SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (osmi senat)

z dne 30. aprila 2009 *

V zadevi T-18/03,

CD-Contact Data GmbH, s sedežem v Burglengenfeldu (Nemčija), ki jo zastopata J. de Pree in R. Wesseling, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopajo P. Oliver, X. Lewis in O. Beynet, zastopniki,

tožena stranka,

katere predmet je predlog za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije 2003/675/ES z dne 30. oktobra 2002 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma

* Jezik postopka: angleščina.

EGP (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution in COMP/36.321 Omega – Nintendo) (UL 2003, L 255, str. 33),

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (osmi senat),

v sestavi M. E. Martins Ribeiro, predsednica, S. Papasavvas in N. Wahl (poročevalec), sodnika,

sodna tajnica: C. Kantza, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 21. maja 2008

II - 1028

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1. *Zadevna podjetja*

1 Nintendo Co., Ltd (v nadaljevanju: NCL ali Nintendo), družba, ki kotira na borzi, s sedežem v Kjotu (Japonska), je vodilna družba skupine družb Nintendo, ki so specializirane za proizvodnjo in distribucijo konzol za videoigre in igralnih kartic, namenjenih za uporabo v teh konzolah.

2 Dejavnosti družbe Nintendo v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) na nekaterih območjih vodijo hčerinske družbe v njeni stoodstotni lasti, glavna hčerinska družba pa je Nintendo of Europe GmbH (v nadaljevanju: NOE ali Nintendo). Ob nastanku dejanskega stanja je družba NOE usklajevala nekatere tržne dejavnosti družbe Nintendo v Evropi in je bila njen izključni distributer za Nemčijo.

3 Na drugih prodajnih območjih je družba Nintendo določila neodvisne izključne distributerje. Tako je družba The Games Ltd, poslovna enota družbe John Menzies Distribution Ltd, ki je hčerinska družba v stoodstotni lasti John Menzies plc, avgusta 1995 postala izključni distributer družbe Nintendo za Združeno kraljestvo in Irsko, in to ostala vsaj do 31. decembra 1997.

4 Tožeča stranka, CD-Contact Data GmbH, je bila izključni distributer družbe Nintendo za Belgijo in Luksemburg od aprila do vsaj 31. decembra 1997.

2. *Upravni postopek*

Preiskava o sektorju videoiger (zadeva IV/35.587 PO Video Games)

5 Komisija je marca 1995 začela preiskavo o sektorju videoiger (zadeva IV/35.587 PO Video Games). Med to preiskavo je 26. junija in 19. septembra 1995 na podlagi člena 11 Uredbe št. 17 Sveta z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 1962, 13, str. 204), na družbo Nintendo naslovila zahtevi za posredovanje informacij, da bi pridobila zlasti informacije o njenih distributerjih in hčerinskih družbah, sporazumih o distribuciji, ki so bili formalno sklenjeni s temi podjetji, in o njenih splošnih prodajnih pogojih. Družba NOE je na ti zahtevi odgovorila z dopisoma z dne 31. julija in 26. septembra 1995.

Dodatna preiskava posebej glede distribucijskega sistema družbe Nintendo (zadeva IV/35.706 PO Nintendo Distribution)

6 Na podlagi svojih predhodnih ugotovitev je Komisija septembra 1995 začela dodatno preiskavo posebej glede distribucijskega sistema družbe Nintendo (zadeva IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 Med to preiskavo je Komisija 9. oktobra 1995 na družbo Nintendo naslovila zahtevo za posredovanje informacij. Zastopniki družbe Nintendo in Komisija so se večkrat sestali glede distribucijske politike prve. Družba Nintendo je poleg tega predložila več različic sporazumov, ki jih je sklenila z nekaterimi svojimi distributerji.

Preiskava na podlagi pritožbe družbe Omega Electro BV (zadeva IV/36.321 Omega – Nintendo)

8 Omega Electro, družba, ki deluje na področju uvoza in prodaje elektronskih iger, je 26. novembra 1996 na podlagi člena 3(2)(b) Uredbe št. 17 vložila pritožbo predvsem glede distribucije igralnih kartic in konzol Nintendo, ker je družba Nintendo ovirala vzporedno trgovino in uporabljala sistem vnaprej določenih cen za nadaljnjo prodajo na Nizozemskem. Na podlagi te pritožbe je Komisija razširila preiskavo (zadeva IV/36.321 Omega – Nintendo). Družbama Nintendo in John Menzies je 7. marca 1997 poslala zahtevo za posredovanje informacij. V odgovoru z dne 16. maja 1997 je družba Nintendo priznala, da nekateri njeni sporazumi o distribuciji in nekateri splošni pogoji vsebujejo omejitve vzporedne trgovine znotraj EGP. Komisija je oktobra 1997 na družbo John Menzies naslovila novo zahtevo za posredovanje informacij, na katero je ta odgovorila 1. decembra 1997 in posredovala nekatere informacije o spornem omejevalnem sporazumu.

9 Z dopisom z dne 23. decembra 1997 je družba Nintendo Komisiji sporočila, da se zaveda „resne težave v zvezi z vzporedno trgovino znotraj Skupnosti“ in izrazila željo po sodelovanju s Komisijo.

10 Družba John Menzies je 13. januarja 1998 poslala dodatne informacije. Družba Nintendo je 21. januarja, 1. aprila in 15. maja 1998 Komisiji predložila stotine dokumentov. Komisija in predstavniki družbe Nintendo so imeli 15. decembra 1998 sestanek, na katerem je bilo poudarjeno vprašanje morebitnega izplačila nadomestil tretjim osebam, ki so bile oškodovane zaradi spornega omejevalnega sporazuma.

11 Poleg tega je družba Nintendo po priznanju sprejela ukrepe za zagotavljanje spoštovanja prava Skupnosti v prihodnje in ponudila finančna nadomestila tretjim, ki jim je s svojim ravnanjem povzročila finančno škodo.

12 Z dopisom z dne 9. junija 1999 je Komisija zaprosila tožečo stranko, naj sporoči, ali dokumenti, ki jo zadevajo in ki so bili vloženi v spise Komisije, vsebujejo zaupne podatke. V tem dopisu je bilo navedeno tudi, da namerava Komisija začeti uradni postopek proti nekaterim družbam, med katerimi je bila tudi tožeča stranka.

13 Komisija je 26. aprila 2000 družbi Nintendo in drugim zadevnim podjetjem, med drugim tožeči stranki, poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah člena 81(1) ES in člena 53(1) Sporazuma o EGP (v nadaljevanju: Sporazum EGP). Družba Nintendo in druga zadevna podjetja so v odgovor na očitke Komisije poslali pisne pripombe, v katerih je družba Nintendo in več omenjenih podjetij predlagalo uporabo obvestila Komisije z dne 18. julija 1996 o nenalaganju ali zmanjšanju glob v zadevah v zvezi z omejevalnimi sporazumi (UL C 207, str. 4, v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi). Nobena stranka ni zahtevala uradnega zaslišanja. Družba Nintendo ni izpodbijala dejanskega stanja, ki ga je Komisija predstavila v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

14 Tožeča stranka je odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah Komisiji poslala 13. julija 2000. Tožeča stranka in službe Komisije so 16. oktobra 2000 imeli neuradni sestanek. Po tem sestanku je tožeča stranka 6. novembra 2000 predložila dodaten odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah.

3. *Sporna odločba*

15 Komisija je 30. oktobra 2002 sprejela Odločbo 2003/675/ES v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution in COMP/36.321 Omega – Nintendo) (UL 2003, L 255, str. 33, v nadaljevanju: Odločba). Odločba je bila tožeči stranki vročena 8. novembra 2002.

16 Odločba vsebuje zlasti te določbe:

„*Člen 1*

Spodaj navedena podjetja so kršila člen 81(1) [ES] in člen 53(1) Sporazuma EGP s tem, da so v navedenih obdobjih sodelovala pri sporazumih in usklajenem ravnanju na trgu specializiranih igralnih konzol in igralnih kartic, ki so združljive s specializiranimi igralnimi konzolami, ki jih proizvaja družba Nintendo, katerih namen in učinek je bil omejevanje vzporednega izvoza igralnih konzol in kartic Nintendo:

[…]

– [tožeča stranka], od 28. oktobra 1997 do konca decembra 1997.

[…]

Člen 3

Za kaznovanje kršitev, ki so jih storila podjetja iz člena 1, se naložijo te globe:

[…]

– [tožeči stranki] globa 1 milijon EUR.

[…]“

17 V zvezi z dogodki v Belgiji in Luksemburgu Komisija zlasti poudarja, da „je bilo jasno, da mora [tožeča stranka] skrbeti za to, da njene stranke ne opravljajo vzporednega izvoza“. To naj bi bilo razvidno iz telefaksa, ki ga je poslala tožeča stranka družbi NOE 28. oktobra 1997 in s katerim je zagotovila, da ne želi nikakršnega izvoza (glej uvodni izjavi 195 in 196 Odločbe). Komisija meni, da ta dopis, s katerim je tožeča stranka odgovarja na dopis družbe NOE, v katerem jo ta sprašuje, ali bi lahko ena od njenih strank prodala proizvode Nintendo strankam družbe Nintendo France SARL, kaže na to, da sta tožeča stranka in Nintendo „dosegli soglasje volj glede dejstva, da ne sme biti izvoza in da [tožeča stranka] nadzoruje dobavo strankam […], za katere sumi, da izvažajo“ (glej uvodno izjavo 317 Direktive).

