ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (όγδοο τμήμα)

της 30ής Απριλίου 2009*

Στην υπόθεση Τ-18/03,

CD-Contact Data GmbH, με έδρα το Burglengenfeld (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους J. de Pree και R. Wesseling, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένης από τους P. Oliver, X. Lewis και O. Beynet,

καθής,

με αντικείμενο αίτημα ακυρώσεως της αποφάσεως 2003/675/ΕΚ της Επιτροπής, της 30ής Οκτωβρίου 2002, σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 81 [ΕΚ] και το

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

άρθρο 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution και COMP/36.321 Omega — Nintendo) (ΕΕ 2003, L 255, σ. 33),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(όγδοο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. E. Martins Ribeiro, πρόεδρο, Σ. Παπασάββα και N. Wahl (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: Κ. Καντζά, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 21ης Μαΐου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1. *Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις*

1 Η Nintendo Co., Ltd (στο εξής: NCL ή Nintendo), εταιρία εισηγμένη στο χρηματιστήριο με έδρα το Κιότο (Ιαπωνία), είναι η επικεφαλής εταιρία του ομίλου εταιριών Nintendo, που ειδικεύονται στην παραγωγή και τη διανομή κονσολών βιντεοπαιχνιδιών και κασετών βιντεοπαιχνιδιών που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν στις εν λόγω κονσόλες.

2 Οι δραστηριότητες της Nintendo εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) ασκούνται, σε ορισμένες εδαφικές περιοχές, από θυγατρικές που αυτή ελέγχει κατά 100 %, η δε κύρια θυγατρική είναι η Nintendo of Europe GmbH (στο εξής: NOE ή Nintendo). Κατά την περίοδο των πραγματικών περιστατικών η NOE συντόνιζε ορισμένες εμπορικές δραστηριότητες της Nintendo στην Ευρώπη και ήταν ο αποκλειστικός διανομέας της στη Γερμανία.

3 Σε άλλες περιοχές πωλήσεων, η Nintendo είχε ορίσει ανεξάρτητους αποκλειστικούς διανομείς. Έτσι, η The Games Ltd, μια εμπορική υπηρεσία της John Menzies Distribution Ltd, θυγατρικής ελεγχόμενης κατά 100 % από την John Menzies plc, κατέστη τον Αύγουστο του 1995 ο αποκλειστικός διανομέας της Nintendo για το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία, ιδιότητα που διατήρησε τουλάχιστον μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997.

4 Η προσφεύγουσα, CD-Contact Data GmbH, ήταν ο αποκλειστικός διανομέας της Nintendo για το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, από τον Απρίλιο του 1997 και τουλάχιστον μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997.

2. *Η διοικητική διαδικασία*

Η έρευνα σχετικά με τον τομέα των βιντεοπαιχνιδιών (υπόθεση IV/35.587 PO Video Games)

5 Τον Μάρτιο του 1995 η Επιτροπή άρχισε έρευνα σχετικά με τον τομέα των βιντεοπαιχνιδιών (υπόθεση IV/35.587 PO Video Games). Στο πλαίσιο της έρευνας αυτής η Επιτροπή απηύθυνε, στις 26 Ιουνίου και στις 19 Σεπτεμβρίου 1995, αιτήσεις παροχής πληροφοριών στη Nintendo, βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), προκειμένου να λάβει πληροφορίες αφορώσες ιδίως τους διανομείς και τις θυγατρικές της, τις συμφωνίες διανομής που είχαν συναφθεί επισήμως με τις επιχειρήσεις αυτές και τους γενικούς όρους πωλήσεων. Η NOE απάντησε στις αιτήσεις αυτές με έγγραφα της 31ης Ιουλίου και της 26ης Σεπτεμβρίου 1995.

Η συμπληρωματική έρευνα που αφορά ειδικά το σύστημα διανομής της Nintendo (υπόθεση IV/35.706 PO Nintendo Distribution)

6 Κατόπιν των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της, η Επιτροπή προέβη, τον Σεπτέμβριο του 1995, σε συμπληρωματική έρευνα αφορώσα ειδικά το σύστημα διανομής της Nintendo (υπόθεση IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 Στο πλαίσιο της έρευνας αυτής, στις 9 Οκτωβρίου 1995 η Επιτροπή απηύθυνε στη Nintendo αίτηση παροχής πληροφοριών. Διενεργήθηκαν πολλές συσκέψεις σχετικές με την πολιτική εμπορικής διανομής της Nintendo μεταξύ εκπροσώπων της τελευταίας και της Επιτροπής. Εξάλλου, η Nintendo προσκόμισε διάφορα κείμενα των συμφωνιών που είχε συνάψει με ορισμένους από τους διανομείς της.

Η έρευνα κατόπιν της καταγγελίας που υπέβαλε η Omega Electro BV (υπόθεση IV/36.321 Omega — Nintendo)

8 Στις 26 Νοεμβρίου 1996 η Omega Electro, εταιρία ασχολούμενη με την εισαγωγή και την πώληση ηλεκτρονικών παιχνιδιών, υπέβαλε καταγγελία δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, του κανονισμού 17, αφορώσα κατ' ουσίαν τη διανομή κασετών και κονσολών παιχνιδιών Nintendo, με την αιτιολογία, ιδίως, ότι η Nintendo παρεμπόδιζε το παράλληλο εμπόριο και ακολουθούσε ένα σύστημα υποχρεωτικών τιμών μεταπωλήσεως εντός των Κάτω Χωρών. Κατόπιν της καταγγελίας αυτής, η Επιτροπή επεξέτεινε την έρευνά της (υπόθεση IV/36.321 Omega — Nintendo). Στις 7 Μαρτίου 1997 απηύθυνε αίτηση παροχής πληροφοριών στη Nintendo και στην John Menzies. Με την από 16 Μαΐου 1997 απάντησή της η Nintendo δέχθηκε ότι ορισμένες από τις συμφωνίες διανομής και ορισμένοι από τους γενικούς όρους της περιελάμβαναν περιορισμούς του παράλληλου εμπορίου εντός του ΕΟΧ. Τον Οκτώβριο του 1997 η Επιτροπή απηύθυνε στην John Menzies νέα αίτηση παροχής πληροφοριών, στην οποία η τελευταία απάντησε την 1η Δεκεμβρίου 1997, παρέχοντας ορισμένες πληροφορίες επί της επίμαχης συμπράξεως.

9 Με έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 1997 η Nintendo ανέφερε στην Επιτροπή ότι είχε αντιληφθεί την ύπαρξη «ενός σοβαρού προβλήματος σχετικού με το παράλληλο εμπόριο εντός της Κοινότητας» και εξέφρασε την επιθυμία της να συνεργαστεί με την Επιτροπή.

10 Στις 13 Ιανουαρίου 1998 η John Menzies παρέσχε άλλες σχετικές πληροφορίες. Στις 21 Ιανουαρίου, την 1η Απριλίου και στις 15 Μαΐου 1998 η Nintendo διαβίβασε στην Επιτροπή εκατοντάδες έγγραφα. Στις 15 Δεκεμβρίου 1998 πραγματοποιήθηκε σύσκεψη μεταξύ Επιτροπής και εκπροσώπων της Nintendo, κατά τη διάρκεια της οποίας έγινε λόγος περί της χορηγήσεως ενδεχόμενης αντισταθμίσεως στους τρίτους που εθίγησαν από την επίμαχη σύμπραξη.

11 Επιπλέον, κατόπιν της ομολογίας της, η Nintendo έλαβε μέτρα προς εξασφάλιση της τηρήσεως του κοινοτικού δικαίου και παρέσχε οικονομική αντιστάθμιση στους τρίτους που είχαν υποστεί οικονομική ζημία λόγω των ενεργειών της.

12 Με επιστολή της 9ης Ιουνίου 1999 η Επιτροπή ζήτησε από την προσφεύγουσα να της αναφέρει αν τα σχετικά με την εν λόγω εταιρία έγγραφα, τα οποία έχουν κατατεθεί στους φακέλους της Επιτροπής, περιείχαν εμπιστευτικά στοιχεία. Με την επιστολή αυτή, έγινε επίσης λόγος περί του ότι η Επιτροπή σχεδίαζε να κινήσει επίσημη διαδικασία κατά ορισμένων εταιριών, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας.

13 Στις 26 Απριλίου 2000 η Επιτροπή απηύθυνε ανακοίνωση των αιτιάσεων στη Nintendo και στις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας, λόγω παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και του άρθρου 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (στο εξής: Συμφωνία ΕΟΧ). Η Nintendo και οι λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις διαβίβασαν γραπτές παρατηρήσεις απαντώντας στις αιτιάσεις της Επιτροπής, με τις οποίες η Nintendo και ορισμένες από τις εν λόγω επιχειρήσεις ζήτησαν την εφαρμογή της ανακοινώσεως της Επιτροπής της 18ης Ιουλίου 1996 σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (ΕΕ C 207, σ. 4, στο εξής: ανακοίνωση περί συνεργασίας). Κανένα από τα μέρη δεν ζήτησε τη διεξαγωγή επίσημης ακροάσεως. Η Nintendo δεν αμφισβήτησε το υποστατό των πραγματικών περιστατικών που εκτίθενται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

14 Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφεύγουσα, η απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων απεστάλη στην Επιτροπή στις 13 Ιουλίου 2000. Στις 16 Οκτωβρίου 2000 πραγματοποιήθηκε άτυπη σύσκεψη μεταξύ της προσφεύγουσας και των υπηρεσιών της Επιτροπής. Κατόπιν της συσκέψεως αυτής, η προσφεύγουσα υπέβαλε, στις 6 Νοεμβρίου 2000, συμπληρωματική απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

3. *Η επίδικη απόφαση*

15 Στις 30 Οκτωβρίου 2002 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2003/675/ΕΚ, σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 81 [ΕΚ] και το άρθρο 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution και COMP/36.321 Omega — Nintendo) (ΕΕ 2003, L 255, σ. 33, στο εξής: Απόφαση). Η Απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 8 Νοεμβρίου 2002.

16 Η Απόφαση περιλαμβάνει ιδίως τις ακόλουθες διατάξεις:

«Άρθρο 1

Οι κατωτέρω αναφερόμενες επιχειρήσεις παρέβησαν το άρθρο 81, παράγραφος 1, [ΕΚ] και το άρθρο 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ συμμετέχοντας, κατά το αναφερόμενο κατωτέρω χρονικό διάστημα, σε πλέγμα συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στις αγορές κονσολών παιχνιδιών και κασετών παιχνιδιών συμβατών με τις κονσόλες παιχνιδιών που κατασκευάζει η Nintendo με αντικείμενο και αποτέλεσμα τον περιορισμό των παράλληλων εξαγωγών κονσολών και κασετών παιχνιδιών της Nintendo:

[…]

— [η προσφεύγουσα], από τις 28 Οκτωβρίου 1997 μέχρι το τέλος Δεκεμβρίου 1997.

[…]

Άρθρο 3

Τα ακόλουθα πρόστιμα επιβάλλονται στις επιχειρήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1 για την παράβαση που αναφέρεται στο ίδιο άρθρο:

[…]

— [στην προσφεύγουσα], πρόστιμο ύψους 1 εκατομμυρίου ευρώ.

[…]»

17 Όσον αφορά τα περιστατικά που συνέβησαν στο Βέλγιο και στο Λουξεμβούργο, η Επιτροπή τονίζει, ιδίως, ότι «[έ]γινε σαφές στην [προσφεύγουσα] ότι όφειλε να διασφαλίσει ότι οι πελάτες της δεν θα πραγματοποιούν παράλληλες εξαγωγές». Τούτο προκύπτει από τηλεομοιοτυπία την οποία απέστειλε η προσφεύγουσα στη NOE στις 28 Οκτωβρίου 1997 και με την οποία αυτή διαβεβαίωσε ότι δεν επιδίωκε εξαγωγές οποιουδήποτε είδους (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 195 και 196 της Αποφάσεως). Κατά την Επιτροπή, η επιστολή αυτή, που απέβλεπε στο να δοθεί απάντηση σε ένα έγγραφο της NOE με το οποίο η τελευταία ερώτησε την προσφεύγουσα αν ένας πελάτης της είχε πωλήσει προϊόντα Nintendo σε πελάτες της Nintendo France SARL, καταδεικνύει ότι «είχε επέλθει "σύμπτωση βουλήσεων" μεταξύ της [προσφεύγουσας] και της Nintendo ως προς το ότι δεν έπρεπε να γίνονται εξαγωγές […] και ότι [η προσφεύγουσα] έπρεπε να παρακολουθεί τις προμήθειες προς πελάτες […] από τους οποίους ήταν πιθανό να γίνουν εξαγωγές» (βλ. αιτιολογική σκέψη 317 της Αποφάσεως).

18 Η Επιτροπή μνημονεύει, επίσης, το γεγονός ότι, από τον Σεπτέμβριο έως τον Δεκέμβριο του 1997, η προσφεύγουσα αντάλλαξε επιστολές με τη NOE σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές στην εδαφική περιοχή που κάλυπτε προσδοκώντας ότι το «πρόβλημα» αυτό θα επιλυόταν (βλ. αιτιολογική σκέψη 197 της Αποφάσεως).

