

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (ôsma komora)

z 30. apríla 2009\*

Vo veci T-12/03,

**Itochu Corp.**, so sídlom v Tokiu (Japonsko), v zastúpení: Y. Shibasaki, G. van Gerven  
a T. Franchoo, advokáti,

žalobkyňa,

proti

**Komisií Európskych spoločenstiev**, v zastúpení: pôvodne s. Hellström a O. Beynet,  
neskôr F. Castillo de la Torre a Beynet, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie článkov 1, 3 a 5 rozhodnutia Komisie  
2003/675/ES z 30. októbra 2002 o konaní podľa článku 81 [ES] a článku 53 Dohody EHP  
(COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribúcia a COMP/

\* Jazyk konania: angličtina.

36.321 Omega — Nintendo) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 255, 2003, s. 33), v akom sa týkajú žalobkyne alebo subsidiárne zníženia výšky pokuty, ktorá jej bola uložená,

SÚD PRVÉHO STUPŇA  
EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV (ôsma komora),

v zložení: predsedníčka komory E. Martins Ribeiro, sudcovia S. Papasavvas a N. Wahl  
(spravodajca),

tajomník: J. Plingers, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 20. mája 2008,

vyhlásil tento

## **Rozsudok**

### **Okolnosti predchádzajúce sporu**

#### *1. Dotknuté podniky*

- 1 Nintendo Co., Ltd (ďalej len „NCL“ alebo „Nintendo“), spoločnosť kótovaná na burze so sídlom v Kjóto (Japonsko), je spoločnosťou stojacou na čele skupiny spoločností Nintendo, ktoré sa špecializujú na výrobu a distribúciu herných konzol a herných kaziet určených na použitie v týchto konzolách.
- 2 Činnosti spoločnosti Nintendo v Európskom hospodárskom priestore (EHP) vykonávajú na niektorých územiach dcérske spoločnosti, v ktorých táto spoločnosť vlastní celý obchodný podiel, pričom hlavnou dcérskou spoločnosťou je Nintendo of Europe GmbH (ďalej len „NOE“ alebo „Nintendo“). V rozhodnej dobe NOE koordinovala niektoré obchodné činnosti spoločnosti Nintendo v Európe a bola jej výhradným distribútorom v Nemecku.
- 3 Na iných územiach predaja Nintendo menovala nezávislých výhradných distribútorov. Takto sa The Games Ltd, obchodné oddelenie John Menzies Distribúcia Ltd, ktorá je dcérskou spoločnosťou, v ktorej John Menzies plc vlastní celý obchodný podiel, stala v auguste 1995 výhradným distribútorom Nintendo pre Spojené kráľovstvo a Írsko, a zostala ním prinajmenšom do 31. decembra 1997.

- 4 Itochu Hellas EPE, dcérska spoločnosť, v ktorej žalobkyňa Itochu Corp., spoločnosť, ktorá má svoje sídlo a je usadená v Japonsku, resp. jej dcérske spoločnosti (medzi nimi Itochu Europe), priamo, resp. nepriamo vlastní celý obchodný podiel, bola zase od zo 14. mája 1991 do 28. februára 1997 nezávislým výhradným distribútorom pre Grécko.

## 2. Správne konanie

### *Vyšetovanie týkajúce sa odvetvia videohier (vec IV/35.587 PO Video Games)*

- 5 V marci 1995 začala Komisia vyšetovanie týkajúce sa odvetvia videohier (vec IV/35.587 PO Video Games). V rámci tohto vyšetovania Komisia 26. júna a 19. septembra 1995 zaslala Nintendo žiadosti o informácie podľa článku 11 nariadenia Rady č. 17 Prvé nariadenie implementujúce články [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES, 13, 1962, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3) s cieľom získať informácie najmä o jej distribútoroch a dcérskych spoločnostiach, dohodách o distribúcii formálne uzavretých s týmito podnikmi a o všeobecných obchodných podmienkach. NOE na tieto žiadosti odpovedala listami z 31. júla a 26. septembra 1995.

### *Doplňujúce vyšetovanie týkajúce sa osobitne systému distribúcie spoločnosti Nintendo (vec IV/35.706 PO Nintendo Distribution)*

- 6 Na základe predbežných záverov začala Komisia v septembri 1995 doplňujúce vyšetovanie týkajúce sa osobitne systému distribúcie spoločnosti Nintendo (vec IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

- 7 V rámci tohto vyšetrovania Komisia 9. októbra 1995 zaslala spoločnosti Nintendo žiadosť o informácie. Medzi zástupcami Nintendo a Komisiou sa uskutočnilo niekoľko stretnutí o distribučnej politike spoločnosti Nintendo. Nintendo okrem toho poskytla rôzne znenia dohôd, ktoré uzavrela s niektorými zo svojich distribútorov.

*Vyšetrovanie v nadväznosti na sťažnosť podanú spoločnosťou Omega Electro BV (vec IV/36.321 Omega — Nintendo)*

- 8 Dňa 26. novembra 1996 Omega Electro, spoločnosť, ktorá pôsobí v odvetví dovozu a predaja elektronických hier, podala sťažnosť podľa článku 3 ods. 2 písm. b) nariadenia č. 17, ktorá sa týkala najmä distribúcie kaziet a konzol hier Nintendo, a to najmä z toho dôvodu, že Nintendo bránila súbežnému obchodovaniu a uplatňovala systém predajných cien uložených v Holandsku. V nadväznosti na túto sťažnosť Komisia svoje vyšetrovanie rozšírila (vec IV/36.321 Omega — Nintendo). Dňa 7. marca 1997 zaslala žiadosť o informácie spoločnostiam Nintendo a John Menzies. Vo svojej odpovedi zo 16. mája 1997 Nintendo pripustila, že niektoré z jej dohôd o distribúcii a niektoré z jej všeobecných podmienok obsahovali obmedzenia súbežného obchodovania v rámci EHP. V októbri 1997 Komisia zaslala spoločnosti John Menzies novú žiadosť o informácie, na ktorú táto spoločnosť odpovedala 1. decembra 1997, pričom poskytla určité informácie o spornom karteli.
- 9 Listom z 23. decembra 1997 Nintendo oznámila Komisii, že sa dozvedela o „závažnom probléme spojenom so súbežným obchodovaním vo vnútri Spoločenstva“ a vyjadrila svoje želanie spolupracovať s Komisiou.
- 10 Dňa 13. januára 1998 John Menzies poskytla ďalšie informácie. V dňoch 21. januára, 1. apríla a 15. mája 1998 Nintendo predložila Komisii stovky dokumentov. Dňa 15. decembra 1998 sa medzi Komisiou a zástupcami spoločnosti Nintendo konalo stretnutie, počas ktorého sa nastolila otázka prípadného priznania kompenzácie tretím osobám, ktoré boli poškodené sporným kartelom.

- 11 Okrem toho Nintendo po svojom priznaní prijala opatrenia smerujúce k zabezpečeniu dodržiavania práva Spoločenstva v budúcnosti a ponúkla finančnú kompenzáciu tretím osobám, ktorým bola v dôsledku jej konania spôsobená finančná ujma.
- 12 Listom z 9. júna 1999 Komisia požiadala Itochu Hellas, aby jej oznámila, či dokumenty uvedené v spise, ktoré sa jej týkajú, obsahujú dôverné údaje. V tomto liste sa takisto uvádzalo, že Komisia má v úmysle začať formálne konanie proti niektorým spoločnostiam, medzi ktorými bola aj Itochu Hellas.
- 13 Dňa 26. apríla 2000 Komisia poslala spoločnosti Nintendo a ostatným dotknutým podnikom, najmä spoločnosti Itochu s kópiou spoločnosti Itochu Hellas, oznámenie o výhradách týkajúce sa porušenia článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody o EHP (ďalej len „Dohoda EHP“). Nintendo a ostatné dotknuté podniky v odpovedi na výhrady Komisie predložili písomné pripomienky, v ktorých Nintendo a viaceré z týchto podnikov žiadali uplatnenie oznámenia Komisie z 18. júla 1996 o neuložení alebo znížení pokút v prípadoch kartelov [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES C 207, s. 4, ďalej len „oznámenie o spolupráci“). Žiadny z účastníkov konania nepožiadaval o formálne vypočutie. Nintendo nespochybnila vecnú správnosť skutočností uvedených v oznámení o výhradách.
- 14 Dňa 28. júla 2000 bola Komisii zaslaná odpoveď na oznámenie o výhradách v mene Itochu a Itochu Hellas. Uvádžalo sa v nej najmä to, že vzhľadom na neexistenciu akejkolvek kontroly nad činnosťami Itochu Hellas zo strany Itochu by sa konanie nemalo týkať tejto poslednej uvedenej spoločnosti.
- 15 Dňa 31. októbra 2001 zaslala Komisia spoločnosti Itochu Europe žiadosť najmä na účely získania informácií o stanovách a vnútornom fungovaní Itochu Hellas a Itochu Europe.

Odpoveď v mene obidvoch spoločností jej bola zaslaná listom z 26. novembra 2001. Listom z 9. septembra 2002 Komisia zaslala Itochu žiadosť týkajúcu sa najmä jej výročnej správy. Odpoveď je bola zaslaná listom z 27. septembra 2002.

### 3. *Sporné rozhodnutie*

<sup>16</sup> Dňa 30. októbra 2002 Komisia prijala rozhodnutie 2003/675/ES o konaní podľa článku 81 [ES] a článku 53 Dohody EHP (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution a COMP/36.321 Omega — Nintendo) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 255, 2003, s. 33, ďalej len „rozhodnutie“). Rozhodnutie bolo spoločnosti Itochu oznámené 11. novembra 2002.

