YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(kahdeksas jaosto)

30 päivänä huhtikuuta 2009 *

Asiassa T-18/03,

CD-Contact Data GmbH, kotipaikka Burglengenfeld (Saksa), edustajinaan asianajajat J. de Pree ja R. Wesseling,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään P. Oliver, X. Lewis ja O. Beynet,

vastaajana,

jossa vaaditaan [EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (asiat COMP/35.587 PO Videopelit, COMP/35.706 PO Nintendon

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jakelu ja COMP/36.321 Omega – Nintendo) 30.10.2002 tehdyn komission päätöksen 2003/675/EY (EUVL 2003, L 255, s. 33) kumoamista,

EUROOPAN YHTEISÖJEN
ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Martins Ribeiro sekä tuomarit S. Papasavvas ja N. Wahl (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kantza,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 21.5.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1. *Kysymyksessä olevat yritykset*

1 Nintendo Co., Ltd (jäljempänä NCL tai Nintendo), pörssiyhtiö, jonka kotipaikka on Kiotossa (Japani), on Nintendo-konsernin, joka on erikoistunut videopelikonsolien ja näissä konsoleissa käytettävien pelikasettien valmistamiseen ja jakeluun, emoyhtiö.

2 Nintendon liiketoimintaa Euroopan talousalueella (ETA) hoitavat tietyillä alueilla sen kokonaan omistamat tytäryhtiöt, joista tärkein on Nintendo of Europe GmbH (jäljempänä NOE tai Nintendo). Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan NOE koordinoi joitakin Nintendon liiketoimia Euroopassa ja toimi sen yksinmyyjänä Saksassa.

3 Muilla alueilla toimivat Nintendon nimeämät riippumattomat yksinmyyjät. John Menzies Distribution Limitedin, joka on John Menzies plc:n kokonaan omistama, myyntiyksikkö The Games Ltd nimettiin elokuussa 1995 Nintendon yksinmyyjäksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa, ja se toimi tällaisena ainakin 31.12.1997 saakka.

4 Kantaja CD-Contact Data GmbH oli puolestaan Nintendon yksinmyyjä Belgiassa ja Luxemburgissa ainakin huhtikuusta 1997 31.12.1997 saakka.

2. *Hallinnollinen menettely*

Videopeliteollisuutta koskeva tutkinta (asia IV/35.587 PO Videopelit)

5 Maaliskuussa 1995 komissio aloitti videopeliteollisuutta koskevan tutkinnan (asia IV/35.587 PO Videopelit). Tutkinnan yhteydessä 26.6. ja 19.9.1995 komissio osoitti 6.2.1962 annetun [EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäisen soveltamisasetuksen N:o 17 (EYVL 1962, 13, s. 204) 11 artiklan nojalla Nintendolle tietopyynnöt saadakseen tietoja muun muassa sen tytäryhtiöistä ja jakelijoista, näiden yritysten kanssa tehdyistä muodollisista jakelusopimuksista ja sen yleisistä myyntiehdoista. NOE vastasi näihin pyyntöihin 31.7. ja 26.9.1995 päivätyillä kirjeillä.

Erityisesti Nintendon jakeluverkostoa koskeva lisätutkinta (asia IV/35.706 PO Nintendon jakelu)

6 Alustavien tulostensa pohjalta komissio käynnisti syyskuussa 1995 erityisesti Nintendon jakeluverkostoa koskevan lisätutkinnan (asia IV/35.706 PO Nintendon jakelu).

7 Komissio osoitti tämän tutkinnan yhteydessä 9.10.1995 Nintendolle tietopyynnön. Nintendon edustajien ja komission edustajien välillä pidettiin useita kokouksia Nintendon jakelupolitiikasta. Nintendo toimitti lisäksi komissiolle versioita joidenkin jakelijoidensa kanssa tekemistään sopimuksista.

Omega Electro BV:n tekemän kantelun perusteella aloitettu tutkinta (asia IV/36.321 Omega – Nintendo)

8 Omega Electro, joka on elektroniikkapelien tuontia ja myyntiä harjoittava yhtiö, teki 26.11.1996 asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla kantelun, joka koski pääasiallisesti Nintendo-pelikasettien ja -konsolien jakelua ja jossa väitettiin muun muassa, että Nintendo rajoittaa rinnakkaismyyntiä ja että se harjoittaa määrähinnoittelua Alankomaissa. Komissio laajensi tutkintaansa tämän kantelun johdosta (asia IV/36.321 Omega – Nintendo). Se lähetti 7.3.1997 Nintendolle ja John Menziesille tietopyynnön. Nintendo myönsi 16.5.1997 päivätyssä vastauksessaan, että joihinkin sen jakelusopimuksiin ja yleisiin ehtoihin oli sisältynyt joitakin rinnakkaismyyntiä koskevia ETA-alueella sovellettavia rajoituksia. Komissio osoitti lokakuussa 1997 John Menziesille uuden tietopyynnön, johon tämä vastasi 1.12.1997 ja toimitti joitakin riidanalaista yhteistoimintajärjestelyä koskevia tietoja.

9 Nintendo kirjoitti 23.12.1997 komissiolle, että se oli tullut tietoiseksi ”rinnakkaismyyntiä yhteisössä koskevan asian vakavuudesta”, ja ilmaisi olevansa halukas tekemään komission kanssa yhteistyötä.

10 John Menzies toimitti lisätietoja 13.1.1998. Nintendo toimitti 21.1., 1.4. ja 15.5.1998 komissiolle satoja asiakirjoja. Komission ja Nintendon edustajien välillä pidettiin 15.12.1998 kokous, jonka kuluessa käsiteltiin kysymystä mahdollisten korvausten maksamisesta kolmansille, joille riidanalainen yhteistoimintajärjestely oli aiheuttanut vahinkoa.

11 Lisäksi myönnettyään asiantilan Nintendo ryhtyi toimiin varmistaakseen yhteisön lainsäädännön noudattamisen tulevaisuudessa ja tarjosi korvausta kolmansille, joille sen toiminnasta oli aiheutunut taloudellista vahinkoa.

12 Komissio pyysi 9.6.1999 päivätyllä kirjeellä kantajaa ilmoittamaan, sisältyikö komission asiakirja-aineistoon liitettyihin, sitä koskeviin asiakirjoihin luottamuksellisia tietoja. Kirjeessä todettiin myös, että komissio aikoi aloittaa joitakin yrityksiä, myös kantajaa, koskevan muodollisen menettelyn.

13 Komissio osoitti 26.4.2000 väitetiedoksiannon Nintendolle ja muille asianomaisille yrityksille, muun muassa Itochulle (Itochu Hellasille osoitettuine jäljennöksineen), EY 81 artiklan 1 kohdan ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen (jäljempänä ETA-sopimus) 53 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Nintendo ja muut asianomaiset yritykset toimittivat vastauksena komission väitteisiin kirjalliset huomautuksensa, joissa Nintendo ja useat näistä yrityksistä pyysivät sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa 18.7.1996 annetun komission tiedonannon (EYVL C 207, s. 4; jäljempänä yhteistyötiedonanto) soveltamista. Yksikään osapuoli ei pyytänyt muodollista kuulemista. Nintendo ei kiistänyt väitetiedoksiannossa esitettyjen tosiseikkojen aineellista oikeellisuutta.

14 Erityisesti kantajan osalta vastaus väitetiedoksiantoon lähetettiin komissiolle 13.7.2000. Kantajan ja komission yksiköiden välillä pidettiin epävirallinen kokous 16.10.2000. Tämän kokouksen jälkeen kantaja esitti 6.11.2000 täydentävän vastauksen väitetiedoksiantoon.

3. *Riidanalainen päätös*

15 Komissio teki 30.10.2002 [EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (asiat COMP/35.587 PO Videopelit, COMP/35.706 PO Nintendon jakelu ja COMP/36.321 Omega – Nintendo) päätöksen 2003/675/EY (EUVL 2003, L 255, s. 33; jäljempänä päätös). Päätös annettiin tiedoksi kantajalle 8.11.2002.

16 Päätöksessä on muun muassa seuraavat säännökset:

”1 artikla

Seuraavat yritykset ovat rikkoneet [EY] 81 artiklan 1 kohtaa ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohtaa osallistumalla näissä perusteluissa esitetyllä tavalla ja niissä esitetyssä laajuudessa useisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin pelikonsolien ja Nintendon valmistamiin pelikonsoleihin sopivien pelikasettien markkinoilla tarkoituksena ja vaikutuksena Nintendon pelikonsolien ja pelikasettien rinnakkaisviennin rajoittaminen:

– –

– [kantaja], 28 päivästä lokakuuta 1997 joulukuun 1997 loppuun.

– –

3 artikla

Edellä 1 artiklassa mainituille yrityksille määrätään seuraavat sakot kyseisessä artiklassa todetusta rikkomisesta:

– –

– [kantajalle] 1 miljoonan euron sakko.

– –”

17 Belgian ja Luxemburgin tapahtumien osalta komissio toteaa erityisesti, että ”[kantajalle] oli selvää, että sen oli sitouduttava huolehtimaan siitä, etteivät sen asiakkaat harjoittaneet rinnakkaisvientiä”. Tämä ilmenee kantajan NOE:lle 28.10.1997 lähettämästä faksista, jossa se vakuutti, että se ei halua minkäänlaista vientiä (ks. päätöksen 195 ja 196 perustelukappale). Komission mukaan tämä viesti, joka oli vastaus NOE:n kirjeeseen, jolla tämä tiedusteli kantajalta, oliko jokin sen asiakkaista voinut myydä Nintendo-tuotteita Nintendo France SARL:n asiakkaille, osoitti, että kantajan ja Nintendon välillä ”oli syntynyt ’yhteinen tahto’ siitä, että – – ei saanut harjoittaa vientiä ja että [kantajan] oli valvottava toimituksia – – kaltaisille asiakkaille, joista voitiin aavistaa niiden harjoittavan vientiä”.

18 Komissio mainitsee myös, että kantaja otti syyskuun 1997 ja joulukuun 1997 välisenä aikana useita kertoja yhteyttä NOE:hen sen alueelle suuntautuneen rinnakkaistuonnin johdosta siinä toivossa, että tähän ”ongelmaan” puututtaisiin.

