FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 11 december 1996 *

I mål T-49/95,

Van Megen Sports Group BV, tidigare Van Megen Tennis BV, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Eindhoven, (Nederländerna), företrätt av advokaten Antonius Wouters Willems, Eindhoven, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Marc Loesch, 11, rue Goethe,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Francisco Enrique González Díaz och Wouter Wils, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 94/987/EG av den 21 december 1994 om ett förfarande om tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (IV/32.948 och IV/34.590 — Tretorn med flera, EGT nr L 378, s. 45),

meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna P. Lindh och J.D. Cooke,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 22 oktober 1996,

följande

Dom

Bakgrund

1 Sökandebolaget, Van Megen Sports Group BV (vilket hade firmanamnet Van Megen Tennis BV vid denna tid), som är ett bolag upprättat enligt nederländsk rätt, Eindhoven (Nederländerna), är ensamåterförsäljare i Nederländerna för Tretorn Sports Ltd (nedan kallat Tretorn), ett bolag bildat enligt irländsk rätt. Tretorn är ett dotterbolag till Tretorn AB, ett industriidkande bolag bildat enligt svensk rätt, som tillverkar tennisbollar.

Det administrativa förfarandet vid kommissionen

2 Den 14 maj 1993 beslutade kommissionen, efter att ha genomfört en undersökning i Tretorns kontorslokaler i juli 1989, att inleda ett förfarande avseende överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget och riktade därefter ett meddelande om anmärkningar till sökandebolaget.

3 Den 13 augusti 1993 överlämnade sökandebolaget sitt skriftliga yttrande angående meddelandet om anmärkningar till kommissionen och vid sammanträde den 16 november 1993 framförde det sitt muntliga yttrande.

Det omtvistade beslutet

4 Efter att ha avslutat det administrativa förfarandet antog kommissionen beslut 94/987/EG av den 21 december 1994 om ett förfarande om tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (IV/32.948 och IV/34.590 — Tretorn med flera, EGT nr L 378, s. 45, nedan kallat beslutet eller det omtvistade beslutet) [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå].

Detta beslut har följande lydelse:

"Artikel 1

Tretorn Sport Ltd och Tretorn AB har överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att införa ett generellt förbud för sina återförsäljare att exportera bolagens tennisbollar och genom att tillämpa kontroller och sanktioner — rapportering om och undersökningar av parallellimport av tennisbollar, märkning av tennisbollar samt leveransvägran — i syfte att förhindra parallellimport och parallellexport av tennisbollar.

Formula Sport International Ltd har överträtt artikel 85.1 genom sin medverkan i exportförbudet och leveransvägran i Förenade kungariket, i syfte att genomföra den policy med förbud mot parallellimport och parallellexport av tennisbollar som tillämpades av Tretorn Sport Ltd.

Fabra SpA har överträtt artikel 85.1, genom sin medverkan i exportförbudet och leveransvägran i Italien, i form av rapportering av parallellimport av tennisbollar och därtill knutna undersökningar, genom märkning av tennisbollar och leveransvägran, i syfte att genomföra den policy med förbud mot parallellimport och parallellexport av tennisbollar som tillämpades av Tretorn Sport Ltd.

Tenimport SA har överträtt artikel 85.1 genom sin medverkan i exportförbudet och leveransvägran, i form av rapportering till Tretorn om parallellimport och genom att på detta sätt uppmuntra Tretorn och dess ensamåterförsäljare i Italien att vidta åtgärder för att eliminera denna import.

Zürcher AG har överträtt artikel 85.1 genom sin medverkan i tillämpningen av exportförbudet och leveransvägran i Schweiz, i form av rapportering om parallellimport av tennisbollar och därtill knutna undersökningar och i form av märkning av tennisbollar, i syfte att genomföra den policy med förbud mot parallellimport och parallellexport av tennisbollar som tillämpades av Tretorn Sport Ltd.

Van Megen Tennis BV har överträtt artikel 85.1 genom sin medverkan i Nederländerna i rapporteringen om och undersökningarna av parallellimport av tennisbollar, i syfte att genomföra den policy med förbud mot parallellimport och parallellexport av tennisbollar som tillämpades av Tretorn Sport Ltd.

Artikel 2

Tretorn Sport Limited och Tretorn AB åläggs solidariskt böter om 600 000 ecu och Formula Sport International Ltd, Fabra SpA, Zürcher AG och Van Megen Tennis BV åläggs var och en böter om 10 000 ecu för de överträdelser som beskrivs i artikel 1.

[...]

Artikel 3

Tretorn Sport Ltd, Tretorn AB, Fabra SpA, Tenimport SA, Zürcher AG och Van Megen Tennis BV förpliktas att upphöra med de överträdelser som nämns i artikel 1, i den mån de inte redan har gjort det. De skall avstå från varje åtgärd med motsvarande verkan."

