

ROZSUDEK SOUDU (osmého senátu)

30. dubna 2009\*

Ve věci T-12/03,

**Itochu Corp.**, se sídlem v Tokiu (Japonsko), zastoupená Y. Shibasakim, G. van Gervenem a T. Franchoem, advokáty,

žalobkyně,

proti

**Komisi Evropských společenství**, původně zastoupené P. Hellströmem a O. Beynet, poté F. Castillem de la Torre a O. Beynet, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh na zrušení článků 1, 3 a 5 rozhodnutí Komise 2003/675/ES ze dne 30. října 2002, v řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP

\* Jednací jazyk: angličtina.

(COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution a COMP/36.321 Omega – Nintendo) (Úř. věst. 2003, L 255, s. 33) v rozsahu, v němž se týkají žalobkyně nebo podpůrně návrh na snížení pokuty, která jí byla uložena,

SOD PRVNÍHO STUPNĚ  
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (osmý senát),

ve složení E. Martins Ribeiro, předseda, S. Papasavvas a N. Wahl (zpravodaj), soudci,  
vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 20. května 2008,

vydává tento

## Rozsudek

### Skutečnosti předcházející sporu

#### 1. *Dotčené podniky*

- 1 Nintendo Co., Ltd (dále jen „NCL“ nebo „Nintendo“), společnost kotovaná na burze, která má své sídlo v Kjótu (Japonsko), je společností stojící v čele skupiny společností Nintendo, které se specializují na výrobu a distribuci konzol videoher a herních kazet určených k použití s těmito konzolami.
- 2 Činnosti společnosti Nintendo v Evropském hospodářském prostoru (EHP) vykonávají na určitých územích dceřiné společnosti, které stoprocentně vlastní, přičemž hlavní dceřiná společnost je Nintendo of Europe GmbH (dále jen „NOE“ nebo „Nintendo“). V rozhodné době NOE koordinovala určité obchodní činnosti společnosti Nintendo v Evropě a byla jejím výhradním distributorem v Německu.
- 3 Na jiných prodejních územích jmenovala Nintendo nezávislé výhradní distributory. Tak se stala The Games Ltd, obchodní divize společnosti John Menzies Distribution Ltd, která je stoprocentní dceřiná společnost společnosti John Menzies plc, v srpnu 1995 výhradním distributorem Nintendo pro Spojené království a Irsko a zůstala jím přinejmenším do 31. prosince 1997.

- 4 Itochu Hellas EPE, dceřiná společnost přímo nebo nepřímo stoprocentně vlastněná žalobkyní, společností Itochu Corp., která má své sídlo a je usazená v Japonsku, nebo jejími dceřinými společnostmi (mezi nimi Itochu Europe), byla zase ode dne 14. května 1991 do dne 28. února 1997 nezávislým výhradním distributorem společnosti Nintendo pro Řecko.

## 2. Správní řízení

### *Šetření týkající se odvětví videoher (věc IV/35.587 PO Video Games)*

- 5 V březnu 1995 zahájila Komise šetření týkající se odvětví videoher (věc IV/35.587 PO Video Games). V rámci tohoto šetření zaslala Komise dne 26. června a 19. září 1995 společnosti Nintendo žádosti o informace podle článku 11 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), aby získala informace zejména o jejich distributorech a dceřiných společnostech, o dohodách o distribuci formálně uzavřených s těmito podniky a o všeobecných obchodních podmínkách. NOE odpověděla na tyto žádosti dopisy ze dne 31. července a 26. září 1995.

### *Doplňující šetření týkající se zvláště systému distribuce Nintendo (věc IV/35.706 PO Nintendo Distribution)*

- 6 Na základě těchto předběžných závěrů zahájila Komise v září 1995 doplňující šetření týkající se zvláště systému distribuce společnosti Nintendo (věc IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

- 7 V rámci tohoto šetření zaslala Komise dne 9. října 1995 společnosti Nintendo žádost o informace. Mezi zástupci společnosti Nintendo a Komisí došlo k několika schůzkám ohledně distribuční politiky společnosti Nintendo. Nintendo krom toho poskytla různé verze dohod, které uzavřela s některými z jejích distributorů.

*Šetření v důsledku stížnosti podané Omega Electro BV (věc IV/36.321 Omega – Nintendo)*

- 8 Dne 26. listopadu 1996 podala Omega Electro, společnost, která je činná v odvětví dovozu a prodeje elektronických her, stížnost podle čl. 3 odst. 2 písm. b) nařízení č. 17, která se týkala hlavně distribuce kazet a konzol her společnosti Nintendo, a to zejména z důvodu, že Nintendo narušovala paralelní obchod a prakticovala v Nizozemsku systém uložených prodejních cen. V důsledku této stížnosti Komise rozšířila své šetření (věc IV/36.321 Omega – Nintendo). Dne 7. března 1997 zaslala žádost o informace společností Nintendo a John Menzies. V odpovědi ze dne 16. května 1997 připustila Nintendo, že některé z jejích dohod o distribuci a některé z jejích všeobecných obchodních podmínek obsahovaly omezení paralelních obchodů v rámci EHP. V říjnu 1997 zaslala Komise společnosti John Menzies novou žádost o informace, na kterou tato odpověděla dne 1. prosince 1997 tím, že poskytla určité informace o sporné kartelové dohodě.
- 9 Dopisem ze dne 23. prosince 1997 oznámila Nintendo Komisi, že si uvědomila „závažný problém spojený s paralelním obchodem v rámci Společenství“, a vyjádřila své přání spolupracovat s Komisí.
- 10 Dne 13. ledna 1998 poskytla společnost John Menzies další informace. Dne 21. ledna, 1. dubna a 15. května 1998 předala Nintendo Komisi stovky dokumentů. Dne 15. prosince 1998 se konala schůzka mezi Komisí a zástupci společnosti Nintendo, v průběhu které byla diskutována otázka případného poskytnutí vyrovnání třetím osobám poškozeným spornou kartelovou dohodou.

- 11 Krom toho Nintendo po svém doznání přijala opatření mající zajistit, aby se v budoucnu dodržovalo právo Společenství, a nabídla finanční vyrovnání třetím osobám, které v důsledku jejich činností utrpěly finanční škodu.
- 12 Dopisem ze dne 9. června 1999 požádala Komise Itochu Hellas, aby jí oznámila, zda dokumenty zařazené ve spisech Komise, které se jí týkají, obsahují důvěrné údaje. V tomto dopise bylo rovněž uvedeno, že Komise zamýšlí zahájit formální řízení proti některým společnostem, mezi nimiž se nacházela Itochu Hellas.
- 13 Dne 26. dubna 2000 zaslala Komise oznámení námitek společnosti Nintendo a dalším dotyčným podnikům, zejména Itochu, s kopií Itochu Hellas, pro porušení čl. 81 odst. 1 ES a čl. 53 odst. 1 Dohody o EHP (dále jen „Dohoda o EHP“). Nintendo a další dotyčné podniky předaly v odpověď na námítky Komise písemná vyjádření, ve kterých Nintendo a vícero z těchto podniků požádaly o použití sdělení Komise ze dne 18. července 1996 o neuložení nebo snížení pokut v případech kartelových dohod (Úř. věst. C 207, s. 4, dále jen „sdělení o spolupráci“). Žádná ze stran nepožádala o konání formálního slyšení. Nintendo nezpochybnila věcnou správnost skutkových zjištění uvedených v oznámení námitek.
- 14 Dne 28. července 2000 byla Komisi zaslána odpověď na oznámení námitek jménem společností Itochu a Itochu Hellas. Bylo v ní zejména uvedeno, že by s ohledem na neexistenci jakékoliv kontroly nad činnostmi společnosti Itochu Hellas ze strany společnosti Itochu měla být Itochu z řízení vynechána.
- 15 Dne 31. října 2001 zaslala Komise společnosti Itochu Europe žádost za účelem zejména získání informací o stanovách a vnitřním fungování společností Itochu Hellas a Itochu Europe. Odpověď jménem obou těchto společností jí byla zaslána dopisem ze dne 26. listopadu 2001. Dopisem ze dne 9. září 2002 zaslala Komise společnosti Itochu

žádost týkající se zejména výroční zprávy této společnosti. Odpověď jí byla zaslána dopisem ze dne 27. září 2002.

### 3. *Sporné rozhodnutí*

<sup>16</sup> Dne 30. října 2002 přijala Komise rozhodnutí 2003/675/ES v řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution a COMP/36.321 Omega – Nintendo) (Úř. věst. 2003, L 255, s. 33, dále jen „Rozhodnutí“, citace z uvedeného rozhodnutí použité v textu tohoto rozsudku jsou neoficiálním překladem). Společnosti Itochu bylo Rozhodnutí oznámeno dne 11. listopadu 2002.

<sup>17</sup> Rozhodnutí obsahuje zejména následující ustanovení:

#### *„Článek 1*

Následující podniky porušily čl. 81 odst. 1 [ES] a čl. 53 odst. 1 Dohody o EHP tím, že se v uvedených obdobích účastnily souboru dohod a jednání ve vzájemné shodě na trzích s konzolami videoher a herními kazetami slučitelnými s herními konzolami vyráběnými společnostmi Nintendo, jejichž předmětem a účinkem je omezení paralelních vývozů herních konzol a kazet Nintendo:

[...]

- Itochu [...], od 16. prosince 1991 do 28. února 1997,

[...]

### *Článek 3*

Za protiprávní jednání, kterého se dopustily podniky uvedené v článku 1, se ukládají následující pokuty:

[...]

- Itochu [...], pokuta ve výši 4,5 milionů eur,

[...]

### *Článek 5*

Toto rozhodnutí je určeno:

[...]

– Itochu [...]

[...] “

- 18 Pro účely stanovení výše pokut použila Komise v Rozhodnutí metodologii uvedenou v pokynech o metodě stanovování pokut uložených podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 [UO] (Úř. věst. 1998, C 9, s. 3, dále jen „pokyny“). Naopak se z důvodu vertikální povahy protiprávního jednání rozhodla nezohlednit sdělení o spolupráci.
- 19 Komise zaprvé určila základní částku pokut v závislosti na závažnosti a době trvání protiprávního jednání.
- 20 V tomto ohledu měla Komise nejdříve za to, že se dotyčné podniky dopustily velmi závažného protiprávního jednání s přihlédnutím k jeho povaze, konkrétním účinkům na trh a rozsahu dotyčného zeměpisného trhu.
- 21 Dále se Komise domnívala, že jelikož se dotčené jednotné a trvajících protiprávní jednání týkalo několika podniků, mezi nimiž existoval mimořádný nepoměr ve velikosti, je třeba přistoupit k rozdílnému zacházení s dotyčnými podniky, aby se zohlednila specifická váha každého z nich, a tedy skutečný dopad jejich protiprávního jednání na hospodářskou soutěž. Za tímto účelem byly dotčené podniky rozděleny do tří skupin v závislosti na relativním významu každého z nich v porovnání se společností Nintendo, jakožto distributorem dotyčných výrobků v EHP. Srovnání se provedlo odkazem na podíl každého z podniků na celkovém objemu herních konzol a kazet Nintendo nakoupených pro účely jejich distribuce v EHP v roce 1997, posledním roce, ve kterém došlo k protiprávnímu jednání. Na tomto základě byla společnost Nintendo jako jediná zařazena do první skupiny, zatímco společnost John Menzies byla jako jediná uvedena

ve druhé skupině. Pro tyto podniky stanovila Komise předběžnou výchozí částku na základě závažnosti ve výši 23 milionů eur v případě společnosti Nintendo a ve výši 8 milionů eur v případě společnosti John Menzies. Pokud jde o Itochu a další uvedené podniky, byla stanovena předběžná výchozí částka ve výši 1 milionu eur.

- 22 Dále aby se jednak zajistilo, že pokuta bude mít dostatečný odrazující účinek, a jednak se zohlednila velikost a celkové zdroje společností Nintendo, John Menzies a Itochu, Komise tyto výchozí částky zvýšila. Pokud jde konkrétněji o Nintendo, Komise se domnívala, že kromě její velikosti, která je jasně menší než velikost společnosti Itochu, je třeba zohlednit skutečnost, že vyráběla výrobky, kterých se protiprávní jednání týkalo. S ohledem na tyto skutečnosti použila Komise násobící koeficient 3 na částky určené pro společnosti Nintendo a Itochu a 1,25 pro společnost John Menzies, takže výchozí částky byly stanoveny na 69 milionů eur v případě společnosti Nintendo, na 10 milionů eur v případě společnosti John Menzies a na 3 miliony eur v případě společnosti Itochu.
- 23 Co se týče délky trvání protiprávního jednání, jehož se dopustily jednotlivé podniky, byla výchozí částka zvýšena o 10 % za rok, což vedlo ke zvýšení o 50 % pro Itochu.
- 24 V důsledku toho stanovila Komise základní částku pokuty uložené Itochu na 4,5 milionů eur.
- 25 Zadruhé byla na základě přitěžujících okolností zvýšena základní částka pokuty uložené společnosti Nintendo o jednak 50 % z důvodu, že tento podnik měl vedoucí úlohu a byl podněcovatelem protiprávního jednání, a jednak o 25 %, protože pokračoval v protiprávním jednání poté, co Komise v červnu 1995 zahájila své šetření. Základní částka pokuty uložené společnosti John Menzies se zvýšila o 20 %, což odpovídalo zaprvé zvýšení o 10 %, aby se zohlednila skutečnost, že pokračovala v protiprávním jednání po zahájení šetření Komise, a zadruhé zvýšení o 10 % z důvodu jejího odmítnutí spolupracovat s Komisí.

