SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Octava)

de 30 de abril de 2009 *

En el asunto T-18/03,

CD-Contact Data GmbH, con domicilio social en Burglengenfeld (Alemania), representada por los Sres. J. de Pree y R. Wesseling, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. P. Oliver y X. Lewis y la Sra. O. Beynet, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto una pretensión de anulación de la Decisión 2003/675/CE de la Comisión, de 30 de octubre de 2002, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo

* Lengua de procedimiento: inglés.

[81 CE] y al artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution y COMP/36.321 Omega — Nintendo) (DO 2003, L 255, p. 33),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Octava),

integrado por la Sra. M.E. Martins Ribeiro, Presidenta, y los Sres. S. Papasavvas y N. Wahl (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kantza, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 21 de mayo de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1. *Empresas implicadas*

1 Nintendo Co., Ltd (en lo sucesivo, «NCL» o «Nintendo»), sociedad que cotiza en bolsa y domiciliada en Kioto (Japón), es la sociedad que dirige el grupo de sociedades Nintendo, especializadas en la producción y distribución de consolas de videojuegos y de cartuchos de juegos destinados a ser utilizados en dichas consolas.

2 Nintendo desarrolla sus actividades en ciertas zonas del Espacio Económico Europeo (EEE) a través de filiales en las que posee el 100 % del capital, la principal de las cuales es Nintendo of Europe GmbH (en lo sucesivo, «NOE» o «Nintendo»). En el momento de los hechos, NOE coordinaba ciertas actividades comerciales de Nintendo en Europa y era su distribuidor exclusivo en Alemania.

3 En otras zonas, Nintendo había seleccionado distribuidores exclusivos independientes. Así, The Games Ltd, que es una división comercial de John Menzies Distribution Ltd, filial al 100 % de John Menzies plc, se convirtió en agosto de 1995 en distribuidor exclusivo de Nintendo para el Reino Unido e Irlanda y siguió siéndolo, al menos, hasta el 31 de diciembre de 1997.

4 La demandante, CD-Contact Data GmbH, era por su parte distribuidor exclusivo de Nintendo para Bélgica y Luxemburgo, desde abril de 1997 hasta el 31 de diciembre de ese año, al menos.

2. *Procedimiento administrativo*

Investigación relativa al sector de los videojuegos (asunto IV/35.587 PO Video Games)

5 En marzo de 1995, la Comisión abrió una investigación sobre el sector de los videojuegos (asunto IV/35.587 PO Video Games). En el marco de dicha investigación, el 26 de julio y el 19 de septiembre de 1995, la Comisión remitió unas solicitudes de información a Nintendo, al amparo del artículo 11 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), a fin de obtener información sobre sus distribuidores y sus filiales, sobre los acuerdos formales de distribución celebrados con dichas empresas y sobre sus condiciones generales de venta. NOE respondió a dichas solicitudes mediante unos escritos de 31 de julio y de 26 de septiembre de 1995.

Investigación adicional específica sobre el sistema de distribución de Nintendo (asunto IV/35.706 PO Nintendo Distribution)

6 A la vista de sus conclusiones preliminares, la Comisión abrió en septiembre de 1995 una investigación adicional, específicamente referida al sistema de distribución de Nintendo (asunto IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 En el marco de dicha investigación, la Comisión remitió una solicitud de información a Nintendo el 9 de octubre de 1995, y los representantes de la Comisión mantuvieron varias reuniones con los representantes de dicha empresa sobre la política de distribución de Nintendo. Por otra parte, Nintendo aportó varias versiones de los acuerdos celebrados con algunos de sus distribuidores.

Investigación a raíz de la denuncia presentada por Omega Electro BV (asunto IV/36.321 Omega — Nintendo)

8 El 26 de noviembre de 1996, Omega Electro, sociedad presente en el sector de la importación y venta de juegos electrónicos, presentó una denuncia al amparo del artículo 3, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 17, relativa a la distribución de cartuchos y consolas de juegos de Nintendo fundamentalmente, en la que alegaba, entre otras cosas, que Nintendo obstaculizaba el comercio paralelo y aplicaba una política de imposición de precios de reventa en los Países Bajos. A raíz de dicha denuncia, la Comisión decidió ampliar su investigación (asunto IV/36.321 Omega — Nintendo), y el 7 de marzo de 1997 remitió una solicitud de información a Nintendo y a John Menzies. En su respuesta de 16 de mayo de 1997, Nintendo reconoció que algunos de sus acuerdos de distribución y algunas de sus condiciones generales establecían ciertas restricciones al comercio paralelo en el interior del EEE. En octubre de 1997, la Comisión remitió a John Menzies una nueva solicitud de información, a la que esta última respondió el 1 de diciembre de 1997, aportando ciertos datos sobre el acuerdo controvertido.

9 Mediante escrito de 23 de diciembre de 1997, Nintendo indicó a la Comisión que había tomado conciencia «de un grave problema en relación con el comercio paralelo en el interior de la Comunidad» y expresó su deseo de cooperar con la Comisión.

10 El 13 de enero de 1998, John Menzies aportó datos adicionales. El 21 de enero, el 1 de abril y el 15 de mayo de 1998, Nintendo remitió a la Comisión centenares de documentos. El 15 de diciembre de 1998 se celebró una reunión entre la Comisión y representantes de Nintendo, en la que se trató la cuestión de un eventual pago de compensaciones a los terceros perjudicados por el acuerdo controvertido.

11 Además, tras su confesión, Nintendo adoptó medidas destinadas a garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario en el futuro y ofreció compensaciones financieras a los terceros que habían sufrido perjuicios financieros a causa de sus acciones.

12 Mediante escrito de fecha 9 de junio de 1999, la Comisión solicitó a la demandante que le indicase si los documentos relativos a ella que figuraban en los expedientes de la Comisión contenían datos confidenciales. En dicho escrito, la Comisión indicó igualmente que estaba examinando la posibilidad de abrir un procedimiento formal contra ciertas sociedades, entre ellas la demandante.

13 El 26 de abril de 2000, la Comisión remitió un pliego de cargos a Nintendo y a las demás empresas implicadas, entre las que figuraba la demandante, en relación con una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el EEE (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»). En respuesta a los cargos formulados por la Comisión, Nintendo y las demás empresas implicadas presentaron observaciones escritas, en las que Nintendo y varias de estas empresas solicitaron que se les aplicase la Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»). Ninguna de las partes solicitó que se celebrase una audiencia formal, y Nintendo no discutió la veracidad de los hechos expuestos en el pliego de cargos.

14 En lo que respecta concretamente a la demandante, su respuesta al pliego de cargos fue remitida a la Comisión el 13 de julio de 2000, y el 16 de octubre de 2000 se celebró una reunión informal entre la demandante y los servicios de la Comisión. Tras dicha reunión, la demandante presentó una respuesta adicional al pliego de cargos el 6 de noviembre de 2000.

3. *La Decisión impugnada*

15 El 30 de octubre de 2002, la Comisión adoptó la Decisión 2003/675/CE, de 30 de octubre de 2002, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo [81 CE] y al artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution y COMP/36.321 Omega — Nintendo) (DO 2003, L 255, p. 33; en lo sucesivo, «Decisión»). La Decisión fue notificada a la demandante el 8 de noviembre de 2002.

16 La Decisión contiene, en particular, las siguientes disposiciones:

«*Artículo 1*

Las siguientes empresas han infringido el apartado 1 del artículo [81 CE] y el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE al participar durante los períodos indicados en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas en los mercados de las consolas de juego y los cartuchos de juego compatibles con consolas fabricadas por Nintendo cuyo objeto y efecto era restringir las exportaciones paralelas de consolas y cartuchos Nintendo:

[…]

— [la demandante], de 28 de octubre de 1997 a finales de diciembre de 1997.

[…]

Artículo 3

Por la presente Decisión se imponen las siguientes multas a las empresas citadas en el artículo 1 por las infracciones mencionadas en el mismo:

[…]

— [la demandante], una multa de 1 millón EUR.

[…]»

17 En lo que respecta a los acontecimientos producidos en Bélgica y Luxemburgo, la Comisión indica en particular que «para [la demandante] estaba claro que debía asegurarse de que sus clientes no realizaran exportaciones paralelas». Así lo deduce de un fax enviado por la demandante a NOE el 28 de octubre de 1997, en el que aquella aseguraba que no quería que se produjeran exportaciones (véanse los considerandos 195 y 196 de la Decisión). Según la Comisión, este escrito, con el que la demandante respondía a una carta de NOE en la que ésta le preguntaba si alguno de sus clientes podría haber vendido productos Nintendo a clientes de Nintendo France SARL, mostraba que la demandante y Nintendo «habían llegado a una «concordancia de voluntades» de que no debía producirse ninguna exportación desde el territorio de [la demandante], y que ésta supervisaría los suministros a clientes tales como […], del que cabía esperar que realizara exportaciones» (véase el considerando 317 de la Decisión).

