

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 10ης Φεβρουαρίου 2011 \*

Στην υπόθεση C-260/09 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, που ασκήθηκε στις 10 Ιουλίου 2009,

**Activision Blizzard Germany GmbH**, πρώην CD-Contact Data GmbH, με έδρα το Burglengenfeld (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους J. K. de Pree και E. N. M. Raedts, advocaten,

αναιρεσείουσα,

όπου ο έτερος διάδικος είναι:

η **Ευρωπαϊκή Επιτροπή**, εκπροσωπούμενη από τους S. Noë και F. Ronkes Agerbeek, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής πρωτοδίκως,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Tizzano, πρόεδρο τμήματος, J.-J. Kasel, M. Pešič (εισηγητή), E. Levits και M. Safjan, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: J. Mazák  
γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

κατόπιν της απόφασεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

### **Απόφαση**

- <sup>1</sup> Με την αίτησή της αναίρεσεως, η Activision Blizzard Germany GmbH (στο εξής: Activision Blizzard), ενεργούσα ως νόμιμος διάδοχος της CD-Contact Data GmbH (στο εξής: CD-Contact Data), ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου [γυν Γενικού Δικαστηρίου] των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 30ής Απριλίου 2009, T-18/03, CD-Contact Data GmbH κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. II-1021, στο εξής: ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία αυτό μείωσε το επιβληθέν στη CD-Contact Data πρόστιμο και απέρριψε κατά τα λοιπά την προσφυγή της

CD-Contact Data περί ακυρώσεως της απόφασεως 2003/675/ΕΚ της Επιτροπής, της 30ής Οκτωβρίου 2002, σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 81 της Συνθήκης ΕΚ και το άρθρο 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (COMP/35.587 ΡΟ Video Games, COMP/35.706 ΡΟ Nintendo Distribution, και COMP/36.321 Omega - Nintendo) (ΕΕ 2003, L 255, σ. 33, στο εξής: επίδικη απόφαση). Η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής αφορούσε ένα σύνολο συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών που προορίζονταν να περιορίσουν τις παράλληλες εξαγωγές στην αγορά κονσολών βιντεοπαιχνιδιών Nintendo και κασετών παιχνιδιών που προορίζονταν να χρησιμοποιηθούν στις εν λόγω κονσόλες.

### Ιστορικό της διαφοράς

- 2 Η Nintendo Co. Ltd (στο εξής: Nintendo), εταιρία εισηγμένη στο χρηματιστήριο με έδρα το Κιότο (Ιαπωνία), είναι η επικεφαλής εταιρία του ομίλου εταιριών Nintendo, που ειδικεύονται στην παραγωγή και τη διανομή κονσολών βιντεοπαιχνιδιών και κασετών βιντεοπαιχνιδιών που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν στις εν λόγω κονσόλες. Οι δραστηριότητες της Nintendo εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ασκούνται, σε ορισμένες εδαφικές περιοχές, από θυγατρικές που αυτή ελέγχει κατά 100%, η δε κύρια θυγατρική είναι η Nintendo of Europe GmbH (στο εξής: NOE). Κατά την περίοδο των πραγματικών περιστατικών, η NOE συντόνιζε ορισμένες εμπορικές δραστηριότητες της Nintendo στην Ευρώπη και ήταν ο αποκλειστικός διανομέας της στη Γερμανία. Σε άλλες εδαφικές περιοχές πωλήσεων, η Nintendo είχε ορίσει ανεξάρτητους αποκλειστικούς διανομείς.
- 3 Η CD-Contact Data ήταν ο αποκλειστικός διανομέας της Nintendo για το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, από τον Απρίλιο του 1997 και τουλάχιστον μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997.
- 4 Τον Μάρτιο του 1995, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προέβη σε έρευνα σχετικά με τον τομέα των βιντεοπαιχνιδιών. Κατόπιν των προκαταρκτικών συμπερασμάτων που εξήχθησαν από την έρευνα αυτή, η Επιτροπή άρχισε, τον Σεπτέμβριο του 1995, συμπληρωματική έρευνα αφορώσα ειδικά το σύστημα διανομής της

Nintendo. Κατόπιν καταγγελίας υποβληθείσας από μια εταιρία που δραστηριοποιείται στον τομέα της εισαγωγής και της πώλησεως ηλεκτρονικών παιχνιδιών, κατά την οποία η Nintendo παρεμπόδιζε το παράλληλο εμπόριο και ακολουθούσε σύστημα υποχρεωτικών τιμών μεταπώλησεως εντός των Κάτω Χωρών, η Επιτροπή επεξέτεινε την έρευνά της. Με την από 16 Μαΐου 1997 απάντησή της σε αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής, η Nintendo δέχθηκε ότι ορισμένες από τις συμφωνίες διανομής και ορισμένοι από τους γενικούς όρους της περιελάμβαναν περιορισμούς του παράλληλου εμπορίου εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου. Με έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 1997 η Nintendo ανέφερε στην Επιτροπή ότι είχε αντιληφθεί την ύπαρξη «ενός σοβαρού προβλήματος σχετικού με το παράλληλο εμπόριο εντός της Κοινότητας» και εξέφρασε την επιθυμία της να συνεργαστεί με την Επιτροπή. Κατόπιν της ομολογίας της, η Nintendo έλαβε μέτρα προς εξασφάλιση της τηρήσεως, στο μέλλον, του δικαίου της Ένωσης και παρέσχε οικονομική αντιστάθμιση στους τρίτους που είχαν υποστεί οικονομική ζημία λόγω των ενεργειών της.

- 5 Με επιστολή της 9ης Ιουνίου 1999 η Επιτροπή ζήτησε από τη CD-Contact Data να της γνωστοποιήσει αν τα σχετικά με την εν λόγω εταιρία έγγραφα, τα οποία έχουν κατατεθεί στους φακέλους της Επιτροπής, περιείχαν εμπιστευτικά στοιχεία. Με την επιστολή αυτή, ανακοινώθηκε επίσης ότι η Επιτροπή σχεδίαζε να κινήσει επίσημη διαδικασία κατά ορισμένων εταιριών, συμπεριλαμβανομένης της CD-Contact Data. Στις 26 Απριλίου 2000 η Επιτροπή απηύθυνε ανακοίνωση αιτιάσεων στη Nintendo και στις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένης της CD-Contact Data, λόγω παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και του άρθρου 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, της 2ας Μαΐου 1992 (ΕΕ 1994, L1, σ. 3). Η Nintendo δεν αμφισβήτησε το υποστατό των πραγματικών περιστατικών που εκτίθενται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.
- 6 Στις 30 Οκτωβρίου 2002, η Επιτροπή εξέδωσε την επίδικη απόφαση, της οποίας το άρθρο 1 έχει ως εξής:

«Οι κατωτέρω αναφερόμενες επιχειρήσεις παρέβησαν το άρθρο 81, παράγραφος 1, [ΕΚ] και το άρθρο 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας για τον [Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο] συμμετέχοντας, κατά το αναφερόμενο κατωτέρω χρονικό διάστημα, σε

πλέγμα συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στις αγορές κονσολών παιχνιδιών και κασετών παιχνιδιών συμβατών με τις κονσόλες παιχνιδιών που κατασκευάζει η Nintendo με αντικείμενο και αποτέλεσμα τον περιορισμό των παράλληλων εξαγωγών κονσολών και κασετών παιχνιδιών της Nintendo:

[...]

– [η CD-Contact Data], από τις 28 Οκτωβρίου 1997 μέχρι το τέλος Δεκεμβρίου 1997. [...]

- 7 Δυνάμει του άρθρου 3 της αποφάσεως αυτής, στη CD-Contact Data επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους ενός εκατομμυρίου ευρώ.
  
- 8 Στην εκατοστή εννεηκοστή πέμπτη και στην εκατοστή εννεηκοστή έκτη αιτιολογική σκέψη της επίδικης αποφάσεως, η Επιτροπή τονίζει, όσον αφορά τις παράλληλες εξαγωγές από το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, ότι «[έ]γινε σαφές στη [CD-Contact Data] ότι όφειλε να διασφαλίσει ότι οι πελάτες της δεν θα πραγματοποιούν παράλληλες εξαγωγές». Τούτο προκύπτει από τηλεομοιοτυπία την οποία απέστειλε η [CD-Contact Data] στη NOE στις 28 Οκτωβρίου 1997 και με την οποία αυτή διαβεβαίωσε ότι δεν επεδίωκε εξαγωγές οποιουδήποτε είδους. Στην τριακοσιοστή δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της αποφάσεως αυτής, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η επιστολή αυτή καταδεικνύει ότι «είχε επέλθει “σύμπτωση βουλήσεων” μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo ως προς το ότι δεν έπρεπε να γίνονται εξαγωγές από την εδαφική περιοχή που κάλυπτε η [CD-Contact Data] και ότι [CD-Contact Data] επρόκειτο να παρακολουθεί τις προμήθειες προς πελάτες [...] από τους οποίους ήταν πιθανό να γίνουν εξαγωγές». Στην τριακοσιοστή δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω αποφάσεως, η Επιτροπή τονίζει ότι «[η CD-Contact Data] υπέβαλε επίσης στοιχεία για να αποδείξει ότι δεν τήρησε τη συμφωνία για τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου» και ότι, κατά την εν λόγω εταιρία, «η ίδια εξήγε τα προϊόντα ή/και πωλούσε προϊόντα σε εταιρίες που γνώριζε ότι θα τα εξήγαγαν». Ωστόσο,

η Επιτροπή συνάγει, στην τριακοσιοστή εικοστή έκτη αιτιολογική σκέψη της ίδιας αποφάσεως, ότι το γεγονός ότι η CD-Contact Data επέτρεψε, στην πράξη, να γίνουν ορισμένες παράλληλες εξαγωγές καταδεικνύει μόνον ότι και η ίδια «εξαπάτησε».

