

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 10 lutego 2011 r. *

W sprawie C-260/09 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości,
wniesione w dniu 10 lipca 2009 r.,

Activision Blizzard Germany GmbH, dawniej CD-Contact Data GmbH, z siedzibą
w Burglengenfeld (Niemcy), reprezentowana przez J.K. de Pree oraz E.N.M. Raedtsa,
advocaten,

strona skarżąca,

w której drugą stroną postępowania jest:

Komisja Europejska, reprezentowana przez S. Noëgo oraz F. Ronkesa Agerbeeka,
działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

* Język postępowania: angielski.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, J.J. Kasel, M. Ilešič (sprawozdawca), E. Levits i M. Safjan, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,
sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając procedurę pisemną,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wyduje następujący

Wyrok

- 1 W swoim odwołaniu Activision Blizzard Germany GmbH (zwana dalej „Activision Blizzard”), działająca jako następca prawny CD-Contact Data GmbH (zwanej dalej „CD-Contact Data”), wnosi o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawie T-18/03 CD-Contact Data przeciwko Komisji (Zb.Orz. s. II-1021; zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), w którym Sąd obniżył grzywnę nałożoną na CD-Contact Data, zaś w pozostałym zakresie oddalił jej skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2003/675/WE z dnia

30 października 2002 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 [WE] i art. 53 porozumienia EOG (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution i COMP/36.321 Omega – Nintendo) (Dz.U. 2003, L 255, s. 33) (zwanej dalej „sporną decyzją”). Decyzja ta dotyczyła szeregu porozumień i uzgodnionych praktyk mających na celu ograniczenie eksportu równoległego na rynku konsoli do gier wideo marki Nintendo i kartridżów z grami przeznaczonych do tych konsoli.

Okoliczności powstania sporu

- 2 Nintendo Co., Ltd (zwana dalej „Nintendo”), notowana na giełdzie spółka mająca siedzibę w Kioto (Japonia), stoi na czele grupy spółek Nintendo specjalizujących się w produkcji i dystrybucji konsoli do gier wideo i kartridżów z grami wideo przeznaczonych do wykorzystania na tych konsolach. Działalność Nintendo w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) prowadzona jest na niektórych terytoriach przez spółki zależne należące do Nintendo w 100%, wśród których najważniejsza jest Nintendo of Europe GmbH (zwana dalej „NOE”). W okresie, gdy miały miejsca zdarzenia leżące u podstaw niniejszego postępowania, NOE koordynowała pewne rodzaje działalności handlowej Nintendo w Europie i była jej wyłącznym dystrybutorem w Niemczech. Na pozostałych obszarach sprzedaży Nintendo wyznaczyła niezależnych wyłącznych dystrybutorów.
- 3 CD-Contact Data była wyłącznym dystrybutorem Nintendo w Belgii i Luksemburgu w okresie od kwietnia do przynajmniej 31 grudnia 1997 r.
- 4 W marcu 1995 r. Komisja Wspólnot Europejskich rozpoczęła dochodzenie dotyczące sektora gier wideo. Po sformułowaniu wniosków wstępnych z tego dochodzenia Komisja wszczęła we wrześniu 1995 r. dochodzenie uzupełniające dotyczące w szczególności systemu dystrybucji Nintendo (sprawa IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

Po otrzymaniu skargi wniesionej przez spółkę działającą w sektorze importu i sprzedaży gier elektronicznych, zgodnie z którą Nintendo utrudniała handel równoległy i stosowała w Niderlandach system narzucanych cen odsprzedaży, Komisja rozszerzyła zakres dochodzenia. W swojej odpowiedzi z dnia 16 maja 1997 r. na otrzymane od Komisji żądanie udzielenia informacji Nintendo przyznała, że niektóre spośród jej porozumień w sprawie dystrybucji i niektóre spośród stosowanych przez nią warunków ogólnych zawierały ograniczenia handlu równoległego wewnątrz Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W piśmie z dnia 23 grudnia 1997 r. Nintendo poinformowała Komisję, że zdała sobie sprawę z istnienia „poważnego problemu związanego z handlem równoległym wewnątrz Wspólnoty” i wyraziła wolę podjęcia współpracy z Komisją. W następstwie złożonego zeznania Nintendo podjęła działania w celu zapewnienia poszanowania w przyszłości prawa Unii i zaoferowała rekompensaty finansowe osobom trzecim, które wskutek jej działań poniosły szkodę finansową.

- 5 Pismem z dnia 9 czerwca 1999 r. Komisja zażądała od CD-Contact Data przekazania jej informacji, czy dokumenty dotyczące tej spółki znajdujące się w aktach Komisji zawierały poufne dane. W piśmie tym wskazano też, że Komisja rozważała wszczęcie formalnego postępowania przeciwko pewnym spółkom, w tym przeciwko CD-Contact Data. W dniu 26 kwietnia 2000 r. Komisja skierowała do Nintendo oraz do innych zainteresowanych przedsiębiorstw, w tym do CD-Contact Data, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w związku z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE oraz art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3). Nintendo nie zakwestionowała prawdziwości okoliczności faktycznych wskazanych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 6 W dniu 30 października 2002 r. Komisja wydała sporną decyzję, której art. 1 stanowi:

„Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 81 ust. 1 [WE] i art. 53 ust. 1 [P]orozumienia [o Europejskim Obszarze Gospodarczym], uczestnicząc we wskazanych okresach w szeregu porozumień i uzgodnionych praktyk na rynkach konsoli do gier

i kartridżów z gramami kompatybilnych z konsolami do gier wytwarzanymi przez Nintendo, których celem i skutkiem było ograniczenie eksportu równoległego konsoli i kartridżów z gramami Nintendo:

[...]

– [CD-Contact Data], od dnia 28 października 1997 r. do końca grudnia 1997 r.” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

- 7 Na mocy art. 3 tej decyzji na CD-Contact Data nałożona została grzywna w wysokości 1 mln EUR.
- 8 Jeśli chodzi o eksport równoległy z Belgii i z Luksemburga, Komisja w motywach 195 i 196 spornej decyzji wskazuje, że „[d]la [CD-Contact Data] było oczywiste, że musiała czuwać nad tym, by jej klienci nie prowadzili eksportu równoległego”. Wynika to zdaniem Komisji z faksu wysłanego przez CD-Contact Data do NOE w dniu 28 października 1997 r., w którym zapewniała ona, że nie chce żadnego eksportu. W motywie 317 tej decyzji Komisja stwierdza, że pismo to wskazuje, iż CD-Contact Data i Nintendo „osiągnęły »zbieżność woli« co do tego, że eksport z terytoriów CD-Contact Data nie powinien mieć miejsca i że będzie ona nadzorowała dostawy dla klientów [...], którzy mogli być podejrzewani o prowadzenie eksportu”. W motywie 319 decyzji Komisja stwierdza, że „[CD-Contact Data] przedstawiła inne dowody wskazujące, iż nie przystąpiła ona do porozumienia ograniczającego handel równoległy” i że według tej spółki „ona sama eksportowała produkty lub sprzedawała je spółkom,

o których wiedziała, że je eksportowały”. W motywie 326 tej samej decyzji Komisja wskazuje jednak, że okoliczność, iż CD-Contact Data w praktyce umożliwiała pewien eksport równoległy, dowodzi jedynie, że spółka ta sama „oszukiwała”.