18 Komisija navaja tudi dejstvo, da si je od septembra do decembra 1997 tožeča stranka dopisovala z NOE glede vzporednih uvozov na njenem območju v upanju, da bo ta „problem“ rešen (glej uvodno izjavo 197 Odločbe).

19 Komisija je za izračun zneska globe v Odločbi uporabila metodo, predstavljeno v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) [PJ] (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice). Vendar se je odločila, da zaradi vertikalne narave kršitve ne bo upoštevala obvestila o ugodni obravnavi.

20 Prvič, Komisija je določila osnovni znesek globe na podlagi teže in trajanja kršitve.

21 V zvezi s tem je Komisija najprej menila, da je bila kršitev zadevnih podjetij zelo resna, upoštevajoč naravo kršitve, njene konkretne vplive na trg in obseg upoštevnega geografskega trga.

22 Dalje, Komisija je menila, da je treba – glede na to, da se zadevna kršitev, ki je samo ena in trajna, nanaša na več podjetij zelo različnih velikosti – zadevna podjetja obravnavati različno, da bi se upoštevala specifična teža vsakega od njih in torej dejanski vpliv njihovega ravnanja na konkurenco. V ta namen so bila obravnavana podjetja razdeljena v tri skupine na podlagi sorazmerne pomembnosti vsakega od njih v razmerju do družbe Nintendo kot distributerja zadevnih proizvodov v EGP. Primerjava je bila opravljena ob upoštevanju deleža vsakega podjetja glede na celotno količino igralnih konzol in kartic Nintendo, ki so bile nabavljene za distribucijo v EGP v letu 1997, zadnjem letu, v katerem je bila storjena kršitev. Na tej podlagi je bila družba Nintendo edina uvrščena v prvo kategorijo, medtem ko je bila družba John Menzies edina uvrščena v drugo. Za ti podjetji je Komisija na podlagi teže kršitve določila predhodni izhodiščni znesek 23 milijonov EUR za družbo Nintendo in 8 milijonov EUR za družbo John Menzies. Glede drugih obravnavanih podjetij je bil predhodno določen izhodiščni znesek 1 milijon EUR.

23 Poleg tega je Komisija, zato da bi bil učinek globe dovolj odvračalen in da bi se upoštevalo velikost in vsa sredstva družb Nintendo, John Menzies in Itochu Corp.,

povečala te izhodiščne zneske. Natančneje je glede družbe Nintendo Komisija menila, da je treba poleg njene velikosti, ki je precej manjša od družbe Itochu, upoštevati dejstvo, da je ta družba proizvajalec proizvodov, glede katerih je nastala kršitev. Ob upoštevanju teh dejavnikov je Komisija uporabila množitelj 3 za znesek, določen za družbi Nintendo in Itochu, za družbo John Menzies pa 1,25, tako da so bili izhodiščni zneski določeni na 69 milijonov EUR za družbo Nintendo, 10 milijonov EUR za družbo John Menzies in 3 milijone EUR za družbo Itochu.

24 Zaradi trajanja kršitev vsakega od podjetij je bil izhodiščni znesek povečan za 10 % na leto. Ker je tožeča stranka sodelovala pri kršitvi le nekaj več kot dva meseca, je Komisija menila, da se izhodiščni znesek globe, ki ji ga je naložila, ne sme povečati.

25 Komisija je torej določila osnovni znesek globe, ki se naloži tožeči stranki, na 1 milijon EUR.

26 Drugič, zaradi obteževalnih okoliščin je bil osnovni znesek globe, naložene družbi Nintendo, po eni strani povečan za 50 %, ker je bilo to podjetje vodja in pobudnik kršitve, in po drugi strani za 25 %, ker je po prvih preiskovalnih dejanjih Komisije junija 1995 kršitev nadaljevalo. Osnovni znesek globe, ki je bila naložena družbi John Menzies, je bil povečan za 20 %, kar ustreza 10-odstotnemu povečanju zaradi nadaljevanja kršitve po začetku preiskave Komisije in 10-odstotnemu zaradi zavračanja sodelovanja s Komisijo.

27 Tretjič, v okviru olajševalnih okoliščin je Komisija najprej menila, da je upravičeno zmanjšati globo, ki je bila naložena enemu od podjetij, in sicer družbi Concentra – Produtos para crianças, SA (v nadaljevanju: Concentra), izključnemu distributerju družbe Nintendo za Portugalsko, zaradi njene izključno pasivne vloge med večino

obravnavanega obdobja. Nato je družbi Nintendo priznala zmanjšanje za 300.000 EUR zaradi upoštevanja finančnih nadomestil, ki jih je to podjetje ponudilo tretjim, ki so bili oškodovani zaradi spornega omejevalnega sporazuma, in ki so bili opredeljeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah. Nazadnje je bilo priznano 40-odstotno oziroma 25-odstotno zmanjšanje družbama John Menzies in Nintendo, ker se je upoštevalo njuno dejansko sodelovanje s Komisijo. Preostalim podjetjem ni bila priznana nobena olajševalna okoliščina.

Postopek in predlogi strank

28 Tožeča stranka je 17. januarja 2003 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložila to tožbo.

29 Sodišče prve stopnje (osmi senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek.

30 Stranki sta na obravnavi 21. maja 2008 podali ustne navedbe in odgovore na vprašanja Sodišča prve stopnje.

31 Na tej obravnavi je Komisija na zahtevo Sodišča prve stopnje predložila veliko dokumentov, glede katerih je bila tožeča stranka pozvana, naj predloži stališča. V dopisu, vloženem v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 26. maja 2008, je tožeča stranka navedla, da glede teh dokumentov ne bo podala stališč. Po vložitvi tega dopisa je Sodišče prve stopnje odločilo, da ustni postopek konča.

32 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– Odločbo, kot je bila nanjo naslovljena, razglasi za nično, v celoti ali delno, zlasti člena 1 in 3;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

33 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

34 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja dva tožbena razloga. Prvi je kršitev člena 81 ES in obveznosti obrazložitve ter očitno napačna presoja. Drugi tožbeni razlog je kršitev načel dobre uprave, enakega obravnavanja in sorazmernosti ter kršitev obveznosti obrazložitve.

35 Na obravnavi je tožeča stranka tudi poudarila, da bi moral biti glede na trajanje upravnega in sodnega postopka znesek globe, ki ji je bila naložena, vsaj zmanjšan.

1. *Prvi tožbeni razlog, kršitev člena 81 ES in obveznosti obrazložitve ter očitno napačna presoja*

Trditve strank

36 Tožeča stranka trdi, da Komisija na podlagi dokumentov, ki jih je navedla v Odločbi, ni mogla sklepati o obstoju sporazuma ali usklajenega ravnanja med njo in družbo Nintendo. Zato naj Komisija ne bi samo napačno uporabila člena 81 ES, ampak tudi kršila obveznost obrazložitve, ki jo ima na podlagi člena 253 ES.

37 Najprej navaja, da je sporazum o distribuciji, ki ga je sklenila z družbo Nintendo aprila 1997 v skladu z njegovim členom 4.6 omogočal „pasivni izvoz“ in ni vseboval nobene določbe, s katero bi se omejevala trgovina in tako kršil člen 81 ES.

38 Tožeča stranka nato opozarja, da ni nikoli sklenila sporazuma, s katerim bi ovirala vzporedno trgovino, ali pri takem sporazumu sodelovala. V zvezi s tem poudarja, da je pasivno in v velikem obsegu izvažala proizvode družbe Nintendo in da je oskrbovala stranke, za katere je vedela, da so te proizvode bodisi prodajale naprej kupcem zunaj Belgije in Luksemburga bodisi so bile same zunaj teh območij. Spisi Komisije naj ne bi vsebovali nobenega elementa, ki bi kazal na to, da je bila strankam tožeče stranke zavrnjena dobava, ker so bile zunaj tega območja ali ker so dobavljene proizvode nato izvozile.

39 Tožeča stranka navaja, da je obstajala jasna razlika med dejstvi, ki se nanašajo nanjo, in tistimi, ki se nanašajo na druge distributerje, naslovnike Odločbe. Obseg ugotovitev Komisije v zvezi z njenim ravnanjem naj bi bil namreč zelo omejen. Zdelo naj bi se, kot da sklep Komisije, da so zadostni dokazni elementi omogočili, da se ugotovi, da je tožeča stranka sodelovala pri sporazumu ali usklajenem ravnanju z družbo Nintendo, temelji bolj na ugotovitvah o politiki družbe Nintendo na področju distribucije na začetku devetdesetih let kot na posebni in objektivni presoji dokumentov, ki se nanašajo na tožečo stranko.

40 Tožeča stranka zlasti navaja, da Komisija ni upoštevala dejstva, da je postala distributer zadevnih proizvodov šele aprila 1997, to je v obdobju, v katerem je družba Nintendo še enkrat pregledala svojo splošno politiko na področju distribucije in se je skušala uskladiti s pravili Skupnosti o konkurenci. V teh okoliščinah se Komisija ne more zadovoljiti s tem, da se sklicuje na prepričanje, da so na novo imenovani distributerji preprosto bili vključeni v načrt distribucije, ki je bila prej vzpostavljena.

