

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 15 december 2005¹

1. Genom förevarande överklagande har JCB Service yrkat att förstainstansrättens dom i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen,² helt eller delvis skall upphävas.

feltolkats, kommissionens resonemang har varit motsägelserfullt, relevant gemenskapslagstiftning har tillämpats på felaktigt sätt, grundläggande principer om föreläggande och beräkning av böter har inte iakttagits.

2. Genom ovannämnda dom fastställdes huvudsakligen ett kommissionsbeslut³ i vilket JCB Services åsidosättanden av gemenskapskonkurrenslagstiftning slagits fast. Det bötesbelopp som hade utdömts nedsattes däremot från 39 614 000 euro till 30 000 000 euro.

4. Kommissionen har bestridit alla dessa påståenden och har framställt ett anslutningsöverklagande om att bötesbeloppet skall ändras tillbaka till sitt ursprungliga belopp.

3. Klaganden gör gällande att hans rätt till försvar har kränkts och har angivit följande grunder: Förfarandet vid kommissionen har varit alltför långvarigt, presumtionen om att någon är oskyldig har åsidosatts, den rättsliga bedömningen av de faktiska omständigheterna har varit felaktig, bevisningen har

Rättslig ram

5. Enligt artikel 81.1 EG är "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 snedvräda konkurrensen inom den gemensamma marknaden" förbjudna. Enligt artikel 81.2 är sådana avtal ogiltiga.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Dom av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen (REG 2004, s. II-49).

3 — 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) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet).

6. Enligt artikel 81.3 är det emellertid möjligt att inte tillämpa detta förbud när det gäller överenskommelser, beslut eller 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

förordningar nr 27⁵ och nr 99/63⁶.

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”.

7. Vid den aktuella tidpunkten hade nämnda bestämmelser införlivats, särskilt genom rådets förordning nr 17⁴ och kommissionens

8. Artikel 2 i förordning nr 17 hade följande lydelse: ”Kommissionen kan efter ansökan av berörda företag eller företagssammanslutningar fastslå att det på grundval av de omständigheter som kommit till dess kännedom inte finns anledning för den att ingripa med stöd av [artikel 81.1 EG eller 82 EG] mot ett avtal, beslut eller förfarande.”

9. Sådan ansökan skulle ske med formulär A/B som fanns med som bilaga till förordning nr 27, och innehålla de detaljerade uppgifter som efterfrågas i formuläret. Följande kan utläsas i inledningen till formulär A/B som senare bifogades förordning 3385/94: ”Kommissionen är ... inte skyldig att ge icke-ingripandebesked. I artikel 2 i förordning nr 17 anges att ’... kommissionen kan intyga ...’. Kommissionen utfärdar endast icke-ingripandebesked när ett betydande tolkningsproblem måste lösas. I andra fall svarar den på ansökan genom att skicka

4 — Förordning nr 17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT L 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), numera upphävd och ersatt, med tillfälligt undantag avseende artikel 8.3, med rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EUT L 1, 2003, s. 1), vilken trädde i kraft den 1 maj 2004 och enligt vilken många av de skyldigheter som tidigare ålegat kommissionen nu ankommer på de nationella myndigheterna.

5 — Kommissionens förordning nr 27 Första tillämpningsförordningen till rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 (EGT 35, 1962, s. 1118; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 14), upphävd och ersatt med 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 3, s. 42).

6 — 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 P 127, s. 2268; svensk specialutgåva; område 8, volym 1, s. 32), upphävd och ersatt med kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18).

en administrativ skrivelse (s.k. comfort letter).”⁷

10. Kommissionen skall, i de fall där den anser att ett åsidosättande har skett av konkurrenslagstiftningen, i enlighet med artikel 2.1 i förordning nr 99/63, skriftligen informera berörda företag om de anmärkningar som har framställts mot dem. Ett sådant meddelande kallas meddelande om anmärkningar (statement of objections).

11. I artikel 15 i förordning nr 17 återfanns föreskrifter om böter. Enligt artikel 15.2 fick kommissionen ålägga de företag eller företagssammanslutningar som hade åsidosatt artikel 81.1 EG böter som inte fick överskrida 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning för dessa företag, och den hade därvid att ta hänsyn till både hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den hade pågått.

12. För att säkerställa öppenheten och objektiviteten i dess beslut på detta område utfärdade kommissionen år 1998 riktlinjer,⁸ enligt vilka bötesbeloppen skulle bestämmas i flera på varandra följande etapper.

13. Först skall kommissionen fastställa ett grundbelopp beroende på om överträdelsen är mindre allvarlig, allvarlig eller mycket allvarlig.⁹ Detta skall ske mot bakgrund av överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. Sedan kan detta bötesbelopp ökas enligt en procentsats med beaktande av överträdelsens varaktighet.¹⁰ Vidare skall kommissionen avgöra om nämnda belopp skall ökas ytterligare på grund av försvårande omständigheter eller om det skall minskas på grund av förmildrande omständigheter,¹¹ och den skall slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna med utgångspunkt i vissa objektiva faktorer.¹²

14. I artikel 15.5 a i förordning nr 17 föreskrevs att böter inte skulle åläggas för åtgärder som hade vidtagits efter anmälan till kommissionen och före dess beslut om tillämpning av vad som numera är artikel 85.3 EG, förutsatt att åtgärderna låg inom ramen för den verksamhet som hade beskrivits i anmälan.

15. I kommissionens förordning (EEG) nr 1983/83¹³ fanns föreskrifter om gruppundantag för ensamåterförsäljaravtal. I artikel 2 i nämnda förordning angavs tillåtna

7 — Se också kommissionens meddelande om förfaranden avseende ansökningar om icke-ingripandebesked (EGT C 343, 1982, s. 4).

8 — Riktlinjer 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) (nedan kallade riktlinjerna).

9 — Överträdelsen kan medföra böter på upp till 1 miljon euro, upp till 20 miljoner euro respektive över 20 miljoner euro (punkt 1.A i riktlinjerna).

10 — Punkt 1.B.

11 — Punkterna 2 respektive 3.

12 — Punkt 5 b.

13 — Kommissionens förordning (EEG) nr 1983/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av artikel 81.3 EG på grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT L 173, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 48).

konkurrensbegränsningar i det sammanhanget, nämligen skyldigheten att köpa varor som omfattas av avtalet för återförsäljning endast från sin motpart samt att avstå från aktiv försäljning. I artikel 3 föreskrevs emellertid att artikel 1 inte skulle tillämpas bland annat då

det få tillgång till eller inom detta område sälja sådana varor som omfattas av avtalet.”

Bakgrunden och förfarandet

”c) konsumenterna kan få tillgång till sådana varor som omfattas av avtalet endast hos ensamåterförsäljaren och inte har någon alternativ inköpsmöjlighet utanför det avtalade området,

d) avtalsparterna, eller en av dem, gör det svårt för mellanhänder eller konsumenter att få tillgång till varor som omfattas av avtalet från andra återförsäljare inom den gemensamma marknaden eller, om det inte finns någon alternativ inköpsmöjlighet där, utanför den gemensamma marknaden, särskilt om avtalsparterna, eller en av dem:

...

2. utnyttjar andra rättigheter eller vidtar andra åtgärder för att hindra återförsäljare eller konsumenter från att utanför det avtalade områ-

16. JCB Service är ett engelskt bolag, som direkt eller indirekt äger och kontrollerar de 28 bolag som ingår i JCB-koncernen.¹⁴ JCB tillverkar och saluför byggmaskiner, schakt- och byggutrustning, jordbruksmaskiner samt reservdelar till dessa produkter. Bolagets säljorganisation organiseras landsvis genom ett dotterbolag i varje land alternativt en importör med ensamrätt i varje land.

17. Den 30 juni 1973 anmälde JCB till kommissionen, med formulär A/B som upprättats i enlighet med förordning nr 27, åtta standarddistributionsavtal, vilka man ämnade ingå med de viktigaste distributörerna och återförsäljarna som var knutna till koncernen, särskilt i Förenade kungariket, Irland, Tyskland, Benelux, Danmark och Italien.

14 — I det följande använder jag JCB när JCB Services, som är part i förevarande mål, avses och också, utom i de fall där detta skulle kunna orsaka förvirring, när hela JCB-koncernen avses samt de olika företagen i koncernen i den mån dessa deltagit i koncernens verksamhet.

18. Kommissionen meddelade i en skrivelse av den 27 oktober 1975 JCB att de anmälda avtalen innehöll flera begränsningar som inte var förenliga med bestämmelserna i vad som nu är artikel 81 EG. Den begärde att avtalen skulle ändras och ställde flera frågor till företaget.

19. Reviderade standardavtal avseende Förenade kungariket och Irland tillsändes kommissionen den 18 december 1975.

20. Den 13 januari 1976 meddelade kommissionen JCB Sales att vissa av problemen hade lösts men att andra kvarstod och begärde in förtydliganden avseende flera av klausulerna.

21. I mars 1976 besvarade JCB Sales denna begäran och lämnade detaljerad information om de resterande problemen. Vid ett sammanträde med kommissionen lämnade bolaget ytterligare information samt en kopia av avtalet med dess franska dotterbolag.

22. Därefter hände ingenting i ärendet förrän den 6 mars 1980 då JCB Sales tillsände kommissionen sitt standardavtal med distributörer i Förenade kungariket, som ersatte det utgångna avtal som hade anmälts år 1975. Den 29 december 1995 tillsände JCB Sales kommissionen det standardavtal med distributörer i Förenade kungariket som

ersatte 1980 års avtal. Kommissionen besvarade aldrig dessa underrättelser som inte hade skett med formulär A/B i enlighet med förordning nr 27.

23. I ett avgörande som meddelades den 11 december 1995 ogillade Tribunal de commerce de Paris delvis en talan om illojal konkurrens som hade anhängiggjorts av JCB:s dotterbolag i Frankrike mot företaget Central Parts SA, som köpte in JCB-reservdelar i Förenade kungariket för att sedan sälja dessa i Frankrike. JCB anklagade Central Parts för att utan tillåtelse ha använt en JCB-skylt med omnämnandet auktoriserad distributör. Avgörandet upphävdes år 1998 av Cour d'Appel de Paris, som fastslog att Central Parts hade ägnat sig åt otillbörlig konkurrens i förhållande till JCB.