- 9 W odniesieniu do importu równoległego w Belgii Komisja w motywie 197 spornej decyzji powołuje się na okoliczność, iż w okresie od września do grudnia 1997 r. CD-Contact Data prowadziła z NOE korespondencję dotyczącą importu równoległego na jej terytorium w nadziei, że ten „problem” zostanie rozwiązany. Cytuje ona w tym kontekście trzy pisma datowane odpowiednio dnia 4 września, 3 listopada i 4 grudnia 1997 r.

Zaskarżony wyrok

- 10 Zaskarżonym wyrokiem Sąd zmienił sporną decyzję w zakresie, w jakim nie uwzględniła ona w stosunku do CD-Contact Data okoliczności łagodzącej związanej z jej wyłącznym bierną rolą w naruszeniu, i w konsekwencji obniżył grzywnę nałożoną na tę spółkę do 500 000 EUR. W pozostałym zakresie skarga o stwierdzenie nieważności tej decyzji została oddalona.
- 11 W szczególności jeżeli chodzi o część pierwszą zarzutu pierwszego, opartą na naruszeniu art. 81 WE, której rozpoznanie przez Sąd Activision Blizzard poddała krytyce w odwołaniu w niniejszej sprawie, została ona oddalona w pkt 46–70 zaskarżonego wyroku.
- 12 W pkt 52 tego wyroku Sąd stwierdził, że aby stwierdzić istnienie porozumienia sprzecznego z art. 81 ust. 1 WE, Komisja nie odwołała się do treści porozumie-

nia w sprawie dystrybucji zawartego między Nintendo a CD-Contact Data rozpatrywanego jako takiego. Zdaniem Sądu Komisja wskazała w tym względzie w motywie 196 spornej decyzji, że „[t]ekst porozumienia w sprawie dystrybucji zawartego między [CD-Contact Data] a Nintendo pozwalał tej pierwszej na prowadzenie eksportu biernego”. Sąd podkreślił w tym względzie, że w odróżnieniu od ustaleń dokonanych w odniesieniu do niektórych dystrybutorów wskazanych w tej decyzji porozumienie w sprawie dystrybucji, zawarte blisko dwa lata po wszczęciu przez Komisję dochodzenia i dotyczące omawianego systemu dystrybucji, nie zawierało jako takie żadnej klauzuli zakazanej w art. 81 ust. 1 WE.

- 13 Zaznaczywszy w pkt 53 zaskarżonego wyroku, że jeśli chodzi o skarżącą, Komisja w odwołała się jedynie do zawarcia porozumienia, Sąd w pkt 54 tego wyroku wskazał, że ze względu na brak bezpośredniego dowodu z dokumentów świadczącego o zawarciu porozumienia w formie pisemnej między Nintendo a CD-Contact Data dotyczącego ograniczenia eksportu biernego Komisja uznała, że potwierdzeniem udziału skarżącej w porozumieniu sprzecznym z art. 81 ust. 1 WE były jej zachowania, o których mowa w prowadzonej przez nią korespondencji.
- 14 Sąd stwierdził w pkt 55 zaskarżonego wyroku, że w tej sytuacji należało zbadać, czy – zważywszy na treść prowadzonej korespondencji – Komisja wykazała w sposób wymagany prawem istnienie zbieżności woli między CD-Contact Data a Nintendo w celu ograniczenia handlu równoległego. Wskazał w tym względzie w pkt 56 zaskarżonego wyroku, że Komisja odwołała się w decyzji do szeregu dowodów pisemnych, a w szczególności do faksu wysłanego przez CD-Contact Data do NOE w dniu 28 października 1997 r.
- 15 W pkt 58 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że w tym fakcie CD-Contact Data wyjaśniła, iż nie była w stanie dostarczyć BEM, hurtownikowi mającemu siedzibę w Belgii i prowadzącemu przypuszczalnie handel równoległy, pewnych ilości produktów. Sąd

stwierdził w pkt 59 tego wyroku, iż wbrew twierdzeniom Komisji z treści tego faksu nie wynika wyraźnie, że CD-Contact Data wiedziała o tym, iż miała zapobiegać eksportowi równoległemu i że chciała bronić się przed zarzutami ze strony Nintendo France dotyczącymi takiego eksportu równoległego z obszaru Belgii. W szczególności według Sądu nie można wywodzić w niezbyty sposób, że wspomniana „ostrożność” CD-Contact Data wobec klientów prowadzących w ogóle eksport świadczy o tym, iż zgodziła się ona na sporną politykę ograniczania handlu równoległego. Sąd uznał ponadto, że broniona przez CD-Contact Data interpretacja, zgodnie z którą odesłanie do ograniczonych ilości produktów pozostających w jej dyspozycji należy rozumieć jako informację dotyczącą jej faktycznej niemożności prowadzenia aktywnej sprzedaży za pośrednictwem hurtownika mającego siedzibę w Belgii, również nie może a priori zostać odrzucona.

- 16 Sąd zwrócił uwagę w pkt 60 zaskarżonego wyroku, że faks wysłany przez CD-Contact Data do NOE w dniu 28 października 1997 r. został jednak nadany bezpośrednio po wysłaniu pisma z dnia 24 października 1997 r., w którym Nintendo France, po pierwsze, uskarżała się na eksport równoległy z Belgii, gdzie CD-Contact Data była wówczas wyłącznym dystrybutorem omawianych produktów, a po drugie, wystąpiła do NOE o podjęcie niezbędnych środków w celu zaradzenia „problemom”, jakich narażała jej ów eksport. Zdaniem Sądu CD-Contact Data uznała zatem za konieczne przekazanie wyjaśnień co do ilości produktów, jakimi dysponowała, oraz co do warunków, na jakich eksportowała dane produkty, w następstwie skargi dotyczącej eksportu równoległego z obszaru Belgii.

- 17 W pkt 61 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że jeśli chodzi o dokumenty dotyczące importu równoległego do Belgii i Luksemburga, Komisja nawiązała do okoliczności, że Nintendo i niektórzy z jej zatwierdzonych dystrybutorów, w tym CD-Contact Data, wprowadzili system praktycznej współpracy i wymiany informacji dotyczących

handlu równoległego. Co się tyczy CD-Contact Data, jej udział w systemie wymiany informacji wynika według Sądu z szeregu pism przytoczonych w motywie 197 spornej decyzji.