41 V obravnavanem primeru naj ne bi obstajal noben dokaz, ki bi potrjeval obstoj soglasja volj med tožečo stranko in družbo Nintendo ali privolitve, tihe ali izrecne, tožeče stranke k enostranski politiki družbe Nintendo. Komisija naj bi kršila zahteve glede ravni dokazov, da obstaja sporazum, ki je bila postavljena v sodni praksi. Tožeča stranka zatrjuje, tako kot je poudarila v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, da dejavniki, ki so pripeljali do sklepa, da obstaja horizontalni sporazum, nikakor ne morejo šteti za zadostne, da bi dokazali vertikalni sporazum. Tožeča stranka meni zlasti, da čeprav so sporazumi med dobavitelji in distributerji logični in sprejemljivi s stališča konkurenčnega prava, pa ni tako glede horizontalnih razmerij med konkurenti.

42 Prvič, v zvezi z dokazi obstoja ovire pri vzporednem izvozu iz Belgije in Luksemburga naj bi se Komisija sklicevala na samo en dokument, in sicer telefaks, ki ga je tožeča stranka poslala družbi NOE 28. oktobra 1997. Po mnenju tožeče stranke je Komisija ta dokument brala pristransko in sporno. S tem telefaksom naj bi tožeča stranka samo

želela obvestiti družbo Nintendo, da se prodaja na francoski trg, glede katere se je družba Nintendo pritoževala, ne more dejansko analizirati kot „aktivna prodaja“ prek grosista s sedežem v Belgiji. Ta telefaks naj bi se nanašal samo na „enostransko“ odločitev tožeče stranke o razdelitvi distribucije proizvodov ob upoštevanju omejenih količin, ki jih je imela na voljo. V nasprotju s tem naj ne bi bilo nobenega sklicevanja na kakršenkoli sporazum ali zavezo tožeče stranke o omejitvi izvozov. V repliki tožeča stranka navaja, da je mogoče družbi Nintendo v strahu, da ne bi ta omejila oskrbovanja ali končala sporazum o izključni distribuciji, dala vtis, da njenih proizvodov ne izvaža na druga območja.

43 Drugič, v zvezi z dokazi o prepovedi vzporednega uvoza v Belgijo in Luksemburg tožeča stranka navaja, da se je Komisija tudi glede tega opirala na pristransko in nepopolno branje zadevnih dokumentov, in sicer več dopisov, ki jih je tožeča stranka poslala družbi Nintendo. S temi naj bi si tožeča stranka le želela zagotoviti, da cena, ki jo je plačevala družbi Nintendo za zadevne proizvode, ni bila previsoka.

44 Tretjič, v zvezi z dokazom obstoja usklajenega ravnanja tožeča stranka meni, da dokumenti, predloženi v upravnem postopku, jasno kažejo na to, da ni sodelovala pri usklajenem ravnanju, katerega namen je bil oviranje vzporednega izvoza proizvodov Nintendo. Še posebno naj iz nobenega dokumenta ne bi bilo razvidno, da je tožeča stranka omejila svojo prodajo strankam zunaj Belgije ali Luksemburga, razen kadar je bila brez zalog. Ravno nasprotno, ti dokumenti naj bi kazali na to, da je bila aktivna vzporedna izvoznica proizvodov Nintendo in da je sodelovala pri vzporedni trgovini teh proizvodov.

45 Komisija vse te trditve izpodbija.

Presoja Sodišča prve stopnje

Obstoj kršitve člena 81(1) ES

46 V skladu z ustaljeno sodno prakso je za sporazum v smislu člena 81(1) ES potrebno in zadostuje, da zadevna podjetja izrazijo skupno voljo, da bodo na trgu delovala na določen način (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 1991 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji, T-7/89, Recueil, str. II-1711, točka 256, in z dne 26. oktobra 2000 v zadevi Bayer proti Komisiji, T-41/96, Recueil, str. II-3383, točka 67; glej v tem smislu tudi sodbi Sodišča z dne 15. julija 1970 v zadevi ACF Chemiefarma proti Komisiji, 41/69, Recueil, str. 661, točka 112, in z dne 29. oktobra 1980 v združenih zadevah Van Landewyck in drugi proti Komisiji, od 209/78 do 215/78 in 218/78, Recueil, str. 3125, točka 86).

47 Glede oblike izražanja te skupne volje zadošča, da je izjava izraz volje podjetij, da na trgu ravnajo v skladu z njo (zgoraj v točki 46 navedena sodba Bayer proti Komisiji, točka 68; glej v tem smislu tudi zgoraj v točki 46 navedeni sodbi ACF Chemiefarma proti Komisiji, točka 112, in Van Landewyck in drugi proti Komisiji, točka 86).

48 Pri pojmu sporazuma v smislu člena 81(1) ES, kot je bil razložen v sodni praksi, se predpostavlja obstoj soglasja volj med najmanj dvema strankama. Oblika, v kateri je soglasje izraženo, ni pomembna, dokler je pravi izraz teh volj. To soglasje volj lahko izhaja tako iz določb pogodbe, kot je pogodba o distribuciji, kakor iz ravnanja zadevnih podjetij (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 13. julija 2006 v zadevi Komisija proti Volkswagen, C-74/04 P, ZOdl., str. I-6585, točka 39).

49 Opozoriti je treba, da mora Komisija glede izvedbe dokaza kršitve člena 81(1) ES dokazati kršitve, ki jih ugotovi, in predložiti dokaze, s katerimi lahko pravno zadostno dokaže obstoj okoliščin, ki pomenijo kršitev (sodbi Sodišča z dne 17. decembra 1998

v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji, C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 58, in z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 86). Glede tega je nujno, da se Komisija sklicuje na natančne in dosledne dokaze, da bi dokazala obstoj kršitve (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 6. julija 2000 v zadevi Volkswagen proti Komisiji, T-62/98, Recueil, str. II-2707, točka 43 in navedena sodna praksa).

50 Nazadnje je treba v zvezi z obsegom sodnega nadzora spomniti, da mora Sodišče prve stopnje, ko mu je predložena tožba za razglasitev ničnosti odločbe na podlagi člena 81(1) ES, na splošno opraviti celosten pregled, da ugotovi, ali so izpolnjeni pogoji za uporabo člena 81(1) ES ali ne (sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. septembra 2005 v zadevi DaimlerChrysler proti Komisiji, T 325/01, ZOdl., str. II-3319, točka 81; glej v tem smislu tudi sodbi Sodišča z dne 11. julija 1985 v zadevi Remia in drugi proti Komisiji, 42/84, Recueil, str. 2545, točka 34, in z dne 17. novembra 1987 v združenih zadevah BAT in Reynolds proti Komisiji, 142/84 in 156/84, Recueil, str. 4487, točka 62).

51 Pred preučitvijo materialnih elementov, ki jih je Komisija zbrala v tem primeru, je treba pojasniti, da v nasprotju s tem, kar zatrjuje, ni mogoče trditi, da je družba Nintendo, druga stranka sporazuma, v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno izjavila, da je sprejela, kako je Komisija predstavila dejstva v tem obvestilu in popolnoma priznala obstoj sporazuma in usklajenih ravnanj s tožečo stranko. Tudi če bi družba Nintendo, druga stranka sporazuma o distribuciji, priznala neka dejstva, se nikakor ne more dvomiti o pravici tožeče stranke, da ta dejstva izpodbija pred Sodiščem prve stopnje. Ta premislek je v obravnavanem primeru toliko veljavnejši, ker je tožeča stranka v odgovorih na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah ravno izpodbijala, da bi storila kakršnokoli kršitev člena 81(1) ES.

52 Poleg tega je treba poudariti, da se Komisija – v nasprotju s tem, kar očitno navaja tožeča stranka v svojih pisanjih – zato da bi ugotovila obstoj sporazuma, ki je v nasprotju s členom 81(1) ES, ni sklicevala na besedilo sporazuma o distribuciji, sklenjenega med družbo Nintendo in tožečo stranko, kot takega. V zvezi s tem je Komisija v uvodni izjavi 196 Odločbe poudarila, da „je glede na besedilo sporazuma

o distribuciji, sklenjenega med [tožečo stranko] in družbo Nintendo, dovoljeno, da prva pasivno izvaža“. V nasprotju s tem, kar je bilo ugotovljeno za nekatere distributerje, na katere se nanaša Odločba, sporazum o distribuciji, ki je bil sklenjen med tožečo stranko in družbo Nintendo skoraj dve leti po začetku preiskave Komisije in ki se nanaša na sistem zadevne distribucije, kot tak ni vseboval nobene določbe, ki bi bila prepovedana s členom 81(1) ES.

53 Prav tako je treba pojasniti, da se v nasprotju s tem, kar je razvidno iz utemeljitev tožeče stranke, Komisija glede tožeče stranke nikjer ni sklicevala na obstoj usklajenega ravnanja med njo in družbo Nintendo, ampak le na sklenitev „sporazuma“ (glej uvodno izjavo 196 Odločbe), ki je v nasprotju s členom 81(1) ES. Zato so trditve tožeče stranke glede neobstoja usklajenega ravnanja nepomembne.

54 Ker ni bilo neposrednih dokumentarnih dokazov o sklenitvi pisnega sporazuma med družbo Nintendo in tožečo stranko glede omejitve ali zmanjšanja pasivnih izvozov, je Komisija menila, da je sodelovanje tožeče stranke pri sporazumu, ki je v nasprotju s členom 81(1) ES, potrjeno z njenim ravnanj, kot je izraženo v njeni korespondenci.

55 V teh okoliščinah je treba preučiti, ali je ob upoštevanju vsebine te korespondence Komisija pravno zadostno dokazala obstoj soglasja volj med tožečo stranko in družbo Nintendo o omejitvi vzporedne trgovine.

