UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

10 päivänä helmikuuta 2011 *

Asiassa C-260/09 P,

jossa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 10.7.2009,

Activision Blizzard Germany GmbH, aiemmin CD-Contact Data GmbH, kotipaikka Burglengenfeld (Saksa), edustajinaan advocaat J. K. de Pree ja advocaat E. N. M. Raedts,

valittajana,

ja jossa vastapuolena on

Euroopan komissio, asiamiehinään S. Noë ja F. Ronkes Agerbeek, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Tizzano sekä tuomarit J.-J. Kasel, M. Ilešič (esittelevä tuomari), E. Levits ja M. Safjan,

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Activision Blizzard Germany GmbH (jäljempänä Activision Blizzard), joka on CD-Contact Data GmbH:n (jäljempänä CD-Contact Data) oikeudellinen seuraaja, vaatii valituksellaan unionin tuomioistuinta kumoamaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-18/03, CD-Contact Data vastaan komissio, 30.4.2009 antaman tuomion (Kok., s. II-1021; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla alennettiin CD-Contact Datalle määrättyä sakkoa ja muilta osin hylättiin viimeksi mainitun kanne, jolla vaadittiin kumoamaan EY 81 artiklan ja

ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (asiat COMP/35.587 PO Videopelit, COMP/35.706 PO Nintendon jakelu ja COMP/36.321 Omega – Nintendo) 30.10.2002 tehty komission päätös 2003/675/EY (EUVL 2003, L 255, s. 33; jäljempänä riidanalainen päätös). Kyseinen päätös koski sopimuksia ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden tarkoituksena oli rinnakkaisviennin rajoittaminen Nintendon valmistamien videopelikonsolien ja näihin pelikonsoleihin sopivien pelikasettien markkinoilla.

Asian tausta

2 Nintendo Co., Ltd (jäljempänä Nintendo), pörssiyhtiö, jonka kotipaikka on Kiotossa (Japani), on videopelikonsolien ja näissä konsoleissa käytettävien pelikasettien valmistamiseen ja jakeluun erikoistuneen Nintendo-konsernin emoyhtiö. Nintendon liiketoimintaa Euroopan talousalueella hoitavat tietyillä alueilla sen kokonaan omistamat tytäryhtiöt, joista tärkein on Nintendo of Europe GmbH (jäljempänä NOE). Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan NOE koordinoi joitakin Nintendon liiketoimia Euroopassa ja toimi sen yksinmyyjänä Saksassa. Muilla alueilla toimivat Nintendon nimeämät riippumattomat yksinmyyjät.

3 CD-Contact Data oli Nintendon yksinmyyjä Belgiassa ja Luxemburgissa ainakin vuoden 1997 huhtikuusta 31.12.1997 saakka.

4 Euroopan yhteisöjen komissio aloitti maaliskuussa 1995 videopeliteollisuutta koskevan tutkinnan. Alustavien tulostensa pohjalta komissio käynnisti syyskuussa 1995 erityisesti Nintendon jakeluverkostoa koskevan lisätutkinnan. Komissio laajensi tutkintaansa erään elektroniikkapelien tuontia ja myyntiä harjoittavan yhtiön tekemän

kantelun johdosta, jossa väitettiin muun muassa, että Nintendo rajoittaa rinnakkaismyyntiä ja harjoittaa määrähinnoittelua Alankomaissa. Nintendo myönsi 16.5.1997 komission tietopyyntöön antamassaan vastauksessa, että joihinkin sen jakelusopimuksiin ja yleisiin ehtoihin oli sisältynyt joitakin rinnakkaismyyntiä koskevia Euroopan talousalueella sovellettavia rajoituksia. Nintendo totesi 23.12.1997 päivätyssä kirjeessään komissiolle, että se oli tullut tietoiseksi ”rinnakkaismyyntiä yhteisössä koskevan asian vakavuudesta”, ja ilmaisi olevansa halukas tekemään komission kanssa yhteistyötä. Lisäksi myönnettyään asiantilan Nintendo ryhtyi toimiin varmistaakseen unionin lainsäädännön noudattamisen tulevaisuudessa ja tarjosi korvausta kolmansille, joille sen toiminnasta oli aiheutunut taloudellista vahinkoa.

5 Komissio pyysi 9.6.1999 päivätyllä kirjeellä CD-Contact Dataa ilmoittamaan, sisältyikö komission asiakirja-aineistoon liitettyihin, sitä koskeviin asiakirjoihin luottamuksellisia tietoja. Kirjeessä todettiin myös, että komissio aikoi aloittaa joitakin yrityksiä, myös CD-Contact Dataa, koskevan muodollisen menettelyn. Komissio osoitti 26.4.2000 väitetiedoksiannon Nintendolle ja muille asianomaisille yrityksille, muun muassa CD-Contact Datalle, EY 81 artiklan 1 kohdan ja Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyn sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan rikkomisesta (EYVL 1994, L 1, s. 3). Nintendo ei kiistänyt väitetiedoksiannossa esitettyjen tosiseikkojen paikkansapitävyyttä.

6 Komissio teki 30.10.2002 riidanalaisen päätöksen, jonka 1 artiklassa todetaan seuraavaa:

”Seuraavat yritykset ovat rikkoneet [EY] 81 artiklan 1 kohtaa ja [Euroopan talousalueesta tehdyn] sopimuksen 53 artiklan 1 kohtaa osallistumalla näissä perusteluissa esitetyllä tavalla ja niissä esitetyssä laajuudessa useisiin sopimuksiin ja yhdenmukais-

tettuihin menettelytapoihin pelikonsolien ja Nintendon valmistamiin pelikonsoleihin sopivien pelikasettien markkinoilla tarkoituksena ja vaikutuksena Nintendon pelikonsolien ja pelikasettien rinnakkaisviennin rajoittaminen:

– [CD-Contact Data], 28 päivästä lokakuuta 1997 joulukuun 1997 loppuun.”

7 CD-Contact Datalle määrättiin tämän päätöksen 3 artiklan nojalla yhden miljoonan euron sakko.

8 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 195 ja 196 perustelukappaleessa Belgiasta ja Luxemburgista tehdystä rinnakkaisviennistä, että ”[CD-Contact Datalle] oli selvää, että sen oli sitouduttava huolehtimaan siitä, etteivät sen asiakkaat harjoittaneet rinnakkaisvientiä”. Tämä ilmenee CD-Contact Datan NOE:lle 28.10.1997 lähettämästä faksista, jossa se vakuutti, ettei se halua minkäänlaista vientiä. Komissio totesi päätöksen 317 perustelukappaleessa, että tämä viesti osoitti, että CD-Contact Datan ja Nintendon välillä ”oli syntynyt ’yhteinen tahto’ siitä, että vientiä ei saanut harjoittaa [CD-Contact Datan] alueelta ja että tämän oli valvottava toimituksia – – asiakkaille, joista voitiin aavistaa niiden harjoittavan vientiä”. Komissio totesi päätöksen 319 perustelukappaleessa, että ”[CD-Contact Data] on lisäksi esittänyt todisteita, joiden mukaan se ei noudattanut rinnakkaismyyntiä rajoittanutta sopimusta,” ja että tämän yrityksen mukaan ”se vei itse tuotteita muihin maihin ja/tai myi tuotteita yrityksille,

joiden se tiesi vievän nämä tuotteet muihin maihin". Komissio totesi kuitenkin päätöksen 326 perustelukappaleessa, että se, että CD-Contact Data kuitenkin käytännössä salli tietyn rinnakkaisviennin, osoittaa ainoastaan, että se "petkutti" itse.