5 I övervägandena till beslutet har kommissionen konstaterat att Tretorn, åtminstone sedan år 1987, varit överens med sina ensamåterförsäljare om att förena sitt ensamåterförsäljarsystem med ett exportförbud samt infört en serie av mekanismer för att övervaka att detta förbud tillämpas så effektivt som möjligt. Dessa mekanismer bestod i systematisk rapportering av fall av parallellimport, med följande undersökning, märkning av produkterna för att kunna identifiera parallellimportens ursprung samt vägran att leverera till vissa marknader för att förhindra potentiell eller reell parallellimport (punkterna 13 och 14 i övervägandena till beslutet).

6 Vad avser rapporteringen och undersökningarna angående parallellimport konstaterade kommissionen att Tretorn eller dess återförsäljare hade rapporterat om parallellimport varje gång som de hade bevis för att sådan import förekommit (punkt 22 i övervägandena till beslutet). Det framgick av ett telefax från Tretorn till Tretorn AB av den 16 juli 1987 att sökandebolaget i juli 1987 hade informerat Tretorn att Tretorn-tennisbollar på nytt hade "dykt upp" i Nederländerna. Tretorn begärde att sökandebolaget skulle sända Tretorn kodnumret, så att Tretorn kunde avgöra "vilket land som hade levererat dem" (punkt 24 i övervägandena). I ett internt Tretorn-meddelande av den 20 juni 1988 angavs att sökandebolaget hade upptäckt parallellimport från två källor, som det hoppades kunna finna datumkoderna för (punkt 25 i övervägandena).

7 Vad gäller märkningen av produkter hade kommissionen bevis för att Tretorn satte koder i form av datum på sina bollar, vilket gjorde det möjligt att avslöja parallellimportens ursprung. Tretorns korrespondens innehöll åtskilliga hänvisningar till dessa koder och deras användning (punkt 35 i övervägandena).

8 Under förfarandet inför kommissionen förklarade sökandebolaget att, om det hade lämnat dessa datumkoder till Tretorn, var det inte för att förhindra parallellimport, utan för att få reda på om Tretorn levererade direkt till dess avtalade geografiska område, och tillade att det självt levererade till bolag som det visste var parallellexportörer. Kommissionen ansåg att "även om Van Megens tolkning skulle antas vara korrekt, är det fortfarande så att upplysningarna gavs i anknytning till ett förbud mot parallellexport, som Van Megen var väl medvetet om, och i vilket det aktivt medverkade i att identifiera en källa till parallellimport för att kunna eliminera den" (punkt 70 i övervägandena).

9 Vad avser böterna för Tretorns återförsäljare preciserade kommissionen (punkt 78 i övervägandena):

"För att avgöra om det finns anledning att ålägga böter och i så fall bestämma deras storlek, har kommissionen tagit hänsyn till att vissa av Tretorns återförsäljare aktivt bidragit till att förhindra parallellimport, men även att denna medverkan i andra fall varit begränsad och måste betraktas mot bakgrund av Tretorns allmänna policy att förbjuda export av dess produkter. Dessutom har Tenimport spelat en mindre roll, varför det finns anledning att inte ålägga detta företag böter."

10 Det framgår slutligen av punkt 77 i övervägandena till det omtvistade beslutet att "Tenimport under förfarandet har bekräftat att det förekom ett tyst men reellt förbud mot att exportera. Tenimport ansåg att den enda förklaringen som fanns till att dess återförsäljningsavtal med Tretorn nyligen hade sagts upp var att det inte iakttog detta förbud."

Förfarandet

11 Sökandebolaget har genom ansökan, som inkom till förstainstansrätten den 21 februari 1995, väckt den aktuella talan.

12 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan föregående åtgärder för bevisupptagning. Förstainstansrätten anmodade dock genom skrivelse av den 4 oktober 1996 kommissionen att inkomma med vissa handlingar. Genom skrivelse som inkom till kansliet den 9 oktober 1996, ingav kommissionen de handlingar som hade begärts.

13 Parterna har utvecklat sin talan och svarat på förstainstansrättens frågor vid sammanträdet den 22 oktober 1996.

Parternas yrkanden

14 Sökandebolaget, Van Megen Sports Group BV, har yrkat att förstainstansrätten skall ogiltigförklara det omtvistade beslutet.

15 Kommissionen, som är svarande, har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla sökandebolagets talan,

— förplikta sökandebolaget att ersätta rättegångskostnaderna.

Yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet

16 I artikel 1 i det omtvistade beslutet klandras sökandebolaget för sin medverkan, i Nederländerna, i rapportering om och undersökningar av parallellimport av tennisbollar, med syfte att genomföra den policy med förbud mot parallellimport och parallellexport av tennisbollar som tillämpades av Tretorn Sport Ltd. Det är mot bakgrund av denna anklagelse som sökandebolagets grunder måste prövas; dessa syftar i huvudsak till ogiltigförklaring av artikel 1 i beslutet och följaktligen även till ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet, i den mån som dessa artiklar rör sökandebolaget.

Parternas argument

17 Sökandebolaget har i huvudsak hävdat att beslutet, i den mån som det innehåller konstateranden att sökandebolaget har medverkat i rapportering om och undersökningar av parallellimport av tennisbollar, stödjer sig på bristfällig bevisning samt är bristfälligt motiverat.

