RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

30. april 2009 *

I sag T-18/03,

CD-Contact Data GmbH, Burglengenfeld (Tyskland), ved avocats J. de Pree og R. Wesseling,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Oliver, X. Lewis og O. Beynet, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/675/EF af 30. oktober 2002 om en procedure i henhold til […] artikel 81 [EF] og EØS-aftalens

* Processprog: engelsk.

artikel 53 (sag COMP/35.587 PO Videospil, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution og COMP/36.321 Omega — Nintendo) (EUT 2003 L 255, s. 33),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Martins Ribeiro, samt dommerne S. Papasavvas og N. Wahl (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. maj 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1. *De omhandlede virksomheder*

1 Nintendo Co., Ltd (herefter »NCL« eller »Nintendo«), et børsnoteret selskab med hjemsted i Kyoto (Japan), er hovedselskabet i Nintendo-koncernen og specialiseret i fremstilling og distribution af videospilkonsoller og spilkassetter til brug sammen med disse spilkonsoller.

2 Nintendos virksomhed inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) udøves på visse geografiske områder af datterselskaber, som det ejer 100%. Det væsentligste datterselskab er Nintendo of Europe GmbH (herefter »NOE« eller »Nintendo«). På tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder samordnede NOE visse af Nintendos forretningsaktiviteter i Europa og var selskabets enedistributør i Tyskland.

3 På andre geografiske salgsområder har Nintendo udpeget uafhængige enedistributører. Således blev The Games Ltd, en handelsafdeling af John Menzies Distribution Ltd, et datterselskab, der ejes 100% af John Menzies plc, i august 1995 Nintendos enedistributør i Det Forenede Kongerige og Irland og udøvede denne virksomhed indtil i hvert fald den 31. december 1997.

4 Sagsøgeren, CD-Contact Data GmbH, var Nintendos enedistributør i Belgien og Luxembourg fra april til i hvert fald den 31. december 1997.

2. *Den administrative procedure*

Undersøgelse af sektoren for videospil (sag IV/35.587 PO Video Games)

5 Kommissionen indledte i marts 1995 en undersøgelse af videospilsektoren (sag IV/35.587 PO Video Games). Som led i denne undersøgelse fremsendte Kommissionen den 26. juni og den 19. september 1995 anmodninger om oplysninger til Nintendo i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i […] artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1954-1962, s. 81), med henblik på at indhente oplysninger om navnlig selskabets distributører og datterselskaber, om officielle distributionsaftaler indgået med disse virksomheder og om dets almindelige salgsbetingelser. NOE besvarede disse anmodninger ved skrivelser af 31. juli og 26. september 1995.

Supplerende undersøgelse udelukkende af Nintendos distributionsordning (sag IV/35.706 PO Nintendo Distribution)

6 Efter sine indledende konklusioner indledte Kommissionen i september 1995 en supplerende undersøgelse udelukkende af Nintendos distributionsordning (sag IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 Som led i denne undersøgelse fremsendte Kommissionen den 9. oktober 1995 en anmodning om oplysninger til Nintendo. Nintendos repræsentanter og Kommissionen holdt flere møder om Nintendos distributionspolitik. Nintendo fremlagde desuden forskellige udgaver af de aftaler, selskabet havde indgået med visse af dets distributører.

Undersøgelse på foranledning af en klage indgivet af Omega Electro BV (sag IV/36.321 Omega — Nintendo)

8 Den 26. november 1996 indgav Omega Electro, der importerer og sælger elektroniske spil, i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17 en klage, der primært vedrørte distributionen af Nintendos spilkassetter og -konsoller og indeholdt en række påstande, bl.a. at Nintendo hindrede parallelhandel og opretholdt bindende videresalgspriser i Nederlandene. Efter denne klage udvidede Kommissionen sin undersøgelse (sag IV/36.321 Omega — Nintendo). Den 7. marts 1997 fremsendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til Nintendo og John Menzies. Nintendo erkendte i sit svar af 16. maj 1997, at visse af selskabets distributionsaftaler og visse af dets almindelige betingelser indeholdt begrænsninger af parallelhandelen inden for EØS. I oktober 1997 fremsendte Kommissionen en ny anmodning om oplysninger til John Menzies, som denne besvarede den 1. december 1997 ved at afgive visse oplysninger om det omstridte kartel.

9 Ved skrivelse af 23. december 1997 meddelte Nintendo Kommissionen, at selskabet var blevet opmærksomt på »et alvorligt problem vedrørende parallelhandel inden for Fællesskabet«, og udtrykte ønske om at samarbejde med Kommissionen.

10 Den 13. januar 1998 fremlagde John Menzies yderligere oplysninger. Den 21. januar, den 1. april og den 15. maj 1998 fremsendte Nintendo hundredvis af dokumenter til Kommissionen. Den 15. december 1998 blev der afholdt et møde mellem Kommissionen og repræsentanter for Nintendo, hvorunder spørgsmålet om den eventuelle ydelse af kompensation til skadelidte tredjemænd ved det omstridte kartel blev diskuteret.

11 Endvidere har Nintendo efter sin indrømmelse truffet forholdsregler til at sikre fremtidig overholdelse af fællesskabsretten og har tilbudt økonomisk kompensation til tredjemænd, der har lidt økonomiske tab som følge af Nintendos handlinger.

12 Kommissionen har ved skrivelse af 9. juni 1999 anmodet sagsøgeren om at meddele den, om dokumenterne vedrørende selskabet, som var tilført Kommissionens sagsakter, indeholdt fortrolige oplysninger. Kommissionen anførte i denne skrivelse ligeledes, at den planlagde at indlede en formel procedure over for visse selskaber, herunder sagsøgeren.

13 Kommissionen sendte den 26. april 2000 en klagepunktsmeddelelse til Nintendo og de andre omhandlede virksomheder, herunder sagsøgeren, om tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i aftalen om EØS (herefter »EØS-aftalen«). Nintendo og de andre berørte virksomheder har som svar på de af Kommissionen fremsatte klagepunkter indgivet bemærkninger, hvori Nintendo og flere af disse virksomheder har anmodet om anvendelse af Kommissionens meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). Ingen af parterne har anmodet om afholdelse af en officiel høring. Nintendo har ikke anfægtet det materielle indhold af de faktiske omstændigheder, der blev fremsat i klagepunktsmeddelelsen.

14 Hvad nærmere bestemt angår sagsøgeren sendtes svaret på klagepunktsmeddelelsen til Kommissionen den 13. juli 2000. Der blev afholdt et uformelt møde mellem sagsøgeren og Kommissionens tjenester den 16. oktober 2000. Efter dette møde fremlagde sagsøgeren den 6. november 2000 et supplerende svar på klagepunktsmeddelelsen.

3. *Den anfægtede beslutning*

15 Den 30. oktober 2002 vedtog Kommissionen beslutning 2003/675/EF om en procedure efter […] artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/35.587 PO Videospil, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution og COMP/36.321 Omega — Nintendo) (EUT 2003 L 255, s. 33, herefter »beslutningen«). Beslutningen blev meddelt sagsøgeren den 8. november 2002.

16 Beslutningen indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

Følgende virksomheder har overtrådt traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved i de angivne perioder at have deltaget i et kompleks af aftaler og samordnet praksis på markederne for spilkonsoller og spilkassetter, der er kompatible med spilkonsoller fremstillet af Nintendo, der havde til formål og til følge at begrænse paralleleksporten af Nintendo-spilkonsoller og -spilkassetter:

[…]

— [sagsøgeren] fra den 28. oktober 1997 til udgangen af december 1997.

[…]

Artikel 3

De i artikel 1 nævnte virksomheder pålægges herved følgende bøder for den i samme artikel omhandlede overtrædelse:

[…]

— [Sagsøgeren] en bøde på 1 mio. EUR

[…]«

17 Hvad angår begivenhederne i Belgien og Luxembourg har Kommissionen særligt fremhævet, at »[d]et stod klart for [sagsøgeren], at aftalen skulle sikre, at [selskabets] kunder ikke paralleleksporterede«. Dette fremgår af en telefax sendt af sagsøgeren til NOE den 28. oktober 1997, hvorved selskabet forsikrede, at det ikke ønskede nogen eksport overhovedet (jf. betragtning 195 og 196 til beslutningen). Det er Kommissionens opfattelse, at denne skrivelse, som var et svar på en skrivelse fra NOE, hvorved sidstnævnte spurgte, om en af dets kunder havde kunnet sælge Nintendo-varer til Nintendo France SARL's kunder, viste, at sagsøgeren og Nintendo »»samstemmende« havde besluttet, at der ikke skulle finde eksport sted […], og at CD[-sagsøgeren] skulle overvåge leverancerne til kunder […], som kunne forventes at eksportere produkterne« (jf. betragtning 317 til beslutningen).

