AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (nyolcadik tanács)

2009. április 30.*

A T-18/03. sz. ügyben,

a **CD-Contact Data GmbH** (székhelye: Burglengenfeld [Németország], képviselik: J. de Pree és R. Wesseling ügyvédek)

felperesnek

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselik: P. Oliver, X. Lewis és O. Beynet, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

az [EK] 81. cikk és az EGT-Megállapodás 53. cikke alkalmazására vonatkozó eljárásban (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution és COMP/36.321 Omega – Nintendo ügyek) 2002. október 30-án hozott

* Az eljárás nyelve: angol.

2003/675/EK bizottsági határozat (HL 2003. L 255., 33. o.) megsemmisítése iránti kérelme tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (nyolcadik tanács),

tagjai: E. Martins Ribeiro elnök, S. Papasavvas és N. Wahl (előadó) bírák,

hivatalvezető: C. Kantza tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2008. május 21-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1. *A szóban forgó vállalkozások*

1 A Nintendo Co., Ltd (a továbbiakban: NCL, vagy Nintendo), egy kiotói (Japán) székhelyű tőzsdén jegyzett vállalkozás, amely videojáték-konzolok és az e konzolokon való használatra szánt memóriakártyák gyártására és forgalmazására szakosodott Nintendo cégcsoport élén áll.

2 A Nintendónak az Európai Gazdasági Térségbeli (EGT) tevékenységeit bizonyos területeken olyan leányvállalatok folytatják, amelyeknek a Nintendo 100%-ban tulajdonosa, amelyek közül a fő leányvállalat a Nintendo of Europe GmbH (a továbbiakban: NOE vagy Nintendo). A tényállás idején Európában a NOE koordinálta a Nintendo bizonyos kereskedelmi tevékenységeit, és Németországban ő volt a Nintendo kizárólagos forgalmazója.

3 Más értékesítési területeken a Nintendo független kizárólagos forgalmazókat jelölt ki. A Games Ltd, amely a John Menzies plc 100%-os tulajdonában lévő leányvállalatának, a John Menzies Distribution Ltd társaságnak a kereskedelmi osztálya, 1995 augusztusában vált az Egyesült Királyság és Írország tekintetében a Nintendo kizárólagos forgalmazójává, és legalább 1997. december 31-ig megmaradt e minőségében.

4 A felperes, a CD-Contact Data GmbH 1997. áprilistól legalább 1997. december 31-ig Belgium és Luxemburg tekintetében a Nintendo kizárólagos forgalmazója volt.

2. *A közigazgatási eljárás*

A videojátékok ágazatával kapcsolatos vizsgálat (IV/35.587 PO Video Games ügy)

5 1995 márciusában a Bizottság vizsgálatot indított a videojátékok ágazatával kapcsolatban (IV/35.587 PO Video Games ügy). E vizsgálat keretében a Bizottság 1995. június 26-án és szeptember 19-én információkéréssel fordult Nintendóhoz az [EK 81.] és [EK 82.] cikk végrehajtásáról szóló, 1962. február 6-i 17. első tanácsi rendelet (HL 1962. 13., 204. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 3. o.) 11. cikke értelmében, annak érdekében, hogy információkat szerezzen egyebek mellett a forgalmazóiról és leányvállalatairól, az e vállalkozásokkal kötött hivatalos forgalmazási megállapodásokról és az általános értékesítési feltételekről. A NOE az információkérésekre 1995. július 31-i és szeptember 26-i levelében válaszolt.

Kifejezetten a Nintendo forgalmazási rendszerére vonatkozó kiegészítő vizsgálat (IV/35.706 PO Nintendo Distribution ügy)

6 A Bizottság az előzetes megállapításait követően 1995 szeptemberében kiegészítő vizsgálatot indított kifejezetten a Nintendo forgalmazási rendszerére vonatkozóan (IV/35.706 PO Nintendo Distribution ügy).

7 E vizsgálat keretében a Bizottság 1995. október 9-én információkéréssel fordult Nintendóhoz. A Nintendo forgalmazási politikájával kapcsolatban több találkozóra is sor került a Nintendo és a Bizottság képviselői között. A Nintendo egyébként a forgalmazóinak némelyikével kötött megállapodások különböző változatait is benyújtotta.

Az Omega Electro BV által benyújtott panaszt követő vizsgálat (IV/36.321 Omega – Nintendo ügy)

8 1996. november 26-án az Omega Electro, az elektronikus játékok behozatalának és értékesítésének terén tevékenykedő társaság, panaszt nyújtott be a 17. rendelet 3. cikke (2) bekezdésének b) pontja értelmében, amely panasz lényegében a Nintendo játékok memóriakártyáinak és konzoljainak forgalmazására vonatkozott, azon indokkal többek között, hogy a Nintendo Hollandiában akadályozza a párhuzamos kereskedelmet, és rögzítettviszonteladóiár-rendszert alkalmaz. E panaszt követően a Bizottság kiterjesztette vizsgálatát (IV/36.321 Omega – Nintendo ügy). 1997. március 7-én információkérést intézett a Nintendóhoz és a John Menzieshez. 1997. május 16-i válaszában a Nintendo elismerte, hogy bizonyos forgalmazási megállapodásai és bizonyos általános feltételei tartalmaztak az EGT-n belüli párhuzamos kereskedelmet korlátozó rendelkezéseket. 1997 októberében a Bizottság újabb információkérést intézett a John Menzieshez, amelyre ez utóbbi 1997. december 1-jén válaszolt, néhány adatot szolgáltatva a szóban forgó kartellről.

9 1997. december 23-i levelében a Nintendo arról tájékoztatta a Bizottságot, hogy „a Közösségen belüli párhuzamos kereskedelemmel kapcsolatos súlyos probléma" jutott a tudomására, és kifejezte a Bizottsággal való együttműködésre irányuló szándékát.

10 1998. január 13-án a John Menzies további információkat szolgáltatott. 1998. január 21-én, április 1-jén és május 15-én a Nintendo több száz dokumentumot szolgáltatott a Bizottságnak. 1998. december 15-én a Bizottság és a Nintendo képviselői közötti találkozóra került sor, amelynek során felmerült a szóban forgó kartell által megkárosított harmadik felek részére nyújtandó esetleges kártérítés kérdése.

11 Beismerését követően a Nintendo egyébként intézkedéseket hozott a közösségi jognak való jövőbeni megfelelés biztosítása érdekében, és pénzbeli kártérítést ajánlott fel a tevékenységéből következően anyagi kárt szenvedett harmadik felek számára.

12 1999. június 9-i levelében a Bizottság felhívta a felperest, hogy az tájékoztassa arról, hogy a Bizottság iratai között szereplő, a felperesre vonatkozó dokumentumok tartalmaznak-e bizalmas adatokat. E levelében a Bizottság kifejtette továbbá, hogy hivatalos vizsgálati eljárást szándékozik indítani bizonyos vállalkozásokkal – köztük a felperessel – szemben.

13 2000. április 26-án a Bizottság az EK 81. cikk (1) bekezdésének és az EGT-Megállapodás 53. cikke (1) bekezdésének megsértése okán kifogásközlést intézett a Nintendóhoz és a többi érintett vállalkozáshoz, többek között a felpereshez. A Nintendo és a többi érintett vállalkozás megküldte a Bizottságnak a felhozott kifogásokra vonatkozó írásbeli észrevételeit, amelyekben a Nintendo és e vállalkozások közül többen a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről szóló, 1996. július 18-i bizottsági közlemény (HL 1996. C 207., 4. o.; a továbbiakban: engedékenységi közlemény) alkalmazását kérték. Egyik fél sem kérte formális meghallgatását. A Nintendo érdemben nem vitatta a kifogásközlésben leírt tényeket.

14 Ami különösen a felperest illeti, a kifogásközlésre adott választ 2000. július 13-án küldte meg a Bizottságnak. 2000. október 16-án informális találkozó jött létre a felperes és a Bizottság szervezeti egységei között. A találkozót követően a felperes 2000. november 6-án a kifogásközlésre vonatkozó kiegészítő választ nyújtott be.

3. *A vitatott határozat*

15 2002. október 30-án a Bizottság elfogadta az [EK] 81. cikk és az EGT-Megállapodás 53. cikke alkalmazására vonatkozó eljárásban (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution és COMP/36.321 Omega – Nintendo ügyek) 2002. október 30-án hozott 2003/675/EK határozatot (HL 2003. L 255., 33. o.; a továbbiakban: határozat). E határozatot a felperessel 2002. november 8-án közölték.

16 A határozat többek között a következő rendelkezéseket tartalmazza:

„Első cikk

A következő vállalkozások megsértették az [EK] 81. cikk (1) bekezdését, illetve az EGT-Megállapodás 53. cikkének (1) bekezdését, mivel az alább megjelölt időszakokban a Nintendo által gyártott játékkonzolokkal kompatibilis memóriakártyák és a játékkonzolok piacán megállapodások és összehangolt magatartások olyan egységében vettek részt, amelynek tárgya és hatása a Nintendo konzolok és memóriakártyák párhuzamos exportjának korlátozása volt:

[…]

– [a felperes], 1997. október 28. és 1997. december vége között.

[…]

3. cikk

A következő bírságok kerültek kiszabásra az 1. cikkben felsorolt vállalkozások által elkövetett jogsértés szankcionálása végett

[…]

– [a felperes] esetében 1 millió euró összegű bírság.

[…]”

17 A Belgiumban és Luxemburgban bekövetkezett eseményekkel kapcsolatban a Bizottság különösen azt állapítja meg, hogy „[a felperes] számára nyilvánvaló volt, hogy biztosítania kell azt, hogy ügyfelei ne folytassanak párhuzamos exportot”. Ez következik szerinte a felperes által 1997. október 28-án a NOE-nek küldött faxüzenetből, amelyben a felperes azt állította, hogy semmilyen exportot nem akar (lásd a határozat (195) és (196) preambulumbekezdését). A Bizottság szerint ez a levél, amelyet a NOE azon kérdését tartalmazó levelére küldtek válaszul, hogy az egyik ügyfele eladhat-e Nintendo-termékeket a Nintendo France SARL ügyfeleinek, azt bizonyítja, hogy a felperes és a Nintendo „között »akarategység« jött létre arra vonatkozóan, hogy nem kerülhet sor exportálásra […] és [a felperes] ellenőrzi az olyan ügyfeleknek történő beszállításokat, akik gyaníthatóan exportálnak” (lásd a határozat (317) preambulumbekezdését).