- 26 Zatřetí v rámci přezkumu polehčujících okolností měla Komise nejprve za to, že je odůvodněné snížit pokutu uloženou jednomu z uvedených podniků, a sice Concentra – Produtos para crianças, SA (dále jen „Concentra“), výhradnímu distributorovi Nintendo pro Portugalsko, z důvodu jeho výlučně pasivní role v průběhu hlavní části dotčeného období. Komise dále přiznala společnosti Nintendo snížení o 300 000 eur, aby se zohlednila finanční vyrovnání nabídnutá tímto podnikem třetím osobám poškozeným spornou kartelovou dohodou, které byly identifikovány v oznámení námitek. Konečně bylo společnosti John Menzies přiznáno snížení o 40 % a společnosti Nintendo o 25 %, s ohledem na jejich účinnou spolupráci s Komisí. Ostatním uvedeným podnikům nebyla přiznána žádná polehčující okolnost.

### **Řízení a návrhová žádání účastnic řízení**

- 27 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 16. ledna 2003 podala žalobkyně projednávanou žalobu.
- 28 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Soud (osmý senát) o zahájení ústní části řízení.
- 29 Řeči účastnic řízení a odpovědi na otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání konaném dne 20. května 2008.

30 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

- zrušil články 1, 3 a 5 Rozhodnutí v rozsahu, v němž obsahují závěr o tom, že porušila čl. 81 odst. 1 ES, ukládají jí pokutu a určují ji toto rozhodnutí nebo podpůrně podstatně snížil výši této pokuty;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

31 Komise navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

### **Právní otázky**

32 Žalobkyně navrhuje částečné zrušení Rozhodnutí a podpůrně zrušení či snížení pokuty, která jí byla uložena.

1. *K návrhu na částečné zrušení Rozhodnutí**Argumenty účastnic řízení*

- 33 Na podporu svého návrhu na zrušení vznáší žalobkyně jediný žalobní důvod vycházející z nesprávného právního posouzení v rozsahu, v němž jí je Rozhodnutí určeno. Uplatňuje, že nemůže být považována za odpovědnou za protiprávní jednání, kterého se v projednávaném případě dopustila Itochu Hellas, a že tedy nemůže být určena jako adresát Rozhodnutí.
- 34 Úvodem zdůrazňuje, že je japonskou „víceodvětvovou obchodní společností“ (sogo shosha), jejíž činnosti jsou hlavně soustředěny na japonském trhu. Její decentralizovaná organizace znamená, že její dceřiné společnosti jsou samostatně činné. V projednávaném případě je třeba zdůraznit, že pouze Itochu Hellas uzavřela smlouvu o výhradní distribuci a korespondovala se společností NCL. Krom toho Itochu přímo vlastní jen minimální podíl na akciích společnosti Itochu Hellas. Rovněž obrat společnosti Itochu Hellas představuje pouze 0,004 % konsolidovaného obratu společnosti Itochu v roce 1997. Konečně, Itochu nevykonává pravomoc nadřízeného orgánu ani žádnou kontrolu nad činnostmi společnosti Itochu Hellas.
- 35 Přitom podle žalobkyně, aby mohla Komise považovat mateřskou společnost za odpovědnou za úkony své dceřiné společnosti, musí prokázat, že první společnost skutečně vykonávala rozhodující vliv na druhou. Z rozsudku Soudního dvora ze dne 16. listopadu 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise* (C-286/98 P, Recueil, s. I-9925), jakož i ze stanoviska generálního advokáta Mischa předcházejícího tomuto rozsudku (Recueil, s. I-9928) totiž vyplývá, že pouhá skutečnost, že je dceřiná společnost vlastněná mateřskou společností, nepostačuje sama o sobě k založení odpovědnosti mateřské společnosti.
- 36 Komisi zejména přísluší prokázat, že dceřiná společnost nejedná nezávisle a že mateřská společnost skutečně vykonávala kontrolu nad svou dceřinou společností „v kontextu tvrzeného protiprávního jednání“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 14. července 1972, *Imperial Chemical Industrie v. Komise*, 48/69, Recueil, s. 619, bod 131 a následující). Jelikož existence abstraktní kontroly ze strany mateřské

společnosti nepostačuje, nemá Komise právo vyvodit, aniž by riskovala závažný zásah do práva na obhajobu, domněnku kontroly ze skutečnosti, že Itochu Hellas je nepřímou a zcela vlastněna Itochu.

37 V projednávaném případě nebyla Komise schopna poskytnout údaje, byť omezené, o účasti společnosti Itochu na protiprávním jednání. Zejména nebyla schopna předložit korespondenci mezi společnostmi Itochu Hellas a Itochu, která by se vztahovala k činnostem společnosti Nintendo.

38 V tomto ohledu má žalobkyně zaprvé za to, že Komise v bodě 360 odůvodnění Rozhodnutí nesprávně tvrdila, že odpověď na oznámení námitek byla „poskytnuta Itochu [...], jménem Itochu [...] a Itochu Hellas“. Uvádí, že v rozsahu, v němž jí bylo oznámení námitek určeno, musela na něj odpovědět právě za účelem objasnění vztahů, které udržovala se společností Itochu Hellas. Podle ní tato odpověď spadá do rámce výkonu jejího práva na obhajobu.

39 Žalobkyně upřesňuje, že kdyby se rozhodla neodpovědět na oznámení námitek, mohlo by to být vykládáno jako souhlas s volbou Komise označit ji jako adresáta Rozhodnutí. Ve věci, ve které byl vydán rozsudek Soudu ze dne 14. května 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise* (T-354/94, Recueil, s. II-2111), tak měla Komise právě za to, že neexistence komentářů ohledně odpovědnosti Stora za její dceřiné společnosti v odpovědi na oznámení námitek musí být považována za skutečné přiznání se k této odpovědnosti.

40 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že ji Komise nesprávně považovala za svou jedinou kontaktní osobu v průběhu správního řízení. Uplatňuje, že v rozsudku ze dne 14. května 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, bod 39 výše (body 41 až 48), potvrzeném rozsudkem ze dne 16. listopadu 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, bod 35 výše (body 27 až 29) dospěl Soud k závěru, že žalobkyně se prezentovala jako jediná kontaktní osoba Komise, pokud jde o celou skupinu Stora tak, že se opřel v zásadě o dvě

skutečnosti, a sice jednak o skutečnost, že pro zastoupení Stora Kopparbergs Bergslags AB, mateřské společnosti a jejích různých dceřiných společností, bylo vydáno jediné pověření, a jednak o okolnost, že mateřská společnost nikdy v průběhu správního řízení nezpochybnila, že je správným adresátem korespondence Komise nebo oznámení námitek.

- 41 Přitom tyto skutečnosti nejsou v projednávaném případě zjevně dány.
- 42 Pokud jde o první skutečnost, žalobkyně nejdříve připomíná, že Itochu Hellas a Itochu daly od počátku svým poradcům oddělená pověření a dávaly jim instrukce nezávisle a v různých okamžicích. Z toho jasně vyplývá, že na rozdíl od situace uvedené v rozsudku ze dne 14. května 1998, Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise, bod 39 výše, Itochu nikdy „nekoordinovala“ korespondenci zaslanou Komisi společnosti Itochu Hellas nebo Itochu Europe.
- 43 Pokud jde o druhou skutečnost, žalobkyně uplatňuje, že opakovaně napadala volbu Komise sdělovat jí dokumenty týkající se tvrzeného protiprávního jednání. V odpovědi na oznámení námitek, která představovala první příležitost, kterou měla k objasnění povahy svých vztahů se společností Itochu Hellas, jasně uvedla, že nemůže být považována za odpovědnou za protiprávní jednání, a tedy označena jako adresát Rozhodnutí. Povaha vztahů mezi společnostmi Itochu, Itochu Europe a Itochu Hellas byla dále vysvětlena v různých dopisech zaslaných Komisi a datovaných ze dne 26. listopadu 2001 a 27. září 2002 (viz bod 15 výše).
- 44 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že za předpokladu, že by měl Soud zamítnout její argument, podle kterého nikdy nejednala jako jediná kontaktní osoba Komise v průběhu správního řízení, nebo v případě, že by Soud dospěl k závěru, že měla poskytnout důkazy nezávislého jednání společnosti Itochu Hellas, je třeba poukázat na skutečnosti uvedené dále. Nejdříve je třeba uvést, že Itochu, jakožto víceodvětvová společnost, která jedná decentralizovaně, nezasahuje do každodenní činnosti svých dceřiných společ-

ností, které jsou jediné odpovědné za svou obchodní politiku a z nichž některé, včetně společnosti Itochu Hellas, zaměstnávají značné množství zaměstnanců. Taktéž Itochu Europe funguje decentralizovaně a omezuje se na dohled nad hlavními činnostmi a finančními výsledky svých dceřiných společností. Dále činnost prodeje a distribuce herních konzol a kazet není zdaleka hlavní činností společností Itochu Europe nebo Itochu. Krom toho je třeba zmínit, že právě Itochu Hellas, a nikoliv Itochu, podepsala dohodu o distribuci se společností Nintendo. Podrobněji, Itochu nebyla nikdy blíže či vzdáleně zapojena do vyjednávání, uzavírání nebo provádění této dohody o distribuci. Přitom omezující ustanovení obsažená v této dohodě představují jediné skutečnosti, o které se Komise opřela, aby dospěla k závěru o existenci protiprávního jednání, kterého se dopustila Itochu Hellas.

45 V replice uplatňuje žalobkyně, že v rozporu s tvrzením Komise nejsou důkazy, které poskytla, nové, protože je sdělila v odpovědi na oznámení námitek. Krom toho, jelikož Komise změnila argumentaci uvedenou v oznámení námitek, nemůže být žalobkyně kritizována za to, že poskytla Soudu všechny nezbytné důkazy za účelem vyvrácení těchto tvrzení. V každém případě musí být tyto důkazy zohledněny, jelikož na rozdíl od toho, co je přípustné v rámci vyšetřování oznámené státní podpory, je věcí Komise, aby shromáždila nezbytné důkazy o účasti žalobkyně na protiprávním jednání.

46 Komise zpochybňuje všechny argumenty žalobkyně. Uvádí v podstatě, že v projednávaném případě je nezpochybnitelné, že Itochu Hellas je, i když nepřímou, stoprocentně vlastněna společností Itochu. Komise tedy mohla předpokládat, že mateřská společnost Itochu vykonávala ve skutečnosti rozhodující vliv na obchodní politiku své dceřiné společnosti Itochu Hellas, a tedy jí přičíst odpovědnost za protiprávní jednání (bod 355 odůvodnění Rozhodnutí). Krom toho žalobkyně neposkytla dostatečné důkazy, které by mohly tuto domněnku vyvrátit.

*Závěry Soudu*

- <sup>47</sup> Je třeba připomenout, že právo Společenství v oblasti hospodářské soutěže uznává, že jednotlivé společnosti náležející to téže skupiny tvoří jednu hospodářskou entitu, a tedy podnik ve smyslu článků 81 ES a 82 ES, jestliže dotčené společnosti neurčují své jednání na trhu samostatně (rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, *Michelin v. Komise*, T-203/01, Recueil, s. II-4071, bod 290).
- <sup>48</sup> Skutečnost, že dceřiná společnost má vlastní právní subjektivitu, nepostačuje k vyloučení možnosti, že její chování bude přičteno mateřské společnosti, zejména pokud dceřiná společnost neurčuje své chování na trhu samostatně, ale v zásadě uplatňuje pokyny, které jsou jí uděleny mateřskou společností (rozsudky Soudního dvora, *Imperial Chemical Industrie v. Komise*, bod 36 výše, body 132 a 133; ze dne 14. července 1972, *Geigy v. Komise*, 52/69, Recueil, s. 787, bod 44; *Sandoz v. Komise*, 53/69, Recueil, s. 845, bod 13, a ze dne 21. února 1973, *Europemballage a Continental Can v. Komise*, 6/72, Recueil, s. 215, bod 15).
- <sup>49</sup> V konkrétním případě, kdy mateřská společnost vlastní 100 % kapitálu své dceřiné společnosti, která se dopustila protiprávního jednání, uvedl Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 25. října 1983, *AEG-Telefunken v. Komise* (107/82, Recueil, s. 3151, bod 50), že není nezbytné ověřit, zda měla uvedená společnost skutečně vliv na obchodní politiku své dceřiné společnosti, jelikož tato nezbytně sleduje politiku vytyčenou stejnými statutárními orgány, které stanoví politiku mateřské společnosti. V takovém případě existuje vyvratitelná domněnka, podle které uvedená mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na chování své dceřiné společnosti. Proto přísluší mateřské společnosti, která před soudem Společenství napadla rozhodnutí Komise, kterým jí byla uložena pokuta za jednání, jehož se dopustila její dceřiná společnost, vyvrátit uvedenou domněnku předložením důkazů, které mohou prokázat nezávislost její dceřiné společnosti (rozsudek Soudu ze dne 27. září 2006, *Avebe v. Komise*, T-314/01, Sb. rozh. s. II-3085, bod 136; viz rovněž v tomto smyslu rozsudek ze dne 16. listopadu 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, bod 35 výše, bod 29).

