ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

30. aprill 2009 *

Kohtuasjas T-18/03,

CD-Contact Data GmbH, asukoht Burglengenfeld (Saksamaa), esindajad: advokaadid J. de Pree ja R. Wesseling,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: P. Oliver, X. Lewis ja O. Beynet,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 30. oktoobri 2002. aasta otsus 2003/675/EÜ [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluses (COMP/35.587 PO Video

* Kohtumenetluse keel: inglise.

Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution ja COMP/36.321 Omega – Nintendo) (ELT 2003, L 255, lk 33),

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja esimees E. Martins Ribeiro ja kohtunikud S. Papasavvas ja N. Wahl (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik C. Kantza,

arvestades kirjalikus menetluses ja 21. mai 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

II - 1028

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1. *Asjassepuutuvad ettevõtjad*

1 Nintendo Co., Ltd (edaspidi „NCL" või „Nintendo"), börsil noteeritud Kiotos (Jaapan) asuv äriühing, on videomängukonsoole ja nendes konsoolides kasutatavaid videomängukassette tootva ja turustava Nintendo kontserni emaettevõtja.

2 Nintendo tegevust juhivad Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) teatud osades tema tütarettevõtjad, milles talle kuulub 100% osalus; Nintendo olulisim tütarettevõtja on Nintendo of Europe GmbH (edaspidi „NOE" või „Nintendo"). Kohtuasja asjaolude asetleidmise ajal koordineeris NOE Nintendo teatud müügitegevust Euroopas ning ta oli Nintendo ainuturustaja Saksamaal.

3 Teistele müügiterritooriumidele oli Nintendo määranud sõltumatud ainuturustajad. Nii sai äriühingust The Games Ltd, mis on John Menzies plc 100% osalusega tütarettevõtja John Menzies Distribution Ltd üks müügiüksus, 1995. aasta augustis Nintendo ainuturustaja Ühendkuningriigis ja Iirimaal ning ta jäi selleks vähemalt kuni 31. detsembrini 1997.

4 Hageja CD-Contact Data GmbH oli Nintendo ainuturustaja Belgias ja Luksemburgis alates aprillist 1997 vähemalt kuni 31. detsembrini 1997.

2. *Haldusmenetlus*

Videomängude turusektorit puudutav uurimine (juhtum IV/35.587 PO Video Games)

5 1995. aasta märtsis algatas komisjon videomängude turusektorit puudutava uurimise (juhtum IV/35.587 PO Video Games). Selle uurimise käigus esitas komisjon nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 esimene määrus [EÜ] artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artikli 11 alusel 1995. aasta 26. juunil ja 19. septembril Nintendole informatsiooninõuded, et saada teavet just tema turustajate ja tütarettevõtjate kohta, nende ettevõtjatega formaalselt sõlmitud turustuslepingute ja tema müügilepingu tüüptingimuste kohta. NOE vastas nendele informatsiooninõuetele 1995. aasta 31. juuli ja 26. septembri kirjadega.

Täiendav uurimine, mis puudutab konkreetselt Nintendo turustussüsteemi (juhtum IV/35.706 PO Nintendo Distribution)

6 Pärast esialgsete järelduste tegemist algatas komisjon 1995. aasta septembris täiendava uurimise, mis puudutas konkreetselt Nintendo turustussüsteemi (juhtum IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 Selles menetluses esitas komisjon Nintendole informatsiooninõude 9. oktoobril 1995. Nintendo esindajate ja komisjoni vahel toimus Nintendo turustuspoliitika teemal mitu kohtumist. Nintendo esitas ka erinevaid versioone tema teatud turustajatega sõlmitud lepingutest.

Uurimine, mis algatati Omega Electro BV taotluse alusel (juhtum IV/36.321 Omega – Nintendo)

8 26. novembril 1996 esitas Omega Electro, elektrooniliste mängude impordi ja müügi sektoris tegutsev äriühing, määruse nr 17 artikli 3 lõike 2 punkti b alusel taotluse, mis puudutas peamiselt Nintendo videomängukassettide ja -konsoolide turustamist, sest väidetavalt takistas just Nintendo Madalmaades paralleelkaubandust ja kohaldas seal kindla edasimüügihinna süsteemi. Taotlusest tulenevalt otsustas komisjon uurimist jätkata (juhtum IV/36.321 Omega – Nintendo). 7. märtsil 1997 saatis ta informatsiooninõude Nintendole ja John Menziesile. 16. mail 1997 saadetud vastuses nõustus Nintendo sellega, et osa tema turustuslepinguid ja tüüptingimusi sisaldavad EMP territooriumil paralleelkaubandust piiravaid sätteid. 1997. aasta oktoobris esitas komisjon John Menziesile uue informatsiooninõude, millele viimane vastas 1. detsembril 1997, andes mõningat teavet vaidlusaluse keelatud kokkuleppe kohta.

9 23. detsembri 1997. aasta kirjas teatas Nintendo komisjonile, et ta teadvustab „ühendusesisese paralleelkaubandusega seotud olulist probleemi", ja avaldas soovi komisjoniga koostööd teha.

10 13. jaanuaril 1998 esitas John Menzies täiendavat informatsiooni. Nintendo edastas komisjonile 1998. aasta 21. jaanuaril, 1. aprillil ja 15. mail sadu dokumente. 15. detsembril 1998 toimus Nintendo esindajate ja komisjoni vahel kohtumine, kus käsitleti võimalikku hüvitise maksmist kolmandatele isikutele, kellele vaidlusaluse keelatud kokkuleppega oli kahju tekitatud.

11 Oma süüd tunnistades võttis Nintendo meetmeid tagamaks ühenduse õiguse järgimist tulevikus ja pakkus rahalist hüvitist kolmandatele isikutele, kellele tema tegevus oli rahalist kahju tekitanud.

12 9. juuni 1999. aasta kirjas palus komisjon hagejal teatada, kas komisjoni toimikus olevad hagejat puudutavad dokumendid sisaldavad konfidentsiaalseid andmeid. Selles kirjas oli veel märgitud, et komisjon kavatseb teatud äriühingute suhtes algatada ametliku uurimise ja et nende äriühingute hulgas on ka hageja.

13 26. aprillil 2000 esitas komisjon Nintendole ja teistele asjassepuutuvatele äriühingutele, kelle hulka kuulus ka hageja, vastuväiteteatise EÜ artikli 81 lõike 1 ja EMP lepingu (edaspidi „EMP leping") artikli 53 lõike 1 rikkumise kohta. Nintendo ja teised asjassepuutuvad ettevõtjad edastasid vastuseks komisjoni vastuväidetele kirjalikud arvamused, milles Nintendo ja mitmed teised ettevõtjad palusid kohaldada komisjoni 18. juuli 1996. aasta teatist, mis käsitleb trahvide määramata jätmist või nende vähendamist kartellidega seotud juhtumite puhul (EÜT C 207, lk 4; edaspidi „koostööteatis"). Ükski pool ei soovinud ametlikku ärakuulamist. Nintendo ei vaidlustanud vastuväiteteatises esitatud faktide sisulist õigsust.

14 Mis puudutab täpsemalt hagejat, siis hageja saatis vastuse komisjoni vastuväiteteatisele 13. juulil 2000. Komisjoni teenistuste ja hageja vahel toimus mitteametlik kohtumine 16. oktoobril 2000. Selle kohtumise tulemusena esitas hageja 6. novembril 2000 vastuväiteteatisele täiendava vastuse.

3. Vaidlustatud otsus

15 30. oktoobril 2002 võttis komisjon vastu otsuse 2003/675/EÜ, [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluses (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution ja COMP/36.321 Omega – Nintendo) (ELT 2003, L 255, lk 33; edaspidi „otsus"). Otsusest teavitati hagejat 8. novembril 2002.

16 Otsus sisaldab muu hulgas järgmisi sätteid:

„*Artikkel 1*

Osaledes märgitud ajavahemikel Nintendo toodetud mängukonsoolide ja nende konsoolidega ühilduvate mängukassettide turul kokkulepetes ja kooskõlastatud tegevuses, mille eesmärk ja tagajärg oli Nintendo videomängude konsoolide ja mängukaassettide paralleelse ekspordi piiramine, on järgmised ettevõtjad rikkunud [EÜ] artikli 81 lõiget 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõiget 1:

[…]

– [hageja], 28. oktoobrist 1997 kuni 1997. aasta detsembri lõpuni.

[…]

Artikkel 3

Artiklis 1 nimetatud ettevõtjatele määratakse toimepandud rikkumise eest järgmised trahvid:

[…]

– [hageja], trahv summas 1 miljon eurot.

[…]" [Siin ja edaspidi otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

17 Belgias ja Luksemburgis asetleidnud sündmuste osas märgib komisjon täpsemalt, et „[hagejale] oli selge, et ta pidi kontrollima, et tema kliendid ei tegeleks paralleelse ekspordiga". See nähtub faksist, mille hageja saatis NOE-le 28. oktoobril 1997 ja milles ta kinnitas, et ta soovib eksporti vältida (vt otsuse põhjendused 195 ja 196). Komisjoni hinnangul tõendab see kiri, millega vastati NOE kirjale, milles viimane küsis hagejalt, kas üks NOE klientidest võis müüa Nintendo tooteid Nintendo France SARL klientidele, et hageja ja Nintendo „„tahteavaldused ühtisid" asjaolu suhtes, et sellelt territooriumilt ei peaks eksporti toimuma […] ja et [hageja] jälgis tarneid sellistele klientidele […], keda võis eksportimises kahtlustada" (vt otsuse põhjendus 317).