18 La Comisión indica igualmente que, desde septiembre de 1997 hasta diciembre de 1997, la demandante mantuvo un intercambio de correspondencia con NOE respecto de las importaciones paralelas en su territorio con la esperanza de que se resolviera este «problema» (véase el considerando 197 de la Decisión).

19 Para determinar el importe de las multas, la Comisión aplicó en la Decisión la metodología expuesta en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo [65 CA] (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices»). En cambio decidió no tener en cuenta la Comunicación sobre la cooperación por tratarse de una infracción de carácter vertical.

20 En primer lugar, la Comisión determinó el importe de base de las multas en función de la gravedad y de la duración de la infracción.

21 En este contexto, la Comisión consideró, en primer lugar, que las empresas implicadas habían cometido una infracción muy grave, habida cuenta de su naturaleza, de sus repercusiones concretas sobre el mercado y de la dimensión del mercado geográfico afectado.

22 A continuación, la Comisión estimó que, como en la infracción única y continuada de que se trata habían participado varias empresas de tamaños extremadamente diversos, procedía aplicarles un trato diferenciado a fin de tener en cuenta el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales sobre la competencia del comportamiento ilícito de cada una de ellas. Para ello, la Comisión repartió a las empresas implicadas en tres grupos, en función de la importancia relativa de cada una como distribuidora de los productos de Nintendo de que se trata en el EEE. La comparación se efectuó tomando como referencia la parte de cada empresa en el volumen total de consolas y cartuchos de juegos Nintendo comprados para ser distribuidos en el EEE en 1997, último año de la infracción. Partiendo de esta base, Nintendo fue incluida en el primer grupo, del que era la única integrante, mientras que John Menzies era la única integrante del segundo grupo. En el caso de estas empresas, la Comisión fijó el importe de partida de la multa en función de la gravedad de la infracción en 23 millones de euros para Nintendo y en 8 millones de euros para John Menzies. Para las demás empresas sancionadas, el importe de partida se fijó en un millón de euros.

23 La Comisión incrementó además estos importes de partida con objeto, por una parte, de garantizar a la multa un efecto suficientemente disuasorio y, por otra parte, de tomar en consideración el tamaño y los recursos globales de Nintendo, de John Menzies y de

Itochu Corp. Más concretamente, por lo que respecta a Nintendo, la Comisión estimó que, con independencia de su tamaño, netamente inferior al de Itochu, debía tomarse en consideración el hecho de que era el fabricante de los productos objeto de la infracción. Habida cuenta, pues, de estos factores, la Comisión aplicó un coeficiente multiplicador de 3 a los importes inicialmente fijados para Nintendo e Itochu, y un coeficiente multiplicador de 1,25 en el caso de John Menzies, de modo que los importes de partida quedaron establecidos en 69 millones de euros para Nintendo, 10 millones de euros para John Menzies y 3 millones de euros para Itochu.

24 En lo que atañe a la duración de la infracción cometida por cada empresa, el importe de partida así determinado se incrementó en un 10 % por año. Como la demandante sólo participó en la infracción durante poco más de dos meses, la Comisión estimó que no procedía a aumentar el importe de partida de su multa.

25 Por consiguiente, la Comisión fijó el importe de base de la multa de la demandante en un millón de euros.

26 En segundo lugar, tomando en consideración las circunstancias agravantes, el importe de base de la multa de Nintendo se incrementó, por una parte, en un 50 % por haber sido dicha empresa el líder e instigador de la infracción y, por otra parte, en un 25 % por haber seguido cometiendo la infracción tras los primeros actos de investigación realizados por la Comisión en junio de 1995. El importe de base de la multa de John Menzies se incrementó en total en un 20 %, el primer 10 % para tener en cuenta el hecho de que había seguido cometiendo la infracción tras el inicio de las investigaciones de la Comisión y el segundo 10 % por haberse negado inicialmente a cooperar con la Comisión.

27 En tercer lugar, al examinar las circunstancias atenuantes, la Comisión consideró, en primer lugar, que procedía reducir la multa impuesta a una de las empresas sancionadas, Concentra — Produtos para crianças, SA (en lo sucesivo, «Concentra»), distribuidor exclusivo de Nintendo en Portugal, a causa de su papel exclusivamente pasivo durante la mayor parte del período analizado. A continuación, la Comisión concedió a Nintendo una reducción de 300.000 euros para tener en cuenta las

compensaciones financieras ofrecidas por dicha empresa a los terceros perjudicados por el acuerdo controvertido que habían sido identificados en el pliego de cargos. Por último, la Comisión concedió unas reducciones del importe de la multa de un 40 % y de un 25 % a John Menzies y a Nintendo, respectivamente, por su cooperación efectiva con la Comisión. A las demás empresas sancionadas no se les reconoció, en cambio, ninguna circunstancia atenuante.

Procedimiento y pretensiones de las partes

28 La demandante interpuso el presente recurso mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 17 de enero de 2003.

29 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Octava) decidió iniciar la fase oral del procedimiento.

30 En la vista de 21 de mayo de 2008 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

31 En esta vista, la Comisión presentó a instancias del Tribunal cierto número de documentos, sobre los que se ofreció a la demandante la oportunidad de formular observaciones. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 26 de mayo de 2008, la demandante indicó que no tenía observaciones que formular sobre dichos documentos. Tras la presentación de dicho escrito, el Tribunal de Primera Instancia declaró concluida la fase oral del procedimiento.

32 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule total o parcialmente la Decisión en la medida en que se refiere a ella, y en particular sus artículos 1 y 3.

— Condene en costas a la Comisión.

33 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

34 La demandante formula dos motivos en apoyo de su recurso: en el primero se invoca una infracción del artículo 81 CE, un incumplimiento de la obligación de motivación y un error manifiesto de apreciación, y el segundo se invoca una violación de los principios de buena administración, de igualdad de trato y de proporcionalidad, así como un incumplimiento de la obligación de motivación.

35 En la vista, la demandante alegó igualmente que, habida cuenta de la duración del procedimiento, tanto administrativo como judicial, debería al menos reducirse el importe de la multa que se le había impuesto.

1. *Sobre el primer motivo, en el que se invoca una infracción del artículo 81 CE, un incumplimiento de la obligación de motivación y un error manifiesto de apreciación*

Alegaciones de las partes

36 La demandante sostiene que la Comisión no podía llegar a la conclusión de que existía un acuerdo o prácticas concertadas entre ella y Nintendo sin otra base que los documentos que citó en la Decisión. Por lo tanto, a su juicio, la Comisión no sólo aplicó erróneamente el artículo 81 CE, sino que además incumplió la obligación de motivación que le impone el artículo 253 CE.

37 Alega así, en primer lugar, que el acuerdo de distribución que celebró con Nintendo en abril de 1997 permitía las «exportaciones pasivas», con arreglo a su artículo 4.6, y no contenía ninguna cláusula que limitase el comercio en contra de lo dispuesto en el artículo 81 CE.

38 A continuación, la demandante recuerda que nunca celebró un acuerdo destinado a obstaculizar el comercio paralelo ni participó en él. A este respecto sostiene que realizaba exportaciones pasivas y a gran escala de productos Nintendo y que abastecía con conocimiento de causa a clientes que, o bien revendían dichos productos a otros clientes establecidos fuera de Bélgica y Luxemburgo, o bien se hallaban establecidos ellos mismos fuera de estos países. La demandante afirma igualmente que el expediente de la Comisión no contiene dato alguno que indique que ella se hubiera negado a abastecer a sus clientes por hallarse establecidos fuera de dichos países o porque exportasen a continuación los productos que ella les suministraba.

39 La demandante sostiene que existe una clara diferencia entre los hechos que la conciernen y los hechos relativos a los demás distribuidores destinatarios de la Decisión. A juicio de la demandante, la conclusión de la Comisión, según la cual existían pruebas suficientes para afirmar que ella había participado en un acuerdo o en una práctica concertada con Nintendo a fin de limitar las exportaciones paralelas, parece basarse más en las comprobaciones relativas a la política de distribución de Nintendo a principios de los años noventa que en una valoración específica y objetiva de los documentos que se refieren a ella.

40 En particular, la demandante alega que la Comisión omitió tener en cuenta que ella no se había convertido en distribuidor de los productos de que se trata hasta abril de 1997, es decir, en la época en que Nintendo revisó su política general de distribución e intentó ajustarse a las normas comunitarias en materia de competencia. En tal contexto, a su juicio, la Comisión no podía limitarse a basarse en la convicción de que los nuevos distribuidores habían sido sencillamente incluidos en el plan de distribución establecido con anterioridad.