- 18 Sąd uznał w pkt 62 zaskarżonego wyroku, że treść tych różnych pism pozwala uznać, iż ich celem było poinformowanie o imporcie równoległym produktów Nintendo do Belgii i że wpisywały się one w ramy systemu wymiany informacji wprowadzonego przez Nintendo. W tym kontekście zacytował w pkt 63–66 zaskarżonego wyroku dwa pisma CD-Contact Data skierowane do NOE odpowiednio w dniach 4 września i 3 listopada 1997 r., faks wysłany przez CD-Contact Data do Nintendo France w dniu 12 listopada 1997 r., oraz dokument z dnia 4 grudnia 1997 r. wysłany przez NOE do CD-Contact Data.
- 19 W pkt 67 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że okoliczność, iż CD-Contact Data uczestniczyła w rzeczywistości w handlu równoległym, eksportując produkty dla klientów znajdujących się poza Belgią i Luksemburgiem, nie podważa tego wniosku. Uznał w tym względzie, że fakt, iż przedsiębiorstwo, którego udział w porozumieniu niezgodnym z prawem na mocy art. 81 ust. 1 WE został wykazany, nie zachowywało się na rynku w sposób uzgodniony z jego konkurentami, nie musi koniecznie stanowić okoliczności, którą należy uwzględnić. Zdaniem Sądu przedsiębiorstwo, które pomimo porozumienia z konkurentami realizuje politykę odbiegającą od poczynionych uzgodnień, może bowiem po prostu próbować wykorzystywać kartel dla swoich celów.
- 20 Jeśli chodzi o dowody na istnienie zakazu importu równoległego do Belgii i Luksemburga, Sąd stwierdził w pkt 68 zaskarżonego wyroku, iż CD-Contact Data nie mogła twierdzić, że pisma wskazane przez Komisję zostały niewłaściwie zinterpretowane, ponieważ w pismach tych chciała ona po prostu upewnić się, czy cena, jaką płaćła Nintendo za dane produkty, nie była zbyt wysoka. Według Sądu z lektury

tych wszystkich pism, a w szczególności z treści faksu wysłanego w dniu 12 listopada 1997 r. przez CD-Contact Data do Nintendo France wynika, że poruszały one kwestię ceny danych produktów w mniej lub bardziej bezpośrednim związku z występowaniem importu równoległego.

- ²¹ W pkt 69 i 70 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził na podstawie całości tych rozważań, że Komisja poprawnie uznała, iż CD-Contact Data uczestniczyła w porozumieniu mającym na celu ograniczenie handlu równoległego, i w konsekwencji oddalił część pierwszą zarzutu pierwszego podniesionego przez tę spółkę w jej skardze.

Żądania stron w postępowaniu przed Trybunałem

- ²² Activision Blizzard wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim oddała on skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji;
- stwierdzenie nieważności spornej decyzji przynajmniej w części, w jakiej jej ona dotyczy;
- tytułem żądania ewentualnego – uchylenie zaskarżonego wyroku w części, w jakiej dotyczy on oddalenia skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji i przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania w obu instancjach.

- ²³ Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

W przedmiocie odwołania

- ²⁴ Activision Blizzard na poparcie odwołania sformułowała trzy zarzuty, poddając krytyce rozpoznanie przez Sąd, w pkt 46–70 zaskarżonego wyroku, części pierwszej zarzutu pierwszego skargi, opartej na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE.

W przedmiocie zarzutu pierwszego

Argumentacja stron

- ²⁵ W ramach pierwszego zarzutu odwołania Activision Blizzard podnosi, że Sąd naruszył prawo poprzez dokonanie nieprawidłowej kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, w wyniku której stwierdził istnienie pomiędzy NOE i CD-Contact Data porozumienia sprzecznego z prawem w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. To naruszenie wynika jej zdaniem z faktu, że podczas badania przedstawionych przez Komisję dowodów Sąd nie uwzględnił różnicy pomiędzy ograniczeniem czynnego handlu równoległego i ograniczeniem biernego handlu równoległego.

- 26 Activision Blizzard podkreśla w tym względzie, że porozumienie w sprawie dystrybucji między Nintendo i CD-Contact Data zakazywało aktywnego handlu równoległego, jednocześnie zezwalając na bierny handel równoległy. Według niej i zgodnie z tym, co jej zdaniem stwierdził Sąd w pkt 52 zaskarżonego wyroku, porozumienie to było całkowicie zgodne z prawem w świetle art. 81 ust. 1 WE.
- 27 Zważywszy na zakaz prowadzenia czynnego handlu równoległego zawarty w porozumieniu w sprawie dystrybucji, zdaniem Activision Blizzard nie jest zaskakujące to, że CD-Contact Data wymieniała z NOE informacje na temat równoległego importu dokonywanego w Belgii, co potwierdza faks wysłany przez CD-Contact Data do Nintendo w dniu 28 października 1997 r. w powiązaniu z pismami, o których mowa w motywie 197 zaskarżonej decyzji.
- 28 Aby dokonać prawidłowej analizy okoliczności faktycznych, Sąd zdaniem Activision Blizzard powinien był, po stwierdzeniu, że CD-Contact Data uczestniczyła w wymianie informacji na temat importu równoległego, ustalić, czy omawiane zachowanie dotyczyło ograniczenia czynnej sprzedaży równoległej, zgodnie z porozumieniem w sprawie dystrybucji, czy też odnosiło się również do niezgodnego z prawem ograniczenia biernej sprzedaży równoległej. Bez stwierdzenia, że istniało porozumienie wykraczające poza zmniejszenie czynnej sprzedaży, zdaniem wnoszącej odwołanie Sąd nie powinien uznać, iż CD-Contact Data była stroną porozumienia sprzecznego z art. 81 ust. 1 WE.
- 29 Activision Blizzard wnioskuje na tej podstawie, że ponieważ Sąd nie dokonał wspomnianej analizy, nie mógł on, nie naruszając prawa, stwierdzić, że Komisja w należyty sposób ustaliła, iż zachowanie CD-Contact Data zmierzało do ograniczenia biernej sprzedaży.