18 Sökandebolaget har anmärkt att det sedan år 1985 har monopol på försäljning i Nederländerna av tennisbollar som Tretorn tillverkar i Irland, men att det inte finns något skriftligt avtal om en sådan ensamrätt. Tretorn har aldrig ålagt sökan-

debolaget något exportförbud. Sedan deras affärsförbindelser inleddes har det endast två gånger, år 1987 och år 1988, underrättat Tretorn om att tennisbollar av märket Tretorn, som inte kom ifrån sökandebolaget, erbjöds dess kunder till försäljning. Sökandebolaget har hävdat att dessa underrättelser, per telefon, gjorts av två anledningar. För det första ville det kontrollera om bollarna inte hade levererats direkt av Tretorn till kunder i Nederländerna, eftersom det i detta stadium av deras affärsförbindelser fruktade att Tretorn inte iakttog sin skyldighet att inte själv leverera till dess kunder inom dess avtalade geografiska område. Denna skyldighet är enligt sökandebolaget förenlig med kommissionens förordning (EEG) nr 1983/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT nr L 173, s. 1). För det andra, med beaktande av att sökandebolagets kunder kunde köpa Tretorn-tennisbollar till betydligt lägre priser än de som det självt kunde erbjuda, försökte det genom dessa underrättelser stärka sin ställning vid förhandlingarna med Tretorn, för att erhålla ett bättre pris av detta bolag.

19 Vad avser telefaxet av den 16 juli 1987, hade sökandebolaget informerats per telefon av en av sina kunder att Scapino BV (nedan kallat Scapino), en butikskedja som sålde skor och kläder i Assen (Nederländerna), sålde tennisbollar till konsumenter till ett lägre pris än det som det självt tillämpade. Sökandebolagets kunder hade frågat hur detta var möjligt och om sökandebolaget tillämpade andra priser för Scapino än för dem. Sökandebolaget hade då vänt sig till Tretorn för att få reda på om Tretorn ibland levererade till Nederländerna, vilket Tretorn förnekade. Att detta inte framgår av telefaxet är utan betydelse, eftersom detta inte kom från sökandebolaget och inte heller var ställt till det, varför det, vid denna tidpunkt, inte kunde ha känt till innehållet i telefaxet. Telefaxets lydelse kan således inte ges den betydelse som kommissionen har gett det. Sökandebolaget har anmärkt att det ombads att översända datumkoderna, men att det inte kunde finna dem. I vilket fall som helst skulle dessa datumkoder inte ha gjort det möjligt att avgöra från vilket land tennisbollarna hade sänts, eftersom varken fabrikören eller importörerna har ett "tracking-system". De kodnummer som förekommer på bollarnas emballage anger endast datum för tillverkning/leverans. Oavsett om bollarna levererades till Tyskland, Frankrike eller något annat land, förpackades alla bollar som tillverkats under en viss vecka i emballage med samma kod. Datumkoderna nämndes varken på fakturorna eller förpackningarnas följesedlar. Även om det skulle

konstateras att tennisbollarna kom från ett visst land, kunde man för den skull inte veta vem som hade sänt partiet ifråga. I det aktuella fallet skulle det ha varit enkelt att konstatera att exempelvis de tennisbollar som Scapino hade köpt kom från Frankrike, eftersom emballaget i Frankrike måste ha en fransk text, vilket sökandebolaget också hade anmärkt vid sitt telefonsamtal med Tretorn. I vilket fall som helst saknade det betydelse för sökandebolaget vem som hade levererat bollarna till Scapino. Det var däremot av betydelse för sökandebolaget att kunna betala samma pris som andra återförsäljare för dessa bollar. Sökandebolaget hade konstaterat att Tretorn sålde sina tennisbollar till ett lägre pris i Frankrike än i Nederländerna. Sökandebolaget diskuterade denna orättvisa med Tretorn och fick till slut bättre villkor.

20 En likadan incident inträffade på sommaren 1988. Sökandebolaget har understrukit att meddelandet av den 20 juni 1988, liksom telefaxet av den 16 juli 1987, inte kom från bolaget och att det vid denna tidpunkt inte kände till dess innehåll.

21 Sökandebolaget har vidare hävdat att det inte hade informerats om eventuella avtal eller samordnade förfaranden mellan Tretorn och/eller andra återförsäljare och att det aldrig samrått med dem vad avser stopp för leveranser till parallellimportörer och/eller parallellexportörer. Tvärtom har sökandebolaget levererat tennisbollar till Scapino, som det visste avsatte Tretorn-tennisbollar i Nederländerna som via parallellimport kom från Frankrike. Scapino var det enda företag som parallellimporterade Tretorn-bollar till Nederländerna. Sökandebolaget har inte gjort något för att förhindra denna verksamhet. Som bevis härför har det åberopat ett brev. Scapinos uttalanden i detta brev visar att sökandebolagets rapportering till Tretorn inte utgjorde handlingar som var oförenliga med gemenskapens konkurrensrätt.