9 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 197 perustelukappaleessa rinnakkaistuonnista Belgiaan, että CD-Contact Data otti syyskuun 1997 ja joulukuun 1997 välisenä aikana useita kertoja yhteyttä NOE:hen sen alueelle suuntautuneen rinnakkaistuonnin takia siinä toivossa, että tähän "ongelmaan" puututtaisiin. Komissio mainitsee tältä osin 4.9., 3.11. ja 4.12.1997 päivätyt kolme kirjettä.

Valituksenalainen tuomio

10 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muutti valituksenalaisella tuomiolla riidanalaista päätöstä siltä osin kuin siinä ei katsota, että CD-Contact Datan osalta oli olemassa lieventävä asianhaara, joka perustui siihen, että sen rooli rikkomisessa oli yksinomaan passiivinen, ja alensi siksi kyseiselle yhtiölle määrättyä sakkoa 500 000 euroon. Kyseisen päätöksen kumoamista koskeva kanne hylättiin muilta osin.

11 Valituksenalaisen tuomion 46–70 kohdassa hylättiin ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan EY 81 artiklaa on rikottu ja jonka tarkastelutapaa Activision Blizzard valituksessaan arvostelee.

12 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 52 kohdassa, ettei komissio ollut EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisen sopimuksen olemassaolon

toteamiseksi tukeutunut Nintendon ja CD-Contact Datan välisen jakelusopimuksen ehtoihin sellaisenaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan komissio totesi tästä päätöksen 196 perustelukappaleessa, että ”[CD-Contact Datan] ja Nintendon välillä tehdyn jakelusopimuksen mukaan [CD-Contact Data] saattoi harjoittaa passiivista maastavientiä”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korosti tässä yhteydessä, että toisin kuin joidenkin päätöksessä tarkoitettujen jakelijoiden osalta todettiin, tähän jakelusopimukseen, joka tehtiin lähes kaksi vuotta komission tutkimuksen alkamisen jälkeen ja joka koski kyseessä olevaa jakelujärjestelmää, ei itsessään sisältynyt mitään EY 81 artiklan 1 kohdassa kiellettyä lauseketta.

13 Täsmennettyään valituksenalaisen tuomion 53 kohdassa, että komissio oli CD-Contact Datan osalta viitannut ainoastaan siihen, että oli tehty sopimus, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tuomion 54 kohdassa, että koska ei ole olemassa välittömiä asiakirjatodisteita siitä, että Nintendon ja CD-Contact Datan välillä olisi ollut kirjallinen, passiivisen viennin rajoittamista koskeva sopimus, komissio oli katsonut, että viimeksi mainitun osallistumisesta EY 81 artiklan 1 kohdan vastaiseen sopimukseen oli todisteena sen käyttäytyminen, sellaisena kuin se ilmenee sen kirjeenvaihdosta.

14 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 55 kohdassa, että näissä olosuhteissa on syytä tutkia, onko – kun otetaan huomioon tämän kirjeenvaihdon sisältö – komissio oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että CD-Contact Datalla ja Nintendolla oli yhteisymmärrys rinnakkaismyynnin rajoittamisen suhteen. Se totesi tästä valituksenalaisen tuomion 56 kohdassa, että komissio viittasi riidanalaisessa päätöksessä joukkoon kirjallisia todisteita ja erityisesti CD-Contact Data NOE:lle 28.10.1997 osoittamaan faksiin.

15 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa, että CD-Contact Data selitti kyseisessä faksissa, ettei se ole kyennyt toimittamaan tiettyjä tuotemääriä Belgiaan sijoittautuneelle tukkumyyjälle BEM:lle, joka

mahdollisesti osallistui rinnakkaismyyntiin. Se totesi tuomion 59 kohdassa, että toisin kuin komissio väittää, tämän faksin sanamuodosta ei ilmene selvästi, että CD-Contact Data olisi ollut tietoinen siitä, että sen oletettiin estävän rinnakkaisvienti, ja että se pyrki puolustautumaan niitä Nintendo Francen väitteitä vastaan, jotka koskivat tällaista rinnakkaisvientiä Belgiasta käsin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että erityisesti ei voida päätellä vaadittavalla varmuudella, että ”varovaisuus”, jonka CD-Contact Data mainitsee niiden asiakkaidensa suhteen, jotka yleensä harjoittavat vientiä, todistaisi siitä, että se oli hyväksynyt riidanalaisen rinnakkaismyynnin rajoittamispolitiikan. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mielestä CD-Contact Datan esittämää tulkintaa, jonka mukaan sen kyseessä olevien tuotteiden käytettävissä olevia rajoitettuja määriä koskevaa viittausta on pidettävä informaationa siitä, ettei sillä ole aineellisia edellytyksiä harjoittaa aktiivimyyntiä Belgiaan sijoittautuneen tukkumyyjän välityksin, ei myöskään voida ensi näkemältä hylätä.

16 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 60 kohdassa, että CD-Contact Datan NOE:lle 28.10.1997 lähettämä faksi seurasi kuitenkin välittömästi 24.10.1997 päivättyä kirjettä, jolla Nintendo France yhtäältä valitti rinnakkaisviennistä, joka oli lähtöisin Belgiasta, joka siis oli alue, jolla CD-Contact Data toimi yksinoikeudella kyseessä olevien tuotteiden jakelijana, ja toisaalta pyysi NOE:tä ryhtymään tarvittaviin toimenpiteisiin niiden ”ongelmien” ratkaisemiseksi, joita tämä vienti sille aiheutti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan CD-Contact Data piti näin ollen tarpeellisena – vastauksena tähän rinnakkaisvientiä koskevaan valitukseen – perustella käytettävissään olevat määrät ja edellytykset, joilla se vei kyseessä olevia tuotteita.

17 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 61 kohdassa, että siltä osin kuin kysymys on rinnakkaistuontia Belgiaan ja Luxemburgiin koskevista asiakirjoista, komissio tukeutui siihen, että Nintendon ja sen tiettyjen hyväksyttyjen jakelijoiden, joihin myös CD-Contact Data kuului, välillä oli otettu käyttöön rinnakkaismyyntialan käytännön yhteistyötä ja tietojenvaihtoa koskeva järjestelmä.

