att de dokument på vilka kommissionen baserade sin bedömning avseende överträdelsen, omnämnda i skälen 123–127 i det ifrågasatta beslutet, inte är övertygande i det avseendet.
- 140 Vad gäller Frankrike angavs i ett telefax från JCB SA av den 21 juni 1988 att försäljningen utanför distrikten inte medgav rätt till hjälp i form av kommersiellt stöd vid multipla transaktioner och att den skulle beläggas med en avgift på 8 procent för att säkerställa servicen. I tre dokument, nämligen ett telefax från JCB Sales till Watling JCB av den 9 februari 1995, ett telefax från JCB SA till Gunn JCB av den 29 maj 1996, vilket ingavs av sökanden som bilaga till dess replik, och en skrivelse från JCB SA till en för Hérault auktoriserad återförsäljare av den 5 juni 1996, nämns summan 10 000 franska franc (FRF) vad gäller serviceavgiften för en lastmaskin. Avseende Spanien framgår det av ett telefax från JCB Spain till JCB Sales av den 22 juli 1994 att serviceavgiften skulle förhandlas till cirka 5 procent av återförsäljarens inköpspris och att JCB skulle avgöra saken för det fall en överenskommelse inte kunde nås. Vad gäller Tyskland angavs i ett telefax från JCB Sales till JCB Germany av den 15 maj 1995 att serviceavgiften normalt sett skulle vara 4 procent av det pris som betalades av den lokala kunden, att den skulle betalas till distributören i Förenade kungariket och att JCB skulle medla för det fall en överenskommelse inte kunde nås. Beträffande Irland framgår det av ett telefax av den 29 februari 1996, från TC Harrison JCB, en distributör i Förenade kungariket, till det irländska dotterbolaget ECI JCB, att sju maskiner sålts i södra Irland, för vilka en serviceavgift på 850 pund sterling (GBP) skall erläggas i samtliga fall utom i ett där den uppgick till 1 700 GBP.

- 141 Av dessa dokument framgår att de tillämpade serviceavgifterna antingen motsvarade ett på förhand bestämt schablonbelopp eller var bestämda på grundval av en tabell med riktvärden, och det var föreskrivet att JCB skulle ingripa om en överenskommelse inte kunde nås mellan dess ombud. Eftersom det föreskrevs i de anmälda avtalen att JCB skulle ingripa när de berörda distributörerna inte var överens, kan emellertid den omständigheten att en tabell med riktvärden på förhand fastställts av JCB för att användas i de fall då en överenskommelse inte kunde nås mellan dess distributörer, godtas som en rimlig tillämpning av den relevanta klausulen.
- 142 Det är likvärdigt av vikt huruvida den avgift som fastställts på grundval av dessa förhandsberäkningar motsvarar en realistisk bedömning av kostnaden för service ökad med en rimlig vinstandel (se punkt 136 ovan) eller om den genom att fastställas på en orimlig nivå har kunnat ha till syfte eller resultat att avskräcka från export.
- 143 JCBamford har i bilaga 1 till sitt yttrande över det andra meddelandet om anmärkningar visat hur serviceavgifterna har beräknats, i synnerhet vad gäller Frankrike. Sökanden skiljer mellan fyra kostnadsgrupper, nämligen kontroll före leverans (5 arbetstimmar), installation (4 arbetstimmar), genomgång efter 100 timmars användning (3 arbetstimmar) samt kostnader som inte omfattas av garantin (avstånd, förflyttningar) och beräknar var och en av dessa kostnader, för varje maskintyp, på grundval av arbetskostnaden. I Frankrike uppgår den på så sätt beräknade avgiften för en lastmaskin till 10 000 FRF.
- 144 Kommissionen har inte visat att detta beräknings sätt, som är baserat på objektiva kriterier, inte skulle spegla verkliga kostnader, eller att de risker som täckts under garantitiden inte kan beaktas. Inte heller finns det något som tyder på att räknesättet skulle ha haft till syfte eller resultat att hindra försäljningen utanför det distrikt som distributören tilldelats, och då i synnerhet exporten. De dokument som nämnts i punkt 140 ovan vittnar om att sådan försäljning förekommit, och den förefaller inte ha undantagskaraktär. Dessutom kan förekomsten av precisa

riktlinjer avseende den avgift som säljaren skall betala till den i distriktet behöriga distributören, tvärtemot vad kommissionen har hävdad resultera i att försäljning utanför distrikten lättare kan genomföras, genom att förhandlingar utan ledning mellan de två berörda auktoriserade distributörerna undviks.

- 145 Sökandens argumentation avseende de regler som tillämpades inom området för serviceavgifter skall således godtas, och förstainstansrätten konstaterar att den fjärde delen av överträdelsen inte kan anses tillräckligt styrkt.

Överträdelsens femte del, avseende indragningen av det kommersiella stödet vid multipla transaktioner till ombud i Förenade kungariket vid försäljning utanför distrikten, varvid de auktoriserade distributörernas och återförsäljarnas ersättning blir beroende av bestämmelseorten för försäljningen

Parternas argument

- 146 JCB Service har hävdat att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av dess bestämmelse om kommersiellt stöd vid multipla transaktioner (multiple deal trading support). Stödet är ett finansiellt bistånd som företaget oavsett bestämmelseort för försäljningen lämnar till sina auktoriserade ombud när dessa genomför multipla försäljningar till slutanvändare, och det dras endast in i fall då köparen inte är en slutanvändare. JCB Service har gjort gällande att bestämmelsen är avsedd att gynna dess ombuds konkurrensmässiga ställning.