<sup>17</sup> Rozhodnutie obsahuje predovšetkým tieto ustanovenia:

#### „Článok 1

Nasledujúce podniky porušili článok 81 ods. 1 [ES] a článok 53 ods. 1 Dohody EHP tým, že sa v uvedených obdobiach zúčastnili na dohodách a zosúladených postupoch na trhu špecializovaných herných konzol a herných kaziet kompatibilných so špecializovanými hernými konzolami vyrábanými spoločnosťou Nintendo, ktorých predmetom a účinkom bolo obmedzenie súbežných vývozov herných konzol a herných kaziet Nintendo:

...

— Itochu..., od 16. decembra 1991 do 28. februára 1997,

...

### *Článok 3*

Za porušenie, ktorého sa dopustili podniky uvedené v článku 1, sa ukladajú tieto pokuty:

...

— Itochu..., pokuta vo výške 4,5 milióna eur,

...

### *Článok 5*

Toto rozhodnutie je určené:

...



— spoločnosti Itochu...

...“ [*neoficiálny preklad*]

- 18 Na účely výpočtu výšky pokút Komisia v rozhodnutí uplatnila metodológiu stanovenú v usmerneniach k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o [ESUO] (Ú. v. ES C 9, s. 3; Mim. vyd. 08/001, s. 171, ďalej len „usmernenia“). Naopak rozhodla, že z dôvodu vertikálnej povahy porušenia nebude zohľadňovať oznámenie o spolupráci.
- 19 Po prvé Komisia stanovila základnú výšku pokút podľa závažnosti a dĺžky trvania porušenia.
- 20 V tejto súvislosti sa Komisia v prvom rade domnievala, že dotknuté podniky sa dopustili veľmi závažného porušenia, vzhľadom na jeho povahu, jeho konkrétny vplyv na trh a rozsah dotknutého geografického trhu.
- 21 Komisia ďalej usúdila, že vzhľadom na to, že dotknuté jediné a nepretržité porušenie sa týkalo rôznych podnikov výrazne odlišnej veľkosti, bolo potrebné zvoliť rozdielne zaobchádzanie s dotknutými podnikmi, aby bol zohľadnený špecifický význam, a teda aj reálne účinky protiprávneho správania každého podniku na hospodársku súťaž. Na tieto účely boli podniky rozdelené do troch skupín podľa relatívnej dôležitosti každého z nich vzhľadom na spoločnosť Nintendo, ktorá je distribútorom predmetných výrobkov v EHP. Porovnanie sa uskutočnilo vzhľadom na podiel každého z podnikov na celkovom objeme herných konzol a herných kaziet Nintendo, ktoré boli zakúpené na účely ich distribúcie v EHS v roku 1997, ktorý bol posledným rokom, v ktorom došlo k porušeniu. Na základe toho bola spoločnosť Nintendo zaradená sama do prvej

skupiny, kým spoločnosť John Menzies sa nachádzala sama v druhej skupine. Pre tieto podniky Komisia stanovila predbežnú východiskovú sumu pokuty podľa závažnosti na 23 miliónov eur v prípade Nintendo a na 8 miliónov eur v prípade John Menzies. Pokiaľ ide o ostatné dotknuté podniky, predbežná východisková suma pokuty bola stanovená na 1 milión eur.

- 22 Okrem toho, na účely zabezpečenia dostatočne odstrašujúceho účinku pokút na jednej strane a zohľadnenia veľkosti a celkových zdrojov spoločností Nintendo, John Menzies a Itochu Corp. na druhej strane, Komisia zvýšila tieto východiskové sumy. Presnejšie, pokiaľ ide o spoločnosť Nintendo, Komisia sa domnievala, že okrem jej veľkosti, ktorá zďaleka nedosahuje veľkosť spoločnosti Itochu, je potrebné, zohľadniť skutočnosť, že Nintendo vyrábala výrobky, ktoré boli predmetom porušenia. Vzhľadom na tieto skutočnosti Komisia uplatnila násobný koeficient 3 na sumy stanovené pre spoločnosti Nintendo a Itochu, a násobný koeficient 1,25 pre spoločnosť John Menzies, takže východiskové sumy boli stanovené na 69 miliónov eur v prípade Nintendo, 10 miliónov eur pre John Menzies a 3 milióny eur pre Itochu.
- 23 Pokiaľ ide o dĺžku trvania porušenia v prípade jednotlivých podnikov, východisková suma bola zvýšená o 10 % ročne, čo viedlo k zvýšeniu o 50 % pre Itochu.
- 24 V dôsledku toho Komisia stanovila základnú čiastku pokuty uloženej spoločnosti Itochu na 4,5 milióna eur.
- 25 Po druhé z dôvodu prítazujúcich okolností bola zvýšená základná čiastka pokuty uloženej spoločnosti Nintendo, jednak o 50 % z dôvodu, že tento podnik bol vodcom a podnecovateľom porušenia, a jednak o 25 %, pretože pokračoval v porušovaní aj po prvých vyšetrovacích úkonoch uskutočnených v rámci vyšetrovania Komisie v júni 1995. Základná čiastka pokuty uloženej spoločnosti John Menzies bola zvýšená o 20 %, čo zodpovedá jednak zvýšeniu o 10 % z dôvodu, že pokračovala v porušovaní po začatí vyšetrovania Komisie, a jednak zvýšeniu o 10 % z dôvodu, že odmietla spolupracovať s Komisiou.

- 26 Po tretie, v rámci preskúmania poľahčujúcich okolností sa Komisia najskôr domnievala, že je potrebné znížiť pokutu uloženú jednému z dotknutých podnikov, a síce Concentra — Produtos para crianças, SA, (ďalej len „Concentra“), výhradnému distribútorovi Nintendo pre Portugalsko, z dôvodu jeho výlučne pasívnej úlohy počas väčšiny daného obdobia. Komisia ďalej priznala spoločnosti Nintendo zníženie o 300 000 eur, vzhľadom na finančnú kompenzáciu, ktoré tento podnik poskytol tretím osobám, poškodeným sporným kartelom, ktoré boli uvedené v oznámení o výhradách. Napokon bolo priznané zníženie o 40 % spoločnosti John Menzies a o 25 % spoločnosti Nintendo vzhľadom na ich účinnú spoluprácu s Komisiou. Pokiaľ ide o ostatné dotknuté podniky, neboli zohľadnené žiadne poľahčujúce okolnosti.

### **Konanie a návrhy účastníkov konania**

- 27 Návrhom podanými do kancelárie Súdu prvého stupňa 16. januára 2003 žalobkyňa podala predmetnú žalobu.
- 28 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (ôsma rozšírená komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania.
- 29 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Súd prvého stupňa položil, boli vypočuté na pojednávaní 20. mája 2008.

30 Žalobkyňa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zrušil články 1, 3 a 5 rozhodnutia v rozsahu, v akom uvádzajú, že žalobkyňa porušila článok 81 ods. 1 ES, ukladajú jej pokutu a adresujú jej toto rozhodnutie, resp. subsidiárne podstatne znížil výšku tejto pokuty,
  
- zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

31 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,
  
- zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

### **Právny stav**

32 Žalobkyňa na úvod navrhuje čiastočné rozhodnutia a subsidiárne zrušenie, resp. zníženie pokuty, ktorá jej bola uložená.

## 1. O návrhu na čiastočné zrušenie rozhodnutia

### *Tvrdenia účastníkov konania*

33 Na podporu svojho návrhu na zrušenie žalobkyňa uvádza jeden žalobný dôvod založený na nesprávnom právnom posúdení v rozsahu, v akom je jej rozhodnutie určené. Tvrdí, že nemôže byť považovaná za zodpovednú za porušenie, ktorého sa v prejednávanej veci dopustila Itochu Hellas, a preto nemôže byť označená za osobu, ktorej je rozhodnutie určené.

34 Na úvod zdôrazňuje, že je japonskou „viacodvetvovou obchodnou spoločnosťou“ (sogo shosha), ktorej činnosti sú sústredené najmä na japonskom trhu. Z jej decentralizovanej organizácie vyplýva, že jej dcérske spoločnosti fungujú samostatne. V prejednávanej veci je potrebné zdôrazniť, že iba Itochu Hellas uzavrela zmluvu o výhradnej distribúcii a dopisovala si s NCL. Okrem toho Itochu priamo vlastnila len minimálny podiel akcií spoločnosti Itochu Hellas. Takisto obrat spoločnosti Itochu Hellas predstavoval len 0,004 % konsolidovaného obratu spoločnosti Itochu v roku 1997. Napokon spoločnosť Itochu nebola nadriadenou ani nevykonávala nijakú kontrolu činností spoločnosti Itochu Hellas.

35 Podľa žalobkyňa teda Komisia musí na to, aby mohla považovať materskú spoločnosť za zodpovednú za akty jej dcérskej spoločnosti, preukázať, že prvá spoločnosť skutočne mala rozhodujúci vplyv na druhú spoločnosť. Z rozsudku Súdneho dvora zo 16. novembra 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Komisia (C-286/98 P, Zb. s. I-9925), ako aj z návrhov, ktoré predniesol generálny advokát M. Mischo k tomuto rozsudku (Zb. s. I-9928), totiž vyplýva, že samotná skutočnosť, že dcérsku spoločnosť vlastní materská spoločnosť, sama osebe nepostačuje na vznik zodpovednosti materskej spoločnosti.