19 Για να υπολογίσει το ύψος των προστίμων, η Επιτροπή ακολούθησε, στο πλαίσιο της Αποφάσεως, τη μεθοδολογία που ορίζουν οι κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, [ΑΧ] (ΕΕ 1998, C 9, σ. 3, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές). Αντιθέτως, αποφάσισε να μη λάβει υπόψη την ανακοίνωση περί συνεργασίας, λόγω του κάθετου χαρακτήρα της παραβάσεως.

20 Πρώτον, η Επιτροπή καθόρισε το βασικό ποσό των προστίμων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως.

21 Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή θεώρησε, κατ' αρχάς, ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχαν διαπράξει μια πολύ σοβαρή παράβαση, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της παραβάσεως αυτής, των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της στην αγορά και της εκτάσεως της σχετικής γεωγραφικής αγοράς.

22 Εν συνεχεία, η Επιτροπή θεώρησε ότι, εφόσον η εν λόγω ενιαία και διαρκής παράβαση αφορούσε πολλές επιχειρήσεις πολύ διαφορετικού μεγέθους, έπρεπε να μεταχειριστεί διαφορετικά τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προκειμένου να λάβει υπόψη το ειδικό βάρος καθεμίας από αυτές και, κατά συνέπεια, τα πραγματικά αποτελέσματα της παραβατικής συμπεριφοράς τους επί του ανταγωνισμού. Προς τούτο, οι εν λόγω επιχειρήσεις χωρίστηκαν σε τρεις ομάδες, σε συνάρτηση με το σχετικό μέγεθος καθεμίας από αυτές έναντι της Nintendo, ως διανομέα των σχετικών προϊόντων εντός του ΕΟΧ. Η σύγκριση πραγματοποιήθηκε σε συνάρτηση με το μερίδιο κάθε επιχειρήσεως στη συνολική ποσότητα κονσολών και κασετών παιχνιδιών Nintendo που αγοράζονταν με σκοπό τη λιανική διανομή τους εντός του ΕΟΧ το 1997, τελευταίο έτος της παραβάσεως. Επί της βάσεως αυτής, η μόνη που κατατάχθηκε στην πρώτη ομάδα ήταν η Nintendo, ενώ η John Menzies ήταν η μόνη που περιλαμβανόταν στη δεύτερη ομάδα. Για τις επιχειρήσεις αυτές, η Επιτροπή καθόρισε το προκαταρκτικό αρχικό ποσό βάσει της σοβαρότητας της παραβάσεως σε 23 εκατομμύρια ευρώ στην περίπτωση της Nintendo και σε 8 εκατομμύρια ευρώ στην περίπτωση της John Menzies. Όσον αφορά τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, ορίστηκε ένα προκαταρκτικό αρχικό ποσό 1 εκατομμυρίου ευρώ.

23 Επιπλέον, προκειμένου να έχει το πρόστιμο επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, αφενός, και για να ληφθούν υπόψη το μέγεθος και οι συνολικοί πόροι της Nintendo, της John Menzies και της Itochu Corp., αφετέρου, η Επιτροπή αύξησε τα αρχικά αυτά

ποσά. Όσον αφορά, ειδικότερα, τη Nintendo, η Επιτροπή θεώρησε ότι, πέραν του μεγέθους της, σαφώς μικρότερου από εκείνο της Itochu, έπρεπε να λάβει υπόψη το γεγονός ότι ήταν ο κατασκευαστής των προϊόντων που αποτελούσαν το αντικείμενο της παραβάσεως. Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, η Επιτροπή πολλαπλασίασε επί 3 τα ποσά που είχαν καθοριστεί για τη Nintendo και για την προσφεύγουσα και επί 1,25 όσον αφορά την John Menzies, οπότε τα αρχικά ποσά καθορίστηκαν σε 69 εκατομμύρια ευρώ στην περίπτωση της Nintendo, σε 10 εκατομμύρια ευρώ σ' εκείνη της John Menzies και σε 3 εκατομμύρια ευρώ για την Itochu.

24 Όσον αφορά τη διάρκεια της παραβάσεως που είχε διαπράξει η κάθε επιχείρηση, το αρχικό ποσό προσαυξήθηκε κατά 10 % ανά έτος. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στην παράβαση μόνον επί χρονικό διάστημα λίγο μεγαλύτερο των δύο μηνών, η Επιτροπή θεώρησε ότι το αρχικό ποσό του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου δεν έχρηζε προσαυξήσεως.

25 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή καθόρισε το βασικό ποσό του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου σε 1 εκατομμύριο ευρώ.

26 Δεύτερον, βάσει των επιβαρυντικών περιστάσεων, το βασικό ποσό του επιβληθέντος στη Nintendo προστίμου προσαυξήθηκε, αφενός, κατά 50 % με την αιτιολογία ότι η εν λόγω επιχείρηση ήταν πρωτοστάτης και υποκινητής της παραβάσεως και, αφετέρου, κατά 25 % διότι εξακολούθησε την παράβαση μετά τους πρώτους ελέγχους στο πλαίσιο της έρευνας της Επιτροπής, τον Ιούνιο του 1995. Το βασικό ποσό του προστίμου που επιβλήθηκε στην John Menzies προσαυξήθηκε κατά 20 %, ποσοστό που αντιστοιχεί, πρώτον, σε αύξηση κατά 10 % για να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι αυτή εξακολούθησε την παράβαση μετά την έναρξη της έρευνας της Επιτροπής και, δεύτερον, σε αύξηση κατά 10 % λόγω της αρνήσεώς της να συνεργαστεί με την Επιτροπή.

27 Τρίτον, στο πλαίσιο της εξετάσεως των ελαφρυντικών περιστάσεων, η Επιτροπή, κατ' αρχάς, θεώρησε ότι ήταν δικαιολογημένο το να μειωθεί το επιβληθέν σε μία από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πρόστιμο, ήτοι στην Concentra — Produtos para crianças, SA (στο εξής: Concentra), αποκλειστικό διανομέα της Nintendo για την Πορτογαλία, λόγω του καθαρά παθητικού ρόλου της κατά τη διάρκεια του μεγαλύτερου μέρους της επίμαχης περιόδου. Η Επιτροπή παρέσχε, εν συνεχεία, στη Nintendo μείωση κατά

300 000 ευρώ, για να ληφθούν υπόψη οι οικονομικές αντισταθμίσεις που χορήγησε η εν λόγω επιχείρηση στους τρίτους ζημιωθέντες από την επίμαχη σύμπραξη που κατονομάζονταν στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Τέλος, χορηγήθηκαν μειώσεις κατά 40 % και κατά 25 % αντιστοίχως στην John Menzies και στη Nintendo, λαμβανομένης υπόψη της ουσιαστικής συνεργασίας τους με την Επιτροπή. Αντιθέτως, για τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν αναγνωρίστηκε καμία ελαφρυντική περίσταση.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

28 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 17 Ιανουαρίου 2003, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

29 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (όγδοο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία.

30 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις που έθεσε το Πρωτοδικείο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 21ης Μαΐου 2008.

31 Κατά την ως άνω επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή προσκόμισε, κατόπιν αιτήματος του Πρωτοδικείου, ορισμένα έγγραφα, ως προς τα οποία η προσφεύγουσα κλήθηκε να υποβάλει τις παρατηρήσεις της. Με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 26 Μαΐου 2008, η προσφεύγουσα τόνισε ότι δεν επιθυμούσε να διατυπώσει παρατηρήσεις επί των εν λόγω εγγράφων. Κατόπιν της καταθέσεως του εγγράφου αυτού, το Πρωτοδικείο αποφάσισε ότι έπρεπε να περατωθεί η προφορική διαδικασία.

32 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την Απόφαση καθόσον αυτή απευθύνεται στην προσφεύγουσα, εν όλω ή εν μέρει, ιδίως τα άρθρα 1 και 3·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

33 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

34 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος λόγος ακυρώσεως αντλείται από παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ, από αθέτηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, καθώς και από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως. Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως αντλείται από παραβίαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως, της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, καθώς και από παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως.

35 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα υποστήριξε επίσης ότι, λαμβάνοντας υπόψη τη διάρκεια τόσο της διοικητικής όσο και της ένδικης διαδικασίας, το ύψος του επιβληθέντος σ' αυτήν προστίμου θα πρέπει, τουλάχιστον, να μειωθεί.

1. *Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ, από αθέτηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, καθώς και από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως*

Επιχειρήματα των διαδίκων

36 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε, βάσει των εγγράφων τα οποία μνημόνευσε με την Απόφαση, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υφίστατο συμφωνία ή ότι υφίσταντο εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ αυτής και της Nintendo. Επομένως, η Επιτροπή όχι μόνον εφάρμοσε εσφαλμένως το άρθρο 81 ΕΚ, αλλά, επίσης, αθέτησε την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπέχει από το άρθρο 253 ΕΚ.

37 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι η συμφωνία διανομής που συνήψε με τη Nintendo τον Απρίλιο του 1997 επέτρεπε, σύμφωνα με το άρθρο της 4.6, τις «παθητικές εξαγωγές» και δεν περιείχε καμία ρήτρα περιορίζουσα το εμπόριο κατά παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ.

38 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει, εν συνεχεία, ότι ουδέποτε συνήψε συμφωνία αποσκοπούσα στην παρεμπόδιση του παράλληλου εμπορίου ούτε μετείχε σε τέτοια συμφωνία. Συναφώς, υποστηρίζει ότι εξήγε, κατά παθητικό τρόπο και σε μεγάλη κλίμακα, προϊόντα Nintendo και ότι εφοδίαζε με τα εν λόγω προϊόντα, έχοντας πλήρη επίγνωση της καταστάσεως, πελάτες οι οποίοι είτε μεταπωλούσαν τα προϊόντα αυτά σε πελάτες εγκατεστημένους εκτός Βελγίου και Λουξεμβούργου είτε ήσαν, αυτοί καθαυτοί, εγκατεστημένοι εκτός των εδαφικών περιοχών αυτών. Ο φάκελος της Επιτροπής δεν περιλαμβάνει κανένα στοιχείο που να καταδεικνύει ότι προβλήθηκε στους πελάτες της προσφεύγουσας άρνηση παράδοσης προϊόντων με την αιτιολογία ότι αυτοί βρίσκονταν εκτός των εν λόγω εδαφικών περιοχών ή ότι τα προς παράδοση προϊόντα επρόκειτο στη συνέχεια να εξαχθούν.

39 Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι υπήρχε σαφής διαφορά μεταξύ των πραγματικών περιστατικών που την αφορούν και εκείνων που αφορούν τους λοιπούς διανομείς που είναι αποδέκτες της Αποφάσεως. Συγκεκριμένα, η έκταση των σχετικών με τη συμπεριφορά της προσφεύγουσας διαπιστώσεων της Επιτροπής είναι πολύ περιορισμένη. Το συμπέρασμα της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο επαρκή αποδεικτικά στοιχεία παρέχουν τη δυνατότητα να συναχθεί ότι η προσφεύγουσα είχε μετάσχει σε συμφωνία ή σε εναρμονισμένη πρακτική με τη Nintendo προκειμένου να περιορισθούν οι παράλληλες εξαγωγές, δίδει την εντύπωση ότι στηρίζεται μάλλον στις διαπιστώσεις που αφορούν την πολιτική της Nintendo στον τομέα της διανομής στην αρχή της δεκαετίας του'90 παρά σε μια ειδική και αντικειμενική εκτίμηση των εγγράφων που αφορούν την προσφεύγουσα.

40 Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη το γεγονός ότι αυτή κατέστη διανομέας των οικείων προϊόντων μόλις τον Απρίλιο του 1997, ήτοι κατά την περίοδο στην οποία η Nintendo επανεξέτασε τη γενική πολιτική της στον τομέα της διανομής και επιδίωξε να συμμορφωθεί προς τους κοινοτικούς κανόνες περί ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή δεν μπορούσε να αρκεσθεί να στηριχθεί στην πεποίθηση ότι οι προσφάτως ορισθέντες διανομείς απλώς ενσωματώθηκαν στο σχέδιο διανομής που είχε τεθεί προγενεστέρως σε εφαρμογή.

41 Εν προκειμένω, δεν υφίσταται καμία απόδειξη από την οποία να προκύπτει η ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων της προσφεύγουσας και της Nintendo ή σιωπηρής ή ρητής συναινέσεως της προσφεύγουσας προς τη μονομερή πολιτική της Nintendo. Η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τις τεθείσες από τη νομολογία απαιτήσεις σχετικά με το επίπεδο αποδείξεως περί της υπάρξεως μιας συμφωνίας. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, όπως ισχυρίσθηκε με την απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, οι παράγοντες που οδηγούν στο να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υφίσταται οριζόντια συμφωνία δεν μπορούν, σε όλες τις περιπτώσεις, να θεωρηθούν επαρκείς προς απόδειξη της υπάρξεως κάθετης συμφωνίας. Η προσφεύγουσα φρονεί, ιδίως, ότι, ναι μεν οι επαφές μεταξύ προμηθευτών και διανομέων είναι εύλογες και επιτρεπές από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού, πλην όμως δεν ισχύει το ίδιο όσον αφορά τις οριζόντιες σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ ανταγωνιστών.