- 9 Όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές προς το Βέλγιο, η Επιτροπή αναφέρεται, με την εκατοστή ενενηκοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της επίδικης αποφάσεως, στο γεγονός ότι, από τον Σεπτέμβριο έως τον Δεκέμβριο του 1997, η CD-Contact Data αντάλλαξε επιστολές με τη NOE σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές στην εδαφική περιοχή που κάλυπτε προσδοκώντας ότι το «πρόβλημα» αυτό θα επιλυόταν. Συναφώς, η Επιτροπή μνημονεύει τρεις επιστολές με ημερομηνία, αντιστοίχως, την 4η Σεπτεμβρίου 1997, την 3η Νοεμβρίου 1997 και την 4η Δεκεμβρίου 1997.

### **Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση**

- 10 Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο [νυν Γενικό Δικαστήριο] μεταρρύθμισε την επίδικη απόφαση της Επιτροπής, καθόσον η επίδικη αυτή απόφαση δεν είχε αναγνωρίσει στη CD-Contact Data το ευεργέτημα της ελαφρυντικής περιστάσεως του αποκλειστικώς παθητικού ρόλου της στην παράβαση, και, κατά συνέπεια, μείωσε το πρόστιμο, το οποίο είχε επιβληθεί στην εν λόγω εταιρία, σε 500 000 ευρώ. Κατά τα λοιπά, η προσφυγή περί ακυρώσεως της ως άνω αποφάσεως της Επιτροπής απορρίφθηκε.
- 11 Όσον αφορά, ιδίως, το πρώτο σκέλος του πρώτου προβληθέντος με την προσφυγή λόγου, ο οποίος αφορά παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ και του οποίου την εξέταση από το Πρωτοδικείο μέμφεται η Activision Blizzard στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, το σκέλος αυτό του ως άνω λόγου απορρίφθηκε με τις σκέψεις 46 έως 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
- 12 Στη σκέψη 52 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η Επιτροπή, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υφίστατο συμφωνία

αντίθετη προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, δεν αναφέρθηκε στους όρους της συμφωνίας διανομής που είχε συναφθεί μεταξύ της Nintendo και της CD-Contact Data, εξεταζόμενης μεμονωμένα. Κατά το Πρωτοδικείο, η Επιτροπή επισήμανε, επ' αυτού, στην εκατοστή ενενηκοστή έκτη αιτιολογική σκέψη της επίδικης αποφάσεως, ότι «[τ]ο κείμενο της συμφωνίας διανομής μεταξύ [της CD-Contact Data] και της Nintendo επέτρεπε στη [CD-Contact Data] να πραγματοποιεί παθητικές εξαγωγές». Στο πλαίσιο αυτό, το Πρωτοδικείο υπογράμμισε ότι, πράγματι, αντιθέτως προς ό,τι είχε διαπιστωθεί ως προς ορισμένους από τους διανομείς τους οποίους αφορά η επίδικη απόφαση, η ως άνω συμφωνία διανομής, η οποία συνήφθη περίπου δύο έτη μετά την έναρξη της έρευνας της Επιτροπής και η οποία αφορούσε το επίμαχο σύστημα διανομής, δεν περιείχε, αυτή καθαυτή, καμία ρήτρα απαγορευόμενη από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

- 13 Το Πρωτοδικείο, αφού διευκρίνισε, στη σκέψη 53 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, όσον αφορά τη CD-Contact Data, η Επιτροπή είχε αναφερθεί μόνο στη σύναψη συμφωνίας, επισήμανε, στη σκέψη 54 της ως άνω αποφάσεως, ότι, ελλείψει άμεσης έγγραφης αποδείξεως περί της συνάψεως γραπτής συμφωνίας μεταξύ της Nintendo και της CD-Contact Data όσον αφορά τον περιορισμό των παθητικών εξαγωγών, η Επιτροπή θεώρησε ότι η συμμετοχή της εταιρίας αυτής σε συμφωνία αντίθετη προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ προέκυπτε από τη συμπεριφορά της, όπως αυτή αποτυπώνεται στην αλληλογραφία της.
- 14 Το Πρωτοδικείο εκτίμησε, στη σκέψη 55 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, έπρεπε να εξετασθεί αν, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου της εν λόγω ανταλλαγής επιστολών, η Επιτροπή είχε αποδείξει επαρκώς κατά νόμον την ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων της CD-Contact Data και της Nintendo προκειμένου να περιορισθεί το παράλληλο εμπόριο. Συναφώς, το Πρωτοδικείο επισήμανε, στη σκέψη 56 της ως άνω αποφάσεως, ότι η Επιτροπή είχε αναφερθεί, με την επίδικη απόφαση, σε ένα σύνολο γραπτών αποδεικτικών στοιχείων, και ειδικότερα σε μια τηλεομοιοτυπία που απηύθυνε η CD-Contact Data στη NOE στις 28 Οκτωβρίου 1997.
- 15 Στη σκέψη 58 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι, με την ως άνω τηλεομοιοτυπία, η CD-Contact Data είχε διευκρινίσει ότι δεν ήταν σε θέση να παράσχει ορισμένες ποσότητες προϊόντος στην BEM, έμπορο χονδρικής

πωλήσεως εγκατεστημένο στο Βέλγιο που εμπλέκεται δυνητικώς σε δραστηριότητες παράλληλου εμπορίου. Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, στη σκέψη 59 της ως άνω απόφασεως, ότι, αντιθέτως προς ό,τι υποστήριζε η Επιτροπή, από το γράμμα της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας δεν προέκυπτε σαφώς ότι η CD-Contact Data ήταν εν γνώσει του γεγονότος ότι εθεωρείτο ως παρεμποδίζουσα τις παράλληλες εξαγωγές και ως επιθυμύσα να αμυνθεί κατά των όσων υποστηρίζει η Nintendo France σχετικά με τέτοιες παράλληλες εξαγωγές προερχόμενες από το Βέλγιο. Ειδικότερα, κατά το Πρωτοδικείο, δεν ήταν δυνατό να συναχθεί με την απαιτούμενη βεβαιότητα ότι η «επίδειξη προσοχής» στην οποία αναφέρθηκε η CD-Contact Data όσον αφορά τους πελάτες που προβαίνουν σε εξαγωγές εν γένει κατεδείκνυε ότι η CD-Contact Data είχε εγκρίνει την επίμαχη πολιτική του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου. Επιπλέον, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι δεν μπορούσε να αποκλεισθεί εκ των προτέρων η ερμηνεία την οποία υποστήριξε η CD-Contact Data ότι η αναφορά στις περιορισμένες ποσότητες προϊόντων που αυτή είχε στη διάθεσή της έπρεπε να εκληφθεί ως πληροφορία αφορώσα την εκ των πραγμάτων αδυναμία της να προβεί σε ενεργητικές πωλήσεις μέσω ενός εμπόρου χονδρικής πωλήσεως εγκατεστημένου στο Βέλγιο.

16 Το Πρωτοδικείο παρατήρησε, στη σκέψη 60 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η απευθυνθείσα από τη CD-Contact Data προς τη NOE στις 28 Οκτωβρίου 1997 τηλεομοιοτυπία αποτελούσε, ωστόσο, άμεση συνέχεια της επιστολής της 24ης Οκτωβρίου 1997 με την οποία η Nintendo France, αφενός, είχε διαμαρτυρηθεί για τις παράλληλες εξαγωγές από το Βέλγιο, στην επικράτεια του οποίου η CD-Contact Data ήταν τότε ο αποκλειστικός διανομέας των σχετικών προϊόντων, και, αφετέρου, είχε ζητήσει από τη NOE να λάβει τα αναγκαία μέτρα προς άρση των «προβλημάτων» που της προξενούσαν οι εξαγωγές αυτές. Κατά το Πρωτοδικείο, η CD-Contact Data είχε θεωρήσει, επομένως, αναγκαίο να δικαιολογηθεί ως προς τις ποσότητες που διέθετε και ως προς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες εξήγγε τα σχετικά προϊόντα κατόπιν της καταγγελίας που αφορούσε τις εν λόγω παράλληλες εξαγωγές.