18 Komisjon mainib ka asjaolu, et 1997. aasta septembrist kuni detsembrini pidas hageja NOE-ga kirjavahetust paralleelse impordi teemal tema territooriumile, lootuses, et see „probleem" lahendatakse (vt otsuse põhjendus 197).

19 Trahvide väljaarvutamiseks kasutas komisjon otsuses meetodit, mis on sätestatud suunistes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja [ST] artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised"). Ta otsustas aga mitte arvestada koostööteatist, kuna rikkumine seisnes vertikaalses kokkuleppes.

20 Esimeses faasis määras komisjon rikkumise raskuse ja kestuse alusel kindlaks trahvide põhisummad.

21 Selleks võttis komisjon esiteks seisukoha, et arvestades rikkumise laadi, selle konkreetset mõju turule ja asjakohase geograafilise turu suurust, on asjassepuutuvad ettevõtjad toime pannud väga raske rikkumise.

22 Edasi leidis komisjon, et kuna üks ja vältav rikkumine puudutab mitut väga erineva suurusega ettevõtjat, tuleb ettevõtjaid erinevalt kohelda, et võtta arvesse iga ettevõtja konkreetset suurust ning järelikult nende õigustrikkuva tegevuse tegelikku mõju konkurentsile. Selleks jagati asjassepuutuvad ettevõtjad kolme gruppi nende suhtelise olulisuse alusel võrreldes Nintendoga, keda käsitleti asjassepuutuvate toodete turustajana EMP-s. Võrdluse aluseks oli iga ettevõtja osa Nintendo mängukonsoolide ja -kassettide kogumahus, mis olid ostetud nende turustamise eesmärgil EMP-s 1997. aastal, st viimasel rikkumise toimepanemise aastal. Selle põhjal paigutus Nintendo üksi esimesse gruppi ja John Menzies üksi teise gruppi. Komisjon määras nendele ettevõtjatele trahvi algseks lähtesummaks rikkumise raskuse alusel vastavalt 23 000 000 eurot Nintendole ja 8 000 000 eurot John Menziesile. Teistele ettevõtjatele määrati trahvi algseks lähtesummaks 1 000 000 eurot.

23 Komisjon suurendas neid lähtesummasid, et määrata piisavalt hoiatava mõjuga trahv ning võtta arvesse Nintendo, John Menziesi ja Itochu Corp.-i suurust ja nende

koguvahendeid. Mis puutub täpsemalt Nintendosse, siis leidis komisjon, et kuigi ta on suuruselt selgelt väiksem Itochust, tuleb arvestada sellega, et Nintendo oli rikkumise esemeks oleva kauba tootja. Neid asjaolusid arvestades korrutas komisjon Nintendole ja Itochule määratud trahvi läbi koefitsiendiga 3 ning John Menziesile määratud trahvi koefitsiendiga 1,25, mille tulemusel määrati trahvi lähtesummadeks vastavalt Nintendole 69 000 000 eurot, John Menziesile 10 000 000 eurot ja Itochule 3 000 000 eurot.

24 Lähtesummat suurendati iga ettevõtja toimepandud rikkumise kestuse alusel 10% ühe aasta eest. Kuna hageja osales rikkumises ainult natuke kauem kui kaks kuud, asus komisjon seisukohale, et talle määratud trahvi lähtesummat suurendada ei tule.

25 Seetõttu määras komisjon hageja trahvi põhisummaks 1 miljon eurot.

26 Teises faasis suurendati Nintendole määratud trahvi põhisummat raskendavate asjaolude esinemise tõttu 50% võrra, põhjendusel et see ettevõtja oli rikkumise eestvedaja ja sellele kihutaja, ning 25% võrra seetõttu, et ta jätkas rikkumise toimepanemist ka pärast seda, kui komisjon oli 1995. aasta juunis esimesed uurimistoimingud läbi viinud. John Menziesile määratud trahvi põhisummat suurendati 20% võrra, vastavalt 10% võrra seetõttu, et ta oli rikkumise toimepanemist jätkanud ka pärast komisjoni uurimise algust ja 10% võrra seetõttu, et ta keeldus komisjoniga koostööd tegemast.

27 Kolmandas faasis leidis komisjon kergendavaid asjaolusid uurides, et ühele asjassepuutuvale ettevõtjale, nimelt Concentra – Produtos para crianças, SA-le (edaspidi „Concentra"), kes on Nintendo ainuturustaja Portugalis, määratud trahvi tuleb vähendada, sest tal oli rikkumise aja jooksul enamjaolt ainult passiivne roll. Komisjon vähendas seejärel Nintendo trahvi 300 000 euro võrra, arvestades rahalist hüvitist, mida

Nintendo pakkus vastuväiteteatises määratletud kolmandatele isikutele, kellele vaidlusaluse keelatud kokkuleppega oli kahju tekitatud. John Menziesi ja Nintendo trahve vähendati lõpuks veel vastavalt 40% ja 25% võrra, arvestades nende tõhusat koostööd komisjoniga. Seevastu teiste asjassepuutuvate ettevõtjate osas kergendavaid asjaolusid ei esinenud.

Menetlus ja poolte nõuded

28 Käesolevas asjas hageja esitatud hagiavaldus saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 17. jaanuaril 2003.

29 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Esimese Astme Kohus (kaheksas koda) alustada suulist menetlust.

30 Poolte kohtukõned ja nende vastused Esimese Astme Kohtu esitatud küsimustele kuulati ära 21. mail 2008 toimunud kohtuistungil.

31 Sellel kohtuistungil esitas komisjon Esimese Astme Kohtu palvel dokumente, mille suhtes paluti hagejal esitada oma märkused. Esimese Astme Kohtu kohtukantseleisse 26. mail 2008 saabunud kirjas teatas hageja, et tal ei ole nende dokumentide kohta midagi lisada. Pärast selle kirja saamist otsustas Esimese Astme Kohus suulise menetluse lõpetada.

32 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada otsus teda puudutavas osas tervikuna või osaliselt ja eelkõige selle artiklid 1 ja 3;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

33 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagiavaldus rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

34 Hagiavalduse põhjendamisel tugineb hageja kahele väitele. Esimene väide põhineb EÜ artikli 81 ja põhjendamiskohustuse rikkumisel ning ilmsel hindamisveal. Teine väide põhineb hea halduse, võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumisel ning põhjendamiskohustuse rikkumisel.

35 Kohtuistungil leidis hageja ka seda, et talle määratud trahvi tuleks igal juhul vähendada, arvestades nii haldus- kui kohtumenetluse kestust.

1. *Esimene väide EÜ artikli 81 ja põhjendamiskohustuse rikkumise ning ilmse hindamisvea kohta*

Poolte argumendid

36 Hageja leiab, et komisjon ei saanud järeldada hageja ja Nintendo vahelise kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse olemasolu nende dokumentide põhjal, mida ta otsuses tsiteerib. Seetõttu on komisjon lisaks EÜ artikli 81 väärale kohaldamisele rikkunud EÜ artiklis 253 sätestatud põhjendamiskohustust.

37 Ta väidab kõigepealt, et tema ja Nintendo vahel 1997. aasta aprillis sõlmitud turustuslepingu punkt 4.6 lubas „passiivset eksporti" ja see leping ei sisaldanud ühtegi tingimust, mis oleks EÜ artiklit 81 rikkudes kaubandust piiranud.

38 Hageja meenutab seejärel, et ta ei ole kunagi sõlminud paralleelkaubandust takistava eesmärgiga kokkulepet ega selles osalenud. Ta leiab, et ta eksportis Nintendo tooteid passiivselt ja suuremahuliselt ning et ta tegi tarneid, teades kavatsusi, mis olid tema klientidel, kes müüsid tooteid edasi väljaspool Belgiat või Luksemburgi asuvatele klientidele või kes asusid ise väljaspool seda territooriumi. Komisjoni toimikus ei ole mingeid materjale, mis viitaksid sellele, et hageja klientidele müümisest oleks keeldutud põhjusel, et viimased asusid nimetatud territooriumist väljaspool või et müüdud tooteid osteti ekspordiks.

39 Hageja leiab, et selgelt tuleb eristada teda ja teisi otsuse adressaatideks olevaid turustajaid puudutavaid faktilisi asjaolusid. Nimelt on tema tegevust puudutavad komisjoni järeldused väga piiratud. Komisjoni seisukoht, mille kohaselt oli piisavalt tõendeid, et järeldada, et paralleelse ekspordi piiramise eesmärgil oli hageja sõlminud Nintendoga kokkuleppe või et nende tegevus oli kooskõlastatud, tundub põhinevat pigem seisukohtadel Nintendo 1990. aastate alguse turustuspoliitika kohta kui konkreetsel ja objektiivsel hinnangul hagejat puudutavate dokumentide kohta.

40 Eriti leiab hageja, et komisjon on jätnud arvestamata asjaoluga, et temast sai asjassepuutuvate toodete turustaja alles 1997. aasta aprillis, st ajavahemikul, mil Nintendo muutis oma üldist turustuspoliitikat, soovides tegutseda kooskõlas ühenduse konkurentsieeskirjadega. Seda arvestades ei oleks komisjon tohtinud tugineda ainult veendumusele, et uued, alles nimetatud turustajad lülitati lihtsalt varem rakendatud turustusstruktuuri.