41 La demandante considera que en el presente caso no existe prueba alguna de la existencia de un concurso de voluntades entre ella y Nintendo o de una aquiescencia, expresa o tácita, por su parte a la política unilateral de Nintendo, y que la Comisión hizo caso omiso de los requisitos establecidos por la jurisprudencia en cuanto al grado de prueba de la existencia de un acuerdo. La demandante sostiene que, como ya alegó en su respuesta al pliego de cargos, las circunstancias que permiten concluir que existe un acuerdo horizontal no pueden considerarse suficientes en todos los casos para demostrar la existencia de un acuerdo vertical. Alega en particular que, aunque los contactos entre proveedores y distribuidores son lógicos y aceptables desde el punto de vista del Derecho de la competencia, no ocurre lo mismo con las relaciones horizontales entre competidores.

42 En lo que respecta, en primer lugar, a las pruebas de la existencia de un obstáculo a las exportaciones paralelas desde Bélgica y Luxemburgo, la demandante indica que la Comisión se basó en un único documento, a saber, el fax que ella envió a NOE el 28 de octubre de 1997. Ahora bien, en su opinión, la interpretación que la Comisión hace de dicho documento es parcial y discutible. Con dicho fax, ella sólo pretendía informar a Nintendo de que las ventas destinadas al mercado francés, de las que Nintendo se había quejado, no podían interpretarse de hecho como «ventas activas» a

través de un mayorista establecido en Bélgica. Según la demandante, dicho fax se refería únicamente a su decisión «unilateral» sobre cómo repartir la distribución de los productos, habida cuenta de las cantidades limitadas de que disponía, y no contenía en cambio referencia alguna a un acuerdo del tipo que fuera ni a un compromiso por su parte de limitar las exportaciones. En su réplica, la demandante sostiene que pudo dar a Nintendo la impresión de que no exportaba sus productos a otras zonas por temor a que dicha empresa limitase las cantidades que le suministraba o pusiera fin a su acuerdo de distribución exclusiva.

43 En segundo lugar, en lo que respecta a las pruebas de la prohibición de importaciones paralelas en Bélgica y Luxemburgo, la demandante alega que la Comisión se basó de nuevo en una interpretación sesgada e incompleta de los documentos que cita, a saber, una serie de cartas enviadas por ella a Nintendo. Según la demandante, con dichas cartas pretendía simplemente asegurarse de que el precio que pagaba a Nintendo por los productos de que se trata no era demasiado alto.

44 En tercer lugar, en lo que respecta a la prueba de la existencia de una práctica concertada, la demandante considera que los documentos que aportó en el procedimiento administrativo muestran claramente que ella no participó en una práctica concertada destinada a obstaculizar las exportaciones paralelas de productos Nintendo. En particular, ninguno de esos documentos indica que ella limitase sus ventas a los clientes no establecidos en Bélgica o en Luxemburgo, salvo en el caso de que se encontrara en situación de ruptura de stock. Antes al contrario, tales documentos muestran, a su juicio, que ella era un exportador paralelo activo de productos Nintendo y que participaba en el comercio paralelo de dichos productos.

45 La Comisión impugna todas estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Sobre la existencia de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1

46 Según reiterada jurisprudencia, para que exista acuerdo, a efectos del artículo 81 CE, apartado 1, es condición necesaria y suficiente que las empresas de que se trate hayan expresado su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 256, y de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión, T-41/96, Rec. p. II-3383, apartado 67; véanse igualmente, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. p. 661, apartado 112, y de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 86).

47 Por lo que respecta a la forma de expresión de dicha voluntad común, basta con que una estipulación sea la expresión de la voluntad de las partes de comportarse en el mercado de conformidad con sus términos (sentencia Bayer/Comisión, citada en el apartado 46 *supra,* apartado 68; véanse igualmente, en este sentido, las sentencias ACF Chemiefarma/Comisión, citada en el apartado 46 *supra,* apartado 112, y Van Landewyck y otros/Comisión, citada en el apartado 46 *supra,* apartado 86).

48 El concepto de acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia, se basa en la existencia de una concordancia de voluntades entre al menos dos partes. La forma de manifestación de esta concordancia de voluntades carece de importancia siempre y cuando constituya una fiel expresión de éstas. Tal concordancia de voluntades puede inferirse tanto de las cláusulas de un contrato, por ejemplo un contrato de distribución, como de los comportamientos respectivos de las empresas de que se trate (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, Comisión/Volkswagen, C-74/04 P, Rec. p. I-6585, apartado 39).

49 En lo que respecta a la aportación de la prueba de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, es preciso recordar que incumbe a la Comisión probar las infracciones que descubra y aportar las pruebas que acrediten de modo jurídicamente suficiente la existencia de los hechos constitutivos de la infracción (sentencias del Tribunal de

Justicia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 58, y de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 86). A este respecto se exige que la Comisión reúna pruebas precisas y concordantes que acrediten la existencia de la infracción (véase en este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T-62/98, Rec. p. II-2707, apartado 43, y la jurisprudencia citada).

50 Por último, en lo que respecta al alcance del control jurisdiccional, procede recordar que, cuando el Tribunal de Primera Instancia conoce de un recurso de anulación de una decisión adoptada en ejecución del artículo 81 CE, apartado 1, debe ejercer en general un control completo sobre la cuestión de si concurren o no los requisitos de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1 (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 2005, DaimlerChrysler/Comisión, T-325/01, Rec. p. II-3319, apartado 81; véanse igualmente, en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 34, y de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión, 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487, apartado 62).

51 Antes de abordar el examen de las pruebas materiales reunidas en el presente asunto por la Comisión, procede precisar que, en contra de lo que ésta alega, no cabe utilizar como argumento el hecho de que Nintendo, la otra parte en el acuerdo, declarase expresamente en su respuesta al pliego de cargos que aceptaba el modo en que la Comisión exponía los hechos en dicho pliego de cargos y reconociese así plenamente la existencia de un acuerdo y de prácticas concertadas con la demandante. En efecto, el eventual reconocimiento de ciertos hechos por parte de Nintendo, la otra parte en el acuerdo de distribución, no puede en absoluto poner en entredicho el derecho de la demandante a impugnar tales hechos ante el Tribunal de Primera Instancia. Esa consideración resulta especialmente válida en el presente asunto, en el que precisamente la demandante negó haber cometido infracción alguna del artículo 81 CE, apartado 1, en sus respuestas al pliego de cargos.

52 Por otra parte, es preciso poner de relieve que, en contra de lo que la demandante parece indicar en sus escritos procesales, la Comisión no se remitió a los términos del acuerdo de distribución celebrado entre Nintendo y ella, considerado en sí mismo, para llegar a la conclusión de que existía un acuerdo contrario al artículo 81 CE, apartado 1. A este respecto, la Comisión señaló, en el considerando 196 de la Decisión, que «el texto

del acuerdo de distribución entre [la demandante] y Nintendo permitía a [la demandante] realizar exportaciones pasivas». En efecto, a diferencia de lo que se había observado en el caso de algunos de los distribuidores mencionados en la Decisión, el acuerdo de distribución celebrado entre la demandante y Nintendo casi dos años después del inicio de las investigaciones de la Comisión y relativo al sistema de distribución controvertido no contenía, como tal, ninguna cláusula prohibida por el artículo 81 CE, apartado 1.

53 Procede precisar igualmente que, en contra de lo que se desprende de la argumentación expuesta por la demandante, la Comisión no se refirió en ningún momento a la existencia de una práctica concertada entre la demandante y Nintendo, sino únicamente a la celebración de un «acuerdo» (véase el considerando 196 de la Decisión) contrario al artículo 81 CE, apartado 1. Resultan inoperantes, por tanto, las alegaciones de la demandante sobre la inexistencia de una práctica concertada.

54 Al no existir pruebas documentales directas de la celebración de un acuerdo escrito entre Nintendo y la demandante sobre la limitación o a la reducción de las exportaciones pasivas, la Comisión estimó que lo que demostraba la participación de esta última en un acuerdo contrario al artículo 81 CE, apartado 1, era el comportamiento adoptado por ella, tal como había quedado expresado en su correspondencia.

55 Por consiguiente, procede analizar si, habida cuenta del tenor de este intercambio de cartas, la Comisión acreditó de modo jurídicamente suficiente la existencia de un concurso de voluntades entre la demandante y Nintendo para la limitación del comercio paralelo.