17 Στη σκέψη 61 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι, όσον αφορά τα σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές προς το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο έγγραφα, η Επιτροπή αναφέρθηκε στο γεγονός ότι ένα σύστημα πρακτικής συνεργασίας και ανταλλαγών πληροφοριών σχετικά με το παράλληλο εμπόριο είχε τεθεί σε λειτουργία μεταξύ της Nintendo και ορισμένων από τους εγκεκριμένους διανομείς της, συμπεριλαμβανομένης της CD-Contact Data. Όσον αφορά την



τελευταία, η συμμετοχή της στο σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών προέκυπτε, κατά το Πρωτοδικείο, από διάφορες επιστολές που παρατίθενται στην εκατοστή εννενηκοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της επίδικης αποφάσεως.

18 Το Πρωτοδικείο έκρινε, στη σκέψη 62 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι από το περιεχόμενο των διαφόρων αυτών επιστολών μπορούσε, ως προέκταση των συλλογισμών που εκτέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις της ως άνω αποφάσεως, να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι εν λόγω επιστολές είχαν ως αντικείμενο την καταγγελία των παράλληλων εισαγωγών προϊόντων Nintendo προς το Βέλγιο και ότι εντάσσονταν στο σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών που είχε θέσει σε λειτουργία η Nintendo. Στο πλαίσιο αυτό, το Πρωτοδικείο παρέθεσε, στις σκέψεις 63 έως 66 της ως άνω αποφάσεως, δύο επιστολές της CD-Contact Data απευθυνθείσες προς τη NOE, αντιστοίχως, στις 4 Σεπτεμβρίου 1997 και στις 3 Νοεμβρίου 1997, μια τηλεμοιοτυπία αποσταλείσα από τη CD-Contact Data προς τη Nintendo France στις 12 Νοεμβρίου 1997, καθώς και έγγραφο της 4ης Δεκεμβρίου 1997, το οποίο απέστειλε η NOE στη CD-Contact Data.

19 Στη σκέψη 67 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το γεγονός ότι η CD-Contact Data συμμετείχε, στην πράξη, στο παράλληλο εμπόριο εξαγοντας προϊόντα σε πελάτες εγκατεστημένους εκτός Βελγίου και Λουξεμβούργου δεν ήταν ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση το ως άνω συμπέρασμα. Συναφώς, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το γεγονός ότι επιχείρηση, της οποίας έχει αποδειχθεί η συμμετοχή σε μια παράνομη εναρμονισμένη πρακτική δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, δεν συμπεριφέρθηκε στην αγορά κατά τρόπο συνάδοντα προς τα συμφωνηθέντα με τους ανταγωνιστές της δεν συνιστούσε κατ' ανάγκην στοιχείο που έπρεπε να ληφθεί υπόψη. Συγκεκριμένα, κατά το Πρωτοδικείο, επιχείρηση η οποία ακολουθούσε, παρά τη συνεννόηση με τους ανταγωνιστές της, πολιτική αποκλίνουσα από τη συμφωνηθείσα μπορούσε απλώς να επιχειρεί να χρησιμοποιήσει τη σύμπραξη προς όφελός της.

20 Όσον αφορά τις αποδείξεις περί της απαγορεύσεως των παράλληλων εισαγωγών προς το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, το Πρωτοδικείο δέχθηκε, στη σκέψη 68 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η CD-Contact Data δεν μπορούσε να υποστηρίξει ότι τα έγγραφα στα οποία αναφέρθηκε η Επιτροπή είχαν αποτελέσει αντικείμενο εσφαλμένης ερμηνείας, υπό την έννοια ότι, με τα εν λόγω έγγραφα, η CD-Contact

Data είχε απλώς την πρόθεση να βεβαιωθεί ότι η τιμή που κατέβαλλε στη Nintendo για τα οικεία προϊόντα δεν ήταν υπερβολικά υψηλή. Έτσι, κατά το Πρωτοδικείο, από την ερμηνεία του συνόλου των επιστολών αυτών, και ιδίως της τηλεομοιοτυπίας της 12ης Νοεμβρίου 1997, την οποία απέστειλε η CD-Contact Data στη Nintendo France, προέκυπτε ότι οι εν λόγω επιστολές αντιμετώπιζαν το ζήτημα της τιμής των οικείων προϊόντων σε άμεση, κατά το μάλλον ή ήττον, σχέση με την ύπαρξη παράλληλων εισαγωγών.

- 21 Στις σκέψεις 69 και 70 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, το Πρωτοδικείο συνήγαγε από τις ως άνω παρατηρήσεις ότι η Επιτροπή δεν είχε υποπέσει σε πλάνη καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η CD-Contact Data είχε μετάσχει σε συμφωνία έχουσα ως αντικείμενο τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, και απέρριψε, κατά συνέπεια, το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου που είχε προβάλει η εν λόγω εταιρία με την προσφυγή της.

### **Αιτήματα των διαδίκων ενώπιον του Δικαστηρίου**

- 22 Η Activision Blizzard ζητεί από το Δικαστήριο:

- να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση καθόσον απορρίπτει την ασκηθείσα κατά της επίδικης απόφασης της Επιτροπής προσφυγή ακυρώσεως·
- να ακυρώσει την επίδικη απόφαση της Επιτροπής, τουλάχιστον όσον αφορά τη νυν ανααιρεσίουςα·
- επικουρικώς, να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καθόσον απορρίπτει την ασκηθείσα κατά της επίδικης απόφασης της Επιτροπής προσφυγή ακυρώσεως και να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.

- 23 Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

### **Επί της αιτήσεως αναιρέσεως**

- 24 Προς στήριξη της αιτήσεως της αναιρέσεως, η Activision Blizzard προβάλλει τρεις λόγους αναιρέσεως με τους οποίους βάλλει κατά της εκ μέρους του Πρωτοδικείου εξετάσεως, στις σκέψεις 46 έως 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, του πρώτου σκέλους του πρώτου προβληθέντος με την προσφυγή λόγου, ο οποίος αφορούσε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

#### *Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως*

#### **Επιχειρήματα των διαδίκων**

- 25 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Activision Blizzard υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον προέβη σε εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι υφίστατο παράνομη συμφωνία, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, μεταξύ της NOE και της CD-Contact Data. Η πλάνη αυτή προκύπτει από το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο, κατά την εξέταση των προβληθέντων από την Επιτροπή αποδεικτικών στοιχείων, παρέλειψε να λάβει υπόψη τη διαφορά που υφίσταται, από απόψεως εννόμου αποτελέσματος, μεταξύ ενός περιορισμού του ενεργητικού παράλληλου εμπορίου και ενός περιορισμού του παθητικού παράλληλου εμπορίου.

- 26 Συναφώς, η Activision Blizzard υπογραμμίζει ότι η συναφθείσα μεταξύ της Nintendo και της CD-Contact Data συμφωνία διανομής απαγόρευε το ενεργητικό παράλληλο εμπόριο, ενώ επέτρεπε το παθητικό παράλληλο εμπόριο. Όπως επιβεβαίωσε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 52 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η ως άνω συμφωνία είναι απολύτως σύνομη υπό το πρίσμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 27 Λαμβανομένης υπόψη της απαγορεύσεως ασκήσεως ενεργητικού παράλληλου εμπορίου, η οποία προβλέπεται από τη συμφωνία διανομής, δεν προκαλεί έκπληξη το ότι η CD-Contact Data προέβη σε ανταλλαγή πληροφοριών με τη NOE ως προς τις παράλληλες εισαγωγές που έγιναν στο Βέλγιο, όπως καταμαρτυρεί η τηλεομοιοτυπία που απέστειλε η CD-Contact Data προς τη Nintendo στις 28 Οκτωβρίου 1997, σε συνδυασμό με τις επιστολές που μνημονεύθηκαν στην εκατοστή εννενηκοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της επίδικης αποφάσεως.
- 28 Για την ορθή νομική ανάλυση των πραγματικών περιστατικών, το Πρωτοδικείο θα έπρεπε, μετά την απόδειξη της συμμετοχής της CD-Contact Data σε ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές, να προσδιορίσει αν η επίμαχη συμπεριφορά αφορούσε περιορισμό των ενεργητικών παραλλήλων πωλήσεων, κατά τη συμφωνία διανομής, ή αν αφορούσε και έναν παράνομο περιορισμό των παθητικών παραλλήλων πωλήσεων. Ελλείψει αποδείξεως συμφωνίας βαινουσας πέραν του περιορισμού των ενεργητικών πωλήσεων, το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε, κατά την αναιρεσείουσα, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η CD-Contact Data μετείχε σε συμφωνία αντιβαίνουσα προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 29 Η Activision Blizzard συνάγει εξ αυτού ότι, εφόσον το Πρωτοδικείο παρέλειψε να προβεί σε μια τέτοια ανάλυση, υπέπεσε κατ' ανάγκην σε πλάνη περί το δίκαιο αποφαινόμενο ότι η Επιτροπή είχε αποδείξει επαρκώς ότι η συμπεριφορά της CD-Contact Data αποσκοπούσε στον περιορισμό των παθητικών πωλήσεων.