CD-Contact Datan osallistuminen tietojenvaihtojärjestelmään ilmenee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan useasta riidanalaisen päätöksen 197 perustelukappaleessa lainatusta kirjeestä.

18 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 62 kohdassa, että näiden kirjeiden sanamuodosta voidaan kyseisen tuomion edeltävissä kohdissa esitettyjä seikkoja kehittelemällä päätellä, että niiden tarkoituksena oli paljastaa Nintendo-tuotteiden rinnakkaistuonti Belgiaan ja että ne olivat osa Nintendon käyttöön ottamaa tietojenvaihtojärjestelmää. Se lainasi tässä yhteydessä kyseisen tuomion 63–66 kohdassa CD-Contact Datan NOE:lle 4.9. ja 3.11.1997 osoittamaa kahta kirjettä, CD-Contact Datan Nintendo Francelle 12.11.1997 lähettämää faksia sekä NOE:n CD-Contact Datalle 4.12.1997 lähettämää asiakirjaa.

19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 67 kohdassa, että se, että CD-Contact Data on käytännössä osallistunut rinnakkaismyyntiin, kun se on vienyt tuotteita Belgian ja Luxemburgin ulkopuolella sijaitseville asiakkailleen, ei horjuta kyseistä päätelmää. Se katsoi tältä osin, että se, että yritys, jonka osallistuminen lainvastaiseen yhteistoimintaan EY 81 artiklan 1 kohdan mukaisesti on osoitettu, ei käyttäydy markkinoilla kilpailijoidensa kanssa sopimallaan tavalla, ei ole välttämättä huomioitava seikka. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan yritys, joka kilpailijoidensa kanssa tekemästä yhteistoiminnasta huolimatta noudattaa tästä poikkeavaa politiikkaa, saattaa yksinkertaisesti yrittää käyttää kartellia hyödykseen.

20 Todisteista, jotka koskevat Belgiaan ja Luxemburgiin suuntautuvan rinnakkaistuonnin kieltoa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 68 kohdassa, ettei CD-Contact Data voi väittää, että komission lainaamia kirjeitä olisi tulkittu virheellisesti, koska se pyrki kirjeillä ainoastaan varmistautumaan siitä, että sen Nintendolle kyseessä olevista tuotteista maksama hinta ei ollut liian korkea.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi näin ollen, että kun nämä kirjeet ja erityisesti CD-Contact Datan 12.11.1997 Nintendo Francelle lähettämä faksi luetaan yhdessä, ilmenee, että niissä käsitellään kyseessä olevien tuotteiden hintaa enemmän tai vähemmän suorassa yhteydessä rinnakkaistuonnin olemassaoloon.

21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli valituksenalaisen tuomion 69 ja 70 kohdassa, että näiden seikkojen perusteella komissio ei ole tehnyt virhettä, kun se on päätellyt, että CD-Contact Data osallistui sopimukseen, jonka tarkoituksena oli rinnakkaismyynnin rajoittaminen, minkä vuoksi se hylkäsi CD-Contact Datan esittämän ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osan.

Asianosaisten vaatimukset unionin tuomioistuimessa

22 Activision Blizzard vaatii, että unionin tuomioistuin

– ensisijaisesti kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä hylätään riidanalaisesta päätöksestä nostettu kumoamiskanne

– kumoaa riidanalaisen päätöksen ainakin siltä osin kuin se koskee valittajaa

– toissijaisesti kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä hylätään riidanalaisesta päätöksestä nostettu kumoamiskanne ja palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen

– velvoittaa komission korvaamaan molemmista oikeudenkäynneistä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

23 Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan tästä oikeudenkäynnistä aiheutuvat oikeudenkäyntikulut.

Valitus

24 Activision Blizzard esittää valituksensa tueksi kolme valitusperustetta arvostellen tapaa, jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkasteli valituksenalaisen tuomion 46–70 kohdassa ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisestä osaa, jonka mukaan EY 81 artiklan 1 kohtaa on rikottu.

Ensimmäinen valitusperuste

Asianosaisten lausumat

25 Activision Blizzard väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se luokitteli tosiseikat oikeudellisesti virheellisesti ja päätteli, että NOE:n ja CD-Contact Datan välillä oli EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu lainvastainen sopimus. Virhe johtui sen mukaan siitä, että kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki todisteita, joihin komissio vetosi, se ei ottanut huomioon sitä, että oikeudellisen vaikutuksen näkökulmasta aktiivisen rinnakkaiskaupan rajoittamisella ja passiivisen rinnakkaiskaupan rajoittamisella on ero.

26 Activision Blizzard korostaa tältä osin, että Nintendon ja CD-Contact Datan välisessä jakelusopimuksessa kielletään aktiivinen rinnakkaiskauppa mutta sallitaan passiivinen rinnakkaiskauppa. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 52 kohdassa, tällainen sopimus on täysin laillinen EY 81 artiklan 1 kohdan kannalta.

27 Kun otetaan huomioon jakelusopimukseen sisältyvä kielto ryhtyä aktiiviseen rinnakkaiskauppaan, ei ole yllättävää, että CD-Contact Data vaihtoi tietoja NOE:n kanssa Belgiassa toteutetusta rinnakkaistuonnista, mistä on todisteena CD-Contact Datan Nintendolle 28.10.1997 lähettämä faksi, kun se luetaan yhdessä riidanalaisen päätöksen 197 perustelukappaleessa lainattujen kirjeiden kanssa.

28 Valittaja katsoo, että jotta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi analysoinut tosiseikkoja oikeudellisesti asianmukaisesti, sen olisi todettuaan, että CD-Contact Data osallistui rinnakkaistuontia koskevaan tietojenvaihtoon, pitänyt ratkaista, koskiko kyseessä oleva käyttäytyminen aktiivisen rinnakkaismyynnin rajoitusta jakelusopimuksen mukaisesti vai koskiko se myös passiivisen rinnakkaismyynnin lainvastaista rajoitusta. Kun ei ole näyttöä siitä, että olemassa oli sopimus, jonka tarkoitus oli mennä pidemmälle kuin aktiivisen myynnin rajoitus, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei valittajan mukaan olisi voinut tehdä päätelmää siitä, että CD-Contact Data oli sopimuspuolena EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisessa sopimuksessa.

29 Activision Blizzard päättelee tästä, että koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt tällaista tarkastelua, se ei voinut oikeudellista virhettä tekemättä katsoa, että komissio oli osoittanut riittävästi, että CD-Contact Data pyrki käyttäytymisellään rajoittamaan passiivista myyntiä.

30 Valittaja väittää toissijaisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ainakin laiminlyönyt sille kuuluvan perusteluvelvollisuuden, koska valituksenalaisessa tuomiossa ei millään tavoin ilmaista syitä, joiden vuoksi aktiivisen rinnakkaiskaupan ja passiivisen rinnakkaiskaupan välistä eroa ei tulisi ottaa huomioon käsiteltävän asian olosuhteissa.