50 Ačkoli je, jak uplatňuje žalobkyně, pravda, že Soudní dvůr v bodech 28 a 29 rozsudku ze dne 16. listopadu 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, bod 35 výše, uvedl kromě vlastnictví 100 % kapitálu dceřiné společnosti další okolnosti jako nezpochybnění vlivu vykonávaného mateřskou společností na obchodní politiku její dceřiné společnosti a společné zastoupení obou společností v průběhu správního řízení, nemění to nic na tom, že uvedené okolnosti Soudní dvůr uvedl pouze s cílem popsat souhrn skutečností, na kterých Soud založil své úvahy, za účelem učinění závěru, že Soud nezaložil své rozhodnutí výhradně na vlastnictví veškerého kapitálu dceřiné společnosti její mateřskou společností. Skutečnost, že Soudní dvůr potvrdil posouzení Soudu v této věci, tudíž nemůže mít za následek změnu zásady zakotvené v bodě 50 rozsudku *AEG-Telefunken v. Komise*, bod 49 výše.

51 Za těchto podmínek postačí k závěru, že mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na obchodní politiku své dceřiné společnosti, aby Komise prokázala, že veškerý kapitál dceřiné společnosti je vlastněn její mateřskou společností. Komise následně může činit mateřskou společnost společně a nerozdílně odpovědnou za zaplacení pokuty uložené její dceřiné společnosti, s výjimkou situace, že uvedená společnost prokáže, že její dceřiná společnost v podstatě neuplatňuje pokyny, které jí dává, a tedy jedná na trhu samostatně.

52 V projednávaném případě je nesporné, že v průběhu relevantního období, které trvalo od dne 16. prosince 1991 do 28. února 1997 vlastnila žalobkyně přímo či nepřímo 100 % kapitálu Itochu Hellas.

53 Proto měla Komise právo předpokládat, že Itochu skutečně vykonávala rozhodující vliv na obchodní politiku společnosti Itochu Hellas. Žalobkyni tedy na základě výše uvedených úvah přísluší, aby předložila důkazy, že její dceřiná společnost určuje svou obchodní politiku samostatně, takže s ní netvoří jedinou hospodářskou entitu, a tedy jediný podnik ve smyslu článku 81 ES.

- 54 V tomto ohledu žalobkyně uvedla, že odpověď na oznámení námitek byla hlavně dána jménem společnosti Itochu Hellas, že nejednala jako jediná kontaktní osoba Komise, že jakožto víceodvětvová skupina nezasahovala do obchodních činností svých dceřiných společností (a ještě méně do činnosti svých nepřímých dceřiných společností, jako Itochu Hellas), že prodej a distribuce výrobků dotčených v projednávaném případě nebyla její hlavní činností, že nikdy nebyla zapojena do vyjednávání, uzavírání nebo provádění dohody o výhradní distribuci uzavřené mezi Itochu Hellas a Nintendo a, nakonec, že Itochu Hellas zaměstnávala velké množství místních zaměstnanců.
- 55 Tyto argumenty se v zásadě vztahují jednak k chování žalobkyně v průběhu správního řízení, a jednak k organizaci a fungování skupiny Itochu.
- 56 Pokud jde zaprvé o argumenty, které se vztahují k průběhu správního řízení, tyto musí být prohlášeny za irelevantní. Skutečnost, i kdyby byla prokázána, že žalobkyně nejednala jako jediná kontaktní osoba Komise v průběhu uvedeného řízení a že neustále zpochybňovala volbu Komise určit jí dotčené dokumenty, nemůže vyvrátit výše uvedenou domněnku. Podobně jako v přístupu sledovaném v rozsudku ze dne 16. listopadu 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, bod 35 výše, jsou totiž úvahy týkající se chování žalobkyně v průběhu správního řízení, uvedené v bodě 361 odůvodnění Rozhodnutí, nadbytečné a mají pouze podpořit závěr, ke kterému Komise dospěla ohledně přičitatelnosti protiprávního jednání Itochu Hellas, a tedy její volby adresáta Rozhodnutí.
- 57 Pokud jde zadruhé o argumenty vycházející z organizace a fungování skupiny Itochu, která je tvořena japonskou víceodvětvovou společností vyznačující se decentralizovanou a nezávislou organizací činnosti svých dceřiných a vnukovských společností, nemohou být rovněž přijaty, protože žalobkyně nepředložila žádný konkrétní důkaz na podporu tohoto tvrzení, kromě v tomto ohledu irelevantní okolnosti, podle které Itochu Hellas zaměstnává velké množství místních zaměstnanců.

58 Krom toho není možné zohlednit skutečnost, že žalobkyně nebyla nikdy zapojena do vyjednávání, uzavření nebo provádění dohody o distribuci uzavřené se společností Nintendo nebo dále okolnost, že Itochu Hellas rozvinula, pokud jde o výrobky společnosti Nintendo, činnost odlišnou od hlavní činnosti skupiny Itochu. K tomu, aby se mateřské společnosti přičetly úkony uskutečněné její dceřinou společností, není totiž vůbec vyžadováno, aby se prokázalo, že uvedená mateřská společnost byla přímo zapojena do protiprávních jednání nebo o nich věděla. Skutečností, která opravňuje Komisi k určení rozhodnutí ukládajícího pokuty mateřské společnosti skupiny společností, tedy není ani vztah mezi mateřskou a dceřinou společností, kdy dochází k podněcování k protiprávnímu jednání, a tím spíše ani účast mateřské společnosti na uvedeném protiprávním jednání, ale to, že tvoří jediný podnik ve smyslu článku 81 ES. V projednávané věci se žalobkyně omezuje na tvrzení, že nevěděla o činnostech společnosti Itochu Hellas, a popírá, že by je aktivně podporovala, aniž by předložila sebemenší důkaz, že nevykonávala rozhodující vliv na jednání Itochu Hellas nebo důkazy ohledně nezávislosti této společnosti.

59 Z toho vyplývá, že žalobkyně dostatečnými důkazy nevyvrátila domněnku, dle které skutečně vykonávala rozhodující vliv na chování své dceřiné společnosti Itochu Hellas.

60 V důsledku toho je třeba tento žalobní důvod zamítnout.

## 2. *K návrhu na zrušení nebo snížení pokuty*

61 Na podporu svého návrhu na zrušení nebo snížení pokuty, která jí byla uložena, vznáší žalobkyně šest žalobních důvodů. První vychází z porušení povinnosti uvést odůvodnění stanovené v článku 253 ES, jakož i zásad rovného zacházení a proporcionality v rozsahu, v němž byla společnosti Itochu z důvodu rozdílného zacházení uplatněného Komisí uložena pokuta proporcionalně vyšší než ty, které byly uloženy dalším adresátům Rozhodnutí. Druhý žalobní důvod vychází z porušení zásad proporcionality a rovného zacházení v rozsahu, v němž Komise zvýšila částku pokuty

uložené společnosti Itochu, aby zajistila její odrazující účinek. Svým třetím žalobním důvodem žalobkyně vznáší, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení a porušila zásadu proporcionality tím, že zvýšila částku pokuty uložené společnosti Itochu o 50 % z důvodu délky trvání protiprávního jednání. Čtvrtý žalobní důvod vychází z porušení povinnosti uvést odůvodnění, jakož i zásad rovného zacházení a proporcionality v rozsahu, v němž Komise bez odpovídajícího odůvodnění opomenula přihlédnout k určitým polehčujícím okolnostem. Pátý žalobní důvod vychází z porušení čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 v rozsahu, v němž Komise uložila pokutu, která překračuje 10 % obrátu společnosti Itochu Hellas v průběhu předchozího hospodářského roku. Konečně svým šestým žalobním důvodem žalobkyně tvrdí, že Komise porušila právo na obhajobu.

<sup>62</sup> Než se přistoupí k přezkumu žalobních důvodů vznesených žalobkyní, je třeba připomenout, že z bodů 366 až 464 odůvodnění Rozhodnutí vyplývá, že pokuty, které Komise uložila z důvodu zjištěných porušení čl. 81 odst. 1 ES a čl. 53 odst. 1 Dohody o EHP, byly uloženy na základě čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a že Komise, jak výslovně potvrdila, stanovila částku pokut na základě metody vymezené v pokynech.

<sup>63</sup> Pokyny sice nemohou být kvalifikovány jako právní pravidlo, které správa musí v každém případě dodržovat, představují však orientační pravidlo chování, podle něž má být v praxi postupováno a od něhož se správa může v konkrétním případě odchýlit pouze tehdy, uvede-li důvody, které jsou slučitelné se zásadou rovného zacházení (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 18. května 2006, Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients v. Komise, C-397/03 P, Sb. rozh. s. I-4429, bod 91 a citovaná judikatura).

*K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení povinnosti uvést odůvodnění, jakož i zásad rovného zacházení a proporcionality, pokud jde o rozdílné zacházení uplatněné Komisí*

## Argumenty účastnic řízení

- 64 Žalobkyně zaprvé vytýká Komisi, že neuvedla přesná čísla, na základě kterých rozdělila podniky do tří kategorií. Komise zejména neuvedla částky a příslušné podíly každého z uvedených podniků na prodeji výrobků společnosti Nintendo v rámci EHP v roce 1997, s výjimkou podílů společností Nintendo a John Menzies. Žalobkyně tak byla zbavena možnosti účinně vykonat své právo na obhajobu a ověřit opodstatněnost rozdílného zacházení uplatněného Komisí. Komise tím, že tak postupovala, porušila povinnost odůvodnění stanovenou v článku 253 ES.
- 65 V replice žalobkyně upřesňuje, že z judikatury vyplývá, že Komisi přísluší odůvodnit volbu prahových hodnot pro rozdílné kategorie, které vytvořila. Rovněž doplňuje, že opožděné zpřístupnění v žalobní odpovědi tržního podílu připisovaného společnosti Itochu Hellas nemůže být zohledněno pro účely hodnocení, zda Komise dodržela právo společnosti Itochu na obhajobu.
- 66 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že Komise porušila zásady rovného zacházení a proporcionality. Některé číselné údaje poskytnuté Komisí totiž uvádí, že podíl na trhu vlastněný společností Itochu Hellas byl nižší než 0,5 %. Komise tím, že zařadila žalobkyni do téže kategorie jako další dotčené distributory, ačkoliv jejich příslušná postavení na relevantním trhu byla značně rozdílná, nezohlednila specifickou váhu dotčených podniků.

67 V replice žalobkyně poznamenává, že prostor pro uvážení, kterým disponuje Komise při stanovení výše pokut, není neomezený, protože Komise je povinna dodržovat obecné zásady práva. V důsledku toho, jestliže se Komise rozhodne přistoupit k rozdílnému zacházení, je povinna dodržovat zásady rovného zacházení a proporcionality. Navíc rozdílné zacházení musí přinejmenším odrážet skutečný dopad chování podniku na hospodářskou soutěž. Přitom bylo nepřiměřené, že Komise seskupila zbývajících šest společností do jediné kategorie. Komise měla zvážit čtvrtou kategorii pro nejmenší podniky a použít pro tuto kategorii výchozí částku nižší než 1 milion eur. Rozdíl v relativní velikosti ve srovnání se společností Nintendo mezi společností John Menzies a největším podnikem třetí kategorie byl totiž mnohem menší než rozdíl mezi tímto podnikem a společností Itochu Hellas.