- 147 Kommissionen anser inte att systemet med kommersiellt stöd vid multipla transaktioner principiellt sett är diskutabelt, men däremot det sätt på vilket JCB har genomfört det, genom att det sett till att stödet inte beviljas vid försäljning

utanför det distrikt som tilldelats distributören och genom att det villkorats av att en överenskommelse nåtts mellan distributörerna så att dessa delar stödet med ombuden i de distrikt i vilka maskinerna skall användas. Detta leder till en förstärkt avskärmning av marknaden.

Förstainstansrättens bedömning

148 Det framgår av handlingarna i målet att JCB, för att bemöta en konkurrens som sedan 1970-talet hade blivit allt skarpare i Förenade kungariket och göra det möjligt för sina ombud att sälja till konkurrenskraftiga priser, år 1977 antog en bestämmelse om kommersiellt stöd vid multipla transaktioner. Denna bestämmelse, vilken inte fanns med i de anmälda avtalen, har följaktligen inte granskats av kommissionen inom ramen för anmälan. Enligt systemet mottar distributörerna och återförsäljarna i Förenade kungariket ett finansiellt bistånd av JCB i form av en rabatt beviljad av JCB på priserna "från fabrik" då de genomför multipla försäljningar till en och samma slutanvändare. Enligt de uppgifter som lämnats av JCBamford Excavators under det administrativa förfarandet, särskilt i dess svarsskrivelse av den 6 juli 1998 till det första meddelandet om anmärkningar (se bilaga 12 i detta), motsvarar stödet 4–5 procent av fabrikspriset på en lastmaskin och 3–4 procent av fabrikspriset på övriga produkter. Stödet är dessutom, enligt samma svarsskrivelse, på förhand uteslutet, eller återkrävs i efterhand, om den affärstransaktion som genomförts av distributören inte är detaljhandelsförsäljning till en slutanvändare.

149 En bestämmelse om kommersiellt stöd vid multipla transaktioner som genomförs av ombud i en distributionsorganisation, vilket endast är avsett att stödja försäljningen till slutanvändare, motverkar i princip inte i sig konkurrensen. Om det visas att bestämmelsen har till resultat att begränsa avsättningsmöjligheterna eller dela upp marknaderna innefattar den emellertid verkligen ett förfarande som är förbjudet enligt artikel 81.1 b och c EG.

- 150 JCB Service har gjort gällande att bestämmelsen inte var kopplad till bestämmelseorten för försäljningen utan endast innebar ett krav på att köparen skulle vara en slutanvändare som önskade förvärva ett flertal maskiner, och inte en återförsäljare. Kommissionen har bestridit detta påstående och hävdade att tillämpningen av bestämmelsen hade en begränsande effekt som kombinerades med de övriga åtgärderna för avgränsning av marknaderna i JCB:s distributions-system.
- 151 Fyra dokument, omnämnda i skälen 102–105 i det ifrågasatta beslutet, är föremål för diskussioner mellan parterna. I en skrivelse av den 18 mars 1992 från JCB Sales till dess auktoriserade distributörer och återförsäljare i Förenade kungariket i ett sammanhang där transaktioner på den skotska marknaden var i fråga, angav den förstnämnda att det inte låg i dess intresse att stödja transaktioner som kunde vara avsedda för en annan distributörs distrikt, oavsett om det var inom Förenade kungariket eller utomlands och om det rörde sig om försäljning till icke auktoriserade återförsäljare eller gällde avtal om hyra av maskiner. I ett telefax av den 12 maj 1992 från JCB Sales till Gunn JCB, en distributör i Förenade kungariket, ges belägg för förekomsten av en begäran om återbetalning av kommersiellt stöd som lämnats till Gunn JCB, med motivet att maskinerna sedermera levererats till en icke auktoriserad återförsäljare för export. I en skrivelse av den 2 juni 1992 från JCB Sales till Watling JCB behandlas frågan om hyresavtal, det vill säga fallet då maskiner säljs till ett maskinuthyrningsföretag för att därefter bli föremål för hyres- och nyttjandeaftal. JCB Sales har angivit att maskinerna inte berättigar till stöd såvida de inte används inom den säljande distributörens distrikt, utom om ett trepartsavtal slutits mellan den sistnämnde, det auktoriserade ombud inom vars distrikt maskinen används och JCB. Slutligen anges i en rapport av den 1 juli 1994, som privatdetektivbyrån Kroll Associates UK Ltd sammanställt på begäran av JCBamford Excavators, att Gunn JCB bedrägligt tillskansat sig kommersiellt stöd för multipla transaktioner.
- 152 Dessa omständigheter visar att stödet dragits in vid transaktioner som inneburit försäljning av ett flertal maskiner som därefter återfunnits på andrahandsmarknaden, på marknaden för hyrköp eller hos icke auktoriserade återförsäljare, och i allmänhet utanför distributörens distrikt, däri inräknat export. Den försäljning för vilken stödet dragits in har varit såväl sådan som inte var avsedd för slutanvändare som, i vissa fall, försäljning utanför distrikten, men det avgörande skälet till indragningen ur JCB:s synvinkel förefaller ha varit det förstnämnda.

