

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F.G. JACOBS

fremsat den 15. december 2005¹

1. I denne appelsag nedlægger JCB Service påstand om, at dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sag T-67/01, JCB Service mod Kommissionen², ophæves helt eller delvist.

der, forvanskning af beviser, modsigelser i argumentationen, ukorrekt anvendelse af fællesskabsreglerne og tilsidesættelse af grundlæggende principper om bøder og af reglerne om beregning af bøder.

2. Dommen stadfæstede i det væsentlige Kommissionens beslutning³, som fastslog, at JCB Service havde overtrådt Fællesskabets konkurrenceregler på flere punkter, men nedsatte den pålagte bøde fra 39 614 000 EUR til 30 000 000 EUR.

4. Kommissionen bestrider alle disse anbringender og har iværksat en kontraappel med påstand om, at bøden fastsættes til det oprindelige beløb.

3. Appellanten gør gældende, at selskabets ret til kontradiktion er blevet tilsidesat som følge af en urimelig lang procedure for Kommissionen, at der foreligger en tilsidesættelse af uskyldsformodningen, ukorrekt retlig kvalificering af faktiske omstændighe-

De relevante retsregler

5. Artikel 81 EF bestemmer: »Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet [...] er forbudt [...]«. Ifølge artikel 81, stk. 2, har sådanne aftaler ingen retsvirkning.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Sml. II, s. 49.

3 — Kommissionens beslutning 2002/190/EF af 21.12.2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP.F.1/35.918 — JCB) (EFT L 69, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

6. Ifølge artikel 81, stk. 3, kan det nævnte forbud dog erklæres uanvendeligt på enhver aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, »som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og uden at der

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

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

7. Bestemmelserne var på tidspunktet for de faktiske omstændigheder især blevet gennemført ved Rådets forordning nr. 17⁴ og

Kommissionens forordning nr. 27/62⁵ og nr. 99/63⁶.

8. Artikel 2 i forordning nr. 17 bestemte: »Kommissionen kan efter begæring fra de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder fastslå, at der ikke efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, findes anledning til i medfør af traktatens [artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 82 EF] at skride ind mod en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.«

9. Begæring skulle indgives på skema A/B, som udgør et bilag til forordning nr. 27/62, og indeholde de detaljerede oplysninger, som skal gives i henhold til skemaet. Men som det er anført i indledningen til skema A/B i dettes udgave som bilag til forordning nr. 3385/94, er »Kommissionen [...] ikke forpligtet til at udstede en negativattest. Artikel 2 i forordning nr. 17 bestemmer, at »[...] Kommissionen kan fastslå [...]«. Kommissionen vedtager kun beslutninger om negativattest, hvis der er grund til at løse et vigtigt fortolkningsproblem. I andre tilfælde

4 — Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81) som nu er ophævet, dog midlertidigt med undtagelse af artikel 8, stk. 3, med virkning fra 1.5.2004 i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1), hvorefter de nationale myndigheder nu udfører mange af de opgaver, som før blev udført af Kommissionen.

5 — Første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962 (EFT 1959-1962, s. 132), ophævet og erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 3385/94 af 21.12.1994 om form, indhold og andre enkeltheder i forbindelse med begæringer og anmeldelser indgivet i henhold til Rådets forordning nr. 17 (EFT L 377, s. 28).

6 — Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25.7.1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), ophævet og erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22.12.1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 85 EF og 86 EF (EFT L 354, s. 18).

besvarer den begæringen ved afsendelse af en administrativ skrivelse»⁷.

10. Såfremt der ifølge Kommissionen var tale om en overtrædelse af konkurrencereglerne, skulle den i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 99/63 give de berørte virksomheder skriftlig meddelelse om de klagepunkter, der fremførtes mod dem. Denne meddelelse kaldes en meddelelse af klagepunkter.

11. Artikel 15 i forordning nr. 17 indeholdt bestemmelser om bøder. Ifølge artikel 15, stk. 2, kunne Kommissionen pålægge de virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, som overtrådte artikel 81, stk. 1, EF, bøder på op til 10% af omsætningen i det foregående regnskabsår under hensyn-tagen både til overtrædelsens grovhed og varighed.

12. For at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med sine beslutninger på området fastlagde Kommissionen i 1998 retningslinjer⁸, hvorefter bødens størrelse fastsættes i flere på hinanden følgende faser.

13. Kommissionen fastsætter først et grundbeløb afhængigt af, om overtrædelsen er lidet alvorlig, alvorlig eller meget alvorlig⁹, idet der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet og det berørte geografiske markeds udstrækning. Bøden kan forhøjes med en procentsats under hensyn til overtrædelsens varighed¹⁰. Derefter tager Kommissionen stilling til, om dette beløb skal forhøjes som følge af, at der er tale om skærpende omstændigheder, eller nedsættes i tilfælde af, at der foreligger formildende omstændigheder¹¹. Yderligere justeringer kan baseres på visse objektive forhold¹².

14. Ifølge artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 kan der ikke pålægges bøde for handlinger, som foretages efter, at anmeldelse er sket til Kommissionen, og inden denne træffer beslutning i henhold til, hvad der nu er bestemmelsen i artikel 81, stk. 3, EF, for så vidt de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse.

15. I henhold til forordning (EØF), nr. 1983/83¹³ kan der meddeles gruppefritagelse for eneforhandlingsaftaler. Forordningens artikel 2 omhandlede de tilladte

7 — Se desuden Kommissionens meddelelse om procedurer i forbindelse med anmodning om negativattest i henhold til artikel 2 i Rådets forordning nr. 17/62 (EFT 1982 C 343, s. 4).

8 — Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3) (herefter »retningslinjerne«).

9 — For »lidet alvorlige« overtrædelser udgør den påregnelige beløbsramme op til 1 mio. EUR, for »alvorlige« overtrædelser op til 20 mio. EUR og for »meget alvorlige« overtrædelser over 20 mio. EUR (retningslinjernes punkt 1.A).

10 — Punkt 1.B.

11 — Punkt 2 og 3.

12 — Punkt 5, litra b).

13 — Kommissionens forordning af 22.6.1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1).

konkurrencebegrænsninger, især pligt til udelukkende at købe aftalevarerne hos den anden aftalepart med henblik på videresalg og at afholde sig fra aktivt salg. Artikel 3 bestemte dog, at artikel 1 eksempelvis ikke fandt anvendelse, når:

aftaleområdet eller forhindre disse forhandlere eller forbrugere i at afsætte disse produkter i aftaleområdet.«

»c) forbrugerne i aftaleområdet kun kan købe aftalevarerne hos eneforhandleren, og der heller ikke uden for aftaleområdet findes alternative leveringsmuligheder

De faktiske omstændigheder og retshandlingerne

d) aftaleparterne eller en af dem indskrænker formidlernes eller forbrugernes muligheder for at købe aftalevarerne hos andre forhandlere inden for det fælles marked eller, dersom der ikke på dette findes alternative leveringsmuligheder, uden for dette, navnlig hvis virksomhederne

16. JCB Service er et engelsk selskab, som direkte eller indirekte ejer og kontrollerer de 28 selskaber i JCB-koncernen¹⁴. JCB fremstiller og forhandler entreprenørmaskiner, rydnings- og bygningsmateriel og landbrugsmaskiner samt reservedele dertil. JCB's distributionsnet er organiseret på nationalt grundlag gennem et datterselskab eller en eneimportør i hvert land.

[...]

17. Den 30. juni 1973 anmeldte JCB i henhold til skema A/B, som er udfærdiget i henhold til forordning nr. 27/62, otte standarddistributionsaftaler til Kommissionen. Disse aftaler skulle indgås med koncernens forhandlere eller største videreforhandlere, nærmere bestemt i Det Forenede Kongerige, Irland, Tyskland, Benelux-landene, Danmark og Italien.

2. gør andre rettigheder gældende eller træffer foranstaltninger for at forhindre forhandlere eller forbrugere i at erhverve aftalevarerne uden for

14 — I det følgende anvendes »JCB«, når der henvises til JCB Service som part i nærværende sag og, medmindre det måtte give anledning til forvirring, til JCB-koncernen som helhed og til de forskellige selskaber inden for koncernen i det omfang, de repræsenterede koncernens aktiviteter.

18. Den 27. oktober 1975 meddelte Kommissionen JCB, at de anmeldte aftaler omfattede en række begrænsninger, der var i strid med den bestemmelse, der nu er artikel 81 EF. Kommissionen anmodede JCB om at ændre aftalerne og stillede selskabet forskellige spørgsmål.

19. Ændrede standardaftaler, som fandt anvendelse i Det Forenede Kongerige og Irland, blev fremsendt til Kommissionen den 18. december 1975.

20. Den 13. januar 1976 angav Kommissionen over for JCB Sales, at visse problemer nu var løst, mens andre fortsat bestod, og anmodede om nærmere oplysninger om en række kontraktbestemmelser.

21. JCB Sales besvarede denne anmodning i marts 1976 og gav detaljerede oplysninger vedrørende de resterende problemer. Under et møde med Kommissionen afgav selskabet yderligere oplysninger sammen med en kopi af aftalen med dets franske datterselskab.

22. Der var herefter ikke nogen udvikling i sagen før 6. marts 1980, hvor JCB Sales sendte Kommissionen den ændrede standardforhandleraftale for Det Forenede Kongerige, som efterfulgte den aftale, der var blevet anmeldt i 1975. Herefter fremsendte

JCB Sales ved skrivelse af 29. december 1995 endnu en standardforhandleraftale for Det Forenede Kongerige, som erstattede aftalen af 1980. Kommissionen reagerede ikke på JCB's skrivelser, som ikke var fremsendt på det i forordning nr. 27/62 foreskrevne skema A/B.

23. Ved en dom afsagt af Tribunal de Commerce de Paris den 11. december 1995 blev det søgsmål med påstand om illoyal konkurrence, som JCB's datterselskab i Frankrig havde anlagt mod selskabet Central Parts SA, som købte JCB-reservedele i Det Forenede Kongerige med henblik på videre salg af disse i Frankrig, delvist forkastet. JCB SA havde gjort gældende, at Central Parts uden tilladelse havde anvendt JCB-mærket og benævnelsen autoriseret forhandler. Denne dom blev i 1998 ophævet af Cour d'appel de Paris, som fastslog, at Central Parts havde gjort sig skyldig i illoyal konkurrence over for JCB SA.

