ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)
11 de Dezembro de 1996 *

No processo T-49/95,

Van Megen Sports Group BV, anteriormente Van Megen Tennis BV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Eindhoven (Países Baixos), representada por Antonius Wouters Willems, advogado em Eindhoven, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Marc Loesch, 11, rue Goethe,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Francisco Enrique González Díaz e Wouter Wils, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 94/987/CE da Comissão, de 21 de Dezembro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/32.948 e IV/34.590 — Tretorn e outras, JO L 378, p. 45),

* Língua do processo: neerlandês.

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quarta Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, P. Lindh e J. D. Cooke, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 22 de Outubro de 1996,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do recurso

1 A recorrente, a Van Megen Sports Group BV (que no momento dos factos tinha por firma Van Megen Tennis BV), sociedade de direito neerlandês, com sede em Eindhoven (Países Baixos), é o distribuidor exclusivo nos Países Baixos da Tretorn Sports Ltd (a seguir «Tretorn»), sociedade de direito irlandês. A Tretorn é uma filial da Tretorn AB, sociedade industrial de direito sueco, que fabrica bolas de ténis.

O processo administrativo na Comissão

2 Em 14 de Maio de 1993, a Comissão, após ter efectuado uma inspecção nos escritórios da Tretorn em Julho de 1989, decidiu dar início ao processo por infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE, tendo, na sequência, remetido à recorrente a respectiva comunicação das acusações.

3 Em 13 de Agosto de 1993, a recorrente submeteu à Comissão as suas observações escritas sobre a comunicação das acusações e, no decurso da audição a que se procedeu em 16 de Novembro de 1993, apresentou as suas alegações orais.

A decisão em litígio

4 No termo do processo administrativo, a Comissão adoptou a Decisão 94/987/CE, de 21 de Dezembro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/32.948 e IV/34.590 — Tretorn e outras, JO L 378, p. 45, a seguir «decisão» ou «decisão litigiosa»).

Esta decisão está assim redigida:

«*Artigo 1.°*

A Tretorn Sport Ltd e a Tretorn AB cometeram uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CE ao introduzirem uma proibição geral de exportação aos seus distribuidores de bolas de ténis, aplicada através de medidas de controlo e sanções, da prestação de informações e da realização de investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, da marcação de bolas de ténis e da suspensão de fornecimentos, por forma a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Formula Sport International Ltd cometeu uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° ao participar na aplicação, no Reino Unido, da proibição de exportação e da suspensão de fornecimentos, por forma a pôr em prática a política da Tretorn Sport Ldt destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Fabra SPA cometeu uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° ao participar, na Itália, na aplicação da proibição de exportação e na suspensão dos fornecimentos através da prestação de informações e da realização de investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, da marcação de bolas de ténis e da suspensão de fornecimentos por forma a aplicar a política da Tretorn Sport Ldt destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Tenimport SA cometeu uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° ao participar na proibição de exportação e na suspensão de fornecimentos, através da prestação de informações sobre as importações paralelas à Tretorn, tendo deste facto resultado que a Tretorn e o seu distribuidor exclusivo italiano adoptaram medidas com o objectivo de eliminar essas importações.

A Zürcher AG cometeu uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° ao participar, na Suíça, na aplicação da proibição de exportação e na suspensão de fornecimentos através da prestação de informações e da realização de investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, e da marcação de bolas de ténis, por forma a levar à prática a política da Tretorn Sport Ldt destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Van Megen Tennis BV cometeu uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° ao participar nos Países Baixos, na prestação de informações e na realização de investigações relativas às importações paralelas, por forma a aplicar a política da Tretorn Sport Ldt destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

Artigo 2.°

É aplicada uma coima de 600 000 ecus à Tretorn Sport Ldt e à Tretorn AB solidariamente e coimas de 10 000 ecus à Formula Sport International Ldt, à Fabra SpA, à Zürcher AG e à Van Megen BV, no que se refere às infracções referidas no artigo 1.°

...

Artigo 3.°

A Tretorn Sport Ldt, e a Tretorn AB, a Fabra SpA, a Tenimport SA, a Zürcher AG e a Van Megen Tennis BV devem, caso ainda o não tenham feito, pôr termo às infracções referidas no artigo 1.° da presente decisão. Devem renunciar à adopção de quaisquer outras medidas com efeitos equivalentes.»

5 Nos considerandos da decisão, a Comissão declara que, pelo menos a partir de 1987, em concertação com os seus distribuidores exclusivos, a Tretorn introduziu uma proibição geral da exportação no seu sistema de distribuição exclusiva e criou diversos mecanismos destinados a aplicar e reforçar essa proibição. Tais mecanismos consistiram em informações sistemáticas e investigações dos casos de importação paralela, na marcação dos produtos por forma a identificar a origem das importações paralelas e na suspensão dos fornecimentos a mercados específicos por forma a impedir importações paralelas existentes ou potenciais (n.^{os} 13 e 14 dos considerandos da decisão).

