

SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (osmi senat)

z dne 30. aprila 2009*

V zadevi T-13/03,

Nintendo Co., Ltd, s sedežem v Kjotu (Japonska),

Nintendo of Europe GmbH, s sedežem v Grossostheimu (Nemčija),

ki ju zastopajo I. Forrester, QC, J. Pheasant, M. Powell, C. Kennedy-Loest, solicitors, in
J. Killick, barrister,

tožeči stranki,

* Jezik postopka: angleščina.

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki sta jo sprva zastopala O. Beynet in A. Whelan, nato X. Lewis in O. Beynet, zastopniki,

tožena stranka,

zaradi predloga za odpravo oziroma zmanjšanje globe, ki je bila tožečima strankama naložena s členom 3, prva alineja, Odločbe Komisije 2003/675/ES z dne 30. oktobra 2002 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution in COMP/36.321 Omega – Nintendo) (UL 2003, L 255, str. 33),

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (osmi senat),

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

sodna tajnica: C. Kantza, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 19. maja 2008

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1. *Obravnavana podjetja*

- 1 Prvotožeča stranka, Nintendo Co., Ltd (v nadaljevanju: NCL ali Nintendo), družba, ki kotira na borzi, s sedežem v Kjotu (Japonska), je vodilna družba skupine družb Nintendo, ki so specializirane za proizvodnjo in distribucijo konzol za videoigre in igralnih kartic, namenjenih za uporabo v teh konzolah.
- 2 Dejavnosti družbe Nintendo v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) na nekaterih ozemljih vodijo hčerinske družbe v njeni stoddotni lasti, glavna hčerinska družba pa je Nintendo of Europe GmbH (v nadaljevanju: NOE ali Nintendo), drugotožeča stranka. Ob nastanku dejstev je družba NOE usklajevala nekatere tržne dejavnosti družbe Nintendo v Evropi in je bila njen izključni distributer za Nemčijo.
- 3 Na drugih prodajnih ozemljih je družba Nintendo določila neodvisne izključne distributerje. Tako je družba The Games Ltd, poslovna enota družbe John Menzies Distribution Ltd, ki je hčerinska družba v stoddotni lasti družbe John Menzies plc, avgusta 1995 postala izključni distributer družbe Nintendo za Združeno kraljestvo in Irsko, in to ostala vsaj do 31. decembra 1997.

2. Upravni postopek

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

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

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

- 5 Na podlagi svojih predhodnih ugotovitev je Komisija septembra 1995 začela dodatno preiskavo posebej glede distribucijskega sistema družbe Nintendo (zadeva IV/35.706 PO Nintendo Distribution).
- 6 Med to preiskavo je Komisija 9. oktobra 1995 na družbo Nintendo naslovila zahtevo za posredovanje informacij. Zastopniki družbe Nintendo in Komisija so se večkrat sestali glede distribucijske politike prve. Družba Nintendo je poleg tega predložila več različic sporazumov, ki jih je sklenila z nekaterimi svojimi distributerji.

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

- 7 Omega Electro, družba, ki deluje na področju uvoza in prodaje elektronskih iger, je 26. novembra 1996 na podlagi člena 3(2)(b) Uredbe št. 17 vložila pritožbo predvsem glede distribucije igralnih kartic in konzol Nintendo, zlasti ker naj bi družba Nintendo na Nizozemskem ovirala vzporedno trgovino in uporabljala sistem vnaprej določenih cen za nadaljnjo prodajo. Na podlagi te pritožbe je Komisija razširila svojo preiskavo (zadeva IV/36.321 Omega – Nintendo). Družbama Nintendo in John Menzies je 7. marca 1997 poslala zahtevo za posredovanje informacij. V svojem odgovoru z dne 16. maja 1997 je družba Nintendo priznala, da nekateri njeni sporazumi o distribuciji in nekateri splošni pogoji vsebujejo omejitve vzporedne trgovine znotraj EGP. Komisija je oktobra 1997 na družbo John Menzies naslovila novo zahtevo za posredovanje informacij, na katero je slednja odgovorila 1. decembra 1997 in posredovala nekatere informacije o spornem omejevalnem sporazumu.
- 8 Z dopisom z dne 23. decembra 1997 je družba Nintendo Komisiji sporočila, da se zaveda „resne težave v zvezi z vzporedno trgovino znotraj Skupnosti“, in izrazila željo po sodelovanju s Komisijo.
- 9 Družba John Menzies je 13. januarja 1998 poslala dodatne informacije. Družba Nintendo je 21. januarja, 1. aprila in 15. maja 1998 Komisiji predložila stotine dokumentov. Komisija in zastopniki družbe Nintendo so 15. decembra 1998 imeli sestanek, na katerem je bilo poudarjeno vprašanje morebitnega izplačila nadomestil tretjim osebam, ki so bile oškodovane zaradi spornega omejevalnega sporazuma.
- 10 Poleg tega je družba Nintendo po priznanju sprejela ukrepe za zagotavljanje spoštovanja prava Skupnosti v prihodnje in ponudila finančna nadomestila tretjim, ki jim je s svojim ravnanjem povzročila finančno škodo.

- 11 Komisija je 26. aprila 2000 družbi Nintendo in drugim zadevnim podjetjem poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah zaradi kršitve člena 81(1) ES in člena 53(1) Sporazuma o EGP (v nadaljevanju: Sporazum EGP). Družba Nintendo in druga zadevna podjetja so v odgovor na očitke Komisije poslali pisne pripombe, v katerih je družba Nintendo in več omenjenih podjetij predlagalo uporabo obvestila Komisije z dne 18. julija 1996 o nenalaganju ali zmanjšanju glob v zadevah v zvezi z omejevalnimi sporazumi (UL C 207, str. 4, v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi). Nobena stranka ni zahtevala formalnega zaslišanja. Družba Nintendo ni izpodbijala dejanskega stanja, ki ga je Komisija predstavila v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 12 Kar zadeva posebej tožeči stranki, je bil odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah Komisiji poslan 7. julija 2000.

3. Sporna odločba

- 13 Komisija je 30. oktobra 2002 sprejela Odločbo 2003/675/ES v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution in COMP/36.321 Omega – Nintendo) (UL 2003, L 255, str. 33, v nadaljevanju: Odločba). Odločba je bila družbama NOE in NCL vročena 8. oziroma 11. novembra 2002.

14 Odločba vsebuje zlasti naslednje določbe:

„Člen 1

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

- [družbi NCL in NOE] od januarja 1991 do konca decembra 1997,

[...]

Člen 3

Za kaznovanje kršitve, ki so jo storila podjetja iz člena 1, se naložijo te globe:

- [družbama NCL in NOE], ki sta skupno in solidarno odgovorni, globa 149,128 milijona EUR,

[...]“

- 15 Komisija je za izračun zneska glob v Odločbi uporabila metodo, predstavljeno v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) [PJ] (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice). Vendar se je odločila, da zaradi vertikalne narave kršitve ne bo upoštevala obvestila o ugodni obravnavi.
- 16 Prvič, Komisija je določila osnovni znesek glob na podlagi teže in trajanja kršitve.
- 17 V zvezi s tem je Komisija najprej menila, da je bila kršitev zadevnih podjetij zelo resna, upoštevajoč naravo kršitve, njene dejanske učinke na trg in velikost upoštevnege geografskega trga.
- 18 Dalje, Komisija je menila, da je treba – glede na to, da se zadevna kršitev, ki je samo ena in trajna, nanaša na več podjetij zelo različnih velikosti – zadevna podjetja obravnavati različno, da bi se upoštevala specifična teža vsakega od njih in torej dejanski učinek njihovega ravnanja na konkurenco. V ta namen so bila obravnavana podjetja razdeljena v tri kategorije na podlagi sorazmerne pomembnosti vsakega od njih v razmerju do družbe Nintendo kot distributerja zadevnih proizvodov v EGP. Primerjava je bila opravljena ob upoštevanju deleža vsakega podjetja glede na celotno količino igralnih konzol in kartic Nintendo, ki so bile nabavljene za distribucijo v EGP v letu 1997, zadnjem letu, v katerem je bila storjena kršitev. Na tej podlagi je bila družba Nintendo edina uvrščena v prvo kategorijo, medtem ko je bila družba John Menzies edina uvrščena v drugo. Za ti podjetji je Komisija na podlagi teže kršitve predhodno določila izhodiščni znesek 23 milijonov EUR za družbo Nintendo in 8 milijonov EUR za družbo John Menzies. Glede drugih obravnavanih podjetij je bil določen predhodni izhodiščni znesek 1 milijon EUR.
- 19 Poleg tega je Komisija, zato da bi bil učinek globe dovolj odvrčalen in da bi se upoštevala velikost in vsa sredstva družb Nintendo, John Menzies in Itochu Corp., te

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

- 20 Zaradi trajanja kršitev vsakega od podjetij je bil izhodiščni znesek povečan za 10 % na leto, kar je povzročilo 65-odstotno povečanje za družbo Nintendo in 20-odstotno povečanje za družbo John Menzies.
- 21 Komisija je torej določila osnovni znesek globe, ki se naloži družbi Nintendo, na 113,85 milijona EUR.
- 22 Drugič, zaradi obteževalnih okoliščin je bil osnovni znesek globe, naložene družbi Nintendo, prvič povečan za 50 %, ker je bilo to podjetje vodja in pobudnik kršitve, in drugič za 25 %, ker je po prvih preiskovalnih dejanjih Komisije junija 1995 kršitev nadaljevalo. Osnovni znesek globe, ki je bila naložena družbi John Menzies, je bil povečan za 20 %, kar ustreza 10-odstotnemu povečanju zaradi nadaljevanja kršitve po začetku preiskave Komisije in 10-odstotnemu povečanju zaradi zavračanja sodelovanja s Komisijo.
- 23 Tretjič, v okviru presoje olajševalnih okoliščin je Komisija najprej menila, da je upravičeno zmanjšati globo, ki je bila naložena enemu od zadevnih podjetij, in sicer družbi Concentra – Produtos para crianças, SA (v nadaljevanju: Concentra), izključnemu distributerju družbe Nintendo za Portugalsko, zaradi njegove izključno pasivne vloge med večino obravnavanega obdobja. Nato je družbi Nintendo priznala zmanjšanje za 300.000 EUR zaradi upoštevanja finančnih nadomestil, ki jih je to

podjetje ponudilo tretjim, ki so bili oškodovani zaradi spornega omejevalnega sporazuma in so bili opredeljeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah. Nazadnje je bilo priznано 40-odstotno oziroma 25-odstotno zmanjšanje družbama John Menzies in Nintendo, ker se je upoštevalo njuno dejansko sodelovanje s Komisijo. Preostalim podjetjem pa ni bila priznana nobena olajševalna okoliščina.

Postopek in predlogi strank

- 24 Tožeči stranki sta 16. januarja 2003 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložili to tožbo.
- 25 Sodišče prve stopnje (osmi senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek.
- 26 Z dopisom z dne 7. maja 2008 sta tožeči stranki sporočili, da se odpovedujeta tožbenemu razlogu v zvezi z napačnim povečanjem globe za prvo leto kršitve.
- 27 Stranke so na obravnavi 19. maja 2008 podale ustne navedbe in odgovore na vprašanja Sodišča prve stopnje. Ob tem je Komisija izjavila, da nima pripomb na zgoraj navedeno odpoved.

28 Med to obravnavo sta tožeči stranki članom Sodišča prve stopnje in toženi stranki razdelili popravljeno različico priloge k dupliki. S to prilogo je Komisija hotela pojasniti sodelovanje zadevnih podjetij pri njeni preiskavi. Po zaslišanju strank je Sodišče prve stopnje odločilo, da se ta dokument vloži v spis, in Komisiji določilo rok za podajo stališč v zvezi z navedenim dokumentom. Po podaji teh stališč je bil ustni postopek končan.

29 Tožeči stranki Sodišču prve stopnje predlagata, naj:

- razglasi ničnost člena 3 Odločbe v delu, v katerem jima je naložena globa;
- v okviru svoje neomejene pristojnosti globo odpravi ali njen znesek ustrezno zmanjša;
- sprejme katerikoli drug ustrezen ukrep;
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

30 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

- tožbo v celoti zavrne;

- tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

Pravo

- 31 Tožeči stranki v utemeljitev tožbe zatrjujeta, da je Komisija kršila bistvena pravila postopka, Pogodbo ES ter pravila o njeni uporabi, ker jima je naložila globo skoraj 150 milijonov EUR, kar je bila ob sprejetju Odločbe najvišja globa, naložena za vertikalno kršitev, in četrta najvišja globa, naložena posamezni družbi za samo eno kršitev. Po mnenju tožečih strank je globa nezakonita zaradi očitno nesorazmerne višine in napak, ki so bile storjene v vsaki fazi njenega izračuna.
- 32 Trditve tožečih strank, ki so tako vse v zvezi z določitvijo zneska globe, se nanašajo, prvič, na težo kršitve, drugič, na uporabo množitelja zaradi odvracanja, tretjič, na trajanje kršitve, četrto, na povečanje globe zaradi obteževalnih okoliščin, in petič, na obstoj olajševalnih okoliščin.
- 33 Pred obravnavanjem tožbenih razlogov tožečih strank je treba spomniti, da je iz uvodnih izjav od 366 do 464 Odločbe razvidno, da je Komisija naložila globe za ugotovljene kršitve člena 81(1) ES in člena 53(1) Sporazuma EGP na podlagi člena 15(2) Uredbe št. 17 in da je Komisija – kot je izrecno potrdila – pri določitvi zneskov glob uporabila metodo, ki jo določajo Smernice.