56 V zvezi s tem je treba spomniti, da se je Komisija v Odločbi sklicevala na celoto pisnih dokazov in posebej na telefaks, ki ga je tožeča stranka poslala družbi NOE 28. oktobra 1997. Med strankama ni sporno, da je bil ta telefaks nadaljevanje pritožbe z dne 24. oktobra 1997, ki jo je družba Nintendo France naslovila na družbo NOE zlasti glede izvozov proizvodov iz Belgije, območja, na katerem je bila tožeča stranka pooblaščeni distributer družbe Nintendo.

57 V tej pritožbi je navedeno zlasti to:

„Čeprav je ta vrsta vzporednega uvoza neizogibna, mislimo, da ima družba NOE na volje različne načine, da pomaga [družbi Nintendo France] omejiti te probleme. Najučinkovitejša sta ta dva:

1. […]

2. pogajanje z distributerji, da bi se izognili takemu uvozu.

Nekateri (vemo, da je tako glede Belgije in Italije) jih organizirajo skoraj uradno z nekaterimi grosisti in celo z nekaterimi prodajalci na drobno. Kaj bi se zgodilo, če bi mi naredili isto, tako da bi izvažali artikel, po katerem je veliko povpraševanje, njihovim strankam po znižani ceni?“

58 V telefaksu z dne 28. oktobra 1997, naslovljenem na družbo NOE po tej pritožbi, tožeča stranka pojasnjuje, da ni bila sposobna z omenjenimi količinami oskrbeti družbe BEM,

grosista s sedežem v Belgiji, ki se je morebiti ukvarjal z vzporedno trgovino. Ta telefaks, delno naveden v uvodni izjavi 195, se glasi:

„Preveril sem vašo informacijo in ugotovil, da ni skladna z našo.

1. [Družba BEM] je v več dostavah do zdaj prejela 960 kosov Lylat Wars. To je ravno dovolj za oskrbovanje njenih nekaj sto strank v frankofonskem delu Belgije.

2. Ker je ob uvedbi Contact Data Belgium [družba BEM] dobavila konzole v Francijo, smo zelo previdni glede te stranke in ji ne bomo nikoli dostavljali večjih količin.

3. Prejeli smo samo 7 000 kosov Lylat Wars in ne moremo dostaviti 5 000 primerkov programske opreme samo eni stranki.

[…]

Kot smo se prejšnji teden pogovarjali z vami, smo pri svoji dostavi zelo previdni, ker ne želimo nobenega izvoza, saj te proizvode potrebujemo za belgijski trg.“

59 V nasprotju s tem, kar navaja Komisija, iz tega telefaksa ni jasno razvidno, da je bila tožeča stranka seznanjena z dejstvom, da je preprečevala vzporedni izvoz in da se je želela braniti pred trditvami družbe Nintendo France v zvezi s takim vzporednim izvozom iz Belgije. Zlasti ni mogoče z zahtevano gotovostjo sklepati, da „previdnost", ki jo navaja tožeča stranka glede strank, ki opravljajo izvoz na splošno, potrjuje, da se je ta strinjala z omejevalno politiko sporne vzporedne trgovine. Zato razlage tožeče stranke, da je treba navedbo omejenih količin proizvoda, ki ga ima na voljo, razlagati kot informacijo glede njene materialne nezmožnosti za aktivno prodajo po grosistu s sedežem v Belgiji, ni mogoče *a priori* ovreči.

60 Kot je bilo opozorjeno v točki 58 zgoraj, je telefaks z dne 28. oktobra 1997 vsekakor neposredno nadaljevanje dopisa z dne 24. oktobra, v katerem se družba Nintendo France pritožuje nad vzporednim izvozom iz Belgije, območja, na katerem je bila tožeča stranka izključni distributer zadevnih proizvodov, in v katerem je zahtevala od družbe NOE, naj sprejme potrebne ukrepe za rešitev „problemov", ki jih je tak izvoz povzročil. Tožeči stranki se je zato zdelo potrebno upravičiti količine, ki jih je imela na voljo, in pogoje, pod katerimi je izvažala zadevne proizvode po pritožbi glede vzporednega izvoza iz Belgije.

61 V zvezi z dokumenti o vzporednem uvozu v Belgiji in Luksemburgu se je Komisija sklicevala na dejstvo, da je bil med družbo Nintendo in nekaterimi pooblaščenimi distributerji, med katerimi je tožeča stranka, oblikovan sistem praktičnega sodelovanja in izmenjave informacij o vzporedni trgovini. Sodelovanje tožeče stranke pri sistemu izmenjave informacij naj bi bilo razvidno iz več dopisov, navedenih v uvodni izjavi 197 Odločbe.

62 Iz besedila teh dopisov je mogoče zaradi nadaljevanja navedb, izraženih zgoraj, sklepati, da je bil njihov namen prijava vzporednega uvoza proizvodov Nintendo v Belgijo in da spadajo v sistem izmenjave informacij, ki ga je uvedla družba Nintendo.

63 V dopisu z dne 4. septembra 1997, naslovljenem na družbo NOE pred upoštevnim obdobjem, je tožeča stranka izjavila med drugim to:

„Naše stranke preklicujejo naročila konzol N64, ker jih lahko za nižjo ceno kupijo v Franciji […]. To mora biti nesporno naša glavna prednostna tema pri pogovorih v Monaku. Nedvomno je na tem področju potrebno takojšnje ukrepanje."

64 V dopisu tožeče stranke družbi NOE z dne 3. novembra 1997, ki ga je Komisija tudi omenila v uvodni izjavi 197 Odločbe, je med drugim navedeno:

„Na belgijskem trgu je zdaj v prodaji 1 420 kosov N64 HW […] z nemškimi navodili za uporabo."

65 Tožeča stranka je v telefaksu, poslanem 12. novembra 1997 družbi Nintendo France, ki ni bila pristojna za določanje nakupnih cen proizvodov, podala takšna stališča:

„Ravnokar smo prejeli brošuro Toys'R'Us, s katero se ponuja SNES Donkey Kong Country 3 po potrošniški ceni v Belgiji, ki je 1 495 [belgijskih frankov] (približno 249 [francoskih frankov]), medtem ko je po vašem zadnjem ceniku na voljo za 372 [francoskih frankov] [brez davka]. Ali gre za vzporedni uvoz ali za posebno ponudbo tega proizvoda?"

66 Dokument z dne 4. decembra 1997, ki ga je družba NOE poslala tožeči stranki, vsebuje zahtevo za sporočitev informacij o vzporedno uvoženem blagu.

67 Zaradi okoliščine, da je tožeča stranka v praksi sodelovala pri vzporedni trgovini, s tem da je izvažala proizvode strankam zunaj Belgije in Luksemburga, ni mogoče podvomiti o ugotovitvi, navedeni v točki 62 zgoraj. Dejstvo, da podjetje, za katero se ugotovi sodelovanje pri nezakonitem usklajevanju na podlagi člena 81(1) ES, na trgu ni ravnalo skladno s tem, kar se je dogovorilo s konkurenti, namreč ne pomeni nujno dejstva, ki ga je treba upoštevati. Podjetje, ki kljub uskladitvi s konkurenti nadaljuje politiko, ki odstopa od dogovorjene, lahko namreč le poskuša uporabiti omejevalni sporazum v svojo korist (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 29. novembra 2005 v zadevi Union Pigments proti Komisiji, T-62/02, ZOdl., str. II-5057, točka 130).

68 Nazadnje, glede dokazov prepovedi vzporednega uvoza v Belgijo in Luksemburg tožeča stranka ne more zatrjevati, da so bili dopisi, ki jih je navajala Komisija (glej točke od 63 do 66 zgoraj), napačno razumljeni, ker naj bi si z njimi samo želela zagotoviti, da cena, ki jo je plačevala družbi Nintendo za zadevne proizvode, ni bila previsoka. Iz vseh teh dopisov – zlasti iz telefaksa z dne 12. novembra 1997 (glej točko 65 zgoraj) – je namreč razvidno, da je bilo v njih obravnavano vprašanje cene zadevnih proizvodov v bolj ali manj neposrednem razmerju do obstoja vzporednega uvoza.

69 Iz vsega navedenega je razvidno, da je Komisija pravilno sklepala, da je tožeča stranka sodelovala pri sporazumu, katerega namen je bil omejiti vzporedno trgovino.

70 Zato je treba očitek kršitve člena 81(1) ES zavrniti.

Obstoj kršitve obveznosti obrazložitve

71 Tožeča stranka v bistvu zatrjuje, da Komisija ni predstavila situacije vsakega od distributerjev. S tem naj bi Komisija izhajala iz postulata, da so bili vsi distributerji dogovorjeni z družbo Nintendo, da omejujejo vzporedno trgovino ne glede na datum in okoliščine sklenitve sporazumov o distribuciji.

72 Te utemeljitve ni mogoče sprejeti. V Odločbi so namreč jasno navedena dejstva za vsakega od zadevnih distributerjev. Natančneje, glede tožeče stranke so v Odločbi navedene številne podrobnosti zlasti v zvezi z dogodki, ugotovljenimi v Belgiji in Luksemburgu (uvodne izjave od 194 do 197), in trditvami glede obstoja prepovedanega sporazuma in obsega kršitev (uvodne izjave od 313 do 330).