6 No que se refere às informações e investigações relativas às importações paralelas, a Comissão apurou que a Tretorn ou a sua rede de distribuição informava acerca dos importadores paralelos relativamente aos quais existiam elementos de prova quanto a este tipo de importações (n.° 22 dos considerandos da decisão). Resulta de uma telecópia da Tretorn à Tretorn AB, datada de 16 de Julho de 1987, que, nesse mesmo mês, a recorrente informara a Tretorn de que as bolas de ténis Tretorn estavam «novamente a surgir» nos Países Baixos. A Tretorn solicitou à recorrente que lhe fornecesse o número de código, por forma a que a Tretorn pudesse determinar «qual o país que havia efectuado o envio» (n.° 24 dos considerandos). Numa nota interna da Tretorn, datada de 20 de Junho de 1988, foi afirmado que a recorrente tinha detectado importadores paralelos a partir de duas fontes distintas, cujos códigos de data esperava obter (n.° 25 dos considerandos).

7 No que respeita à marcação dos produtos, a Comissão afirmou estar na posse da prova de que a Tretorn marcava nas suas bolas de ténis com códigos de data que lhe permitiam detectar a origem das importações paralelas. A correspondência da Tretorn contém numerosas referências a estes códigos e à sua utilização (n.° 35 dos considerandos).

8 No decurso do processo decorrido perante a Comissão, a recorrente esclareceu que, se tinha comunicado códigos de data à Tretorn, tal não fora para impedir importações paralelas, mas sim para verificar se a Tretorn efectuava fornecimentos directos no seu território, acrescentando que a própria recorrente fornecia empresas que sabia serem exportadores paralelos. A Comissão considera que, «mesmo que a interpretação apresentada pela Van Megen seja correcta, é um facto que a informação foi fornecida no contexto de uma proibição de exportações paralelas de que a Van Megen tinha pleno conhecimento, tendo também participado activamente na identificação da fonte das importações paralelas com o objectivo de a eliminar...» (n.° 70 dos considerandos).

9 No que se refere à imposição de coimas aos distribuidores da Tretorn, a Comissão precisou (n.° 78 dos considerandos):

«Ao determinar se deveria ou não aplicar coimas e, em caso afirmativo, qual o nível das mesmas, a Comissão teve em consideração o facto de alguns dos distribuidores da Tretorn terem desempenhado um papel activo no sentido de impedirem as importações paralelas, mas também o facto de, noutros casos, essa participação ter sido bastante limitada, devendo ser integrada no contexto da política geral da Tretorn de proibição de qualquer exportação dos seus produtos. Além disso, o papel da Tenimport foi menos substancial e justifica-se, por conseguinte, não aplicar coimas à referida sociedade.»

10 Resulta, finalmente, do n.º 77 dos considerandos da decisão litigiosa, que, «durante a audição, a Tenimport confirmou a existência de uma verdadeira proibição das exportações, embora não consagrada por escrito. A Tenimport considerava que o recente cancelamento do seu acordo de distribuição com a Tretorn apenas se poderia dever ao facto de a Tenimport não dar cumprimento a essa proibição.»

Tramitação processual

11 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 21 de Fevereiro de 1995, a recorrente interpôs o presente recurso.

12 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Quarta Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. No entanto, por carta de 4 de Outubro de 1996, convidou a Comissão a apresentar determinados documentos. Por carta entregue na Secretaria em 9 de Outubro de 1996, a Comissão apresentou os documentos solicitados.

13 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas colocadas pelo Tribunal na audiência de 22 de Outubro de 1996.

Pedidos das partes

14 A Van Megen Sports Group BV, recorrente, conclui pedindo que o Tribunal se digne anular a decisão litigiosa.

15 A Comissão, recorrida, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao pedido de anulação da decisão litigiosa

16 O artigo 1.° da decisão litigiosa acusa a recorrente de ter participado, nos Países Baixos, na prestação de informações e na realização de investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, por forma a aplicar a política da Tretorn destinada a impedir as importações e as exportações paralelas. É face a esta acusação que se devem examinar os fundamentos articulados pela recorrente, destinados, em substância, à anulação do artigo 1.° da decisão e, em consequência, à anulação do seu artigo 2.°, na medida em que tais artigos dizem respeito à recorrente.

Argumentos das partes

17 A recorrente sustenta, em substância, que a decisão, na medida em que declara que a recorrente participou na prestação de informações e nas investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, não se apoia em provas suficientes e não está suficientemente fundamentada.