41 Käesolevas asjas ei ole esitatud ühtegi tõendit, millest nähtuks hageja ja Nintendo tahteavalduste ühtimine või hageja vaikiv või otsene nõustumine Nintendo ühepoolse poliitikaga. Komisjon on rikkunud kohtupraktikast tulenevat piisava tõendatuse taseme nõuet. Hageja on seisukohal, et asjaolusid, mille alusel järeldatakse horisontaalse kokkuleppe esinemist, ei saa igal juhul käsitleda piisavatena vertikaalse kokkuleppe esinemise tõendamiseks, nagu ta märkis juba vastuses vastuväiteteatisele. Hageja leiab eelkõige, et kui konkurentsiõiguse seisukohast on varustaja ja turustaja vahelised kontaktid aktsepteeritavad ja loogilised, ei pruugi see olla sama moodi konkurentidevaheliste horisontaalsete suhete korral.

42 Esiteks, Belgiast ja Luksemburgist paralleelse ekspordi takistamise tõendamisel tugines komisjon vaid ühele dokumendile, nimelt hageja poolt NOE-le saadetud 28. oktoobri 1997. aasta faksile. Hageja hinnangul on komisjon seda dokumenti lugenud osaliselt ja tõlgendanud vaieldavalt. Selles faksis soovis hageja lihtsalt teavitada Nintendot asjaolust, et Prantsuse turule suunatud müüki, mille üle Nintendo kaebas, ei saanud asjaolusid arvestades käsitleda „aktiivse müügina" Belgias asuva hulgimüüja

vahendusel. Selles faksis viidati ainult hageja „ühepoolsele" otsusele toodete turustamise ülesande jagamise kohta, arvestades tema valduses olevate toodete vähesust. Seal ei mainitud aga kordagi mis tahes kokkulepet ekspordi piiramise kohta või hageja võetud sellekohast kohustust. Oma repliigis märgib hageja, et kartuses, et Nintendo piirab tema varustamist või lõpetab temaga sõlmitud ainuturustuslepingu, sai ta Nintendole nii jätta mulje, et ta ei eksportinud oma tooteid teistele müügiterritooriumidele.

43 Teiseks, Belgiasse ja Luksemburgi paralleelse impordi keelu tõendite osas väitis hageja, et ka siin on komisjon asjassepuutuvaid dokumente, st tema poolt Nintendole saadetud mitmeid kirju lugenud erapoolikult ja mittetäielikult. Nende kirjadega soovis hageja vaid kinnitada, et hind, mida ta Nintendole asjassepuutuvate toodete eest maksis, ei ole liiga kõrge.

44 Kolmandaks, kooskõlastatud tegevuse olemasolu tõendite suhtes leiab hageja, et haldusmenetluses esitatud dokumentidest nähtub selgelt, et ta ei osalenud kooskõlastatud tegevuses, mille eesmärk oleks olnud Nintendo toodete paralleelse ekspordi takistamine. Täpsemalt, ühestki nendest dokumentidest ei nähtu, et hageja piiras oma müüki klientidele, kes asusid väljaspool Belgiat või Luksemburgi, v.a juhul, kui tema laovaru oli peaaegu otsas. Vastupidi, need dokumendid tõendavad, et ta tegeles aktiivselt Nintendo toodete paralleelse ekspordiga ja et ta võttis nende toodete paralleelkaubandusest osa.

45 Komisjon vaidleb vastu kõigile nendele argumentidele.

Esimese Astme Kohtu hinnang

EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumine

46 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud kokkuleppe olemasolu eeldamiseks piisab, kui asjaomased ettevõtjad on väljendanud ühist tahet käituda turul teatud kindlal viisil (Esimese Astme Kohtu 17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-7/89: Hercules Chemicals *vs*. komisjon, EKL 1991, lk II-1711, punkt 256, ja 26. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-41/96: Bayer *vs*. komisjon, EKL 2000, lk II-3383, punkt 67; vt selle kohta ka Euroopa Kohtu 15. juuli 1970. aasta otsus kohtuasjas 41/69: ACF Chemiefarma *vs*. komisjon, EKL 1970, lk 661, punkt 112, ja 29. oktoobri 1980. aasta otsus liidetud kohtuasjades 209/78–215/78 ja 218/78: van Landewyck jt *vs*. komisjon, EKL 1980, lk 3125, punkt 86).

47 Mis puutub selle ühise tahte avaldamise vormi, siis piisab, kui lepingu ühes tingimuses on väljendatud poolte tahe käituda turul vastavalt selle lepingu tingimustele (vt eespool punktis 46 viidatud kohtuotsus Bayer *vs*. komisjon, punkt 68; vt selle kohta ka eespool punktis 46 viidatud kohtuotsus ACF Chemiefarma *vs*. komisjon, punkt 112, ja eespool punktis 46 viidatud kohtuotsus van Landewyck jt *vs*. komisjon, punkt 86).

48 Mõiste „kokkulepe" EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, nagu seda on tõlgendatud kohtupraktikas, eeldab vähemalt kahe poole ühist tahet. Selle ühise tahte väljendamise vorm ei ole oluline, kui see vastab poolte tegelikule tahtele. Ühine tahe võib tuleneda nii lepingu, sh turustuslepingu tingimustest kui ka asjassepuutuvate ettevõtjate käitumisest (vt selle kohta Euroopa Kohtu 13. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-74/04 P: komisjon *vs*. Volkswagen, EKL 2006, lk I-6585, punkt 39).

49 EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise kohta tõendite esitamise suhtes tuleb meenutada, et komisjon peab tõendama tema poolt kindlakstehtud rikkumist ja esitama tõendid, mille alusel saab õiguslikult piisavalt tuvastada rikkumise koosseisu kuuluvate asjaolude

asetleidmist (vt Euroopa Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-8417, punkt 58, ja 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punkt 86). Komisjonil tuleb rikkumise toimepanemise tuvastamiseks esitada täpseid ja üksteist toetavaid tõendeid (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T-62/98: Volkswagen *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-2707, punkt 43 ja viidatud kohtupraktika).

50 Lõpuks tuleb kohtuliku kontrolli ulatuse kohta meenutada, et EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamise otsuse peale esitatud tühistamishagi saamisel peab Esimese Astme Kohus teostama täieliku üldkontrolli selle üle, kas EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamise tingimused on täidetud või mitte (Esimese Astme Kohtu 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-325/01: DaimlerChrysler *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-3319, punkt 81; vt selle kohta ka Euroopa Kohtu 11. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 42/84: Remia jt *vs.* komisjon, EKL 1985, lk 2545, punkt 34, ja 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: BAT ja Reynolds *vs.* komisjon, EKL 1987, lk 4487, punkt 62).

51 Enne, kui hakata uurima sisulisi asjaolusid, millele komisjon käesolevas asjas tugines, tuleb täpsustada, et vastupidi tema poolt väidetule ei saa ta tugineda argumendile, et teine lepingu pool Nintendo väljendas vastuväiteteatisele esitatud vastuses sõnaselgelt oma nõusolekut viisi suhtes, kuidas komisjon nimetatud vastuväiteteatises fakte esitas, ja et nii võttis Nintendo täielikult omaks hagejaga sõlmitud kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse. Turustuslepingu teise poole Nintendo võimalik kinnitus teatud asjaolude asetleidmise kohta ei saa mingil juhul muuta küsitavaks hageja õigust need asjaolud Esimese Astme Kohtus vaidlustada. See seisukoht on käesolevas asjas seda enam asjassepuutuv, et hageja on vastuväiteteatisele esitatud vastuses vaidlustanud just selle, et ta on EÜ artikli 81 lõiget 1 kuidagi rikkunud.

52 Samuti tuleb märkida, et vastupidi sellele, mida menetlusdokumentides tundub väitvat hageja, ei ole komisjon EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus oleva kokkuleppe tuvastamisel viidanud lihtsalt Nintendo ja hageja vahel sõlmitud turustuslepingu tingimustele. Selle kohta märgib komisjon otsuse põhjenduses 196, et „[hageja] ja Nintendo vahel

sõlmitud turustuslepingu tingimused lubasid esimesel tegeleda passiivse ekspordiga". Erinevalt otsuse adressaadiks olevate teatavate teiste turustajate kohta tuvastatust ei sisaldanud hageja ja Nintendo vahel peaaegu kaks aastat pärast komisjoni uurimise algust asjassepuutuva turustussüsteemi kohta sõlmitud turustusleping iseenesest ühtegi EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus olevat tingimust.

53 Samuti tuleb täpsustada, et vastupidi hageja argumentatsioonis esitatust nähtuvale ei ole komisjon hageja osas üldse viidanud tema ja Nintendo kooskõlastatud tegevusele, vaid ainult EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus oleva „kokkuleppe" sõlmimisele (vt otsuse põhjendus 196). Seega on hageja argumendid kooskõlastatud tegevuse puudumise kohta tulemusetud.

54 Kuna puudusid otsesed dokumentaalsed tõendid passiivse ekspordi piiramiseks või vähendamiseks Nintendo ja hageja vahel sõlmitud kirjaliku kokkuleppe kohta, leidis komisjon, et viimase osalemist EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus olevas kokkuleppes tõendas tema tegevus, mida kirjeldati kirjavahetuses.

55 Eeltoodut arvestades tuleb uurida, kas selle kirjavahetuse sisu arvestades on komisjon õiguslikult piisavalt tõendanud, et hagejal ja Nintendol oli ühine tahe paralleelkaubandust piirata.