- 30 Επικουρικώς, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη, τουλάχιστον, την υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία υπέχει, στο μέτρο που η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ουδόλως εκθέτει τους λόγους για τους οποίους η διάκριση μεταξύ ενεργητικού παράλληλου εμπορίου και παθητικού παράλληλου εμπορίου δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως.
- 31 Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1983/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής διανομής (ΕΕ L 173, σ. 1), ο οποίος ήταν εφαρμοστέος *ratione temporis* επί των πραγματικών περιστατικών της προκειμένης υποθέσεως, παρέχει τη δυνατότητα απαγορεύσεως στον αποκλειστικό διανομέα της ενεργητικής αναζητήσεως πελατών εκτός της εδαφικής περιοχής του και ότι η συναφθείσα μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo συμφωνία διανομής περιελάμβανε μια τέτοια απαγόρευση των ενεργητικών πωλήσεων η οποία, αυτή καθαυτή, δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Εντούτοις, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο εν λόγω κανονισμός δεν τυγχάνει εφαρμογής οσάκις τα μέρη συμφωνούν να δημιουργήσουν μια κατάσταση απόλυτης εδαφικής προστασίας, στο πλαίσιο της οποίας απαγορεύεται απολύτως στους αποκλειστικούς διανομείς να πωλούν προϊόντα και εκτός της εδαφικής περιοχής τους ή προς πελάτες που έχουν την πρόθεση να εξαγάγουν τα πωληθέντα προϊόντα. Πάντως, κατά την Επιτροπή, τούτο ίσχυε εν προκειμένω.
- 32 Η Επιτροπή φρονεί ότι το Πρωτοδικείο ουδόλως υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο επικυρώνοντας σχετικώς την επίδικη απόφαση. Η Επιτροπή εκτιμά, ιδίως, ότι, εφόσον κατά το Πρωτοδικείο είχε στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη της συναφθείσας μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo συμφωνίας για τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, αυτού καθαυτού, παρείλκε η περαιτέρω ανάπτυξη της αιτιολογίας της αποφάσεως επί της διακρίσεως μεταξύ των ενεργητικών πωλήσεων και των παθητικών πωλήσεων των διανομείων.

### Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 33 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο Πρωτοδικείο ότι υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο παραλείποντας να εξετάσει αν η

συμπεριφορά της CD-Contact Data, όπως αυτή αποτυπώνεται στην αλληλογραφία επί της οποίας στηρίζεται η επίδικη απόφαση, είχε ως μόνο αντικείμενο τον περιορισμό των ενεργητικών παραλλήλων πωλήσεων, κατά τη συναφθείσα μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo συμφωνία διανομής, ή αν η εν λόγω συμπεριφορά αφορούσε, επίσης, έναν περιορισμό των παθητικών παραλλήλων πωλήσεων.

- 34 Πάντως, διαπιστώνεται ότι, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, προέβη σε μια τέτοια εξέταση και ότι, κατά συνέπεια, ο ως άνω λόγος αναιρέσεως δεν στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά.
- 35 Έτσι, το Πρωτοδικείο παρατήρησε κατ' αρχάς, στη σκέψη 52 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η εν λόγω συμφωνία διανομής δεν περιείχε, αυτή καθαυτή και αντιθέτως προς τις συμφωνίες διανομής που είχαν συναφθεί προγενεστέρως με ορισμένους από τους λοιπούς διανομείς της Nintendo, καμία ρήτρα απαγορευόμενη από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, δεδομένου ότι επέτρεπε στη CD-Contact Data να πραγματοποιεί παθητικές εξαγωγές.
- 36 Εν συνεχεία, στις σκέψεις 54 και 55 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι, ελλείψει άμεσης έγγραφης αποδείξεως περί της συνάψεως γραπτής συμφωνίας αφορώσας τον περιορισμό των παθητικών εξαγωγών, έπρεπε να εξετασθεί αν η Επιτροπή, στηριζόμενη στις επιστολές που αντάλλαξαν η CD-Contact Data, η NOE και η Nintendo France, οι οποίες μνημονεύθηκαν στην επίδικη απόφαση, είχε αποδείξει επαρκώς κατά νόμον τη συμμετοχή της CD-Contact Data σε συμφωνία αντίθετη προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 37 Τέλος, το Πρωτοδικείο αναγνώρισε ρητώς στη σκέψη 59 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι δεν μπορούσε να αποκλεισθεί εκ των προτέρων η ερμηνεία την οποία υποστήριξε η νυν αναιρεσείουσα όσον αφορά την απευθυνθείσα από τη CD-Contact Data προς τη NOE στις 28 Οκτωβρίου 1997 τηλεομοιοτυπία και σύμφωνα με την οποία η αναφορά στις περιορισμένες ποσότητες προϊόντων που η CD-Contact Data είχε στη διάθεσή της έπρεπε να ερμηνευθεί ως πληροφορία αφορώσα την εκ των πραγμάτων αδυναμία της να προβεί σε ενεργητικές πωλήσεις μέσω ενός εμπόρου χονδρικής πωλήσεως εγκατεστημένου στο Βέλγιο.

- 38 Εξ αυτών προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο αξιολόγησε τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η Επιτροπή υπό το πρίσμα του γεγονότος ότι η συναφθείσα μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo συμφωνία διανομής προέβλεπε την, εκ πρώτης όψεως, νόμιμη απαγόρευση των ενεργητικών παραλλήλων πωλήσεων και λαμβάνοντας υπόψη το επιχείρημα της CD-Contact Data ότι αυτό εξηγούσε το περιεχόμενο της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας.
- 39 Ωστόσο, η περιλαμβανόμενη στη σκέψη 69 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης διαπίστωση του Πρωτοδικείου ότι η CD-Contact Data μετείχε σε παράνομη συμφωνία οφείλεται στο γεγονός ότι, κατόπιν της αναλύσεως του συνόλου της αλληλογραφίας στην οποία αναφέρθηκε η Επιτροπή, στις σκέψεις 60 έως 68 της απόφασής του, το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αλληλογραφία αυτή απεδείκνυε την ύπαρξη συμπτώσεως βουλήσεων μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo, έχοντας ως αντικείμενο τον περιορισμό όχι μόνον των ενεργητικών πωλήσεων, αλλά και του παράλληλου εμπορίου εν γένει.
- 40 Υπό τις συνθήκες αυτές, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως που προέβαλε η Activision Blizzard πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

#### *Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως*

#### Επιχειρήματα των διαδίκων

- 41 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Activision Blizzard υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε το περιεχόμενο των αποδεικτικών στοιχείων κρίνοντας ότι τα έγγραφα που παρατέθηκαν στις σκέψεις 56 έως 68 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης καθιστούσαν φανερή την επιδίωξη ενός παράνομου σκοπού. Η αναιρεσείουσα αναφέρεται, ιδίως, στις τηλεομοιοτυπίες της 4ης Σεπτεμβρίου 1997 καθώς και της

3ης Νοεμβρίου 1997 και της 12ης Νοεμβρίου 1997, με τις οποίες η CD-Contact Data διαμαρτυρήθηκε για τις εξαγωγές προς το Βέλγιο κατά παραβίαση των αποκλειστικών δικαιωμάτων που της είχαν παραχωρηθεί όσον αφορά τη βελγική επικράτεια με τη συμφωνία διανομής, χρησιμοποιώντας τις σχετικές με τις τιμές των εισαγομένων προϊόντων πληροφορίες ως διαπραγματευτικό όπλο για να επιτύχει καλύτερη τιμή αγοράς από τη NOE. Το συμπέρασμα ότι τα έγγραφα αυτά αφορούσαν κάτι διαφορετικό από το νόμιμο περιορισμό των ενεργητικών πωλήσεων εντός της εδαφικής περιοχής που κάλυπτε αποκλειστικά η CD-Contact Data ή τον τρόπο με τον οποίο η τελευταία ασκούσε πίεση στον προμηθευτή της να χαμηλώσει τη δική του τιμή αγοράς δεν συμβαδίζει με το περιεχόμενο των εν λόγω εγγράφων.

- 42 Στο πλαίσιο αυτό, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι από την τηλεομοιοτυπία της 3ης Νοεμβρίου 1997 προκύπτει ότι η CD-Contact Data επιθυμούσε να επισημάνει ότι πιθανώς υφίστατο μια περίπτωση ενεργητικών πωλήσεων από τη Γερμανία με προορισμό τη βελγική αγορά.
- 43 Όσον αφορά την απευθυνθείσα στη Nintendo France τηλεομοιοτυπία της 12ης Νοεμβρίου 1997, το περιεχόμενο της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας ουδόλως καταδεικνύει ότι η CD-Contact Data ασκούσε πίεση προκειμένου να περιορισθούν οι παθητικές παράλληλες εισαγωγές. Η αναφορά σε «παράλληλες εισαγωγές» συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι οι εισαγωγές αυτές ήσαν νόμιμες. Εξάλλου, δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ L 336, σ. 21), επιτρεπόταν ακόμη και η παρεμπόδιση των παθητικών πωλήσεων της Nintendo France, δεδομένου ότι η τελευταία ήταν θυγατρική εταιρία του προμηθευτή.
- 44 Η τηλεομοιοτυπία της 4ης Σεπτεμβρίου 1997, στον βαθμό που θα μπορούσε να αποτελέσει αποδεικτικό στοιχείο, παρά το γεγονός ότι απεστάλη πριν από την περίοδο κατά την οποία έλαβε χώρα η προβαλλομένη παράβαση, δεν περιέχει καμία απόδειξη περί της προθέσεως να παρεμποδισθεί το παθητικό παράλληλο εμπόριο. Αντιθέτως, από την εν λόγω τηλεομοιοτυπία προκύπτει ότι η CD-Contact Data είχε επιχειρήσει να χρησιμοποιήσει τις σχετικές με τις τιμές των εισαγομένων προϊόντων πληροφορίες ως διαπραγματευτικό όπλο για να επιτύχει καλύτερη τιμή από τη NOE.