22 Sökandebolaget anser att, mot denna bakgrund, bevisar inte de två underrättelserna som nämns i punkt 18 ovan, som är den enda bevisning som åberopats av kommissionen, att sökandebolaget aktivt har medverkat till att skapa hinder för parallellimport av Tretorn-tennisbollar inom gemenskapen. Eftersom sökandebolaget

inte har känt till Tretorns och/eller andra återförsäljares avtal, samordnade förfaranden eller handlingar, kan dessa varken läggas sökandebolaget till last eller användas som argument mot det. Enligt sökandebolaget är det slående att kommissionen i punkt 46 i övervägandena till beslutet nämner att ett internt Tretornmeddelande av den 23 augusti 1988 rekommenderar att stoppa leveranserna till den amerikanska marknaden, eftersom de tennisbollar som levererades dit återkom till Nederländerna genom parallellimport, utan att påstå eller bevisa att denna information kom från sökandebolaget.

23 Sökandebolaget har för övrigt anmärkt att enligt punkt 70 i övervägandena till beslutet skulle det ha varit helt medvetet om att de upplysningar som det lämnat till Tretorn lämnats inom ramen för förbudet mot parallellexport, och att det härigenom skulle ha "aktivt medverkat i att identifiera en källa till parallellimport för att eliminera den". Sökandebolaget har hävdat att denna motivering är felaktig och inte har stöd i de faktiska omständigheterna. Sökandebolaget har hävdat att två underrättelser per telefon under en period av tio år, vilkas syfte varit att försöka ta reda på om Tretorn exporterade direkt till Nederländerna och att erhålla bättre priser, inte kan betecknas som en "aktiv medverkan". Då kommissionen inte har framfört några andra argument borde motiveringen anses vara otillräcklig.

24 Kommissionen har till att börja med gjort gällande att dess bevisning för att Tretorn har överträtt artikel 85.1 i fördraget är särskilt stark och gör det möjligt att dra slutsatsen att Tretorns handlande inte var helt ensidigt, utan ingick i en konkurrensbegränsande samverkan eller ett samordnat förfarande mellan Tretorn och dess återförsäljare. Kommissionen har hänvisat till punkterna 16—50 i övervägandena till beslutet samt särskilt till punkt 15 i övervägandena, där den har citerat en passus i ett telefax av den 6 juni 1989 från Tretorn AB till Zürcher AG, i vilket det står: "... vi har som policy att skydda varje återförsäljare mot parallellimport. Vi har även ... utfört ett antal kontroller, utformat nya förpackningar, vägrat flera beställningar etc., för att begränsa parallellimporten till ett strikt minimum."

25 Kommissionen har vidare hävdat att den har tillräckligt med bevis för de överträdelser som sökandebolaget har begått. De två bevis som det hänvisas till i punkterna 24 och 25 i övervägandena till beslutet, det vill säga telefaxet av den 16 juli 1987 och det interna meddelandet av den 20 juni 1988, gör det således fullt möjligt att dra slutsatsen att sökandebolaget i Nederländerna aktivt har medverkat i att ange och undersöka parallellimport, för att genomföra Tretorns policy.

26 I detta avseende framgår det enligt kommissionen av telefaxet av den 16 juli 1987 att sökandebolaget hade ringt till Tretorn för att informera om att Tretorn-tennisbollar som inte kom från sökandebolaget, på nytt ("again") hade dykt upp på den nederländska marknaden. Tretorn begärde därefter att sökandebolaget skulle underrätta Tretorn om kodnumret, för att göra det möjligt för Tretorn att avgöra vilket land som produkten kom ifrån ("which country had shipped"). Det framgår av telefaxet att Tretorn redan hade vissa misstankar om varifrån produkten kom ("while I of course suspect our friends"), det vill säga Förenade kungariket ("if it is the UK") och att uppmaningen till sökandebolaget att meddela kodnumret hade till syfte att få bevis för att dessa misstankar var riktiga ("we must wait for proof").

27 Kommissionen anser att de skäl som sökandebolaget har angett för sina rapporter till Tretorn inte är övertygande. För det första gjorde begreppet "på nytt" ("again") att tvivlen på sökandebolagets påstående att rapporterna var tillfälliga kvarstod. För det andra innehåller telefaxet inte något om att det misstänkte Tretorn för att själv leverera till Nederländerna. Denna handling avsåg inte främst sökandebolagets försök att erhålla ett bättre pris. Den hänvisar endast till ett fall av parallellimport som sökandebolaget hade uppmärksammat och sedan undersökt tillsammans med Tretorn. Kommissionen finner särskilt att den fras i vilken sökandebolaget ombads att meddela kodnumret för att avgöra ursprungslandet, gör att det inte kvarstår några tvivel på att det verkligen hade medverkat i att ange fall av parallellimport och undersöka dem.

28 Det interna meddelandet av den 20 juni 1988 visar enligt kommissionen samma sak. Det framgår av detta meddelande att sökandebolaget har rapporterat förekomsten av parallellimport från två källor och att det uppenbarligen höll på att ta reda på kodnumren för att identifiera dem. I den sista meningen i meddelandet anges att sökandebolaget hoppades få tag på datumkoderna inom några dagar ("he hopes to have date codes in a few days").