42 Όσον αφορά, πρώτον, τις αποδείξεις περί της υπάρξεως εμποδίου στις παράλληλες εξαγωγές από το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, η Επιτροπή στηρίχθηκε σε ένα μόνον έγγραφο, ήτοι στην τηλεομοιοτυπία που απηύθυνε η προσφεύγουσα στη NOE στις 28 Οκτωβρίου 1997. Πάντως, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή προέβη σε μερική και δεκτική αμφισβητήσεως ανάγνωση του εγγράφου αυτού. Με την εν λόγω τηλεομοιοτυπία, η προσφεύγουσα επιδίωκε απλώς να ενημερώσει τη Nintendo ότι οι πωλήσεις που είχαν πραγματοποιηθεί προς τη γαλλική αγορά, ως προς τις οποίες είχε

διαμαρτυρηθεί η Nintendo, δεν μπορούσαν να ερμηνευθούν, εν τοις πράγμασι, ως «ενεργητικές πωλήσεις» μέσω εμπόρου χονδρικής πωλήσεως εγκατεστημένου στο Βέλγιο. Η εν λόγω τηλεομοιοτυπία αναφέρεται μόνο στη «μονομερή» απόφαση της προσφεύγουσας να κατανείμει τη διανομή των προϊόντων, λαμβανομένων υπόψη των περιορισμένων ποσοτήτων που αυτή διέθετε. Αντιθέτως, δεν έγινε λόγος για οποιαδήποτε συμφωνία ή δέσμευση της προσφεύγουσας να περιορίσει τις εξαγωγές. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, φοβούμενη ότι η Nintendo θα περιόριζε τον εφοδιασμό της με προϊόντα ή θα έθετε τέρμα στη συμφωνία αποκλειστικής διανομής, μπορεί να της έδωσε την εντύπωση ότι δεν εξήγε τα προϊόντα της προς άλλες εδαφικές περιοχές.

43 Όσον αφορά, δεύτερον, τις αποδείξεις περί της απαγορεύσεως των παραλλήλων εισαγωγών προς το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε, επίσης στην περίπτωση αυτή, σε εσφαλμένη και ατελή ανάγνωση των σχετικών εγγράφων, ήτοι μιας σειράς επιστολών που είχε αποστείλει στη Nintendo. Με τις επιστολές αυτές, η προσφεύγουσα επιδίωκε απλώς να βεβαιωθεί ότι η τιμή που κατέβαλλε στη Nintendo για τα οικεία προϊόντα δεν ήταν υπερβολικά υψηλή.

44 Όσον αφορά, τρίτον, την απόδειξη περί της υπάρξεως εναρμονισμένης πρακτικής, η προσφεύγουσα φρονεί ότι τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας καταδεικνύουν σαφώς ότι αυτή δεν μετείχε σε εναρμονισμένη πρακτική έχουσα ως αντικείμενο την παρεμπόδιση των παραλλήλων εξαγωγών των προϊόντων Nintendo. Ειδικότερα, κανένα από τα έγγραφα αυτά δεν καταδεικνύει ότι η προσφεύγουσα περιόρισε τις πωλήσεις της σε πελάτες εγκατεστημένους εκτός του Βελγίου ή του Λουξεμβούργου, εκτός από την περίπτωση κατά την οποία βρισκόταν σε κατάσταση ελλείψεως αποθεμάτων. Όλως αντιθέτως, από τα έγγραφα αυτά προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ήταν ενεργός παράλληλος εξαγωγέας προϊόντων Nintendo και ότι αυτή μετείχε στο παράλληλο εμπόριο των εν λόγω προϊόντων.

45 Η Επιτροπή αμφισβητεί το σύνολο των επιχειρημάτων αυτών.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

Επί της υπάρξεως παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ

46 Κατά πάγια νομολογία, για να υπάρχει συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει και αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή βούλησή τους να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1711, σκέψη 256, και της 26ης Οκτωβρίου 2000, T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3383, σκέψη 67 βλ. επίσης, υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1970, 41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 397, σκέψη 112, και της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 207, σκέψη 86).

47 Όσον αφορά τη μορφή εκφράσεως της εν λόγω κοινής βουλήσεως, αρκεί ένας όρος της συμφωνίας να αποτελεί την έκφραση της βουλήσεως των μερών να συμπεριφερθούν στην αγορά σύμφωνα με τη συμφωνία αυτή (απόφαση Bayer κατά Επιτροπής, που προπαρατέθηκε στη σκέψη 46, σκέψη 68 βλ. επίσης, υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, που προπαρατέθηκε στη σκέψη 46, σκέψη 112, και van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, που προπαρατέθηκε στη σκέψη 46, σκέψη 86).

48 Η κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ έννοια της συμφωνίας, όπως την ερμηνεύει η νομολογία, προϋποθέτει την ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών. Η μορφή αυτής της συμπτώσεως των βουλήσεων δεν είναι σημαντική εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών. Η εν λόγω σύμπτωση των βουλήσεων μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας συμβάσεως, όπως είναι μια σύμβαση διανομής, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2006, C-74/04 P, Επιτροπή κατά Volkswagen, Συλλογή 2006, σ. I-6585, σκέψη 39).

49 Όσον αφορά την απόδειξη παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να υπομνηστεί ότι εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει τις παραβάσεις που διαπιστώνει και να εξασφαλίσει τα αποδεικτικά στοιχεία που είναι ικανά να

αποδείξουν, επαρκώς κατά νόμον, την ύπαρξη περιστατικών που να στοιχειοθετούν την παράβαση (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-185/95 P, Baustahlgewebe κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. I-8417, σκέψη 58, και της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 86). Συναφώς, είναι αναγκαίο να προσκομίσει η Επιτροπή ακριβή και συγκλίνοντα αποδεικτικά στοιχεία προς στοιχειοθέτηση της υπάρξεως της παραβάσεως (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Ιουλίου 2000, T-62/98, Volkswagen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2707, σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

50 Τέλος, όσον αφορά την έκταση του δικαστικού ελέγχου, πρέπει να υπομνηστεί ότι, οσάκις επιλαμβάνεται προσφυγής ακυρώσεως μιας αποφάσεως κατ' εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, το Πρωτοδικείο οφείλει να ασκεί εν γένει πλήρη έλεγχο ως προς το αν συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, T-325/01, DaimlerChrysler κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-3319, σκέψη 81 βλ. επίσης, υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 34, και της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4487, σκέψη 62).

51 Προτού εξετασθούν τα στοιχεία που έλαβε εκ των πραγμάτων υπόψη η Επιτροπή εν προκειμένω, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, δεν είναι δυνατό να προβληθεί βασίμως ένα επιχείρημα αντλούμενο από το ότι η Nintendo, ήτοι το έτερο συμβαλλόμενο στη συμφωνία μέρος, τόνισε ρητώς, με την απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, ότι δεχόταν τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή παρουσίασε τα πραγματικά περιστατικά εντός της εν λόγω ανακοινώσεως και, ως εκ τούτου, δεχόταν πλήρως την ύπαρξη συμφωνίας και εναρμονισμένων πρακτικών με την προσφεύγουσα. Συγκεκριμένα, η ενδεχόμενη αναγνώριση εκ μέρους της Nintendo, ήτοι του ετέρου συμβαλλομένου στη συμφωνία διανομής μέρους, ορισμένων πραγματικών περιστατικών ουδόλως μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω το δικαίωμα της προσφεύγουσας να αμφισβητήσει τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά ενώπιον του Πρωτοδικείου. Το συμπέρασμα αυτό είναι, εν προκειμένω, βάσιμο πολλώ μάλλον εφόσον η προσφεύγουσα αμφισβήτησε ακριβώς, με τις απαντήσεις της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, ότι διέπραξε οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

52 Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι, αντιθέτως προς ό,τι δίδει την εντύπωση ότι υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τα δικόγραφά της, η Επιτροπή δεν αναφέρθηκε, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υφίστατο συμφωνία αντίθετη προς το

άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, στους όρους της συμφωνίας διανομής που είχε συναφθεί μεταξύ της Nintendo και της προσφεύγουσας, εξεταζόμενης μεμονωμένα. Συναφώς, η Επιτροπή επισήμανε, στην αιτιολογική σκέψη 196 της Αποφάσεως, ότι «[τ]ο κείμενο της συμφωνίας διανομής μεταξύ [της προσφεύγουσας] και της Nintendo επέτρεπε στην [προσφεύγουσα] να πραγματοποιεί παθητικές εξαγωγές». Συγκεκριμένα, αντιθέτως προς ό,τι είχε διαπιστωθεί ως προς ορισμένους από τους διανομείς τους οποίους αφορά η Απόφαση, η συμφωνία διανομής, η οποία συνήφθη μεταξύ της προσφεύγουσας και της Nintendo περίπου δύο έτη μετά την έναρξη της έρευνας της Επιτροπής και η οποία αφορούσε το επίμαχο σύστημα διανομής, δεν περιείχε, αυτή καθαυτή, καμία ρήτρα απαγορευόμενη από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

53 Επιβάλλεται, επίσης, η διευκρίνιση ότι, αντιθέτως προς ό,τι προκύπτει από την επιχειρηματολογία που προέβαλε η προσφεύγουσα, η Επιτροπή ουδόλως αναφέρθηκε, όσον αφορά την προσφεύγουσα, στην ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ αυτής και της Nintendo, αλλά μόνο στη σύναψη «συμφωνίας» (βλ. αιτιολογική σκέψη 196 της Αποφάσεως) αντίθετης προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Επομένως, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με την ανυπαρξία εναρμονισμένης πρακτικής είναι αλυσιτελή.

54 Ελλείψει άμεσης έγγραφης αποδείξεως περί της συνάψεως γραπτής συμφωνίας μεταξύ της Nintendo και της προσφεύγουσας όσον αφορά τον περιορισμό ή τη μείωση των παθητικών εξαγωγών, η Επιτροπή θεώρησε ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας σε μια συμφωνία αντίθετη προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ προέκυπτε από τις εκδηλώσεις συμπεριφοράς της, όπως αυτές αποτυπώνονται στην αλληλογραφία της.

55 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να εξετασθεί αν, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου της εν λόγω ανταλλαγής επιστολών, η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμον την ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων της προσφεύγουσας και της Nintendo προκειμένου να περιορισθεί το παράλληλο εμπόριο.

56 Συναφώς, πρέπει να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή αναφέρθηκε, με την Απόφαση, σε ένα σύνολο γραπτών αποδεικτικών στοιχείων, και ειδικότερα σε μια τηλεομοιοτυπία που απηύθυνε η προσφεύγουσα στη ΝΟΕ στις 28 Οκτωβρίου 1997. Οι διάδικοι δεν αμφισβητούν ότι η εν λόγω τηλεομοιοτυπία έδιδε συνέχεια σε μια καταγγελία της 24ης Οκτωβρίου 1997 υποβληθείσα από τη Nintendo France προς τη ΝΟΕ όσον αφορά, ιδίως, τις εξαγωγές προϊόντων από το Βέλγιο, στην επικράτεια του οποίου η προσφεύγουσα ήταν ο εγκεκριμένος διανομέας της Nintendo.

57 Ειδικότερα, η καταγγελία αυτή έχει ως εξής:

«Έστω και αν οι παράλληλες εισαγωγές αυτού του είδους είναι αναπόφευκτες, φρονούμε ότι η NOE διαθέτει διάφορα μέσα για να παράσχει συνδρομή στη [Nintendo France] ώστε να περιορισθούν τα προβλήματα αυτά. Τα αποτελεσματικότερα μέσα είναι τα ακόλουθα:

1. […]

2. η διαπραγμάτευση με τους διανομείς προς τον σκοπό της αποφυγής των εισαγωγών αυτών.

Ορισμένοι (γνωρίζομε ότι τούτο ισχύει όσον αφορά το Βέλγιο και την Ιταλία) τις οργανώνουν σχεδόν ανεπισήμως με ορισμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως και μάλιστα με ορισμένους εμπόρους λιανικής πωλήσεως. Τι θα συνέβαινε αν πράξομε το ίδιο, εξάγοντας ένα περιζήτητο προϊόν σε τιμή εκπτώσεων στους πελάτες τους;»

58 Με την τηλεομοιοτυπία της 28ης Οκτωβρίου 1997, απευθυνθείσα στη NOE κατόπιν της καταγγελίας αυτής, η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι δεν ήταν σε θέση να

παράσχει ορισμένες ποσότητες προϊόντος στην BEM, έναν έμπορο χονδρικής πωλήσεως εγκατεστημένο στο Βέλγιο που εμπλέκεται δυνητικώς σε δραστηριότητες παράλληλου εμπορίου. Η τηλεομοιοτυπία αυτή, η οποία παρατίθεται εν μέρει στην αιτιολογική σκέψη 195, έχει ως εξής:

«Εξακρίβωσα την πληροφόρησή σας και δεν εξηύρα καμία αντιστοιχία με την πληροφόρησή μας.