24. Den 15 februari 1996 ingav Central Parts ett klagomål till kommissionen om förfaranden inom JCB i fråga om distributionen av sistnämnda bolags produkter.

25. Den 5 november 1996 genomförde kommissionen en inspektion hos JCB:s franska dotterbolag samt hos två av dess distributörer i Förenade kungariket.

26. Kommissionen sände sedan ett första meddelande om anmärkningar till JCB, i vilket, såsom JCB har påpekat, den anmälan

som hade gjorts år 1973 inte behandlades. Ett andra meddelande om anmärkningar, i vilket anmälan av år 1973 togs upp, sändes till JCB Service den 30 juli 1999 och besvarades av nämnda bolag den 13 december 1999. Ett nytt förhör hölls med JCB den 16 januari 2000.

27. Den 21 december 2000 antog kommissionen sitt beslut.¹⁵ I beslutet behandlades de avtal som hade anmälts år 1973, de reviderade avtal som hade tillkännagivits sedan dess samt JCB:s distributionsavtal och förfaranden med ledning av vad som hade framkommit av bevisningen.

28. I beslutet fastslås förekomsten av flera begränsningar av försäljning som genomförs av auktoriserade JCB-distributörer utanför deras tilldelade distrikt och tillhörande straffåtgärder som utlöses vid sådan försäljning, förekomsten av samordnade förfaranden för upprätthållande av återförsäljarpriser samt tillämpning av exklusiva köpvillkor som begränsar korsvis försäljning mellan distributörer. Alla dessa förfaranden hade till syfte eller resultat att hindra konkurrensen och påverkade handeln mellan medlemsstaterna. De strider därmed mot artikel 81.1 EG. Efter en prövning av huruvida förutsättningarna i artikel 81.3 EG kunde anses vara tillgodosedda kom kommissionen fram till att de inte var det. Vad beträffar artikel 15.5 a i förordning nr 17 slog kommissionen fast att endast de avtal som den 30 juni 1973 hade anmälts med formulär A/B kunde anses ha blivit vederbörligen anmälda. Övriga avtal hade

inte anmälts på detta sätt och flera av förfarandena föll antingen utanför ramen för de anmälda avtalen eller innebar oegentlig tillämpning av desamma. I den mån de anmälda klausulerna hade en restriktiv verkan förstärktes denna av de oanmälda begränsningarna. Slutligen undersökte kommissionen överträdelsernas allvar och varaktighet och tog därvid hänsyn till en försvårande omständighet, nämligen straffavgift för en distributör vid försäljning utanför distriktet. Däremot fann kommissionen inga förmildrande omständigheter.

29. Kommissionen slog fast att överträdelserna var ”mycket allvarliga” och att böter mot bakgrund av överträdelsernas allvar skulle åläggas med ett belopp av 25 000 000 euro, med en höjning på 5 procent för varje år av överträdelSENS elva-åriga varaktighet (det vill säga 13 750 000 euro) och med 864 000 euro för den pekuniära bestraffning som hade tillämpats.

30. Artikel 1 i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse:

”JCB Service och dess dotterbolag har överträtt artikel 81 i fördraget genom att ingå avtal eller samordnade förfaranden med auktoriserade distributörer som syftar till att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden i avsikt att dela upp

¹⁵ — Se fotnot 3.

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 leveranskällor 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 JCBam-

ford Excavators Ltd eller andra dotterbolag i JCB Service, varvid distributörernas ersättning blir beroende av bestämmelseort för försäljningen.

- e) Återkallande av bidrag 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 bestämmelseort för försäljningen."

31. Enligt artikel 2 i det ifrågasatta beslutet avslås den ansökan om undantag som framställdes den 30 juni 1973.

32. I artikel 3 föreskrivs att JCB skall upphöra med överträdelserna och, i synnerhet,

- "a) meddela sina auktoriserade distributörer i gemenskapen att de får genomföra passiv försäljning till slutanvändare och auktoriserade distributörer,

- b) ändra sina avtal med sina auktoriserade distributörer antingen genom att tillåta passiv försäljning till icke auktoriserade distributörer inom andra auktoriserade distributörers exklusiva distrikt samt aktiv och passiv försäljning till icke auktoriserade distributörer inom deras egna distrikt, eller genom att tillåta auktoriserade distributörers aktiva och passiva försäljning till andra auktoriserade distributörer, till slutanvändare eller till deras vederbörligen utsedda ombud utanför deras exklusiva distrikt, sker inom distributörernas distrikt eller utanför det eller om avtal med andra distributörer utanför distriktet har sluttits.”
33. Enligt artikel 4 åläggs böter på 39 614 000 euro.
34. Den 22 mars 2001 väckte JCB Service talan vid förstainstansrätten om att det ifrågasatta beslutet skulle ogiltigförklaras.
- c) ändra sina avtal med sina auktoriserade distributörer i Italien och Frankrike genom att tillåta köp av de varor som omfattas av avtalet från andra auktoriserade distributörer i gemenskapen och informera alla auktoriserade distributörer i gemenskapen om detta,
35. Förstainstansrätten meddelade sin dom den 13 januari 2004. Den fastslog att flera av överträdelserna inte kunde styrkas med ledning av den bevisning som förebringats och att den höjning av bötesbeloppet som hade skett med hänvisning till den pekuniära bestraffning som hade tillämpats gentemot distributörer inte var godtagbar eftersom bestraffningen var att anse som en tillämpning av ett anmält avtal. Mot denna bakgrund ogiltigförklarade förstainstansrätten artiklarna 1 c–e samt 3 d och e i det ifrågasatta beslutet, nedsatte bötesbeloppet till 30 miljoner euro och ogillade talan i övrigt.
- d) meddela sina auktoriserade distributörer i gemenskapen att varje begäran från dess dotterbolag om serviceavgifter från auktoriserade distributörer utan bevis på föregående oenighet mellan berörda distributörer är ogiltig och skall ignoreras,
36. JCB framställde förevarande överklagande den 5 april 2004 och yrkade huvudsakligen att domstolen skall
- e) meddela sina auktoriserade distributörer i Förenade kungariket att bidrag inom ramen för ”Multiple Deal Trade Support” ges oavsett om försäljningen
- upphäva den överklagade domen i dess helhet eftersom den är oförenlig med

gemenskapsrätten genom att JCB:s rätt till försvar har åsidosatts,

- i andra hand, upphäva domen i de delar där det i) fastställs att det förelegat en allmän begränsning av passiv försäljning som genomförs av auktoriserade distributörer och en begränsning av distributörernas inköpskällor i Frankrike och Italien, som begränsar korsvis försäljning mellan distributörer, och ii) utdöms böter för dessa överträdelser,
- meddela slutlig dom om att det ifrågasatta beslutet, i sin helhet eller delvis, skall ogiltigförklaras samt att de utdömda böterna skall annulleras alternativt nedsättas.

37. Kommissionen har i sin svarsskrivelse yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet i dess helhet, och den har i sitt anslutningsöverklagande yrkat att den överklagade domen skall upphävas i den del den innebär en nedsättning av böterna med den beloppshöjning som gjorts med hänvisning till den försvårande omständighet som utgörs av straffätgårdens som ålades en distributör.

Inledande anmärkningar

38. Innan jag går in på grunderna för överklagandet bör två påpekanden göras

när det gäller det förhållningssätt JCB tillämpat i sin argumentation. Den baseras i stor utsträckning på den bevisning som kommissionen och förstainstansrätten har haft att ta ställning till. I denna argumentation framhålls särskilt kommissionens tystnad under åren 1975–1996.

39. För det första, vad gäller kommissionens och domstolarnas respektive uppgifter vid prövningen av överträdelser av gemenskapens konkurrenslagstiftning, får det berörda företaget, när kommissionen i ett beslut fastställt att överträdelse har skett och böter skall utdömas, begära att förstainstansrätten skall pröva både beslutets giltighet och det fastställda bötesbeloppet.

40. När det gäller denna första del, skall domstolsprövningen endast avse lagligheten. Inom ramen för denna prövning skall det granskas huruvida kommissionen vid sin utredning har begått några uppenbara faktiska fel. Vad beträffar den andra delen, är behörigheten däremot obegränsad avseende en ändring av bötesbeloppet. Det ankommer emellertid inte på förstainstansrätten att träda in i kommissionens ställe och pröva ärendet på nytt. Den skall i stället kontrollera huruvida beslutet kan anses ogiltigt på grund av fel som antingen har åberopats av sökanden eller kan hänföras till tvingande rätt och vilka rätten därmed skall ta upp på eget initiativ.

41. När det gäller överklaganden har Europeiska gemenskapernas domstol en långt

mer begränsad behörighet. Den får inte göra någon ny prövning av de faktiska omständigheterna utom i de fall där bevisningen klart har missuppfattats eller om den rättsliga bedömningen av de faktiska omständigheterna varit felaktig.¹⁶ Domstolens enda uppgift består i att fastställa huruvida klaganden kunnat visa att förstainstansrätten, i sin prövning av kommissionsbeslutets giltighet, gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

42. Av förevarande överklagande framgår att JCB i flera avseenden tycks betrakta förstainstansrätten som den som har slagit fast att bolaget åsidosatt konkurrenslagstiftning och också den som utdömt böterna. JCB har begärt att domstolen på nytt skall ta ställning till all bevisning. Domstolens behörighet inom ramen för ett överklagande är emellertid begränsad på det sätt som beskrivits ovan.