24. Den 15. februar 1996 indgav Central Parts en klage til Kommissionen over den handelspraksis, som JCB anvendte ved forhandlingen af dets produkter.

25. Kommissionen gennemførte den 5. november 1996 en kontrolundersøgelse i JCB's franske datterselskabs forretningslokaler samt hos to af JCB's forhandlere i Det Forenede Kongerige.

26. Kommissionen sendte derefter en første meddelelse af klagepunkter til JCB, hvori den anmeldelse, som var foretaget i 1973, var

blevet overset, hvilket JCB gjorde opmærksom på. En anden meddelelse af klagepunkter, som tog anmeldelsen af 1973 i betragtning, blev fremsendt til JCB den 30. juli 1999. JCB besvarede denne den 13. december 1999. JCB blev hørt på ny den 16. januar 2000.

27. Kommissionen vedtog beslutningen den 21. december 2000¹⁵. Den undersøgte heri de aftaler, som blev anmeldt i 1973, de ændrede aftaler, som blev fremsendt senere, samt JCB's forhandleroverenskomster og forskellige former for praksis, som var belyst gennem forskelligt bevismateriale.

28. Kommissionen fastslog, at der var forskellige begrænsninger i de officielle JCB-forhandlers salg uden for deres tildelte områder, og at der blev fastsat sanktioner, i tilfælde af at sådanne transaktioner fandt sted, at der var en samordning med henblik på at opretholde faste videresalgspriser, og at der blev stillet krav om eneleverandøraftaler, som forhindrede krydsleverancer. Alle disse arrangementer havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen og påvirkede handlen mellem medlemsstaterne og krænkede dermed bestemmelserne i artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionen vurderede, om betingelserne i artikel 81, stk. 3, EF var opfyldt, men konkluderede, at dette ikke var tilfældet. Under henvisning til artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 vurderede Kommissionen, at det udelukkende var de aftaler, der den 30. juni 1973 blev anmeldt på skema A/B, som var anmeldt korrekt. De

andre aftaler var ikke blevet anmeldt på denne måde, og forskellige former for praksis faldt enten uden for de anmeldte aftalers anvendelsesområde eller udgjorde en ulovlig gennemførelse deraf. De eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger af de anmeldte kontraktbestemmelser blev forstærket af de ikke-anmeldte begrænsninger. Endelig undersøgte Kommissionen overtrædelsernes grovhed og varighed og tog en skærpende omstændighed i betragtning — en økonomisk sanktion, som blev pålagt forhandlerne som straf for salg uden for deres område — hvorimod den ikke fandt, at der var formildende omstændigheder.

29. Kommissionen anså overtrædelserne for »meget alvorlige« og fastsatte på dette grundlag bøden til 25 000 000 EUR, med et tillæg på 5% for hvert af de 11 år, hvor overtrædelserne havde fundet sted (dvs. 13 750 000 EUR) og på 864 000 EUR som følge af den pålagte økonomiske sanktion som straffeforanstaltning.

30. Artikel 1 i den anfægtede beslutning har følgende ordlyd:

»JCB Service og dets datterselskaber har overtrådt traktatens artikel 81 EF ved at indgå aftaler eller etablere samordnet praksis med anerkendte forhandlere med det formål at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet og dermed opdele de nationale markeder og skabe absolut beskyttelse i

15 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.

eneforhandlingsområderne, uden for hvilke de anerkendte forhandlere ikke må drive aktivt salg; aftalerne og den samordnede praksis omfatter bl.a.:

JCB Services datterselskaber efter tariff-fer, som disse virksomheder har fastsat, hvorved forhandlernes vederlag gøres afhængigt af de solgte produkters geografiske bestemmelsessted, og

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

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

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

31. I artikel 2 i den anfægtede beslutning afslog Kommissionen anmodningen om fritagelse, der var indgivet den 30. juni 1973.

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

32. I artikel 3 pålagde Kommissionen JCB at bringe overtrædelserne til ophør, og især at:

d) opkrævning af servicegebyrer på salg til andre medlemsstater, der gennemføres af anerkendte forhandlere uden for eneforhandlingsområderne i Det Forenede Kongerige på initiativ af JCB Bamford Excavators Ltd eller andre af

»a) meddele deres anerkendte forhandlere i Fællesskabet, at de kan drive passivt salg til endelige forbrugere og anerkendte forhandlere

- b) ændre deres aftaler med deres anerkendte forhandlere enten ved at tillade passivt salg til forhandlere, der ikke er anerkendte, i andre anerkendte forhandleres eneforhandlingsområder og aktivt og passivt salg til forhandlere, der ikke er anerkendte, i deres egne områder, eller ved at tillade anerkendte forhandlere at drive aktivt og passivt salg til andre anerkendte forhandlere, til endelige forbrugere eller til deres behørigt udpegede agenter uden for deres eneforhandlingsområder
- område, eller om der er indgået aftale med andre forhandlere uden for området.»
33. I artikel 4 blev JCB pålagt en bøde på 39 614 000 EUR.
34. Ved stævning indgivet til Retten i Første Instans den 22. marts 2001 har JCB Service anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.
- c) ændre deres aftaler med deres anerkendte forhandlere i Italien og Frankrig ved at tillade indkøb af aftalevarer fra andre anerkendte forhandlere i Fællesskabet og underrette alle anerkendte forhandlere i Fællesskabet derom
35. Retten afsagde dom i sagen den 13. januar 2004. Retten fastslog, at flere af overtrædelserne ikke var godtgjort ved de fremlagte beviser, og at det ikke var berettiget at forhøje bøden på grund af den økonomiske sanktion, som blev pålagt forhandlerne som straf, idet sanktionen var et led i gennemførelsen af en anmeldt aftale. Følgelig annullerede Retten den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c) og d), samt artikel 3, litra d) og e), nedsatte bøden til 30 000 000 EUR og frifandt i øvrigt Kommissionen.
- d) meddele deres anerkendte forhandlere i Fællesskabet, at krav om servicegebyrer, som datterselskaberne fremsætter over for de anerkendte forhandlere, uden at der har været tegn på forudgående uenighed mellem de involverede forhandlere, er ugyldige og skal ignoreres
36. JCB appellerede den 5. april 2004 Rettens dom med påstand om, at Domstolen:
- e) meddele deres anerkendte forhandlere i Det Forenede Kongerige, at tilskud efter »Multiple Deal Trade Support«-ordningen ydes uden hensyn til, om salget foregår i eller uden for forhandlerens
- ophæver den appellerede dom i sin helhed, idet JCB's ret til kontradiktion

er blevet tilsidesat ved denne dom i strid med fællesskabsretten

- subsidiært ophæver dommen, for så vidt som dommen i) fastslår, at der er foretaget en generel begrænsning i de autoriserede forhandlers passive salg samt en begrænsning i forsyningskilderne for forhandlere i Frankrig og Italien, hvilket har forhindret krydsleverancer mellem forhandlerne, og ii) pålægger JCB en bøde for disse overtrædelser
- træffer endelig afgørelse og herefter helt eller delvist annullerer den anfægtede beslutning samt ophæver eller nedsætter den pålagte bøde.

37. I sit svarskrift til Domstolen nedlægger Kommissionen påstand om, at appellen forkastes i sin helhed, og den har som kontraappel nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, for så vidt angår nedsættelsen af bøden med det beløb, hvormed den var blevet forhøjet som følge af den skærpende omstændighed i form af den økonomiske sanktion, der blev pålagt forhandlerne.

Indledende bemærkninger

38. Før appelanbringenderne undersøges, skal der gøres to generelle bemærkninger,

dels vedrørende det forhold, at JCB i sine argumenter refererer omfattende til det bevismateriale, som blev undersøgt af Kommissionen og Retten, dels vedrørende det forhold, at JCB tillægger Kommissionens tavshed i perioden 1975 til 1996 væsentlig betydning.

39. Med hensyn til Kommissionens og Rettens og Domstolens respektive roller ved vurderingen af, om der er sket en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, bemærkes for det første, at den berørte virksomhed over for Retten både kan anfægte gyldigheden af en beslutning om overtrædelse af konkurrencereglerne vedtaget af Kommissionen og størrelsen af den pålagte bøde.

40. For så vidt angår første led, omfatter Rettens kompetence udelukkende en legalitetsprøvelse, hvorunder den kan kontrollere, om Kommissionen har begået åbenbare fejl i sin vurdering af de faktiske omstændigheder. For så vidt angår andet led, har Retten derimod ubegrænset kompetence til at ændre bøden. Det er imidlertid ikke en opgave for Retten på ny at vurdere sagen på samme måde som Kommissionen, men snarere at kontrollere, om beslutningen lider af eventuelle mangler, enten som måtte være påberåbt af sagsøgeren, eller som vedrører ufravigelige retsgrundsætninger, hvilket Retten skal tage op af egen drift.

41. Under en appelsag er Domstolens kompetence væsentligt mere begrænset. Dom-

stolen kan ikke efterprøve faktum, medmindre der foreligger en klar forvanskning af bevisernes indhold, eller der er sket en ukorrekt retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder¹⁶. Domstolens rolle er udelukkende at bedømme, om appellanten har påvist, at Retten har begået retlige fejl i sin prøvelse af gyldigheden af Kommissionens beslutning.

af konkurrencereglerne. Der kan ikke drages nogen konklusion af Kommissionens blotte tavshed, hvilket Retten anførte i dommens præmis 80. Så meget mere kan der ikke drages nogen konklusion af Kommissionens tavshed vedrørende bestemmelser, som er anmeldt til denne, i relation til lovligheden af forhold, der ikke udtrykkeligt er nævnt i anmeldelsen.

42. I nærværende appel synes JCB i mange tilfælde dels at anse Retten som ophavsmand til beslutningen om, at selskabet overtrådte konkurrencereglerne, og som den instans, der pålagde bøden, dels at anmode Domstolen om at vurdere hele bevismaterialet på ny. Imidlertid er Domstolens prøvelse begrænset som anført ovenfor.