1) Η [BEM] έχει λάβει μέχρι σήμερα μέσω διαφόρων παραδόσεων 960 τεμάχια του Lylat Wars. Το ποσό αυτό μόλις επαρκεί για τον εφοδιασμό των 100 περίπου πελατών της στο γαλλόφωνο τμήμα του Βελγίου.

2) Δεδομένου ότι στο ξεκίνημα της Contact Data Belgium, η [BEM] παρέδωσε ορισμένες κονσόλες στη Γαλλία, είμαστε πολύ προσεκτικοί μαζί του και δεν θα του παραδίδομε ποτέ τόσο μεγάλες ποσότητες.

3) Έχομε λάβει μόνο 7 000 τεμάχια του Lylat Wars και είναι αδύνατο να παραδώσομε 5 000 αντίτυπα του λογισμικού αυτού σε μόνον ένα πελάτη.

[…]

Όπως συζητήσαμε την προηγούμενη εβδομάδα μαζί σας, είμαστε πολύ προσεκτικοί στις παραδόσεις μας καθότι δεν θέλουμε να γίνουν εξαγωγές, δεδομένου ότι χρειαζόμαστε τα προϊόντα αυτά για την εγχώρια βελγική αγορά.»

59 Αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, από τη διατύπωση της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας δεν προκύπτει σαφώς ότι η προσφεύγουσα ήταν εν γνώσει του γεγονότος ότι εθεωρείτο ότι παρεμποδίζει τις παράλληλες εξαγωγές και ότι αυτή επιθυμούσε να αμυνθεί κατά των ισχυρισμών της Nintendo France σχετικά με τέτοιες παράλληλες εξαγωγές προερχόμενες από το Βέλγιο. Ειδικότερα, δεν είναι δυνατό να συναχθεί με την απαιτούμενη βεβαιότητα ότι η «επίδειξη προσοχής» στην οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα όσον αφορά τους πελάτες που προβαίνουν σε εξαγωγές εν γένει καταδεικνύει ότι η προσφεύγουσα είχε εγκρίνει την επίμαχη πολιτική του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου. Έτσι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί εκ των προτέρων η ερμηνεία την οποία υποστηρίζει η προσφεύγουσα και σύμφωνα με την οποία η αναφορά στις περιορισμένες ποσότητες προϊόντων που αυτή είχε στη διάθεσή της πρέπει να ερμηνευθεί ως πληροφορία αφορώσα την εκ των πραγμάτων αδυναμία της να προβεί σε ενεργητικές πωλήσεις μέσω ενός εμπόρου χονδρικής πωλήσεως εγκατεστημένου στο Βέλγιο.

60 Ωστόσο, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 58 ανωτέρω, η τηλεομοιοτυπία της 28ης Οκτωβρίου 1997 δίδει απευθείας συνέχεια στην επιστολή της 24ης Οκτωβρίου 1997 με την οποία η Nintendo France είχε διαμαρτυρηθεί για τις παράλληλες εξαγωγές από το Βέλγιο, στην επικράτεια του οποίου η προσφεύγουσα ήταν τότε ο αποκλειστικός διανομέας των σχετικών προϊόντων, και είχε ζητήσει από τη ΝΟΕ να λάβει τα αναγκαία μέτρα προς άρση των «προβλημάτων» που της προξενούσαν οι εξαγωγές αυτές. Έτσι, η προσφεύγουσα θεώρησε αναγκαίο να δικαιολογηθεί ως προς τις ποσότητες που διέθετε και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες εξήγε τα σχετικά προϊόντα κατόπιν της καταγγελίας που αφορούσε τις παράλληλες εξαγωγές από το Βέλγιο.

61 Όσον αφορά τα σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές προς το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο έγγραφα, η Επιτροπή αναφέρθηκε στο γεγονός ότι ένα σύστημα πρακτικής συνεργασίας και ανταλλαγών πληροφοριών σχετικά με το παράλληλο εμπόριο είχε τεθεί σε λειτουργία μεταξύ της Nintendo και ορισμένων από τους εγκεκριμένους διανομείς της, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας. Όσον αφορά την τελευταία, η συμμετοχή της στο σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών προκύπτει από διάφορες επιστολές που παρατίθενται στην αιτιολογική σκέψη 197 της Αποφάσεως.

62 Η διατύπωση των διαφόρων αυτών επιστολών παρέχει τη δυνατότητα, εάν προεκταθούν οι συλλογισμοί που εκτέθηκαν ανωτέρω, να συναχθεί το συμπέρασμα ότι αυτές είχαν ως αντικείμενο να καταγγείλουν τις παράλληλες εισαγωγές προϊόντων Nintendo προς το Βέλγιο και ότι εντάσσονταν στο σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών που είχε θέσει σε λειτουργία η Nintendo.

63 Με το έγγραφο της 4ης Σεπτεμβρίου 1997 το οποίο απηύθυνε στη ΝΟΕ πριν από την κρίσιμη περίοδο, η προσφεύγουσα τόνισε, μεταξύ άλλων, ότι:

«Οι πελάτες μας ακυρώνουν τις παραγγελίες τους για κονσόλες N64, καθόσον μπορούν προφανώς να τις αποκτήσουν σε χαμηλότερη τιμή στη Γαλλία […] Τούτο θα πρέπει αναμφισβήτητα να αποτελέσει την κύρια προτεραιότητά μας κατά τη διάρκεια των συζητήσεών μας στο Μονακό. Απαιτείται πέραν πάσης αμφιβολίας η ανάληψη άμεσης δράσης στον τομέα αυτό.»

64 Το από 3 Νοεμβρίου 1997 έγγραφο της προσφεύγουσας προς τη ΝΟΕ, για το οποίο έκανε, επίσης, λόγο η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 197 της Αποφάσεως, αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Έχουν διοχετευθεί στη βελγική αγορά 1 420 τεμάχια της κονσόλας N64 HW […] με εγχειρίδιο στα γερμανικά.»

65 Με την τηλεομοιοτυπία που απέστειλε στις 12 Νοεμβρίου 1997 στη Nintendo France, η οποία δεν είχε καμία αρμοδιότητα για τον καθορισμό των τιμών αγοράς των προϊόντων, η προσφεύγουσα διατυπώνει τις ακόλουθες παρατηρήσεις:

«Έχομε μόλις λάβει ένα διαφημιστικό φυλλάδιο της Toys'R'Us που προτείνει το SNES Donkey Kong Country 3 σε τιμή για κατανάλωση στο Βέλγιο ανερχόμενη σε 1495 [βελγικά φράγκα] (περίπου 249 [γαλλικά φράγκα]), ενώ το προϊόν αυτό έχει ως προτεινόμενη τιμή τα 372 [γαλλικά φράγκα] [άνευ φόρου] εντός του τελευταίου τιμοκαταλόγου σας. Πρόκειται για παράλληλες εισαγωγές ή για ειδική έκπτωση για την προώθηση των πωλήσεων όσον αφορά το προϊόν αυτό;»

66 Το από 4 Δεκεμβρίου 1997 έγγραφο, το οποίο απέστειλε η NOE στην προσφεύγουσα, αποτελεί αίτηση παροχής πληροφοριών σχετικά με τα εμπορεύματα που αποτελούν αντικείμενο παράλληλων εισαγωγών.

67 Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε, στην πράξη, στο παράλληλο εμπόριο εξάγοντας προϊόντα σε πελάτες ευρισκόμενους εκτός Βελγίου και Λουξεμβούργου δεν είναι ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση το συμπέρασμα που εκτίθεται στη σκέψη 62 ανωτέρω. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι μια επιχείρηση, της οποίας έχει αποδειχθεί η συμμετοχή σε μια παράνομη εναρμονισμένη πρακτική δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, δεν συμπεριφέρθηκε στην αγορά κατά τρόπο συνάδοντα προς εκείνο που συμφωνήθηκε με τους ανταγωνιστές της δεν συνιστά κατ' ανάγκην στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη. Συγκεκριμένα, μια επιχείρηση που ακολουθεί, παρά τη συνεννόηση με τους ανταγωνιστές της, πολιτική που αποκλίνει από εκείνη που αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μπορεί απλώς να επιχειρεί να χρησιμοποιήσει τη σύμπραξη προς όφελός της (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Νοεμβρίου 2005, Τ-62/02, Union Pigments κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-5057, σκέψη 130).

68 Τέλος, όσον αφορά τις αποδείξεις περί της απαγορεύσεως των παραλλήλων εισαγωγών προς το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι τα έγγραφα που μνημόνευσε η Επιτροπή (βλ. σκέψεις 63 έως 66 ανωτέρω) αποτέλεσαν αντικείμενο εσφαλμένης ερμηνείας, καθόσον, με τα εν λόγω έγγραφα, αυτή είχε απλώς την πρόθεση να βεβαιωθεί ότι η τιμή που κατέβαλλε στη Nintendo για τα οικεία προϊόντα δεν ήταν υπερβολικά υψηλή. Συγκεκριμένα, από την ανάγνωση του συνόλου των επιστολών αυτών, και ιδίως της τηλεομοιοτυπίας της 12ης Νοεμβρίου 1997 (βλ. σκέψη 65 ανωτέρω), προκύπτει ότι αυτές αντιμετώπιζαν το ζήτημα της τιμής των οικείων προϊόντων σε άμεση, κατά το μάλλον ή ήττον, σχέση με την ύπαρξη παραλλήλων εισαγωγών.

69 Από όλες τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πλάνη ως εκ του ότι συνήγαγε ότι η προσφεύγουσα μετείχε σε συμφωνία έχουσα ως αντικείμενο τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου.

70 Επομένως, η αιτίαση που αντλείται από παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ πρέπει να απορριφθεί.

Επί της υπάρξεως παραβάσεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως

71 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή δεν αναφέρθηκε στην κατάσταση εκάστου εκ των διανομέων. Ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή έλαβε ως αφετηρία το αξίωμα ότι όλοι οι διανομείς είχαν συμφωνήσει με τη Nintendo να παρεμποδίσουν το παράλληλο εμπόριο, ανεξάρτητα από την ημερομηνία συνάψεως των συμφωνιών διανομής και από τις περιστάσεις υπό τις οποίες συνήφθησαν οι εν λόγω συμφωνίες διανομής.

72 Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Συγκεκριμένα, στην Απόφαση εκτίθενται σαφώς τα πραγματικά στοιχεία που αφορούν καθένα από τους οικείους διανομείς. Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφεύγουσα, η Απόφαση περιέχει πολλές διευκρινίσεις αφορώσες, ιδίως, τα περιστατικά που επισυνέβησαν στο Βέλγιο και στο Λουξεμβούργο (αιτιολογικές σκέψεις 194 έως 197) και τα επιχειρήματα σχετικά με την ύπαρξη απαγορευόμενης συμφωνίας και την έκταση της παραβάσεως (αιτιολογικές σκέψεις 313 έως 330).

73 Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, από την επιβαλλόμενη από το άρθρο 253 ΕΚ αιτιολογία πρέπει να διαφαίνεται, κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο, η συλλογιστική της κοινοτικής αρχής που εκδίδει τη βαλλόμενη πράξη, κατά τρόπο που να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και στο αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να ασκεί τον έλεγχό του. Η υποχρέωση αιτιολογήσεως πρέπει να εκτιμάται αναλόγως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ιδίως του περιεχομένου της πράξεως, της φύσεως των προβαλλομένων λόγων και του συμφέροντος που έχουν ενδεχομένως στην παροχή διευκρινίσεων οι αποδέκτες ή άλλα πρόσωπα τα οποία η πράξη αφορά άμεσα και ατομικά (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψη 63, και του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-16/99, Lögstör Rör κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1633, σκέψη 368).

74 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, όπως προκύπτει από την εξέταση του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, από την Απόφαση διαφαίνεται, κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο, η συλλογιστική της Επιτροπής και η Απόφαση καθιστά δυνατό στην προσφεύγουσα να γνωρίσει τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και στο Πρωτοδικείο να ασκήσει τον έλεγχό του.

75 Επομένως, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. *Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από παραβίαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως, της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, καθώς και από παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως*

Επιχειρήματα των διαδίκων

76 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λόγω παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ, η Επιτροπή οφείλει πάντοτε να λαμβάνει υπόψη χωριστά την κατάσταση κάθε εμπλεκόμενης επιχειρήσεως. Η Επιτροπή θα πρέπει να λαμβάνει, ιδίως, υπόψη τις υφιστάμενες διαφορές μεταξύ των ρόλων που διαδραμάτισαν αντιστοίχως οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στην παράβαση, καθώς και τις διαφορές όσον αφορά τον βαθμό συμμετοχής ή όσον αφορά τη διάρκεια της συμμετοχής αυτής. Πάντως, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή παραβίασε τις αρχές αυτές καθόσον επέβαλε στην προσφεύγουσα πρόστιμο συγκρίσιμου, αν όχι υψηλότερου, ποσού από τα ποσά των προστίμων που επέβαλε στους λοιπούς διανομείς της Nintendo, ενώ η παράβαση που φέρεται ότι διέπραξε η προσφεύγουσα είχε πιο περιορισμένο αντίκτυπο και διάρκεια.