Bestämmelsen om stöd skulle faktiskt kunna beröra försäljning till köpare i utlandet eller utanför det distrikt som tilldelats distributören, då det enda kravet för beviljandet i detta fall var ett avtal mellan den återförsäljare som genomför försäljningen och den i distriktet behörige återförsäljaren. JCB Service har hävdad att avtalet i fråga avser det belopp till vilket serviceavgiften uppgår, vilket under de omständigheter som är i fråga i detta fall förefaller rimligt.

- 153 Det framgår av akten att det kommersiella stödet vid multipla transaktioner, som endast avsåg försäljning till slutanvändare, i de fall som granskats har vägrats eller dragits in på grund av att köparen inte varit slutanvändare. Den omständigheten att förvärvaren inte var en slutanvändare var i sig ett tillräckligt skäl till att stödet förvägrades eller drogs in, oavsett förvärvarens geografiska placering. Det är således inte visat att tillämpningen av systemet med kommersiellt stöd vid multipla transaktioner såsom påståtts skulle ha resulterat i en förstärkning av avgränsningen av marknaderna.
- 154 Sökandens argumentation i detta avseende skall således godtas, och förstainstansrätten konstaterar att den femte delen av överträdelsen inte kan anses tillräckligt styrkt.
- 155 Av allt vad anförts ovan följer att den första och den andra delen av överträdelsen, avseende restriktioner för den passiva försäljningen och av inköpskällorna, skall anses styrkta, medan kommissionen inte kunnat styrka den påstådda överträdelsen vad gäller den tredje, den fjärde och den femte delen, avseende fastställelse av detaljhandelspriser, fastställelse av serviceavgifter och indragning av det kommersiella stödet vid multipla transaktioner. Följaktligen skall artiklarna 1 c-e och 3 d och e i det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras.

Avslaget på ansökan om undantag

Parternas argument

- 156 JCB Service har hävdat att dess ansökan om undantag enligt artikel 81.3 EG var berättigad, eftersom kombinationen av territoriell exklusivitet och selektivitet avseende återförsäljare i företagets distributionssystem inte stred mot gemenskapsrätten. Det var inte till någon särskild nackdel för konsumenterna, men innehöll vissa fördelar som åsyftas i denna bestämmelse, såsom förbättring av distributionen av varor. På så sätt uppfyllde distributionsavtalen villkoren för ett individuellt undantag. Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte framförde något giltigt skäl till att avslå dess ansökan om undantag.
- 157 JCB Service har tillagt att kommissionen beviljat individuella undantag i fall där distributionssystem har innehållit en kombination av exklusivitet och selektivitet (kommissionens beslut 75/73/EEG av den 13 december 1974 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EEG-fördraget, IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG, EGT L 29, 1975, s. 1, kommissionens beslut 85/559/EEG av den 27 november 1985 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EEG-fördraget, IV/30.846 — Ivoclar, EGT L 369, s. 1, samt kommissionens tillkännagivande 93/C 275/03 i enlighet med artikel 19.3 i förordning nr 17 – Ärende nr IV/34.084 — Sony España SA, EGT C 275, 1993, s. 3) och att kommissionens förordning (EG) nr 1475/95 av den 28 juni 1995 om tillämpning av fördragets artikel [81.3] på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 145 , s. 25), genom vilken gruppundantag har inrättats avseende försäljning av motorfordon, är tillämplig på dess maskiner, eller åtminstone att den argumentation som ligger bakom förordningen kan tillämpas analogt.
- 158 Kommissionen har angivit att sökandens distributionssystem som helhet betraktat framstår som en förening av diverse begränsningar med inslag av exklusivitet och

selektivitet, och att den aldrig beviljat ett individuellt undantag i något liknande fall, varvid den understrukit att undantag aldrig kan beviljas vid en ofullständig anmälan. Sökanden hade inte heller visat att begränsningarna i fråga var nödvändiga för att garantera de sålda produkternas säkerhet.

- 159 Kommissionen har påpekat att JCB inte heller kunde göra anspråk på ett gruppundantag enligt förordning nr 1475/95, eftersom denna avser motorfordon, vilket inte de byggmaskiner som sökanden tillverkar kan anses vara, och inte heller enligt förordning nr 1983/83 vars föreskrifter JCB inte följt.

Förstainstansrättens bedömning

- 160 Det framgår av det ifrågasatta beslutet att kommissionen avskog den ansökan om undantag som hade ingivits år 1973 av det skälet att det för en prövning av ansökan var nödvändigt att bedöma JCB:s distributionssystem i dess helhet, vilket med beaktande av anmälningarnas ofullständiga karaktär skulle ha varit omöjligt, och därför att JCB:s avtal och förfaranden innehöll konkurrensbegränsningar och inte uppfyllde de kumulativa villkor som fastställs i artikel 81.3 EG för beviljande av undantag. Det skall påpekas att ansökan endast gällde standardavtalet för distribution-export avseende Irland, Sverige och Kanalöarna, vilket hade registrerats av kommissionen under nummerbeteckningen IV 28695, och att den härrörde från JCB Sales — och för övrigt inte från JCBamford Excavators, vilket felaktigt har angivits i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet.