29 Kommissionen har avvisat sökandebolagets argument att telefaxet och det interna meddelandet inte skulle utgöra någon bevisning. Kommissionen har anmärkt att det rör sig om Tretorns interna handlingar som har upprättats av en person som är välinformerad och att de innehåller rapporter om viss praxis hos sökandebolaget samt att handlingarna har upprättats utan samband med något förfarande för försvar eller rättfärdigande vid kommissionen eller förstainstansrätten. Omständigheten att dessa handlingar kom från en väl informerad person som inte hade någon anledning att förfalska sin beskrivning av sökandebolagets praxis förstärker deras beviskraft.

30 Vad avser sökandebolagets argument angående punkt 46 i övervägandena till det omtvistade beslutet (se ovan i punkt 22), har kommissionen förklarat att, vad avser sökandebolaget, har kommissionen inte grundat sig på den omständighet som åberopas i detta övervägande, utan endast på de två bevis som nämns i punkterna 24 och 25 i övervägandena. Det var således inte nödvändigt att låta sökandebolaget omfattas av punkt 46 i övervägandena. Inte desto mindre var det endast sökandebolaget som kunde ha upplyst Tretorn om att det på den nederländska marknaden hade dykt upp tennisbollar som hade levererats till USA.

31 Kommissionen har hävdat att Scapinos skrivelse inte på något sätt motsäger dess bevis. Det framgår snarare av denna skrivelse att sökandebolaget har spelat ett dubbelspel. Kommissionen har anmärkt att brevet hade skrivits nyligen, inom ramen för sökandebolagets försvar mot kommissionens konstateranden. Det har inte bevisats att Scapino verkligen var det företag som drog fördel av parallellimporten år 1987 och år 1988, eller att det var den enda parallellimportören. Det har

inte heller visats att Scapino hade kännedom om det allmänna sammanhang i vilket sökandebolagets förfarande ingick och, särskilt, de kontakter som sökandebolaget hade haft med Tretorn.

32 Kommissionen har ifrågasatt sökandebolagets påstående att det inte var möjligt att på grundval av datumkoderna avgöra från vilket land tennisbollarna hade avsänts. Det råder inga tvivel om att den ansvarige vid Tretorn visste vilken information som kunde hämtas från dessa koder. Det faktum att han begärde att få datumkoderna från sökandebolaget för att därigenom ta reda på tennisbollarnas ursprungsland visar att datumkoderna verkligen kunde användas för detta ändamål.

33 Kommissionen har slutligen, i motsats till sökandebolaget, hävdat att beslutet var tillräckligt motiverat. Kommissionen har på denna punkt hänvisat till sitt yttrande (se ovan).

Förstainstansrättens bedömning

34 Sökandebolaget har inte bestritt att Tretorn har tillämpat ett system för ensamförsäljning, i vilket ett förbud mot export och mekanismer för att säkerställa tillämpningen av detsamma ingick. Sökandebolaget har också erkänt att det är ensamåterförsäljare för Tretorn i Nederländerna sedan år 1985. Sökandebolaget har däremot bestritt att Tretorn hade ålagt *det* ett exportförbud och att *det* hade medverkat i rapportering om och undersökningar av parallellimport. Enligt sökandebolaget kände det inte ens till förbudet mot parallellexport innan kommissionen inledde förfarandet angående överträdelse.

35 Enligt domstolens och förstainstansrättens rättspraxis kan inte bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget förklaras vara icke tillämpliga på ensamåterförsäljaravtal som inte i sig innehåller något förbud mot vidareexport av de produkter som

omfattas av avtalet, om avtalsparterna medverkar i ett samordnat förfarande för att begränsa parallellimport till en icke godkänd återförsäljare (se domstolens dom av den 21 februari 1984, Hasselblad mot kommissionen, 86/82, Rec. s. 883, och förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994, Dunlop Slazenger mot kommissionen, T-43/92, Rec. s. II-441, punkt 88).

36 I det aktuella fallet har kommissionen grundat sig på följande två bevis, vilka beskrivs i punkterna 24 och 25 i övervägandena till beslutet, för att bevisa sökandebolagets medverkan i Nederländerna i rapportering om och undersökningar av parallellimport:

— ett telefax av den 16 juli 1987 från M., vid Tretorn, till A., vid 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."

("Jag har just fått ett telefonsamtal från Will Van Megen om att XL-förpackningar om 4 bollar på nytt har dykt upp i en stor skokedja i Holland.

Jag har bett Will att sända [O.] kodnumret så att han kan avgöra vilket land som har levererat dem.

Även om jag naturligtvis misstänker våra vänner, måste vi vänta på bevis.

Om det är Förenade kungariket, måste leveransen uppenbarligen ha gjorts till Holland under de senaste veckorna.")

— ett internt Tretorn-meddelande av den 20 juni 1988, från M. till 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."

("Var vänlig ring Will Van Megen. Han har parallellimport från två olika källor.