18 Observa que, desde cerca de 1985, tem o monopólio da venda nos Países Baixos de bolas de ténis fabricadas na Irlanda pela Tretorn, embora não exista acordo escrito consagrando esta exclusividade. A Tretorn nunca lhe impôs qualquer proibição de

exportação. Desde o início das suas relações comerciais, a recorrente só por duas vezes, em 1987 e em 1988, comunicou à Tretorn que bolas de ténis da marca Tretorn que não provinham da recorrente eram propostas para venda aos seus clientes. Sustenta que deu estas informações, pelo telefone, por duas razões. Em primeiro lugar, pretendia verificar se as bolas não tinham sido fornecidas directamente pela Tretorn a clientes nos Países Baixos, uma vez que, nessa fase das suas relações comerciais, temia que a Tretorn não respeitasse a sua obrigação de não abastecer directamente os clientes da recorrente no seu próprio território. Ora, esta obrigação é conforme ao Regulamento (CEE) n.° 1983/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição exclusiva (JO L 173, p. 1; EE 08 F2 p. 110). Em segundo lugar, dado que os clientes da recorrente podiam adquirir bolas de ténis Tretorn a preços sensivelmente mais baixos do que aqueles que ela própria podia propor-lhes, tentou ainda, com estas comunicações, reforçar a sua posição nas negociações com a Tretorn, a fim de obter desta um melhor preço.

19 No que respeita à telecópia de 16 de Julho de 1987, a recorrente foi telefonicamente informada por alguns dos seus clientes de que a Scapino BV (a seguir «Scapino»), que explora uma cadeia de sapatarias e de lojas de vestuário em Assen (Países Baixos), vendia aos consumidores bolas de ténis a um preço inferior ao que ela própria praticava. Os seus clientes perguntaram-lhe como era isto possível e se ela facturava à Scapino preços diferentes dos que facturava a eles mesmos. A recorrente informou-se então junto da Tretorn para saber se esta efectuava eventuais fornecimentos nos Países Baixos, o que a Tretorn desmentiu. O facto de tal não resultar da telecópia não tem qualquer importância, uma vez que tal telecópia não provinha da recorrente e não lhe foi dirigida, de modo que ela nunca pôde, na época, ter conhecimento do seu conteúdo. Não se pode, portanto, dar ao conteúdo da telecópia a importância que lhe confere a Comissão. A recorrente declara que lhe foi solicitado que transmitisse os códigos de data, mas que os não pôde encontrar. De qualquer modo, tais códigos não teriam permitido determinar de que país tinham sido expedidas as bolas de ténis, uma vez que nem o fabricante nem os importadores têm um «tracking-system». Os números de código que constam das embalagens das bolas de ténis apenas indicam a data de fabrico/expedição. Quer as bolas tivessem sido fornecidas na Alemanha quer em França ou noutro país, todas

as que tinham sido fabricadas no decurso de uma dada semana eram acondicionadas em embalagens que ostentavam o mesmo código. Os códigos não eram mencionados nas facturas nem nas fichas de acondicionamento. Mesmo supondo que se tivesse podido determinar que as bolas de ténis eram originárias de um determinado país, nem por isso se teria estado à altura de saber quem tinha remetido o lote em questão. No caso vertente, teria sido simples determinar, por exemplo, que as bolas de ténis adquiridas pela Scapino provinham de França, uma vez que em França a embalagem deve ser munida de um texto em francês, o que a recorrente também realçou no decurso da sua conversa telefónica com a Tretorn. De qualquer modo, seria para ela indiferente saber quem forneceu as bolas à Scapino. O que teria tido importância, teria sido poder pagar pelas bolas um preço igual ao dos outros distribuidores. Ora, a recorrente apurou que a Tretorn vendia em França as suas bolas de ténis a um preço inferior ao dos Países Baixos. Discutiu com a Tretorn sobre esta desigualdade e, finalmente, pôde obter melhores condições.

20 Incidente semelhante se produziu em meados do ano de 1988. A recorrente sublinha que a nota de 20 de Junho de 1988, bem como a telecópia de 16 de Julho de 1987, não provinham dela e que, à época, não tinha conhecimento do seu conteúdo.

21 A recorrente afirma seguidamente que não foi informada de eventuais acordos ou de práticas concertadas entre a Tretorn e/ou outros distribuidores e que nunca se concertou com estes no que respeita à cessação de fornecimentos a importadores e/ou exportadores paralelos. Pelo contrário, forneceu bolas de ténis à Scapino, empresa que sabia fornecer bolas de ténis Tretorn nos Países Baixos por meio de importações paralelas provenientes de França. A Scapino foi a única empresa que procedeu a importações paralelas de bolas Tretorn para os Países Baixos. A recorrente nada fez para obstar a essas actividades. A este respeito, invoca, como elemento de prova, uma carta da Scapino. As suas declarações nesta carta demonstram que as comunicações que fez à Tretorn não constituíram atitudes incompatíveis com o direito comunitário da concorrência.