- 161 Inom ramen för förevarande mål har parterna debatterat den generella frågan huruvida JCB:s distributionssystem skulle kunna bli föremål för ett beslut enligt artikel 81.3 EG. Frågan behandlas i skälen 201–222 i det ifrågasatta beslutet. Det

ankommer nämligen på kommissionen, då den behandlar ett klagomål, att i förekommande fall undersöka huruvida de ifrågasatta avtalen eller förfarandena kan vara föremål för ett beslut enligt artikel 81.3 EG, eller omfattas av existerande bestämmelser om gruppundantag. Emellertid skulle ett undantag i förevarande fall under alla omständigheter endast kunna beviljas för det avtal som vederbörligen anmäls och för vilket undantaget begärts. Yrkandena i ansökan avser för övrigt endast ogiltigförklaring av artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, i vilken ansökan av år 1973 avslås. Det är följaktligen med beaktande av endast det avtal som nämnts i punkt 160 ovan som det skall bedömas huruvida ansökan om undantag är välgrundad, utan att det finns skäl för förstainstansrätten att pröva huruvida ett sådant undantag hade kunnat beviljas för samtliga de avtal som JCB insänt till kommissionen.

- 162 Det åligger det företag som gör ansökan att framlägga bevis så att det skall kunna fastställas att det föreligger ekonomiska skäl att medge undantag, och att visa att det uppfyllt vart och ett av de fyra villkor som föreskrivs i artikel 81.3 EG, vilka är kumulativa (domstolens dom av den 17 januari 1984 i det ovannämnda målet VBVB och VBBB mot kommissionen, punkterna 52 och 61, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 1992 i mål T-66/89, Publishers Association mot kommissionen, REG 1992, s. II-1995, punkt 69). På samma sätt ankommer det på företaget att bevisa att de ifrågavarande begränsningar som gjorts av konkurrensen uppfyller de syften som avses i artikel 81.3 EG, och att syftena inte kan nås utan dessa begränsningar (förstainstansrättens dom av den 28 februari 2002 i dom T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1011, punkt 381).

- 163 Vad gäller, för det första, frågan huruvida avtalet i fråga kan omfattas av det gruppundantag som föreskrivs i kommissionens förordning (EEG) nr 123/85 av den 12 december 1984 om tillämpning av artikel [81.3] i EG-fördraget på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 15, 1985, s. 16; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56), vilken ersatts av förordning nr 1475/95, har JCB hävdat att maskinerna kan användas, och är avsedda att användas, som såväl vägfordon som fordon icke avsedda för väg.

- 164 Emellertid avses i den ovan nämnda förordningen, enligt ordalydelsen i dess första artikel i 1984 års version, ”vissa med tre eller flera hjul försedda motorfordon avsedda för användning på allmänna vägar”, och i förordningen av år 1995 tilläggs att nämnda fordon skall vara nya. Förordningarna om gruppundantag skall dessutom tolkas restriktivt (se domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, REG 1991, s. I-935, punkterna 36, 37 och 46; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-65). Det är emellertid uppenbart att de byggmaskiner som tillverkas av JCB är avsedda för schaktning och byggen, och att även om de skall kunna framföras på allmän väg är de inte avsedda för sådan användning i den mening som avses i ifrågavarande undantagsförordning. De produkter som JCB tillverkar omfattas följaktligen inte av den ovan åsyftade förordningen, vilken inte kan tillämpas analogt på andra grupper av fordon än dem som anges i den. Sökanden har således inte grund för att påstå att dess avtal på så sätt skulle kunna omfattas av ett undantag.
- 165 Vad gäller frågan huruvida det aktuella avtalet skulle kunna bli föremål för ett individuellt undantag enligt artikel 81.3 EG, skall det erinras om att en sådan möjlighet finns föreskriven för fall då avtalen eller förfarandena i fråga bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås, utan att de ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål, och inte heller ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga. I det ifrågasatta beslutet har kommissionen ansett att den kombination av selektivitet och exklusivitet som finns i JCB:s distributionssystem medför en kumulering av icke nödvändiga begränsningar, utan att dessa uppvägs av fördelaktiga effekter för bland annat konsumenterna.
- 166 JCB Service begränsar sig emellertid för det första till att generellt påstå att distributionsavtalen motsvarar de villkor som ställs för att undantag skall beviljas, utan att ange exakt vilka de fördelar är som följer av det avtal som här är i fråga, som gör att det kan bli föremål för ett sådant beslut. Sökanden har nöjt sig med att göra gällande att nämnda avtal inte är ogynnsamt för konsumenterna och att

kommissionen inte visat att avtalet inte har gynnsamma effekter, men den har inte vid något tillfälle angivit vilka fördelarna är, eller orsakerna till de genomförda begränsningarna. Slutligen, med beaktande av skälen till kommissionens avslag på ansökan om undantag, nämnda i punkt 165 ovan, har JCB Service inte grund för sitt påstående att kommissionen inte motiverat sitt beslut i detta avseende.

167 Även om JCB Service åberopar beslut, omnämnda i punkt 157 ovan, i vilka kommissionen har beviljat individuella undantag avseende distributionssystem som uppvisar gemensamma drag med det som här är i fråga, har svaranden för det andra visat att situationerna inte är jämförbara. Kommissionen har, utan att egentligen bli motsagd, hävdats att den aktiva försäljningen utanför distrikten i fallet med BMW inte var förbjuden, och än mindre den passiva försäljningen och leveranserna inom nätverket, att vad gäller Ivoclar's distributionssystem, ombads den berörde senare att välja mellan ett exklusivt och ett selektivt system, och att Sony España endast hade en begränsande åtgärd gemensam med JCB:s system. Även om det dessutom var så att vissa av de begränsande åtgärderna i JCB:s system förekom i dessa tre ärenden, var de ändå inte kumulerade i dem. Den lösning som antogs i dessa ärenden förefaller följaktligen inte kunna överföras på JCB:s distributionssystem.