Første appelanbringende: ret til kontradiktion og uskyldsformodning

44. JCB gør gældende, at Retten har overtrådt fællesskabsretten ved at tilsidesætte i) JCB's ret til kontradiktion og ii) JCB's ret til at nyde godt af en formodning om, at selskabet var uskyldigt.

43. For det andet fremgår det klart af procedurereglerne i forordning nr. 17/62, nr. 27/62 og nr. 99/63¹⁷, at Kommissionen kan udstede en negativattest (eller en skrivelse i form af et »comfort letter«) som svar på en anmeldelse, som ikke udviser overtrædelse af konkurrencereglerne, men at den ikke er forpligtet til dette. Eftersom der er udtrykkelig hjemmel til at udstede de nævnte attester og skrivelser, er det kun sådanne attester og skrivelser, der kan give anledning til en berettiget forventning om, at den anmeldte praksis ikke udgør en overtrædelse

Retten til kontradiktion

Den appellerede dom

45. I førsteinstansen gjorde JCB gældende, at Kommissionen havde tilsidesat sin forpligtelse til at handle inden for en rimelig frist, hvilken forpligtelse følger såvel af et almindeligt fællesskabsretligt princip, der er anerkendt i retspraksis, som af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMK).

16 — Jf. Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 47 ff.; jf. desuden punkt 73 og 74 nedenfor.

17 — Se punkt 7 ff. ovenfor.

46. Retten anlagde en sondring mellem dels undersøgelsen af de aftaler, som blev anmeldt i 1973, hvilken undersøgelse afsluttedes med afslaget på anmodningen om fritagelse, dels undersøgelsen af den klage, som blev indgivet i 1996, og hvis konklusioner fremgår af de øvrige artikler i den dispositive del af den anfægtede beslutning¹⁸.

47. For så vidt angår anmeldelserne af 1973, bemærkede Retten, at Kommissionen ved at være 27 år om at vedtage en beslutning havde tilsidesat forpligtelsen til at handle inden for en rimelig frist, men vurderede, at denne tilsidesættelse hverken kunne have haft indflydelse på lovligheden af afslaget på anmodningen om fritagelse eller på lovligheden af overtrædelsesproceduren¹⁹. Den blotte omstændighed, at en anmodning om fritagelse ikke blev afslået inden for en rimelig frist, kunne ikke gøre afslaget ulovligt²⁰. Tilsidesættelse af forpligtelsen til at handle inden for en rimelig frist berettiger ikke til at annullere en beslutning, medmindre det godtgøres, at forsinkelsen har påvirket de pågældende virksomheders evne til at forsvare sig effektivt²¹. I den anfægtede beslutning er overtrædelsesproceduren ikke baseret på anmeldte forhold, men derimod på en praksis, som afveg fra bestemmelserne i de anmeldte aftaler. Følgelig kunne forsinkelsen ikke have indflydelse på lovligheden af overtrædelsesproceduren, som vedrører denne praksis²². I alle tilfælde har JCB

ikke gjort gældende, at forsinkelsen har medført bestemte proceduremangler, men har alene anført, at Kommissionens adfærd er udtryk for dårlig sagsbehandling²³.

48. For så vidt angår behandlingen af den klage, der blev indgivet i 1996, blev procedurens samlede varighed ikke anset for at være urimelig i betragtning af sagens komplekse karakter. Procedurens lange varighed vil kun kunne medføre en annullation, hvis det påvises, at der herved er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion. JCB har blot påberåbt sig, at procedurens lange varighed er udtryk for Kommissionens partiskhed og dårlige sagsbehandling²⁴.

Parternes argumenter

49. Appellanten har gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at se bort fra konsekvenserne af Kommissionens tilsidesættelse af appellants ret til kontradiktion. Retten foretog en urimelig indskrænkende behandling af JCB's argumenter og tilsidesatte derved i) sin forpligtelse til at tage stilling til de rejste spørgsmål og ii) overtrådte princippet *iura novit curia*, hvorefter Retten i det tilfælde, hvor den bliver gjort opmærksom på en specifik tilsidesættelse af

18 — Præmis 37 i den appellerede dom.

19 — Præmis 38.

20 — Præmis 39, med citat af domme af 14.2.2001, sag T-26/99, *Trabisco mod Kommissionen*, Sml. II, s. 633, præmis 52, og sag T-62/99, *Sodima mod Kommissionen*, Sml. II, s. 655, præmis 94.

21 — Præmis 40, med citat af dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen*, Sml. II, s. 931, præmis 122.

22 — Præmis 41.

23 — Præmis 42.

24 — Præmis 43-45.

rettigheder, af egen drift skal vurdere rækkevidden af en sådan tilsidesættelse og de rettigheder, der søges beskyttet. JCB gør gældende, at selskabet udtrykkeligt påberåbte sig Kommissionens tilsidesættelse af dets ret til kontradiktion under anmeldelsesproceduren. JCB fremhævede forpligtelsen til at tage hensyn til varigheden af alle stadier i anmeldelsesproceduren og understregede urimeligheden i den lange sagsbehandlingstid. JCB påberåbte sig derfor tydeligt selskabets manglende mulighed for at tilrettelægge et effektivt forsvar.

50. Kommissionen vurderer, at JCB over for Retten udelukkende påberåbte sig sin ret til kontradiktion generelt i relation til den påståede lange sagsbehandlingstid i forbindelse med anmeldelses- og overtrædelsesproceduren uden at definere, hvorledes selskabets mulighed for at forsvare sig var blevet berørt i disse procedurer. JCB's forsøg på at udvide sine argumenter under appellen bør afvises. Maksimen *iura novit curia* kan ikke medføre, at Retten skal udfylde kortfattede argumenter. Dette kan udelukkende accepteres, såfremt argumenterne støttes af faktiske omstændigheder. Appellantens anbringende er, at god sagsbehandlingsskik ikke er blevet fulgt, hvilket er uden forbindelse til forsinkelsen i fritagelsesproceduren eller til den argumentation, som blev fremført i førsteinstansen.

51. Subsidiært gør JCB gældende, at Retten af egen drift burde have taget den lange sagsbehandlingstid under påkendelse som et forhold, der berører ufravigelige retsgrund-

sætninger, idet der i sig selv er tale om en tilsidesættelse af et væsentligt formelt krav.

52. Kommissionen vurderer, at Retten ikke af egen drift kunne have taget et konkret spørgsmål vedrørende retten til kontradiktion i relation til sagsbehandlingstiden under påkendelse, idet sådanne problemer generelt ikke foreligger åbenbart og ikke gjorde det i nærværende sag.

Bedømmelse

53. Retten anså forsinkelsen mellem de første anmeldelser foretaget af JCB til Kommissionen i 1973 og vedtagelsen af den anfægtede beslutning i 2000 for beklagelig, men fastslog, at den ikke havde haft indflydelse på JCB's rettigheder som den, der skulle forsvare sig.

54. Jeg finder, at denne anskuelse er korrekt.

55. For så vidt angår det forhold, at det i beslutningen blev konstateret, at JCB havde overtrådt artikel 81 EF, er det klart, at denne konstatering ikke på noget punkt udelukkende var baseret på gennemførelsen af de

aftaler, som blev anmeldt forskriftsmæssigt i 1973 og 1975. Selv om Kommissionen vurderede, at de konkurrencebegrænsende følger af de anmeldte bestemmelser blev forstærket af de ikke-anmeldte begrænsninger²⁵, er det klart, at den adfærd, der blev anset for en overtrædelse, og med hensyn til hvilken en bøde blev pålagt, i sin helhed enten var støttet på bestemmelserne i de aftaler, som ikke var blevet anmeldt forskriftsmæssigt, eller på en adfærd, som ikke havde forbindelse til nogen af aftalerne²⁶.

56. For så vidt angår det forhold, at Kommissionen i sin beslutning afslog anmodningen om fritagelse fra 1973 og krævede, at JCB skulle bringe visse former for praksis til ophør, var den eneste følge af forsinkelsen, at JCB kunne fortsætte sin adfærd i længere tid.

57. For så vidt angår det forhold, at Kommissionen i sin beslutning pålagde JCB en bøde, er det klart, at der ved bødefastsættelsen blev set bort fra de aftaler, som blev anmeldt forskriftsmæssigt i 1973, og at bøden udelukkende blev fastsat på grundlag af andre aftaler eller anden adfærd²⁷.

58. JCB har ikke givet nogen fyldestgørende forklaring på, hvorledes dets ret til kontradiktion skulle være blevet påvirket af den omtvistede forsinkelse. JCB anfører selska-

bets ret til at indgå i en dialog med Kommissionen og til at anlægge sag mod Kommissionen for retsstridig passivitet. Ingen af disse rettigheder kan imidlertid have været berørt, blot ved at tiden er gået, og JCB havde stadig mulighed for at anmelde selskabets yderligere aftaler og andre former for praksis på den forskriftsmæssige måde, som det var bekendt med.

59. Følgelig havde den tid, som gik mellem de første anmeldelser og vedtagelsen af den anfægtede beslutning, ingen betydning for JCB's ret til kontradiktion, og der er således ikke grund til at vurdere, om Retten af egen drift skulle have taget spørgsmålet under påkendelse. Det bemærkes ganske enkelt, at Retten vurderede JCB's argumenter og besluttede, at spørgsmålet om dets ret til kontradiktion ikke var berørt²⁸.

60. Der er dog intet i denne vurdering, der må tages som en undskyldning for Kommissionens usædvanlig lange sagsbehandling for JCB's anmodning om fritagelse, som langt overskrider grænserne for acceptabel administrativ praksis. Imidlertid havde forsinkelsen ikke den påståede betydning for JCB's ret til kontradiktion.

25 — Se betragtning 205 i den anfægtede beslutning.

26 — Se især betragtning 149, 158, 163, 171, 175 og 252 i den anfægtede beslutning.

27 — Se betragtning 231 ff. i den anfægtede beslutning.

28 — Præmis 45 i den appellerede dom.