19 Komissio sovelsi päätöksessä sakkojen määrän laskemiseen asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja [HT] 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat) vahvistettua menetelmää. Se päätti sen sijaan olla ottamatta huomioon yhteistyötiedonantoa, koska rikkominen oli luonteeltaan vertikaalista.

20 Komissio määritti ensiksi sakon perusmäärän rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella.

21 Komissio katsoi ensiksi tältä osin, että asianomaiset yritykset olivat syyllistyneet erittäin vakavaan kilpailusääntöjen rikkomiseen, kun otetaan huomioon rikkomisen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin ja asianomaisten maantieteellisten markkinoiden koko.

22 Komissio totesi tämän jälkeen, että koska kysymyksessä olevaan yhtenä kokonaisuutena pidettävään, jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneiden yritysten koko vaihtelee huomattavasti, asianomaisia yrityksiä on kohdeltava eri tavalla, jotta otetaan huomioon kunkin yrityksen painoarvo ja vastaavasti sen rikkomisen todellinen vaikutus kilpailuun. Kysymyksessä olevat yritykset jaettiin tätä varten kolmeen ryhmään sen mukaan, mikä oli kunkin yrityksen suhteellinen merkitys Nintendon kannalta asianomaisten tuotteiden jakelussa ETA-alueella. Vertailu tehtiin sen perusteella, mikä oli kunkin yrityksen osuus ETA-alueella jaettavaksi hankittujen Nintendon pelikonsoleiden ja -kasettien kokonaisvolyymista vuonna 1997, joka oli rikkomisen keston viimeinen vuosi. Tällä perusteella Nintendo asetettiin yksin ensimmäiseen ryhmään, kun taas John Menzies oli yksin toisessa ryhmässä. Komissio vahvisti näille yrityksille sakon perusmäärän alustavaksi laskentapohjaksi rikkomisen vakavuuden perusteella Nintendolle 23 miljoonaa euroa ja John Menziesille 8 miljoonaa euroa. Muiden kysymyksessä olevien yritysten osalta sakon perusmäärän alustavaksi laskentapohjaksi vahvistettiin miljoona euroa.

23 Lisäksi sakon riittävän varoittavan vaikutuksen varmistamiseksi yhtäältä ja Nintendon, John Menziesin ja Itochu Corp:n koon ja kokonaisvarojen huomioon ottamiseksi toisaalta komissio korotti näitä perusmäärän laskentapohjia. Komissio totesi erityisesti

Nintendon osalta, että yrityksen koon lisäksi – se on huomattavasti pienempi kuin Itochu – oli otettava myös huomioon, että se on rikkomisen aiheena olevien tuotteiden valmistaja. Nämä seikat huomioon ottaen komissio sovelsi Nintendon ja Itochun sakon perusmäärän laskentapohjiin korotuskerrointa 3 ja John Menziesin sakon perusmäärän laskentapohjaan korotuskerrointa 1,25 siten, että perusmäärän laskentapohja vahvistettiin Nintendon osalta 69 miljoonaksi euroksi, John Menziesin osalta 10 miljoonaksi euroksi ja Itochun osalta 3 miljoonaksi euroksi.

24 Perusmäärän laskentapohjaa korotettiin kunkin yrityksen rikkomisen keston perusteella 10 prosenttia vuotta kohden. Koska kantaja osallistui rikkomiseen vain hieman yli kahden kuukauden ajan, komissio katsoi, että sille määrättyä sakon laskentapohjaa ei tullut korottaa.

25 Komissio vahvisti näin ollen kantajan sakon perusmääräksi miljoona euroa.

26 Toiseksi Nintendolle määrätyn sakon perusmäärää korotettiin raskauttavien olosuhteiden perusteella yhtäältä 50 prosenttia sen vuoksi, että se toimi rikkomisessa johtajana ja alkuunpanijana, ja toisaalta 25 prosenttia sen vuoksi, että se jatkoi rikkomista vielä sen jälkeen, kun komissio oli aloittanut tutkinnan kesäkuussa 1995. John Menziesille määrätyn sakon perusmäärää korotettiin 20 prosenttia, joka vastasi ensiksi 10 prosentin korotusta sen vuoksi, että se jatkoi rikkomista vielä sen jälkeen, kun komissio oli aloittanut tutkinnan, ja toiseksi 10 prosentin korotusta sen vuoksi, että se kieltäytyi yhteistyöstä komission kanssa.

27 Kolmanneksi lieventävien olosuhteiden tutkimisen yhteydessä komissio totesi ensiksi, että erään kysymyksessä olevan yrityksen, nimittäin Concentra – Produtos para crianças, SA:n (jäljempänä Concentra), joka oli Nintendon yksinmyyjä Portugalissa, sakkoa oli perusteltua alentaa, koska sen roolia oli pidettävä yksinomaan passiivisena suurimman osan kyseistä ajanjaksoa. Tämän jälkeen komissio myönsi Nintendolle 300 000 euron suuruisen alennuksen ottaakseen huomioon korvaukset, joita tämä

yritys tarjosi kolmansille, joille riidanalaisesta yhteistoimintajärjestelystä oli aiheutunut vahinkoa ja jotka oli yksilöity väitetiedoksiannossa. John Menziesille myönnettiin 40 prosentin alennus ja Nintendolle 25 prosentin alennus sen tosiasiallisen yhteistyön huomioon ottamiseksi, jota ne olivat tehneet komission kanssa. Muiden asianomaisten yritysten osalta ei sen sijaan otettu huomioon mitään lieventäviä olosuhteita.

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

28 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 17.1.2003 jättämällään kannekirjelmällä.

29 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (kahdeksas jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

30 Asianosaisten suulliset lausumat ja niiden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamat vastaukset kuultiin 21.5.2008 pidetyssä istunnossa.

31 Komissio esitti tässä istunnossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pyynnöstä joukon asiakirjoja, joista kantajaa kehotettiin esittämään huomautuksensa. Kantaja ilmoitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 26.5.2008 jättämällään kirjeellä, että sillä ei ollut huomautuksia näistä asiakirjoista. Tämän kirjeen jättämisen jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti suullisen käsittelyn lopettamisesta.

32 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa kokonaan tai osittain päätöksen siltä osin kuin se on osoitettu sille, erityisesti 1 ja 3 artiklan

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

33 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

34 Kantaja esittää kanteensa tueksi kaksi kanneperustetta. Ensimmäisen kanneperusteen mukaan EY 81 artiklaa on rikottu, perusteluvelvollisuus on laiminlyöty ja on tehty ilmeinen arviointivirhe. Toisen kanneperusteen mukaan hyvän hallinnon periaatetta, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta on loukattu ja perusteluvelvollisuus on laiminlyöty.

35 Kantaja väitti istunnossa myös, että sille määrättyä sakkoa tulisi joka tapauksessa alentaa hallinnollisen menettelyn ja oikeudenkäynnin keston perusteella.

1. *Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan EY 81 artiklaa on rikottu, perusteluvelvollisuus on laiminlyöty ja on tehty ilmeinen arviointivirhe*

Asianosaisten lausumat

36 Kantaja väittää, että komissio ei voi päätöksessä lainaamiensa asiakirjojen perusteella päätellä, että sen ja Nintendon välillä olisi ollut olemassa sopimus tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja. Komissio on siis paitsi soveltanut EY 81 artiklaa virheellisesti, myös laiminlyönyt EY 253 artiklan mukaisen perusteluvelvollisuutensa.

37 Se väittää ensiksi, että sen Nintendon kanssa huhtikuussa 1997 tekemän jakelusopimuksen 4.6 kohdan nojalla passiivinen vienti oli mahdollista ja että sopimukseen ei sisältynyt EY 81 artiklan vastaista kaupan rajoittamista koskevaa lauseketta.

38 Kantaja muistuttaa tämän jälkeen, että se ei ole milloinkaan tehnyt sopimusta, jonka tarkoitus on rinnakkaiskaupan estäminen, eikä osallistunut sellaiseen. Se toteaa tältä osin, että se harjoittaa Nintendon tuotteiden passiivista, laajamittaista vientiä ja että se toimitti tuotteita asiakkaille, jotka sen tieten joko jälleenmyivät näitä tuotteita Belgian ja Luxemburgin ulkopuolelle sijoittautuneille asiakkaille tai jotka olivat itse sijoittautuneet näiden alueiden ulkopuolelle. Komission asiakirja-aineistoon ei sisälly mitään, mikä osoittaisi, että kantajan asiakkaille olisi kieltäydytty toimittamasta tuotteita sillä perusteella, että ne olivat näiden alueiden ulkopuolella tai että toimitetut tuotteet olisivat sitten päätyneet vientiin.

39 Kantaja toteaa, että sitä koskevat tosiseikat ja muita päätöksen adressaatteina olevia jakelijoita koskevat tosiseikat poikkeavat selvästi toisistaan. Komission sen käyttäytymistä koskevat toteamukset ovat hyvin vähäisiä. Komission päätelmä siitä, että riittävien todisteiden perusteella voidaan päätellä, että kantaja oli osallistunut sopimukseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan Nintendon kanssa rinnakkaisviennin rajoittamiseksi, näyttää pikemminkin perustuvan toteamuksiin, jotka perustuvat Nintendon 1990-luvun alussa noudattamaan jakelupolitiikkaan kuin kantajaa koskevien asiakirjojen erityiseen ja objektiiviseen arviointiin.

40 Kantaja toteaa erityisesti, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon, että siitä tuli kysymyksessä olevien tuotteiden jakelija vasta huhtikuussa 1997, toisin sanoen sen ajanjakson kuluessa, jolloin Nintendo tarkasteli uudelleen yleistä jakelupolitiikkaansa ja pyrki noudattamaan yhteisön sääntöjä kilpailun alalla. Tässä yhteydessä komissio ei voi tyytyä vain nojautumaan siihen käsitykseen, että uudet jakelijat on yksinkertaisesti integroitu aiemmin käyttöön otettuun jakelusuunnitelmaan.