77 Εξάλλου, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη, έναντι της προσφεύγουσας, ούτε τις διάφορες ελαφρυντικές περιστάσεις που προβλέπονται από τις κατευθυντήριες γραμμές ούτε τα χαρακτηριστικά της ειδικής καταστάσεως στην οποία αυτή ευρίσκεται.

78 Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι η συμπεριφορά της δεν αποκαλύπτει ούτε πρόθεση για παραβατική συμπεριφορά ούτε επίγνωση τέτοιας συμπεριφοράς. Η προσφεύγουσα ουδέποτε έλαβε μέρος σε επίσημη συμφωνία αποσκοπούσα στον περιορισμό των παραλλήλων εισαγωγών ούτε έλαβε ερωτηματολόγιο ούτε μετείχε σε συσκέψεις κατά τις οποίες το ζήτημα των παραλλήλων εισαγωγών αποτέλεσε αντικείμενο συζητήσεων. Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι ήταν ένας μικρός διανομέας που δεν διέθετε τις νομικές και οικονομικές γνώσεις και

υποδομές που παρέχουν τη δυνατότητα στις επιχειρήσεις μεγαλύτερων διαστάσεων να εκτιμούν το αν η συμπεριφορά τους ενέχει παραβατικό χαρακτήρα.

79 Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα φρονεί ότι, έστω και αν υποτεθεί ότι μετείχε σε μια παράβαση, διαδραμάτισε απλώς και μόνον παθητικό ρόλο στο πλαίσιο της παραβάσεως αυτής, πράγμα το οποίο θα έπρεπε να έχει ως συνέπεια, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές, τη μείωση του ύψους του επιβληθέντος σ' αυτήν προστίμου. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η προσφεύγουσα διαδραμάτισε ενεργό ρόλο ενημερώνοντας τη Nintendo για τις παράλληλες εισαγωγές των προϊόντων της τελευταίας. Η προσφεύγουσα ενήργησε μάλιστα κατά παράβαση της φερόμενης ως συμφωνίας παραδίδοντας προϊόντα σε εταιρίες εγκατεστημένες στην αλλοδαπή και σε εταιρίες εγκατεστημένες στην εδαφική περιοχή που κάλυπτε, ενώ ήταν εν γνώσει του ότι τα προϊόντα επρόκειτο να εξαχθούν. Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει, επίσης, ότι, κατά την περίοδο των φερόμενων ως περιορισμών του παράλληλου εμπορίου, αυτή δεν συμπεριλαμβανόταν στους διανομείς της Nintendo και ότι, ως εκ τούτου, δεν ήταν εν γνώσει των εν λόγω περιορισμών.

80 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, έστω και αν τέτοιες περιστάσεις δεν θα έπρεπε να έχουν ως συνέπεια την ακύρωση του επιβληθέντος σ' αυτήν προστίμου, αυτές θα έπρεπε, τουλάχιστον, να ωθήσουν το Πρωτοδικείο να μειώσει το πρόστιμο αυτό κατά 50 % σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Συγκεκριμένα, επισημαίνει ότι η Concentra έτυχε μιας τέτοιας μειώσεως, ενώ ο δικός της ρόλος ήταν εξίσου ενεργός με αυτόν της προσφεύγουσας. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα τονίζει, ιδίως, ότι η Concentra, όπως και η ίδια, είχε γνωστοποιήσει πληροφορίες στη NOE.

81 Επιπλέον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η φερόμενη ως παράνομη συμπεριφορά της είχε, εν πάση περιπτώσει, μόνον περιορισμένο αντίκτυπο στην αγορά. Υπενθυμίζει ότι δεν εφάρμοσε τη φερόμενη ως συμφωνία και ότι, σε σύγκριση ιδίως με τις εκδηλώσεις συμπεριφοράς των λοιπών διανομέων, η προσαπτόμενη σ' αυτήν παράβαση είναι πολύ μικρής διάρκειας.

82 Εξάλλου, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ως εκ του ότι κατέταξε τους αυτουργούς της παραβάσεως σε τρεις ομάδες. Ακριβέστερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του γεγονότος ότι κατατάχθηκε στην ίδια ομάδα, όσον αφορά το αρχικό ποσό του προστίμου, με πολλούς διανομείς οι οποίοι μετείχαν στην προβαλλομένη παράβαση επί πολύ μεγαλύτερες περιόδους και οι οποίοι, αντιθέτως προς την ίδια, έλαβαν ενεργώς μέρος στην παράβαση. Η

Επιτροπή, αντιμετωπίζοντας καθ' όμοιο τρόπο διαφορετικές καταστάσεις, δηλαδή επιβάλλοντας το ίδιο βασικό πρόστιμο ύψους ενός εκατομμυρίου ευρώ στις εταιρίες αυτές, παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

83 Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ιδίως, ότι οι διαφορές, από απόψεως μεριδίων αγοράς, μεταξύ των επιχειρήσεων της τρίτης ομάδας είναι μεγαλύτερες από τις διαφορές μεταξύ των επιχειρήσεων που υπάγονται στις τρεις ομάδες. Έτσι, δύσκολα μπορεί να γίνει αντιληπτό, λαμβανομένων υπόψη των αντιστοίχων μέσων μεριδίων των εμπλεκομένων επιχειρήσεων ως προς την πώληση των οικείων προϊόντων, το ότι η Concentra, η Linea GIG SpA, η Nortec AE, η Bergsala AB, η Itochu και η προσφεύγουσα κατατάχθηκαν σε μία μόνο και ίδια ομάδα, ενώ η John Menzies και η Nintendo κατατάχθηκαν σε διαφορετικές ομάδες. Η διαφορά αυτή είναι δυσνόητη πολλώ μάλλον εφόσον γίνει αναφορά στα βασικά ποσά των προστίμων που καθορίστηκαν για καθεμία από τις ομάδες αυτές.

84 Η προσφεύγουσα προσάπτει, ακόμη, στην Επιτροπή ότι για να κατατάξει τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις σε τρεις ομάδες στηρίχθηκε αποκλειστικά στα μερίδια αγοράς που κατείχε καθεμία από αυτές, πράγμα το οποίο μαρτυρεί την έλλειψη συνεκτιμήσεως του πραγματικού αντικτύπου της αντίστοιχης συμπεριφοράς τους.

85 Επιπλέον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η απόφαση περί επιβολής προστίμου ύψους ενός εκατομμυρίου ευρώ σε ένα διανομέα, ο οποίος εξαρτάται από τη συνεργασία άλλων επιχειρήσεων και ο οποίος είναι μικρών διαστάσεων, λόγω μιας προβαλλομένης συμφωνίας μέγιστης διάρκειας δύο μηνών, η οποία ουδέποτε εφαρμόσθηκε και η οποία, στην πραγματικότητα, αποτελούσε διαρκώς αντικείμενο αθετήσεως, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

86 Η προσφεύγουσα προσάπτει, προσέτι, στην Επιτροπή ότι ήλθε σε επαφή με αυτήν μόλις στις 9 Ιουνίου 1999, ημερομηνία κατά την οποία η έρευνα βρισκόταν στο στάδιο της ολοκλήρωσης. Επομένως, η Επιτροπή της στέρησε τη δυνατότητα να συνεργασθεί και, ως εκ τούτου, να επωφεληθεί μειώσεως του βασικού ποσού του προστίμου για τον λόγο αυτόν τουλάχιστον κατά 40 %. Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θεώρησε χρήσιμο να την ενημερώσει σχετικά με την έρευνα ζητώντας της πληροφορίες αποτελεί ένδειξη για τον περιορισμένο ρόλο που αυτή διαδραμάτισε στο πλαίσιο του συστήματος που έθεσε σε λειτουργία η Nintendo.

87 Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της χρηστής διοικήσεως και προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνας καθόσον της στέρησε τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της κατά τη διάρκεια μιας επίσημης ακροάσεως, παρουσία τρίτων. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα να γνωστοποιούν την άποψή τους ως προς τις αιτιάσεις που διατυπώνονται κατ' αυτών και ως προς τα έγγραφα επί των οποίων στηρίζονται οι αιτιάσεις αυτές. Το δικαίωμα ακροάσεως των μερών στο πλαίσιο μιας επίσημης ακροάσεως που διεξάγεται υπό την προεδρία ενός ανεξάρτητου συμβούλου ακροάσεων είναι ιδιαιτέρως σημαντικό στο πλαίσιο της εφαρμογής των σχετικών με τον ανταγωνισμό διατάξεων της Συνθήκης. Πράγματι, πρόκειται για τη μόνη ευκαιρία να γνωστοποιηθούν οι παρατηρήσεις αυτές σε ανεξάρτητους τρίτους που μπορούν να ασκήσουν επιρροή όσον αφορά την απόφαση της Επιτροπής.

88 Εν προκειμένω, η Επιτροπή άσκησε «καταχρηστική επιρροή» επί της προσφεύγουσας προκειμένου αυτή να παραιτηθεί του δικαιώματός της ακροάσεως παρουσία ανεξάρτητων τρίτων. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ναι μεν η Επιτροπή δεν άσκησε ρητώς πιέσεις σ' αυτήν προκειμένου να παραιτηθεί του δικαιώματός της για επίσημη ακρόαση, πλην όμως την παρότρυνε έντονα να αρκεσθεί σε μια ανεπίσημη ακρόαση, προβάλλοντας ότι η δυνατότητα αυτή θα συνιστούσε οικονομία ως προς τον χρόνο και ως προς τα μέσα. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή περιόρισε de facto τα δικαιώματα άμυνας της προσφεύγουσας κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας. Συναφώς, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, ενώ παραιτήθηκε του δικαιώματος αυτού λόγω της επιθυμίας που εξέφρασε η Επιτροπή να εκδώσει απόφαση το συντομότερο δυνατόν, παρήλθαν περισσότερα από δύο έτη μεταξύ του αιτήματός της και της εκδόσεως της Αποφάσεως. Η προσφεύγουσα φρονεί, επίσης, ότι η Επιτροπή όφειλε, εν πάση περιπτώσει, να λάβει υπόψη τη συνεργασία της που συνίστατο στη μη υποβολή αιτήματος για μια τέτοια ακρόαση και, κατά συνέπεια, να μειώσει το ύψος του επιβληθέντος σ' αυτήν προστίμου.

89 Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα τονίζει ότι δεν υποστήριξε ότι η Επιτροπή είχε ασκήσει άμεσες ή ρητές πιέσεις σ' αυτήν προκειμένου να παραιτηθεί του δικαιώματός της να υπεραμυνθεί των απόψεών της κατά τη διάρκεια επίσημης ακροάσεως διεξαγομένης από σύμβουλο ακροάσεων. Ομοίως, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίσθηκε ότι η Επιτροπή δεν την είχε ενημερώσει σχετικά με το δικαίωμά της για επίσημη ακρόαση. Επιπλέον, αναγνωρίζει ότι εναπόκειται στους αποδέκτες της ανακοινώσεως των αιτιάσεων να ζητήσουν επίσημη ακρόαση. Ωστόσο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αισθάνθηκε υποχρεωμένη να παραιτηθεί του δικαιώματος αυτού διότι είχε ενημερωθεί από τον αρμόδιο για τον σχετικό φάκελο υπάλληλο ότι τα λοιπά μέρη είχαν ήδη παραιτηθεί του δικαιώματος αυτού και ότι οι υπηρεσίες της Επιτροπής επιθυμούσαν να καταλήξουν σε απόφαση το συντομότερο δυνατόν. Κατά την προσφεύγουσα, η πρακτική που ακολούθησε η Επιτροπή είναι αντίθετη προς το άρθρο 10 του κανονισμού (ΕΚ) 2842/98 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1998,

σχετικά με τις ακροάσεις στο πλαίσιο ορισμένων διαδικασιών κατ'εφαρμογή των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ L 354, σ. 18), όπως αυτό διευκρινίστηκε με το άρθρο 4 της αποφάσεως 2001/462/ΕΚ,ΕΚΑΧ, της Επιτροπής, της 23ης Μαΐου 2001, σχετικά με τα καθήκοντα του συμβούλου ακροάσεων σε ορισμένες διαδικασίες ανταγωνισμού (ΕΕ L 162, σ. 21), το οποίο προβλέπει ότι οι ακροάσεις διεξάγονται από σύμβουλο ακροάσεων. Από τις διατάξεις αυτές απορρέει ότι όλα τα ζητήματα που σχετίζονται με το δικαίωμα των μερών για ακρόαση πρέπει να εξετάζονται από τον σύμβουλο ακροάσεων και όχι από τους υπευθύνους για τον φάκελο, εντός της Επιτροπής, οι οποίοι αποφασίζουν για την υπόθεση. Επομένως, οι υπεύθυνοι για τον φάκελο δεν έχουν την ευχέρεια να έλθουν σε επαφή με τα μέρη προκειμένου να συζητήσουν σχετικά με την ευκαιρία να οργανωθεί μια ακρόαση. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, ακόμη και αν μια τέτοια παράβαση ουσιώδους τύπου δεν θα έπρεπε να οδηγήσει, αυτή καθαυτή, στην ακύρωση της Αποφάσεως καθόσον αφορά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή όφειλε, τουλάχιστον, να λάβει υπόψη την εν λόγω παράβαση κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου.