18 A Bizottság azt is megemlíti, hogy 1997 szeptemberétől decemberéig a felperes levelezést folytatott a NOE-vel a területén megvalósuló párhuzamos exporttal kapcsolatban, abban a reményben, hogy ez a „probléma” rendeződik (lásd a határozat (197) preambulumbekezdését).

19 A Bizottság a bírság összegének kiszámítása céljából a határozatban alkalmazta a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése és az [ESZAK] 65. cikkének (5) bekezdése alapján kiszabott bírság megállapításának módszeréről szóló iránymutatásban (HL 1998. C 9., 3. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 171. o., a továbbiakban: iránymutatás) kifejtett módszert. Azonban úgy határozott, hogy a jogsértés vertikális jellegére tekintettel nem veszi figyelembe az engedékenységi közleményt.

20 Először a Bizottság a jogsértés súlya és időtartama alapján meghatározta a bírságok alapösszegét.

21 Ebben az összefüggésben a Bizottság először is megállapította, hogy az érintett vállalkozások különösen súlyos jogsértést követtek el, tekintettel a jogsértés jellegére, a piacra gyakorolt tényleges hatására és az érintett földrajzi piac kiterjedtségére.

22 Ezt követően a Bizottság – mivel a szóban forgó egységes és folyamatos jogsértés rendkívül eltérő méretű vállalkozásokat érintett – szükségesnek találta a vállalkozások eltérő kezelését mindegyikük sajátos súlyának, és így jogsértő magatartásuk versenyre gyakorolt tényleges hatásának figyelembevétele érdekében. Ennek érdekében a szóban forgó vállalkozásokat három csoportba sorolta, az érintett termékek EGT-n belüli forgalmazóiként a Nintendóhoz viszonyított relatív jelentőségük alapján. Az összehasonlításra az egyes vállalkozásoknak az 1997-ben, a jogsértés utolsó évében az EGT területén való forgalmazás céljára vásárolt Nintendo játékkonzolok és memóriakártyák teljes volumenében való részesedése alapján került sor. Ennek alapján az első csoportba egyedül a Nintendo, míg a második csoportba egyedül a John Menzies került. E vállalkozások tekintetében a Bizottság a súlyosság alapján az előzetes kiindulási összeget 23 millió euróban állapította meg a Nintendo esetében, és 8 millió euróban a John Menzies esetében. A többi érintett vállalkozást illetően az kiindulási összeg 1 millió euróban került megállapításra.

23 Ezenkívül egyfelől a bírság kellően elrettentő hatásának biztosítása, másfelől a Nintendo, a John Menzies és az Itochu Corp. méretének és összesített forrásainak figyelembevétele végett a Bizottság megemelte e kiindulási összegeket. A Nintendo

esetében a Bizottság úgy találta, hogy a méretén kívül, amely az Itochu méreténél jelentősen kisebb, figyelembe kell venni azon tényt, hogy előbbi volt a jogsértés tárgyát képező termékek gyártója is egyben. E tényezőkre figyelemmel a Bizottság 3-szoros szorzót alkalmazott a Nintendo és az Itochu esetében, és 1,25-szörös szorzót a John Menzies esetében megállapított összegekre, ekképpen a kiindulási összegeket a Nintendo esetében 69 millió euróban, a John Menzies esetében 10 millió euróban, az Itochu esetében pedig 3 millió euróban határozta meg.

24 Az egyes vállalkozások által elkövetett jogsértés időtartamára tekintettel a Bizottság a kiindulási összeget évi 10%-kal növelte. Mivel a felperes csak valamivel több mint két hónapon át vett részt a jogsértésben, a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a vele szemben meghatározott bírság kiindulási összegét nem kell megemelni.

25 Következésképpen a Bizottság a felperessel szemben meghatározott bírság alapösszegét 1 millió euróban állapította meg.

26 Másodszor súlyosító körülmények címén a Nintendóval szemben meghatározott bírság alapösszegét egyrészt 50%-kal emelte annak alapján, hogy e vállalkozás volt a jogsértés irányítója és felbujtója, és másrészt 25%-kal emelte, mivel e vállalkozás a Bizottság vizsgálatának keretében végzett – 1995. júniusi – első vizsgálati cselekményeket követően is folytatta a jogsértést. A John Menziesszel szemben meghatározott bírság alapösszegét a Bizottság 20%-kal növelte, ami egyfelől az annak megfelelő 10%-os növelésből tevődött össze, hogy a Bizottság vizsgálatának kezdetét követően is folytatta a jogsértést, másfelől pedig azon 10%-os emelésből, hogy nem volt hajlandó a Bizottsággal együttműködni.

27 Harmadszor az enyhítő körülmények vizsgálatának keretében a Bizottság úgy találta először is, hogy indokolt az érintett vállalkozások egyikével, a Concentra – Produtos para crianças SA-val (a továbbiakban: Concentra) – a Nintendo Portugália tekintetében kizárólagos forgalmazójával – szemben meghatározott bírság összegét csökkenteni, mivel ez utóbbi a szóban forgó időszak nagyobb része során kizárólag passzív szerepet játszott. A Bizottság ezt követően 300 000 euró összegű csökkentést biztosított

a Nintendónak, az utóbbi által a szóban forgó kartell következtében károkat szenvedett, a kifogásközlésben azonosított harmadik felek számára nyújtott pénzbeli kártérítések figyelembevétele érdekében. Végül a Bizottsággal való hatékony együttműködésük okán 40%-os, illetve 25%-os csökkentésben részesült a John Menzies és a Nintendo. A többi vállalkozás esetében a Bizottság nem fogadott el semmilyen enyhítő körülményt.

Az eljárás és a felek kérelmei

28 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. január 17-én benyújtott keresetlevelével a felperes előterjesztette a jelen keresetet.

29 Az előadó bíró jelentése alapján az Elsőfokú Bíróság (nyolcadik tanács) a szóbeli szakasz megnyitásáról határozott.

30 Az Elsőfokú Bíróság a 2008. május 21-én tartott tárgyaláson meghallgatta a felek szóbeli előterjesztéseit és az Elsőfokú Bíróság kérdéseire adott válaszaikat.

31 A tárgyalás során az Elsőfokú Bíróság kérésére a Bizottság számos olyan dokumentumot terjesztett elő, amellyel kapcsolatban a felperest felszólították, hogy nyújtsa be észrevételeit. Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. május 26-án benyújtott levelében a felperes előadta, hogy az említett dokumentumokra vonatkozóan nem kíván észrevételt tenni. E levél benyújtását követően az Elsőfokú Bíróság a szóbeli szakasz befejezéséről határozott.

32 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– részben vagy teljesen semmisítse meg a határozatot, különösen az 1. és a 3. cikket, a neki címzett részben;

– a Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.

33 A Bizottság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A jogkérdésről

34 Keresete alátámasztására a felperes két jogalapra hivatkozik. Az elsőt az EK 81. cikk megsértésére, az indokolási kötelezettség megsértésére, valamint nyilvánvaló mérlegelési hibára alapítja. A második a gondos ügyintézés elvének, az egyenlő bánásmód elvének és az arányosság elvének a megsértésére, valamint az indokolási kötelezettség megsértésére irányul.

35 A tárgyalás során a felperes arra is hivatkozott, hogy a közigazgatási és a peres eljárás hosszára tekintettel a vele szemben megállapított bírság összegét legalábbis csökkenteni kell.

1. *Az EK 81. cikk megsértésére, az indokolási kötelezettség megsértésére, valamint nyilvánvaló mérlegelési hibára alapított első jogalapról*

A felek érvei

36 A felperes előadja, hogy a Bizottság a határozatban idézett dokumentumok alapján nem állapíthatja meg a felperes és a Nintendo közötti megállapodás vagy összehangolt magatartások fennállását. A Bizottság ezért nemcsak az EK 81. cikkét értelmezte tévesen, hanem az őt az EK 253. cikk alapján terhelő indokolási kötelezettségnek sem tett eleget.

37 Először is arra hivatkozik, hogy az általa a Nintendóval 1997 áprilisában kötött forgalmazási megállapodás a 4.6. cikke értelmében lehetővé tette a „passzív exportot", és nem tartalmazott az EK 81. cikket sértő, kereskedelmet korlátozó kikötést.

38 A felperes továbbá emlékeztet arra, hogy sohasem kötött párhuzamos kereskedelem korlátozására irányuló megállapodást, és nem vett részt ilyenben. E tekintetben előadja, hogy passzív módon és széles körben exportált Nintendo-termékeket, és olyan ügyfeleknek szállított, akikről tudta, hogy az említett termékek Belgiumon és Luxemburgon kívüli ügyfeleknek történő viszonteladásával foglalkoztak, vagy maguk is ezeken a területeken kívül telepedtek le. A Bizottság iratai között nem található arra vonatkozó bizonyíték, hogy a felperes ügyfeleitől azzal az indokkal tagadták volna meg a szállítást, hogy az említett területeken kívül találhatók, illetve mert a szállított termékeket később exportálják.

39 A felperes előadja, hogy nyilvánvaló különbség mutatkozik az őt érintő tények és a határozat címzettjeként szereplő többi forgalmazóra vonatkozó tényállás között. A felperes magatartására vonatkozó bizottsági megállapítások igen korlátozott terjedelműek. Úgy tűnik, hogy a Bizottság azon megállapítása, miszerint elegendő bizonyíték áll rendelkezésre annak megállapítására, hogy a felperes a párhuzamos export korlátozása érdekében megállapodásban vagy összehangolt magatartásban vett részt a Nintendóval, inkább a Nintendo által a kilencvenes évek elején folytatott forgalmazási politikára vonatkozó megállapításokon alapul, semmint a felperesre vonatkozó dokumentumok egyedi és objektív értékelésén.

40 A felperes többek között azt adja elő, hogy a Bizottság nem vette figyelembe azt, hogy ő csak 1997 áprilisában vált a szóban forgó termékek forgalmazójává, azaz abban az időszakban, amikor a Nintendo felülvizsgálta általános forgalmazási politikáját és a közösségi versenyszabályoknak való megfelelésre törekedett. Ilyen háttérrel a Bizottság nem indulhatott ki pusztán abból a meggyőződésből, hogy az újonnan kinevezett forgalmazókat egyszerűen a korábban létrehozott forgalmazási tervbe illesztették bele.