56 Tuleb meelde tuletada, et komisjon viitab otsuses kirjalike tõendite kogumile, täpsemalt hageja 28. oktoobril 1997 NOE-le saadetud faksile. Poolte vahel puudub vaidlus selles, et see faks saadeti pärast seda, kui Nintendo France oli NOE-le 24. oktoobril 1997 esitanud kaebuse, mis puudutas just toodete eksporti Belgiast, st territooriumilt, kus hageja oli Nintendo ametlik turustaja.

57 Selles kaebuses on muu hulgas märgitud järgmist:

„Leiame, et kuigi selline paralleelne import on vältimatu, saaks NOE võtta erinevaid meetmeid, et aidata [Nintendo France'il] seda probleemi kontrollida. Kõige tõhusamad meetmed on järgmised:

1. […]

2. läbirääkimised turustajatega sellise impordi vältimiseks.

Teatud isikud (me teame, et selline on olukord Belgias ja Itaalias) korraldavad neid peaaegu mitteametlikult teatud hulgimüüjatega ja isegi teatud jaemüüjatega. Mis juhtuks, kui me toimiksime sama moodi, eksportides väga nõutud toodet alandatud hinnaga nende klientidele?"

58 Pärast seda kaebust NOE-le adresseeritud 28. oktoobri 1997. aasta faksis selgitab hageja, et ta ei saanud toodete teatud kogust Belgias asuvale hulgimüüjale BEM müüa,

kuna nii võis ta müüa tooteid kasutamiseks paralleelkaubanduses. Asjassepuutuv faks, mida mainitakse osaliselt ka otsuse põhjenduses 195, on sõnastatud järgmiselt:

„Ma olen kontrollinud Teie teavet ja see ei vasta absoluutselt meie käsutuses olevale teabele.

1. [BEM]-ile on käesoleva ajani erinevate tarnetena müüdud 960 Lylat Wars toodet. Sellest piisab täpselt selleks, et ta saaks neid müüa oma umbes 100 kliendile, kes asuvad Belgia prantsuskeelses osas.

2. Kuna Contact Data Belgiumi algusajal müüs [BEM] konsoole Prantsusmaale, oleme me selle kliendiga väga ettevaatlikud ja ei müü talle kunagi suuri koguseid.

3. Me oleme saanud vaid 7 000 Lylat Wars toodet ja meil ei ole võimalik müüa 5 000 tarkvara eksemplari ühele ainsale kliendile.

[…]

Nagu me Teiega eelmisel nädalal arutasime, oleme me oma tarnete tegemisel väga ettevaatlikud, sest me oleme kategooriliselt vastu sellele, et eksporditaks tooteid, mida meil on vaja oma Belgia turu jaoks.”

59 Vastupidi komisjoni väidetule ei nähtu faksi sõnastusest selgelt, et hageja oli teadlik asjaolust, et temalt oodati paralleelse ekspordi takistamist, ja et ta soovis end kaitsta Nintendo France'i süüdistuste eest Belgiast pärit paralleelse ekspordi suhtes. Eriti ei saa aga vajaliku kindlusega järeldada, et „ettevaatlikkus", millele hageja viitab seoses klientidega, kes ostavad üldiselt ekspordiks, tõendab, et hageja nõustus vaidlusaluse paralleelkaubanduse piiramise poliitikaga. Samuti ei saa *a priori* kõrvale jätta hageja tõlgendust, et viidet tema käsutuses olevate toodete mahu piiratusele tuleb käsitleda teabena selle kohta, et tal ei ole materiaalselt võimalik tegeleda aktiivselt müügiga Belgias asuva hulgiettevõtja vahendusel.

60 Samas, nagu on meelde tuletatud ka eespool punktis 58, järgnes 28. oktoobri 1997. aasta faks kohe 24. oktoobri 1997. aasta kirjale, milles Nintendo France kaebas Belgiast – st territooriumilt, kus hageja oli asjassepuutuvate toodete ainuturustaja – pärit paralleelse ekspordi üle ja milles ta palus NOE-l võtta vajalikke meetmeid, et lahendada „probleemid", mida see eksport talle põhjustas. Hageja leidis seega, et pärast Belgiast pärit paralleelse ekspordi kohta esitatud kaebust tuleb tal end müügimahu ja asjassepuutuvate toodete ekspordi tingimuste teemal õigustada.

61 Mis puudutab dokumente Belgiasse ja Luksemburgi suunatud paralleelse impordi kohta, siis tugines komisjon asjaolule, et Nintendo ja osade tema ametlike turustajate, sh hageja vahel oli sisse seatud paralleelkaubanduse alane praktilise koostöö ja teabe vahetamise süsteem. Hageja osalemine teabe vahetamise süsteemis nähtub mitmest otsuse põhjenduses 197 viidatud kirjast.

62 Nende erinevate kirjade sõnastusest võib eespool toodud põhjenduste jätkuks järeldada, et nende eesmärk oli edastada informatsiooni Nintendo toodete paralleelse impordi kohta Belgias ja et seda tehti Nintendo poolt sisseseatud teabevahetussüsteemi raames.

63 4. septembril 1997, st enne asjassepuutuvat ajavahemikku NOE-le saadetud kirjas märkis hageja muu hulgas järgmist:

„Meie kliendid tühistavad N64 konsoolide tellimusi, sest nad saavad neid tõenäoliselt odavamalt osta Prantsusmaalt […] See peaks vaieldamatult olema meie Monaco kohtumise prioriteetküsimus. Kindlasti tuleb selles osas midagi viivitamatult ette võtta."

64 Hageja 3. novembri 1997. aasta kirjas NOE-le, millele tugineb ka komisjon otsuse põhjenduses 197, on muu hulgas märgitud:

„Belgia turul on praegu järgmine pakkumine: 1420 N64 HW toodet […] saksakeelse manuaaliga."

65 Nintendo France'ile, kel puudus igasugune toodete ostuhinna määramise õigus, 12. novembril 1997 saadetud faksis täheldas hageja järgmist:

„Me saime just Toys'R'Us brošüüri, milles pakutakse toodet SNES Donkey Kong Country 3 Belgias tarbijatele hinnaga 1495 [Belgia franki] (umbes 249 [Prantsuse franki]), samas kui seda pakutakse hinnaga 372 [Prantsuse franki] [enne makse] teie viimases hinnakirjas. Kas tegemist on selle toote paralleelse impordi või eripakkumisega?"

66 4. detsembri 1997. aasta dokumendis, mille NOE hagejale saatis, nõutakse teavet paralleelkaubanduse teel imporditud kauba kohta.

67 Asjaolu, et hageja osales tegelikult paralleelkaubanduses, eksportides tooteid väljaspool Belgiat ja Luksemburgi asuvatele klientidele, ei ole selline, mis muudaks küsitavaks eespool punktis 62 tehtud järelduse. See, et ettevõtja, kelle osalemine EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus olevas ebaseaduslikus kooskõlastatud tegevuses on tõendatud, ei käitunud turul nii, nagu konkurentidega kokku lepitud, ei ole asjaolu, millega tuleb tingimata arvestada. Nimelt võib ettevõtja, kes vaatamata konkurentidega sõlmitud kokkuleppele viib ellu kokkuleppest erinevat poliitikat, lihtsalt üritada keelatud kokkulepet enda kasuks ära kasutada (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 29. novembri 2005. aasta otsus T-62/02: Union Pigments *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-5057, punkt 130).

68 Lõpuks ei saa hageja ka Belgiasse ja Luksemburgi suunatud paralleelse impordi keelamise tõendite kohta väita, et komisjoni tsiteeritud kirju (vt eespool punktid 63–66) on vääralt tõlgendatud, kuna nendega sooviti vaid kinnitada, et hind, mida hageja Nintendole asjassepuutuvate toodete eest maksis, ei olnud liiga kõrge. Kogu sellest kirjavahetusest ja eriti 12. novembri 1997. aasta kirjast (vt eespool punkt 65) nähtub, et kirjades käsitleti asjassepuutuvate toodete hinna küsimust üsna otseses suhtes paralleelse impordiga.

69 Eeltoodud põhjenduste kogumist nähtub, et komisjon on õiguspäraselt järeldanud, et hageja osales paralleelkaubandust piiravas kokkuleppes.

70 Seega tuleb väide EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise kohta tagasi lükata.

Põhjendamiskohustuse rikkumine

71 Hageja väidab sisuliselt, et komisjon ei ole teinud ülevaadet iga turustaja olukorrast. Nii toimides lähtus komisjon eeldusest, et kõik turustajad olid olenemata turustuslepingute kuupäevast ja sõlmimise tingimustest Nintendoga paralleelkaubanduse takistamises kokku leppinud.

72 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Nimelt on otsuses selgelt märgitud iga turustajat puudutavad asjakohased faktilised asjaolud. Täpsemalt hageja osas on otsuses välja toodud mitmeid täpsustusi just Belgia ja Luksemburgi sündmuste kohta (põhjendused 194–197) ning keelatud kokkuleppe olemasolu ja rikkumise ulatust puudutavate argumentide kohta (põhjendused 313–330).

73 Lisaks tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et EÜ artiklis 253 nõutavast põhjendusest peab selgelt ja üheselt selguma akti andnud institutsiooni arutluskäik, mis võimaldab huvitatud isikutel mõista võetud meetme põhjuseid ja pädeval kohtul teostada kontrolli. Põhjendamise nõuet tuleb hinnata juhtumi asjaolusid arvestades, eelkõige akti sisu, põhjenduste laadi ja selgituste saamise huvi, mis võib olla akti adressaatidel või teistel isikutel, keda akt otseselt ja isiklikult puudutab (Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs*. Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63, ja Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-16/99: Lögstör Rör *vs*. komisjon, EKL 2002, lk II-1633, punkt 368).

