RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)
11. december 1996 *

I sag T-49/95,

Van Megen Sports Group BV, tidligere Van Megen Tennis BV, Eindhoven (Nederlandene), ved advokat Antonius Wouters Willems, Eindhoven, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Marc Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Francisco Enrique González Díaz og Wouter Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 94/987/EF af 21. december 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/32.948 og IV/34.590 — Tretorn m.fl.) (EFT L 378, s. 45),

har

* Processprog: nederlandsk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne P. Lindh og J. D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 22. oktober 1996,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, Van Megen Sports Group BV (der på det relevante tidspunkt hed Van Megen Tennis BV), der er et nederlandsk selskab hjemmehørende i Eindhoven (Nederlandene), er eneforhandler i Nederlandene for det irske selskab Tretorn Sport Ltd (herefter »Tretorn«). Tretorn er et datterselskab af den svenske industrivirksomhed Tretorn AB, der fremstiller tennisbolde.

Den administrative procedure ved Kommissionen

2 Den 14. maj 1993 besluttede Kommissionen efter at have foretaget en kontrolundersøgelse hos Tretorn i juli 1989 at indlede en procedure for overtrædelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, og den fremsendte derefter en meddelelse om klagepunkter til sagsøgeren.

3 Den 13. august 1993 fremsendte sagsøgeren til Kommissionen skriftlige bemærkninger til meddelelsen om klagepunkter, og ved høringen, der blev afholdt den 16. november 1993, fremsatte selskabet sine mundtlige bemærkninger.

Den anfægtede beslutning

4 Som afslutning på den administrative procedure vedtog Kommissionen beslutning 94/987/EF af 21. december 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/32.948 og IV/34.590 — Tretorn m.fl.) (EFT L 378, s. 45, herefter »beslutningen« eller »den anfægtede beslutning«).

Denne beslutning er affattet således:

»*Artikel 1*

Tretorn Sport Ltd og Tretorn AB har overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, idet de med henblik på at hindre parallelimport og paralleleksport af tennisbolde har pålagt deres forhandlere af tennisbolde et generelt eksportforbud, som er blevet håndhævet ved hjælp af kontrolforanstaltninger og sanktioner, indberetning og undersøgelse af tilfælde af parallelimport af tennisbolde samt mærkning af tennisbolde og leveringsstop.

Formula Sport International Ltd har overtrådt artikel 85, stk. 1, ved i Det Forenede Kongerige at have deltaget i gennemførelsen af eksportforbuddet og leveringsstoppet med henblik på at håndhæve Tretorn Sport Ltd's politik, der tilsigtede at hindre parallelimport og paralleleksport af tennisbolde.

Fabra SpA har overtrådt artikel 85, stk. 1, ved i Italien at have deltaget i gennemførelsen af eksportforbuddet og leveringsstoppet gennem indberetninger og undersøgelser af tilfælde af parallelimport af tennisbolde, mærkning af tennisbolde og leveringsstop med henblik på at håndhæve Tretorn sport Ltd's politik, der tilsigtede at hindre parallelimport og paralleleksport af tennisbolde.

Tenimport SA har overtrådt artikel 85, stk. 1, ved at have deltaget i eksportforbuddet og leveringsstoppet gennem indberetning af tilfælde af parallelimport til Tretorn, hvilket medførte, at Tretorn og Tretorn's italienske eneforhandler traf foranstaltninger til at hindre denne import.

Zürcher AG har overtrådt artikel 85, stk. 1, ved i Schweiz at have deltaget i gennemførelsen af eksportforbuddet og leveringsstoppet gennem indberetninger og undersøgelser af tilfælde af parallelimport af tennisbolde og mærkning af tennisbolde med henblik på at håndhæve Tretorn Sport Ltd's politik, der tilsigtede at hindre parallelimport og paralleleksport af tennisbolde.

Van Megen Tennis BV har overtrådt artikel 85, stk. 1, ved i Nederlandene at have deltaget i indberetningen og undersøgelsen af tilfælde af parallelimport af tennisbolde med henblik på at håndhæve Tretorn Sport Ltd's politik, der tilsigtede at hindre parallelimport og paralleleksport af tennisbolde.

Artikel 2

Tretorn Sport Ltd og Tretorn AB pålægges solidarisk en bøde på 600 000 ECU, og Formula Sport International Ltd, Fabra SpA, Zürcher AG og Van Megen Tennis BV pålægges hver en bøde på 10 000 ECU for de i artikel 1 omhandlede overtrædelser.

...

Artikel 3

Tretorn Sport Ltd, Tretorn AB, Fabra SpA, Tenimport SA, Zürcher AG og Van Megen Tennis BV bringer, hvis det ikke allerede er sket, de i artikel 1 omhandlede overtrædelser til ophør. De afstår fra at træffe nogen form for foranstaltninger med tilsvarende virkning.«

5 Kommissionen har i betragtningerne til beslutningen fastslået, at Tretorn i hvert fald siden 1987 i samarbejde med sine eneforhandlere har gennemført et generelt eksportforbud som led i sit eneforhandlingssystem og anvendt en række mekanismer beregnet til at håndhæve og styrke dette forbud. Disse mekanismer har bestået af en systematisk indberetning og undersøgelse af tilfælde af parallelimport, mærkning af produkter med henblik på identifikation af parallelimporterede varers oprindelse og afbrydelse af leverancer til bestemte markeder for at hindre faktisk eller potentiel parallelimport (13. og 14. betragtning til beslutningen).