41 A jelen esetben nem áll rendelkezésre arra vonatkozó bizonyíték, hogy a felperes és a Nintendo között akarategység jött volna létre, illetve hogy a felperes kifejezetten vagy hallgatólagosan hozzájárult volna a Nintendo egyoldalú politikájához. A Bizottság nem vette figyelembe a megállapodások bizonyító erejére vonatkozóan az ítélkezési gyakorlatban felállított követelményeket. A felperes kifejti, hogy – amint erre a kifogásközlésre adott válaszában hivatkozott – a horizontális megállapodás fennállásának megállapítását megalapozó tényezők nem minősülnek minden esetben elegendőnek egy vertikális megállapodás fennállásának megállapításához. A felperes különösen úgy ítéli meg, hogy míg a beszállítók és a forgalmazók kapcsolata versenyjogi szempontból logikus és elfogadható, ez nem vonatkozik a versenytársak közötti horizontális kapcsolatokra is.

42 Először, a Belgiumból és Luxemburgból történő párhuzamos export akadályozására vonatkozó bizonyítékokat illetően a Bizottság egyetlen dokumentumot, a felperes által 1997. október 28-án a NOE-nek címzett faxüzenetet vett alapul. A felperes szerint a Bizottság részleges és vitatható értelmezését adta ennek a dokumentumnak. A felperes ezzel a faxüzenettel pusztán arról kívánta tájékoztatni a Nintendót, hogy

a francia piacra történt eladásokat, amelyekkel kapcsolatban a Nintendo panaszkodott, nem lehet belgiumi székhelyű nagykereskedőn keresztül történő „aktív eladásként" értékelni. Az említett faxüzenet kizárólag a felperesnek arra az „egyoldalú" döntésére hivatkozott, amely a rendelkezésére álló korlátozott mennyiségre tekintettel a termékek forgalmazásának felosztására vonatkozott. Nem hivatkozott viszont semmilyen exportkorlátozó megállapodásra vagy kötelezettségvállalásra a felperes részéről. Válaszában a felperes előadja, hogy mivel attól tartott, hogy a Nintendo korlátozza az ellátása biztosítását vagy megszünteti a kizárólagos forgalmazási megállapodását, azt a benyomást kelthette benne, hogy nem exportálja termékeit más területekre.

43 Másodszor, a Belgiumba és Luxemburgba irányuló párhuzamos import tilalmára vonatkozó bizonyítékokkal kapcsolatban a felperes arra hivatkozik, hogy a Bizottság itt is a szóban forgó dokumentumok – a felperes által a Nintendónak küldött levelek – torz és hiányos értelmezését vette alapul. A felperes ezekkel a levelekkel csupán arról akart meggyőződni, hogy nem túlságosan magas-e az az ár, amit a szóban forgó termékekért a Nintendónak kifizet.

44 Harmadszor, az összehangolt magatartás fennállására vonatkozó bizonyítékkal kapcsolatban a felperes úgy véli, hogy a közigazgatási eljárás során előterjesztett dokumentumokból egyértelműen kitűnik, hogy nem vett részt a Nintendo-termékek párhuzamos exportjának akadályozására irányuló összehangolt magatartásban. Különösen nem szerepel ezen dokumentumok egyikében sem az, hogy a felperes – a készlethiány esetét kivéve – korlátozta volna a Belgiumon vagy Luxemburgon kívüli ügyfeleknek történő eladásait. Éppen ellenkezőleg, ezekben a dokumentumokban az szerepel, hogy a Nintendo-termékek aktív párhuzamos exportőre volt, és részt vett ezeknek a termékeknek a párhuzamos kereskedelmében.

45 A Bizottság ezen érvelések összességét vitatja.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

Az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértéséről

46 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EK 81. cikk (1) bekezdése értelmében vett megállapodás létezéséhez elég az, hogy az érintett vállalkozások kifejezzék az arra irányuló közös akaratukat, hogy meghatározott piaci magatartást tanúsítanak (az Elsőfokú Bíróság T-7/89. sz., Hercules Chemicals kontra Bizottság ügyben 1991. december 17-én hozott ítéletének [EBHT 1991., II-1711. o.] 256. pontja és T-41/96. sz., Bayer kontra Bizottság ügyben 2000. október 26-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-3383. o.] 67. pontja; lásd még ebben az értelemben a Bíróság 41/69. sz., ACF Chemiefarma kontra Bizottság ügyben 1970. július 15-én hozott ítéletének [EBHT 1970., 661. o.] 112. pontját, és 209/78–215/78. és 218/78. sz., Van Landewyck és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1980. október 29-én hozott ítéletének [EBHT 1980., 3125. o.] 86. pontját).

47 Ami a közös akarat kifejezési formáját illeti, elég az, ha a kikötés a felek arra irányuló szándékát fejezi ki, hogy a feltételeinek megfelelő magatartást tanúsítanak a piacon (a fenti 46. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 68. pontja; lásd még ebben az értelemben a fenti 46. pontban hivatkozott ACF Chemiefarma kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 112. pontját és a fenti 46. pontban hivatkozott Van Landewyck és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 86. pontját).

48 Az EK 81. cikk (1) bekezdése szerinti megállapodás fogalma az ítélkezési gyakorlat értelmében legalább két fél között meglévő szándékegységet feltételez. A szándékegység megnyilvánulási formája nem lényeges, amennyiben a felek szándékának hű kifejezését képezi. Ez a szándékegység következhet mind a szerződés – például forgalmazási szerződés – kikötéseiből, mind a szóban forgó vállalkozások magatartásából (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-74/04. P. sz., Bizottság kontra Volkswagen ügyben 2006. július 13-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-6585. o.] 39. pontját).

49 Az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó bizonyítékok felvételével kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság kötelezettsége bizonyítani az általa megállapított jogsértést, és olyan bizonyítékokat előterjeszteni, amelyek a jogilag megkövetelt módon igazolják a jogsértést megvalósító körülmények fennállását (a Bíróság C-185/95. P. sz., Baustahlgewebe kontra Bizottság ügyben

1998. december 17-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-8417. o.] 58. pontja és C-49/92. P. sz., Bizottság kontra Anic Partecipazioni ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., I-4125. o.] 86. pontja). E tekintetben a Bizottságnak pontos és egybevágó bizonyítékokat kell nyújtania annak bizonyítására, hogy a jogsértés megtörtént (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-62/98. sz., Volkswagen kontra Bizottság ügyben 2000. július 6-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-2707. o.] 43. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

50 Végül a bírósági felülvizsgálat terjedelmével kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy amikor az EK 81. cikk (1) bekezdését alkalmazó határozat megsemmisítése iránti keresetet nyújtanak be, az Elsőfokú Bíróság köteles általában teljes körűen megvizsgálni azt, hogy az EK 81. cikk (1) bekezdése alkalmazásának feltételei fennállnak-e (az Elsőfokú Bíróság T-325/01. sz., Daimler Chrysler kontra Bizottság ügyben 2005. szeptember 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-3319. o.] 81. pontja; lásd még ebben az értelemben a Bíróság 42/84. sz., Remia és társai kontra Bizottság ügyben 1985. július 11-én hozott ítéletének [EBHT 1985., 2545. o.] 34. pontját, és a 142/84. és 156/84. sz., BAT és Reynolds kontra Bizottság ügyben 1987. november 17-én hozott ítéletének [EBHT 1987., 4487. o.] 62. pontját).

51 A jelen ügyben a Bizottság által figyelembe vett tényelemek vizsgálatát megelőzően rá kell mutatni arra, hogy a Bizottság állításával ellentétben nem lehet arra érvet alapítani, hogy a megállapodásban részt vevő másik fél, a Nintendo a kifogásközlésre adott válaszában kifejezetten kinyilvánította, hogy egyetért a Bizottság által a kifogásközlésben ismertetett tényállással, és így teljes mértékben elfogadta a felperessel létrejött megállapodás és összehangolt magatartások fennállását. Az ugyanis, hogy a forgalmazási megállapodásban részes másik fél, a Nintendo esetlegesen elismert bizonyos tényeket, semmiképpen sem kérdőjelezheti meg a felperes arra vonatkozó jogát, hogy az említett tényeket az Elsőfokú Bíróság előtt vitassa. Ez a megállapítás a jelen esetben annál is inkább érvényes, mivel a felperes a kifogásközlésre adott válaszaiban pontosan azt vitatta, hogy bármely módon megsértette volna az EK 81. cikkének (1) bekezdését.

52 Másfelől rá kell mutatni arra, hogy a Bizottság – ellentétben azzal, amit a felperes beadványaiban állítani látszik – nem hivatkozott a Nintendo és a felperes közötti forgalmazási megállapodás mint olyan feltételeire az EK 81. cikk (1) bekezdésével ellentétes megállapodás fennállásának megállapítása érdekében. E tekintetben a Bizottság a határozat (196) preambulumbekezdésében kifejtette, hogy „[a felperes]

és a Nintendo között létrejött forgalmazási megállapodás szövege lehetővé tette előbbi számára a passzív exportálást". A határozattal érintett egyes forgalmazókkal kapcsolatban megállapítottaktól eltérően ugyanis a felperes és a Nintendo között csaknem két évvel a bizottsági vizsgálat megkezdését követően létrejött, a szóban forgó forgalmazási rendszerre vonatkozó forgalmazási megállapodás, mint olyan, nem tartalmaz az EK 81. cikkének (1) bekezdésében tiltott kikötést.

53 Azt is meg kell állapítani, hogy – a felperes által kifejtett érveléssel ellentétben – a Bizottság egyáltalán nem hivatkozott a felperessel kapcsolatban a felperes és a Nintendo között létrejött összehangolt magatartás fennállására, hanem csupán az EK 81. cikkének (1)bekezdésével ellentétes „megállapodás" megkötésére (lásd a határozat (196) preambulumbekezdését). Ennélfogva a felperesnek az összehangolt magatartás hiányára vonatkozó érvei hatástalanok.

54 Arra vonatkozó közvetlen okirati bizonyíték hiányában, hogy a Nintendo és a felperes között a passzív export korlátozására vagy csökkentésére vonatkozóan írásbeli megállapodás jött volna létre, a Bizottság úgy vélte, hogy a felperesnek az EK 81. cikkének (1) bekezdésével ellentétes megállapodásban való részvételét a felperes – levelezésében kifejeződő – magatartása tanúsítja.

55 Ilyen körülmények között azt kell megvizsgálni, hogy a levélváltás tartalmára tekintettel a Bizottság a jogilag megkövetelt módon bizonyította-e a felperes és a Nintendo között a párhuzamos kereskedelem korlátozására irányuló szándékegység fennállását.

56 E tekintetben arra kell emlékeztetni, hogy a Bizottság a határozatban írásbeli bizonyítékok összességére és különösen a felperes által 1997. október 28-án a NOE-nek címzett faxüzenetre hivatkozott. A felek egyetértenek abban, hogy ez a faxüzenet a Nintendo France által 1997. október 24-én a NOE felé intézett panaszt követően született, amely elsősorban a Belgiumból (ahol a felperes volt a Nintendo szerződéses forgalmazója) származó termékexportra vonatkozott.