73 Poleg tega mora v skladu z ustaljeno sodno prakso obrazložitev, ki se zahteva v členu 253 ES, jasno in nedvoumno navajati razloge institucije, ki je sporni akt izdala, tako da se lahko stranke seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da pristojno sodišče opravi nadzor. Zahtevo po obrazložitvi je treba presojati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti vsebino zadevnega akta, lastnosti podanih razlogov in interesa za pojasnilo, ki ga imajo lahko naslovniki ali druge osebe, ki jih ukrep neposredno in posamično zadeva (sodba Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 63, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi Lögstör Rör proti Komisiji, T-16/99, Recueil, str. II-1633, točka 368).

74 Glede tega je treba ugotoviti, kot je mogoče sklepati po preučitvi prvega dela prvega tožbenega razloga, da Odločba jasno in nedvoumno navaja razloge Komisije in omogoča tožeči stranki, da se lahko seznani z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, in Sodišču prve stopnje, da opravi nadzor.

75 Zato je treba prvi tožbeni razlog zavrniti.

2. *Drugi tožbeni razlog, kršitev načel dobre uprave, enakega obravnavanja in sorazmernosti ter kršitev obveznosti obrazložitve*

Trditve strank

76 Tožeča stranka zatrjuje, da mora Komisija pri določanju zneska globe zaradi kršitve člena 81 ES vedno ločeno upoštevati položaj vsakega vpletenega podjetja. Zlasti mora upoštevati razlike, ki obstajajo med vlogami, ki jih imajo zadevna podjetja pri kršitvi, in razlike v stopnji sodelovanja ali njegovem trajanju. Po mnenju tožeče stranke pa je Komisija kršila ta načela, s tem da je tožeči stranki naložila globo v primerljivem ali celo večjem znesku od glob, naloženih drugim distributerjem družbe Nintendo, pri čemer je bila zatrjevana kršitev, ki naj bi jo storila, krajša po trajanju in manjšega vpliva.

77 Poleg tega naj Komisija glede tožeče stranke ne bi upoštevala niti različnih olajševalnih okoliščin, predvidenih v Smernicah, niti značilnosti njenega posebnega položaja.

78 V zvezi s tem najprej navaja, da njeno ravnanje ne kaže niti na namero niti na zavedanje, da je ravnanje nezakonito. Nikoli naj ne bi sodelovala pri formalnem sporazumu, katerega namen je omejitev vzporednega uvoza, prejela vprašalnika ali sodelovala na srečanjih, na katerih se je razpravljalo o problematiki vzporednega uvoza. Tožeča

stranka poudarja, da je bila majhen distributer, ki nima pravnega in gospodarskega znanja in infrastrukture, ki velikemu podjetju omogoča, da lažje spozna, da njegovo ravnanje pomeni kršitev.

79 Tožeča stranka dalje meni, da je ob predpostavki, da je sodelovala pri kršitvi, igrala le pasivno vlogo, kar naj bi v skladu s Smernicami pripeljalo do zmanjšanja globe, ki ji je bila naložena. Komisija naj namreč ne bi dokazala, da je imela aktivno vlogo pri obveščanju družbe Nintendo o vzporednem uvozu proizvodov zadnje. Tožeča stranka naj bi celo ravnala v nasprotju z zatrjevanim sporazumom, s tem da je dostavljala proizvode družbam s sedežem v tujini in družbam na njenem območju ob zavedanju, da bodo proizvodi izvoženi. Prav tako poudarja, da v času zatrjevanih omejitev vzporedne trgovine ni bila distributer družbe Nintendo in da torej ni bila na tekočem v zvezi s temi omejitvami.

80 Tožeča stranka meni, da čeprav take okoliščine ne morejo pripeljati do razveljavitve globe, ki ji je bila naložena, pa bi morale vsaj pripeljati Sodišče prve stopnje do tega, da bi jo zmanjšalo za 50 % v skladu z načelom enakega obravnavanja. Poudarja namreč, da je bila družba Concentra upravičena do takega zmanjšanja, čeprav njena vloga ni bila nič manj aktivna kot vloga tožeče stranke. V repliki tožeča stranka zlasti navaja, da je družba Concentra tako kot ona sporočala informacije družbi NOE.

81 Tožeča stranka poleg tega meni, da je imelo njeno domnevno nezakonito ravnanje vsekakor le omejen vpliv na trg. Opozarja na to, da zatrjevanega sporazuma ni uporabila in da je zlasti v primerjavi z ravnanjem drugih distributerjev kršitev, ki ji je očitana, zelo kratkotrajna.

82 Tožeča stranka poleg tega očita Komisiji, da je kršila načelo enakega obravnavanja, ker je kršitelje razdelila v tri kategorije. Natančneje, pritožuje se, da je bila glede osnovnega zneska globe uvrščena v isto kategorijo kot več distributerjev, ki so sodelovali pri domnevnih kršitvah veliko dlje in ki so v nasprotju z njo aktivno sodelovali pri kršitvi.

Komisija naj bi s tem, da je enako obravnavala različne položaje, to je naložila tem družbam enako osnovno globo 1 milijon EUR, kršila načelo enakega obravnavanja.

83 Tožeča stranka v repliki navaja zlasti, da so razlike glede deležev trga med podjetji tretje kategorije večje kot razlike med podjetji v vseh treh kategorijah. Tako je težko razumljivo, da so bile ob upoštevanju povprečnih deležev zadevnih podjetij pri prodaji zadevnih proizvodov družbe Concentra, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu in tožeča stranka uvrščene v isto kategorijo, medtem ko sta bili družbi John Menzies in Nintendo uvrščeni v različni. Ta razlika naj bi bila toliko bolj nerazložljiva, če se primerjajo osnovni zneski glob, ki so bile določeni za vsako od teh kategorij.

84 Tožeča stranka tudi očita Komisiji, da se je pri razvrstitvi zadevnih podjetij v tri kategorije opirala izključno na tržne deleže, ki jih ima vsako od njih, kar naj bi pričalo o neupoštevanju dejanskega vpliva njihovega ravnanja.

85 Tožeča stranka poleg tega meni, da Odločba o naložitvi globe 1 milijon EUR odvisnemu malemu distributerju za domnevni sporazum največ dvomesečnega trajanja, ki ni bil nikoli uresničen in ki je bil dejansko stalno kršen, krši načelo sorazmernosti.

86 Tožeča stranka Komisiji očita tudi, da je z njo stopila v stik šele 9. junija 1999, na dan, ko se je preiskava končevala. Komisija naj bi jo torej prikrajšala za možnost sodelovanja in zato do tega, da bi bila iz tega naslova deležna zmanjšanja osnovnega zneska globe za vsaj 40 %. Dejstvo, da se Komisiji ni zdelo pomembno, da jo obvesti o preiskavi tako, da bi od nje zahtevala informacije, naj bi kazalo na njeno omejeno vlogo v sistemu, ki ga je uvedla družba Nintendo.

87 Tožeča stranka nazadnje zatrjuje, da je Komisija kršila načeli dobre uprave in pravice do obrambe, s tem da jo je prikrajšala za možnost predložiti pripombe med uradnim zaslišanjem ob navzočnosti tretjih oseb. Navaja, da bi moralo biti zainteresiranim podjetjem omogočeno, da izrazijo svoje stališče glede očitkov proti njim in listin, na katerih ti očitki temeljijo. Pravica strank do izjave na uradnem zaslišanju, ki mu predseduje neodvisni pooblaščenec za zaslišanje, naj bi bila zlasti pomembna pri uporabi določb Pogodbe o konkurenci; šlo naj bi namreč za edino priložnost sporočiti svoja stališča tretjim neodvisnim osebam, ki lahko vplivajo na odločitev Komisije.

88 V obravnavanem primeru naj bi Komisija „zlorabila vpliv“ nad tožečo stranko, da bi se ta odpovedala pravici do zaslišanja ob navzočnosti neodvisnih tretjih oseb. Tožeča stranka navaja, da čeprav Komisija ni izrecno pritiskala nanjo, naj se odpove pravici do uradnega zaslišanja, pa jo je zelo spodbujala, naj se zadovolji z neuradnim zaslišanjem, zatrjujoč, da se s to možnostjo prihranijo čas in sredstva. Komisija naj bi zato *de facto* omejila pravico do obrambe tožeče stranke med upravnim postopkom. Tožeča stranka v ta namen navaja, da čeprav se je odpovedala tej pravici zaradi želje Komisije, da izda odločbo čim hitreje, pa sta med njenim predlogom in sprejetjem Odločbe minili več kot dve leti. Meni tudi, da bi Komisija vsekakor morala upoštevati njeno sodelovanje, ki ga pomeni neobstoj zahteve za tako zaslišanje, in zato zmanjšati globo, ki ji je bila naložena.

89 Tožeča stranka v repliki navaja, da ni zatrjevala, da je Komisija nad njo izvajala neposredne ali izrecne pritiske, naj se odpove obrambi med uradnim zaslišanjem, ki ga je vodil pooblaščenec za zaslišanje. Enako naj ne bi trdila, da je Komisija ni obvestila o njeni pravici do uradnega zaslišanja. Še več, priznava, da morajo naslovniki obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah predlagati uradno zaslišanje. Vendar tožeča stranka navaja, da se je počutila zavezano, da se tej pravici odpove, ker jo je uradnik, odgovoren za spis, obvestil, da so se druge stranke tej pravici že odpovedale in da želijo službe Komisije čimprej sprejeti odločbo. Ravnanje Komisije je po mnenju tožeče stranke v nasprotju s členom 10 Uredbe Komisije (ES) št. 2842/98 z dne 22. decembra 1998 o zaslišanju pogodbenic v nekaterih postopkih na podlagi členov [81 ES] in [82 ES] (UL L 354, str. 18), kot ga pojasnjuje člen 4 Sklepa Komisije 2001/462/ES, ESPJ z dne 23. maja 2001 o mandatu pooblaščenca za zaslišanje v nekaterih postopkih o konkurenci (UL L 162, str. 21). Iz teh določb naj bi izhajalo, da mora vsa vprašanja,

ki se nanašajo na pravico strank do obravnave, preučiti pooblaščenec za zaslišanje, in ne odgovorne osebe za spis na Komisiji, ki odločajo o zadevi. Pooblaščenci za zaslišanje naj torej ne bi mogli navezati stika s strankami, da bi razpravljali o možnosti organiziranja zaslišanja. Tožeča stranka meni, da če že taka bistvena kršitev sama po sebi ne vodi k razglasitvi ničnosti Odločbe v delu, v katerem se nanaša nanjo, pa bi jo Komisija vsaj morala upoštevati pri določitvi globe.