22 Neste contexto, as duas comunicações mencionadas no n.° 18 *supra,* únicos elementos de prova invocados pela Comissão, não demonstram, ou não demonstram suficientemente, que a recorrente tenha activamente participado na criação de obstáculos às importações paralelas de bolas de ténis Tretorn no seio da Comunidade.

Não tendo a recorrente tido conhecimento de outros acordos, práticas ou actos da Tretorn e/ou dos outros distribuidores, os referidos acordos, práticas ou actos não lhe podem ser imputados nem, em consequência, servir de argumento contra ela. Segundo a recorrente, é óbvio que, no considerando 46 da decisão, a Comissão menciona uma nota interna da Tretorn, datada de 23 de Agosto de 1988, que recomenda a cessação de fornecimentos no mercado americano por as bolas de ténis que aí eram fornecidas reaparecerem nos Países Baixos por via de importações paralelas, sem pretender e sem demonstrar que tais informações provinham da recorrente.

23 Além disso, a recorrente realça que, de acordo com o n.º 70 dos considerandos da decisão, teve pleno conhecimento de que as informações fornecidas à Tretorn tinham sido no contexto de uma proibição de exportações paralelas, de modo que ela participou «activamente na identificação da fonte das importações paralelas com o objectivo de a eliminar». A recorrente sustenta que esta fundamentação é falsa e não decorre dos factos. Afirma que duas conversas telefónicas em dez anos, no decurso das quais tentou saber se a Tretorn exportava directamente para os Países Baixos e obter melhores preços, não podem ser qualificadas de «participação activa». Na ausência de outros argumentos da Comissão, a fundamentação deve ser considerada insuficiente.

24 A Comissão começa por argumentar que as provas de que dispõe para demonstrar que a Tretorn cometeu uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado são particularmente sólidas e permitem deduzir que o seu comportamento não era unicamente unilateral, antes se inscrevendo no âmbito de um acordo ou de uma prática concertada entre ela e os seus distribuidores. Reporta-se aos n.ºs 16 a 50 e, em especial, ao n.º 15 dos considerandos da decisão, no qual citou uma passagem de uma telecópia de 6 de Junho de 1989 dirigida pela Tretorn AB à Zürcher AG, em que se diz: «... a nossa política consiste em proteger todos os distribuidores contra as importações paralelas. Efectuámos também... numerosos controlos, concebemos novas embalagens, recusámos várias encomendas, etc., por forma a manter estas importações paralelas num nível mínimo.»

25 Afirma seguidamente que tem suficientes provas da infracção cometida pela recorrente. Assim, os dois elementos de prova resumidos nos n.os 24 e 25 dos considerandos da decisão, que são a telecópia de 16 de Julho de 1987 e a nota interna de 20 de Junho de 1988, permitem perfeitamente concluir que a recorrente participou activamente, nos Países Baixos, na denúncia e no exame de importações paralelas, a fim de aplicar a política da Tretorn.

26 A este respeito, resulta da telecópia de 16 de Julho de 1987 que a recorrente telefonara à Tretorn para a informar que as bolas de ténis Tretorn que não provinham da recorrente tinham de novo («again») surgido no mercado neerlandês. A Tretorn solicitou seguidamente à recorrente que lhe desse a conhecer o número de código, a fim de lhe permitir apurar qual o país de proveniência do produto («which country had shipped»). Deduz-se da sequência da telecópia que a Tretorn tinha já determinadas presunções quanto à proveniência do produto («while I of course suspect our friends»), a saber, o Reino Unido («if it is the UK»), e que o convite dirigido à recorrente para que comunicasse o número de código tinha por objectivo confirmar estas presunções por meio de provas («we must wait for proof»).

27 A Comissão considera que as razões dadas pela recorrente para explicar as suas informações à Tretorn são pouco convincentes. Em primeiro lugar, a expressão «de novo» («again») deixa ficar uma dúvida quanto à alegação da recorrente relativa à natureza acidental da sua comunicação. Em segundo lugar, a telecópia não menciona minimamente que a recorrente tenha suspeitado que a própria Tretorn efectuara fornecimentos nos Países Baixos. Este documento também não se referia às tentativas da recorrente destinadas a obter um melhor preço. Referia-se unicamente a um caso de importações paralelas assinalado pela recorrente e examinado conjuntamente pela Tretorn e por ela. Em especial, a frase que refere que tinha sido solicitado à recorrente que comunicasse o número de código a fim de determinar o país de origem, não deixa subsistir qualquer dúvida quanto à participação efectiva da recorrente na denúncia de casos de importação paralela e no exame deles.

28 A nota interna de 20 de Junho de 1988 mostra a mesma coisa. Resulta desta nota que a recorrente assinalara a existência de importações paralelas provenientes de duas fontes e que estava manifestamente à procura dos números de código com vista à identificação destas. A última frase da nota indica que a recorrente esperava entrar na posse dos códigos de data dentro de alguns dias («he hopes to have date codes in a few days»).