43. För det andra framgår det tydligt av de förfaranderegler som fastställs i förordningarna nr 17, nr 27 och nr 99/63¹⁷ att även om kommissionen får utfärda ett icke-ingripande besked (eller ett comfort letter) avseende en anmälan som framstår som förenlig med konkurrenslagstiftningen, har den ingen skyldighet att göra det. Eftersom anmälningarna är reglerade, kan endast sådana anmälningar som har skett på föreskrivet sätt ligga till grund för ett rimligt antagande om att anmälda åtgärder inte innebär någon överträdelse. Inga slutsatser

kan, såsom förstainstansrätten har påpekat i punkt 80 i sin dom, dras enbart med ledning av den omständigheten att kommissionen varit tyst. *A fortiori* kan man, med ledning av kommissionens tystnad i fråga om anmälda åtgärder, inte dra några slutsatser vad beträffar förenligheten av åtgärder som inte uttryckligen har omnämnts i en sådan anmälan.

Första grunden för överklagande: rätten till försvar och oskuldspresumtionen

44. JCB gör gällande att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten genom att kränka i) bolagets rätt till försvar och ii) dess rätt att omfattas av oskuldspresumtionen.

Rätten till försvar

Den överklagade domen

45. I första hand gör JCB gällande att kommissionen har åsidosatt den skyldighet som den har att handla inom skälig tid som följer dels av en allmän gemenskapsrättslig princip som fastställts i rättspraxis, dels av artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

16 — Se dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s I-123, punkt 47 och följande punkter, se också punkterna 73 och 74 nedan).

17 — Se ovan, punkt 7 och följande punkter.

46. Förstainstansrätten skiljde mellan undersökningen av de avtal som hade anmälts år 1973, vilken avslutades genom att ansökan om undantag avslogs, och utredningen av det klagomål som hade ingivits år 1996 ur vilken de övriga slutsatserna i det ifrågasatta beslutet kan härledas.¹⁸

47. När det gäller de anmälningar som gjordes 1973 fastställde förstainstansrätten att kommissionen genom att dröja 27 år med sitt beslut hade brustit i skyldigheten att handla inom skälig tid, men den slog fast att denna brist inte kan ha inverkat på vare sig lagenligheten av beslutet att avslå ansökan om undantag eller förfarandet för fastställelse av överträdelsen.¹⁹ Ett beslut om att avslå ansökan om undantag blir inte rättsstridigt av endast det skälet att det inte antagits inom skälig tid.²⁰ Om det inte fastställts att dröjsmålet har påverkat de berörda företagens möjlighet att faktiskt försvara sig, motiverar inte underlåtelsen att handla inom skälig tid att det administrativa förfarandet ogiltigförklaras.²¹ Slutsatsen i det ifrågasatta beslutet att överträdelse har skett är inte grundad på de omständigheter som varit föremål för anmälan utan på åtgärder som skiljer sig från dem i de anmälda avtalen. Dröjsmålet kan följaktligen inte ha någon betydelse för lagligheten av förfarandet avseende dessa åtgärder.²² Under alla förhållanden har inte JCB påstått

att dröjsmålet ledde till någon bestämd processuell oegentlighet, utan endast att kommissionens agerande tyder på att ärendet handlagts illa.²³

48. Vad beträffar 1996 års klagomål framstår förfarandets totala varaktighet inte som oskälig mot bakgrund av att ärendet varit komplicerat. Återigen skulle dröjsmålet inte kunna medföra en ogiltigförklaring såvida det inte fastställs att dröjsmålet medförde att klagandens rätt till försvar åsidosattes. JCB har dessutom begränsat sig till att hävda att den långa tid förfarandet tagit visar att kommissionen var partisk och behandlade ärendet illa.²⁴

Argument

49. Klaganden gör gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att inte beakta konsekvenserna av att kommissionen åsidosatt klagandens rätt till försvar. Genom sin omotiverat restriktiva tolkning av JCB:s argument har förstainstansrätten åsidosatt i) sin skyldighet att ta ställning till de frågor som tas upp och ii) principen domstolen känner till rätten (*jura novit curia*), enligt vilken domstolen, om den uppmärksammas på en överträdelse, på eget initiativ skall bedöma överträdelsens omfattning och vilka rättigheter som borde ha skyddats. JCB

18 — Punkt 37 i domen.

19 — Punkt 38.

20 — Punkt 39, där det hänvisas till 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).

21 — Punkt 40, där det hänvisas till 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 *LVM* mot kommissionen (REG 1999, s. II-931), punkt 122.

22 — Punkt 41.

23 — Punkt 42.

24 — Punkterna 43–45.

hävdar att man uttryckligen har lyft fram att kommissionen kränkt bolagets rätt till försvar under anmälningsförfarandet. JCB framhäver vidare skyldigheten att beakta varaktigheten av varje enskild etapp i anmälningsförfarandet. Bolaget betonar därvid det oskäligen i att förfarandet i sin helhet tagit orimligt lång tid. Det framstår således som uppenbart att JCB avsett att göra gällande att bolaget berövats rätten att effektivt kunna försvara sig.

50. Kommissionen hävdar att JCB vid förstainstansrätten endast generellt åberopade sin rätt till försvar i samband med att bolaget gjorde gällande att anmälnings- och överträdelseförfarandena varat orimligt länge utan att närmare ange hur bolagets förmåga att försvara sin ställning hade påverkats i samband med dessa förfaranden. JCB:s försök att vidga sina argument inom ramen för överklagandet kan inte godtas. Domstolen kan inte med hänvisning till principen att domstolen känner till rätten förväntas ta hänsyn till ytterligare lakoniska argument som endast skulle kunna godtas om de hade sin grund i faktiska omständigheter. Klagandens påstående har framställts utan att föreskriven ordning har iakttagits, och det saknar samband med både dröjsmålet med undantagsförfarandet och de argument som ursprungligen fördes fram.

51. I andra hand gör JCB gällande att förstainstansrätten på eget initiativ borde ha tagit upp det orimliga dröjsmålet eftersom det är en fråga som omfattas av tvingande rätt och redan i sin egenskap av sådan skall

betraktas som ett åsidosättande av en väsentlig processuell förutsättning.

52. Kommissionen menar att förstainstansrätten inte på eget initiativ kunde ha tagit upp någon särskild fråga om rätten till försvar som hör samman med förfarandets varaktighet eftersom sådana frågor normalt sett inte är uppenbara och inte heller i förevarande fall var det.

Bedömning

53. Förstainstansrätten slog fast att fördröjningen mellan de första anmälningarna som JCB lämnade till kommissionen år 1973 och antagandet av det ifrågasatta beslutet år 2000, hur beklagligt det än är, inte har haft någon inverkan på de rättigheter som JCB har i sin egenskap av svarande.

54. Denna ståndpunkt förefaller vara riktig.

55. I den mån det i nämnda dom fastställdes att JCB hade åsidosatt artikel 81 EG, är det klart att denna bedömning inte i någon del enbart var grundad på själva tillämpningen av de avtal som hade anmälts i föreskriven

ordning åren 1973 och 1975. Även om kommissionen fann att de restriktiva effekterna av anmälda begränsningar förstärktes av icke anmälda begränsningar,²⁵ framstår det som klart att alla de åtgärder som konstaterades utgöra överträdelse och belades med böter var grundade antingen på bestämmelser som inte hade anmälts i vederbörlig ordning eller på ageranden som inte var hänförliga till något avtal.²⁶

56. I den mån beslutet innebar ett avslag på 1973 års ansökan om undantag och JCB ålades att upphöra med vissa förfaranden innebar dröjsmålet endast att JCB kunde fortsätta med de aktuella förfarandena under en längre period.

57. I den mån JCB enligt beslutet ålades att betala böter, framstår det som klart att de avtal som år 1973 anmäldes i vederbörlig ordning inte togs med i bedömningen när beloppet fastställdes och att detta endast baserades på andra avtal eller ageranden.²⁷

58. JCB har heller inte lämnat någon tillfredsställande redogörelse för hur bolagets rätt till försvar har påverkats av det aktuella dröjsmålet. JCB har nämnt sin rätt att föra en

dialog med kommissionen och sin rätt att väcka talan avseende kommissionens underlåtenhet att agera. Ingen av dessa rättigheter påverkas emellertid enbart av att tid förflyter, och JCB hade fortfarande möjlighet att, i för bolaget känd, vederbörlig ordning anmäla nya avtal och förfaranden som bolaget tillämpade.

59. Således hade den tid som förflutit mellan de första anmälningarna och antagandet av det ifrågasatta beslutet ingen som helst inverkan på JCB:s rätt till försvar. Det är därmed inte nödvändigt att pröva huruvida förstainstansrätten på eget initiativ i detta hänseende borde ha tagit upp någon ytterligare fråga. Det räcker med att konstatera att förstainstansrätten efter att ha beaktat JCB:s argument slog fast att bolagets rätt till försvar inte hade äventyrats.²⁸

60. Det finns inget i den bedömningen som på något sätt skulle kunna rättfärdiga kommissionens extraordinära dröjsmål med handläggningen av JCB:s ansökan om undantag. Dröjsmålet ligger långt utanför vad som ryms inom godtagbar förvaltningspraxis, men det inverkar inte på JCB:s rätt till försvar såsom har gjorts gällande.

25 — Se punkt 205 i det ifrågasatta beslutet.

26 — Se särskilt punkterna 149, 158, 163, 171, 175 och 252 i det ifrågasatta beslutet.

27 — Se punkt 231 och följande punkter i det ifrågasatta beslutet.

28 — Punkt 45 i den överklagade domen.

Oskuldspresumtionen

lagts inte kunde sluta sig till att kommissionen skulle ha tolkat dokumenten och omständigheterna på ett ensidigt eller vinklat sätt, eller uppträtt partiskt i förhållande till JCB.²⁹

Den överklagade domen

61. I första hand gör JCB gällande att kommissionen har åsidosatt principen om oskuldspresumtion och varit partisk i sin bedömning av omständigheterna genom att inte ta hänsyn till bevisning som varit till JCB:s fördel och, i strid med principen om att hellre fria än fälla, utgått från att bolaget var skyldigt.

Argument

64. JCB gör gällande att den överklagade domen inneburit en kränkning av bolagets rätt att omfattas av oskuldspresumtionen, som innebär att allt rimligt tvivel i enlighet med den angränsande principen *in dubio pro reo* skall användas till svarandens fördel.