6 Hvad angår indberetning og undersøgelse af tilfælde af parallelimport har Kommissionen fastslået, at Tretorn selv eller Tretorn's forhandlere indberettede tilfælde af parallelimport, når de fandt beviser herfor (22. betragtning til beslutningen). Det fremgår af en telefax fra Tretorn til Tretorn AB af 16. juli 1987, at sagsøgeren i juli 1987 meddelte Tretorn, at der »igen dukkede Tretorn-bolde op« i Nederlandene. Tretorn bad sagsøgeren om at sende kodenummeret til Tretorn, således at selskabet kunne finde ud af, »hvilket land de var afsendt fra« (24. betragtning). I et internt Tretorn-notat af 20. juni 1988 anføres det, at Van Megen havde fundet parallelimporterede bolde fra to forskellige kilder, og at man håbede at modtage datokoderne (25. betragtning).

7 Hvad angår mærkning af produkter er Kommissionen i besiddelse af beviser for, at Tretorn mærkede sine bolde med datokoder, som gjorde det muligt at spore en parallelimports oprindelse. Tretorn's korrespondance indeholder adskillige henvisninger til disse koder og deres anvendelse (35. betragtning).

8 Under proceduren ved Kommissionen har sagsøgeren forklaret, at selskabets formål med indberetningen af datokoder til Tretorn ikke var at hindre parallelimport, men at undersøge, om Tretorn ikke selv leverede direkte til sagsøgerens område, idet sagsøgeren selv leverede til selskaber, som man vidste var paralleleksportører. Det er Kommissionens opfattelse, at »selv hvis det antages, at Van Megen's fortolkning er korrekt, forholder det sig stadig således, at oplysningerne blev angivet i tilknytning til et forbud mod paralleleksport, som Van Megen var velvidende om, og selskabet deltog aktivt i identifikationen af kilden til parallelimporten med henblik på at eliminere den ...« (70. betragtning).

9 Kommissionen har hvad angår bøden til Tretorn's forhandlere anført følgende (78. betragtning):

»Ved beslutningen om, hvorvidt der skulle idømmes bøder og, i bekræftende fald, i hvilken størrelsesorden, har Kommissionen taget hensyn til, at nogle af Tretorn's forhandlere har taget særdeles aktiv del i bestræbelserne på at hindre parallelimport, men den har også taget hensyn til, at denne deltagelse i andre tilfælde har været mere begrænset og skal ses i sammenhæng med Tretorn's generelle politik bestående i et forbud mod enhver eksport af Tretorn's produkter. I øvrigt er den rolle, som Tenimport spillede, mindre væsentlig, og det er derfor berettiget at undlade at pålægge denne virksomhed en bøde.«

10 Endelig fremgår det af den anfægtede beslutnings 77. betragtning, at »Tenimport ... bekræftede under høringen, at der eksisterede et uskrevet, men dog reelt eksportforbud. Tenimport var af den opfattelse, at den nylige afbrydelse af selskabets forhandlingsaftale med Tretorn kun kunne forklares som en følge af den omstændighed, at Tenimport ikke overholdt dette eksportforbud.«

Retsforhandlingerne

11 Ved stævning indgivet til Rettens Justitskontor den 21. februar 1995 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

12 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Retten har dog ved skrivelse af 4. oktober 1996 anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter. Ved skrivelse indgivet til Justitskontoret den 9. oktober 1996 har Kommissionen fremlagt de krævede dokumenter.

13 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål i retsmødet den 22. oktober 1996.

Parternes påstande

14 Sagsøgeren, Van Megen Sports Group BV, har nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

15 Sagsøgte, Kommissionen, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Påstanden om annullation af den anfægtede beslutning

16 I artikel 1 i den anfægtede beslutning fastslås det, at sagsøgeren i Nederlandene har deltaget i indberetningen og undersøgelsen af tilfælde af parallelimport af tennisbolde med henblik på at håndhæve Tretorn's politik, der tilsigtede at hindre parallelimport og paralleleksport heraf. På denne baggrund må de af sagsøgeren fremførte søgsmålsgrunde undersøges, som i det væsentlige tilsigter, at beslutningens artikel 1 annulleres, og som konsekvens heraf, at dens artikel 2 annulleres, i det omfang artiklerne vedrører sagsøgeren.

Parternes argumenter

17 Sagsøgeren gør i det væsentlige gældende, at beslutningen, i det omfang det deri konstateres, at selskabet har deltaget i indberetning og undersøgelse af tilfælde af parallelimport af tennisbolde, ikke støttes på tilstrækkelige beviser og ikke er tilstrækkeligt begrundet.