74 Seega tuleb asuda seisukohale, nagu tuleneb ka esimese väite esimese osa analüüsist, et otsuses on selgelt ja üheti mõistetavalt välja toodud komisjoni põhjenduskäik ning see otsus võimaldab hagejal mõista võetud meetme põhjuseid ja Esimese Astme Kohtul teostada kontrolli.

75 Seega tuleb esimene väide tagasi lükata.

2. *Teine väide hea halduse, võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumise ning põhjendamiskohustuse rikkumise kohta*

Poolte argumendid

76 Hageja väidab, et EÜ artikli 81 rikkumise eest trahvi määramisel tuleb komisjonil alati arvestada eraldi iga asjassepuutuva ettevõtja olukorda. Ta peab eelkõige arvestama erinevusi rollides, mis ettevõtjatel rikkumises on, ja erinevusi rikkumises osalemise intensiivsuses või selle kestuses. Hageja hinnangul on komisjon neid põhimõtteid rikkunud, määrates hagejale trahvi, mille summa on võrreldav teistele Nintendo turustajatele määratud trahvidega või nendest isegi suurem, samas kui tema väidetav rikkumine oli väiksema mõjuga ja lühema kestusega.

77 Samuti ei võtnud komisjon hageja osas arvesse suunistes sätestatud mitmeid kergendavaid asjaolusid ega tema spetsiifilise olukorra iseärasusi.

78 Selle kohta märgib hageja esiteks, et tema käitumisest ei ilmne õigusvastase käitumise tahe ega teadlikkus sellest. Ta ei osalenud paralleelset importi piiravas formaalses lepingus, ei saanud küsimustikke ega osalenud kohtumistel, millel oleks arutatud paralleelse impordi problemaatikat. Hageja toonitab, et ta oli väike turustaja, kellel ei

olnud õigus- ja majandusteadmisi ega infrastruktuure, mis võimaldavad suurematel ettevõtjatel hinnata oma tegevuse võimalikku õigusvastasust.

79 Hageja leiab seejärel, et kui eeldada, et ta rikkumises osales, siis oli tal selles passiivne roll, millest peaks suuniste kohaselt järelduma, et talle määratud trahvi tuleb vähendada. Komisjon ei ole nimelt tõendanud, et tal oli Nintendot viimase toodete paralleelsest impordist teavitamises aktiivne roll. Hageja tegutses ka väidetavalt eksisteerinud kokkulepet rikkudes, müües tooteid välismaal asuvatele äriühingutele ja äriühingutele, kes asusid tema müügiterritooriumil, teades, et need tooted hiljem eksporditakse. Ta rõhutab samuti, et paralleelkaubanduse väidetavate piirangute ajal ei kuulunud ta Nintendo turustajate hulka ega olnud seega nendest piirangutest teadlik.

80 Hageja leiab, et kui nende asjaolude alusel ei saa talle määratud trahvi tühistada, peaks Esimese Astme Kohus võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevalt nende alusel tema trahvi vähemalt 50% võrra vähendama. Ta märgib, et Concentra trahvi on nii vähendatud, kuigi tema roll ei olnud vähem aktiivsem kui hageja roll. Repliigis märgib hageja muu hulgas, et nii nagu hageja edastas ka Concentra NOE-le teavet.

81 Hageja hinnangul oli tema väidetavalt õigusvastase käitumise mõju turule igal juhul piiratud. Ta meenutab, et ta ei ole väidetavat kokkulepet täitnud ja et võrreldes eelkõige teiste turustajate käitumisega osales tema talle süükspandud rikkumises väga lühiajaliselt.

82 Hageja heidab ka komisjonile ette, et jagades rikkumises osalejad kolme gruppi, rikkus ta võrdse kohtlemise põhimõtet. Täpsemalt ei nõustu ta sellega, et ta paigutati trahvi lähtesumma määramisel samasse gruppi mitme teise turustajaga, kes osalesid väidetavas rikkumises palju pikemate ajavahemike jooksul ja kes erinevalt hagejast võtsid rikkumisest aktiivselt osa. Komisjon on rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet,

sest määrates nendele äriühingutele sama ühe miljoni euro suuruse põhisumma, on ta erinevaid olukordi kohelnud ühetaoliselt.

83 Repliigis väidab hageja muu hulgas, et kolmandasse gruppi liigitatud ettevõtjate omavahelised turuosade erinevused on suuremad kui kolme grupi ettevõtjate vahelised erinevused. Seetõttu on raskesti arusaadav, kuidas sai asjassepuutuvate ettevõtjate asjakohaste toodete müügi keskmisi turuosasid arvestades liigitada Concentra, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu ja hageja samasse gruppi ning John Menziesi ja Nintendo teistesse gruppidesse. See erinevus on veelgi mõistetamatum, kui vaadelda igale grupile määratud trahvi põhisummat.

84 Hageja heidab komisjonile veel kord ette, et asjassepuutuvate ettevõtjate kolme gruppi liigitamiseks on viimane lähtunud ainult iga ettevõtja turuosa suurusest, mis näitab, et arvesse ei ole võetud nende vastava käitumise tegelikku mõju.

85 Hageja leiab ka, et otsus määrata ühe miljoni euro suurune trahv müüjast sõltuvale ja väiksele turustajale, kes osales vaid maksimaalselt kaks kuud kokkuleppes, mida ta kunagi ei täitnud ja mida tegelikult pidevalt rikuti, rikub proportsionaalsuse põhimõtet.

86 Hageja heidab veel ette, et komisjon võttis temaga ühendust alles 9. juunil 1999, st kuupäeval, mil uurimine oli lõppemas. Komisjon ei andnud talle järelikult võimalust koostööd teha, mis oleks võimaldanud trahvi põhisummat vähendada 40% võrra. Asjaolu, et komisjon ei pidanud vajalikuks temalt teavet küsides teda uurimisest teavitada, on märk hageja piiratud rollist Nintendo kehtestatud süsteemis.

87 Hageja väidab lõpuks, et komisjon on rikkunud hea halduse põhimõtet ja kaitseõigusi, andmata talle võimalust kolmandate isikute juuresolekul peetaval ametlikul ärakuulamisel oma seisukohad esitada. Ta väidab, et huvitatud isikutele tuleb võimaldada seisukohtade esitamist nende vastu esitatud vastuväidete ja vastuväidete aluseks olevate tõendite kohta. Asutamislepingu konkurentsisätete kohaldamisel on eriti oluline poolte õigus ametlikul ärakuulamisel ärakuulamise eest vastutava sõltumatu ametniku juuresolekul oma seisukohad esitada; see on ainus võimalus edastada oma seisukohti sõltumatule kolmandale isikule, kes võib komisjoni otsust mõjutada.

88 Käesolevas asjas on komisjon hagejale avaldatavat „mõju kuritarvitanud", et viimane loobuks õigusest ärakuulamisele kolmanda isiku juuresolekul. Hageja on seisukohal, et kuigi komisjon ei saanud talle otseselt survet avaldada, et hageja loobuks õigusest ametlikule ärakuulamisele, survestas komisjon teda piirduma ainult mitteametliku ärakuulamisega, väites, et nii hoitakse kokku aega ja ressursse. Seega piiras komisjon *de facto* hageja kaitseõigusi haldusmenetluses. Hageja märgib, et kuigi ta loobus sellest õigusest komisjoni väljendatud soovil teha otsus nii kiiresti kui võimalik, möödus komisjoni palvest kaks aastat, enne kui otsus vastu võeti. Ta leiab ka, et komisjon oleks igal juhul pidanud arvestama tema koostööd, mis seisnes hageja loobumises nõuda ametlikku ärakuulamist, ja seega vähendama hagejale määratud trahvi.

89 Repliigis märgib hageja, et ta ei väida, et komisjon avaldas talle otsest või selget survet loobuda enda kaitsmisest ärakuulamise eest vastutava ametniku juhitaval ametlikul ärakuulamisel. Samas ei ole ta ka väitnud, et komisjon ei teavitanud teda tema õigusest ametlikule ärakuulamisele. Lisaks nõustub hageja sellega, et ametlikku ärakuulamist peavad nõudma vastuväiteteatise adressaadid. Hageja leiab aga siiski, et talle jäi mulje, et tal tuleb sellest õigusest loobuda, sest juhtumiga tegelev ametnik informeeris teda asjaolust, et teised asjassepuutuvad isikud on sellest juba loobunud ja et komisjoni teenistused tahaksid teha otsuse võimalikult kiiresti. Hageja hinnangul oli komisjoni tegevus vastuolus komisjoni 22. detsembri 1998. aasta määruse (EÜ) nr 2842/98 poolte ärakuulamise kohta teatavates [EÜ] artiklite [81] ja [82] alusel algatatud menetlustes (EÜT L 354, lk 18; ELT eriväljaanne 07/04, lk 204) artikliga 10, mida on täpsustatud komisjoni 23. mai 2001. aasta otsuse 2001/462/EÜ, ESTÜ ärakuulamise eest vastutavate ametnike pädevuse kohta teatavates konkurentsimenetlustes (EÜT L 162, lk 21; ELT eriväljaanne 08/02, lk 151) artiklis 4 ja milles on sätestatud, et ärakuulamisi

viivad läbi ärakuulamiste eest vastutavad ametnikud. Nendest sätetest nähtub, et kõiki küsimusi, mis puudutavad isikute õigust olla ära kuulatud, tuleb uurida ärakuulamise eest vastutaval ametnikul, mitte teenistujatel, kes komisjonis juhtumiga tegelevad. Viimastel puudub õigus asjassepuutuvate isikutega ühendust võtta, et arutleda ärakuulamise korraldamise võimaluse üle. Hageja leiab, et isegi kui see oluline menetlusnormi rikkumine ei saa iseenesest olla otsuse tühistamise aluseks teda puudutavas osas, oleks komisjon pidanud seda vähemalt trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võtma.