56 A este respecto es preciso recordar que, en la Decisión, la Comisión se remitió a un conjunto de pruebas escritas, y en particular a un fax enviado por la demandante a NOE el 28 de octubre de 1997. Las partes coinciden en reconocer que dicho fax respondía a una reclamación de Nintendo France ante NOE, de 24 de octubre de 1997, sobre las exportaciones de productos Nintendo desde Bélgica, zona en la que la demandante era el distribuidor oficial de Nintendo.

57 En dicha reclamación se indicaba lo siguiente:

«Aunque este tipo de importaciones paralelas sea inevitable, nos parece que NOE dispone de varias vías para ayudar a [Nintendo France] a limitar estos problemas. Lo más eficaz sería:

1. […]

2. Negociar con los distribuidores para evitarlo.

Algunos (sabemos que así ocurre en Bélgica y en Italia) lo organizan casi oficiosamente con ciertos mayoristas e incluso con ciertos minoristas. ¿Qué pasaría si nosotros hiciéramos lo mismo, exportando con rebaja a sus clientes un artículo muy demandado?»

58 En el fax de 28 de octubre de 1997 enviado por ella a NOE a raíz de esta reclamación, la demandante explicaba que le resultaba imposible suministrar ciertas cantidades de

producto a BEM, un mayorista establecido en Bélgica del que se pensaba que podía dedicarse al comercio paralelo. Dicho fax, del que se cita una parte en el considerando 195 de la Decisión, está redactado así:

«He comprobado su información y no he encontrado nada que concuerde con nuestra información.

1) Hasta ahora, [BEM] ha recibido en diversas remesas 960 unidades de Lylat Wars. Esto es justo lo suficiente para abastecer a sus aproximadamente 100 clientes en la parte francófona de Bélgica.

2) Como en los primeros tiempos de Contact Data Belgium [BEM] suministró algunas consolas en Francia, somos muy prudentes con este cliente y nunca le suministraremos grandes cantidades.

3) Únicamente hemos recibido 7.000 unidades de Lylat Wars y nos resulta imposible suministrar 5.000 unidades de software a un único cliente.

[…]

Tal como lo discutimos con ustedes la semana pasada, tenemos mucho cuidado con los suministros a nuestros clientes, pues no queremos que se produzcan exportaciones, ya que necesitamos esos productos para nuestro mercado belga.»

59 En contra de lo que sostiene la Comisión, no se deduce claramente del contenido literal de dicho fax que la demandante tuviera conocimiento del hecho de que se suponía que debía impedir las exportaciones paralelas y que quisiera defenderse contra las alegaciones de Nintendo France relativas a exportaciones paralelas procedentes de Bélgica. En particular, no es posible deducir con la certeza requerida que la «prudencia» ante los clientes que se dedicaban en general a exportar a la que alude la demandante pruebe que ésta hubiera aprobado la política de limitación del comercio paralelo que aquí se discute. En consecuencia, no cabe rechazar *a priori* la interpretación defendida por la demandante, según la cual su alusión a las limitadas cantidades de productos de que disponía debe interpretarse como una información sobre su imposibilidad material de realizar ventas activas a través de un mayorista establecido en Bélgica.

60 Sin embargo, como se ha recordado en el apartado 58 *supra,* el fax de 28 octubre de 1997 fue una respuesta a la carta de 24 de octubre de 1997, en la que Nintendo France se había quejado de las exportaciones paralelas procedentes de Bélgica –zona en la que en aquella época la demandante era distribuidor exclusivo de los productos de que se trata– y había solicitado a NOE que adoptase las medidas necesarias para resolver los «problemas» que le causaban esas exportaciones. Así pues, la demandante estimó necesario justificarse sobre las cantidades de que disponía y las condiciones en que exportaba los productos de que se trata tras la reclamación sobre las exportaciones paralelas desde Bélgica.

61 En lo que respecta a los documentos relativos a las importaciones paralelas en Bélgica y en Luxemburgo, la Comisión ha mencionado el establecimiento de un sistema de colaboración práctica e intercambio de información sobre el comercio paralelo en el que participaban Nintendo y algunos de sus distribuidores oficiales, entre ellos la demandante. La participación de esta última en el sistema de intercambio de información se deduce de varias cartas citadas en el considerando 197 de la Decisión.

62 El contenido de estas diversas cartas permite concluir, siguiendo la misma línea que las consideraciones antes expuestas, que estaban destinadas a denunciar las importaciones paralelas de productos Nintendo en Bélgica y que formaban parte del sistema de intercambio de información establecido por Nintendo.

63 En la carta enviada por la demandante a NOE el 4 de septiembre de 1997, antes del período de referencia, aquélla indicaba lo siguiente:

«Nuestros clientes cancelan sus pedidos de consolas N64 porque parece que pueden conseguirlas más baratas en Francia […] Ésta es sin duda la principal prioridad para nuestra discusión en Monaco. Indudablemente resulta imperioso tomar medidas en este sentido.»

64 La carta de la demandante a NOE de 3 de noviembre de 1997, también mencionada por la Comisión en el considerando 197 de la Decisión, afirma entre otras cosas:

«La siguiente oferta circula ahora en el mercado belga: 1.420 unidades de consolas N64 a […] con manual en alemán.»

65 En el fax enviado el 12 de noviembre de 1997 a Nintendo France, que no tenía ninguna competencia en la fijación de los precios de compra de los productos, la demandante formula las siguientes observaciones:

«Acabamos de recibir un prospecto de Toys'R'Us que ofrece SNES Donkey Kong Country 3 a un precio para el consumidor en Bélgica de 1.495 [francos belgas] (unos 249 [francos franceses]), mientras que en su última lista de precios se ofrece a 372 [francos franceses] [sin incluir impuestos]. ¿Se trata de importaciones paralelas o de una promoción especial de este artículo? »

66 En cuanto al documento de 4 de diciembre de 1997 enviado por NOE a la demandante, se trata de una solicitud de información sobre los productos importados en paralelo.

67 El hecho de que la demandante participase, en la práctica, en el comercio paralelo exportando productos a clientes establecidos fuera de Bélgica y Luxemburgo no basta para desvirtuar la conclusión expuesta en el apartado 62 *supra*. En efecto, el hecho de que una empresa cuya participación en una concertación ilegal con arreglo al artículo 81 CE, apartado 1, ha quedado acreditada no se haya comportado en el mercado conforme a lo acordado con sus competidores no constituye necesariamente una circunstancia que deba tenerse en cuenta. En efecto, una empresa que, pese a la concertación con sus competidores, practica una política que no se ajusta a lo acordado puede simplemente intentar utilizar la concertación en beneficio propio (véase en este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de noviembre de 2005, Union Pigments/Comisión, T-62/02, Rec. p. II-5057, apartado 130).

68 Por último, en lo que respecta a las pruebas de la prohibición de importaciones paralelas en Bélgica y Luxemburgo, la demandante no puede alegar que las cartas citadas por la Comisión (véanse los apartados 63 a 66 *supra)* fueron mal interpretadas, ya que con ellas pretendía simplemente asegurarse de que el precio que pagaba a Nintendo por los productos de que se trata no era demasiado alto. En efecto, la lectura de estas cartas, y en particular del fax de 12 de noviembre de 1997 (véase el apartado 65 *supra),* muestra que en ellas se abordaba la cuestión del precio de los productos en relación más o menos directa con la existencia de importaciones paralelas.

69 Se deduce del conjunto de consideraciones expuestas que la Comisión no cometió un error al concluir que la demandante había participado en un acuerdo que tenía por objeto limitar el comercio paralelo.

70 Por lo tanto, procede desestimar la alegación relativa a la infracción del artículo 81 CE, apartado 1.

Sobre la existencia de un incumplimiento de la obligación de motivación

71 La demandante alega esencialmente que la Comisión no procedió a exponer la situación de cada distribuidor, y que al actuar así partió del postulado de que todos los distribuidores habían acordado con Nintendo obstaculizar el comercio paralelo, con independencia de la fecha y de las circunstancias de celebración de sus acuerdos de distribución respectivos.

72 No cabe acoger esta alegación. En efecto, la Decisión indica claramente las circunstancias de hecho específicas de cada uno de los distribuidores implicados. Concretamente, en lo que respecta a la demandante, la Decisión aporta numerosas precisiones, en particular sobre los acontecimientos constatados en Bélgica y en Luxemburgo (considerandos 194 a 197) y sobre los argumentos relativos a la existencia de un acuerdo prohibido y al alcance de la infracción (considerandos 313 a 330).

73 Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/ Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63, y del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, Lögstör Rör/Comisión, T-16/99, Rec. p. II-1633, apartado 368).

74 A este respecto resulta obligado hacer constar que, como se deduce del examen de la primera parte del presente motivo, la Decisión muestra de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Comisión, de manera que la demandante puede conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Primera Instancia ejercer su control.