18 Sagsøgeren oplyser, at selskabet siden ca. 1985 har haft eneret til salg i Nederlandene af tennisbolde, som Tretorn fremstiller i Irland, men at der ikke foreligger en skriftlig aftale om denne eneret. Tretorn har aldrig påtvunget selskabet et eksport-

forbud. Siden begyndelsen af deres forretningsmæssige forbindelser har sagsøgeren kun to gange, i 1987 og i 1988, meddelt Tretorn, at tennisbolde af mærket Tretorn, der ikke hidrørte fra sagsøgeren, var blevet tilbudt selskabets kunder. Sagsøgeren hævder at have givet disse meddelelser pr. telefon af to grunde. For det første ville selskabet kontrollere, at boldene ikke var blevet leveret direkte af Tretorn til sagsøgerens kunder i Nederlandene, idet selskabet på dette stadium af deres forretningsmæssige forbindelser frygtede, at Tretorn ikke overholdt sin forpligtelse til ikke selv at levere til sagsøgerens kunder på dets område. Denne forpligtelse er i overensstemmelse med Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1). For det andet søgte sagsøgeren, da selskabets kunder kunne købe Tretorn-tennisbolde til en pris, der var væsentlig lavere end den pris, sagsøgeren selv kunne levere til, med disse meddelelser at styrke sin forhandlingsposition over for Tretorn med henblik på at opnå en lavere pris.

19 Hvad angår telefaxen af 16. juli 1987 var sagsøgeren blevet underrettet telefonisk af nogle kunder om, at Scapino BV (herefter »Scapino«), der ejer en kæde af sko- og beklædningsbutikker i Assen (Nederlandene), solgte tennisbolde til forbrugerne til en lavere pris end den, sagsøgeren anvendte. Sagsøgerens kunder havde spurgt om, hvordan dette var muligt, og om selskabet fakturerede andre priser til Scapino end til dem selv. Van Megen forhørte sig derfor hos Tretorn om, hvorvidt denne undertiden leverede til Nederlandene, hvilket Tretorn benægtede. Den omstændighed, at dette ikke fremgår af telefaxen, har ingen betydning, da telefaxen ikke hidrører fra sagsøgeren og ikke er adresseret til selskabet, således at det på det pågældende tidspunkt ikke kunne have kendskab til indholdet. Telefaxens ordlyd kan derfor ikke tillægges den betydning, Kommissionen gør. Van Megen anfører, at selskabet var blevet anmodet om at sende datokoderne, men at det ikke kunne finde dem. I øvrigt kan disse koder ikke anvendes til at fastslå, fra hvilket land tennisboldene var afsendt, idet hverken fabrikanten eller importørerne har et »tracking-system«. De kodenumre, der er anført på boldenes indpakning, indeholder blot datoen for fremstillingen/afsendelsen. Uanset om boldene leveres til Tyskland, Frankrig eller et andet land, er samtlige de bolde, der fremstilles i løbet af en bestemt uge, emballeret i indpakninger, der er påført den samme kode. Disse koder anføres hverken på fakturaer eller pakkesedler. Selv om det forudsættes, at det kan konstateres, at

tennisboldene har oprindelse i et bestemt land, kan man dog ikke af den grund vide, hvem der har afsendt det pågældende parti. I det foreliggende tilfælde vil det være nemt at konstatere f.eks, at de af Scapino indkøbte tennisbolde hidrørte fra Frankrig, fordi indpakningen i Frankrig skal være forsynet med en fransk tekst, hvilket sagsøgeren også påpegede under den telefoniske samtale med Tretorn. Under alle omstændigheder er det uden betydning for Van Megen at vide, hvem der har leveret bolde til Scapino. Det væsentlige er, at selskabet betaler samme pris for sine bolde som de øvrige forhandlere. Sagsøgeren har imidlertid konstateret, at Tretorn solgte tennisbolde til en lavere pris i Frankrig end i Nederlandene. Van Megen har diskuteret denne forskel med Tretorn og har senere opnået bedre betingelser.

20 En tilsvarende hændelse fandt sted midt i 1988. Sagsøgeren fremhæver, at notatet af 20. juni 1988, ligesom telefaxen af 16. juli 1987, ikke hidrører fra selskabet, og at det på daværende tidspunkt ikke havde kendskab til notatets indhold.

21 Sagsøgeren hævder dernæst, at selskabet ikke var blevet underrettet om eventuelle aftaler eller samordnet praksis mellem Tretorn og/eller andre forhandlere, og at det aldrig havde truffet aftale med Tretorn om afbrydelse af leverancer til andre parallelimportører og/eller -eksportører. Tværtimod har Van Megen leveret tennisbolde til Scapino, som Van Megen vidste solgte Tretorn-tennisbolde i Nederlandene ved hjælp af parallelimport fra Frankrig. Scapino er det eneste selskab, som har foretaget parallelimport af Tretorn-bolde til Nederlandene. Sagsøgeren har intet foretaget sig for at forhindre dette. I denne sammenhæng påberåber Van Megen sig en skrivelse fra Scapino som bevis. Brevets indhold viser, at sagsøgerens meddelelse til Tretorn ikke udgør handlinger, der er uforenelige med fællesskabsretten på konkurrenceområdet.

22 I denne sammenhæng anfører sagsøgeren, at de to henvendelser, der er omtalt ovenfor i præmis 18, og som er de eneste beviser, Kommissionen har påberåbt sig, ikke eller ikke i tilstrækkelig grad godtgør, at sagsøgeren aktivt har deltaget i gennemførelsen af hindringer for parallelimport af Tretorn-tennisbolde i Fællesskabet.