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

1. Določitev predhodnega izhodiščnega zneska globe, naložene tožečima strankama

Trditve strank

35 Tožeči stranki očitata Komisiji, da je na podlagi teže kršitve izhodiščni znesek globe določila na 23 milijonov EUR, in v zvezi s tem navajata dva tožbena razloga, in sicer očitno napako pri presoji in nezadostno obrazložitev.

36 Tožeči stranki Komisiji očitata, primarno, da je določila znesek globe na podlagi teže kršitve ob upoštevanju „delež[a] vsakega podjetja glede na celotno število igralnih konzol in kartic Nintendo, ki so bile nabavljene za distribucijo v EGP“. Upoštevanje tega dejavnika, ki naj bi bilo brez precedensa, naj bi bilo arbitrarno in neprimerno. Prvič, po pristopu Komisije naj bi bil navedeni znesek večji, če bi se družba Nintendo odločila, da bo svoje proizvode distribuirala prek hčerinskih družb, ki jih ima v stoddostni lasti, in manjši, če bi se odločila, da bo jih bo distribuirala prek neodvisnih distributerjev, medtem ko naj ne bi bilo nobene logične povezave med relativno in absolutno krivdo nekega podjetja, ki je storilo kršitev, in ustrojem, ki ga je izbralo za distribucijo izdelkov. Drugič, ta pristop naj ne bi v ničemer upošteval konkurence med blagovnimi znamkami in konkurence znotraj ene blagovne znamke. Tožeči stranki v zvezi s tem opozarjata, da je za dobavo konzol in kartic za videoigre značilna velika konkurenca med blagovnimi

znamkami. Nazadnje, položaj družbe Nintendo kot proizvajalca naj bi bil dvojno upoštevan, saj naj bi bil ta položaj upoštevan tudi v okviru obteževalnih okoliščin (uvodna izjava 229 Odločbe).

- 37 Podrejeno tožeči stranki trdita, da Komisija ni obrazložila – oziroma vsaj ne dovolj – uporabljene metodologije in zneska, ki ga je tako dobila. Menita, da pojasnila Komisije iz odgovora na tožbo niso nič bolj zadovoljiva, ker so zmotna in v nasprotju tako z razlogovanjem v Odločbi kot s Smernicami.
- 38 V zvezi s tem tožeči stranki menita, prvič, da je Komisija s tem, da v odgovoru na tožbo trdi, da izhodiščni znesek 23 milijonov EUR odraža samo en vidik teže kršitve, in sicer razmerja med hčerinskimi družbami, ki so distributerji družbe Nintendo, in kupci, medtem ko množitelj upošteva drugi vidik, in sicer vlogo tožečih strank kot proizvajalk in dobaviteljic svojim neodvisnim distributerjem, odstopila od razlogovanja, ki mu je sledila v Odločbi. Po zadnji množitelj odraža le potrebo po odvrčanju podjetij od kršitev, medtem ko je bil znesek 23 milijonov naložen zaradi teže kršitve.
- 39 Vsekakor naj bi bilo utemeljevanje Komisije v odgovoru na tožbo napačno. Iz te vloge naj bi bilo razvidno, da znesek, ki je bil naložen za en vidik kršitve, temelji na znesku, ki je bil naložen za drug vidik, čeprav bi lahko bila zaradi teže kršitve ob upoštevanju vseh dejstev izračunana dva ločena zneska za vsakega od teh vidikov.
- 40 Drugič, Komisija naj bi odstopila tudi od lastnih Smernic, ker je zaradi odvrčanja uporabila koeficient, zato da bi prilagodila ponderiranje začetnih zneskov, določenih na podlagi teže kršitve, čeprav naj bi Smernice jasno razlikovale med uporabo ponderiranja zaradi upoštevanja dejanskega vpliva kršitve vsakega podjetja na konkurenco v zadevah,

v katerih je vpletenih več udeležencev, in med prilagoditvijo zneska, določenega na podlagi teže kršitve, zaradi zagotavljanja zadostnega odvrčalnega učinka.

- 41 Tretjič, tožeči stranki v odgovor na trditev Komisije, da jima je bilo priznано znatno zmanjšanje v primerjavi z globami, ki se nalagajo za kartele, poudarjata, da obstaja bistvena razlika med zadevami, ki se nanašajo na horizontalne omejitve, in tistimi, ki se nanašajo na vertikalne omejitve, pri čemer pa naj bi to razliko potrjevala tudi uporaba obvestila o ugodni obravnavi zgolj za horizontalne omejitve.
- 42 Komisija ugovarja vsem trditvam, ki sta jih navedli tožeči stranki.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 43 Kot je razvidno iz Odločbe, je Komisija v obravnavanem primeru določila zneske glob, ki jih je naložila zadevnim podjetjem, na podlagi več elementov, v skladu z metodologijo, opisano v Smernicah.
- 44 Komisija je namreč najprej navedla, da so ob upoštevanju narave skupnega projekta, njegovega vpliva na trg in dejstva, da je omejil vzporedno trgovino v celotnem EGP, zadevna podjetja zelo resno kršila člen 81(1) ES, zaradi česar bi morala v skladu s točko 1 (A), drugi odstavek, tretja alineja, Smernic plačati globo najmanj 20 milijonov EUR (uvodne izjave od 374 do 384 Odločbe).

- 45 Ob upoštevanju dejstva, da je šlo za samo eno trajajočo kršitev, v katero je bilo vpletenih več podjetij zelo različnih velikosti, je Komisija zadevna podjetja nato v skladu s točko 1 (A), tretji odstavek, Smernic različno obravnavala (glej uvodne izjave od 385 do 391 Odločbe). V ta namen je upoštevala delež vsakega podjetja glede na celotno količino igralnih konzol in kartic Nintendo, ki so bile nabavljene za distribucijo v EGP v letu 1997, zadnjem letu, v katerem je bila storjena kršitev (glej uvodno izjavo 386 Odločbe).
- 46 Na tej podlagi je bil za družbo Nintendo „predhodni izhodiščni znesek“ globe določen na 23 milijonov EUR (uvodna izjava 391 Odločbe). Nazadnje je Komisija zaradi zagotavljanja zadostnega odvrčalnega učinka ta znesek pomnožila s tri, pri čemer ni upoštevala le velikosti in vseh sredstev družbe Nintendo, temveč tudi njene lastnosti proizvajalca proizvodov. Izhodiščni znesek globe, naložene družbi Nintendo, je bil tako določen na 69 milijonov EUR (uvodne izjave od 392 do 396 Odločbe).
- 47 Iz vseh teh ugotovitev je razvidno, da se Komisija v nasprotju s tem, kar zatrjujeta tožeči stranki, ni oprla zgolj na številke glede deležev vsakega podjetja glede na celotno količino prodanih konzol in kartic Nintendo v referenčnem letu.
- 48 Sicer pa trditvam tožečih strank ni mogoče pritrditi, tudi če naj se razumejo tako, da grajajo sklicevanje na te številke v okviru različnega obravnavanja Komisije v uvodnih izjavah od 385 do 391 Odločbe.
- 49 Treba je namreč opozoriti, da je, kot je Komisija navedla v uvodni izjavi 385 Odločbe, različno obravnavanje namenjeno upoštevanju specifične teže vsakega vpletenega podjetja in torej dejanskih učinkov njegove kršitve, zlasti kadar so podjetja, ki so storila istovrstne kršitve, zelo različnih velikosti.

- 50 Ker gre za skupek sporazumov in usklajenega ravnanja vertikalne narave, katerih cilj in posledica je omejevanje vzporednega izvoza igralnih konzol in kartic, deleži zadevnih podjetij pri distribuciji obravnavnih proizvodov ustrezajo specifični teži vsakega podjetja v spornem distribucijskem sistemu. Komisija torej s tem, da se je z namenom različnega obravnavanja v okviru določanja predhodnih zneskov glob, naloženih zadevnim podjetjem, sklicevala na navedene deleže, ni storila nobene očitne napake pri presoji.
- 51 V nasprotju s tem, kar trdita tožeči stranki, s pristopom Komisije ni bilo spregledano dejstvo, da je za dobavo konzol in kartic za videoigre značilna velika konkurenca med blagovnimi znamkami. Treba je namreč opozoriti, kot je poudarila Komisija, da je bilo sklicevanje na deleže vsakega od navedenih podjetij pri distribuciji proizvodov Nintendo namenjeno opredelitvi relativne odgovornosti vsakega od njih za obravnavano kršitev. Toda kot je jasno razvidno iz Odločbe (glej zlasti uvodno izjavo 374), je bil cilj kršitve ravno omejevanje konkurence na ravni distribucije proizvodov Nintendo. Zato okoliščina, da je za trg igralnih konzol in kartic bolj značilna velika konkurenca med blagovnimi znamkami kot znotraj ene blagovne znamke, tudi če jo štejemo za dokazano, ni dejavnik, ki bi ga morala Komisija upoštevati pri določanju predhodnega izhodiščnega zneska globe, naložene tožečima strankama.
- 52 Dejstvo, da se Komisija dotlej ni še nikoli sklicevala na podatke, ki se izpodbijajo v okviru razvrstitve podjetij, ki so sodelovala pri eni kršitvi, v kategorije, je mogoče razložiti s tem, da je zdaj prvič opravila – kot je sicer potrdila v pisanjih – tako razvrstitev v kategorije v odločbi glede ravnanja vertikalne narave.
- 53 Glede očitka kršitve obveznosti obrazložitve je treba opozoriti, da je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da Komisija glede določanja glob zaradi kršitev konkurenčnega prava izpolni obveznost obrazložitve, če v odločbi navede elemente presoje, na podlagi katerih je lahko določila težo in trajanje kršitve, ne da bi morala v njej navesti podrobnejšo obrazložitev ali številčne elemente v zvezi z metodo izračuna zneska globe (glej v tem

smislu sodbo Sodišča z dne 16. novembra 2000 v zadevi Cascades proti Komisiji, C-279/98 P, Recueil, str. I-9693, točke od 38 do 47, in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, T-191/98 in od T-212/98 do T-214/98, Recueil, str. II-3275, točka 1522).

54 V obravnavanem primeru je iz zgoraj navedenih ugotovitev razvidno, da je Komisija zadovoljivo predstavila različne faze določanja zneska glob na podlagi teže kršitve in da je torej izpolnila svojo obveznost obrazložitve.

55 Zato je treba vse očitke glede določanja predhodnega izhodiščnega zneska globe na podlagi teže kršitve zavrniti.

2. Povečanje predhodnega izhodiščnega zneska globe, naložene tožečima strankama, zaradi zagotavljanja zadostnega odvračalnega učinka

56 Tožeči stranki ne ugovarjata le dejstvu, da je Komisija zaradi odvracanja predhodni izhodiščni znesek globe pomnožila s tri, temveč takšnemu povečanju globe nasploh. Tožeči stranki v zvezi s tem navajata dva tožbena razloga, in sicer na eni strani očitno napačno uporabo prava, kršitev načel sorazmernosti in *non bis in idem*, kršitev pravice do obrambe in nedoslednost glede na predhodno prakso odločanja Komisije, na drugi strani pa pomanjkljivost obrazložitve, kršitev načela enakega obravnavanja in napačno uporabo metodologije, predstavljene v Smernicah.

Prvi tožbeni razlog: očitno napačna uporaba prava, kršitev načel sorazmernosti in non bis in idem, kršitev pravice do obrambe in nedoslednost glede na predhodno prakso odločanja Komisije

Trditve strank

- 57 Prvič, tožeči stranki trdita, da je Komisija kršila načelo sorazmernosti, ker naj uporaba množitelja ne bi bila potrebna, da bi se zagotovilo njuno spoštovanje prava Skupnosti v prihodnje.
- 58 Po njunem mnenju mora Komisija pred uporabo množitelja zaradi zagotavljanja odvračalnega učinka globe preučiti, ali obstaja nevarnost, da bo v primeru, da se tako povečanje ne izvede, kršitelj spet kršil pravila o konkurenci. V obravnavanem primeru pa naj ne bi ne v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ne v Odločbi nič kazalo na to, da glede tožečih strank ta nevarnost obstaja. Ravno nasprotno, Komisija naj bi celo – tako v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah kot v Odločbi (uvodna izjava 95) – priznala, da je „družba Nintendo sprejela tudi verodostojne ukrepe, s katerimi naj bi bilo zagotovljeno spoštovanje prava Skupnosti v prihodnje“. Tožeči stranki v zvezi s tem opozarjata, da sta sprejeli številne ukrepe, in sicer prostovoljno priznanje in prostovoljno prenehanje kršitve decembra 1997, popolno sodelovanje s Komisijo, plačilo nadomestil tretjim, sklenitev neizključujočih sporazumov o distribuciji s svojimi distributerji in izvajanje svetovnega programa usklajevanja s konkurenčnimi pravili.
- 59 Kar pa zadeva razlikovanje med splošnim in specifičnim odvracanjem, ki ga je Komisija navedla v odgovoru na tožbo, in trditev, da je mogoče uporabo množitelja upravičiti na podlagi prvega, tožeči stranki odgovarjata, da je ta trditev v nasprotju tako s Smernicami kot s predhodno prakso Komisije. Tako naj bi bil v zadevi, imenovani „Predizolirane cevi“, ki jo navaja Komisija, namen množitelja ta, da se prepreči vsaka ponovna kršitev družbe ABB Asea Brown Boveri Ltd (v nadaljevanju: ABB) (Odločba Komisije 1999/60/ES z dne 21. oktobra 1998 v zvezi s postopkom izvajanja člena [81 ES] (IV/

35.691/E-4 – Predizolirane cevi) (UL 1999, L 24, str. 1), uvodna izjava 168). Poleg tega pa naj v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, ta zadeva ne bi pomenila upoštevne precedensa v korist uporabe koeficienta za podjetje, ki je sprejelo program usklajevanja s konkurenčnim pravom, saj naj bi Komisija izrecno dvomila o učinkovitosti že obstoječega programa, ki ga je imela družba ABB (zgoraj navedena odločba Predizolirane cevi, uvodna izjava 172).