68 Komise zpochybňuje všechny argumenty vznesené žalobkyní.

## Závěry Soudu

69 Podle metody vymezené v pokynech, použije Komise při stanovení výše pokut, které mají být uloženy dotyčným podnikům, jako výchozí bod částku stanovenou v závislosti na závažnosti protiprávního jednání. Při hodnocení závažnosti protiprávního jednání je třeba brát v úvahu jeho povahu, skutečný dopad na trh, pokud jej lze měřit, a velikost relevantního zeměpisného trhu. (bod 1A první pododstavec). V tomto rámci se protiprávní jednání zařadí do jedné ze tří kategorií, a sice „méně závažná protiprávní jednání“, pro která jsou předpokládány pokuty 1000 eur až 1 milion eur, „závažná protiprávní jednání“, pro která jsou předpokládány pokuty 1 milion eur až 20 milionů eur, a „velmi závažná protiprávní jednání“, pro která jsou předpokládány pokuty nad 20 milionů eur (bod 1A druhý pododstavec první až třetí odrážka). V každé z těchto kategorií navrhovaný rozsah pokut podle pokynů umožní, aby se na podniky použilo rozdílné zacházení podle povahy protiprávního jednání, kterého se dopustily (bod 1A třetí pododstavec). Podle pokynů je rovněž nezbytné brát v úvahu, zda původci protiprávních jednání skutečně měli hospodářskou schopnost způsobit

významnou škodu jiným hospodářským subjektům, zejména pak spotřebitelům, a určit výši pokuty na úrovni, která zajistí její dostatečně odrazující účinek (bod 1A čtvrtý pododstavec).

- 70 V rámci každé ze tří takto vymezených kategorií protiprávního jednání by podle pokynů mohlo být v některých případech nezbytné zvážit určenou částku, aby se brala v úvahu specifická váha, a tedy skutečný dopad protiprávního jednání každého podniku na hospodářskou soutěž, zejména pokud existuje značný nepoměr ve velikosti podniků, které se dopustily protiprávního jednání stejného typu, a aby se v důsledku toho přizpůsobil výchozí bod základní částky zvláštní povaze každého podniku (bod 1A šestý pododstavec).
- 71 V projednávaném případě žalobkyně nezpochybňuje ani velmi závažný charakter dotčeného protiprávního jednání, ani posouzení, na kterých Komise založila svůj závěr o velmi závažném charakteru uvedeného protiprávního jednání, posouzení, která se týkala jeho povahy, jeho skutečného dopadu na trh a velikosti relevantního zeměpisného trhu (body 374 až 384 odůvodnění Rozhodnutí). Žalobkyně ani nezpochybňuje samotnou zásadu rozdělení účastníků kartelové dohody do několika kategorií. Komisi naopak vytýká, že jednak porušila zásady rovného zacházení a proporcionality tím, že ji zařadila do stejné kategorie jako jiné větší podniky, a jednak tím, že v tomto bodě nesplnila svou povinnost uvést odůvodnění.
- 72 Pokud jde o výtku vycházející z porušení zásad rovného zacházení a proporcionality při zařazení do kategorií, žalobkyně v zásadě uplatňuje, že Komise tím, že ji zařadila do téže kategorie jako další dotčené distributory, ačkoliv jejich příslušná postavení na relevantním trhu byla značně rozdílná, nezohlednila specifickou váhu dotčených podniků. Upřesňuje, že rozdílné zacházení musí přinejmenším odrážet skutečný dopad chování podniku na hospodářskou soutěž a že Komise měla zvážit čtvrtou kategorii pro nejmenší podniky, mezi něž patří, a stanovit pro tuto kategorii výchozí částku pokuty nižší než 1 milion eur.

- 73 V tomto ohledu Soud připomíná, že metoda spočívající v rozdělení účastníků kartelové dohody do kategorií pro účely rozdílného zacházení ve fázi stanovení výchozích částek pokut, jejíž princip byl potvrzen judikaturou, ačkoli nezohledňuje rozdíly ve velikosti mezi podniky téže kategorie, vede k paušalizaci výchozí částky pokuty stanovené pro podniky náležející do téže kategorie (viz rozsudek Soudu ze dne 15. března 2006, Daiichi Pharmaceutical v. Komise, T-26/02, Sb. rozh. s. II-713, bod 83 a citovaná judikatura).
- 74 Takové rozdělení do kategorií jistě musí dodržovat zásadu rovného zacházení, podle které je zakázáno zacházet se srovnatelnými situacemi rozdílně a s rozdílnými situacemi stejně, pokud takové zacházení není objektivně odůvodněné. Kromě toho podle judikatury musí být pokuty přinejmenším přiměřené ve vztahu ke skutečnostem vzatým v úvahu pro posouzení závažnosti protiprávního jednání. Soud Společenství, aby ověřil, zda rozdělení účastníků kartelové dohody do kategorií je v souladu se zásadami rovného zacházení a proporcionality, se v rámci svého přezkumu legality výkonu posuzovací pravomoci, jíž Komise v této oblasti disponuje, musí nicméně omezit na kontrolu, zda je toto rozdělení soudržné a objektivně odůvodněné, aniž by bez dalšího svým posouzením nahrazoval posouzení Komise (rozsudek Daiichi Pharmaceutical v. Komise, bod 73 výše, body 84 a 85).
- 75 V projednávané věci se Komise domnívala, že „dotyčné podniky [mohly] být v zásadě rozděleny do tří skupin v závislosti na relativním významu každého z nich v porovnání s Nintendo [...], jakožto distributorem dotyčných výrobků (a pouze těchto výrobků) v EHP, přičemž ke srovnání došlo na základě podílu každého z účastníků na celkovém objemu herních konzol a kazet Nintendo nakoupených pro účely jejich distribuce v EHP v roce 1997, posledním roce, ve kterém došlo k protiprávnímu jednání“ (bod 386 odůvodnění Rozhodnutí). Nintendo (jejíž podíl na trhu byl odhadnut na [důvěrné]<sup>1</sup> %) tak byla zařazena do první a John Menzies (s podílem na trhu ve výši [důvěrné] %) do druhé skupiny. Další dotyčné podniky (s podíly na trhu od [důvěrné] do [důvěrné] %), mezi nimiž je uvedena Itochu, byly zařazeny do třetí skupiny.

1 — Důvěrné údaje jsou zakryty.

- 76 Volbu Komise zařadit do téže skupiny podniky, které mají tržní podíl na distribuci dotčených výrobků nižší než [důvěrné] %, není možné kvalifikovat jako svévolnou a tato volba nepřekračuje meze posuzovací pravomoci, kterou Komise v dané oblasti disponuje.
- 77 Skutečnost, že výchozí částky připadající na každou z kategorií nejsou přísně proporcionální k příslušným podílům dotčených podniků na trhu, nemůže být považována za chybnou, jelikož je pouze výsledkem systému rozdělení do kategorií a paušalizace částek, kterou s sebou nese. Je totiž třeba připomenout, že přestože se v případě některých podniků v důsledku jejich rozdělení do skupin použije základní částka pokuty v totožné výši, zatímco velikost podniků je různá, je třeba dospět k závěru, že rozdílné zacházení je objektivně odůvodněno předností, kterou má při určování závažnosti protiprávního jednání jeho povaha před velikostí podniků (viz rozsudek Soudu ze dne 19. března 2003, CMA CGM a další v. Komise, T-213/00, Recueil, s. II-913, bod 411 a citovaná judikatura).
- 78 V projednávaném případě, i když z relativního hlediska existují rozdíly mezi podíly na trhu vlastněnými podniky zařazenými do téže skupiny, nejsou tyto rozdíly z absolutního hlediska tak významné, aby odůvodnily, že bude žalobkyně zařazena do jiné skupiny. Metoda přijatá Komisí konkrétně nevedla ke značně zkreslenému obrazu relevantních trhů (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 15. března 2006, BASF v. Komise, T-15/02, Sb. rozh. s. II-497, bod 159). Relevantní trh, a sice trh distribuce výrobků společnosti Nintendo, byl totiž v rozhodné době ovládán společností Nintendo a jejími dceřinými společnostmi. Nezávislí distributoři, s výjimkou společnosti John Menzies, zastávali v dotčeném systému distribuce pouze relativně skromné místo (viz body 388 až 390 odůvodnění Rozhodnutí).
- 79 V rozporu s tím, co uplatňuje žalobkyně, nebyla Komise povinna dále rozlišovat mezi dotčenými podniky v závislosti na jejich tržních podílech v distribuci dotčených výrobků. Protože přístup Komise, jak vyplývá z výše uvedených úvah, není ani nesoudržný, ani nepostrádá objektivní odůvodnění, a s ohledem na skutečnost, že závažnosti protiprávního jednání musí být dána přednost, je irelevantní zda, jak tvrdí

žalobkyně, by zařazení účastníků do čtyř kategorií, spíše než do tří, lépe odráželo relativní váhu dotčených podniků.

- 80 Krom toho žalobkyně nemůže tvrdit, že pokuta, která jí byla uložena, je nepřiměřená s ohledem na omezený dopad jejího chování na trh, jelikož, jak bylo připomenuto v bodě 70 výše a jak vyplývá z bodů 385 až 390 Rozhodnutí, v rámci rozdílného zacházení se přihlédlo ke specifické váze žalobkyně v celkovém objemu herních konzol a kazet Nintendo nakoupených pro účely jejich distribuce v EHP v roce 1997, a v důsledku toho ke skutečnému vlivu jejího protiprávního jednání na hospodářskou soutěž.
- 81 Je tedy třeba dospět k závěru, že existence relativně významných rozdílů mezi podíly na trhu podniků náležejících do poslední kategorie, která je vlastní systému rozdělení do kategorií a paušalizaci, jež s sebou toto rozdělení nese, je objektivně odůvodněná. Oprávnění Komise přistoupit k rozdělení podniků do kategorií by bylo z velké části zbaveno své užitečnosti, kdyby jakýkoli rozdíl mezi podíly na trhu, byť i velký z relativního hlediska, ale odpovídající velmi malému rozdílu v rámci procentních bodů, bránil zařazení různých podniků do téže kategorie pokut.
- 82 Pokud jde o výtku vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění s ohledem na rozdělení do kategorií, je třeba připomenout, že z ustálené judikatury vyplývá, že co se týče stanovení pokut za porušení práva hospodářské soutěže, Komise splní svou povinnost uvést odůvodnění, jestliže ve svém rozhodnutí uvede prvky posouzení, které jí umožnily vymezit závažnost a délku trvání protiprávního jednání, aniž by byla povinna v něm uvádět podrobnější popis nebo číselné údaje týkající se způsobu výpočtu pokuty (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 16. listopadu 2000, *Cascades v. Komise*, C-279/98 P, Recueil, s. I-9693, body 38 až 47; rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, *Atlantic Container Line a další v. Komise*, T-191/98, T-212/98 až T-214/98, Recueil, s. II-3275, body 1522 a 1525). Uvedení číselných údajů týkajících se způsobu stanovení pokut, ať jsou takové údaje jakkoli užitečné, není pro dodržení povinnosti uvést odůvodnění nezbytné (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 2. října

2003, *Salzgitter v. Komise*, C-182/99 P, Recueil, s. I-10761, bod 75 a citovaná judikatura).

83 V projednávaném případě Komise jasně v Rozhodnutí uvedla skutečnosti zohledněné pro účely posouzení závažnosti protiprávního jednání (viz body 373 odůvodnění a následující), a mezi nimi prvky výpočtu týkající se zařazení do kategorií. Skutečnost, že Komise neuvedla samostatně podíly na trhu každého z podniků zařazených do třetí kategorie, nezabránil žalobkyni zevrubným způsobem zpochybnit tento aspekt napadeného rozhodnutí. Z toho vyplývá, že Komise neporušila povinnost uvést odůvodnění, co se týče zařazení do kategorií.

84 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy musí být tento žalobní důvod zamítnut.

*K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení zásad proporcionality a rovného zacházení při zvýšení výchozí částky pokuty pro odrazující účinek*

#### Argumenty účastnic řízení

85 Žalobkyně uplatňuje, že Komise porušila zásady proporcionality a rovného zacházení tím, že rozhodla, že je třeba vynásobit třemi výchozí částku pokuty, která jí byla uložena, aby se zajistil její odrazující účinek.

86 Zprvė má za to, že kromě skutečnosti, že jí Komise nemohla jakožto mateřské společnosti uložit pokutu, a tedy vycházet z její velikosti a celkových zdrojů, nebyl žádný důvod zvýšit tuto částku s ohledem na velmi omezený obrat společnosti Itochu Hellas. V souladu s bodem 1A druhým pododstavcem čtvrté odrážky pokynů měla Komise posoudit, zda velikost a celkové zdroje společnosti Itochu Hellas, a nikoliv společnosti Itochu, odůvodňují zvýšení výchozí částky pokuty pro účely odrazení. Přitom je třeba jednak konstatovat to, že obrat společnosti Itochu Hellas, jak je uveden v oznámení námitek, byl relativně značně menší než obrat jiných dotčených podniků, a jednak to, že tento obrat se od roku 1997 výrazně snížil. Komise měla také zohlednit skutečnost, uvedenou v odpovědi na oznámení námitek, že od roku 1997 již Itochu Hellas nebyla distributorem Nintendo.