Da sagsøgeren ikke har haft kendskab til Tretorn's og/eller andre forhandleres aftaler, fremgangsmåder eller handlinger, kan de pågældende aftaler, fremgangsmåder eller handlinger ikke tilregnes Van Megen og derfor heller ikke anvendes som argumentation imod selskabet. Efter sagsøgerens opfattelse er det påfaldende, at der i 46. betragtning til Kommissionens beslutning omtales et internt Tretorn-notat dateret den 23. august 1988, hvori det anbefales at afbryde leverancerne til det amerikanske marked, fordi tennisbolde, der var leveret til USA, dukkede op i Nederlandene ved hjælp af parallelimport, uden at Kommissionen hævder eller godtgør, at disse oplysninger stammer fra sagsøgeren.

23 Dernæst påpeger sagsøgeren, at selskabet ifølge 70. betragtning til beslutningen skulle være vidende om, at oplysningerne blev givet til Tretorn i tilknytning til et forbud mod paralleleksport, således at selskabet »deltog aktivt i identifikationen af kilden til parallelimporten med henblik på at eliminere den«. Sagsøgeren hævder, at denne begrundelse er forkert og ikke følger af de faktiske omstændigheder. Selskabet anfører, at to telefoniske meddelelser på ti år, hvorved det har forsøgt at få oplyst, om Tretorn eksporterede direkte til Nederlandene, og for at opnå en bedre pris, ikke kan betegnes som »aktiv deltagelse«. Da Kommissionen ikke har fremført andre argumenter, må begrundelsen således betragtes som utilstrækkelig.

24 Kommissionen gør indledningsvis gældende, at de beviser, den har, for at Tretorn har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, er særdeles holdbare og giver grundlag for at udlede, at selskabets adfærd ikke blot var ensidig, men indgik som en del af en aftale eller samordnet praksis mellem Tretorn og virksomhedens forhandlere. Den henviser til 16.-50. betragtning til beslutningen og navnlig til 15. betragtning, hvor den har gengivet en del af en telefax af 16. juni 1989 fra Tretorn AB til Zürcher AG, hvori det anføres: »... vores politik går ud på at beskytte samtlige vore forhandlere mod importen på det grå marked. Vi har også ... indført en række kontrolforanstaltninger, designet nye emballager, afvist adskillige ordrer osv. for at begrænse det grå marked så vidt muligt«.

25 Kommissionen anfører dernæst, at den har tilstrækkelige beviser for den overtrædelse, sagsøgeren har begået. De to beviser, der er gengivet kort i 24. og 25. betragtning til beslutningen, nemlig telefaxen af 16. juli 1987 og det interne notat af 20. juni 1988, giver klart grundlag for at fastslå, at sagsøgeren har deltaget aktivt i indberetningen og undersøgelsen af tilfælde af parallelimport i Nederlandene med henblik på gennemførelsen af Tretorn's politik.

26 I denne sammenhæng fremgår det af telefaxen af 16. juli 1987, at sagsøgeren har telefoneret til Tretorn for at underrette selskabet om, at Tretorn-tennisbolde, der ikke hidrørte fra sagsøgeren, igen (»again«) var dukket op på det nederlandske marked. Tretorn har dernæst anmodet sagsøgeren om at sende kodenummeret, således at virksomheden kunne fastslå, hvilket land produktet hidrørte fra (»which country had shipped«). Kommissionen udleder dernæst af telefaxen, at Tretorn allerede havde visse formodninger hvad angår varernes oprindelse (»while I of course suspect our friends«), nemlig Det Forenede Kongerige (»if it is the UK«), og at anmodningen til sagsøgeren om at sende kodenummeret havde til formål at bevise disse formodninger (»we must wait for proof«).

27 Kommissionen finder, at de grunde, sagsøgeren har givet som forklaring på meddelelsen til Tretorn, er meget lidt overbevisende. For det første efterlader udtrykket »igen« (»again«) tvivl hvad angår sagsøgerens påstand om, at meddelelsen er tilfældig. For det andet indeholder telefaxen intet om, at sagsøgeren mistænkte Tretorn for selv at have leveret til Nederlandene. Dokumentet henviser heller ikke til sagsøgerens forsøg på at opnå en bedre pris. Det omhandler alene et tilfælde af parallelimport, som sagsøgeren har gjort opmærksom på, og som er undersøgt i fællesskab af Tretorn og sagsøgeren. Navnlig efterlader sætningen om, at sagsøgeren var blevet anmodet om at sende kodenummeret med henblik på at fastslå oprindelseslandet, ikke nogen tvivl om, at sagsøgeren effektivt har deltaget i indberetningen af tilfælde af parallelimport og i undersøgelsen heraf.

28 Det interne notat af 20. juni 1988 viser det samme. Det fremgår heraf, at sagsøgeren havde påpeget, at der forekom parallelimport fra to kilder, og at man var klart i færd med at eftersøge kodenumrene med henblik på en identifikation af kilderne. Det fremgår af sidste sætning i notatet, at sagsøgeren håbede at være i besiddelse af datokoderne nogle dage senere (»he hopes to have date codes in a few days«).