- 45 Η αναιρεσείουσα φρονεί ότι η Επιτροπή επιχειρεί να αντιστρέψει το βάρος αποδείξεως υποστηρίζοντας ότι τα έγγραφα αυτά δεν καταδεικνύουν ότι οι συντάκτες τους προέβησαν σε διάκριση μεταξύ ενεργητικών πωλήσεων και παθητικών πωλήσεων, ωσάν να εναπέκειτο στη CD-Contact Data να αποδείξει ότι είχε ενεργήσει συμφώνως προς το άρθρο 81 ΕΚ. Εντούτοις, κατά την αναιρεσείουσα, το Δικαστήριο έχει επισημάνει σαφώς, με την απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), ότι δεν επιτρεπόταν, συναφώς, η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως.
- 46 Επιπλέον, η αναιρεσείουσα υπενθυμίζει ότι, αντιθέτως προς τις προηγούμενες συμβάσεις που είχαν συναφθεί μεταξύ της Nintendo και άλλων μερών τα οποία όντως αναγνώρισαν ότι μετείχαν στο παράνομο σύστημα, η υπογραφείσα από τη CD-Contact Data συμφωνία διανομής συμβάδιζε με τα πορίσματα των συζητήσεων που είχαν λάβει χώρα μεταξύ της Nintendo και της Επιτροπής και απαγόρευε μόνον τις ενεργητικές πωλήσεις. Υπό τις συνθήκες αυτές και ελλείψει αποδείξεως περί του αντιθέτου, δεν είναι δυνατό να υποτεθεί ότι η CD-Contact Data είχε ερμηνεύσει τη συμφωνία αυτή κατά οποιαδήποτε άλλη έννοια, παρά μόνον κατά την έννοια ότι η εν λόγω συμφωνία απαγόρευε την ενεργητική προσφορά προϊόντων εντός των εδαφικών περιοχών που κάλυπταν άλλοι διανομείς και αντιστρόφως. Επιπλέον, οι ενέργειες της CD-Contact Data συμβάδιζαν με την ερμηνεία αυτή. Έτσι, η CD-Contact Data διευκόλυνε τις παθητικές πωλήσεις στη Γαλλία, ενώ συγχρόνως ενημέρωνε τη NOE για την ύπαρξη παραβάσεων της απαγορεύσεως των ενεργητικών πωλήσεων, η οποία προβλέπεται στη συμφωνία διανομής.
- 47 Η Επιτροπή φρονεί ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος ή, επικουρικώς, αβάσιμος, εφόσον η αναιρεσείουσα δεν προέβαλε κανένα στοιχείο που να καταδεικνύει ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε το πρόδηλο νόημα των αποδείξεων που προσκομίσθηκαν.
- 48 Η Επιτροπή υπογραμμίζει, ιδίως, ότι κανένα από τα τρία έγγραφα που μνημόνευσε η αναιρεσείουσα, ήτοι οι τηλεομοιοτυπίες της 4ης Σεπτεμβρίου 1997 καθώς και της 3ης Νοεμβρίου 1997 και της 12ης Νοεμβρίου 1997, δεν περιέχει κάποιο στοιχείο που να καταδεικνύει ότι οι συντάκτες τους προέβησαν σε διάκριση μεταξύ ενεργητικών πωλήσεων και παθητικών πωλήσεων. Επιπλέον, το Πρωτοδικείο δεν προέβη

σε ερμηνεία των εγγράφων αυτών κατά μεμονωμένο τρόπο, ήτοι εκτός του πλαισίου στο οποίο αυτά εντάσσονται, αλλά εξέτασε τις αποδείξεις στο σύνολό τους. Η εν λόγω αλληλογραφία, εξεταζόμενη στο σύνολό της, καταδεικνύει ότι η CD-Contact Data είχε μετάσχει σε σύστημα παροχής πληροφοριών προοριζόμενο να καταγγέλλει την ύπαρξη όλων των παράλληλων εισαγωγών και επιβεβαιώνει, κατά τον τρόπο αυτό, ότι η ως άνω εταιρία είχε προσχωρήσει σε συμφωνία αποσκοπούσα στον περιορισμό αυτού καθ'αυτόν του παράλληλου εμπορίου.

- 49 Κατά την Επιτροπή, πρέπει να ληφθεί υπόψη το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η καθιερωθείσα ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo. Ήδη πριν από την προσχώρηση της CD-Contact Data στο δίκτυο διανομής της Nintendo, η τελευταία και ορισμένοι από τους διανομείς της είχαν θέσει σε λειτουργία ένα σύστημα που αποσκοπούσε στη βελτίωση της χορηγούμενης στους αποκλειστικούς διανομείς προστασίας ώστε να επιτευχθεί μια κατάσταση απόλυτης εδαφικής προστασίας, στο πλαίσιο της οποίας το σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών σχετικά με το παράλληλο εμπόριο επρόκειτο να αποτελεί ουσιώδες στοιχείο. Επιπλέον, η Nintendo διατήρησε την ίδια παράνομη συμπεριφορά ακόμη και όταν έλαβε γνώση της έρευνας που διεξήγε η Επιτροπή.

#### Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 50 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προβάλλει παραμόρφωση του περιεχομένου των αποδεικτικών στοιχείων εκ μέρους του Πρωτοδικείου, και ιδίως των τηλεομοιοτυπιών της 4ης Σεπτεμβρίου 1997 καθώς και της 3ης Νοεμβρίου 1997 και της 12ης Νοεμβρίου 1997, τις οποίες απέστειλε η CD-Contact Data, αντιστοίχως, στη NOE ή στη Nintendo France.
- 51 Εκ προοιμίου, πρέπει να υπομνησθεί ότι από τα άρθρα 225 ΕΚ και 58, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να εξακριβώνει τα πραγματικά περιστατικά ούτε, κατ' αρχήν, να εξετάζει τα αποδεικτικά στοιχεία που το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη σε σχέση με τα περιστατικά αυτά. Συγκεκριμένα, εφόσον η προσκόμιση των αποδεικτικών αυτών στοιχείων ήταν νομότυπη και τηρήθηκαν οι γενικές αρχές του δικαίου και οι διαδικαστικοί κανόνες που διέπουν τη διεξαγωγή των αποδείξεων και το βάρος αποδείξεως, το Πρωτοδικείο

είναι το μόνο αρμόδιο να εκτιμά την αξία που πρέπει να προσδοθεί στα στοιχεία που του έχουν υποβληθεί. Επομένως, η ως άνω εκτίμηση δεν αποτελεί νομικό ζήτημα υποκείμενο στον έλεγχο του Δικαστηρίου, εκτός αν συντρέχει παραμόρφωση του περιεχομένου των στοιχείων αυτών (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Μαρτίου 2010, C-419/08 P, *Trubowest Handel και Makaron κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 2010, σ. I-2259, σκέψεις 30 και 31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

52. Εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, κατά αρκούντως εμπεριστατωμένο τρόπο, ότι η εκτίμηση των εν λόγω τηλεμοιοτυπιών, στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο, έρχεται σε αντίφαση με το περιεχόμενο των εν λόγω εγγράφων. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως είναι παραδεκτός, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή.
53. Όσον αφορά τη βασιμότητα του ως άνω λόγου αναιρέσεως, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η παραμόρφωση πρέπει να προκύπτει προδήλως από τα στοιχεία της δικογραφίας, χωρίς να απαιτείται να πραγματοποιηθεί νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων (βλ. αποφάσεις της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, *General Motors κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2006, σ. I-3173, σκέψη 54· *Trubowest Handel και Makaron κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, προπαρατεθείσα, σκέψη 32, και της 2ας Σεπτεμβρίου 2010, C-399/08 P, *Επιτροπή κατά Deutsche Post*, Συλλογή 2010, σ. I-7831, σκέψη 64).
54. Ακόμη και αν μπορούσαν να ερμηνευθούν οι εν λόγω τηλεμοιοτυπίες κατά την έννοια που προτείνει η αναιρεσείουσα, πρέπει, πάντως, να γίνει δεκτό ότι η ερμηνεία, την οποία προτείνει η αναιρεσείουσα, δεν είναι η μόνη ερμηνεία που μπορεί να προσδοθεί στο κείμενο των εν λόγω τηλεμοιοτυπιών και ότι από την διαφορετική εκτίμηση, στην οποία κατέληξε το Πρωτοδικείο όσον αφορά τις εν λόγω τηλεμοιοτυπίες, δεν προκύπτει καμία παραμόρφωση του περιεχομένου τους. Ειδικότερα, από τα επιχειρήματα που προέβαλε η αναιρεσείουσα προς στήριξη του δευτέρου λόγου αναιρέσεως δεν προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε σε κάποιο ανακριβές στοιχείο κατά την εκ μέρους του ερμηνεία των εν λόγω τηλεμοιοτυπιών.