31 Komissio myöntää, että perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta yksinmyyntisopimusten ryhmiin 22.6.1983 annettu komission asetus (ETY) N:o 1983/83 (EYVL L 173, s. 1), joka oli ajallisesti sovellettavissa käsiteltävän asian tosiseikkoihin, mahdollistaa sen, että yksinmyyjää kielletään etsimästä aktiivisesti asiakkaita alueensa ulkopuolelta ja että CD-Contact Datan ja Nintendon väliseen jakelusopimukseen sisältyi tällainen aktiivisen myynnin kielto, joka sellaisenaan ei ollut EY 81 artiklan 1 kohdan vastainen. Se korostaa kuitenkin, että tätä asetusta sovelletaan vain, kun sopimuspuolet päättävät luoda tilanteen, jossa on ehdoton alueellinen suoja ja jossa on täysin kiellettyä, että yksinmyyjät harjoittavat myyntitoimintaa alueensa ulkopuolella tai asiakkaille, joiden tarkoitus on harjoittaa vientiä. Sen mukaan tilanne oli tällainen käsiteltävässä asiassa.

32 Komission mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä, kun se pysytti riidanalaisen päätöksen tältä osin. Se katsoo muun muassa, että koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli todennut, että CD-Contact Datan ja Nintendon välinen sopimus oli voimassa rinnakkaistuonnin rajoittamista varten sellaisenaan, sen ei ollut tarpeen kehitellä enemmälti tuomionsa perusteluja aktiivisen myynnin ja passiivisen myynnin väliselle erolle.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

33 Valittaja arvostelee ensimmäisessä valitusperusteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ennen kaikkea siitä, että tämä on tehnyt oikeudellisen virheen

jättäessään tutkimatta, oliko CD-Contact Datan käyttäytymisen, sellaisena kuin se ilmenee riidanalaisen päätöksen perusteena käytetystä kirjeenvaihdosta, ainoana päämääränä aktiivisen rinnakkaismyynnin rajoittaminen CD-Contact Datan ja Nintendon välisen jakelusopimuksen mukaisesti vai koskiko tämä käyttäytyminen myös passiivisen rinnakkaismyynnin rajoittamista.

34 On todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin suoritti tällaisen tarkastelun, toisin kuin valittaja väittää, ja että näin ollen kyseinen valitusperuste on virheellinen tosiseikkojen osalta.

35 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi ensin valituksenalaisen tuomion 52 kohdassa, että toisin kuin aiemmin eräiden muiden Nintendon jakelijoiden kanssa tehtyihin jakelusopimuksiin, tähän jakelusopimukseen ei itsessään sisältynyt mitään EY 81 artiklan 1 kohdassa kiellettyä lauseketta, koska siinä sallittiin CD-Contact Datan harjoittavan passiivista vientiä.

36 Se totesi sitten kyseisen tuomion 54 ja 55 kohdassa, että koska ei ole olemassa välittömiä asiakirjatodisteita siitä, että olisi tehty kirjallinen, passiivisen viennin rajoittamista koskeva sopimus, on syytä tutkia, onko komissio, joka on käyttänyt perustana riidanalaisessa päätöksessä lainattua CD-Contact Datan, NOE:n ja Nintendo Francen välistä kirjeenvaihtoa, oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että CD-Contact Data osallistui EY 81 artiklan 1 kohdan vastaiseen sopimukseen.

37 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tunnusti lopulta nimenomaisesti valituksenalaisen tuomion 59 kohdassa, että valittajan esittämää sellaista tulkintaa CD-Contact Datan 28.10.1997 NOE:lle lähettämästä faksista, jonka mukaan sen tuotteiden käytettävissä olevia rajoitettuja määriä koskevaa viittausta on pidettävä informaationa siitä, ettei sillä ole aineellisia edellytyksiä harjoittaa aktiivimyyntiä Belgiaan sijoittautuneen tukkumyyjän välityksin, ei myöskään voida ensi näkemältä hylätä.

38 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi komission esittämät todisteet sen seikan valossa, että CD-Contact Datan ja Nintendon välisessä jakelusopimuksessa määrättiin kiellosta, joka on ensi näkemältä laillinen ja joka koskee aktiivista rinnakkaismyyntiä, ja ottamalla huomioon CD-Contact Datan väitteen, jonka mukaan kyseisen faksin sisältö selittyi tällä seikalla.

39 Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin totesi valituksenalaisen tuomion 69 kohdassa, että CD-Contact Data oli osallistunut lainvastaiseen sopimukseen, tämä johtui siitä, että tarkasteltuaan tuomion 60–68 kohdassa koko kirjeenvaihtoa, johon komissio vetosi, se päätyi siihen, että CD-Contact Datalla ja Nintendolla oli yhteinen tahto paitsi aktiivisen myynnin myös yleisesti rinnakkaiskaupan rajoittamisen suhteen.

40 Tässä tilanteessa Activision Blizzardin ensimmäinen valitusperuste on hylättävä.

Toinen valitusperuste

Asianosaisten lausumat

41 Activision Blizzard väittää toisessa valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin otti selvitysaineiston huomioon vääristyneesti, kun sen mielestä valituksenalaisen tuomion 56–68 kohdassa lainatut asiakirjat paljastivat pyrkimyksen lainvastaiseen päämäärään. Se viittaa erityisesti 4.9.1997 ja 3. ja 12.11.1997 lähetettyihin fakseihin, joissa CD-Contact Data valitti Belgiaan suuntautuneesta viennistä,

jolla loukattiin sille jakelusopimuksella tällä alueella annettua yksinoikeutta ja jossa käytettiin maahantuotujen tuotteiden hintatietoja neuvottelukeinona, jotta NOE:ltä saataisiin paras ostohinta. Olisi näiden asiakirjojen sisällön vastaista päätellä, että nämä asiakirjat koskivat jotakin muuta kuin aktiivimyynnin laillista rajoitusta CD-Contact Datan yksinmyyntialueella, tai tapaa, jolla jälkimmäinen painosti toimittajaansa alentaakseen omaa ostohintaansa.

42 Valittaja väittää tässä yhteydessä, että 3.11.1997 lähetetystä faksista käy ilmi, että CD-Contact Data halusi ilmoittaa tapauksesta, jossa oli kysymys mahdollisesta Saksasta lähtöisin olevasta aktiivimyynnistä Belgian markkinoilla.

43 Nintendo Francelle 12.11.1997 osoitetun faksin sisällöstä ei puolestaan millään tavoin käy ilmi, että CD-Contact Data olisi harjoittanut painostusta rajoittaakseen passiivista rinnakkaistuontia. Viittaus rinnakkaistuontiin merkitsee erityisesti, että tämä tuonti oli laillista. Lisäksi EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 22.12.1999 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2790/1999 (EYVL L 336, s. 21) nojalla jopa Nintendo Francen passiivisen myynnin rajoittaminen olisi ollut sallittua, koska jälkimmäinen oli toimittajan tytäryhtiö.

