# WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (ósma izba)

z dnia 30 kwietnia 2009 r. *

W sprawie T-18/03

**CD-Contact Data GmbH**, z siedzibą w Burglengenfeld (Niemcy), reprezentowana przez adwokatów J. de Pree oraz R. Wesselinga,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Wspólnot Europejskich**, reprezentowanej przez P. Olivera, X. Lewisa oraz O. Beynet, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2003/675/WE z dnia 30 października 2002 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 [WE]

* Język postępowania: angielski.

i art. 53 porozumienia EOG (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution i COMP/36.321 Omega — Nintendo) (Dz.U. 2003, L 255, s. 33),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (ósma izba),

w składzie: M.E. Martins Ribeiro, prezes, S. Papasavvas i N. Wahl (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: C. Kantza, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 maja 2008 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

### Okoliczności powstania sporu

1. *Przedsiębiorstwa, których dotyczy niniejsza sprawa*

1 Nintendo Co., Ltd (zwana dalej „NCL" lub „Nintendo"), notowana na giełdzie spółka mająca siedzibę w Kioto (Japonia), stoi na czele grupy spółek Nintendo specjalizujących się w produkcji i dystrybucji konsoli do gier wideo i kartridżów z grami wideo przeznaczonych do wykorzystania w tychże konsolach.

2 Działalność Nintendo w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) prowadzona jest na niektórych terytoriach przez spółki zależne należące do Nintendo w 100%, wśród których najważniejsza jest Nintendo of Europe GmbH (zwana dalej „NOE" lub „Nintendo"). W okresie, gdy zaszły zdarzenia leżące u podstaw niniejszego postępowania, NOE koordynowała pewne rodzaje działalności handlowej Nintendo w Europie i była jej wyłącznym dystrybutorem w Niemczech.

3 Na pozostałych obszarach sprzedaży Nintendo wyznaczyła niezależnych wyłącznych dystrybutorów. Tak więc The Games Ltd, oddział handlowy spółki John Menzies Distribution Ltd będącej w 100% spółką zależną John Menzies plc, został w sierpniu 1995 r. wyłącznym dystrybutorem Nintendo w Zjednoczonym Królestwie oraz w Irlandii i pozostał nim przynajmniej do dnia 31 grudnia 1997 r.

4 Skarżąca, CD-Contact Data GmbH, była wyłącznym dystrybutorem Nintendo w Belgii i Luksemburgu w okresie od kwietnia do przynajmniej 31 grudnia 1997 r.

2. *Postępowanie administracyjne*

*Dochodzenie dotyczące sektora gier wideo (sprawa IV/35.587 PO Video Games)*

5 W marcu 1995 r. Komisja wszczęła dochodzenie dotyczące sektora gier wideo (sprawa IV/35.587 PO Video Games). W ramach tego dochodzenia w dniach 26 czerwca i 19 września 1995 r. Komisja skierowała do Nintendo żądania udzielenia informacji na podstawie art. 11 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204) w celu uzyskania informacji dotyczących w szczególności: dystrybutorów i spółek zależnych Nintendo, porozumień w sprawie dystrybucji zawieranych formalnie z tymi przedsiębiorstwami oraz ogólnych warunków sprzedaży. NOE udzieliła odpowiedzi na owe żądania udzielenia informacji w pismach z dnia 31 lipca i z dnia 26 września 1995 r.

*Dochodzenie uzupełniające dotyczące w szczególności systemu dystrybucji Nintendo (sprawa IV/35.706 PO Nintendo Distribution)*

6 Po sformułowaniu wniosków wstępnych Komisja wszczęła we wrześniu 1995 r. dochodzenie uzupełniające dotyczące w szczególności systemu dystrybucji Nintendo (sprawa IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 W ramach tego dochodzenia w dniu 9 października 1995 r. Komisja skierowała do Nintendo żądanie udzielenia informacji. Przedstawiciele Nintendo i Komisji odbyli szereg spotkań dotyczących polityki dystrybucji prowadzonej przez Nintendo. Nintendo przekazała ponadto różne wersje porozumień, jakie zawarła z niektórymi z jej dystrybutorów.

*Dochodzenie wszczęte na podstawie skargi do Komisji złożonej przez Omegę Electro BV (sprawa IV/36.321 Omega — Nintendo)*

8 W dniu 26 listopada 1996 r. Omega Electro, spółka działająca w sektorze importu i sprzedaży gier elektronicznych, wniosła do Komisji skargę na podstawie art. 3 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 17 dotyczącą zasadniczo dystrybucji kartridżów i konsoli do gier Nintendo, uzasadniając ją w szczególności tym, że Nintendo utrudniała handel równoległy i stosowała w Niderlandach system narzucanych cen odsprzedaży. Po tym, jak wniesiono tę skargę, Komisja rozszerzyła zakres dochodzenia (sprawa IV/36.321 Omega — Nintendo). W dniu 7 marca 1997 r. Komisja wysłała do Nintendo i do John Menzies żądanie udzielenia informacji. W odpowiedzi z dnia 16 maja 1997 r. Nintendo przyznała, że niektóre z zawieranych przez nią porozumień w sprawie dystrybucji i niektóre ze stosowanych przez nią ogólnych warunków zawierały ograniczenia handlu równoległego wewnątrz EOG. W październiku 1997 r. Komisja skierowała do John Menzies kolejne żądanie udzielenia informacji, na które spółka ta odpowiedziała w dniu 1 grudnia 1997 r., przekazując pewne informacje dotyczące spornego kartelu.

9 W piśmie z dnia 23 grudnia 1997 r. Nintendo poinformowała Komisję, że zdała sobie sprawę z istnienia „poważnego problemu związanego z handlem równoległym wewnątrz Wspólnoty" i wyraziła wolę podjęcia współpracy z Komisją.

10 W dniu 13 stycznia 1998 r. John Menzies przekazała dalsze informacje. W dniach 21 stycznia, 1 kwietnia i 15 maja 1998 r. Nintendo przekazała Komisji setki dokumentów. W dniu 15 grudnia 1998 r. Komisja odbyła spotkanie z przedstawicielami Nintendo, podczas którego podjęto kwestię ewentualnego przyznania rekompensat osobom trzecim poszkodowanym wskutek spornego kartelu.

11 Ponadto w następstwie złożonego zeznania Nintendo podjęła działania w celu zapewnienia poszanowania w przyszłości prawa wspólnotowego i zaoferowała rekompensaty finansowe osobom trzecim, które wskutek jej czynów poniosły szkodę finansową.

12 Pismem z dnia 9 czerwca 1999 r. Komisja zażądała od skarżącej przekazania jej informacji, czy dokumenty dotyczące tej spółki znajdujące się w aktach Komisji zawierały poufne dane. W piśmie tym wskazano też, że Komisja rozważała wszczęcie formalnego postępowania przeciwko pewnym spółkom, w tym przeciwko skarżącej.

13 W dniu 26 kwietnia 2000 r. Komisja skierowała do Nintendo oraz do innych zainteresowanych przedsiębiorstw, w tym do skarżącej, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w związku z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE oraz art. 53 ust. 1 porozumienia o EOG (zwanego dalej „porozumieniem EOG"). W odpowiedzi na zarzuty postawione przez Komisję Nintendo i pozostałe zainteresowane przedsiębiorstwa przekazały uwagi na piśmie, w których Nintendo i kilka z tychże przedsiębiorstw wnosiły o zastosowanie komunikatu Komisji z dnia 18 lipca 1996 r. dotyczącego nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach dotyczących karteli (Dz.U. C 207, s. 4, zwanego dalej „komunikatem w sprawie współpracy"). Żadna ze stron nie wystąpiła o przeprowadzenie formalnego przesłuchania. Nintendo nie zakwestionowała prawdziwości okoliczności faktycznych przedstawionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

14 Jeśli chodzi w szczególności o skarżącą, odpowiedź na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów została wysłana do Komisji w dniu 13 lipca 2000 r. W dniu 16 października 2000 r. odbyło się nieformalne spotkanie skarżącej ze służbami Komisji. Po tym spotkaniu skarżąca wystosowała w dniu 6 listopada 2000 r. dodatkową odpowiedź na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

3. *Sporna decyzja*

15 W dniu 30 października 2002 r. Komisja wydała decyzję 2003/675/WE dotyczącą postępowania na podstawie art. 81 [WE] i art. 53 porozumienia EOG (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution i COMP/36.321 Omega — Nintendo) (Dz.U. 2003, L 255, s. 33, zwaną dalej „decyzją"). Decyzja została doręczona skarżącej w dniu 8 listopada 2002 r.

16 Decyzja zawiera w szczególności następujące postanowienia:

„*Artykuł 1*

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 81 ust. 1 [WE] i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG, uczestnicząc we wskazanych okresach w szeregu porozumień i uzgodnionych praktyk na rynkach konsoli do gier i kartridżów z grami kompatybilnych z konsolami do gier wytwarzanymi przez Nintendo, których celem i skutkiem było ograniczenie eksportu równoległego konsoli i kartridżów z grami Nintendo:

[…]

— [skarżąca], od dnia 28 października 1997 r. do końca grudnia 1997 r.

[…]

*Artykuł 3*

Na wskazane w art. 1 przedsiębiorstwa nakłada się, z tytułu popełnionego przez nie naruszenia, następujące grzywny:

[…]

— [skarżąca], grzywnę w wysokości 1 mln EUR.

[…]" [tłumaczenie nieoficjalne].

17 Jeśli chodzi o zdarzenia, które miały miejsce w Belgii i w Luksemburgu, Komisja wskazuje w szczególności, że „[D]la [skarżącej] było oczywiste, że musiała czuwać nad tym, by jej klienci nie prowadzili eksportu równoległego". Wynika to z faksu wysłanego przez skarżącą do NOE w dniu 28 października 1997 r., w którym skarżąca zapewniała, że nie chce żadnego eksportu (zob. motywy 195 i 196 decyzji). Według Komisji owo pismo, stanowiące odpowiedź na pismo NOE, w którym ta ostatnia pytała się skarżącą, czy jeden z jej klientów mógłby sprzedać produkty Nintendo klientom Nintendo France SARL, wskazuje, że skarżąca i Nintendo „osiągnęły »zbieżność woli« co do tego, że eksport […] nie powinien mieć miejsca i że [skarżąca] będzie nadzorowała dostawy dla klientów […], którzy mogli być podejrzewani o prowadzenie eksportu" (zob. motyw 317 decyzji).