75 Por lo tanto, procede desestimar el primer motivo.

2. *Sobre el segundo motivo, en el que se invoca una violación de los principios de buena administración, de igualdad de trato y de proporcionalidad y un incumplimiento de la obligación de motivación*

Alegaciones de las partes

76 La demandante sostiene que, al determinar el importe de la multa por infracción del artículo 81 CE, la Comisión debe siempre considerar por separado la situación de cada empresa implicada, teniendo especialmente en cuenta las diferencias existentes entre los papeles desempeñados por cada empresa en la infracción y las diferencias en cuanto al grado de participación de cada una o a la duración de su participación. Ahora bien, según la demandante, la Comisión hizo caso omiso de tales principios al imponerle una multa de un importe comparable o incluso superior al de las multas impuestas a los demás distribuidores de Nintendo, a pesar de que las repercusiones y la duración de la infracción que se le imputa fueron menores.

77 Por otra parte, la demandante alega que, en lo que a ella respecta, la Comisión no tuvo en cuenta ni diversas circunstancias atenuantes contempladas en las Directrices ni las características específicas de su situación.

78 A este respecto sostiene, en primer lugar, que su comportamiento no revelaba ni la intención de cometer una infracción ni la conciencia de estar cometiéndola. La demandante indica que nunca participó en un acuerdo formal destinado a limitar las importaciones paralelas, ni recibió cuestionarios ni participó en reuniones en las que se discutiera el problema de las importaciones paralelas, y pone de relieve que ella era un pequeño distribuidor sin los conocimientos ni la infraestructura jurídico-económica

que permiten que las empresas de mayores dimensiones sean conscientes de que su comportamiento constituye una infracción.

79 A continuación, la demandante alega que, suponiendo que hubiera participado en una infracción, su papel en ella habría sido meramente pasivo, por lo que procedería aplicarle, con arreglo a las Directrices, una reducción del importe de su multa. En efecto, la Comisión no probó que ella hubiera desempeñado un papel activo al informar a Nintendo de las importaciones paralelas de sus productos. La demandante afirma incluso haber violado el pretendido acuerdo al suministrar productos a sociedades implantadas en el extranjero y a sociedades implantadas en su zona de las que sabía que exportarían los productos. Pone de relieve igualmente que, en la época de las supuestas limitaciones del comercio paralelo, ella no formaba parte de los distribuidores de Nintendo y no estaba por tanto al corriente de dichas limitaciones.

80 La demandante estima que, si tales circunstancias no bastaran para que se anulase la multa que se le impuso, al menos deberían impulsar al Tribunal de Primera Instancia a reducirla en un 50 %, con arreglo al principio de igualdad de trato, ya que a Concentra se le aplicó tal reducción mientras que su papel no fue menos activo que el de la demandante. En su escrito de réplica, la demandante pone de relieve que, al igual que ella, Concentra había aportado información a NOE.

81 Además, la demandante considera que, en cualquier caso, su supuesto comportamiento ilegal sólo produjo escasas repercusiones en el mercado. Recuerda así que no aplicó el supuesto acuerdo y que la infracción que se le ha imputado tuvo una duración muy corta, sobre todo comparada con las de los demás distribuidores.

82 La demandante acusa por otra parte a la Comisión de haber violado el principio de igualdad de trato al haber repartido en tres grupos a los autores de la infracción, en lo que respecta al importe de partida de la multa. Concretamente se queja de haber sido incluida en el mismo grupo que varios distribuidores que participaron en la supuesta infracción durante períodos mucho más largos y que, al contrario que ella, participaron activamente en la infracción. A su juicio, la Comisión violó el principio de igualdad de

trato al tratar del mismo modo situaciones diferentes, es decir, al imponer un mismo importe de base de la multa, de un millón de euros, a estas sociedades.

83 En su escrito de réplica, la demandante alega que las diferencias en términos de cuotas de mercado entre las empresas del tercer grupo son superiores a las diferencias entre las empresas de los tres grupos. Considera así difícilmente comprensible, habida cuenta de las cuotas de mercado en la venta de los productos de que se trata de cada una de las empresas implicadas, que Concentra, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu y ella misma fueran incluidas en un mismo grupo, mientras que John Menzies y Nintendo fueron incluidas en grupos diferentes. En su opinión, dicha diferencia resulta especialmente inexplicable si se tienen en cuenta los importes de base de las multas establecidos para cada uno de estos grupos.

84 La demandante reprocha además a la Comisión el que clasificase a las empresas implicadas en tres grupos basándose exclusivamente en las cuotas de mercado de cada una de ellas, lo que a su juicio revela que dicha institución no tuvo en cuenta las repercusiones reales del comportamiento de cada empresa.

85 La demandante estima, además, que constituye una violación del principio de proporcionalidad la imposición de una multa de un millón de euros por un supuesto acuerdo de una duración máxima de dos meses a un distribuidor dependiente y de escaso tamaño, que no aplicó nunca tal acuerdo y, en realidad, lo incumplió sistemáticamente.

86 La demandante reprocha además a la Comisión el que no entrase en contacto con ella hasta el 9 de junio de 1999, fecha en la que las investigaciones estaban finalizando, con lo que le privó de la posibilidad de cooperar y de obtener, pues, por este concepto una reducción del importe de base de su multa de un 40 % como mínimo. Según la demandante, el hecho de que la Comisión no estimase oportuno informarle de las investigaciones solicitándole información revela la escasa importancia de su papel en el sistema establecido por Nintendo.

87 Por último, la demandante sostiene que la Comisión violó el principio de buena administración y su derecho de defensa al privarla de la posibilidad de presentar sus observaciones en una audiencia formal ante terceros, y alega que la Comisión está obligada a ofrecer a las empresas implicadas la oportunidad de exponer su punto de vista sobre las imputaciones formuladas en su contra y los documentos en que se basan tales imputaciones. A su juicio, en la aplicación de las disposiciones sobre la competencia del Tratado reviste especial importancia el derecho de las partes a ser oídas en una audiencia formal presidida por un consejero auditor independiente, ya que es su única oportunidad para formular observaciones ante terceros independientes capaces de influir en la decisión de la Comisión.

88 Según la demandante, en el presente caso la Comisión ejerció una «influencia indebida» sobre ella para que renunciase a su derecho a una audiencia ante terceros independientes. Sostiene así que, aunque la Comisión no llegó a presionarla expresamente para que renunciase a su derecho a una audiencia formal, la incitó fuertemente a que se contentase con una audiencia informal, alegando que tal posibilidad supondría un ahorro de tiempo y de recursos. Por consiguiente, a juicio de la demandante, la Comisión restringió *de facto* su derecho de defensa en el procedimiento administrativo. A este respecto indica que, pese a que ella renunció a su derecho a una audiencia formal a causa de las afirmaciones de la Comisión de que deseaba adoptar una decisión con la máxima rapidez posible, transcurrieron más de dos años entre su petición y la adopción de la Decisión. Estima además que, en cualquier caso, la Comisión hubiera debido tener en cuenta la cooperación mostrada por ella al no solicitar dicha audiencia y reducir en consecuencia el importe de la multa que le impuso.

89 En su escrito de réplica, la demandante precisa que no ha afirmado que la Comisión hubiera ejercido sobre ella presiones directas o explícitas para que renunciara a defenderse en una audiencia formal presidida por un consejero auditor, y que tampoco ha alegado que la Comisión no la hubiera informado de su derecho a una audiencia formal. Reconoce además que la decisión de solicitar una audiencia formal incumbe a los destinatarios del pliego de cargos. Sin embargo, pone de relieve que se sintió obligada a renunciar a este derecho porque el funcionario responsable del asunto le indicó que las demás partes ya habían renunciado y que los servicios de la Comisión deseaban que se adoptase una decisión lo antes posible. A juicio de la demandante, la práctica seguida por la Comisión es contraria al artículo 10 del Reglamento (CE) nº 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO L 354, p. 18), tal como fue desarrollado por el artículo 4 de la Decisión 2001/462/CE, CECA de la Comisión, de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia (DO L 162, p. 21), que dispone que las audiencias serán dirigidas por el consejero auditor. De estas

disposiciones se deduce que todas las cuestiones relativas al derecho de las partes a una audiencia deben ser examinadas por el consejero auditor, y no por los responsables del asunto en el seno de la Comisión que adoptarán la decisión definitiva en dicho asunto. Los responsables del asunto no disponen, pues, de la facultad de entrar en contacto con las partes para discutir sobre la oportunidad de organizar una audiencia. La demandante considera que, en la medida en que, en sí mismo, este vicio sustancial de forma no lleve aparejada la anulación de la Decisión en lo que a ella respecta, la Comisión hubiera debido al menos tener en cuenta esta circunstancia al determinar el importe de su multa.