168 JCB har följaktligen inte visat att dess avtal kunde omfattas av det gruppundantag som föreskrivs i förordning nr 123/85, vilken ersatts av förordning nr 1475/95. Företaget har heller inte visat att avtalet skulle kunna bli föremål för ett beslut om individuellt undantag enligt artikel 81.3 EG.

169 Av vad anförts följer att JCB Service inte har grund för sin begäran om ogiltigförklaring av artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, varigenom dess ansökan om undantag avslås.

Grunderna avseende bötesbeloppet

Parternas argument

170 JCB Service har invänt mot det ålagda beloppet, principiellt såväl som avseende dess storlek. Det har hävdats att de faktiska omständigheterna till största delen, om än inte helt och hållet, felaktigt bedömts utgöra överträdelser av artikel 81 EG och att de dessutom anknyter till de anmälda avtalen och således inte kan bötesbeläggas enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17. Sökanden har påpekat att de avtal som sedan år 1973 har anmälts har haft den form som krävts och att det, i de efterföljande förordningarna, nr 27 och nr 3385/94 med anvisningar beträffande anmälningar, inte krävs att avtal som tidigare anmälts skall inges i ändrad form i enlighet med det nya formuläret A/B. Den har tillagt att de avtal som inte anmälles motsvarade de tidigare anmälda, varför sökanden kunde utgå ifrån att det förelåg ett tyst medgivande. JCB Service anser att kommissionen, tvärtemot vad som anges i det ifrågasatta beslutet, har ålagt företaget böter på grund av klausul 4 i avtalet med ombuden i Förenade kungariket, enligt vilken huvudförsäljarna förbjöds sälja JCB-produkter i parti för återförsäljning, förutom till ett auktoriserat andra ombud. Sökanden anser att detta synsätt bekräftas av det höga bötesbeloppet.

171 JCB Service har hävdats att böterna är oproportionerligt höga, bland annat vid en jämförelse med böter som i likadana förfaranden ålagts företag som Volkswagen och Opel (kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget, IV/35.733 — VW, EGT L 124, s. 60, och kommissionens beslut 2001/146/EG av den 20 september 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/36.653 — Opel, EGT L 59, 2001, s. 1). Kommissionen överdrev överträdelsens allvar och avstod från att beakta den verkliga effekten av de kritiserade förfarandena vad gäller JCB:s ställning på de aktuella nationella marknaderna, och från att undersöka i vilken utsträckning begränsningarna verkligen hade genomförts. Den förvanskade fakta i syfte att förlänga överträdelsernas varaktighet utan att beakta att deras intensitet varierade över tiden, medan de fem delar av överträdelsen som utpekades i det ifrågasatta beslutet på sin höjd förekom samtidigt under fem år. Kommissionen

beaktade inte förmildrande omständigheter såsom det individuella undantag som hade medgivits av Irish Competition Authority avseende sökandens exklusiva distributionsavtal i Irland, eller den förmånliga dom som meddelats av Cour d'appel de Paris den 8 april 1998 i tvisten mellan sökandens franska dotterbolag JCB SA och klaganden Central Parts.

- 172 Kommissionen har angivit att inte någon av de klausuler som förekommer i de anmälda avtalen bötesbelades. Den har hävdat att den beaktade överträdelsens varierande intensitet, och att den ökning med 55 procent som ålades hade kunnat uppgå till 100 procent enligt dess riktlinjer, med hänsyn till att överträdelsen hade en varaktighet av elva år och på grund av den omständigheten att de påtryckningsmedel som tillämpades av JCB i förhållande till dess avtalsparter bedöms som försvårande.
- 173 Kommissionen har påpekat att den bedömt överträdelsen i dess helhet då den fastställt bötesbeloppet, och att det inte är säkert att beloppet skulle ha blivit lägre om varje del av den hade bedömts för sig. Den erinrar slutligen om att den förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning och inte anses skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 2000, s. I-9925, punkt 119).

Förstainstansrättens bedömning

- 174 Diskussionen mellan parterna handlar om frågan huruvida kommissionen ålade JCB Service böter bland annat på grund av klausuler i avtal som anmälts och huruvida böterna fastställdes till ett oproportionerligt högt belopp, i synnerhet vid en jämförelse med liknande ärenden, utan beaktande av företagets ställning på de nationella marknaderna, huruvida överträdelsen faktiskt genomförts eller förmildrande omständigheter.