44 Sikäli kuin 4.9.1997 lähetettyä faksia voidaan pitää todisteena siitä huolimatta, että se lähetettiin ennen ajanjaksoa, jolloin oletettu rikkominen tapahtui, siihen ei sisälly mitään näyttöä pyrkimyksestä rajoittaa passiivista rinnakkaiskauppaa. Kyseisestä faksista käy päinvastoin ilmi, että CD-Contact Data oli pyrkinyt käyttämään maahantuotujen tuotteiden hintoja koskevia tietoja saadakseen NOE:ltä parhaan hinnan.

45 Valittajan mukaan komissio pyrkii kääntämään todistustaakan, kun se väittää, että asiakirjat eivät osoita, että niiden laatijat tekivät eron aktiivisen myynnin ja passiivisen myynnin välillä, aivan kuin CD-Contact Datan tehtävänä olisi näyttää toteen, että se oli toiminut EY 81 artiklan mukaisesti. Yhdistetyissä asioissa 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig vastaan komissio, 13.7.1966 annetussa tuomiossa (Kok., s. 429, Kok. Ep. I, s. 275) on kuitenkin selvästi todettu, ettei todistustaakan kääntäminen ole tällöin sallittua.

46 Valittaja muistuttaa lisäksi, että toisin kuin Nintendon ja niiden muiden osapuolten, jotka ovat tosiasiallisesti myöntäneet osallistuneensa lainvastaiseen järjestelmään, väliset sopimukset, CD-Contact Datan allekirjoittama jakelusopimus oli Nintendon ja komission välisten keskustelujen tuloksen mukainen ja siinä kiellettiin vain aktiivimyynti. Tässä tilanteessa ja ilman vastakkaisia todisteita ei voida olettaa, että CD-Contact Data olisi tulkinnut tätä sopimusta muulla tavalla kuin siten, että siinä kielletään tarjoamasta aktiivisesti tuotteita muille jakelijoille annetuilla alueilla ja päinvastoin. Lisäksi CD-Contactin toiminta oli tämän tulkinnan mukaista. CD-Contact Data oli siis helpottanut passiivista myyntiä Ranskassa, kun se ilmoitti NOE:lle siitä, että jakelusopimukseen sisältyvää aktiivimyynnin kieltoa oli rikottu.

47 Komissio katsoo, että toinen valitusperuste on jätettävä tutkimatta, tai toissijaisesti, että se on ainakin perusteeton, koska valittaja ei ole esittänyt mitään seikkaa, joka osoittaisi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi ottanut sille toimitetun selvitysaineiston ilmeisen vääristyneesti huomioon.

48 Komissio toteaa muun muassa, että valittajan mainitsemista kolmesta asiakirjasta eli 4.9.1997 ja 3. ja 12.11.1997 päivätyistä fakseista yhteenkään ei sisälly mitään, mikä osoittaisi, että niiden laatijat olisivat tehneet eron aktiivisen myynnin ja passiivisen myynnin välillä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei myöskään ole lukenut näitä asiakirjoja erottamalla ne asiayhteydestään, vaan se on tarkastellut todisteita

kokonaisuudessaan. Kun kyseistä kirjeenvaihtoa tarkastellaan kokonaisuutena, se osoittaa, että CD-Contact Data oli osallistunut tietojenvaihtojärjestelmään, jonka tarkoituksena oli paljastaa kaikki rinnakkaistuonti, ja se vahvisti siis, että tämä yhtiö oli liittynyt sopimukseen, jonka tarkoituksena oli rinnakkaiskaupan rajoittaminen sellaisenaan.

49 Komission mukaan on tarkasteltava asiayhteyttä, johon CD-Contact Datan ja Nintendon välillä käyttöön otettu tietojenvaihto kuuluu. Jo ennen kuin CD-Contact Data liittyi Nintendon jakeluverkkoon, Nintendo ja eräät sen jakelijat olivat ottaneet käyttöön järjestelmän, jolla pyrittiin parantamaan yksinmyyjien suojaa ehdottoman alueellisen suojan saavuttamiseksi ja jonka olennainen osatekijä oli rinnakkaiskauppaa koskeva tietojenvaihtojärjestelmä. Nintendo oli lisäksi jatkanut samaa lainvastaista käyttäytymistä, vaikka se oli saanut tietoonsa, että komissio suoritti tutkintaa.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

50 Valittaja väittää toisessa valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut vääristyneellä tavalla huomioon selvitysaineiston, erityisesti CD-Contact Datan NOE:lle 4.9.1997 ja Nintendo Francelle 3. ja 12.11.1997 lähettämät faksit.

51 Aluksi on todettava, että EY 225 artiklasta ja Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisestä kohdasta seuraa, ettei unionin tuomioistuimella ole toimivaltaa määrittää asian tosiseikastoa eikä lähtökohtaisesti myöskään arvioida sitä selvitystä, johon unionin yleinen tuomioistuin on asian tosiseikastoa määrittäessään tukeutunut. Silloin, kun tämä selvitys on saatu asianmukaisesti ja todistustaakkaa sekä asian selvittämistä koskevia menettelysääntöjä ja yleisiä oikeusperiaatteita on noudatettu, ainoastaan unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida sille esitetyn selvityksen näyttöarvoa. Lukuun ottamatta sitä tapausta, että

tuomioistuimelle esitetty selvitys on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, tämä arviointi ei näin ollen ole sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi unionin tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin (ks. mm. asia C-419/08 P, Trubowest Handel ja Makarov v. neuvosto ja komissio, tuomio 18.3.2010, Kok., s. I-2259, 30 ja 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

52 Valittaja esittää käsiteltävässä asiassa riittävän yksityiskohtaisesti, että tapa, jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut kyseisiä fakseja, on ristiriidassa näiden asiakirjojen sisällön kanssa. Tässä tilanteessa toinen valitusperuste on, toisin kuin komissio katsoo, otettava tutkittavaksi.

53 Tämän valitusperusteen asiasisällöstä on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vääristyneesti huomioon ottamisen on ilmettävä toimitetusta aineistosta selvästi ilman, että on tarpeen ryhtyä uudelleen arvioimaan tosiseikastoa ja selvitystä (ks. asia C-551/03 P, General Motors v. komissio, tuomio 6.4.2006, Kok., s. I-3173, 53 kohta; em. asia Trubowest Handel ja Makarov v. neuvosto ja komissio, tuomion 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia C-399/08 P, komissio v. Deutsche Post, tuomio 2.9.2010, Kok., s. I-7831, 64 kohta).

54 Vaikka kyseisiä fakseja olisi mahdollista tulkita valittajan esittämällä tavalla, on kuitenkin todettava, että sen ehdottama tulkinta ei ole ainoa, joka näiden faksien tekstille voidaan antaa, ja että se erilainen tapa, jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi fakseja, ei vaikuta millään tavoin vääristävän niiden sisältöä. Erityisesti valittajan toisen valitusperusteensa tueksi esittämässä väitteessä ei osoiteta mitään aineellisia virheitä siltä osin, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut kyseisiä fakseja.