18 Kommissionen har ligeledes omtalt den omstændighed, at sagsøgeren fra september 1997 til december 1997 ved flere lejligheder skrev til NOE om parallelimporten til sit område i forventning om, at dette »problem« ville blive søgt løst (jf. betragtning 197 til beslutningen).

19 Kommissionen har ved beregningen af bøderne i beslutningen anvendt den metode, der følger af retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«). Den har til gengæld besluttet ikke at tage hensyn til samarbejdsmeddelelsen som følge af overtrædelsens vertikale karakter.

20 Kommissionen har for det første fastsat bødernes grundbeløb på baggrund af overtrædelsens grovhed og varighed.

21 Kommissionen har herved først og fremmest fastslået, at de pågældende virksomheder havde begået en meget grov overtrædelse ud fra dennes karakter, dens konkrete indvirkning på markedet og det pågældende geografiske markeds udstrækning.

22 Eftersom den pågældende eneste og fortsatte overtrædelse vedrørte flere virksomheder af meget forskellig størrelse, fastslog Kommissionen endvidere, at det var nødvendigt at foretage en differentieret behandling af de pågældende virksomheder for at tage hensyn til hver enkelt virksomheds konkrete vægt og dermed deres ulovlige adfærds faktiske påvirkning af konkurrencen. De pågældende virksomheder blev med henblik herpå inddelt i tre grupper efter deres enkeltvise respektive betydning i forhold til Nintendo som distributører af de pågældende varer inden for EØS. Sammenligningen blev foretaget under henvisning til hver virksomheds andel i det samlede antal Nintendo-spilkonsoller og -spilkassetter erhvervet med henblik på deres distribution i EØS i 1997, som var det sidste år, hvori overtrædelsen blev begået. På denne baggrund blev Nintendo placeret alene i den første gruppe, mens John Menzies var alene i den anden gruppe. Kommissionen har for disse virksomheder fastsat det foreløbige grundbeløb ud fra overtrædelsens grovhed til 23 mio. EUR for Nintendo og til 8 mio. EUR for John Menzies. Hvad angår de andre omhandlede virksomheder blev der fastsat et foreløbigt grundbeløb på 1 mio. EUR.

23 Kommissionen har endvidere for at sikre bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning samt for at tage hensyn til Nintendos, John Menzies' og Itochu Corp.'s størrelse og

samlede midler forhøjet disse grundbeløb. Hvad nærmere bestemt angår Nintendo har Kommissionen anført, at der ud over selskabets størrelse, der var klart mindre end Itochus, skulle tages hensyn til, at selskabet fremstillede de varer, der var genstand for overtrædelsen. Under hensyn til disse forhold har Kommissionen anvendt en multiplikator på 3 på de beløb, der var fastsat for Nintendo og Itochu, og på 1,25 for John Menzies, hvorved grundbeløbene blev fastsat til 69 mio. EUR for Nintendo, 10 mio. EUR for John Menzies og 3 mio. EUR for Itochu.

24 Hvad angår varigheden af hver virksomheds overtrædelse blev grundbeløbet forhøjet med 10% pr. år. Da sagsøgeren kun havde deltaget i overtrædelsen lidt over to måneder, fandt Kommissionen, at bødens grundbeløb ikke burde forhøjes.

25 Kommissionen har følgelig pålagt sagsøgeren en bøde på 1 mio. EUR.

26 For det andet er grundbeløbet i Nintendos bøde som følge af skærpende omstændigheder blevet forhøjet med 50%, fordi dette selskab havde en førende rolle i og tilskyndede til overtrædelsen, samt med 25%, fordi selskabet havde fortsat overtrædelsen efter udfærdigelsen af de første undersøgelsesdokumenter i juni 1995 som led i Kommissionens undersøgelse. Grundbeløbet i John Menzies' bøde er blevet forhøjet med 20%, der for det første svarer til en forhøjelse på 10% for at tage hensyn til, at selskabet havde fortsat overtrædelsen efter indledningen af Kommissionens undersøgelse, og for det andet en forhøjelse på 10% for at have afvist at samarbejde med Kommissionen.

27 For det tredje har Kommissionen som led i undersøgelsen af formildende omstændigheder først og fremmest fundet det berettiget at nedsætte bøden for den ene af de omfattede virksomheder, nemlig Concentra — Produtos para crianças, SA (herefter »Concentra«), som var Nintendos enedistributør i Portugal, idet selskabet

udelukkende havde spillet en passiv rolle i hovedparten af den pågældende periode. Kommissionen har endvidere indrømmet Nintendo en nedsættelse på 300 000 EUR for at tage hensyn til den økonomiske kompensation, som denne virksomhed havde tilbudt skadelidte tredjemænd som følge af det omstridte kartel, der var blevet identificeret i klagepunktsmeddelelsen. Endelig er John Menzies og Nintendo blevet indrømmet nedsættelser på henholdsvis 40% og 25% i betragtning af deres effektive samarbejde med Kommissionen. For de øvrige virksomheders vedkommende er der derimod ikke blevet anerkendt formildende omstændigheder.

Retsforhandlinger og parternes påstande

28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. januar 2003 har sagsøgeren anlagt denne sag.

29 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

30 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 21. maj 2008.

31 Under dette retsmøde har Kommissionen på Rettens forespørgsel fremlagt et vist antal dokumenter, hvortil sagsøgeren er blevet opfordret til at fremsætte sine bemærkninger. Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 26. maj 2008 har sagsøgeren anført, at selskabet ikke ville fremsætte bemærkninger til de nævnte dokumenter. Retten besluttede efter indgivelsen af denne skrivelse at afslutte den mundtlige forhandling.

32 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres, for så vidt som den er adresseret til sagsøgeren, særligt dens artikel 1 og 3.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

34 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål fremsat to anbringender. Det første vedrører tilsidesættelse af artikel 81 EF og begrundelsespligten samt et åbenbart urigtigt skøn. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af principperne om god forvaltningsskik, ligebehandling og proportionalitet samt tilsidesættelse af begrundelsespligten.

35 Under retsmødet har sagsøgeren ligeledes gjort gældende, at selskabets bøde i hvert fald skulle nedsættes i betragtning af varigheden af sagsbehandlingstiden under såvel den administrative procedure som for Retten.

1. *Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 81 EF og begrundelsespligten samt et åbenbart urigtigt skøn*

Parternes argumenter

36 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke på grundlag af de i beslutningen nævnte dokumenter kunne fastslå, at der forelå en aftale eller samordnet praksis mellem selskabet og Nintendo. Kommissionen har dermed ikke blot foretaget en urigtig anvendelse af artikel 81 EF, men ligeledes tilsidesat begrundelsespligten, der påhviler den i henhold til artikel 253 EF.

37 Sagsøgeren har først og fremmest anført, at den distributionsaftale, selskabet havde indgået med Nintendo i april 1997, i henhold til dens artikel 4.6 tillod »passiv eksport« og ikke indeholdt en klausul om handelsbegrænsning i strid med artikel 81 EF.

38 Sagsøgeren har endvidere anført, at selskabet aldrig har indgået eller deltaget i en aftale for at hæmme parallelhandelen. Selskabet har herved understreget, at det foretog passiveksport i stort omfang af Nintendo-varer, og at det oplyste om kunder, der enten videresolgte de nævnte varer til kunder uden for Belgien og Luxembourg eller selv havde hjemsted uden for dette område. Kommissionens sagsakter indeholder intet, der viser, at sagsøgerens kunder havde fået afslag på levering, fordi de befandt sig uden for nævnte område, eller at de leverede varer efterfølgende ville blive eksporteret.

39 Sagsøgeren har anført, at der var en klar forskel mellem de faktiske forhold vedrørende selskabet og de faktiske forhold vedrørende de øvrige distributører, der var adressater for beslutningen. Omfanget af Kommissionens konstateringer vedrørende selskabets adfærd var nemlig meget begrænset. Kommissionens konklusion om, at der var tilstrækkelige beviser til at fastslå, at sagsøgeren havde deltaget i et kartel eller samordnet praksis med Nintendo med henblik på at begrænse paralleleksport, synes snarere at være støttet på konstateringerne vedrørende Nintendos distributionspolitik i begyndelsen af halvfemserne end på en konkret og objektiv vurdering af dokumenterne vedrørende sagsøgeren.