41 Käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole olemassa mitään todisteita, jotka osoittaisivat, että kantajalla ja Nintendolla oli yhteinen tahto tai että kantaja olisi joko hiljaisesti tai nimenomaisesti hyväksynyt Nintendon yksipuolisen politiikan. Komissio on jättänyt huomiotta vaatimukset, jotka oikeuskäytännössä on asetettu sopimusta koskevan näytön tason osalta. Kantaja huomauttaa, kuten se on todennut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että tekijöitä, joiden perusteella voidaan päätellä horisontaalisen sopimuksen olemassaolo, ei kaikissa tapauksissa voida pitää riittävinä vertikaalisen sopimuksen olemassaolon toteen näyttämiseksi. Kantaja katsoo erityisesti, että vaikka toimittajien ja jakelijoiden väliset kontaktit ovat loogisia ja hyväksyttäviä kilpailuoikeuden näkökulmasta, näin ei ole kilpailijoiden välisten horisontaalisten suhteiden laita.

42 Siltä osin kuin ensiksi on kysymys todisteista, jotka osoittavat, että rinnakkaisvienti Belgiasta ja Luxemburgista estettiin, komissio tukeutui yhteen ainoaan asiakirjaan, toisin sanoen kantajan NOE:lle 28.10.1997 osoittamaan faksiin. Kantajan mukaan komissio on tarkastellut tätä asiakirjaa vain osittain ja kyseenalaisesti. Kantaja halusi tällä faksilla vain ilmoittaa Nintendolle, että Ranskan markkinoille suuntautunutta myyntiä, josta Nintendo valitti, ei voitu tosiasiallisesti pitää Belgiaan sijoittautuneen

tukkumyyjän välityksin tapahtuvana aktiivisena myyntinä. Kyseisessä faksissa viitataan ainoastaan kantajan yksipuoliseen päätökseen jakaa tuotteiden jakelu sen käytettävissä olevien rajallisten määrien mukaisesti. Siinä ei sen sijaan millään tavoin viitata mihinkään kantajan viennin rajoittamista koskevaan sopimukseen tai sitoumukseen. Kantaja toteaa vastauksessaan, että koska se oli huolissaan siitä, että Nintendo rajoittaisi toimituksiaan tai päättäisi yksinoikeudella tapahtuvaa jakelua koskevan sopimuksen, se saattoi antaa Nintendolle vaikutelman siitä, että se ei vienyt tuotteitaan muille alueille.

43 Toiseksi siltä osin kuin on kysymys todisteita, jotka koskevat Belgiaan ja Luxemburgiin suuntautuvan rinnakkaistuonnin kieltoa, kantaja toteaa, että komissio nojautuu tässäkin kysymyksessä olevien asiakirjojen, toisin sanoen kantajan Nintendolle lähettämien kirjeiden, vääristyneeseen ja puutteelliseen tarkasteluun. Kantaja halusi näillä kirjeillään vain varmistua siitä, että sen Nintendolle kysymyksessä olevista tuotteista maksama hinta ei ollut liian korkea.

44 Kolmanneksi siltä osin kuin kysymys on yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa koskevista todisteista, kantaja toteaa, että hallinnollisen menettelyn kuluessa esitetyt asiakirjat osoittavat selvästi, että se ei ole osallistunut yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka tarkoituksena on Nintendon tuotteiden rinnakkaisviennin estäminen. Erityisesti mikään näistä asiakirjoista ei osoita, että kantaja olisi rajoittanut myyntiä Belgian tai Luxemburgin ulkopuolella sijaitseville asiakkaille lukuun ottamatta varastokatkoksen tilannetta. Päinvastoin nämä asiakirjat osoittavat kantajan mukaan, että se oli Nintendon tuotteiden aktiivinen rinnakkaisviejä ja että se osallistui niiden rinnakkaismyyntiin.

45 Komissio kiistää kaikki nämä väitteet.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen

46 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että jotta kyseessä on EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, edellytetään ja riittää, että kyseessä olevat yritykset ovat ilmaisseet yhteisen tahtonsa käyttäytyä markkinoilla tietyllä tavalla (asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok., s. II-1711, Kok. Ep. XI, s. II-79, 256 kohta ja asia T-41/96, Bayer v. komissio, tuomio 26.10.2000, Kok., s. II-3383, 67 kohta; ks. vastaavasti myös asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok., s. 661, 112 kohta ja yhdistetyt asiat 209/78–215/78 ja 218/78, van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok., s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 86 kohta).

47 Kyseisen yhteisen tahdon ilmaisumuodon osalta riittää, että sopimusehdoissa ilmaistaan sopimuspuolten tahto toimia markkinoilla sopimuksen määräysten mukaisesti (ks. edellä 46 kohdassa mainittu asia Bayer v. komissio, tuomion 68 kohta; ks. vastaavasti myös edellä 46 kohdassa mainittu asia ACF Chemiefarma v. komissio, tuomion 112 kohta ja edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 86 kohta).

48 EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen käsitteessä, sellaisena kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä, on keskeistä vähintään kahden sopimuspuolen yhteisymmärrys. Merkitystä ei ole tämän yhteisymmärryksen muodolla, kunhan ilmaisu tarkoin vastaa tätä yhteisymmärrystä. Tämä yhteisymmärrys voi ilmetä sekä sopimuksen, kuten jakelusopimuksen, lausekkeista että kysymyksessä olevien yritysten käyttäytymisestä (ks. vastaavasti asia C-74/04 P, komissio v. Volkswagen, tuomio 13.7.2006, Kok., s. I-6585, 39 kohta).

49 EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisen toteen näyttämisestä on huomautettava, että komission on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen

tunnusmerkistön täyttymisestä (asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 58 kohta ja asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 86 kohta). Tältä osin komission on esitettävä täsmällistä ja yhtäpitävää näyttöä, jonka perusteella rikkomisen olemassaolo voidaan osoittaa (ks. vastaavasti asia T-62/98, Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000, Kok., s. II-2707, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Tuomioistuinvalvonnan laajuuden osalta on lopuksi palautettava mieleen, että kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsittelee kumoamiskannetta, joka koskee EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla tehtyä päätöstä, sen on yleisesti ottaen tutkittava kaikilta osin, täyttyvätkö EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisedellytykset (asia T-325/01, DaimlerChrysler v. komissio, tuomio 15.9.2005, Kok., s. II-3319, 81 kohta; ks. vastaavasti myös asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985, Kok., s. 2545, Kok. Ep. VIII, s. 287, 34 kohta ja yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987, Kok., s. 4487, Kok. Ep. IX, s. 249, 62 kohta).

51 Ennen komission käsiteltävänä olevassa asiassa toteamien aineellisten seikkojen tutkimista on syytä täsmentää, että toisin kuin komissio katsoo, argumentaatiota ei voida perustaa siihen, että sopimuksen toinen osapuoli Nintendo totesi nimenomaisesti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa hyväksyvänsä tavan, jolla komissio esitti tosiseikat kyseisessä tiedoksiannossa, ja myönsi siis täysin sen, että kantajan kanssa oli olemassa sopimus ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja. Se, että jakelusopimuksen toinen osapuoli Nintendo mahdollisesti myöntää tiettyjä tosiseikkoja, ei missään tapauksessa voi asettaa kyseenalaiseksi kantajan oikeutta riitauttaa näitä tosiseikkoja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Tämä toteamus on sitäkin pätevämpi käsiteltävänä olevassa asiassa, koska kantaja nimenomaisesti kiisti väitetiedoksiantoon antamissaan vastauksissa syyllistyneensä minkäänlaiseen EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomiseen.

52 On lisäksi todettava, että komissio ei ole, toisin kuin kantaja näyttää kirjelmissään esittävän, EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisen sopimuksen olemassaolon toteamiseksi viitannut Nintendon ja kantajan välisen jakelusopimuksen ehtoihin sellaisenaan. Tältä osin komissio on todennut päätöksen 196 perustelukappaleessa, että ”[kantajan] ja

Nintendon välillä tehdyn jakelusopimuksen mukaan [kantaja] saattoi harjoittaa passiivista maastavientiä". Toisin kuin joidenkin päätöksessä tarkoitettujen jakelijoiden osalta todettiin, jakelusopimukseen, jonka kantaja ja Nintendo tekivät lähes kaksi vuotta komission tutkimuksen alkamisen jälkeen ja joka koski kysymyksessä olevaa jakelujärjestelmää, ei itsessään sisältynyt mitään EY 81 artiklan 1 kohdassa kiellettyä lauseketta.

53 On myös täsmennettävä, että toisin kuin kantajan kehittelemästä argumentaatiosta ilmenee, komissio ei ole kantajan osalta lainkaan viitannut siihen, että sen ja Nintendon välillä olisi ollut yhdenmukaistettu menettelytapa, vaan ainoastaan siihen, että oli tehty EY 81 artiklan 1 kohdan vastainen "sopimus" (ks. päätöksen 196 perustelukappale). Kantajan väitteet, joiden mukaan yhdenmukaistettua menettelytapaa ei ollut, ovat siis tehottomia.

54 Koska ei ole olemassa välittömiä asiakirjatodisteita siitä, että Nintendon ja kantajan välillä olisi ollut kirjallinen, passiivisen viennin rajoittamista tai vähentämistä koskeva sopimus, komissio katsoi, että viimeksi mainitun osallistumisesta EY 81 artiklan 1 kohdan vastaiseen sopimukseen oli todisteena sen käyttäytyminen, sellaisena kuin se ilmenee sen kirjeenvaihdosta.

55 Näissä olosuhteissa on syytä tutkia, onko, kun otetaan huomioon tämän kirjeenvaihdon sisältö, komissio oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kantajalla ja Nintendolla oli yhteisymmärrys rinnakkaismyynnin rajoittamisen suhteen.

56 Tältä osin on muistettava, että komissio viittasi päätöksessä joukkoon kirjallisia todisteita ja erityisesti kantajan NOE:lle 28.10.1997 osoittamaan faksiin. Asianosaisten välillä on riidatonta, että tämä faksi seurasi valitusta, jonka Nintendo France osoitti 24.10.1997 NOE:lle ja joka koski erityisesti tuotteiden vientiä Belgiasta, jonka alueella kantaja oli Nintendon hyväksytty jakelija.