90 Η Επιτροπή αμφισβητεί το σύνολο των αιτιάσεων αυτών.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

91 Η προσφεύγουσα προβάλλει, στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, διάφορα επιχειρήματα που σχετίζονται, αφενός, με τον τρόπο κατά τον οποίο καθορίστηκε το ύψος του επιβληθέντος σ' αυτήν προστίμου και, αφετέρου, με τη διεξαγωγή της διοικητικής διαδικασίας.

92 Οι προβληθείσες αιτιάσεις θέτουν το ζήτημα της τηρήσεως, πρώτον, των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, δεύτερον, του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας της προσφεύγουσας και της αρχής της χρηστής διοικήσεως κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που προηγήθηκε της εκδόσεως της Αποφάσεως και, τρίτον, της τηρήσεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως.

Επί της τηρήσεως των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου

93 Εν προκειμένω, πρέπει να υπομνηστεί ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 366 έως 464 της Αποφάσεως προκύπτει ότι τα επιβληθέντα από την Επιτροπή πρόστιμα λόγω των διαπιστωθεισών παραβάσεων του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και του άρθρου 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας ΕΟΧ επιβλήθηκαν δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και ότι η Επιτροπή, όπως αυτή επιβεβαίωσε ρητά με το υπόμνημά της αντικρούσεως, καθόρισε το ύψος των προστίμων εφαρμόζοντας τη μέθοδο που ορίζουν οι κατευθυντήριες γραμμές.

94 Μολονότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν μπορούν να χαρακτηρίζονται ως κανόνας δικαίου τον οποίο οφείλει να τηρεί σε κάθε περίπτωση η διοίκηση, εντούτοις περιέχουν κανόνα συμπεριφοράς που υποδεικνύει την ακολουθητέα τακτική, από την οποία η διοίκηση δεν μπορεί να παρεκκλίνει σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση χωρίς να προσδιορίσει τους σχετικούς λόγους που πρέπει να συμβιβάζονται με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Μαΐου 2006, C-397/03 P, Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I 4429, σκέψη 91 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

95 Πάντως, η προσφεύγουσα, υποστηρίζοντας ότι η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη την ιδιαίτερη κατάστασή της κατά τα διάφορα στάδια του υπολογισμού του ύψους του προστίμου, περιέρχεται, κατά μεγάλο βαθμό, σε σύγχυση μεταξύ, αφενός, της εκτιμήσεως του συγκεκριμένου αντικτύπου μιας παραβάσεως στην αγορά προς τον σκοπό της αξιολογήσεως της σοβαρότητάς της (σημείο 1 Α, πρώτο εδάφιο, των κατευθυντηρίων γραμμών), στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα αποτελέσματα που προκύπτουν από το σύνολο της παραβάσεως και όχι η πραγματική συμπεριφορά κάθε επιχειρήσεως, και, αφετέρου, της εκτιμήσεως της ατομικής συμπεριφοράς κάθε επιχειρήσεως προς τον σκοπό της αξιολογήσεως των επιβαρυντικών ή ελαφρυντικών περιστάσεων (σημεία 2 και 3 των κατευθυντηρίων γραμμών), στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να εξετάζεται, σύμφωνα με την αρχή της εξατομικεύσεως των ποινών και των κυρώσεων, η σχετική σοβαρότητα της συμμετοχής της επιχειρήσεως στην παράβαση.

96 Συγκεκριμένα, όταν η Επιτροπή στηρίζεται στον αντίκτυπο της παραβάσεως προκειμένου να αξιολογήσει τη σοβαρότητά της, σύμφωνα με το σημείο 1 Α, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, των κατευθυντηρίων γραμμών, τα αποτελέσματα που πρέπει να

λαμβάνονται συναφώς υπόψη είναι εκείνα που απορρέουν από την όλη παράβαση στην οποία μετείχαν όλες οι επιχειρήσεις, οπότε δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή η εξέταση της ατομικής συμπεριφοράς ή των ιδιαίτερων στοιχείων κάθε επιχειρήσεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Απριλίου 2004, Τ-236/01, Τ-239/01, Τ-244/01 έως Τ-246/01, Τ-251/01 και Τ-252/01, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-1181, σκέψη 203).

97 Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη νομολογία, όταν μια παράβαση έχει διαπραχθεί από πολλές επιχειρήσεις, πρέπει να εξετάζεται η σχετική σοβαρότητα της συμμετοχής καθεμίας από αυτές στην παράβαση (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψη 623, και Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, που προπαρατέθηκε στη σκέψη 49, σκέψη 150), προκειμένου να προσδιορίζεται αν υφίστανται, έναντι των επιχειρήσεων αυτών, επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις.

98 Το συμπέρασμα αυτό συνιστά τη λογική συνέπεια της αρχής της εξατομικεύσεως των ποινών και των κυρώσεων δυνάμει της οποίας σε μια επιχείρηση μπορούν να επιβληθούν κυρώσεις μόνο για τα γεγονότα που της προσάπτονται ατομικώς, αρχή η οποία είναι εφαρμοστέα σε κάθε διοικητική διαδικασία που μπορεί να καταλήξει στην επιβολή κυρώσεων δυνάμει των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού (απόφαση Union Pigments κατά Επιτροπής, που προπαρατέθηκε στη σκέψη 67, σκέψη 119 βλ. επίσης, υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Δεκεμβρίου 2001, Τ-45/98 και Τ-47/98, Krupp Thyssen Stainless και Acciai speciali Terni κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-3757, σκέψη 63).

99 Συναφώς, τα σημεία 2 και 3 των κατευθυντηρίων γραμμών προβλέπουν τη διαμόρφωση του βασικού ποσού του προστίμου σε συνάρτηση με ορισμένες επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις, οι οποίες προσιδιάζουν σε κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση.

100 Επομένως, πρέπει να εξετασθούν χωριστά τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα επιχειρήματα, ανάλογα με το αν αυτά σχετίζονται με τον καθορισμό του βασικού ποσού σε συνάρτηση προς τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως ή με τη στοιχειοθέτηση ορισμένων ελαφρυντικών περιστάσεων.

— Επί του καθορισμού του βασικού ποσού του προστίμου: κατάταξη των εμπλεκομένων επιχειρήσεων προς τον σκοπό του καθορισμού του ειδικού αρχικού ποσού του προστίμου και διάρκεια της συμμετοχής στην παράβαση

101 Σύμφωνα με τη μέθοδο που ορίζουν οι κατευθυντήριες γραμμές, η Επιτροπή λαμβάνει ως σημείο εκκινήσεως για τον υπολογισμό του ύψους των επιβλητέων στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προστίμων ένα συγκεκριμένο ποσό σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα της παραβάσεως. Για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η φύση της παραβάσεως, ο πραγματικός της αντίκτυπος επί της αγοράς, εφόσον αυτός είναι δυνατό να εκτιμηθεί, και η έκταση της οικείας γεωγραφικής αγοράς (σημείο 1 Α, πρώτο εδάφιο). Στο πλαίσιο αυτό, οι παραβάσεις κατατάσσονται σε τρεις κατηγορίες, ήτοι στις «ελαφρές παραβάσεις», για τις οποίες το ποσό των προβλεπομένων προστίμων είναι μεταξύ 1 000 και 1 εκατομμυρίου ευρώ, στις «σοβαρές παραβάσεις», για τις οποίες το ποσό των προβλεπομένων προστίμων είναι μεταξύ 1 εκατομμυρίου και 20 εκατομμυρίων ευρώ και στις «πολύ σοβαρές παραβάσεις» για τις οποίες το ποσό των προβλεπομένων προστίμων υπερβαίνει τα 20 εκατομμύρια ευρώ (σημείο 1 Α, δεύτερο εδάφιο, πρώτη έως τρίτη περίπτωση). Εντός καθεμίας από τις ανωτέρω κατηγορίες, η κλιμάκωση των προβλεπομένων κυρώσεων καθιστά δυνατή, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές, τη διαφοροποίηση της μεταχειρίσεως που είναι σκόπιμο να επιφυλαχθεί στις επιχειρήσεις ανάλογα με τη φύση των παραβάσεων που αυτές έχουν διαπράξει (σημείο 1 Α, τρίτο εδάφιο). Επιπλέον, είναι αναγκαίο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές, να λαμβάνεται υπόψη η πραγματική οικονομική δυνατότητα του αυτουργού της παραβάσεως να προξενήσει σημαντική ζημία σε άλλους οικονομικούς παράγοντες, ιδίως στους καταναλωτές, και να καθορίζεται το ύψος του προστίμου σε επίπεδο που εξασφαλίζει τον αρκούντως αποτρεπτικό χαρακτήρα του εν λόγω προστίμου (σημείο 1 Α, τέταρτο εδάφιο).

102 Εντός καθεμίας από τις κατά τα ανωτέρω ορισθείσες τρεις κατηγορίες παραβάσεων, είναι ενδεχομένως σκόπιμο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές, να γίνεται στάθμιση, σε ορισμένες περιπτώσεις, του συγκεκριμένου ποσού, προκειμένου να ληφθεί υπόψη το ειδικό βάρος και, ως εκ τούτου, ο πραγματικός αντίκτυπος της παραβατικής συμπεριφοράς κάθε επιχειρήσεως επί του ανταγωνισμού, ιδίως αν υφίστανται σημαντικές διαφορές ως προς το μέγεθος μεταξύ επιχειρήσεων που διαπράττουν παράβαση του ιδίου είδους, και να προσαρμοσθεί, κατά συνέπεια, το σημείο εκκινήσεως του βασικού ποσού ανάλογα με τον ειδικό χαρακτήρα κάθε επιχειρήσεως (σημείο 1 Α, έκτο εδάφιο).

103 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ούτε τον πολύ σοβαρό χαρακτήρα της εν λόγω παραβάσεως ούτε τις εκτιμήσεις επί των οποίων η Επιτροπή στηρίχθηκε προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω παράβαση είναι πολύ

σοβαρή και οι οποίες αφορούν τη φύση της παραβάσεως αυτής, τον πραγματικό αντίκτυπό της στην αγορά και την έκταση της οικείας γεωγραφικής αγοράς (αιτιολογικές σκέψεις 374 έως 384 της Αποφάσεως). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν θέτει υπό αμφισβήτηση αυτή καθαυτή την αρχή της κατανομής των μετεχόντων σε σύμπραξη σε πολλές κατηγορίες. Αντιθέτως, προσάπτει στην Επιτροπή ότι παραβίασε τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, αφενός, καθόσον κατέταξε στην ίδια κατηγορία επιχειρήσεις διαφορετικού μεγέθους, και, αφετέρου, καθόσον δεν έλαβε υπόψη τους διαφορετικούς βαθμούς εμπλοκής, τόσο από την άποψη της διάρκειας όσο και από την άποψη της έντασης, των διαφόρων επιχειρήσεων στην επίμαχη παράβαση.

104 Συναφώς, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι η μέθοδος που συνίσταται στην κατανομή των μετεχόντων σε σύμπραξη σε κατηγορίες προκειμένου να τύχουν διαφορετικής μεταχειρίσεως κατά το στάδιο του καθορισμού των αρχικών ποσών των προστίμων, η οποία επί της αρχής επικυρώθηκε, εξάλλου, από τη νομολογία του Πρωτοδικείου, μολονότι έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη οι διαφορές μεγέθους μεταξύ επιχειρήσεων της ίδιας κατηγορίας, συνεπάγεται τον κατ' αποκοπήν καθορισμό του αρχικού ποσού που ορίσθηκε για τις επιχειρήσεις που ανήκαν στην ίδια κατηγορία (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Μαρτίου 2006, T-26/02, Daiichi Pharmaceutical κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-713, σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

105 Βεβαίως, μια τέτοια κατανομή σε κατηγορίες πρέπει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως κατά την οποία απαγορεύεται να αντιμετωπίζονται παρόμοιες καταστάσεις κατά τρόπο διαφορετικό και διαφορετικές καταστάσεις καθ' όμοιο τρόπο, εκτός αν μια τέτοια αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικώς. Εξάλλου, κατά τη νομολογία, το ύψος των προστίμων πρέπει, τουλάχιστον, να είναι ανάλογο προς τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για να εκτιμηθεί η σοβαρότητα της παραβάσεως. Για να εξακριβωθεί αν η κατάταξη των μετεχόντων σε σύμπραξη σε κατηγορίες έγινε σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, ο εκ μέρους του Πρωτοδικείου έλεγχος νομιμότητας της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει συναφώς η Επιτροπή πρέπει, πάντως, να περιορίζεται στο αν η εν λόγω κατάταξη παρουσιάζει συνοχή και είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένη, χωρίς, ευθύς εξ αρχής, το Πρωτοδικείο να υποκαθιστά την Επιτροπή στην εκτίμησή της (απόφαση Daiichi Pharmaceutical κατά Επιτροπής, που προπαρατέθηκε στη σκέψη 73, σκέψεις 84 και 85).