Uskylsformodningen

Den appellerede dom

61. I førsteinstansen gjorde JCB gældende, at Kommissionen ikke havde overholdt princippet om uskylsformodning og ikke havde været upartisk i sin vurdering af de faktiske omstændigheder ved at se bort fra visse beviser, som talte til selskabets fordel, og ved at formode, at selskabet var skyldigt i strid med princippet om uskylsformodning.

62. Retten vurderede, at en almindelig formodning om, at den pågældende virksomhed er skyldig, kun kan lægges Kommissionen til last, hvis dens konstateringer vedrørende sagens faktiske omstændigheder i beslutningen ikke støttes af de beviser, den har fremlagt.

63. Retten undersøgte endvidere fire eksempler på den partiskhed, som ifølge JCB skulle være lagt for dagen — et internt notat af 16. maj 1995, en intern skrivelse af 13. april 1995, to domme afsagt af franske domstole og en optagelse af et interview mellem Kommissionen og en JCB-forhandler den 6. november 1996 — og bemærkede

sammenfattende, at det ikke fremgik af den måde, hvorpå den administrative procedure er blevet gennemført, at Kommissionen havde fortolket dokumenterne og de faktiske omstændigheder tendentiøst eller ensidigt, eller at den havde opført sig partisk i forhold til JCB²⁹.

Parternes argumenter

64. JCB gør gældende, at den appellerede dom tilsidesatte selskabets ret til at nyde godt af en formodning om, at det var uskyldigt, hvilket betyder, at enhver berettiget tvivl vedrørende beviserne skal komme den anklagede til gode ifølge det beslægtede princip *in dubio pro reo*.

65. For det første fandt Retten på baggrund af den omstændighed, at der var udstedt en anden meddelelse af klagepunkter, fejlagtigt, at en almindelig formodning om, at den pågældende virksomhed er skyldig, kun kan lægges Kommissionen til last, hvis dens fremstilling af sagens faktiske omstændigheder i beslutningen ikke var støttet af de beviser, den fremlagde. Retten burde have bemærket, at allerede den første meddelelse af klagepunkter, som var baseret på de anmeldte aftaler, tilsidesatte princippet om uskylsformodning, hvis denne ikke i det mindste indeholdt indicier for, at den pågældende adfærd ikke lå »inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse«³⁰.

29 — Præmis 53-60 i den appellerede dom.

30 — Se artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17, nævnt ovenfor i punkt 14.

66. For så vidt angår notatet og skrivelsen fra 1995 og optagelsen fra 1996³¹ undlod Retten for det andet at lægge de beviser, som Kommissionen havde set bort fra eller fejlfortolket, til grund og derved tilsidesatte den sin pligt til at sikre, at princippet om uskyldsformodning blev overholdt.

67. For det tredje afviste Retten betydningen af forskellige nationale domstoles afgørelser og begrundede ikke på tilstrækkeligt grundlag denne afvisning. Cour d'appel de Paris vurderede, at leveringsnægtelsen over for Central Parts udelukkende var begrundet i Central Parts' ulovlige adfærd. Retten kan ikke støtte sig på JCB's påståede adfærd over for Central Parts' parallelimport, som grundlag for at konstatere, at JCB har overtrådt artikel 81 EF³², og samtidig benægte betydningen af appelrettens afgørelse. JCB citerer endvidere en dom afsagt af tribunal de commerce i Nîmes og beslutninger truffet af de franske og irske konkurrencemyndigheder, som ifølge JCB alle er til fordel for selskabet.

68. For det fjerde gør JCB gældende, at Retten så bort fra en fax fra 1996 og et notat fra 1997, som ifølge selskabet begge udgør et bevis for dets uskyld, og dermed endnu en gang tilsidesatte princippet om uskyldsformodning.

69. Kommissionen har anført, at JCB forveksler maksimen *in dubio pro reo*, som er en standard for bevisbedømmelsen, med det mere generelle princip om uskyldsformodning, som er omtvistet i nærværende sag. For at der er tale om en tilsidesættelse af sidstnævnte princip, kræves mere end blot en fejl ved bevisbedømmelsen.

70. Notatet fra 1995³³ udgør ikke et bevis for JCB's uskyld, for så vidt det ikke godtgøres, at der blev handlet i overensstemmelse med indholdet deraf, og Retten vurderede, at der var tilstrækkelige beviser for fortsatte begrænsninger i det passive salg til eksport indtil 1998. Retten anså endvidere Kommissionens forklaring på, at den så bort fra optagelsen fra 1996, for ganske sandsynlig.

71. Retten vurderede de citerede nationale afgørelser, men anså dem med føje for ikke at være relevante for de særlige overtrædelser, som er genstand for nærværende sag. Beslutningerne truffet af de franske og irske konkurrencemyndigheder blev ikke påberåbt for Retten i denne forbindelse. Argumenterne herom bør følgelig afvises. Med de øvrige argumenter tilstræbes der en fornyet prøvelse af den bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som Retten foretog, og disse argumenter bør derfor ligeledes afvises.

31 — Se punkt 63 ovenfor.

32 — Præmis 92 og 98 i den appellerede dom.

33 — Se punkt 63 ovenfor.

Bedømmelse

72. JCB's anbringende går i det væsentlige ud på, at Retten fejlagtigt konkluderede ud fra bevismaterialet, at Kommissionen ikke havde udvist partiskhed over for JCB, hvilket var i strid med princippet om uskyldsfornodning, som Retten burde have bragt i anvendelse.

73. JCB forsøger hermed — i det mindste generelt sagt — at fremsætte krav om en ny bedømmelse af de beviser, som blev forelagt for Retten. Eftersom appel er begrænset til retsspørgsmål, har Domstolen i princippet ikke kompetence til at foretage en sådan bedømmelse. Domstolen skal udelukkende vurdere, om Retten har gengivet beviserne forkert, eller om der af akterne i sagen følger en indholdsmæssig urigtighed af konstateringerne³⁴.

74. Ingen af disse situationer ses at foreligge her. Selv om JCB citerer retspraksis vedrørende urigtig gengivelse af beviser og åbenbare indholdsmæssige urigtigheder, vedrører de punkter i dommen, der kritiseres af selskabet, konklusionerne, som Retten drog ud fra dens undersøgelse af beviserne. Rettens konklusioner ligger efter min opfattelse klart inden for grænserne af en normal

bedømmelse og har intet udseende af en urigtig gengivelse af beviserne. JCB påviser på intet tidspunkt, at Retten har tillagt de for den forelagte dokumenter en forkert betydning — i modsætning til de sager, hvor Domstolen konstaterede, at der forelå en urigtig gengivelse af beviserne³⁵.

75. JCB's enkelte argumenter kan behandles kort.

76. På den ene side kan fremsendelse af en meddelelse af klagepunkter under ingen omstændigheder alene anses for bevis for en skyldformodning. Hvis det var tilfældet, ville der kunne gøres indsigelse mod enhver anlæggelse af straffesager, iværksættelse af straffelignende sager eller indledning af undersøgelser. Det er udelukkende i den efterfølgende procedure, at der kan fremkomme sådanne beviser, og i nærværende sag var fejlene i den første meddelelse af klagepunkter blevet korrigeret i den anden meddelelse af klagepunkter.

77. På den anden side undersøgte Retten de beviser, JCB citerede som eksempler på Kommissionens påstående partiskhed (idet Kommissionen undlod at lægge bevisernes påståede disculperende egenskaber til grund). Rettens konklusion var ikke, at

34 — Jf. f.eks. dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 47-49, og senest dom af 14.7.2005, sag C-40/03 P, Rica Foods mod Kommissionen, Sml. I, s. 6811, præmis 60.

35 — Jf. f.eks. dom af 27.1.2000, sag C-164/98 P, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 447, præmis 43-48, af 3.4.2003, sag C-277/01 P, Parlamentet mod Samper, Sml. I, s. 3019, præmis 45-49, og af 11.9.2003, sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8461, præmis 64-67.

beviserne ikke godtgjorde selskabets uskyld, men derimod at der ikke var noget i Kommissionens behandling af beviserne, som tydede på partiskhed. JCB gør i appelsagen gældende, at beviserne var disculperende, hvilket er en helt anden sag. Den blotte eksistens af disculperende beviser medfører ikke altid, at der ikke konstateres en overtrædelse, når der er andre beviser, som peger i modsat retning. På samme måde kan det ikke nødvendigvis konkluderes, at der foreligger partiskhed, når der vedtages en beslutning, der går parterne imod.

Forbud mod passivt salg i Frankrig, Det Forenede Kongerige og Irland

Den appellerede dom

78. Jeg er derfor af den opfattelse, at det første appelanbringende i appelsagen ikke kan realitetsbehandles og/eller er ugrundet og derfor må forkastes.

80. I førsteinstansen gjorde JCB gældende, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at der var iværksat begrænsninger i de autoriserede britiske, irske, franske og italienske forhandlers passive salg til endelige forbrugere og autoriserede forhandlere uden for eneforhandlingsområderne, og at det eneste udtrykkelige forbud i aftalerne vedrørte salg til ikke-autoriserede forhandlere.

Andet appelanbringende: tilsidesættelse af artikel 81 EF

79. JCB gør gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved i) at »fordømme« selskabet for at have pålagt sine franske, britiske og irske forhandlere et generelt forbud mod passivt salg, ved ii) at »fordømme« selskabet for at have begrænset forsyningskilderne for dets franske og italienske forhandlere og ved iii) at nægte at annullere afslaget på selskabets anmodning om fritagelse.

81. Angående Det Forenede Kongerige bemærkede Retten, at § 4 i aftalen, som blev ændret i 1975, ikke indeholdt et sådant generelt forbud, men at Kommissionen havde gjort gældende, at aftalen var blevet fortolket således, at den indeholdt dette forbud. Retten undersøgte de forskellige dokumenter, Kommissionen støttede sig på som grundlag for sin konklusion³⁶, og fastslog, at »der i Det Forenede Kongerige var iværksat en restriktiv praksis, som afviger fra indholdet af de anmeldte aftaler«³⁷.