62. Förstainstansrätten slog fast att kommissionen inte kunde anklagas för att tillämpa en allmän presumtion om skuld annat än om de faktiska omständigheter som fastställts i beslutet saknade stöd i den bevisning som kommissionen hade förebringat.

63. Rätten undersökte fyra av de exempel på partiskhet som JCB hade åberopat — ett internt meddelande av den 16 maj 1995, ett internt brev av den 13 april 1995, två avgöranden som hade meddelats av franska domstolar samt ljudupptagningen av ett samtal som hade ägt rum den 6 november 1996 mellan tjänstemän från kommissionen och en JCB-distributör — och kom fram till att man med ledning av hur det ifrågavarande administrativa förfarandet hade hand-

65. För det första drog förstainstansrätten med ledning av ett andra meddelande om anmärkningar den felaktiga slutsatsen att kommissionen inte kunde anklagas för att tillämpa en allmän presumtion om skuld annat än om de faktiska omständigheter som fastställts i beslutet saknade stöd i den bevisning som kommissionen förebringat. Rätten borde i stället ha slutit sig till att redan ett första meddelande om anmärkningar som har sin grund i anmälda avtal innebär ett åsidosättande av oskuldspresumtionen, såvida man av meddelandet inte i vart fall kan sluta sig till att det aktuella handlandet inte "ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan".³⁰

29 — Punkterna 53–60 i den överklagade domen.

30 — Se artikel 15.5 a i förordning nr 17 (ovan punkt 14).

66. För det andra, vad beträffar meddelandet respektive brevet från år 1995 samt 1996 års samtalsupptagning,³¹ underlät förstainstansrätten att beakta den bevisning som hade förbisetts eller feltolkats av kommissionen. Rätten har därmed brustit i sin skyldighet att garantera att oskuldspresumtionen tillämpas.

67. För det tredje avfärdade förstainstansrätten avgöranden från flera nationella domstolar som irrelevanta utan att ange tillräckliga skäl därför. Cour d'Appel de Paris fastställde att den enda anledningen till att Central Parts hade förvägrats leverans var sistnämnda bolags otillbörliga agerande. Förstainstansrätten kan inte förlita sig på JCB:s påstådda agerande när det gäller Central Parts parallellimport för att slå fast att JCB gjort sig skyldig till överträdelse av artikel 81 EG³² och samtidigt förneka att avgörandet från Cour d'Appel de Paris äger relevans. JCB har också åberopat ett avgörande från Cour de Commerce i Nîmes samt beslut som antagits av franska och irländska konkurrensmyndigheter och menar att alla dessa avgöranden är fördelaktiga för dess försvar.

68. För det fjärde gör JCB gällande att förstainstansrätten har underlåtit att beakta ett fax från 1996 och ett meddelande från 1997 vilka, enligt bolaget, bägge utgör bevisning som är fördelaktig för dess försvar. Därigenom skulle rätten än en gång ha gjort sig skyldig till åsidosättande av oskuldspresumtionen.

69. Kommissionen hävdar att JCB har förväxlat principen *in dubio pro reo*, som tjänar som standard för bedömning av den bevisning som förebringats, och den mer allmänna regeln om oskuldspresumtion, som är aktuell i förevarande fall. För att den sistnämnda skall anses ha åsidosatts krävs det mer än enbart en felaktig bedömning av den bevisning som förebringats.

70. 1995 års meddelande³³ kan inte anses vara till klagandens fördel om det saknas bevis som visar att meddelandet haft en inverkan, och förstainstansrätten slog fast att det fanns tillräckliga bevis för att de ålagda begränsningarna av den passiva exportförsäljningen fortsatte fram till år 1998. Vidare slog förstainstansrätten fast att kommissionens förklaring till varför den hade bortsett från 1996 års samtalsupptagning var fullständig rimlig.

71. Förstainstansrätten beaktade de nationella avgöranden som har åberopats men kom rätteligen fram till att dessa saknade betydelse för de överträdelser som är aktuella i målet. Eftersom de franska respektive irländska konkurrensmyndigheternas beslut i sammanhanget inte åberopades vid förstainstansrätten, måste argumenten i denna del avvisas. Avsikten med de övriga argumenten är att få till stånd en omprövning av förstainstansrättens bedömning av sakomständigheterna, och också dessa måste avvisas.

31 — Se ovan punkt 63.

32 — Punkterna 92 och 98 i den överklagade domen.

33 — Punkt 62 ovan.

Bedömning

72. JCB gör i huvudsak gällande att förstainstansrätten med ledning av bevisningen drog den felaktiga slutsatsen att kommissionen inte har agerat partiskt i förhållande till JCB och att den inte har åsidosatt oskuldspresumtionen, som den borde ha tillämpat.

73. Ur ett bredare perspektiv önskar JCB således få till stånd en ny bedömning av den bevisning som förebringats vid förstainstansrätten. Eftersom överklaganden endast får avse rättsfrågor ankommer det i princip inte på domstolen att utföra en sådan prövning. Domstolen kan endast ta ställning till om förstainstansrätten har missuppfattat bevisningens uppenbara karaktär eller om väsentliga fel i bedömningen framgår av handlingarna i målet.³⁴

74. Ingen av dessa situationer tycks vara aktuell här. Även om JCB har åberopat rättspraxis som berör förvanskning av bevisningens uppenbara karaktär och uppenbara väsentliga fel, avses i de delar i domen som bolaget ifrågasätter slutsatser som förstainstansrätten kommit fram till med ledning av en bedömning av bevisningen som, enligt min uppfattning, faller väl innanför ramen för en normal sådan och inte tycks innehålla några förvanskningar.

JCB har — till skillnad från vad som varit fallet i de domar där domstolen slagit fast att bevisningen hade missuppfattats — inte kunnat peka på något sakligt fel som förstainstansrätten skulle ha begått vid sin tolkning av handlingarna i målet.³⁵

75. Jag kommer nu att kortfattat behandla JCB:s specifika argument.

76. För det första kan upprättandet av ett meddelande om anmärkningar under inga förhållanden i sig anses styrka en presumtion om skuld. Om så var fallet, skulle invändningar kunna framföras varje gång ett förfarande eller en utredning avseende olika former av överträdelser inleds. Det är först under det efterföljande förfarandet som bevisning av ifrågavarande slag kan förebringas, och i förevarande fall rättades misstaget i det första meddelandet om anmärkningar till i det andra meddelandet.

77. För det andra granskade förstainstansrätten den bevisning som JCB har åberopat som exempel på kommissionens påstådda partiskhet (eftersom kommissionen underlät att ta hänsyn till den påstådda omständigheten att bevisningen var till klagandens fördel). Den slutsats som rätten kom fram till

34 — Se exempelvis dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667), punkt 42, och av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Luaidi m.fl. (REG 1994, s. I-1981), punkterna 47–49, samt den nyare domen av den 14 juli 2005 i mål C-40/03 P, Ricca Foods mot kommissionen (REG 2005, s. I-6811), punkt 60.

35 — För en jämförelse, se exempelvis dom av den 27 januari 2000 i mål C-164/98 P, DIR International Film m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. I-447), punkterna 43–48, av den 3 april 2003 i mål C-277/01 P, parlamentet mot Samper (REG 2003, s. I-3019), punkterna 45–49, och av den 11 september 2003 i mål C-197/99 P, Belgien mot kommissionen (REG 2003, s. I-8461), punkterna 64–67.

innebär inte att bevisningen inte i något avseende kunde anses vara till fördel för JCB, utan att inget i kommissionens hantering av bevisningen tyder på att kommissionen skulle ha agerat partiskt. JCB:s argument inom ramen för överklagandet syftar emellertid till att visa att bevisningen varit till bolagets fördel, vilket är något helt annat. Själva förekomsten av fördelaktig bevisning måste inte nödvändigtvis föranleda en fördelaktig bedömning om det också finns bevisning av annat slag. Det är heller inte givet att partiskhet kan fastställas på grundval av fördelaktig bevisning bara för att ett ofördelaktigt beslut har fattats.

78. Jag anser följaktligen att den första grunden för överklagande skall avvisas eller att talan inte kan vinna bifall på densamma. Överklagandet skall därför avvisas eller ogillas i denna del.

Andra grunden för överklagande: åsidosättande av artikel 81 EG

79. JCB gör gällande att förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i) "fördöma" bolaget för att det infört ett allmänt förbud mot passiv försäljning i Frankrike, i Förenade kungariket och i Irland, ii) "fördöma" bolaget för att det har begränsat distributörernas inköpskällor i Frankrike och i Italien samt iii) genom att vägra ogiltigförklara avslaget på bolagets ansökan om undantag.

Förbudet mot passiv försäljning i Frankrike, i Förenade kungariket och i Irland

Den överklagade domen

80. I första hand hävdar JCB att kommissionen inte har kunnat styrka att restriktioner har tillämpats avseende godkända distributörer i Förenade kungariket, i Irland, i Frankrike och i Italien vad beträffar passiv försäljning till slutanvändare och auktoriserade distributörer utanför deras exklusiva distrikt, och att det enda uttryckliga förbudet i avtalen åsyftat försäljning till icke-auktoriserade distributörer.

81. När det gäller Förenade kungariket anmärkte förstainstansrätten att det inte fanns något sådant allmänt förbud i klausul 4 i det avtal som ändrades år 1975, men att kommissionen varit av uppfattningen att klausulen hade tolkats som om den innehöll ett sådant. Förstainstansrätten granskade de handlingar som legat till grund för kommissionens bedömning³⁶ och kom fram till att "restriktiva åtgärder som skiljer sig från dem som återgavs i de anmälda avtalen har vidtagits i Förenade kungariket".³⁷

36 — Dessa framgår av punkterna 84–91 i det ifrågasatta beslutet.

37 — Punkterna 86–89 i den överklagade domen.