36 Komisii najmä prináleží preukázať, že dcérska spoločnosť nekoná samostatne a že materská spoločnosť skutočne vykonávala kontrolu nad svojou dcérskou spoločnosťou „v kontexte údajného porušenia“ (rozsudok Súdneho dvora zo 14. júla 1972, Imperial

Chemical Industries/Komisia, 48/69, Zb. s. 619, body 131 a nasl.). Keďže existencia abstraktnej kontroly materskej spoločnosti nepostačuje, Komisia nemá právo vyvodíť domnienku kontroly zo skutočnosti, že Itochu Hellas nepriamo a úplne vlastní Itochu bez toho, aby riskovala závažný zásah do práv na obranu.

- 37 V prejednávanej veci Komisia nebola schopná poskytnúť hoci aj obmedzené údaje o účasti Itochu na porušení. Nebola schopná predložiť najmä korešpondenciu medzi Itochu Hellas a Itochu týkajúcu sa činností spoločnosti Nintendo.
- 38 V tejto súvislosti sa žalobkyňa po prvé domnieva, že Komisia v odôvodnení č. 360 rozhodnutia nesprávne tvrdila, že odpoveď na oznámenie o výhradách bola „poskytnutá spoločnosťou Itochu..., v mene Itochu... a Itochu Hellas“ [*neoficiálny preklad*]. Uvádza, že na oznámenie o výhradách musela odpovedať v rozsahu, v akom jej bolo určené, aby presne objasnila povahu vzťahov, ktoré udržiavala s Itochu Hellas. Zastáva názor, že táto odpoveď spadá do rámca výkonu jej práv na obranu.
- 39 Žalobkyňa upresňuje, že ak by sa rozhodla neodpovedať na oznámenie o výhradách, mohlo by sa to vykladať ako súhlas s rozhodnutím Komisie označiť ju za osobu, ktorej bolo rozhodnutie určené. Vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. mája 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Komisia (T-354/94, Zb. s. II-2111), Komisia zastávala práve taký názor, že neexistencia komentára vo vzťahu k zodpovednosti spoločnosti Stora voči jej dcérskym spoločnostiam v odpovedi na oznámenie o výhradách sa má považovať za účinné priznanie tejto zodpovednosti.
- 40 Po druhej žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa nesprávne domnievala, že v priebehu správneho konania bola jej jedinou kontaktnou osobou. Uvádza, že v rozsudku zo 14. mája 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Komisia, už citovaný v bode 39 vyššie

(body 41 až 48), ktorý bol potvrdený rozsudkom zo 16. novembra 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Komisía, už citovaný v bode 35 vyššie (body 27 až 29), Súd prvého stupňa dospel k záveru, že žalobkyňa konala ako by bola jedinou kontaktnou osobou Komisie, pokiaľ ide o celú skupinu Stora, pričom v zásade vychádzal z dvoch skutočností, a síce z toho, že bol udelený jediný mandát pre zastúpenie Stora Kopparbergs Bergslags AB, materskej spoločnosti a jej rôznych dcérskych spoločností a jednak z okolnosti, že materská spoločnosť v priebehu správneho konania nikdy nespochybnila, že je správnym adresátom korešpondencie Komisie, resp. oznámenia o výhradách.

- 41 Tieto skutočnosti však v prejednávanej veci zjavne neboli splnené.
- 42 Pokiaľ ide o prvú skutočnosť, žalobkyňa na úvod pripomína, že Itochu Hellas a Itochu udelili od začiatku svojim poradcom osobitné mandáty a dávali im pokyny nezávisle a v rozličnom čase. Z toho jasne vyplýva, že na rozdiel od situácie v rozsudku zo 14. mája 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Komisía, už citovaný v bode 39 vyššie, Itochu nikdy „nekoordinovala“ korešpondenciu, ktorú zasielali Itochu Hellas, resp. Itochu Europe Komisii.
- 43 Pokiaľ ide o druhú skutočnosť, žalobkyňa tvrdí, že opakovane spochybňovala rozhodnutie Komisie oznamovať jej dokumenty týkajúce sa údajného porušenia. V odpovedi na oznámenie o výhradách, ktorá predstavovala prvú príležitosť, ktorú mala na účely objasnenia povahy jej vzťahov so spoločnosťou Itochu Hellas, jasne uviedla, že nemôže byť považovaná za zodpovednú za porušenie, a teda určená za osobu, ktorej je rozhodnutie určené. Povaha vzťahov medzi Itochu, Itochu Europe a Itochu Hellas bola ďalej vysvetlená v rozličných listoch adresovaných Komisii z 26. novembra 2001 a z 27. septembra 2002 (pozri bod 15 vyššie).
- 44 Po tretie žalobkyňa tvrdí, že za predpokladu, že by Súd prvého stupňa zamietol jej tvrdenie, podľa ktorého v priebehu správneho konania nekonala ako jediná kontaktná osoba Komisie, resp. v prípade, že by Súd prvého stupňa dospel k záveru, že mala poskytnúť dôkazy o samostatnom konaní spoločnosti Itochu Hellas, je potrebné poukázať na skutočnosti uvedené ďalej. Na úvod treba uviesť, že Itochu, ako

viacodvetvová spoločnosť konajúca decentralizovane, nezasahuje do každodenných činností svojich dcérskych spoločností, ktoré sú samy zodpovedné za svoju obchodnú politiku a z ktorých mnohé, medzi nimi aj Itochu Hellas, zamestnávajú mnoho zamestnancov. Aj Itochu Europe funguje decentralizovane a obmedzuje sa na dohľad nad hlavnými činnosťami a finančnými výsledkami svojich dcérskych spoločností. Ďalej činnosť predaja a distribúcia herných konzol a herných kaziet nie je zďaleka hlavnou činnosťou Itochu Europe, resp. Itochu. Okrem toho je potrebné uviesť, že to bola práve spoločnosť Itochu Hellas a nie spoločnosť Itochu, ktorá so spoločnosťou Nintendo podpísala dohodu o distribúcii. Konkrétnejšie Itochu sa nikdy bližšie, resp. vzdialenejšie nezúčastňovala na vyjednávaní, uzatváraní či vykonávaní tejto dohody o distribúcii. Obmedzujúce ustanovenia uvedené v tejto dohode predstavovali jedinú skutočnosť, z ktorej Komisia vychádzala, keď dospela k záveru o existencii porušenia, ktorého sa dopustila Itochu Hellas.

45 V replike žalobkyňa tvrdí, že na rozdiel od toho, čo uvádza Komisia, dôkazy, ktoré predložila, nie sú nové, pretože ich oznámila už vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách. Okrem toho, keďže Komisia zmenila argumentáciu uvedenú v oznámení o výhradách, žalobkyňa nie je možné kritizovať za to, že Súdu prvého stupňa predložila všetky potrebné dôkazy na účely vyvrátenia týchto tvrdení. V každom prípade musia byť tieto dôkazy zohľadnené, keďže na rozdiel od toho, čo je prípustné v rámci konania o preskúmaní oznámenej štátnej pomoci, Komisii prináleží, aby zhromaždila potrebné dôkazy o účasti žalobkyne na porušení.

46 Komisia spochybňuje všetky tvrdenia žalobkyne. V podstate uvádza, že v prejednávanej veci je nespochybniteľné, že celý obchodný podiel spoločnosti Itochu Hellas vlastní, hoci aj nepriamo, spoločnosť Itochu. Komisia teda mohla predpokladať, že materská spoločnosť, teda spoločnosť Itochu, má v skutočnosti rozhodujúci vplyv na obchodnú politiku svojej dcérskej spoločnosti Itochu Hellas, a teda jej pripísať zodpovednosť za protiprávne konanie (odôvodnenie č 355 rozhodnutia). Okrem toho žalobkyňa nepredložila dostatočné dôkazy, na základe ktorých by bolo možné túto domnienku vyvrátiť.



*Posúdenie Súdom prvého stupňa*

- 47 Je potrebné pripomenúť, že právo hospodárskej súťaže uznáva, že rôzne spoločnosti patriace do tej istej skupiny tvoria jeden hospodársky subjekt, a teda jeden podnik v zmysle článkov 81 ES a 82 ES vtedy, ak dotknuté podniky neurčujú svoje správanie na trhu samostatne (rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia, T-203/01, Zb. s. II-4071, bod 290).
- 48 Skutočnosť, že dcérska spoločnosť má vlastnú právnu spôsobilosť, nepostačuje na vyvrátenie možnosti, aby jej správanie bolo prisúdené materskej spoločnosti, najmä ak dcérska spoločnosť neurčuje samostatne svoje správanie na trhu, ale v podstate uplatňuje pokyny, ktoré jej dala materská spoločnosť (rozsudky Súdneho dvora Imperial Chemical Industries/Komisia, už citovaný v bode 36 vyššie, body 132 a 133; zo 14. júla 1972, Geigy/Komisia, 52/69, Zb. s. 787, bod 44; Sandoz/Komisia, 53/69, Zb. s. 845, bod 13, a z 21. februára 1973, Europemballage et Continental Can/Komisia, 6/72, Zb. s. 215, bod 15).
- 49 V konkrétnom prípade, keď má materská spoločnosť 100-percentný podiel na základnom imaní svojej dcérskej spoločnosti, ktorá sa dopustila protiprávneho konania, Súdny dvor vo svojom rozsudku z 25. októbra 1983, AEG-Telefunken/Komisia (107/82, Zb. s. 3151, bod 50), uviedol, že nebolo potrebné overiť, či uvedená spoločnosť naozaj mala vplyv na obchodnú politiku svojej dcérskej spoločnosti, keďže táto nevyhnutne sleduje politiku vytýčenú rovnakými štatutárnymi orgánmi, ktoré stanovujú politiku materskej spoločnosti. V takomto prípade existuje jednoduchá domnienka, podľa ktorej má uvedená materská spoločnosť rozhodujúci vplyv na správanie svojej dcérskej spoločnosti. Z tohto dôvodu prináleží materskej spoločnosti, ktorá na súde Spoločenstva namieta proti rozhodnutiu Komisie, ktorým sa jej ukladá pokuta za správanie jej dcérskej spoločnosti, aby vyvrátila túto domnienku tým, že predloží dôkazy preukazujúce nezávislosť tejto dcérskej spoločnosti (rozsudok Súdu prvého stupňa z 27. septembra 2006, Avebe/Komisia, T-314/01, Zb. s. II-3085, bod 136; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok zo 16. novembra 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Komisia, už citovaný v bode 35 vyššie, bod 29).