60 Drugič, tožeči stranki zatrjujeta, da je Komisija s tem, da je prvič uporabila množitelj zaradi odvrčanja v zadevi, ki se nanaša na vertikalne omejitve, odstopila od dotedanje prakse.

61 Tožeči stranki v zvezi s tem opozarjata, da se je Komisija v obravnavanem primeru za utemeljitev uporabe množitelja zaradi zagotavljanja odvrčalnega učinka globe oprla po eni strani na velikost družbe Nintendo in po drugi strani na njeno lastnost proizvajalca. V predhodnih zadevah v zvezi z vertikalnimi kršitvami pa naj ne bi bil za proizvajalce uporabljen noben odvrčalni faktor, čeprav je bila v vsaki od teh zadev proizvajalcem naložena globa in so bila kaznovana podjetja, razen enega, mnogo večja od tožečih strank. Tako je bilo v zadevah, imenovanih „Volkswagen I“ in „Volkswagen II“, „Mercedes Benz“ in „Opel“ (Odločba Komisije 98/273/ES z dne 28. januarja 1998 v zvezi s postopkom izvajanja člena [81 ES] (IV/35.733 – VW) (UL L 124, str. 60); Odločba Komisije 2001/711/ES z dne 29. junija 2001 v postopku na podlagi člena [81 ES] (zadeva COMP/F-2/36.693 – Volkswagen) (UL L 262, str. 14); Odločba Komisije 2002/758/ES z dne 10. oktobra 2001 v zvezi s postopkom izvajanja člena [81 ES] (zadeva COMP/36.264 – Mercedes-Benz) (UL 2002, L 257, str. 1), in Odločba Komisije 2001/146/ES z dne 20. septembra 2000 v zvezi s postopkom izvajanja člena [81 ES] (zadeva COMP/36.653 – Opel) (UL 2001, L 59, str. 1)). Poleg tega naj ne bi nobeno od podjetij, ki so bila vpletena v teh zadevah, prostovoljno prenehalo kršitev ali kakorkoli sodelovalo s Komisijo. Nekatera od teh podjetij naj bi kršitve celo ponavljala.

62 V odgovor na trditev Komisije, da je treba množitelj zaradi odvrčanja uporabiti samo v zadevah, v katerih je kaznovanih več udeležencev, tožeči stranki opozarjata, da sta

dejavnika, s katerima se v obravnavanem primeru utemeljuje uporaba takega množitelja, in sicer velikost in lastnost proizvajalca družbe Nintendo, skupna zadevam, v katere je vpleten eden ali več udeležencev. Pristop, ki ga je izbrala Komisija, naj bi torej bil nerazumen in diskriminatoren.

63 Glede trditve Komisije, da je uporaba množitelja zaradi odvrčanja utemeljena s potrebo po določitvi majhnega predhodnega zneska globe, da ne bi bili kaznovani drugi udeleženci, zlasti manjši distributerji, tožeči stranki odgovarjata, da ni bila v Odločbi dokazana nobena pravna ali matematična povezava med zneskom, določenim na podlagi teže kršitve za družbo Nintendo, in zneskom, določenim na podlagi teže kršitve za distributerje. Komisija naj za manjše distributerje nikakor ne bi bila obvezana povečati zneska, določenega na podlagi teže kršitve, iz preprostega in edinega razloga, ker je določila večji znesek za družbo Nintendo.

64 Tretjič, tožeči stranki trdita, da se je Komisija s tem, da je v uvodni izjavi 395 Odločbe za uporabo množitelja zaradi odvrčanja upoštevala lastnost proizvajalca obravnavanih izdelkov družbe Nintendo, oprla na element, ki ni upošteven, in s tem očitno napačno uporabila pravo.

65 Glede tega naj sodba Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah *Musique diffusion française* in drugi proti Komisiji (od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 75) ne bi bila upošteven precedenčni primer. Sodišče naj v tej sodbi namreč ne bi menilo, da zgolj dejstvo, da je neko podjetje proizvajalec, samo po sebi utemeljuje povečanje zneska globe. Sodišče naj bi navedlo, da je pri izračunu zneska globe pomembna vloga proizvajalca pri kršitvi, in ne zgolj dejstvo, da gre za proizvajalca. Poleg tega naj se točka 75 te sodbe, na katero se sklicuje Komisija, ne bi nanašala na izračun zneska globe, temveč na vprašanje, ali je proizvajalec sodeloval pri vertikalni kršitvi s svojimi distributerji.

- 66 Vsekakor pa po mnenju tožečih strank družba Nintendo zato, ker je proizvajalec obravnavanih izdelkov, ni nič bolj dovzetna za kršenje konkurenčnega prava kot vsak drug udeleženec.
- 67 Četrtrič, tožeči stranki menita, da je Komisija kršila načelo *non bis in idem*, ker lastnosti proizvajalca družbe Nintendo ni upoštevala le pri povečanju zaradi odvracanja, ampak tudi kot obteževalno okoliščino v zvezi z vlogo vodje in pobudnika kršitve, ki jo je imela družba Nintendo. Zatrjujeta, da pri vertikalni kršitvi vlogi proizvajalca in vodje v praksi sovpadata. Proizvajalec naj bi imel osrednji položaj, ker določa distributerje, potrjuje pogoje, pod katerimi se jim dobavlja, in vzdržuje poslovne odnose z vsakim od njih. Vsak proizvajalec, ki je vpleten v vertikalno kršitev, pri kateri sodelujejo tudi njegovi distributerji, naj bi torej imel osrednjo vlogo.
- 68 Petič, tožeči stranki menita, da je Komisija kršila njuno pravico do obrambe, ker v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni navedla, da namerava uporabiti množitelj zaradi odvracanja. Zlasti opozarjata, da je Komisija v zadevi Predizolirane cevi posebej obvestila družbo ABB, da bo upoštevana potreba po zagotavljanju odvracalnega učinka globe (sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, T-31/99, Recueil, str. II-1881, točki 64 in 83).
- 69 Komisija ugovarja vsem očitkom tožečih strank.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 70 Spomniti je treba, da je pooblastilo Komisije, da podjetjem, ki so namerno ali iz malomarnosti kršila določbe člena 81(1) ES ali člena 82 ES, naloži globe, eno od

sredstev, s katerimi lahko Komisija opravlja nalogo nadzora, ki ji jo je poverilo pravo Skupnosti. Ta naloga zajema dolžnost sledenja splošni politiki, katere namen je, da se na področju konkurence uporabljajo načela, ki jih določa Pogodba, in da se v to usmeri delovanje podjetij (zgoraj v točki 65 navedena sodba *Musique diffusion française* in drugi proti Komisiji, točka 105, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2006 v zadevi *Jungbunzlauer* proti Komisiji, T-43/02, ZOdl., str. II-3435, točka 297).

- 71 Iz tega je razvidno, da Komisija lahko odloča o ravni zneska glob, da bi okrepila njihov odvračalni učinek, kadar so zaradi dobička, ki ga nekatera zainteresirana podjetja lahko pri tem pridobijo, nekatere vrste kršitev še vedno dokaj pogoste, čeprav je bila njihova nezakonitost določena že od začetka politike Skupnosti na področju konkurence (zgoraj v točki 65 navedena sodba *Musique diffusion française* in drugi proti Komisiji, točka 108, in zgoraj v točki 70 navedena sodba *Jungbunzlauer* proti Komisiji, točka 298). Ker se odvračalni namen nanaša na vedenje podjetij znotraj Skupnosti oziroma EGP, se za ugotovitev odvračalnega množitelja upošteva veliko elementov, in ne samo posebni položaj zadevnega podjetja (sodba Sodišča z dne 29. junija 2006 v zadevi *Showa Denko* proti Komisiji, C-289/04 P, ZOdl., str. I-5859, točka 23; glej v tem smislu tudi zgoraj v točki 70 navedeno sodbo *Jungbunzlauer* proti Komisiji, točka 300).
- 72 Tako Komisija pri presoji potrebe po povečanju zneska glob zaradi zagotavljanja odvračalnega učinka ni nikakor dolžna oceniti verjetnosti, da bodo zadevna podjetja ponovila kršitev (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 12. decembra 2007 v združenih zadevah *BASF* in *UCB* proti Komisiji, T-101/05 in T-111/05, ZOdl., str. II-4949, točka 47).
- 73 Tožeči stranki torej v obravnavanem primeru ne moreta trditi, da je Komisija kršila načelo sorazmernosti, ker naj bi smela znesek globe zaradi zagotavljanja njenega odvračalnega učinka povečati le, če bi obstajala nevarnost, da bodo zadevna podjetja spet kršila pravila o konkurenci. Kot je poudarila Komisija, se odvračalni učinek ne nanaša samo na podjetja iz odločbe, s katero se nalagajo globe. Tudi podobno velika

podjetja in taka, ki razpolagajo s podobnimi sredstvi, je treba spodbujati, da ne sodelujejo pri podobnih kršitvah pravil o konkurenci.

- 74 Preventivni ukrepi, ki sta jih sprejeli tožeči stranki in pri katerih gre zlasti za program usklajevanja s konkurenčnim pravom Skupnosti, njuno sodelovanje pri upravnem postopku in nadomestila, ki sta jih ponudili tretjim, ne vplivajo na dejstvo, da je bila kršitev storjena, in se ne smejo upoštevati v fazi presoje teže kršitve. Te okoliščine je mogoče, če je tak primer, upoštevati v okviru obravnave obstoja olajševalnih okoliščin.
- 75 Glede očitka, da je Komisija odstopila od dotedanje prakse, ker naj dotlej udeležencem pri vertikalni kršitvi globe, ki so jim bile naložene, niso bile povečane zaradi odvratanja, zadostuje opozoriti, da je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da se praksa odločanja Komisije ne more uporabiti kot pravni okvir za globe na področju konkurence in da so odločbe glede drugih zadev le namig glede morebitnega obstoja diskriminacije, ker je malo verjetno, da so okoliščine v teh zadevah, kot so trgi, proizvodi, podjetja in zadevna obdobja, enake (sodbi Sodišča z dne 21. septembra 2006 v zadevi JCB Service proti Komisiji, C-167/04 P, ZOdl., str. I-8935, točki 201 in 205, in z dne 7. junija 2007 v zadevi Britannia Alloys & Chemicals proti Komisiji, C-76/06 P, ZOdl., str. I-4405, točka 60).
- 76 Poleg tega je treba poudariti, da morajo zadevna podjetja zlasti upoštevati možnost, da sme Komisija kadarkoli zvišati znesek glob glede na znesek, ki ga je uporabljala v preteklosti (zgoraj v točki 75 navedena sodba Britannia Alloys & Chemicals proti Komisiji, točka 61).
- 77 Iz tega je razvidno, da je treba očitek v zvezi z nedoslednostjo glede na dotedanjo prakso Komisije zavrtni.

- 78 Trditvi, da je Komisija očitno napačno uporabila pravo, ker se je pri povečanju zaradi odvrčanja sklicevala na dejstvo, da je družba Nintendo proizvajalec obravnavanih izdelkov, prav tako ni mogoče pritrditi.
- 79 Če je namreč res, da je velikost podjetja dejavnik, ki ga je navadno treba upoštevati pri določanju zneska globe, ne more biti izključeno, da bi se zaradi zagotavljanja zadostnega odvrčalnega učinka upoštevali še drugi dejavniki. V zvezi s tem je lastnost proizvajalca proizvodov pri vertikalni kršitvi, tako kot velikost podjetja, lahko dejavnik, ki predstavlja njegovo dejansko sposobnost povzročiti znatno škodo konkurenci. V takem primeru mora namreč proizvajalec zadevnih proizvodov, ki ima osrednji položaj v distribucijskem sistemu navedenih proizvodov, izkazati posebno skrbnost in se prepričati, da ob sklepanju sporazumov o distribuciji spoštuje pravila o konkurenci.
- 80 Zato je Komisija pri določitvi zneska globe na raven, ki zagotavlja zadosten odvrčalni učinek, smela upoštevati dejstvo, da je imela družba Nintendo glede na svojo lastnost proizvajalca posebno vlogo v spornem distribucijskem sistemu, ne da bi s tem storila očitno napako pri presoji.
- 81 Da bi tožeci stranki ovrgli to presajo, ne moreta trditi, da proizvajalec obravnavanih proizvodov ni bolj nagnjen h kršitvam konkurenčnega prava kot druga podjetja. Kot je bilo namreč opozorjeno v točki 72 zgoraj, povečanje globe zaradi odvrčanja nima zveze z verjetnostjo, da bodo obravnavana podjetja ponovila kršitev.