29 A Comissão refuta o argumento da recorrente de que a telecópia e a nota interna não têm valor de prova. Observa que se trata de documentos internos da Tretorn elaborados por uma pessoa bem informada e nos quais são relatadas determinadas práticas da recorrente, para além de qualquer processo de defesa ou de justificação perante a Comissão ou o Tribunal. O facto de tais documentos provirem de uma pessoa bem informada que não tinha qualquer razão para falsificar a sua descrição das práticas da recorrente, mais não faz do que sublinhar a sua força probatória.

30 Quanto ao argumento da recorrente relativo ao n.° 46 dos considerandos da decisão litigiosa (v. *supra* n.° 22), a Comissão explica que, no que respeita à recorrente, se não apoiou na circunstância referida no dito considerando, mas apenas nos dois elementos de prova mencionados nos n.^{os} 24 e 25 dos considerandos. Não foi, portanto, necessário designar a recorrente no n.° 46 dos considerandos. No entanto, a Tretorn só pôde ter sido informada pela recorrente da aparição no mercado neerlandês de bolas de ténis fornecidas aos Estados Unidos da América.

31 A Comissão sustenta que a carta da Scapino de modo algum contradiz os seus elementos de prova. O que antes resulta dessa carta é que a recorrente jogou um jogo duplo. A Comissão faz notar que a carta foi redigida recentemente no âmbito da defesa oposta pela recorrente às constatações da Comissão. Não está provado que a Scapino tenha efectivamente sido a empresa que beneficiou de importações paralelas em 1987 e em 1988, nem que fosse a única importadora paralela. Também não

está demonstrado que a Scapino tinha conhecimento do contexto geral que rodeia as práticas da recorrente e, nomeadamente, dos contactos que esta teve com a Tretorn.

32 A Comissão contesta a afirmação da recorrente de que não seria possível determinar, por meio dos códigos de data, o país de expedição das bolas de ténis. Não há qualquer dúvida de que o responsável da Tretorn sabia quais os dados que podiam ser extraídos desses códigos. O facto de ter solicitado à recorrente os códigos de data para deles deduzir o país de origem das bolas de ténis mostra que os códigos podiam efectivamente ser utilizados para esse fim.

33 A Comissão sustenta finalmente, em oposição à afirmação da recorrente, que a decisão está suficientemente fundamentada. Remete, neste ponto, para as suas observações (v. *supra*).

Apreciação do Tribunal

34 A recorrente não contesta que a Tretorn tenha aplicado um sistema de distribuição exclusiva, acompanhado de uma proibição de exportação e de mecanismos destinados a garantir a aplicação mais eficaz possível desta proibição. Reconhece, além disso, ser o distribuidor exclusivo da Tretorn nos Países Baixos desde 1985. Em contrapartida, contesta que a Tretorn *lhe* tenha imposto uma proibição de exportação e que *ela* tenha participado nas informações e investigações relativas às importações paralelas. Antes de a Comissão dar início ao processo de infracção, ela não teve mesmo conhecimento da proibição de exportações paralelas.

35 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, o disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não pode ser declarado inaplicável a um contrato de distribuição exclusiva que, por si mesmo, não comporte qualquer

proibição de reexportação dos produtos contratuais, quando se está perante uma situação em que as partes no contrato participam numa prática concertada com vista a restringir as importações paralelas destinadas a um revendedor não autorizado (v. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1984, Hasselblad/ /Comissão, 86/82, Recueil, p. 883, e do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão, T-43/92, Colect., p. II-441, n.° 88).

36 No caso vertente, a Comissão baseia-se nos dois elementos de prova a seguir referidos, descritos nos n.os 24 e 25 dos considerandos da decisão, para provar a participação da recorrente, nos Países Baixos, no sistema de informações e nas investigações relativas às importações paralelas:

— uma telecópia de 16 de Julho de 1987 dirigida pelo Sr. M., da Tretorn, ao Sr. A., da 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.»

(«Acabo de receber um telefonema de Will Van Megen que me informa que as caixas XL de 4 aparecem de novo numa importante cadeia de sapatarias na Holanda.

Solicitei ao Will que comunicasse a [O.] o número de código, a fim de que este possa determinar qual o país que as expediu.

Ainda que suspeite bastante dos nossos amigos, devemos aguardar a prova.

Se é o Reino Unido, então a expedição deve manifestamente ter sido feita para a Holanda no decurso das últimas semanas.»)

— uma nota interna da Tretorn, de 20 de Junho de 1988, dirigida pelo Sr. M. ao Sr. 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.»

(«Telefone a Will Van Megen, se faz favor. Há importações paralelas provenientes de duas fontes diferentes.

1) Caixa de 4, fabricadas na Irlanda, ainda não temos o código de data.

2) Caixa de 4, aprovadas pelas US TA, ainda não temos o código de data.