82. Vad beträffar Irland utförde förstainstansrätten en liknande analys. I de avtal som anmälades år 1973 och år 1975 fanns det ingen klausul om förbud mot försäljning i parti till icke auktoriserade ombud. Enligt ett avtal från 1992 som inte anmälades var däremot både aktiv och passiv försäljning, förutom försäljning till godkänd återförsäljare, förbjuden. Än en gång granskade förstainstansrätten de handlingar som hade legat till grund för kommissionens bedömning³⁸ och kom därvid fram till att dokumenten utgjort tillräckligt belägg för att fastställa att restriktioner hade tillämpats vad gäller passiv försäljning utanför distrikten. Det undantag som medgivits av Irish Competition Authority (Irlands konkurrensmyndighet), och som JCB hänvisat till, ansågs sakna betydelse för kommissionens utövande av dess befogenheter enligt gemenskapsrätten och ansågs under alla omständigheter grunda sig på ett avtal som inte hade anmälts till kommissionen.³⁹

83. När det gäller Frankrike slog förstainstansrätten fast att det icke anmälda standardåterförsäljaravtalet innehöll ett uttryckligt förbud mot passiv försäljning utanför distrikten. Under alla omständigheter kunde man med ledning av de handlingar som kommissionen hade åberopat⁴⁰ fastställa förekomsten av en begränsande åtgärd. Det beslut av det franska konkurrensrådet som JCB hade hänvisat till ansågs sakna betydelse eftersom beslutet rörde en annan distributionsorganisation och andra återförsäljaravtal.⁴¹

Argument

84. Vad beträffar Frankrike har JCB gjort följande anföranden. Avtalet för återförsäljare kan inte tolkas så, att det uttryckligen förbjuder passiv försäljning. Förstainstansrätten fastslår på ett annat ställe i domen⁴² att ett av de tre dokumenten — ett brev om serviceavgifter — inte är bevis nog. Av ett annat av dessa dokument framgår det att det förekommit konkurrens mellan distributörer som inkräktade på varandras distrikt.

85. Kommissionen har genmält enligt följande. Det ifrågasatta beslutet var inte grundat på något påstående om ett uttryckligt förbud i avtalet för återförsäljare utan på avtalets faktiska tillämpning. Förstainstansrätten har inte ifrågasatt bevisvärdet av brevet om serviceavgifter. Av det andra dokumentet som har åberopats framgår det klart att det förekommit avtal om distriktsförsäljning. JCB har inte åberopat det tredje dokumentet, som var föremål för prövning både i beslutet och i domen.

86. När det gäller Förenade kungariket och Irland gör JCB i huvudsak gällande att

38 — Punkt 122 i det ifrågasatta beslutet.

39 — Punkterna 90–95 i den överklagade domen.

40 — Särskilt punkt 113 i det ifrågasatta beslutet.

41 — Punkterna 96–100 i den överklagade domen.

42 — Punkterna 139–145 i den överklagade domen.

förstainstansrätten har missförstått den skriftväxling som varit föremål för rättens granskning och att kommissionens argumentation är ett förklätt försök att få till stånd en ny bedömning av bevisningen.

Bedömning

87. Jag kan inte hitta något i denna del av JCB:s argumentation som skulle kunna avse eventuella överträdelser av artikel 81 EG. Vad klaganden försöker visa är att förstainstansrätten med ledning av bevisningen har kommit fram till felaktiga slutsatser. Såsom jag har erinrat är domstolen inte behörig att ompröva den bedömning som lett fram till dessa slutsatser utom i de fall då det har skett en förvanskning av bevisningens uppenbara innebörd.

88. I detta hänseende kan förstainstansrätten ha missförstått innebörden av det franska avtalet för återförsäljare⁴³ när den fastställde att avtalet innehöll ett uttryckligt förbud mot passiv försäljning.

43 — Den aktuella klausulen har följande lydelse: "Det befullmäktigade ombudet förbinder sig också att varken sälja eller leverera JCB-produkter eller -delar från anläggning, dotterbolag eller lager som befinner sig utanför distriktet. Det befullmäktigade ombudet förbinder sig att varken direkt eller indirekt marknadsföra JCB-produkter eller -delar utanför distriktet."

89. Emellertid avser denna eventuella förvanskning, såsom kommissionen har påpekat, en aspekt som saknar betydelse för det ifrågasatta beslutets giltighet eftersom beslutet inte har sin grund i villkoren i avtalet utan i hur det tillämpades.

90. För övrigt framstår det som klart att JCB endast söker få till stånd en ny bedömning av den bevisning som har förebringats vid förstainstansrätten, och det ankommer inte på denna domstol att utföra någon sådan inom ramen för ett överklagande.

Begränsningar av inköpskällor i Frankrike och Italien

Den överklagade domen

91. I första hand hävdar JCB att kommissionen felaktigt trott att innebörden av avtalen för Frankrike och Italien var att auktoriserade försäljare endast hade rätt att erhålla sina leveranser från det nationella JCB-dotterbolaget och att korsvis försäljning mellan distributörer var förbjuden. Det enda syftet med de omtvistade klausulerna var emellertid att säkerställa att återförsäljarna enbart marknadsförde JCB-produkter. Kommissionen utredde inte heller huruvida de omtvistade klausulerna faktiskt hade tillämpats.

92. Förstainstansrätten slog fast att de avtal som inte anmälades hade ett begränsande syfte, att avtalen tillämpades i Frankrike men inte i Italien, men att deras faktiska verkan saknade betydelse i det aktuella fallet med beaktande av deras syfte,⁴⁴ och att kommissionen följaktligen med rätta ansåg att överträdelsen i denna del kunde fastställas.⁴⁵

Argument

93. JCB hävdar att förstainstansrättens bedömning i detta avseende strider mot gruppundantaget enligt förordning nr 1983/83⁴⁶ och tidigare enligt förordning 67/67,⁴⁷ som de aktuella klausulerna borde ha omfattats av.

94. Kommissionen gör gällande att denna argumentation är helt ny och följaktligen skall avvisas, att JCB inledningsvis varit av uppfattningen att dess franska och italienska avtal inte omfattades av gruppundantaget samt att tillgång till alternativa leveranskällor

utanför det avtalade distriktet under alla omständigheter är ett krav enligt artikel 3 c och 3 d punkt 2 i förordning nr 1983/83.

Bedömning

95. JCB har inte bestridit att argumentet är nytt och att det inte fördes fram vid förstainstansrätten, och det har heller inte hävdats att det avser en fråga som omfattas av tvingande rätt och som förstainstansrätten borde ha tagit upp på eget initiativ. Det är uppenbart att argumentet åsyftar giltigheten av kommissionens beslut och att förstainstansrätten inte kan kritiseras för att ha underlåtit att bemöta det. Således måste det inte bara avvisas.⁴⁸ Det kan heller inte under några som helst omständigheter anses utgöra belägg för att den överklagade domen inneburit felaktig rättstillämpning.

Vägran att ogiltigförklara avslaget på ansökan om undantag

Den överklagade domen

96. I första hand gör JCB gällande att bolagets ansökan om undantag varit välgrundad eftersom distriktsexklusivitet i för-

⁴⁴ — Detta följer av rättspraxis enligt dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen (REG 1966, s. 299, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277), av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferrière Nord mot kommissionen (REG 1995, s. II-917, punkterna 30 och 31, av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferrière Nord mot kommissionen (REG 1997, s. I-4411), punkterna 13–15, och av 30 juni 1966 i mål 56/65, Société Technique Minière (REG 1966, s. 235, svensk specialutgåva, volym 1, s. 251).

⁴⁵ — Punkterna 111–118 i den överklagade domen.

⁴⁶ — Se ovan, punkt 15.

⁴⁷ — Kommissionens förordning nr 67/67/EEG av den 22 mars 1967 om tillämpning av artikel [85.3] i fördraget på grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT 57, s. 849).

⁴⁸ — Se exempelvis den ovannämnda (ovan fotnot 34) domen i målet Brazzelli Lualdi, punkt 59.

ening med det selektiva urvalet av återförsäljare, i enlighet med villkoren i artikel 81.3 EG,⁴⁹ inte var till men för konsumenterna utan tvärtom förbättrade distributionen av produkter, och att kommissionen inte har angivit något giltigt skäl för avslag på denna ansökan. JCB hänvisar särskilt till två mål där omständigheterna, enligt bolaget, varit jämförbara — BMW och Ivoclar⁵⁰ — och där undantag medgavs.

Argument

98. JCB gör, för det första, gällande att förstainstansrätten felaktigt har begränsat sin prövning till endast ett av de anmälda avtalen trots att ansökan om undantag avsåg alla dessa avtal och också omfattade de reviderade versioner som anmälades under åren 1973–1995.

99. För det andra har förstainstansrätten motsagt sig själv genom att godta det resonemang som kommissionen har redogjort för i punkterna 201–222 i det ifrågasatta beslutet. Detta resonemang har sin grund i bland annat tre påstådda överträdelser som förstainstansrätten på ett annat ställe i sin dom⁵² avfärdat som inte tillräckligt belagda.

97. Förstainstansrätten slog fast att JCB begränsat sig till att generellt påstå att det ifrågavarande avtalet (det standardavtal för distribution–export avseende Irland, Sverige och Kanalöarna som anmälades år 1973) uppfyllde villkoren för undantag utan att exakt ange vilka fördelar det var som gjorde att avtalet borde bli föremål för ett sådant beslut. Kommissionen har i punkterna 201–222 i det ifrågasatta beslutet lämnat en utförlig redogörelse för skälen till avslaget på ansökan. Dessutom har kommissionen visat att de beslut om undantag som JCB har hänvisat till inte kan anses vara jämförbara.⁵¹

100. För det tredje har förstainstansrätten gjort en felaktig tolkning av reglerna om undantag. Eftersom det inte funnits någon begränsning avseende passiv försäljning, borde de principer som legat till grund för BMW- och Ivoclar-besluten ha tillämpats analogiskt och medfört undantag.

101. Slutligen begick förstainstansrätten ett misstag när rätten fastslog⁵³ att JCB inte

49 — Se ovan, punkt 6.

50 — Kommissionens beslut 75/73/EEG av den 13 december 1974 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (EGT L 29, 1975, s. 1) och kommissionens beslut 85/559/EEG av den 27 november 1985 om ett förfarande enligt artikel [81] i EEG-fördraget (IV/30.846 — Ivoclar) (EGT L 369, p. 1).