87 Zadruhé a podpůrně vznáší žalobkyně pro případ, že by měl Soud za to, že Komise právem určila Rozhodnutí společnosti Itochu, že vynásobení výchozí částky pokuty uložené této společnosti třemi rovněž porušuje zásady rovného zacházení a proporcionality. V tomto ohledu uvádí, že Komise použila stejný násobící faktor na Nintendo, aby zohlednila nejen její velikost a celkové zdroje, ale rovněž její úlohu výrobce dotčených výrobků, a tedy její „přirozeně vedoucí úlohu“ při protiprávním jednání. Krom toho se Komise rozhodla použít na John Menzies pouze násobící faktor 1,25, ačkoliv tento distributor hrál na rozdíl od společnosti Itochu Hellas aktivní a velmi důležitou úlohu při protiprávním jednání. Konečně Komise nezohlednila decentralizovanou strukturu společnosti Itochu, ačkoliv násobící faktor pro účely odrazení má být použit pouze v případě, kdy se mateřská společnost účinně podílela na protiprávním jednání. Připomíná, že s ohledem na její postavení víceodvětvové společnosti nebyla distribuce výrobků společnosti Nintendo nikdy součástí jejich obchodních činností a že se nikdy nezapojila do korespondence týkající se této distribuční činnosti. Tato okolnost ji značně odlišuje od dalších adresátů Rozhodnutí.

88 Komise navrhuje zamítnutí všech výtek vznesených žalobkyní.

## Závěry Soudu

- 89 Pokud jde o první část tohoto žalobního důvodu, je třeba konstatovat, že spočívá na předpokladu, že Komise určila Rozhodnutí společnosti Itochu neprávem. Itochu krom toho implicitně připustila, že přezkum této části žalobního důvodu, která spočívá na tezi, že Komise měla posoudit, zda velikost a celkové zdroje společnosti Itochu Hellas, a nikoliv společnosti Itochu, odůvodňují zvýšení výchozí částky pokuty pro účely odrazení, není nezbytný v případě, že Soud rozhodne, že se Komise nedopustila nesprávného právního posouzení tím, že určila Rozhodnutí Itochu.
- 90 Jelikož byl žalobní důvod vznesený na podporu návrhu na částečné zrušení Rozhodnutí zamítnut, není již třeba zkoumat tuto část žalobního důvodu, která je irelevantní.
- 91 Pokud jde o druhou část druhého žalobního důvodu, Komisi je v podstatě vytýkáno, že porušila zásady rovného zacházení a proporcionality tím, že pro zajištění odrazujícího účinku pokut použila jednak stejný faktor zvýšení na Itochu a na Nintendo, ačkoliv jejich příslušné role při tvrzeném protiprávním jednání byly citelně odlišné, a jednak podstatně nižší faktor zvýšení na John Menzies, ačkoliv tato společnost hrála v uvedeném protiprávním jednání aktivní a významnou roli.
- 92 V tomto ohledu Soud připomíná, že pravomoc Komise ukládat pokuty podnikům, které úmyslně nebo z nedbalosti porušily ustanovení čl. 81 odst. 1 ES nebo článku 82 ES, představuje jeden z prostředků svěřených Komisi, aby mohla plnit úkol dohledu, který jí svěřuje právo Společenství. Tento úkol zahrnuje povinnost provádět obecnou politiku směřující k uplatňování v oblasti hospodářské soutěže zásad stanovených ve Smlouvě a v tomto smyslu směřovat chování podniků (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. června 1983, *Musique diffusion française a další v. Komise*, 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 105, a rozsudek Soudu ze dne 27. září 2006, *Jungbunzlauer v. Komise*, T-43/02, Sb. rozh. s. II-3435, bod 297).

93 Z toho plyne, že Komise má pravomoc rozhodovat o výši pokut s cílem posílit jejich odrazující účinek, pokud jsou protiprávní jednání stejného typu stále poměrně častá, byť jejich protiprávnost byla ustanovena od počátku politiky Společenství v oblasti hospodářské soutěže z důvodu zisku, který z nich mohou mít určité dotčené podniky (rozsudek *Musique diffusion française* a další v. Komise, bod 92 výše, bod 108, a *Jungbunzlauer* v. Komise, bod 92 výše, bod 298). Jelikož se cíl odrazení vztahuje k chování podniku v rámci Společenství nebo EHP, odrazující faktor se hodnotí tak, že se zohledňuje řada prvků, a nikoli pouze konkrétní situace dotčeného podniku (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. června 2006, *Showa Denko* v. Komise, C-289/04 P, Sb. rozh. s. I-5859, bod 23; viz rovněž v tomto smyslu rozsudek *Jungbunzlauer* v. Komise, bod 92 výše, bod 300).

94 Žalobkyně se tedy nemůže opírat o existující rozdíly v příslušných rolích dotčených podniků při protiprávním jednání, aby zpochybnila skutečnost, že zvýšení částky pokut, které se uskutečnilo ve snaze po odrazujícím účinku, bylo rovné a přiměřené.

95 Navíc v rozporu s tvrzením žalobkyně z Rozhodnutí nijak nevyplývá, že Komise pro účely určení odrazujícího faktoru pokut výslovně vycházela z role, kterou skutečně hrál každý z účastníků protiprávního jednání.

96 V projednávané věci Komise považovala za nezbytné zvýšit výchozí částku pokuty uložené určitým podnikům, a sice Nintendo, John Menzies a Itochu, aby zohlednila velikost a celkové zdroje těchto podniků. Výchozí částky pokut uložených společností Nintendo a Itochu byly v důsledku toho vynásobeny třemi. Násobící faktor použitý na pokutu uloženou společnosti John Menzies byl zase stanoven na 1,25.

97 Použití násobícího koeficientu 3 na výchozí částky pokut uložených společností Nintendo a Itochu je odůvodněno v bodech 393 až 395 odůvodnění Rozhodnutí takto:

„V projednávané věci je pro Nintendo [...], John Menzies [...] a Itochu [...] nezbytné zvýšit výchozí částku pokuty, aby se zohlednila velikost a celkové zdroje těchto podniků.

Itochu [...] tvrdila, že jelikož mezitím přestala distribuovat dotčené výrobky, není důvod zvýšit její pokutu pro odrazující účely [...]. Je však třeba zajistit odrazující účinek a to nezávisle na tom, zda podnik po skončení protiprávního jednání udržoval nebo neudržoval dvoustranné vztahy s dalšími účastníky protiprávního jednání.

Je třeba zejména zajistit dostatečný odrazující účinek pokud jde o Nintendo [...], protože kromě její velikosti (která je jasně menší než velikost Itochu [...]), je rovněž třeba zohlednit skutečnost, že vyrábí výrobky, které byly předmětem protiprávního jednání [...].“

98 Z těchto pasáží vyplývá, že i když Komise odkazuje na skutečnost, že Nintendo byla výrobcem výrobků, což je skutečnost, která odkazuje na vlastnost podniku, jež je nezávislá na jeho roli při dotčeném protiprávním jednání, soustřeďuje se na velikost podniku, zejména na značnou velikost společnosti Itochu.

99 Ze všech těchto úvah vyplývá, že projednávaný žalobní důvod musí být zamítnut.

*K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení a porušení zásady proporcionality při zvýšení pokuty z důvodu délky trvání protiprávního jednání*

#### Argumenty účastnic řízení

- 100 Zaprvé žalobkyně uvádí, že Komise nemohla mít pokud jde o Itochu Hellas za to, že protiprávní jednání začalo dnem vstupu dohody o distribuci uzavřené se společností Nintendo v platnost, to znamená ode dne 16. prosince 1991, a že trvalo až do dne ukončení této smlouvy, to znamená do 28. února 1997. Komise měla spíše určit dobu, během které byla tvrzená jednání, do nichž byla zapojena Itochu Hellas, skutečně prováděna.
- 101 Podle žalobkyně Komise opřela tento „formalistický přístup“ o určitá ustanovení smlouvy o distribuci, která podle ní jednak stanovila, že Itochu Hellas může prodávat dotčené výrobky pouze zástupcům usazeným v Řecku a schváleným společností Nintendo, a jednak omezovala rovněž paralelní vývozy v rámci EHP zákazníkům společnosti Itochu Hellas. Přitom v odpovědi na oznámení námitek byla Komisi předložena řada důkazů, které uváděly, že účastníci dohody tato ustanovení neprováděli. Itochu Hellas zejména v tomto ohledu uplatnila, že Nintendo zaprvé nikdy neschvalovala její zástupce a nikdy nezasahovala do jejich jmenování, dále že Itochu Hellas neuložila sebemenší omezení vývozu svým přibližně 300 zákazníkům nebo zástupcům a, konečně, že sama prováděla paralelní obchod, přičemž se snažila získat výrobky z alternativních zdrojů a prodávala některé výrobky společnosti Nintendo zákazníkům mimo Řecko. Žalobkyně ve své replice upřesňuje, že v odpovědi na oznámení námitek rovněž uvedla, že Komise nemůže zohlednit pouze znění dohody o distribuci.
- 102 Žalobkyně dále tvrdí, že mezi společnostmi Itochu Hellas a Nintendo neexistovala v pravém slova smyslu žádná „dohoda“ týkající se těchto restriktivních ustanovení, protože mezi těmito dvěma společnostmi nebyla shoda vůle. Komise měla zkoumat, v jakém momentu Itochu Hellas provedla nebo zamýšlela provést restriktivní praktiky, podobně jak to učinila pro distributora společnosti Nortec AE. V replice žalobkyně

tvrdila, že jí byly podmínky dohody o distribuci vnuceny společností Nintendo. Chování společnosti Nintendo tedy bylo jednostranné a je věcí Komise, aby prokázala existenci výslovného nebo konkludentního souhlasu ze strany společnosti Itochu Hellas (rozsudek Soudu ze dne 26. října 2000, Bayer v. Komise, T-41/96, Recueil, s. II-3383, body 71 a 72).

103 Z bodu 1B pokynů rovněž vyplývá, že Komise může zvýšit výchozí částku pokuty z důvodu délky trvání protiprávního jednání pouze v rozsahu, v němž se toto zvýšení týká omezení, která měla negativní a dlouhodobý dopad na spotřebitele. Proto pokud v průběhu určitého období nemělo protiprávní jednání negativní dopad na spotřebitele, není odůvodněno žádné zvýšení této částky z důvodu jeho délky trvání.

104 V projednávaném případě nebyla Komise schopna předložit žádný důkaz účasti společnosti Itochu Hellas na „plánu“ vypracovaném společností Nintendo za účelem boje s paralelním obchodem, s výjimkou určitých incidentů, ke kterým došlo v roce 1996 a izolovaného případu v roce 1993. Doba protiprávního jednání tak byla, pokud jde o Itochu Hellas, mnohem kratší než doba uvedená v Rozhodnutí.

105 Zadruhé a podpůrně žalobkyně argumentuje, že Komise měla přinejmenším a v souladu se zásadou proporcionality přihlédnout k pasivní roli společnosti Itochu Hellas v tvrzeném protiprávním jednání nebo dále ke skutečnosti, že doba protiprávního jednání od prosince 1991 do února 1997 zahrnovala dlouhá období, během kterých Itochu Hellas nebyla zapojena a hrála pasivní roli v tvrzeném protiprávním jednání. Žalobkyně v důsledku toho navrhuje, že pokud by měla mít Komise za to, že protiprávní jednání trvalo více než rok, měla by zvýšit výchozí částku pokuty společnosti Itochu z důvodu jeho délky trvání o méně než 10 % (například 5 %) s ohledem na pasivní roli, kterou hrála Itochu Hellas. Tento přístup je v souladu s rozhodovací praxí Komise ve věcech s názvem „Volkswagen“ [rozhodnutí Komise 98/273/ES ze dne 28. ledna 1998, v řízení podle článku [81 ES] (IV/35.733 – VW) (Úř. věst. L 124, s. 60), a „Předizolované trubky“ [rozhodnutí Komise 1999/60/ES ze dne 21. října 1998, v řízení podle článku [81 ES] (IV/35.691/E-4 – Předizolované trubky) (Úř. věst. 1999, L 24, s. 1)]. Dále, ještě podpůrněji, by měla Komise přinejmenším použít nižší procento zvýšení z důvodu

délky trvání protiprávního jednání pro roky, v průběhu kterých bylo tvrzené protiprávní jednání velmi ojedinělé, dokonce neexistující. Takové procento mělo být v každém případě použito přinejmenším pro období, pro která Komise neposkytla nejmenší důkaz účasti společnosti Itochu Hellas na tvrzeném protiprávním jednání (to znamená pro období až do dubna/května 1995 a od května 1996 až do února 1997). Žalobkyně krom toho poznamenává, že v průběhu posledně uvedeného období opustili podnik zaměstnanci společnosti Itochu Hellas, kteří byli zapojeni do distribuce výrobků Nintendo, a že Nintendo již zamýšlela ukončit dohodu se společností Itochu Hellas.