- 50 Hoci je, ako to tvrdí žalobkyňa, pravdou, že Súdny dvor v bodoch 28 a 29 rozsudku zo 16. novembra 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Komisía*, už citovanom v bode 35 vyššie, uviedol okrem vlastníctva 100 % základného imania dcérskej spoločnosti aj ďalšie okolnosti, akými sú nespochybnenie vplyvu materskej spoločnosti na obchodnú politiku jej dcérskej spoločnosti a spoločné zastúpenie oboch spoločností v rámci správneho konania, pravdou tiež ostáva, že uvedené okolnosti boli Súdny dvorom uvedené len s cieľom uviesť všetky skutočnosti, na ktorých Súd prvého stupňa založil svoje odôvodnenie, keď dospel k záveru, že toto odôvodnenie sa nezakladalo výlučne na vlastníctve celého základného imania dcérskej spoločnosti materskou spoločnosťou. Preto skutočnosť, že Súdny dvor v tejto veci potvrdil posúdenie Súdu prvého stupňa, nemôže mať za následok zmenu zásady potvrdenej v bode 50 rozsudku *AEG/Komisía*, už citovaného v bode 50 rozsudku *AEG-Telefunken/Komisía*, už citovanom v bode 49 vyššie.
- 51 Za týchto podmienok na to, aby Komisia mohla dospieť k záveru, že materská spoločnosť má rozhodujúci vplyv na obchodnú politiku dcérskej spoločnosti, stačí, že preukáže, že celé základné imanie dcérskej spoločnosti je vo vlastníctve materskej spoločnosti. V dôsledku toho môže Komisia vyvodzovať solidárnu zodpovednosť za zaplatenie pokuty uloženej dcérskej spoločnosti voči jej materskej spoločnosti, ibaže by táto materská spoločnosť preukázala, že jej dcérska spoločnosť v podstate neuplatňuje pokyny, ktoré jej dáva, a preto sa na trhu správa nezávisle.
- 52 V prejednávanej veci je nesporné, že počas relevantného obdobia, ktoré trvalo od 16. decembra 1991 do 28. februára 1997, žalobkyňa priamo, resp. nepriamo vlastnila 100 % základného imania spoločnosti *Itochu Hellas*.
- 53 Komisia preto správne predpokladala, že *Itochu* skutočne mala rozhodujúci vplyv na obchodnú politiku spoločnosti *Itochu Hellas*. Žalobkyni teda na základe vyššie uvedených úvah prináleží, aby predložila dôkazy, že jej dcérska spoločnosť si určuje svoju obchodnú politiku samostatne, takže s ňou netvorí jednu hospodársku jednotku, a teda jeden podnik v zmysle článku 81 ES.

54 V tejto súvislosti žalobkyňa uviedla, že odpoveď na oznámenie o výhradách bola daná najmä v mene Itochu Hellas, že nekonala ako jediná kontaktná osoba Komisie, že ako viacodvetvová skupina priamo nezasahovala do obchodných činností svojich dcérskych spoločností (a ešte menej do takých svojich nepriamych dcérskych spoločností, ako je Itochu Hellas), že predaj a distribúcia výrobkov, o ktoré ide v prejednávanej veci, neboli jej hlavnou činnosťou, že sa nikdy nezúčastnila na vyjednávaní, uzatváraní, resp. na vykonávaní dohody o výhradnej distribúcii uzavretej medzi Itochu Hellas a spoločnosťou Nintendo, a napokon, že prvá uvedená spoločnosť zamestnávala veľký počet miestnych zamestnancov.

55 Tieto tvrdenia sa týkajú jednak prístupu žalobkyne v priebehu správneho konania a jednak organizácie a fungovania skupiny Itochu.

56 Pokiaľ ide po prvé o tvrdenia týkajúce sa priebehu správneho konania, musia byť vyhlásené za irelevantné. Skutočnosť, hoci by bola preukázaná, že žalobkyňa v priebehu uvedeného konania nekonala ako jediná kontaktná osoba Komisie a že opakovane spochybňovala rozhodnutie Komisie adresovať jej predmetné dokumenty, nemôže vyvrátiť vyššie uvedenú domnienku. Podobne ako v prípade riešenia uvedeného v rozsudku zo 16. novembra 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Komisia*, už citovaný v bode 35 vyššie, sú totiž úvahy týkajúce sa prístupu žalobkyne počas správneho konania, ktoré sú uvedené v odôvodnení č. 361 rozhodnutia, nadbytočné a ich úlohou je len podporiť záver, ku ktorému Komisia dospela v súvislosti s pripísateľnosťou protiprávneho konania spoločnosti Itochu Hellas, a teda s voľbou osoby, ktorej je rozhodnutie určené.

57 Pokiaľ ide po druhé o tvrdenia založené na organizácii a fungovaní skupiny Itochu, ktorú tvorí japonská viacodvetvová obchodná spoločnosť vyznačujúca sa decentralizovanou a samostatnou organizáciou činností svojich dcérskych a poddcérskych spoločností, takisto nemôžu byť prijaté, keďže žalobkyňa nepredložila nijaký konkrétny dôkaz na podporu tohto tvrdenia, okrem v tejto súvislosti irelevantnej okolnosti, že Itochu Hellas zamestnáva veľký počet miestnych zamestnancov.

58 Okrem toho nie je možné zohľadniť skutočnosť, že žalobkyňa sa nikdy nezúčastnila na vyjednávaní, uzatváraní, resp. vykonávaní dohody o distribúcii uzavretej so spoločnosťou Nintendo, alebo ďalej okolnosť, že Itochu Hellas vykonávala, pokiaľ ide o výroby Nintendo, činnosť odlišujúcu sa od hlavnej činnosti skupiny Itochu. Na to, aby sa materskej spoločnosti pripísali akty, ktorých sa dopustila dcérska spoločnosť, sa totiž vôbec nepožaduje, aby sa táto materská spoločnosť priamo zúčastňovala na protiprávnom konaní, resp. aby o ňom vedela. Skutočnosť, ktorá Komisiu oprávňuje k určení rozhodnutia ukladajúceho pokuty materskej spoločnosti skupiny spoločností, teda nie je ani vzťah medzi materskou spoločnosťou a jej dcérskou spoločnosťou, keď by dochádzalo k podnecovaniu k protiprávnemu konaniu, a už vôbec nie účasť materskej spoločnosti na uvedenom protiprávnom konaní, ale to, že tvorí jediný podnik v zmysle článku 81 ES. V danom prípade žalobkyňa len potvrdzuje, že nevedela o činnostiach Itochu Hellas a popiera, že by ich aktívne podporovala, pričom však nepredložila nijaký dôkaz o tom, že nemala žiadny rozhodujúci vplyv na správanie spoločnosti Itochu Hellas, resp. dôkaz o samostatnosti tejto poslednej uvedenej spoločnosti.

59 Z toho vyplýva, že žalobkyňa dostatočným spôsobom nevyvrátila domnienku, podľa ktorej skutočne mala rozhodujúci vplyv na správanie svojej dcérskej spoločnosti Itochu Hellas.

60 V dôsledku toho je potrebné tento žalobný dôvod zamietnuť.

## 2. O návrhu na zrušenie, resp. zníženie pokuty

61 Na podporu svojho návrhu na zrušenie, resp. zníženie pokuty, ktorá jej bola uložená, žalobkyňa uvádza šesť žalobných dôvodov. Prvý žalobný dôvod je založený na porušení povinnosti odôvodnenia uvedenej v článku 253 ES, ako aj zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality v rozsahu, v akom bola spoločnosti Itochu z dôvodu rozdielneho zaobchádzania zo strany Komisie uložená proporcionálne vyššia pokuta než pokuty, ktoré boli uložené ostatným osobám, ktorým bolo rozhodnutie určené. Druhý žalobný dôvod je založený na porušení zásad proporcionality a rovnosti zaobchádzania

v rozsahu, v akom Komisia zvýšila výšku pokuty uloženej spoločnosti Itochu na účely toho, aby bola odstrašujúca. Svojím tretím žalobným dôvodom žalobkyňa poukazuje na to, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia a porušila zásadu proporcionality tým, že zvýšila výšku pokuty uloženej spoločnosti Itochu o 50 % z dôvodu trvania porušenia. Štvrtý žalobný dôvod je založený na porušení povinnosti odôvodnenia a zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality v rozsahu, v akom Komisia bez dostatočného odôvodnenia opomenula zohľadniť niektoré poľahčujúce okolnosti. Piaty žalobný dôvod sa týka porušenia článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 v rozsahu, v akom Komisia uložila pokutu, ktorá presahuje 10 % obratu spoločnosti Itochu Hellas v priebehu predchádzajúceho hospodárskeho roka. Napokon svojím šiestym žalobným dôvodom žalobkyňa poukazuje na to, že Komisia porušila právo na obranu.