29 Kommissionen imødegår sagsøgerens argument om, at telefaxen og det interne notat ikke har bevisværdi. Den anfører, at der er tale om interne dokumenter i Tretorn, der er udarbejdet af en velunderrettet person, og hvori der omtales en bestemt praksis hos sagsøgeren uden sammenhæng med en kontradiktorisk procedure eller bevisførelse for Kommissionen eller for Retten. Den omstændighed, at disse dokumenter hidrører fra en velunderrettet person, som ikke har nogen grund til at forvanske beskrivelsen af praksis hos sagsøgeren, er blot en understregning af deres bevismæssige værdi.

30 Hvad angår sagsøgerens argument i forbindelse med 46. betragtning til den anfægtede beslutning (jf. ovenfor, præmis 22) forklarer Kommissionen, at den ikke for så vidt angår sagsøgeren har støttet sig til det forhold, der henvises til i denne betragtning, men alene til de to beviser, der er anført i 24. og 25. betragtning. Det var derfor ikke nødvendigt at nævne sagsøgeren ved navn i 46. betragtning. Ikke desto mindre kan Tretorn kun have fået sine oplysninger om, at der på det nederlandske marked var fremkommet tennisbolde, der var leveret til De Forenede Stater, fra sagsøgeren.

31 Kommissionen gør gældende, at Scapino's skrivelse på ingen måde bestrider disse beviser. Det følger snarere af denne skrivelse, at sagsøgeren har spillet dobbeltspil. Kommissionen anfører, at brevet er blevet udarbejdet for nylig i forbindelse med sagsøgerens forsvar mod Kommissionens konstateringer. Det er ikke bevist, at Scapino faktisk er den virksomhed, som havde fordel af parallelimport i 1987 og 1988, og heller ikke, at dette selskab var den eneste parallelimportør. Det er heller ikke

godtgjort, at Scapino havde kendskab til sagsøgerens almindelige praksis og til de kontakter, sagsøgeren havde med Tretorn.

32 Kommissionen bestrider sagsøgerens udtalelse om, at det ikke er muligt ved hjælp af datokoder at fastslå, hvilket land tennisboldene var afsendt fra. Der er ingen tvivl om, at den ansvarlige i Tretorn vidste, hvilke oplysninger der kunne udledes af disse koder. Det forhold, at sagsøgeren var blevet anmodet om at sende datokoderne for at fastslå tennisboldenes oprindelsesland viser, at koderne faktisk kunne anvendes til dette formål.

33 Endelig anfører Kommissionen, at i modsætning til, hvad sagsøgeren hævder, er beslutningen tilstrækkeligt begrundet. Den henviser på dette punkt til de bemærkninger, den har fremført (jf. ovenfor).

Rettens bemærkninger

34 Van Megen bestrider ikke, at Tretorn har anvendt et eneforhandlingssystem sammen med et eksportforbud og forholdsregler til sikring af, at dette forbud anvendes så effektivt som muligt. Van Megen anerkender i øvrigt at have været Tretorn's eneforhandler i Nederlandene siden 1985. Derimod bestrider Van Megen, at Tretorn har pålagt *det* et eksportforbud, og at *det* har deltaget i indberetninger og undersøgelser i forbindelse med parallelimport. Inden Kommissionen iværksatte overtrædelsesproceduren har Van Megen end ikke haft kendskab til forbuddet mod paralleleksport.

35 Efter Domstolens og Rettens praksis kan traktatens artikel 85, stk. 1, ikke anses for uanvendelig på en eneforhandlingsaftale, som ikke i sig selv indeholder et forbud mod eksport af de af aftalen omfattede varer, når aftaleparterne deltager i en sam-

ordnet praksis med henblik på at begrænse parallelimport til en ikke-autoriseret forhandler (jf. Domstolens dom af 21.2.1984, sag 86/82, Hasselblad mod Kommissionen, Sml. s. 883, og Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 88).

36 I nærværende sag har Kommissionen støttet sig på de to følgende beviser, der er beskrevet i 24. og 25. betragtning til beslutningen, for at godtgøre, at sagsøgeren i Nederlandene har deltaget i indberetning og undersøgelse i forbindelse med parallelimport:

— en telefax af 16. juli 1987, som M. i Tretorn har sendt til A. i Tretorn AB:

»I just had a phone call from Will Van Megen to advise that XL boxes of 4 again turning up in a major shoe chain in Holland.

I have asked Will to forward the Code No. to [O.] so that he can advise which country has shipped.

While I of course suspect our friends, we must wait for the proof.

If it is the UK, then obviously the shipment has been made to Holland in the past few weeks.«

(»Jeg har netop modtaget en opringning fra Will Van Megen med oplysning om, at XL-æsker med 4 igen er dukket op i en større skobutikskæde i Holland.

Jeg har bedt Will om at sende [O.] kodenummeret, således at han kan fastslå, hvilket land de er afsendt fra.

Selv om jeg naturligvis har mistanke til vore venner, må vi vente på beviset.