- 30 Tytułem ewentualnym wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd co najmniej naruszył obowiązek uzasadnienia, w zakresie w jakim w zaskarżonym wyroku nie zostały wskazane powody, ze względu na które rozróżnienie pomiędzy czynnym handlem równoległym i biernym handlem równoległym nie musiało zostać uwzględnione w niniejszym stanie faktycznym.
- 31 Komisja przyznaje, że rozporządzenie Komisji (EWG) nr 1983/83 z dnia 22 czerwca 1983 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień w sprawie wyłącznej dystrybucji (Dz.U. L 173, s. 1), które ratione temporis miało zastosowanie do niniejszego stanu faktycznego, pozwala na zakazanie wyłącznemu dystrybutorowi czynnego poszukiwania klientów poza granicami jego terytorium i że porozumienie w sprawie dystrybucji zawarte między CD-Contact Data i Nintendo zawierało taki zakaz aktywnej sprzedaży, który jako taki nie był sprzeczny z art. 81 ust. 1 WE. Podkreśla ona jednak, że rozporządzenie to nie ma zastosowania w przypadku, kiedy strony umawiają się co do stworzenia sytuacji całkowitej ochrony terytorialnej, w ramach której wyłączni dystrybutorzy mają całkowity zakaz dokonywania sprzedaży poza swoim terytorium lub na rzecz klientów zamierzających dokonywać eksportu. Tymczasem właśnie taka sytuacja miała miejsce w niniejszym przypadku.
- 32 Komisja uważa, że Sąd nie naruszył prawa, potwierdzając w tym zakresie sporną decyzję. Twierdzi ona w szczególności, że ponieważ Sąd stwierdził istnienie porozumienia zawartego między CD-Contact Data i Nintendo w celu ograniczenia równoległego handlu jako takiego, nie było potrzeby dalszego rozwinięcia uzasadnienia wyroku w odniesieniu do rozróżnienia między sprzedażą czynną i sprzedażą bierną przez dystrybutorów.

Ocena Trybunału

- 33 Pierwszy zarzut wnoszącej odwołanie dotyczy w istocie naruszenia przez Sąd prawa poprzez niezbadanie, czy jedynym celem zachowania CD-Contact Data, którego

wyrazem była korespondencja leżąca u podstaw spornej decyzji, było ograniczenie czynnej sprzedaży równoległej, zgodnie z porozumieniem w sprawie dystrybucji zawartego między CD-Contact Data i Nintendo, albo czy zachowanie to dotyczyło również ograniczenia biernej sprzedaży równoległej.

- 34 Należy jednak zauważyć, że wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie Sąd w zaskarżonym wyroku przeprowadził takie badanie i że wobec tego zarzut ten jest chybiony.
- 35 Najpierw w pkt 52 zaskarżonego wyroku Sąd zauważył, że wspomniane porozumienie w sprawie dystrybucji nie zawierało jako takie – i w odróżnieniu od porozumień w sprawie dystrybucji zawartych wcześniej z niektórymi innymi dystrybutorami Nintendo – żadnej klauzuli zakazanej w art. 81 ust. 1 WE, zważywszy iż zezwalało CD-Contact Data na prowadzenie pasywnego eksportu.
- 36 Następnie Sąd wskazał w pkt 54 i 55 wspomnianego wyroku, że ze względu na brak bezpośredniego dowodu z dokumentów świadczącego o zawarciu porozumienia w formie pisemnej dotyczącego ograniczenia eksportu biernego należało zbadać, czy Komisja wykazała w sposób wymagany prawem udział CD-Contact Data w porozumieniu sprzecznym z art. 81 ust. 1 WE.
- 37 Wreszcie w pkt 59 zaskarżonego wyroku Sąd wyraźnie przyznał, że broniona przez skarżącą interpretacja dotycząca faksu skierowanego przez CD-Contact Data do NOE w dniu 28 października 1997 r., zgodnie z którą odesłanie do ograniczonych ilości produktów pozostających w dyspozycji CD-Contact Data należało rozumieć jako informację dotyczącą jej faktycznej niemożności prowadzenia aktywnej sprzedaży za pośrednictwem hurtownika mającego siedzibę w Belgii, nie mogła a priori zostać odrzucona.

- 38 Wynika z tego, że Sąd dokonał oceny przedstawionych przez Komisję dowodów w świetle okoliczności, iż porozumienie w sprawie dystrybucji zawarte między CD-Contact Data i Nintendo przewidywało zakaz, na pierwszy rzut oka zgodny z prawem, czynnej sprzedaży równoległej, oraz przy uwzględnieniu argumentu CD-Contact Data, iż okoliczność ta tłumaczyła treść wspomnianego faksu.
- 39 Jeżeli w pkt 69 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził jednak udział CD-Contact Data w niezgodnym z prawem porozumieniu, to stało się tak ze względu na to, iż na podstawie przeprowadzonej w pkt 60–68 zaskarżonego wyroku analizy całości korespondencji przywołanej przez Komisję doszedł on do wniosku, że Komisja udowodniła zbieżność woli między CD-Contact Data i Nintendo, której przedmiotem było ograniczenie nie tylko czynnej sprzedaży równoległej, ale ogólnie handlu równoległego.
- 40 W tej sytuacji podniesiony przez Activision Blizzard zarzut pierwszy powinien zostać oddalony jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu drugiego

Argumentacja stron

- 41 W ramach zarzutu drugiego Activision Blizzard podnosi, że Sąd przeinaczył dowody, uznając, iż dokumenty wymienione w pkt 56–68 zaskarżonego wyroku ujawniały dążenie do celu sprzecznego z prawem. Odnosi się ona w szczególności do faksów z dnia 4 września 1997 r., oraz z dnia 3 i 12 listopada tego samego roku, w których CD-Contact Data miała uskarżać się na eksport do Belgii dokonywany z naruszeniem

wyłącznych praw, które zostały jej przyznane na tym obszarze na mocy porozumienia w sprawie dystrybucji, wykorzystując informacje dotyczące cen importowanych produktów jako kartę przetargową w celu uzyskania od NOE lepszej ceny zakupu. Stwierdzenie, że omawiane dokumenty dotyczyły czegoś innego niż zgodne z prawem ograniczenie czynnej sprzedaży do obszaru przyznanego na wyłączność CD-Contact Data lub sposób, w jaki CD-Contact Data wywierała presję na swego dostawcę w celu obniżenia jej własnej ceny zakupu, byłoby sprzeczne z brzmieniem rzeczonych dokumentów.

- 42 Wnosząca odwołanie twierdzi w tym kontekście, że z faksu z dnia 3 listopada 1997 r. wynika, iż CD-Contact Data chciała zgłosić ewentualny przypadek czynnej sprzedaży na rynku belgijskim dokonanej z Niemiec.
- 43 Jeżeli chodzi o faks z dnia 12 listopada 1997 r. skierowany do Nintendo France, zdaniem wnoszącej odwołanie jego treść w żaden sposób nie wskazuje, że CD-Contact Data wywierała presję w celu ograniczenia biernego importu równoległego. W szczególności wzmianka o „importcie równoległym” miałaby oznaczać, że import ten był zgodny z prawem. Ponadto zgodnie z rozporządzeniem Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 336, s. 21), nawet utrudnianie biernej sprzedaży Nintendo France miałoby być dozwolone, zważywszy że ta ostatnia była spółką zależną dostawcy.
- 44 Według wnoszącej odwołanie faks z dnia 4 września 1997 r., przy założeniu, że może on stanowić dowód, mimo iż został wysłany przed okresem, w którym miało miejsce zarzucane jej naruszenie, nie zawiera żadnego dowodu zamiaru utrudniania biernego handlu równoległego. Przeciwnie, jej zdaniem z tego faksu wynika, że CD-Contact Data próbowała wykorzystać informacje dotyczące cen produktów importowanych jako kartę przetargową w celu uzyskania od NOE lepszej ceny zakupu.