106 Komise zpochybňuje všechny argumenty vznesené žalobkyní.

## Závěry Soudu

107 Projednávaný žalobní důvod se v zásadě dělí do dvou částí. V první části žalobkyně uvádí, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že tvrdila, že se účastnila na tvrzeném protiprávním jednání od 16. prosince 1991 do 28. února 1997, a tím, že rozhodla, že je třeba zvýšit výchozí částku pokuty o 50 % podle bodu 1B prvního pododstavce pokynů. V druhé části, uplatněné podpůrně, tvrdí žalobkyně, že Komise měla použít sazbu zvýšení za rok protiprávního jednání nižší než 10 % s ohledem na pasivní roli společnosti Itochu Hellas a dlouhá období, v průběhu kterých se tato společnost nepodílela na protiprávním jednání. Komise tím, že tak neučinila, porušila zásadu proporcionality.

– K první části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení při určení období, v průběhu kterého se žalobkyně účastnila protiprávního jednání

108 Úvodem je třeba konstatovat, že žalobkyně uplatnila důvod týkající se doby trvání protiprávního jednání pouze podpůrně na podporu návrhu na zrušení nebo snížení pokuty, která jí byla uložena. Nicméně z písemností žalobkyně vyplývá, že tato v podstatě zpochybňuje legalitu Rozhodnutí v rozsahu, v jakém se v něm konstatuje, jak je uvedeno v článku 1 jeho výroku, že k protiprávnímu jednání došlo v období od 16. prosince 1991 do 28. února 1997. Je třeba rovněž konstatovat, že žalobkyně ve svých písemnostech výslovně navrhla zrušení článku 1 Rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené je tedy třeba mít za to, že projednávaným žalobním důvodem směřuje žalobkyně nejen ke zrušení nebo snížení pokuty, ale rovněž k částečnému zrušení Rozhodnutí a zejména článku 1 jeho výroku v rozsahu, v jakém v něm Komise nesprávně konstatovala, že protiprávní jednání trvalo od 16. prosince 1991 do 28. února 1997 (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 25. října 2005, *Groupe Danone v. Komise*, T-38/02, Sb. rozh. s. II-4407, body 210 až 213).

109 Co se týče určení doby protiprávního jednání je třeba připomenout, že čl. 15 odst. 2 druhý pododstavec nařízení č. 17 stanoví, že se pro určení výše pokuty krom závažnosti protiprávního jednání zohlední jeho doba trvání. V tomto ohledu je třeba rovněž připomenout, že čl. 81 odst. 1 ES zakazuje dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu. Jestliže dohoda s protisoutěžním cílem není prováděna, je nicméně třeba brát v úvahu dobu, během které tato dohoda existovala, to znamená období, které uplynulo mezi datem jejího uzavření a datem jejího ukončení (rozsudky Soudu *CMA CGM a další v. Komise*, bod 77 výše, bod 280, a ze dne 27. července 2005, *Brasserie nationale a další v. Komise*, T-49/02 až T-51/02, Sb. rozh. s. II-3033, bod 185).

110 V projednávané věci je nesporné, že Itochu Hellas uzavřela se společností Nintendo dohodu o distribuci, která měla za cíl omezení paralelního obchodu. Jelikož protiprávní jednání bylo prokázáno na základě této dohody, měla Komise právo mít za to, že doba protiprávního jednání odpovídala době platnosti této dohody.

- 111 Komise tak v bodě 351 odůvodnění Rozhodnutí uvedla, že účast společnosti Itochu Hellas na protiprávním jednání trvala od 16. prosince 1991 (den podpisu dohody o distribuci) do 28. února 1997 (den, ke kterému byla smlouva ukončena), což je pět let a dva měsíce.
- 112 Za těchto okolností, v rozporu s tvrzením žalobkyně, je skutečnost, že ustanovení dohody nebyla prováděna během dlouhých období, zcela irelevantní v rámci určení doby protiprávního jednání, a to i za předpokladu, že by byla prokázána.
- 113 Krom toho žalobkyně nemůže v tomto ohledu tvrdit, že Nortec požívala výhodnějšího zacházení, protože i když tento podnik uzavřel s Nintendo dohodu o distribuci, rozhodla se Komise zohlednit skutečnou dobu, v průběhu které se účastnila protiprávního jednání. Dohoda o distribuci uzavřená mezi společnostmi Nintendo a Nortec totiž neobsahovala – na rozdíl od dohody uzavřené mezi společnostmi Nintendo a Itochu Hellas – která výslovně omezovala možnost paralelně vyvážet dotčené výrobky (viz bod 264 odůvodnění Rozhodnutí), žádné ustanovení omezující hospodářskou soutěž. Komise se tedy pro prokázání účasti společnosti Nortec na dotčeném protiprávním jednání neopřela o znění žádné dohody o distribuci, ale o všechny dopisy, které si Nortec vyměnila se společností Nintendo.
- 114 Žalobkyně navíc nemůže uplatňovat skutečnost, že společnosti Itochu Hellas byly podmínky dohody vnuceny v rozsahu, v němž tato společnost neměla jinou volbu, než je přijmout. Žalobkyně totiž nevysvětlila, v čem měla mít tato okolnost vliv na určení doby, během které se účastnila na protiprávním jednání. Krom toho mohla žalobkyně případné tlaky, jimž byla vystavena, oznámit příslušným orgánům a podat ke Komisi stížnost podle článku 3 nařízení č. 17 místo toho, aby se sporných činností účastnila (viz v tomto smyslu rozsudky Soudu ze dne 20. března 2002, KE KELIT v. Komise, T-17/99, Recueil, s. II-1647, bod 50, a ze dne 29. listopadu 2005, Union Pigments v. Komise, T-62/02, Sb. rozh. s. II-5057, bod 63).

115 Krom toho posouzení případné pasivní role společnosti Itochu se musí uskutečnit ve fázi přezkumu polehčujících okolností.

116 Pokud jde o další argumenty společnosti Itochu vycházející z údajné neexistence škodlivých důsledků protiprávního jednání, tyto se týkají ve skutečnosti přezkumu vlastní závažnosti protiprávního jednání, a nikoliv jeho délky trvání. V rozporu s tvrzením žalobkyně, bod 1B pokynů, podle kterého „[v] zásadě bude zvýšení pokuty u dlouhodobých protiprávních jednání v porovnání s předchozí praxí citelně větší, s cílem ukládat účinné sankce za omezení hospodářské soutěže, které dlouhodobě poškozovalo spotřebitele“, nepodmiňuje zvýšení pokuty z důvodu délky trvání důkazu, že dotčené protiprávní jednání mělo negativní a dlouhodobý dopad na spotřebitele.

117 Ze všech těchto úvah vyplývá, že první část projednávaného žalobního důvodu nemůže obstát.

– K druhé části, vycházející z porušení zásady proporcionality při stanovení sazby zvýšení za rok protiprávního jednání

118 V souladu s bodem 1B pokynů má Komise možnost ohledně dlouhodobých protiprávních jednání (déle než pět roků) zvýšit částku určenou podle závažnosti protiprávního jednání až o 10 % za rok protiprávního jednání.

119 V projednávaném případě Komise v bodě 403 odůvodnění Rozhodnutí konstatovala, že se žalobkyně po dobu pěti let a dvou měsíců účastnila na protiprávním jednání, což je dlouhá doba ve smyslu pokynů, a z důvodu jeho délky trvání zvýšila pokutu o 50 %.

Komise tak dodržela pravidla, která si v pokynech stanovila. Navíc toto zvýšení o 50 % není v projednávaném případě s ohledem na délku trvání protiprávního jednání zjevně nepřiměřené.

- 120 Pouhá skutečnost, že si Komise vyhradila možnost zvýšení za rok protiprávního jednání až o 10 % ji nijak nezavazuje stanovit tuto sazbu v závislosti na intenzitě protiprávního jednání nebo dále na různých stupních účasti každého z pachatelů.
- 121 Pokud jde nejdříve o argument, podle kterého měla Komise použít nižší sazbu zvýšení s ohledem na skutečnost, že žalobkyně hrála v protiprávním jednání pouze pasivní roli, nebo přinejmenším s ohledem na skutečnost, že chování, která jsou jí vytýkaná, byla ojedinělá, nebo dokonce vzácná, tento nemůže obstát. Je totiž třeba připomenout, že podle metody uvedené v pokynech se hodnocení relativní závažnosti účasti každého z dotyčných podniků na protiprávním jednání s ohledem zejména na jejich aktivitu nebo pasivitu uskutečňuje ve fázi zohlednění přitěžujících nebo polehčujících okolností v souladu s body 2 a 3 pokynů (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 9. července 2003, Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients v. Komise, T-224/00, Recueil, s. II-2597, bod 265).
- 122 V projednávané věci zkoumala Komise přesně a v souladu s metodou uvedenou v pokynech ve fázi přezkumu polehčujících okolností, zda žalobkyně hrála pasivní úlohu.
- 123 Pokud jde dále o tvrzení, podle kterého – jelikož mělo protiprávní jednání vytýkané žalobkyni velmi proměnlivou intenzitu – měla Komise použít nižší sazbu zvýšení přinejmenším pro část příslušné doby, stačí připomenout, že zvýšení pokuty v závislosti na době trvání není omezeno na předpoklad, že existuje přímý vztah mezi dobou trvání a zvýšenou újmou způsobenou cílům Společenství sledovaným pravidly hospodářské

soutěže (rozsudek Soudu ze dne 12. července 2001, Tate & Lyle a další v. Komise, T-202/98, T-204/98 a T-207/98, Recueil, s. II-2035, bod 106, a rozsudek Michelin v. Komise, bod 47 výše, bod 278).

124 Pokud jde o odkaz žalobkyně na rozhodnutí Komise přijatá ve věcech Volkswagen a Předizolované trubky, stačí připomenout, že podle ustálené judikatury nemůže rozhodovací praxe Komise vytvářet právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže a rozhodnutí týkající se jiných věcí mají ohledně případné existence diskriminace pouze orientační povahu, protože je málo pravděpodobné, že okolnosti jim vlastní, jako jsou dotčené trhy, výrobky, podniky a doby trvání, jsou totožné (rozsudky Soudního dvora ze dne 21. září 2006, JCB Service v. Komise, C-167/04 P, Sb. rozh. s. I-8935, body 201 a 205, a ze dne 7. června 2007, Britannia Alloys & Chemicals v. Komise, C-76/06 P, Sb. rozh. s. I-4405, bod 60).

125 Ze všech těchto úvah vyplývá, že žalobní důvod týkající se zvýšení pokuty z důvodu délky trvání protiprávního jednání musí být zamítnut jako neopodstatněný.

*Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení povinnosti uvést odůvodnění, jakož i zásad rovného zacházení a proporcionality z důvodu nepřihlédnutí k určitým polehčujícím okolnostem*

#### Argumenty účastnic řízení

126 Zaprvé žalobkyně tvrdí, že Komise tím, že bez odpovídajícího odůvodnění nesnížila pokutu, která jí byla uložena, z důvodu pasivní role společnosti Itochu Hellas v tvrzeném protiprávním jednání, porušila článek 253 ES. Krom toho Komise tím, že použila tuto polehčující okolnost ve vztahu ke společnosti Concentra, a nikoliv ve vztahu ke společnosti Itochu, porušila zásadu rovného zacházení.

127 Žalobkyně nejdříve tvrdí, že za předpokladu, že by mělo být rozhodnuto, že jí Rozhodnutí bylo určeno právem, je třeba zohlednit její výlučně pasivní roli ve sporném protiprávním jednání. Žalobkyně dále poznamenává, že Itochu Hellas ve své odpovědi na oznámení námitek prohlásila, že spis Komise obsahuje pouze velmi omezené důkazy ohledně její účasti na tvrzeném protiprávním jednání. V tomto ohledu byla Itochu Hellas, jakožto malý distributor výrobků společnosti Nintendo v rámci EHP, druhořadým činitelem v celkovém mechanismu vypracovaném společností Nintendo pro boj s paralelními dovozy.

128 Krom toho byla role společnosti Itochu Hellas dle žalobkyně přinejmenším stejně pasivní jako role, kterou hrála Concentra. Přitom Komise z důvodu této pasivity snížila základní částku pokuty společnosti Concentra o 50 % (body 212, 213 a 421 odůvodnění Rozhodnutí). Podle žalobkyně se Itochu Hellas omezovala na informování společnosti Nintendo o existenci paralelního obchodu, stejně jak to činila Concentra. Jediný odlišný prvek uplatněný Komisí je, že Itochu Hellas informovala Nintendo „v naději, že NOE tento problém vyřeší“. Takové „očekávání“ identifikované Komisí nemůže být považováno za důkaz, že Itochu Hellas hrála v protiprávním jednání aktivní roli.