90 La Comisión impugna todas estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

91 En su segundo motivo, la demandante formula diversas alegaciones, relacionadas por una parte con el modo en que se determinó el importe de la multa que se le impuso y, por otra parte, con el desarrollo del procedimiento administrativo.

92 Los argumentos utilizados plantean, en primer lugar, la cuestión de la observancia de los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad a la hora de determinar el importe de las multas; en segundo lugar, la cuestión del respeto del derecho de defensa de la demandante y del principio de buena administración en el procedimiento administrativo previo a la adopción de la Decisión y, en tercer lugar, la cuestión del cumplimiento de la obligación de motivación.

Sobre el respeto de los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad en la determinación del importe de la multa impuesta a la demandante

93 En el presente asunto, es preciso recordar que de los considerandos 366 a 464 de la Decisión se deduce que la Comisión impuso las multas por las infracciones constatadas del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, y que dicha institución determinó el importe de las multas aplicando el método establecido en las Directrices, como lo ha confirmado expresamente en su escrito de contestación.

94 Si bien las Directrices no pueden calificarse de norma jurídica cuyo cumplimiento se imponga en todo caso a la Administración, establecen sin embargo una regla de conducta que indica la práctica que debe seguirse y de la cual la Administración no puede apartarse, en casos concretos, sin dar razones que sean compatibles con el principio de igualdad de trato (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 2006, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, C-397/03 P, Rec. p. I-4429, apartado 91, y la jurisprudencia citada).

95 Pues bien, al alegar que la Comisión omitió tener en cuenta su situación específica en diversas fases del cálculo del importe de la multa, la demandante confunde en buena medida, por una parte, la apreciación de las repercusiones concretas de una infracción en el mercado a efectos de valorar su gravedad (punto 1, sección A, párrafo primero, de las Directrices), fase en la que deben tomarse en consideración los efectos producidos por la infracción en su conjunto y no el comportamiento efectivo de cada empresa, y, por otra parte, la apreciación del comportamiento individual de cada empresa a efectos de determinar las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables (puntos 2 y 3 de las Directrices), fase en la que procede examinar la gravedad relativa de la participación de cada empresa en la infracción, conforme al principio de individualización de las penas y sanciones.

96 En efecto, cuando la Comisión se basa en las repercusiones de la infracción para evaluar su gravedad, de conformidad con el punto 1, sección A, párrafos primero y segundo, de las Directrices, los efectos que deben tenerse en cuenta en este contexto son los que

resultan del conjunto de la infracción en la que participaron todas las empresas, de modo que a este respecto no es pertinente tomar en consideración el comportamiento individual o las circunstancias específicas de cada empresa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181, apartado 203).

97 No obstante, con arreglo a la jurisprudencia, cuando una infracción ha sido cometida por varias empresas, procede examinar la gravedad relativa de la participación de cada una de ellas en la infracción (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 623, y Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 49 *supra,* apartado 150), a fin de determinar si existen circunstancias agravantes o atenuantes en lo que a ellas respecta.

98 Esta conclusión constituye la consecuencia lógica del principio de individualización de las penas y sanciones, en virtud del cual una empresa sólo debe ser sancionada por los hechos que le sean imputables individualmente, principio que es aplicable en cualquier procedimiento administrativo que pueda dar lugar a sanciones en virtud de las normas comunitarias sobre competencia (sentencia Union Pigments/Comisión, citada en el apartado 67 *supra,* apartado 119; véase igualmente en este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 2001, Krupp Thyssen Stainless y Acciai speciali Terni/Comisión, T-45/98 y T-47/98, Rec. p. II-3757, apartado 63).

99 A este respecto, los puntos 2 y 3 de las Directrices disponen que el importe de base de la multa debe ajustarse en función de ciertas circunstancias agravantes y atenuantes, específicas para cada una de las empresas implicadas.

100 Por lo tanto, procede examinar por separado las alegaciones formuladas por la demandante según se refieran a la determinación del importe de base de la multa en función de la gravedad y de la duración de la infracción o a la apreciación de determinadas circunstancias atenuantes.

— Sobre la determinación del importe de base de la multa: distribución en categorías de las empresas implicadas a efectos de determinar el importe de partida específico de la multa y duración de la participación en la infracción

101 Con arreglo al método establecido en las Directrices, la Comisión toma como punto de partida para el cálculo del importe de las multas que deben imponerse a las empresas implicadas un importe determinado en función de la gravedad de la infracción. A la hora de evaluar la gravedad de la infracción han de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado (punto 1, sección A, párrafo primero). En ese marco, las infracciones se clasifican en tres categorías, a saber, «infracciones leves», para las que se prevé la imposición de multas de entre 1.000 y 1 millón de euros; «infracciones graves», para las que se prevé la imposición de multas de entre 1 millón y 20 millones de euros, e «infracciones muy graves», para las que se prevé la imposición de multas de más de 20 millones de euros (punto 1, sección A, párrafo segundo, guiones primero a tercero). Las Directrices señalan que, dentro de cada una de estas categorías, la escala de sanciones permite diferenciar el trato que conviene aplicar a las empresas en función de la naturaleza de las infracciones cometidas (punto 1, sección A, párrafo tercero). Según las Directrices, es preciso además tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores, y fijar un importe que dote a la multa de un carácter suficientemente disuasorio (punto 1, sección A, párrafo cuarto).

102 Las Directrices indican que, dentro de cada una de las tres categorías de infracciones así establecidas, puede resultar conveniente ponderar en determinados casos los importes fijados, para tomar en consideración el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia, sobre todo cuando exista una disparidad considerable en cuanto a la dimensión de las empresas responsables de una infracción de la misma naturaleza, y adaptar en consecuencia el punto de partida del importe de base en función de la naturaleza específica de cada empresa (punto 1, sección A, párrafo sexto).

103 En el caso de autos, la demandante no impugna ni el carácter muy grave de la infracción de que se trata ni las apreciaciones en que se basó la Comisión para calificarla así, apreciaciones que se refieren a la naturaleza de la infracción, a sus repercusiones reales en el mercado y al tamaño del mercado geográfico afectado (considerandos 374 a 384 de la Decisión). La demandante tampoco cuestiona el propio principio de reparto en varias

categorías de los participantes en una práctica colusoria, pero acusa en cambio a la Comisión de haber violado los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad, por una parte al clasificarla en la misma categoría que otras empresas de mayor tamaño y por otra parte al no haber tenido en cuenta el diferente grado de implicación en la infracción de las distintas empresas, tanto en lo que respecta a la duración de su participación como a la intensidad de ésta.

104 A este respecto, este Tribunal recuerda que el método consistente en repartir en categorías a los miembros de un cártel para aplicarles un trato diferenciado en la fase de determinación de los importes de partida de las multas –método cuyo principio ha sido aceptado, por lo demás, por la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, pese a que equivale a ignorar las diferencias de tamaño entre empresas de una misma categoría–, lleva aparejada la fijación de un importe de partida idéntico para las empresas que pertenecen a la misma categoría (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2006, Daiichi Pharmaceutical/Comisión, T-26/02, Rec. p. II-713, apartado 83 y jurisprudencia que allí se cita).

105 Es cierto que esta distribución por categorías debe respetar el principio de igualdad de trato, que prohíbe tratar situaciones comparables de manera diferente y situaciones diferentes de manera idéntica, a menos que dicho trato esté objetivamente justificado. Por otra parte, según la jurisprudencia, el importe de las multas debe al menos guardar una proporción con los factores tenidos en cuenta para apreciar la gravedad de la infracción. Para comprobar si la distribución en categorías de los miembros de un cártel respeta los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad, el Tribunal de Primera Instancia, en el marco de su control de legalidad sobre el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone la Comisión en la materia, debe limitarse, no obstante, a verificar que dicho reparto sea coherente y objetivamente justificado, sin sustituir de entrada la apreciación de la Comisión por la suya propia (sentencia Daiichi Pharmaceutical/Comisión, citada en el apartado 104 *supra,* apartados 84 y 85).

106 En el presente caso, la Comisión estimó que las empresas implicadas podían dividirse, en principio, «en tres grupos según su importancia relativa como distribuidores de productos de Nintendo […] (y solamente de éstos) en el EEE, medida en función de la cuota de cada parte en el volumen total de consolas y cartuchos Nintendo comprados para ser distribuidos en el EEE en 1997, último año de existencia de la infracción» (considerando 386 de la Decisión). Así, Nintendo (cuya cuota de mercado se estimó en

un *[confidencial]*[1] %) fue incluida en el primer grupo y John Menzies (con una cuota de mercado de un *[confidencial]* %) en el segundo. Las demás empresas implicadas (con unas cuotas del mercado comprendidas entre un *[confidencial]* % y un *[confidencial]* %), entre las que se encuentra la demandante, fueron incluidas en el tercer grupo.