36 — Dokumenterne nævnes nærmere i den anfægtede beslutnings betragtning 84-91.

37 — Præmis 86-89 i den appellerede dom.

82. Angående Irland foretog Retten i Første Instans en lignende analyse. De aftaler, som blev anmeldt i 1973 og 1975, indeholdt ingen bestemmelser, som forbyder engros-salg til ikke-autoriserede forhandlere, men den ikke-anmeldte aftale fra 1992 indeholdt en bestemmelse, som forbyder både aktivt og passivt salg undtagen til en godkendt videreforhandler. Retten undersøgte igen de forskellige dokumenter, Kommissionen støttede sig på som grundlag for sin beslutning³⁸, og fastslog, at det var godtgjort, at der var iværksat begrænsninger i det passive salg uden for det tildelte område. Fritagelsen meddelt af den irske konkurrencemyndighed, som JCB havde henvist til, var irrelevant for Kommissionens udøvelse af sine beføjelser i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler. Under alle omstændigheder var fritagelsen baseret på en aftale, som ikke er blevet anmeldt til Kommissionen³⁹.

83. Angående Frankrig vurderede Retten, at den ikke-anmeldte standardforhandlingsaftale indeholdt et udtrykkeligt forbud mod passivt salg uden for det tildelte område. I alle tilfælde godtgjorde de dokumenter, som Kommissionen citerede⁴⁰, eksistensen af en begrænsning i praksis. Afgørelsen truffet af det franske konkurrenceråd, som var påberåbt af JCB, var irrelevant for den foreliggende sag, idet den vedrørte et særskilt distributionsnet og en særskilt forhandlingsaftale⁴¹.

38 — Betragtning 122 i den anfægtede beslutning.

39 — Præmis 90-95 i den appellerede dom.

40 — Især i betragtning 113 i den anfægtede beslutning.

41 — Præmis 96-100 i den appellerede dom.

Parternes argumenter

84. Angående Frankrig gør JCB gældende, at forhandlingsaftalen ikke kan fortolkes som et udtrykkeligt forbud mod passivt salg. JCB gør gældende, at det ene af de tre dokumenter — en skrivelse vedrørende eftersalgs-servicegebyrer — andetsteds⁴² af Retten blev anset for utilstrækkeligt bevis, og at et andet af disse dokumenter godkendte eksistensen af et konkurrencemæssigt pres mellem forhandlere, som trænger ind på andre forhandlers områder.

85. Kommissionen har heroverfor anført, at den anfægtede beslutning på ingen måde var baseret på en påstand om et udtrykkeligt forbud i forhandlingsaftalen, men derimod på den faktiske gennemførelse af aftalen, at Retten ikke satte spørgsmålstejn ved bevisværdien af skrivelsen vedrørende eftersalgs-servicegebyrerne, at det andet dokument, hvortil der henvises, tydeligt angiver eksistensen af aftalerne om områdespecifikt salg, og at JCB ikke gør noget gældende vedrørende det tredje dokument, som blev undersøgt både i beslutningen og i dommen.

86. Angående Det Forenede Kongerige og Irland gør JCB i det væsentlige gældende, at

42 — I præmis 139-145 i den appellerede dom.

Retten fejlforklared de forskellige skrivelser, som den undersøgte. Dette er ifølge Kommissionen et camoufleret forsøg på at opnå en fornyet vurdering af beviserne.

89. Som Kommissionen imidlertid har anført, vedrører den mulige forvanskning et punkt, som ikke er relevant for den anfægtede beslutnings gyldighed, idet den ikke blev baseret på bestemmelserne i aftalen, men derimod på iværksættelsen deraf.

Bedømmelse

87. Jeg kan ikke finde noget i denne del af JCB's argumentation, som vedrører en mulig tilsidesættelse af artikel 81 EF. Appellanten forsøger over for Domstolen at påvise, at Retten drog forkerte konklusioner ud fra de forelagte beviser. Som jeg allerede har bemærket, har Domstolen ikke kompetence til at efterprøve konklusionerne, medmindre der er en forvanskning af bevisernes klare betydning.

90. For så vidt angår de øvrige punkter, er det klart, at JCB udelukkende søger at opnå en fornyet bedømmelse af de beviser, som blev forelagt for Retten, og det tilkommer ikke Domstolen at foretage en sådan bedømmelse under appellen.

Begrænsning af forsyningskilder i Frankrig og Italien

Den appellerede dom

88. I dette tilfælde synes det muligt, at Retten har forvansket betydningen af den franske forhandlingsaftale⁴³, idet den konkluderede, at der var et udtrykkeligt forbud mod passivt salg.

91. I førsteinstansen gjorde JCB gældende, at Kommissionen fejlforklared aftalerne i Frankrig og Italien, idet Kommissionen vurderede, at aftalerne forpligtede de autoriserede forhandlere til udelukkende at foretage deres indkøb hos JCB's nationale datterselskab og forbød krydsleverancer, hvorimod formålet med de omtvistede aftalebestemmelser alene var at sikre, at forhandlerne kun markedsførte JCB-produkter. JCB gjorde desuden gældende, at Kommissionen ikke har undersøgt, om de anfægtede aftalebestemmelser faktisk blev håndhævet.

43 — Den relevante bestemmelse heri lyder: »Den udpegede forhandler forpligter sig ligeledes til ikke at sælge eller distribuere JCB-produkter og -reserve dele fra et forretningssted, datterselskab eller lager beliggende uden for det tildelte område. Den udpegede forhandler forpligter sig til ikke at markedsføre JCB-produkter og -reserve dele direkte eller indirekte uden for det tildelte område.«

92. Retten vurderede, at de ikke-anmeldte aftaler havde til formål at begrænse konkurrencen, at de blev håndhævet i Frankrig og formentlig også i Italien, men at deres faktiske følge var irrelevant i betragtning af deres formål⁴⁴, og at Kommissionen derfor med føje havde anset denne del af overtrædelsen for bevist⁴⁵.

artikel 3, litra c), og litra d, nr. 2, i forordning nr. 1983/83 kræver, at der er adgang til alternative leveringskilder uden for aftaleområdet.

Bedømmelse

Parternes argumenter

93. JCB gør gældende, at Rettens konstateringer på dette punkt ikke er i overensstemmelse med gruppefritagelsesbestemmelserne i forordning nr. 1983/83⁴⁶, tidligere i forordning nr. 67/67/EØF⁴⁷, idet de relevante bestemmelser i aftalerne kunne have været fritaget.

95. JCB har ikke benægtet, at der er tale om et nyt argument, som ikke har været fremlagt for Retten, eller påstået, at der er tale om et spørgsmål vedrørende ufravigelige retsgrundsætninger, som Retten skulle have taget under påkendelse af egen drift. Argumentet vedrører tydeligvis gyldigheden af Kommissionens beslutning, og Retten kan ikke kritiseres for ikke at have undersøgt det. Følgelig bør argumentet afvises⁴⁸, men i øvrigt bemærkes, at argumentet på ingen måde påviser retlige fejl i den appellerede dom.

94. Kommissionen gør gældende, at dette anbringende er fuldstændig nyt og dermed bør afvises. Kommissionen gør endvidere gældende, at JCB i førsteinstansen stiltiende havde indrømmet, at de franske og italienske aftaler ikke var omfattet af gruppefritagelsen, og endelig gør Kommissionen gældende, at

Afvisningen af at annullere afslaget på anmodningen om fritagelse

Den appellerede dom

44 — I overensstemmelse med retspraksis: dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 30 og 31, af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 13-15, og af 30.6.1966, sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337.

45 — Præmis 111-118 i den appellerede dom.

46 — Se punkt 15 ovenfor.

47 — Kommissionens forordning af 22.3.1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9).

96. I førsteinstansen gjorde JCB gældende, at selskabets anmodning om fritagelse i

48 — Jf. f.eks. Brazzelli Lualdi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 59.

henhold til artikel 81, stk. 3, EF⁴⁹ var berettiget, eftersom kombinationen af områdeeksklusivitet og selektiv udvælgelse af forhandlerne i dets distributionssystem ikke var til skade for forbrugerne, men derimod indebar en forbedring af varedistributionen. JCB gjorde yderligere gældende, at Kommissionen ikke havde fremført nogen gyldig grund til at afslå selskabets anmodning om fritagelse. JCB citerede navnlig to sager — BMW og Ivoclar⁵⁰ — hvor der var blevet meddelt fritagelse.

Parternes argumenter

98. JCB gør for det første gældende, at Retten med urette udelukkende baserede sin bedømmelse på en af de anmeldte aftaler, hvorimod anmodningen om fritagelse omfattede alle aftaler, der var blevet anmeldt i perioden 1973 til 1995 samt de ændrede udgaver af disse.

97. Retten fastslog, at JCB blot havde fremsat en generel påstand om, at den pågældende aftale (standardforhandlings- og eksportaftalen for Irland, Sverige og Kanaløerne anmeldt i 1973) opfyldte betingelserne for fritagelse, uden at angive, hvilke konkrete fordele i den omhandlede aftale der kunne begrunde en fritagelse. Kommissionens begrundelse for afslaget på anmodningen er udførligt gengivet i den anfægtede beslutnings betragtning 201-222. Hertil kommer, at Kommissionen har påvist, at beslutningerne om fritagelse, som JCB henviser til, ikke er sammenlignelige⁵¹.

99. For det andet gør JCB gældende, at Retten modsagde sig selv ved at tilslutte sig Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutnings betragtning 201-222, der bl.a. var baseret på tre påståede overtrædelser, som Retten andetsteds⁵² vurderede til ikke at være tilstrækkelig godtgjort.

100. For det tredje gør JCB gældende, at Retten fejlfortolkede reglerne vedrørende fritagelser. Der var ingen begrænsning i de passive salg, hvorfor principperne bag beslutningerne i BMW- og Ivoclar-sagerne skulle have været anvendt analogt og ført til fritagelse.

101. Endelig gør JCB gældende, at Retten med urette anførte⁵³, at JCB ikke præcist

49 — Se punkt 6 ovenfor.