40 Sagsøgeren har navnlig anført, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at selskabet først blev distributør af de pågældende varer i april 1997, dvs. i den periode, hvor Nintendo reviderede sin almindelige distributionspolitik og tilstræbte at overholde de fællesskabsretlige konkurrenceregler. I denne forbindelse kunne Kommissionen ikke udelukkende støtte sig på overbevisningen om, at nyudnævnte distributører blot blev integreret i den tidligere iværksatte distributionsplan.

41 I denne sag foreligger der ikke bevis for, at der forelå en samstemmende vilje mellem sagsøgeren og Nintendo eller sagsøgerens stiltiende eller udtrykkeligt samtykke i Nintendos ensidige politik. Kommissionen har tilsidesat de i retspraksis fastsatte krav til niveauet for beviser for en aftale. Sagsøgeren har anført, at de forhold, der kan føre til at fastslå, at der foreligger en horisontal aftale, under alle omstændigheder ikke kan anses for tilstrækkelige til at fastslå, at der foreligger en vertikal aftale. Sagsøgeren har navnlig anført, at såfremt kontakter mellem leverandører og distributører er logiske og acceptable i henhold til konkurrenceretten, gælder det samme ikke for horisontale forbindelser mellem konkurrenter.

42 Hvad for det første angår beviserne for, at paralleleksport fra Belgien og Luxembourg hæmmes, har Kommissionen støttet sig på ét dokument, nemlig en telefax, som sagsøgeren tilsendte NOE den 28. oktober 1997. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen har foretaget en delvis og anfægtelig fortolkning af dette dokument. Ved denne telefax ville sagsøgeren blot oplyse Nintendo om, at de gennemførte salg på det franske marked, som Nintendo havde klaget over, reelt ikke kunne fortolkes som

»aktive salg« gennemført af en grossist i Belgien. Telefaxen vedrørte udelukkende sagsøgerens ensidige beslutning om at fordele varedistributionen under hensyn til de begrænsede mængder, selskabet besad. Der er derimod ingen henvisning til en aftale eller sagsøgerens forpligtelse til at begrænse eksport. Sagsøgeren har i sin replik anført, at selskabet af frygt for, at Nintendo ville begrænse dets leverancer eller opsige den eksklusive distributionsaftale, har kunnet give Nintendo indtryk af, at det ikke eksporterede dennes produkter til andre geografiske områder.

43 Hvad for det andet angår beviserne for forbud mod parallelimport til Belgien og Luxembourg har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen atter har baseret sig på en tendentiøs og ufuldstændig læsning af de pågældende skrivelser, nemlig en række skrivelser, sagsøgeren har sendt til Nintendo. Ved disse skrivelser ville sagsøgeren blot sikre sig, at den pris, selskabet betalte Nintendo for de pågældende varer, ikke var for høj.

44 Hvad for det tredje angår beviset for, at der foreligger en samordnet praksis, har sagsøgeren anført, at de dokumenter, der er fremlagt under den administrative procedure, klart viser, at selskabet ikke har deltaget i en samordnet praksis med henblik på at hindre paralleleksport af Nintendo-varer. Særligt viser ingen af disse dokumenter, at sagsøgeren har begrænset sit salg over for kunder med hjemsted uden for Belgien og Luxembourg, bortset fra de tilfælde, hvor det ikke havde varerne på lager. Disse dokumenter viser tværtimod, at selskabet aktivt foretog paralleleksport af Nintendo-varer, og at det deltog i parallelhandelen med disse.

45 Kommissionen har bestridt alle disse argumenter.

Rettens bemærkninger

Tilstedeværelsen af en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF

46 Ifølge fast retspraksis er det tilstrækkeligt, for at der foreligger en aftale som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, at de pågældende virksomheder har udtrykt deres fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde (Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 256, og af 26.10.2000, sag T-41/96, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 67; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 112, og af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 86).

47 For så vidt angår den måde, hvorpå denne fælles vilje kommer til udtryk, er det tilstrækkeligt, at en bestemmelse er udtryk for parternes vilje til at indrette deres adfærd på markedet efter den pågældende bestemmelse (dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, nævnt i præmis 46 ovenfor, præmis 68, jf. ligeledes i denne retning dommen sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, nævnt i præmis 46 ovenfor, præmis 112, og i sagen van Landewyck m.fl. Kommissionen, nævnt i præmis 46 ovenfor, præmis 86).

48 Aftalebegrebet i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, som dette fortolkes i retspraksis, forudsætter, at mindst to parter har en samstemmende vilje. Det er ikke afgørende, i hvilken form denne manifesterer sig, forudsat at den udgør en korrekt afspejling af parternes vilje (dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, præmis 69). Denne samstemmende vilje kan følge af såvel aftaleklausuler, såsom i en distributionsaftale, som af de pågældende virksomheders respektive adfærd (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.7.2006, sag C-74/04 P, Kommissionen mod Volkswagen, Sml. I, s. 6585, præmis 39).

49 Det bemærkes, at hvad angår fremlæggelsen af bevis for en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF påhviler det Kommissionen at føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at der er indtruffet de omstændigheder, som overtrædelsen udgør (Domstolens dom af

17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, og af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 86). Kommissionen skal herved tage hensyn til præcise og samstemmende beviser for at godtgøre, at der foreligger en overtrædelse (Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

50 Hvad angår rækkevidden af den retslige prøvelse bemærkes, at Retten, når det drejer sig om en påstand om annullation af en kommissionsbeslutning vedrørende anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, generelt udøver fuld kontrol med, om betingelserne for at anvende artikel 81, stk. 1, EF er opfyldt (Rettens dom af 15.9.2005, sag T-325/01, DaimlerChrysler Kommissionen, Sml. II, s. 3319, præmis 81, jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 34, og af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 62).

51 Inden undersøgelsen af de materielle forhold, som Kommissionen har lagt til grund i denne sag, indledes, skal det præciseres, at der i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, ikke kan argumenteres med, at Nintendo, den anden aftalepart, i sit svar på klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt har erklæret, at selskabet accepterer Kommissionens fremlæggelse af de faktiske omstændigheder i denne meddelelse, og således klart har erkendt, at der foreligger en aftale og samordnet praksis med sagsøgeren. Den eventuelle indrømmelse fra Nintendo, den anden part i distributionsaftalen, af visse faktiske omstændigheder kan på ingen måde rejse tvivl om sagsøgerens ret til at anfægte de nævnte omstændigheder for Retten. Dette gælder så meget desto mere i denne sag, hvor sagsøgeren netop i sit svar på klagepunktsmeddelelsen har anfægtet, at selskabet har begået en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF.

52 Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgeren tilsyneladende antyder i sine processkrifter, ikke har henholdt sig til bestemmelserne i distributionsaftalen indgået mellem Nintendo og sagsøgeren i sig selv for at fastslå, at der foreligger en aftale i strid med artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionen har i den

forbindelse i betragtning 196 til beslutningen anført, at »[e]fter ordlyden af distributionsaftalen mellem [sagsøgeren] og Nintendo havde [sagsøgeren] ret til passiv eksport«. I modsætning til, hvad der er fastslået vedrørende visse distributører omfattet af beslutningen, indeholdt distributionsaftalen indgået mellem sagsøgeren og Nintendo næsten to år efter indledningen af Kommissionens undersøgelse af den pågældende distributionsordning nemlig ikke i sig selv klausuler i strid med artikel 81, stk. 1, EF.

53 Det skal ligeledes præciseres, at Kommissionen i modsætning til, hvad der fremgår af sagsøgerens argumentation, for sagsøgerens vedkommende på ingen måde har henvist til en samordnet praksis mellem selskabet og Nintendo, men udelukkende til indgåelsen af en »aftale« (jf. betragtning 196 til beslutningen) i strid med artikel 81, stk. 1, EF. Sagsøgerens argumenter om, at der ikke foreligger en samordnet praksis, er dermed uden betydning.

54 Eftersom der ikke foreligger et direkte dokumentbevis for indgåelsen af en skriftlig aftale mellem Nintendo og sagsøgeren vedrørende begrænsning eller nedsættelsen af passiv eksport, har Kommissionen fundet, at sagsøgerens deltagelse i en aftale i strid med artikel 81, stk. 1, EF fremgik af selskabets adfærd som udtrykt ved dets korrespondance.

55 Under disse omstændigheder skal det undersøges, om Kommissionen i betragtning af denne skriftvekslings omfang retligt fyldestgørende har godtgjort, at der forelå en samstemmende vilje mellem sagsøgeren og Nintendo med henblik på at begrænse parallelhandelen.