57 Ez a panasz különösen a következőket tartalmazza:

„Jóllehet az ilyenfajta párhuzamos import elkerülhetetlen, úgy gondoljuk, hogy a NOE-nek számos eszköz áll rendelkezésére arra, hogy segítsen [a Nintendo France-nak] mérsékelni ezeket a problémákat. A következő eszközök a leghatékonyabbak:

1. […]

2. a forgalmazókkal az ilyen import elkerüléséről folytatott tárgyalás.

Egyesek (tudjuk, hogy Belgiumban és Olaszországban ez a helyzet) szinte félhivatalosan szervezik ezeket egyes nagykereskedőkkel, sőt kiskereskedőkkel. Mi történne, ha mi ugyanezt tennénk úgy, hogy egy igen keresett árut árengedménnyel exportálnánk az ügyfeleiknek?”

58 1997. október 28-án e panaszt követően a NOE-nek címzett faxüzenetben a felperes kifejti, hogy nem állt módjában a párhuzamos kereskedelemben potenciálisan részt

vevő, belgiumi székhelyű nagykereskedőnek, a BEM-nek meghatározott mennyiségű terméket szállítani. Ez a faxüzenet, amelyet a (195) preambumbekezdés egy részében említ, így szól:

„Ellenőriztem az Önök információit, és úgy találtam, hogy az nem egyezik meg a mi információinkkal.

1) [A BEM] mostanáig különböző szállítmányokban 960 darab Lylat Warst kapott. Ez éppen elég ahhoz, hogy ellássa a Belgium frankofón területén található mintegy 100 ügyfelét.

2) Mivel a Contact Data Belgium indulásakor [a BEM] konzolokat szállított Franciaországba, igen óvatosak vagyunk ezzel az ügyféllel, és sohasem szállítunk neki nagy mennyiségben.

3) Csak 7000 darab Lylat Warst kaptunk, és nem tudunk 5000 darab szoftvert szállítani egyetlen ügyfélnek.

[…]

Ahogyan a múlt héten Önökkel megbeszéltük, igen óvatosan járunk el a szállításaink során, mert nem akarunk exportot, mivel ezekre a termékekre a belga piacunkon van szükség.”

59 A Bizottság állításával ellentétben ennek a faxüzenetnek a szövegéből nem következik egyértelműen, hogy a felperes tudott arról, hogy azt feltételezik róla, hogy megakadályozza a párhuzamos exportot, és meg akarta magát védeni a Nintendo France-nak a Belgiumból származó párhuzamos exportra vonatkozó állításaival szemben. Különösen az nem vezethető le a megkövetelt bizonyossággal, hogy a felperes által az exportban általában részt vevő ügyfelek vonatkozásában hivatkozott „óvatosság" azt bizonyítja, hogy a felperes elfogadta a párhuzamos kereskedelem korlátozására vonatkozó, vitatott politikát. Nem lehet eleve elutasítani a felperes azon értelmezését sem, miszerint a rendelkezésére álló termékek korlátozott mennyiségére való hivatkozást arra vonatkozó információnak kell venni, hogy gyakorlatilag nem képes belgiumi székhelyű nagykereskedőn keresztüli aktív eladásokat lebonyolítani.

60 Amint azonban a fenti 58. pontban emlékeztettünk rá, az 1997. október 28-i faxüzenet közvetlenül az 1997. október 24-i faxüzenetet követően keletkezett, amelyben a Nintendo France Belgiumból – ahol a felperes volt az érintett termékek kizárólagos forgalmazója – származó párhuzamos exportra panaszkodott, és azt kérte a NOE-től, hogy tegye meg az ilyen exporttal neki okozott „problémák" megszüntetéséhez szükséges intézkedéseket. A felperes ezért szükségesnek tartotta, hogy a Belgiumból származó párhuzamos exportra vonatkozó panaszt követően tisztázza magát a rendelkezésére álló mennyiségek tekintetében, és arra vonatkozóan, milyen feltételek mellett exportálja a szóban forgó termékeket.

61 A Belgiumba és Luxemburgba történő párhuzamos importra vonatkozó dokumentumokkal kapcsolatban a Bizottság arra hivatkozott, hogy a Nintendo és egyes szerződéses forgalmazói – így a felperes – között a párhuzamos kereskedelemre vonatkozóan kialakult a gyakorlati együttműködés és információcsere rendszere. A felperesnek az információcsere-rendszerben való részvétele több, a határozat (197) preambulumbekezdésében hivatkozott levélből is kitűnik.

62 Ezeknek a leveleknek a szövegéből a fent kifejtett preambulumbekezdéseket folytatva arra lehet következtetni, hogy ezek a Nintendo-termékek belgiumi párhuzamos importjának megszüntetésére irányulnak, és a Nintendo által kialakított információcsere-rendszerbe illeszkednek.

63 A NOE-nek a vonatkozó időszakot megelőzően, 1997. szeptember 4-én címzett levélben a felperes többek között a következőket jelenti ki:

„Ügyfeleink visszavonják az N64 konzolokra vonatkozó megrendeléseiket, mivel szemmel láthatólag alacsonyabb áron juthatnak hozzájuk Franciaországban […]. Vitathatatlanul ez lesz részünkről a legfontosabb téma a Monacóban tartott megbeszéléseken. E téren kétségtelenül azonnali cselekvés szükséges."

64 A felperes által a NOE-nek 1997. november 3-án címzett levél, amelyre a Bizottság szintén hivatkozik a határozat (197) preambulumbekezdésében, többek között ezt tartalmazza:

„Jelenleg a következő ajánlat található a belga piacon: 1420 darab N64 HW […], német használati útmutatóval."

65 A felperes az 1997. november 12-én – a termékek vételárának meghatározására nem jogosult – Nintendo France-nak küldött faxüzenetben a következő észrevételeket fogalmazta meg:

„Éppen most kaptunk egy szóróanyagot a Toys'R'Ustól, aki az SNES Donkey Kong Country 3-at Belgiumban 1495 [belga frankos] (körülbelül 249 [francia frankos]) fogyasztói áron kínálja, miközben az Önök legutóbbi árlistája szerint ez 372 [nettó] [francia frankba] kerül. Párhuzamos importról van szó, vagy csak ennek az árucikknek van akciós ára?"

66 A NOE által a felperesnek 1997. december 4-én küldött dokumentum a párhuzamosan importált árukra vonatkozóan kér tájékoztatást.

67 Az a körülmény, hogy a felperes a gyakorlatban részt vett a párhuzamos kereskedelemben azáltal, hogy a Belgiumon és Luxemburgon kívüli ügyfeleinek exportált termékeket, nem kérdőjelezi meg a fenti 62. pontban kifejtett megállapítás helyességét. Nem feltétlenül kell ugyanis figyelembe venni azt a tényt, hogy egy olyan vállalkozás, amely bizonyítottan részt vett az EK 81. cikk (1) bekezdése szerint jogellenes együttműködésben, nem a versenytársakkal történt megállapodás szerinti piaci magatartást tanúsítja. A versenytársaival történt megegyezés ellenére attól eltérő politikát folytató vállalkozás egyszerűen megkísérelhet hasznot húzni a kartellből (lásd az Elsőfokú Bíróság T-62/02. sz., Union Pigments kontra Bizottság ügyben 2005. november 29-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-5057. o.] 130. pontját).

68 Végül a Belgiumba és Luxemburgba irányuló párhuzamos import megtiltására vonatkozó bizonyítékokkal kapcsolatban a felperes nem állíthatja, hogy a Bizottság által idézett leveleket (lásd a fenti 63–66. pontban) rosszul értelmezték, mivel ezekkel a levelekkel csupán arról akart meggyőződni, hogy nem túlságosan magas-e az az ár, amit a szóban forgó termékekért a Nintendónak kifizet. Az összes levelet és különösen az 1997. november 12-i faxüzenetet (lásd a fenti 65. pontot) elolvasva ugyanis az derül ki, hogy ezek többé-kevésbé a párhuzamos import fennállásával összefüggésben a szóban forgó áruk árának kérdésére irányulnak.

69 Ezeknek a megállapításoknak az összességéből az következik, hogy a Bizottság nem tévedett annak megállapításakor, hogy a felperes megállapodásban való részvétele a párhuzamos kereskedelem korlátozására irányult.

70 Ennélfogva az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó kifogást el kell utasítani.

Az indokolási kötelezettség megsértésének fennállásáról

71 A felperes lényegében arra hivatkozik, hogy a Bizottság nem ismertette mindegyik forgalmazó helyzetét. Ennek során a Bizottság abból indult ki, hogy a forgalmazási megállapodások megkötésének időpontjától és körülményeitől függetlenül mindegyik forgalmazó megállapodott a Nintendóval a párhuzamos kereskedelem korlátozásában.

72 Ez az érvelés nem fogadható el. A határozat valamennyi szóban forgó forgalmazóra vonatkozóan egyértelműen tartalmazza a ténybeli elemeket. Konkrétan a felperessel kapcsolatban a határozat számos részletet tartalmaz különösen a Belgiumban és Luxemburgban megállapított eseményeket ((194)–(197) preambulumbekezdés) és a tiltott megállapodás fennállására, valamint a jogsértés terjedelmére vonatkozó érveket illetően ((313)–(330) preambulumbekezdés).

73 Másfelől az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EK 253. cikk által megkövetelt indokolásában világosan és kétértelműségtől mentesen kell megfogalmazni a jogi aktust kibocsátó közösségi intézmény érvelését, hogy az az érdekeltek számára a meghozott intézkedés indokait megismerhetővé, a hatáskörrel rendelkező bíróság számára pedig a felülvizsgálati jogkört gyakorolhatóvá tegye. Az indokolás követelményét az ügy körülményeire, így többek között a jogi aktus tartalmára, az előadott indokok jellegére, és a címzettek, illetve a jogi aktus által közvetlenül és személyükben érintett más személyek magyarázathoz jutás iránti érdekére figyelemmel kell értékelni (a Bíróság C-367/95. P. sz., Bizottság kontra Sytraval és Brink's France ügyben 1998. április 2-án hozott ítéletének [EBHT 1998., I-1719. o.] 63. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-16/99. sz., Lögstör Rör kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének (EBHT 2002., II-1633. o.) 368. pontja).