Ele espera ter os códigos de data dentro de alguns dias.»)

37 Estes dois documentos da Tretorn têm o valor de prova. Como a Comissão justamente sublinhou, foram redigidos por um terceiro bem informado, que não tinha qualquer razão para emitir falsas informações. Para mais, foram produzidos fora do âmbito de um processo de defesa ou de justificação perante a Comissão ou o Tribunal.

38 Estes dois elementos de prova mostram claramente a participação da recorrente nas informações e investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, para efeitos da aplicação da política da Tretorn. Com efeito, resulta da telecópia de 16 de Julho de 1987 que a recorrente informou a Tretorn da existência de importações paralelas de bolas de ténis Tretorn para os Países Baixos, que não era a primeira vez que ela comunicava uma tal informação à Tretorn e que lhe tinha sido solicitado que fornecesse os códigos de data susceptíveis de permitir a determinação, pela Tretorn, do país de proveniência das bolas. Quanto à nota interna de 20 de Junho de 1988, resulta que a recorrente informou de novo a Tretorn da existência de importações paralelas de bolas de ténis Tretorn para os Países Baixos, que havia identificado duas fontes diferentes dessas importações e que investigava para obter os códigos de data.

39 No que se refere à nota interna da Tretorn de 23 de Agosto de 1988, mencionada no n.º 46 dos considerandos da decisão, que recomendava que fossem cancelados os fornecimentos ao mercado americano por as bolas de ténis que aí eram fornecidas reaparecerem nos Países Baixos por via de importações paralelas, basta constatar que, no que respeita à recorrente, a Comissão não se baseou neste documento. Com efeito, o n.º 46 dos considerandos encontra-se sob a rubrica «Suspensão de fornecimentos por forma a impedir as importações paralelas», na

qual a Comissão descreve as medidas adoptadas pela Tretorn para pôr termo a essas importações. Este documento é pois invocado contra a Tretorn e não contra a recorrente, em relação à qual a Comissão entendeu, justamente, que já tinha suficientes elementos de prova.

40 No que respeita aos códigos de data, a telecópia de 16 de Julho de 1987, a nota interna de 20 de Junho de 1988 e os outros elementos de prova invocados pela Comissão na decisão litigiosa (v. os n.^{os} 36 a 38 e 40 dos considerandos) demonstram sem qualquer dúvida que a Tretorn podia identificar a origem das importações paralelas a partir desses códigos. Isto resulta nomeadamente de uma telecópia de 17 de Abril de 1987 dirigido pela Tretorn à Formula Sport International Ldt (v. o n.° 37 dos considerandos), no qual o Sr. M., da Tretorn, observa: «The date codes are all from the shipment to Formula.» («Os códigos de data referem-se, todos, ao fornecimento destinado à Formula.») E resulta, ainda, de uma telecópia de 15 de Maio de 1987, também dirigido pela Tretorn à Formula Sport International Ldt, na qual o Sr. M. declara: «We are sure of our facts/date codes and the balls shipped to Formula ended up in Switzerland... Formula is guilty so let's not have any more discussion.» («Estamos certos dos nossos factos/códigos de data e as bolas expedidas para a Formula acabaram na Suíça... Como a Formula é culpada, não discutamos mais.»)

41 No que se refere à carta da Scapino, é forçoso constatar que ela de modo algum contradiz os elementos de prova da Comissão. Com efeito, a recorrente não podia, por si própria, impedir as importações paralelas da Scapino. Se quisesse impedi-las, estava obrigada a contactar a Tretorn, a fim de que esta tomasse as medidas necessárias para esse efeito. Para mais, era naturalmente do interesse da recorrente vender tantas bolas de ténis Tretorn quanto possível, incluindo à Scapino. Deve ainda notar-se que a política da Tretorn consistia em impedir as exportações. Ora, nenhum elemento do processo mostra que a Scapino tenha exportado as bolas de ténis Tretorn fornecidas pela recorrente. Esta não violou, portanto, a política da

Tretorn ao vender as referidas bolas à Scapino, empresa neerlandesa como a recorrente. Por este facto, a Tretorn também não tinha interesse em solicitar à recorrente que recusasse fornecimentos à Scapino, mesmo supondo que tivesse sido informada destas vendas.

42 No que se refere aos motivos dados pela recorrente para explicar a razão pela qual procedeu a estas informações à Tretorn, não podem eles ser aceites. Com efeito, se a recorrente só tivesse querido dar estas informações para verificar se a Tretorn fornecia directamente a clientes nos Países Baixos e para reforçar a sua posição nas negociações com a Tretorn e, assim, obter um melhor preço, ela não teria tido necessidade de tentar obter os códigos de data das bolas de ténis importadas paralelamente. Mostra-se, portanto, que ela tinha, na realidade, conhecimento da política de proibição de exportações paralelas aplicada pela Tretorn. Daqui resulta que a Comissão apurou justamente, no n.° 70 dos considerandos da decisão, que mesmo que a interpretação dada pela recorrente fosse correcta, «é um facto que a informação foi fornecida no contexto de uma proibição de exportações paralelas de que a Van Megen tinha pleno conhecimento, tendo também participado activamente na identificação da fonte das informações paralelas».