1) Förpackning om 4, tillverkade i Irland, ännu ingen datumkod.

2) Förpackning om 4, godkända av US TA, ännu ingen datumkod.

Han hoppas ha datumkoderna inom några dagar.")

37 Dessa två handlingar från Tretorn utgör bevisning. Såsom kommissionen med rätta har understrukit har de upprättats av en tredje person som är välinformerad och som inte har någon anledning att avge felaktiga upplysningar. Dessutom har de upprättats utan anknytning till ett förfarande för försvar eller rättfärdigande vid kommissionen eller förstainstansrätten.

38 Dessa två bevis visar tydligt att sökandebolaget har medverkat i rapportering om och undersökningar av parallellimport av tennisbollar, för att genomföra Tretorns policy. Det framgår nämligen av telefaxet av den 16 juli 1987 att sökandebolaget har informerat Tretorn om förekomsten av parallellimport av Tretorn-tennisbollar till Nederländerna, att det inte var första gången som det meddelade sådan information till Tretorn och att det ombads att översända datumkoder som gjorde det möjligt för Tretorn att avgöra från vilket land bollarna kom. Vad avser det interna meddelandet av den 20 juni 1988, framgår det att sökandebolaget på nytt har informerat Tretorn om förekomsten av parallellimport av Tretorn-tennisbollar till Nederländerna, att det har identifierat två olika källor till denna import och gjort undersökningar för att få reda på datumkoderna.

39 Vad avser Tretorns interna meddelande av den 23 augusti 1988, som nämns i punkt 46 i övervägandena till beslutet, i vilket det rekommenderades att leveranserna till den amerikanska marknaden skulle upphöra för att de tennisbollar som hade levererats dit dök upp i Nederländerna via parallellimport, räcker det att konstatera att kommissionen inte har grundat sig på denna handling vad avser sökandebolaget. Punkt 46 i övervägandena återfinns nämligen under rubriken "Inställelse av leveranser för att förhindra parallellimport", där kommissionen har åberopat de åtgär-

der som Tretorn har vidtagit för att förhindra denna import. Denna handling har således åberopats mot Tretorn och inte mot sökandebolaget, mot vilket kommissionen med rätta ansåg sig ha tillräckligt med bevis.

40 Vad avser datumkoderna visar telefaxet av den 16 juli 1987, det interna meddelandet av den 20 juni 1988 samt andra bevis som kommissionen har åberopat i det omtvistade beslutet (se punkterna 36—38 och 40 i övervägandena) utan tvekan att Tretorn kunde identifiera parallellimportens ursprung med utgångspunkt från dessa koder. Detta framgår bland annat av ett telefax av den 17 april 1987 från Tretorn till Formula Sport International Ltd (se punkt 37 i övervägandena), i vilket M., vid Tretorn, anmärker: "The date codes are all from the shipment to Formula." ("Samtliga datumkoder är från leveransen till Formula.") Detta framgår också av ett telefax av den 15 maj 1987, även det från Tretorn till Formula Sport International Ltd, i vilket M. anmärker: "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." ("Vi är säkra på våra fakta/datumkoder och de bollar som levererats till Formula hamnade i Schweiz. ... Eftersom Formula är den skyldige, finns det ingen anledning till vidare diskussion.")

41 Vad avser Scapinos skrivelse, kan det konstateras att denna på intet sätt motsäger kommissionens bevis. Sökandebolaget kunde nämligen inte självt hindra parallellimport från Scapino. Om sökandebolaget hade velat förhindra parallellimporten, hade det varit tvunget att kontakta Tretorn, för att Tretorn skulle vidta de åtgärder som var nödvändiga i detta avseende. Dessutom låg det naturligtvis i sökandebolagets intresse att sälja så många Tretorn-tennisbollar som möjligt, även till Scapino. Det skall även anmärkas att Tretorns policy bestod i att förbjuda export. Ingen handling i målet tyder på att Scapino skulle ha exporterat de Tretorn-tennisbollar som sökandebolaget levererat. Sökandebolaget har således inte åsidosatt Tretorns policy genom att sälja dessa bollar till Scapino, vilket är ett neder-

ländskt företag liksom sökandebolaget. Av samma anledning hade inte heller Tretorn något intresse av att begära att sökandebolaget skulle vägra att leverera till Scapino, även om det skulle antas att Tretorn hade informerats om denna försäljning.

42 De skäl som sökandebolaget har angivit för att förklara varför det rapporterat till Tretorn kan inte godtas. Om den enda anledningen till att sökandebolaget avgav dessa rapporter var att klargöra om Tretorn levererade direkt till kunder i Nederländerna och att förstärka sin förhandlingsposition vid förhandlingarna med Tretorn för att på så sätt erhålla ett bättre pris, hade det inte varit nödvändigt att försöka få tag på datumkoderna på de parallellimporterade tennisbollarna. Det framstår således som om sökandebolaget i själva verket hade kännedom om Tretorns policy med förbud mot parallellexport. Av detta följer att kommissionen med rätta i punkt 70 i övervägandena till beslutet har konstaterat att, även om den tolkning som sökandebolaget gett var korrekt, "är det fortfarande så att upplysningarna gavs i anknytning till ett förbud mot parallellexport, som Van Megen var väl medvetet om, och i vilket det aktivt medverkade i att identifiera en källa till parallellimport för att kunna eliminera den".