129 V tomto ohledu je třeba připomenout, že dohoda o distribuci, kterou Itochu Hellas uzavřela se společností Nintendo, byla standardní dohodou a že Itochu Hellas nedisponovala žádnou volností k vyjednání jejích podmínek. Proto musí být situace nezávislých distributorů společnosti Nintendo, zejména situace společnosti Itochu Hellas, kteří neměli jinou možnost než souhlasit s touto smlouvou, odlišena od situace koncesionářů, kterých se týká věc, ve které byl vydán rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1979, BMW Belgium a další v. Komise (32/78, 36/78 až 82/78, Recueil, s. 2435). Žalobkyně upřesňuje, že s ohledem na postavení společnosti Nintendo v Řecku a na riziko ztrát, kterému se mohla vystavit, neměla Itochu Hellas jinou možnost než akceptovat podmínky dohody o distribuci. Činnosti společnosti Nintendo tak představovaly velkou část činností společnosti Itochu Hellas v letech 1991 až 1996 a jejich ztráta v roce 1997 se společností Itochu Hellas vážně dotkla. Když Nintendo v letech 1998–1999 ukončila dohodu, snížil se obrat společnosti Itochu Hellas na 12 nebo 13 % jejího obratu v roce 1997.

- 130 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že Komise porušila článek 253 ES tím, že bez odpovídajícího odůvodnění odmítla zohlednit skutečnost, že Itochu Hellas neprováděla dotčené restriktivní praktiky. Nejdříve uvádí, že Itochu Hellas vyvážela výrobky společnosti Nintendo z Řecka a že uskutečnila určitý počet prodejů v rámci EHP, zejména ve Španělsku. Sporné ustanovení dohody o distribuci, podle kterého mohla Itochu Hellas prodávat pouze dalším prodejcům usazeným v Řecku a schváleným společností Nintendo, nebylo nikdy rozhodnuto nebo prováděno. V praxi Nintendo sama nikdy nezasahovala do výběru nebo jmenování dalších prodejců společnosti Itochu Hellas a nikdy neměla v tomto ohledu komentáře. Žalobkyně dále vznáší, že ze spisu Komise vyplývá, že v průběhu doby tvrzeného protiprávního jednání existoval stálý a významný objem paralelních dovozů do Řecka. To potvrzuje skutečnost, že Itochu Hellas nebránila paralelnímu obchodu s výrobky společnosti Nintendo. Rovněž popírá, že se snažila využít protiprávní jednání ve svůj prospěch, jak potvrzují ztráty, které utrpěla v průběhu dotčeného období.
- 131 Komise zpochybňuje všechny výtky vznesené žalobkyní.

## Závěry Soudu

- 132 V projednávaném případě je třeba zkoumat, zda Komise právem a aniž by porušila povinnost uvést odůvodnění, odmítla zaprvé uznat, že žalobkyně hrála v protiprávním jednání pasivní roli a zadruhé dospět k závěru, že žalobkyně neprováděla uvedené protiprávní jednání.
- K pasivní povaze role, kterou hrála žalobkyně v protiprávním jednání
- 133 Úvodem je třeba mít za to, že v rozsahu, v němž argumenty žalobkyně směřují ke zpochybnění osobního zapojení společnosti Itochu do sporné kartelové dohody, musí

být tyto argumenty v návaznosti na přezkum žalobního důvodu vzneseného na podporu návrhu na částečné zrušení Rozhodnutí, zamítnuty.

- 134 Krom toho, jak vyplývá z judikatury, pokud se protiprávního jednání dopustilo více podniků, je třeba přezkoumat relativní závažnost účasti každého z nich (rozsudky Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, bod 623, a ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, bod 150) za účelem zjištění, zda v jejich případech existují přitěžující, nebo polehčující okolnosti.
- 135 Zvláště „výlučně pasivní nebo následovnická role“ podniku při uskutečňování protiprávního jednání může být, pokud je prokázána, polehčující okolností v souladu s bodem 3 první odrážky pokynů, neboť je upřesněno, že tato pasivní role předpokládá zaujetí „rezervovaného postoje“ dotyčným podnikem, tedy neexistenci aktivní účasti při vypracování protisoutěžní dohody nebo protisoutěžních dohod (rozsudek Soudu ze dne 9. července 2003, Cheil Jedang v. Komise, T-220/00, Recueil, s. II-2473, bod 167).
- 136 V projednávaném případě žalobkyně v zásadě tvrdí, že Itochu Hellas byla pouze druhořadým účastníkem v rámci celkového mechanismu omezení paralelních dovozů vypracovaného společností Nintendo a že její role byla přinejmenším stejně pasivní jako role společnosti Concentra. Krom toho tvrdí, že s ohledem na svou hospodářskou situaci nemohla Itochu Hellas odmítnout podmínky dohody o distribuci, které jí Nintendo vnutila.
- 137 V tomto ohledu je zaprvé třeba konstatovat, že jelikož Itochu Hellas skutečně uzavřela spornou dohodu o distribuci, a tedy vyjádřila formálně svůj souhlas se zásadou omezení paralelního obchodu, nemůže žalobkyně uplatňovat to, že Itochu Hellas hrála v protiprávním jednání jen pasivní roli.

138 Pokud jde zadruhé o tvrzení, podle kterého byla pouze druhořadým účastníkem v rámci mechanismu omezení paralelních dovozů, je třeba uvést, jak zdůraznila Komise v bodech 206 a 429 odůvodnění Rozhodnutí, že Itochu Hellas opakovaně spontánně informovala Nintendo o paralelních dovozech na její území. Tímto se účastnila na mechanismu zavedeném společností Nintendo a její chování vykazuje přinejmenším vstřícný a aktivní přístup ohledně kontroly kartelové dohody. Skutečnost, že Itochu Hellas nebránila nebo se nesnažila bránit paralelním dovozům dotčeného výrobku, nepředstavuje v žádném případě důkaz její „výlučně“ pasivní účasti na protiprávním jednání. Takové chování, i když by bylo prokázáno, totiž svědčí pouze o menší snaživosti v provádění kartelové dohody, aniž by však zpochybnilo plnou účast žalobkyně v ní (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 6. prosince 2005, Brouwerij Haacht v. Komise, T-48/02, Sb. rozh. s. II-5259, bod 80). Nestačí tedy, že podnik během některých období nebo ve vztahu k některým ustanovením dohody přijal „rezervovaný postoj“.

139 Za účelem dovolání se polehčujících okolností nemůže žalobkyně ani uplatnit skutečnost, že Itochu Hellas byla donucena uzavřít dohodu o distribuci. I za předpokladu, že by bylo prokázáno, že Nintendo uložila podmínky dohody o distribuci, což ale zdaleka prokázáno není, neměnilo by to nic na skutečnosti, že tím, že sdělila informace týkající se paralelního obchodu, jednala v souladu s uvedenou dohodou, aniž by přijala výlučně pasivní nebo následovnickou roli v uskutečňování protiprávního jednání.

140 V každém případě i za předpokladu, že by žalobkyně byla donucena uzavřít spornou dohodu o distribuci s ohledem na vztahy hospodářské závislosti, kterými se vyznačovaly její vztahy s Nintendo, nemohla by se dovolávat této okolnosti, protože by mohla uvedené tlaky oznámit příslušným orgánům a podat ke Komisi stížnost podle článku 3 nařízení č. 17 místo toho, aby se sporných činností účastnila (viz judikatura uvedená v bodě 114 výše).

141 Pokud jde dále o výtku vycházející z toho, že Komise porušila zásadu rovného zacházení tím, že přiznala polehčující okolnost vycházející z výlučně pasivní role společnosti

Concentra, a nikoliv žalobkyni, ani tato nemůže být přijata. Ze skutkových zjištění Komise, které žalobkyně nezpochybnila, totiž vyplývá, že role, které tyto dva podniky hrály v protiprávním jednání, nebyly srovnatelné. I když oba spontánně informovaly Nintendo o paralelním obchodu s výrobky společnosti Nintendo a požadovaly v tomto směru její pomoc, je třeba konstatovat, že korespondence mezi společnostmi Nintendo a Concentra, kterou si vyměnily při čtyřech příležitostech mezi lednem 1996 a listopadem 1997, byla ojedinělejší než korespondence mezi společnostmi Nintendo a Itochu (viz body 206, 212 a 213 odůvodnění Rozhodnutí). Ze skutečností uvedených Komisí navíc a především vyplývá, že Itochu poskytla společnosti Nintendo přesné informace o vlivu a původu paralelního obchodu a že korespondence společnosti Itochu, přinejmenším při jedné příležitosti, umožnila ukončit paralelní vývozy ze Spojeného království (viz body 206 a 429 odůvodnění Rozhodnutí). Komise tedy mohla odlišit roli, kterou v protiprávním jednání hrála žalobkyně, od role společnosti Concentra, a v důsledku toho přiznat snížení pokuty z důvodu polehčující okolnosti vycházející z pasivní role v protiprávním jednání pouze posledně uvedené společnosti.

142 Pokud jde konečně o výtku vycházející z porušení povinnosti odůvodnění, je třeba nejprve odkázat na judikaturu citovanou v bodě 82 výše a konstatovat dále, že v Rozhodnutí (viz body 427 až 429 odůvodnění) Komise v rámci odmítnutí udělit žalobkyni výhodu vyplývající z uplatňované polehčující okolnosti uvedla prvky posouzení, které ji vedly k tomu, že vůči žalobkyni nepoužila polehčující okolnost spočívající ve výlučně pasivní nebo následovnické roli. Nedopustila se tedy v této souvislosti žádného porušení povinnosti odůvodnění, která jí náleží.

143 Je tedy třeba dospět k závěru, že se Komise rozhodla odmítnout uplatňovanou polehčující okolnost právem a s dostatečným odůvodněním. První část projednávaného žalobního důvodu tedy musí být zamítnuta.

## – K praktickému provádění protiprávního jednání žalobkyní

- <sup>144</sup> Podle znění bodu 3 druhé odrážky pokynů může být „praktické neprovádění dohod nebo ujednání o protiprávním jednání“ rovněž polehčující okolností.
- <sup>145</sup> Z judikatury vyplývá, že Komise je povinna uznat existenci polehčující okolnosti z důvodu neprovádění kartelové dohody pouze tehdy, pokud podnik, který se této okolnosti dovolává, může prokázat, že se provedení této kartelové dohody bránil jednoznačně a v tak velké míře, že tím bylo její fungování dokonce narušeno, a že s dohodou ani zdánlivě nesouhlasil, a nepodněcoval tak jiné podniky k provedení dotčené kartelové dohody. Pro podniky by bylo příliš jednoduché minimalizovat riziko, že budou muset zaplatit značnou pokutu, pokud by mohly nejprve čerpat výhody plynoucí z protiprávní kartelové dohody a poté mít prospěch ze snížení pokuty z důvodu, že při provádění protiprávního jednání hrály pouze omezenou roli, ačkoliv jejich chování podnítilo ostatní podniky k tomu, aby ve větší míře jednaly způsobem narušujícím hospodářskou soutěž (rozsudek Soudu ze dne 8. července 2004, Mannesmannröhren-Werke v. Komise, T-44/00, Sb. rozh. s. II-2223, body 277 a 278).
- <sup>146</sup> Přitom okolnosti uplatněné žalobkyní v rámci této části žalobního důvodu neumožňují dospět k závěru, že se od dohody uzavřené se společností Nintendo odchýlila jednoznačně a v tak velké míře, že tím bylo její fungování narušeno.
- <sup>147</sup> Itochu se rovněž nemůže platně dovolávat skutečnosti, že se nesnažila využít protiprávního jednání ve svůj prospěch, protože v průběhu doby protiprávního jednání utrpěla ztráty a zaznamenala určité hospodářské obtíže. Kromě toho, že Komise není povinna zohlednit takové skutečnosti v rámci posouzení existence polehčujících okolností (viz v tomto smyslu ve věci kartelů rozsudek Soudu ze dne 29. dubna 2004, Tokai Carbon a další v. Komise, T-236/01, T-239/01, T-244/01 až T-246/01, T-251/01

a T-252/01, Recueil, s. II-1181, bod 345), není prokázáno, že tyto údajné obtíže souvisely s praktickým neprováděním sporných opatření. Je třeba zejména poznamenat, že žalobkyně sama v odpovědi na oznámení námitek připustila, že nevalné výsledky, které Itochu Hellas zaznamenala v průběhu doby protiprávního jednání, se vysvětlují řadou faktorů nezávislých na provádění dohody, kterou uzavřela se společností Nintendo.

<sup>148</sup> Pokud jde krom toho o výtku vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění, je třeba nejprve odkázat na judikaturu citovanou v bodě 82 výše a konstatovat dále, že v Rozhodnutí (viz body 434 až 437 odůvodnění) Komise v rámci odmítnutí udělit žalobkyni výhodu vyplývající z uplatňované polehčující okolnosti uvedla prvky posouzení, které ji vedly k tomu, že nepoužila ve prospěch žalobkyně polehčující okolnost spočívající v neprovádění sporné dohody. Nedopustila se tedy v této souvislosti žádného porušení povinnosti odůvodnění, která jí náleží.

<sup>149</sup> Za těchto podmínek nemůže mít Itochu ani prospěch ze snížení pokuty z důvodu této posledně uvedené polehčující okolnosti.

<sup>150</sup> Vzhledem ke všem těmto úvahám je třeba zamítnout projednávaný žalobní důvod jako neopodstatněný.