74 E tekintetben meg kell állapítani, hogy – ahogyan ez az első jogalap első részének vizsgálatából is kiderül – a határozat világosan és kétértelműségtől mentesen fogalmazza meg a Bizottság érvelését, és a felperes számára a meghozott intézkedés indokait megismerhetővé, az Elsőfokú Bíróság számára pedig a felülvizsgálati jogkört gyakorolhatóvá teszi.

75 Ennélfogva az első jogalapot el kell utasítani.

2. *A gondos ügyintézés, az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének a megsértésére, valamint az indokolási kötelezettség megsértésére alapított második jogalapról*

A felek érvei

76 A felperes előadja, hogy az EK 81. cikk megsértése miatt kiszabott bírság megállapításakor a Bizottságnak valamennyi érintett vállalkozás helyzetét minden esetben külön-külön tekintetbe kell vennie. Figyelembe kell vennie különösen a szóban forgó vállalkozásoknak a jogsértésben játszott szerepe között felmerülő különbségeket, valamint a részvétel mértékét vagy időtartamát illetően mutatkozó eltéréseket. A felperes szerint azonban a Bizottság figyelmen kívül hagyta ezeket az alapelveket, amikor hasonló, sőt magasabb összegű bírságot állapított meg a felperesre, mint a Nintendo többi forgalmazójára vonatkozóan, miközben a felperes által állítólagosan elkövetett jogsértés korlátozottabb jelentőségű és tartamú volt.

77 Másfelől a Bizottság a felperes vonatkozásában nem vette figyelembe az iránymutatásban foglalt különféle enyhítő körülményeket, sem pedig a sajátos helyzetéből adódó jellegzetességeket.

78 E tekintetben először is arra hivatkozik, hogy a magatartása nem utalt sem arra, hogy szándékában állt volna jogsértő magatartást folytatni, sem arra, hogy tudott volna ilyenről. Sohasem vett részt párhuzamos import korlátozására irányuló hivatalos megállapodásban, nem kapott kérdőívet, és nem vett részt olyan találkozón, amelyen a párhuzamos import problémaköréről tárgyaltak. A felperes hangsúlyozza, hogy kis

forgalmazó volt, amely nem rendelkezett olyan jogi és gazdasági ismeretekkel és infrastruktúrával, amely a nagyobb vállalkozások számára lehetővé teszi magatartásuk jogsértő jellegének felismerését.

79 A felperes végül úgy véli, hogy még ha feltételezzük is, hogy jogsértésben vett részt, akkor is csak passzív szerepet játszott, aminek az iránymutatás szerint a kiszabott bírság összegének csökkentését kellene eredményeznie. A Bizottság ugyanis nem bizonyította, hogy aktív szerepet játszott azáltal, hogy a Nintendót tájékoztatta a termékei párhuzamos importjáról. A felperes éppen hogy megsértette az állítólagos megállapodást azzal, hogy külföldi illetőségű társaságoknak és a területén található olyan társaságoknak szállított, amelyekről tudta, hogy exportálni fogják a termékeket. Azt is kiemeli, hogy a párhuzamos kereskedelem állítólagos korlátozásának időszakában nem szerepelt a Nintendo forgalmazói között, és ezért nem volt tudomása az említett korlátozásokról.

80 A felperes úgy ítéli meg, hogy ha ezek a körülmények nem eredményezik a vele szemben megállapított bírság eltörlését, akkor legalább azzal kellene járniuk, hogy az Elsőfokú Bíróság az egyenlő bánásmód elvének megfelelően 50%-kal csökkenti a bírság összegét. Rámutat arra, hogy a Concentra annak ellenére részesült ilyen csökkentésben, hogy a szerepe nem volt kevésbé aktív, mint az övé. A felperes válaszában többek között előadja, hogy a Concentra hozzá hasonlóan közölt információkat a NOE-vel.

81 A felperes ezenkívül úgy ítéli meg, hogy állítólagos jogsértő magatartása mindenesetre csak korlátozott hatást gyakorolt a piacra. Emlékeztet arra, hogy nem alkalmazta az állítólagos megállapodást, és különösen más forgalmazók magatartásával összehasonlítva a vele szemben felhozott jogsértés igen rövid ideig tartott.

82 A felperes másfelől azt kifogásolja, hogy a Bizottság megsértette az egyenlő bánásmód elvét azzal, hogy a jogsértőket három csoportba osztotta. Konkrétan arra panaszkodik, hogy a bírság kiindulási összegét illetően ugyanabba a csoportba sorolták, mint több olyan forgalmazót, aki sokkal hosszabb ideig, és vele ellentétben aktívan vett részt az állítólagos jogsértésben. A Bizottság azáltal, hogy különböző helyzeteket egyformán

kezelt, azaz ugyanúgy 1 millió EUR alapösszegű bírságot szabott ki ezekre a társaságokra, megsértette az egyenlő bánásmód elvét.

83 Válaszában a felperes különösen arra hivatkozik, hogy a harmadik csoportba tartozó vállalkozások piaci részesedésében nagyobb különbségek mutatkoznak, mint a három csoport vállalkozásai között. Ezért nehezen érthető, hogy a szóban forgó termék eladásában átlagos részesedéssel rendelkező, érintett vállalkozások közül a Concentra, a Linea GIG SpA, a Nortec AE, a Bergsala AB, az Itochu és a felperes miért tartozik egy és ugyanazon csoportba, miközben a John Menziest és a Nintendót különböző csoportokba sorolták. Ez a különbség az egyes csoportok vonatkozásában megállapított bírság kiindulási összegére tekintettel is megmagyarázhatatlan.

84 A felperes azt is kifogásolja, hogy a Bizottság a szóban forgó vállalkozások három csoportba osztásánál kizárólag az egyes vállalkozások piaci részesedését vette alapul, ami azt mutatja, hogy nem vette figyelembe a vállalkozások magatartásának tényleges hatását.

85 A felperes ezenkívül úgy véli, hogy a független és kisméretű forgalmazóra egy legfeljebb két hónapon át tartó, soha nem alkalmazott és valójában folyamatosan megsértett, állítólagos megállapodásért 1 millió eurós bírságot kiszabó határozat sérti az arányosság elvét.

86 A felperes azt is kifogásolja, hogy a Bizottság csak 1999. június 9-én kereste meg, amikor a vizsgálat már a befejezéséhez érkezett. A Bizottság ezzel megfosztotta őt az együttműködés lehetőségétől, és így attól, hogy ezen a címen a bírság alapösszegének legalább 40%-os csökkentésében részesüljön. Az a tény, hogy a Bizottság nem tartotta szükségesnek, hogy tájékoztassa felperest a vizsgálatról, és információt kérjen tőle, azt jelzi, hogy a felperes korlátozott szerepet töltött be a Nintendo által létrehozott rendszerben.

87 A felperes végül azt állítja, hogy a Bizottság megsértette a gondos ügyintézés elvét és a védelemhez való jogát azáltal, hogy megfosztotta őt annak a lehetőségétől, hogy formális meghallgatáson, harmadik személyek jelenlétében előterjessze észrevételeit. Arra hivatkozik, hogy az érdekelt vállalkozásoknak meg kell adni a lehetőséget arra, hogy ismertessék a velük szemben felhozott kifogásokra és az azok alapjául szolgáló dokumentumokra vonatkozó álláspontjukat. A felek arra irányuló joga, hogy független meghallgatási tisztviselő vezetésével tartott formális meghallgatáson meghallgassák őket, különösen fontos a Szerződés versenyre vonatkozó rendelkezései alkalmazása keretében; ez az egyetlen lehetőség ugyanis, amikor olyan független harmadik személyekkel közölhetik észrevételeiket, akik a Bizottság döntését befolyásolhatják.

88 A jelen ügyben a Bizottság „jogellenes befolyást" gyakorolt a felperesre annak érdekében, hogy az lemondjon a független harmadik személyek jelenlétében történő meghallgatáshoz való jogáról. A felperes előadja, hogy ha a Bizottság nem is gyakorolt kifejezetten nyomást rá, hogy lemondjon a formális meghallgatáshoz való jogáról, azzal az érvvel, hogy így időt és pénzt lehet megtakarítani, erőteljesen abba az irányba hajtotta, hogy elégedjen meg egy informális meghallgatással. A Bizottság következésképpen gyakorlatilag korlátozta a közigazgatási eljárásban a felperes védelemhez való jogát. A felperes e tekintetben jelzi, hogy bár a Bizottság arra vonatkozóan kifejezett kívánságára, hogy mielőbb határozatot lehessen hozni, lemondott erről a jogról, több mint két év telt el a kérelme és a határozat elfogadása között. Továbbá úgy véli, hogy a Bizottságnak mindenesetre figyelembe kellett volna vennie az abban megnyilvánuló együttműködését, hogy nem nyújtott be formális meghallgatás megtartására irányuló kérelmet, és következésképpen csökkentenie kellett volna a vele szemben megállapított bírság összegét.

89 Válaszában a felperes előadja, hogy nem állította, hogy a Bizottság közvetlen vagy kifejezett nyomást gyakorolt rá annak érdekében, hogy lemondjon arról, hogy meghallgatási tisztviselő által vezetett formális meghallgatáson védekezzék. Azt sem állította, hogy a Bizottság nem tájékoztatta a formális meghallgatáshoz való jogáról. Azt is elismeri, hogy a kifogásközlés címzettjeinek kell a formális meghallgatást kérelmezniük. A felperes viszont arra hivatkozik, hogy kötelesnek érezte magát lemondani erről a jogról, mert az ügyért felelős tisztviselő arról tájékoztatta, hogy a többi fél lemondott erről a jogról, és a Bizottság szervezeti egységei a lehető leggyorsabban döntést szeretnének hozni. A Bizottság gyakorlata a felperes szerint ellentétes az EK-Szerződés [81.] és [82.] cikke alapján kezdeményezett eljárásokban a felek meghallgatásáról szóló, 1998. december 22-i 2842/98/EK bizottsági rendelet

(HL L 354., 18. o.; magyar nyelvű különkiadás 7. fejezet, 4. kötet, 204. o.) 10. cikkével, amelyet részletesen az egyes versenyjogi eljárásokban a meghallgatási tisztviselők megbízásáról szóló, 2001. május 23-i 2001/462/EK bizottsági határozat (HL L 162., 21. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 151. o.) 4. cikke határoz meg, és amely értelmében a meghallgatásokat a meghallgatási tisztviselő vezeti. Ezekből a rendelkezésekből következően a felek meghallgatáshoz való jogával kapcsolatos valamennyi kérdést a meghallgatási tisztviselőnek, nem pedig az ügyért felelős, döntést meghozó bizottsági tisztviselőnek kell megvizsgálnia. Az ügyért felelős tisztviselők ezért nem vehetik fel a kapcsolatot a felekkel, hogy a meghallgatás megtartásának lehetőségét megvitassák velük. A felperes úgy véli, hogy mivel a lényeges eljárási szabályok megsértése önmagában nem eredményezi a határozat őt érintő részében történő megsemmisítését, a Bizottságnak legalább a bírság összegének meghatározásakor figyelembe kellett volna ezt vennie.