56 Det skal herved bemærkes, at Kommissionen i beslutningen har henvist til en række skriftlige beviser og særligt til en telefax fra sagsøgeren til Nintendo af 28. oktober 1997. Det står mellem parterne fast, at denne telefax efterfulgte en klage af 24. oktober 1997 sendt fra Nintendo France til NOE navnlig vedrørende eksport af varer fra Belgien, hvor sagsøgeren var Nintendos valgte distributør.

57 I denne klage anføres navnlig følgende:

»Selv om denne slags parallelimport ikke kan undgås, mener vi, at NOE råder over andre midler til at hjælpe [Nintendo France] med at begrænse disse problemer. De mest effektive er følgende:

1. […]

2. forhandling med distributørerne for at undgå denne import.

Nogle (som bekendt er dette tilfældet i Belgien og Italien) organiserer en sådan import nærmest uformelt med visse grossister og med visse detailhandlere. Hvad ville der ske, hvis vi foretog det samme og eksporterede en meget efterspurgt vare til deres kunder med rabat?«

58 Sagsøgeren har i telefaxen til NOE af 28. oktober 1997 efter denne klage forklaret, at selskabet ikke har kunnet levere bestemte varemængder til BEM, en grossist

hjemmehørende i Belgien, som eventuelt foretager parallelhandel. Denne telefax, der er delvist omtalt i betragtning 195, er affattet som følger:

»Jeg har undersøgt jeres oplysninger og har ikke fundet overensstemmelser med vores oplysninger.

1) [BEM] har indtil videre i forskellige leveringer modtaget 960 stk. Lylat Wars. Dette er akkurat nok til at forsyne dets henved 100 kunder i den fransktalende del af Belgien.

2) Eftersom [BEM] under Contact Data Belgiums opstart har leveret konsoller i Frankrig, er vi meget varsomme med denne kunde og leverer aldrig selskabet store mængder.

3) Vi har udelukkende modtaget 7 000 stk. Lylat Wars, og vi kan ikke levere 5 000 stk. af dette spil til en enkelt kunde.

[…]

Som anført i sidste uge er vi meget varsomme med vores leverancer, eftersom vi ikke ønsker nogen eksport, da vi har brug for disse varer til vores belgiske marked.«

59 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, følger det ikke klart denne telefax' ordlyd, at sagsøgeren havde kendskab til, at selskabet blev anset for at hindre paralleleksport, og at det ønskede at forsvare sig mod Nintendo France' beskyldninger om sådan paralleleksport fra Belgien. Det kan især ikke med sikkerhed udledes, at den »varsomhed«, sagsøgeren har udvist i forhold til sine kunder, der eksporterer, generelt viser, at selskabet havde godkendt den anfægtede politik om begrænsning af parallelhandelen. Den af sagsøgeren påberåbte fortolkning, hvorefter henvisningen til de begrænsede varemængder, selskabet besad, må ses som en oplysning om, at det var materielt umuligt at foretage aktive salg gennem en grossist hjemmehørende i Belgien, kan ikke umiddelbart afvises.

60 Imidlertid efterfulgte telefaxen af 28. oktober 1997, som bemærket i præmis 58 ovenfor, umiddelbart skrivelsen af 24. oktober 1997, hvorved Nintendo France havde klaget over paralleleksport fra Belgien, som var det geografiske område, hvor sagsøgeren var enedistributør af de pågældende varer, og havde anmodet NOE om at træffe de nødvendige foranstaltninger for at afhjælpe »problemerne«, som denne eksport gav selskabet. Sagsøgeren fandt det således efter klagen over paralleleksport fra Belgien nødvendigt at berettige den mængde, selskabet besad, og de betingelser, hvorunder det eksporterede de pågældende varer.

61 Hvad angår dokumenterne om parallelimport i Belgien og Luxembourg har Kommissionen henvist til, at der var oprettet en ordning for praktisk samarbejde og udveksling af oplysninger om parallelhandel mellem Nintendo og dets valgte distributører, herunder sagsøgeren. Hvad angår sidstnævnte fremgår selskabets deltagelse i ordningen med udveksling af oplysninger af flere skrivelser omtalt i betragtning 197 til beslutningen.

62 Disse forskellige skrivelsers affattelse giver i forlængelse af ovenstående bemærkninger mulighed for at fastslå, at de tilsigtede angiver parallelimporten af Nintendo-varer i Belgien, og udgjorde en del af den af Nintendo oprettede ordning med udveksling af oplysninger.

63 Sagsøgeren har i skrivelsen af 4. september 1997 til NOE før den relevante periode navnlig erklæret følgende:

»Vores kunder afbestiller deres ordrer på N64-konsoller, fordi de tilsyneladende kan købe dem billigere i Frankrig […] Dette skal afgjort være vores hovedprioritet ved vores diskussioner i Monaco. Øjeblikkelig handling på dette område kræves utvivlsomt.«

64 Sagsøgerens skrivelse til NOE af 3. november 1997, som Kommissionen ligeledes har påberåbt sig i betragtning 197 til beslutningen, angiver bl.a.:

»Følgende tilbud er nu på det belgiske marked: 1 420 stk. N64 HW til […] med tysk manual.«

65 Sagsøgeren fremsatte følgende bemærkninger i telefax af 12. november 1997 til Nintendo France, der ikke havde kompetence til fastsættelse af varernes købspriser:

»Vi har netop modtaget en brochure fra Toys'R'Us, som tilbyder SNES Donkey Kong Country 3 til en forbrugerpris i Belgien på 1 495 [belgiske franc] (ca. 249 [franske franc], selv om det i jeres sidste prisliste tilbydes til 372 [franske franc] uden moms. Er der tale om parallelimport eller et særtilbud på denne vare?«

66 Dokumentet af 4. december 1997, som NOE tilsendte sagsøgeren, indeholder en anmodning om oplysninger om parallelimporterede varer.

67 Den omstændighed, at sagsøgeren i praksis har deltaget i parallelhandel ved at eksportere varer til kunder uden for Belgien og Luxembourg, kan ikke ændre den konklusion, der er fremsat i præmis 62 ovenfor. Den omstændighed, at en virksomhed, for hvilken det er godtgjort, at den har deltaget i et ulovligt kartel i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, på markedet ikke har handlet i overensstemmelse med aftalen indgået med dens konkurrenter, udgør ikke nødvendigvis et forhold, der skal tages hensyn til. En virksomhed, som trods aftalen med sine konkurrenter følger en politik, der afviger fra den aftalte, kan nemlig blot forsøge at udnytte kartellet til sin fordel (jf. i denne retning Rettens dom af 29.11.2005, sag T-62/02, Union Pigments mod Kommissionen, Sml. II, s. 5057, præmis 130).

68 Hvad endelig angår beviserne for forbud mod parallelimport til Belgien og Luxembourg kan sagsøgeren ikke påberåbe sig, at de skrivelser, Kommissionen har nævnt (jf. præmis 63-66 ovenfor), blev fortolket forkert, for så vidt som sagsøgeren med disse alene ville sikre sig, at den pris, selskabet betalte Nintendo for de pågældende varer, ikke var for høj. Det følger nemlig af en læsning af samtlige disse skrivelser, navnlig telefaxen af 12. november 1997 (jf. præmis 65 ovenfor), at skrivelserne vedrørte de pågældende varers priser i mere eller mindre direkte forhold til tilstedeværelsen af parallelimport.

69 Det følger af samtlige disse betragtninger, at Kommissionen med rette har fastslået, at sagsøgeren har deltaget i en aftale, der har til formål at begrænse parallelhandelen.

70 Dermed kan klagepunktet om en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF ikke tages til følge.

Tilstedeværelsen af en tilsidesættelse af begrundelsespligten

71 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke har fremlagt hver enkelt distributørs situation. Kommissionen har herved taget udgangspunkt i formodningen om, at alle distributørerne havde aftalt med Nintendo at hæmme parallelhandelen, uanset hvornår og under hvilke betingelser distributionsaftalerne var indgået.

72 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Beslutningen angiver klart de faktiske forhold, der er særegne for hver af de pågældende distributører. Hvad nærmere bestemt angår sagsøgeren indeholder beslutningen talrige præciseringer vedrørende navnlig begivenhederne i Belgien og Luxembourg (betragtning 194-197) og argumenterne for, at der foreligger en forbudt aftale og om overtrædelsens rækkevidde (betragtning 313-330).