82 Glede trditve tožečih strank, da je Komisija kršila načelo *non bis in idem*, ker njune lastnosti proizvajalca ni upoštevala le pri povečanju zaradi odvrčanja, temveč tudi v okviru olajševalnih okoliščin, je treba najprej ugotoviti, da tega načela v tem primeru ni mogoče uporabiti. Navedeno načelo namreč prepoveduje, da bi se isto osebo večkrat kaznovalo za isto nedopustno ravnanje (sodba Sodišča z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točka 338). Tožeči stranki pa nikakor nista bili dvakrat kaznovani za isto ravnanje.

83 Vsekakor pa v nasprotju s tem, kar trdita tožeči stranki, Komisija v okviru obteževalnih okoliščin ni upoštevala objektivnega dejavnika, da je bila družba Nintendo proizvajalec obravnavanih proizvodov, temveč dejstvo, da je bila vodja in pobudnik kršitve, kar je subjektivni dejavnik, ki opredeljuje njeno vlogo pri obravnavani kršitvi. Za ovrženje te ugotovitve ni mogoče navajati, da ima pri vertikalnih kršitvah proizvajalec obravnavanih proizvodov vsekakor vlogo vodje. Nič namreč ne izključuje, da vertikalno kršitev vodi podjetje, ki je samo distributer, in ne proizvajalec navedenih proizvodov.

84 Nazadnje, v zvezi z očitano kršitvijo pravice do obrambe, ker naj Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ne bi omenila namena povečanja naloženih glob zaradi zagotavljanja zadostnega odvračalnega učinka, je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Komisija, če v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno omeni, da bo preučila, ali je treba zadevnim podjetjem naložiti globo, in navede glavne dejanske in pravne elemente, ki bi lahko povzročili naložitev globe, kot so domnevna teža in trajanje kršitve ter dejstvo, da je bila kršitev storjena namerno ali iz malomarnosti, izpolni obveznost upoštevanja pravice podjetij do izjave. S tem jim daje potrebne elemente, da se ne branijo le zoper ugotovitev kršitve, ampak tudi zoper naložitev globe (sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi LR AF 1998 proti Komisiji, T-23/99, Recueil, str. II-1705, točka 199; glej v tem smislu tudi zgoraj v točki 65 navedeno sodbo Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 21).

- 85 Iz tega je razvidno, da je glede določitve zneska glob pravica do obrambe v razmerju do Komisije zagotovljena z možnostjo predstavitve stališč o trajanju, teži in domnevnem protikonkurenčnem značaju očitanih dejstev. Sicer pa so podjetja upravičena tudi do dodatnega zagotovila glede določitve zneska glob, saj ima Sodišče prve stopnje pri odločanju neomejeno pristojnost in lahko med drugim v skladu s členom 17 Uredbe št. 17 odpravi ali zmanjša globo (zgoraj v točki 84 navedena sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 200).
- 86 V obravnavanem primeru je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah jasno navedla glavne dejavnike, ki jih je nameravala upoštevati pri določanju zneska glob, ti dejavniki pa se ne nanašajo samo na trajanje in težo kršitve (točke od 353 do 360 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah), temveč tudi na druge parametre (točka 361 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah).
- 87 Dejstvo, da Komisija ni omenila možnosti uporabe množitelja za zagotavljanje odvračalnega učinka naloženih glob, ne more pomeniti kršitve pravice do obrambe. V skladu s Smernicami je namreč odvrtačni učinek glob eden od elementov, na podlagi katerih je treba ugotavljati težo kršitev (sodba Sodišča z dne 17. julija 1997 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točka 33, in zgoraj v točki 72 navedena sodba BASF in UCB proti Komisiji, točka 45). Od Komisije ni mogoče zahtevati, da v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah podrobneje navede vse elemente, ki jih namerava upoštevati pri določanju zneska glob.
- 88 Torej je treba zavrni tudi očitek kršitve pravice do obrambe.
- 89 Glede na vse zgoraj navedeno tega tožbenega razloga ni mogoče sprejeti.

Drugi tožbeni razlog: kršitev načela enakega obravnavanja in obveznosti obrazložitve ter napačna uporaba metodologije, predstavljene v Smernicah

Trditve strank

- 90 Na prvem mestu tožeči stranki trdita, da je Komisija s tem, da je uporabila množitelj 3 za predhodni znesek globe za zagotavljanje njenega odvračalnega učinka, kršila načelo enakega obravnavanja. Množitelj, ki je bil zaradi odvrčanja uporabljen za znesek globe, ki je bila naložena tožečima strankama, naj bi namreč moral biti enak ali blizu faktorja 1,25, ki se je uporabil za družbo John Menzies, glede na to, da je družba Nintendo glede na promet več kot dvajsetkrat manjša od družbe Itochu, toda le dvakrat večja od družbe John Menzies. V obravnavanem primeru naj bi bilo povečanje globe, ki je bilo tožečima strankama naloženo zaradi odvrčanja, sorazmerno enako tistemu, ki je bilo naloženo družbi Itochu, in osemkrat večje od tistega, naloženega družbi John Menzies. V absolutnem smislu naj bi bilo to povečanje 57-krat večje kot povečanje, naloženo družbi John Menzies.
- 91 Na drugem mestu tožeči stranki zatrjujeta, da je uporaba množitelja zaradi odvračalnega učinka povzročila povečanje celotnega zneska globe, ki jima je bila naložena, za 99,6 milijona EUR. V zvezi s tem zatrjujeta, da Komisija – s tem, da ni pojasnila, zakaj je moral biti zanju uporabljen množitelj 3 in zakaj je bilo tako povečanje potrebno, medtem ko je bilo presojeno, da povečanje za 1,73 milijona EUR zadostuje pri družbi John Menzies – ni izpolnila svoje obveznosti obrazložitve.
- 92 V odgovor na trditev Komisije, da se razlika med povečanjem globe, ki je bilo zaradi odvrčanja naloženo tožečima strankama, in tistim, naloženim družbi John Menzies, razlaga z dejstvom, da je bila družba Nintendo proizvajalec obravnavanih proizvodov, tožeči stranki pojasnujeta, da povečanje glob zaradi odvrčanja ne bi smelo temeljiti na položaju podjetij v gospodarski verigi, temveč na potrebi po zagotavljanju spoštovanja konkurenčnega prava v prihodnje.

- 93 Na zadnjem mestu tožeči stranki menita, da Komisija s tem, da je množitelj zaradi odvrčanja uporabila že v drugi fazi izračuna globe, ni upoštevala Smernic. Po njenem mnenju mora Komisija šele glede na končni znesek globe, torej po povečanju zaradi trajanja kršitve in obteževalnih okoliščin, preveriti, ali ima globa zadosten odvračalni učinek.
- 94 Komisija predlaga, naj se vsi očitki, ki jih navajata tožeči stranki, zavrnejo.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 95 Najprej je treba v zvezi s trditvijo, da je Komisija kršila načelo enakega obravnavanja, ker bi moral biti uporabljeni množitelj enak tistemu, ki je bil uporabljen za družbo John Menzies, torej 1,25, in ne 3, opozoriti, da Komisija v skladu z načelom enakega obravnavanja ne sme obravnavati primerljivih položajev različno in različnih položajev enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2005 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji, T-38/02, ZOdl., str. II-4407, točka 453 in navedena sodna praksa).
- 96 Treba pa je ugotoviti, da položaja družb Nintendo in John Menzies še zdaleč nista primerljiva: ne le, da je njun delež pri prodaji obravnavanih proizvodov (*[zaupno]*¹ % in *[zaupno]* %) zelo različen, primerljiv ni niti njun položaj v sistemu distribucije (proizvajalec in izključni distributer velikega obsega). Komisija pri zagotavljanju odvračalnega učinka glob torej ni kršila načela enakega obravnavanja.

1 – Prikriti zaupni podatki.

- 97 Glede očitka kršitve obveznosti obrazložitve zadošča opozoriti, da glede na zahteve v zvezi z obrazložitvijo odločb o globah (glej točko 53 zgoraj) in ob upoštevanju njenih uvodnih izjav od 392 do 396, Odločba ni nezadostno obrazložena glede odvrčalnega učinka naložene globe.
- 98 Nazadnje, trditvi, da Komisija ni upoštevala Smernic, ker bi se moralo povečanje zaradi odvrčanja opraviti v končni fazi določanja zneska glob, ni mogoče pritrčiti.
- 99 Ta očitek je posledica napačnega razumevanja Smernic. Te namreč omenjajo namen odvrčanja v točki 1(A), v skladu s katerim bo „[t]reba [...] določiti kazen na ravni, ki naj zagotavlja, da ima dovolj odvrčilen učinek“. Kot je Sodišče prve stopnje že imelo priložnost pojasniti, je potreba po zagotavljanju takega učinka splošna zahteva, ki ji mora Komisija pri izračunu zneska globe slediti ves čas in ne pomeni nujno, da je za ta izračun značilna določena stopnja, namenjena celoviti presoji vseh okoliščin, ki so upoštevne za uresničitev tega namena (glej v tem smislu zgoraj v točki 72 navedeno sodbo BASF in UCB proti Komisiji, točka 48 in navedena sodna praksa).
- 100 Iz vseh teh elementov je razvidno, da je treba tožbene razloge glede določanja izhodiščnega zneska globe na podlagi teže kršitve zavriniti.

3. Povečanje izhodiščnega zneska globe zaradi trajanja kršitve

- 101 Tožeči stranki sta v tožbi glede povečanja globe zaradi trajanja kršitve navedli dva razloga, ki se nanašata po eni strani na očitno napako pri presoji, na napačno uporabo

prava in na pomanjkljivost obrazložitve, ker naj bi Komisija globo povečala za 10 % za vsako leto sodelovanja pri kršitvi, po drugi strani pa na napačno uporabo prava zaradi povečanja globe za prvo leto sodelovanja pri kršitvi.

- 102 Ker sta se tožeči stranki drugemu tožbenemu razlogu odpovedali (glej točko 26 zgoraj), bo v nadaljevanju obravnavan samo prvi.

Trditve strank

- 103 Na prvem mestu tožeči stranki zatrujeta, da je Komisija storila očitno napako pri presoji in napačno uporabila pravo, ker je uporabila maksimalno povečanje 10 % za vsako izpolnjeno leto sodelovanja pri kršitvi, torej 65-odstotno skupno povečanje.

- 104 Po mnenju tožečih strank bi bil tak pristop primeren le, če bi bila teža kršitve vsa leta enaka. Vendar naj v obravnavanem primeru ne bi bilo tako. Iz Odločbe naj bi bilo namreč razvidno, da so se intenzivnost, učinek in geografski obseg kršitve spreminjali. Tako je bila kršitev v obdobju štirih let in treh mesecev med januarjem 1991 in marcem 1995 manj resna kot v obdobju dveh let in osem mesecev od aprila 1995 do decembra 1997. Poleg tega naj Komisija ne bi upoštevala predloga, ki sta ga tožeči stranki v zvezi s tem podali v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah.

- 105 Tožeči stranki trdita tudi, da je Komisija z maksimalnim povečanjem 10 % za vsako izpolnjeno leto sodelovanja pri kršitvi odstopila od prakse, ki ji je glede določanja glob za dolgotrajne vertikalne kršitve sledila dotlej in iz katere je razvidno, da se je tako povečanje uporabilo le za leta, v katerih je bila kršitev najtežja. V zadevi Volkswagen I

naj bi na primer Komisija maksimalno povečanje 10 % uporabila le za štiri leta, v katerih je bila kršitev najintenzivnejša, čeprav je vplivala na vzporedno trgovino deset let, kolikor je skupno trajala.

106 Na drugem mestu naj Komisija ne bi oziroma ne bi pravno zadostno obrazložila takega odstopa glede na svojo dotedanjo politiko in prakso.

107 Na tretjem mestu tožeči stranki v odgovor na pojasnilo Komisije, da je maksimalno povečanje 10 % utemeljeno zaradi velike resnosti kršitve ves čas njenega trajanja, poudarjata, da je treba v skladu s Smernicami zelo resno naravo kršitve upoštevati le ob določanju začetnega zneska glede na težo kršitve (točka 1(A) Smernic).

108 Nazadnje, glede utemeljevanja Komisije, da je bilo maksimalno povečanje zaradi trajanja potrebno za izravnavo sorazmerno majhnega zneska, dobljenega na podlagi teže kršitve, tožeči stranki odgovarjata, da je tako razmišljanje v nasprotju s Smernicami in pomeni trikratno upoštevanje teže kršitve, namreč, prvič pri določitvi izhodiščnega zneska 23 milijonov EUR zaradi teže kršitve, drugič pri uporabi množitelja zaradi odvracanja, ki pa naj bi bil po mnenju Komisije povezan tudi s težo kršitve, in tretjič pri maksimalnem povečanju 10 % na podlagi trajanja kršitve za izravnavo prvotno premajhnega zneska.