<sup>62</sup> Pred tým, než sa pristúpi k skúmaniu žalobných dôvodov, ktoré uvádza žalobkyňa, je potrebné pripomenúť, že z odôvodnení č. 366 až 464 rozhodnutia vyplýva, že pokuty, ktoré uložila Komisia za zistené porušenia článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody EHP, boli uložené na základe článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a že Komisia, ako to výslovne potvrdila, stanovila výšku pokút podľa metódy uvedenej v usmerneniach.

<sup>63</sup> Hoci usmernenia nemôžu byť kvalifikované ako právne pravidlá, ktoré by bola administratíva povinná v každej situácii dodržiavať, vyjadrujú konvenčné pravidlá postupu, ktorých sa administratíva musí vo svojej praxi pridržať a od ktorých sa nemôže v individuálnom prípade odkloniť bez udania dôvodov, ktoré by neboli v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania (pozri rozsudok Súdneho dvora z 18. mája 2006, Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients/Komisia, C-397/03 P, Zb. s. I-4429, bod 91, a tam citovanú judikatúru).

*O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení povinnosti odôvodnenia a zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality, pokiaľ ide o rozdielne zaobchádzanie zo strany Komisie*

#### Tvrdenia účastníkov konania

- <sup>64</sup> Po prvé žalobkyňa Komisii vytýka, že neuviedla presné čísla, na základe ktorých rozdelila podniky do troch kategórií. Komisia konkrétne nevedla sumy a príslušné podiely predajov výrobkov Nintendo v rámci EHP v roku 1997 každého z vyššie uvedených podnikov, okrem podielov Nintendo a John Menzies. Žalobkyňa tak bola zbavená možnosti účinne vykonávať svoje práva na obranu a overiť dôvodnosť rozdielného zaobchádzania zo strany Komisie. Komisia takýmto postupom porušila povinnosť odôvodnenia stanovenú v článku 253 ES.
- <sup>65</sup> V replike žalobkyňa upresňuje, že z judikatúry vyplýva, že Komisii prináleží odôvodniť voľbu hraničných hodnôt pre rozdielne kategórie, ktoré vytvorila. Takisto dodáva, že oneskorené sprístupnenie trhového podielu prináležiaceho spoločnosti vo vyjadrení sa k žalobe nie je možné zohľadniť na účely posúdenia, či Komisia dodržala práva spoločnosti Itochu na obranu.
- <sup>66</sup> Po druhé žalobkyňa tvrdí, že Komisia porušila zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality. Niektoré číselné údaje, ktoré predložila Komisia, totiž uvádzajú, že trhový podiel, ktorý vlastní spoločnosť Itochu Hellas, bol nižší než 0,5 %. Komisia tým, že žalobkyňu zaradila do tej istej kategórie ako ostatných dotknutých distribútorov, hoci ich príslušné postavenia na relevantnom trhu boli značne rozdielne, nezohľadnila osobitnú povahu dotknutých podnikov.

67 V replike žalobkyňa poznamenáva, že miera voľnej úvahy, ktorú má k dispozícii Komisia na určenie výšky pokút, nie je neobmedzená, pretože Komisia je povinná dodržiavať všeobecné právne zásady. V dôsledku toho, ak sa Komisia rozhodne pristúpiť k rozdielnemu zaobchádzaniu, je povinná dodržiavať zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality. Okrem toho rozdielne zaobchádzanie musí prinajmenšom odrážať skutočný dopad správania sa podniku na hospodársku súťaž. Zo strany Komisie bolo teda neprimerané, že zoskupila šesť spoločností do jedinej kategórie. Komisia mala zvážiť štvrtú kategóriu pre najmenšie podniky a pre túto kategóriu uplatniť východiskovú sumu nižšiu než 1 milión eur. Rozdiel v relatívnej veľkosti v porovnaní so spoločnosťou Nintendo medzi John Menzies a najväčším podnikom tretej kategórie bol oveľa menší než rozdiel medzi týmto podnikom a spoločnosťou Itochu Hellas.

68 Komisia spochybňuje všetky tvrdenia predložené žalobkyňou.

## Posúdenie Súdom prvého stupňa

69 Podľa metódy definovanej v usmerneniach vychádza Komisia pri výpočte pokút ukladaných dotknutým podnikom zo sumy určenej v závislosti od závažnosti porušenia. Pri posúdení závažnosti porušenia sa musí brať do úvahy samotná povaha porušenia, jeho skutočný dosah na trh tam, kde je ho možné merať, a veľkosť relevantného zemepisného trhu (bod 1 A prvý odsek). V tomto rámci sú porušenia roztriedené do troch kategórií, konkrétne na „mierne porušenia“, pre ktoré sa predpokladá výška pokút medzi 1 000 a 1 miliónom eur, „závažné porušenia“, pre ktoré sa predpokladaná výška pokút pohybuje medzi 1 miliónom a 20 miliónmi eur, a „veľmi závažné porušenia“, za ktoré predpokladaná výška pokút presahuje 20 miliónov eur (bod 1 A druhý odsek prvá a tretia zarážka). V rámci každej z týchto kategórií umožňuje rozpätie stanovených sankcií podľa usmernení uplatnenie rozdielného prístupu k podnikom podľa povahy nimi spáchaných porušení (bod 1 A tretí odsek). Okrem iného je podľa usmernení potrebné zobrať do úvahy efektívnu ekonomickú kapacitu

pôvodcov porušení spôsobiť značnú škodu iným subjektom, najmä spotrebiteľom, a stanoviť výšku pokuty na takej úrovni, ktorá zabezpečí, aby mala dostatočne odstrašujúci účinok (bod 1 A štvrtý odsek).

- 70 V rámci každej z takto definovaných kategórií porušenia by podľa usmernení mohlo byť v niektorých prípadoch potrebné vážiť určené sumy, aby bola zohľadnená špecifická záťaž, a teda aj reálny dosah porušovania pravidiel každého podniku na hospodársku súťaž, predovšetkým tam, kde je značná disparita medzi veľkosťou podnikov, ktoré sa dopúšťajú tých istých priestupkov, a aby sa v dôsledku toho prispôsobil východiskový bod základnej sumy osobitnej povahy každého podniku (bod 1 A šiesty odsek).
- 71 V tomto prípade žalobkyňa nepopiera ani veľmi závažnú povahu predmetného porušenia, ani posúdenia, na ktorých Komisia založila svoj záver o veľmi závažnej povahy tohto porušenia, týkajúce sa jeho povahy, skutočného vplyvu na trh a veľkosti dotknutého zemepisného trhu (odôvodnenia č. 374 až 384 rozhodnutia). Žalobkyňa nespochybňuje ani samotnú zásadu rozdelenia členov kartelu do viacerých kategórií. Komisii naproti tomu vytýka, že jednak porušila zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality tým, že ju zaradila do rovnakej kategórie než ostatné väčšie podniky a jednak to, že si v tejto súvislosti nespĺnila povinnosť odôvodnenia.
- 72 Pokiaľ ide o výhradu založenú na nedodržaní zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality pri zaradení do kategórií, žalobkyňa v podstate tvrdí, že Komisia tým, že ju zaradila do tej istej kategórie než ostatných dotknutých distribútorov, hoci ich príslušné postavenia na relevantnom trhu boli značne rozdielne, nezohľadnila osobitnú povahu dotknutých podnikov. Upresňuje, že rozdielne zaobchádzanie musí prinajmenšom odrážať skutočný dopad správania sa podniku na hospodársku súťaž a že Komisia mala zvážiť štvrtú kategóriu pre najmenšie podniky, medzi ktoré patrí, a pre túto kategóriu uplatniť východiskovú sumu nižšiu než 1 milión eur.



- 73 V tejto súvislosti Súd prvého stupňa pripomína, že metóda spočívajúca v rozdelení členov kartelu do kategórií na účely rozdielného zaobchádzania pri stanovení východiskových súm pokút, ktorej princíp bol okrem toho potvrdený judikatúrou Súdu prvého stupňa, hoci ignoruje rozdiely vo veľkosti medzi podnikmi tej istej kategórie, vedie k paušalizácii východiskovej sumy stanovenej pre podniky patriace do tej istej kategórie. (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. marca 2006, Daiichi Pharmaceutical/Komisia, T-26/02, Zb. s. II-713, bod 83, a tam citovanú judikatúru).
- 74 Takéto rozdelenie do kategórií musí iste rešpektovať zásadu rovnosti zaobchádzania, podľa ktorej je zakázané, aby sa s porovnateľnými situáciami zaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako, ak také zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené. Okrem toho podľa judikatúry musí byť suma pokút prinajmenšom proporcionálna vo vzťahu ku skutočnostiam zohľadneným pri posúdení závažnosti porušenia. Pri overení toho, či je rozdelenie členov kartelu do kategórií v súlade so zásadami rovnosti zaobchádzania a proporcionality, sa však Súd prvého stupňa v rámci svojho preskúmania zákonnosti výkonu voľnej úvahy, ktorou Komisia disponuje v tejto oblasti, musí obmedziť na preskúmanie toho, či je toto rozdelenie koherentné a objektívne odôvodnené, bez toho, aby svojim posúdením zrazu nahrádzal posúdenie Komisie (rozsudok Daiichi Pharmaceutical/Komisia, už citovaný v bode 73 vyššie, body 84 a 85).
- 75 V prejednáwanej veci sa Komisia domnievala, že „dotknuté podniky [mohli] byť v zásade rozdelené do troch skupín v závislosti od relatívnej veľkosti každého z nich vo vzťahu k spoločnosti Nintendo..., ako distribútorovi dotknutých výrobkov (a len týchto výrobkov) v EHP, pričom k porovnaniu došlo na základe podielu každého z účastníkov na celkovom objeme herných konzol a kaziet Nintendo nakúpených na účely ich distribúcie v EHP v roku 1997, teda v poslednom roku, v ktorom došlo k porušeniu“ [*neoficiálny preklad*] (odôvodnenie č 386 rozhodnutia). Spoločnosť Nintendo (ktorej trhovú podiel sa odhaduje na [dôverne]<sup>1</sup> %) a spoločnosť John Menzies (s trhovým podielom vo výške [dôverne] %) tak boli každá zaradené do prvej a druhej skupiny v tomto poradí. Ostatné dotknuté podniky (s trhovými podielmi od [dôverne] do [dôverne] %), medzi ktoré patrí aj spoločnosť Itochu, boli zaradené do tretej skupiny.