57 Valituksessa todettiin erityisesti seuraavaa:

”Vaikka tämäntyyppinen rinnakkaistuonti on väistämätöntä, katsomme, että NOE:lla on erilaisia keinoja auttaa [Nintendo Francea] rajoittamaan näitä ongelmia. Tehokkaimpia ovat seuraavat:

1. – –

2. neuvotteleminen jakelijoiden kanssa näiden tuontien estämiseksi.

Tietyt (tiedämme, että tilanne on tällainen Belgiassa ja Italiassa) lähes järjestävät tuontia epävirallisesti tiettyjen tukkumyyjien ja jopa tiettyjen jälleenmyyjien kanssa. Mitä tapahtuisi, jos tekisimme samoin ja veisimme hyvin haluttua tuotetta alennuksella niiden asiakkaille?”

58 Kantaja selittää tämän valituksen johdosta 28.10.1997 NOE:lle osoitetussa faksissa, että se ei ole kyennyt toimittamaan tiettyjä tuotemääriä Belgiaan sijoittautuneelle

tukkumyyjälle BEM:lle, joka mahdollisesti osallistui rinnakkaismyyntiin. Tässä faksissa, joka toistetaan osittain 195 perustelukappaleessa, todetaan seuraavaa:

”Olen tutkinut toimittamanne informaation enkä löytänyt siitä mitään yhtäläisyyksiä meidän informaatiomme kanssa.

1) [BEM] on saanut toistaiseksi 960 kappaletta Lylat Wars -tuotetta useissa eri erissä toimitettuna. Se on juuri sopiva määrä kattamaan toimitukset sen noin sadalle asiakkaalle Belgian ranskankielisessä osassa.

2) Koska tosiasia on, että Contact Data Belgiumin aloittaessa [BEM] toimitti jonkin verran laitteistoja Ranskaan, olemme hyvin varovaisia tämän asiakkaan suhteen emmekä toimita sille koskaan niin suuria tavaramääriä.

3) Saimme vain 7 000 kappaletta Lylat Wars -tuotetta, ja meidän on mahdotonta toimittaa 5 000 ohjelmistoa yhdelle asiakkaalle.

– –

Kuten viime viikolla käydyissä keskusteluissa oli puhe, olemme hyvin varovaisia toimituksissamme, koska emme halua, että vientiä tapahtuu, koska tarvitsemme näitä tuotteita Belgian markkinoillemme.”

59 Toisin kuin komissio väittää, tämän faksin sanamuodosta ei ilmene selvästi, että kantaja olisi ollut tietoinen siitä, että sen oletettiin estävän rinnakkaisvienti ja että se pyrki puolustautumaan niitä Nintendo Francen väitteitä vastaan, jotka koskivat tällaista rinnakkaisvientiä Belgiasta käsin. Erityisesti ei voida päätellä vaadittavalla varmuudella, että ”varovaisuus”, jonka kantaja mainitsee niiden asiakkaidensa suhteen, jotka yleensä harjoittavat vientiä, todistaisi siitä, että se oli hyväksynyt riidanalaisen rinnakkaismyynnin rajoittamispolitiikan. Kantajan esittämää tulkintaa, jonka mukaan sen kyseessä olevien tuotteiden käytettävissä olevia rajoitettuja määriä koskevaa viittausta on pidettävä informaationa siitä, että sillä ei ole aineellisia edellytyksiä harjoittaa aktiivimyyntiä Belgiaan sijoittautuneen tukkumyyjän välityksin, ei myöskään voida ensi näkemältä hylätä.

60 Kuten edellä 58 kohdassa on todettu, 28.10.1997 päivätty faksi seurasi kuitenkin välittömästi 24.10.1997 päivättyä kirjettä, jolla Nintendo France valitti rinnakkaisviennistä, joka oli lähtöisin Belgiasta, joka siis oli alue, jolla kantaja toimi yksinoikeudella kysymyksessä olevien tuotteiden jakelijana; tällä kirjeellä se pyysi NOE:a ryhtymään tarvittaviin toimenpiteisiin niiden ”ongelmien” ratkaisemiseksi, joita tämä vienti sille aiheutti. Kantaja katsoi näin ollen tarpeelliseksi vastauksena Belgiasta lähtöisin olevaa rinnakkaisvientiä koskevaan valitukseen perustella käytettävissään olevat määrät ja edellytykset, joilla se vei kysymyksessä olevia tuotteita.

61 Siltä osin kuin kysymys on rinnakkaistuontia Belgiaan ja Luxemburgiin koskevista asiakirjoista, komissio viittasi siihen, että Nintendon ja sen tiettyjen hyväksyttyjen jakelijoiden, joihin myös kantaja kuuluu, välillä oli otettu käyttöön käytännön yhteistyötä ja rinnakkaismyyntiä koskevaa tietojenvaihtoa koskeva järjestelmä. Kantajan osallistuminen tietojenvaihtojärjestelmään ilmenee useasta päätöksen 197 perustelukappaleessa lainatusta kirjeestä.

62 Näiden kirjeiden sanamuodosta voidaan edellä esitettyjä seikkoja kehittelemällä päätellä, että niiden tarkoituksena oli paljastaa Nintendo-tuotteiden rinnakkaistuonti Belgiaan ja että ne olivat osa Nintendon käyttöön ottamaa tietojenvaihtojärjestelmää.

63 Kantaja totesi 4.9.1997 päivätyssä kirjeessä, joka oli osoitettu NOE:lle ennen asian kannalta merkityksellistä ajanjaksoa, seuraavaa:

”Asiakkaamme peruuttavat N64-konsoleiden tilauksensa, koska ne voivat ilmeisesti hankkia niitä edullisemmalla hinnalla Ranskasta – – tämän on kiistatta oltava pääasiallinen prioriteettimme keskusteluissamme Monacossa. Tällä alalla edellytetään täysin epäilyksettä välitöntä toimintaa.”

64 Kantajan NOE:lle 3.11.1997 lähettämässä kirjeessä, johon komissio myös viittaa päätöksen 197 perustelukappaleessa, todetaan muun muassa seuraavaa:

”Seuraava tarjous esiintyy tällä hetkellä Belgian markkinoilla. 1 420 kappaletta N64 HW:tä – – ja saksalainen käyttöohje.”

65 Nintendo Francelle, jolla ei ollut mitään toimivaltaa vahvistaa tuotteiden ostohintoja, 12.11.1997 lähetetyssä faksissa kantaja esitti seuraavaa:

”Olemme juuri saaneet Toys’R’Usin esitteen, jossa tarjotaan SNES Donkey Kong Country 3 -tuotetta Belgiassa kuluttajahintaan 1,495 [Belgian frangia] (noin 249 [Ranskan frangia]), kun taas sitä tarjotaan 372:lla [Ranskan frangilla] viimeisimmässä hintaluettelossanne. Onko kysymys rinnakkaistuonnista vai tämän tuotteen erityisestä alennuksesta?”

66 NOE:n 4.12.1997 kantajalle lähettämässä asiakirjassa puolestaan pyydetään tietoja rinnakkaistuoduista tavaroista.

67 Se, että kantaja on käytännössä osallistunut rinnakkaismyyntiin, kun se on vienyt tuotteita Belgian ja Luxemburgin ulkopuolella sijaitseville asiakkailleen, ei horjuta edellä 62 kohdassa tehtyä päätelmää. Se, että yritys, jonka osallistuminen lainvastaiseen yhteistoimintaan EY 81 artiklan 1 kohdan mukaisesti on osoitettu, ei käyttäydy markkinoilla kilpailijoidensa kanssa sopimallaan tavalla, ei ole välttämättä seikka, joka on otettava huomioon. Yritys, joka kilpailijoidensa kanssa tekemästä yhteistoiminnasta huolimatta noudattaa tästä poikkeavaa politiikkaa, saattaa yksinkertaisesti yrittää käyttää kartellia hyödykseen (ks. vastaavasti asia T-62/02, Union Pigments v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok., s. II-5057, 130 kohta).

68 Lopuksi siltä osin kuin kysymys on todisteista, jotka koskevat Belgiaan ja Luxemburgiin suuntautuvan rinnakkaistuonnin kieltoa, kantaja ei voi väittää, että komission lainaamia kirjeitä (ks. edellä 63–66 kohta) olisi tulkittu virheellisesti, koska kantaja pyrki kirjeillä ainoastaan varmistautumaan siitä, että sen Nintendolle kysymyksessä olevista tuotteista maksama hinta ei ollut liian korkea. Kun nämä kirjeet ja erityisesti 12.11.1997 päivätty faksi (ks. edellä 65 kohta) luetaan yhdessä, ilmenee, että niissä käsitellään kysymyksessä olevien tuotteiden hintaa enemmän tai vähemmän suorassa yhteydessä rinnakkaistuonnin olemassaoloon.

69 Kaikista näistä seikoista seuraa, että komissio ei ole tehnyt virhettä, kun se on päätellyt, että kantaja osallistui sopimukseen, jonka tarkoituksena oli rinnakkaismyynnin rajoittaminen.

70 EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomiseen perustuva väite on siis hylättävä.

Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti

71 Kantaja väittää ennen kaikkea, että komissio ei ole selvittänyt kunkin jakelijan tilannetta. Näin se on lähtenyt olettamasta, jonka mukaan kaikki jakelijat olivat sopineet Nintendon kanssa rinnakkaismyynnin rajoittamisesta riippumatta jakelusopimusten tekemisen ajankohdasta ja olosuhteista.

72 Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Päätöksessä näet todetaan selvästi kutakin kysymyksessä olevaa jakelijaa koskevat tosiseikat. Erityisesti kantajan osalta päätöksessä esitettään lukuisia täsmennyksiä, jotka koskevat muun muassa Belgiassa ja Luxemburgissa todettuja tapahtumia (194–197 perustelukappale) ja kielletyn sopimuksen olemassaoloa ja rikkomisen laajuutta koskevia väitteitä (313–330 perustelukappale).

73 Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 253 artiklassa edellytetyistä perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluvelvollisuuden täyttymistä on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat muun muassa toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, joka niillä, joille toimenpide on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla saada selvennystä tilanteeseen (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok., s. I-1719, 63 kohta ja asia T-16/99, Lögstör Rör v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1633, 368 kohta).

74 Tältä osin on todettava, että kuten ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osan tutkimisesta ilmenee, päätöksestä ilmenevät selkeästi ja yksiselitteisesti komission päättely siten, että kantajalle selviävät sen syyt ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi tutkia sen laillisuuden.