109 Komisija prereka utemeljenost vseh teh trditev.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 110 V skladu s točko 1(B) Smernic ima Komisija možnost, da za dolgotrajne kršitve (več kot pet let) poveča znesek, določen za resnost kršitve, za največ 10 % na leto kršitve.
- 111 V obravnavanem primeru je Komisija v uvodni izjavi 397 Odločbe ugotovila, da sta tožeči stranki sodelovali pri kršitvi šest let in enajst mesecev in da gre torej za dolgotrajno kršitev v smislu Smernic, in globo zaradi trajanja povečala za 65 %. S tem je Komisija spoštovala pravila, ki si jih je predpisala v Smernicah. Poleg tega to povečanje za 65 % glede na trajanje kršitve v tem primeru ni neprimerno.
- 112 Zgolj dejstvo, da si je Komisija ohranila možnost povečanja za 10 % na leto kršitve, je nikakor ne obvezuje, da mora to stopnjo določiti glede na intenzivnost kršitve ali glede na različne stopnje vpletenosti vsakega od kršiteljev.
- 113 Zato navedbi, da bi morala Komisija – glede na to, da sta se intenzivnost in teža očitane kršitve zelo spreminjali – vsaj za del upoštevne obdobja uporabiti precej nižjo stopnjo povečanja, ni mogoče pritrditi. Povečanje globe glede na trajanje namreč ni omejeno na primere, v katerih bi obstajala neposredna povezava med trajanjem in veliko škodo, povzročeno glede na cilje Skupnosti, na katere se nanašajo pravila o konkurenci (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 12. julija 2001 v združenih zadevah Tate & Lyle in drugi proti Komisiji, T-202/98, T-204/98 in T-207/98, Recueil, str. II-2035, točka 106, in z dne 30. septembra 2003 v zadevi Michelin proti Komisiji, T-203/01, Recueil, str. II-4071, točka 278).

- 114 V nasprotju s tem, kar navajata tožeči stranki, Komisija v svojem odgovoru nikakor ni navedla, da je bilo maksimalno povečanje globe zaradi trajanja potrebno za izravnavo sorazmerno majhnega zneska, dobljenega na podlagi teže kršitve, temveč le, da je pri določanju izhodiščnega zneska globe na podlagi teže kršitve upoštevala spreminjanje intenzivnosti kršitve.
- 115 V zvezi s sklicevanjem tožečih strank na predhodno sprejete odločbe Komisije, zlasti v zadevi Volkswagen I, je treba opozoriti, da se praksa odločanja Komisije ne more uporabiti kot pravni okvir za globe na področju konkurence (glej zgoraj v točki 75 navedeno sodno prakso).
- 116 V teh okoliščinah Komisija ni bila dolžna pojasniti, zakaj je stopnja povečanja zaradi trajanja kršitve v tem primeru drugačna od tiste iz predhodnih odločb. Komisija glede tega ni prekršila obveznosti obrazložitve, ki jo ima na podlagi člena 253 ES.
- 117 Iz zgoraj navedenega je razvidno, da je treba tožbeni razlog v zvezi s povečanjem zneska globe zaradi trajanja kot neutemeljenega zavrniti.

4. Povečanje osnovnega zneska globe, ki je bila naložena tožečima strankama, zaradi obteževalnih okoliščin

Upoštevanje vloge vodje in pobudnika omejevalnega sporazuma

- 118 Tožeči stranki oporekata vlogi vodje in pobudnika kršitve, ki jima jo je pripisala Komisija. V zvezi s tem navajata dva tožbena razloga, prvič, očitno napako pri presoji in

napačno uporabo prava, in drugič, nedoslednost glede na predhodno prakso odločanja Komisije ter kršitev načela prepovedi diskriminacije in obveznosti obrazložitve.

Prvi tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji in napačna uporaba prava zaradi pripisovanja vloge vodje in pobudnika kršitve tožečima strankama

– Trditve strank

119 Tožeči stranki trdita, da je Komisija s tem, da je sklenila, da pomeni vloga, ki sta jo imeli pri kršitvi, obteževalno okoliščino, in zato povečala znesek globe, storila očitno napako pri presoji in napačno uporabila pravo.

120 V zvezi s tem najprej opozarjata, da pri vertikalnih kršitvah vlogi proizvajalca in vodje v praksi sovpadata. Tožeči stranki dalje pojasnjujeta, da mora zato, da vloga podjetja pomeni obteževalno okoliščino, ta povzročati, da je kršitev oziroma sodelovanje podjetja pri tej kršitvi težje, kot bi bilo brez njegovega posredovanja v vlogi vodje.

121 V obravnavanem primeru naj ne bi v Odločbi nič kazalo na to, da je vloga družbe Nintendo preseгла vlogo, ki jo ima kot proizvajalka, in kršitev napravila težjo.

122 Natančneje, dejstva, ki pričajo o vlogi družbe Nintendo kot vodje in pobudnice omejevalnega sporazuma – kot so prikazana v uvodnih izjavah od 228 do 238 Odločbe – naj bi se nanašala na tri vrste ravnanja, in sicer na „nadzor“, „izvajanje“ in „spoštovanje“ kršitve. „Nadzor“ naj bi se nanašal na nadzor vzporedne trgovine, „spoštovanje“ pa na dejstvo, da je družba NOE občasno iskala podporo drugih družb skupine Nintendo. Vendar naj ne bi nobena od teh vrst ravnanja povečevala teže kršitve ali vloge družbe Nintendo pri njej. Glede „izvajanja“ kršitve naj bi s tem povezana dejstva, navedena v uvodni izjavi 237 Odločbe, dokazovala, da je bila družba Nintendo pod močnim vplivom svojih neodvisnih distributerjev. Ta dejstva naj bi se torej vsaj deloma razlagala kot odziv na zahteve distributerjev, da je treba ukrepati, in ne kot „skrajni primer organiziranja in izvajanja kršitve“, kot trdi Komisija v odgovoru na tožbo.

123 Nazadnje tožeči stranki v repliki poudarjata, da se je Komisija sklicevala na svojo prakso odločanja v zadevah, ki se nanašajo na horizontalne sporazume. S tem naj bi Komisija priznala, da bi morali biti tožeči stranki obravnavani kot udeleženci kartela, čeprav jima ni priznala uporabe obvestila o ugodni obravnavi.

124 Komisija ugovarja vsem trditvam tožečih strank.

– Presoja Sodišča prve stopnje

125 Najprej je treba poudariti, da je upoštevanje vloge vodje v skladu s sodno prakso in Smernicami.

126 Kar zadeva sodno prakso, je bilo razsojeno, da je treba, če kršitev stori več družb, pri določitvi glob preučiti relativno težo sodelovanja vsake (sodba Sodišča z dne

16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točka 623), kar zlasti pomeni, da se ugotovi njihova posamična vloga med trajanjem sodelovanja pri kršitvi (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 150). Iz tega je zlasti razvidno, da je treba vlogo „vodje“, ki jo ima v okviru omejevalnega sporazuma ena ali več družb, upoštevati pri izračunu globe, saj morajo družbe, če so imele tako vlogo, zato v primerjavi z drugimi družbami nositi posebno odgovornost (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 8. novembra 1983 v združenih zadevah IAZ International Belgium in drugi proti Komisiji, od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 in 110/82, Recueil, str. 3369, točki 57 in 58, in z dne 16. novembra 2000 v zadevi Finnboard proti Komisiji, C-298/98 P, Recueil, str. I-10157, točka 45, in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Mayr-Melnhof proti Komisiji, T-347/94, Recueil, str. II-1751, točka 291).

- 127 Kar pa zadeva Smernice, je v točki 2 pod obteževalnimi okoliščinami naveden neizčrpen seznam okoliščin, ki lahko pripeljejo do povečanja osnovnega zneska globe, in med katerimi je zlasti „vloga vodje ali pobudnika kršitve“.
- 128 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da se je Komisija sklicevala na več elementov, da je sklenila, da je bila družba Nintendo vodja in pobudnica obravnavane kršitve (glej uvodne izjave od 228 do 238 in 406 Odločbe). Komisija je namreč razložila, da je družba Nintendo nadzorovala, izvajala in zagotavljala spoštovanje več ukrepov za omejevanje vzporedne trgovine.
- 129 Ugotoviti je treba, da se Komisija ni motila, ko je menila, da ti dejanski elementi, ki jih tožeči stranki nista izpodbijali, kažejo, da je bila družba Nintendo vodja in pobudnica kršitve.

- 130 V nasprotju s tem, kar trdita tožeči stranki, za opredelitev podjetja kot „vodje“ in za povečanje zneska globe, ki mu je bila naložena, ni treba dokazati, da bi bila brez vloge navedenega podjetja storjena kršitev manj resna. Taka trditev je namreč posledica zamenjave presoje teže kršitve v absolutnem smislu in preučitve relativne teže sodelovanja vsakega od zadevnih podjetij v okviru obravnave obteževalnih in olajševalnih okoliščin.
- 131 Tožeči stranki prav tako ne moreta trditi, da se lahko taka vloga vodje in pobudnika kršitve ugotovi le pri horizontalnih omejevalnih sporazumih, in ne pri vertikalnih, kakršen je ta v obravnavanem primeru. Dejstvo, da pri takih omejitvah ta vloga na splošno sovпада z vlogo proizvajalca, namreč ne izključuje možnosti, da se za izračun zneska globe upošteva taka obteževalna okoliščina.
- 132 Glede trditve o nezdržljivosti sklepa, da je bila družba Nintendo vodja omejevalnega sporazuma, z zavrnitvijo uporabe obvestila o ugodni obravnavi s strani Komisije, je treba ugotoviti, da tožeči stranki nista navedli, kakšna povezava naj bi v okviru izračuna zneska glob obstajala med uporabo tega obvestila in presojo obstoja obteževalnih okoliščin za podjetja.
- 133 Glede na zgoraj navedeno je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

Drugi tožbeni razlog: nedoslednost glede na predhodno prakso odločanja Komisije ter kršitev načela prepovedi diskriminacije in obveznosti obrazložitve

– Trditve strank

- ¹³⁴ Tožeči stranki zatrjujeta, da je Komisija s 50-odstotnim povečanjem globe zaradi vloge družbe Nintendo kot vodje in pobudnice kršitve odstopila od svoje prejšnje prakse na področju vertikalnih kršitev. Ta odstop naj bi bil tako bistven, da naj bi pomenil kršitev načela prepovedi diskriminacije. Vloga družbe Nintendo naj namreč ne bi bila pomembnejša od vlog obravnavanih proizvajalcev v prejšnjih zadevah s področja vertikalnih sporazumov, v katerih naj bi bile za obteževalne okoliščine naložena precej manjša povečanja, na primer povečanje za 20 % v zadevah Volkswagen I in II.
- ¹³⁵ Poleg tega naj Komisija ne bi oziroma ne bi pravno zadostno utemeljila takega odstopa glede na svojo dotedanjo politiko in prakso.
- ¹³⁶ Komisija ugovarja vsem trditvam, ki sta jih navedli tožeči stranki.

– Presoja Sodišča prve stopnje

- ¹³⁷ Glede očitka, da je Komisija odstopila od svoje prejšnje prakse na področju vertikalnih kršitev, zadostuje opozoriti, da se praksa odločanja Komisije ne more uporabiti kot pravni okvir za globe na področju konkurence (glej zgoraj v točki 75 navedeno sodno prakso). Iz tega je razvidno, da je treba očitek glede kršitve načela o prepovedi

diskriminacije – ki temelji na razliki med povečanjem v obravnavanem primeru in povečanju v drugih zadevah – prav tako zavrniti.

138 V takih okoliščinah Komisija prav tako ni bila dolžna pojasniti, zakaj se znesek povečanja v obravnavanem primeru razlikuje od zneskov iz njenih prejšnjih odločb. Vsekakor Odločba (glej uvodne izjave od 228 do 238 in 406) jasno navaja elemente, ki jih je Komisija upoštevala, in tako izpolnjuje zahteve glede obrazložitve, kot izhajajo iz sodne prakse (glej točko 53 zgoraj). Komisija torej ni prekršila obveznosti obrazložitve, ki jo ima na podlagi člena 253 ES.

139 Zato je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

Povečanje zneska globe, ki je bilo tožečima strankama naloženo zaradi nadaljevanja kršitve

140 Tožeči stranki dodatno opozarjata, da Komisija ni še nikoli naložila tako velikega odstotka (25%) niti tako velike finančne sankcije (28,5 milijona EUR) na podlagi obteževalnih okoliščin zaradi nadaljevanja kršitve. Tako povečanje naj bi bilo očitno pretirano, zlasti v primerjavi z izhodiščnim zneskom 23 milijonov EUR, določenim zaradi teže kršitve.

141 Komisija te navedbe v celoti zavrača.

- 142 Sodišče prve stopnje opozarja, da je Komisija upravičena do tega, da dejstvo, da je podjetje po začetku preiskave nadaljevalo kršitev, upošteva kot obteževalno okoliščino glede na to, da tako ravnanje priča o posebni odločenosti udeležencev, da nadaljujejo kršitev kljub tveganju, da jim bo naložena sankcija (zgoraj v točki 84 navedena sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 369).
- 143 V obravnavanem primeru tožeči stranki ne ugovarjata samemu povečanju, pač pa stopnji tega povečanja.
- 144 Povečanje globe, naložene družbi Nintendo, za 25 % zaradi nadaljevanja kršitve se zdi glede na okoliščine primera utemeljeno. Iz dejanskega stanja, ki ga je Komisija prikazala v Odločbi in ki ni bilo v ničemer izpodbijano, je namreč razvidno, da sta družbi NOE in NCL po tem, ko sta izvedeli za preiskavo Komisije, nadaljevali svoje protipravno ravnanje. Dejstva, navedena v uvodni izjavi 410 Odločbe, med drugim dokazujejo posebno odločenost družb NOE in NCL, da nadaljujeta kršitev v letih 1996 in 1997, torej v obdobju skoraj dveh let po seznanitvi s preiskavo, kar je bilo najpozneje junija 1995.
- 145 V teh okoliščinah je bila Komisija upravičena do tega, da je to nadaljevanje kršitve tožečima strankama očitala kot obteževalno okoliščino in zato znesek globe, ki jima je bila naložena, povečala za 25 %.
- 146 Zato je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

5. *Zmanjšanje zneska globe, ki je bilo tožečima strankama priznано na podlagi olajševalnih okoliščin*

147 Tožeči stranki trdita, da bi jima bilo zaradi sodelovanja in celotnih olajševalnih okoliščin treba priznati precej večje zmanjšanje globe od 25 %, kot jima je bilo priznано. Podanih naj bi namreč bilo več dejavnikov, na podlagi katerih bi lahko bilo priznано znatnejše znižanje, in sicer uporaba obvestila o ugodni obravnavi, enako obravnavanje kot obravnavanje družbe John Menzies, ustrezna opredelitev sodelovanja, ki sta ga ponudili tožeči stranki, upoštevanje nadomestil, ki so bila plačana tretjim, in program usklajevanja s konkurenčnim pravom, ki sta ga sprejeli tožeči stranki.