43 Sökandebolaget kan slutligen inte hävda att dess två telefonsamtal med Tretorn inte kan betecknas som aktiv medverkan, eftersom det är sökandebolaget som tagit initiativet att kontakta Tretorn och inte tvärtom. Dessutom framgår det av punkt 38 ovan att det har företagit undersökningar för att få reda på parallellimportens datumkoder. Av detta följer att sökandebolaget aktivt har medverkat i Tretorns policy.

44 Av det ovanstående följer att talan inte kan vinna bifall på de grunder som rör att kommissionen inte skulle ha framfört tillräckliga bevis och inte tillräckligt motiverat sitt beslut.

Yrkandet om ogiltigförklaring av böterna

Parternas argument

45 Sökandebolaget har för det första hävdat att motiveringen till det bötesbelopp som ålagts det, vilken återfinns i punkt 78 i övervägandena till beslutet (se punkt 9 ovan), är otillräcklig. Det har anmärkt att kommissionen inte har angett i vilken grad var och en av återförsäljarna har medverkat i Tretorns policy och inte heller de uppgifter som den har grundat sig på för att fastställa denna medverkan. Sökandebolaget har anmärkt att böter har ålagts fyra av de fem återförsäljarna, medan handlingarna i ärendet enligt det visar att de olika återförsäljarnas, medvetna eller icke medvetna, "bidrag" har varit mycket varierande.

46 Sökandebolaget har för det andra gjort gällande att det under det administrativa förfarandet har hävdat att även om man skulle anta att det åsidosatt artikel 85.1 i fördraget, vilket det förnekar, det inte fanns anledning att ålägga det en sanktion, eftersom de två telefonsamtalen var tillfälliga företeelser av underordnad betydelse. Kommissionen har enligt sökandebolaget inte beaktat detta argument, medan den uttryckligen avstått från att ålägga Tenimport böter. Detta trots att sökandebolaget har framfört samma försvar som detta bolag och dess situation var nästan densamma. Den omständigheten att sökandebolaget aldrig har hävdat att det förekom ett förbud mot export visar att ett sådant förbud aldrig har ålagts det.

47 Sökandebolaget har bestritt kommissionens argument att kommissionen skulle ha haft tvivel på om den kunde visa att Tenimport hade överträtt fördraget. Sökandebolaget anser att en lindring av bötesbeloppet för en överträdelse som anses bevisad inte kan vara beroende av graden av tvivel i kommissionens bedömning.

48 Kommissionen anser att den tillräckligt motiverat det bötesbelopp som har ålagts sökandebolaget. Vad avser sökandebolagets del i överträdelsen, har denna definierats i punkterna 24, 25, 70 och 76 i övervägandena till beslutet. Vad avser bötesbeloppet har kommissionen, såsom anges i punkt 78 i övervägandena till beslutet, fastställt detta genom att verkligen beakta varje återförsäljares del i överträdelsen. Den har även beaktat att de olika roller som de olika återförsäljarna har haft "måste betraktas mot bakgrund Tretorns allmänna policy att förbjuda export av dess produkter". Dessa överväganden ledde till att den enbart ålade Tretorn betydande böter, vilka stod i proportion till dess omsättning. Däremot ålade den återförsäljarna endast schablonmässiga böter till låga belopp. Den tanke som låg bakom detta beslut var att Tretorn var huvudansvarig, medan återförsäljarnas ansvar endast bestod i att ha medverkat i tillämpningen av ett system som styrdes av Tretorn. Kommissionen har preciserat att eftersom det handlade om medverkan i ett och samma system och de tänkta böterna skulle vara schablonmässiga och låga, föreföll det inte nödvändigt att göra en åtskillnad mellan återförsäljarna.

49 Ett undantag gjordes dock för Tenimport, den belgiske återförsäljaren, då kommissionen inte ansåg sig ha lika starka bevis för dess medverkan i genomförandet av Tretorns policy. Det enda bevis som kommissionen hade var ett telefax av den 27 februari 1989 från Tenimport till Tretorn. I detta telefax klagade Tenimport på det "otroliga" priset på Tretorn-tennisbollar som transiterades genom Belgien med destination Italien och frågade hur sådana priser kunde tillämpas. Kommissionen drog därav slutsatsen att Tenimports tolkning, nämligen att Tenimport endast förhandlade om priser med Tretorn, inte föreföll helt osannolik. I telefaxet av den 16 juli 1987 och i det interna meddelandet av den 20 juni 1988 vilka rörde sökandebolaget, var det däremot inte fråga om priser, utan endast om att det på den nederländska marknaden hade dykt upp bollar som inte kom från sökandebolaget och om samarbete mellan Tretorn och sökandebolaget för att utröna varifrån parallellimporten kom. Dessa handlingar hade således ett helt annan innehåll än Tenimports telefax.