73 Endvidere skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, ifølge fast retspraksis klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den fællesskabsmyndigheden, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-16/99, Lögstör Rör mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633, præmis 368).

74 Det skal herved fastslås, at beslutningen, som det følger af gennemgangen af første anbringendes første led, klart og utvetydigt fremstiller Kommissionens betragtninger og giver sagsøgeren mulighed for at få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning og Retten mulighed for at udøve sin prøvelsesret.

75 Det første anbringende kan dermed ikke tages til følge.

2. *Det andet anbringende om en tilsidesættelse af principperne om god forvaltningsskik, ligebehandling og proportionalitet samt en tilsidesættelse af begrundelsespligten*

Parternes argumenter

76 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved fastsættelsen af bøden for overtrædelse af artikel 81 EF altid skal tage separat hensyn til hver indblandet virksomheds situation. Kommissionen skal navnlig tage hensyn til de forskelle, der findes mellem de respektive roller, de pågældende virksomheder har spillet i overtrædelsen, samt forskellene hvad angår graden af disses deltagelse eller varigheden heraf. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat disse principper ved at pålægge sagsøgeren en bøde, der svarer til eller overstiger de bøder, der er pålagt de øvrige Nintendo-distributører, skønt den påståede overtrædelse, som selskabet angiveligt har begået, havde mindre indvirkning og kortere varighed.

77 Endvidere har Kommissionen i forhold til sagsøgeren hverken taget hensyn til forskellige formildende omstændigheder fastsat i retningslinjerne eller til kendetegnene ved selskabets særlige situation.

78 Sagsøgeren har herved først og fremmest gjort gældende, at selskabets adfærd hverken afslørede en hensigt til eller viden om en ulovlig adfærd. Selskabet har aldrig deltaget i en formel aftale med henblik på at begrænse parallelimport, modtaget spørgeskemaer eller deltaget i møder, hvorunder problemet ved parallelimport er blevet diskuteret. Sagsøgeren har understreget, at det var en mindre distributør, der hverken havde den

viden eller juridisk-økonomiske infrastruktur, der gav større virksomheder mulighed for at vurdere, om deres adfærd var ulovlig.

79 Sagsøgeren har endvidere anført, at selskabet, såfremt det har deltaget i en overtrædelse, kun har spillet en passiv rolle heri, hvilket i henhold til retningslinjerne burde medføre en nedsættelse af den bøde, det er pålagt. Kommissionen har nemlig ikke bevist, at selskabet har spillet en aktiv rolle ved at oplyse Nintendo om parallelimport af dennes varer. Sagsøgeren har endda handlet i strid med den påståede aftale ved at levere varer til selskaber etableret i udlandet og til selskaber hjemmehørende på sagsøgerens område, skønt selskabet vidste, at varerne ville blive eksporteret. Sagsøgeren har ligeledes understreget, at selskabet på tidspunktet for de påståede begrænsninger for parallelhandelen ikke var en af Nintendos distributører, og at det derfor ikke var bekendt med de nævnte begrænsninger.

80 Sagsøgeren har anført, at sådanne omstændigheder, såfremt de ikke medfører annullation af den pålagte bøde, i hvert fald må medføre, at Retten nedsætter denne med 50% i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet. Sagsøgeren har nemlig anført, at Concentra var begunstiget af en sådan nedsættelse, selv om Concentras rolle ikke var mindre aktiv end sagsøgerens. Sagsøgeren har i sin replik navnlig anført, at Concentra ligesom sagsøgeren havde meddelt oplysninger til NOE.

81 Sagsøgeren har endvidere anført, at selskabets påståede ulovlige adfærd under alle omstændigheder kun har haft begrænset indvirkning på markedet. Det har understreget, at det ikke har anvendt den påståede aftale, og at den overtrædelse, selskabet er foreholdt, i sammenligning med navnlig andre distributørers adfærd var yderst kortvarig.

82 Sagsøgeren har endvidere foreholdt Kommissionen, at den har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at inddele ophavsmændene til overtrædelsen i tre grupper. Selskabet har nærmere bestemt klaget over, at det hvad angår bødens grundbeløb er placeret i samme gruppe som flere distributører, som deltog i væsentligt længere tid i de påståede overtrædelser, og som i modsætning til sagsøgeren aktivt tog del i

overtrædelsen. Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at behandle forskellige situationer ens, dvs. ved at pålægge disse selskaber det samme bødegrundbeløb på 1 mio. EUR.

83 Sagsøgeren har i sin replik anført, at forskellene i markedsandele mellem virksomhederne i tredje gruppe overstiger forskellene mellem virksomhederne i de tre grupper. Det er således i betragtning af de pågældende virksomheders respektive andele i salget af de pågældende varer vanskeligt at forstå, at Concentra, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu og sagsøgeren er placeret i én og samme gruppe, skønt John Menzies og Nintendo er placeret i forskellige grupper. Denne forskel er så meget mere uforklarlig, hvis man tager udgangspunkt i de bøders grundbeløb, der er fastsat for hver af disse grupper.

84 Sagsøgeren har desuden foreholdt Kommissionen, at den med henblik på inddelingen af de pågældende virksomheder i tre grupper udelukkende har støttet sig på hver af disses markedsandele, hvilket viser, at der ikke er taget hensyn til deres respektive adfærds reelle indvirkning.

85 Sagsøgeren har endvidere anført, at beslutningen om at pålægge en afhængig distributør af begrænset størrelse en bøde på 1 mio. EUR for en påstået aftale af maksimalt to måneders varighed, som aldrig har været anvendt, og som vedvarende er blevet tilsidesat, er i strid med proportionalitetsprincippet.

86 Sagsøgeren har desuden foreholdt Kommissionen, at den først kontaktede selskabet den 9. juni 1999, hvor undersøgelsen var ved at blive afsluttet. Kommissionen har således frataget selskabet muligheden for at samarbejde og dermed fra at opnå en bødenedsættelse på i hvert fald 40% i henhold hertil. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har fundet det nyttigt at oplyse selskabet om undersøgelsen ved at anmode det om oplysninger, antyder dets begrænsede rolle i den af Nintendo iværksatte rolle.

87 Sagsøgeren har endelig anført, at Kommissionen har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik og retten til forsvar ved at hindre selskabet i at fremsætte sine bemærkninger ved en officiel høring med tredjeparter. Selskabet har anført, at de berørte virksomheder skal kunne fremsætte deres synspunkter i forhold til de klagepunkter, de foreholdes, og de akter, disse klagepunkter støttes på. Parternes ret til høring ved en officiel høring under forsæde af en uafhængig høringskonsulent er særligt vigtigt ved anvendelsen af traktatens bestemmelser om konkurrence. Dette er nemlig den eneste lejlighed, hvor parterne kan fremsætte deres bemærkninger til uafhængige tredjeparter, som kan påvirke Kommissionens beslutning.

88 I denne sag har Kommissionen udøvet »magtmisbrug« i forhold til sagsøgeren, for at denne afstår fra sin ret til høring under tilstedeværelse af uafhængige tredjeparter. Sagsøgeren har anført, at selv om Kommissionen ikke udtrykkeligt har udøvet pres på selskabet til at afstå sin ret til en officiel høring, har den presset det til at være tilfreds med en uformel høring under henvisning til, at denne mulighed sparede tid og penge. Kommissionen har følgelig reelt begrænset sagsøgerens ret til forsvar under den administrative procedure. Sagsøgeren har herved anført, at der, selv om selskabet afstod fra denne ret som følge af Kommissionens ønske om at træffe en beslutning så hurtigt som muligt, hengik over to år fra selskabets anmodning til vedtagelsen af beslutningen. Selskabet har endvidere anført, at Kommissionen under alle omstændigheder skulle have taget hensyn til dets samarbejde i form af manglende anmodning om en sådan høring og følgelig nedsætte dets bøde.