Prvi tožbeni razlog: napačna uporaba prava in očitna napaka pri presoji zaradi zavrnitve uporabe obvestila o ugodni obravnavi s strani Komisije

Trditve strank

148 Tožeči stranki zatrjujeta, da je Komisija s tem, da je zavrnila uporabo obvestila o ugodni obravnavi in jima tako onemogočila, da bi bili upravičeni do največjega možnega zmanjšanja, in sicer za 50 %, ki je določeno v točki D tega obvestila, napačno uporabila pravo in storila očitno napako pri presoji.

149 Tožeči stranki trdita, da sta prostovoljno priznali kršitev in da sta od 23. decembra 1997 dalje v celoti sodelovali s Komisijo. Družba Nintendo naj bi tako bila prvo podjetje, ki je podalo prostovoljno priznanje, in torej prvo, ki je sodelovalo s Komisijo. Po vedenju tožečih strank ni bilo drugega primera tako obsežnega in prostovoljnega sodelovanja, kot je bilo v obravnavanem primeru njuno.

- 150 Bolj podrobno tožeči stranki v zvezi z zavrnitvijo uporabe obvestila o ugodni obravnavi s strani Komisije iz razloga, ker se ta zadeva nanaša na vertikalno kršitev in ne na tajni omejevalni sporazum, zatrjujeta, da je taka zavrnitev nezdržljiva z dejstvom, da je bila zadevna kršitev glede sankcije obravnavana kot tak tajni omejevalni sporazum. Po mnenju tožečih strank Komisija ne more sočasno trditi, da je višina globe utemeljena, ker je bila kršitev primerljiva s horizontalnim omejevalnim sporazumom, in zanikati, da gre za tak omejevalni sporazum, v okviru obravnave olajševalnih okoliščin. Sicer pa bi bilo treba vsako ravnanje, ki v skladu z obvestilom o ugodni obravnavi upravičuje zmanjšanje globe, šteti za „olajševalno okoliščino“ v smislu Smernic. Komisija naj bi tako bila pri nalaganju globe dolžna upoštevati vse olajševalne okoliščine, zlasti pa tiste, ki so omenjene v navedenem obvestilu.
- 151 Glede tega tožeči stranki trdita, da bi bilo zanju treba uporabiti vsaj določbe točke D(2), pododstavek 1 in 2, obvestila o ugodni obravnavi, ki določa od 10- do 50-odstotno zmanjšanje globe, če podjetje na eni strani pred pošiljanjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah predloži Komisiji podatke, dokumente ali druge dokaze, ki bistveno pripomorejo k ugotovitvi obstoja storjene kršitve, in če na drugi strani po prejemu obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah obvesti Komisijo, da ne izpodbija dejanskega stanja, na katerega ta opira obtožbe.
- 152 Dokumentacija, ki sta jo tožeči stranki prostovoljno predložili pred obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah, naj bi predstavljala 74 % dokumentov, na katere naj bi se Komisija oprla v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, in 84 % dokumentov, na katere se je Komisija oprla v Odločbi. Sicer pa naj bi Komisija to priznala v točki 216 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. Poleg tega tožeči stranki nista sprejeli le dejanskega stanja, ki ga je Komisija ugotovila v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, temveč tudi sklepe, ki jih je sprejela na tej podlagi.
- 153 Ob upoštevanju vseh teh elementov tožeči stranki menita, da bi jima moralo biti priznано maksimalno, 50-odstotno zmanjšanje, ki je določeno v točki D obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. To naj bi bilo sicer tudi v skladu s prakso Komisije, po

kateri so bistvena zmanjšanja glob, to je med 30 in 50 %, priznana podjetjem, katerih sodelovanje naj bi bilo očitno manj dovršeno in ožje od sodelovanja tožečih strank.

154 Sklicujeta se zlasti na zadevo, imenovano „Nathan Bricolux“ (Odločba Komisije 2001/135/ES z dne 5. julija 2000 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] (zadeva COMP.F.1/36.516 – Nathan-Bricolux) (UL 2001, L 54, str. 1), uvodna izjava 134), v kateri naj bi Komisija 40-odstotno zmanjšanje odobrila za sodelovanje, ki ni segalo do prostovoljne predložitve dokaznih listin. Omenjata tudi zadevo Predizolirane cevi, v kateri naj bi Sodišče družbi ABB 30-odstotno zmanjšanje priznalo zato, ker je Komisiji predložila informacije o izvoru omejevalnega sporazuma, kar je pripomoglo k ugotavljanju dejstev o kršitvi, in posebno zmanjšanje zato, ker ni izpodbijala dejanskega stanja, potem ko je bilo poslano obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah.

155 Nazadnje, po mnenju tožečih strank trditvi Komisije, da imajo dokazi manjšo vrednost, če sodelovanje ni hitro, ni mogoče pritrčiti. Tožeči stranki naj bi namreč že bili kaznovani s povečanjem za 25 % na podlagi obteževalnih okoliščin zaradi nadaljevanja kršitve, tako da naj bi majhno zmanjšanje globe zaradi zapoznelega sodelovanja vodilo k dvojnemu upoštevanju in kršenju načela *ne bis in idem*. Vsekakor pa naj zmanjšanje na podlagi sodelovanja ne bi bilo odvisno od vrstnega reda predloženih dokazov (glej v tem smislu Odločbo Komisije 2001/418/ES z dne 7. junija 2000 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (zadeva COMP/36.545/F3 – Aminokislina) (UL 2001, L 152, str. 24) in Odločbo Komisije 2002/742/ES z dne 5. decembra 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (zadeva COMP/E-1/36.604 – Citronska kislina) (UL 2002, L 239, str. 18)).

156 Komisija ugovarja vsem očitkom tožečih strank.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 157 Na prvem mestu je treba izključiti uporabo obvestila o ugodni obravnavi v obravnavanem primeru. Iz tega obvestila, ki ima za cilj spodbujanje podjetij k razkrivanju omejevalnih sporazumov, ki jih je posebej težko zaznati, je namreč jasno razvidno, da se uporablja le, če se obravnavajo horizontalne kršitve, kot so karteli. To obvestilo se v skladu s točko A(1), prvi pododstavek, nanaša na primere „tajnih kartelov za določanje cen, proizvodnih ali prodajnih kvot, delitev trgov ali prepovedi uvoza ali izvoza“.
- 158 Tudi če bi bilo treba trditve tožečih strank šteti za uveljavljanje pravice do uporabe navedenega sporočila po analogiji, ker naj bi bila zadevna kršitev z vidika sankcij obravnavana kot kartel, jih ne bi bilo mogoče sprejeti. Kot je namreč poudarila Komisija, ni povezave med opredelitvijo obravnavane kršitve kot zelo resne in presojo sodelovanja v upravnem postopku. Prav tako ni mogoče trditi, da je bila Komisija dolžna priznati večje zmanjšanje globe, saj je ugotovila obstoj obteževalne okoliščine zaradi nadaljevanja kršitve.
- 159 Zato se tožeči stranki ne moreta sklicevati na obvestilo o ugodni obravnavi ne na pravila, ki jih to obvestilo določa, da bi uveljavljali pravico do večjega zmanjšanja globe na podlagi njunega sodelovanja.
- 160 Na drugem mestu je treba glede presoje obsežnosti sodelovanja tožečih strank opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso zmanjšanje globe zaradi sodelovanja v upravnem postopku temelji na presoji, da je tako sodelovanje Komisiji v pomoč pri njeni nalogi ugotavljanja kršitev (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi BPB de Eendracht proti Komisiji, T-311/94, Recueil, str. II-1129, točka 325, in Finnboard proti Komisiji, T-338/94, Recueil, str. II-1617, točka 363). Torej mora za utemeljitev zmanjšanja globe na podlagi sodelovanja ravnati podjetja Komisiji

dejansko olajšati nalogo ugotavljanja in kaznovanja kršitev konkurenčnih pravil Skupnosti (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2004 v združenih zadevah JFE Engineering in drugi proti Komisiji, T-67/00, T-68/00, T-71/00 in T-78/00, ZOdl., str. II-2501, točka 499 in navedena sodna praksa).

161 Komisija v okviru svoje ocene sodelovanja članov omejevalnega sporazuma sicer ne sme kršiti načela enakega obravnavanja, kar bo obravnavano v nadaljevanju, vendar pa ima pri ocenitvi kakovosti in uporabnosti sodelovanja različnih članov omejevalnega sporazuma široko diskrecijsko pravico (sodba Sodišča z dne 10. maja 2007 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji, C-328/05 P, ZOdl., str. I-3921, točka 88). Zato se lahko graja le očitna napaka pri presoji.

162 V obravnavanem primeru nič ne omogoča sklepanja, da je Komisija s tem, da je tožečima strankama zaradi sodelovanja priznala zmanjšanje zneska globe za 25 %, storila očitno napako pri presoji. Zlasti – in tako kot v primerih, ko je mogoče uporabiti obvestilo o ugodni obravnavi – dejstvo, da je sodelovanje širše od zgolj neprerekanja dejanskega stanja, ni odločilno, saj ima Komisija pri presoji ravni znižanja globe, ki ga namerava priznati na tej podlagi, široko diskrecijsko pravico.

163 Kljub temu pa je treba preučiti, ali ni Komisija s tem, da je družbi John Menzies priznala zmanjšanje zneska naložene globe, ki je znatno večje od zmanjšanja, ki je bilo priznано tožečima strankama, kršila načelo enakega obravnavanja.

Drugi tožbeni razlog: kršitev načela enakega obravnavanja in obveznosti obrazložitve

Trditve strank

- 164 Tožeči stranki najprej trdita, da je Komisija s tem, da jima je priznala 25-odstotno zmanjšanje zaradi sodelovanja v nasprotju s 40-odstotnim za družbo John Menzies, čeprav se je njuno prostovoljno sodelovanje začelo prej in je bilo obsežnejše od sodelovanja zadnje, kršila načelo enakega obravnavanja.
- 165 V odgovor na trditev Komisije, da je bil dopis z dne 23. decembra 1997 le ponudba za sodelovanje, tožeči stranki pojasnjujeta, da Komisija tako v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah (točka 217) kot v Odločbi (uvodna izjava 458) potrjuje, da je družba Nintendo kršitev priznala decembra 1997. Nikakor pa naj ne bi bilo treba, da bi kak udeleženec prvi predložil dokaze, da bi imel pravico do 50-odstotnega zmanjšanja v skladu s točko D(2), drugi pododstavek, obvestila o ugodni obravnavi. Odstotek zmanjšanja naj bi bil v resnici odvisen od vrednosti predloženih dokazov. V zvezi s tem tožeči stranki repliki prilagata dokaze, ki sta jih predložili Komisiji in ki naj bi že sami upravičevali vsaj 50-odstotno zmanjšanje.
- 166 Tožeči stranki poleg tega menita, da razlika v obravnavanju v primerjavi z družbo John Menzies v Odločbi ni bila pravilno obrazložena.
- 167 Komisija glede trditve tožečih strank, da sta sodelovanje začeli pred družbo John Menzies, opozarja, da temelji le na dopisu z dne 23. decembra 1997, ki sta ga tožeči stranki poslali Komisiji. Vendar naj bi ta dopis pomenil le ponudbo za sodelovanje, ki se je konkretizirala šele pozneje, natančneje 21. januarja 1998, torej po ponudbi družbe John Menzies, 13. januarja 1998. Ta dopis naj namreč ne bi vseboval ne zanižanja prejšnjih pisnih izjav ne priznanja kršitve. Tožeči stranki naj bi gotovo nekaj priznali,

vendar ne da bi pri tem navedli, za kaj bi lahko šlo, kar bi Komisiji lahko omogočilo, da se kot dokaz vpletенosti tožečih strank v kršitev opre zgolj na ta dopis.

- 168 Kar pa zadeva očitke pomanjkljivosti obrazložitve, naj bi bil ta neutemeljen, ker je v Odločbi pojasnjeno, zakaj je bilo tožečima strankama priznано manjše zmanjšanje, in sicer zaradi hitrejšega prispevka družbe John Menzies in manjše dokazne vrednosti obvestil tožečih strank z dne 21. januarja 1998 (uvodne izjave od 455 do 460 Odločbe).