50 — Kommissionens beslutning 75/73/EØF af 13.12.1974 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (EFT L 29, s. 1) og Kommissionens beslutning 85/559/EØF af 27.11.1985 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/30.846 — Ivoclar) (EFT L 369, s. 1).

51 — Præmis 160-169 i den appellerede dom.

52 — I præmis 133, 145 og 154 i den appellerede dom.

53 — I præmis 166.

havde anført, hvilke fordele distributionsnettet medførte. Disse fordele blev beskrevet i den anfægtede beslutnings betragtning 207 og 208, og ansøgeren var berettiget til at påberåbe sig dem.

andre overtrædelser, som Retten fandt⁵⁵ var af afgørende betydning, og som var relevante for konklusionen om, at kriterierne i artikel 81, stk. 3, EF ikke var opfyldt.

102. Kommissionen gør gældende, at JCB blot søger at opnå en generel genoptagelse af den prøvelse af Kommissionens vurdering af komplekse faktuelle og økonomiske forhold, som Retten foretog. Argumenterne bør derfor afvises udelukkende af den grund.

103. For så vidt angår de enkelte argumenter, vurderer Kommissionen for det første, at det forhold, at Retten udelukkende henviste til standardforhandlings- og eksportaftalen for Irland, Sverige og Kanaløerne, som blev anmeldt i 1973, var en simpel skrivefejl, der ikke kan tillægges betydning, idet Kommissionens analyse vedrørte alle anmeldte aftaler, hvilket blev bekræftet af Retten, som endvidere sikrede sig, at der ikke var pålagt bøde i relation til nogen af de anmeldte aftaler.

104. For det andet skete henvisningen til den anfægtede beslutnings betragtning 201-222 udelukkende til oplysning. Rettens materielle analyse er adskilt herfra. I alle tilfælde blev der i beslutningen⁵⁴ henvist til

105. For det tredje forsøger JCB igen at sætte spørgsmålstegn ved konstateringen af begrænsningerne i det passive salg, hvilket er det forhold som adskiller den aktuelle sag fra BMW- og Ivoclar-sagerne. Det bemærkes endvidere, at de fritagne BMW-aftaler også tillod aktivt salg uden for det tildelte område under forudsætning af opfyldelse af visse markedsføringsmæssige krav. JCB-aftalerne begrænsede både aktivt og passivt salg og krydsleverancer, og der kan således ikke foretages en sammenligning mellem de to sæt aftaler. Ivoclar-aftalerne vedrørte multibrand salgssteder, og fritagelsen blev ikke fornyet.

106. Endelig vedrører henvisningen, som Retten foretog til fordelene ved aftalerne, de kumulative krav i artikel 81, stk. 3, EF, eller kravet om, at fordelene også skal komme forbrugerne til gode. Retten vurderede med rette, at JCB ikke havde godtgjort, at selskabet opfyldte disse krav, men at det på dette punkt udelukkende havde fremsat generelle påstande.

54 — I betragtning 209, 214, 215 og 218.

55 — I præmis 185 i den appellerede dom.

Bedømmelse

107. Jeg er enig med Kommissionen i, at det ikke ligger inden for Domstolens kompetence at undersøge JCB's argumenter, idet selskabet udelukkende søger at opnå en fornyet prøvelse af Kommissionens analyse i den anfægtede beslutning. Dertil kommer, at der er andre problemer med argumenterne.

108. For så vidt angår første punkt, synes JCB's kritik at være irrelevant. Det fremgår tydeligt af betragtning 201-222, og især betragtning 205, i den anfægtede beslutning, at Kommissionen vurderede alle anmeldte aftaler, herunder den måde, hvorpå aftalerne blev håndhævet. Retten godkendte denne vurdering uden at begrænse sin undersøgelse til en enkelt aftale. Det er derfor uden betydning, at Retten — ved en fejltagelse eller af anden grund — anførte, at anmodningen kun vedrørte én aftale.

109. For så vidt angår andet punkt — at Retten i dommens præmis 161 anførte, at »det generelle spørgsmål, om JCB's distributionssystem kan gøres til genstand for en beslutning i henhold til artikel 81, stk. 3, EF [...] er behandlet i betragtning 201-222 til den anfægtede beslutning«, sammenholdt med det forhold, at Retten godkendte den samlede konklusion, som Kommissionen drog — bemærkes, at dette ikke kan antages at betyde, at Retten godkendte hvert enkelt led i Kommissionens vurdering i den nævnte

del af beslutningen, især når Retten andetsteds fastslog, at visse dele af denne vurdering ikke var gyldige. JCB anfører selv, at beslutningen »bl.a.« — og dermed kun delvist — var støttet på de tre påståede overtrædelser, Retten afviste som ikke værende tilstrækkelig godtgjort.

110. For så vidt angår tredje punkt, kunne JCB's argument kun være relevant, hvis fremstillingen af de faktiske omstændigheder, som påviste eksistensen af begrænsningerne i det passive salg, blev kendt urigtig, men det ligger uden for Domstolens kompetence at undersøge et sådant spørgsmål under appellen.

111. For så vidt angår det sidste punkt, fremgår det tydeligt af den anfægtede beslutnings betragtning 207 og 208, at Kommissionen anførte visse fordele ved JCB's distributionssystem, som også kom forbrugerne til gode. I beslutningen anføres derefter andre egenskaber, som ikke udgjorde en fordel for forbrugerne, såvel som unødvendige begrænsninger, hvilket førte frem til den konstatering i betragtning 221 og 222, at ikke alle betingelserne i artikel 81, stk. 3, EF var opfyldt, og at der derfor ikke kunne meddeles fritagelse. For at tilsidesætte denne konklusion skulle JCB have påvist, at *alle* de kumulative betingelser var opfyldt. JCB gør ikke gældende, at selskabet har påvist dette, og den måske noget uheldige formulering af præmis 166 i den appellerede dom er dermed uden betydning i denne henseende.

112. Jeg er derfor af den opfattelse, at det andet appelanbringende ikke kan realitetsbehandles og/eller er ugrundet og derfor må forkastes.

Tredje appelanbringende: pålæggelse og beregning af bøden

Den appellerede dom

113. I førsteinstansen gjorde JCB gældende, at sagens faktiske omstændigheder urigtigt blev anset for at udgøre en overtrædelse, og at de i øvrigt var knyttet til anmeldte aftaler og derfor ikke kunne udgøre grundlaget for en bøde. JCB gjorde yderligere gældende, at bøden var urimelig, især når man sammenligner den med de bøder, som under lignende omstændigheder er blevet pålagt virksomheder som Volkswagen og Opel⁵⁶. Kommissionen har overdrevet de påståede overtrædelsers grovhed og har undladt at tage disses faktiske virkninger i betragtning eller undersøge, i hvilket omfang begrænsningerne faktisk var blevet gennemført, og har ligeledes undladt at tage hensyn til, at begrænsningerne har varieret med hensyn til intensitet i den betragtede periode. Endvidere har Kommissionen ikke taget hensyn til formildende omstændigheder som f.eks. den individuelle fritagelse, som var meddelt af den irske konkurrencemyndighed, eller den dom, som blev afsagt af Cour d'appel de Paris.

114. Retten bemærkede, at i henhold til artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 kan der ikke pålægges bøder for handlinger, som ligger inden for grænserne for den i anmeldelserne fra 1973 og 1975 beskrevne erhvervsudøvelse. Eftersom visse overtrædelser endvidere ikke var blevet godtgjort, skulle bøden udelukkende fastsættes i relation til begrænsningerne i det passive salg, som omtales i artikel 1, litra a), i den anfægtede beslutning, og som var mere vidtgående end bestemmelserne i de anmeldte aftaler, og i relation til begrænsningerne i forsyningskilderne, som omtales i artikel 1, litra b), i den anfægtede beslutning, og som ikke var omfattet af anmeldelsen⁵⁷.

115. Bøden skal fastsættes på grundlag af omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed. I henhold til forordning nr. 17 og Kommissionens egne retningslinjer for beregningen af bøder har Kommissionen fastsat bøden til 39 614 000 EUR — 25 000 000 EUR er pålagt under hensyn til overtrædelsens grovhed, og 13 750 000 EUR (5% pr. år) er tillagt under hensyn til en skønnet varighed på 11 år og 864 000 EUR som følge af skærpende omstændigheder⁵⁸.

116. De overtrædelser, som er godtgjort, må anses for at være alvorlige som følge af den skade, de påførte det indre markeds funktion, navnlig ved den afskærmning af de nationale markeder, som de havde til formål og til følge at gennemføre. De begrundet følgelig i sig

56 — Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28.1.1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/35.733 — VW) (EFT L 124, s. 60) og Kommissionens beslutning 2001/146/EF af 20.9.2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.653 — Opel) (EFT L 59, s. 1), hvortil der henvises i præmis 171 i den appellerede dom.

57 — Præmis 175-177 i den appellerede dom.

58 — Præmis 178-180.

selv en betragtelig bøde. JCB var endvidere en forholdsmæssig stor virksomhed på fællesskabsplan og inden for den omhandlede sektor⁵⁹.

var udtryk for en »stiltiende godkendelse«, idet en sådan opfattelse savner grundlag i Fællesskabets konkurrenceret. Afgørelserne truffet af den irske konkurrencemyndighed og dommen afsagt af Cour d'appel de Paris vedrørte ikke de samme forhold⁶².

117. Efter de omstændigheder, som Kommissionen anførte, burde overtrædelsens samlede varighed have været ansat til 10 år (fra 1989 til og med 1998) i stedet for 11 år⁶⁰.

120. Kommissionen har imidlertid med urette lagt til grund, at der forelå skærpende omstændigheder som følge af den økonomiske sanktion, JCB pålagde et datterselskab for overtrædelse af en bestemmelse i en behørigt anmeldt aftale⁶³.

118. De bøder, som blev pålagt Volkswagen og Opel, blev pålagt under andre omstændigheder, og Kommissionen er ikke forpligtet til at beregne bøderne som en procentdel af omsætningen eller i detaljer at følge sin tidligere praksis eller anvende en bestemt matematisk formel. Følgelig er den omstændighed, at de bøder, der er pålagt Volkswagen, Opel og JCB, modsvarer forskellige procentdele af deres respektive omsætnings- tal, ikke et udtryk for forskelsbehandling⁶¹.