18 Komisja wskazuje również na fakt, iż w okresie od września do grudnia 1997 r. skarżąca prowadziła z NOE korespondencję dotyczącą importu równoległego na jej terytorium w nadziei, że ten „problem" zostanie rozwiązany (zob. motyw 197 decyzji).

19 W celu obliczenia kwoty grzywien Komisja zastosowała w decyzji metodologię określoną w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 [EWWiS] (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwanych dalej „wytycznymi"). Komisja postanowiła jednak nie stosować komunikatu w sprawie współpracy ze względu na pionowy charakter naruszenia.

20 W pierwszej kolejności Komisja określiła na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia kwotę podstawową grzywien.

21 Mając na uwadze charakter naruszenia, jego rzeczywisty wpływ na rynek oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego, Komisja uznała w tym względzie przede wszystkim, że zainteresowane przedsiębiorstwa popełniły bardzo poważne naruszenie.

22 Następnie Komisja uznała, że skoro jednolite i ciągłe naruszenie, o którym mowa, dotyczyło kilku przedsiębiorstw krańcowo różnych pod względem wielkości, zainteresowane przedsiębiorstwa należało potraktować w zróżnicowany sposób w celu uwzględnienia określonego znaczenia każdego z nich, a zatem rzeczywistego wpływu ich zachowania noszącego znamiona naruszenia na konkurencję. W tym celu przedsiębiorstwa, których dotyczy niniejsza sprawa, podzielono na trzy grupy w zależności od względnego znaczenia każdego z nich w porównaniu z Nintendo jako dystrybutorem danych produktów w EOG. Porównania dokonano w odniesieniu do udziału każdego przedsiębiorstwa w łącznej ilości konsoli i kartridżów z grami Nintendo zakupionych celem ich dystrybucji w EOG w 1997 r., czyli w ostatnim roku trwania naruszenia. Na tej podstawie Nintendo jako jedyna została zaliczona do pierwszej grupy, John Menzies zaś znalazła się jako jedyna w drugiej grupie. Jeśli chodzi o te przedsiębiorstwa, Komisja ustaliła na podstawie wagi naruszenia wstępną kwotę wyjściową w wysokości 23 mln EUR w wypadku Nintendo i 8 mln EUR w wypadku John Menzies. Jeśli chodzi o pozostałe przedsiębiorstwa wskazane w decyzji, Komisja przyjęła wstępną kwotę wyjściową w wysokości 1 mln EUR.

23 Ponadto Komisja podwyższyła te kwoty wyjściowe, po pierwsze, po to, by zapewnić grzywnie wystarczająco odstraszający skutek, a po drugie, po to, by uwzględnić wielkość i całkowite zasoby Nintendo, John Menzies oraz Itochu Corp. Konkretnie, jeśli

chodzi o Nintendo, Komisja uznała, iż poza okolicznością, że Nintendo była znacznie mniejsza od Itochu, należało uwzględnić fakt, iż była ona producentem produktów stanowiących przedmiot naruszenia. Mając na względzie te informacje, Komisja zastosowała mnożnik w wysokości 3 do kwot ustalonych w odniesieniu do Nintendo i Itochu oraz mnożnik w wysokości 1,25 w odniesieniu do John Menzies, tak że kwoty wyjściowe zostały ustalone na: 69 mln EUR w wypadku Nintendo, 10 mln EUR w wypadku John Menzies i 3 mln EUR w wypadku Itochu.

24 Jeśli chodzi o czas trwania naruszenia popełnionego przez każde z przedsiębiorstw, kwota wyjściowa została podwyższona o 10% za każdy jego rok. Ponieważ skarżąca brała udział w naruszeniu zaledwie przez okres trwający niewiele ponad dwa miesiące, Komisja uznała, że nie zachodziła potrzeba podwyższenia kwoty wyjściowej nałożonej na nią grzywny.

25 W związku z tym Komisja ustaliła kwotę podstawową grzywny nałożonej na skarżącą na 1 mln EUR.

26 W drugiej kolejności Komisja podwyższyła z tytułu okoliczności obciążających kwotę podstawową grzywny nałożonej na Nintendo, po pierwsze, o 50% z tego względu, że przedsiębiorstwo to było przywódcą i inicjatorem naruszenia, a po drugie, o 25%, ponieważ Nintendo kontynuowała naruszenie po podjęciu przez Komisję w czerwcu 1995 r. pierwszych czynności dochodzeniowych. Kwota podstawowa grzywny nałożonej na John Menzies została podwyższona o 20%, przy czym pierwsze podwyższenie o 10% zastosowano w celu uwzględnienia faktu, iż spółka ta kontynuowała naruszenie po wszczęciu przez Komisję dochodzenia, a drugie podwyższenie o 10% zastosowano ze względu na jej odmowę podjęcia współpracy z Komisją.

27 W trzeciej kolejności przy badaniu okoliczności łagodzących Komisja uznała najpierw, że zasadne było obniżenie grzywny nałożonej na jedno z przedsiębiorstw wskazanych w decyzji, a mianowicie na Concentra — Produtos para crianças, SA (zwane dalej „Concentrą"), wyłącznego dystrybutora Nintendo w Portugalii, ze względu na jego wyłącznie bierną rolę przez znaczną część rozpatrywanego okresu. Następnie Komisja przyznała Nintendo obniżkę w wysokości 300 tys. EUR w celu uwzględnienia

rekompensat finansowych zaoferowanych przez to przedsiębiorstwo osobom trzecim poszkodowanym wskutek spornego kartelu, wskazanym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Wreszcie Komisja przyznała obniżki wynoszące odpowiednio 40% i 25% spółkom John Menzies oraz Nintendo z uwagi na ich efektywną współpracę z Komisją. Komisja nie uwzględniła natomiast żadnej okoliczności łagodzącej w wypadku pozostałych przedsiębiorstw wskazanych w decyzji.

**Przebieg postępowania i żądania stron**

28 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 stycznia 2003 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

29 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (ósma izba) postanowił otworzyć procedurę ustną.

30 Na rozprawie w dniu 21 maja 2008 r. wysłuchano wystąpień stron i ich odpowiedzi na zadane przez Sąd pytania.

31 Podczas rozprawy Komisja przekazała na żądanie Sądu szereg dokumentów, w przedmiocie których Sąd wezwał skarżącą do przedstawienia uwag. W piśmie złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 26 maja 2008 r. skarżąca oświadczyła, że nie miała uwag do tych dokumentów. Po złożeniu tego pisma Sąd postanowił zamknąć procedurę ustną.

32 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji w całości lub w części w zakresie, w jakim decyzja jest do niej skierowana, a w szczególności art. 1 i 3;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

33 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

**Co do prawa**

34 Na poparcie swej skargi skarżąca podnosi dwa zarzuty. Zarzut pierwszy oparty jest na naruszeniu art. 81 WE i obowiązku uzasadnienia, jak również na oczywistym błędzie w ocenie. Zarzut drugi opiera się na naruszeniu zasad dobrej administracji, równego traktowania i proporcjonalności, jak również na naruszeniu obowiązku uzasadnienia.

35 Podczas rozprawy skarżąca podniosła też, że z uwagi na czas trwania postępowania administracyjnego i sądowego kwota nałożonej na nią grzywny powinna przynajmniej zostać obniżona.

1. *W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu art. 81 WE i obowiązku uzasadnienia, jak również na oczywistym błędzie w ocenie*

*Argumenty stron*

36 Skarżąca twierdzi, że Komisja nie mogła uznać na podstawie dokumentów, które wymieniła w decyzji, że pomiędzy skarżącą a Nintendo istniało porozumienie lub uzgodnione praktyki. Dlatego też Komisja nie tylko błędnie zastosowała art. 81 WE, ale również naruszyła obowiązek uzasadnienia, który na niej spoczywa na podstawie art. 253 WE.

37 Skarżąca podnosi przede wszystkim, że art. 4.6 porozumienia w sprawie dystrybucji zawartego przez nią z Nintendo w kwietniu 1997 r. pozwalał na „eksport bierny", a samo porozumienie nie zawierało żadnej klauzuli ograniczającej handel z naruszeniem art. 81 WE.

38 Następnie skarżąca przypomina, że nie zawarła nigdy porozumienia zmierzającego do utrudnienia handlu równoległego ani nie uczestniczyła w takim porozumieniu. Skarżąca twierdzi w tym względzie, że eksportowała w bierny sposób i na szeroką skalę produkty Nintendo i że zaopatrywała — przy znajomości stanu rzeczy — klientów, którzy albo odsprzedawali te produkty klientom mającym siedzibę poza Belgią i Luksemburgiem, albo sami mieli siedzibę poza tymi krajami. Akta Komisji nie zawierają żadnej informacji wskazującej, że klienci skarżącej spotkali się z odmową dostawy na tej podstawie, że znajdowali się poza wspomnianymi krajami lub że dostarczane produkty byłyby następnie eksportowane.

39 Skarżąca podnosi, że istniała wyraźna różnica między dotyczącym jej stanem faktycznym a stanem faktycznym odnoszącym się do pozostałych dystrybutorów będących adresatami decyzji. Zakres ustaleń dokonanych przez Komisję w odniesieniu do jej zachowania jest bowiem bardzo ograniczony. Wniosek Komisji, że wystarczające dowody pozwalały uznać, iż skarżąca uczestniczyła w porozumieniu lub w uzgodnionej praktyce z Nintendo w celu ograniczenia eksportu równoległego, wydaje się opierać raczej na ustaleniach dotyczących polityki dystrybucyjnej prowadzonej przez Nintendo na początku lat dziewięćdziesiątych, niż na specyficznej i obiektywnej ocenie dokumentów odnoszących się do skarżącej.

40 Skarżąca twierdzi w szczególności, że Komisja nie uwzględniła faktu, iż została ona dystrybutorem danych produktów dopiero w kwietniu 1997 r., to znaczy w okresie, w ciągu którego Nintendo dokonała przeglądu swojej ogólnej polityki dystrybucyjnej i starała się postępować zgodnie ze wspólnotowymi regułami konkurencji. W tych okolicznościach Komisja nie mogła jedynie oprzeć się na przekonaniu, iż niedawno wyznaczeni dystrybutorzy zostali po prostu włączeni do wprowadzonego wcześniej planu dystrybucji.

41 W niniejszej sprawie nie istnieje żaden dowód świadczący o istnieniu zbieżności woli między skarżącą a Nintendo czy też o milczącej lub wyraźnej zgodzie ze strony skarżącej na jednostronną politykę Nintendo. Komisja naruszyła określone w orzecznictwie wymogi dowodowe w zakresie wykazania istnienia porozumienia. Skarżąca twierdzi, że — jak zostało przez nią podniesione w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów — czynniki, które umożliwiają stwierdzenie istnienia porozumienia horyzontalnego, nie mogą we wszystkich wypadkach zostać uznane za wystarczające, by wykazać istnienie porozumienia wertykalnego. Skarżąca uważa w szczególności, że o ile kontakty między dostawcami a dystrybutorami są logiczne i dopuszczalne z punktu widzenia prawa konkurencji, o tyle nie ma to miejsca w stosunkach horyzontalnych między konkurentami.

42 Po pierwsze, jeśli chodzi o dowody na istnienie przeszkody w eksporcie równoległym z obszaru Belgii i Luksemburga, Komisja oparła się na jednym tylko dokumencie, a mianowicie na faksie wysłanym przez skarżącą do NOE w dniu 28 października 1997 r. Skarżąca uważa jednak, że Komisja dokonała częściowej i dyskusyjnej lektury tego dokumentu. W omawianym faksie skarżąca chciała po prostu poinformować Nintendo,

że sprzedaże dokonane na rynek francuski, na które Nintendo skarżyła się, nie mogły być postrzegane de facto jako „aktywna sprzedaż" za pośrednictwem hurtownika mającego siedzibę w Belgii. Wspomniany faks odwoływał się jedynie do „jednostronnej" decyzji skarżącej, by podzielić dystrybucję produktów z uwzględnieniem ograniczonych ilości, którymi ona dysponowała. W omawianym faksie nie było natomiast żadnego odniesienia do jakiegokolwiek porozumienia lub zobowiązania skarżącej, by ograniczyć eksport. Skarżąca wskazuje w replice, że obawiając się, iż Nintendo ograniczy jej dostawy lub rozwiąże z nią porozumienie w sprawie wyłącznej dystrybucji, skarżąca mogła wywołać u niej wrażenie, że nie eksportowała jej produktów na inne terytoria.

43 Po drugie, jeśli chodzi o dowody na istnienie zakazu importu równoległego do Belgii i Luksemburga, skarżąca podnosi, że także w tym wypadku Komisja oparła się na stronniczej i niepełnej lekturze omawianych dokumentów, to jest szeregu pism wysłanych przez skarżącą do Nintendo. W pismach tych skarżąca zamierzała jedynie upewnić się, czy cena, jaką płaciła Nintendo za dane produkty, nie była zbyt wysoka.

44 Po trzecie, jeśli chodzi o dowód na istnienie uzgodnionej praktyki, skarżąca uważa, że dokumenty przedstawione w toku postępowania administracyjnego wyraźnie wskazują, iż nie brała ona udziału w uzgodnionej praktyce mającej na celu utrudnienie eksportu równoległego produktów Nintendo. W szczególności żaden z tych dokumentów nie wskazuje, że skarżąca ograniczyła swą sprzedaż do klientów znajdujących się poza Belgią czy Luksemburgiem oprócz sytuacji, gdy nie miała ona towarów na składzie. Wprost przeciwnie, dokumenty te wskazują, iż skarżąca była aktywnym eksporterem równoległym produktów Nintendo i że uczestniczyła w handlu równoległym tymi produktami.

45 Komisja kwestionuje wszystkie te argumenty.

*Ocena Sądu*

W przedmiocie istnienia naruszenia art. 81 ust. 1 WE

46 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dla istnienia porozumienia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE konieczne jest, a zarazem wystarczy, aby dane przedsiębiorstwa wyraziły wspólną wolę postępowania na rynku w określony sposób (wyroki Sądu: z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89 Hercules Chemicals przeciwko Komisji, Rec. s. II-1711, pkt 256; z dnia 26 października 2000 r. w sprawie T-41/96 Bayer przeciwko Komisji, Rec. s. II-3383, pkt 67; zob. też podobnie wyroki Trybunału: z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 112 oraz z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 i 218/78 Van Landewyck i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3125, pkt 86).

47 Co się tyczy formy wyrażenia wspólnej woli, wystarczy, by poczynione ustalenie stanowiło wyraz woli stron co do postępowania na rynku zgodnie z jego treścią (ww. w pkt 46 wyrok w sprawie Bayer przeciwko Komisji, pkt 68; zob. również podobnie ww. w pkt 46 wyrok w sprawie ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, pkt 112; ww. w pkt 46 wyrok w sprawach połączonych Van Landewyck i in. przeciwko Komisji, pkt 86).

48 Pojęcie porozumienia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE, tak jak zostało ono zinterpretowane przez orzecznictwo, zakłada istnienie zgodności woli co najmniej dwóch stron. Forma tej zgodności woli nie jest ważna, o ile stanowi ona wierne odzwierciedlenie woli stron. Owa zgodność woli może wynikać zarówno z klauzul w umowie, takiej jak umowa o dystrybucję, jak i z zachowań poszczególnych zainteresowanych przedsiębiorstw (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-74/04 P Komisja przeciwko Volkswagen, Zb.Orz. s. I-6585, pkt 39).

49 Jeśli chodzi o przeprowadzenie dowodu naruszenia art. 81 ust. 1 WE, należy przypomnieć, że na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia stwierdzonych przez nią naruszeń oraz przedstawienia środków dowodowych pozwalających wykazać

w sposób wymagany prawem występowanie okoliczności stanowiących naruszenie (wyroki Trybunału: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 58; z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, pkt 86). W tym względzie Komisja powinna przedstawić precyzyjne i spójne dowody w celu wykazania istnienia naruszenia (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98 Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. s. II-2707, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

50 Wreszcie, jeśli chodzi o zakres kontroli sądowej, należy przypomnieć, że w przypadku gdy do Sądu wpływa skarga o stwierdzenie nieważności decyzji wydanej na podstawie art. 81 ust. 1 WE, powinien on zasadniczo dokonać całościowej kontroli tego, czy spełnione są przesłanki zastosowania art. 81 ust. 1 WE (wyrok Sądu z dnia 15 września 2005 r. w sprawie T-325/01 DaimlerChrysler przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3319, pkt 81; zob. też podobnie wyroki Trybunału: z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 2545, pkt 34; z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 BAT i Reynolds przeciwko Komisji, Rec. s. 4487, pkt 62).

51 Przed zbadaniem okoliczności uwzględnionych w niniejszej sprawie przez Komisję, należy wskazać, że — wbrew temu, co ona twierdzi — nie można podnosić argumentu opartego na tym, że Nintendo, druga strona porozumienia, wyraźnie oświadczyła w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, iż akceptuje sposób, w jaki Komisja przedstawiła okoliczności faktyczne w owym piśmie, i uznała tym samym w pełni istnienie porozumienia i uzgodnionych praktyk ze skarżącą. Ewentualne uznanie przez Nintendo, drugą stronę porozumienia w sprawie dystrybucji, pewnych okoliczności faktycznych nie może bowiem w żadnym razie podważyć prawa skarżącej do zakwestionowania tychże faktów przed Sądem. Uwaga ta ma jeszcze większe znaczenie w niniejszej sprawie, jako że skarżąca istotnie zaprzeczyła w swoich odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że dopuściła się jakiegokolwiek naruszenia art. 81 ust. 1 WE.

52 Poza tym należy zaznaczyć, że — wbrew temu, co skarżąca wydaje się twierdzić w swoich pismach — Komisja nie odwołała się, by stwierdzić istnienie porozumienia sprzecznego z art. 81 ust. 1 WE, do treści porozumienia w sprawie dystrybucji zawartego między Nintendo a skarżącą rozpatrywanego jako takiego. Komisja wskazała w tym względzie w motywie 196 decyzji, że „[t]ekst porozumienia w sprawie dystrybucji

zawartego między [skarżącą] a Nintendo pozwalał tej pierwszej na prowadzenie eksportu biernego". W odróżnieniu od ustaleń dokonanych w odniesieniu do niektórych dystrybutorów wskazanych w decyzji porozumienie w sprawie dystrybucji zawarte między skarżącą a Nintendo blisko dwa lata po wszczęciu przez Komisję dochodzenia i dotyczące omawianego systemu dystrybucji nie zawierało jako takie żadnej klauzuli zakazanej w art. 81 ust. 1 WE.

53 Należy również zaznaczyć, że — wbrew temu, co wynika z argumentacji przedstawionej przez skarżącą — Komisja w ogóle nie odwołała się, jeśli chodzi o skarżącą, do istnienia uzgodnionej praktyki między nią a Nintendo, a jedynie do zawarcia „porozumienia" (zob. motyw 196 decyzji) sprzecznego z art. 81 ust. 1 WE. Dlatego też argumenty skarżącej dotyczące niewystępowania uzgodnionej praktyki są bezskuteczne.

54 Ze względu na brak bezpośredniego dowodu z dokumentów świadczącego o zawarciu porozumienia w formie pisemnej między Nintendo a skarżącą dotyczącego ograniczenia lub zmniejszenia eksportu biernego Komisja uznała, że potwierdzeniem udziału skarżącej w porozumieniu sprzecznym z art. 81 ust. 1 WE były jej zachowania, o których mowa w prowadzonej przez nią korespondencji.

55 W tej sytuacji należy zbadać, czy — zważywszy na treść prowadzonej korespondencji — Komisja wykazała w sposób wymagany prawem istnienie zbieżności woli między skarżącą a Nintendo w celu ograniczenia handlu równoległego.

56 Należy przypomnieć w tym względzie, że Komisja odwołała się w decyzji do szeregu dowodów pisemnych, a w szczególności do faksu wysłanego przez skarżącą do NOE w dniu 28 października 1997 r. Między stronami bezsporne jest, że ten faks został wysłany w następstwie skargi złożonej przez Nintendo France do NOE w dniu 24 października 1997 r. dotyczącej w szczególności eksportu produktów z Belgii, czyli z obszaru, na którym skarżąca była dystrybutorem zatwierdzonym przez Nintendo.

57 Z tej skargi wynika w szczególności, co następuje:

„Nawet jeśli ten rodzaj importu równoległego jest nieunikniony, uważamy, że NOE dysponuje różnymi środkami, by pomóc [Nintendo France] w ograniczeniu tych problemów. Najskuteczniejszymi są następujące środki:

1. […]

2. prowadzenie negocjacji z dystrybutorami w celu uniknięcia tego importu.

Niektórzy (wiemy, że ma to miejsce w Belgii i we Włoszech) organizują je prawie nieoficjalnie z niektórymi hurtownikami, a nawet z niektórymi detalistami. Co by się stało, gdybyśmy postępowali tak samo, eksportując artykuł cieszący się bardzo dużym popytem ich klientom po obniżonej cenie?”.

58 W faksie z dnia 28 października 1997 r. wysłanym do NOE w następstwie tej skargi skarżąca wyjaśnia, że nie była w stanie dostarczyć BEM, hurtownikowi mającemu

siedzibę w Belgii i prowadzącemu przypuszczalnie handel równoległy, pewnych ilości produktów. Ów faks, przytoczony fragmentarycznie w motywie 195, ma następujące brzmienie:

„Sprawdziłem Państwa informację i nie znalazłem żadnej zgodności z naszą informacją.

1) Do chwili obecnej [BEM] otrzymał w różnych dostawach 960 sztuk Lylat Wars. To akurat wystarczy, by zaopatrzyć około 100 jego klientów znajdujących się we francuskojęzycznej części Belgii.

2) Ponieważ przy rozpoczęciu działalności przez Contact Data Belgium [BEM] dostarczył konsole we Francji, jesteśmy bardzo ostrożni z tym klientem i nie dostarczymy mu nigdy dużych ilości.

3) Otrzymaliśmy zaledwie 7000 sztuk Lylat Wars i nie jesteśmy w stanie dostarczyć 5 tys. egzemplarzy programu jednemu klientowi.

[…]

Jak wspomnieliśmy podczas rozmowy z Państwem w ubiegłym tygodniu, jesteśmy bardzo ostrożni w zakresie prowadzonych przez nas dostaw, ponieważ nie chcemy żadnego eksportu, jako że potrzebujemy tych produktów na nasz rynek belgijski”.

59 Wbrew twierdzeniom Komisji z treści tego faksu nie wynika wyraźnie, że skarżąca wiedziała o tym, iż miała ona zapobiec eksportowi równoległemu i że skarżąca chciała bronić się przed zarzutami ze strony Nintendo France dotyczącymi takiego eksportu równoległego z obszaru Belgii. W szczególności nie można wywodzić w niezbity sposób, że wspomniana „ostrożność" skarżącej wobec klientów prowadzących w ogóle eksport świadczy o tym, iż skarżąca zgodziła się na sporną politykę ograniczania handlu równoległego. Broniona przez skarżącą interpretacja, zgodnie z którą odesłanie do ograniczonych ilości produktów pozostających w jej dyspozycji należy rozumieć jako informację dotyczącą jej faktycznej niemożności prowadzenia aktywnej sprzedaży za pośrednictwem hurtownika mającego siedzibę w Belgii, również nie może a priori zostać odrzucona.

60 Jednakże, jak wskazano w pkt 58 powyżej, faks z dnia 28 października 1997 r. został nadany bezpośrednio po wysłaniu pisma z dnia 24 października 1997 r., w którym Nintendo France skarżyła się na eksport równoległy z Belgii, gdzie skarżąca była wówczas wyłącznym dystrybutorem omawianych produktów, i w którym Nintendo France wystąpiła do NOE o podjęcie niezbędnych środków w celu zaradzenia „problemom", jakie nastręczał jej ów eksport. W następstwie skargi dotyczącej eksportu równoległego z obszaru Belgii skarżąca uznała więc za konieczne przekazanie wyjaśnień co do ilości produktów, jakimi dysponowała, oraz co do warunków, na jakich eksportowała dane produkty.

61 Jeśli chodzi o dokumenty dotyczące importu równoległego do Belgii i Luksemburga, Komisja nawiązała do okoliczności, że Nintendo i niektórzy z jej zatwierdzonych dystrybutorów, w tym skarżąca, wprowadzili system praktycznej współpracy i wymiany informacji dotyczących handlu równoległego. Co się tyczy skarżącej, jej udział w systemie wymiany informacji wynika z szeregu pism przytoczonych w motywie 197 decyzji.

62 Kontynuując rozważania przedstawione powyżej, należy stwierdzić, że treść tych różnych pism pozwala uznać, iż ich celem było poinformowanie o imporcie równoległym produktów Nintendo do Belgii i że wpisywały się one w ramy systemu wymiany informacji wprowadzonego przez Nintendo.

63 W piśmie z dnia 4 września 1997 r. wysłanym do NOE przed rozpatrywanym w niniejszej sprawie okresem skarżąca oświadczyła w szczególności, co następuje:

„Nasi klienci anulują zamówienia na konsole N64, ponieważ mogą je widocznie nabyć taniej we Francji […]. Bez wątpienia musi to być naszym głównym priorytetem podczas naszych rozmów w Monako. Niezwłoczne działanie w tym zakresie jest z całą pewnością nieodzowne".

64 Z pisma z dnia 3 listopada 1997 r. wysłanego przez skarżącą do NOE, o którym Komisja również wspomniała w motywie 197 decyzji, wynika w szczególności:

„Na rynku belgijskim dostępna jest obecnie następująca oferta: 1420 sztuk N64 HW […] z instrukcją w języku niemieckim".

65 W faksie wysłanym w dniu 12 listopada 1997 r. do Nintendo France, która nie miała żadnych uprawnień w zakresie ustalania cen kupna produktów, skarżąca przedstawia następujące uwagi:

„Otrzymaliśmy właśnie od Toys'R'Us broszurę, w której oferowany jest w Belgii SNES Donkey Kong Country 3 po cenie konsumenckiej 1496,50 [franków belgijskich] (około 249 [franków francuskich]), podczas gdy jest on oferowany za 372 [franki francuskie] [bez podatku] w Państwa najnowszym cenniku. Czy chodzi tu o import równoległy, czy też o specjalną promocję na ten artykuł?".

66 Jeśli chodzi o dokument z dnia 4 grudnia 1997 r. wysłany przez NOE do skarżącej, zawiera on prośbę o udzielenie informacji dotyczących produktów importowanych równolegle.

67 Okoliczność, że skarżąca uczestniczyła w rzeczywistości w handlu równoległym, eksportując produkty dla klientów znajdujących się poza Belgią i Luksemburgiem, nie podważa wniosku przedstawionego w pkt 62 powyżej. Fakt, iż przedsiębiorstwo, którego udział w porozumieniu niezgodnym z prawem na mocy art. 81 ust. 1 WE został wykazany, nie zachowywało się na rynku w sposób uzgodniony z jego konkurentami, nie musi koniecznie stanowić okoliczności, którą należy uwzględnić. Przedsiębiorstwo, które pomimo porozumienia z konkurentami realizuje politykę odbiegającą od poczynionych uzgodnień, może bowiem po prostu próbować wykorzystywać kartel dla swoich celów (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie T-62/02 Union Pigments przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5057, pkt 130).

68 Wreszcie, jeśli chodzi o dowody na istnienie zakazu importu równoległego do Belgii i Luksemburga, skarżąca nie może twierdzić, że pisma wskazane przez Komisję (zob. pkt 63–66 powyżej) zostały niewłaściwie zinterpretowane, ponieważ w pismach tych chciała ona po prostu upewnić się, czy cena, jaką płaciła Nintendo za dane produkty, nie była zbyt wysoka. Z lektury tych wszystkich pism, a w szczególności faksu z dnia 12 listopada 1997 r. (zob. pkt 65 powyżej), wynika bowiem, że poruszały one kwestię ceny danych produktów w mniej lub bardziej bezpośrednim związku z występowaniem importu równoległego.

69 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja poprawnie uznała, iż skarżąca uczestniczyła w porozumieniu mającym na celu ograniczenie handlu równoległego.

70 Dlatego też zarzut oparty na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE należy oddalić.

W przedmiocie istnienia naruszenia obowiązku uzasadnienia

71 Skarżąca podnosi zasadniczo, że Komisja nie omówiła sytuacji każdego z dystrybutorów. W ten sposób Komisja wyszła z założenia, że wszyscy dystrybutorzy uzgodnili z Nintendo utrudnienie handlu równoległego, niezależnie od daty i okoliczności zawarcia porozumień w sprawie dystrybucji.

72 Argumentacja ta nie może zostać uwzględniona. Komisja wskazuje bowiem wyraźnie w decyzji okoliczności faktyczne właściwe dla każdego z danych dystrybutorów. Jeśli chodzi w szczególności o skarżącą, decyzja zawiera liczne wyjaśnienia dotyczące zwłaszcza zdarzeń w Belgii i w Luksemburgu (motywy 194–197) oraz argumentów odnoszących się do istnienia zakazanego porozumienia i zasięgu naruszenia (motywy 313–330).

73 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 253 WE, powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji wspólnotowej, która wydała zaskarżony akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru powołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie (wyrok Trybunału z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63; wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-16/99 Lögstör Rör przeciwko Komisji, Rec. s. II-1633, pkt 368).

74 Należy stwierdzić w tym względzie, że jak wynika z analizy pierwszej części zarzutu pierwszego, decyzja przedstawia w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Komisji i pozwala skarżącej poznać podstawy podjętej decyzji, a Sądowi dokonać jej kontroli.

75 W związku z tym należy oddalić zarzut pierwszy.

2. *W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu zasad dobrej administracji, równego traktowania i proporcjonalności, jak również na naruszeniu obowiązku uzasadnienia*

*Argumenty stron*

76 Skarżąca twierdzi, że przy ustalaniu kwoty grzywny za naruszenie art. 81 WE Komisja winna zawsze uwzględnić z osobna sytuację każdego przedsiębiorstwa uczestniczącego w naruszeniu. Komisja powinna w szczególności wziąć pod uwagę różnice istniejące między poszczególnymi rolami odgrywanymi w ramach naruszenia przez dane przedsiębiorstwa, jak również różne stopnie uczestnictwa, czy też różny czas trwania tego uczestnictwa. Zdaniem skarżącej Komisja naruszyła te zasady, nakładając na skarżącą grzywnę, której kwota jest porównywalna z kwotami grzywien nałożonych na pozostałych dystrybutorów Nintendo, a nawet wyższa od nich, mimo że naruszenie, którego skarżąca jakoby dopuściła się, miało bardziej ograniczony wpływ, jak i czas trwania.

77 Poza tym Komisja nie uwzględniła w stosunku do skarżącej ani różnych okoliczności łagodzących przewidzianych w wytycznych, ani cech charakteryzujących jej szczególną sytuację.

78 W tym względzie skarżąca podnosi najpierw, że jej zachowanie nie wskazuje ani na zamiar, ani na świadomość podjęcia zachowania noszącego znamiona naruszenia. Skarżąca nigdy nie brała udziału w formalnym porozumieniu zmierzającym do ograniczenia importu równoległego, nie otrzymała kwestionariusza ani nie uczestniczyła w spotkaniach, podczas których przedmiotem rozmów była kwestia importu równoległego. Skarżąca podkreśla, że była małym dystrybutorem niedysponującym

wiedzą oraz infrastrukturą prawną i gospodarczą, które pozwalają większym przedsiębiorstwom na dokonanie oceny ich zachowania noszącego znamiona naruszenia.

79 Skarżąca wskazuje następnie, że zakładając, iż brała ona udział w naruszeniu, odegrała w nim wyłącznie bierną rolę, co — zgodnie z wytycznymi — powinno doprowadzić do obniżenia kwoty nałożonej na nią grzywny. Komisja nie udowodniła bowiem, że skarżąca odegrała czynną rolę, informując Nintendo o imporcie równoległym produktów Nintendo. Skarżąca postępowała nawet niezgodnie z domniemywanym porozumieniem, jako że dostarczała produkty spółkom mającym siedzibę za granicą oraz spółkom mającym siedzibę na jej terytorium, wiedząc, że produkty te zostaną wyeksportowane. Skarżąca podkreśla też, że w okresie, gdy miały jakoby miejsce ograniczenia w handlu równoległym, nie była ona dystrybutorem Nintendo i nie wiedziała zatem o wspomnianych ograniczeniach.

80 Skarżąca uważa, że gdyby takie okoliczności nie doprowadziły do uchylenia nałożonej na nią grzywny, powinny one przynajmniej skłonić Sąd do obniżenia jej o 50% zgodnie z zasadą równego traktowania. Skarżąca wskazuje bowiem, że Concentra skorzystała z takiej obniżki, mimo że jej rola była nie mniej czynna niż rola skarżącej. Skarżąca wskazuje w replice w szczególności, że Concentra, podobnie jak skarżąca, przekazała informacje NOE.

81 Skarżąca uważa ponadto, że jej jakoby bezprawne zachowanie miało w każdym razie jedynie ograniczony wpływ na rynek. Skarżąca przypomina, że nie stosowała domniemywanego porozumienia i że zarzucane jej naruszenie trwało bardzo krótko w szczególności w porównaniu z zachowaniami pozostałych dystrybutorów.

82 Poza tym skarżąca zarzuca Komisji, że naruszyła zasadę równego traktowania, dzieląc sprawców naruszenia na trzy grupy. Konkretnie skarżąca żali się, że jeśli chodzi o kwotę wyjściową grzywny, to skarżąca została zaliczona do tej samej grupy, co wielu dystrybutorów, którzy uczestniczyli w domniemywanym naruszeniu przez znacznie dłuższe okresy i którzy — w przeciwieństwie do niej — brali czynny udział w naruszeniu.

Traktując w ten sam sposób różne sytuacje, to znaczy ustalając dla tych spółek tę samą kwotę podstawową wynoszącą 1 mln EUR, Komisja naruszyła zasadę równego traktowania.

83 Skarżąca podnosi w replice w szczególności, że różnice w zakresie udziałów w rynku między przedsiębiorstwami z trzeciej grupy są większe od różnic między przedsiębiorstwami w trzech grupach. Mając na względzie poszczególne średnie udziały zainteresowanych przedsiębiorstw w sprzedaży danych produktów, trudno jest więc zrozumieć, dlaczego Concentra, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu oraz skarżąca zostały zaliczone do jednej i tej samej grupy, podczas gdy John Menzies i Nintendo zostały zaliczone do różnych grup. Różnica ta jest tym bardziej niezrozumiała w świetle kwot podstawowych grzywien, które zostały ustalone dla każdej z tych grup.

84 Skarżąca zarzuca też Komisji, że w celu dokonania podziału danych przedsiębiorstw na trzy grupy oparła się ona wyłącznie na udziałach w rynku każdego z tych przedsiębiorstw, co świadczy o nieuwzględnieniu rzeczywistego wpływu zachowania każdego z nich.

85 Skarżąca uważa ponadto, że decyzja nakładająca grzywnę w wysokości 1 mln EUR na zależnego i niewielkiego dystrybutora za domniemywane, trwające maksymalnie dwa miesiące porozumienie, które nigdy nie było stosowane i które w rzeczywistości było ciągle naruszane, jest sprzeczna z zasadą proporcjonalności.

86 Skarżąca zarzuca również Komisji, że skontaktowała się z nią dopiero w dniu 9 czerwca 1999 r., czyli w dniu, w którym śledztwo dobiegało końca. Komisja pozbawiła ją więc możliwości podjęcia współpracy, a zatem możliwości skorzystania na tej podstawie z obniżki kwoty podstawowej grzywny o przynajmniej 40%. Fakt, iż Komisja nie uznała, że poinformowanie skarżącej o dochodzeniu i zażądanie od niej udzielenia informacji było potrzebne, stanowi wskazówkę co do jej niewielkiej roli w ramach systemu wprowadzonego przez Nintendo.

87 Skarżąca twierdzi wreszcie, że Komisja naruszyła zasadę dobrej administracji i prawo do obrony, pozbawiając ją możliwości przedstawienia uwag podczas formalnego przesłuchania w obecności osób trzecich. Skarżąca podnosi, że zainteresowane przedsiębiorstwa powinny mieć zapewnioną możliwość przedstawienia stanowiska w przedmiocie postawionych im zarzutów oraz dokumentów, na których owe zarzuty się opierają. Prawo strony do bycia wysłuchaną podczas formalnego przesłuchania odbywającego się pod przewodnictwem niezależnego funkcjonariusza ds. przesłuchań jest szczególnie ważne w ramach stosowania przepisów traktatu dotyczących konkurencji: chodzi tu bowiem o jedyną okazję przekazania uwag niezależnym osobom trzecim, które mogą mieć wpływ na decyzję Komisji.

88 W niniejszej sprawie Komisja wywarła na skarżącą „wpływ mający charakter nadużycia", po to, by zrzekła się ona przysługującego jej prawa do przesłuchania w obecności niezależnych osób trzecich. Skarżąca twierdzi, że o ile Komisja nie wywarła na nią wyraźnego nacisku, tak by zrzekła się przysługującego jej prawa do formalnego przesłuchania, o tyle zachęcała ją bardzo do poprzestania na nieformalnym przesłuchaniu, twierdząc, że pozwoli to zaoszczędzić czas i pieniądze. W konsekwencji Komisja ograniczyła de facto prawo skarżącej do obrony w toku postępowania administracyjnego. Skarżąca wskazuje w tym względzie, że pomimo zrzeczenia się przez nią tego prawa ze względu na fakt, iż Komisja chciała jak najszybciej wydać decyzję, między jej prośbą a wydaniem decyzji minęły ponad dwa lata. Skarżąca uważa też, że Komisja winna była w każdym razie uwzględnić jej współpracę polegającą na tym, że skarżąca nie wystąpiła o takie przesłuchanie, i obniżyć w związku z tym kwotę nałożonej na nią grzywny.

89 Skarżąca wskazuje w replice, że nie twierdziła, iż Komisja wywierała na nią bezpośrednie lub wyraźne naciski po to, by zrezygnowała z obrony w toku formalnego przesłuchania prowadzonego przez funkcjonariusza ds. przesłuchań. Podobnie skarżąca nie twierdziła, że Komisja nie poinformowała jej o przysługującym skarżącej prawie do formalnego przesłuchania. Ponadto skarżąca przyznaje, że z wnioskiem o przeprowadzenie formalnego przesłuchania powinni wystąpić adresaci pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Skarżąca podnosi jednak, że czuła się zobowiązana do zrzeczenia się tego prawa, ponieważ urzędnik prowadzący sprawę poinformował ją, iż pozostałe strony zrezygnowały już z niego i że służby Komisji chciały jak najszybciej doprowadzić do wydania decyzji. Skarżąca uważa, że praktyka Komisji jest sprzeczna z art. 10 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2842/98 z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie przesłuchania stron w określonych procedurach na podstawie art. [81 WE] i art. [82 WE] (Dz.U. L 354, s. 18), rozwiniętym w art. 4 decyzji Komisji 2001/462/WE, EWWiS z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie zakresu uprawnień funkcjonariuszy ds. przesłuchań w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. L 162, s. 21), który stanowi, że przesłuchania są prowadzone przez funkcjonariusza ds. przesłuchań. Z przepisów tych wynika, że wszelkie kwestie

dotyczące prawa stron do przesłuchania winny być badane przez funkcjonariusza ds. przesłuchań, a nie przez prowadzących sprawę pracowników Komisji, którzy podejmują decyzje w ramach tej sprawy. Osoby prowadzące sprawę nie są więc uprawnione do kontaktowania się ze stronami, aby omówić celowość zorganizowania przesłuchania. Skarżąca uważa, że w zakresie, w jakim takie naruszenie istotnych wymogów proceduralnych nie musi samo w sobie prowadzić do stwierdzenia nieważności decyzji w odniesieniu do skarżącej, Komisja winna była przynajmniej uwzględnić je przy ustalaniu kwoty grzywny.

90 Komisja kwestionuje wszystkie te zarzuty.

*Ocena Sądu*

91 W ramach zarzutu drugiego skarżąca podnosi różne argumenty dotyczące, po pierwsze, sposobu ustalenia kwoty nałożonej na nią grzywny, a po drugie, przebiegu postępowania administracyjnego.

92 Podniesione zarzuty poruszają kwestię poszanowania, po pierwsze, zasad równego traktowania i proporcjonalności przy ustalaniu kwoty grzywien, po drugie, prawa skarżącej do obrony i zasady dobrej administracji w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie decyzji, a po trzecie, obowiązku uzasadnienia.

W przedmiocie poszanowania zasad równego traktowania i proporcjonalności przy ustalaniu kwoty grzywny nałożonej na skarżącą

93 W niniejszym przypadku należy przypomnieć, że z motywów 366–464 decyzji wynika, iż grzywny wymierzone przez Komisję z tytułu stwierdzonych naruszeń art. 81 ust. 1 WE i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG zostały przez nią nałożone na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i że Komisja — jak sama to wyraźnie potwierdziła w odpowiedzi na skargę — ustaliła kwotę grzywien, stosując metodę określoną w wytycznych.

94 Wytycznych nie można uznać za normę prawną, której w każdym razie musi przestrzegać administracja, lecz za normę postępowania, która stanowi pewną wskazówkę dla praktyki administracyjnej i od której administracja nie może odstąpić w konkretnym przypadku bez podania powodów, które byłyby zgodne z zasadą równego traktowania (zob. wyrok Trybunału z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie C-397/03 P Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4429, pkt 91, i przytoczone tam orzecznictwo).

95 Gdy skarżąca podnosi, że Komisja nie uwzględniła na różnych etapach obliczania kwoty grzywny jej szczególnej sytuacji, myli ona w dużej mierze ocenę rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek służącą określeniu jego wagi (pkt 1A akapit pierwszy wytycznych), w ramach której należy uwzględnić skutki całego naruszenia, a nie rzeczywiste zachowanie każdego przedsiębiorstwa, z oceną indywidualnego zachowania każdego przedsiębiorstwa w celu oceny okoliczności obciążających lub łagodzących (pkt 2 i 3 wytycznych), w ramach której to oceny należy zbadać — zgodnie z zasadą indywidualizacji kar i sankcji — względną wagę udziału przedsiębiorstwa w naruszeniu.

96 W wypadku gdy Komisja opiera się na wpływie naruszenia, by ocenić jego wagę, zgodnie z pkt 1A akapit pierwszy i drugi wytycznych, skutki, które należy uwzględnić z tego tytułu, to skutki wynikające z całego naruszenia, w którym brały udział wszystkie

przedsiębiorstwa, tak że uwzględnienie indywidualnego zachowania lub danych właściwych dla każdego przedsiębiorstwa nie ma w tym względzie znaczenia (wyrok Sądu z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1181, pkt 203).

97 Jednakże, jak wynika z orzecznictwa, w wypadku gdy naruszenie zostało popełnione przez kilka przedsiębiorstw, należy zbadać względną wagę udziału w naruszeniu każdego z tych przedsiębiorstw (wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1663, pkt 623 i ww. w pkt 49 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 150) celem ustalenia, czy występują w odniesieniu do nich okoliczności obciążające lub łagodzące.

98 Wniosek ten stanowi logiczną konsekwencję zasady indywidualizacji kar i sankcji, zgodnie z którą przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność wyłącznie za czyny, które mu się indywidualnie zarzuca. Jest to zasada, która znajduje zastosowanie we wszelkich postępowaniach administracyjnych mogących doprowadzić do nałożenia sankcji na podstawie wspólnotowych uregulowań dotyczących konkurencji (zob. ww. w pkt 67 wyrok w sprawie Union Pigments przeciwko Komisji, pkt 119; zob. też podobnie wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawach połączonych T-45/98 i T-47/98 Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji, Rec. s. II-3757, pkt 63).

99 Punkty 2 i 3 wytycznych przewidują w tym względzie dostosowanie kwoty podstawowej grzywny na podstawie pewnych okoliczności obciążających i łagodzących, które są właściwe dla danego przedsiębiorstwa.

100 Należy więc zbadać z osobna argumenty podniesione przez skarżącą w zależności od tego, czy odnoszą się one do określenia kwoty podstawowej na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia, czy też do wykazania pewnych okoliczności łagodzących.

— W przedmiocie określenia kwoty podstawowej grzywny: podział zainteresowanych przedsiębiorstw w celu określenia konkretnej kwoty wyjściowej grzywny i czas trwania udziału w naruszeniu

101 Według metody zdefiniowanej w wytycznych Komisja — przy ustalaniu kwoty grzywien, które mają zostać nałożone na dane przedsiębiorstwa — za punkt wyjścia przyjmuje kwotę określoną w zależności od wagi naruszenia. Przy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę jego charakter, rzeczywisty wpływ na rynek tam, gdzie może to być zmierzone, oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego (pkt 1A akapit pierwszy). W tym kontekście naruszenia zostały podzielone na trzy kategorie, a mianowicie: „naruszenia o małym znaczeniu", dla których kwota możliwych grzywien może wynosić od 1000 do 1 miliona EUR, „poważne naruszenia", dla których kwota możliwych grzywien może wynosić od 1 miliona do 20 milionów EUR oraz „bardzo poważne naruszenia", dla których kwota możliwych grzywien przekracza 20 milionów EUR (pkt 1A akapit drugi, tiret od pierwszego do trzeciego). W ramach każdej z tych kategorii możliwa skala grzywien pozwala według wytycznych na stosowanie zróżnicowanego traktowania przedsiębiorstw w zależności od charakteru popełnionych naruszeń (pkt 1A akapit trzeci). Zgodnie z wytycznymi należy wziąć również pod uwagę rzeczywiste ekonomiczne możliwości spowodowania przez sprawcę naruszenia znaczących szkód innym podmiotom działającym na rynku, w szczególności konsumentom, i w zależności od tego ustalić grzywnę na takim poziomie, który zapewni odpowiednio odstraszający charakter (pkt 1A akapit czwarty).

102 Zgodnie z wytycznymi w ramach każdej z trzech zdefiniowanych w ten sposób kategorii naruszeń w niektórych przypadkach może wystąpić potrzeba stosowania kwot ważonych w celu uwzględnienia określonej wagi naruszenia i tym samym rzeczywistego wpływu zachowania o znamionach naruszenia każdego z przedsiębiorstw na konkurencję, w szczególności tam, gdzie istnieje znaczna dysproporcja między wielkością przedsiębiorstw popełniających naruszenie tego samego typu, i dostosowania w związku z tym punktu wyjścia kwoty podstawowej w zależności od swoistych cech każdego przedsiębiorstwa (pkt 1 A akapit szósty).

103 W niniejszym przypadku skarżąca nie podważa ani bardzo poważnego charakteru omawianego naruszenia, ani ocen, na których Komisja oparła się, by uznać, iż naruszenie to jest bardzo poważne, a które dotyczą charakteru tego naruszenia, jego rzeczywistego wpływu na rynek oraz rozmiaru właściwego rynku geograficznego (motywy 374–384 decyzji). Skarżąca nie kwestionuje też samej zasady podziału

członków kartelu na kilka kategorii. Zarzuca natomiast Komisji, że ta naruszyła zasady równego traktowania i proporcjonalności, jako że, po pierwsze, zaliczyła do tej samej kategorii przedsiębiorstwa o różnej wielkości, a po drugie nie uwzględniła różnic w zakresie czasu trwania, jak i intensywności udziału poszczególnych przedsiębiorstw w omawianym naruszeniu.

104 Sąd przypomina w tym względzie, że metoda oparta na potwierdzonej orzecznictwem Sądu zasadzie, polegająca na podziale członków kartelu na kategorie celem zastosowania zróżnicowanego traktowania na etapie ustalania kwot wyjściowych grzywien, choć sprowadza się ona do nieuwzględniania różnicy rozmiarów przedsiębiorstw należących do tej samej kategorii, pociąga za sobą zryczałtowanie kwoty wyjściowej ustalonej dla przedsiębiorstw należących do tej samej kategorii (zob. wyrok Sądu z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-26/02 Daiichi Pharmaceutical przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-713, pkt 83, i przytoczone tam orzecznictwo).

105 Nie ulega wątpliwości, że taki podział na kategorie powinien uwzględniać zasadę równego traktowania, zgodnie z którą zakazane jest traktowanie sytuacji porównywalnych w różny, a sytuacji różnych w identyczny sposób, chyba że jest to obiektywnie uzasadnione. Ponadto zgodnie z orzecznictwem kwota grzywien powinna co najmniej być proporcjonalna do elementów wziętych pod uwagę w celu dokonania oceny wagi naruszenia. Aby sprawdzić, czy podział członków kartelu na kategorie jest zgodny z zasadami równego traktowania oraz proporcjonalności, Sąd — w ramach kontroli legalności korzystania przez Komisję z przysługującego jej w tej dziedzinie swobodnego uznania — powinien jednak ograniczyć się do sprawdzenia, czy podział ten jest spójny i obiektywnie uzasadniony, nie zastępując od razu oceny dokonanej przez Komisję swoją oceną (ww. w pkt 104 wyrok w sprawie Daiichi Pharmaceutical przeciwko Komisji, pkt 84, 85).

106 W niniejszej sprawie Komisja uznała, że „zainteresowane przedsiębiorstwa [mogły] zasadniczo zostać podzielone na trzy grupy w zależności od względnego znaczenia każdego z nich w porównaniu z Nintendo […] jako dystrybutorem danych produktów (i wyłącznie ich) w EOG, przy czym porównanie przeprowadza się na podstawie udziału każdej ze stron w łącznej ilości konsoli i kartridżów z grami Nintendo zakupionych celem ich dystrybucji w EOG w 1997 r., czyli w ostatnim roku trwania naruszenia”

(motyw 386 decyzji). Nintendo (której udział w rynku oszacowano na [*poufne*] [1]%) i John Menzies (mająca udział w rynku wynoszący [*poufne*]%) zostały zaliczone odpowiednio do pierwszej i drugiej grupy. Pozostałe zainteresowane przedsiębiorstwa (z udziałami w rynku wynoszącymi od [*poufne*] do [*poufne*]%), do których zalicza się skarżąca, zostały zaliczone do trzeciej grupy.

107 Decyzja Komisji, by zaliczyć do tej samej grupy przedsiębiorstwa mające udział w rynku dystrybucji omawianych produktów nieprzekraczający [*poufne*]%, nie może zostać uznana za arbitralną i nie wykracza poza zakres przysługującego jej w tym względzie swobodnego uznania.

108 Fakt, iż kwoty wyjściowe odnoszące się do każdej z kategorii nie są ściśle proporcjonalne do poszczególnych udziałów w rynku zainteresowanych przedsiębiorstw, nie może być ujemnie oceniany, ponieważ jest on jedynie następstwem systemu podziału na kategorie oraz ryczałtowego ustalenia kwot, które stąd wynika. Należy bowiem przypomnieć, że nawet jeśli wskutek podziału na grupy do niektórych przedsiębiorstw stosuje się identyczną kwotę podstawową pomimo ich różnej wielkości, należy uznać, iż zróżnicowane traktowanie jest obiektywnie uzasadnione tym, że przy określaniu wagi naruszenia ważniejszy jest charakter naruszenia aniżeli wielkość przedsiębiorstw (zob. wyrok Sądu z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 CMA CGM i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-913, pkt 411, i przytoczone tam orzecznictwo).

109 W niniejszej sprawie wprawdzie istnieją różnice w zakresie wartości względnych między udziałami w rynku należącymi do przedsiębiorstw zaliczonych do tej samej grupy, jednak owe różnice w zakresie wartości bezwzględnych nie są na tyle duże, by uzasadniały zaliczenie skarżącej do innej grupy. W szczególności metoda przyjęta przez Komisję nie doprowadziła do poważnego zniekształcenia obrazu danych rynków (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-15/02 BASF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-497, pkt 159). W okresie, gdy zaistniały zdarzenia leżące u podstaw niniejszego postępowania, rozpatrywany rynek, a mianowicie rynek dystrybucji produktów Nintendo, był zdominowany przez Nintendo i jej spółki

1 — Poufne dane, które utajniono.

zależne. Niezależni dystrybutorzy, z wyjątkiem John Menzies, zajmowali w ramach omawianego systemu dystrybucji jedynie stosunkowo nieistotne miejsce (zob. motywy 388–390 decyzji).

110 Należy więc uznać, że istnienie znacznych względnych różnic między udziałami w rynku przedsiębiorstw należących do ostatniej kategorii, które jest nierozerwalnie związane z systemem podziału na kategorie i z wynikającym z niego ryczałtowym ustaleniem kwot, jest obiektywnie uzasadnione. Prawo Komisji do dokonania podziału na kategorie byłoby w znacznym stopniu pozbawione swojej użyteczności, gdyby jakakolwiek różnica między udziałami w rynku — nawet, jeśli jest istotna w zakresie wartości względnych, mimo że odpowiada niewielkiej różnicy pod względem punktów procentowych — uniemożliwiała zaliczenie różnych przedsiębiorstw do tej samej kategorii.

111 Skarżąca nie może w tym względzie zarzucać Komisji, że nie uwzględniła na tym etapie różnic w zakresie udziału każdego z danych przedsiębiorstw, jako że owe różnice mogą zostać wzięte pod uwagę dopiero na etapie badania okoliczności łagodzących (zob. pkt 97–99 powyżej).

112 Wreszcie, jeśli chodzi o argument, że Komisja nie uwzględniła bardzo krótkiego czasu trwania udziału skarżącej w naruszeniu, wystarczy przypomnieć, że zgodnie z metodą przedstawioną w wytycznych po określeniu kwoty grzywny ustalonej w oparciu o wagę naruszenia kwota grzywny podlega dostosowaniu na podstawie czasu trwania.

113 Ponadto Komisja wyraźnie wskazała w motywie 404 decyzji, że z uwagi na fakt, iż skarżąca brała udział w naruszeniu zaledwie przez okres trwający niewiele ponad dwa miesiące, postanowiła ona nie podwyższać z tego tytułu kwoty początkowej grzywny ustalonej na podstawie wagi naruszenia. Stąd Komisja uwzględniła w należyty sposób stosunkowo krótki czas trwania udziału skarżącej w omawianym naruszeniu.

— W przedmiocie istnienia okoliczności łagodzących i w przedmiocie poszanowania w tym względzie zasady równego traktowania

114 W niniejszej sprawie należy zbadać, czy Komisja słusznie odmówiła uwzględnienia na rzecz skarżącej pewnych okoliczności, a mianowicie, po pierwsze, faktu, iż skarżąca nie dysponowała wiedzą pozwalającą jej uświadomić sobie, że jej zachowanie nosiło znamiona naruszenia, a po drugie, faktu, iż odegrała ona wyłącznie bierną rolę w naruszeniu.

115 Jeśli chodzi o pierwszą podnoszoną okoliczność, to nie można jej uwzględnić jako okoliczności łagodzącej w rozumieniu wytycznych, co Komisja zresztą podkreśliła. Zamieszczone w pkt 1A wytycznych stwierdzenie, że „[o]gólnie mówiąc, można również wziąć pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa posiadają zazwyczaj wiedzę prawną i gospodarczą oraz infrastrukturę, która umożliwia im łatwiejsze zdanie sobie sprawy, że ich działanie stanowi naruszenie, i mogą być świadom[e] konsekwencji wynikających z prawa konkurencji", nie oznacza a contrario, iż Komisja jest zobowiązana do uwzględnienia niewielkich rozmiarów niektórych przedsiębiorstw.

116 Jeśli chodzi o drugą podnoszoną okoliczność, a mianowicie domniemywaną bierną rolę skarżącej w naruszeniu, należy przypomnieć, iż Komisja wskazała w motywie 431 decyzji, że skarżąca dobrowolnie przekazywała NOE informacje dotyczące handlu równoległego i że w związku z tym jej udział powinien zostać uznany za czynny. Komisja odsyła w tym względzie do motywu 197 decyzji, w którym wspomniano o czterech pismach skarżącej z dnia 4 września, z dnia 3 listopada, z dnia 12 listopada i z dnia 4 grudnia 1997 r.

117 Pismo z dnia 4 września 1997 r., o którym mowa w pkt 63 powyżej, zostało zredagowane przed początkiem okresu naruszenia i z tego względu nie ma ono znaczenia. Pisma z dnia 3 listopada i z dnia 4 grudnia 1997 r., które zostały wysłane do NOE, wskazują na istnienie ofert produktowych Nintendo na rynkach belgijskim i luksemburskim. Pismo

z dnia 12 listopada 1997 r. wskazuje, iż skarżąca nawiązała kontakt tylko i wyłącznie z Nintendo France w przedmiocie kartridżów z grami, co do których miała podejrzenia, że były przedmiotem importu równoległego.

118 Elementy, na których opiera się stwierdzenie, iż Concentra odegrała bierną rolę, zostały wskazane w motywach 212, 213 i 421 decyzji. Stwierdzono tam w szczególności, że nie istnieje wprawdzie żaden dowód świadczący o tym, iż Concentra zapobiegała lub próbowała zapobiegać handlowi równoległemu, ale istnieją „dowody wskazujące, że Concentra poinformowała NOE o imporcie równoległym do Portugalii i zwróciła się do niej o pomoc w tym zakresie" (zob. motywy 212 i 213 decyzji). Bezsporne jest, że na cztery pisma Concentry do NOE lub do Nintendo of America, Inc., o których mowa w motywie 213 decyzji, trzy z nich zostały zredagowane po wysłaniu kwestionariusza, a jedno zostało przekazane dobrowolnie. W wysłanym dobrowolnie piśmie z dnia 21 listopada 1997 r., które przytoczono fragmentarycznie w motywie 213 decyzji, Concentra stwierdziła:

„Niestety jesteśmy pewni, że niektórzy detaliści skorzystają z tej możliwości podwyższenia ich marży na N64 [i poprosiła NOE o udzielenie jej pomocy, jako że] mamy nadzieję, iż Nintendo znajdzie rozwiązanie tej kwestii w najbliższej przyszłości".

119 Należy stwierdzić, że przytoczone przez Komisję dokumenty, jak również okoliczności, w jakich zostały one przekazane, nie wskazują na żadną znaczącą różnicę między rolą odegraną w naruszeniu przez skarżącą a rolą Concentry. Zróżnicowane traktowanie przez Komisję jest tym mniej zasadne, iż, po pierwsze, skarżąca weszła na rynek będący przedmiotem naruszenia wyjątkowo późno (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-220/00 Cheil Jedang przeciwko Komisji, Rec. s. II-2473, pkt 168, i przytoczone tam orzecznictwo), a po drugie, Concentra zawarła z Nintendo formalne porozumienie w sprawie dystrybucji ograniczające konkurencję, co nie miało miejsca w wypadku skarżącej.

120 Z powyższych rozważań wynika, iż Komisja naruszyła zasadę równego traktowania, jako że uznała, iż skarżąca nie odegrała wyłącznie biernej roli w naruszeniu, mimo że uwzględniła tę okoliczność łagodzącą wobec Concentry.

121 Niniejszy zarzut winien zatem zostać częściowo uwzględniony, w związku z czym należy zmienić decyzję, przyznając skarżącej stopę obniżki grzywny taką samą jak ta, którą przyznano Concentrze na podstawie okoliczności łagodzącej związanej z bierną rolą odegraną w ramach spornego naruszenia, to znaczy obniżkę w wysokości 50%. Konkretne skutki tej zmiany zostaną wyjaśnione poniżej.

W przedmiocie poszanowania prawa skarżącej do obrony i zasady dobrej administracji

122 Jeśli chodzi o twierdzenie, że Komisja zachęcała skarżącą do zrzeczenia się prawa do formalnego przesłuchania, należy stwierdzić, iż nie zostało ono w ogóle uzasadnione. Skarżąca wspomniała bowiem, że „w dniu 3 lipca 2000 r. Komisja poinformowała [ją], iż wszyscy pozostali adresaci zrzekli się swego prawa do przesłuchania, a Komisja chciała posuwać się w sprawie naprzód najszybciej jak to możliwe", i że Komisja, postępując tak, skłoniła skarżącą w sposób dorozumiany do zrzeczenia się przysługującego jej prawa do formalnego przesłuchania.

123 Wskazówka ta nie stanowi dowodu naruszenia prawa do obrony czy też zasady dobrej administracji. Ponadto Komisja wyraźnie wskazała w piśmie załączonym do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, że zgodnie z rozporządzeniem nr 2842/98 do stron należało wystąpienie w uwagach na piśmie o przedstawienie ich argumentów podczas przesłuchania.

124 Oparty na błędnym założeniu argument, że Komisja naruszyła art. 10 rozporządzenia nr 2842/98 rozwinięty w art. 4 decyzji 2001/462, również nie może zostać uwzględniony. Przepisy te stanowią bowiem odpowiednio, iż „[p]rzesłuchania są prowadzone przez funkcjonariusza ds. przesłuchań" (art. 10 rozporządzenia nr 2842/98) i że „[f]unkcjonariusz ds. przesłuchań organizuje i prowadzi przesłuchania przewidziane w przepisach wdrażających art. 81 [WE] i 82 [WE]" (art. 4 decyzji 2001/462). Nie wynika z nich w żadnym razie, że wyłącznie funkcjonariusze ds. przesłuchań mogą kontaktować się z przedsiębiorstwami, którym zarzuca się naruszenie, w celu podjęcia rozmów i poinformowania ich o ewentualnym przeprowadzeniu formalnego przesłuchania. Takie nawiązanie kontaktu, które wpisuje się w ramy zwyczajnych działań administracyjnych, nie narusza zatem zakresu zadań powierzonych funkcjonariuszowi ds. przesłuchań.

125 Ponadto fakt, iż skarżąca postanowiła nie wnosić o przesłuchanie, nie może być traktowany jako współpraca pozwalająca jej na skorzystanie z obniżki kwoty nałożonej na nią grzywny. Za współpracę, która stosownie do okoliczności uprawnia do obniżki kwoty grzywny na podstawie pkt 3 wytycznych, należy bowiem uznać „efektywną współpracę przedsiębiorstwa w toku postępowania", to znaczy zachowanie, które umożliwiło Komisji łatwiejsze stwierdzenie naruszenia oraz, w stosownym przypadku, doprowadzenie do jego zakończenia (wyroki Trybunału: z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-297/98 P SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. s. I-10101, pkt 36; z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 83). Rezygnacja z formalnego przesłuchania — przy założeniu, że pozwoliła Komisji nie opóźnić wydania decyzji — nie może zostać uznana za współpracę w rozumieniu pkt 3 wytycznych.

126 Skarżąca nie może też twierdzić, że Komisja pozbawiła ją możliwości podjęcia współpracy, informując ją o dochodzeniu dopiero w dniu 9 czerwca 1999 r. Jak wskazano w pkt 125 powyżej, ewentualne obniżenie kwoty nałożonej na przedsiębiorstwo grzywny na podstawie pkt 3 wytycznych zakłada bowiem jego „efektywną współpracę". Tymczasem w niniejszej sprawie nic nie pozwala uznać, że skarżąca była w stanie zaoferować taką współpracę, zważywszy że sama skarżąca twierdzi, iż nie wiedziała o zarzucanych praktykach.

127 Dlatego też należy oddalić wszystkie zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego.

W przedmiocie poszanowania obowiązku uzasadnienia

128 Jeśli chodzi o twierdzenie, że uzasadnienie decyzji dotyczące oceny szczególnej sytuacji skarżącej jest niewystarczające, wystarczy zauważyć, że z motywów 194–197, 313–330, 352, 359, 404, 430 i 431 decyzji wynika, iż Komisja wyraźnie nawiązała do elementów odnoszących się do sytuacji skarżącej. Takie uzasadnienie spełnia wymogi art. 253 WE w wykładni dokonanej przez orzecznictwo, o którym mowa w pkt 73 powyżej.

3. *W przedmiocie zarzutu podniesionego podczas rozprawy, dotyczącego czasu trwania postępowania administracyjnego i sądowego*

129 Wreszcie argumentacja przedstawiona przez skarżącą podczas rozprawy, zmierzającą do obniżenia kwoty nałożonej na nią grzywny ze względu na czas trwania postępowania administracyjnego i sądowego, również nie zasługuje na uwzględnienie.

130 Zarzut ten należy uznać za niedopuszczalny na podstawie art. 48 § 2 regulaminu Sądu w zakresie, w jakim dotyczy on czasu trwania postępowania administracyjnego prowadzonego przez Komisję, ponieważ ów zarzut, którego nie podniesiono w skardze wszczynającej postępowanie, nie może zostać uznany za rozwinięcie zarzutu podniesionego wcześniej, bezpośrednio lub pośrednio, w skardze wszczynającej postępowanie, i nie opiera się na okolicznościach prawnych i faktycznych ujawnionych dopiero w toku postępowania. Ponadto w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzi potrzeba zbadania z urzędu zarzutu opartego na twierdzeniu, że czas trwania postępowania przed Komisją wykroczył poza rozsądne ramy (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawach połączonych T-189/95, T-39/96 i T-123/96 SGA przeciwko Komisji, Rec. s. II-3587, pkt 46, utrzymany w mocy postanowieniem Trybunału z dnia 13 grudnia 2000 r. w sprawie C-39/00 P SGA przeciwko Komisji, Rec. s. I-11201, pkt 42–45).

131 Jeśli chodzi o krytykę w odniesieniu do czasu trwania postępowania przed Sądem, należy stwierdzić, że być może nadmiernie długi czas trwania tego postępowania nie ma wpływu na zgodność decyzji z prawem, którą Sąd ma zbadać. Wynika stąd, że taki zarzut jest bezskuteczny.

4. *W przedmiocie określenia ostatecznej kwoty grzywny*

132 Jak wynika z pkt 116–121 powyżej, należy zmienić decyzję w zakresie, w jakim Komisja nie uwzględniła w jej treści w stosunku do skarżącej okoliczności łagodzącej związanej z wyłącznie bierną rolą skarżącej w naruszeniu, mimo że uwzględniła tę okoliczność łagodzącą wobec Concentry.

133 W pozostałym zakresie rozważania Komisji przedstawione w decyzji oraz metoda obliczenia grzywien zastosowana w niniejszej sprawie pozostają niezmienione.

134 Ostateczna kwota grzywny zostaje więc obliczona w następujący sposób: kwota podstawowa grzywny nałożonej na skarżącą (1 mln EUR) zostaje obniżona o 50% ze względu na okoliczność łagodzącą związaną z wyłącznie bierną rolą skarżącej w naruszeniu, co daje kwotę ostateczną równą 500 tys. EUR.

**W przedmiocie kosztów**

135 Zgodnie z art. 87 § 3 regulaminu Sądu w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron Sąd może postanowić, że koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze

stron poniesie własne koszty. W okolicznościach niniejszej sprawy należy postanowić, że każda ze stron poniesie własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

1) **Kwota grzywny nałożonej na CD-Contact Data GmbH zostaje ustalona na 500 tys. EUR.**

2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**

3) **Każda ze stron poniesie własne koszty.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 30 kwietnia 2009 r.

Podpisy

# Spis treści

Okoliczności powstania sporu . . . . . II - 1029

1. Przedsiębiorstwa, których dotyczy niniejsza sprawa . . . . . II - 1029

2. Postępowanie administracyjne . . . . . II - 1030

Dochodzenie dotyczące sektora gier wideo (sprawa IV/35.587 PO Video Games) . . . II - 1030

Dochodzenie uzupełniające dotyczące w szczególności systemu dystrybucji Nintendo (sprawa IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Dochodzenie wszczęte na podstawie skargi do Komisji złożonej przez Omegę Electro BV (sprawa IV/36.321 Omega — Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Sporna decyzja . . . . . II - 1033

Przebieg postępowania i żądania stron . . . . . II - 1037

Co do prawa . . . . . II - 1038

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu art. 81 WE i obowiązku uzasadnienia, jak również na oczywistym błędzie w ocenie . . . . . II - 1039

Argumenty stron . . . . . II - 1039

Ocena Sądu . . . . . II - 1042

W przedmiocie istnienia naruszenia art. 81 ust. 1 WE . . . . . II - 1042

W przedmiocie istnienia naruszenia obowiązku uzasadnienia . . . . . II - 1050

2. W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu zasad dobrej administracji, równego traktowania i proporcjonalności, jak również na naruszeniu obowiązku uzasadnienia . . . . . II - 1051

Argumenty stron . . . . . II - 1051

Ocena Sądu . . . . . II - 1055

W przedmiocie poszanowania zasad równego traktowania i proporcjonalności przy ustalaniu kwoty grzywny nałożonej na skarżącą . . . . . II - 1056

— W przedmiocie określenia kwoty podstawowej grzywny: podział zainteresowanych przedsiębiorstw w celu określenia konkretnej kwoty wyjściowej grzywny i czas trwania udziału w naruszeniu . . . . . II - 1058

— W przedmiocie istnienia okoliczności łagodzących i w przedmiocie poszanowania w tym względzie zasady równego traktowania . . . . . II - 1062

W przedmiocie poszanowania prawa skarżącej do obrony i zasady dobrej administracji . . . . . II - 1064

W przedmiocie poszanowania obowiązku uzasadnienia . . . . . II - 1066

3. W przedmiocie zarzutu podniesionego podczas rozprawy, dotyczącego czasu trwania postępowania administracyjnego i sądowego . . . . . II - 1066

4. W przedmiocie określenia ostatecznej kwoty grzywny . . . . . II - 1067

W przedmiocie kosztów . . . . . II - 1067