107 La decisión de la Comisión de agrupar a las empresas con una cuota de mercado en el sector de la distribución de los productos de que se trata inferior al *[confidencial]* % no puede calificarse de arbitraria ni sobrepasa los límites de la facultad de apreciación de que dispone en esta materia.

108 No cabe censurar el hecho de que los importes de partida correspondientes a cada categoría no sean estrictamente proporcionales a las respectivas cuotas de mercado de las empresas implicadas, ya que es simplemente un resultado del sistema de reparto en categorías y de la fijación de importes de partida idénticos para cada categoría que dicho reparto conlleva. En efecto, procede recordar que aunque a ciertas empresas se les aplique un importe de base idéntico a pesar de tener diferentes tamaños, debido a la distribución en grupos, dicha diferencia de trato debe considerarse objetivamente justificada por la preeminencia que se otorga a la naturaleza de la infracción, comparada con el tamaño de las empresas, al determinar la gravedad de la infracción (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, apartado 411, y la jurisprudencia citada).

109 En el presente asunto, si bien es cierto que existen diferencias, en términos relativos, entre las cuotas de mercado de las empresas clasificadas en el mismo grupo, tales diferencias no son tan importantes, en términos absolutos, como para justificar que se clasifique a la demandante en un grupo distinto. En particular, el método adoptado por la Comisión no ha desembocado en una representación groseramente deformada del mercado de referencia (véase en este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2006, BASF/Comisión, T-15/02, Rec. p. II-497, apartado 159). En efecto, en el momento de los hechos, el mercado de referencia, es decir, el mercado de la distribución de productos Nintendo, estaba dominado por Nintendo y sus filiales. En ese sistema de distribución, los distribuidores independientes

1 — Se han ocultado los datos confidenciales.

ocupaban sólo una posición relativamente modesta, si se exceptúa a John Menzies (véanse los considerandos 388 a 390 de la Decisión).

110 Procede concluir, por tanto, que resulta objetivamente justificada la existencia de importantes diferencias relativas entre las cuotas de mercado de las empresas pertenecientes a la última categoría, que es inherente al sistema de reparto por categorías y a la fijación de un importe de partida idéntico para las empresas de la misma categoría que dicho sistema lleva aparejada. La facultad de la Comisión de proceder a una clasificación en categorías perdería gran parte de su utilidad si cualquier diferencia entre cuotas de mercado, si es considerable en términos relativos, pese a corresponder a una diferencia muy poco relevante en puntos porcentuales, impidiera clasificar a diferentes empresas en una misma categoría.

111 En este contexto, la demandante no puede reprochar a la Comisión el que no tuviera en cuenta, en esta fase, las diferencias en el grado de implicación de cada una de las empresas implicadas, ya que tales diferencias sólo pueden tomarse en consideración en la fase de examen de las circunstancias atenuantes (véanse los apartados 97 a 99 *supra).*

112 Por último, en lo que respecta a la alegación de que la Comisión omitió tener en cuenta la gran brevedad de la participación de la demandante en la infracción, procede recordar que, con arreglo al método expuesto en las Directrices, sólo se procede a ajustar el importe de la multa en función de la duración de la infracción tras haber determinado el importe correspondiente a la gravedad de la infracción.

113 Por lo demás, la Comisión indicó claramente en el considerando 404 de la Decisión que, como la participación de la demandante sólo había durado algo más de dos meses, había decidido no incrementar en atención a la duración de la infracción el importe preliminar de la multa determinado en función de la gravedad de la infracción. Por lo tanto, la Comisión tuvo debidamente en cuenta la relativa brevedad de la participación de la demandante en la infracción de que se trata.

— Sobre la existencia de circunstancias atenuantes y sobre el respeto del principio de igualdad de trato a este respecto

114 En el presente asunto, procede examinar si la Comisión actuó conforme a Derecho al negarse a tener en cuenta en lo que respecta a la demandante ciertas circunstancias, a saber, en primer lugar, el hecho de que ésta carecía de conocimientos que le permitieran ser consciente de que su comportamiento constituía una infracción y, en segundo lugar, el hecho de que su papel en la infracción fue pasivo.

115 En lo que respecta a la primera de las circunstancias invocadas, no cabe considerarla circunstancia atenuante con arreglo a las Directrices, tal como ha subrayado por lo demás la Comisión. Aunque el punto 1, sección A, de las Directrices indica que «en términos generales, también podrá tenerse en cuenta el hecho de que las empresas grandes disponen casi siempre de los conocimientos y mecanismos jurídico-económicos que les permiten apreciar mejor la ilegalidad de su comportamiento y las consecuencias que se derivan de dicha ilegalidad desde el punto de vista del Derecho de la competencia», no cabe deducir de ello, *a contrario,* que la Comisión esté obligada a tener en cuenta el pequeño tamaño de ciertas empresas.

116 En lo que respecta a la segunda de las circunstancias invocadas, es decir, al papel supuestamente pasivo de la demandante en la infracción, procede recordar que la Comisión indicó en el considerando 431 de la Decisión que dicha empresa había ofrecido espontáneamente información sobre el comercio paralelo a NOE, por lo que su participación debía considerarse activa. La Comisión se remite a este respecto al considerando 197 de la Decisión, donde se hace referencia a cuatro cartas de la demandante fechadas respectivamente el 4 de septiembre, el 3 de noviembre, el 12 de noviembre y el 4 de diciembre de 1997.

117 La carta de 4 de septiembre de 1997, citada en el apartado 63 *supra,* es anterior al período de existencia de la infracción, por lo que carece de pertinencia. Las cartas de 3 de noviembre y de 4 de diciembre de 1997, que fueron enviadas a NOE, informaban de la existencia de ofertas de productos Nintendo en los mercados belga y luxemburgués. Por su parte, la carta de 12 de noviembre de 1997 prueba que la demandante se puso en

contacto con Nintendo France, y sólo con dicha empresa, a propósito de unos cartuchos de videojuegos de los que sospechaba que habían sido importados en paralelo.

118 En cuanto a Concentra, las circunstancias que llevaron a la Comisión a reconocerle un papel pasivo en la infracción se exponen en los considerandos 212, 213 y 421 de la Decisión. En ellos se indica que, aunque no existe ninguna prueba de que Concentra impidiese o intentase impedir el comercio paralelo, existen no obstante «pruebas de que Concentra facilitó información a NOE sobre las importaciones paralelas en Portugal y le pidió ayuda a este respecto» (véanse los considerandos 212 y 213 de la Decisión). No se discute que, de las cuatro cartas de Concentra a NOE o a Nintendo of America, Inc., citadas en el considerando 213 de la Decisión, tres se enviaron en respuesta a un cuestionario y una fue enviada espontáneamente. En la carta enviada espontáneamente el 21 de noviembre de 1997, de la que existe una cita parcial en el considerando 213 de la Decisión, Concentra afirmaba lo siguiente:

«Desgraciadamente, estamos seguros de que algunos minoristas no se resistirán a esta oportunidad de obtener márgenes adicionales sobre las N64 [y pedimos ayuda a NOE puesto que] esperamos que Nintendo pueda encontrar una solución a esta situación en un futuro muy cercano.»

119 Resulta obligado hacer constar que los documentos citados por la Comisión y las circunstancias en que fueron enviados no revelan ninguna diferencia significativa entre el papel en la infracción de la demandante y el desempeñado por Concentra. La diferencia de trato aplicada por la Comisión parece aún menos justificada si se tiene en cuenta, por una parte, que la demandante había entrado en el mercado objeto de la infracción en una fecha muy tardía (véase en este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Cheil Jedang/Comisión, T-220/00, Rec. p. II-2473, apartado 168 y la jurisprudencia citada) y, por otra parte, que, a diferencia de la demandante, Concentra sí había celebrado un acuerdo de distribución formal con Nintendo que restringía la competencia.

120 Se deduce de estas consideraciones que la Comisión violó el principio de igualdad de trato al concluir que la demandante no había desempeñado un papel exclusivamente pasivo en la infracción y reconocer simultáneamente a Concentra esta circunstancia atenuante.

121 Por lo tanto, procede acoger parcialmente el presente motivo y modificar en consecuencia la Decisión, aplicando a la demandante un porcentaje de reducción de su multa idéntico al aplicado a Concentra en atención a la circunstancia atenuante de haber desempeñado un papel pasivo en la infracción controvertida, es decir, una reducción del 50 %. Las consecuencias concretas de esta modificación serán especificadas más adelante.