1 — Dôverné údaje sú zakryté.

- 76 Volbu Komisie zaradiť do tej istej skupiny podniky, ktorých trhový podiel na distribúcii predmetných výrobkov je nižší než [dôverné] %, nie je možné kvalifikovať ako svojvoľnú a nepresahuje obmedzenia voľnej úvahy, ktorou Komisia v danej oblasti disponuje.
- 77 Skutočnosť, že východiskové sumy pripadajúce na každú z kategórií nie sú prísne proporcionálne vo vzťahu k príslušným trhovým podielom dotknutých podnikov, sa nemôže považovať za chybnú, keďže je iba výsledkom systému rozdelenia do kategórií a paušalizovania súm, ktoré s tým súvisia. Je totiž potrebné pripomenúť, že aj keď sa v rámci stanovenia výšky pokuty v závislosti od závažnosti na niektoré podniky v dôsledku roztriedenia uplatňuje základná čiastka pokuty v totožnej výške, zatiaľ čo sú rozdielnej veľkosti, je potrebné dospieť k záveru, že rozdielne zaobchádzanie je objektívne odôvodnené prednosťou, ktorú má pri určovaní závažnosti porušenia jeho povaha pred veľkosťou podnikov (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 19. marca 2003, CMA CGM a i./Komisia, T-213/00, Zb. s. II-913, bod 411, a tam citovaných judikatúru).
- 78 Hoci v prejednávanej veci z relevantného hľadiska existujú rozdiely medzi trhovými podielmi vlastnenými podnikmi zaradenými do tej istej skupiny, tieto rozdiely nie sú z absolútneho hľadiska tak významné, aby odôvodnili to, že žalobkyňa bude zaradená do inej skupiny. Metóda prijatá Komisiou konkrétne nevedla k značne skreslenému obrazu relevantného trhu (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. marca 2006, BASF/Komisia, T-15/02, Zb. s. II-497, bod 159). Relevantný trh, teda trh distribúcie výrobkov Nintendo, bol totiž v rozhodnom období ovládaný spoločnosťou Nintendo a jej dcérskymi spoločnosťami. Nezávislí distribútori, s výnimkou spoločnosti John Menzies, zastávali v predmetnom systéme distribúcie až relatívne skromné miesto (pozri odôvodnenia č. 388 až 390 rozhodnutia).
- 79 Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, Komisia nebola povinná ďalej rozlišovať medzi dotknutými podnikmi v závislosti od ich trhových podielov v oblasti distribúcie predmetných výrobkov. Keďže prístup Komisie, ako to vyplýva z vyššie uvedených úvah, nie je ani nekoherentný ani bez objektívneho odôvodnenia, a s ohľadom na skutočnosť, že prednosť je potrebné priznať závažnosti porušenia, je irelevantné, či by, ako tvrdí

žalobkyňa, zaradenie členov skôr do štyroch než troch kategórií lepšie odrážalo relatívnu váhu dotknutých podnikov.

- 80 Okrem toho žalobkyňa nemôže tvrdiť, že pokuta, ktorá jej bola uložená, bola neproporcionálna vzhľadom na obmedzený vplyv jej správania sa na trh, keďže, ako sa uvádza v bode 70 vyššie a ako vyplýva z odôvodnení č. 385 až 390 rozhodnutia, v rámci rozdielneho zaobchádzania sa prihliadlo na osobitnú váhu žalobkyne v celkovom objeme herných konzol a kaziet Nintendo nakúpených na účely ich distribúcie v EHP v roku 1997, a v dôsledku toho na skutočné účinky jej protiprávneho konania na hospodársku súťaž.
- 81 Je teda potrebné dospieť k záveru, že existencia relatívne významných rozdielov medzi trhovými podielmi podnikov patriacich do poslednej kategórie, ktorá je vlastná systému rozdelenia do kategórií a paušalizácii, ktoré so sebou prináša, je objektívne odôvodnená. Možnosť Komisie pristúpiť k rozdeleniu do kategórií by bola z veľkej časti zbavená svojho potrebného účinku, ak by akýkoľvek rozdiel medzi trhovými podielmi, ak je významný z relevantného hľadiska, hoci zodpovedá málo významnému rozdielu z hľadiska percentuálnych bodov, bránil zaradeniu rôznych podnikov do tej istej kategórie.
- 82 Pokiaľ ide o výhradu založenú na porušení povinnosti odôvodnenia s ohľadom na rozdelenie do kategórií, je potrebné pripomenúť, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že pokiaľ ide o stanovenie pokút z dôvodu porušenia práva hospodárskej súťaže, Komisia plní svoju povinnosť odôvodnenia, ak vo svojom rozhodnutí uvedie okolnosti posúdenia, ktoré jej umožnili vymedziť závažnosť a dĺžku trvania porušenia bez toho, aby bola povinná v ňom uviesť podrobnejší opis alebo číselné údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokuty (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 16. novembra 2000, Cascades/Komisia, C-279/98 P, Zb. s. I-9693, body 38 až 47; rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Atlantic Container Line a i./Komisia, T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Zb. s. II-3275, body 1522 a 1523). Uvedenie číselných údajov týkajúcich sa spôsobu výpočtu pokuty, nech už sú také údaje akokoľvek potrebné, nie je na dodržanie

povinnosti odôvodnenia nevyhnutné (pozri rozsudok Súdneho dvora z 2. októbra 2003, Salzgitter/Komisia, C-182/99 P, Zb. s. I-10761, bod 75, a tam citovanú judikatúru).

83 V prejednávanej veci Komisia v rozhodnutí jasne uviedla skutočnosti zohľadnené na účely posúdenia závažnosti porušenia (pozri odôvodnenia č. 373 a nasl.) a medzi nimi prvky výpočtu týkajúce sa zaradenia do kategórií. Skutočnosť, že Komisia neuviedla samotné trhové podiely každého z podnikov zaradených do tretej kategórie, žalobkyni nebráni podrobným spôsobom spochybníť tento aspekt napadnutého rozhodnutia. Z toho vyplýva, že Komisia neporušila povinnosť odôvodnenia, pokiaľ ide o zaradenie do kategórií.

84 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy je potrebné tento žalobný dôvod zamietnuť.

*O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení zásad proporcionality a rovnosti zaobchádzania pri zvýšení východiskovej sumy pokuty na účely toho, aby bola odstrašujúca*

Tvrdenia účastníkov konania

85 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia porušila zásady proporcionality a rovnosti zaobchádzania tým, že rozhodla, že je potrebné vynásobiť východiskovú sumu pokuty, ktorá jej bola uložená, koeficientom 3, na účely zabezpečenia jej odstrašujúceho účinku.

86 Po prvé sa žalobkyňa domnieva, že okrem toho, že Komisia jej ako materskej spoločnosti nemohla uložiť pokutu, a teda vychádzať z jej veľkosti a jej celkových zdrojov, neexistoval žiaden dôvod na zvýšenie tejto sumy vzhľadom na veľmi malý obrat spoločnosti Itochu Hellas. V súlade s bodom 1 A druhým odsekom štvrtou zarážkou usmernení Komisia mala posúdiť, či veľkosť a celkové zdroje spoločnosti Itochu Hellas, a nie spoločnosti Itochu, odôvodňujú zvýšenie východiskovej sumy pokuty na účely odstrašenia. Je potrebné konštatovať jednak že obrat spoločnosti Itochu Hellas, ako sa uvádza v oznámení o výhradách, bol relatívne značne menší než obrat ostatných dotknutých podnikov a jednak že tento obrat sa od roku 1997 výrazne znížil. Komisia mala zohľadniť aj skutočnosť uvedenú v odpovedi na oznámenie o výhradách, že Itochu Hellas od roku 1997 už nebola distribútorom Nintendo.