- 55 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί, ιδίως, ότι, αντιθέτως προς όσα προφανώς υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, από την τηλεομοιοτυπία της 3ης Νοεμβρίου 1997 ουδώς προκύπτει κατά πρόδηλο τρόπο ότι, με την τηλεομοιοτυπία αυτή, η CD-Contact Data επιθυμούσε μόνο να καταγγείλει την ύπαρξη μιας περιπτώσεως ενεργητικών πωλήσεων πραγματοποιουμένων από άλλο διανομέα της Nintendo κατά παράβαση της συμφωνίας διανομής.
- 56 Όσον αφορά τις τηλεομοιοτυπίες της 4ης Σεπτεμβρίου 1997 και της 12ης Νοεμβρίου 1997, η αναιρεσείουσα θέτει υπό αμφισβήτηση, κατ' ουσίαν, την αποδεικτική ισχύ τους, υποστηρίζοντας ότι από τις εν λόγω τηλεομοιοτυπίες δεν προκύπτει κατά αρκούντως σαφή τρόπο ότι αυτές είχαν παράνομο αντικείμενο, χωρίς ωστόσο να κατορθώσει να αποδείξει ότι το νόημα που προσέδωσε το Πρωτοδικείο στις εν λόγω τηλεομοιοτυπίες έρχεται σε προφανή αντίφαση με το περιεχόμενό τους.
- 57 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπομνηστεί ότι ο εκ μέρους του Δικαστηρίου έλεγχος προς εκτίμηση του εξεταζόμενου λόγου αναιρέσεως περί παραμορφώσεως του περιεχομένου των εν λόγω τηλεομοιοτυπιών περιορίζεται στην εξακρίβωση του αν το Πρωτοδικείο, διαπιστώνοντας, βάσει των τηλεομοιοτυπιών αυτών, ότι η CD-Contact Data μετέσχε σε παράνομη συμφωνία αποσκοπούσα στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου εν γένει, υπερέβη προδήλως τα όρια μιας εύλογης εκτιμήσεως των εν λόγω τηλεομοιοτυπιών. Επομένως, εν προκειμένω, δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να εκτιμήσει αυτοτελώς αν η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμον τη συμμετοχή της CD-Contact Data σε μια τέτοια συμφωνία ανταποκρινόμενη στο βάρος αποδείξεως το οποίο έφερε όσον αφορά τη θεμελίωση για παραβάσεως των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, αλλά να προσδιορίσει αν το Πρωτοδικείο, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι όντως υπήρξε παράβαση, πρόεβη σε ερμηνεία των εν λόγω τηλεομοιοτυπιών που είναι προδήλως αντίθετη προς το περιεχόμενό τους, πράγμα το οποίο δεν ισχύει.
- 58 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

*Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως*

## Επιχειρήματα των διαδίκων

- 59 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Activision Blizzard υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν το Δικαστήριο έκρινε ότι τα έγγραφα που παρατέθηκαν στις σκέψεις 56 έως 68 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως βγαίνουν πέραν ενός νόμιμου περιορισμού του ενεργητικού εμπορίου, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως συμπεραίνοντας ότι τα εν λόγω έγγραφα αποτελούσαν επαρκή απόδειξη περί της υπάρξεως συμφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, μεταξύ της CD-Contact Data και της NOE. Συγκεκριμένα, από τη νομολογία του Πρωτοδικείου και από αυτήν του Δικαστηρίου προκύπτει ότι μια τέτοια συμφωνία προϋποθέτει, πρώτον, να έχει χαράξει η NOE μονομερώς πολιτική με αντίθετο προς τον ανταγωνισμό σκοπό, υπό μορφή έμμεσης ή ρητής προσκλήσεως προς τη CD-Contact Data για την από κοινού επιδίωξη ενός τέτοιου σκοπού και, δεύτερον, η CD-Contact Data να έχει τουλάχιστον συγκατατεθεί σιωπηρά σε αυτήν. Πάντως, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένως τα κριτήρια αυτά ή, τουλάχιστον, παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία υπείχε συναφώς.
- 60 Όσον αφορά το πρώτο από τα προβληθέντα κριτήρια, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο στήριξε το συμπέρασμά του, κατά το οποίο η Nintendo είχε χαράξει μονομερώς πολιτική αποσκοπούσα στο να επιβληθεί στη CD-Contact Data η υποχρέωση να παρεμποδίζει τις παράλληλες πωλήσεις, στο γεγονός και μόνον ότι η Nintendo είχε αναπτύξει κατά το έτος 1991 σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών προς τον σκοπό του ελέγχου των παθητικών παραλλήλων εισαγωγών. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, ιδίως, ότι το Πρωτοδικείο δεν διευκρίνισε με ποιον τρόπο η Nintendo επέβαλε αυτήν την παράνομη πολιτική στη CD-Contact Data καλώντας την τελευταία να μετασχει σε αυτή.
- 61 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο παρέλειψε να εξετάσει κρίσιμα ζητήματα, όπως είναι η έλλειψη σαφών αποδείξεων ως προς την εκ μέρους της Nintendo επιβολή της πολιτικής

αυτής στη CD-Contact Data, η έλλειψη συστήματος εποπτείας και η μη επιβολή προστίμων στη CD-Contact Data, η διαφορά μεταξύ της διατυπώσεως της συναφθείσας μεταξύ της Nintendo και της CD-Contact Data συμφωνίας διανομής και των συναφθεισών με άλλους διανομείς προγενεστέρων συμφωνιών και, τέλος, το γεγονός ότι οι σχέσεις μεταξύ της Nintendo και των αποκλειστικών διανομέων της ήδη εποπτεύονταν στενά από την Επιτροπή επί δύο έτη, κατά το χρονικό σημείο που η CD-Contact Data κατέστη διανομέας της Nintendo. Οι παράγοντες αυτοί καθιστούν άκρως απίθανο το ενδεχόμενο να έχει καλέσει η Nintendo τη CD-Contact Data να μετάρχει στο παράνομο σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών και να έχει εφαρμόσει το σύστημα αυτό κατά τον ίδιο τρόπο, όπως είχε πράξει και στο πλαίσιο των σχέσεών της με τους λοιπούς διανομείς.

- 62 Όσον αφορά το δεύτερο από τα προβληθέντα κριτήρια, η Activision Blizzard φρονεί ότι το Πρωτοδικείο δεν στοιχειοθέτησε προσηκόντως ότι η CD-Contact Data είχε συγκατατεθεί στην πολιτική που είχε χαράξει μονομερώς η Nintendo.
- 63 Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα φρονεί ότι το Πρωτοδικείο έκρινε εσφαλμένως, στη σκέψη 67 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως, ότι το γεγονός ότι η CD-Contact Data είχε συμμετάσχει, στην πράξη, στο παθητικό παράλληλο εμπόριο εξαγοντας προϊόντα προοριζόμενα για πελάτες ευρισκόμενους εκτός Βελγίου και Λουξεμβούργου δεν ήταν ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση την ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων. Συναφώς, το Πρωτοδικείο, στηριζόμενο στη νομολογία του σχετικά με τις οριζόντιες συμφωνίες, ήτοι στην απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2005, T-62/02, Union Pigments κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-5057), παρέβλεψε το γεγονός ότι από πάγια νομολογία προκύπτει ότι, σε περίπτωση κάθετων συμφωνιών, τέτοιες εξαγωγές δύναται να θέσουν υπό αμφισβήτηση την εκ μέρους του διανομέα συγκατάθεση σε μια παράνομη πολιτική του προμηθευτή αποσκοπούσα στην παρεμπόδιση του παράλληλου εμπορίου.
- 64 Επιπλέον, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι παράγοντες που αποτελούν επαρκείς αποδείξεις περί της υπάρξεως οριζόντιας συμφωνίας δεν μπορούν, σε κάθε περίπτωση, να θεωρούνται ότι αποτελούν, επίσης, επαρκείς αποδείξεις περί της συμμετοχής μιας επιχειρήσεως σε κάθετη συμφωνία, ιδίως όταν η σύμπτωση των βουλήσεων

πρέπει να στηρίζεται σε σιωπηρή συγκατάθεση σε μια πολιτική που έχει χαραχθεί μονομερώς.