*K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 z důvodu stanovení pokuty, která překračuje 10 % obratu dosaženého v průběhu předchozího hospodářského roku*

### Argumenty účastnic řízení

151 Žalobkyně tvrdí, že Komise porušila čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 v rozsahu, v němž Rozhodnutí ukládá pokutu překračující 10 % obratu společnosti Itochu Hellas v průběhu hospodářského roku předcházejícího roku přijetí Rozhodnutí. Tvrdí, že Rozhodnutí mělo být určeno společnosti Itochu Hellas a že jakákoliv případná pokuta měla být uložena jí. Prahová hodnota 10 % by tedy měla být hodnocena s ohledem na obrat společnosti Itochu Hellas v roce 2001, který byl 423 475 eur. Komise tím, že uložila pokutu ve výši 4,5 milionů eur, která odpovídá více než 50 % ročních obrátů společnosti Itochu Hellas od roku 1991, s výjimkou roku 1994, tuto prahovou hodnotu nedodržela. Žalobkyně proto Soudu navrhuje, aby snížil pokutu, která jí byla uložena článkem 3 Rozhodnutí na částku, která nepřekročí 42 348 eur, což je částka rovnající se 10 % obratu společnosti Itochu Hellas v průběhu roku 2001.

152 V replice žalobkyně vyvrací argument Komise, podle kterého tento žalobní důvod protirečí žalobnímu důvodu vycházejícímu z nesprávné přičitatelnosti protiprávního jednání žalobkyni v rozsahu, v němž jde o požadovaná opatření. Má za to, že Soud může rozhodnout o nezrušení Rozhodnutí, ale přehodnotit částku pokuty tak, že zohlední postavení, které měla Itochu Hellas na trhu. Tento žalobní důvod je tedy rovněž uplatněn podpůrně pro případ, že Soud nezruší Rozhodnutí, jak žalobkyně požaduje ve svých hlavních návrhových žádáních.

153 Komise navrhuje zamítnutí projednávaného žalobního důvodu.

## Závěry Soudu

- 154 Článek 15 odst. 2 nařízení č. 17 stanoví, že pokuty uložené Komisí podnikům, které porušily článek 81 ES nebo 82 ES, mohou dosahovat „10 % obratu dosaženého v předchozím účetním [hospodářském] roce všemi podniky, které se na porušení [protiprávním jednání] podílely“.
- 155 V projednávaném věci Itochu tvrdí, že Komise měla stanovit částku pokuty s ohledem na obrat společnosti Itochu Hellas, která byla jako jediná odpovědná za protiprávní jednání.
- 156 Přitom, jak vyplývá z přezkumu žalobního důvodu vzneseného společností Itochu na podporu návrhu na částečné zrušení Rozhodnutí, Komise správně určila Rozhodnutí společností Itochu v rozsahu, v němž musí být považována za odpovědnou za protiprávní jednání.
- 157 Projednávaný žalobní důvod tedy nemůže být přijat, jelikož Komise musí při použití maximální výše 10 % vzít v úvahu obrat dotyčného podniku, tedy podniku, kterému bylo přičteno protiprávní jednání, a který byl tedy prohlášen odpovědným a bylo mu oznámeno rozhodnutí ukládající pokutu (rozsudek Soudu ze dne 4. července 2006, Hoek Loos v. Komise, T-304/02, Sb. rozh. s. II-1887, bod 116; viz rovněž v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 15. června 2005, Tokai Carbon a další v. Komise, T-71/03, T-74/03, T-87/03 a T-91/03, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 390).
- 158 Z těchto úvah vyplývá, že projednávaný žalobní důvod musí být zamítnut.

*K šestému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení práva na obhajobu*

## Argumenty účastnic řízení

- 159 Žalobkyně tvrdí, že společnosti Itochu Hellas a Itochu vyvodily ze znění oznámení námitek, že Komise údajně identifikovala porušení čl. 81 odst. 1 ES, které má jak vertikální, tak horizontální povahu. V rámci zkoumání horizontálního aspektu tvrzeného protiprávního jednání byla odpověď na oznámení námitek, poskytnutá jménem společností Itochu Hellas a Itochu, vyhotovena s ohledem na možné použití sdělení o spolupráci, které se omezuje na spolupráci podniků zapojených do tajné horizontální kartelové dohody s Komisí.
- 160 Proto se Itochu Hellas a Itochu ve své odpovědi na oznámení námitek ve vícero bodech rozhodly nenapadnout výklad skutečností podaný Komisí. Tím, že tak učinily, nebyly schopny vykonat své právo na obhajobu v plném rozsahu nebo přinejmenším přijaly strategii obhajoby, kterou by možná nepřijaly, kdyby nebyly Komisí uvedeny v omyl. Protože tak Itochu Hellas nedisponovala žádným dokumentem týkajícím se distribuce výrobků společnosti Nintendo, jediným způsobem její spolupráce s Komisí bylo nezpochybnit věcnou správnost skutkových zjištění.
- 161 Žalobkyně má za to, že Komise tím, že v Rozhodnutí omezila právní posouzení protiprávního jednání na vertikální dohodu, zbavila dotčené podniky možnosti využít snížení pokuty na základě sdělení o spolupráci. Taková nespravedlivá metoda údajně porušuje právo dotčených podniků na obhajobu, protože mohly rozvinout jinou strategii obhajoby, než je ta spočívající v pouhém nezpochybnění skutečností.

- 162 Podle žalobkyně má tato změna přístupu za následek, že Itochu nemůže požívat 10 % snížení pokuty, uložené z důvodu chování společnosti Itochu Hellas v rámci vertikálního protiprávního jednání, zatímco jí takové snížení mohlo být přiznáno, kdyby byla zapojena v horizontální kartelové dohodě. Žalobkyně z toho vyvozuje, že v případě, že by Soud měl mít za to, že Komise neporušila právo na obhajobu, mělo by být společnosti Itochu přesto přiznáno snížení pokuty přinejmenším o 10 %, protože nezpochybnila věcnou správnost skutečností uvedených v oznámení námitek.
- 163 V replice žalobkyně vznáší, že ačkoliv, jak tvrdí Komise, může být veškerá účinná spolupráce zohledněna jako polehčující okolnost mimo rámec sdělení o spolupráci, snížení výše pokuty, které z toho vyplývá, nepodléhá stejným podmínkám. Toto sdělení zejména nevyžaduje, aby za účelem získání snížení pokuty z důvodu nezpochybnění dotčených skutkových zjištění, taková spolupráce existovala v situaci, kdy je oznámení námitek založeno na komplexní řadě navzájem propojených skutečností.
- 164 Komise namítá, že tvrzení žalobkyně jsou jak ze skutkového tak z právního hlediska nesprávná. Snížení pokuty požadované žalobkyní z titulu její údajné spolupráce nemůže být v žádném případě přijato.

## Závěry Soudu

- 165 Nejdříve je třeba uvést, že v rozporu s tím, co zřejmě naznačuje žalobkyně, z oznámení námitek nijak nevyplývá, že se Komise snažila ve fázi správního řízení omezit své právní posouzení na horizontální aspekt tvrzeného protiprávního jednání.

- 166 V tomto ohledu skutečnost, že Komise v oznámení námitek odkázala na terminologii a judikaturu vztahující se k horizontálním kartelovým dohodám, nemůže jako taková uvést v omyl.
- 167 Krom toho odpověď poskytnutá žalobkyní na oznámení námitek jasně prokazuje, že se i podle jejího názoru tvrzené protiprávní jednání týkalo vztahu vertikální povahy.
- 168 Dále skutečnost, že se Komise rozhodla neuplatnit námitky vztahující se k případným horizontálním aspektům protiprávního jednání, nemohla v žádném případě hrát v neprospěch žalobkyně. V tomto ohledu je třeba připomenout, že požadavek, podle kterého musí oznámení námitek obsahovat popis námitek, které jsou formulovány dostatečně jasně, byť stručně, aby bylo dotčeným osobám umožněno skutečně zjistit, jaké chování jim Komise vytýká, je dodržen, když rozhodnutí dotčeným osobám nepřičítá protiprávní jednání, která nebyla uvedena v oznámení námitek, a obsahuje pouze skutkové okolnosti, ke kterým se dotčené osoby měly příležitost vyjádřit.
- 169 Pokud oznámení námitek obsahuje jasnou zmínku o povaze protiprávního jednání porušujícího právo hospodářské soutěže, které je vytýkáno dotčenému podniku, a v tomto ohledu uplatněné základní skutkové okolnosti, je tento podnik schopen odpovědět na toto obvinění a hájit svá práva. Pozdější uvedení námitek v rozhodnutí přijatém Komisí, které kvalifikuje hospodářskou dohodu jako „vertikální“ nebo „horizontální“, nepředstavuje věcnou změnu námitek, jak jsou uvedeny v oznámení námitek (rozsudek Soudu ze dne 15. září 2005, DaimlerChrysler v. Komise, T-325/01, Sb. rozh. s. II-3319, body 188, 189 a 192).
- 170 V důsledku toho omezila Komise v napadeném rozhodnutí popis dotčeného protiprávního jednání na jeho vertikální aspekty, aniž by porušila právo žalobkyně na obhajobu.

171 V každém případě změna formulace přijatá Komisí nikterak nezbavila žalobkyni výhody spočívající v zohlednění její spolupráce v rozsahu, v němž nikdy nepožádala, aby se na ni vztahovalo sdělení o spolupráci v souladu s jeho bodem E, a v němž byla praktická spolupráce dotčených podniků zohledněna mimo působnost tohoto sdělení (viz body 454 až 464 Rozhodnutí).

172 S ohledem na výše uvedené musí být poslední žalobní důvod žalobkyně rovněž zamítnut.

173 Z toho vyplývá, že žaloba musí být zamítnuta v plném rozsahu.

## **K nákladům řízení**

174 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Soudu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (osmý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
- 2) **Společnosti Itochu Corp. se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Martins Ribeiro

Papasavvas

Wahl

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 30. dubna 2009.

Podpisy.

## Obsah

Skutečnosti předcházející sporu . . . . .	II - 892
1. Dotčené podniky . . . . .	II - 892
2. Správní řízení . . . . .	II - 893
Šetření týkající se odvětví videoher (věc IV/35.587 PO Video Games) . . . . .	II - 893
Doplňující šetření týkající se zvláště systému distribuce Nintendo (věc IV/35.706 PO Nintendo Distribution). . . . .	II - 893
Šetření v důsledku stížnosti podané Omega Electro BV (věc IV/36.321 Omega – Nintendo) . . . . .	II - 894
3. Sporné rozhodnutí . . . . .	II - 896
Řízení a návrhová žádání účastnic řízení . . . . .	II - 900
Právní otázky . . . . .	II - 901
1. K návrhu na částečné zrušení Rozhodnutí . . . . .	II - 902
Argumenty účastnic řízení . . . . .	II - 902
Závěry Soudu . . . . .	II - 906
2. K návrhu na zrušení nebo snížení pokuty . . . . .	II - 909
K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení povinnosti uvést odůvodnění, jakož i zásad rovného zacházení a proporcionality, pokud jde o rozdílné zacházení uplatněné Komisí . . . . .	II - 911
Argumenty účastnic řízení . . . . .	II - 911
Závěry Soudu . . . . .	II - 912
K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení zásad proporcionality a rovného zacházení při zvýšení výchozí částky pokuty pro odrazující účinek . . . . .	II - 917
Argumenty účastnic řízení . . . . .	II - 917
Závěry Soudu . . . . .	II - 919

K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení a porušení zásady proporcionality při zvýšení pokuty z důvodu délky trvání protiprávního jednání . . . . .	II - 922
Argumenty účastnic řízení . . . . .	II - 922
Závěry Soudu . . . . .	II - 924
– K první části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení při určení období, v průběhu kterého se žalobkyně účastnila protiprávního jednání . . . . .	II - 925
– K druhé části, vycházející z porušení zásady proporcionality při stanovení sazby zvýšení za rok protiprávního jednání . . . . .	II - 927
Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení povinnosti uvést odůvodnění, jakož i zásad rovného zacházení a proporcionality z důvodu nepřihlednutí k určitým polehčujícím okolnostem . . . . .	II - 929
Argumenty účastnic řízení . . . . .	II - 929
Závěry Soudu . . . . .	II - 931
– K pasivní povaze role, kterou hrála žalobkyně v protiprávním jednání . . . . .	II - 931
– K praktickému provádění protiprávního jednání žalobkyní . . . . .	II - 935
K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 z důvodu stanovení pokuty, která překračuje 10 % obrátu dosaženého v průběhu předchozího hospodářského roku . . . . .	II - 937
Argumenty účastnic řízení . . . . .	II - 937
Závěry Soudu . . . . .	II - 938
K šestému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení práva na obhajobu . . . . .	II - 939
Argumenty účastnic řízení . . . . .	II - 939
Závěry Soudu . . . . .	II - 940
K nákladům řízení . . . . .	II - 942