89 Sagsøgeren har i sin replik anført, at selskabet ikke har gjort gældende, at Kommissionen udøvede direkte eller udtrykkeligt pres på det, for at det afstod fra at forsvare sig under en officiel høring forestået af en høringskonsulent. Endvidere har selskabet ikke gjort gældende, at Kommissionen ikke oplyste det om dets ret til en sådan officiel høring. Det har ligeledes erkendt, at det tilkommer modtagerne af klagepunktsmeddelelsen at anmode om en officiel høring. Sagsøgeren har dog anført, at selskabet fandt sig forpligtet til at afstå fra denne ret, fordi den for sagen ansvarlige tjenestemand havde oplyst selskabet om, at de andre parter allerede havde afstået herfra, og at Kommissionens tjenester ønskede at vedtage en beslutning hurtigst muligt. Kommissionens fulgte praksis er efter sagsøgerens opfattelse i strid med artikel 10 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter […] artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT L 354, s. 18), som præciseret ved artikel 4 i Kommissionens afgørelse 2001/462/EF, EKSF af 23. maj

2001 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT L 162, s. 21), som bestemmer, at høringerne ledes af en høringskonsulent. Det følger af disse bestemmelser, at alle spørgsmål vedrørende paternes ret til høring skal undersøges af høringskonsulenten og ikke af sagsbehandleren inden for Kommissionen, der afgør sagen. Sagsbehandleren kan således ikke kontakte parterne for at diskutere mulighederne for at planlægge en høring. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, for så vidt som en sådan tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter ikke i sig selv kan føre til beslutningens annullation i det omfang, den vedrører selskabet, i hvert fald skulle have taget hensyn hertil ved fastsættelsen af bøden.

90 Kommissionen har bestridt alle disse klagepunkter.

Rettens bemærkninger

91 Sagsøgeren har som led i sit andet anbringende fremført forskellige argumenter, der vedrører dels måden, den pålagte bøde er fastsat på, dels afholdelsen af den administrative procedure.

92 De fremsatte klagepunkter omfatter for det første spørgsmålet om overholdelse af principperne om ligebehandling og proportionalitet ved fastsættelsen af bøderne, for det andet sagsøgerens ret til forsvar og god forvaltningsskik under den administrative procedure forud for vedtagelsen af beslutningen og for det tredje begrundelsespligten.

Overholdelse af principperne om ligebehandling og proportionalitet ved fastsættelsen af sagsøgerens bøde

93 I denne sag skal det, inden gennemgangen af sagsøgerens anbringender påbegyndes, bemærkes, at det følger af betragtning 366-464 til beslutningen, at Kommissionen har pålagt bøderne for overtrædelsen af artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og at Kommissionen, hvilket den udtrykkeligt har bekræftet, har fastsat bøderne under anvendelse af den i retningslinjerne fastsatte metode.

94 Selv om retningslinjerne ikke kan anses for retsregler, som vedkommende myndighed under alle omstændigheder er forpligtet til at overholde, fastsætter de dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som vedkommende myndighed ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling (jf. Domstolens dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).

95 Sagsøgeren har ved at gøre gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til selskabets særlige situation på forskellige stadier i bødeberegningen, i stort omfang sammenblandet vurderingen af overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet i forbindelse med bedømmelsen af overtrædelsens grovhed (punkt 1 A, første afsnit, i retningslinjerne), hvorunder der skal tages hensyn til virkningerne af overtrædelsen som helhed og ikke hver enkelt virksomheds faktiske adfærd, og på den anden side bedømmelsen af hver enkelt virksomheds individuelle adfærd med henblik på vurderingen af skærpende eller formildende omstændigheder (retningslinjernes punkt 2 og 3), hvor der i overensstemmelse med princippet om individualiserede straffe og sanktioner skal undersøges grovheden af virksomhedens deltagelse i overtrædelsen.

96 Når Kommissionen imidlertid i medfør af retningslinjernes punkt 1 A, første og andet afsnit, støtter sig på overtrædelsens indvirkning ved vurderingen af dens grovhed, skal den i den sammenhæng nemlig tage hensyn til virkningerne af den samlede

overtrædelse, som alle virksomhederne deltog i, hvorfor det ikke er relevant at tage hensyn til den enkelte virksomheds adfærd eller specielle omstændigheder (Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 203).

97 I henhold til retspraksis skal der dog, når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 623, og dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 150), for at fastslå, om der foreligger skærpende eller formildende omstændigheder.

98 Dette er den logiske konsekvens af princippet om, at straffe og sanktioner kun kan pålægges individuelle personer; ifølge dette princip, der finder anvendelse i enhver administrativ procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, kan der kun pålægges en virksomhed sanktioner for omstændigheder, som den individuelt foreholdes (dommen i sagen Union Pigments mod Kommissionen, nævnt i præmis 67 ovenfor, præmis 119; jf. ligeledes i denne retning Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 63).

99 Retningslinjernes punkt 2 og 3 fastsætter i denne forbindelse en ændring af bødens grundbeløb ud fra bestemte skærpende og formildende omstændigheder, som er særlige for hver berørt virksomhed.

100 Sagsøgerens argumenter skal således undersøges separat, alt efter om de vedrører fastsættelsen af grundbeløbet ud fra overtrædelsens grovhed eller varighed eller godtgørelsen af formildende omstændigheder.

— Fastsættelsen af bødens grundbeløb: fordelingen af de omfattede virksomheder med henblik på fastsættelse af bødens konkrete grundbeløb og varigheden af deltagelsen i overtrædelsen

101 Ifølge den metode, der er fastsat i retningslinjerne, tager Kommissionen for at beregne den bøde, de pågældende virksomheder skal pålægges, udgangspunkt i et beløb fastsat efter overtrædelsens grovhed. Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning (punkt 1 A, første afsnit). Som led heri er overtrædelserne klassificeret i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige overtrædelser«, hvor bødernes påregnelige beløbsramme er mellem 1 000 og 1 mio. EUR, »alvorlige overtrædelser«, hvor bødernes påregnelige beløbsramme er mellem 1 og 20 mio. EUR, og »meget alvorlige overtrædelser«, hvor bødernes påregnelige beløbsramme er 20 mio. EUR og derover (punkt 1 A, andet afsnit, første til tredje led). Inden for hver af disse kategorier gør bødeskalaen det muligt at variere behandlingen af virksomhederne alt efter overtrædelsens art (punkt 1 A, tredje afsnit). Der skal desuden tages hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og bødens størrelse skal fastsættes på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit).

102 Ifølge retningslinjerne kan det i visse tilfælde være nødvendigt at variere de bødebeløb, der fastlægges inden for hver af de tre således fastsatte kategorier, for at tage hensyn til den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og følgelig tilpasse grundbeløbet hver virksomheds konkrete art (punkt 1 A, sjette afsnit).

103 I denne sag har sagsøgeren hverken bestridt den pågældende overtrædelses meget grove karakter eller de vurderinger, Kommissionen har lagt til grund for at fastslå, at nævnte overtrædelse var meget alvorlig. Disse vurderinger vedrører overtrædelsens art, dens reelle påvirkning af markedet og udstrækningen af det pågældende marked (betragtning 374-384 til beslutningen). Sagsøgeren har heller ikke bestridt selve

principippet om fordelingen af kartelmedlemmerne i flere kategorier. Sagsøgeren har derimod foreholdt Kommissionen at have tilsidesat principperne om ligebehandling og proportionalitet ved at placere selskabet i samme kategori som virksomheder af en anden størrelse samt ved at se bort fra de forskellige virksomheders forskellige indblanding ud fra såvel varighed som intensitet i den pågældende overtrædelse.

104 Retten bemærker herved, at den metode, der består i at inddele medlemmerne af et kartel i kategorier med henblik på at foretage en differentieret behandling af dem ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb, hvis princip Retten i øvrigt har stadfæstet i sin praksis, selv om der dermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme kategori, medfører, at der fastsættes det samme grundbeløb for virksomhederne i samme kategori (jf. Rettens dom af 15.3.2006, sag T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, Sml. II, s. 713, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

105 Det er korrekt, at en sådan inddeling i kategorier skal overholde ligebehandlingsprincippet, som forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet. Endvidere skal bøden ifølge retspraksis i det mindste stå i rimeligt forhold til de faktorer, som indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed. Ved undersøgelsen af, om en inddeling af medlemmerne af et kartel i kategorier overholder ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet, skal Retten som led i sin efterprøvelse af lovligheden af det skøn, Kommissionen råder over på området, imidlertid kun påse, at inddelingen er sammenhængende og objektivt begrundet (dommen i sagen Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, nævnt i præmis 104 ovenfor, præmis 84 og 85).

106 I denne sag har Kommissionen fastslået, at »de pågældende virksomheder principielt [kan] opdeles i tre grupper efter deres relative betydning for Nintendo […] som distributører af Nintendo-produkter (og kun Nintendo-produkter) inden for EØS, målt ud fra hver parts andel af den samlede mængde Nintendo-spilkonsoller og -spilkassetter, der blev købt med henblik på distribution inden for EØS i 1997, det sidste år, hvor overtrædelsen bestod« (betragtning 386 til beslutningen). Nintendo (hvis

markedsandel er vurderet til [fortroligt]% [1]) og John Menzies (hvis markedsandel udgør [fortroligt]%) er således blevet placeret i henholdsvis den første og den anden gruppe. De øvrige omfattede virksomheder (med markedsandele mellem [fortroligt] og [fortroligt]%), herunder sagsøgeren, er blevet placeret i den tredje gruppe.