- 175 Enligt lydelsen av artikel 15.5 a i förordning nr 17 får böter aldrig åläggas för åtgärder som har vidtagits efter anmälan, förutsatt att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan.
- 176 Kommissionen kan inte utan att åsidosätta ovannämnda bestämmelse i förordning nr 17 ålägga JCB Service böter för de avtal som anmäldes år 1973 och år 1975. Dess besluts laglighet i detta avseende skall endast prövas i förhållande till de delar av överträdelsen som berörs av anmälan och som förstainstansrätten anser fastställda. Det handlar om restriktionerna för den passiva försäljningen enligt artikel 1a i det ifrågasatta beslutet. Dessa restriktioner har samband med de avtal som anmäldes avseende Förenade kungariket. Dessa berörs i synnerhet av klausul 4 i avtalet med distributörerna om försäljning i parti för senare detaljåterförsäljning, och av samma klausul i avtalet med huvudförsäljarna, vilken behandlats i punkt 86 ovan. Den övriga del av överträdelsen som kan anses fastställd, nämligen den andra, om begränsningar av inköpskällorna som nämns i artikel 1 b i det ifrågasatta beslutet, berörs inte av anmälan.
- 177 Såsom har konstaterats i punkt 88 ovan, tillämpades klausul 4 inte i enlighet med sin egen lydelse, utan dess räckvidd har kommit att innefatta ett generellt förbud för distributörerna att sälja utanför sina distrikt, bland annat på export. I den utsträckning de förfaranden som har givit upphov till bötesåläggandet inte följer bestämmelserna i de anmälda avtalen skall, såsom förstainstansrätten konstaterat i sin analys av den ifrågavarande delen av överträdelsen, den grund som avser åsidosättande av de ovannämnda bestämmelserna i förordning nr 17 avvisas.
- 178 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 får kommissionen genom beslut ålägga företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt bestämmelserna i artikel 81.1 EG böter om lägst ettusen och högst en miljon euro, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning

för varje företag som har deltagit i överträdelsen. Bötesbeloppet skall fastställas med hänsyn tagen till både hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.

- 179 Enligt fast rättspraxis skall böternas storlek graderas alltefter omständigheterna kring överträdelsen och hur allvarlig överträdelsen är, varvid uppskattningen av det sistnämnda skall ske med beaktande av bland annat konkurrensbegränsningarnas karaktär (domstolen dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 176, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och förstainstansrättens domar i de ovannämnda målen Parker Pen mot kommissionen, punkt 92, och SCK och FNK mot kommissionen, punkt 246). Även om valet av bötesbelopp utgör ett instrument i kommissionens politik inom konkurrensområdet för att främja att företagen respekterar reglerna inom detta område (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59, och av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53), ankommer det inte desto mindre på förstainstansrätten att kontrollera om det ålagda bötesbeloppet står i proportion till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127). Förstainstansrätten skall i synnerhet göra en avvägning mellan hur allvarlig överträdelsen är och de omständigheter som sökanden åberopat (domstolens dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1996, s. I-5951, punkt 48).
- 180 Med tillämpning av de i punkt 178 ovan nämnda bestämmelserna i förordning nr 17 och i enlighet med riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) fastställde kommissionen, med beaktande av hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den pågått, beloppet på de böter som ålades JCB Service till 38 750 000 euro. Ett belopp av 25 000 000 euro fastställdes med hänsyn till överträdelsens allvar och ett belopp av 13 750 000 euro lades till med beaktande av dess varaktighet, vilken uppskattades till elva år. För den del av böterna som är att hänföra till överträdelsens allvar ökade kommissionen beloppet med 55 procent, vilket motsvarar 5 procent per år. Efter ett tillägg på 864 000 euro på grund av försvårande omständigheter fastställde kommissionen det totala bötesbeloppet till 39 614 000 euro.

- 181 Såsom förstainstansrätten har konstaterat i punkt 155 ovan kan tre av överträdelsens delar inte anses vara fastställda, nämligen de som avser fastställelse av de rabatter eller försäljningspris för detaljhandeln som skulle tillämpas av distributörerna i Förenade kungariket och i Frankrike, fastställelse av serviceavgifter för försäljning till andra medlemsstater som genomförs av distributörer etablerade utanför de exklusiva distrikten i Förenade kungariket och indragning av det kommersiella stödet vid multipla transaktioner beroende på vilken bestämmelseorten är för försäljningen, såsom sagts i punkterna 133, 145 och 154 ovan.
- 182 De delar av överträdelsen som kvarstår som fastställda gäller restriktioner för etablerade distributörers passiva försäljning, dels i Förenade kungariket, till auktoriserade ombud och slutliga återförsäljare etablerade utanför de exklusiva distrikten, dels i Irland, Frankrike och Italien till icke auktoriserade återförsäljare, slutanvändare eller distributörer etablerade utanför de exklusiva distrikten, bland annat i andra medlemsstater. Det är vidare fastställt att det förekommit begränsningar av inköpskällor avseende i Frankrike och Italien etablerade auktoriserade distributörers köp av produkter som omfattas av avtalen. Dessa två former av konkurrensbegränsande verksamhet utgör de viktigaste delarna av JCB:s överträdelse. De kan betecknas som mycket allvarliga på grund av den skadliga inverkan de har på den inre marknaden, i synnerhet genom att de åsyftar, och resulterar i, en avskärmning av nationella marknader. De motiverar således i sig ett högt bötesbelopp.
- 183 Vad gäller överträdelsens allvar med hänsyn till JCB:s ställning på de nationella marknader där avtalen och förfarandena genomfördes, framgår det av uppgifterna i skälen 26 och 27 i det ifrågasatta beslutet — vilka inte har bestritts av sökanden — att JCB år 1995 låg på femte plats bland tillverkarna i världen, med en andel på 7,9 procent av den totala omsättningen (23,1 procent för lastmaskiner), och att det under perioden 1995–1996 hade en volymmässig andel i storleksordningen 13–14 procent av den totala försäljningen av bygg- och schaktmaskiner inom Europeiska gemenskapen. JCB har värdemässigt uppskattat sin egen andel till 8,9 procent i Europeiska gemenskapen och 23,7 procent i Förenade kungariket. Även om sökanden har gjort gällande att den står för en relativt begränsad andel av det totala utbudet av bygg- och schaktmaskiner i