75 Ensimmäinen kanneperuste on siis hylättävä.

2. *Toinen kanneperuste, jonka mukaan hyvän hallinnon periaatetta, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta on loukattu ja perusteluvelvollisuus on laiminlyöty*

Asianosaisten lausumat

76 Kantaja toteaa, että kun komissio vahvistaa EY 81 artiklan rikkomisesta määrättävän sakon määrän, sen on aina tarkasteltava erikseen kunkin rikkomiseen osallistuneen yrityksen tilannetta. Sen on erityisesti otettava huomioon niiden roolien erot, jotka kysymyksessä olevilla yrityksillä oli rikkomisessa, sekä erot niiden rikkomiseen osallistumisen tai sen keston suhteen. Kantajan mukaan komissio ei ole noudattanut näitä periaatteita, kun se on määrännyt kantajalle sakon, joka vastaa suuruudeltaan muille Nintendon jakelijoille määrättyjen sakkojen määrää tai on niitä suurempi, vaikka rikkomisen, johon kantajan väitetään syyllistyneen, vaikutukset ja kesto olivat vähäisemmät.

77 Lisäksi komissio ei ole ottanut kantajan osalta huomioon suuntaviivoissa tarkoitettuja eri lieventäviä olosuhteita eikä kantajan erityisen tilanteen ominaispiirteitä.

78 Tältä osin kantaja väittää aivan ensiksi, että sen käyttäytyminen ei ilmennä aikomusta syyllistyä rikkomiseen eikä tietoisuutta rikkomisesta. Se ei ole koskaan osallistunut muodolliseen sopimukseen, jolla pyritään rinnakkaistuonnin rajoittamiseen, vastaanottanut kyselyä tai osallistunut kokouksiin, joissa rinnakkaistuontiin liittyvistä ongelmista olisi keskusteltu. Kantaja korostaa, että se on pieni jakelija, jolla ei ole

sellaista oikeudellista ja taloudellista tietoa tai infrastruktuuria, joiden avulla suuremmat yritykset kykenevät arvioimaan toimintaansa mahdollisesti liittyviä rikkomisia.

79 Kantaja toteaa seuraavaksi, että jos oletetaan sen osallistuneen rikkomiseen, sillä on ollut siinä vain passiivinen rooli, minkä pitäisi suuntaviivojen mukaan johtaa sille määrättävän sakon määrän alentamiseen. Komissio ei näet ole näyttänyt toteen, että kantajalla olisi ollut aktiivinen rooli siten, että se olisi ilmoittanut Nintendolle tämän tuotteiden rinnakkaistuonnista. Kantaja on jopa toiminut väitetyn sopimuksen vastaisesti toimittaessaan tuotteita ulkomailla sijaitseville yrityksille ja alueellaan sijaitseville yritykselle tietäen, että tuotteita vietiin. Se korostaa lisäksi, että ajankohtana, jolloin rinnakkaiskauppaa väitetään rajoitetun, se ei ollut Nintendon jakelija ja että se ei siis tiennyt mainituista rajoituksista.

80 Kantaja katsoo, että jos nämä seikat eivät johda sille määrätyn sakon kumoamiseen, niiden on ainakin saatava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin alentamaan sitä 50 prosenttia yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukaisesti. Se toteaa, että Concentralle myönnettiin tällainen alennus, vaikka Concentran rooli ei ollut vähemmän aktiivinen kuin kantajan. Kantaja toteaa vastauksessaan erityisesti, että Concentra oli kantajan tavoin toimittanut tietoja NOE:lle.

81 Kantaja katsoo lisäksi, että sen väitetyllä lainvastaisella menettelyllä on ollut vain vähäinen vaikutus markkinoihin. Se muistuttaa, että se ei soveltanut väitettyä sopimusta ja että etenkin muiden jakelijoiden käyttäytymiseen verrattuna rikkominen, josta sitä syytetään, oli kestoltaan hyvin lyhyt.

82 Kantaja arvostelee lisäksi komissiota siitä, että tämä on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta jakaessaan rikkomiseen syyllistyneet kolmeen ryhmään. Täsmällisemmin se valittaa siitä, että se on sijoitettu sakon laskentapohjan määrän osalta samaan ryhmään kuin useat jakelijat, jotka osallistuivat väitettyyn rikkomiseen huomattavasti pitemmän ajan ja jotka – toisin kuin se – osallistuivat rikkomiseen aktiivisesti. Kun komissio on kohdellut erilaisia tilanteita eri tavalla, toisin sanoen

määrännyt saman, miljoonan euron suuruisen sakon perusmäärän näille yhtiöille, se ei ole noudattanut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

83 Kantaja väittää vastauksessaan erityisesti, että kolmanteen luokkaan kuuluvien yritysten markkinaosuuksien väliset erot ovat suurempia kuin kolmen ryhmän yritysten väliset erot. Tämän vuoksi on vaikea ymmärtää, että kun otetaan huomioon kyseisten yritysten keskimääräiset suhteelliset osuudet kysymyksessä olevien tuotteiden myynnistä, Concentra, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu ja kantaja asetettiin yhteen ja samaan ryhmään, kun taas John Menzies ja Nintendo asetettiin eri ryhmiin. Tämä ero on sitäkin selittämättömämpi, jos tarkastellaan kullekin näistä ryhmistä vahvistettuja sakon perusmääriä.

84 Kantaja arvostelee komissiota myös siitä, että se on kysymyksessä olevien yritysten luokittelemiseksi kolmeen ryhmään käyttänyt perusteena vain kunkin markkinaosuutta, mikä kantajan mukaan osoittaa, ettei kunkin yrityksen käyttäytymisen todellista vaikutusta ole otettu huomioon.

85 Kantaja katsoo lisäksi, että päätös määrätä miljoonan euron suuruinen sakko riippuvuussuhteessa olevalle ja pienelle jakelijalle väitetystä sopimuksesta, jonka enimmäiskesto oli kaksi kuukautta ja jota ei milloinkaan sovellettu ja jota tosiasiallisesti rikottiin jatkuvasti, on suhteellisuusperiaatteen vastainen.

86 Kantaja arvostelee komissiota myös siitä, että tämä otti kantajaan yhteyttä vasta 9.6.1999, jolloin tutkimusta oltiin saattamassa päätökseen. Komissio ei näin ollen antanut kantajalle mahdollisuutta tehdä yhteistyötä ja näin saada tällä perusteella sakon perusmäärästä vähintään 40 prosentin alennusta. Se, että komissio ei pitänyt tarpeellisena tiedottaa kantajalle tutkimuksesta pyytämällä siltä tietoja, on osoitus kantajan vähäisestä roolista Nintendon käyttöön ottamassa järjestelmässä.

87 Kantaja arvostelee komissiota myös siitä, että se on loukannut hyvän hallinnon periaatetta ja puolustautumisoikeuksia, kun se ei antanut kantajalle mahdollisuutta esittää huomautuksiaan muodollisessa kuulemisessa kolmansien läsnä ollessa. Se toteaa, että asianomaisille yrityksille on annettava tilaisuus esittää näkemyksensä niitä vastaan esitetyistä väitteistä ja asiakirjoista, joihin väitteet perustuvat. Asianosaisten oikeus tulla kuulluksi muodollisessa kuulemistilaisuudessa, jonka puheenjohtajana toimii riippumaton kuulemistilaisuudesta vastaava neuvonantaja, on erityisen tärkeää perustamissopimuksen kilpailua koskevia määräyksiä sovellettaessa; kysymys on ainoasta tilaisuudesta esittää huomautuksia riippumattomille kolmansille, jotka voivat vaikuttaa komission päätöksiin.

88 Kantajan mukaan komissio väärinkäytti käsiteltävänä olevassa asiassa vaikutusvaltaansa kantajaan nähden saadakseen sen luopumaan oikeudestaan kuulemiseen riippumattomien kolmansien läsnä ollessa. Kantaja toteaa, että vaikka komissio ei nimenomaisesti painostanut sitä luopumaan oikeudestaan muodolliseen kuulemiseen, se kuitenkin voimakkaasti yllytti sitä tyytymään epämuodolliseen kuulemiseen ja väitti, että tämä mahdollisuus merkitsi ajan ja resurssien säästämistä. Tämän vuoksi komissio tosiasiallisesti rajoitti kantajan puolustautumisoikeuksia hallinnollisessa menettelyssä. Kantaja toteaa tältä osin, että vaikka se luopui tästä oikeudesta sen vuoksi, että komissio esitti toivomuksen, että se voisi tehdä päätöksen mahdollisimman nopeasti, komission pyynnön ja päätöksen tekemisen välillä kului yli kaksi vuotta. Se katsoo myös, että komission olisi joka tapauksessa pitänyt ottaa huomioon sen yhteistyö, joka ilmeni siten, että se ei vaatinut muodollisen kuulemisen järjestämistä, ja tämän vuoksi alentaa sille määrättyä sakkoa.

89 Kantaja toteaa vastauksessaan, että se ei ole väittänyt, että komissio olisi kohdistanut siihen suoraa tai nimenomaista painostusta, jotta se luopuisi puolustautumisesta kuulemistilaisuudesta vastaavan neuvonantajan johtamassa kuulemistilaisuudessa. Se ei myöskään väittänyt, että komissio ei olisi ilmoittanut sille sen oikeudesta muodolliseen kuulemiseen. Se totesi lisäksi, että oikeus vaatia muodollista kuulemista on väitetiedoksiannon adressaateilla. Kantaja väittää kuitenkin, että se oli tuntenut olevansa pakotettu luopumaan tästä oikeudesta, koska asian käsittelystä vastaava virkamies oli ilmoittanut sille, että muut asianosaiset olivat jo luopuneet siitä ja että komissio halusi tehdä päätöksen mahdollisimman pian. Komission menettely on kantajan mukaan kuulemisesta tietyissä [EY 81] ja [EY 82] artiklan mukaisissa menettelyissä 22.12.1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2842/98 (EYVL L 354, s. 18), sellaisena kuin sitä on täsmennetty tietyissä kilpailuasioita koskevissa menettelyissä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimivaltuuksista 23.5.2001 tehdyn komission päätöksen 2001/462/EY, EHTY (EYVL L 162, s. 21) 4 artiklalla, 10 artiklan vastaista; mainitun 10 artiklan mukaan kuulemisen toimittaa kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja. Mainituista säännöksistä ilmenee, että

kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan – eikä niiden, jotka käsittelevät asiaa komissiossa, joka ratkaisee asian – on tutkittava kaikki kysymykset, jotka koskevat asianosaisten oikeutta kuulemiseen. Asian käsittelystä vastaavilla ei siis ole oikeuttaa ottaa yhteyttä asianosaisiin keskustellakseen mahdollisuudesta järjestää kuuleminen. Kantaja katsoo, että vaikka tällaisen menettelymääräysten rikkomisen itsessään ei tule johtaa päätöksen kumoamiseen siltä osin kuin se koskee kantajaa, komission olisi ainakin pitänyt ottaa se huomioon sakon määrää vahvistaessaan.