Presoja Sodišča prve stopnje

- 169 Iz točke 3, šesta alineja, Smernic, določbe, ki velja za obravnavani primer, je razvidno, da se lahko osnovni znesek globe, naložene podjetju, zmanjša ob učinkovitem sodelovanju podjetja v postopkih zunaj področja uporabe obvestila o ugodni obravnavi.
- 170 Iz sodne prakse je razvidno, da Komisija pri presoji sodelovanja podjetij v upravnem postopku, začetem zaradi nedovoljenega omejevalnega sporazuma, ne sme kršiti načela enakega obravnavanja, to je splošnega načela prava Skupnosti, ki je v skladu s sodno prakso kršeno takrat, kadar se primerljivi položaji obravnavajo različno ali različni položaji enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno (glej zgoraj v točki 95 navedeno sodno prakso).
- 171 Presoja stopnje sodelovanja podjetij ne sme biti odvisna od izključno naključnih dejavnikov. Različno obravnavanje zadevnih podjetij je treba torej pripisati neprimerljivim stopnjam sodelovanja, zlasti glede predložitve različnih informacij ali predložitve

teh informacij v različnih fazah upravnega postopka oziroma v neprimerljivih okoliščinah (glej zgoraj v točki 95 navedeno sodbo Groupe Danone proti Komisiji, točka 454 in navedena sodna praksa).

172 Če tako podjetja Komisiji na isti stopnji upravnega postopka in v podobnih okoliščinah predložijo podobne informacije o dejstvih, ki se jim očitajo, je treba stopnje njihovega sodelovanja šteti za primerljive, zato je treba ta podjetja glede določanja zneska globe, ki jim je naložena, obravnavati enako (glej v tem smislu zgoraj v točki 160 navedeno sodbo JFE Engineering in drugi proti Komisiji, točki 501 in 573 ter navedena sodna praksa).

173 V obravnavanem primeru je Komisija glede obsega sodelovanja družbe John Menzies pri preiskavi navedla:

- izjava družbe John Menzies z dne 13. januarja 1998 je bila dana prostovoljno (uvodna izjava 455 Odločbe);

- ta izjava je veliko prispevala k dokazovanju širšega sodelovanja med družbama John Menzies in Nintendo z namenom preprečevanja vzporednega izvoza (prva poved uvodne izjave 456 Odločbe);

- ta izjava je vključevala informacije o ukrepih, ki so veljali za družbo John Menzies z namenom realizacije prodaje, ki bi pasivno vplivala na izvoz (druga poved uvodne izjave 456 Odločbe).

174 Glede sodelovanja družbe Nintendo pa je Komisija navedla, da:

- je družba Nintendo 23. decembra 1997 priznala dejstva (uvodna izjava 94 in prva poved uvodne izjave 458 Odločbe);

- je družba Nintendo po družbi John Menzies 21. januarja, 1. aprila in 15. maja 1998 prostovoljno predložila Komisiji veliko dokumentov, ki so „prispevali“ k dokazovanju kršitve in k izboljšanju poznavanja dejanskega stanja, ki ga je Komisija imela na podlagi svoje preiskave in dokumentov, ki jih je predložila družba John Menzies (uvodna izjava 458 in prva poved uvodne izjave 459 Odločbe);

- so ti dokumenti „rabili“ tudi za ugotovitev sodelovanja več podjetij in geografskega obsega kršitve (druga poved uvodne izjave 459 Odločbe).

175 Iz teh ugotovitev je razvidno, da je Komisija jasno predstavila elemente, ki jih je upoštevala pri zmanjšanju glob na podlagi sodelovanja podjetij, in da je bila obveznost obrazložitve glede uporabe te olajševalne okoliščine spoštovana.

176 Glede spoštovanja načela enakega obravnavanja je treba za ugotovitev, ali obstaja bistvena razlika med stopnjama sodelovanja podjetij, obseg njihovega sodelovanja primerjati tako kronološko, kar vključuje najprej obravnavo stopnje, na kateri se je sodelovanje ponudilo, kot kakovostno, kar dalje vodi do primerjave pogojev

sodelovanja podjetij in resnične vrednosti informacij, ki jih je na podlagi tega sodelovanja predložilo vsako (glej točko 172 zgoraj).

- 177 Najprej, v zvezi s stopnjo upravnega postopka, na kateri so sodelovala zadevna podjetja, v obravnavanem primeru ni oporekano, da se je učinkovito sodelovanje družbe John Menzies začelo nekoliko prej kot sodelovanje tožečih strank. Prostovoljno sodelovanje družbe John Menzies se je namreč začelo z njeno izjavo z dne 13. januarja 1998, medtem ko se je sodelovanje tožečih strank začelo 21. januarja 1998. Kljub temu pa golo dejstvo, da sta tožeči stranki učinkovito začeli sodelovati s Komisijo osem dni za družbo John Menzies, ne utemeljuje tega, da je zmanjšanje globe na podlagi sodelovanja, ki je bilo priznано družbi John Menzies, večje od tistega, ki je bilo odobreno družbi Nintendo.
- 178 V zvezi s tem je treba opozoriti, da za to, da se sodelovanje podjetij šteje za primerljivo, ni treba, da se zgodi istega dne, temveč na isti stopnji postopka.
- 179 Ne iz Odločbe ne iz spisa pa ni razvidno, da bi datum sodelovanja družbe John Menzies in datum, ko je Komisija prejela informacije od družbe Nintendo, ustrezala dvema različnima stopnjama preiskave Komisije. Poleg tega je Komisija med obravnavo v odgovor na vprašanje Sodišča prve stopnje potrdila, da so bile informacije o obstoju omejevalnega sporazuma, ki jih je predložila družba Nintendo, sporočene na isti stopnji upravnega postopka kot tiste, ki jih je predložila družba John Menzies.
- 180 Iz navedenega je razvidno, da trditvi Komisije, da so bile informacije in dokumenti, ki jih je predložila družba Nintendo, manj vredni od tistih, ki jih je predložila družba John Menzies, in sicer zato, ker so bili predloženi pozneje, ni mogoče slediti. Zato ni bilo mogoče nobenega kronološkega dejavnika šteti za odločilnega za primerjalno presojo vrednosti sodelovanja (glej v tem smislu zgoraj v točki 95 navedeno sodbo Groupe Danone, točka 467).

- 181 Dalje, glede pogojev sodelovanja zadevnih podjetij s Komisijo je iz Odločbe jasno razvidno, da sta tako družba Nintendo kot družba John Menzies prostovoljno predložili dokumente, ki so rabili za ugotavljanje obstoja in geografskega obsega kršitve.
- 182 Nazadnje, glede vsebine informacij, ki sta jih predložili družbi John Menzies in Nintendo, je treba ugotoviti, da sta, kot trdi Komisija, dopis z dne 4. aprila 1996, ki ga je družba NOE poslala družbi John Menzies, in odgovor zadnje z dne 11. aprila 1996 „veliko prispevala k dokazovanju širšega sodelovanja [...] z namenom preprečevanja vzporednega izvoza“ (glej uvodno izjavo 456 Odločbe). Iz spisa, zlasti iz dokumenta, ki sta ga tožeči stranki predložili med obravnavo in glede katerega je Komisija imela možnost podati stališča (glej točko 28 zgoraj), pa je razvidno, da teh dopisov, omenjenih v uvodnih izjavah od 127 do 131 Odločbe, prostovoljno ni predložila le družba John Menzies, temveč tudi družba Nintendo.
- 183 Sodelovanje družbe Nintendo pri postopku, ki ga je začela Komisija, je torej treba šteti za primerljivo s sodelovanjem družbe John Menzies. Družba Nintendo bi torej morala biti na tej podlagi upravičena do iste ravni zmanjšanja globe kot družba John Menzies, in sicer za 40 %, saj sta ti podjetji upoštevne dokumente predložili na isti stopnji postopka.
- 184 Poleg tega je treba glede vprašanja, ali bi morala biti tožečima strankama, kot to trdita, odobrena stopnja zmanjšanja globe, ki bi bila večja od 40 %, ugotoviti, kot je Komisija navedla v uvodni izjavi 459 Odločbe, da drugi dokumenti, ki sta jih tožeči stranki prostovoljno predložili 21. januarja, 1. aprila in 15. maja 1998, niso le prispevali k izboljšanju poznavanja dejanskega stanja, ki ga je imela na podlagi svoje preiskave, temveč so „rabili tudi za ugotovitev sodelovanja več podjetij in geografskega obsega kršitve“.
- 185 Zlasti iz dokumenta, ki sta ga tožeči stranki predložili med obravnavo in glede katerega je Komisija imela možnost podati stališča, je razvidno, da več ugotovitev, ki so bile

povzete v Odločbi v uvodnih izjavah od 103 do 108, 110, od 116 do 119, od 122 do 125, od 127 do 130, 132, 133, 136, od 138 do 150, od 152 do 157, 160, 164 in 167 (glede dogodkov, ugotovljenih v Združenem kraljestvu in na Irskem); v uvodnih izjavah od 170 do 181 (glede dogodkov, ugotovljenih v Španiji); v uvodnih izjavah 182, 184 in 185 (glede dogodkov, ugotovljenih na Nizozemskem); v uvodnih izjavah od 187 do 189 (glede dogodkov, ugotovljenih v Franciji); v uvodnih izjavah od 190 do 197 (glede dogodkov, ugotovljenih v Belgiji in Luksemburgu); v uvodnih izjavah od 199 do 201 (glede dogodkov, ugotovljenih v Nemčiji); v uvodnih izjavah 204 in od 206 do 209 (glede dogodkov, ugotovljenih v Grčiji); v uvodnih izjavah 210, 211 in 213 (glede dogodkov, ugotovljenih na Portugalskem); v uvodnih izjavah 214, 215 in od 217 do 219 (glede dogodkov, ugotovljenih v Italiji) in v uvodnih izjavah 223, 224, 226 in 227 (glede dogodkov, ugotovljenih na Danskem, Norveškem, Švedskem, Finskem in v Islandiji), temelji na informacijah, ki jih je predložila družba Nintendo. V zvezi s tem je treba ugotoviti tudi, da je lahko družba Nintendo kot udeleženka pri vseh spornih sporazumih o distribuciji predložila natančne informacije o njihovem izvajanju.

186 Vendar pa je treba upoštevati, da kljub veliko predloženim informacijam ti dokumenti niso bili nujno potrebni, da bi bila Komisiji omogočena ugotovitev obstoja zadevnih sporazumov in usklajenega ravnanja, in torej obstoja očitane kršitve. Podatki, ki jih je predložila družba Nintendo, namreč v nasprotju z dopisoma z dne 4. in 11. aprila 1996 (glej točko 182 zgoraj) niso mogli biti uporabljeni kot bistvena dokazna podlaga odločbe o ugotovitvi kršitve na trgu specializiranih konzol za videoigre, ki jih je proizvedla družba Nintendo, in igralnih kartic, ki so združljive s temi igralnimi konzolami. Glede tega je treba opozoriti, da so informacije, na katerih temeljijo ugotovitve, ki so povzete v uvodnih izjavah od 103 do 108, 110, od 116 do 119, od 122 do 125, od 127 do 130, 132, 133, 136, od 138 do 150, od 152 do 157, 160, 164, 167, od 170 do 182, 184, 185, od 187 do 197, od 199 do 201, 204, od 206 do 211, od 213 do 215, od 217 do 219, 223, 224, 226 in 227, omogočile le natančnejšo opredelitev identitete distributerjev, vpletenih v kršitev, in geografskega obsega le-te.

187 Iz vsebine spisa je poleg tega razvidno, da je več teh informacij, in sicer tiste, ki so v Odločbi podlaga za uvodne izjave 103 (obstoj, trajanje in vsebina sporazuma o distribuciji, ki sta ga sklenili družbi Nintendo UK Ltd in Nintendo), 108, 110, 123, 167 (dejstva o sporazumih o distribuciji, ki sta jih sklenili družbi Nintendo in The Games), 170, 171, 176 (obstoj, trajanje in vsebina sporazuma o distribuciji, ki sta ga sklenili družbi Nintendo España, SA in Nintendo), 182 (vsebina formalnih sporazumov, ki jih je

družba Nintendo Netherlands BV sklenila s svojimi kupci), 189 (dopisi družbe Nintendo France SARL glede tveganj za izvoz s francoskega ozemlja), 190, 191, 194, 196 (obstoje in vsebina sporazumov o distribuciji v Belgiji in Luksemburgu), 199 (vzporedni izvoz iz Nemčije), 204 (vsebina sporazuma, ki sta ga sklenili družbi Itochu Hellas EPE in Nintendo), 210, 211 (vsebina in trajanje sporazumov o distribuciji, ki jih je družba Nintendo sklenila s svojimi distributerji na Portugalskem), 214, 215 (vsebina in trajanje sporazumov o distribuciji, ki jih je družba Nintendo sklenila s svojim distributerjem v Italiji), Komisija pridobila v odgovorih na zahteve za posredovanje informacij, ki jih je poslala tožečima strankama (glej zlasti uvodne izjave od 86 do 93 Odločbe in še posebej uvodni izjavi 86 in 87, ki se nanašata na poziv Komisije za posredovanje informacij o distributerjih in hčerinskih družbah ter o vsebini formalnih sporazumov o distribuciji, ki jih je družba Nintendo sklenila s svojimi distributerji v Franciji, Nemčiji, Italiji, Združenem kraljestvu, Grčiji in na Portugalskem), pri čemer je za te odgovore zmanjšanje globe zaradi sodelovanja izključeno, kadar so namenjeni izpolnitvi obveznosti, ki jih imata tožeči stranki na podlagi člena 11(4) in (5) Uredbe št. 17 (glej v tem smislu zgoraj v točki 95 navedeno sodbo Groupe Danone proti Komisiji, točka 451 in navedena sodna praksa). Zato navedbe glede geografskega obsega spornega omejevalnega sporazuma in identitete distributerjev, ki so bili pri njem udeleženi, niso upravičevale dodatnega zmanjšanja globe na podlagi učinkovitega sodelovanja družbe Nintendo. Komisija bi namreč lahko tudi brez informacij, ki sta jih prostovoljno predložili tožeči stranki, ugotovila geografski obseg omejevalnega sporazuma in identiteto distributerjev, ki so bili pri njem udeleženi.