107 Kommissionens valg af gruppeinddelingen af virksomheder med en markedsandel for distribution af de pågældende varer, der er lavere end [fortroligt]%, kan ikke kvalificeres som vilkårlig og går ikke ud over det skøn, Kommissionen besidder på området.

108 Den omstændighed, at grundbeløbene for hver af disse kategorier ikke er strengt proportionelle med de pågældende virksomheders respektive markedsandele, kan ikke kritiseres, idet dette blot er resultatet af ordningen om opdeling i kategorier og en beløbsfastsættelse, som det medfører. Det skal nemlig bemærkes, at selv om visse virksomheder som følge af inddelingen i grupper er blevet pålagt identiske grundbøder, skønt de har forskellig størrelse, må det fastslås, at denne forskelsbehandling er objektivt begrundet i den forrang, overtrædelsens art er givet i forhold til virksomhedernes størrelse ved fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed (jf. Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 411 og den deri nævnte retspraksis).

109 Selv om der i denne sag ganske vist er forskelle i forholdet mellem markedsandelene for virksomheder placeret i samme gruppe, er disse forskelle dog ikke ubetinget af en sådan størrelse, at de berettiger, at sagsøgeren placeres i en anden gruppe. Særligt har den af Kommissionen valgte metode ikke medført et groft fordrejet billede af de pågældende markeder (jf. i den retning Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 159). Det pågældende marked, dvs. markedet for distribution af Nintendo-varer, var nemlig på tidspunktet for de faktiske omstændigheder domineret af Nintendo og dets datterselskaber. De uafhængige distributører,

1 — Fortrolige oplysninger udeladt.

med undtagelse af John Menzies, havde kun en relativ beskeden markedsandel inden for den pågældende distributionsordning (jf. betragtning 388-390 til beslutningen).

110 Det må derfor fastslås, at forekomsten af relativt store forskelle mellem markedsandelene for de virksomheder, der hører til den sidste kategori, som i sagens natur beror på ordningen med inddeling i kategorier og den beløbsfastsættelse, dette medfører, er objektivt begrundet. Kommissionens mulighed for at foretage en inddeling i kategorier ville blive frataget en stor del af sin relevans, hvis enhver afvigelse mellem markedsandele, selv om den er vigtig i relative tal, og selv om den svarer til en meget ringe afvigelse i procentpoint, var til hinder for inddelingen af forskellige virksomheder i én og samme kategori.

111 Sagsøgeren kan herved ikke foreholde Kommissionen, at den på dette stadium ikke tog hensyn til forskellene i hver af de pågældende virksomheders indblanding, for så vidt som de nævnte forskelle først kan fastslås ved undersøgelsen af de formildende omstændigheder (jf. præmis 97-99 ovenfor).

112 Hvad endelig angår argumentet om, at Kommissionen ikke har taget hensyn til sagsøgerens meget kortvarige deltagelse i overtrædelsen, bemærkes alene, at bøden i overensstemmelse med den i retningslinjerne fastsatte metode afpasses ud fra varigheden, efter at bøden er fastsat ud fra grovheden.

113 Desuden har Kommissionen i betragtning 404 til beslutningen klart anført, at den, da sagsøgerens deltagelse kun varede lidt over to måneder, havde besluttet ikke at forhøje den foreløbige bøde fastsat ud fra grovheden. Kommissionen har dermed taget passende hensyn til sagsøgerens relativt kortvarige deltagelse i den pågældende overtrædelse.

— Tilstedeværelsen af formildende omstændigheder og overholdelsen af ligebehandlingsprincippet i den forbindelse

114 Det skal i denne sag undersøges, om Kommissionen med føje har afvist at tage hensyn til visse omstændigheder i forhold til sagsøgeren, nemlig for det første, at selskabet ikke havde viden, der kunne gøre det bekendt med, at dets adfærd var ulovlig, og for det andet, at det kun spillede en passiv rolle i overtrædelsen.

115 Hvad angår den første påberåbte omstændighed kan den, som Kommissionen i øvrigt har understreget, ikke tiltrædes som formildende omstændighed i henhold til retningslinjerne. Henvisningen i retningslinjernes punkt 1 A til den omstændighed, at »[der g]enerelt set […] også [vil] kunne tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som ætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden«, medfører ikke, modsætningsvis, at Kommissionen er forpligtet til at tage hensyn til visse virksomheders beskedne størrelse.

116 Hvad angår den anden påberåbte omstændighed, nemlig sagsøgerens angiveligt passive rolle i overtrædelsen, bemærkes, at Kommissionen i betragtning 431 til beslutningen har anført, at sagsøgeren spontant havde meddelt NOE oplysninger om parallelhandel, og at selskabets deltagelse derfor skulle anses for aktiv. Kommissionen har herved henvist til betragtning 197 til beslutningen, som omtaler fire skrivelser fra sagsøgeren af 4. september, 3. november, 12. november og 4. december 1997.

117 Skrivelsen af 4. september 1997, nævnt i præmis 63 ovenfor, ligger forud for overtrædelsesperioden og er derfor uden betydning. Skrivelserne af 3. november og 4. december 1997, som er blevet tilsendt NOE, angiver tilstedeværelsen af tilbud på Nintendo-varer på de belgiske og luxembourgske markeder. Skrivelsen af 12. november

1997 oplyser, at sagsøgeren havde taget forbindelse med Nintendo France, og kun denne, vedrørende spilkassetter, som selskabet mistænkte ville blive parallelimporteret.

118 Hvad angår Concentra er de forhold, der ligger til grund for at fastslå dette selskabs passive rolle, fremstillet i betragtning 212, 213 og 421 til beslutningen. Det er heri navnlig anført, at selv om der ikke er noget bevis for, at Concentra har forhindret eller prøvet at forhindre parallelhandel, er der imidlertid »bevis for, at Concentra indberettede parallelimporten til Portugal til NOE og anmodede NOE om hjælp til at løse problemet« (jf. betragtning 212 og 213 til beslutningen). Det anfægtes ikke, at tre af de fire skrivelser fra Concentra til NOE eller Nintendo of America, Inc., nævnt i betragtning 213 til beslutningen, efterfølger afsendelsen af et spørgeskema, og en er blevet meddelt spontant. Concentra har i den spontant sendte skrivelse af 21. november 1997, der delvist er nævnt i betragtning 213 til beslutningen, anført:

»Vi er desværre sikre på, at visse detailhandlere ikke vil være fristet til at øge deres andel på N64 [og har anmodet NOE om hjælp, idet] vi håber, at Nintendo finder en løsning på denne situation i nær allernærmeste fremtid.«

119 Det skal fastslås, at de af Kommissionen nævnte dokumenter samt de omstændigheder, hvorunder de blev meddelt, ikke viser nogen mærkbar forskel i den rolle, sagsøgeren spillede i overtrædelsen, og den rolle, Concentra spillede. Kommissionens forskelsbehandling er så meget desto mindre berettiget, fordi sagsøgeren var kommet særligt sent ind på det marked, der var genstand for overtrædelsen (jf. i denne retning Rettens dom af 9.7.2003, sag T-220/00, Cheil Jedang mod Kommissionen, Sml. II, s. 2473, præmis 168 og den deri nævnte retspraksis), og Concentra havde indgået en formel distributionsaftale med Nintendo, der begrænsede konkurrencen, hvilket ikke gjaldt for sagsøgeren.

120 Det følger heraf, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at fastslå, at sagsøgeren ikke udelukkende har spillet en passiv rolle, selv om den har indrømmet Concentra en fordel ved denne formildende omstændighed.

121 Dette anbringende skal således delvist tiltrædes, og beslutningen skal derfor ændres således, at sagsøgeren indrømmes en bødenedsættelsessats svarende til den, der er indrømmet Concentra for den formildende omstændighed i form af, at selskabet kun spillede en passiv rolle i overtrædelsen, dvs. en nedsættelse på 50%. De konkrete følger af denne ændring præciseres nedenfor.