90 Komisija vse te očitke izpodbija.

Presoja Sodišča prve stopnje

91 Tožeča stranka v okviru drugega tožbenega razloga navaja različne trditve, ki se nanašajo po eni strani na način določitve zneska globe, ki ji je bila naložena, in po drugi strani na razvoj upravnega postopka.

92 Navedeni očitki postavljajo vprašanje spoštovanja, prvič, načel enakega obravnavanja in sorazmernosti pri določitvi zneska glob, drugič, pravice do obrambe tožeče stranke in načela dobre uprave med upravnim postopkom pred sprejetjem Odločbe, in tretjič, obveznosti obrazložitve.

Spoštovanje načel enakega obravnavanja in sorazmernosti pri določitvi zneska globe, naložene tožeči stranki

93 V obravnavanem primeru je treba opozoriti, da je iz uvodnih izjav od 366 do 464 Odločbe razvidno, da so bile globe, ki jih je Komisija naložila zaradi ugotovljenih kršitev člena 81(1) ES in 53(1) Sporazuma EGP, v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in da je Komisija, kot je izrecno potrdila v svojo obrambo, določila znesek glob na podlagi metode, ki je določena v Smernicah.

94 Čeprav Smernic ni mogoče opredeliti za pravna pravila, ki bi jih uprava vsekakor morala upoštevati, so kljub temu pravila ravnanja, ki kažejo na prakso, ki ji je treba slediti in od katere uprava v konkretnem primeru ne more odstopiti brez navedbe razlogov, ki bi bili združljivi z načelom enakega obravnavanja (glej sodbo Sodišča z dne 18. maja 2006 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, C-397/03 P, ZOdl., str. I-4429, točka 91 in navedena sodna praksa).

95 Z zatrjevanjem, da Komisija ni upoštevala njenega posebnega položaja v različnih fazah izračuna zneska globe, tožeča stranka v veliki meri povzroča zmedo po eni strani med presojo dejanskega vpliva kršitve na trgu z namenom presoje njene teže (točka 1(A), prvi odstavek, Smernic), v okviru katere je treba upoštevati vplive, ki izhajajo iz vseh kršitev, in ne le dejanskega ravnanja vsakega podjetja, in po drugi strani med presojo individualnega ravnanja vsakega podjetja zaradi ocenitve obteževalnih in olajševalnih okoliščin (točki 2 in 3 Smernic), v okviru katere je treba v skladu z načelom individualizacije kazni preučiti relativno težo sodelovanja podjetja pri kršitvi.

96 Ko se namreč Komisija opira na vpliv kršitve, da bi ocenila njeno težo v skladu s točko 1 (A), prvi in drugi odstavek, Smernic, mora upoštevati tiste vplive, ki izhajajo iz vseh

kršitev, pri katerih so sodelovala vsa podjetja, tako da upoštevanje individualnega ravnanja ali podatkov za vsako podjetje pri tem ni upoštevno (sodba Sodišča prve stopnje z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 in T-252/01, Recueil, str. II-1181, točka 203).

97 Vendar iz sodne prakse izhaja, da je treba, če kršitev stori več podjetij, pri določitvi glob preučiti relativno težo sodelovanja vsakega od njih (sodba Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točka 623, in zgoraj v točki 49 navedena sodba Komisija proti Anic Partecipazioni, točka 150), da se ugotovi, ali zanje obstajajo obteževalne ali olajševalne okoliščine.

98 Ta sklep je posledica logike načela individualizacije kazni, po katerem je treba podjetje sankcionirati le za dejanja, ki se mu individualno očitajo, to načelo pa se uporablja v vseh upravnih postopkih, ki se lahko končajo s sankcijami po pravilih Skupnosti o konkurenci (zgoraj v točki 67 navedena sodba Union Pigments proti Komisiji, točka 119; glej v tem smislu tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 13. decembra 2001 v združenih zadevah Krupp Thyssen Stainless in Acciai speciali Terni proti Komisiji, T-45/98 in T-47/98, Recueil, str. II-3757, točka 63).

99 Točki 2 in 3 Smernic glede tega določata spremembo osnovnega zneska globe glede na nekatere obteževalne in olajševalne okoliščine za vsako zadevno podjetje.

100 Torej je treba ločeno preučiti trditve tožeče stranke glede na to, ali se nanašajo na določitev osnovnega zneska globe, ki je odvisna od teže in trajanja kršitve, ali na ugotovitev nekaterih olajševalnih okoliščin.

– Določitev osnovnega zneska globe: razdelitev zadevnih podjetij zaradi določitve posebnega izhodiščnega zneska globe in trajanja sodelovanja pri kršitvi

101 Komisija na podlagi metode, določene v Smernicah, kot izhodišče za izračun zneska glob, ki jih je treba naložiti zadevnim podjetjem, vzame znesek, ki se določi glede na težo kršitve. Pri presoji teže kršitve je treba upoštevati njeno naravo, njen dejanski vpliv na trg, kjer se to lahko meri, in velikost upoštevnega geografskega trga (točka 1(A), prvi odstavek). V tem smislu se kršitve razvrstijo v tri kategorije, namreč „manjše kršitve“, za katere so mogoče globe med 1 000 EUR in 1 milijon EUR, „resne kršitve“, za katere so mogoče globe med 1 in 20 milijoni EUR, in „zelo resne kršitve“, za katere so mogoče globe nad 20 milijonov EUR (točka 1(A), drugi odstavek, od prve do tretje alinee). Znotraj vsake od teh kategorij bo v skladu s Smernicami predlagana lestvica višin glob omogočila uporabo različnega obravnavanja podjetij v skladu z naravo storjenih kršitev (točka 1(A), tretji odstavek). V skladu s Smernicami je treba upoštevati tudi dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da povzročijo večjo škodo drugim subjektom, zlasti potrošnikom, in določiti globo na ravni, ki naj zagotavlja, da ima dovolj odvračalen učinek (točka 1(A), četrti odstavek).

102 Znotraj vsake od teh treh tako opredeljenih kategorij kršitev je treba v skladu s Smernicami v nekaterih primerih uporabiti ponderje za določene zneske, da bi upoštevali specifično težo in torej dejanski vpliv kršitve vsakega podjetja na konkurenco, zlasti če obstaja znatno neskladje med velikostjo podjetij, ki zagrešijo kršitve iste vrste, in tako prilagoditi izhodišče za osnovni znesek glede na značilnosti vsakega podjetja (točka 1(A), šesti odstavek).

103 V obravnavanem primeru tožeča stranka ne ugovarja niti zelo resni naravi obravnavane kršitve niti ugotovitvam, na podlagi katerih je Komisija sklepala, da je bila kršitev zelo resna, in ki zadevajo njeno naravo, njen dejanski vpliv na trg in velikost upoštevnega geografskega trga (uvodne izjave od 374 do 384 Odločbe). Tožeča stranka niti ne

izpodbija samega načela razvrstitve udeležencev omejevalnega sporazuma v več kategorij. Komisiji pa očita, prvič, da ni upoštevala načel enakega obravnavanja in sorazmernosti, ko jo je razvrstila v isto kategorijo kot druga, večja podjetja, in drugič, da ni upoštevala razlik v vpletenosti glede trajanja in intenzivnosti različnih podjetij v zadevni kršitvi.

104 Sodišče prve stopnje v zvezi s tem opozarja, da čeprav metoda razvrstitve udeležencev omejevalnega sporazuma v kategorije z namenom različnega obravnavanja v fazi določitve izhodiščnih zneskov glob – katere načelo je bilo sicer potrjeno s sodno prakso Sodišča prve stopnje – spet ne upošteva razlik v velikosti med podjetji iste kategorije, določa pavšalni izhodiščni znesek za podjetja iz iste kategorije (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2006 v zadevi Daiichi Pharmaceutical proti Komisiji, T-26/02, ZOdl., str. II-713, točka 83 in navedena sodna praksa).

105 Nedvomno mora taka razvrstitev v kategorije spoštovati načelo enakega obravnavanja, v skladu s katerim je prepovedano primerljive položaje obravnavati različno in različne položaje enako, razen če tako obravnavanje ni objektivno utemeljeno. Poleg tega mora biti v skladu s sodno prakso znesek globe vsaj v sorazmerju z elementi, ki se upoštevajo pri presoji teže kršitve. Da bi Sodišče prve stopnje preverilo, ali je razvrstitev udeležencev omejevalnega sporazuma v kategorije skladna z načeloma enakega obravnavanja in sorazmernosti, se mora pri nadzoru nad zakonitostjo izvajanja diskrecijske pravice, ki jo ima Komisija na tem področju, kljub temu preveriti le, ali je ta razvrstitev dosledna in objektivno utemeljena, ne da bi presojo Komisije nadomestilo s svojo (zgoraj v točki 104 navedena sodba Daiichi Pharmaceutical proti Komisiji, točki 84 in 85).