51 — Punkterna 160–169 i den överklagade domen.

52 — Se punkterna 133, 145 och 154 i den överklagade domen.

53 — Punkt 166.

hade angivit exakt vilka fördelarna var med bolagets säljorganisation. Dessa fördelar framgår av punkterna 207 och 208 i det ifrågasatta beslutet, och sökanden hade rätt att använda sig av dem.

des det i beslutet⁵⁴ till andra överträdelser som förstainstansrätten ansåg⁵⁵ var av central betydelse och vilka hade bidragit till slutsatsen att villkoren i artikel 81.3 EG inte var tillgodosedda.

102. Kommissionen hävdar att JCB enbart försöker få till stånd en allmän omprövning av vad förstainstansrätten har slagit fast när det gäller kommissionens fakta- och ekonomimässigt sammansatta utredning. Dessa argument måste avvisas redan på den grunden.

103. När det gäller de specifika argumenten anser kommissionen, för det första, att den omständigheten att förstainstansrätten endast hänvisar till det standardavtal för distribution–export avseende Irland, Sverige och Kanalöarna som anmäldes år 1973 beror på ett enkelt skrivfel som inte skall tillmätas någon betydelse eftersom kommissionens utredning omfattade alla anmälda avtal och fastställdes av förstainstansrätten, som dessutom försäkrade att inga böter skulle åläggas avseende något av de anmälda avtalen.

104. För det andra gjordes hänvisningen till punkterna 201–222 i det ifrågasatta beslutet endast i referenssyfte. Förstainstansrättens huvudsakliga analys utgör en separat del av domen. Under alla omständigheter hänvisa-

105. För det tredje invänder JCB än en gång mot slutsatsen att det förekommit begränsningar i fråga om passiv försäljning, vilket skulle skilja bolagets situation från den i BMW- och Ivoclar-målen. Dessutom var det, enligt de BMW-avtal för vilka undantag hade medgivits, också tillåtet med försäljning utanför distriktet så länge marknadsföringsplikten var tillgodosedd. I JCB-avtalen begränsades både aktiv och passiv försäljning samt korsvis försäljning mellan distributörer. Avtalen kan följaktligen inte anses vara jämförbara. I Ivoclaravtalen handlade det om försäljningsställen för flera märken, och undantaget förlängdes inte.

106. Slutligen åsyftas genom förstainstansrättens hänvisning till de fördelar som avtalen innebar, de kumulativa villkor som återfinns i artikel 81.3 EG samt säkerställandet av att konsumenterna tillförsäkras en andel av dessa fördelar. Förstainstansrätten slog med rätta fast att JCB inte kunnat styrka att de ovannämnda villkoren hade uppfyllts utan hade i detta hänseende nöjt sig med ett allmänt konstaterande.

54 — I punkterna 209, 214, 215 och 218.

55 — Punkt 185 i den överklagade domen.

Bedömning

107. Jag delar kommissionens uppfattning att det inte ankommer på denna domstol att pröva JCB:s argument i den mån dessa enbart syftar till att få till stånd en ny prövning av kommissionens utredning i det ifrågasatta beslutet. Dessa argument är dessutom problematiska på andra sätt.

108. När det gäller den första punkten förefaller JCB:s kritik sakna relevans. Det framgår klart av punkterna 201–222, särskilt av punkt 205, i det ifrågasatta beslutet att kommissionen granskade alla anmälda avtal med utgångspunkt i det sätt på vilket dessa tillämpades. Förstainstansrätten godtog denna granskning utan att inskränka sin prövning till endast ett avtal. Att rätten — felaktigt eller inte — konstaterat att ansökan endast avsett ett avtal saknar således betydelse.

109. Vad beträffar den andra punkten kan den omständigheten att förstainstansrätten i punkt 161 i sin dom angett att ”den generella frågan huruvida JCB:s distributionssystem skulle kunna bli föremål för ett beslut enligt artikel 81.3 EG ... behandlas i skälen 201–222 i det ifrågasatta beslutet”, i kombination med att rätten på det hela taget godtog den slutsats som hade dragits med ledning av ovanstående, inte tolkas som en indikation på att den skulle ha godtagit varje enskild del i kommissionens resonemang i denna del av beslutet, i synnerhet eftersom rätten på

andra ställen i domen funnit att delar av detta resonemang inte kunde godtas. JCB har, för sin del, anfört att beslutet ”inter alia” — och således endast delvis — hade sin grund i de tre påstådda överträdelse som förstainstansrätten underkänt som inte tillräckligt underbyggda.

110. Vad beträffar den tredje punkten skulle JCB:s argumentation endast äga relevans om konstaterandet att restriktioner av passiv försäljning har förekommit underkänt, och det ankommer inte på denna domstol att utföra någon sådan prövning inom ramen för ett överklagande.

111. Vad beträffar den sista punkten är det klart att kommissionen i punkterna 207 och 208 i det ifrågasatta beslutet angivit fördelar med JCB:s distributionssystem, vilka också kommit konsumenterna till del. Längre fram i beslutet följer en förteckning över andra särdrag som inte inneburit några sådana fördelar samt restriktioner som inte varit oundgängliga. Med ledning av dessa slås det i punkterna 221 och 222 fast att inte alla de kumulativa villkor som återfinns i artikel 81.3 EG varit uppfyllda, och att undantag följaktligen inte kan medges. För att undanröja denna slutsats skulle JCB ha behövt visa att *samtliga* av de kumulativa villkoren var uppfyllda. Bolaget har inte påstått något sådant och den måhända olyckliga formuleringen av punkt 166 i den överklagade domen saknar i detta avseende betydelse.

112. Jag anser således att den andra grunden för överklagandet skall avvisas alternativt att talan inte kan vinna bifall på densamma. Överklagandet skall därför avvisas eller ogillas i denna del.

Tredje grunden för överklagandet: utdömande och beräkning av böter

Den överklagade domen

113. I första hand gör JCB gällande att man med ledning av de faktiska omständigheterna inte kan fastställa någon överträdelse. Dessa omständigheter var hämtade från de anmälda avtalen och böter hade följaktligen inte kunnat utdömas. Dessutom var de utdömda böterna oproportionerliga i jämförelse med de böter som under liknande förhållanden hade utdömts för Volkswagen och Opel.⁵⁶ Kommissionen överdrev de påstådda överträdelsernas allvar och tog ingen hänsyn till deras faktiska inverkan, och heller inte till i vilken mån restriktionerna faktiskt tillämpades, deras varierande intensitet över tiden eller till några förmildrande omständigheter såsom det individuella undantag som hade medgivits av Irish Competition Authority eller avgörandet från Cour d'Appel de Paris.

114. Förstainstansrätten framhöll att böter inte kunde utdömas enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 för åtgärder som låg inom ramen för den verksamhet som hade beskrivits i de avtal som anmälades år 1973 och år 1975. Eftersom några av överträdelserna inte heller kunde fastställas, skall bötesbeloppet endast bedömas i förhållande till de restriktioner av passiv försäljning som avses i artikel 1 a i det ifrågasatta beslutet, som går längre än föreskrifterna i de anmälda avtalen, och sådana restriktioner av passiv försäljning som återfinns i artikel 1 b men inte omfattades av anmälan.⁵⁷

115. Vid bestämningen av beloppet skall hänsyn tas till omständigheterna kring överträdelsen och överträdelsens allvar. Med ledning av förordning nr 17 och sina egna riktlinjer för beräkning av böter, fastställde kommissionen bötesbeloppet till 39 614 000 euro — 25 000 000 euro med beaktande av överträdelsens allvar, ytterligare 13 750 000 euro (5 procent per år) med beaktande av dess varaktighet, vilken uppskattades till elva år, samt 864 000 euro på grund av försvårande omständigheter.⁵⁸

116. De fastställda överträdelserna betecknades som allvarliga på grund av den skadliga inverkan de hade på den inre marknadens smidiga funktion, genom att de åsyftade, och resulterade i, en avskärmning av nationella marknader. Överträdelserna

56 — Kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (ärende 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), som återopades i punkt 171 i den överklagade domen.

57 — Punkterna 175–177 i den överklagade domen.

58 — Punkterna 178–180.

motiverar således ett högt bötesbelopp. JCB var dessutom ett relativt betydelsefullt företag inom de Europeiska gemenskaperna och den aktuella sektorn.⁵⁹

fråga om bolagets avtal skall anses ha inneburit ett "tyst godkännande", eftersom ett sådant synsätt är främmande inom gemenskapens konkurrenslagstiftning. I de beslut som antogs av Irish Competition Authority respektive Cour d'Appel de Paris var omständigheterna annorlunda.⁶²

117. Mot bakgrund av de omständigheter som kommissionen har åberopat sträcker sig den totala period under vilken överträdelsen begåtts således över tio år, från år 1989 till 1998, och inte elva år.⁶⁰

120. Kommissionen slog fast att den straffavgift som JCB hade ålagt ett dotterbolag för åsidosättande av en klausul i ett vederbörli-gen anmält avtal var att betrakta som en försvårande omständighet. Åtgärden borde dock aldrig ha kvalificerats som en sådan.⁶³

118. De böter som ålades Volkswagen och Opel utdömdes under andra omständigheter, och kommissionen är inte bunden av att beräkna böterna som en andel av respektive företags omsättning. Inte heller kan kommissionen anses vara skyldig att exakt följa sin tidigare praxis eller tillämpa en exakt matematisk formel. Följaktligen kan den omständigheten att de bötesbelopp som ålagts Volkswagen, Opel respektive JCB motsvarar olika andelar av respektive företags omsättning, inte betraktas som ett bevis på att en diskriminerande behandling har tillämpats.⁶¹

121. Mot bakgrund av att den ökning av beloppet som gjordes på grund av försvårande omständigheter inte var motiverad och att tre delar i den överträdelse som hade slagits fast i det ifrågasatta beslutet inte kunde styrkas, slog förstainstansrätten, med stöd av sin fulla prövningsrätt enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17, fast att bötesbeloppet skulle nedsättas till 30 miljoner euro.⁶⁴

119. Vad beträffar förmildrande omständigheter, kan JCB inte med framgång göra gällande att avsaknaden av ett formellt ställningstagande från kommissionens sida i

122. JCB gör nu gällande att förstainstansrätten i) har åsidosatt grundläggande principer — om god förvaltning, skyddet för berättigade förväntningar och likabehandling

59 — Punkterna 182 och 183.