43 Finalmente, a recorrente não pode sustentar que as suas duas comunicações telefónicas com a Tretorn não possam ser qualificadas como participação activa, na medida em que foi ela que teve a iniciativa de contactar a Tretorn e não o contrário. Além disso, resulta do n.° 38 *supra* que ela procedeu a investigações para obter os códigos de data das importações paralelas. Daqui resulta que a recorrente participou activamente na política da Tretorn.

44 Resulta do que precede que os fundamentos consistentes em a Comissão não ter produzido provas suficientes e não ter fundamentado suficientemente a sua decisão devem ser rejeitados.

Quanto ao pedido de anulação da coima

Argumentos das partes

45 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a fundamentação do montante da coima aplicada, referida no n.° 78 dos considerandos da decisão (v. n. ° 9 *supra*), é insuficiente. Faz notar que a Comissão não indica o grau de participação de cada distribuidor na política da Tretorn nem os elementos em que se baseou para determinar tal participação. Observa que foi aplicada a mesma coima a quatro dos cinco distribuidores, quando, segundo ela, os elementos do processe mostram claramente que a «contribuição», consciente ou não, dos diferentes distribuidores foi muito variável.

46 Em segundo lugar, argumenta que, no decurso do processo administrativo, sustentou que, mesmo supondo que tenha violado o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, o que nega, não havia razão, por motivo da natureza ocasional e secundária das suas duas comunicações telefónicas, para lhe aplicar uma sanção. Ora, a Comissão não teve em conta este argumento, apesar de ter explicitamente renunciado a aplicar uma coima à Tenimport. No entanto, a recorrente produziu uma defesa comparável à da dessa sociedade e a sua situação é quase igual à dela. O facto de a recorrente jamais ter sustentado que existia uma proibição de exportação é sugerido pelo facto de tal proibição nunca lhe ter sido imposta.

47 A recorrente contesta o argumento da Comissão de que teve dúvidas quanto à imputação à Tenimport de uma infracção ao Tratado. A recorrente considera que a não aplicação de uma coima por uma infracção considerada provada não deve depender da medida das dúvidas que subsistam na apreciação da Comissão.

48 A Comissão considera que fundamentou suficientemente o montante da coima aplicada à recorrente. No que se refere à participação da recorrente na infracção, foi definida nos n.os 24, 25, 70 e 76 dos considerandos da decisão. Quanto ao montante relativo das coimas, a Comissão fixou-o, como referido no n.° 78 dos considerandos da decisão, tendo efectivamente em consideração o grau de participação de cada distribuidor na infracção. Considerou ainda o papel dos diferentes distribuidores «no contexto da política geral da Tretorn de proibição de qualquer exportação dos seus produtos». Estas considerações levaram-na a aplicar um coima importante unicamente à Tretorn, proporcional ao seu volume de negócios. Em contrapartida, limitou-se a aplicar aos distribuidores uma coima forfetária de montante pouco elevado. A ideia subjacente a esta decisão é a de que a Tretorn fora a principal responsável, enquanto a responsabilidade dos distribuidores consistiu apenas numa simples colaboração para o funcionamento do sistema dirigido pela Tretorn. A Comissão precisa que, como se tratava da colaboração para o funcionamento de um mesmo sistema e uma vez que as coimas consideradas deviam ter, além disso, uma natureza forfetária e elevar-se a um montante pouco importante, não lhe pareceu indicado estabelecer uma distinção entre os distribuidores.

49 No entanto, foi feita uma excepção a favor da Tenimport, o distribuidor belga, porque a Comissão considerou que não podia dispor de provas tão fortes da sua participação na aplicação da política da Tretorn. O único documento de que dispôs foi uma telecópia de 27 de Fevereiro de 1989 da Tenimport à Tretorn. Nessa telecópia, a Tenimport queixou-se do preço «incrível» das bolas de ténis Tretorn que transitavam pela Bélgica com destino à Itália e perguntou como podiam tais preços ser aplicados. A Comissão concluiu daqui que a interpretação da Tenimport, de que mais não fazia do que negociar os preços com a Tretorn, não parecia inteiramente inverosímil. Em contrapartida, tanto na telecópia de 16 de Julho de 1987 como na nota interna de 320 de Junho de 1988 relativa à recorrente, está em questão não os preços, mas apenas a aparição no mercado neerlandês de bolas de ténis não provenientes da recorrente, bem como a cooperação entre a Tretorn e a recorrente com vista a estabelecer a proveniência de tais importações paralelas. Estes documentos são, pois, de conteúdo inteiramente diferente do da telecópia da Tenimport.