90 Komisjon vaidleb vastu kõigile nendele argumentidele.

Esimese Astme Kohtu hinnang

91 Hageja esitab teises väites mitmeid argumente, mis puudutavad esiteks viisi, kuidas talle määratud trahv kindlaks määrati, ja teiseks haldusmenetluse käiku.

92 Esitatud etteheited puudutavad esiteks võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete järgimist trahvisummade kindlaksmääramisel, teiseks hageja kaitseõigusi ja hea halduse põhimõtte järgimist haldusmenetluses, mis eelnes otsuse vastuvõtmisele, ning kolmandaks põhjendamiskohustust.

Võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete järgimine hagejale määratud trahvi kindlaksmääramisel

93 Käesolevas asjas on oluline meenutada, et vastavalt otsuse põhjendustele 366–464 määras komisjon tuvastatud EÜ artikli 81 lõike 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõike 1 rikkumiste eest trahvid määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel ja et komisjon määras trahvisummad, nagu ta ka selgelt kostja vastuses kinnitas, suunistes sätestatud meetodit kasutades.

94 Kuigi suuniseid ei saa lugeda õigusnormideks, mida ametiasutus igal juhul peab järgima, sätestavad need siiski praktikat väljendava käitumisnormi, mida ametiasutus konkreetsel juhtumil ei või eirata, esitamata võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas olevaid põhjendusi (vt Euroopa Kohtu 18. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-397/03 P: Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *vs*. komisjon, EKL 2006, lk I-4429, punkt 91 ja viidatud kohtupraktika).

95 Väites, et komisjon ei ole trahvisumma arvutamise erinevates faasides arvestanud konkreetselt tema olukorraga, on hageja olulisel määral segi ajanud esiteks rikkumise raskuse hindamiseks antava hinnangu rikkumise tegelikule mõjule turul (suuniste punkti 1A esimene lõik), mille käigus tuleb arvesse võtta rikkumise kui terviku mõju, mitte iga ettevõtja tegelikku käitumist, ja teiseks raskendavate või kergendavate asjaolude esinemise hindamiseks iga ettevõtja käitumisele antava hinnangu (suuniste punktid 2 ja 3), mille käigus tuleb vastavalt kriminaal- ja halduskaristuste individuaalsuse põhimõttele uurida rikkumises osalenud ettevõtja osaluse suhtelist raskusastet.

96 Kui vastavalt suuniste punkti 1A esimesele ja teisele lõigule võtab komisjon raskusastme hindamisel aluseks rikkumise mõju, siis tuleb selleks arvesse võtta just

rikkumisest, milles osalesid kõik ettevõtjad, tervikuna tulenevat mõju, nii et iga ettevõtja individuaalsel käitumisel või tema kohta käivatel andmetel ei ole selles osas tähtsust (Esimese Astme Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01: Tokai Carbon jt *vs*. komisjon, EKL 2004, lk II-1181, punkt 203).

97 Samas nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et kui rikkumise panevad toime mitu ettevõtjat, tuleb uurida iga ettevõtja rikkumises osalemise suhtelist raskusastet (Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *vs*. komisjon, EKL 1975, lk 1663, punkt 623, ja eespool punktis 49 viidatud kohtuotsuse komisjon *vs*. Anic Partecipazioni, punkt 150), et kindlaks määrata, kas nende puhul tuleb arvesse võtta raskendavaid või kergendavaid asjaolusid.

98 See järeldus tuleneb loogiliselt kriminaal- ja halduskaristuste individuaalsuse põhimõttest, mille kohaselt tohib ettevõtjat karistada üksnes tegude eest, mida talle individuaalselt ette heidetakse; nimetatud põhimõtet kohaldatakse kõigis haldusmenetlustes, mis võivad kaasa tuua karistuse ühenduse konkurentsinormide alusel (eespool punktis 67 viidatud kohtuotsus Union Pigments *vs*. komisjon, punkt 119; vt selle kohta ka Esimese Astme Kohtu 13. detsembri 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-45/98 ja T-47/98: Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni *vs*. komisjon, EKL 2001, lk II-3757, punkt 63).

99 Suuniste punktid 2 ja 3 näevad ette trahvi põhisumma muutmise olenevalt raskendavatest või kergendavatest asjaoludest, mis võivad esineda iga asjassepuutuva ettevõtja puhul eraldi.

100 Hageja argumente tuleb seega uurida eraldi olenevalt sellest, kas need puudutavad trahvi põhisumma kindlaksmääramist rikkumise raskusastme ja kestuse alusel või teatud kergendavate asjaolude esinemise tuvastamist.

– Trahvi põhisumma kindlaksmääramine: asjassepuutuvate ettevõtjate liigitamine, et määrata trahvi konkreetne lähtesumma, ja rikkumises osalemise kestus

101 Suunistes kehtestatud meetodi kohaselt lähtub komisjon ettevõtjatele määratavate trahvisummade arvutamisel summast, mis on kindlaks määratud rikkumise raskusastme põhjal. Rikkumise raskuse hindamisel tuleb arvesse võtta selle laadi, tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta, ja asjaomase geograafilise turu suurust (suuniste punkti 1A esimene lõik). Rikkumised jagunevad kolme kategooriasse: „kerged rikkumised", mille eest on ette nähtud trahvisumma 1 000–1 000 000 eurot, „rasked rikkumised", mille eest on ette nähtud trahvisumma 1–20 000 000 eurot, ja „väga rasked rikkumised", mille eest on ette nähtud trahvisumma rohkem kui 20 000 000 eurot (punkti 1A teise lõigu esimene kuni kolmas taane). Igas kategoorias väljapakutud trahviastmik võimaldab nende suuniste kohaselt rakendada ettevõtjate suhtes erinevat kohtlemist vastavalt toimepandud rikkumise laadile (punkti 1A kolmas lõik). Samuti on suuniste kohaselt vaja arvesse võtta rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele, eeskätt tarbijatele, ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju (punkti 1A neljas lõik).

102 Nii määratletud kolme rikkumiste kategooria sees võib suuniste kohaselt mõnel juhul osutuda vajalikuks kindlaksmääratud trahvisummat veel kaaluda, et võtta arvesse iga ettevõtja konkreetset suurust ja seega iga ettevõtja õigusvastase käitumise tegelikku mõju konkurentsile, eeskätt juhul, kui samalaadse rikkumise toime pannud ettevõtjate suurus erineb üksteisest oluliselt, ja kohandada seega algset põhisummat olenevalt iga ettevõtja iseärasustest (punkti 1A kuues lõik).

103 Käesolevas asjas ei vaidlusta hageja seda, et rikkumine on väga raske, ega hinnanguid, millele komisjon tema rikkumise väga raskeks kvalifitseerimisel tugineb ja mis puudutavad rikkumise laadi, selle tegelikku mõju turule ja geograafilise turu suurust (otsuse põhjendused 374–384). Hageja ei vaidlusta ka seda põhimõtet ennast, et

keelatud kokkuleppes osalenud isikud jaotatakse eri kategooriatesse. Ta heidab komisjonile ette võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumist, sest esiteks olid erineva suurusega ettevõtjad paigutatud ühte kategooriasse ja teiseks ei arvestanud komisjon erinevate ettevõtjate asjassepuutuvas rikkumises osalemise erinevusi nii osalemise kestuse kui aktiivsuse osas.

104 Selle kohta meenutab Esimese Astme Kohus, et tulenevalt meetodist, mis seisneb trahvi lähtesumma määramise staadiumis keelatud kokkuleppes osalenud ettevõtjate erinevaks kohtlemiseks nende jagamises kategooriatesse – selle põhimõtte õigsust on kinnitanud ka Esimese Astme Kohus oma lahendites –, olgugi et see meetod ei arvesta erinevusi samasse kategooriasse paigutatud ettevõtjate suuruste vahel, määratakse samasse kategooriasse paigutatud ettevõtjatele üks kindla suurusega trahvi lähtesumma (vt Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-26/02: Daiichi Pharmaceutical *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-713, punkt 83 ja viidatud kohtupraktika).

105 Kategooriatesse jagamisel tuleb järgida võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt on keelatud kohelda võrreldavaid olukordi erinevalt ja erinevaid olukordi ühetaoliselt, välja arvatud siis, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud. Lisaks peab kohtupraktika kohaselt trahvisumma olema vähemalt proportsionaalne nende asjaoludega, mida võeti arvesse rikkumise raskusastme hindamisel. Selleks et teha kindlaks, kas keelatud kokkuleppe osaliste jagamine kategooriatesse vastab võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtetele, peab Esimese Astme Kohus komisjoni selle valdkonna kaalutlusõiguse teostamise seaduslikkuse kontrollimise raames üksnes kontrollima, kas see jagamine on järjekindel ja objektiivselt õigustatud, ning ei tohi komisjoni hinnangut kohe enda omaga asendada (eespool punktis 104 viidatud kohtuotsus Daiichi Pharmaceutical *vs*. komisjon, punktid 84 ja 85).