Overholdelsen af sagsøgerens ret til forsvar og princippet om god forvaltningsskik

122 Påstanden om, at Kommissionen har tilskyndet sagsøgeren til at afstå fra sin ret til en officiel høring, er på ingen måde underbygget. Sagsøgeren har nemlig omtalt den omstændighed, at »Kommissionen den 3. juli 2000 meddelte [selskabet], at alle andre modtagere for beslutningen havde afstået deres ret til en høring, og at Kommissionen ville afslutte sagen så hurtigt som muligt«, og herved implicit havde presset selskabet til at afstå fra sin ret til en officiel høring.

123 Denne antydning er ikke et bevis for en tilsidesættelse af retten til forsvar endsige princippet om god forvaltningsskik. Endvidere har Kommissionen i skrivelsen vedlagt klagepunktsmeddelelsen anført, at det i henhold til forordning nr. 2842/98 tilkommer parterne i deres skriftlige bemærkninger at anmode om at fremsætte deres argumenter under en mundtlig høring.

124 Argumentet om, at Kommissionen har tilsidesat artikel 10 i forordning nr. 2842/98 som præciseret ved artikel 4 i afgørelse 2001/462, som er støttet på en urigtig forudsætning, kan heller ikke tiltrædes. Disse bestemmelser bestemmer henholdsvis, at »[a]lle høringer ledes af høringskonsulenten« (artikel 10 i forordning nr. 2842/98), eller at »[h]øringskonsulenten tilrettelægger og leder de høringer, der omhandles i gennemførelsesbestemmelserne til […] artikel 81 [EF] og 82 [EF]« (artikel 4 i afgørelse 2001/462). Det følger på ingen måde heraf, at udelukkende høringskonsulenten kan kontakte de anklagede virksomheder for at diskutere eller oplyse dem om den eventuelle afholdelse af en officiel høring. En sådan henvendelse, som er en del af de løbende administrative aktiviteter, griber følgelig ikke ind i høringskonsulentens opgave.

125 Endvidere kan den omstændighed, at sagsøgeren valgte ikke at anmode om en mundtlig høring, ikke fortolkes som samarbejde, der giver adgang til en nedsættelse af den pålagte bøde. Et samarbejde, der i givet fald giver ret til en bødenedsættelse i henhold til punkt 3 i retningslinjerne, er nemlig en »virksomheds effektive samarbejde i proceduren«, altså en adfærd, der giver Kommissionen mulighed for lettere at fastslå, at der foreligger en overtrædelse, og i givet fald at bringe denne til ophør (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 36, og af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 83). Afståelsen fra en officiel høring kan, selv om det har givet Kommissionen mulighed for ikke at forsinke beslutningen, ikke kvalificeres som et samarbejde i henhold til retningslinjernes punkt 3.

126 Sagsøgeren kan heller ikke påberåbe sig, at Kommissionen har frataget selskabet muligheden for at samarbejde ved først at oplyse det om undersøgelsen den 9. juni 1999. Som bemærket i præmis 125 ovenfor, forudsætter en eventuel nedsættelse af den pålagte bøde i henhold til retningslinjernes punkt 3 nemlig selskabets »effektive samarbejde«. I denne sag giver intet anledning til at fastslå, at sagsøgeren kunne foretage et sådant samarbejde, eftersom selskabet selv har gjort gældende, at det ikke var bekendt med den anfægtede praksis.

127 Dermed kan ingen af anbringender om den administrative procedures afholdelse tiltrædes.

Overholdelsen af begrundelsespligten

128 Hvad angår påstanden om en utilstrækkelig begrundelse af beslutningen vedrørende vurderingen af sagsøgerens særlige situation bemærkes alene, at det følger af betragtning 194-197, 313-330, 352, 359, 404, 430 og 431 til beslutningen, at Kommissionen klart har henvist til de særlige forhold ved selskabets situation. En sådan begrundelse opfylder kravene fremsat i artikel 253 EF som fortolket ved retspraksis nævnt i præmis 73 ovenfor.

3. *Anbringendet fremsat under retsmødet om varigheden af sagsbehandlingstiden for den administrative procedure og for Retten*

129 Sagsøgerens argumentation fremsat under retsmødet om, at selskabets bøde skal nedsættes under hensyn til den administrative og retlige procedures varighed, kan heller ikke tiltrædes.

130 Dette anbringende skal, for så vidt som det omhandler varigheden af Kommissionens administrative procedure, nemlig afvises i henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, idet anbringendet, som ikke er blevet påberåbt i stævningen, hverken direkte eller implicit kan anses for en udvidelse af et anbringende, der tidligere er fremsat i stævningen, og heller ikke er støttet på retlige eller faktiske forhold, der er fremkommet under retsforhandlingerne. Endvidere er der efter omstændighederne i denne sag ikke grundlag for af egen drift at undersøge anbringendet om en urimelig varighed af sagsbehandlingstiden ved Kommissionen (jf. i denne retning Rettens dom af 13.12.1999, forenede sager T-189/95, T-39/96 og T-123/96, SGA mod Kommissionen, Sml. II, s. 3587, præmis 46, stadfæstet ved Domstolens kendelse af 13.12.2000, sag C-39/00 P, SGA mod Kommissionen, Sml. I, s. 11201, præmis 42-45).

131 Hvad angår anfægtelsen af sagsbehandlingstiden for Retten skal det fastslås, at den eventuelle overdrevne varighed heraf ikke påvirker lovligheden af den beslutning, Retten skal prøve. Dette anbringende er derfor ugrundet.

4. *Fastsættelsen af den endelige bøde*

132 Som det fremgår af præmis 116-121 ovenfor, skal beslutningen ændres, for så vidt som sagsøgeren ikke herved indrømmes nogen formildende omstændighed for selskabets udelukkende passive rolle i overtrædelsen, selv om en sådan blev indrømmet Concentra.

133 Derudover forbliver de betragtninger, som Kommissionen har fremsat til beslutningen, samt den i denne sag anvendte metode til bødeberegningen uændret.

134 Den endelige bøde skal derfor beregnes som følger: Det grundbeløb (1 mio. EUR), der er pålagt sagsøgeren, nedsættes med 50% som følge af en formildende omstændighed for sagsøgerens udelukkende passive rolle i overtrædelsen, hvilket medfører en endelig bøde på 500 000 EUR.

Sagens omkostninger

135 Retten kan ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne

henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I det foreliggende tilfælde bestemmer Retten, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) CD-Contact Data GmbH's bøde fastsættes til 500 000 EUR.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. april 2009.

Indhold

Sagens baggrund . . . . . II - 1029

1. De omhandlede virksomheder . . . . . II - 1029

2. Den administrative procedure . . . . . II - 1030

Undersøgelse af sektoren for videospil (sag IV/35.587 PO Video Games) . . . . . II - 1030

Supplerende undersøgelse udelukkende af Nintendos distributionsordning (sag IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Undersøgelse på foranledning af en klage indgivet af Omega Electro BV (sag IV/36.321 Omega — Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Den anfægtede beslutning . . . . . II - 1033

Retsforhandlinger og parternes påstande . . . . . II - 1037

Retlige bemærkninger . . . . . II - 1038

1. Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 81 EF og begrundelsespligten samt et åbenbart urigtigt skøn . . . . . II - 1039

Parternes argumenter . . . . . II - 1039

Rettens bemærkninger . . . . . II - 1042

Tilstedeværelsen af en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF . . . . . II - 1042

Tilstedeværelsen af en tilsidesættelse af begrundelsespligten . . . . . II - 1050

2. Det andet anbringende om en tilsidesættelse af principperne om god forvaltningsskik, ligebehandling og proportionalitet samt en tilsidesættelse af begrundelsespligten . . . . II - 1051

Parternes argumenter . . . . . II - 1051

Rettens bemærkninger . . . . . II - 1055

Overholdelse af principperne om ligebehandling og proportionalitet ved fastsættelsen af sagsøgerens bøde . . . . . II - 1056

— Fastsættelsen af bødens grundbeløb: fordelingen af de omfattede virksomheder med henblik på fastsættelse af bødens konkrete grundbeløb og varigheden af deltagelsen i overtrædelsen . . . . . II - 1058

— Tilstedeværelsen af formildende omstændigheder og overholdelsen af ligebehandlingsprincippet i den forbindelse . . . . . II - 1062

Overholdelsen af sagsøgerens ret til forsvar og princippet om god forvaltningsskik II - 1064

Overholdelsen af begrundelsespligten . . . . . II - 1066

3. Anbringendet fremsat under retsmødet om varigheden af sagsbehandlingstiden for den administrative procedure og for Retten . . . . . II - 1066

4. Fastsættelsen af den endelige bøde . . . . . II - 1067

Sagens omkostninger . . . . . II - 1067