50 Kommissionen bestrider sökandebolagets argument att det hade framfört samma försvar som Tenimport. Såsom anges i punkt 77 i övervägandena till beslutet, hade

Tenimport vid sammanträdet bekräftat Tretorns överträdelse. Tenimport hade därefter även samarbetat i kommissionens undersökning. Dessutom framgår det av punkt 77 i övervägandena att Tenimport straffats av Tretorn. Tretorn sade upp återförsäljaravtalet på grund av att Tenimport vägrat att samarbeta inom ramen för Tretorns system med exportförbud. I vilket fall som helst finns det ingen anledning för sökandebolaget att försvara Tenimport, vilket inte har fört talan mot det omtvistade beslutet.

Förstainstansrättens bedömning

51 Enligt fast rättspraxis har skyldigheten att motivera ett individuellt beslut till syfte att göra det möjligt för gemenskapens domstolar att pröva beslutets laglighet och att ge den berörde tillräckliga upplysningar för att veta om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat med ett sådant fel att det är möjligt att ifrågasätta dess giltighet, med det tillägget att denna skyldighet beror på rättsaktens art och det sammanhang i vilket den har antagits (se bland annat förstainstansrättens dom av den 9 november 1994, Scottish Football mot kommissionen, T-46/92, Rec. s. II-1039, punkt 19). Dessutom, eftersom ett beslut utgör en helhet, måste var och en av dess delar läsas mot bakgrund av de andra (se förstainstansrättens dom av den 6 april 1995, Martinelli mot kommissionen, T-150/89, Rec. s. II-1165, punkt 66).

52 I det aktuella fallet har kommissionen i beslutet klart angett i vilken grad var och en av återförsäljarna medverkat i Tretorns policy samt vilka uppgifter som den grundat sig på för att fastställa denna medverkan. Vad avser just sökandebolaget, framgår dess grad av medverkan av punkterna 24, 25, 57, 70 och 76—78 i övervägandena samt av artikel 1, sjätte stycket i beslutet. Det framgår av den analys som har utvecklats i punkt 36—44 ovan att kommissionen tillräckligt understött och motiverat sitt beslut vad gäller dess konstaterande att sökandebolaget har medver-

kat i rapportering om och undersökningar av parallellimport av Tretorn-tennisbollar, i syfte att tillämpa Tretorns policy.

53 Vad avser bötesbeloppet skall det erinras om att enligt rättspraxis utgör böterna ett instrument i kommissionens konkurrenspolitik, vilket innebär att den måste ha ett utrymme för eget skön när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (se den ovannämnda domen i målet Martinelli mot kommissionen, punkt 59).

54 Det framgår av artikel 2 första meningen i beslutet att kommissionen har ålagt Tretorns återförsäljare schablonmässiga böter till låga belopp. Det skall även noteras att samtliga återförsäljare har medverkat i ett och samma system. I en sådan situation är kommissionen inte tvungen att göra åtskillnad mellan olika återförsäljare, eller att för varje återförsäljare särskilt motivera det bötesbelopp som har ålagts denne. Av detta följer att kommissionen inte har överskridit gränserna för sin skönsmässiga bedömning.

55 Vad avser sökandebolagets argument att det inte fanns någon anledning att ålägga det en sanktion eftersom de två telefonsamtalen var tillfälliga företeelser av underordnad betydelse, framgår det av punkt 43 ovan att sökandebolagets medverkan i Tretorns policy skall anses vara aktiv. Det är således med rätta som kommissionen inte har beaktat sökandebolagets argument. I detta avseende skall det även erinras om att det följer av fast rättspraxis att, även om kommissionen, enligt artikel 190 i fördraget, är skyldig att motivera sina beslut genom att nämna de faktiska och rättsliga omständigheter som utgör den rättsliga grunden för den vidtagna åtgärden samt de överväganden som har lett till att den fattat sitt beslut, krävs det inte att den diskuterar alla faktiska och rättsliga omständigheter som var och en av de

berörda har framfört under det administrativa förfarandet (se särskilt förstainstansrättens dom av den 6 april 1995, Sotralentz mot kommissionen, T-149/89, Rec. s. II-1127, punkt 73).

56 Slutligen kan sökandebolaget inte åberopa omständigheten att kommissionen inte har ålagt Tenimport några böter. En sökande kan nämligen inte stödja sig på en sådan omständighet för att själv undkomma den sanktion som den ålagts för åsidosättande av artikel 85 i fördraget, när det andra företagets situation inte är föremål för talan vid gemenskapsdomstolarna (se domstolens dom av den 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö m. fl. mot kommissionen, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85 MC-129/85, Rec. s. I-1307, punkt 197, och ovannämnda dom i målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 176).

57 Yrkandet om ogiltigförklaring av böterna skall således ogillas.

58 Av allt det ovanstående följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

59 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökandebolaget har tappat målet, skall detta med bifall till kommissionens yrkande förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökandebolaget förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Lenaerts Lindh Cooke

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 december 1996.

H. Jung K. Lenaerts

Justitiesekreterare Ordförande