50 A Comissão recusa o argumento da recorrente de que ela apresentou uma defesa igual à da Tenimport. A este respeito, como se indica no n.° 77 dos considerandos

da decisão, a Tenimport confirmou, na audição, a existência da infracção cometida pela Tretorn. A Tenimport prestou assim, desde então, a sua colaboração ao inquérito da Comissão. Além disso, resulta do n.° 77 dos considerandos que a Tenimport foi penalizada pela Tretorn, que pôs fim ao acordo de distribuição por a Tenimport ter recusado cooperar no âmbito do seu sistema de proibição de exportação. Em todo o caso, a recorrente não tem que defender a Tenimport, a qual não interpôs recurso da decisão litigiosa.

Apreciação do Tribunal

51 Segundo jurisprudência constante, o dever de fundamentar uma decisão individual tem por finalidade permitir ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização da legalidade da decisão e fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se a decisão é fundada ou se está eventualmente afectada por um vício que permita contestar a sua validade, esclarecendo-se que o alcance dessa obrigação depende da natureza do acto em causa e do contexto em que o mesmo foi adoptado (v., nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Novembro de 1994, Scottish Football/Comissão, T-46/92, Colect., p. II-1039, n.° 19). Além disso, constituindo uma decisão um todo, cada uma das suas partes deve ser lida à luz das outras (v. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.° 66).

52 No caso vertente, a Comissão indicou claramente na decisão qual era o grau de participação de cada distribuidor na política da Tretorn, bem como os elementos em que se fundara para demonstrar tal participação. No que respeita mais precisamente à recorrente, o seu grau de participação resulta nomeadamente dos n.^{os} 24, 25, 57, 70 e 76 a 78 dos considerandos, bem como do artigo 1.°, sexto parágrafo, da decisão. Resulta da análise desenvolvida nos n.^{os} 36 a 44 *supra* que a Comissão apoiou e comprovou suficientemente a sua decisão, uma vez que declara verificada

a participação da recorrente nas informações e investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis Tretorn com o fim de aplicar a política desta sociedade.

53 No que respeita ao montante da coima, deve recordar-se que, segundo jurisprudência, constituindo as coimas um instrumento da política de concorrência da Comissão, esta deve poder dispor de uma margem de apreciação na fixação do seu montante, a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do cumprimento das regras de concorrência (v. o acórdão Martinelli/Comissão, já referido, n.° 59).

54 Ora, resulta do artigo 2.°, primeiro parágrafo, da decisão que a Comissão aplicou uma coima forfetária de um montante pouco elevado aos distribuidores da Tretorn. Deve também notar-se que todos os distribuidores colaboraram no funcionamento do mesmo sistema. Numa tal situação, a Comissão não está obrigada a fazer uma distinção entre os diferentes distribuidores, nem a fundamentar de modo específico, para cada distribuidor, o montante da coima que lhe foi aplicada. Daqui resulta que a Comissão não ultrapassou os limites da sua margem de apreciação.

55 No que se refere ao argumento da recorrente de que não lhe deveria ter sido aplicada uma sanção em razão da natureza ocasional e secundária das duas comunicações telefónicas, resulta do n.° 43 *supra* que a participação da recorrente na política da Tretorn deve ser considerada activa. Foi, pois, justamente que a Comissão não teve em conta este argumento da recorrente. A este propósito, convém ainda recordar que é jurisprudência constante que, embora, por força do artigo 190.° do Tratado, a Comissão seja obrigada a fundamentar as suas decisões, mencionando os elementos de facto e de direito de que depende a justificação legal da medida

tomada e as considerações que a levaram a tomar a sua decisão, não se exige que ela discuta todos os pontos de facto e de direito que foram levantados por cada interessado durante o procedimento administrativo (v., nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Sotralentz/Comissão, T-149/89, Colect., p. II-1127, n.° 73).

56 Finalmente, a recorrente não pode invocar utilmente o facto de nenhuma coima ter sido aplicada à Tenimport. Com efeito, um recorrente não pode invocar uma tal circunstância para evitar a aplicação da sanção de que seja objecto por violação do artigo 85.° do Tratado, num circunstancialismo em que o juiz comunitário não é chamado a pronunciar-se sobre a situação dessa outra empresa (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.° 197, e acórdão Dunlop Slazenger/Comissão, já referido, n.° 176).

57 O pedido de anulação da coima deve, em consequência, ser rejeitado.

58 Resulta de tudo o que precede que deve ser integralmente negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

59 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 87.° do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida e tendo a Comissão requerido a sua condenação, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente é condenada nas despesas.

Lenaerts Lindh Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 11 de Dezembro de 1996.

O secretário O presidente

H. Jung K. Lenaerts