Europeiska unionen och påstått att de senaste siffrorna för Frankrike och Italien är betydligt lägre, har den inte ingivit något bevis för sina påståenden. Det följer emellertid av de marknadsandelar som angivits ovan att JCB är ett relativt stort företag inom Europeiska unionen och inom den berörda sektorn. Det förefaller således inte som om kommissionen misstagit sig i sin uppskattning av överträdelsens inverkan på de berörda nationella marknaderna för fastställelsen av bötesbeloppet.

184 Vad gäller överträdelsens varaktighet har kommissionen påvisat omständigheter som är kopplade till de två delar av överträdelsen som fastställts för en period som, avseende överträdelsens första del, inleddes i början av år 1989 och avslutades mot slutet av år 1998, och, avseende den andra delen, för en period som inleddes i början av år 1992 och avslutades mot slutet av år 1996. Det bevismaterial som tidigare prövats återfinns i akten avseende hela den period som beaktats. Den totala period under vilken överträdelsen begåtts sträcker sig således över tio, och inte elva, år.

185 De två delarna av överträdelsen förekom samtidigt under halva denna period. JCB Service har även understrukit att det endast var under en period på fem år som samtliga delar av överträdelsen — vilkas antal minskat till två — pågick samtidigt. De begränsningar som ålades avseende export, och som utgör överträdelsens första del, är emellertid själva kärnan i JCB:s distributionssystem och har en övervägande betydelse, varav de begränsningar av inköpskällor som utgör överträdelsens andra del logiskt följer. Under de omständigheter som föreligger i förevarande fall, med hänsyn till den större betydelsen av överträdelsens första del, vilken hör samman med en central sida av JCB:s distributionssystem, skall överträdelsens varaktighet inte bedömas vara kortare än tio år.

186 Vad gäller de eftersökta jämförelsepunkterna med de böter som ålagts företag som Volkswagen och Opel (beslut 98/273 och 2001/146) i samma typ av förfarande har kommissionen efter att ha uppmanats av förstainstansrätten att redogöra för de beräkningsmetoder den i detta avseende tillämpat på JCB, angivit

att den följt de principer som är uppställda i dess riktlinjer, samt beaktat de två ovannämnda besluten. Svaranden har bland annat påpekat att den överträdelse som här bötfällts begicks i fyra medlemsstater, medan endast en stat berördes i de andra ärendena, och att den årliga ökningskvot på 5 procent som tillämpats på JCB är lägre än, eller lika med, de ökningskvoter som tillämpades i de tidigare ärendena. JCB har å sin sida understrukit att de böter som ursprungligen ålades Volkswagen (reducerade till 90 miljoner euro genom domen i det ovannämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 348) uppgick till 102 miljoner euro, vilket motsvarade 0,5 procent av företagets omsättning, och de som ålades Opel till 43 miljoner euro, motsvarande 0,16 procent av dess omsättning, medan de böter som ålades JCB motsvarar 4 procent av dess omsättning.

187 Det krävs att kommissionen, liksom varje institution i all sin verksamhet, iakttar principen om likabehandling, enligt vilken lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling, när den ålägger ett företag böter på grund av överträdelse av konkurrensreglerna (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 240). Oavsett vilka jämförelser kommissionen ansett det värdefullt att göra för att fastställa det bötesbelopp som ålagts JCB Service, kan sådana endast vara vägledande, eftersom omständigheterna i ärendena, såsom marknader, produkter, stater, företag och aktuella perioder, inte är identiska. Vad gäller JCB Services jämförelser avseende omsättningens storlek, skall det noteras att skillnaderna är avsevärt mindre om man beaktar värdena i absoluta tal, och det skall erinras om att de ryms inom kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Martinelli mot kommissionen, punkt 59). I artikel 15.2 i förordning nr 17 fastställs dessutom ett tak för bötesbeloppet, men artikeln innebär inte att kommissionen är skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundas på de berörda företagens omsättning när den fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 278).