- 45 Wnosząca odwołanie uważa, że Komisja próbuje przenieść ciężar dowodu, utrzymując, że dokumenty te nie wskazują, że ich autorzy dokonywali rozróżnienia pomiędzy sprzedażą czynną i sprzedażą bierną, tak jak gdyby do CD-Contact Data należało udowodnienie, że działała zgodnie z art. 81 WE. Tymczasem zdaniem wnoszącej odwołanie w wyroku z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji (Rec. s. 429) Trybunał wyraźnie wskazał, że w tym względzie przeniesienie ciężaru dowodu nie jest dozwolone.
- 46 Wnosząca odwołanie przypomina również, że w przeciwieństwie do wcześniejszych umów zawartych między Nintendo i innymi podmiotami, które rzeczywiście przyznały, że uczestniczyły w niezgodnym z prawem systemie, porozumienie w sprawie dystrybucji podpisane przez CD-Contact Data było zgodne z wynikami rozmów, jakie miały miejsce między Nintendo i Komisją, i zakazywało wyłącznie sprzedaży czynnej. W tej sytuacji i wobec braku dowodu świadczącego o czymś przeciwnym nie można zakładać, że CD-Contact Data interpretowała to porozumienie inaczej niż jako zakazujące czynnego oferowania produktów na terytoriach przydzielonych innym dystrybutorom i vice versa. Ponadto działania podejmowane przez CD-Contact Data były według niej zgodne z tą interpretacją. Tak więc CD-Contact Data ułatwiała bierną sprzedaż we Francji, informując jednocześnie NOE o występowaniu naruszeń zakazu sprzedaży czynnej zawartego w porozumieniu w sprawie dystrybucji.
- 47 Komisja uważa, że zarzut drugi jest niedopuszczalny, lub – tytułem ewentualnym – pozbawiony podstaw, ponieważ wnosząca odwołanie nie wskazała żadnej okoliczności świadczącej o przeinaczeniu przez Sąd oczywistego znaczenia przedstawionych dowodów.
- 48 Komisja podnosi w szczególności, że żaden z trzech dokumentów wymienionych przez wnoszącą odwołanie, to znaczy faksy z dnia 4 września 1997 r., jak również z dnia 3 i 12 listopada tego samego roku, nie zawierają dowodów, że ich autorzy dokonywali rozróżnienia pomiędzy sprzedażą czynną i sprzedażą bierną. Ponadto Sąd nie interpretował tych dokumentów w oderwaniu od ich kontekstu, lecz potraktował

dowody jako całość. Omawiana korespondencja, badana jako całość, pokazuje według Komisji, że CD-Contact Data uczestniczyła w systemie informacji mającym za zadanie informowanie o wszystkich przypadkach importu równoległego, a przez to potwierdza, że spółka ta przystąpiła do porozumienia mającego na celu ograniczenie handlu równoległego jako takiego.

- 49 Zdaniem Komisji należy uwzględnić kontekst, w jaki wpisuje się wymiana informacji ustanowiona między CD-Contact Data i Nintendo. Już przed przystąpieniem CD-Contact Data do sieci dystrybucji Nintendo ta ostatnia i niektórzy spośród jej dystrybutorów utworzyli system zmierzający do poprawy ochrony przyznanej wyłącznym dystrybutorom w celu osiągnięcia stanu całkowitej ochrony terytorialnej, którego głównym elementem był system wymiany informacji na temat handlu równoległego. Ponadto Nintendo nadal zachowywała się w ten niezgodny z prawem sposób, nawet wówczas, gdy dowiedziała się o dochodzeniu prowadzonym poprzez Komisję.

Ocena Trybunału

- 50 W ramach zarzutu drugiego wnosząca odwołanie powołuje się na przeinaczenie przez Sąd dowodów, w szczególności faksów z dnia 4 września 1997 r. oraz z dnia 3 i 12 listopada tego samego roku, wysłanych przez CD-Contact Data odpowiednio do NOE i do Nintendo France.
- 51 Na wstępie należy przypomnieć, iż z art. 225 WE i art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości wynika, że Trybunał nie jest właściwy do ustalania okoliczności faktycznych ani też zasadniczo do badania dowodów, które Sąd dopuścił na poparcie tych okoliczności. Jeśli zatem dowody te uzyskano w prawidłowy sposób przy poszanowaniu ogólnych zasad prawa i przepisów proceduralnych dotyczących ciężaru dowodu i postępowania dowodowego, wyłącznie do Sądu należy ocena, jaką

wagę powinno się nadać przedstawionym mu dowodom. Ocena ta nie stanowi wobec tego, z wyłączeniem przypadków przeinaczenia tych dowodów, kwestii prawnej, która jako taka podlega kontroli Trybunału (zob. w szczególności wyrok z dnia 18 marca 2010 r. w sprawie C-419/08 P *Trubowest Handel i Makarov przeciwko Radzie i Komisji*, Zb.Orz. s. I-2259, pkt 30, 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

52 W niniejszym przypadku wnosząca odwołanie wskazuje w sposób wystarczająco szczegółowy, że dokonana przez Sąd ocena wspomnianych faksów pozostaje w sprzeczności z treścią tych dokumentów. W tej sytuacji, wbrew twierdzeniu Komisji, zarzut drugi jest dopuszczalny.

53 Co się tyczy zasadności tego zarzutu, należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przeinaczenie musi w oczywisty sposób wynikać z akt sprawy, bez konieczności dokonywania nowej oceny faktów i dowodów (zob. wyrok z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P *General Motors przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-3137, pkt 54; ww. wyrok w sprawie *Trubowest Handel i Makarov przeciwko Radzie i Komisji*, pkt 32; wyrok z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-399/08 *Komisja przeciwko Deutsche Post*, Zb.Orz. s. I-7831, pkt 64).

54 Jednakże, choć dopuszczalne byłoby interpretowanie omawianych faksów w sposób zaproponowany przez wnoszącą odwołanie, należy jednak wskazać, że sugerowana przez nią interpretacja nie jest jedyną, jaką można nadać brzmieniu tych faksów, i że ich odmienna ocena przez Sąd nie wskazuje na żadne przeinaczenie ich treści. W szczególności argumentacja przedstawiona przez wnoszącą odwołanie na poparcie zarzutu drugiego nie wykazała żadnej faktycznej nieprawidłowości w sposobie interpretowania tych faksów przez Sąd.