106 Εν προκειμένω, η Επιτροπή θεώρησε ότι «οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις [μπορούσαν] καταρχήν να χωριστούν σε τρεις κατηγορίες, ανάλογα με τη σχετική σημασία που είχε κάθε εταιρία για τη Nintendo […], ως διανομέας των προϊόντων (και μόνον αυτών) στον ΕΟΧ με βάση το μερίδιο κάθε μέρους επί του συνολικού όγκου των κονσολών και

κασετών παιχνιδιών της Nintendo που αγοράστηκαν προκειμένου να διανεμηθούν στον ΕΟΧ το 1997, τελευταίο έτος της παράβασης» (αιτιολογική σκέψη 386 της Αποφάσεως). Έτσι, η Nintendo (το μερίδιο αγοράς της οποίας υπολογίσθηκε σε [*εμπιστευτικό*] [1] %) και η John Menzies (η οποία έχει μερίδιο αγοράς [*εμπιστευτικό*] %) κατατάχθηκαν, αντιστοίχως, στην πρώτη και στη δεύτερη ομάδα. Οι λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις (με μερίδια αγοράς που κυμαίνονται από [*εμπιστευτικό*] έως [*εμπιστευτικό*] %), μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η προσφεύγουσα, κατατάχθηκαν στην τρίτη ομάδα.

107 Η επιλογή της Επιτροπής να εντάξει στην ίδια ομάδα τις επιχειρήσεις που διαθέτουν μερίδιο αγοράς, ως προς τη διανομή των οικείων προϊόντων, χαμηλότερο από [*εμπιστευτικό*] % δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί αυθαίρετη και δεν υπερβαίνει τα όρια της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει η Επιτροπή στον τομέα αυτό.

108 Το γεγονός ότι τα σχετικά με καθεμία από τις κατηγορίες αρχικά ποσά δεν είναι αυστηρώς ανάλογα προς τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς των εμπλεκομένων επιχειρήσεων δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο επικρίσεως, καθόσον συνιστά απλώς και μόνον απόρροια του συστήματος της κατατάξεως σε κατηγορίες και του κατ' αποκοπήν καθορισμού των ποσών που αυτή συνεπάγεται. Πράγματι, πρέπει να υπομνηστεί ότι, ακόμη και αν, λόγω της κατατάξεως σε ομάδες, σε ορισμένες επιχειρήσεις εφαρμόζεται το ίδιο βασικό ποσό, ενώ οι επιχειρήσεις αυτές είναι διαφορετικού μεγέθους, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι η εν λόγω διαφορά μεταχειρίσεως δικαιολογείται αντικειμενικώς από την προέχουσα σημασία που αποδίδεται στη φύση της παραβάσεως σε σχέση προς το μέγεθος των επιχειρήσεων κατά τον προσδιορισμό της σοβαρότητας της παραβάσεως (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 19ης Μαρτίου 2003, T-213/00, CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-913, σκέψη 411 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

109 Εν προκειμένω, καίτοι, βεβαίως, υφίστανται διαφορές, σε σχετικά μεγέθη, μεταξύ των μεριδίων αγοράς που κατέχουν οι επιχειρήσεις οι οποίες έχουν καταταγεί στην ίδια ομάδα, οι διαφορές αυτές δεν είναι, σε απόλυτα μεγέθη, τόσο σημαντικές ώστε να δικαιολογούν την κατάταξη της προσφεύγουσας σε διαφορετική ομάδα. Ειδικότερα, η μέθοδος που προέκρινε η Επιτροπή δεν κατέληξε σε μια χονδροειδώς διαστρεβλωμένη παρουσίαση των σχετικών αγορών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Μαρτίου 2006, T-15/02, BASF κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II 497, σκέψη 159). Συγκεκριμένα, η Nintendo και οι θυγατρικές της κυριαρχούσαν, κατά την περίοδο των πραγματικών περιστατικών, στη σχετική αγορά,

1 — Παραλειπόμενα εμπιστευτικά στοιχεία.

ήτοι στην αγορά της εμπορικής διανομής των προϊόντων Nintendo. Οι ανεξάρτητοι διανομείς, πλην της John Menzies, κατείχαν απλώς, εντός του επίμαχου συστήματος διανομής, μια σχετικά μέτρια θέση (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 388 έως 390 της Αποφάσεως).

110 Επομένως, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι η ύπαρξη σημαντικών σχετικών αποκλίσεων μεταξύ των μεριδίων αγοράς των επιχειρήσεων που ανήκουν στην τελευταία κατηγορία, η οποία είναι σύμφυτη με το σύστημα κατατάξεως σε κατηγορίες και με τον κατ' αποκοπήν καθορισμό των ποσών τον οποίο αυτό συνεπάγεται, δικαιολογείται αντικειμενικώς. Η δυνατότητα της Επιτροπής να προβαίνει στην κατάταξη σε κατηγορίες θα εστερείτο, κατά μεγάλο μέρος, της λυσιτέλειάς της αν κάθε απόκλιση μεταξύ μεριδίων αγοράς, έστω και αν είναι σημαντική σε σχετικά μεγέθη και ακόμη και όταν αντιστοιχεί σε ελάχιστα σημαντική απόκλιση από την άποψη των ποσοστιαίων μονάδων, αντετίθετο στην κατάταξη διαφορετικών επιχειρήσεων στην ίδια κατηγορία.

111 Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη, κατά το στάδιο αυτό, τους διαφορετικούς βαθμούς εμπλοκής καθεμίας από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά το μέτρο που οι εν λόγω διαφορετικοί βαθμοί εμπλοκής μπορούν να εκτιμηθούν μόνον κατά το στάδιο της εξετάσεως των ελαφρυντικών περιστάσεων (βλ. σκέψεις 97 έως 99 ανωτέρω).

112 Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα ότι η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη την πολύ σύντομη διάρκεια της συμμετοχής της προσφεύγουσας στην παράβαση, αρκεί να υπομνηστεί ότι, σύμφωνα με τη μεθοδολογία που ορίζουν οι κατευθυντήριες γραμμές, το ύψος του προστίμου διαμορφώνεται σε συνάρτηση με τη διάρκεια της παραβάσεως μετά τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου που καθορίζεται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα της παραβάσεως.

113 Κατά τα λοιπά, η Επιτροπή τόνισε σαφώς, στην αιτιολογική σκέψη 404 της Αποφάσεως, ότι, στον βαθμό που η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην παράβαση διήρκεσε λίγο περισσότερο από δύο μήνες, είχε αποφασίσει να μη αυξήσει, για τον λόγο αυτό, το προκαταρκτικό ποσό του προστίμου που καθορίζεται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα της παραβάσεως. Επομένως, η Επιτροπή έλαβε δεόντως υπόψη τη σχετικά σύντομη διάρκεια της συμμετοχής της προσφεύγουσας στην επίμαχη παράβαση.

— Επί της υπάρξεως ελαφρυντικών περιστάσεων και επί της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως επ' αυτού

114 Εν προκειμένω, πρέπει να εξετασθεί αν η Επιτροπή ορθώς αρνήθηκε να λάβει υπόψη ορισμένες περιστάσεις έναντι της προσφεύγουσας, ήτοι, πρώτον, το γεγονός ότι αυτή δεν διέθετε γνώσεις που να της παρέχουν τη δυνατότητα να έχει επίγνωση του παραβατικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς της και, δεύτερον, το γεγονός ότι αυτή διαδραμάτισε μόνον παθητικό ρόλο στην παράβαση.

115 Όσον αφορά την πρώτη προβαλλομένη περίσταση, αυτή δεν μπορεί, όπως υπογράμμισε, εξάλλου, η Επιτροπή, να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντική περίσταση κατά την έννοια των κατευθυντηρίων γραμμών. Η περιλαμβανόμενη στο σημείο 1 Α των κατευθυντηρίων γραμμών αναφορά στο γεγονός ότι, «[γ]ενικά, θα μπορεί επιπλέον να συνεκτιμάται το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις μεγάλου μεγέθους διαθέτουν συνήθως τις γνώσεις και τα νομικο-οικονομικά μέσα που χρειάζονται για να μπορούν να αξιολογήσουν καλύτερα τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους και τις συνέπειές της από την άποψη της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού» δεν συνεπάγεται, εξ αντιδιαστολής, ότι η Επιτροπή έχει την υποχρέωση να λαμβάνει υπόψη το μέτριο μέγεθος ορισμένων επιχειρήσεων.

116 Όσον αφορά τη δεύτερη προβαλλομένη περίσταση, ήτοι τον φερόμενο ως παθητικό ρόλο της προσφεύγουσας στην παράβαση, πρέπει να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή τόνισε, στην αιτιολογική σκέψη 431 της Αποφάσεως, ότι η προσφεύγουσα είχε γνωστοποιήσει αυθόρμητα στη NOE πληροφορίες σχετικά με το παράλληλο εμπόριο και ότι, ως εκ τούτου, η συμμετοχή της στην παράβαση έπρεπε να θεωρηθεί ενεργός. Συναφώς, η Επιτροπή παραπέμπει στην αιτιολογική σκέψη 197 της Αποφάσεως, που μνημονεύει τέσσερις επιστολές της προσφεύγουσας με ημερομηνία, αντιστοίχως, την 4η Σεπτεμβρίου, την 3η Νοεμβρίου, τη 12η Νοεμβρίου και την 4η Δεκεμβρίου 1997.

117 Η επιστολή της 4ης Σεπτεμβρίου 1997, η οποία παρατέθηκε στη σκέψη 63 ανωτέρω, προηγείται της αφορώσας την παράβαση περιόδου και, για τον λόγο αυτό, είναι αλυσιτελής. Οι επιστολές της 3ης Νοεμβρίου και της 4ης Δεκεμβρίου 1997, οι οποίες απεστάλησαν στη NOE, επισημαίνουν την ύπαρξη προσφορών των προϊόντων Nintendo στη βελγική και στη λουξεμβουργιανή αγορά. Η επιστολή της 12ης Νοεμβρίου 1997 δεικνύει ότι η προσφεύγουσα είχε έλθει σε επαφή με τη Nintendo France,

και μόνο με την τελευταία αυτή εταιρία, όσον αφορά ορισμένες κασέτες παιχνιδιών που αποτελούσαν, σύμφωνα με τις υπόνοιες της προσφεύγουσας, αντικείμενο παραλλήλων εισαγωγών.

118 Όσον αφορά την Concentra, τα στοιχεία επί των οποίων βασίσθηκε η διαπίστωση του παθητικού ρόλου που διαδραμάτισε η εν λόγω επιχείρηση εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 212, 213 και 421 της Αποφάσεως. Στις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι, ναι μεν δεν υπάρχει απόδειξη ότι η Concentra παρεμπόδισε ή επιχείρησε να παρεμποδίσει το παράλληλο εμπόριο, πλην όμως «υπάρχει απόδειξη ότι η Concentra ανέφερε στη ΝΟΕ την ύπαρξη παράλληλων εισαγωγών στην Πορτογαλία και ότι ζήτησε τη συνδρομή της ΝΟΕ στο ζήτημα αυτό» (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 212 και 213 της Αποφάσεως). Δεν αμφισβητείται ότι, εκ των τεσσάρων επιστολών της Concentra προς τη ΝΟΕ ή προς τη Nintendo of America, Inc., οι οποίες παρατίθενται στην αιτιολογική σκέψη 213 της Αποφάσεως, οι τρεις δίδουν συνέχεια στην αποστολή ενός ερωτηματολογίου και η μία απεστάλη αυθόρμητα. Στην επιστολή που απέστειλε αυθόρμητα, με ημερομηνία την 21η Νοεμβρίου 1997, η οποία παρατίθεται εν μέρει στην αιτιολογική σκέψη 213 της Αποφάσεως, η Concentra τόνισε τα εξής:

«Δυστυχώς είμαστε βέβαιοι ότι ορισμένοι πελάτες μας δεν θα αρνηθούν τη δυνατότητα να πραγματοποιήσουν επιπλέον κέρδη από την πώληση της N64 [και ζητούσε τη συνδρομή της ΝΟΕ διότι] ελπίζουμε ότι η Nintendo δύναται να εξεύρει λύση στο πρόβλημα αυτό λίαν συντόμως.»

119 Διαπιστώνεται ότι τα έγγραφα που παρέθεσε η Επιτροπή, καθώς και οι περιστάσεις υπό τις οποίες αυτά γνωστοποιήθηκαν, δεν καταδεικνύουν καμία αξιοσημείωτη διαφορά μεταξύ του ρόλου που διαδραμάτισε η προσφεύγουσα στην παράβαση και εκείνου που διαδραμάτισε η Concentra. Η διαφορετική μεταχείριση που επιφύλαξε η Επιτροπή είναι αδικαιολόγητη πολλώ μάλλον εφόσον, αφενός, η προσφεύγουσα εισήλθε με μεγάλη καθυστέρηση στην αγορά που αποτέλεσε αντικείμενο της παραβάσεως (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2003, Τ-220/00, Cheil Jedang κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-2473, σκέψη 168, και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και, αφετέρου, η Concentra είχε συνάψει με τη Nintendo επίσημη συμφωνία διανομής περιορίζουσα τον ανταγωνισμό, πράγμα το οποίο δεν ίσχυε όσον αφορά την προσφεύγουσα.