90 Komissio kiistää kaikki nämä väitteet.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

91 Kantaja esittää toisessa kanneperusteessaan väitteitä, jotka liittyvät yhtäältä tapaan, jolla sille määrätyn sakon määrä vahvistettiin, ja toisaalta hallinnollisen menettelyn kulkuun.

92 Esitetyissä väitteissä asetetaan kyseenalaiseksi, onko ensinnäkin sakkojen määrän määrittämisessä noudatettu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta, onko toiseksi päätöksen tekemistä edeltäneessä hallinnollisessa menettelyssä kunnioitettu kantajan puolustautumisoikeuksia ja noudatettu hyvän hallinnon periaatetta ja onko kolmanneksi perusteluvelvollisuus täytetty.

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen noudattaminen kantajalle määrätyn sakon määrää määrättäessä

93 Käsiteltävänä olevassa asiassa on palautettava mieleen, että päätöksen 366–464 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio määräsi EY 81 artiklan 1 kohdan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan todetuista rikkomisista sakot asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti ja että komissio määritti sakkojen määrän soveltamalla suuntaviivoissa vahvistettua menetelmää, kuten se vielä nimenomaisesti totesi puolustuksessaan.

94 Vaikka suuntaviivoja ei voitaisikaan pitää oikeussääntöinä, joita hallinto on joka tapauksessa velvollinen noudattamaan, niissä vahvistetaan kuitenkin käytännesääntöjä, joissa ilmaistaan noudatettava käytäntö ja joista hallinto voi poiketa erityistapauksessa vain esittämällä sellaiset perusteet, jotka ovat sopusoinnussa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa (ks. asia C-397/03 P, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 18.5.2006, Kok., s. I-4429, 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

95 Kun kantaja väittää, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon kantajan erityisen tilanteen sakon määrän laskemisen eri vaiheissa, se hyvin pitkälle sekoittaa toisiinsa yhtäältä arvioinnin, joka koskee rikkomisen tosiasiallista vaikutusta markkinoihin rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi (suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan ensimmäinen luetelmakohta), jonka yhteydessä on otettava huomioon kaikki rikkomisen vaikutukset eikä kunkin yrityksen tosiasiallista käyttäytymistä, ja toisaalta arvioinnin, joka koskee kunkin yrityksen itsenäistä käyttäytymistä raskauttavien tai lieventävien olosuhteiden arvioimiseksi (suuntaviivojen 2 ja 3 kohta), jonka yhteydessä rangaistusten ja seuraamusten yksilökohtaisuuden periaatteen mukaisesti on tutkittava kunkin rikkomiseen osallistuneen yrityksen osuuden suhteellinen vakavuus.

96 Silloin kun komissio nojautuu kilpailusääntöjen rikkomisen vaikutukseen arvioidakseen rikkomisen vakavuutta suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan ensimmäisen ja toisen alakohdan mukaisesti, tässä yhteydessä on otettava huomioon vain kaikkien

yritysten toteuttaman kilpailusääntöjen rikkomisen kokonaisuuden vaikutukset, joten kunkin yrityksen erillisellä käyttäytymisellä tai erityispiirteillä ei ole tältä osin merkitystä (yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok., s. II-1181, 203 kohta).

97 Kuten oikeuskäytännöstä ilmenee, usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä on tutkittava kunkin yrityksen osuuden suhteellinen vakavuus (yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok., s. 1663, 623 kohta ja edellä 49 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 kohta) sen määrittämiseksi, onko niiden osalta olemassa raskauttavia tai lieventäviä olosuhteita.

98 Tämä päätelmä on johdonmukainen seuraus rangaistusten ja seuraamusten yksilökohtaisuuden periaatteesta, jonka nojalla yritykselle voidaan määrätä seuraamus vain seikoista, joista sitä itseään moititaan, ja jota sovelletaan kaikissa hallinnollisissa menettelyissä, jotka saattavat johtaa seuraamusten määräämiseen yhteisön kilpailusääntöjen nojalla (edellä 67 kohdassa mainittu asia Union Pigments v. komissio, tuomion 119 kohta; ks. myös yhdistetyt asiat T-45/98 ja T-47/98, Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni v. komissio, tuomio 13.12.2001, Kok., s. II-3757, 63 kohta).

99 Suuntaviivojen 2 ja 3 kohdassa säädetään tältä osin sakon perusmäärän muuttamisesta tiettyjen raskauttavien ja lieventävien olosuhteiden perusteella, jotka ovat kullekin asianomaiselle yritykselle ominaisia.

100 On siis syytä tutkia erikseen kantajan väitteitä sen mukaan, liittyvätkö ne sakon perusmäärän määrittämiseen rikkomisen raskauden ja keston perusteella vai tiettyjen lieventävien asianhaarojen toteamiseen.

– Sakon perusmäärän määrittäminen: asianomaisten yritysten jakaminen sakon erityisen laskentapohjan määrittämiseksi ja rikkomiseen osallistumisen kesto

101 Komissio ottaa suuntaviivojen mukaisessa menetelmässä asianomaisille yrityksille määrättävän sakon määrän laskemisen lähtökohdaksi rikkomisen vakavuuden perusteella määritetyn summan. Rikkomisen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja asian kannalta merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden laajuus (1 kohdan A alakohdan ensimmäinen alakohta). Tässä yhteydessä kilpailusääntöjen rikkomiset luokitellaan kolmeen luokkaan, toisin sanoen ”vakavaa vähäisempiin rikkomuksiin”, joiden osalta sakkojen mahdollinen määrä on 1 000:sta 1 miljoonaan euroon, ”vakaviin rikkomuksiin”, joiden osalta sakkojen mahdollinen määrä on 1–20 miljoonaa euroa, ja ”erittäin vakaviin rikkomuksiin”, joiden osalta sakkojen mahdollinen määrä on yli 20 miljoonaa euroa (1 kohdan A alakohdan toisen alakohdan ensimmäinen, toinen ja kolmas luetelmakohta). Suuntaviivojen mukaan kussakin luokassa määrättyjen seuraamusten asteikko antaa mahdollisuuden vaihdella yritykseen sovellettavaa seuraamusta rikkomisen laadun mukaan (1 kohdan A alakohdan kolmas alakohta). Suuntaviivojen mukaan on myös tarpeen ottaa huomioon kilpailusääntöjä rikkoneiden todellinen taloudellinen kapasiteetti aiheuttaa merkittävää vahinkoa muille talouden toimijoille ja erityisesti kuluttajille ja määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän varoittava (1 kohdan A alakohdan neljäs alakohta).

102 Kunkin näin määritellyn kolmen rikkomisluokan sisällä voi tietyissä tapauksissa olla tarpeen vaihdella määritettyjä määriä, jotta voitaisiin ottaa huomioon rikkomusten tapauskohtainen painoarvo ja siten kunkin yrityksen rikkomisen todellinen vaikutus kilpailuun erityisesti, kun samanlaisiin rikkomuksiin syyllistyneet yritykset ovat huomattavan erikokoisia, ja tämän seurauksena muuttaa perusmäärän laskentapohjaa kunkin yrityksen erityisluonteen mukaan (1 kohdan A alakohdan kuudes alakohta).

103 Kantaja ei käsiteltävänä olevassa tapauksessa kiistä sitä, että kysymyksessä oleva rikkominen on luonteeltaan erittäin vakava, eikä arviointia, johon komissio on perustanut päätelmänsä, joiden mukaan kyseinen rikkominen on erittäin vakava ja jotka liittyvät sen luonteeseen, sen todelliseen vaikutukseen markkinoihin ja merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden kokoon (päätöksen 374–384 perustelukappale). Kantaja ei myöskään aseta kyseenalaiseksi itse periaatetta yhteistoimin-

tajärjestelyn jäsenten jakamisesta useisiin luokkiin. Sen sijaan se arvostelee komissiota siitä, että tämä ei ole ottanut huomioon yhdenvertaisen kohtelun periaatetta eikä suhteellisuusperiaatetta yhtäältä sen vuoksi, että se on sijoittanut samaan luokkaan erikokoisia yrityksiä, ja toisaalta sen vuoksi, että se ei ole ottanut huomioon eri yritysten kyseiseen rikkomiseen osallistumisen eroja sekä rikkomisen keston että sen intensiteetin osalta.

104 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa tältä osin, että tämä menetelmä, jossa kartellin jäsenet jaetaan eri luokkiin, jotta niitä voidaan kohdella eri tavoin sakkojen laskentapohjia vahvistettaessa, ja joka on lisäksi vahvistettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, johtaa kuitenkin samaan luokkaan kuuluvien yritysten laskentapohjan vahvistamiseen kiinteämääräisesti, vaikka siinä ei otetakaan huomioon samaan luokkaan kuuluvien yritysten kokoeroja (ks. asia T-26/02, Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-713, 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

105 Yrityksiä tällä tavalla luokkiin jaettaessa on tosin noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, jonka mukaan toisiinsa rinnastettavissa olevia tapauksia ei saa kohdella eri tavalla eikä erilaisia tapauksia samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua. Lisäksi oikeuskäytännön mukaan sakkojen määrän on oltava ainakin oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioimisen osalta huomioon otettaviin seikkoihin nähden. Sen tarkastamiseksi, onko kartellin jäsenet jaettu luokkiin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on valvoessaan sitä, onko komissio käyttänyt sille tässä asiassa kuuluvaa harkintavaltaansa laillisesti, kuitenkin tarkastettava ainoastaan, onko tämä jako johdonmukainen ja objektiivisesti perusteltu, eikä se saa korvata suoralta kädeltä komission arviointia omalla arvioinnillaan (edellä 73 kohdassa mainittu asia Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomion 84 ja 85 kohta).