106 Käesolevas asjas asus komisjon seisukohale, et „asjassepuutuvad ettevõtjad [võis] põhimõtteliselt jagada kolme gruppi iga ettevõtja suhtelise olulisuse alusel võrreldes Nintendoga […], keda käsitleti asjassepuutuvate toodete (ja ainult nende toodete) turustajana EMP-s; võrdluse aluseks oli iga ettevõtja osa Nintendo mängukonsoolide ja -kassettide kogumahus, mis olid ostetud nende turustamise eesmärgil EMP-s 1997.

aastal, st viimasel rikkumise toimepanemise aastal" (otsuse põhjendus 386). Nintendo (kelle turuosaks hinnati [*konfidentsiaalne*] [1]%) ja John Menzies (kelle turuosa oli [*konfidentsiaalne*]%) paigutati vastavalt esimesse ja teise gruppi. Ülejäänud puudutatud ettevõtjad (kelle turuosad olid [*konfidentsiaalne*]–[*konfidentsiaalne*]%), sealhulgas hageja, paigutati kolmandasse gruppi.

107 Komisjoni otsust paigutada samasse kategooriasse ettevõtjad, kelle turuosa asjassepuutuva toote turustamisel on alla [*konfidentsiaalne*]%, ei saa pidada omavoliliseks ja sellega ei ole ta ületanud kaalutusõiguse piire, mis tal antud valdkonnas on.

108 Kritiseerida ei saa ka asjaolu, et igale kategooriale määratud lähtesumma ei ole rangelt proportsionaalne asjassepuutuvate ettevõtjate vastavate turuosadega, sest see on ainult kategooriatesse jagamise ja ühe kindla trahvisumma määramise süsteemi kohaldamise tagajärg. Tuleb meenutada, et isegi kui kategooriatesse jagamise tõttu määratakse teatavatele erineva suurusega ettevõtjatele identne põhisumma, on erinev kohtlemine objektiivselt õigustatav sellega, et rikkumise raskusastme kindlaksmääramisel on rikkumise laadile omistatud suurem tähtsus kui ettevõtjate suurusele (vt Esimese Astme Kohtu 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt *vs*. komisjon, EKL 2003, lk II-913, punkt 411 ja viidatud kohtupraktika).

109 Kuigi käesolevas asjas on samasse gruppi liigitatud ettevõtjate turuosad suhtarvudena erinevad, ei ole need erinevused absoluutarvestuses nii olulised, et nendest lähtuvalt oleks õigustatud hageja liigitamine erinevasse gruppi. Täpsemalt, komisjoni kasutatud meetod ei esitanud asjassepuutuvaid turge eriti moonutatult (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-15/02: BASF *vs*. komisjon, EKL 2006, lk II-497, punkt 159). Asjassepuutuval turul, st Nintendo toodete turustamise turul tegutsesid käesoleva asja asjaolude asetleidmise ajal valdavalt

1 – Salastatud konfidentsiaalsed andmed.

Nintendo ja tema tütarettevõtjad. Sõltumatutel turustajatel, v.a John Menzies, oli selles turustussüsteemis võrdlemisi tagasihoidlik positsioon (vt otsuse põhjendused 388–390).

110 Seega tuleb järeldada, et kategooriatesse jagamise ja sellega kaasneva ühe kindla trahvisumma määramise süsteemi juurde kuuluv suhteliselt suur erinevus viimasesse kategooriasse liigitatud ettevõtjate turuosade vahel on objektiivselt põhjendatud. Komisjoni õigus ettevõtjad kategooriatesse jagada kaotaks suure osa oma tõhususest, kui mis tahes turuosade erinevus – mis võib suhtarvudes olla oluline, kuigi protsendipunktides vastab see väga väiksele turuosale – ei võimaldaks erinevate ettevõtjate samasse kategooriasse määramist.

111 Hageja ei saa komisjonile ette heita, et selles staadiumis ei arvestanud ta iga asjassepuutuva ettevõtja osaluse erinevusi, kuna nende erinevustega saab arvestada alles kergendavate asjaolude uurimise staadiumis (vt eespool punktid 97–99).

112 Lõpuks, mis puudutab argumenti, et komisjon ei arvestanud hageja väga lühiajalise rikkumises osalemisega, siis piisab märkusest, et vastavalt suunistes kehtestatud meetodile muudetakse trahvisummat rikkumise kestuse alusel pärast seda, kui trahvi suurus on rikkumise raskuse alusel kindlaks määratud.

113 Komisjon on aga selgelt otsuse põhjenduses 404 märkinud, et kuna hageja osalus rikkumises kestis vaid natuke rohkem kui kaks kuud, otsustas ta rikkumise raskusastme alusel määratud algset trahvisummat selle kestuse tõttu mitte suurendada. Seega on komisjon nõuetekohaselt arvestanud hageja suhteliselt lühiajalist rikkumises osalemist.

– Kergendavate asjaolude esinemine ja seoses sellega võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine

114 Käesolevas asjas tuleb uurida, kas komisjon on õiguspäraselt jätnud arvesse võtmata hagejat puudutavad teatud asjaolud: esiteks asjaolu, et tal ei olnud teadmisi, mis oleksid võimaldanud tal aru saada tema käitumise õigusvastasusest, ja teiseks asjaolu, et tal oli rikkumises ainult passiivne roll.

115 Esimese väidetud asjaolu osas ei saa nõustuda sellega, et seda saab käsitleda kergendava asjaoluna suuniste tähenduses, nagu toonitab ka komisjon. Suuniste punktis 1A viidatu, et „[ü]ldiselt võib arvesse võtta ka asjaolu, et suurtel ettevõtjatel on tavaliselt olemas õigus- ja majandusteadmised ning infrastruktuurid, mis võimaldavad neil hõlpsamini kindlaks teha, et nende tegevus kujutab endast rikkumist, ja olla teadlikud rikkumise tagajärgedest, mis tulenevad konkurentsiõigusest", ei tähenda samas, et komisjonil oleks kohustus arvesse võtta teatud ettevõtjate suhteliselt tagasihoidlikku suurust.

116 Teise väidetud asjaolu – hageja väidetavalt passiivne roll rikkumises – kohta tuleb meenutada, et komisjon on otsuse põhjenduses 431 märkinud, et hageja edastas paralleelkaubandust puudutava teabe NOE-le omal algatusel ja et seetõttu tuli tema osalust pidada aktiivseks. Komisjon viitab sellega seoses ka otsuse põhjendusele 197, milles viidatakse hageja neljale kirjale, vastavalt kuupäevadega 4. september 1997, 3. november 1997, 12. november 1997 ja 4. detsember 1997.

117 Eespool punktis 63 tsiteeritud 4. septembri 1997. aasta kiri kuulub varasemasse aega kui rikkumise toimepanemise ajavahemik ja on seetõttu asjassepuutumatu. NOE-le saadetud 1997. aasta 3. novembri ja 4. detsembri kirjades antakse teada Nintendo toodete pakkumise olemasolust Belgia ja Luksemburgi turul. 12. novembri 1997. aasta

kiri kinnitab, et hageja hakkas nende mängukassettide teemal, mille paralleelselt importi hageja kahtlustas, suhtlema ainult Nintendo France'iga.

118 Asjaolud, mille alusel järeldati, et Concentral oli passiivne roll, on välja toodud otsuse põhjendustes 212, 213 ja 421. Muu hulgas on märgitud, et kuigi puuduvad mis tahes tõendid selle kohta, et Concentra takistas või üritas takistada paralleelkaubandust, on olemas „tõendid selle kohta, et Concentra teavitas NOE-d paralleelsest impordist Portugalis ja palus sellega seoses NOE abi" (vt otsuse põhjendused 212 ja 213). Vaidlus puudub selles, et otsuse punktis 213 tsiteeritud neljast Concentra poolt NOE-le või Nintendo of America, Inc.-ile saadetud kirjast kolm saadeti vastuseks küsimustikule ning üks Concentra enda algatusel. Kirjas, mis saadeti 21. novembril 1997 omal algatusel ja mida osaliselt on tsiteeritud otsuse punktis 213, teatab Concentra:

„Kahjuks võime me kindlalt väita, et teatud jaemüüjad ei lase mööda võimalust suurendada toote N64 kasumimarginaali [ja me palume NOE abi, kuna] me loodame, et Nintendo leiab sellele olukorrale lähitulevikus lahenduse".

119 Tuleb asuda seisukohale, et komisjoni tsiteeritud dokumentidest ja nende edastamise ajal valitsenud olukorrast ei nähtu mingit märkimisväärset erinevust hageja ja Concentra rollis, mis neil rikkumises oli. Komisjonipoolne ebavõrdne kohtlemine on seda enam põhjendamatu, et esiteks sisenes hageja rikkumise esemeks olevale turule eriti hilja (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-220/00: Cheil Jedang *vs*. komisjon, EKL 2003, lk II-2473, punkt 168 ja viidatud kohtupraktika) ja teiseks oli Concentra sõlminud Nintendoga konkurentsi piirava formaalse turustuslepingu, mida hageja teinud ei olnud.

120 Nendest põhjendustest tuleneb, et komisjon on rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet, järeldades, et hagejal ei olnud rikkumises ainult passiivne roll, võimaldades samas Concentrale sellest kergendavast asjaolust tulenevat karistuse vähendamist.