- 55 W tym względzie należy w szczególności wskazać, że w przeciwieństwie do tego, co wydaje się sugerować wnosząca odwołanie, w żadnym wypadku z faksu z dnia 3 listopada 1997 r. nie wynika w sposób oczywisty, że poprzez ten faks CD-Contact Data chciała jedynie zgłosić przypadek czynnej sprzedaży dokonywanej przez innego dystrybutora Nintendo z naruszeniem porozumienia w sprawie dystrybucji.
- 56 Jeżeli chodzi o fakсы z dnia 4 września i 12 listopada 1997 r., wnosząca odwołanie kwestionuje w istocie ich znaczenie dowodowe, utrzymując, iż nie wynika z nich w sposób wystarczająco jasny, że ich przedmiot był niezgodny z prawem. Nie zdołała jednak wykazać, że znaczenie przypisane tym faksom przez Sąd pozostawało w oczywistej sprzeczności z ich treścią.
- 57 W tym kontekście należy przypomnieć, że kontrola dokonywana przez Trybunał w celu oceny niniejszego zarzutu, opartego na przeinaczeniu wspomnianych faksów, ogranicza się do sprawdzenia, czy Sąd, stwierdzając na ich podstawie uczestnictwo CD-Contact Data w niezgodnym z prawem porozumieniu zmierzającym do zmniejszenia handlu równoległego w ogólności, nie przekroczył granic rozsądnej oceny tych faksów. W niniejszym przypadku do Trybunału należy zatem nie niezależna ocena tego, czy Komisja wykazała w sposób wymagany prawem takie uczestnictwo i w ten sposób wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku dowiedzenia istnienia naruszenia zasad prawa konkurencji, lecz stwierdzenie, czy uznając, iż tak właśnie było, Sąd dokonał interpretacji tych faksów oczywiście sprzecznej z ich brzmieniem, co nie miało miejsca.
- 58 Z powyższego wynika, że zarzut drugi powinien zostać oddalony jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu trzeciego

Argumentacja stron

- ⁵⁹ W ramach zarzutu trzeciego Activision Blizzard podnosi, że nawet gdyby Trybunał miał uznać, że znaczenie dokumentów, o których mowa w pkt 56–68 zaskarżonego wyroku, wykraczało poza zgodne z prawem zmniejszenie czynnego handlu, Sąd popełnił oczywisty błąd w ocenie, stwierdzając, że dokumenty te stanowiły wystarczający dowód na istnienie porozumienia, w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE, zawartego między CD-Contact Data i NOE. Jej zdaniem z orzecznictwa Sądu i Trybunału wynika bowiem, że takie porozumienie wymaga, po pierwsze, jednostronnej polityki przyjętej przez NOE mającej cel antykonkurencyjny, która przybrałaby formę skierowanego do CD-Contact Data dorozumianego lub wyraźnego zaproszenia do wspólnego dążenia do takiego celu, a po drugie, co najmniej dorozumianej akceptacji ze strony CD-Contact Data. Tymczasem według wnoszącej odwołanie w zaskarżonym wyroku Sąd błędnie zastosował te kryteria lub co najmniej naruszył ciążący na nim w tym względzie obowiązek uzasadnienia.
- ⁶⁰ Jeżeli chodzi o pierwsze przywołane kryterium, wnosząca odwołanie utrzymuje, że swój wniosek, zgodnie z którym Nintendo jednostronnie przyjęła politykę zmierzającą do narzucenia CD-Contact Data obowiązku utrudniania sprzedaży równoległej, Sąd oparł na prostym fakcie, iż Nintendo rozwinęła w trakcie 1991 r. system wymiany informacji z zamiarem kontrolowania biernego importu równoległego. Wnosząca odwołanie podnosi w szczególności, że Sąd nie wyjaśnił, w jaki sposób Nintendo narzuciła CD-Contact Data tę niezgodną z prawem politykę, zapraszając ją do wzięcia w niej udziału.
- ⁶¹ Ponadto Sąd nie zbadał istotnych kwestii, takich jak brak jasnych dowodów dotyczących narzucenia tej polityki CD-Contact Data przez Nintendo, brak systemu nadzoru

grzywien nakładanych na CD-Contact Data, różnica w brzmieniu porozumienia w sprawie dystrybucji zawartego między Nintendo i CD-Contact Data i wcześniejszych porozumień zawartych z innymi dystrybutorami, i wreszcie okoliczność, że stosunki między Nintendo i jej wyłącznymi dystrybutorami już od dwóch lat były bezpośrednio nadzorowane przez Komisję, kiedy CD-Contact Data została dystrybutorem Nintendo. Te czynniki czyniły wysoce nieprawdopodobnym fakt, że Nintendo miałyby zaprosić CD-Contact Data do udziału w niezgodnym z prawem systemie wymiany informacji i że stosowałyby ten system w taki sam sposób, w jaki czyniła to w swoich stosunkach z innymi dystrybutorami.

62 Co się tyczy drugiego przywołanego kryterium, Activision Blizzard uważa, iż Sąd nie ustalił w sposób prawidłowy, że CD-Contact Data przystąpiła do polityki przyjętej jednostronnie przez Nintendo.

63 Wnosząca odwołanie twierdzi w szczególności, że Sąd błędnie uznał w pkt 67 zaskarżonego wyroku, iż okoliczność, że CD-Contact Data uczestniczyła w rzeczywistości w biernym handlu równoległym, eksportując produkty przeznaczone dla klientów znajdujących się poza Belgią i Luksemburgiem, nie podważa istnienia zbieżności woli. Opierając się w tym względzie na orzecznictwie dotyczącym porozumień horyzontalnych, to znaczy na wyroku z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie T-62/02 Union Pigments przeciwko Komisji (Zb.Orz. s. II-5057), Sąd pominął fakt, iż z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w przypadku porozumień wertykalnych taki eksport może podważyć przystąpienie przez dystrybutora do niezgodnej z prawem polityki dostawcy zmierzającej do utrudniania handlu równoległego.

64 Wnosząca odwołanie podnosi ponadto, że czynniki stanowiące wystarczające dowody na istnienie porozumienia horyzontalnego nie we wszystkich okolicznościach mogą być uznane za stanowiące również wystarczające dowody na uczestnictwo przedsiębiorstwa w porozumieniu wertykalnym, w szczególności kiedy zbieżność

woli miałyby być oparta na dorozumianym przystąpieniu do jednostronnie przyjętej polityki.