120 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως καθόσον κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα δεν διαδραμάτισε αποκλειστικά παθητικό ρόλο στην παράβαση, ενώ αναγνώρισε στην Concentra το ευεργέτημα να εφαρμοσθεί επ' αυτής η εν λόγω ελαφρυντική περίσταση.

121 Επομένως, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει, οπότε η Απόφαση πρέπει να μεταρρυθμιστεί και να χορηγηθεί στην προσφεύγουσα η ίδια μείωση του προστίμου με εκείνη που χορηγήθηκε στην Concentra λόγω της ελαφρυντικής περιστάσεως που ανάγεται στον παθητικό χαρακτήρα του ρόλου που αυτή διαδραμάτισε στην επίμαχη παράβαση, ήτοι μείωση κατά 50 %. Οι συγκεκριμένες συνέπειες της μεταρρυθμίσεως αυτής θα διευκρινιστούν κατωτέρω.

Επί του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας της προσφεύγουσας και επί της τηρήσεως της αρχής της χρηστής διοικήσεως

122 Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή παρακίνησε την προσφεύγουσα να παραιτηθεί του δικαιώματός της για επίσημη ακρόαση, διαπιστώνεται ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς αστήρικτος. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα μνημόνευσε το γεγονός ότι «η Επιτροπή [της] ανέφερε στις 3 Ιουλίου 2000 […] ότι όλοι οι λοιποί αποδέκτες είχαν παραιτηθεί του δικαιώματός τους για ακρόαση και ότι η Επιτροπή επιθυμούσε να προχωρήσει ως προς την επεξεργασία της υποθέσεως το συντομότερο δυνατόν» και ότι, ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή παρότρυνε σιωπηρώς την προσφεύγουσα να παραιτηθεί του δικαιώματός της για επίσημη ακρόαση.

123 Η αναφορά αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει απόδειξη περί της υπάρξεως προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας ή, ακόμη, παραβιάσεως της αρχής της χρηστής διοικήσεως. Επιπλέον, η Επιτροπή τόνισε σαφώς, με το συνοδευτικό έγγραφο της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, ότι εναπέκειτο στα μέρη, σύμφωνα με τον κανονισμό 2842/98, να ζητήσουν, με τις γραπτές παρατηρήσεις τους, να αναπτύξουν τα επιχειρήματά τους κατά τη διάρκεια μιας ακροάσεως.

124 Το επιχείρημα που αντλείται από το ότι η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 10 του κανονισμού 2842/98, όπως αυτό διευκρινίστηκε με το άρθρο 4 της αποφάσεως 2001/462, το οποίο στηρίζεται σε μια εσφαλμένη προϋπόθεση, δεν μπορεί, επίσης, να γίνει δεκτό. Συγκεκριμένα, οι διατάξεις αυτές προβλέπουν, αντιστοίχως, ότι «[ο]ι ακροάσεις διεξάγονται από τον [σύμβουλο] ακροάσεων» (άρθρο 10 του κανονισμού 2842/98) ή, ακόμη, ότι «[ο] σύμβουλος ακροάσεων οργανώνει και διεξάγει τις ακροάσεις που προβλέπονται στις διατάξεις εφαρμογής των άρθρων 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ]» (άρθρο 4 της αποφάσεως 2001/462). Εξ αυτών ουδόλως προκύπτει ότι μόνον οι σύμβουλοι ακροάσεων μπορούν να έρχονται σε επαφή με τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προκειμένου να προβαίνουν σε συζητήσεις με αυτές και να τις ενημερώνουν σχετικά με την ενδεχόμενη διεξαγωγή επίσημης ακροάσεως. Επομένως, μια τέτοια επαφή, η οποία εντάσσεται στο πλαίσιο των τρεχουσών διοικητικών δραστηριοτήτων, δεν σφετερίζεται την αποστολή που έχει ανατεθεί στον σύμβουλο ακροάσεων.

125 Εξάλλου, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα επέλεξε να μη ζητήσει τη διεξαγωγή ακροάσεως δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως συνεργασία που της παρέχει δικαίωμα για μείωση του ύψους του επιβληθέντος σ' αυτήν προστίμου. Συγκεκριμένα, ως συνεργασία που παρέχει δικαίωμα, ενδεχομένως, για μείωση του ύψους του προστίμου σύμφωνα με το σημείο 3 των κατευθυντηρίων γραμμών πρέπει να θεωρείται μια «ουσιαστική συνεργασία της επιχειρήσεως κατά τη διάρκεια της διαδικασίας», ήτοι μια συμπεριφορά που παρέσχε τη δυνατότητα στην Επιτροπή να διαπιστώσει την ύπαρξη της παραβάσεως με λιγότερη δυσκολία και, ενδεχομένως, να θέσει τέρμα στην παράβαση αυτή (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-297/98 P, SCA Holding κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-10101, σκέψη 36, και της 10ης Μαΐου 2007, C-328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-3921, σκέψη 83). Η παραίτηση από το δικαίωμα για επίσημη ακρόαση, έστω και αν υποτεθεί ότι παρέσχε τη δυνατότητα στην Επιτροπή να μη καθυστερήσει ως προς την έκδοση της Αποφάσεως, δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως συνεργασία κατά την έννοια του σημείου 3 των κατευθυντηρίων γραμμών.

126 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή της στέρησε τη δυνατότητα να συνεργασθεί καθόσον την ενημέρωσε για την έρευνα μόλις στις 9 Ιουνίου 1999. Συγκεκριμένα, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 125 ανωτέρω, μια ενδεχόμενη μείωση του ύψους του επιβληθέντος σε μια επιχείρηση προστίμου σύμφωνα με το σημείο 3 των κατευθυντηρίων γραμμών προϋποθέτει, εκ μέρους της εν λόγω επιχειρήσεως, «ουσιαστική συνεργασία». Πάντως, εν προκειμένω, κανένα στοιχείο δεν παρέχει τη δυνατότητα να συναχθεί ότι η προσφεύγουσα ήταν σε θέση να παράσχει μια τέτοια συνεργασία, εφόσον η ίδια ισχυρίζεται ότι δεν τελούσε εν γνώσει των βαλλόμενων πρακτικών.

127 Επομένως, οι αιτιάσεις που σχετίζονται με τη διεξαγωγή της διοικητικής διαδικασίας πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

Επί της τηρήσεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως

128 Όσον αφορά τον ισχυρισμό περί ανεπαρκούς αιτιολογίας της Αποφάσεως ως προς την εκτίμηση της ιδιαίτερης καταστάσεως της προσφεύγουσας, αρκεί να παρατηρηθεί ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 194 έως 197, 313 έως 330, 352, 359, 404, 430 και 431 της Αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή αναφέρθηκε σαφώς σε στοιχεία που προσιδιάζουν στην κατάσταση της προσφεύγουσας. Μια τέτοια αιτιολογία ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ, όπως η διάταξη αυτή ερμηνεύεται από την προμνησθείσα στη σκέψη 73 νομολογία.

3. *Επί του προβληθέντος κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ισχυρισμού που αφορά τη διάρκεια της διοικητικής και της ένδικης διαδικασίας*

129 Τέλος, όσον αφορά το προβληθέν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση επιχείρημα της προσφεύγουσας που αποσκοπεί στο να μειωθεί το ύψος του επιβληθέντος σ' αυτήν προστίμου λαμβανομένης υπόψη της διάρκειας της διοικητικής και της ένδικης διαδικασίας, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί, επίσης, να ευδοκιμήσει.

130 Συγκεκριμένα, εφόσον ο ως άνω ισχυρισμός αφορά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που διεξήγαγε η Επιτροπή, αυτός πρέπει να κριθεί απαράδεκτος, δυνάμει του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, κατά το μέτρο που ο εν λόγω ισχυρισμός, ο οποίος δεν προβλήθηκε με το εισαγωγικό δικόγραφο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενισχύει έναν ισχυρισμό που προβλήθηκε προγενεστέρως, αμέσως ή εμμέσως, με το εισαγωγικό δικόγραφο και δεν στηρίζεται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά τη διαδικασία. Εξάλλου, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, δεν συντρέχει λόγος να εξετασθεί αυτεπαγγέλτως ο ισχυρισμός που αντλείται από μη εύλογη διάρκεια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Δεκεμβρίου 1999, T-189/95, T-39/96 και T-123/96, SGA κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-3587, σκέψη 46, που επικυρώθηκε με τη διάταξη του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 2000, C-39/00 P, SGA κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-11201, σκέψεις 42 έως 45).

131 Όσον αφορά την επίκριση σχετικά με τη διάρκεια της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας, διαπιστώνεται ότι ο ενδεχόμενος υπερβολικός χαρακτήρας της διάρκειας αυτής δεν είναι ικανός να θίξει τη νομιμότητα της Αποφάσεως που το Πρωτοδικείο καλείται να ελέγξει. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός είναι αλυσιτελής.

4. *Επί του καθορισμού του τελικού ποσού του προστίμου*

132 Όπως προκύπτει από τις σκέψεις 116 έως 121 ανωτέρω, η Απόφαση πρέπει να μεταρρυθμιστεί, καθόσον δεν αναγνώρισε στην προσφεύγουσα το ευεργέτημα να εφαρμοσθεί επ' αυτής η ελαφρυντική περίσταση που ανάγεται στον αποκλειστικά παθητικό ρόλο της στην παράβαση, ενώ αναγνώρισε στην Concentra το ευεργέτημα να εφαρμοσθεί επ' αυτής η εν λόγω ελαφρυντική περίσταση.

133 Κατά τα λοιπά, είναι βάσιμες οι περιλαμβανόμενες στην Απόφαση παρατηρήσεις της Επιτροπής, όπως και η μέθοδος υπολογισμού των προστίμων που ακολουθήθηκε εν προκειμένω.

134 Επομένως, το τελικό ποσό του προστίμου υπολογίζεται ως ακολούθως: το βασικό ποσό του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου (1 εκατομμύριο ευρώ) μειώνεται κατά 50 % λόγω της ελαφρυντικής περιστάσεως που ανάγεται στον αποκλειστικά παθητικό ρόλο της στην παράβαση, πράγμα το οποίο καταλήγει σε τελικό ποσό 500 000 ευρώ.

Επί των δικαστικών εξόδων

135 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Πρωτοδικείο μπορεί να κατανείμει τα δικαστικά έξοδα ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα

δικαστικά του έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων. Υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, πρέπει να κριθεί ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (όγδοο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Καθορίζει το ύψος του επιβαλλόμενου στη CD-Contact Data GmbH προστίμου σε 500 000 ευρώ.

2) Απορρίπτει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Martins Ribeiro Παπασάββας Wahl

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 30 Απριλίου 2009.

(υπογραφές)

Πίνακας περιεχομένων

Ιστορικό της διαφοράς . . . . . II - 1029

1. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις . . . . . II - 1029

2. Η διοικητική διαδικασία . . . . . II - 1030

Η έρευνα σχετικά με τον τομέα των βιντεοπαιχνιδιών (υπόθεση IV/35.587 PO Video Games) . . . . . II - 1030

Η συμπληρωματική έρευνα που αφορά ειδικά το σύστημα διανομής της Nintendo (υπόθεση IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Η έρευνα κατόπιν της καταγγελίας που υπέβαλε η Omega Electro BV (υπόθεση IV/36.321 Omega — Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Η επίδικη απόφαση . . . . . II - 1033

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων . . . . . II - 1037

Σκεπτικό . . . . . II - 1038

1. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ, από αθέτηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, καθώς και από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως . . . . . II - 1039

Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1039

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1042

Επί της υπάρξεως παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ . . . . . II - 1042

Επί της υπάρξεως παραβάσεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως . . . . . II - 1050

2. Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από παραβίαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως, της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, καθώς και από παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως . . . . . II - 1051

Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1051

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1055

Επί της τηρήσεως των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου . . . II - 1056

— Επί του καθορισμού του βασικού ποσού του προστίμου: κατάταξη των εμπλεκομένων επιχειρήσεων προς τον σκοπό του καθορισμού του ειδικού αρχικού ποσού του προστίμου και διάρκεια της συμμετοχής στην παράβαση II - 1058

— Επί της υπάρξεως ελαφρυντικών περιστάσεων και επί της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως επ' αυτού . . . . . II - 1062

Επί του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας της προσφεύγουσας και επί της τηρήσεως της αρχής της χρηστής διοικήσεως . . . . . II - 1064

Επί της τηρήσεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως . . . . . II - 1066

3. Επί του προβληθέντος κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ισχυρισμού που αφορά τη διάρκεια της διοικητικής και της ένδικης διαδικασίας . . . . . II - 1066

4. Επί του καθορισμού του τελικού ποσού του προστίμου . . . . . II - 1067

Επί των δικαστικών εξόδων . . . . . II - 1067