Sobre el respeto del derecho de defensa de la demandante y del principio de buena administración

122 En lo que respecta a la alegación de que la Comisión incitó a la demandante a renunciar a su derecho a una audiencia formal, resulta obligado hacer constar que carece de pruebas que la apoyen. En efecto, la demandante ha mencionado el hecho de que «la Comisión [le] notificó el 3 de julio de 2000 […] que todos los demás destinatarios habían renunciado a su derecho a una audiencia y que la Comisión deseaba avanzar en este asunto con la máxima rapidez posible», alegando que, al actuar así, dicha institución la había incitado implícitamente a renunciar a su derecho a una audiencia formal.

123 Tal indicación no puede constituir la prueba de una violación del derecho de defensa, y ni siquiera del principio de buena administración. Además, la Comisión indicó claramente en el escrito que acompañaba al pliego de cargos que, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento nº 2842/98, incumbía a las partes solicitar en sus observaciones escritas que se les permitiera desarrollar sus argumentos en una audiencia oral.

124 Tampoco procede acoger la alegación de que la Comisión infringió el artículo 10 del Reglamento nº 2842/98, tal como fue desarrollado por el artículo 4 de la Decisión 2001/462, que parte de una premisa errónea. En efecto, tales disposiciones establecen, respectivamente, que «las audiencias serán dirigidas por el consejero auditor» (artículo 10 del Reglamento nº 2842/98) y que «el consejero auditor organizará y presidirá las audiencias previstas en las disposiciones de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE]» (artículo 4 de la Decisión 2001/462). No se deduce en absoluto de ello que los consejeros auditores sean los únicos que pueden entrar en contacto con las empresas imputadas a fin de discutir con ellas la eventual celebración de una audiencia formal y de informarlas al respecto. Dicha toma de contacto, que forma parte de las actividades administrativas corrientes, no invade por tanto el ámbito de la misión encomendada al consejero auditor.

125 Por otra parte, el hecho de que la demandante optase por no solicitar una audiencia oral no puede interpretarse como una cooperación que le permita obtener una reducción del importe de la multa que se le impuso. En efecto, para que la cooperación de una empresa le dé derecho a una eventual reducción del importe de su multa con arreglo al punto 3 de las Directrices debe tratarse de una «colaboración efectiva de la empresa en el procedimiento», es decir, de un comportamiento que permita a la Comisión comprobar con menos dificultad la existencia de la infracción y ponerle fin (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, SCA Holding/Comisión, C-297/98 P, Rec. p. I-10101, apartado 36, y de 10 de mayo de 2007, SGL Carbon/Comisión, C-328/05 P, Rec. p. I-3921, apartado 83). La renuncia a una audiencia formal, aún suponiendo que haya permitido que la Comisión no retrasara la adopción de la Decisión, no puede calificarse de colaboración a efectos del punto 3 de las Directrices.

126 Tampoco puede sostener la demandante que la Comisión la privó de la posibilidad de cooperar al no informarla de sus investigaciones hasta el 9 de junio de 1999. En efecto, como se acaba de recordar en el apartado 125 *supra,* la eventual reducción del importe de la multa impuesta a una empresa al amparo del punto 3 de las Directrices requiere por su parte una «colaboración efectiva». Ahora bien, en el presente asunto, nada permite afirmar que la demandante se encontrase en condiciones de prestar tal colaboración, dado que ella misma sostiene que no tenía conocimiento de las prácticas sancionadas.

127 Por lo tanto, procede desestimar todas las alegaciones relativas al desarrollo del procedimiento administrativo.

Sobre el cumplimiento de la obligación de motivación

128 En lo que respecta a la alegación de que la Decisión adolece de insuficiencia de motivación en cuanto a la apreciación de la situación específica de la demandante, basta con señalar que los considerandos 194 a 197, 313 a 330, 352, 359, 404, 430 y 431 de la Decisión muestran que la Comisión se refirió claramente a ciertas circunstancias específicas de la situación de aquélla. Dicha motivación cumple los requisitos del artículo 253 CE, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia recordada en el apartado 73 *supra*.

3. *Sobre el motivo invocado en la vista, relativo a la duración del procedimiento administrativo y del procedimiento judicial*

129 Por último, en lo que respecta a la argumentación que la demandante expuso en la vista con objeto de obtener una reducción del importe de su multa en atención a la duración del procedimiento administrativo y del procedimiento judicial, tampoco cabe acogerla.

130 En efecto, en la medida en que dicho motivo se refiere a la duración del procedimiento administrativo tramitado por la Comisión, procede declarar su inadmisibilidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, dado que dicho motivo, que no fue invocado en el escrito de interposición del recurso, no puede considerarse la ampliación de un motivo formulado con anterioridad, expresa o implícitamente, en el escrito de interposición del recurso ni se funda en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. Por otra parte, dadas las circunstancias del presente asunto, no procede examinar de oficio un motivo basado en la excesiva duración del procedimiento ante la Comisión (véase en este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 1999, SGA/Comisión, T-189/95, T-39/96 y T-123/96, Rec. p. II-3587, apartado 46, confirmada mediante auto del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2000, SGA/Comisión, C-39/00 P, Rec. p. I-11201, apartados 42 a 45).

131 En cuanto a la crítica a la duración del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, resulta obligado hacer constar que el carácter eventualmente excesivo de la misma no puede afectar a la legalidad de la Decisión que el Tribunal de Primera Instancia debe controlar. De ello se deduce que este motivo es inoperante.

4. *Sobre la determinación del importe final de la multa*

132 Como se expuso en los apartados 116 a 121 *supra,* procede modificar la Decisión en la medida en que ésta no reconoce a la demandante una circunstancia atenuante en atención a su papel exclusivamente pasivo en la infracción, pese a aplicar simultáneamente dicha circunstancia atenuante a Concentra.

133 Por lo demás, las consideraciones formuladas por la Comisión en la Decisión y el método de cálculo del importe de las multas aplicado en el presente asunto no experimentan cambios.

134 Así pues, el importe final de la multa se calcula como sigue: el importe de base de la multa impuesta a la demandante (1 millón de euros) se reduce en un 50 % en atención a su papel exclusivamente pasivo en la infracción, con lo que se obtiene un importe final de 500.000 euros.

Costas

135 A tenor del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte,

el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas. Dadas las circunstancias del presente asunto, procede decidir que cada parte cargue con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Octava)

decide:

1) **Fijar en 500.000 euros el importe de la multa impuesta a CD-Contact Data GmbH.**

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **Cada parte cargará con sus propias costas.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de abril de 2009.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio . . . . . II - 1029

1. Empresas implicadas . . . . . II - 1029

2. Procedimiento administrativo . . . . . II - 1030

Investigación relativa al sector de los videojuegos (asunto IV/35.587 PO Video Games) II - 1030

Investigación adicional específica sobre el sistema de distribución de Nintendo (asunto IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Investigación a raíz de la denuncia presentada por Omega Electro BV (asunto IV/36.321 Omega — Nintendo) . . . . . II - 1031

3. La Decisión impugnada . . . . . II - 1033

Procedimiento y pretensiones de las partes . . . . . II - 1037

Fundamentos de Derecho . . . . . II - 1038

1. Sobre el primer motivo, en el que se invoca una infracción del artículo 81 CE, un incumplimiento de la obligación de motivación y un error manifiesto de apreciación . II - 1039

Alegaciones de las partes . . . . . II - 1039

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 1042

Sobre la existencia de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1 . . . . . II - 1042

Sobre la existencia de un incumplimiento de la obligación de motivación . . . . . II - 1050

2. Sobre el segundo motivo, en el que se invoca una violación de los principios de buena administración, de igualdad de trato y de proporcionalidad y un incumplimiento de la obligación de motivación . . . . . II - 1051

Alegaciones de las partes . . . . . II - 1051

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 1055

Sobre el respeto de los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad en la determinación del importe de la multa impuesta a la demandante . . . . . II - 1056

— Sobre la determinación del importe de base de la multa: distribución en categorías de las empresas implicadas a efectos de determinar el importe de partida específico de la multa y duración de la participación en la infracción II - 1058

— Sobre la existencia de circunstancias atenuantes y sobre el respeto del principio de igualdad de trato a este respecto . . . . . II - 1062

Sobre el respeto del derecho de defensa de la demandante y del principio de buena administración . . . . . II - 1064

Sobre el cumplimiento de la obligación de motivación . . . . . II - 1066

3. Sobre el motivo invocado en la vista, relativo a la duración del procedimiento administrativo y del procedimiento judicial . . . . . II - 1066

4. Sobre la determinación del importe final de la multa . . . . . II - 1067

Costas . . . . . II - 1067