⁶⁵ Zdaniem wnoszącej odwołanie, po pierwsze, odwrotnie niż ma to miejsce w przypadku kontaktów między konkurentami, kontakty między dostawcą i dystrybutorami dotyczące praktyk handlowych według wnoszącej odwołanie są rzeczą normalną, a nawet konieczną, szczególnie w ramach systemów dystrybucji wyłącznej; po drugie, w stosunkach wertykalnych porozumienia zmierzające do zmniejszenia konkurencji niekoniecznie są zawierane w interesie dystrybutora; po trzecie, inaczej niż w stosunkach między konkurentami, w stosunku wertykalnym dystrybutorzy są uzależnieni od dostaw swojego dostawcy i w konsekwencji zajmują wobec niego słabszą pozycję, co sprawia, że jest im trudniej otwarcie odżegnać się od polityki przyjętej przez dostawcę.

⁶⁶ W tej sytuacji okoliczność, że dystrybutor nie odżegna się otwarcie od polityki prowadzonej przez swojego dostawcę, nie powinna być zbyt szybko uważana za przystąpienie przez niego do porozumienia, w szczególności jeżeli można udowodnić, że dystrybutor ten w praktyce nie działał zgodnie z wolą wspomnianego dostawcy.

⁶⁷ Komisja uważa, że ani w traktacie WE ani w orzecznictwie nie ma niczego, co by potwierdzało argument, zgodne z którym w sprawach dotyczących porozumień wertykalnych konieczne byłoby zachowanie, w celu ustalenia zbieżności woli, standardu dowodu innego niż jest wymagany w sprawach dotyczących porozumień horyzontalnych. Rozróżnienie pomiędzy porozumieniami horyzontalnymi i wertykalnymi jest istotne przy ocenie ograniczającego wpływu na konkurencję, ale nie ma znaczenia dla określenia, co stanowi zbieżność woli.

- 68 Zdaniem Komisji żaden z trzech powodów podanych przez wnoszącą odwołanie w celu uzasadnienia, że Sąd powinien był dokonać zaproponowanego przez nią rozróżnienia, nie jest przekonujący. Po pierwsze, Sąd stwierdził istnienie porozumienia nie z powodu kontaktów utrzymywanych przez CD-Contact Data i Nintendo, tylko dlatego że z dokumentów, o których mowa w pkt 56–66 zaskarżonego wyroku, wynika zbieżność woli zmierzająca do ograniczenia handlu równoległego. Po drugie, antykonkurencyjne porozumienia wertykalne ograniczające handel równoległy mogłyby, podobnie jak antykonkurencyjne porozumienia horyzontalne, przynosić korzyść uczestnikom tych porozumień, nawet jeżeli wszyscy ci uczestnicy ich nie przestrzegają. Po trzecie, według Komisji trudno zrozumieć, dlaczego w ramach stosunku wertykalnego odżegnanie się od antykonkurencyjnego zachowania miałoby być trudniejsze niż w ramach stosunku horyzontalnego.
- 69 Na tej podstawie Komisja wnioskuje, że Sąd nie naruszył prawa i uzasadnił należyście wyrok, stwierdzając, że Komisja wykazała w sposób wymagany prawem istnienie zbieżności woli między CD-Contact Data a Nintendo w celu ograniczenia handlu równoległego. Co więcej, uważa ona, że wnosząca odwołanie przedstawia argumentację wymagającą dokonania przez Trybunał ponownej oceny ustaleń faktycznych, która to argumentacja jest niedopuszczalna.

Ocena Trybunału

- 70 W ramach zarzutu trzeciego Activision Blizzard podnosi, tytułem głównym, że Sąd popełnił oczywisty błąd w ocenie, stwierdzając, że dokumenty przywołane przez Komisję stanowiły wystarczający dowód na istnienie pomiędzy CD-Contact Data i Nintendo porozumienia niezgodnego z art. 81 ust. 1 WE. W szczególności zarzuca ona Sądowi, że w odniesieniu do rozpatrywanego stosunku wertykalnego nie zastosował on we właściwy sposób orzecznictwa, zgodnie z którym zawarcie takiego porozumienia wymaga, po pierwsze, złożenia przez jedną ze stron dorozumianego lub

wyraźnego zaproszenia do wspólnego dążenia do antykonkurencyjnego celu i po drugiej, akceptacji, co najmniej dorozumianej, przez drugą stronę. Tytułem ewentualnym podnosi ona, że Sąd nie uzasadnił należycie zaskarżonego wyroku.

- ⁷¹ Tytułem wstępu należy stwierdzić, że wbrew temu, co zdaje się sugerować wnosząca odwołanie, standard dowodów wymagany w celu wykazania istnienia antykonkurencyjnego porozumienia w ramach stosunku wertykalnego nie jest co do zasady wyższy niż ten wymagany w ramach stosunku horyzontalnego.
- ⁷² Oczywiście prawdą jest, że elementy, które mogłyby w konkretnym przypadku umożliwić stwierdzenie istnienia antykonkurencyjnego porozumienia w ramach stosunku horyzontalnego, mogą okazać się niewłaściwe, aby wykazać istnienie takiego porozumienia w ramach stosunku wertykalnego pomiędzy producentem i dystrybutorem, zważywszy, że w ramach takiego stosunku wymiana pewnych informacji jest uzasadniona, niemniej jednak istnienie sprzecznego z prawem porozumienia należy oceniać w świetle całości istotnych czynników oraz w kontekście prawnym i gospodarczym właściwym dla danego przypadku. Zagadnienie, czy dany dowód umożliwia wykazanie, że zostało zawarte porozumienie niezgodne z art. 81 ust. 1 WE, czy też tego nie umożliwia, nie może zatem zostać rozstrzygnięte w sposób abstrakcyjny, w zależności od tego, czy chodzi o stosunek wertykalny, czy horyzontalny, w oderwaniu tego elementu od kontekstu i innych czynników właściwych dla danej sprawy.
- ⁷³ W niniejszym przypadku w szczególności z pkt 55 zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd zbadał korespondencję, na której oparta jest zaskarżona decyzja, aby ustalić, czy dowodzi ona istnienia zbieżności woli między CD-Contact Data i Nintendo w kwestii ograniczenia handlu równoległego. Na podstawie oceny całości tej korespondencji i kontekstu, w jaki była ona wpisana, Sąd doszedł do wniosku, że zbieżność woli rzeczywiście istniała.