Såfremt det er UK, er leveringen sikkert sendt til Holland i løbet af de seneste uger.«)

— Tretorn's interne notat af 20. juni 1988, som M. har sendt til O.:

»Please ring Will Van Megen. He has parallel from 2 different sources.

1 Box of 4, made in Ireland, no date code yet.

2 Box of 4, US TA approved, no date code yet.

He hopes to have date codes in a few days.«

(»Ring venligst til Will Van Megen. Han har parallelimport fra to forskellige kilder.

1) Æske med 4, der er fremstillet i Irland, endnu ingen datokode.

2) Æske med 4, US TA-godkendt, endnu ingen datokode.

Han håber at have datokoderne om få dage.«)

37 Disse to dokumenter fra Tretorn har bevisværdi. Som Kommissionen med rette har fremhævet, er de udarbejdet af en velunderrettet tredjemand, som ikke har haft nogen grund til at udsende falske oplysninger. Hertil kommer, at de er udarbejdet uden sammenhæng med en kontradiktorisk procedure eller bevisførelse for Kommissionen eller Retten.

38 Disse to beviser godtgør klart, at sagsøgeren har deltaget i indberetning og undersøgelse i tilfælde af parallelimport af tennisbolde med henblik på at håndhæve Tretorn's politik. Det følger af telefaxen af 16. juli 1987, at sagsøgeren har underrettet Tretorn om parallelimport af Tretorn-tennisbolde til Nederlandene, at det ikke var første gang, at selskabet sendte en sådan oplysning til Tretorn, og at det var blevet anmodet om at levere datokoder, som kunne give Tretorn adgang til at fastslå, hvilket land boldene hidrørte fra. Det fremgår af det interne notat af 20. juni 1988, at sagsøgeren på ny havde underrettet Tretorn om parallelimport af Tretorn-tennisbolde til Nederlandene, at selskabet havde identificeret to forskellige kilder til denne import, og at det foretog undersøgelser for at få datokoderne.

39 Hvad angår det interne Tretorn-notat, som er dateret den 23. august 1988, og som er omtalt i 46. betragtning til beslutningen, hvorved det anbefales at standse leverancerne til det amerikanske marked, fordi tennisbolde, der var leveret dertil, blev parallelimporteret til Nederlandene, er det tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen ikke har anvendt dette dokument for så vidt angår sagsøgeren. Således henhører 46. betragtning under overskriften »Afbrydelse af leverancer for at hindre

parallelimport«, hvor Kommissionen beskriver de foranstaltninger, Tretorn har anvendt for at hindre denne import. Dette dokument påberåbes således over for Tretorn og ikke over for sagsøgeren, over for hvem Kommissionen med rette har fastslået, at den havde tilstrækkelige beviser.

40 Hvad angår datokoderne viser telefaxen af 16. juli 1987, det interne notat af 20. juni 1988 og andre beviser, som Kommissionen har påberåbt sig i den anfægtede beslutning (jf. 36.-38. og 40. betragtning), uden enhver tvivl, at Tretorn kunne identificere de parallelimporterede varers oprindelse på grundlag af disse koder. Dette følger navnlig af en telefax af 17. april 1987 fra Tretorn til Formula Sport International Ltd (jf. 37. betragtning), hvori M. fra Tretorn anfører: »The date codes are all from the shipment to Formula.« (»Datokoderne stammer alle fra leverancen til Formula«). Det fremgår også af en telefax af 15. maj 1987, der ligeledes er sendt fra Tretorn til Formula Sport International Ltd, hvori M. anfører: »We are sure of our facts/date codes and the balls shipped to Formula ended up i Switzerland. ... Formula is guilty so let's not have any more discussion.« (»Vi er sikre på vore fakta/datokoderne, og de bolde, der er leveret til Formula, er endt i Schweiz ... Formula er skyldig, lad os undlade yderligere diskussion.«)

41 Hvad angår Scapino's skrivelse må det nødvendigvis konstateres, at den på ingen måde imødegår Kommissionens beviser. Van Megen kunne nemlig ikke selv forhindre Scapino's parallelimport. Såfremt Van Megen havde villet forhindre det, var selskabet forpligtet til at kontakte Tretorn, således at Tretorn kunne træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik herpå. Dernæst var det naturligvis i sagsøgerens interesse at sælge så mange Tretorn-tennisbolde som muligt, herunder til Scapino. Det skal ligeledes bemærkes, at Tretorn's politik bestod i at forbyde eksport. Det fremgår imidlertid på ingen måde af sagen, at Scapino har eksporteret Tretorn-tennisbolde, som sagsøgeren har leveret. Van Megen har således ikke tilsidesat Tretorn's politik ved at sælge bolde til Scapino, der er en nederlandsk virksomhed

ligesom sagsøgeren. Af samme grund havde Tretorn heller ikke interesse i at anmode sagsøgeren om at nægte at levere til Scapino, selv om Tretorn måtte være underrettet om disse salg.