60 — Punkterna 184 och 185.

61 — Punkterna 186–189.

62 — Punkt 190.

63 — Punkterna 191 och 192.

64 — Punkterna 193 och 194.

— vilka skall tillämpas i samband med att böter utdöms och ii) felaktigt har tillämpat reglerna för beräkning av bötesbelopp när det gäller överträdelsens allvar och varaktighet samt förekomsten av förmildrande eller försvårande omständigheter.

125. För det tredje åsidosatte förstainstansrätten principen om likabehandling genom att inte bemöta JCB:s invändning om att bötesbeloppet var oproportionerligt högt i jämförelse med de böter som under jämförbara förhållanden hade dömts ut i målen Volkswagen och Opel och genom att inte nedsätta bötesbeloppet till en nivå som skulle ha fastställts i ett tidigare skede om kommissionen hade agerat mer aktsamt.

Grundläggande principer som är tillämpliga vid utdömande av böter

Argument

123. JCB gör, för det första, gällande att det åsidosättande av principen om god förvaltning som förstainstansrätten konstaterat mot bakgrund av att reaktionen på anmälan dröjt orimligt länge borde ha lett till en avsevärd nedsättning av bötesbeloppet.

126. Vad beträffar de första två argumenten och den andra delen i det tredje argumentet har kommissionen betonat att böter inte utdömdes för de anmälda avtalen utan enbart för agerande som faller utanför dessa avtal och som inte hade anmälts. Det administrativa förfarandet kunde således i det avseendet inte anses ha varit orimligt länge. Huruvida kommissionen intagit en viss inställning eller inte i förhållande till de anmälda avtalen kan inte ha skapat några berättigade förväntningar. Kommissionen kunde dessutom inte döma ut några böter förrän den hade tagit emot klagomål från Central Parts om det oanmälda agerandet.

124. För det andra underlät förstainstansrätten att ta hänsyn till JCB:s berättigade förväntningar om att dess distributionsavtal, efter anmälan och inledande skriftväxling med kommissionen, och med stöd i beslut från nationella domstolar och konkurrensmyndigheter, med stor sannolikhet skulle kunna bli föremål för ett undantag.

127. När det gäller de böter som ålades Volkswagen och Opel hävdar kommissionen att förstainstansrätten har bemött JCB:s argument genom att i punkterna 187–189 i sin dom redovisa motiven till sin bedömning.

Bedömning

128. Jag delar kommissionens uppfattning att dröjsmålet med utredningen av och avslaget på ansökan om undantag för de anmälda avtalen, hur diskutabelt det än må vara, inte kan ha haft någon inverkan på fastställandet av bötesbeloppet.

129. Förstainstansrätten har i punkterna 175–177 i sin dom klargjort att den, i enlighet med artikel 15.5 a i förordning nr 17, inte skulle beakta åtgärder som låg inom ramen för den verksamhet som hade beskrivits i de avtal som anmälades åren 1973 och 1975. Förstainstansrättens prövning av huruvida beslutet om böter var lagligt grundades enbart på sådana begränsningar av passiv försäljning som avses i artikel 1 a i det ifrågasatta beslutet och som skiljer sig från dem som återgavs i de anmälda avtalen⁶⁵ samt sådana begränsningar i fråga om inköpskällor som avses i artikel 1 b i det ifrågasatta beslutet och som inte omfattades av anmälan.

130. En sådan avgränsning av prövningen framstår som helt korrekt. Förstainstansrätten hade således ingen laglig rätt att med hänvisning till kommissionens dröjsmål nedsätta bötesbeloppet för ett agerande, när inte

utredningen avseende agerandet hade fördröjts.⁶⁶ JCB kunde inte på grundval av dröjsmålet hysa några berättigade förväntningar om ett agerande som bolaget inte hade anmält⁶⁷ och det finns inget som motiverar en nedsättning av bötesbeloppet till en nivå som skulle ha fastställts om kommissionen hade fått kännedom om agerandet tidigare.

131. Vad beträffar jämförelsen med böterna för Volkswagen och Opel, är det fastställt att förstainstansrätten i sin dom har bemött JCB:s argument i punkterna 186–189 och att JCB inte har invänt mot domstolens hänvisning till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller vilka av de faktorer som är inblandade som skall beaktas. Bolaget har i stället, i strid med den praxis som förstainstansrätten har hänvisat till,⁶⁸ men återigen utan att framföra några invändningar mot den, gjort gällande att en strikt formel skall tillämpas.

Reglerna för beräkning av böter

Argument

132. JCB har gjort gällande att förstainstansrätten vid fastställandet av det bötesbelopp

66 — Se även ovan, punkterna 47 och 55.

67 — Se även ovan, punkt 7 och följande punkter samt punkt 43.

68 — Domen i målet Ferriere Nord mot kommissionen (ovan fotnot 44), dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen (REG 2002, s. II-1705), punkterna 234, 236 och 279, samt beslut av den 14 maj 1998 i mål T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 1998, s. II-2111), punkt 119.

65 — Se även punkterna 86–89 i den överklagade domen.

som dömdes ut, borde ha följt kommissionens riktlinjer⁶⁹ såsom den gjorde i domen i målet Archer Daniels Midland.⁷⁰ Genom sin underlåtelse att göra det har rätten i flera avseenden gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

133. För det första begick rätten ett allvarligt formellt fel genom att fastslå att de omtvistade åtgärderna var att anse som "allvarliga" överträdelse och samtidigt döma ut böter för "mycket allvarliga" överträdelse. Under alla förhållanden motiverar varken de påstådda åtgärdernas art eller inverkan att de klassificeras som "mycket allvarliga".

134. För det andra drog domstolen den felaktiga slutsatsen att överträdelsen hade varat i tio år. Varaktigheten skall emellertid bedömas mot bakgrund av kommissionens vårdslöshet. Den sistnämndas långa tystnad gjorde att JCB hade rimlig anledning att anta att dess distributionsnätverk var förenligt med konkurrenslagstiftningen. Om kommissionen hade handlat aktsamt skulle ingen otillbörlig åtgärd ha vidtagits. I ett sådant sammanhang kan inte varaktigheten motivera någon höjning av bötesbeloppet. Under alla förhållanden kan man med ledning av den bevisning som förstainstansrätten utgick ifrån när den fastställde överträdelserna, inte sluta sig till att dessa hade varat i tio års tid. Rätten borde heller inte i punkt 184 i sin dom ha hänvisat till annan bevisning, som kommissionen har förlitat sig på.

135. För det tredje underlät förstainstansrätten att ta hänsyn till förekomsten av förmildrande omständigheter. De påstått otillbörliga åtgärderna genomfördes inte avsiktligt utan var ett resultat av kommissionens vårdslöshet och bristfälliga förvaltning. JCB tillämpade inte samma åtgärder i Italien. Bolaget hade anledning att hysa rimligt tvivel om huruvida åtgärderna utgjorde en överträdelse.

136. Slutligen gjorde förstainstansrätten en felaktig bedömning av de påstått försvårande omständigheterna och särskilt av den interna kommunikationen avseende föreskrifter om karteller.

137. Kommissionen har anfört att dess policy för fastställande av böter, inom ramen för förordning nr 17, framgår av riktlinjerna. I dessa återfinns kompletterande regler av övergripande karaktär som kommissionen själv, men ingen annan institution, måste efterleva och endast fram till dess att den återkallar eller ändrar dem. Varken förstainstansrätten eller domstolen är bundna av dem.

138. Under alla omständigheter är JCB:s första formella grund rent semantisk. De omtvistade förfarandena faller klart inom kategorin "mycket allvarliga" överträdelse, i den mening som avses i riktlinjerna.

69 — Se ovan, punkt 12 och följande punkter.

70 — Dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen (REG 2003, s. II-2597), punkt 42.

139. När det gäller överträdelsernas varaktighet, saknar det orimliga dröjsmålet med prövningen av de anmälda avtalen betydelse för utredningen av överträdelser som inte hade anmälts i vederbörlig ordning.

140. När det gäller förmildrande respektive försvårande omständigheter, försöker JCB än en gång felaktigt knyta samman den förse-ning som berörde de anmälda avtalen med utredningen av de icke-anmälda avtalen. Av den internkommunikation som berörde föreskrifter om karteller framgår det att JCB var medvetna om föreskrifterna, men det finns inget som styrker att dessa skulle ha tillämpats.

Bedömning

141. Det kan konstateras att förstainstans-rätten, i utövandet av dess obegränsade behörighet vad gäller ändring av bötesbe-loppen, inte kan anses vara bunden av kommissionens riktlinjer. JCB gör heller inte anspråk på att i första instans ha gjort gällande några avvikelser från riktlinjerna från kommissionens sida, vilka borde ha sanktionerats av denna domstol.

142. Mot denna bakgrund kan förstainstans-rättens bruk av termen allvarlig inte tolkas som att den strikt avser kategorin allvarliga men inte mycket allvarliga överträdelser enligt riktlinjerna. Under alla förhållanden omfattas de konstaterade överträdelserna helt klart av följande definition av vad som menas med en mycket allvarlig överträdelse:

”... begränsningar ... för uppdelning av marknader ... som hindrar den inre marknadens funktion, såsom t.ex. förfaranden som syftar till att avskärma de nationella marknaderna ...” och vilka har ”... en [stor] påverkan på marknaden, ... och som kan få konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden ...”.⁷¹ Således fanns det ingen anledning för förstainstans-rätten att fastställa bötesbeloppet till en nivå som motsvarade mindre allvarliga överträdelser.