106 V obravnavanem primeru je Komisija menila, da „[se lahko] zadevna podjetja načeloma razdelijo v tri kategorije na podlagi sorazmerne pomembnosti vsakega od njih v razmerju do družbe Nintendo […] kot distributerja zadevnih proizvodov (in zgolj teh) v EGP, s tem da je podlaga za primerjavo delež vsakega podjetja glede na celotno količino igralnih konzol in kartic Nintendo, ki so bile nabavljene za distribucijo v EGP v letu 1997, zadnjem letu, v katerem je bila storjena kršitev“ (uvodna izjava 386

Odločbe). Družbi Nintendo (katere tržni delež je bil ocenjen na [zaupno] [1] %) in John Menzies (ki ima [zaupno]-odstotni tržni delež) sta bili tako razvrščeni v prvo oziroma drugo skupino. Preostala zadevna podjetja (s tržnimi deleži od [zaupno] do [zaupno] %), med katerimi je tožeča strank, so bila razvrščena v tretjo skupino.

107 Odločitev Komisije, da združi podjetja, ki imajo pri distribuciji zadevnih izdelkov manj kot [zaupno]-odstotni tržni delež, ni mogoče opredeliti za arbitrarno in ne presega omejitev diskrecijske pravice, ki jo ima Komisija na tem področju.

108 Dejstva, da izhodiščni zneski, določeni za vsako od kategorij, niso strogo sorazmerni tržnim deležem zadevnih družb, ni mogoče obsojati, ker gre le za posledico sistema razdelitve v kategorije in pavšalnosti zneskov, ki se nalagajo. Treba je namreč opozoriti, da čeprav je zaradi razdelitve v skupine podjetjem kljub njihovi različni velikosti odmerjen enak osnovni znesek, je treba ugotoviti, da je to različno obravnavanje objektivno utemeljeno, ker je narava kršitve pri določitvi njene teže veliko pomembnejša od velikosti podjetja (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji, T-213/00, Recueil, str. II-913, točka 411 in navedena sodna praksa).

109 Čeprav v obravnavanem primeru v relativnem smislu gotovo obstajajo razlike med tržnimi deleži, ki jih imajo družbe, razvrščene v isto kategorijo, te razlike v absolutnem smislu niso tako pomembne, da bi utemeljevale razvrstitev tožeče stranke v drugačno skupino. Zlasti pa metoda, ki jo je izbrala Komisija, ni pripeljala do očitno izkrivljene podobe zadevnih trgov (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2006 v zadevi BASF proti Komisiji, T-15/02, ZOdl., str. II-497, točka 159). Na zadevnem

1 – Skriti zaupni podatki.

trgu, to je trgu distribucije proizvodov družbe Nintendo, so ob nastanku dejanskega stanja prevladovale družba Nintendo in njene hčerinske družbe. Neodvisni distributerji, razen družbe John Menzies, so v sistemu zadevne distribucije imeli razmeroma majhno vlogo (glej uvodne izjave od 388 do 390 Odločbe).

110 Treba je torej ugotoviti, da so razmeroma velike razlike med tržnimi deleži podjetij iz zadnje kategorije, ki so značilne za sistem razvrstitve v kategorije in za določanje pavšalnih zneskov, ki je s tem povezano, objektivno utemeljene. Možnost Komisije, da podjetja razvrsti v kategorije, bi izgubila velik del koristnosti, če bi vsaka razlika med tržnimi deleži, ki je razmeroma velika, čeprav je v odstotnih točkah zelo majhna, onemogočala razvrstitev različnih podjetij v isto kategorijo.

111 Tožeča stranka v zvezi s tem ne more očitati Komisiji, da v tej fazi ni upoštevala razlik v vpletenosti vsakega od zadevnih podjetij, saj se te razlike lahko upoštevajo le v fazi preučitve olajševalnih okoliščin (glej točke od 97 do 99 zgoraj).

112 Nazadnje, v zvezi s trditvijo, da Komisija ni upoštevala zelo kratkega trajanja sodelovanja tožeče stranke pri kršitvi, zadostuje spomniti, da se v skladu z metodo iz Smernic znesek globe spremeni glede na trajanje po določitvi zneska globe, ki je bil določen glede na težo kršitve.

113 V preostalem je Komisija v uvodni izjavi 404 jasno navedla, da ker je sodelovanje tožeče stranke pri kršitvi trajalo le nekaj več kot dva meseca, se je odločila, da zaradi tega ne bo povečala začetnega zneska globe, določenega glede na težo kršitve. Torej Komisija je upoštevala razmeroma kratko trajanje sodelovanja tožeče stranke pri zadevni kršitvi.

– Obstoj olajševalnih okoliščin in spoštovanje načela enakega obravnavanja v zvezi s tem

114 V obravnavanem primeru je treba preučiti, ali je Komisija pravilno odklonila upoštevanje nekaterih okoliščin v zvezi s tožečo stranko, in sicer, prvič, dejstvo, da ni imela znanja, ki bi ji omogočilo spoznati, da njeno ravnanje pomeni kršitev, in drugič, dejstvo, da je imela pri kršitvi le pasivno vlogo.

115 Prva zatrjevana okoliščina ne more – tako kot je poudarila Komisija – biti sprejeta kot olajševalna okoliščina v smislu Smernic. Sklicevanje v točki 1(A) Smernic na dejstvo, da se: „[v] splošnem lahko upošteva tudi dejstvo, da imajo velika podjetja običajno pravno in gospodarsko znanje in infrastrukturo, ki jim omogoča, da lažje spoznajo, da njihovo ravnanje predstavlja kršitev in se zavedajo posledic, ki izhajajo iz tega iz prava o konkurenci“, *a contrario* ne pomeni, da je bila Komisija dolžna upoštevati majhnost nekaterih podjetij.

116 V zvezi z drugo zatrjevano okoliščino, in sicer domnevno pasivno vlogo tožeče stranke pri kršitvi, je treba spomniti, da je Komisija v uvodni izjavi 431 Odločbe navedla, da je tožeča stranka spontano obvestila družbo NOE o vzporedni trgovini in da je zato njeno sodelovanje treba šteti za aktivno. Komisija v zvezi s tem napotuje na uvodno izjavo 197 Odločbe, v kateri so omenjeni štirje dopisi tožeče stranke z dne 4. septembra, 3. novembra, 12. novembra in 4. decembra 1997.

117 Dopis z dne 4. septembra 1997, naveden v točki 63 zgoraj, je izpred obdobja kršitve in je zato neupošteven. Dopisa z dne 3. novembra in 4. decembra 1997, ki sta bila poslana družbi NOE, izkazujeta obstoj ponudb proizvodov Nintendo na belgijskem in luksemburškem trgu. Dopis z dne 12. novembra 1997 potrjuje, da se je tožeča

stranka povezala z družbo Nintendo France, in to samo z njo, glede igralnih kartic, za katere je sumila, da so bile uvožene vzporedno.

118 Osnovni elementi ugotovitve pasivne vloge, ki jo je imela družba Concentra, so navedeni v uvodnih izjavah 212, 213 in 421 Odločbe. Tam je zlasti navedeno, da čeprav ne obstaja noben dokaz, da je družba Concentra preprečevala ali poskusila preprečiti vzporedno trgovino, pa obstajajo „dokazi, da je družba Concentra obvestila družbo NOE o vzporednih uvozih v Portugalsko in jo je v zvezi s tem zaprosila za pomoč“ (glej uvodni izjavi 212 in 213 Odločbe). Ni bilo izpodbijano, da so od štirih dopisov družbe Concentra družbi NOE ali družbi Nintendo of America, Inc., navedenih v uvodni izjavi 213 Odločbe, trije nadaljevanje poslanega vprašalnika in so bili sporočeni na lastno pobudo. V dopisu, poslanem spontano 21. novembra 1997, ki je delno naveden v uvodni izjavi 213 Odločbe, je družba Concentra izjavila:

„Žal smo prepričani o tem, da se nekateri prodajalci na drobno ne bodo upirali možnosti zvišanja marže na N64 [in za pomoč prosimo družbo NOE, ker] upamo, da bo družba Nintendo v bližnji prihodnosti našla rešitev za ta položaj.“

119 Ugotoviti je treba, da iz dokumentov, ki jih navaja Komisija in okoliščin, v katerih so bili sporočeni, ni razvidna nobena občutna razlika med vlogo tožeče stranke pri kršitvi in vlogo družbe Concentra. Razlika v obravnavanju Komisije je toliko manj upravičena, ker je po eni strani tožeča stranka posebej pozno vstopila na trg, na katerem je potekala kršitev (v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Cheil Jedang proti Komisiji, T-220/00, Recueil, str. II-2473, točka 168 in navedena sodna praksa) in je po drugi strani družba Concentra z družbo Nintendo sklenila uraden sporazum o distribuciji, ki omejuje konkurenco, česar pri tožeči stranki ni bilo.

120 Iz navedenega je razvidno, da je Komisija kršila načelo enakega obravnavanja, ker je sklenila, da tožeča stranka ni imela izključno pasivne vloge pri kršitvi, hkrati pa je družbi Concentra priznala ugodnost te olajševalne okoliščine.