121 Seega tuleb käesoleva väitega osaliselt nõustuda ja teha otsust muutev kohtuotsus, vähendades hagejale määratud trahvi sama määra alusel, mida kohaldati Concentrale kergendava asjaolu, st tema passiivse rolli eest vaidlusaluses rikkumises, ehk 50% võrra. Selle uue karistuse määramise konkreetsed tagajärjed on välja toodud allpool.

Hageja kaitseõiguste ja hea halduse põhimõtte järgimine

122 Argumendi kohta, et komisjon veenis hagejat loobuma õigusest ametlikule ärakuulamisele, tuleb märkida, et seda ei ole tõendatud. Hageja mainis asjaolu, et „komisjon teatas [talle] 3. juulil 2000 […], et teised asjassepuutuvad isikud on juba loobunud oma õigusest ametlikule ärakuulamisele ja et komisjon tahaks asjaga edasi minna võimalikult kiiresti", ning et nii survestas komisjon teda kaudselt loobuma oma õigusest ametlikule ärakuulamisele.

123 See viide ei saa tõendada kaitseõiguste ega ka hea halduse põhimõtte rikkumist. Samuti märkis komisjon vastuväiteteatise kaaskirjas selgelt, et vastavalt määrusele nr 2842/98 tuleb asjassepuutuval isikul oma kirjalikes arvamustes paluda võimalust esitada oma argumendid suulisel ärakuulamisel.

124 Samuti ei saa nõustuda vääral eeldusel põhineva argumendiga, et komisjon on rikkunud määruse nr 2842/98 artiklit 10, mida on täpsustatud otsuse 2001/462 artiklis 4. Nendes sätetes on vastavalt märgitud, et „[ä]rakuulamisi viivad läbi ärakuulamiste eest vastutavad ametnikud" (määruse nr 2842/98 artikkel 10) ja veel, et „[EÜ] artiklite 81 ja 82 rakendussätetes ette nähtud ärakuulamised valmistab ette ja viib ellu ärakuulamise eest vastutav ametnik" (otsuse 2001/462 artikkel 4). Nendest sätetest ei nähtu, et ainult ärakuulamiste eest vastutavad ametnikud võivad rikkumise toimepanemises kahtlustatavate ettevõtjatega ühendust võtta, et nendega arutada ametliku ärakuulamise korraldamise teemat ja vajaduse korral neid selle toimumisest teavitada. Selline ühendusevõtmine, mis toimub tavapärase haldustegevuse raames, ei ole seega ärakuulamiste eest vastutavate ametnike ainupädevuses.

125 Lisaks ei saa asjaolu, et hageja otsustas suulise ärakuulamise korraldamist mitte nõuda, tõlgendada koostööna, mille tõttu talle määratud trahvi tuleks vähendada. Koostööks, mis võib anda õiguse trahvi vähendamisele suuniste punkti 3 alusel, tuleb pidada „ettevõtja tõhusat koostööd menetluses", st käitumist, mis võimaldab komisjonil rikkumise lihtsamalt tuvastada ja vajaduse korral see rikkumine lõpetada (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-297/98 P: SCA Holding *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-10101, punkt 36, ja 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-328/05 P: SGL Carbon *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-3921, punkt 83). Ametlikust ärakuulamisest loobumist – eeldusel, et see võimaldas komisjonil otsuse viivitusteta vastuvõtmist – ei saa käsitleda koostööna suuniste punkti 3 tähenduses.

126 Hageja ei saa ka väita, et komisjon ei andnudki talle võimalust koostööd teha, teatades talle uurimisest alles 9. juunil 1999. Nagu on meenutatud ka eespool punktis 125, eeldab ettevõtjale määratud trahvi võimalik vähendamine suuniste punkti 3 alusel tema „aktiivset koostööd". Käesolevas asjas ei saa järeldada, et hageja sai sellist koostööd teha, kuna nagu ta isegi väidab, ta ei olnud õigusvastasest tegevusest teadlik.

127 Seega tuleb tagasi lükata kõik etteheited, mis puudutavad haldusmenetluse läbiviimist.

Põhjendamiskohustuse järgimine

128 Mis puutub argumenti, et otsuse põhjendus on hageja konkreetse olukorra hindamise osas puudulik, siis piisab märkusest, et otsuse põhjendustes 194–197, 313–330, 352, 359, 404, 430 ja 431 on komisjon selgelt viidanud just hageja olukorraga seotud asjaoludele. Selline põhjendus vastab EÜ artikli 253 nõuetele, nagu seda artiklit on tõlgendatud eespool punktis 73 viidatud kohtupraktikas.

3. *Kohtuistungil esitatud väide haldus- ja kohtumenetluse kestuse kohta*

129 Lõpuks tuleb märkida hageja poolt kohtuistungil esitatud argumendi kohta, mille kohaselt tuleks talle määratud trahvi vähendada haldus- ja kohtumenetluse kestuse tõttu, et ka see argument on tulemusetu.

130 See väite osa, mis puudutab komisjoni menetluse kestust, tuleb Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 48 lõike 2 alusel vastuvõetamatuks tunnistada, sest seda väidet, millele ei tuginetud Esimese Astme Kohtule esitatud hagiavalduses, ei saa käsitleda varem Esimese Astme Kohtule esitatud hagiavalduses otseselt või kaudselt esitatud väite täiendusena ning see ei tugine ka faktilistele ja õiguslikele asjaoludele, mis on tulnud ilmsiks menetluse käigus. Lisaks ei tule käesoleva asja asjaoludel uurida kohtu omal algatusel väidet komisjoni menetluse ebamõistliku kestuse kohta (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 13. detsembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-189/95, T-39/96 ja T-123/96: SGA *vs*. komisjon, EKL 1999, lk II-3587, punkt 46, mille Euroopa Kohtu jättis muutmata 13. detsembri 2000. aasta määrusega kohtuasjas C-39/00 P: SGA *vs*. komisjon, EKL 2000, lk I-11201, punktid 42–45).

131 Esimese Astme Kohtu menetluse kestuse vaidlustamise kohta tuleb märkida, et selle võimalik aeganõudvus ei saa mõjutada komisjoni selle otsuse õiguspärasust, mida Esimese Astme Kohtul on palutud kontrollida. Järelikult on see väide tulemusetu.

4. *Lõpliku trahvisumma kindlaksmääramine*

132 Nagu nähtub ka eespool punktidest 116–121, tuleb teha otsust muutev kohtuotsus, kuna hageja suhtes ei võetud kergendava asjaoluna arvesse tema ainult passiivset rolli rikkumises ja tema karistust ei vähendatud, samas kui Concentra karistust selle kergendava asjaolu esinemise tõttu vähendati.

133 Komisjoni ülejäänud põhjendusi, mis otsuses esitati, ja trahvide arvutamise meetodit, mida käesolevas asjas kasutati, ei muudeta.

134 Lõplik trahvisumma arvutatakse järgmiselt: hagejale määratud trahvi põhisummat (1 000 000 eurot) vähendatakse 50% võrra kergendava asjaolu esinemise tõttu, milleks on tema ainult passiivne roll toimepandud rikkumises; seega on lõplik trahvisumma 500 000 eurot.

Kohtukulud

135 Vastavalt kodukorra artikli 87 lõikele 3 võib Esimese Astme Kohus määrata kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid

rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks. Käesolevas asjas tuleb otsustada, et mõlemad pooled kannavad ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. Määrata CD-Contact Data GmbH trahvi suuruseks 500 000 eurot.

2. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.

3. Jätta mõlema poole kohtukulud nende endi kanda.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 30. aprillil 2009 Luxembourgis.

Sisukord

Vaidluse taust . . . . . II - 1029

1. Asjassepuutuvad ettevõtjad . . . . . II - 1029

2. Haldusmenetlus . . . . . II - 1030

Videomängude turusektorit puudutav uurimine (juhtum IV/35.587 PO Video Games) II - 1030

Täiendav uurimine, mis puudutab konkreetselt Nintendo turustussüsteemi (juhtum IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Uurimine, mis algatati Omega Electro BV taotluse alusel (juhtum IV/36.321 Omega – Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Vaidlustatud otsus . . . . . II - 1033

Menetlus ja poolte nõuded . . . . . II - 1037

Õiguslik käsitlus . . . . . II - 1038

1. Esimene väide EÜ artikli 81 ja põhjendamiskohustuse rikkumise ning ilmse hindamisvea kohta . . . . . II - 1039

Poolte argumendid . . . . . II - 1039

Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1042

EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumine . . . . . II - 1042

Põhjendamiskohustuse rikkumine . . . . . II - 1050

2. Teine väide hea halduse, võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumise ning põhjendamiskohustuse rikkumise kohta . . . . . II - 1051

Poolte argumendid . . . . . II - 1051

Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1055

Võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete järgimine hagejale määratud trahvi kindlaksmääramisel . . . . . II - 1056

– Trahvi põhisumma kindlaksmääramine: asjassepuutuvate ettevõtjate liigitamine, et määrata trahvi konkreetne lähtesumma, ja rikkumises osalemise kestus . . . . . II - 1058

– Kergendavate asjaolude esinemine ja seoses sellega võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine . . . . . II - 1062

Hageja kaitseõiguste ja hea halduse põhimõtte järgimine . . . . . II - 1064

Põhjendamiskohustuse järgimine . . . . . II - 1066

3. Kohtuistungil esitatud väide haldus- ja kohtumenetluse kestuse kohta . . . . . II - 1066

4. Lõpliku trahvisumma kindlaksmääramine . . . . . II - 1067

Kohtukulud . . . . . II - 1067