121. I betragtning af at forhøjelsen af bøden som følge af skærpende omstændigheder ikke var begrundet, og af at der skal tages hensyn til de tre dele af overtrædelsen, som ikke var tilstrækkeligt godtgjort, fandt Retten det derfor begrundet inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17 at nedsætte bøden til 30 mio. EUR⁶⁴.

119. For så vidt angår formildende omstændigheder kunne JCB ikke med føje hævde, at den omstændighed, at Kommissionen ikke officielt har taget stilling til selskabets aftaler,

122. JCB gør nu gældende, at Retten i) har tilsidesat grundlæggende principper for bødefastsættelsen — princippet om god forvaltningsskik, princippet om beskyttelse

59 — Præmis 182 og 183.

60 — Præmis 184 og 185.

61 — Præmis 186-189.

62 — Præmis 190.

63 — Præmis 191 og 192.

64 — Præmis 193 og 194.

af den berettigede forventning og ligebehandlingsprincippet — og ii) har anvendt reglerne om beregning af bøder forkert ved bedømmelsen af grovheden og varigheden af de påståede overtrædelser såvel som med hensyn til forekomsten af formildende og skærpende omstændigheder.

125. For det tredje tilsidesatte Retten ligebehandlingsprincippet ved ikke at anerkende JCB's argument om, at bøden var urimelig stor i forhold til de bøder, der under sammenlignelige omstændigheder var blevet pålagt Volkswagen og Opel, og ved ikke at have nedsat bøden til det niveau, den ville være blevet fastsat til på et tidligere stadium, såfremt Kommissionen havde handlet med påpasselighed.

Grundlæggende principper for bødefastsættelse

Parternes argumenter

123. JCB gør for det første gældende, at den tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik, som Retten fandt forelå som følge af den urimelig lange tid, der gik med at besvare anmeldelserne, burde have medført en betydelig nedsættelse af bøden.

126. Kommissionen understreger i sit svar på de første to punkter og anden del af tredje punkt, at der ikke blev pålagt bøde i relation til de anmeldte aftaler, men udelukkende i relation til en adfærd, som var mere vidtgående end aftalerne, og som ikke var anmeldt. Sagsbehandlingen var således ikke urimelig lang, når dette tages i betragtning. Der kunne ikke støttes nogen berettiget forventning på Kommissionens stillingtagen, eller mangel på stillingtagen til de anmeldte aftaler, og Kommissionen kunne ikke have pålagt en bøde på et tidspunkt, hvor den endnu ikke havde modtaget en klage fra Central Parts over den ikke-anmeldte adfærd.

124. For det andet tog Retten ikke hensyn til JCB's berettigede forventning om, at selskabets distributionsaftaler med stor sandsynlighed ville blive fritaget, når henses til den foretagne anmeldelse og den indledende korrespondance med Kommissionen, og i lyset af de afgørelser, der var truffet af nationale domstole og konkurrencemyndigheder.

127. For så vidt angår de bøder, som blev pålagt Volkswagen og Opel, gør Kommissionen gældende, at Retten besvarede JCB's argument med den begrundede vurdering i dommens præmis 187-189.

Bedømmelse

128. Jeg er enig med Kommissionen i, at den lange tid, der medgik ved at undersøge og afslå anmodningen om fritagelse af de anmeldte aftaler, ikke kan have indflydelse på bødefastsættelsen, uanset hvor kritisabel forsinkelsen måtte være.

129. Retten anførte tydeligt i dommens præmis 175-177, at i henhold til artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 ville den ikke tage hensyn til handlinger, som lå inden for grænserne for den i anmeldelserne fra 1973 og 1975 beskrevne erhvervsudøvelse. Retten undersøgte udelukkende lovligheden af beslutningen om bøden i relation til begrænsningerne i det passive salg, som omtales i artikel 1, litra a), i den anfægtede beslutning, og som var mere vidtgående end bestemmelserne i de anmeldte aftaler⁶⁵, og i relation til begrænsningerne i forsyningskilderne, som omtales i artikel 1, litra b), i den anfægtede beslutning, og som ikke var omfattet af anmeldelsen.

130. En sådan begrænsning af undersøgelsens omfang synes korrekt. Retten kunne følgelig ikke lovligt tage Kommissionens lange sagsbehandling i betragtning og nedsætte bøden i relation til en adfærd, som Kommissionen ikke brugte en urimelig

behandlingstid på at undersøge⁶⁶. Denne behandlingstid kunne ikke medføre, at JCB fik berettigede forventninger i relation til en adfærd, som selskabet ikke havde anmeldt⁶⁷, og der er ingen grund til at nedsætte bøden til et niveau, som den måtte have haft, såfremt Kommissionen havde været vidende om den pågældende adfærd på et tidligere tidspunkt.

131. For så vidt angår sammenligningen med de bøder, som blev pålagt Volkswagen og Opel, bemærkes, at Retten klart besvarede JCB's argument i dommens præmis 186-189, og JCB har ikke anfægtet Rettens henvisning til Kommissionens skøn ved bedømmelsen af sagens mange faktiske omstændigheder. JCB synes snarere at søge at anvende en bestemt formel, hvilket strider mod den retspraksis, som Retten citerede⁶⁸, og som JCB i øvrigt ikke anfægtede.

Regler vedrørende beregningen af bøder

Parternes argumenter

132. JCB gør gældende, at Retten i sin vurdering af størrelsen af de pålagte bøder

66 — Se desuden punkt 47 og 55 ovenfor.

67 — Se desuden punkt 7 ff. samt punkt 43 ovenfor.

68 — Dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 44, samt dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR AF 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 234, 236 og 279, og af 14.5.1998, sag T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. II, s. 2111, præmis 119.

65 — Se desuden præmis 86-89 i den appellerede dom.

skulle have fulgt Kommissionens retningslinjer⁶⁹, således som den gjorde i Archer Daniels Midland-sagen⁷⁰. Ved ikke at gøre dette har Retten begået en række retlige fejl.

133. For det første begik Retten en formel fejl ved at anføre, at den omhandlede praksis udgjorde en »alvorlig« overtrædelse, og samtidig opretholde den bøde, som pålægges for »meget alvorlige« overtrædelser. I alle tilfælde berettiger hverken arten eller virkningen af den påståede praksis klassifikationen »meget alvorlig«.

134. For det andet konkluderede Retten med urette, at overtrædelsen varede i 10 år. Imidlertid burde varigheden have været bedømt i lyset af Kommissionens efterladenhed. Kommissionens lange tavshed fik JCB til med rette at tro, at selskabets distributionsnet ikke var i strid med konkurrencereglerne. Såfremt Kommissionen havde handlet korrekt, ville der ikke have forekommet nogen ulovlig praksis. Under disse omstændigheder burde varigheden ikke have været anvendt til at forhøje bødens størrelse. I alle tilfælde kan de beviser, som Retten lagde til grund ved konstateringen af overtrædelserne, ikke støtte konstateringen af en overtrædelse med en varighed på 10 år, og Retten burde ikke i præmis 184 i sin dom have henvist til de andre beviser, som Kommissionen lagde til grund.

69 — Se punkt 12 ff. ovenfor.

70 — Dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 42.

135. For det tredje tog Retten ikke hensyn til de formildende omstændigheder. Den påståede ulovlige praksis blev ikke begået med forsæt, men var et resultat af Kommissionens efterladenhed og dårlige sagsbehandling. JCB iværksatte ikke samme praksis i Italien, og selskabet var berettiget til med rimelighed at betvivle, at den omhandlede adfærd udgjorde en overtrædelse.

136. Endelig foretog Retten en ukorrekt bedømmelse af de påståede skærpende omstændigheder, især de interne personalemeddelelser vedrørende kartelregler.

137. Kommissionen bemærker, at retningslinjerne udtrykker dens politik for beregningen af bøder i henhold til forordning nr. 17. Kommissionen pålægger herved sig selv yderligere generelle regler. Reglerne gælder ikke for andre institutioner og gælder kun indtil det tidspunkt, hvor Kommissionen ophæver eller ændrer dem. Hverken Retten eller Domstolen er bundet af retningslinjerne.

138. I alle tilfælde er JCB's første formelle punkt udelukkende af semantisk karakter, og den omhandlede praksis falder tydeligt i kategorien »meget alvorlige« overtrædelser i retningslinjernes forstand.

139. For så vidt angår overtrædelsens varighed, er den lange tid, som medgik ved undersøgelsen af de anmeldte aftaler, irrelevant for undersøgelsen af de overtrædelser, som ikke var blevet behørigt anmeldt.

140. For så vidt angår formildende og skærpende omstændigheder, søger JCB endnu en gang med urette at skabe en sammenhæng mellem den lange tid, som medgik ved undersøgelsen af de anmeldte aftaler, og undersøgelsen af den ikke-anmeldte praksis. De interne meddelelser vedrørende kartelreglerne viser, at JCB var vidende om reglerne, men der savnes bevis for, at selskabet handlede i overensstemmelse dermed.

Bedømmelse

141. Det er klart, at Kommissionens retningslinjer ikke kan være bindende for Retten, idet denne har fuld prøvelsesret med henblik på at ændre størrelsen af en bøde. JCB hævder ikke, at selskabet i førsteinstansen gjorde gældende, at Kommissionen afveg fra retningslinjerne, hvilket det ville have påhvilet Retten at påtale.

142. Med anvendelsen af udtrykket »alvorlig« kan Retten ikke anses for i snæver forstand at have henvist til kategorien »alvorlige« i modsætning til »meget alvor-

lige« overtrædelser som beskrevet i retningslinjerne. I alle tilfælde er de konstaterede overtrædelser klart omfattet af definitionen på meget alvorlige overtrædelser som værende: »[...] praksis, der er til skade for det indre markeds funktion, såsom afskærmning af nationale markeder [...]« og som har »[...] en [større] indflydelse på markedet, [...] hvis virkninger kan gøre sig gældende inden for store dele af fællesmarkedet [...]«⁷¹. Følgelig havde Retten ikke grund til at fastsætte bøden til et niveau, som gælder for mindre alvorlige overtrædelser.