- 188 Kommissionen tar i sin bedömning av överträdelsens allvar hänsyn till ett stort antal omständigheter, vilka inte följer av någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som skall tas i beaktande (dom av den 17 juli 1997 i det ovannämnda målet *Ferriere Nord mot kommissionen*, punkt 33, och domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 236 och 279). Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör nämligen inte i sig den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 som denna definieras (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 234). Inte heller anses kommissionen vara skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel, oavsett om det rör sig om det totala beloppet av de ålagda böterna eller de olika delarna av detsamma (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen*, REG 1998, s. II-2111, punkt 119).
- 189 Av vad anförts ovan följer att den omständigheten att de bötesbelopp som ålagts Volkswagen, Opel och JCB Service motsvarar olika andelar av respektive företags omsättning, i förevarande fall inte är ett tecken på att sökanden har behandlats diskriminerande.
- 190 Kommissionen har i skäl 257 i det ifrågasatta beslutet vägrat beakta förmildrande omständigheter. Sökanden har nämnt sådana av flera olika slag. Den kan emellertid inte med framgång göra gällande att avsaknaden av ett formellt ställningstagande från kommissionens sida avseende sökandens avtal innebär ett ”tyst godkännande”, eftersom ett sådant synsätt är främmande för gemenskapens konkurrensrätt. Den kan heller inte med framgång åberopa vare sig det gynnsamma beslut som antogs av Irish Competition Authority, i enlighet med vad som sagts i punkt 93 ovan, eller den dom som meddelades av Cour d’appel de Paris, vilken inte rör de omständigheter som lagts sökanden till last. På samma sätt förhåller det sig med avslaget på dess ansökan om undantag, vilket i punkt 169 ovan bedömts vara välgrundat, där inte någon förmildrande omständighet avseende JCB:s distributionssystems överensstämmelse med gemenskapsreglerna inom konkurrensområdet kan anses föreligga.
- 191 Kommissionen har konstaterat försvårande omständigheter. Som en sådan har den betraktat JCB:s pekuniära bestraffning av Gunn JCB för ett åsidosättande av klausul 4, vilken betecknats som en repressalie. Följaktligen ökade kommissionen

beloppet av de ålagda böterna med 864 000 euro, såsom nämnts i punkt 180 ovan. Det har inte bestridits att Gunn JCB agerade i strid med sina avtalsmässiga åtaganden och att det felaktigt mottog kommersiellt stöd för multipla transaktioner. Det framgår av kommissionens skrivelser att den såsom en "repressalie" betecknat den betalning som JCB avkrävde Gunns moderbolag till ett belopp av 288 721 GBP, vilket motsvarar den vinst som uteblev för JCB på försäljning av reservdelar, som ett resultat av försäljningen utanför tilldelat distrikt. Denna försäljning hade emellertid genomförts av distributören i strid med dennes avtalsmässiga åtaganden gentemot JCB, närmare bestämt klausul 4 i avtalet med distributörer i Förenade kungariket i dess lydelse enligt 1975 års ändring. JCB vidtog sanktionsåtgärder med anledning av brottet mot en avtalsbestämmelse, vars konkurrensbegränsande verkan har analyserats vid prövningen av den första delen av överträdelsen i Förenade kungariket, i punkterna 86–89 ovan. Dock skall en klausul, oavsett om den är laglig eller olaglig, så snart den förekommit i ett anmält avtal vara skyddad mot bötesföreläggande i enlighet artikel 15.5 i förordning nr 17.

192 Kommissionen kan följaktligen inte lagligen ålägga böter för ett agerande som har betecknats som en försvårande omständighet, men som är kopplat till en klausul i ett vederbörligen anmält avtal. Kommissionen kan således inte öka bötesbeloppet på grundval av de påstått försvårande omständigheterna.

193 Av allt det som anförts ovan följer att kommissionen oriktigt fastställt beloppet på de böter som ålagts sökanden till 39 614 000 euro. För det första är, såsom har angivits i punkt 192 ovan, den ökning av beloppet som gjordes på grund av försvårande omständigheter inte motiverad, och det belopp av 864 000 euro som på så sätt tillades skall således dras av. För det andra skall de delar av överträdelsen som inte kan anses fastställda (se punkterna 133, 145 och 154 ovan) beaktas. Även om de två första delarna av överträdelsen, avseende begränsningarna av den passiva försäljningen och av inköpskällorna, fastställts och varit en del av kärnan i JCB:s distributionssystem såsom detta har fungerat, under en period som, vad gäller den första delen, varade i tio år, motiverar däremot avsaknaden av tillräckliga bevis för de övriga tre delarna av den i det ifrågasatta beslutet fastställda överträdelsen en avsevärd nedsättning av det ålagda bötesbeloppet. Av detta skäl skall en ytterligare nedsättning med 8 750 000 euro ske.

- 194 Förstainstansrätten anser därför med stöd av sin fulla prövningsrätt enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17 att det är motiverat att nedsätta det bötesbelopp som ålagts i artikel 4 i det ifrågasatta beslutet till 30 miljoner euro.

Rättegångskostnader

- 195 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan förstainstansrätten om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom talan endast delvis har vunnit bifall, beslutar förstainstansrätten efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet att sökanden skall bära tre fjärdedelar av sin rättegångskostnad och att kommissionen skall bära sin egen rättegångskostnad samt en fjärdedel av den rättegångskostnad som sökanden förorsakats.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande dom:

- 1) Artikel 1 c–e och artikel 3 d och e i kommissionens beslut 2002/190/EG av den 21 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP.F.1/35.918 — JCB) ogiltigförklaras.

- 2) Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 4 i beslut 2002/190 nedsätts till 30 miljoner euro.

- 3) Det finns inte längre anledning att döma avseende yrkandena om överlämnande av de handlingar i ärendet som under det administrativa förfarandet förklarats vara icke tillgängliga.

- 4) Talan ogillas i övrigt.

- 5) Sökanden skall bära tre fjärdedelar av sin rättegångskostnad.

- 6) Kommissionen skall bära sin egen rättegångskostnad samt en fjärdedel av den rättegångskostnad som sökanden förorsakats.

Vesterdorf

Azizi

Legal

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 januari 2004.

H. Jung

B. Vesterdorf

Justitiesekreterare

Ordförande