87 Po druhé a subsidiárne žalobkyňa pre prípad, ak by Súd prvého stupňa rozhodol, že Komisia správne určila rozhodnutie spoločnosti Itochu, uvádza, že vynásobenia východiskovej sumy pokuty, ktoré bola tejto spoločnosti uložená, koeficientom 3, je takisto v rozpore so zásadami rovnosti zaobchádzania a proporcionality. V tejto súvislosti uvádza, že Komisia uplatnila rovnaký násobiaci faktor na spoločnosť Nintendo, aby zohľadnila nielen jej veľkosť a jej celkové zdroje, ale aj jej úlohu výrobcu dotknutých výrobkov, a teda „prirodzeného vodcu“ porušenia. Okrem toho sa Komisia rozhodla uplatniť na spoločnosť John Menzies násobiaci faktor 1,25, hoci tento distribútor zohrával na rozdiel od spoločnosti Itochu Hellas pri porušení aktívnu a veľmi významnú úlohu. Napokon Komisia nezohľadnila decentralizovanú štruktúru spoločnosti Itochu, hoci násobiaci faktor môže byť na účely odstrašenia uplatnený len v prípade, ak sa materská spoločnosť účinne zúčastnila na porušení. Žalobkyňa pripomína, že vzhľadom na jej postavenie ako viacodvetvovej spoločnosti nebola distribúcia výrobkov Nintendo nikdy súčasťou jej obchodných činností a že sa nikdy nezúčastnila korešpondencie týkajúcej sa tejto distribučnej činnosti. Táto okolnosť ju v značnom rozsahu odlišuje od iných osôb, ktorým bolo rozhodnutie určené.

88 Komisia navrhuje zamietnutie všetkých výhrad, ktoré predložila žalobkyňa.

## Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 89 Pokiaľ ide o prvú časť tohto žalobného dôvodu, treba konštatovať, že vychádza z predpokladu, podľa ktorého Komisia nesprávne určila rozhodnutie spoločnosti Itochu. Táto spoločnosť okrem toho implicitne pripustila, že preskúmanie tejto časti žalobného dôvodu, ktoré spočíva na postuláte, že Komisia mala posúdiť, či veľkosť a celkové zdroje spoločnosti Itochu Hellas, a nie spoločnosti Itochu, odôvodňujú zvýšenie výšky pokuty na účely odstrašenia, nie je nevyhnutné za predpokladu, že Súd prvého stupňa rozhodne, že Komisia sa nedopustila nesprávneho právneho posúdenia tým, že rozhodnutie určila spoločnosti Itochu.
- 90 Vzhľadom na to, že žalobný dôvod uvádzaný na podporu návrhu na čiastočné zrušenie rozhodnutia bol zamietnutý, už nie je potrebné skúmať túto jeho časť, ktorá je irelevantná.
- 91 Pokiaľ ide o druhú časť druhého žalobného dôvodu, Komisii sa v podstate vytýka, že porušila zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality tým, že na zabezpečenie odstrašujúceho účinku pokuty uplatnila jednak rovnaký faktor zvýšenia na Itochu a Nintendo, hoci ich príslušné úlohy vo vzťahu k údajnému porušeniu boli značne rozdielne, a jednak podstatne nižší faktor na John Menzies, hoci táto spoločnosť zohrávala vo vzťahu k uvedenému porušeniu aktívnu a dôležitú úlohu.
- 92 V tejto súvislosti Súd prvého stupňa pripomína, že oprávnenie Komisie ukladať pokuty podnikom, ktoré sa úmyselne alebo z nedbanlivosti dopustili porušenia ustanovení článku 81 ods. 1 ES alebo článku 82 ES, predstavuje podľa judikatúry jeden z prostriedkov priznaných Komisii s cieľom umožniť jej plniť dozorné poslanie, ktoré jej ukladá právo Spoločenstva. Toto poslanie obsahuje úlohu sledovať všeobecnú politiku usilujúcu sa uplatňovať vo veciach hospodárskej súťaže zásady stanovené Zmluvou a v tomto zmysle usmerňovať správanie podnikov (rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 1983, *Musique diffusion française a i./Komisia*, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 105, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 27. septembra 2006, *Jungbunzlauer/Komisia*, T-43/02, Zb. s. II-3435, bod 297).

93 Z toho vyplýva, že Komisia je oprávnená rozhodovať o úrovni výšky pokút s cieľom posilniť ich odstrašujúci účinok, pokiaľ sú porušenia daného druhu stále pomerne časté, aj keď ich nezákonnosť bola ustanovená od začiatkov politiky Spoločenstva vo veciach hospodárskej súťaže, z dôvodu zisku, ktorý z nich môžu určité zainteresované podniky dosiahnuť (rozsudky *Musique diffusion française a i./Komisia*, už citovaný v bode 92 vyššie, bod 108, a *Jungbunzlauer/Komisia*, už citovaný v bode 92 vyššie, bod 298). Keďže sa cieľ, ktorým je odstrašenie, vzťahuje na správanie sa podnikov v rámci Spoločenstva, resp. EHP, odstrašujúci faktor sa hodnotí tak, že sa zohľadňuje niekoľko prvkov, a nielen osobitná situácia dotknutého podniku (rozsudok Súdneho dvora z 29. júna 2006, *Showa Denko/Komisia*, C-289/04 P, Zb. s. I-5859, bod 23; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok *Jungbunzlauer/Komisia*, už citovaný v bode 92 vyššie, bod 300).

94 Žalobkyňa sa preto nemôže opierať o existujúce rozdiely v príslušných úlohách dotknutých podnikov vo vzťahu k porušeniu na to, aby spochybnila spravodlivý a proporcionálny charakter zvýšenia výšky pokút, ku ktorému došlo v snahe o odstrašujúci účinok.

95 Navyše na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, z rozhodnutia nijako nevyplýva, že by Komisia na účely určenia odstrašujúceho faktora pokút výslovne odkázala na úlohu, ktorú skutočne zastával každý z účastníkov porušenia.

96 V prejednávanej veci Komisia považovala za potrebné zvýšiť východiskovú sumu pokuty uloženú niektorým podnikom, a síce spoločnostiam Nintendo, John Menzies a Itochu, aby zohľadnila veľkosť a celkové zdroje týchto podnikov. Východiskové sumy pokút uložených spoločnostiam Nintendo a Itochu boli v dôsledku toho vynásobené koeficientom 3. Násobiaci faktor uplatnený na pokutu uloženú spoločnosti John Menzies bol stanovený na 1,25.

- 97 Uplatnenie násobiaceho koeficientu 3 na východiskové sumy pokút uložených spoločnostiam Nintendo a Itochu je odôvodnené v odôvodneniach č. 393 až 395 rozhodnutia:

„v prejednávanej veci je pre spoločnosti Nintendo..., John Menzies... a Itochu..., potrebné zvýšiť východiskovú sumu pokuty, aby sa zohľadnila veľkosť a celkové zdroje týchto podnikov.

Itochu... tvrdí, že keďže medzičasom prestala distribuovať dotknuté výrobky, nie je dôvod zvýšiť jej pokutu na účely odstrašenia... Je však potrebné zabezpečiť odstrašujúci účinok, a to bez ohľadu na to, či podnik po skončení porušenia udržiaval, resp. neudržiaval dvojstranné vzťahy s ostatnými účastníkmi porušenia.

Dostatočný odstrašujúci účinok je potrebné zabezpečiť najmä v prípade spoločnosti Nintendo..., keďže okrem jej veľkosti (ktorá je zreteľne menšia ako veľkosť spoločnosti Itochu...), je potrebné zohľadniť aj skutočnosť, že vyrába výrobky, ktoré boli predmetom porušenia...“ [*neoficiálny preklad*]

- 98 Z týchto pasáží vyplýva, že Komisia sa odkazujúc na skutočnosť, že spoločnosť Nintendo bola výrobcom výrobkov, teda na skutočnosť poukazujúcu na vlastnosť podniku, ktorá je nezávislá od jeho úlohy vo vzťahu k predmetnému porušeniu, sústreďuje na veľkosť podnikov, najmä na značnú veľkosť spoločnosti Itochu.
- 99 Zo všetkých týchto úvah vyplýva, že tento žalobný dôvod je potrebné zamietnuť.



*O treťom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení a porušení zásady proporcionality pri zvýšení výšky pokuty z dôvodu trvania porušenia*

Tvrdenia účastníkov konania

- 100 Po prvé žalobkyňa tvrdí, že, pokiaľ ide o Itochu Hellas, Komisia sa nemohla domnievať, že porušenie začalo od dátumu účinnosti dohody o distribúcii uzavretej so spoločnosťou Nintendo, to znamená od 16. decembra 1991, a že trvalo až do dňa ukončenia tejto dohody, to znamená do 28. februára 1997. Komisia mala skôr určiť obdobie, počas ktorého sa vykonávali údajné praktiky, na ktorých sa zúčastňovala spoločnosť Itochu Hellas.
- 101 Podľa žalobkyne Komisia založila tento „formálny prístup“ na niektorých ustanoveniach dohody o distribúcii, v ktorej sa podľa nej jednak stanovuje, že Itochu Hellas môže predávať dotknuté výrobky len dealerom usadeným v Gréckou a schváleným spoločnosťou Nintendo a jednak sa v nej obmedzujú aj súběžné vývozy vo vnútri EHP zo strany zákazníkov spoločnosti Itochu Hellas. V odpovedi na oznámenie o výhradách však bolo Komisii predložených mnoho dôkazov, z ktorých vyplýva, že tieto ustanovenia účastníci dohody nevykonávali. Itochu Hellas v tejto súvislosti najmä uviedla, že po prvé Nintendo nikdy neschvaľovala jej dealerov a nikdy nezasahovalo do ich menovania, ďalej že Itochu Hellas neuložila najmenšie obmedzenie vývozu svojim približne 300 klientom a/alebo dealerom, a napokon že sama vykonávala súběžné obchodovanie, pričom sa snažila získať výrobky pochádzajúce z alternatívnych zdrojov a predávala niektoré výrobky Nintendo zákazníkom nachádzajúcim sa mimo Grécka. Žalobkyňa vo svojej replike upresňuje, že v odpovedi na oznámenie o výhradách takisto uviedla, že Komisia sa nemohla obmedziť na zohľadnenie znenia dohody o distribúcii.
- 102 Žalobkyňa okrem toho tvrdí, že medzi spoločnosťami Itochu Hellas a Nintendo neexistovala žiadna „dohoda“ v pravom slova zmysle, ktorá by sa týkala týchto obmedzujúcich ustanovení, pretože medzi týmito dvoma spoločnosťami nedošlo k zhode vôle. Komisia mala skúmať, v ktorom okamihu Itochu Hellas vykonala alebo

zamýšľala vykonať obmedzujúce postupy, tak ako to urobila pre distribútora Nortec AE. V replike žalobkyňa tvrdí, že podmienky dohody o distribúcii jej nanútila spoločnosť Nintendo. Správanie sa spoločnosti Nintendo teda bolo jednostranné a Komisii prináležalo preukázať existenciu výslovného, resp. konkludentného súhlasu zo strany spoločnosti Itochu Hellas (rozsudok Súdu prvého stupňa z 26. októbra 2000, Bayer/Komisia, T-41/96, Zb. s. II-3383, body 71 a 72).