55 Tältä osin on erityisesti todettava, että toisin kuin valittaja näyttää ehdottavan, 3.11.1997 lähetetystä faksista ei mitenkään selvästi ilmene, että CD-Contact Data olisi halunnut sillä pelkästään ilmoittaa tapauksesta, jossa eräs toinen Nintendon jakelija oli harjoittanut aktiivista myyntiä jakelusopimuksen vastaisesti.

56 Siltä osin kuin on kysymys 4.9. ja 12.11.1997 lähetetyistä fakseista, valittaja riitauttaa ennen kaikkea niiden todistusvoiman ja katsoo, että niistä ei ilmene riittävän selvästi, että niillä oli lainvastainen tarkoitus, mutta ei kuitenkaan kykene osoittamaan, että tarkoitus, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi niillä olleen, olisi ilmeisessä ristiriidassa niiden sisällön kanssa.

57 Tässä yhteydessä on syytä palauttaa mieleen, että valvonta, jota unionin tuomioistuin suorittaa arvioidakseen tätä valitusperustetta, jonka mukaan kyseiset faksit on otettu vääristyneesti huomioon, rajoittuu sen tutkimiseen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei, kun se totesi faksien perusteella CD-Contact Datan osallistuneen lainvastaiseen sopimukseen, jolla pyrittiin rajoittamaan rinnakkaiskauppaa yleisesti, ole selvästi ylittänyt näiden faksien kohtuullisen arvioinnin rajoja. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen tehtävänä ei siis ole arvioida itsenäisesti, onko komissio osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla tällaisen osallistumisen ja näin täyttänyt sillä kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolon osalta olevan todistustaakan, vaan ratkaista, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätellessään, että näin tosiasiallisesti oli, tulkinnut näitä fakseja selvästi vastoin niiden sanamuotoa, mistä ei ole kysymys.

58 Edellä esitetyn perusteella toinen valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

Kolmas valitusperuste

Asianosaisten lausumat

59 Activision Blizzard väittää kolmannessa valitusperusteessaan, että vaikka unionin tuomioistuin katsoisi, että valituksenalaisen tuomion 56–68 kohdassa lainatut asiakirjat menevät aktiivisen kaupan laillista rajoittamista pidemmälle, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on päätellyt, että nämä asiakirjat olivat riittävä näyttö siitä, että CD-Contact Datan ja NOE:n välillä oli EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus. Unionin tuomioistuinten oikeuskäytännöstä käy näet ilmi, että tällainen sopimus edellyttää ensiksi NOE:n yksipuolista politiikkaa, jolla pyritään kilpailunvastaiseen päämäärään ja joka ilmenee siten, että CD-Contactille osoitetaan tässä tarkoituksessa implisiittinen tai nimenomainen kutsu tämän päämäärän tavoitteluun yhdessä, ja toiseksi ainakin hiljaista myöntymistä tähän kutsuun. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa kuitenkin soveltanut näitä arviointiperusteita virheellisesti tai se on ainakin laiminlyönyt sille tältä osin kuuluvan perusteluvelvollisuuden.

60 Ensimmäisestä arviointiperusteesta valittaja toteaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perusti päätelmänsä siitä, että Nintendo oli yksipuolisesti omaksunut politiikan, jolla pyrittiin asettamaan CD-Contact Datalle velvollisuus rajoittaa rinnakkaismyyntiä, pelkästään siihen, että Nintendo kehitti vuonna 1991 tietojenvaihtojärjestelmän valvoakseen passiivista rinnakkaistuontia. Valittaja väittää erityisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole selittänyt, miten Nintendo on pakottanut CD-Contact Datan tähän politiikkaan kutsumalla sen osallistumaan siihen.

61 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jättänyt tutkimatta sellaiset merkitykselliset kysymykset kuin sen, että ei ole selvää näyttöä siitä, että Nintendo olisi

pakottanut CD-Contact Datan tähän politiikkaan; sen, että valvontajärjestelmää ei ollut eikä CD-Contact Datalle ollut määrätty seuraamuksia; sen, että Nintendon ja CD-Contact Datan välisen jakelusopimuksen sanamuoto oli erilainen kuin muiden jakelijoiden kanssa aiemmin tehtyjen sopimusten, ja lopulta sen, että komissio oli tarkasti valvonut Nintendon ja sen yksinmyyjien välisiä suhteita jo kahden vuoden ajan, kun myös CD-Contact Datasta tuli Nintendon jakelija. Näiden tekijöiden vuoksi on erittäin epätodennäköistä, että Nintendo olisi kutsunut CD-Contact Datan osallistumaan lainvastaiseen tietojenvaihtojärjestelmään ja että se olisi soveltanut tätä järjestelmää samalla tavalla kuin suhteissaan muihin jakelijoihinsa.

62 Toisesta esitetystä arvosteluperusteesta Activision Blizzard toteaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole päätellyt asianmukaisesti, että CD-Contact Data olisi myöntynyt Nintendon yksipuolisesti omaksumaan politiikkaan.

63 Valittaja katsoo erityisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi virheellisesti valituksenalaisen tuomion 67 kohdassa, että se, että CD-Contact Data on käytännössä osallistunut passiiviseen rinnakkaismyyntiin, kun se on vienyt tuotteita Belgian ja Luxemburgin ulkopuolella sijaitseville asiakkailleen, ei horjuta yhteisen tahdon olemassaoloa. Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perusti näkemyksensä tältä osin horisontaalisia sopimuksia koskevaan oikeuskäytäntöön eli asiassa T-62/02, Union Pigments vastaan komissio, 29.11.2005 antamaansa tuomioon (Kok., s. II-5057), se jätti ottamatta huomioon, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vertikaalisten sopimusten tapauksessa tällainen vienti voi saattaa kyseenalaiseksi sen, onko jakelija myöntynyt toimittajan lainvastaiseen politiikkaan, jolla pyritään rinnakkaiskaupan rajoittamiseen.

64 Valittaja väittää lisäksi, että tekijöitä, jotka muodostavat riittävän näytön horisontaalisen sopimuksen olemassaolosta, ei voida kaikissa olosuhteissa pitää myös riittävänä näyttönä yrityksen osallistumisesta vertikaaliseen sopimukseen erityisesti, kun

yhteisen tahdon tulisi perustua siihen, että yksipuolisesti omaksuttuun politiikkaan myönnytään hiljaisesti.

65 Ensiksi – toisin kuin kilpailijoiden väliset kontaktit – tavarantoimittajien ja jakelijoiden kaupallisiin menettelyihin liittyvät kontaktit ovat erityisesti yksinoikeusjärjestelmien puitteissa tavanomaisia ja jopa välttämättömiä. Toiseksi vertikaalisissa suhteissa kilpailua rajoittavia sopimuksia ei välttämättä tehdä jakelijan intressissä. Kolmanneksi – toisin kuin kilpailijoiden välisessä suhteessa – vertikaalisessa suhteessa jakelijat ovat riippuvaisia tavarantoimittajansa toimituksista, joten ne ovat tavarantoimittajaansa nähden heikommassa asemassa, minkä vuoksi jakelijoiden on vaikeampi avoimesti irtautua toimittajansa omaksumasta politiikasta.