- 65 Πρώτον, αντιστρόφως προς ό,τι ισχύει ως προς τις επαφές μεταξύ ανταγωνιστών, οι επαφές μεταξύ προμηθευτών και διανομέων που αφορούν τις σχετικές με το εμπόριο πρακτικές είναι, ιδίως στο πλαίσιο συστημάτων αποκλειστικής διανομής, φυσιολογικές και μάλιστα αναγκαίες. Δεύτερον, στο πλαίσιο κάθετων σχέσεων, οι συμφωνίες που αποσκοπούν στον περιορισμό του ανταγωνισμού δεν συνάπτονται, κατ' ανάγκην, προς το συμφέρον του διανομέα. Τρίτον, αντιθέτως προς ό,τι ισχύει όσον αφορά μια σχέση μεταξύ ανταγωνιστών, στο πλαίσιο μιας κάθετης σχέσεως, οι διανομείς εξαρτώνται από τις παραδόσεις προϊόντων εκ μέρους του προμηθευτή τους και βρίσκονται, κατά συνέπεια, σε θέση αδυναμίας εν σχέσει προς αυτόν, γεγονός το οποίο καθιστά δυσκολότερο, για τους διανομείς αυτούς, το να αποστούν κατηγορηματικά από την πολιτική που έχει χαράξει ο προμηθευτής τους.
- 66 Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι ένας διανομέας δεν αφήσταται κατηγορηματικά από την πολιτική που ακολουθεί ο προμηθευτής του δεν θα πρέπει ευθύς να εκληφθεί ως συγκατάθεση, εκ μέρους του εν λόγω διανομέα, σε μια συμφωνία, ιδίως αν μπορεί να αποδειχθεί ότι ο διανομέας αυτός δεν ενήργησε, στην πράξη, σύμφωνα με τις επιθυμίες του εν λόγω προμηθευτή.
- 67 Η Επιτροπή φρονεί ότι κανένα στοιχείο της Συνθήκης ΕΚ ή της νομολογίας δεν τεκμηριώνει το επιχείρημα ότι οι υποθέσεις οι οποίες αφορούν κάθετες συμφωνίες απαιτούν, προς στοιχειοθέτηση της υπάρξεως συμπτώσεως βουλήσεων, επίπεδο αποδείξεως διαφορετικό από αυτό που απαιτείται στο πλαίσιο των υποθέσεων οι οποίες αφορούν οριζόντιες συμφωνίες. Η διάκριση μεταξύ οριζόντιων συμφωνιών και κάθετων συμφωνιών είναι κρίσιμη για την εκτίμηση των περιοριστικών του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων, αλλά δεν έχει σημασία για τον προσδιορισμό του τι εστί σύμπτωση βουλήσεων.

- 68 Κατά την Επιτροπή, κανένας από τους τρεις λόγους που προέβαλε η αναιρεσείουσα προκειμένου να δικαιολογήσει ότι το Πρωτοδικείο όφειλε να προβεί στην προτεινόμενη από αυτήν διάκριση δεν είναι πειστικός. Πρώτον, το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υφίστατο συμφωνία, όχι λόγω του ότι η CD-Contact Data και η Nintendo διατηρούσαν επαφές, αλλά διότι από το περιεχόμενο των εγγράφων που μνημονεύονται στις σκέψεις 56 έως 66 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προέκυπτε σύμπτωση βουλήσεων προς τον σκοπό του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου. Δεύτερον, οι κάθετες βλαπτικές ανταγωνισμού συμφωνίες οι οποίες περιορίζουν το παράλληλο εμπόριο θα μπορούσαν, όπως και οι οριζόντιες βλαπτικές του ανταγωνισμού συμφωνίες, να αποφέρουν όφελος στους μετέχοντες στις συμφωνίες αυτές, έστω και αν δεν τις τηρούν όλοι οι μετέχοντες σ' αυτές. Τρίτον, δύσκολα θα μπορούσε να νοηθεί με ποιον τρόπο, στο πλαίσιο μιας κάθετης σχέσεως, είναι δυσχερέστερο το να αποστεί κάποιος από μια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά απ' ό,τι στο πλαίσιο μιας οριζόντιας σχέσεως.
- 69 Η Επιτροπή συνάγει εξ αυτών ότι το Πρωτοδικείο ουδόλως υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και ότι αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή του, κρίνοντας ότι η Επιτροπή είχε αποδείξει με νομική επάρκεια την ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo, η οποία αποσκοπούσε στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου. Η Επιτροπή φρονεί ότι, κατά τα λοιπά, η αναιρεσείουσα προβάλλει επιχειρηματολογία με την οποία καλεί το Δικαστήριο να προβεί σε νέα εκτίμηση επί διαπιστώσεων που αφορούν πραγματικά περιστατικά, η οποία είναι απαράδεκτη.

### Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 70 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Activision Blizzard υποστηρίζει, κυρίως, ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως κρίνοντας ότι τα έγγραφα, τα οποία επικαλέσθηκε η Επιτροπή, συνιστούσαν επαρκή απόδειξη περί της υπάρξεως συμφωνίας αντίθετης προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ μεταξύ της CD-Contact Data και της Nintendo. Η Activision Blizzard προσάπτει, ιδίως, στο Πρωτοδικείο ότι δεν εφάρμοσε ορθώς, στην υπό εξέταση περίπτωση μιας κάθετης σχέσεως, τη νομολογία ότι η σύναψη μιας τέτοιας συμφωνίας προϋποθέτει, αφενός, τη σιωπηρή ή ρητή πρόσκληση, από ένα εκ των μερών, για την από κοινού επιδίωξη ενός αντίθετου



προς τον ανταγωνισμό σκοπού και, αφετέρου, τουλάχιστον τη σιωπηρή συγκατάθεση του ετέρου μέρους. Επικουρικός, η Activision Blizzard διατείνεται ότι το Πρωτοδικείο δεν παρέθεσε επαρκή αιτιολογία ως προς την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

- 71 Εκ προοιμίου, διαπιστώνεται ότι, αντίθετως προς όσα προφανώς υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, το επίπεδο αποδείξεως που απαιτείται για να στοιχειοθετηθεί μια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμφωνία στο πλαίσιο μιας κάθετης σχέσεως δεν είναι, κατ' αρχήν, πιο υψηλό από αυτό που απαιτείται στο πλαίσιο μιας οριζόντιας σχέσεως.
- 72 Βεβαίως, είναι αληθές ότι ορισμένα στοιχεία, τα οποία θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να παράσχουν τη δυνατότητα, στο πλαίσιο μιας οριζόντιας σχέσεως, να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι υφίσταται μια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών, μπορούν να αποδειχθούν ανεπαρκή προς στοιχειοθέτηση μιας τέτοιας συμφωνίας στο πλαίσιο μιας κάθετης σχέσεως μεταξύ κατασκευαστή και διανομέα, δεδομένου ότι, σε μια τέτοια σχέση, ορισμένες συναλλαγές είναι θεμιτές. Ωστόσο, γεγονός παραμένει ότι η ύπαρξη παράνομης συμφωνίας πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα το σύνολο των κρίσιμων παραγόντων καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που προσιδιάζει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Επομένως, το ζήτημα αν ένα αποδεικτικό στοιχείο παρέχει τη δυνατότητα να στοιχειοθετηθεί η σύναψη συμφωνίας αντίθετης προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν μπορεί να επιλυθεί κατά αφηρημένο τρόπο, ανάλογα με το αν πρόκειται για κάθετη σχέση ή για οριζόντια σχέση, απομονώνοντας το στοιχείο αυτό από το πλαίσιο και από τους λοιπούς παράγοντες που χαρακτηρίζουν την προκειμένη υπόθεση.
- 73 Εν προκειμένω, από τη σκέψη 55 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει, ιδίως, ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε ανάλυση της αλληλογραφίας επί της οποίας στηρίζεται η επίδικη απόφαση, προκειμένου να προσδιορισθεί αν αυτή καταδεικνύει την ύπαρξη συμπώσεως των βουλήσεων της CD-Contact Data και της Nintendo προς τον σκοπό του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου. Ακριβώς βάσει εκτιμήσεως του συνόλου της αλληλογραφίας αυτής και του πλαισίου στο οποίο αυτή εντασσόταν, το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι πράγματι υφίστατο μια τέτοια σύμπτωση βουλήσεων.

- 74 Πάντως, η εξέταση των επιχειρημάτων, τα οποία προέβαλε η αναιρεσείουσα προς στήριξη του τρίτου λόγου αναιρέσεως, ουδόλως καταδεικνύει ύπαρξη νομικής πλάνης ως προς την εκτίμηση αυτή.
- 75 Όσον αφορά, πρώτον, την εκτίμηση του ζητήματος αν η Nintendo είχε ρητώς ή σιωπηρώς καλέσει τη CD-Contact Data να συνεργασθεί μαζί της προς τον σκοπό της παρεμποδίσεως του παράλληλου εμπορίου, διαπιστώνεται ότι το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε επ' αυτού, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, όχι μόνο στο γεγονός ότι η Nintendo είχε αναπτύξει, κατά τη δεκαετία του '90, ένα σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών προς τον σκοπό του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου, αλλά κυρίως στο γεγονός ότι η ανταλλαγή μεταξύ της NOE, της Nintendo France και της CD-Contact Data αλληλογραφία καταδείκνυε ότι η εταιρία αυτή είχε ενταχθεί στο εν λόγω σύστημα, γεγονός το οποίο προϋποθέτει, κατ' ανάγκην, σχετική πρόσκληση εκ μέρους της Nintendo.
- 76 Η αναιρεσείουσα δεν μπορεί, επίσης, να προσάπτει λυσιτελώς στο Πρωτοδικείο ότι παρέλειψε να εξετάσει κρίσιμους παράγοντες κατά την εκ μέρους του εκτίμηση του αν υπήρξε τέτοια πρόσκληση.
- 77 Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο έχει ήδη διαπιστώσει ότι η εξέταση της υπάρξεως ενός συστήματος εποπτείας και κυρώσεων δεν είναι πάντοτε αναγκαία προκειμένου να θεωρηθεί ότι έχει συναφθεί συμφωνία αντιβαίνουσα στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, μεταξύ άλλων, απόφαση της 6ης Ιανουαρίου 2004, C-2/01 P και C-3/01 P, ΒΑΙ και Επιτροπή κατά Bayer, Συλλογή 2004, σ. I-23, σκέψη 84).
- 78 Εν συνεχεία, από τη σκέψη 52 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι, αντιθέτως προς τις προγενέστερες συμφωνίες διανομής τις οποίες είχε συνάψει η Nintendo με άλλους διανομείς, η συναφθείσα με τη CD-Contact Data συμφωνία διανομής δεν περιείχε απαγορευόμενη ρήτρα.