106 Komissio on käsiteltävänä olevassa asiassa katsonut, että ”asianomaiset yritykset voidaan tätä tarkoitusta varten jakaa kolmeen ryhmään sen mukaan, mikä oli yrityksen suhteellinen merkitys Nintendon – – kannalta tuotteiden (ja vain näiden tuotteiden) jakelussa ETA-alueella. Yrityksen suhteellinen merkitys voidaan arvioida sen perusteella, mikä oli sen osuus ETA-alueella jaettavaksi hankittujen Nintendon pelikonsoleiden ja -kasettien kokonaisvolyymista vuonna 1997, joka oli rikkomisen

keston viimeinen vuosi” (päätöksen 386 perustelukappale). Nintendo (jonka markkinaosuuden arvioitiin olevan (*luottamuksellinen*) [1] prosenttia) sijoitettiin ensimmäiseen ja John Menzies (jonka markkinaosuus oli (*luottamuksellinen*) prosenttia) toiseen ryhmään. Muut asianomaiset yritykset (joiden markkinaosuudet olivat (*luottamuksellinen*) prosentista (*luottamuksellinen*) prosenttiin) ja joihin Itochu kuuluu, sijoitettiin kolmanteen ryhmään.

107 Komission päätöstä koota yhteen yritykset, joiden markkinaosuus kysymyksessä olevien tuotteiden jakelussa oli alle (*luottamuksellinen*) prosenttia, ei voida pitää mielivaltaisena, eikä se ylitä komissiolla tältä osin olevaa harkintavaltaa.

108 Sitä, että kuhunkin näistä luokista liittyvät sakon perusmäärän laskentapohjat eivät ole tiukasti suhteessa kunkin asianomaisen yrityksen markkinaosuuteen, ei voida arvostella, koska tämä on vain seurausta luokkiin jakamisjärjestelmästä ja siihen liittyvästä määrien kiinteämääräiseksi vahvistamisesta. On muistettava, että vaikka tiettyihin yrityksiin on ryhmiin jakamisen vuoksi sovellettu samaa perusmäärää, vaikka ne ovat erikokoisia, on katsottava, että kyseinen erilainen kohtelu voidaan objektiivisesti perustella sillä, että kilpailusääntöjen rikkomisen luonteelle on annettu etusija yritysten kokoon nähden kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa (asia T-213/00, CMA CGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003, Kok., s. II-913, 411 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

109 Vaikka käsiteltävänä olevassa tapauksessa samaan luokkaan sijoitettujen yritysten markkinaosuudet ovat suhteellisesti tarkasteltuina erilaiset, nämä erot eivät kuitenkaan absoluuttisesti ole niin merkittäviä, että kantaja pitäisi niiden perusteella sijoittaa eri luokkaan. Komission käyttämä menetelmä ei erityisesti ole johtanut kysymyksessä olevien markkinoiden karkeasti vääristyneeseen esittämiseen (ks. vastaavasti asia T-15/02, BASF v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-497, 159 kohta). Merkitykselliset markkinat, toisin sanoen Nintendon tuotteiden jakelumarkkinat, olivat tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Nintendon ja sen tytäryhtiön hallitsemia. Itsenäisillä

1 – Luottamukselliset tiedot poistettu.

jakelijoilla oli John Menziesiä lukuun ottamatta kyseisessä jakelujärjestelmässä vain suhteellisen vaatimaton sija (ks. päätöksen 388–390 perustelukappale).

110 On siis pääteltävä, että viimeksi mainittuun luokkaan kuuluvien yritysten markkinaosuuksien välillä vallitsevien huomattavien suhteellisten erojen olemassaolo, joka kuuluu luonnostaan luokkiinjakojärjestelmään ja siihen liittyvään sakkojen kiinteämääräiseksi vahvistamiseen, on objektiivisesti perusteltua. Komission mahdollisuus jakaa yritykset luokkiin tehtäisiin suurelta osin tyhjäksi, jos se, että markkinaosuuksien väliset erot ovat suhteellisesti suuria, mutta prosenttiyksiköissä mitattuna hyvin vähäisiä, estäisi eri yritysten sijoittamisen samaan luokkaan.

111 Kantaja ei voi tässä yhteydessä arvostella komissiota siitä, että tämä ei ole tässä vaiheessa ottanut huomioon eroja kunkin kysymyksessä olevan yrityksen osallistumisessa rikkomiseen, koska näitä eroja voidaan arvioida vasta lieventävien olosuhteiden tutkimisen yhteydessä (ks. edellä 97–99 kohta).

112 Siltä osin kuin lopuksi on kysymys väitteestä, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että kantaja osallistui rikkomiseen vain hyvin lyhyen ajan, on riittävää todeta, että suuntaviivoissa vahvistetun menetelmän mukaisesti sakon määrää muutetaan keston perusteella sen jälkeen, kun sakon määrä on vahvistettu rikkomisen vakavuuden perusteella.

113 Komissio on lisäksi selvästi todennut päätöksen 404 perustelukappaleessa, että koska kantaja osallistui rikkomiseen vain hieman yli kahden kuukauden ajan, se oli päättänyt olla korottamatta tällä perusteella rikkomisen vakavuuden perusteella vahvistettavaa sakon alustavaa määrää. Komissio on siis ottanut asianmukaisesti huomioon sen, että kantaja osallistui kysymyksessä olevaan rikkomiseen suhteellisen lyhyen ajan.

– Lieventävien olosuhteiden olemassaolo ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen tältä osin

114 Käsiteltävänä olevassa asiassa on tutkittava, onko komissio oikein perustein kieltäytynyt ottamasta huomioon tiettyjä seikkoja kantajan osalta, toisin sanoen ensiksi sen, että kantajalla ei ollut sellaisia tietoja, että se olisi voinut ymmärtää, että sen käyttäytyminen merkitsi kilpailusääntöjen rikkomista, ja toiseksi sen, että sillä oli vain passiivinen rooli rikkomisessa.

115 Siltä osin kuin kysymys on ensimmäisestä väitetystä seikasta, sitä ei voida – kuten komissio lisäksi korostaa – pitää suuntaviivoissa tarkoitettuna lieventävänä olosuhteena. Viittaus suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa olevaan toteamukseen, jonka mukaan ”yleensä voitaisiin myös ottaa huomioon se, että suurilla yrityksillä on useimmiten oikeudellista ja taloudellista tietoa sekä infrastruktuureja, jotka antavat niille mahdollisuuden arvioida paremmin toimintaansa mahdollisesti liittyviä rikkomuksia ja niistä aiheutuvia kilpailuoikeudellisia seurauksia”, ei merkitse a contrario, että komissio olisi velvollinen ottamaan huomioon tiettyjen yritysten pienen koon.

116 Siltä osin kuin kysymys on toisesta väitetystä seikasta, toisin sanoen kantajan väitetysti passiivisesta roolista rikkomisessa, on muistettava, että komissio on päätöksen 431 perustelukappaleessa todennut, että kantaja toimitti omasta aloitteestaan NOE:lle tietoja rinnakkaistuonnista, minkä vuoksi sen osallistumista on pidettävä aktiivisena. Komissio viittaa tältä osin päätöksen 197 perustelukappaleeseen, jossa mainitaan kantajan neljä kirjettä, jotka on päivätty 4.9., 3.11., 12.11. ja 4.12.1997.

117 Edellä 63 kohdassa mainittu, 4.9.1997 päivätty kirje edelsi rikkomisajanjaksoa, ja se on tämän vuoksi vailla merkitystä. NOE:lle 3.11. ja 4.12.1997 lähetetyissä kirjeissä ilmoitetaan Nintendo-tuotteita koskevista tarjouksista Belgian ja Luxemburgin

markkinoilla. Kirje, joka on päivätty 12.11.1997, puolestaan osoittaa, että kantaja oli ollut yhteydessä Nintendo Francen ja ainoastaan tämän kanssa pelikaseteista, joiden osalta se epäili rinnakkaistuontia.

118 Concentran passiivisen roolin toteamisen perustana olevat seikat esitetään puolestaan päätöksen 212, 213 ja 421 perustelukappaleessa. Tässä yhteydessä todetaan muun muassa, että vaikka ei ole näyttöä siitä, että Concentra olisi estänyt tai yrittänyt estää rinnakkaismyyntiä, se kuitenkin ”ilmoitti todistettavasti NOE:lle Portugaliin suuntautuneesta rinnakkaistuonnista ja pyysi NOE:lta apua tässä asiassa” (ks. päätöksen 212 ja 213 perustelukappale). On riidatonta, että päätöksen 213 perustelukappaleessa mainituista, Concentran NOE:lle tai Nintendo of America, Inc:lle osoittamista neljästä kirjeestä kolme oli vastauksia kyselyyn ja yksi oli lähetetty oma-aloitteisesti. Tässä 21.11.1997 oma-aloitteisesti lähetetyssä kirjeessä, jota lainataan osittain päätöksen 213 perustelukappaleessa, Concentra totesi seuraavaa:

”Olemme valitettavasti varmoja, että jotkin vähittäismyyjät eivät pysty vastustamaan houkutusta kasvattaa N64:stä saamaansa katetta [Concentra pyysi NOE:lta apua, sillä] toivomme, että Nintendo löytää tilanteeseen ratkaisun hyvin pian.”

119 On todettava, että komission mainitsemat asiakirjat ja olosuhteet, joissa ne on toimitettu, eivät ilmennä mitään merkittävää eroa niiden roolien välillä, jotka kantajalla ja vastaavasti Concentralla oli rikkomisessa. Komission noudattama erilainen kohtelu on sitäkin perusteettomampaa, koska yhtäältä kantaja on tullut erityisen myöhään markkinoille, jotka olivat rikkomisen kohteena (ks. vastaavasti asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2473, 168 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), ja koska toisaalta Concentra oli tehnyt Nintendon kanssa kilpailua rajoittavan muodollisen jakelusopimuksen, mitä kantaja ei ollut tehnyt.