188 Iz teh ugotovitev je razvidno, da sodelovanje družbe Nintendo ni upravičevalo zmanjšanja zneska globe, ki ji je bila naložena, ki bi bilo večje od 40 %.

189 Glede na vse zgoraj navedeno je treba ta tožbeni razlog delno sprejeti in zato Odločbo spremeniti tako, da se tožečima strankama prizna enaka stopnja zmanjšanja globe kot družbi John Menzies. Konkretno posledice te spremembe bodo natančneje določene v nadaljevanju.

Tretji tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe zaradi izkrivljanja prizadevanj družbe Nintendo

Trditve strank

- ¹⁹⁰ Tožeči stranki menita, da jima je Komisija s tem, da je v njuno škodo spremenila svojo presojo dejstev in/ali pravnih ugotovitev, ki jih je sprejela na tej podlagi, kršila pravico do obrambe. Glede tega tožeči stranki opozarjata, da je Komisija v točki 216 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah navedla, da je upoštevala „prispevek tožečih strank k ugotovitvi obstoja kršitve“, medtem ko je v Odločbi navedla, da so predloženi dokumenti prispevali le k potrditvi obstoja kršitve.
- ¹⁹¹ Komisija predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

Presoja Sodišča prve stopnje

- ¹⁹² Opozoriti je treba, da želita tožeči stranki s tožbo doseči izključno odpravo ali zmanjšanje globe, ki jima je bila naložena.
- ¹⁹³ Ugotoviti je torej treba, da je ta tožbeni razlog brezpredmeten, ker tožeči stranki ne navajata, kako bi lahko razlika v formuliranju, ki obstaja med obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah in Odločbo glede njunega prispevka k ugotovitvi obstoja kršitve, vplivala na znesek globe, ki jima je bila naložena.

194 Vsekakor člen 19(1) Uredbe št. 17 in člen 7 Uredbe Komisije (ES) št. 2842/98 z dne 22. decembra 1998 o zaslišanju pogodbenic v nekaterih postopkih na podlagi členov [81 ES] in [82 ES] (UL L 354, str. 18) izrecno določata, da morajo imeti zadevna podjetja, kadar namerava Komisija naložiti globo, priložnost, da podajo pripombe glede očitkov, ki jih ta obravnava. Z njihovimi pripombami glede trajanja, teže in predvidljivosti protikonkurenčnega učinka kršitve je torej zagotovljena pravica do obrambe zadevnih podjetij pred Komisijo v zvezi z določanjem zneska globe (sodba Sodišča prve stopnje z dne 6. oktobra 1994 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, T-83/91, Recueil, str. II-755, točka 235).

195 Zato je treba ta tožbeni razlog zavrnil.

Četrty tožbeni razlog: kršitev načela varstva upravičenih pričakovanj zaradi priznanja nezadostnega pomena nadomestilom, ki so bila plačana tretjim, in popolnega neupoštevanja programa usklajevanja

Trditve strank

196 Po mnenju tožečih strank je Komisija kršila načelo varstva upravičenih pričakovanj s tem, da po eni strani ni zmanjšala globe za znesek nadomestil, ki sta jih ponudili tretjim, ki so navedeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, in da po drugi strani ni upoštevala programa usklajevanja s konkurenčnim pravom, ki sta ga sprejeli.

197 Prvič, glede nadomestil, ki so bila plačana tretjim, tožeči stranki opozarjata, da so ta nadomestila, ki so bila v Odločbi opredeljena kot „znatna“, znašala 375.000 EUR.

- 198 Drugič, tožeči stranki poudarjata, da so bila plačila teh nadomestil izvedena šele po zagotovitvi Komisije na sestanku 15. decembra 1998 o upoštevnosti sprejetja teh ukrepov za izračun zneska globe. Glede tega tožeči stranki pojasnjujeta, da upravičeno pričakovanje nastane, ko da visoki uradnik Komisije, ki ga je ta pooblastila za neko zadevo, natančna zagotovila v okviru formalne preiskave in ve, da se bo podjetje, ki je podvrženo preiskavi, oprlo na ta zagotovila in temu namenilo velike izdatke.
- 199 Tretjič, Komisija naj bi priznala, da plačilo nadomestil tretjim pomeni „olajševalno okoliščino“ v smislu Smernic (uvodne izjave od 421 do Odločbe). Vendar pa naj tožečima strankama ni bi priznala nikakršnega zmanjšanja v ekonomskem smislu, saj je bila globa zmanjšana le za 300.000 EUR.
- 200 Nazadnje, obravnavanje tožečih strank s strani Komisije naj drugih podjetij ne bi spodbujalo k prostovoljnemu plačilu takih nadomestil v prihodnje.
- 201 Komisija oporeka vsem trditvam tožečih strank.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 202 S tem tožbenim razlogom tožeči stranki zatrjujeta, da v nasprotju z zagotovili, ki sta jih prejeli od Komisije na sestanku 15. decembra 1998, Komisija ni oziroma ni dovolj upoštevala po eni strani nadomestil, ki sta jih ponudili tretjim, in po drugi strani programa za spoštovanje zakonodaje, ki sta ga uveljavili za svoje zaposlene.

- 203 V zvezi s tem je treba opozoriti, da ima pravico sklicevati se na načelo varstva upravičenih pričakovanj vsak posameznik, ki je v položaju, iz katerega izhaja, da je uprava Skupnosti pri njem vzbudila utemeljena pričakovanja. Na kršitev tega načela se ne more sklicevati nihče, ki mu uprava ni dala natančnih zagotovil (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Cheil Jedang proti Komisiji, T-220/00, Recueil, str. II-2473, točka 33 in navedena sodna praksa).
- 204 Najprej je treba glede nadomestil, ki jih je družba Nintendo ponudila tretjim oškodovanim, opozoriti, da se je Komisija odločila zmanjšati znesek globe, naložene družbama NOE in NCL za 300.000 EUR, da bi se upoštevala nadomestila, ki sta jih ponudili tretjim, za katere je bilo v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navedeno, da so zaradi kršitve utrpeli finančno škodo (glej uvodni izjavi 440 in 441 Odločbe).
- 205 Iz spisa je razvidno, da znaša skupni znesek nadomestil tretjim 375.000 EUR.
- 206 V nasprotju s tem, kar trdita tožeči stranki, pa jima Komisija nikoli ni zagotovila, da se bodo navedena nadomestila v celoti odbila od zneska globe, ki jima je bila naložena.
- 207 Kot je namreč razvidno iz zapisnika sestanka z dne 15. decembra 1998, je zastopnik Komisije preprosto navedel, da se bodo nadomestila tretjim „upoštevala pri izračunu globe“. Ta izjava se nikakor ne more šteti za natančno in brezpogojno zagotovilo, da bodo navedena nadomestila v celoti odbita od končnega zneska globe.
- 208 Vsekakor morajo zato, da nastane upravičeno pričakovanje, zagotovila prihajati iz pooblaščenih in zanesljivih virov (glej v tem smislu glede izjave generalnega direktorja, pristojnega za področje konkurence, sodbo Sodišča prve stopnje z dne 29. aprila 2004

v združenih zadevah Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 in T-252/01, Recueil, str. II-1181, točki 152 in 153). Glede na to, da je za odločitev o naložitvi globe izključno pristojen kolegij članov Komisije, uradnik Komisije na neformalnem sestanku z zastopniki družbe Nintendo tej nikakor ni mogel dati jasnih zagotovil – o odbitju nadomestil, ki so bila ponujena tretjim, od končnega zneska globe – ki bi bila iz pooblaščenega in zanesljivega vira.

209 Torej očitku kršitve načela varstva upravičenih pričakovanj glede upoštevanja nadomestil, ki jih je družba Nintendo ponudila tretjim, pri določanju končnega zneska globe ni mogoče slediti.

210 Te ugotovitve veljajo tudi glede upoštevanja programa za spoštovanje konkurenčnega prava, ki ga je sprejela družba Nintendo.

211 Komisija nikakor ni bila dolžna upoštevati programa usklajevanja, ki ga je podjetje, če se lahko šteje za vrsto sodelovanja, sprejelo na lastno pobudo, in ne na podlagi natančnih zagotovil Komisije.

212 Zato je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

6. Določitev končnega zneska globe

- 213 Kot je razvidno iz točk od 169 do 189 zgoraj, je treba Odločbo spremeniti, ker določa le 25-odstotno zmanjšanje na podlagi sodelovanja tožečih strank.
- 214 V preostalem ostanejo ugotovitve Komisije, predstavljene v Odločbi, in metoda izračuna zneska glob, uporabljena v obravnavanem primeru, nespremenjene.
- 215 Končni znesek globe je torej izračunan tako: osnovni znesek globe (113,85 milijona EUR) se poveča za 75 % zaradi vloge družbe Nintendo kot vodje omejevalnega sporazuma (50 %) in zaradi nadaljevanja kršitve (25 %), torej na 199,2375 milijona EUR. Ta znesek se zmanjša za 40 % na podlagi sodelovanja in za 300.000 EUR zaradi nadomestil, ki sta jih tožeči stranki ponudili tretjim, kar da skupni znesek globe 119,2425 milijona EUR.

Stroški

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

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (osmi senat)

razsodilo:

- 1. Znesek globe, ki se naloži družbama Nintendo Co., Ltd in Nintendo of Europe GmbH, se določi na 119,2425 milijona EUR.**
- 2. V preostalem se tožba zavrne.**
- 3. Vsaka stranka nosi svoje stroške.**

Martins Ribeiro

Papasavvas

Wahl

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

Podpisi

Stvarno kazalo

Dejansko stanje	II - 958
1. Obravnavana podjetja	II - 958
2. Upravni postopek	II - 959
Preiskava o sektorju videoiger (zadeva IV/35.587 PO Video Games)	II - 959
Dodatna preiskava posebej glede distribucijskega sistema družbe Nintendo (zadeva IV/35.706 PO Nintendo Distribution).	II - 959
Preiskava na podlagi pritožbe družbe Omega Electro BV (zadeva IV/36.321 Omega – Nintendo)	II - 960
3. Sporna odločba	II - 961
Postopek in predlogi strank	II - 965
Pravo	II - 967
1. Določitev predhodnega izhodiščnega zneska globe, naložene tožečima strankama	II - 968
Trditve strank	II - 968
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 970
2. Povečanje predhodnega izhodiščnega zneska globe, naložene tožečima strankama, zaradi zagotavljanja zadostnega odvrčalnega učinka	II - 973
Prvi tožbeni razlog: očitno napačna uporaba prava, kršitev načel sorazmernosti in non bis in idem, kršitev pravice do obrambe in nedoslednost glede na predhodno prakso odločanja Komisije	II - 974
Trditve strank	II - 974
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 977
Drugi tožbeni razlog: kršitev načela enakega obravnavanja in obveznosti obrazložitve ter napačna uporaba metodologije, predstavljene v Smernicah	II - 983
Trditve strank	II - 983
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 984

3. Povečanje izhodiščnega zneska globe zaradi trajanja kršitve	II - 985
Trditve strank	II - 986
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 988
4. Povečanje osnovnega zneska globe, ki je bila naložena tožečima strankama, zaradi obteževalnih okoliščin	II - 989
Upoštevanje vloge vodje in pobudnika omejevalnega sporazuma	II - 989
Prvi tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji in napačna uporaba prava zaradi pripisovanja vloge vodje in pobudnika kršitve tožečima strankama	II - 990
– Trditve strank	II - 990
– Presoja Sodišča prve stopnje	II - 991
Drugi tožbeni razlog: nedoslednost glede na predhodno prakso odločanja Komisije ter kršitev načela prepovedi diskriminacije in obveznosti obrazložitve	II - 994
– Trditve strank	II - 994
– Presoja Sodišča prve stopnje	II - 994
Povečanje zneska globe, ki je bilo tožečima strankama naloženo zaradi nadaljevanja kršitve	II - 995
5. Zmanjšanje zneska globe, ki je bilo tožečima strankama priznано na podlagi olajševalnih okoliščin	II - 997
Prvi tožbeni razlog: napačna uporaba prava in očitna napaka pri presoji zaradi zavrnitve uporabe obvestila o ugodni obravnavi s strani Komisije	II - 997
Trditve strank	II - 997
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 1000
Drugi tožbeni razlog: kršitev načela enakega obravnavanja in obveznosti obrazložitve	II - 1002
Trditve strank	II - 1002
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 1003

Tretji tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe zaradi izkrivljanja prizadevanj družbe Nintendo	II - 1010
Trditve strank	II - 1010
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 1010
Četrty tožbeni razlog: kršitev načela varstva upravičenih pričakovanj zaradi priznanja nezadostnega pomena nadomestilom, ki so bila plačana tretjim, in popolnega neupoštevanja programa usklajevanja	II - 1011
Trditve strank	II - 1011
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 1012
6. Določitev končnega zneska globe	II - 1015
Stroški	II - 1015