90 A Bizottság ezen a kifogások mindegyikét vitatja.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

91 A második jogalap keretében a felperes több érvet ad elő, amelyek egyrészt a vele szemben kiszabott bírság összege megállapításának módjára, másrészt pedig a közigazgatási eljárás lefolytatására vonatkoznak.

92 A felhozott kifogások azt a kérdést vetik fel, hogy tiszteletben tartották-e egyrészt az egyenlő bánásmód és az arányosság elvét a bírság összegének meghatározásakor, másrészt a felperes védelemhez való jogát és a gondos ügyintézés elvét a határozat elfogadását megelőző közigazgatási eljárásban, valamint harmadszor az indokolási kötelezettséget.

Az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének a felperessel szembeni bírság összegének meghatározásakor történt tiszteletben tartásáról

93 A jelen ügyben emlékeztetni kell arra, hogy a határozat (366)–(464) preambulumbekezdéséből kitűnik, hogy a Bizottság az EK 81. cikk (1) bekezdésének és az EGT-Megállapodás 53. cikkének (1) bekezdésének megsértése miatt kiszabott bírságokat a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése alapján állapította meg, és a Bizottság – amint azt védekezésében kifejezetten megerősítette – a bírságok összegét az iránymutatásban meghatározott módszert alkalmazva állapította meg.

94 Noha az iránymutatás nem tekinthető olyan jogszabálynak, amelyet a közigazgatás minden esetben köteles követni, olyan követendő, gyakorlati magatartási szabályt tartalmaz, amelytől a közigazgatás egyes esetekre nézve nem térhet el az egyenlő bánásmód elvével összeegyeztethető indokolás nélkül (lásd a Bíróság C-397/03. P. sz., Archer Daniels Midland és Archer Daniels Midland Ingredients kontra Bizottság ügyben 2006. május 18-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-4429. o.] 91. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

95 A felperes azzal az érvével, hogy a Bizottság a bírság összege kiszámításának egyes szakaszaiban nem vette figyelembe a felperes sajátos helyzetét, nagymértékben összetéveszti a jogsértés súlyának értékelésénél a jogsértés piacra gyakorolt tényleges hatásának megítélését (az iránymutatás 1. A. pontjának első bekezdése), amelynek keretében a jogsértés egészéből eredő hatásokat, nem pedig az egyes vállalkozások tényleges magatartását kell figyelembe venni, az egyes vállalkozások egyéni magatartásának a súlyosító vagy enyhítő körülmények megítélése szempontjából történő értékelésével (az iránymutatás 2. és 3. pontja), amelynek keretében a büntetések és joghátrányok egyéniesítése elvének megfelelően a vállalkozás jogsértésben való részvételének viszonylagos súlyát kell vizsgálni.

96 Ha ugyanis a Bizottság a jogsértés súlyát az iránymutatás 1. A. pontjának első és második bekezdésével összhangban a jogsértés hatása alapján értékeli, akkor azokat a hatásokat kell figyelembe vennie, amelyek azon jogsértés egészéből következnek,

amelyben valamennyi vállalkozás részt vett, ezért az egyes vállalkozások egyéni magatartásának vagy saját adatainak figyelembevétele nem bír jelentőséggel ebben a vonatkozásban (az Elsőfokú Bíróság T-236/01., T-239/01., T-244/01–T-246/01., T-251/01. és T-252/01. sz., Tokai Carbon és társai egyesített ügyekben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1181. o.] 203. pontja).

97 Szintén az ítélkezési gyakorlatból következik, hogy amikor viszont valamely jogsértést több vállalkozás követ el, a bírságok összegének kiszámítása keretében meg kell vizsgálni az egyes vállalkozások részvételének relatív súlyát (a Bíróság 40/73–48/73., 50/73., 54/73–56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. sz., Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1975. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 1975., 1663. o.] 623. pontja, és C-49/92. P. sz., Bizottság kontra Anic Partecipazioni ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., I-4125. o.] 150. pontja), annak meghatározása érdekében, hogy vannak-e rájuk nézve súlyosító vagy enyhítő körülmények.

98 Ez a következtetés a büntetések és joghátrányok egyéniesítése elvének logikus következménye, amely szerint valamely vállalkozás csak a neki személyesen felróható tények alapján részesíthető joghátrányban, és amely elv minden olyan közigazgatási eljárásban alkalmazandó, amely során a közösségi versenyjog alapján joghátrányt szabnak ki (a fenti 67. pontban hivatkoztt Union Pigments kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 119. pontja; lásd még ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-45/98. és T-47/98. sz., Krupp Thyssen Stainless és Acciai speciali Terni kontra Bizottság ügyben 2001. december 13-án hozott ítéletének [EBHT 2001., II-3757. o.] 63. pontját).

99 Az iránymutatás 2. és 3. pontja e tekintetben úgy rendelkezik, hogy az érintett vállalkozásra jellemző egyedi súlyosító és enyhítő körülmények függvényében a bírság alapösszege módosítható.

100 A felperes által előadott érveket ezért külön-külön kell megvizsgálni, aszerint hogy az alapösszegnek a jogsértés súlyától és tartamától függő meghatározására vagy egyes enyhítő körülmények megállapítására vonatkoznak-e.

– A bírság alapösszegének meghatározásáról: Az érintett vállalkozásoknak a bírság kiindulási összegének és a jogsértésben való részvétel időtartamának meghatározása szempontjából történt besorolása

101 Az iránymutatásban meghatározott módszer szerint a Bizottság az érintett vállalkozásokra kiszabandó bírságok összegének kiszámításakor a jogsértés súlyának függvényében meghatározott összeget veszi alapul. A jogsértés súlyának megállapításánál figyelembe kell venni a jogsértés jellegét, a piacra gyakorolt tényleges hatását, ha ez a hatás mérhető, valamint az érintett földrajzi piac kiterjedését (az 1. A. pont első bekezdése). Ezek szerint a jogsértések három kategóriára oszthatók: nevezetesen „enyhe jogsértésekre", amelyekre a valószínű bírság 1000 és 1 millió euró között van, „súlyos jogsértésekre", amelyekre a valószínű bírság 1 millió és 20 millió euró között van, és „különösen súlyos jogsértésekre", amelyekre a valószínű bírság 20 millió euró fölött van (az 1. A. pont második bekezdésének első–harmadik francia bekezdése). Az iránymutatás szerint e kategóriákon belül a bírság javasolt mértéke lehetővé fogja tenni a vállalkozásoknak az elkövetett jogsértés jellege szerinti megkülönböztetett kezelését (az 1. A. pont harmadik bekezdése). Az iránymutatás szerint figyelembe kell venni továbbá, hogy a jogsértők milyen tényleges gazdasági lehetőségekkel rendelkeznek ahhoz, hogy más piaci szereplőknek, különösen a fogyasztóknak kárt okozzanak, és a bírságot olyan nagyságrendű összegben kell megállapítani, amely biztosan kellően elrettentő hatású (az 1. A. pont negyedik bekezdése).

102 Az iránymutatás szerint az ekképpen meghatározott három jogsértés-kategórián belül néhány esetben szükségessé válhat a meghatározott összegek súlyozása annak figyelembevétele érdekében, hogy az egyes vállalkozások jogsértő magatartása milyen súlyú, és ebből következően milyen tényleges hatást gyakorol a versenyre, különösen ha az azonos típusú jogsértéseket elkövető vállalkozások mérete között jelentős különbség áll fenn, és következésképpen szükségessé válhat, hogy az alapösszegek kiindulópontját az egyes vállalkozások jellegéhez igazítsák (az 1. A. pont hatodik bekezdése).

103 A jelen ügyben a felperes nem vitatja sem a határozatban a szóban forgó jogsértés különösen súlyos jellegét, sem azokat az értékeléseket, amelyek alapján a Bizottság megállapította az említett jogsértés különösen súlyos jellegét, és amely értékelések annak jellegére, a piacra gyakorolt tényleges hatására és a szóban forgó földrajzi piac kiterjedésére vonatkoznak (a határozat (374)–(384) preambulumbekezdése). A felperes

nem vitatja azt az elvet sem, hogy valamely kartell tagjait különböző csoportokban sorolják. Kifogásolja azonban, hogy a Bizottság egyrészt megsértette az egyenlő bánásmód és az arányosság elvét, amikor jelentősen nagyobb vállalkozásokkal sorolta egy csoportba, és másrészt nem vette figyelembe, hogy az egyes vállalkozások eltérő ideig és eltérő intenzitással vettek részt a szóban forgó jogsértésben.

104 E tekintetben az Elsőfokú Bíróság arra emlékeztet, hogy azon módszer, amely alapján az eltérő bánásmód alkalmazása érdekében a bírságok alapösszegének meghatározásakor a kartell tagjait kategóriákba sorolják, amelynek az elvét egyébként az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlata annak ellenére megerősítette, hogy az figyelmen kívül hagyja az azonos kategórián belüli vállalkozások méretbeli különbségeit, azzal a következménnyel jár, hogy az azonos kategóriákba tartozó vállalkozásokra vonatkozó alapösszegek átalányjellegűvé válnak (lásd az Elsőfokú Bíróság T-26/02. sz., Daiichi Pharmaceutical kontra Bizottság ügyben 2006. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-713. o.] 83. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

105 Természetesen a csoportba soroláskor be kell tartani az egyenlő bánásmód elvét, amely szerint tilos a hasonló helyzeteket különböző módon kezelni, és a különböző helyzeteket azonos módon kezelni, hacsak az ilyen bánásmód objektíve nem indokolt. Másfelől az ítélkezési gyakorlat értelmében a bírság összegének legalább arányban kell állnia a jogsértés súlyának értékeléséhez figyelembe vett tényezőkkel. Annak ellenőrzéséhez azonban, hogy valamely kartell tagjainak kategóriákba való sorolása megfelel-e az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének, az Elsőfokú Bíróságnak – a Bizottság e tárggyal kapcsolatos mérlegelési jogköre gyakorlásának jogszerűségére irányuló vizsgálata keretében – annak vizsgálatára kell szorítkoznia, hogy ez a csoportba sorolás koherens és objektív módon igazolt-e, anélkül hogy a Bizottság értékelését azonnal a sajátjával helyettesítené (a fenti 73. pontban hivatkozott Daiichi Pharmaceutical kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 84. és 85. pontja).