- 74 Analiza argumentów przywołanych przez wnoszącą odwołanie na poparcie zarzutu trzeciego nie wykazuje żadnego naruszenia prawa przy dokonywaniu tej oceny.
- 75 Po pierwsze, jeżeli chodzi o ocenę, czy Nintendo wyraźnie lub w sposób dorozumiany zaprosiła CD-Contact Data do współpracy w celu utrudnienia handlu równoległego, należy stwierdzić, że Sąd oparł się w tym względzie, wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie, nie tylko na okoliczności, że w latach dziewięćdziesiątych Nintendo rozwinęła system wymiany informacji służący ograniczeniu handlu równoległego, lecz przede wszystkim na fakcie, iż korespondencja między NOE, Nintendo France i CD-Contact Data wykazała, że ta ostatnia spółka włączyła się do tego systemu, co niewątpliwie wymagało zaproszenia jej do tego przez Nintendo.
- 76 Nieskuteczny jest również stawiany przez wnoszącą odwołanie zarzut, że Sąd pominął istotne czynniki przy dokonywaniu oceny istnienia takiego zaproszenia.
- 77 Przede wszystkim Trybunał stwierdził już, że nie we wszystkich przypadkach kontrola istnienia systemu nadzoru i kar nie jest konieczna, aby porozumienie niezgodne z art. 81 ust. 1 WE zostało uznane za zawarte (zob. podobnie między innymi wyrok z dnia 6 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-2/01 P i C-3/01 P BAI i Komisja przeciwko Bajer, Rec. s. I-23, pkt 84).
- 78 Ponadto z pkt 52 zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd wziął po uwagę okoliczność, że inaczej niż w przypadku porozumień w sprawie wyłączności zawartych wcześniej z innymi dystrybutorami, porozumienie w sprawie dystrybucji zawarte z CD-Contact Data nie zawierało zakazanej klauzuli.

79 Wreszcie w zakresie w jakim wnosząca odwołanie utrzymuje, że korespondencja zbadana przez Sąd nie stanowi wystarczająco jasnego dowodu i że brak systemu nadzoru, różnica między porozumieniem w sprawie dystrybucji z CD-Contact Data i porozumieniami zawartymi wcześniej, jak również nadzór Komisji nad stosunkami między Nintendo i jej dystrybutorami sprawowany od roku 1995 r. czynią wysoce nieprawdopodobną okoliczność, iż Nintendo miałyby zaprosić CD-Contact Data do udziału w sprzecznym z prawem systemie wymiany informacji, wystarczy stwierdzić, że poprzez taką argumentację wnosząca odwołanie ogranicza się do żądania od Trybunału, aby ocenę dokonaną przez Sąd zastąpił swoją własną oceną, i że wobec tego, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 51 niniejszego wyroku, argumentacja ta jest niedopuszczalna.

80 Po drugie, jeżeli chodzi o ocenę, czy CD-Contact Data zaakceptowała co najmniej w sposób dorozumiany zaproszenie ze strony Nintendo do udziału w porozumieniu zmierzającym do ograniczenia handlu równoległego, należy przede wszystkim wskazać, że w szczególności z pkt 59–66 zaskarżonego wyroku wynika, że wbrew temu co zdaje się sugerować wnosząca odwołanie, Sąd oparł wniosek o istnieniu takiej akceptacji nie na braku sprzeciwu CD-Contact Data wobec antykonkurencyjnej polityki Nintendo, lecz na korespondencji przywołanej przez Komisję, a w szczególności na tym, że faksy z dnia 4 września 1997 r., jak również z dnia 3 i 12 listopada tego samego roku, wysłane przez CD-Contact Data odpowiednio do NOE i do Nintendo France, miały na celu poinformowanie o imporcie równoległym dokonanym w Belgii, na obszarze przydzielonym CD-Contact Data.

81 Następnie należy stwierdzić, że Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 67 zaskarżonego wyroku, że okoliczność, iż CD-Contact Data w rzeczywistości uczestniczyła w biernym handlu równoległym, eksportując produkty dla klientów znajdujących się poza Belgią i Luksemburgiem, nie przeczy istnieniu zbieżności woli.

- 82 Choć bowiem okoliczność ta stanowi niewątpliwie jeden z czynników, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie ewentualnej akceptacji przez CD-Contact Data zaproszenia ze strony Nintendo, niemniej jednak sama w sobie nie jest ona rozstrzygająca i nie może z miejsca wykluczyć istnienia takiej akceptacji. Wbrew temu co twierdzi wnosząca odwołanie, wyłączny dystrybutor może mieć interes nie tylko w porozumieniu się z producentem, aby ograniczyć handel równoległy w celu lepszej ochrony własnego obszaru dystrybucji, lecz również w potajemnym dokonywaniu sprzedaży niezgodnych z tym porozumieniem, aby próbować wykorzystać to porozumienie dla swojej wyłącznej korzyści. Wobec tego bez naruszenia prawa Sąd mógł stwierdzić, iż z oceny całości wszystkich istotnych czynników, a w szczególności korespondencji przywołanej przez Komisję, interpretowanej w szczególnym kontekście niniejszej sprawy, wynika, że CD-Contact Data rzeczywiście przyjęła zaproszenie ze strony Nintendo do współpracy w celu ograniczenia handlu równoległego.
- 83 Wreszcie jeżeli chodzi o argument wnoszącej odwołanie, zgodnie z którym Sąd, ze względu na niejasny charakter tej korespondencji i okoliczność, iż CD-Contact Data dokonała znacznego eksportu, powinien był dojść do wniosku, że przystąpienie CD-Contact Data do antykonkurencyjnej polityki Nintendo nie zostało wykazane, wystarczy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 51 niniejszego wyroku argument ten jest niedopuszczalny, ponieważ wymaga od Trybunału zastąpienia własną oceną oceny dokonanej przez Sąd.
- 84 Co do niewystarczającego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podnoszonego przez wnoszącą odwołanie tytułem ewentualnym, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem spoczywający na Sądzie obowiązek uzasadnienia nie wymaga, by Sąd przedstawił wywód, w którym wyczerpująco rozpatrzyłby każdy z argumentów wysuniętych przez strony postępowania z osobna. Przedstawione przez Sąd uzasadnienie może zatem być dorozumiane, pod warunkiem że pozwala zainteresowanym zapoznać się z motywami decyzji Sądu i zapewnia Trybunałowi wystarczający materiał do sprawowania kontroli (zob. w szczególności wyroki: z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie C-266/06 P Evonik Degussa przeciwko Komisji i Radzie, pkt 103;

a także z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie C-583/08 P Logos przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4469, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁸⁵ Tymczasem z wcześniejszych rozważań wynika, że zaskarżony wyrok został uzasadniony w sposób wystarczający, aby po pierwsze, umożliwić Trybunałowi dokonanie kontroli jego zgodności z prawem, a po drugie pozwolić wnoszącej odwołanie poznać powody, które doprowadziły Sąd do wniosku, że uczestniczyła ona w porozumieniu mającym na celu ograniczenie handlu równoległego.

⁸⁶ Należy zatem oddalić zarzut trzeci odwołania jako w części niedopuszczalny i w części bezzasadny.

⁸⁷ Ponieważ nie można uwzględnić żadnego z trzech zarzutów podniesionych przez wnoszącą odwołanie na jego poparcie, odwołanie należy w całości oddalić.

W przedmiocie kosztów

⁸⁸ Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Activision Blizzard kosztami postępowania, a ta ostatnia przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) Activision Blizzard Germany GmbH zostaje obciążona kosztami postępowania.

Podpisy