66 Tässä tilanteessa sen, että jakelija ei avoimesti irtaudu toimittajansa harjoittamasta politiikasta, ei pitäisi liian pikaisesti katsoa merkitsevän, että jakelija on myöntynyt sopimukseen, erityisesti jos voidaan näyttää toteen, ettei kyseinen jakelija ole käytännössä toiminut mainitun toimittajan toiveiden mukaisesti.

67 Komission mukaan mikään EY:n perustamissopimuksessa eikä oikeuskäytännössä tue väitettä, jonka mukaan asioissa, joissa on kysymys vertikaalisista sopimuksista, edellytettäisiin yhteisen tahdon osoittamiseksi erilaista näyttökynnystä kuin horisontaalisia sopimuksia koskevissa asioissa. Horisontaalisten sopimusten ja vertikaalisten sopimusten välisellä erolla on merkitystä kilpailua rajoittavien vaikutusten arvioinnin kannalta, mutta niillä ei ole merkitystä yhteisen tahdon määrittämisessä.

68 Komission mukaan mikään niistä kolmesta syystä, joihin valittaja vetoaa sen perusteeksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt tehdä valittajan esittämä erottelu, ei ole vakuuttava. Ensiksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt päätelmää sopimuksen olemassaolosta sillä perusteella, että CD-Contact Datan ja Nintendon välillä oli kontakteja, vaan sillä perusteella, että valituksenalaisen tuomion 56–66 kohdassa tarkoitettujen asiakirjojen sisällöstä kävi ilmi, että olemassa oli yhteinen tahto rinnakkaiskaupan rajoittamiseksi. Toiseksi vertikaalisesti kilpailunvastaiset sopimukset, jotka rajoittavat rinnakkaiskauppaa, voivat samoin kuin horisontaaliset kilpailunvastaiset sopimukset hyödyttää näiden sopimusten sopimuspuolia, vaikka kaikki sopimuspuolet eivät niitä noudattaisikaan. Kolmanneksi on vaikea ajatella, miten vertikaalisessa sopimuksessa olisi vaikeampaa irtautua kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä kuin horisontaalisessa suhteessa.

69 Komissio päättelee tästä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt mitään oikeudellista virhettä ja että se on perustellut tuomionsa riittävästi, kun se on katsonut, että komissio on oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että CD-Contact Datan ja Nintendon välillä oli sopimus, jolla pyrittiin rinnakkaiskaupan rajoittamiseen. Lisäksi sen mielestä valittajan väitteessä pyritään saamaan unionin tuomioistuin arvioimaan uudelleen tosiseikkoja koskevat toteamukset, joten se on jätettävä tutkimatta.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

70 Activision Blizzard väittää kolmannessa valitusperusteessaan ensisijaisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on katsonut, että asiakirjat, joihin komissio vetoaa, olivat riittävä näyttö siitä, että CD-Contact Datan ja Nintendon välillä oli EY 81 artiklan 1 kohdan vastainen sopimus. Se arvostelee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta erityisesti siitä, että tämä ei ole nyt kyseessä olevan vertikaalisen suhteen yhteydessä soveltanut asianmukaisesti oikeuskäytäntöä, jonka mukaan tällaisen sopimuksen tekeminen edellyttää yhtäältä yhden osapuolen esittämää implisiittistä tai nimenomaista kutsua kilpailunvastaisen

päämäärän tavoitteluun yhdessä ja toiseksi toisen osapuolen ainakin hiljaista myöntymistä tähän kutsuun. Se väittää toissijaisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole riittävästi perustellut valituksenalaista tuomiota.

71 On todettava heti aluksi, että toisin kuin valittaja näyttää esittävän, näyttökynnys, jota edellytetään kilpailunvastaisen sopimuksen olemassaolon osoittamiseksi vertikaalisen suhteen yhteydessä, ei lähtökohtaisesti ole korkeampi kuin horisontaalisen suhteen yhteydessä edellytetty.

72 Todisteet, joiden perusteella voitaisiin päätellä, että kilpailijoiden välillä on kilpailunvastainen sopimus, saattavat olla riittämättömiä osoittamaan tällaisen sopimuksen olemassaolon valmistajan ja jakelijan välisen vertikaalisen suhteen yhteydessä, kun otetaan huomioon, että tällaisessa suhteessa tietyt kontaktit ovat hyväksyttäviä. On kuitenkin niin, että lainvastaisen sopimuksen olemassaoloa on arvioitava kaikkien merkityksellisten tekijöiden pohjalta sekä kullekin yksittäistapaukselle ominaisessa taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä. Kysymystä siitä, voidaanko jonkin todisteen perusteella todeta, että on tehty EY 81 artiklan 1 kohdan vastainen sopimus, ei näin ollen voida ratkaista abstraktisti sen mukaan, onko kyse vertikaalisesta vai horisontaalisesta suhteesta, ja siten, että eristetään tämä osatekijä tapauksen asiayhteydestä ja sille ominaisista muista tekijöistä.

73 Käsiteltävässä asiassa erityisesti valituksenalaisen tuomion 55 kohdasta käy ilmi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on analysoinut kirjeenvaihtoa, johon riidanalainen päätös perustuu, ratkaistakseen, osoittaako se, että CD-Contact Datalla ja Nintendolla oli yhteinen tahto rajoittaa rinnakkaiskauppaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätyi siihen, että tällainen yhteinen tahto tosiasiallisesti vallitsi, koko tämän kirjeenvaihdon ja sen asiayhteyden perusteella, johon kirjeenvaihto liittyi.

74 Väitteet, jotka valittaja esittää kolmannen valitusperusteensa tueksi, eivät paljasta tässä arvioinnissa minkäänlaista oikeudellista virhettä.

75 Ensiksi sen arvioinnista, oliko Nintendo nimenomaisesti tai implisiittisesti kutsunut CD-Contact Datan yhteistyöhön rinnakkaiskaupan rajoittamiseksi, on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole, toisin kuin valittaja väittää, käyttänyt tältä osin perusteena ainoastaan sitä, että Nintendo kehitti 1990-luvulla tietojenvaihtojärjestelmän rinnakkaiskaupan rajoittamiseksi, vaan pääasiallisesti sitä, että NOE:n, Nintendo Francen ja CD-Contact Datan välinen kirjeenvaihto osoittaa, että jälkimmäinen yhtiö oli integroitunut tähän järjestelmään, mikä edellyttää väistämättä sitä, että Nintendo oli esittänyt tätä tarkoittavan kutsun.