42 Sagsøgerens forklaringer på, hvorfor selskabet foretog indberetning til Tretorn, kan ikke lægges til grund. Såfremt sagsøgeren kun har villet foretage disse indberetninger for at undersøge, om Tretorn leverede direkte til kunder i Nederlandene, og for at styrke sin forhandlingsposition i forhold til Tretorn og således opnå en bedre pris, ville selskabet ikke have haft behov for at søge at fremskaffe datokoderne på de parallelimporterede tennisbolde. Det fremgår således, at Van Megen reelt havde kendskab til den af Tretorn anvendte politik med forbud mod paralleleksport. Det følger heraf, at Kommissionen med føje har fastslået i 70. betragtning til beslutningen, at selv om sagsøgerens fortolkning var korrekt, »[forholdt] det sig stadig således, at oplysningerne blev angivet i tilknytning til et forbud mod paralleleksport, som Van Megen var vel vidende om, og selskabet deltog aktivt i identifikationen af kilden til parallelimporten«.

43 Sagsøgeren kan heller ikke hævde, at selskabets to telefonsamtaler med Tretorn ikke kan betegnes som aktiv deltagelse, da det er selskabet, som har taget initiativ til at kontakte Tretorn, og ikke omvendt. Dernæst fremgår det af præmis 38 ovenfor, at sagsøgeren har foretaget undersøgelser for at fremskaffe de parallelimporterede boldes datokode. Det følger heraf, at sagsøgeren har deltaget aktivt i Tretorn's politik.

44 Det følger af ovenstående, at anbringenderne om, at Kommissionen ikke har fremlagt tilstrækkelige beviser og ikke har begrundet sin beslutning tilstrækkeligt, ikke kan tages til følge.

Påstanden om ophævelse af bøden

Parternes argumenter

45 Sagsøgeren gør for det første gældende, at begrundelsen for bødens størrelse, der er anført i 78. betragtning til beslutningen (jf. ovenfor, præmis 9), er utilstrækkelig. Selskabet anfører, at Kommissionen ikke oplyser omfanget af hver forhandlers deltagelse i Tretorn's politik eller de elementer, som Kommissionen har støttet sig på ved fastlæggelsen af denne deltagelse. Selskabet bemærker, at fire af de fem forhandlere er blevet pålagt den samme bøde, selv om sagens akter efter sagsøgerens opfattelse i tilstrækkelig grad viser, at de forskellige forhandleres bevidste eller ubevidste »deltagelse« var meget forskellig.

46 Van Megen gør for det andet gældende, at selskabet under den administrative procedure har hævdet, at forudsat at det har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, hvilket det benægter, er der ikke grundlag for at pålægge det en sanktion, da de to telefonindberetninger var lejlighedsvise og uvæsentlige. Kommissionen har ikke taget dette argument til følge, selv om den udtrykkeligt har undladt at pålægge Tenimport en bøde. Sagsøgeren har imidlertid fremført et tilsvarende forsvar som denne virksomhed, og sagsøgerens situation har været næsten den samme som Tenimport's. Det forhold, at sagsøgeren aldrig har hævdet, at der forelå et eksportforbud, ses af den omstændighed, at selskabet aldrig har fået pålagt et sådant forbud.

47 Van Megen bestrider Kommissionens argument om, at den har været i tvivl om, hvorvidt der kunne tilregnes Tenimport en overtrædelse af traktaten. Sagsøgeren finder, at en bøde for en overtrædelse, der betragtes som bevist, ikke kan afhænge af graden af tvivl, der består i forbindelse med Kommissionens vurdering.

48 Kommissionen er af den opfattelse, at den i tilstrækkelig grad har begrundet størrelsen af den bøde, sagsøgeren er pålagt. Sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen er beskrevet i 24., 25., 70. og 76. betragtning til beslutningen. Hvad angår størrelsen af bøderne har Kommissionen, som anført i 78. betragtning til beslutningen, fastsat disse netop under hensyn til, hvor aktivt hver forhandler har deltaget i overtrædelsen. Den har ligeledes vurderet de forskellige forhandleres rolle »i sammenhæng med Tretorn's generelle politik bestående i et forbud mod enhver eksport af Tretorn's produkter«. Det er ud fra disse overvejelser, at det kun er Tretorn, Kommissionen har pålagt en betydelig bøde i forhold til dens omsætning. Derimod har den kun pålagt forhandlerne en mindre, skønsmæssigt fastsat bøde. Grundlaget for denne beslutning er, at Tretorn har været den hovedansvarlige, hvorimod forhandlernes ansvar blot har bestået i et samarbejde om anvendelsen af det af Tretorn ledede system. Kommissionen fremhæver, at den ikke har fundet det nødvendigt at sondre mellem forhandlerne, da der var tale om et samarbejde om anvendelsen af samme system, og da de forventede bøder skønsmæssigt var fastsat til et mindre beløb.