106 A jelen esetben a Bizottság úgy találta, hogy „az érintett vállalkozások lényegében három csoportba sorolhatók az egyes vállalkozásoknak mint az érintett termékek (és kizárólag e termékek) EGT-n belüli forgalmazóinak a Nintendóhoz képesti viszonylagos mérete alapján […], ezen összehasonlításra az egyes vállalkozásoknak az 1997. év – a jogsértés utolsó éve – folyamán az EGT területén forgalmazás céljából vásárolt Nintendo konzolok és memóriakártyák teljes mennyiségében való részesedése alapján

került sor” (a határozat (386) preambulumbekezdése). A Nintendo (amelynek a piaci részesedése *[bizalmas]*[1]%-ra becsült) és a John Menzies (amelynek a piaci részesedése *[bizalmas]*%) így az első, illetve a második csoportba lettek sorolva. A többi érintett vállalkozás (amelyek piaci részesedése *[bizalmas]* és *[bizalmas]*% közötti volt), köztük az Itochu, a harmadik csoportba került besorolásra.

107 A Bizottság azon döntése, miszerint a szóban forgó termékek forgalmazásában *[bizalmas]*%-nál kisebb piaci részesedéssel bíró vállalkozásokat azonos csoportba sorolta, nem minősíthető önkényesnek, és nem lépi túl az e tekintetben a Bizottság rendelkezésére álló mérlegelési jogkör kereteit.

108 Azon tény, hogy az egyes csoportokra vonatkozó kiindulási összegek nem szigorúan arányosak az érintett vállalkozások piaci részesedéseivel, nem kifogásolható, mivel csupán a csoportosítási rendszernek és az összegek ezzel járó átalányjellegűvé válásának következménye. Emlékeztetni kell arra ugyanis, hogy még ha a csoportokba való sorolás miatt egyes – jóllehet különböző méretű – vállalkozások tekintetében azonos alapösszeget alkalmaznak is, meg kell állapítani, hogy ezt a bánásmódbeli különbséget objektíve igazolhatja az, hogy a jogsértés súlyának meghatározásakor a jogsértés jellege nagyobb jelentőséget kap, mint a vállalkozások mérete (lásd az Elsőfokú Bíróság T-213/00. sz., CMA CGM és társai kontra Bizottság ügyben 2003. március 19-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-913. o.] 411. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

109 A jelen esetben jóllehet vannak viszonylagos különbségek az azonos csoportba sorolt vállalkozások piaci részesedései között, e különbségek abszolút mértékben nem olyan jelentősek, hogy a felperes más csoportba való sorolását igazolhatnák. A Bizottság által alkalmazott módszer nem vezetett a szóban forgó piacok súlyosan eltorzított bemutatásához (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-15/02. sz., BASF kontra Bizottság ügyben 2006. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-497. o.]

1 – Bizalmas adatok törölve.

159. pontját). Ugyanis a szóban forgó piac, azaz a Nintendo-termékek forgalmazásának piacát a tényállás idején a Nintendo és leányvállalatai uralták. A független forgalmazók, a John Menzies kivételével, a szóban forgó forgalmazási rendszerben csupán viszonylag szerény helyet foglaltak el (lásd a határozat (388)–(390) preambulumbekezdését).

110 Meg kell tehát állapítani, hogy objektíven igazolt az utolsó csoportba sorolt vállalkozások piaci részesedései közötti jelentős viszonylagos különbségek fennállása, amely a csoportokba sorolás rendszerének és az összegek ezzel járó átalányjellegűvé válásának következménye. A Bizottságnak a csoportokba sorolásra vonatkozó lehetősége jórészt célszerűségét vesztené, ha a piaci részesedések közötti bármilyen – viszonylag jelentős, ám százalékban kifejezve igen csekély eltérésnek megfelelő – különbség akadályozná a különböző vállalkozások azonos csoportba sorolását.

111 A felperes ennek keretében nem kifogásolhatja, hogy a Bizottság ebben a szakaszban nem vette figyelembe a szóban forgó vállalkozások eltérő érintettségét, mivel ezeket az eltéréseket csak az enyhítő körülmények vizsgálatának keretében lehet megítélni (lásd a fenti 97–99. pontot).

112 Végül azzal az érvvel kapcsolatban, miszerint a Bizottság figyelmen kívül hagyta azt, hogy a felperes nagyon rövid ideig vett részt a jogsértésben, elegendő arra emlékeztetni, hogy az iránymutatásban leírt módszer alapján a bírság összegét csak azután módosítják az időtartamnak megfelelően, hogy a súlyosságtól függően megállapították a bírságösszeget.

113 Végeredményben a Bizottság a határozat (104) preambulumbekezdésében egyértelműen kimondta, hogy mivel a felperes csak valamivel több mint két hónapon át vett részt a jogsértésben, úgy határozott, hogy nem emeli meg a súlyosság alapján megállapított előzetes bírságösszeget. A Bizottság következésképpen megfelelően figyelembe vette azt, hogy a felperes viszonylag rövid ideig vett részt a szóban forgó jogsértésben.

– Az enyhítő körülmények fennállásáról és az egyenlő bánásmód elvének e vonatkozásban történt tiszteletben tartásáról

114 A jelen ügyben azt kell megvizsgálni, hogy a Bizottság jogosan tagadta-e meg, hogy a felperes vonatkozásában bizonyos körülményeket figyelembe vegyen, úgymint először is azt a tényt, hogy a felperes nem rendelkezett olyan ismeretekkel, amelyek alapján felismerhette magatartása jogsértő jellegét, másodszor pedig azt, hogy csupán passzív szerepet játszott a jogsértésben.

115 Az elsőként hivatkozott körülmény – amint azt egyébként a Bizottság is hangsúlyozza – az iránymutatás értelmében nem tekinthető enyhítő körülménynek. Az iránymutatás 1. A. pontjában szereplő azon kitételből, miszerint „[á]ltalában az a tény is figyelembe vehető, hogy a nagy vállalkozások rendszerint olyan jogi és gazdasági ismeretekkel, valamint infrastruktúrával rendelkeznek, amely lehetővé teszi számukra annak könnyebb felismerését, hogy jogsértő magatartást folytatnak, és tudatában legyenek annak, hogy a versenyjog alapján ebből rájuk nézve milyen következmények származnak”, nem lehet *a contrario* arra következtetni, hogy a Bizottság köteles figyelembe venni egyes vállalkozások kis méretét.

116 A másodikként előadott körülménnyel, azaz a felperesnek a jogsértésben betöltött állítólagos passzív szerepével kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság a határozat (431) preambulumbekezdésében kifejtette, hogy a felperes spontán tájékoztatta a NOE-t a párhuzamos kereskedelemről, és ezért a részvételét aktívnak kell tekinteni. A Bizottság e tekintetben a határozat (197) preambulumbekezdésére hivatkozik, amely a felperes négy, 1977. szeptember 4-én, november 3-án, november 12-én és december 4-én kelt levelét említi.

117 A fenti 63. pontban idézett, 1997. szeptember 4-i levél a jogsértés időszakát megelőzően kelt, ezért nincsen jelentősége. Az 1997. november 3-i és december 4-i levél, amelyet a NOE-nek küldött, azt jelzi, hogy Nintendo-termékeket kínálnak a belga és luxemburgi piacon. Az 1997. november 12-i levél arról tanúskodik, hogy a felperes kapcsolatba

lépett a Nintendo France-szal, és csak vele, azokkal a memóriakártyákkal kapcsolatban, amelyekről gyanította, hogy párhuzamos importra kerülnek.

118 Ami a Concentrát illeti, az általa játszott passzív szerep megállapításának alapjául szolgáló szempontokat a határozat (212), (213) és (421) preambulumbekezdése tartalmazza. Itt többek között az szerepel, hogy bár nincsen bizonyíték arra, hogy a Concentra megakadályozta vagy megpróbálta megakadályozni a párhuzamos kereskedelmet, vannak arra mutató „bizonyítékok, hogy a Concentra értesítette a NOE-t a Portugáliába irányuló párhuzamos importról, és erre vonatkozóan a segítségét kérte" (lásd a határozat (212) és (213) preambulumbekezdését). Nem vitatott, hogy a Concentra által a NOE-nek vagy a Nintendo of America, Inc.-nek címzett négy levélből hármat egy kérdőívre válaszul, egyet pedig spontán módon küldtek. Az 1997. november 21-én spontán módon küldött levélben, amelyet a határozat (213) preambulumbekezdése részben idéz, a Concentra a következőket közölte:

„Sajnos meg vagyunk róla győződve, hogy egyes kiskereskedők nem fognak ellenállni a kísértésnek, hogy növeljék az N64-ből származó nyereségüket, [és a NOE segítségét kéri, mivel] reméljük, hogy a Nintendo nagyon gyorsan megoldást talál majd erre a helyzetre."

119 Meg kell állapítani, hogy a Bizottság által idézett dokumentumokból, valamint a közlésük körülményeiből nem lehet arra következtetni, hogy jelentős különbség lenne a felperes, illetve a Concentra jogsértésben játszott szerepe között. A Bizottság általi eltérő bánásmód annál is kevésbé indokolt, mivel egyrészt a felperes különösen későn lépett arra a piacra, amelyen a jogsértés bekövetkezett (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-220/00. sz., Cheil Jedang kontra Bizottság ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2473. o.] 168. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot), másrészt a Concentra a felperessel ellentétben alakszerű versenykorlátozó forgalmazási megállapodást kötött a Nintendóval.

120 Ezekből a megfontolásokból az következik, hogy a Bizottság megsértette az egyenlő bánásmód elvét, amikor azt állapította meg, hogy a felperes nem csak passzív szerepet játszott, miközben a Concentra esetében elismerte ezt az enyhítő körülményt.

121 A jelen jogalapnak tehát részben helyt kell adni, és következésképpen úgy kell megváltoztatni a határozatot, hogy a felperes a vitatott jogsértésben játszott passzív szerepének betudható enyhítő körülmény címén ugyanolyan arányú bírságcsökkentésben részesüljön, mint a Concentra, azaz 50%-os csökkentésben. A határozat megváltoztatásának konkrét következményei a következőkben kerülnek kifejtésre.