120 Näistä seikoista seuraa, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se on päätellyt, että kantajan rooli rikkomisessa ei ollut vain passiivinen, ja kuitenkin katsonut, että tämä lieventävä olosuhde oli Concentran osalta olemassa.

121 Tämä kanneperuste on siis hyväksyttävä osittain, minkä vuoksi päätöstä on muutettava siten, että kantajalle annetaan samanlainen sakon alennus kuin Concentralle riidanalaisessa rikkomisessa olleeseen passiiviseen rooliin perustuvan lieventävän olosuhteen perusteella, toisin sanoen 50 prosentin suuruinen alennus. Tämän muutoksen konkreettiset seuraukset täsmennetään jäljempänä.

Kantajan puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen ja hyvän hallinnon periaate

122 On todettava, että väite, jonka mukaan komissio olisi yllyttänyt kantajaa luopumaan oikeudestaan muodolliseen kuulemiseen, ei ole millään tavoin perusteltu. Kantaja mainitsee, että ”komissio ilmoitti [sille] 3.7.2000 – –, että kaikki muut adressaatit olivat luopuneet oikeudestaan kuulemiseen ja että komissio halusi edistää asiaa mahdollisimman nopeasti” ja että näin tehdessään komissio implisiittisesti yllytti kantajaa luopumaan oikeudestaan muodolliseen kuulemiseen.

123 Tämä seikka ei ole todiste puolustautumisoikeuksien tai hyvän hallinnon periaatteen loukkaamisesta. Komissio on lisäksi selvästi todennut väitetiedoksiannon liitteenä olleessa kirjeessä, että asetuksen N:o 2842/98 mukaisesti asianosaisten on kirjallisissa huomautuksissaan pyydettävä, että ne saavat esittää perustelunsa suullisessa käsittelyssä.

124 Väite siitä, että komissio ei ole ottanut huomioon asetuksen N:o 2842/98, sellaisena kuin se on täsmennettynä päätöksen 2001/462 4 artiklalla, 10 artiklaa, perustuu virheelliseen lähtökohtaolettamaan, eikä sitä voida myöskään hyväksyä. Mainituissa säännöksissä todetaan, että ”kuulemisen toimittaa kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja” (asetuksen N:o 2842/98 10 artikla) ja että ”kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja järjestää ja toimittaa [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan – – soveltamissäännöissä tarkoitetut kuulemiset” (päätöksen 2001/462 4 artikla). Tästä ei millään tavoin seuraa, että ainoastaan kuulemismenettelystä vastaavat neuvonantajat voisivat ottaa yhteyttä asianomaisiin yrityksiin keskustellakseen niiden kanssa ja tiedottaakseen niille mahdollisen muodollisen kuulemistilaisuuden pitämisestä. Tällainen yhteydenotto, joka on osa jokapäiväistä hallintotoimintaa, ei näin ollen merkitse kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan tehtäviin puuttumista.

125 Lisäksi sitä, että kantaja päätti olla vaatimatta suullista kuulemistilaisuutta, ei pidä tulkita yhteistyöksi, jonka perusteella voitaisiin alentaa sille määrättyä sakkoa. Yhteistyönä, jonka perusteella voidaan tapauskohtaisesti saada oikeus sakon määrän alennukseen suuntaviivojen 3 kohdan mukaisesti, on pidettävä ”yrityksen todellista yhteistyötä menettelyssä”, toisin sanoen käyttäytymistä, jonka perusteella komissio on voinut todeta kilpailusääntöjen rikkomisen helpommin tai, tilanteen mukaan, saada sen loppumaan (asia C-297/98 P, SCA Holding v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-10101, 36 kohta ja asia C-328/05 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 10.5.2007, Kok., s. I-3921, 83 kohta). Vaikka oletettaisiin, että suullisesta kuulemistilaisuudesta luopuminen edesauttoi sitä, että komission päätöksen tekeminen ei viivästynyt, tätä luopumista ei voida pitää suuntaviivojen 3 kohdassa tarkoitettuna yhteistyönä.

126 Kantaja ei voi myöskään väittää, että komissio on vienyt siltä mahdollisuuden tehdä yhteistyötä, koska se ilmoitti sille tutkimuksesta vasta 9.6.1999. Kuten edellä 125 kohdassa on todettu, yritykselle määrättävän sakon määrän mahdollinen alentaminen suuntaviivojen 3 kohdan mukaisesti edellyttää yritykseltä todellista yhteistyötä. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole mitään, minkä perusteella voitaisiin päätellä, että kantaja oli kykenevä tällaiseen yhteistyöhön, koska se on itse todennut, että se ei ollut tietoinen käytännöistä, joita on arvosteltu.

127 Kaikki hallinnollisen menettelyn kulkuun liittyvät väitteet on näin ollen hylättävä.

Perusteluvelvollisuuden täyttäminen

128 Väitteestä, jonka mukaan päätöksessä on riittämättömästi perusteltu kantajan erityisen tilanteen arviointi, on riittävää huomauttaa, että päätöksen 194–197, 313–330, 352, 359, 404, 430 ja 431 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on selvästi viitannut kantajan tilanteelle ominaisiin seikkoihin. Tällaiset perustelut täyttävät EY 253 artiklassa asetetut vaatimukset, sellaisena kuin sitä on tulkittu edellä 73 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä.

3. *Istunnossa esitetty kanneperuste, joka koskee hallinnollisen menettelyn ja oikeudenkäynnin kestoa*

129 Lopuksi ei voida myöskään hyväksyä kantajan istunnossa esittämää väitettä, jonka mukaan sille määrätyn sakon määrää on alennettava, kun otetaan huomioon hallinnollisen menettelyn ja oikeudenkäynnin kesto.

130 Väite on jätettävä tutkimatta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan nojalla siltä osin kuin se koskee komission suorittaman hallinnollisen menettelyn kestoa, koska ei voida katsoa, että tällä perusteella, johon ei ole vedottu kannekirjelmässä, kehiteltäisiin aiemmin kannekirjelmässä suoraan tai implisiittisesti esitettyä perustetta, eikä se perustu käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin. Lisäksi käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa ei ole syytä tutkia viran puolesta perustetta, jonka mukaan menettely komissiossa kesti kohtuuttoman kauan (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-189/95, T-39/96 ja T-123/96, SGA v. komissio, tuomio 13.12.1999, Kok., s. II-3587, 46 kohta; vahvistettu asiassa C-39/00 P, SGA v. komissio, määräys 13.12.2000, Kok., s. I-11201, 42–45 kohta).

131 Menettelyn keston riitauttamisesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on todettava, että sen mahdollisesti liian pitkä kesto ei voi vaikuttaa sen päätöksen laillisuuteen, josta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on lausuttava. Tästä seuraa, että tämä peruste on tehoton.

4. *Sakon lopullisen määrän määrittäminen*

132 Kuten edellä 116–121 kohdasta ilmenee, päätöstä on muutettava siltä osin kuin siinä ei katsota, että kantajan osalta oli olemassa lieventävä asianhaara, joka perustui siihen, että kantajan rooli rikkomisessa oli yksinomaan passiivinen, vaikka tämän lieventävän asianhaaran katsottiin olevan olemassa Concentran osalta.

133 Muilta osin komission päätöksessä esittämät seikat ja sakkojen laskemiseen käsiteltävänä olevassa asiassa sovellettu menetelmä pysyvät ennallaan.

134 Sakon lopullinen määrä lasketaan näin ollen seuraavasti: kantajalle määrättyä sakon perusmäärää (1 miljoona euroa) alennetaan 50 prosenttia lieventävän asianhaaran perusteella, joka perustuu siihen, että kantajan rooli rikkomisessa oli yksinomaan passiivinen, mistä tuloksena on 500 000 euron suuruinen lopullinen summa.

Oikeudenkäyntikulut

135 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi työjärjestyksensä 87 artiklan 3 kohdan nojalla määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että

kukin vastaa omista kuluistaan, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi. Esillä olevassa asiassa asianosaiset on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(kahdeksas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) CD-Contact Data GmbH:lle määrätyn sakon määräksi vahvistetaan 500 000 euroa.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Julistettiin Luxemburgissa 30 päivänä huhtikuuta 2009.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta . . . . . II - 1029

1. Kysymyksessä olevat yritykset . . . . . II - 1029

2. Hallinnollinen menettely . . . . . II - 1030

Videopeliteollisuutta koskeva tutkinta (asia IV/35.587 PO Videopelit) . . . . . II - 1030

Erityisesti Nintendon jakeluverkostoa koskeva lisätutkinta (asia IV/35.706 PO Nintendon jakelu) . . . . . II - 1030

Omega Electro BV:n tekemän kantelun perusteella aloitettu tutkinta (asia IV/36.321 Omega – Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Riidanalainen päätös . . . . . II - 1033

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset . . . . . II - 1037

Oikeudellinen arviointi . . . . . II - 1038

1. Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan EY 81 artiklaa on rikottu, perusteluvelvollisuus on laiminlyöty ja on tehty ilmeinen arviointivirhe . . . . . II - 1039

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 1039

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 1042

EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen . . . . . II - 1042

Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti . . . . . II - 1050

2. Toinen kanneperuste, jonka mukaan hyvän hallinnon periaatetta, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta on loukattu ja perusteluvelvollisuus on laiminlyöty . . . . . II - 1051

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 1051

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 1055

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen noudattaminen kantajalle määrätyn sakon määrää määrättäessä . . . . . II - 1056

– Sakon perusmäärän määrittäminen: asianomaisten yritysten jakaminen sakon erityisen laskentapohjan määrittämiseksi ja rikkomiseen osallistumisen kesto II - 1058

– Lieventävien olosuhteiden olemassaolo ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen tältä osin . . . . . II - 1062

Kantajan puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen ja hyvän hallinnon periaate . . . . . II - 1064

Perusteluvelvollisuuden täyttäminen . . . . . II - 1066

3. Istunnossa esitetty kanneperuste, joka koskee hallinnollisen menettelyn ja oikeudenkäynnin kestoa . . . . . II - 1066

4. Sakon lopullisen määrän määrittäminen . . . . . II - 1067

Oikeudenkäyntikulut . . . . . II - 1067