- 79 Τέλος, καθόσον η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι η αλληλογραφία την οποία ανέλυσε το Πρωτοδικείο δεν συνιστά αρκούντως σαφή απόδειξη και ότι η έλλειψη συστήματος εποπτείας, η διαφορά μεταξύ των συναφθεισών με τη CD-Contact Data συμφωνιών διανομής και των συναφθεισών προγενεστέρως συμφωνιών διανομής, καθώς και η εκ μέρους της Επιτροπής εποπτεία των σχέσεων μεταξύ της Nintendo και των διανομένων της από το 1995 καθιστούν άκρως απίθανο το ενδεχόμενο να έχει καλέσει η Nintendo τη CD-Contact Data να μετάσχει σε παράνομο σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών, αρκεί η διαπίστωση ότι, με την επιχειρηματολογία αυτή, η αναιρεσείουσα περιορίζεται να καλέσει το Δικαστήριο να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση αυτή του Πρωτοδικείου και ότι η εν λόγω επιχειρηματολογία, ως εκ τούτου, κατά τη νομολογία που παρατέθηκε στη σκέψη 51 της παρούσας αποφάσεως, είναι απαράδεκτη.
- 80 Όσον αφορά, δεύτερον, την εκτίμηση του ζητήματος αν η CD-Contact Data συγκατατέθηκε, τουλάχιστον σιωπηρώς, στην εκ μέρους της Nintendo πρόσκληση να μετάσχει σε συμφωνία αποσκοπούσα στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, πρέπει, ευθύς εξ αρχής, να επισημανθεί ότι από τις σκέψεις 59 έως 66 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει, ιδίως, ότι, αντιστρόφως προς όσα προφανώς υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο δεν συνήγαγε την ύπαρξη μιας τέτοιας συγκαταθέσεως από την έλλειψη διαμαρτυρίας, εκ μέρους της CD-Contact Data, για την αντίθετη προς τον ανταγωνισμό πολιτική της Nintendo, αλλά από την αλληλογραφία την οποία επικαλέσθηκε η Επιτροπή και, ιδίως, από το γεγονός ότι οι τηλεομοιοτυπίες της 4ης Σεπτεμβρίου 1997, καθώς και εκείνες της 3ης Νοεμβρίου 1997 και της 12ης Νοεμβρίου 1997, τις οποίες απέστειλε η CD-Contact Data, αντίστοιχως, στη NOE ή στη Nintendo France, είχαν ως αντικείμενο να καταγγείλουν τις παράλληλες εισαγωγές που διεξάγονταν προς το Βέλγιο, του οποίου την εδαφική περιοχή κάλυπτε η CD-Contact Data.
- 81 Εν συνεχεία, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το Πρωτοδικείο ουδόλως υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καταλήγοντας, στη σκέψη 67 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στο συμπέρασμα ότι το γεγονός ότι η CD-Contact Data είχε μετάσχει, στην πράξη, στο παθητικό παράλληλο εμπόριο εξάγοντας προϊόντα σε πελάτες ευρισκόμενους εκτός Βελγίου και Λουξεμβούργου δεν ήταν ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση την ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων.

- 82 Συγκεκριμένα, καίτοι το γεγονός αυτό συνιστά, βεβαίως, έναν από τους κρίσιμους παράγοντες που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να εκτιμηθεί η ενδεχόμενη συγκατάθεση, εκ μέρους της CD-Contact Data, στην πρόσκληση της Nintendo, γεγονός παραμένει ότι αυτό δεν έχει, αφ' εαυτού, αποφασιστική σημασία και ότι δεν μπορεί, εκ προοιμίου, να αποκλείσει την ύπαρξη μιας τέτοιας συγκαταθέσεως. Έτσι, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, ένας αποκλειστικός διανομέας μπορεί να έχει συμφέρον όχι μόνο στο να καταλήξει σε συμφωνία με τον κατασκευαστή για να περιορισθεί το παράλληλο εμπόριο με σκοπό την περαιτέρω προστασία της δικής του εδαφικής περιοχής διανομής, αλλά και στο να προβαίνει μυστικά σε πωλήσεις αντιβαίνουσες στη συμφωνία αυτή προκειμένου να επιχειρήσει να χρησιμοποιήσει την εν λόγω συμφωνία αποκλειστικά προς όφελός του. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο συνήγαγε, χωρίς να υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο, ότι από μια σφαιρική εκτίμηση όλων των κρίσιμων παραγόντων και ιδίως της αλληλογραφίας που επικαλέστηκε η Επιτροπή, ερμηνευομένης στο συγκεκριμένο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, προέκυπτε ότι η CD-Contact Data είχε όντως δεχθεί την εκ μέρους της Nintendo πρόσκληση να συνεργασθεί μαζί της προς τον σκοπό του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου.
- 83 Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα της αναιρεσείουσας ότι το Πρωτοδικείο, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, του αμφίσημου χαρακτήρα της εν λόγω αλληλογραφίας και, αφετέρου, του γεγονότος ότι η CD-Contact Data είχε πραγματοποιήσει σημαντικές εξαγωγές, όφειλε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν είχε στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη συγκαταθέσεως, εκ μέρους της CD-Contact Data, στην αντίθετη προς τον ανταγωνισμό πολιτική της Nintendo, αρκεί η διαπίστωση ότι, κατά τη νομολογία που παρατέθηκε στη σκέψη 51 της παρούσας αποφάσεως, το εν λόγω επιχείρημα είναι απαράδεκτο εφόσον με αυτό καλείται το Δικαστήριο να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση αυτή του Πρωτοδικείου.
- 84 Στον βαθμό που η αναιρεσείουσα προβάλλει, επικουρικός, ότι παρατέθηκε ανεπαρκής αιτιολογία ως προς την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία υπέχει το Πρωτοδικείο δεν επιβάλλει σε αυτό τη δέσμευση να εκθέτει αιτιολογία ακολουθούσα αναλυτικά έναν προς έναν όλους τους λόγους που προβάλλουν οι διάδικοι. Επομένως, η αιτιολογία του Πρωτοδικείου μπορεί να συνάγεται εμμέσως, υπό την προϋπόθεση ότι παρέχει τη δυνατότητα στους μεν ενδιαφερομένους να λαμβάνουν γνώση των λόγων που επέβαλαν την απόφαση του Πρωτοδικείου, στο δε Δικαστήριο να διαθέτει επαρκή στοιχεία ώστε να ασκήσει τον έλεγχό του (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Μαΐου 2008, C-266/06 P, Evonik Degussa κατά Επιτροπής και Συμβουλίου, σκέψη 103, καθώς

και της 20ής Μαΐου 2010, C-583/08 P, Γκόγκος κατά Επιτροπής, Συλλογή 2010, σ. I-4469, σκέψη 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 85 Πάντως, από τις προεκτεθείσες παρατηρήσεις προκύπτει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη ώστε να παρέχει τη δυνατότητα, αφενός, στο Δικαστήριο να ασκήσει έλεγχο νομιμότητας της απόφασής αυτής και, αφετέρου, στην αναιρεσείουσα να πληροφορηθεί τους λόγους για τους οποίους το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αυτή είχε μετάρχει σε συμφωνία με αντικείμενο τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου.
- 86 Συνεπώς, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως εν μέρει απαράδεκτος και ως εν μέρει αβάσιμος.
- 87 Επειδή κανένας εκ των τριών λόγων που προέβαλε η αναιρεσείουσα προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτός, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 88 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο έχει εφαρμογή στην κατ' αναιρέση δίκη δυνάμει του άρθρου 118 του ίδιου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της Activision Blizzard στα δικαστικά έξοδα και ότι αυτή ηττήθηκε, πρέπει η Activision Blizzard να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφασίζει:

- 1) **Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.**
  
- 2) **Καταδικάζει την Activision Blizzard Germany GmbH στα δικαστικά έξοδα.**

(υπογραφές)