A felperes védelemhez való jogának és a gondos ügyintézés elvének a tiszteletben tartásáról

122 Azzal az állítással kapcsolatban, hogy a Bizottság arra ösztökélte a felperest, hogy mondjon le a formális meghallgatáshoz fűződő jogáról, azt kell megállapítani, hogy ezt semmi nem támasztja alá. A felperes ugyanis megemlítette, hogy „a Bizottság 2000. július 3-án közölte [vele], hogy a többi fél lemondott e jogáról, és a Bizottság a lehető leggyorsabban előre akarja mozdítani az ügyet”, és ezzel szerinte hallgatólagosan arra késztette, hogy mondjon le a formális meghallgatáshoz fűződő jogáról.

123 Ez az állítás nem minősülhet a védelemhez való jog, vagy akár a gondos ügyintézéshez való jog megsértésére vonatkozó bizonyítéknak. Ezenkívül a Bizottság a kifogásközlés kísérőlevelében egyértelműen jelezte, hogy a 2842/98 rendelet alapján a feleknek kell írásbeli észrevételeikben kérni, hogy szóbeli meghallgatáson kifejthessék érveiket.

124 Nem fogadható el az a téves előfeltételből kiinduló, arra alapított érv sem, hogy a Bizottság nem vette figyelembe a 2842/98 rendeletnek a 2001/462 határozat 4. cikkével pontosított 10. cikkét. Ezek a rendelkezések ugyanis azt tartalmazzák, hogy a „[a] meghallgatásokat a meghallgatási tisztviselő vezeti" (a 2842/98 rendelet 10. cikke), illetve hogy „[a] meghallgatási tisztviselő […] megszervezi és lebonyolítja az [EK] 81. és 82. cikke […] végrehajtásáról szóló rendelkezések szerinti meghallgatásokat" (a 2001/462 határozat 4. cikke). Ebből semmi esetre sem következik az, hogy csak a meghallgatási tisztviselők léphetnek kapcsolatba az érintett vállalkozásokkal annak érdekében, hogy formális meghallgatás esetleges megtartásáról tárgyaljanak, és erről tájékoztassák őket. Az ilyen kapcsolatfelvétel, amely a mindennapos közigazgatási tevékenység része, nem tartozik kizárólag a meghallgatási tisztviselőre ruházott feladatkörbe.

125 Másfelől az a tény, hogy a felperes azt választotta, hogy nem kéri formális meghallgatás tartását, nem értelmezhető olyan együttműködésnek, amely lehetővé tenné számára, hogy a vele szemben megállapított bírság összegének csökkentésében részesüljön. Az az együttműködés jogosíthat ugyanis adott esetben a bírság összegének az iránymutatás 3. pontja alapján történő csökkentésére, amely „a vállalkozás hatékony együttműködése az eljárás során", vagyis olyan magatartás, amely lehetővé teszi a Bizottság számára, hogy könnyebben állapítsa meg a jogsértést, és adott esetben véget vessen annak (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-297/98. P. sz., SCA Holding kontra Bizottság ügyben 2000. november 16-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-10101. o.] 36. pontját és az SGL Carbon kontra Bizottság ügyben 2007. május 10-én hozott ítéletének [EBHT 2007., I-3921. o.] 83. pontját). A formális meghallgatásról történő lemondás, még ha feltételezzük is, hogy lehetővé tette a Bizottság számára, hogy a határozat elfogadása ne szenvedjen késedelmet, nem minősíthető az iránymutatás 3. pontja szerinti együttműködésnek.

126 A felperes azt sem állíthatja, hogy a Bizottság megfosztotta az együttműködés lehetőségétől, azáltal hogy csak 1999. június 9-én tájékoztatta a vizsgálatról. Amint ugyanis arra a fenti (125) preambulumbekezdésben emlékeztettünk, a vállalkozással szemben megállapított bírság összegének az iránymutatás 3. pontja alapján történő esetleges csökkentése „hatékony együttműködést" feltételez a részéről. A jelen ügyben viszont semmi nem enged arra következtetni, hogy a felperes képes lett volna ilyen együttműködést kifejteni, hiszen azt állítja, hogy nem ismerte a kifogásolt gyakorlatot.

127 Ennélfogva a közigazgatási eljárás lefolytatásával kapcsolatos valamennyi kifogást el kell utasítani.

Az indokolási kötelezettség tiszteletben tartásáról

128 Azzal az állítással kapcsolatban, hogy a felperes sajátos helyzetének megítélésére vonatkozóan a határozat indokolása nem megfelelő, elegendő annyit megjegyezni, hogy a határozat (194)–(197), (313)–(330), (352), (359), (404), (430) és (431) preambulumbekezdéséből kitűnik, hogy a Bizottság egyértelműen hivatkozik a felperes helyzetének sajátosságaira. Az ilyen indokolás megfelel az EK 253. cikkben foglalt, a fenti 73. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat által értelmezett követelményeknek.

3. *A közigazgatási és a peres eljárás időtartamára vonatkozóan a tárgyaláson előadott jogalapról*

129 Végül nem eredményes a felperes által a tárgyaláson előadott azon érvelés sem, miszerint a vele szemben megállapított bírság összegét a közigazgatási és a peres eljárás időtartamára tekintettel csökkenteni kell.

130 Amennyiben ez a jogalap a Bizottság által lefolytatott közigazgatási eljárás időtartamára vonatkozik, az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 48. cikkének (2) bekezdése alapján elfogadhatatlannak kell nyilvánítani, mivel ez a jogalap, amelyre nem hivatkoztak a keresetlevélben, nem tekinthető egy korábban a keresetlevélben már közvetlenül vagy hallgatólagosan kifejtett jogalap kiterjesztésének, és nem alapul olyan jogi vagy ténybeli elemeken sem, amelyek az eljárás folyamán derültek ki. Másfelől a jelen ügy körülményei között nem kell hivatalból vizsgálni a Bizottság előtti eljárás ésszerűtlen időtartamára alapított jogalapot (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-189/95., T-39/96. és T-123/96. sz., SGA kontra Bizottság ügyben 1999. december 13-án hozott ítéletének [EBHT 1999., II-3587. o.] 46. pontját, amelyet a Bíróság C-39/00. P. sz., SGA kontra Bizottság ügyben 2000. december 13-án hozott végzésének [EBHT 2000., I-11201. o.] 42–45. pontja helybenhagyott).

131 Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás időtartamának kifogásolását illetően meg kell állapítani, hogy annak túl hosszú tartama nem olyan jellegű, hogy befolyásolja a határozat jogszerűségét, amelynek felülvizsgálatára az Elsőfokú Bíróságot kérték. Ebből következően az ilyen jogalap hatástalan.

4. *A bírság végső összegének meghatározásáról*

132 Ahogyan az a fenti 116–121. pontból is következik, a határozatot meg kell változtatni abban a részében, amelyben nem ismerte el a felperes javára enyhítő körülményként azt, hogy csupán passzív szerepet játszott a jogsértésben, miközben a Concentra esetében ezt enyhítő körülményként értékelte.

133 Ezt meghaladóan a Bizottság által a határozatban kifejtett megállapítások, valamint a bírságok jelen ügyben alkalmazott kiszámítási módszere nem változik.

134 A bírság végső összegét tehát a következőképpen kell kiszámítani: a felperessel szemben megállapított bírság alapösszegét (1 millió euró) 50%-kal csökkenteni kell a jogsértésben csupán passzívan játszott szerepének betudható enyhítő körülmény miatt, ami 500 000 euró végső összeget eredményez.

A költségekről

135 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 3. §-a alapján részleges pernyertesség esetén az Elsőfokú Bíróság elrendelheti a költségeknek a felek közötti megosztását, vagy

határozhat úgy, hogy mindegyik fél maga viselje saját költségeit. A jelen eset körülményeire tekintettel helyénvaló úgy határozni, hogy mindegyik fél maga viselje saját költségeit.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (nyolcadik tanács)

a következőképpen határozott:

1) **Az Elsőfokú Bíróság a CD-Contact Data GmbH-val szemben megállapított bírság összegét 500 000 euróban határozza meg.**

2) **Az Elsőfokú Bíróság a keresetet ezt meghaladó részében elutasítja.**

3) **Minden fél maga viseli a saját költségeit.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Kihirdetve Luxembourgban, a 2009. április 30-i nyilvános ülésen.

Aláírások

Tartalomjegyzék

A jogvita előzményei . . . . . II - 1029

1. A szóban forgó vállalkozások . . . . . II - 1029

2. A közigazgatási eljárás . . . . . II - 1030

A videojátékok ágazatával kapcsolatos vizsgálat (IV/35.587 PO Video Games ügy) . . . II - 1030

Kifejezetten a Nintendo forgalmazási rendszerére vonatkozó kiegészítő vizsgálat (IV/35.706 PO Nintendo Distribution ügy) . . . . . II - 1030

Az Omega Electro BV által benyújtott panaszt követő vizsgálat (IV/36.321 Omega – Nintendo ügy) . . . . . II - 1031

3. A vitatott határozat . . . . . II - 1033

Az eljárás és a felek kérelmei . . . . . II - 1037

A jogkérdésről . . . . . II - 1038

1. Az EK 81. cikk megsértésére, az indokolási kötelezettség megsértésére, valamint nyilvánvaló mérlegelési hibára alapított első jogalapról . . . . . II - 1039

A felek érvei . . . . . II - 1039

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja . . . . . II - 1042

Az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértéséről . . . . . II - 1042

Az indokolási kötelezettség megsértésének fennállásáról . . . . . II - 1050

2. A gondos ügyintézés, az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének a megsértésére, valamint az indokolási kötelezettség megsértésére alapított második jogalapról . . . . . II - 1051

A felek érvei . . . . . II - 1051

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja . . . . . II - 1055

Az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének a felperessel szembeni bírság összegének meghatározásakor történt tiszteletben tartásáról . . . . . II - 1056

– A bírság alapösszegének meghatározásáról: Az érintett vállalkozásoknak a bírság kiindulási összegének és a jogsértésben való részvétel időtartamának meghatározása szempontjából történt besorolása . . . . . II - 1058

– Az enyhítő körülmények fennállásáról és az egyenlő bánásmód elvének e vonatkozásban történt tiszteletben tartásáról . . . . . II - 1062

A felperes védelemhez való jogának és a gondos ügyintézés elvének a tiszteletben tartásáról . . . . . II - 1064

Az indokolási kötelezettség tiszteletben tartásáról . . . . . II - 1066

3. A közigazgatási és a peres eljárás időtartamára vonatkozóan a tárgyaláson előadott jogalapról . . . . . II - 1066

4. A bírság végső összegének meghatározásáról . . . . . II - 1067

A költségekről . . . . . II - 1067