49 Kommissionen havde gjort en undtagelse hvad angår Tenimport, den belgiske forhandler, fordi Kommissionen ikke mente at være i besiddelse af lige så gode beviser for dette selskabs deltagelse i gennemførelsen af Tretorn's politik. Det eneste dokument, Kommissionen var i besiddelse af, var en telefax af 27. februar 1989 fra Tenimport til Tretorn. Heri klager Tenimport over den »utrolige« pris på Tretorn-tennisbolde, der sendes via Belgien til Italien, og kræver oplyst, hvorledes sådanne priser kunne anvendes. Kommissionen har på dette grundlag fastslået, at Tenimport's fortolkning heraf, nemlig at firmaet kun forhandlede priser med Tretorn, ikke var helt usandsynlig. I telefaxen af 16. juli 1987 og det interne notat af 20. juni 1988 vedrørende sagsøgeren er der derimod ikke tale om priser, men alene om, at der på det nederlandske marked dukkede tennisbolde op, der ikke hidrørte fra sagsøgeren, og om samarbejdet mellem Tretorn og sagsøgeren med henblik på at fastslå, hvor parallelimporten havde sin oprindelse. Disse dokumenter har således et helt andet indhold end Tenimport's telefax.

50 Kommissionen gør indsigelse mod sagsøgerens argument om, at dette selskab har fremført samme forsvar som Tenimport. Som det er anført i 77. betragtning til

beslutningen, har Tenimport under høringen bekræftet, at Tretorn har begået en overtrædelse. Tenimport har også herefter samarbejdet med Kommissionen om undersøgelsen. Dernæst fremgår det af 77. betragtning, at Tenimport føler sig straffet af Tretorn, som skulle have afbrudt forhandlingsaftalen, fordi Tenimport har afvist at samarbejde i forbindelse med eksportforbuddet. Under alle omstændigheder behøver sagsøgeren ikke at forsvare Tenimport, som ikke har anlagt sag til prøvelse af den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

51 Ifølge fast retspraksis har pligten til at begrunde en individuel beslutning til formål at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed og at give den berørte de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes. Omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (jf. f.eks. Rettens dom af 9.11.1994, sag T-46/92, Scottish Football mod Kommissionen, Sml. II, s. 1039, præmis 19). Ydermere udgør en beslutning et hele, og hver del må læses i lyset af de øvrige dele (jf. Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 66).

52 I nærværende sag har Kommissionen klart anført i beslutningen, i hvilket omfang hver forhandler har deltaget i Tretorn's politik, samt de elementer, den har støttet sig på ved fastlæggelsen af denne deltagelse. Hvad angår sagsøgeren fremgår dennes deltagelse navnlig af 24., 25., 57., 70., 76., 77. og 78. betragtning, og af beslutningens artikel 1, stk. 6. Det følger af gennemgangen ovenfor i præmis 36-44, at Kommissionen har understøttet og begrundet sin beslutning i tilstrækkeligt omfang,

idet den har fastslået, at sagsøgeren har deltaget i indberetning og undersøgelse af tilfælde af parallelimport af Tretorn-tennisbolde med henblik på gennemførelse af Tretorn's politik.

53 Hvad angår bødens størrelse bemærkes, at da bøderne ifølge retspraksis udgør et instrument i Kommissionens konkurrencepolitik, bør den derfor have et vist skøn ved udmålingen af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (jf. ovennævnte dom i sagen Martinelli mod Kommissionen, præmis 59).

54 Det følger af beslutningens artikel 2, stk. 1, at Kommissionen har pålagt Tretorn's forhandlere en mindre, skønsmæssigt fastsat bøde. Det skal ligeledes bemærkes, at forhandlerne alle har deltaget i et samarbejde omkring anvendelsen af dette system. I en sådan situation er Kommissionen hverken forpligtet til at sondre mellem de forskellige forhandlere, eller til specielt for hver forhandler at begrunde størrelsen af den bøde, den pågældende er blevet pålagt. Det følger heraf, at Kommissionen ikke har overskredet grænserne for sit skøn.

55 Hvad angår sagsøgerens argument om, at der ikke er grundlag for at pålægge denne en sanktion på grund af de to telefonindberetningers lejlighedsvise og underordnede karakter fremgår det ovenfor af præmis 43, at sagsøgerens deltagelse i Tretorn's politik må betegnes som aktiv. Kommissionen har således med rette ikke lagt dette argument fra sagsøgerens side til grund. I denne sammenhæng skal det ligeledes bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at selv om Kommissionen i henhold til traktatens artikel 190 er forpligtet til at begrunde sine beslutninger og herved anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som er afgørende for foranstaltningens lovlighed, samt de betragtninger, der har ført til dens beslutning, kræves det ikke, at den imødegår samtlige faktiske og retlige indsigelser, der er rejst af

hver enkelt berørt under den administrative procedure (jf. bl.a. Rettens dom af 6.4.1995, sag T-149/89, Sotralentz mod Kommissionen, Sml. II, s. 1127, præmis 73).

56 Endelig kan sagsøgeren ikke med føje påberåbe sig det forhold, at Tenimport ikke er blevet pålagt en bøde. En sagsøger kan ikke undgå en sanktion for overtrædelse af traktatens artikel 85 ved at henvise til et sådant forhold, når det ikke er blevet forelagt Fællesskabets retsinstanser (jf. Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 197, og ovennævnte dom i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 176).

57 Påstanden om ophævelse af bøden må herefter afvises.

58 Det følger af det anførte, at Kommissionen må frifindes.

Sagens omkostninger

59 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor betale sagens omkostninger, da Kommissionen har nedlagt påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Lenaerts Lindh Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. december 1996.

H. Jung

Justitssekretær

K. Lenaerts

Afdelingsformand