76 Valittaja ei myöskään voi menestyksellisesti arvostella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että tämä olisi jättänyt tutkimatta merkityksellisiä seikkoja arvioidessaan tällaisen kutsun olemassaoloa.

77 Ensiksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sen tarkistaminen, oliko olemassa valvontajärjestelmä ja seuraamusjärjestelmä, ei ole kaikissa tapauksissa välttämätön edellytys sille, että EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisen sopimuksen voitaisiin katsoa olevan olemassa (ks. vastaavasti mm. yhdistetyt asiat C-2/01 P ja C-3/01 P, BAI ja komissio v. Bayer, tuomio 6.1.2004, Kok., s. I-23, 84 kohta).

78 Valituksenalaisen tuomion 52 kohdasta käy ilmi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut huomioon sen, että toisin kuin Nintendon muiden jakelijoiden kanssa aiemmin tekemiin jakelusopimuksiin CD-Contact Datan kanssa tehtyyn jakelusopimukseen ei sisältynyt kiellettyä lauseketta.

79 Siltä osin kuin valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tarkastelema kirjeenvaihto ei muodosta riittävän selvää näyttöä ja että koska valvontajärjestelmää ei ollut, koska Nintendon ja CD-Contact Datan välisen jakelusopimuksen sanamuoto oli erilainen kuin muiden jakelijoiden kanssa aiemmin tehtyjen sopimusten ja koska komissio oli valvonut Nintendon ja sen jakelijoiden välisiä suhteita vuodesta 1995 lähtien, oli erittäin epätodennäköistä, että Nintendo olisi kutsunut CD-Contact Datan osallistumaan lainvastaiseen tietojenvaihtojärjestelmään, on riittävää todeta, että tällä argumentaatiolla valittaja vain vaatii unionin tuomioistuinta korvaamaan omalla arvioinnillaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemän arvioinnin ja että tämä argumentaatio on siis tämän tuomion 51 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti jätettävä tutkimatta.

80 Toiseksi sen arvioimisesta, oliko CD-Contact Data myöntynyt – ainakin hiljaisesti – Nintendon sille esittämään kutsuun osallistua sopimukseen, jolla pyrittiin rajoittamaan rinnakkaiskauppaa, on aivan ensiksi todettava, että erityisesti valituksenalaisen tuomion 59–66 kohdasta käy ilmi, että toisin kuin valittaja esittää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei päätellyt tätä myöntymistä siitä, että CD-Contact Data ei esittänyt vastalauseita Nintendon kilpailunvastaista politiikkaa kohtaan, vaan siitä kirjeenvaihdosta, johon komissio vetosi, erityisesti CD-Contact Datan NOE:lle 4.9. ja Nintendolle 3. ja 12.11.1997 lähettämistä fakseista, joiden tarkoituksena oli paljastaa rinnakkaistuonti Belgiaan, joka oli CD-Contact Datalle annettu alue.

81 Seuraavaksi on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä, kun se totesi valituksenalaisen tuomion 67 kohdassa, että se, että CD-Contact Data on käytännössä osallistunut passiiviseen rinnakkaismyyntiin, kun se on vienyt tuotteita Belgian ja Luxemburgin ulkopuolella sijaitseville asiakkailleen, ei horjuta sitä, että olemassa oli yhteinen tahto.

82 Vaikka tämä seikka on tosin yksi niistä merkityksellisistä tekijöistä, jotka on otettava huomioon arvioitaessa sitä, oliko CD-Contact Data myöntynyt Nintendon kutsuun, on kuitenkin niin, että se ei yksinään ole ratkaiseva, eikä sillä voida suoralta kädeltä sulkea pois tällaisen myöntymisen olemassaoloa. Toisin kuin valittaja väittää, yksinmyyjällä voi olla intressi paitsi siihen, että se sopii valmistajan kanssa rinnakkaismyynnin rajoittamisesta oman jakelualueensa suojaamiseksi paremmin, myös siihen, että se ryhtyy salaa tämän sopimuksen vastaiseen myyntitoimintaan käyttääkseen sopimusta yksin omaksi hyödykseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tämän vuoksi voinut oikeudellista virhettä tekemättä päätellä, että kun arvioidaan kaikkia merkityksellisiä tekijöitä ja erityisesti kirjeenvaihtoa, johon komissio on vedonnut, luettuna käsiteltävän asian erityisessä asiayhteydessä, käy ilmi, että CD-Contact Data oli tosiasiallisesti hyväksynyt Nintendon kutsun tehdä yhteistyötä rinnakkaiskaupan rajoittamiseksi.

83 Lopuksi valittajan väitteestä, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt kyseisen kirjeenvaihdon epäselvän luonteen vuoksi ja sen vuoksi, että CD-Contact Data oli harjoittanut merkittävää vientiä, päätellä, ettei ollut näytetty toteen, että CD-Contact Data olisi myöntynyt Nintendon kilpailuvastaiseen politiikkaan, on riittävää todeta, että väite on jätettävä tutkimatta tämän tuomion 51 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti, koska siinä vaaditaan unionin tuomioistuinta korvaamaan omalla arvioinnillaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemä arviointi.

84 Siltä osin kuin valittaja väittää toissijaisesti, että valituksenalainen tuomio on puutteellisesti perusteltu, on palautettava mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin yleiselle tuomioistuimelle kuuluva perusteluvelvollisuus ei edellytä, että se esittää sellaisen selvityksen, jossa seurattaisiin tyhjentävästi ja kohta kohdalta kaikkia riidan asianosaisten esittämiä päätelmiä. Unionin yleisen tuomioistuimen perustelut voivat siis olla implisiittisiä, kunhan ne, joita asia koskee, saavat niiden avulla selville unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun perustelut ja unionin tuomioistuimella on käytettävissään riittävät tiedot, jotta se pystyy harjoittamaan laillisuusvalvontaansa (ks. mm. asia C-266/06 P, Degussa v. komissio, tuomio 22.5.2008, Kok.,

s. I-81*, 103 kohta ja asia C-583/08 P, Gogos v. komissio, tuomio 20.5.2010, Kok., s. I-4469, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

85 Edellä esitetyn perusteella valituksenalainen tuomio on riittävästi perusteltu, jotta yhtäältä unionin tuomioistuin voi suorittaa laillisuusvalvontaa sen osalta ja toisaalta valittaja voi saada tietoonsa ne syyt, jotka ovat johtaneet siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätellyt sen osallistuneen sopimukseen, jonka tarkoituksena on rinnakkaismyynnin rajoittaminen.

86 Näin ollen kolmas valitusperuste on osin jätettävä tutkimatta ja osin hylättävä perusteettomana.

87 Koska yhtäkään valittajan valituksensa tueksi esittämistä kolmesta valitusperusteesta ei voida hyväksyä, valitus on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

88 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan, jota saman työjärjestyksen 118 artiklan perusteella sovelletaan valituksen käsittelyyn, mukaisesti asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Activision Blizzard velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska valittaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) Activision Blizzard Germany GmbH velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset