ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (ôsma komora)

z 30. apríla 2009 *

Vo veci T-18/03,

CD-Contact Data GmbH, so sídlom v Burglengenfelde (Nemecko), v zastúpení: J. de Pree a R. Wesseling, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: P. Oliver, X. Lewis a O. Beynet, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie 2003/675/ES z 30. októbra 2002 o konaní podľa článku 81 [ES] a článku 53 Dohody EHP (COMP/35.587 PO Video

* Jazyk konania: angličtina.

Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution a COMP/36.321 Omega — Nintendo) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 255, 2003, s. 33),

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV (ôsma komora),

v zložení: predsedníčka komory E. Martins Ribeiro, sudcovia S. Papasavvas a N. Wahl (spravodajca),

tajomník: C. Kantza, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 21. mája 2008,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1. *Dotknuté podniky*

1 Nintendo Co., Ltd, (ďalej len „NCL“ alebo „Nintendo“) spoločnosť kótovaná na burze so sídlom v Kjóte (Japonsko), je spoločnosťou stojacou na čele skupiny spoločností Nintendo, ktoré sa špecializujú na výrobu a distribúciu herných konzol a herných kaziet určených na použitie v týchto konzolách.

2 Činnosť spoločnosti Nintendo v Európskom hospodárskom priestore (EHP) vykonávajú na niektorých územiach dcérske spoločnosti, v ktorých táto spoločnosť vlastní celý obchodný podiel, pričom hlavnou dcérskou spoločnosťou je Nintendo of Europe GmbH (ďalej len „NOE“ alebo „Nintendo“). V rozhodnej dobe NOE koordinovala niektoré obchodné činnosti spoločnosti Nintendo v Európe a bola jej výhradným distribútorom v Nemecku.

3 Na iných územiach predaja Nintendo menovala nezávislých výhradných distribútorov. Takto sa The Games Ltd, obchodné oddelenie John Menzies Distribution Ltd, ktorá je dcérskou spoločnosťou, v ktorej John Menzies plc vlastní celý obchodný podiel, stala v auguste 1995 výhradným distribútorom spoločnosti Nintendo pre Spojené kráľovstvo a Írsko, a zostala ním prinajmenšom do 31. decembra 1997.

4 Pokiaľ ide o žalobkyňu, CD-Contact Data GmbH, tá bola výhradným distribútorom Nintendo pre Belgicko a Luxembursko od apríla najmenej do 31. decembra 1997.

2. *Správne konanie*

Vyšetrovanie týkajúce sa odvetvia videohier (vec IV/35.587 PO Video Games)

5 V marci1995 začala Komisia vyšetrovanie týkajúce sa odvetvia videohier (vec IV/35.587 PO Video Games). V rámci tohto vyšetrovania Komisia 26. júna a 19. septembra 1995 zaslala Nintendo žiadosti o informácie podľa článku 11 nariadenia Rady č. 17, Prvé nariadenie implementujúce články [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES 13, 1962, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3) s cieľom získať informácie najmä o jej distribútoroch a dcérskych spoločnostiach, dohodách o distribúcii formálne uzavretých s týmito podnikmi a o všeobecných obchodných podmienkach. NOE na tieto žiadosti odpovedala listami z 31. júla a 26. septembra 1995.

Doplňujúce vyšetrovanie týkajúce sa osobitne systému distribúcie spoločnosti Nintendo (vec IV/35.706 PO Nintendo Distribution)

6 Na základe predbežných záverov začala Komisia v septembri 1995 doplňujúce vyšetrovanie týkajúce sa osobitne systému distribúcie spoločnosti Nintendo (vec IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 V rámci tohto vyšetrovania Komisia 9. októbra 1995 zaslala spoločnosti Nintendo žiadosť o informácie. Medzi zástupcami Nintendo a Komisiou sa uskutočnilo niekoľko stretnutí o distribučnej politike spoločnosti Nintendo. Nintendo okrem toho poskytla rôzne znenia dohôd, ktoré uzavrela s niektorými zo svojich distribútorov.

Vyšetrovanie v nadväznosti na sťažnosť podanú spoločnosťou Omega Electro BV (vec IV/36.321 Omega — Nintendo)

8 Dňa 26. novembra 1996 Omega Electro, spoločnosť, ktorá pôsobí v odvetví dovozu a predaja elektronických hier, podala sťažnosť podľa článku 3 ods. 2 písm. b) nariadenia č. 17, ktorá sa týkala najmä distribúcie kaziet a konzol hier Nintendo, a to najmä z toho dôvodu, že Nintendo bránila súbežnému obchodovaniu a uplatňovala systém predajných cien uložených v Holandsku. V nadväznosti na túto sťažnosť Komisia svoje vyšetrovanie rozšírila (vec IV/36.321 Omega — Nintendo). Dňa 7. marca 1997 zaslala žiadosť o informácie spoločnostiam Nintendo a John Menzies. Vo svojej odpovedi zo 16. mája 1997 Nintendo pripustila, že niektoré z jej dohôd o distribúcii a niektoré z jej všeobecných podmienok obsahovali obmedzenia súbežného obchodovania v rámci EHP. V októbri 1997 Komisia zaslala spoločnosti John Menzies novú žiadosť o informácie, na ktorú táto spoločnosť odpovedala 1. decembra 1997, pričom poskytla určité informácie o spornom karteli.

9 Listom z 23. decembra 1997 Nintendo oznámila Komisii, že sa dozvedela o „závažnom probléme spojenom so súbežným obchodovaním vo vnútri Spoločenstva“ a vyjadrila svoje želanie spolupracovať s Komisiou.

10 Dňa 13. januára 1998 John Menzies poskytla ďalšie informácie. V dňoch 21. januára, 1. apríla a 15. mája 1998 Nintendo predložila Komisii stovky dokumentov. Dňa 15. decembra 1998 sa medzi Komisiou a zástupcami spoločnosti Nintendo konalo stretnutie, počas ktorého sa nastolila otázka prípadného priznania kompenzácie tretím osobám, ktoré boli poškodené sporným kartelom.

11 Okrem toho Nintendo po svojom priznaní prijala opatrenia smerujúce k zabezpečeniu dodržiavania práva Spoločenstva v budúcnosti a poskytla finančné kompenzácie tretím osobám, ktorým bola v dôsledku jej konania spôsobená finančná ujma.

12 Listom z 9. júna 1999 Komisia požiadala žalobkyňu, aby jej oznámila, či dokumenty uvedené v spise, ktoré sa jej týkajú, obsahujú dôverné údaje. V tomto liste sa takisto uvádzalo, že Komisia má v úmysle začať formálne konanie proti niektorým spoločnostiam, medzi ktorými bola aj žalobkyňa.

13 Dňa 26. apríla 2000 Komisia poslala spoločnosti Nintendo a ostatným dotknutým podnikom, medzi ktorými figurovala aj žalobkyňa, oznámenie o výhradách týkajúce sa porušenia článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody o EHP (ďalej len „Dohoda EHP“). Spoločnosť Nintendo a ostatné dotknuté podniky v odpovedi na výhrady Komisie predložili písomné pripomienky, v ktorých Nintendo a viaceré z týchto podnikov žiadali uplatnenie oznámenia Komisie z 18. júla 1996 o neuložení alebo znížení pokút v prípadoch kartelov [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES C 207, s. 4, ďalej len „oznámenie o spolupráci“). Žiadny z účastníkov konania nepožiadal o formálne vypočutie. Spoločnosť Nintendo nespochybnila vecnú správnosť skutočností uvedených v oznámení o výhradách.

14 Pokiaľ ide konkrétne o žalobkyňu, odpoveď na oznámenie o výhradách bola Komisii poslaná 13. júla 2000. Dňa 16. októbra 2000 sa uskutočnilo neformálne stretnutie medzi žalobkyňou a útvarmi Komisie. V nadväznosti na toto stretnutie žalobkyňa 6. novembra predložila doplňujúcu odpoveď na oznámenie o výhradách.

3. *Sporné rozhodnutie*

15 Dňa 30. októbra 2002 Komisia prijala rozhodnutie 2003/675/ES o konaní podľa článku 81 [ES] a článku 53 Dohody EHP (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution a COMP/36.321 Omega — Nintendo) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 255, 2003, s. 33, ďalej len „rozhodnutie"). Rozhodnutie bolo žalobkyni oznámené 8. novembra 2002.

16 Rozhodnutie obsahuje predovšetkým tieto ustanovenia:

„Článok 1

Nasledujúce podniky porušili článok 81 ods. 1 [ES] a článok 53 ods. 1 Dohody EHP tým, že sa v uvedených obdobiach zúčastnili na dohodách a zosúladených postupoch na trhu špecializovaných herných konzol a herných kaziet kompatibilných so špecializovanými hernými konzolami vyrábanými spoločnosťou Nintendo, ktorých predmetom a účinkom bolo obmedzenie súbežných vývozov herných konzol a herných kaziet Nintendo:

…

— [žalovaná] v období od 28. októbra 1997 do konca decembra 1997.

…

Článok 3

Za porušenie, ktorého sa dopustili podniky uvedené v článku 1, sa ukladajú tieto pokuty:

…

— [žalobkyni] pokuta vo výške 1 milióna eur.

…“

17 Pokiaľ ide o udalosti, ktoré nastali v Belgicku a v Luxembursku, Komisia predovšetkým zdôraznila, že „[žalobkyni] bolo zrejmé, že musí dohliadať na to, aby jej zákazníci neuskutočňovali súbežný vývoz“. To vyplýva z faxu, ktorý žalobkyňa zaslala NOE 28. októbra 1997 a v ktorom ubezpečovala, že si neželá žiadny vývoz (pozri odvodnenia č. 195 a 196 rozhodnutia). Podľa Komisie mal byť tento list reakciou na iný list, v ktorom sa NOE žalobkyne pýtala, či niektorý z jej zákazníkov mohol predať výrobky Nintendo zákazníkom Nintendo France SARL, a preukazuje, že žalobkyňa a Nintendo „dosiahli ‚zhodu vôle‘, pokiaľ ide o skutočnosť, že by sa nemal uskutočňovať vývoz… a že [žalobkyňa] dohliadne na dodávky zákazníkom…, pri ktorých je podozrenie z vývozu“ (pozri odôvodnenie č. 317 rozhodnutia).

18 Komisia tiež spomína skutočnosť, že od septembra do decembra 1997 udržiavala žalobkyňa s NOE korešpondenciu o súbežných vývozoch na jej území s nádejou, že tento „problém“ sa vyrieši (pozri odôvodnenie č. 197 rozhodnutia).

19 Na účely výpočtu výšky pokút Komisia v rozhodnutí uplatnila metodológiu stanovenú v usmerneniach k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o [ESUO] (Ú. v. ES C 9, s. 3; Mim. vyd. 08/001, s. 171, ďalej len „usmernenia“). Naopak, pokiaľ ide o oznámenie o spolupráci, rozhodla, že to sa z dôvodu vertikálnej povahy porušenia neuplatní.

20 Po prvé, Komisia stanovila základnú výšku pokút podľa závažnosti a dĺžky trvania porušenia.

21 V tomto ohľade sa Komisia v prvom rade domnievala, že dotknuté podniky sa dopustili veľmi závažného porušenia vzhľadom na jeho povahu, jeho konkrétny vplyv na trh a rozsah dotknutého geografického trhu.

22 Komisia ďalej usúdila, že vzhľadom na to, že dotknuté jediné a nepretržité porušenie sa týkalo rôznych podnikov výrazne odlišnej veľkosti, je potrebné zvoliť rozdielne zaobchádzanie s dotknutými podnikmi, aby bol zohľadnený špecifický význam, a teda aj reálne účinky protiprávneho správania každého podniku na hospodársku súťaž. Na tieto účely boli podniky rozdelené do troch skupín podľa relatívneho významu každého z nich vzhľadom na spoločnosť Nintendo, ktorá je distribútorom predmetných výrobkov v EHP. Porovnanie sa uskutočnilo vzhľadom na podiel každého z podnikov na celkovom objeme herných konzol a herných kaziet Nintendo, ktoré boli zakúpené na účely ich distribúcie v EHP v roku 1997, ktorý bol posledným rokom, v ktorom došlo k porušeniu. Na základe toho bola spoločnosť Nintendo zaradená sama do prvej skupiny, kým spoločnosť John Menzies sa nachádzala sama v druhej skupine. Pre tieto podniky Komisia stanovila predbežnú východiskovú sumu pokuty podľa závažnosti na 23 miliónov eur v prípade Nintendo a na 8 miliónov eur v prípade John Menzies. Pokiaľ ide o ostatné dotknuté podniky, predbežná východisková suma pokuty bola stanovená na 1 milión eur.

23 Okrem toho, na účely zabezpečenia dostatočne odstrašujúceho účinku pokút na jednej strane a zohľadnenia veľkosti a celkových zdrojov spoločností Nintendo, John Menzies

a Itochu Corp. na druhej strane, Komisia zvýšila tieto východiskové sumy. Presnejšie, pokiaľ ide o spoločnosť Nintendo, Komisia sa domnievala, že okrem jej veľkosti, ktorá zďaleka nedosahuje veľkosť spoločnosti Itochu, je potrebné zohľadniť skutočnosť, že Nintendo vyrába výrobky, ktoré boli predmetom porušenia. Vzhľadom na tieto skutočnosti Komisia uplatnila násobný koeficient 3 na sumy stanovené pre spoločnosti Nintendo a Itochu a násobný koeficient 1,25 pre spoločnosť John Menzies, takže východiskové sumy boli stanovené na 69 miliónov eur v prípade Nintendo, 10 miliónov eur pre John Menzies a 3 milióny eur pre Itochu.

24 Pokiaľ ide o dĺžku trvania porušenia v prípade jednotlivých podnikov, východisková suma bola zvýšená o 10 % ročne. Keďže žalobkyňa sa na porušovaní zúčastňovala len o čosi dlhšie ako dva mesiace, Komisia dospela k záveru, že východisková suma pokuty, ktorá bola žalobkyni uložená, nemusí byť zvýšená.

25 V dôsledku toho Komisia stanovila základnú čiastku pokuty uloženej žalobkyni na 1 milión eur.

26 Po druhé, z dôvodu priťažujúcich okolností bola zvýšená základná čiastka pokuty uloženej spoločnosti Nintendo jednak o 50 % z dôvodu, že tento podnik bol vodcom a podnecovateľom porušenia, a jednak o 25 %, pretože pokračoval v porušovaní aj po prvých vyšetrovacích úkonoch uskutočnených v rámci vyšetrovania Komisie v júni 1995. Základná čiastka pokuty uloženej spoločnosti John Menzies bola zvýšená o 20 %, čo zodpovedá jednak zvýšeniu o 10 % z dôvodu, že pokračovala v porušovaní po začatí vyšetrovania Komisie, a jednak zvýšeniu o 10 % z dôvodu, že odmietla spolupracovať s Komisiou.

27 Po tretie, v rámci preskúmania poľahčujúcich okolností sa Komisia najskôr domnievala, že je potrebné znížiť pokutu uloženú jednému z dotknutých podnikov, a síce Concentra — Produtos para crianças, SA, (ďalej len „Concentra“), výhradnému distribútorovi Nintendo pre Portugalsko, z dôvodu jeho výlučne pasívnej úlohy počas väčšiny daného obdobia. Komisia ďalej priznala spoločnosti Nintendo zníženie o 300 000 eur, vzhľadom

na finančnú kompenzáciu, ktorú tento podnik poskytol tretím osobám poškodeným sporným kartelom, ktoré boli uvedené v oznámení o výhradách. Napokon bolo priznané zníženie o 40 % spoločnosti John Menzies a o 25 % spoločnosti Nintendo vzhľadom na ich účinnú spoluprácu s Komisiou. Pokiaľ ide o ostatné dotknuté podniky, pri tých naopak neboli zohľadnené žiadne poľahčujúce okolnosti.

Konanie a návrhy účastníkov konania

28 Žalobkyňa návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 17. januára 2003 podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

29 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (ôsma komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania.

30 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Súd prvého stupňa položil, boli vypočuté počas pojednávania, ktoré sa konalo 21. mája 2008.

31 Na pojednávaní Komisia na žiadosť Súdu prvého stupňa predložila istý počet dokumentov a žalobkyňa bola vyzvaná, aby k nim predložila pripomienky. Listom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 26. mája 2008 žalobkyňa informovala, že k uvedeným dokumentom nemá pripomienky. V nadväznosti na tento list Súd prvého stupňa rozhodol, že je namieste uzavrieť ústnu časť konania.

32 Žalobkyňa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil rozhodnutie, pokiaľ je jej určené, v celom rozsahu alebo sčasti, najmä články 1 a 3,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

33 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

Právny stav

34 Na podporu svojej žaloby žalobkyňa uvádza dva žalobné dôvody. Prvý je založený na porušení článku 81 ES a povinnosti odôvodnenia a na zjavne nesprávnom posúdení. Druhý vychádza z porušenia zásad riadnej správy vecí verejných, rovnosti zaobchádzania a proporcionality, ako aj z porušenia povinnosti odôvodnenia.

35 Na pojednávaní tiež žalobkyňa uviedla, že vzhľadom na dĺžku trvania tak správneho, ako aj súdneho konania by mala byť výška jej uloženej pokuty prinajmenšom znížená.

1. *O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 81 ES a povinnosti odôvodnenia a na zjavne nesprávnom posúdení*

Tvrdenia účastníkov konania

36 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia nemohla na základe dokumentov, ktoré uvádza v rozhodnutí, dospieť k záveru, že medzi ňou a Nintendo existovala dohoda alebo zosúladené postupy. Komisia preto nielenže nesprávne aplikovala článok 81 ES, ale porušila tiež povinnosť odôvodnenia, ktorú má podľa článku 253 ES.

37 Žalobkyňa predovšetkým tvrdí, že dohoda o distribúcii, ktorú uzavrela s Nintendo v apríli 1997, v zmysle článku 4 ods. 6 umožňovala „pasívny vývoz" a neobsahovala žiadne ustanovenie, ktoré by obmedzovalo obchod v rozpore s článkom 81 ES.

38 Žalobkyňa ďalej pripomína, že nikdy neuzavrela žiadnu dohodu, ani sa na žiadnej dohode, ktorej cieľom by bolo zamedziť súbežnému obchodovaniu, nezúčastnila. V tejto súvislosti tvrdí, že pasívne a vo veľkom rozsahu vyvážala výrobky Nintendo a dodávala ich zákazníkom, o ktorých vedela, že ich buď ďalej predávajú klientom usadeným mimo Belgicka a Luxemburska alebo sú sami usadení mimo týchto území. V spise Komisie sa nenachádza žiaden údaj, ktorý by naznačoval, že zákazníkom žalobkyne boli odmietnuté dodávky z dôvodu, že sa nachádzajú mimo uvedených území alebo z dôvodu, že dodané výrobky budú ďalej vyvezené.

39 Žalobkyňa uvádza, že medzi skutkovými okolnosťami, ktoré sa týkajú jej, a skutkovými okolnosťami, ktoré sa týkali ostatných distribútorov, ktorým bolo určené rozhodnutie, je jasný rozdiel. Rozsah zistení Komisie, ktoré sa týkajú jej správania, je totiž veľmi obmedzený. Záver Komisie, že existujú dostatočné dôkazné prostriedky, ktoré umožňujú dospieť k záveru, že žalobkyňa sa zúčastňovala na dohode alebo postupe zosúladenom s Nintendo s cieľom obmedziť súbežné vývozy, sa zdá byť založený skôr na zisteniach týkajúcich sa politiky Nintendo v oblasti distribúcie na začiatku 90. rokov než na špecifickom a objektívnom posúdení dokumentov, ktoré sa týkajú žalobkyne.

40 Žalobkyňa konkrétne tvrdí, že Komisia nevzala do úvahy skutočnosť, že žalobkyňa sa stala distribútorom predmetných výrobkov až v apríli 1997, t. j. v období, keď Nintendo prehodnotila svoju všeobecnú politiku distribúcie a snažila sa dostať do súladu s pravidlami Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže. V tomto kontexte sa Komisia nemohla uspokojiť s tým, že bude vychádzať z presvedčenia, že novovymenovaní distribútori boli jednoducho začlenení do skoršie zavedeného distribučného plánu.

41 V predmetnom prípade neexistuje žiaden dôkaz, ktorý by preukazoval existenciu zhody vôle medzi žalobkyňou a Nintendo alebo mlčky daného či výslovného privolenia žalobkyne k jednostrannej politike Nintendo. Komisia nedodržala judikatúrou stanovené požiadavky na úroveň dôkazu, pokiaľ ide o dohodu. Žalobkyňa tvrdí, že tak ako uviedla vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách, faktory, ktoré vedú k záveru o existencii horizontálnej dohody, v každom prípade nemožno považovať za dostatočné na preukázanie existencie vertikálnej dohody. Žalobkyňa sa najmä domnieva, že hoci kontakty medzi dodávateľmi a distribútormi sú z hľadiska práva hospodárskej súťaže logické a prijateľné, to isté neplatí o horizontálnych vzťahoch medzi súťažiteľmi.

42 Pokiaľ ide po prvé o dôkazy existencie prekážok súbežných vývozov z Belgicka a Luxemburska, Komisia vychádzala z jediného dokumentu, a síce z faxu, ktorý žalobkyňa zaslala NOE 28. októbra 1997. Podľa žalobkyne pritom Komisia tento dokument prečítala iba čiastočne a spochybniteľným spôsobom. Týmto listom chcela žalobkyňa iba informovať Nintendo, že predaj uskutočnený na francúzskom trhu, na ktorý sa Nintendo sťažovala, sa za daných okolností nemôže vnímať ako „aktívny

predaj“ prostredníctvom veľkoobchodníka usadeného v Belgicku. Uvedený fax odkazoval výhradne na „jednostranné“ rozhodnutie žalobkyne rozdeliť distribúciu výrobkov vzhľadom na obmedzené množstvá, ktoré má k dispozícii. Naopak sa v ňom neodkazovalo na žiadnu dohodu alebo záväzok žalobkyne obmedziť vývozy. V replike žalobkyňa tvrdí, že z obavy, aby Nintendo neobmedzila svoje dodávky alebo neukončila dohodu o výhradnej distribúcii, mohla u nej vyvolať dojem, že výrobky Nintendo nevyváža na iné územia.

43 Pokiaľ ide po druhé o dôkazy o zákaze súbežných dovozov do Belgicka a Luxemburska, žalobkyňa uvádza, že aj v tomto prípade Komisia vychádzala zo zaujatej a neúplnej interpretácie sporných dokumentov, a síce zo série listov, ktoré žalobkyňa zaslala Nintendo. Týmito listami sa žalobkyňa chcela iba ubezpečiť, že cena, ktorú platí Nintendo za sporné výrobky, nie je príliš vysoká.

44 Pokiaľ ide po tretie o dôkaz o existencii zosúladených postupov, žalobkyňa sa domnieva, že dokumenty predložené počas správneho konania jasne preukazujú, že sa nezúčastnila zosúladených postupov, ktorých cieľom bolo zabrániť súbežným vývozom výrobkov Nintendo. Žiaden z týchto dokumentov najmä nenaznačuje, že by žalobkyňa obmedzila predaj zákazníkom, ktorí sa nachádzajú mimo Belgicka alebo Luxemburska, okrem prípadov, keď nemala výrobky k dispozícii. Práve naopak, tieto dokumenty naznačujú, že bola aktívnym súbežným vývozcom výrobkov Nintendo a že sa zúčastňovala na súbežnom obchodovaní s nimi.

45 Komisia namieta všetky tieto tvrdenia.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

O existencii porušenia článku 81 ods. 1 ES

46 Podľa ustálenej judikatúry na to, aby existovala dohoda v zmysle článku 81 ods. 1 ES, je potrebné a stačí, aby dotknuté podniky vyjadrili spoločnú vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom (rozsudky Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 1991, Hercules Chemicals/Komisia, T-7/89, Zb. s. II-1711, bod 256, a z 26. októbra 2000, Bayer/Komisia, T-41/96, Zb. s. II-3383, bod 67; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 15. júla 1970, ACF Chemiefarma/Komisia, 41/69, Zb. s. 661, bod 112, a z 29. októbra 1980, van Landewyck a i./Komisia, 209/78 až 215/78 a 218/78, Zb. s. 3125, bod 86).

47 Pokiaľ ide o formu vyjadrenia tejto spoločnej vôle, stačí, aby dojednanie bolo vyjadrením vôle strán správať sa na trhu v súlade s jeho podmienkami (rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 46 vyššie, bod 68; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky ACF Chemiefarma/Komisia, už citovaný v bode 46 vyššie, bod 112, a van Landewyck a i./Komisia, už citovaný v bode 46 vyššie, bod 86).

48 Pojem dohoda v zmysle článku 81 ods. 1 ES, ako bol vyložený judikatúrou, predpokladá zhodu vôle najmenej dvoch strán. Forma jej prejavu nie je dôležitá, pokiaľ predstavuje jej presné vyjadrenie. Táto zhoda vôle môže vyplývať z ustanovení zmluvy, ako napríklad zmluvy o distribúcii, ako aj z konkrétneho správania jednotlivých dotknutých podnikov (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 13. júla 2006, Komisia/Volkswagen, C-74/04 P, Zb. s. I-6585, bod 39).

49 Pokiaľ ide o hodnotenie dôkazov o porušení článku 81 ods. 1 ES, je potrebné pripomenúť, že Komisia je povinná preukázať porušenia, ktoré konštatuje, a zaobstarať dôkazy, ktorými môže z právneho hľadiska dostatočne preukázať existenciu skutoč-

ností zakladajúcich porušenie (rozsudky Súdneho dvora zo 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisia, C-185/95 P, Zb. s. I-8417, bod 58, a z 8. júla 1999, Komisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Zb. s. I-4125, bod 86). V tomto ohľade je potrebné, aby Komisia na preukázanie existencie porušenia predložila presné a konzistentné dôkazy (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia, T-62/98, Zb. s. II-2707, bod 43 a tam citovanú judikatúru).

50 Napokon, pokiaľ ide o rozsah súdnej kontroly, je potrebné pripomenúť, že keď Súd prvého stupňa prejednáva žalobu o neplatnosť rozhodnutia prijatého na základe článku 81 ods. 1 ES, musí všeobecne v plnom rozsahu preskúmať otázku, či sú splnené podmienky použitia článku 81 ods. 1 ES alebo nie (rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. septembra 2005, DaimlerChrysler/Komisia, T-325/01, Zb. s. II-3319, bod 81; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 11. júla 1985, Remia a i./Komisia, 42/84, Zb. s. 2545, bod 34, a zo 17. novembra 1987, BAT a Reynolds/Komisia, 142/84 a 156/84, Zb. s. 4487, bod 62).

51 Pred preskúmaním skutkových okolností, z ktorých v predmetnom prípade vychádza Komisia, je potrebné pripomenúť, že na rozdiel od toho, čo Komisia tvrdí, argumentácia nemôže vychádzať z toho, že Nintendo, druhá strana dohody, v odpovedi na oznámenie o výhradách výslovne vyhlásila, že súhlasí s tým, ako Komisia v uvedenom oznámení prezentovala skutkové okolnosti, a že tak v plnom rozsahu pripustila existenciu dohody a zosúladených postupov so žalobkyňou. Prípadné uznanie určitých skutkových udalostí spoločnosťou Nintendo, druhou stranou dohody o distribúcii, totiž v žiadnom prípade nemôže spochybniť právo žalobkyne namietať tieto skutočnosti pred Súdom prvého stupňa. Toto hľadisko platí v predmetnom prípade o to viac, že žalobkyňa vo svojich odpovediach na oznámenie o výhradách práve vyvracia, že by sa dopustila akéhokoľvek porušenia článku 81 ods. 1 ES.

52 Ďalej je potrebné zdôrazniť, že Komisia sa na rozdiel od toho, čo — ako sa zdá — naznačuje žalobkyňa vo svojich písomnostiach, neoprela o ustanovenia dohody o distribúcii uzavretej medzi Nintendo a žalobkyňou ako takej, keď dospela k záveru o existencii dohody, ktorá je v rozpore s článkom 81 ods. 1 ES. V tejto súvislosti Komisia v odôvodnení č. 196 rozhodnutia poukázala na skutočnosť, že „znenie dohody

o distribúcii uzavretej medzi Nintendo a [žalobkyňou] žalobkyni umožňovalo pasívny vývoz“. Na rozdiel od toho, čo bolo zistené v súvislosti s niektorými distribútormi, ktorým bolo určené rozhodnutie, totiž dohoda o distribúcii, ktorá bola uzavretá medzi žalobkyňou a Nintendo dva roky po začatí vyšetrovania Komisie a ktorá sa týkala sporného systému distribúcie, sama osebe neobsahovala žiadne ustanovenie, ktoré by bolo zakázané článkom 81 ods. 1 ES.

53 Takisto je potrebné pripomenúť, že v protiklade s tým, čo vyplýva z argumentácie žalobkyne, Komisia sa vo vzťahu k žalobkyni vôbec neodvolávala na existenciu zosúladených postupov medzi ňou a Nintendo, ale len na uzavretie „dohody“ (pozri odôvodnenie č. 196 rozhodnutia), ktorá je v rozpore s článkom 81 ods. 1 ES. Argumenty žalobkyne týkajúce sa absencie zosúladených postupov sú preto irelevantné.

54 Vzhľadom na absenciu priameho listinného dôkazu o uzavretí písomnej dohody medzi Nintendo a žalobkyňou o obmedzení alebo znížení pasívnych vývozov sa Komisia domnievala, že účasť žalobkyne na dohode, ktorá porušuje článok 81 ods. 1 ES, potvrdzuje správanie žalobkyne, tak ako je vyjadrené v jej korešpondencii.

55 Za týchto podmienok je potrebné preskúmať, či vzhľadom na znenie tejto korešpondencie Komisia po právnej stránke dostatočne preukázala existenciu zhody vôle medzi žalobkyňou a Nintendo, ktorej cieľom bolo obmedziť súbežné obchodovanie.

56 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že Komisia v rozhodnutí odkázala na celý rad písomných dôkazov, a najmä na fax, ktorý žalobkyňa zaslala NOE 28. októbra 1997. Medzi stranami nie je sporné, že tento fax bol reakciou na sťažnosť z 24. októbra 1997, ktorú Nintendo France zaslala NOE a ktorá sa konkrétne týkala vývozov výrobkov z Belgicka, t. j. z územia, na ktorom bola žalobkyňa autorizovaným distribútorom Nintendo.

57 V tejto sťažnosti sa najmä uvádza:

„Aj keď nie je možné vyhnúť sa tomuto druhu súbežných dovozov, myslíme si, že NOE má k dispozícii viacero spôsobov, ako [Nintendo France] pomôcť s obmedzením týchto problémov. Najúčinnejšími spôsobmi sú:

1. …

2. rokovať s distribútormi s cieľom zamedziť týmto dovozom.

Niektorí (vieme, že tak je to v Belgicku a v Taliansku) ich organizujú takmer neoficiálne s niektorými veľkoobchodníkmi a dokonca s maloobchodníkmi. Čo by sa stalo, keby sme robili to isté tak, že vyvezieme veľmi žiadaný tovar ich zákazníkom so zľavou?“

58 Vo faxe, ktorý žalobkyňa 28. októbra 1997 zaslala NOE v nadväznosti na túto sťažnosť, vysvetľuje, že nebola schopná dodať určité množstvá výrobkov BEM, čo je veľkoobchod

so sídlom v Belgicku, ktorý by potenciálne mohol uskutočňovať súbežné obchodovanie. Tento fax, sčasti spomínaný v odôvodnení č. 195, znie:

„Overil som si Vaše informácie a tie sa vôbec nezhodujú s našimi informáciami.

1. [BEM] bolo až do dnešného dňa v rôznych dodávkach odovzdaných 960 kusov Lylat Wars. To je práve toľko, koľko je potrebné na zásobenie jej približne sto zákazníkov, ktorý sa nachádzajú vo frankofónnej časti Belgicka.

2. Keďže na začiatku dodala Contact Data Belgium [BEM] konzoly do Francúzska, sme pri tomto zákazníkovi veľmi opatrní a nikdy mu nedodávame veľké množstvá.

3. Dostali sme iba 7 000 kusov Lylat Wars a nie sme schopní dodať 5 000 kusov softvéru jednému zákazníkovi.

…

Ako sme už uviedli v rámci našich spoločných minulotýždňových rokovaní, sme pri našich dodávkach veľmi opatrní, pretože si neželáme vývoz, keďže tieto výrobky potrebujeme pre náš belgický trh.“

59 V protiklade s tým, čo uvádza Komisia, zo znenia tohto faxu jednoznačne nevyplýva, že žalobkyňa vedela, že má zabrániť súbežným vývozom, a že sa chcela brániť proti tvrdeniam Nintendo France týkajúcim sa takýchto súbežných vývozov z Belgicka. Konkrétne nie je s požadovanou istotou možné vyvodiť, že „opatrnosť", ktorú žalobkyňa preukazuje vo vzťahu k zákazníkom, ktorí vo všeobecnosti uskutočňujú vývozy, potvrdzuje, že žalobkyňa schválila spornú politiku obmedzovania súbežného obchodovania. Takisto ani výklad žalobkyne, podľa ktorého odkaz na obmedzené množstvá tovaru, ktorými disponuje, treba vnímať ako informáciu, že materiálne nie je schopná uskutočňovať aktívny predaj prostredníctvom veľkoobchodníka usadeného v Belgicku, nemožno a *priori* zamietnuť.

60 Ako však bolo uvedené vyššie v bode 58, fax z 28. októbra 1997 priamo nadväzuje na zaslanie listu z 24. októbra 1997, v ktorom sa Nintendo France sťažovala na súbežné vývozy z Belgicka, čo bolo v tom čase územie, na ktorom bola žalobkyňa výhradným distribútorom dotknutých výrobkov, a žiadala od NOE, aby prijala opatrenia potrebné na vyriešenie „problémov", ktoré jej tieto vývozy spôsobujú. Žalobkyňa preto považovala za potrebné odôvodniť množstvá, ktorými disponovala, a podmienky, za ktorých vyváža predmetné výrobky v nadväznosti na sťažnosť, ktorá sa týkala súbežných vývozov z Belgicka.

61 Pokiaľ ide o dokumenty týkajúce sa súbežných vývozov v Belgicku a Luxembursku, Komisia odkázala na skutočnosť, že medzi spoločnosťou Nintendo niektorými jej autorizovanými distribútormi, medzi ktorými je aj žalobkyňa, bol zavedený systém praktickej spolupráce a výmeny informácií. Pokiaľ ide o žalobkyňu, jej účasť na systéme výmeny informácií vyplýva z viacerých listov, ktoré sa spomínajú v odôvodnení č. 197 rozhodnutia.

62 Zo znenia týchto listov možno v logickej nadväznosti na vyššie uvedené úvahy vyvodiť, že ich cieľom bolo oznámiť súbežné dovozy výrobkov Nintendo do Belgicka a že zapadajú do systému výmeny informácií, ktorý zaviedla Nintendo.

63 V liste zo 4. septembra 1997 adresovanom NOE v čase pred rozhodným obdobím žalobkyňa najmä uviedla:

„Naši zákazníci rušia objednávky konzol N64, pretože ich zjavne môžu získať za nižšie ceny vo Francúzsku… To by nesporne mala byť priorita našich rozhovorov v Monaku. V tejto oblasti je bezpochyby nutný okamžitý zákrok.“

64 V liste žalobkyne adresovanom 3. novembra 1997 NOE, ktorý Komisia takisto uvádza v odôvodnení č. 197 rozhodnutia, sa konkrétne uvádza:

„Na belgickom trhu je v súčasnosti takáto ponuka: 1 420 kusov N64 HW… s nemeckým návodom na použitie.“

65 Vo faxe zaslanom 12. novembra 1997 spoločnosti Nintendo France, ktorá nemala žiadnu právomoc stanovovať nákupné ceny výrobkov, žalobkyňa uviedla tieto skutočnosti:

„Práve sme dostali brožúrku od Toys'R'Us, ktorá v Belgicku ponúka SNES Donkey Kong Country 3 za spotrebiteľskú cenu 1 496,50 [belgických frankov] (približne 249 [francúzskych frankov]), zatiaľ čo vo Vašej poslednej cenovej ponuke ju ponúkate za 372 [francúzskych frankov] [mimo dane]. Ide tu o súbežný dovoz alebo o špeciálnu promočnú akciu na tento tovar?“

66 Pokiaľ ide o dokument zo 4. decembra 1997, ktorý NOE zaslala žalobkyni, ten spočíva v žiadosti o informácie týkajúce sa súbežne dovážaného tovaru.

67 Skutočnosť, že žalobkyňa sa v praxi zúčastnila súbežného obchodovania tým, že vyvážala výrobky zákazníkom, ktorí sa nachádzajú mimo Belgicka a Luxemburska, nemôže spochybniť záver uvedený vyššie v bode 62. Skutočnosť, že určitý podnik, ktorého účasť na protiprávnom zosúladenom postupe v zmysle článku 81 ods. 1 ES bola preukázaná, sa na trhu nesprával v súlade s tým, čo bolo dohodnuté s konkurentmi, totiž netreba nevyhnutne zohľadniť. Podnik, ktorý napriek dohode so svojimi konkurentmi uskutočňuje politiku, ktorá sa odchyľuje od dohodnutej stratégie, sa jednoducho môže pokúšať využiť kartel vo svoj prospech (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 29. novembra 2005, Union Pigments/Komisia, T-62/02, Zb. s. II-5057, bod 130).

68 Napokon, pokiaľ ide o dôkazy o zákaze súbežných dovozov do Belgicka a Luxemburska, žalobkyňa nemôže tvrdiť, že listy uvádzané Komisiou (pozri body 63 až 66 vyššie) boli nesprávne interpretované, keďže ona mala v úmysle výlučne ubezpečiť sa, že cena, ktorú platí spoločnosti Nintendo za predmetné výrobky, nie je príliš vysoká. Všetky tieto listy ako celok, a najmä fax z 12. novembra 1997 (pozri bod 65 vyššie), totiž vyznievajú v tom zmysle, že sa týkajú otázky cien predmetných výrobkov vo viac či menej priamom vzťahu k existencii súbežných dovozov.

69 Zo všetkých týchto úvah vyplýva, že Komisia sa nedopustila omylu, keď dospela k záveru o účasti žalobkyne na dohode, ktorej cieľom bolo obmedziť súbežné obchodovanie.

70 Výhrada založená na porušení článku 81 ods. 1 ES teda musí byť zamietnutá.

O porušení povinnosti odôvodnenia

71 Žalobkyňa v podstate tvrdí, že Komisia neopísala situáciu každého jednotlivého distribútora. To, že tak postupovala, znamená, že zastáva tézu, že všetci distribútori sa s Nintendo dohodli na zamedzení súbežného obchodovania, bez ohľadu na dátum a okolnosti uzavretia dohôd o distribúcii.

72 S touto argumentáciou nemožno súhlasiť. V rozhodnutí sa totiž jasne uvádzajú skutkového okolnosti týkajúce sa každého jednotlivého distribútora. Pokiaľ ide konkrétne o žalobkyňu, rozhodnutie prináša množstvo presných informácií týkajúcich sa najmä udalostí zistených v Belgicku a Luxembursku (odôvodnenia č. 194 až 197) a argumentov v súvislosti s existenciou zakázanej dohody a s rozsahom porušenia (odôvodnenia č. 313 až 330).

73 Ďalej podľa ustálenej judikatúry z odôvodnenia vyžadovaného článkom 253 ES musia jasne a jednoznačne vyplývať úvahy inštitúcie, ktorá akt prijala, umožňujúce zúčastneným osobám pochopiť dôvody prijatia opatrenia a príslušnému súdu preskúmať ho. Požiadavka odôvodnenia musí byť posudzovaná v závislosti od okolností konkrétneho prípadu, najmä v závislosti od obsahu aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, ktorý na jeho objasnení môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka. (rozsudky Súdneho dvora z 2. apríla 1998, Komisia/Sytraval a Brink's Francúzsko, C-367/95 P, Zb. s. I-1719, bod 63, a Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, Lögstör Rör/Komisia, T-16/99, Zb. s. II-1633, bod 368).

74 V tejto súvislosti je nutné konštatovať, že ako vyplýva z preskúmania prvej časti prvého žalobného dôvodu, z rozhodnutia jasne a jednoznačne vyplývajú úvahy Komisie a toto rozhodnutie žalobkyni umožňuje pochopiť dôvody prijatia opatrenia a Súdu prvého stupňa preskúmať ho.

75 Prvý žalobný dôvod je preto potrebné zamietnuť.

2. *O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení zásad riadnej správy vecí verejných, rovnosti zaobchádzania a proporcionality, ako aj na porušení povinnosti odôvodnenia*

Tvrdenia účastníkov konania

76 Žalobkyňa tvrdí, že pri stanovovaní sumy pokuty za porušenie článku 81 ES musí Komisia vždy osobitne zohľadniť situáciu každého dotknutého podniku. Najmä by mala zohľadniť rozdiely medzi úlohami, ktoré pri porušení zohrali jednotlivé podniky, ako aj rozdiely, pokiaľ ide o stupeň účasti alebo trvanie účasti na porušovaní. Podľa žalobkyne však Komisia tieto zásady porušila, keď žalobkyni uložila pokutu v porovnateľnej alebo dokonca vo väčšej výške ako iným distribútorom Nintendo, hoci údajné porušenie, ktorého sa dopustila, malo menší vplyv a kratšie trvanie.

77 Okrem toho Komisia vo vzťahu k žalobkyni nezohľadnila viaceré poľahčujúce okolnosti, s ktorými počítajú usmernenia, ani osobitosti jej individuálnej situácie.

78 V tejto súvislosti predovšetkým tvrdí, že v jej správaní nebol odhalený ani úmysel ani uvedomenie si protiprávnosti konania. Nikdy sa nezúčastnila žiadnej formálnej dohody, neodostala dotazník, ani sa nezúčastnila na stretnutiach, na ktorých sa diskutovalo o problematike súbežných dovozov. Zdôrazňuje, že bola malým distribútorom, ktorý

nedisponoval právno-ekonomickými vedomosťami ani infraštruktúrou, ktoré podnikom väčších rozmerov umožňujú posúdiť protiprávnosť ich konania.

79 Žalobkyňa ďalej tvrdí, že aj za predpokladu, že sa zúčastnila porušovania, zohrala v ňom len pasívnu úlohu, čo by podľa usmernení malo viesť k zníženiu pokuty, ktorá jej bola uložená. Komisia totiž nepreukázala, že žalobkyňa zohrala aktívnu rolu tým, že informovala Nintendo o súbežných dovozoch jej výrobkov. Žalobkyňa dokonca konala v rozpore s údajnou dohodou, keď dodávala výrobky spoločnostiam etablovaným v zahraničí a tiež spoločnostiam usadeným na jej území, hoci vedela, že výrobky budú vyvezené. Zdôrazňuje tiež, že v čase existencie údajných obmedzení súbežného obchodovania nepatrila medzi distribútorov spoločnosti Nintendo a preto o týchto obmedzeniach nevedela.

80 Žalobkyňa sa domnieva, že ak tieto skutočnosti nepovedú k zrušeniu pokuty, ktorá jej bola uložená, mali by prinajmenšom Súd prvého stupňa priviesť k jej zníženiu o 50 % v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania. Zdôrazňuje totiž, že spoločnosti Concentra bola pokuta takto znížená, hoci jej úloha nebola o nič menej aktívna než rola žalobkyne. Vo svojej replike žalobkyňa konkrétne uvádza, že Concentra rovnako ako ona oznámila informácie NOE.

81 Žalobkyňa sa ďalej domnieva, že jej údajné protiprávne konanie malo v každom prípade len obmedzený vplyv na trh. Pripomína, že neuplatňovala údajnú dohodu a že v porovnaní so správaním iných distribútorov malo porušovanie, ktoré sa jej vytýka, len veľmi krátke trvanie.

82 Žalobkyňa ďalej vytýka Komisii, že porušila zásadu rovnosti zaobchádzania tým, že rozdelila porušiteľov do troch skupín. Konkrétne sa sťažuje na to, že bola zaradená do rovnakej skupiny, pokiaľ ide o východiskovú sumu pokuty, ako viacerí distribútori, ktorí sa na údajnom porušovaní zúčastňovali oveľa dlhšie ako ona a ktorí sa ho na rozdiel od nej zúčastňovali aktívne. Tým, že s rozdielnymi situáciami zaobchádzala rovnako, to

znamená, že týmto spoločnostiam uložila rovnakú základnú pokutu 1 milión eur, porušila Komisia zásadu rovnosti zaobchádzania.

83 V replike žalobkyňa tvrdí, že pokiaľ ide o podiel na trhu, medzi podnikmi tretej skupiny sú väčšie rozdiely ako medzi podnikmi v troch skupinách. Vzhľadom na priemerné podiely jednotlivých dotknutých podnikov na predaji predmetných výrobkov je preto ťažko pochopiteľné, ako mohli byť Concentra, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu a žalobkyňa zaradené do jednej a tej istej skupiny, zatiaľ čo John Menzies a Nintendo boli zaradené do rôznych skupín. Tento rozdiel je o to viac nepochopiteľný, pokiaľ ide o základné čiastky pokuty, ktoré boli stanovené pre každú skupinu.

84 Žalobkyňa ďalej Komisii vytýka, že pri rozdelení dotknutých podnikov do troch skupín vychádzala výlučne z podielu, ktorý má každý z nich na trhu, čo svedčí o tom, že nevzala do úvahy skutočné účinky ich individuálneho správania.

85 Žalobkyňa sa okrem iného domnieva, že rozhodnutie uložiť pokuty 1 milión eur závislému a malému distribútorovi za údajnú dohodu, ktorá platila najviac dva mesiace, ktorá nebola nikdy uplatňovaná a v skutočnosti bola neustále porušovaná, porušuje zásadu proporcionality.

86 Žalobkyňa tiež vytýka Komisii, že sa s ňou kontaktovala až 9. júna 1999, keď už bolo vyšetrovanie vo finálnej fáze. Komisia ju tak obrala o možnosť spolupráce, a teda aj o možnosť, aby jej bola základná čiastka pokuty z tohto dôvodu znížená o 40 %. Skutočnosť, že Komisia nepovažovala za potrebné informovať ju o vyšetrovaní a vyžiadať si od nej informácie, poukazuje na jej obmedzenú rolu v systéme, ktorý zaviedla Nintendo.

87 Žalobkyňa napokon tvrdí, že Komisia porušila zásadu riadnej správy vecí verejných a právo na obranu, keď ju zbavila možnosti predložiť pripomienky v rámci formálneho vypočutia v prítomnosti tretej osoby. Tvrdí, že dotknutým podnikom musí byť daná možnosť vyjadriť svoje stanovisko k výhradám, ktoré proti nim smerujú, a k dôkazným prostriedkom, o ktoré sa tieto výhrady opierajú. Právo účastníkov konania byť vypočutí na formálnom vypočutí, ktoré vedie nezávislý úradník, má osobitný význam v rámci aplikácie ustanovení Zmluvy týkajúcich sa hospodárskej súťaže; je to v podstate jediná príležitosť, keď môžu svoje pripomienky oznámiť tretej strane, ktorá môže ovplyvniť rozhodnutie Komisie.

88 V predmetnom prípade Komisia „neprípustným spsôobom ovplyvňovala“ žalobkyňu, aby sa tá vzdala svojho práva na vypočutie v prítomnosti tretích nezávislých osôb. Žalobkyňa tvrdí, že hoci na ňu Komisia výslovne netlačila, aby sa vzdala svojho práva na formálne vypočutie, výraznou mierou ju primäla k tomu, aby sa uspokojila s neformálnym vypočutím, keď argumentovala, že sa tým ušetrí čas a prostriedky. Komisia preto *de facto* obmedzila práva žalobkyne na obranu v rámci správneho konania. Žalobkyňa v tomto ohľade upozorňuje na skutočnosť, že hoci sa tohto práva vzdala na prianie Komisie vydať rozhodnutie čo najrýchlejšie, medzi jej žiadosťou a prijatím rozhodnutia uplynuli viac ako dva roky. Takisto sa domnieva, že Komisia mala v každom prípade zohľadniť spoluprácu z jej strany, ktorá spočívala v tom, že nežiadala o vypočutie, a teda že mala znížiť uloženú pokutu.

89 V replike žalobkyňa uvádza, že netvrdila, že Komisia na ňu priamo alebo výslovne tlačila, aby sa vzdala práva obhajovať sa v rámci formálneho vypočutia vedeného povereným úradníkom. Takisto netvrdila, že Komisia ju neinformovala o jej práve na formálne vypočutie. Navyše uznáva, že žiadať o formálne vypočutie majú adresáti oznámenia o výhradách. Žalobkyňa však tvrdí, že sa cítila povinná vzdať sa tohto práva, pretože ju úradník zodpovedný za spis informoval, že ostatní účastníci sa tohto práva vzdali a že útvary Komisie si želajú prijať rozhodnutie čo možno najskôr. Spôsob, akým postupovala Komisia, je podľa žalobkyne v rozpore s článkom 10 nariadenia Komisie (ES) č. 2842/98 z 22. decembra 1998 o vypočutí strán v určitých konaniach podľa článkov [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES L 354, s. 18; Mim. vyd. 07/004, s. 204), ako bol upresnený článkom 4 rozhodnutia Komisie 2001/462 z 23. mája 2001 o pôsobnosti vyšetrovateľov v niektorých konaniach vo veci hospodárskej súťaže (Ú. v. ES L 162, s. 21; Mim. vyd. 08/002, s. 151), ktoré stanovujú, že vypočutia vedie poverený úradník. Z týchto ustanovení vyplýva, že všetky otázky týkajúce sa práva dotknutých strán na

vypočutie musí skúmať poverený úradník, a nie osoby zodpovedné za spis v rámci Komisie, ktoré vo veci rozhodujú. Osoby zodpovedné za spis teda nemajú možnosť kontaktovať sa s dotknutými stranami, aby s nimi prediskutovali vhodnosť zorganizovania vypočutia. Žalobkyňa sa domnieva, že pokiaľ by takéto porušenie podstatných formálnych náležitostí samo osebe neviedlo k zrušeniu rozhodnutia v časti, ktorá sa jej týka, Komisia ho mala prinajmenšom zohľadniť pri stanovení výšky pokuty.

90 Komisia spochybňuje všetky tieto výhrady.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

91 Žalobkyňa v rámci druhého žalobného dôvodu uvádza rôzne tvrdenia, ktoré sa týkajú jednak spôsobu, akým bola stanovená výška jej uloženej pokuty, a jednak postupu v správnom konaní.

92 Vznesené výhrady nastoľujú po prvé otázku dodržania zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality pri stanovení výšky pokút, po druhé otázku rešpektovania práva žalobkyne na obranu a zásady riadnej správy vecí verejných v rámci správneho konania, ktoré predchádzalo prijatiu rozhodnutia, a po tretie otázku dodržania povinnosti odôvodnenia.

O dodržaní zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality pri stanovení výšky pokuty uloženej žalobkyni

93 V predmetnom prípade je potrebné pripomenúť, že z odôvodnení č. 366 až 464 rozhodnutia vyplýva, že pokuty, ktoré Komisia uložila za zistené porušenia článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody EHP, boli uložené na základe článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a Komisia — tak ako to výslovne potvrdila vo vyjadrení k žalobe — určila výšku pokút na základe metódy, ktoré je stanovená v usmerneniach.

94 Hoci usmernenia nemôžu byť kvalifikované ako právna norma, ktorú musí správny orgán v každom prípade dodržať, vyjadrujú určité pravidlo správania, ktoré ukazuje, ako sa má v praxi postupovať a od ktorého sa správny orgán nemôže v konkrétnom prípade odkloniť bez udania dôvodov, ktoré sú zlučiteľné so zásadou rovnosti zaobchádzania (pozri rozsudok Súdneho dvora z 18. mája 2006, Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients/Komisia, C-397/03 P, Zb. s. I-4429, bod 91 a tam citovanú judikatúru).

95 Avšak keď žalobkyňa tvrdí, že Komisia nezohľadnila jej osobitnú situáciu v jednotlivých štádiách výpočtu sumy pokuty, do veľkej miery si tým zamieňa posúdenie konkrétneho vplyvu porušenia na trh na účely posúdenia jeho závažnosti (bod 1 A prvý odsek usmernení), v rámci ktorého je potrebné vziať do úvahy účinky porušenia ako celku, a nie skutočné správanie každého podniku, s posúdením individuálneho správania každého podniku na účely posúdenia poľahčujúcich alebo priťažujúcich okolností (body 2 a 3 usmernení), v rámci ktorého treba v súlade so zásadou individualizácie trestov a sankcií preskúmať relatívnu závažnosť účasti podniku na porušení.

96 Keď totiž Komisia vychádza z účinkov porušenia, aby posúdila jeho závažnosť v súlade s bodom 1 A prvým a druhým pododsekom usmernení, musí v tomto kontexte zohľadniť účinky vyplývajúce z porušenia ako celku, na ktorom sa zúčastnili všetky

podniky, takže zohľadnenie individuálneho správania alebo skutočností týkajúcich sa každého jednotlivého podniku nie je v tejto súvislosti namieste (rozsudok Súdu prvého stupňa z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, T-236/01, T-239/01, T-244/01 až T-246/01, T-251/01 a T-252/01, Zb. s. II-1181, bod 203).

97 Ako však vyplýva z judikatúry, ak bolo porušenie spáchané viacerými podnikmi, je potrebné preskúmať relatívnu závažnosť účasti každého z nich na porušení (rozsudky Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, Suiker Unie a i./Komisia, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Zb. s. 1663, bod 623, a Komisia/Anic Partecipazioni, už citovaný v bode 49 vyššie, bod 150), aby sa dalo určiť, či vo vzťahu k nim existujú priťažujúce alebo poľahčujúce okolnosti.

98 Tento záver predstavuje logický dôsledok zásady individualizácie trestov a sankcií, podľa ktorej podnik možno sankcionovať iba za skutočnosti, ktoré sa mu individuálne pripisujú, čo je zásada uplatniteľná v každom správnom konaní, ktoré môže viesť k sankciám podľa pravidiel hospodárskej súťaže Spoločenstva (rozsudok Union Pigments/Komisia, už citovaný v bode 67 vyššie, bod 119; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. decembra 2001, Krupp Thyssen Stainless a Acciai speciali Terni/Komisia, T-45/98 a T-47/98, Zb. s. II-3757, bod 63).

99 Body 2 a 3 usmernení v tejto súvislosti stanovujú úpravy základnej čiastky pokuty v závislosti od priťažujúcich alebo poľahčujúcich okolností, ktoré sa týkajú jednotlivých dotknutých podnikov.

100 Je preto potrebné oddelene preskúmať tie tvrdenia žalobkyne, ktoré sa týkajú stanovenia základnej čiastky pokuty v závislosti od závažnosti a dĺžky trvania porušovania, a tie, ktoré súvisia s preukázaním určitých poľahčujúcich okolností.

— O stanovení základnej čiastky pokuty: rozdelenie dotknutých podnikov s cieľom určiť špecifickú východiskovú čiastku pokuty a dĺžku trvania porušenia

101 Podľa metódy stanovenej v usmerneniach Komisia pri výpočte sumy pokút, ktoré uloží dotknutým podnikom, vychádza z čiastky určenej v závislosti od závažnosti porušenia. Pri posudzovaní závažnosti porušenia sa zohľadňuje samotná povaha porušenia, jeho konkrétny vplyv na trh, ak je merateľný, a veľkosť relevantného geografického trhu (bod 1 A prvý odsek). V tejto súvislosti sú porušenia rozčlenené do troch kategórií, a síce „mierne priestupky“, pri ktorých môže byť uložená pokuta od 1000 do 1 milióna eur, „závažné priestupky“, pri ktorých suma pokuty môže byť v rozmedzí od 1 do 20 miliónov eur, a „veľmi závažné priestupky“, pri ktorých je možné uložiť pokutu nad 20 miliónov eur (bod 1 A druhý odsek prvá až tretia zarážka). V rámci každej z týchto kategórií stupnica sankcií umožňuje zaobchádzať rozdielne s podnikmi v závislosti od povahy spáchaných porušení (bod 1 A tretí odsek). Okrem toho je podľa usmernení potrebné zohľadniť skutočnú kapacitu porušiteľov spôsobiť závažnú škodu iným hospodárskym subjektom, najmä spotrebiteľom, a určiť sumu pokuty na úrovni, ktorá zabezpečí dostatočný odstrašujúci účinok (bod 1 A štvrtý odsek).

102 V rámci každej z takto vymedzených troch kategórií porušení môže byť podľa usmernení vhodné v určitých prípadoch zvážiť stanovenú sumu s cieľom vziať do úvahy špecifický význam, a teda aj reálny dopad protiprávneho správania každého podniku na hospodársku súťaž, najmä ak existujú značné rozdiely v rozmeroch podnikov, ktoré sa zúčastnili rovnakého porušenia, a teda prispôsobiť východiskový základnú čiastku špecifickej povahe každého podniku (bod 1 A šiesty odsek).

103 V predmetnej veci žalobkyňa nespochybňuje ani to, že porušenie je veľmi závažné, ani úvahy Komisie, na ktorých založila záver, že ide o veľmi závažné porušenie, a ktoré sa týkajú jeho povahy, jeho skutočného vplyvu na trh a rozsahu relevantného geografického trhu (odôvodnenie č. 374 až 384 rozhodnutia). Žalobkyňa tiež

nespochybňuje samotný princíp zadelenia členov kartelu do viacerých kategórií. Komisii naopak vytýka, že porušila zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality, jednak keď do tej istej kategórie zaradila podniky rôznej veľkosti, jednak keď si nevšímala rozdiely v zapojení jednotlivých podnikov do daného porušenia, tak pokiaľ ide o jej trvanie, ako aj o intenzitu.

104 V tejto súvislosti Súd prvého stupňa pripomína, že hoci metóda spočívajúca v rozdelení členov kartelu do kategórií na účely diferencovaného prístupu v štádiu stanovenia východiskových súm pokút, ktorého princíp mimochodom odobrila judikatúra Súdu prvého stupňa, vedie k nezohľadneniu rozdielnych veľkostí podnikov tej istej kategórie, prináša so sebou paušalizáciu východiskovej sumy stanovenej pre podniky patriace do tej istej kategórie (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. marca 2006, Daiichi Pharmaceutical/Komisia, T-26/02, Zb. s. II-713, bod 83 a tam citovanú judikatúru).

105 Samozrejme, takéto rozdelenie do kategórií musí rešpektovať zásadu rovnosti zaobchádzania, ktorá zakazuje zaobchádzať s porovnateľnými situáciami rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako, ak takéto zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené. Okrem toho musí byť podľa judikatúry výška pokút primeraná okolnostiam, ktoré boli zohľadnené pri posudzovaní závažnosti porušenia. Pri posudzovaní, či je rozdelenie členov kartelu do kategórií v súlade so zásadami rovnosti zaobchádzania a proporcionality, sa však Súd prvého stupňa v rámci skúmania zákonnosti výkonu voľnej úvahy, ktorú má Komisia v danej oblasti, musí obmedziť na kontrolu toho, či je takéto rozdelenie koherentné a objektívne odôvodnené, a *a priori* nenahrádzať posúdenie Komisie svojím vlastným posúdením (rozsudok Daiichi Pharmaceutical/Komisia, už citovaný v bode 104 vyššie, body 84 a 85).

106 V predmetnom prípade Komisia usúdila, že „dotknuté podniky môžu byť v zásade rozdelené do troch skupín podľa relatívneho významu každého z nich vo vzťahu k Nintendo…, ako k distribútorovi predmetných výrobkov (a výlučne ich) v EHP, pričom porovnanie sa uskutoční na základe podielu každej strany na celkovom objeme hracích konzol a hracích kaziet Nintendo zakúpených na účely ich distribúcie v EHP v roku 1997, čo je posledný rok trvania porušovania“ (odôvodnenie č. 386 rozhodnutia).

Nintendo (ktorej podiel na trhu bol odhadnutý na [*dôverný údaj*] [1] %) a John Menzies (ktorej podiel na trhu bol odhadnutý na [*dôverný údaj*] %) tak boli zaradené prvá do prvej skupiny a druhá do druhej. Ostatné dotknuté podniky (s podielmi na trhu od [*dôverný údaj*] do [*dôverný údaj*] %), medzi ktorými bola aj žalobkyňa, boli zaradené do tretej skupiny.

107 Rozhodnutie Komisie, že zaradí do jednej skupiny podniky, ktorých podiel na trhu s distribúciou predmetných výrobkov je nižší ako [*dôverný údaj*] %, nemožno kvalifikovať ako arbitrárne a prekračujúce hranice voľnej úvahy, ktorou Komisia v danej oblasti disponuje.

108 Skutočnosť, že východiskové sumy pre každú kategóriu prísne nezodpovedajú podielu jednotlivých podnikov na trhu, nemôže byť predmetom kritiky, keďže je len výsledkom systému rozdelenia do kategórií a paušalizácie súm, ktorá z neho vyplýva. Je totiž potrebné pripomenúť, že aj keď sa v dôsledku rozdelenia do skupín voči niektorým podnikom uplatní rovnaká základná čiastka napriek ich rozdielnej veľkosti, treba sa domnievať, že rozdiel v zaobchádzaní je objektívne odôvodnený väčším významom povahy porušenia než veľkosti podnikov pri určovaní závažnosti porušenia (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 19. marca 2003, CMA CGM a i./Komisia, T-213/00, Zb. s. II-913, bod 411 a tam citovanú judikatúru).

109 Aj keď v predmetnom prípade existujú relatívne rozdiely v podieloch na trhu, ktoré majú jednotlivé podniky zaradené do tej istej skupiny, tieto rozdiely nie sú z absolútneho hľadiska natoľko významné, aby odôvodňovali zaradenie žalobkyne do inej skupiny. Metóda, ktorú si zvolila Komisia, najmä neviedla hrubo skreslenej interpretácii relevantných trhov (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. marca 2006, BASF/Komisia, T-15/02, Zb. s. II-497, bod 159). Relevantný trh, teda trh distribúcie výrobkov Nintendo, bol v čase skutkových okolností veci ovládaný spoločnosťou Nintendo a jej dcérskymi spoločnosťami. Nezávislí distribútori

1 — Dôverné údaje sa neuvádzajú.

s výnimkou John Menzies mali v danom distribučnom systéme relatívne skromné miesto (pozri odôvodnenia č. 388 až 390 rozhodnutia).

110 Je teda potrebné dospieť k záveru, že existencia významných rozdielov medzi trhovými podielmi jednotlivých podnikov zaradených do poslednej kategórie, ktorá je neodmysliteľnou súčasťou systému kategorizácie a z neho vyplývajúcej paušalizácie, je objektívne odôvodnená. Oprávnenie Komisie vykonať zaradenie do kategórií by bolo do značnej miery zbavené užitočnosti, ak by akýkoľvek rozdiel v trhových podieloch, hoci z relatívneho pohľadu významný, ale z percentuálneho hľadiska veľmi málo dôležitý, bránil zaradeniu rôznych podnikov do rovnakej kategórie.

111 Žalobkyňa v uvedenom kontexte nemôže vytýkať Komisii, že v tomto štádiu nezohľadnila rozdiely v zapojení každého dotknutého podniku do porušovania, keďže tieto rozdiely môžu byť zohľadnené až v štádiu skúmania poľahčujúcich okolností (pozri body 97 až 99 vyššie).

112 Napokon, pokiaľ ide o argument, že Komisia nezohľadnila veľmi krátke trvanie účasti žalobkyne na porušovaní, stačí pripomenúť, že v súlade s metódou vysvetlenou v usmerneniach sa suma pokuty upravuje v závislosti od dĺžky trvania porušovania až po stanovení sumy pokuty určenej na základe závažnosti porušenia.

113 Napokon Komisia v odôvodnení č. 404 rozhodnutia uviedla, že vzhľadom na to, že účasť žalobkyne na porušovaní trvala len o čosi viac ako dva mesiace, rozhodla sa z tohto dôvodu nezvýšiť predbežnú sumu pokuty určenú podľa závažnosti porušenia. Komisia preto náležitým spôsobom zohľadnila relatívne krátko trvajúcu účasť žalobkyne na predmetnom porušení.

— O existencii poľahčujúcich okolností a dodržaní zásady rovnosti zaobchádzania v tejto súvislosti

114 V predmetnom prípade je potrebné preskúmať, či Komisia oprávnene odmietla zohľadniť niektoré okolnosti v súvislosti so žalobkyňou, a to po prvé skutočnosť, že žalobkyňa nemala vedomosti, ktoré by jej umožňovali uvedomiť si protiprávnosť svojho správania, a po druhé skutočnosť, že pri porušení zohrala len pasívnu úlohu.

115 Pokiaľ ide o prvú uvádzanú skutočnosť, tá nemôže byť — ako to napokon zdôraznila Komisia — považovaná za poľahčujúcu okolnosť v zmysle usmernení. Zmienky v bode 1 A usmernení, že „všeobecne povedané, je potrebné brať do úvahy skutočnosť, že veľké podniky majú obyčajne právnické a ekonomické znalosti a infraštruktúru, ktorá im umožní ľahšie rozpoznať, či ich konanie predstavuje porušenie pravidiel, a byť si vedomí dôsledkov z toho plynúcich podľa zákona o hospodárskej súťaži“ a *contrario* neznamená, že Komisia má povinnosť zohľadniť menšiu veľkosť niektorých podnikov.

116 Pokiaľ ide o druhú uvádzanú skutočnosť, a síce údajne pasívu úlohu žalobkyne pri porušovaní, je potrebné pripomenúť, že Komisia v odôvodnení č. 431 rozhodnutia uviedla, že žalobkyňa spontánne oznámila informácie o súbežnom obchodovaní spoločnosti NOE, a teda jej účasť musí byť považovaná za aktívnu. Komisia sa v tomto ohľade odvoláva na odôvodnenie č. 197 rozhodnutia, v ktorom sa spomínajú 4 listy žalobkyne, a to zo 4. septembra, z 3. novembra, z 12. novembra a zo 4. decembra 1997.

117 List zo 4. septembra 1997, citovaný v bode 63 vyššie, časovo predchádza obdobiu porušovania, a je preto irelevantný. Listy z 3. novembra a zo 4. decembra 1997, ktoré boli zaslané NOE, oznamujú existenciu ponuky výrobkov Nintendo na belgickom a luxemburskom trhu. List z 12. novembra 1997 zase potvrdzuje, že žalobkyňa sa

kontaktovala s Nintendo France, a s nikým iným, vo veci herných kaziet, o ktorých mala podozrenie, že sú súbežne dovážané.

118 Pokiaľ ide o spoločnosť Concentra, skutočnosti, o ktoré sa opiera konštatovanie o jej pasívnej úlohe, sú opísané v odôvodneniach č. 212, 213 a 421 rozhodnutia. V nich sa najmä uvádza, že hoci neexistuje žiaden dôkaz, že Concentra bránila alebo sa pokúšala zabrániť súbežnému obchodovaniu, existujú „dôkazy, z ktorých vyplýva, že Concentra oznámila NOE súbežné dovozy do Portugalska a požiadala ju v tejto súvislosti o pomoc" (pozri odôvodnenia č. 212 a 213 rozhodnutia). Nikto nespochybňuje, že zo štyroch listov, ktoré Concentra zaslala NOE alebo Nintendo of America, Inc. a ktoré sa uvádzajú v odôvodnení č. 213 rozhodnutia, tri sú reakciou na zaslanie formulára a jeden bol zaslaný spontánne. V liste zaslanom spontánne 21. novembra 1997, ktorý sa čiastočne cituje v odôvodnení č. 213 rozhodnutia, Concentra oznámila:

„Sme si bohužiaľ istí, že niektorí maloobchodníci neodolajú tejto možnosti zvýšiť si maržu na N64 [a požiadala NOE, aby jej pomohla, keďže] dúfame, že Nintendo nájde pre túto situáciu vo veľmi blízkej budúcnosti riešenie."

119 Je nutné konštatovať, že z dokumentov, ktoré uvádza Komisia, ani z okolností, za akých boli zaslané, nevyplýva nijaký významný rozdiel medzi úlohou, ktorú pri porušení zohrala žalobkyňa a spoločnosť Concentra. Rozdielne zaobchádzanie zo strany Komisie je odôvodnené o to menej jednak vzhľadom na to, že žalobkyňa vstúpila na trh, na ktorom došlo k porušeniu, veľmi neskoro (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Cheil Jedang/Komisia, T-220/00, Zb. s. II-2473, bod 168 a tam citovanú judikatúru) a jednak na to, že Concentra uzavrela s Nintendo formálnu dohodu o distribúcii, ktorá obmedzuje hospodársku súťaž, čo žalobkyňa neurobila.

120 Z týchto úvah vyplýva, že Komisia porušila zásadu rovnosti zaobchádzania, keď dospela k záveru, že žalobkyňa nezohrala výlučne pasívnu úlohu pri porušení, zatiaľ čo pri spoločnosti Concentra takúto poľahčujúcu okolnosť uznala.

121 Tomuto žalobnému dôvodu preto musí byť čiastočne vyhovené a je namieste zmeniť rozhodnutie tak, že žalobkyni bude priznané rovnaké zníženie pokuty ako spoločnosti Concentra z dôvodu poľahčujúcej okolnosti spočívajúcej v pasívnej úlohe, ktorú zohrala pri spornom porušení, a teda zníženie o 50 %. Konkrétne dôsledky tejto zmeny sú upresnené ďalej v texte.

O rešpektovaní práva žalobkyne na obranu a dodržaní zásady riadnej správy vecí verejných

122 Pokiaľ ide o tvrdenie, že Komisia naviedla žalobkyňu na to, aby sa vzdala svojho práva na formálne vypočutie, je nutné konštatovať, že nie je ničím podložené. Žalobkyňa totiž uviedla, že „Komisia jej oznámila 3. júla 2000… že všetci ostatní adresáti sa vzdali práva na vypočutie a že Komisia chce vo veci pokročiť čo možno najrýchlejšie“ a že tým ju nepriamo primäla k tomu, aby sa vzdala svojho práva na formálne vypočutie.

123 Tento údaj nemôže predstavovať dôkaz o porušení práva na obranu alebo zásady riadnej správy vecí verejných. Okrem toho Komisia v liste sprevádzajúcom oznámenie o výhradách jasne uviedla, že v súlade s nariadením č. 2842/98 prináleží účastníkom konania, aby vo svojich písomných pripomienkach požiadali o možnosť rozviesť svoje argumenty na ústnom vypočutí.

124 Argument, ktorý vychádza z chybnej premisy a je založený na tom, že Komisia porušila článok 10 nariadenia č. 2842/98, ako ho spresňuje článok 4 rozhodnutia 2001/462, nemôže byť prijatý. Tieto ustanovenia uvádzajú, že „vypočutia vedie úradník poverený vypočutím“ (článok 10 nariadenia č. 2842/98) a že „vyšetrovateľ bude organizovať výsluchy stanovené v ustanoveniach vykonávajúcich články 81 [ES] a 82 [ES]“ [úradník poverený vypočutím organizuje vypočutia stanovené v ustanoveniach vykonávajúcich články 81 ES a 82 ES a predsedá im — *neoficiálny preklad*] (článok 4 rozhodnutia 2001/462). Vôbec z nich nevyplýva, že len úradníci poverení vypočutím sa môžu kontaktovať s obvinenými podnikmi, aby s nimi diskutovali a aby ich informovali o prípadnom uskutočnení formálneho vypočutia. Takéto kontaktovanie, ktoré spadá do rámca bežnej administratívnej činnosti, preto neuzurpuje poslanie, ktoré je zverené úradníkovi poverenému vypočutím.

125 Ďalej skutočnosť, že žalobkyňa sa rozhodla nepožiadať o ústne vypočutie, nemožno vykladať ako spoluprácu, na základe ktorej by jej vzniklo právo na zníženie uloženej pokuty. Za spoluprácu, na základe ktorej vzniká prípadne právo na zníženie pokuty v zmysle bodu 3 usmernení, totiž treba považovať „efektívnu spoluprácu podniku v procese“, to znamená správanie, ktoré Komisii umožnilo ľahšie zistiť porušenie, a prípadne ho ukončiť (rozsudky Súdneho dvora zo 16. novembra 2000, SCA Holding/Komisia, C-297/98 P, Zb. s. I-10101, bod 36, a z 10. mája 2007, SGL Carbon/Komisia, C-328/05 P, Zb. s. I-3921, bod 83). Vzdanie sa formálneho vypočutia, aj za predpokladu, že Komisii umožnilo neodkladať prijatie rozhodnutia, nemôže byť kvalifikované ako spolupráca v zmysle bodu 3 usmernení.

126 Žalobkyňa tiež nemôže tvrdiť, že Komisia ju obrala o možnosť spolupráce tým, že ju o vyšetrovaní informovala až 9. júna 1999. Ako bolo totiž pripomenuté vyššie v bode 125, prípadné zníženie pokuty uloženej určitému podniku v zmysle bodu 3 usmernení predpokladá z jeho strany „efektívnu spoluprácu“. V predmetnom prípade však nič neumožňuje dospieť k záveru, že žalobkyňa bola schopná takejto spolupráce, keďže sama tvrdí, že o protiprávnych praktikách nevedela.

127 Všetky výhrady týkajúce sa priebehu správneho konania preto musia byť zamietnuté.

O dodržaní povinnosti odôvodnenia

128 Pokiaľ ide o tvrdenie o nedostatočnom odôvodnení rozhodnutia v súvislosti s posúdením osobitnej situácie žalobkyne, stačí uviesť, že z odôvodnení č. 194 až 197, 313 až 330, 352, 359, 404, 430 a 431 rozhodnutia vyplýva, že Komisia sa jednoznačne odvolala na skutočnosti týkajúce sa jej situácie. Takéto odôvodnenie spĺňa požiadavky článku 235 ES, ako ho vykladá judikatúra uvedená vyššie v bode 73.

3. *O žalobnom dôvode vznesenom na pojednávaní v súvislosti s dĺžkou trvania správneho a súdneho konania*

129 Napokon, pokiaľ ide o argumentáciu žalobkyne, s ktorou vystúpila na pojednávaní a ktorá smeruje k tomu, aby bola výška jej uloženej pokuty znížená vzhľadom na dĺžku trvania správneho a súdneho konania, ani s tou nemožno súhlasiť.

130 Pokiaľ sa totiž tento žalobný dôvod týka dĺžky trvania správneho konania, ktoré viedla Komisia, musí byť vyhlásený za neprípustný v zmysle článku 48 ods. 2 rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa, keďže tento žalobný dôvod, ktorý nebol uvedený v žalobe, na základe ktorej sa začalo toto konanie, nemožno považovať za priame alebo nepriame rozvinutie žalobného dôvodu uvedeného v žalobe, a takisto sa tento dôvod nezakladá sa na právnych alebo skutkových okolnostiach, ktoré vyšli najavo počas konania. Navyše za okolností tejto veci nepripadá do úvahy preskúmať z úradnej povinnosti žalobný dôvod založený na neprimerane dlhom konaní na Komisii (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. decembra 1999, SGA/Komisia, T-189/95, T-39/96 a T-123/96, Zb. s. II-3587, bod 46, potvrdený uznesením Súdneho dvora z 13. decembra 2000, SGA/Komisia, C-39/00 P, Zb. s. I-11201, body 42 až 45).

131 Pokiaľ ide o kritiku dĺžky trvania konania na Súde prvého stupňa, je nutné konštatovať, že prípadné nadmerne dlhé trvanie konania nemôže mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia, ktorú má Súd prvého stupňa preskúmať. Z toho vyplýva, že tento žalobný dôvod je irelevantný.

4. *O stanovení konečnej sumy pokuty*

132 Ako vyplýva z bodov 116 až 121 vyššie, je potrebné zmeniť rozhodnutie v tom, že voči žalobkyni neuznalo ako poľahčujúcu okolnosť jej výlúčne pasívnu úlohu pri porušení, hoci ju uznalo vo vzťahu k spoločnosti Concentra.

133 V zostávajúcej časti sa úvahy Komisie opísané v rozhodnutí, ako aj použitá metóda výpočtu pokút nemenia.

134 Konečná suma pokuty sa preto vypočíta takto: základná čiastky pokuty uloženej žalobkyni (1 milión eur) sa znižuje o 50 % z dôvodu poľahčujúcej okolnosti, ktorá spočíva v jej výlučne pasívnej úlohe pri porušení, čo vedie ku konečnej sume pokuty 500 000 eur.

O trovách

135 Súd prvého stupňa môže podľa článku 87 ods. 3 svojho rokovacieho poriadku rozdeliť náhradu trov konania alebo rozhodnúť tak, že každý z účastníkov konania znáša svoje

vlastné trovy konania, ak účastníci konania mali úspech len v časti predmetu konania. V predmetnej veci je namieste rozhodnúť, že každý účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (ôsma komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Suma pokuty uloženej CD-Contact Data GmbH je stanovená na 500 000 eur.

2. V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.

3. Každý účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 30. apríla 2009.

Podpisy

Obsah

Okolnosti predchádzajúce sporu . . . . . II - 1029

1. Dotknuté podniky . . . . . II - 1029

2. Správne konanie . . . . . II - 1030

Vyšetrovanie týkajúce sa odvetvia videohier (vec IV/35.587 PO Video Games) . . . . . II - 1030

Doplňujúce vyšetrovanie týkajúce sa osobitne systému distribúcie spoločnosti Nintendo (vec IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Vyšetrovanie v nadväznosti na sťažnosť podanú spoločnosťou Omega Electro BV (vec IV/36.321 Omega — Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Sporné rozhodnutie . . . . . II - 1033

Konanie a návrhy účastníkov konania . . . . . II - 1037

Právny stav . . . . . II - 1038

1. O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 81 ES a povinnosti odôvodnenia a na zjavne nesprávnom posúdení . . . . . II - 1039

Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 1039

Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . . II - 1042

O existencii porušenia článku 81 ods. 1 ES . . . . . II - 1042

O porušení povinnosti odôvodnenia . . . . . II - 1050

2. O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení zásad riadnej správy vecí verejných, rovnosti zaobchádzania a proporcionality, ako aj na porušení povinnosti odôvodnenia . II - 1051

Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 1051

Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . . II - 1055

O dodržaní zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality pri stanovení výšky pokuty uloženej žalobkyni . . . . . II - 1056

— O stanovení základnej čiastky pokuty: rozdelenie dotknutých podnikov s cieľom určiť špecifickú východiskovú čiastku pokuty a dĺžku trvania porušenia . . . . . II - 1058

— O existencii poľahčujúcich okolností a dodržaní zásady rovnosti zaobchádzania v tejto súvislosti . . . . . II - 1062

O rešpektovaní práva žalobkyne na obranu a dodržaní zásady riadnej správy vecí verejných . . . . . II - 1064

O dodržaní povinnosti odôvodnenia . . . . . II - 1066

3. O žalobnom dôvode vznesenom na pojednávaní v súvislosti s dĺžkou trvania správneho a súdneho konania . . . . . II - 1066

4. O stanovení konečnej sumy pokuty . . . . . II - 1067

O trovách . . . . . II - 1067