143. Jeg er enig med Kommissionen i, at den lange tid, der medgik ved at besvare de anmeldte aftaler — hvor utilfredsstillende det end måtte være i sig selv — ikke har indflydelse på varigheden af de overtrædelser, der bestod i en praksis, som enten ikke var anmeldt, eller som var mere vidtrækkende end den erhvervsudøvelse, der var beskrevet i de anmeldte aftaler. Selv om Kommissionen straks havde besvaret de oprindelige anmeldelser, ville dens svar ikke have belyst over for JCB, om andre former for praksis end dem, som var anmeldt, ville være tilladte enten alene eller sammen med de anmeldte aftaler. Den lange sagsbehandlingstid kan heller ikke direkte eller indirekte være en formildende omstændighed ved vurdering af grovheden af den ikke-anmeldte praksis eller berettigede til nogen formodning eller usikkerhed om dens lovlighed.

144. For så vidt angår beviserne for, at overtrædelsen varede i 10 år, søger JCB at støtte sig til datoerne på de dokumenter,

71 — Punkt 1.A i retningslinjerne.

Retten udtrykkeligt citerede på et tidligere sted i sin dom som bevis for overtrædelsen. Dette forekommer mig at være en misforståelse. I sin vurdering af, om Kommissionen på baggrund af de fremlagte beviser havde godtgjort, at der forelå en overtrædelse, var Retten ikke forpligtet til at opstille en datoliste over alle de dokumenter, som støttede, at der var tale om en overtrædelse. Følgelig var Retten ved vurderingen af overtrædelsens varighed ikke udelukket fra at henvise til andre af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen havde citeret, hvilket Retten da også gjorde i præmis 184 i sin dom.

145. For så vidt angår påstanden om, at Retten skulle have undladt at tage hensyn til den omstændighed, at den omhandlede praksis ikke var iværksat i Italien, hævder JCB, at Retten »anerkender, at passive salg uden for de tildelte områder var hyppige«, hvorved selskabet citerer to præmisser i den appellerede dom. I disse to præmisser⁷² refererer Retten imidlertid blot til JCB's egne argumenter vedrørende dette forhold, men fremkommer ikke med bemærkninger om korrektheden deraf.

146. Hvad endelig for så vidt angår det interne notat, som Kommissionen anså for at udgøre en skærpende omstændighed, men som JCB derimod anså for at udgøre en formildende omstændighed⁷³, anser jeg det ikke for direkte forkert at anse det for at udgøre en skærpende omstændighed, at en

virksomhed, der indlader sig på en konkurrencebegrænsende praksis, er vidende om, at en sådan praksis er uforenelig med fællesskabsretten og ikke bør iværksættes.

147. Følgelig er jeg af den opfattelse, at ingen af JCB's appelanbringender har påvist, at Retten har begået retlige fejl i sin dom, og appellen bør derfor forkastes.

Kontraappel: manglende hensyntagen til en skærpende omstændighed

Den appellerede dom

148. Retten bemærkede i præmis 191 og 192 i sin dom, at Kommissionen i den anfægtede beslutning havde forhøjet bøden med 864 000 EUR, idet den anså en økonomisk sanktion, som JCB havde pålagt en forhandler for overtrædelse af § 4 i forhandlingsaftalen for Det Forenede Kongerige (forbud mod salg til ikke-autoriserede forhandlere), og som repræsenterede den tabte fortjeneste på salg af reservedele som følge af salgene

72 — Præmis 102 og 117.

73 — »[...] et notat af 16. maj 1995 fra direktøren for salgsafdelingen, sendt til lederne for koncernens selskaber, hvori det er anført, at forbuddet mod parallelimport er i strid med Kommissionens beslutninger og Domstolens praksis« (præmis 54 i den appellerede dom).

uden for det tildelte område, for at være en gengældelsesforanstaltning og dermed en skærpende omstændighed⁷⁴. Imidlertid er en bestemmelse i en anmeldt aftale omfattet af bødeimmuniteten i henhold til artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17, og Kommissionen kunne følgelig ikke lovligt forhøje bøden for denne handling. Retten nedsatte derfor bøden med det beløb, hvormed den var blevet forhøjet.

Parternes argumenter

149. Kommissionen gør gældende, at Retten begik en retlig fejl i sin fortolkning af artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17. Den skærpende omstændighed var ikke den anmeldte § 4, men derimod skærpelsen af dennes konkurrencebegrænsende virkning som følge af en økonomisk sanktion, som ifølge JCB's udtrykkelige anmeldelse ikke ville blive pålagt, og som derfor efter betydningen af artikel 15, stk. 5, litra a), ikke »ligger inden for den i anmeldelsen anførte erhvervsudøvelse«. Formålet med denne bestemmelse er at tilskynde virksomhederne til at oplyse om alle forhold i anmeldelserne, og bestemmelsen skal derfor ikke fortolkes på en sådan måde, at en ikke-anmeldt praksis, der sammen med anmeldte bestemmelser forstærker den konkurrencebegrænsende virkning, som disse bestemmelser måtte have alene, beskyttes mod at blive pålagt en bøde. Kommissionen anmoder Domstolen om at ophæve den appellerede dom, for så vidt som denne har nedsat bøden med 864 000 EUR.

150. JCB bemærker for det første, at selskabets anmodning om compensation fra dets forhandler udelukkende udgjorde en iværksættelse af den omhandlede bestemmelse — compensationen var en form for »udenretslig erstatning i kontrakt« — og ikke en iværksættelse af en ikke-anmeldt praksis. Kommissionens erklæring om, at JCB udtrykkeligt havde anmeldt, at der ikke ville blive anvendt sanktioner over for parterne i aftalerne for Det Forenede Kongerige, var udelukkende baseret på den omstændighed, at de øvrige anmeldte aftaler indeholdt sådanne sanktioner. Men parterne er ikke forpligtet til ved udformningen af en aftale at anføre, hvilke sanktioner der vil finde anvendelse i tilfælde af misligholdelse. Anfører parterne ikke disse sanktioner, har de efter omstændighederne stadig ret til at kræve erstatning. Muligheden for at kræve erstatning var nødvendig for at sikre gyldigheden af eneforhandlingsaftalen og for at forhindre ulovlig forskelsbehandling af forhandlerne. Endelig bemærkes, at Kommissionens beskrivelse af anmodningen om compensation som en »gengældelsesforanstaltning« er ukorrekt, idet sådanne foranstaltninger i retningslinjerne er beskrevet som foranstaltninger, der træffes mod »andre virksomheder med henblik på at gennemføre en praksis, som udgør en overtrædelse«.

Bedømmelse

151. I pkt. 40 i den anfægtede beslutning anførte Kommissionen:

»I de to A/B-skemaer, som JCB skulle udfylde for Det Forenede Kongerige, skulle

⁷⁴ — Beløbet på 864 000 EUR svarer til det dobbelte af den økonomiske sanktion, som JCB pålagde forhandleren.

selskabet oplyse om indholdet i aftalen eller den samordnede praksis og især, under afsnit II, (3), (f), »sanctions which may be taken against participating undertakings (penalty clause, expulsion, withholding of supplies, etc.)« (sanktioner, der kan iværksættes over for deltagende virksomheder (pønaltipulation, eksklusion, leveringsnægtelse osv.)). I begge skemaer blev der svaret »No«. Dette svar blev ikke givet uden omtanke eller mekanisk. I skema A/B, der ledsagede den aftale for Danmark, der også blev anmeldt den 30. juni 1973, blev der nævnt en bøde på 250 GBP eller tre gange prisen på reserve-dele, der var indkøbt hos andre end JCB.«

salg uden for det tildelte område⁷⁵, hvilket klart ikke er omfattet af gennemførelsen af en anmeldt bestemmelse.

154. Retten begik derfor en retlig fejl på dette punkt i dommens præmis 191 og 192. Dommen bør derfor ophæves, for så vidt den nedsætter bøden med 864 000 EUR.

152. Denne erklæring blev ikke draget i tvivl i den appellerede dom, og JCB bestred ej heller beviserne i form af de omhandlede A/B-skemaer.

Sagens omkostninger

155. I henhold til procesreglementets artikel 69 sammenholdt med artikel 122 pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

153. Det forekommer mig klart, at svaret »Nej« i de skemaer, hvori aftalerne for Det Forenede Kongerige blev anmeldt, betyder, at sanktioner såsom den sanktion, der blev pålagt den omhandlede forhandler, falder uden for den erhvervsudøvelse, som er beskrevet i anmeldelsen, og sanktionen kunne dermed ikke nyde godt af beskyttelsen i medfør af artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17. I alle tilfælde forbød den omhandlede bestemmelse i den anmeldte aftale salg til ikke-autoriserede forhandlere, hvorimod den omhandlede sanktion blev pålagt i relation til

156. Eftersom Kommissionen har nedlagt påstand om betaling af omkostninger, bør det pålægges JCB at betale appellsagens omkostninger.

⁷⁵ — Se præmis 191 i den appellerede dom.

157. I henhold til Rettens procesreglements artikel 87, stk. 3, pålagde Retten JCB at bære tre fjerdedele af sine egne omkostninger og Kommissionen at bære sine egne omkostninger og betale en fjerdedel af JCB's omkostninger, idet begge parter til dels havde fået medhold.

»graden af medhold« i den oprindelige sag lidt til fordel for Kommissionen. Imidlertid er der tale om en meget lille forskel, som efter min opfattelse ikke kan retfærdiggøre en anderledes fordeling af omkostningerne end i den appellerede dom. I øvrigt har Kommissionen ikke nedlagt påstand om en ændret fordeling af omkostninger.

158. Såfremt der gives medhold i kontraappellen, hvilket jeg mener, der skal, skifter

Forslag til afgørelse

159. Jeg foreslår derfor, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

- JCB's appel forkastes.
- Den appellerede dom ophæves, for så vidt den nedsætter den i den anfægtede beslutning pålagte bøde med 864 000 EUR, og følgelig fastsættes bøden til 30 864 000 EUR.
- JCB pålægges at betale appelsagens omkostninger.