143. Jag instämmer med kommissionen om att dröjsmålet med att reagera på de avtal som hade anmälts, även om det i sig är otillfredsställande, inte inverkar på varaktig-heten av de överträdelser som bestått i åtgärder som antingen inte hade anmälts eller faller utanför ramen för de åtgärder som hade beskrivits i de anmälda avtalen. Även om kommissionen snabbt hade reagerat på de ursprungliga anmälningarna hade JCB av den förstnämndas svar inte kunnat utläsa om andra åtgärder än de som hade anmälts kunde tillåtas, varken i sig eller i kombina-tion med de anmälda avtalen. Ett sådant dröjsmål kan heller inte, vare sig direkt eller indirekt göra att icke-anmälda åtgärder blir mindre allvarliga eller motivera några anta-ganden eller tvivel beträffande deras laglig-het.

144. När det gäller bevis för att den kon-staterade överträdelserna hade varat i tio år gör JCB gällande att man för att fastställa över-

71 — Punkt 1 A i riktlinjerna.

trädelsen skall förlita sig på dateringen av de dokument som förstainstansrätten särskilt hänvisar till i den första delen av sin dom. Detta framstår för mig som missvisande. Förstainstansrätten hade vid sin prövning av huruvida kommissionen kunde styrka en överträdelse med ledning av den bevisning som förebringats, ingen skyldighet att upp-
rätta en kronologisk förteckning över alla de handlingar som hade legat till grund för denna fastställelse. Följaktligen kan rätten inte anses ha varit förhindrad att vid sin bedömning av överträdelsens varaktighet åberopa andra omständigheter som kommissionen hade fört fram, vilket rätten också gör i punkt 184 i sin dom.

145. När det gäller förstainstansrättens påstådda underlåtenhet att beakta den omständigheten att åtgärden inte hade genomförts i Italien, hävdar JCB att denna domstol "medgivit att det var vanligt att passiv försäljning förekom utanför de exklusiva distrikten", och åberopar därvid två punkter i den överklagade domen. I dessa två punkter⁷² hänvisade emellertid förstainstansrätten endast till JCB:s egna argument utan att slå fast huruvida dessa var giltiga eller inte.

146. Slutligen, när det gäller internmeddelandet som enligt kommissionen skulle betraktas som en försvårande omständighet men som JCB har framställt som en förmildrande omständighet,⁷³ kan det enligt min mening inte anses som uppenbart

felaktigt att betrakta ett bolags konkurrensbegränsande åtgärder som en försvårande omständighet när bolaget i fråga bevisligen varit medvetet om att sådana åtgärder är oförenliga med gemenskapslagstiftningen och inte borde tillämpas.

147. Jag anser följaktligen att inget av de argument som JCB har fört fram inom ramen för sitt överklagande visar att förstainstansrätten i sin dom på något sätt skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och att överklagandet därmed skall ogillas.

Anslutningsöverklagande: underlåtenhet att beakta en försvårande omständighet

Den överklagade domen

148. I punkterna 191 och 192 i sin dom anförde förstainstansrätten att kommissionen i det ifrågasatta beslutet hade ökat bötesbeloppet med 864 000 euro eftersom rätten hade bedömt att den straffavgift motsvarande utebliven vinst avseende försäljning av reservdelar som var ett resultat av försäljning utanför de tilldelade distrikten, som JCB hade tillämpat beträffande en återförsäljare för åsidosättande av klausul 4 i återförsäljaravtalet för Förenade kungariket

72 — Punkterna 102 och 117.

73 — "... meddelande från chefen för försäljningsavdelningen av den 16 maj 1995, vilket sändes till ledningen för bolagen inom koncernen och i vilket det angavs att förbudet mot parallellimport stred mot kommissionens beslut och EG-domstolens rättspraxis" (punkt 54 i den överklagade domen).

(förbud mot försäljning till icke auktoriserade ombud), skulle anses utgöra en represalie och därmed en försvårande omständighet.⁷⁴ En klausul i ett anmält avtal åtnjuter emellertid skydd mot bötesföreläggande med stöd av artikel 15.5 i förordning nr 17. Kommissionen hade således ingen laglig rätt att på denna grund öka bötesbeloppet. Förstainstansrätten nedsatte därför böterna med ett belopp som motsvarade höjningen.

Argument

149. Kommissionen gör gällande att förstainstansrätten har gjort en felaktig tolkning av artikel 15.5 i förordning nr 17. Den försvårande omständigheten utgjordes inte av klausul 4 i dess anmälda lydelse utan av den förstärkning av dess restriktiva verkan som orsakades av den pekuniära bestraffning som enligt JCB:s uttryckliga anmälan inte borde ha ålagts och som följaktligen, i enlighet med artikel 15.5a, inte "ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan". Bestämmelsen syftar till att uppmäna företag att inkomma med fullständigt transparenta anmälningar. Den skall inte tolkas som ett skydd mot bötesföreläggande för icke-anmälda åtgärder som, om de tillämpas i förening med anmälda klausuler kan förstärka den restriktiva verkan som de anmälda klausulerna redan har. Kommissionen yrkar att domstolen skall upphäva den överklagade domen i den del denna innebär en nedsättning av bötesbeloppet med 864 000 euro.

150. JCB har, för det första, svarat att bolagets begäran om ersättning från dess distributör endast utgjorde en tillämpning av den aktuella klausulen — ersättningen var ett slags "privaträttsligt kontraktuellt skadestånd" — och inte av icke anmälda åtgärder. Kommissionens påstående att JCB uttryckligen hade anmält att inga sanktionsåtgärder skulle vidtas mot parterna i avtalen avseende Förenade kungariket grundades enbart på den omständigheten att sådana sanktionsåtgärder återfanns i de andra anmälda avtalen. Men parter har ingen skyldighet att vid den tidpunkt då ett avtal upprättas ange särskilt vilka sanktionsåtgärder som kommer att tillämpas vid en eventuell överträdelse. Om sanktionsåtgärderna inte har specificerats, får parterna begära skadestånd i de fall detta kan anses lämpligt. Skadestånd var nödvändigt för att garantera att det selektiva återförsäljaravtalet upprätthölls och för att förhindra otillbörlig diskriminering mellan distributörerna. Slutligen var det fel av kommissionen att beteckna den aktuella begäran som en "represalie" eftersom det med sådana åtgärder enligt riktlinjerna avses åtgärder som har vidtagits mot "andra företag i syfte att få dem att 'respektera' de olagliga förfarandena".

Bedömning

151. I punkt 40 i det ifrågasatta beslutet anförde kommissionen följande:

"I de två A/B-blanketterna som lämnades för Förenade kungariket ombads JCB ge infor-

⁷⁴ — Beloppet 864 000 euro motsvarar det dubbla beloppet av den pekuniära bestraffning som JCB ålade sin distributör.

mation om innehållet i avtalet eller om det samordnade förfarandet och, mer specifikt, i avsnitt II.3 f om 'sanctions which may be taken against participating undertakings (penalty clause, expulsion, withholding of supplies, etc.)' (sanktioner som kan vidtas gentemot deltagande företag [bestämmelse om straffavgifter, uteslutning, innehållande av leveranser etc.]). I båda blanketterna var det svar som gavs "No" (Nej). Detta svar gavs inte på ett nonchalant eller slentrianmässigt sätt. I den A/B-blankett som var bifogad avtalet för Danmark, som också anmälades den 30 juni 1973, redovisades en straffavgift på 250 pund sterling eller tre gånger priset på de reservdelar som hade köpts från andra inköpskällor än JCB."

152. Inga invändningar framställdes mot detta påstående i den överklagade domen och JCB har heller inte ifrågasatt den bevisning som utgörs av de ifrågavarande A/B-blanketterna.

153. Det framstår som klart för mig att det nekande svar som angivits på blanketterna som användes för att anmäla avtalen för Förenade kungariket innebär att sådana sanktionsåtgärder som den straffavgift som ålades den ifrågavarande distributören faller utanför ramen för den verksamhet som beskrivits i anmälan. Åtgärden skulle således inte kunna åtnjuta det skydd som ges enligt artikel 15.5 i förordning nr 17. Under alla omständigheter var försäljning till icke auktoriserade återförsäljare förbjuden enligt den relevanta klausulen i det anmälda avtalet. Den straffavgift som berörs hade emellertid

ålagts för försäljning utanför det tilldelade distriktet,⁷⁵ något som uppenbarligen inte kan anses utgöra tillämpning av en anmäld bestämmelse.

154. Förstainstansrätten begick således i detta hänseende ett misstag i punkterna 191 och 192 i sin dom. Domen skall därför upphävas i den delen den innebär en ned-sättning av bötesbeloppet med 864 000 euro.

Rättegångskostnader

155. Enligt artikel 69 i rättegångsreglerna jämförd med artikel 122 i dessa regler, skall tappande part förpliktas att betala rättegångskostnaderna om detta har yrkats av den vinnande parten.

156. Kommissionen har yrkat att JCB skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom JCB har tappat överklagandet, skall sökandenas yrkande bifallas.

⁷⁵ — Se punkt 191 i den överklagade domen.

157. Förstainstansrätten beslutade att JCB skulle bära tre fjärdedelar av sin rättegångskostnad och att kommissionen skulle bära sin rättegångskostnad samt en fjärdedel av den rättegångskostnad som JCB hade förorsakats i enlighet med artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler eftersom talan delvis hade vunnit bifall.

kommer ”vinnande-tappande-proportionerna” vad gäller den ursprungliga talan att skifta en aning mot kommissionen. Skillnaden är emellertid obetydlig och motiverar, enligt min uppfattning, inte någon förändring av det beslut om rättegångskostnader som fastställdes i den överklagade domen. Kommissionen har heller inte yrkat någon sådan förändring.

158. Om anslutningsöverklagandet vinner bifall, och jag anser att detta bör ske,

Förslag till avgörande

159. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att domstolen skall

- ogilla JCB:s överklagande,
- upphäva den överklagade domen i den del denna innebär en nedsättning av det bötesbelopp som utdömdes i det ifrågasatta beslutet med 864 000 euro och i stället fastställa nämnda bötesbelopp till 30 864 000 euro, samt
- besluta att JCB skall bära kostnaderna för överklagandet.