121 Ta tožbeni razlog je torej še posebej treba sprejeti, zato je treba spremeniti Odločbo, tako da se tožeči stranki zaradi olajševalnih okoliščin, namreč pasivne vloge pri sporni kršitvi, prizna enaka stopnja znižanja globe kot družbi Concentra to je za 50 %. Konkretne posledice te spremembe so pojasnjene spodaj.

Spoštovanje pravice do obrambe tožeče stranke in načela dobre uprave

122 V zvezi s trditvijo, da je Komisija spodbujala tožečo stranko, naj se odpove pravici do uradnega zaslišanja, je treba ugotoviti, da nikakor ni utemeljena. Tožeča stranka je namreč omenila dejstvo, da „ji je Komisija 3. julija 2000 sporočila, da so se vsi drugi naslovniki že odpovedali pravici do zaslišanja in da želi Komisija obravnavati zadevo čim hitreje“ in da je s tem implicitno pritiskala nanjo, naj se odpove pravici do uradnega zaslišanja.

123 Ta navedba ne more pomeniti dokaza kršitve pravice do obrambe ali načela dobre uprave. Poleg tega je Komisija v dopisu, priloženem obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, jasno navedla, da morajo stranke v skladu z Uredbo št. 2842/98 v pisnih pripombah zahtevati to, da ustno izrazijo svoja stališča.

124 Trditve, da je Komisija kršila člen 10 Uredbe št. 2842/98, kakor je pojasnjen v členu 4 Odločbe 2001/462, ki temelji na napačni premisi, ni mogoče sprejeti. Te določbe namreč določajo, da „[z]aslišanja vodi pooblaščenec za zaslišanje“ (člen 10 Uredbe št. 2842/98) oziroma da „[p]ooblaščenec za zaslišanje organizira in vodi zaslišanja, predvidena v določbah za izvajanje členov 81 [ES] in 82 [ES]“ (člen 4 Sklepa 2001/462). Nikjer ni določeno, da lahko le pooblaščenci za zaslišanje stopijo v stik z inkriminiranimi podjetji zaradi razprave in da jih obvestijo o morebitnem uradnem zaslišanju. Tako kontaktiranje, ki spada v okvir tekočih upravnih dejavnosti, zato ne posega v naloge pooblaščenca za zaslišanje.

125 Poleg tega dejstva, da se je tožeča stranka odločila, da ne bo zahtevala ustnega zaslišanja, ni mogoče razlagati kot sodelovanje, s katerim pridobi ugodnost zmanjšanja zneska globe, ki ji je bila naložena. Za sodelovanje, s katerim se pridobi ugodnost zmanjšanja globe na podlagi točke 3 Smernic, mora namreč šteti „učinkovito sodelovanje podjetja v postopku“, to je ravnanje, ki omogoči Komisiji manj težavno ugotoviti kršitev in glede na primer zagotoviti njeno odpravo (sodbi Sodišča z dne 16. novembra 2000 v zadevi SCA Holding proti Komisiji, C-297/98 P, Recueil, str. I-10101, točka 36, in z dne 10. maja 2007 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji, C-328/05 P, ZOdl., str. I-3921, točka 83). Odpoved uradnemu zaslišanju, čeprav predpostavimo, da je omogočilo Komisiji pravočasno izdajo odločbe, ne more šteti za sodelovanje v skladu s točko 3 Smernic.

126 Tožeča stranka ne more zatrjevati, da jo je Komisija prikrajšala za možnost sodelovanja, ker jo je o preiskavi obvestila šele 9. junija 1999. Kot je bilo opozorjeno v točki 125 zgoraj, za morebitno zmanjšanje zneska globe, naložene podjetju na podlagi točke 3 Smernic, se namreč z njene strani predpostavlja „učinkovito sodelovanje“. V obravnavanem primeru pa iz ničesar ni mogoče sklepati, da bi bila tožeča stranka zmožna tako sodelovati, saj sama zatrjuje, da ni poznala nezakonitih praks.

127 Zato je treba vse očitke, ki se nanašajo na potek upravnega postopka, zavrniti.

Spoštovanje obveznosti obrazložitve

128 Glede trditve, da Odločba glede presoje posebnega položaja tožeče stranke ni bila zadostno utemeljena, zadošča ugotoviti, da je iz uvodnih izjav od 194 do 197, od 313 do 330, 352, 359, 404, 430 in 431 Odločbe razvidno, da je Komisija jasno navedla dejavnike, ki se nanašajo na njen položaj. Taka obrazložitev izpolnjuje pogoje iz člena 253 ES, kot je bil razložen v sodni praksi, navedeni v točki 73 zgoraj.

3. *Tožbeni razlog, naveden na obravnavi, glede trajanja upravnega in sodnega postopka*

129 Trditve tožeče stranke, navedene na obravnavi, da bi moral biti znesek globe, ki ji je bil naložen, zmanjšan zaradi trajanja upravnega in sodnega postopka, prav tako ni mogoče sprejeti.

130 Tožbeni razlog je treba v delu, v katerem se nanaša na trajanje upravnega postopka, ki ga izvaja Komisija, na podlagi člena 48(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje razglasiti za nedopusten, ker tega tožbenega razloga, ki ni bil naveden v tožbi in ne temelji na nobeni novi pravni ali dejanski okoliščini, ki bi se pojavila med postopkom, ni mogoče šteti za neposredno ali implicitno razširitev razloga, predhodno navedenega v tožbi. Poleg tega v okoliščinah te zadeve ni treba po uradni dolžnosti preučiti tožbenega razloga nerazumnega trajanja postopka pred Komisijo (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 13. decembra 1999 v združenih zadevah SGA proti Komisiji, T-189/95, T-39/96 in T-123/96, Recueil, str. II-3587, točka 46, ki je bila potrjena s sklepom Sodišča z dne 13. decembra 2000 v zadevi SGA proti Komisiji, C-39/00 P, Recueil, str. I-11201, točke od 42 do 45).

131 Glede vprašanja trajanja postopka pred Sodiščem prve stopnje je treba ugotoviti, da morebitno predolgo trajanje ne more vplivati na zakonitost Odločbe, katere nadzor mora izvajati Sodišče prve stopnje. Iz tega sledi, da je tak tožbeni razlog neupošteven.

4. *Določitev končnega zneska globe*

132 Kot je razvidno iz točk od 116 do 121 zgoraj, je treba Odločbo spremeniti, ker v njej tožeči stranki ni priznana olajševalna okoliščina v zvezi z njeno izključno pasivno vlogo pri kršitvi, hkrati pa je ta olajševalna okoliščina priznana družbi Concentra.

133 V preostalem navedbe Komisije v Odločbi in metoda izračuna glob, ki se v obravnavanem primeru uporabi, ostanejo nespremenjene.

134 Končni znesek globe se torej izračuna tako: osnovni znesek globe, naložene tožeči stranki (1 milijon EUR) se zmanjša za 50 % zaradi olajševalne okoliščine izključno pasivne vloge pri kršitvi, kar pripelje do končnega zneska 500.000 EUR.

Stroški

135 V skladu s členom 87(3) Poslovnika lahko Sodišče prve stopnje, če vsaka stranka uspe samo deloma, odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške. V tem primeru je treba odločiti, da vsaka stranka nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (osmi senat)

razsodilo:

1. Znesek globe, ki se naloži CD-Contact Data GmbH, se določi na 500.000 EUR.

2. V preostalem se tožba zavrne.

3. Vsaka stranka nosi svoje stroške.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 30. aprila 2009.

Podpisi

Stvarno kazalo

Dejansko stanje . . . . . II - 1029

1. Zadevna podjetja . . . . . II - 1029

2. Upravni postopek . . . . . II - 1030

Preiskava o sektorju videoiger (zadeva IV/35.587 PO Video Games) . . . . . II - 1030

Dodatna preiskava posebej glede distribucijskega sistema družbe Nintendo (zadeva IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Preiskava na podlagi pritožbe družbe Omega Electro BV (zadeva IV/36.321 Omega – Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Sporna odločba . . . . . II - 1033

Postopek in predlogi strank . . . . . II - 1037

Pravo . . . . . II - 1038

1. Prvi tožbeni razlog, kršitev člena 81 ES in obveznosti obrazložitve ter očitno napačna presoja . . . . . II - 1039

Trditve strank . . . . . II - 1039

Presoja Sodišča prve stopnje . . . . . II - 1042

Obstoj kršitve člena 81(1) ES . . . . . II - 1042

Obstoj kršitve obveznosti obrazložitve . . . . . II - 1050

2. Drugi tožbeni razlog, kršitev načel dobre uprave, enakega obravnavanja in sorazmernosti ter kršitev obveznosti obrazložitve . . . . . II - 1051

Trditve strank . . . . . II - 1051

Presoja Sodišča prve stopnje . . . . . II - 1055

Spoštovanje načel enakega obravnavanja in sorazmernosti pri določitvi zneska globe, naložene tožeči stranki . . . . . II - 1056

– Določitev osnovnega zneska globe: razdelitev zadevnih podjetij zaradi določitve posebnega izhodiščnega zneska globe in trajanja sodelovanja pri kršitvi . . . . . II - 1058

– Obstoj olajševalnih okoliščin in spoštovanje načela enakega obravnavanja v zvezi s tem . . . . . II - 1062

Spoštovanje pravice do obrambe tožeče stranke in načela dobre uprave . . . . . II - 1064

Spoštovanje obveznosti obrazložitve . . . . . II - 1066

3. Tožbeni razlog, naveden na obravnavi, glede trajanja upravnega in sodnega postopka . II - 1066

4. Določitev končnega zneska globe . . . . . II - 1067

Stroški . . . . . II - 1067