- 103 Z bodu 1 B usmernení tiež vyplýva, že Komisia môže zvýšiť východiskovú sumu pokuty z dôvodu trvania porušenia len v rozsahu, v akom sa toto zvýšenie týka obmedzení, ktoré mali negatívny a dlhodobý dopad na spotrebiteľa. Preto ak v priebehu určitého obdobia porušenie nemá negatívny dopad na spotrebiteľa, nie je odôvodnené nijaké zvýšenie uvedenej sumy v dôsledku jeho trvania.
- 104 V prejednávanej veci Komisia nebola schopná predložiť nijaký dôkaz o účasti Itochu Hellas na „pláne“, ktorý zostavila spoločnosť Nintendo na účely boja so súbežným obchodovaním, s výnimkou niektorých incidentov, ku ktorým došlo v roku 1996 a samostatného prípadu z roku 1993. Obdobie porušenia tak bolo v dôsledku toho, pokiaľ ide o Itochu Hellas, oveľa kratšie než obdobie uvedené v rozhodnutí.
- 105 Po druhé a subsidiárne žalobkyňa uvádza, že Komisia mala prinajmenšom a v súlade so zásadou proporcionality zohľadniť pasívnu úlohu spoločnosti Itochu Hellas na údajnom porušení, resp. aj skutočnosť, že obdobie údajného porušenia trvajúce od decembra 1991 do februára 1997 zahŕňalo dlhé obdobia, počas ktorých Itochu Hellas nebola zúčastnená a zohrávala pasívnu úlohu na údajnom porušení. Žalobkyňa v dôsledku toho navrhuje, že ak sa Komisia domnieva, že porušenie trvalo dlhšie než rok, mala by zvýšiť východiskovú sumu pokuty spoločnosti Itochu z dôvodu dĺžky trvania porušenia o menej než 10 % (napríklad o 5 %), a to vzhľadom na pasívnu úlohu, ktorú zohrávala spoločnosť Itochu Hellas. Tento prístup by bol v súlade s rozhodovacou praxou Komisie vo veciach s názvom „Volkswagen“ a „Predizolované trubky“ [rozhodnutie Komisie 98/273/ES z 28. januára 1998 týkajúce sa konania o uplatnení

článku [81 ES] (IV/35.733 — VW) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 124, s. 60), a rozhodnutie Komisie 1999/60/ES z 21. októbra 1998 týkajúce sa konania o uplatnení článku [81 ES] (IV/35.691/E-4 — Predizolované trubky) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 24, 1999, s. 1) v tomto poradí]. Ešte subsidiárnejšie Komisia mala prinajmenšom uplatniť nižšie percento zvýšenia z dôvodu trvania porušenia pre roky, v priebehu ktorých boli údajné porušenia veľmi ojedinelé, či dokonca neexistovali. Takéto percento malo byť v každom prípade uplatnené aspoň pre obdobia, pre ktoré Komisia nepredložila nijaký dôkaz o účasti spoločnosti Itochu Hellas na údajnom porušení (to znamená pre obdobie apríl — máj 1995 a od mája 1996 do februára 1997). Žalobkyňa okrem toho poznamenáva, že počas posledného uvedeného obdobia zamestnanci spoločnosti Itochu Hellas zapojení do distribúcie výrobkov Nintendo opustili podnik a že Nintendo už mala v úmysle ukončiť dohodu so spoločnosťou Itochu Hellas.

106 Komisia spochybňuje všetky tvrdenia, ktoré uvádza žalobkyňa.

## Posúdenie Súdom prvého stupňa

107 Tento žalobný dôvod sa v podstate delí na dve časti. V prvej časti žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že potvrdila, že sa zúčastnila na údajnom porušení od 16. decembra 1991 do 28. februára 1997, a tým, že rozhodla o zvýšení východiskovej sumy o 50 % podľa bodu 1 B prvého odseku usmernení. V druhej časti, ktorá sa uplatňuje subsidiárne, žalobkyňa uvádza, že Komisia mala uplatniť mieru zvýšenia za rok porušenia nižšiu než 10 %, a to s ohľadom na pasívnu úlohu Itochu Hellas a dlhé obdobia, počas ktorých sa táto spoločnosť nezúčastňovala na porušení. Komisia tým, že tak neurobila, porušila zásadu proporcionality.

— O prvej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení pri určení obdobia, počas ktorého sa žalobkyňa zúčastňovala na porušení

- 108 Na úvod je potrebné konštatovať, že žalobkyňa uplatnila žalobný dôvod týkajúci sa trvania porušenia len subsidiárne, na podporu návrhu na zrušenie, resp. zníženie pokuty, ktorá jej bola uložená. Zo spisových podkladov žalobkyne však vyplýva, že žalobkyňa v podstate spochybňuje zákonnosť rozhodnutia v rozsahu, v akom sa v ňom konštatuje, ako sa uvádza v článku 1 jeho výroku, že k porušeniu došlo v období od 16. decembra 1991 do 28. februára 1997. Takisto je potrebné konštatovať, že žalobkyňa vo svojich písomných podkladoch výslovne navrhla zrušiť článok 1 rozhodnutia. Vzhľadom na vyššie uvedené je teda opodstatnené sa domnievať, že žalobkyňa smeruje nielen k zrušeniu, resp. k zníženiu pokuty, ale tiež k čiastočnému zrušeniu rozhodnutia a najmä článku 1 jeho výroku v rozsahu, v akom v ňom Komisia nesprávne konštatovala, že porušenie trvalo od 16. decembra 1991 do 28. februára 1997 (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 25. októbra 2005, Groupe Danone/Komisia, T-38/02, Zb. s. II-4407, body 210 až 213).
- 109 Pokiaľ ide o určenie obdobia porušenia, je potrebné pripomenúť, že článok 15 ods. 2 posledný pododsek nariadenia č. 17 stanovuje, že na účely určenia výšky pokuty sa okrem závažnosti porušenia zohľadní aj obdobie jeho trvania. V tejto súvislosti je tiež treba pripomenúť, že článok 81 ods. 1 ES zakazuje dohody, ktorých cieľom alebo výsledkom je obmedzenie, resp. narušenie hospodárskej súťaže vo vnútri spoločného trhu. Ak dohoda majúca protisúťažný cieľ nie je vykonávaná, je v každom prípade potrebné zohľadniť trvanie, počas ktorého táto dohoda existovala, to znamená obdobie, ktoré uplynulo medzi dátumom jej uzavretia a dátumom jej ukončenia (rozsudky Súdu prvého stupňa CMA CGM a i./Komisia, už citovaný v bode 77 vyššie, bod 280, a z 27. júla 2005, Brasserie nationale a i./Komisia, T-49/02 à T-51/02, Zb. s. II-3033, bod 185).
- 110 V prejednávanej veci je nesporné, že spoločnosť Itochu Hellas uzavrela so spoločnosťou Nintendo dohodu o distribúcii smerujúcu k obmedzeniu súbežného obchodovania. Keďže bolo porušenie preukázané na základe tejto dohody, Komisia sa správne domnievala, že obdobie porušenia zodpovedá trvaniu tejto dohody.

- 111 Komisia preto v odôvodnení č. 351 rozhodnutia uviedla, že účasť spoločnosti Itochu Hellas na porušení trvala od 16. decembra 1991 (dátum podpisu dohody o distribúcii) do 28. februára 1997 (dátum, keď bola dohoda o distribúcii ukončená), teda päť rokov a dva mesiace.
- 112 Vzhľadom na tieto okolnosti a na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, skutočnosť, že ustanovenia dohody neboli vykonávané počas dlhých období, nie je vôbec relevantná v rámci určenia obdobia porušenia, a to aj za predpokladu, že by bola preukázaná.
- 113 Okrem toho žalobkyňa nemôže v tejto súvislosti uvádzať, že Nortec využívala výhodnejšie zaobchádzanie, pretože hoci tento podnik uzavrel dohodu o distribúcii so spoločnosťou Nintendo, Komisia sa rozhodla zohľadniť skutočné obdobie, počas ktorého sa tento podnik zúčastňoval na porušení. Dohoda o distribúcii uzavretá medzi spoločnosťami Nintendo a Nortec totiž na rozdiel od dohody uzavretej medzi spoločnosťami Nintendo a Itochu Hellas, ktorá výslovne obmedzovala možnosť súbežne vyvážať dotknuté výrobky (pozri odôvodnenie č. 264 rozhodnutia), neobsahovala žiadne ustanovenie obmedzujúce hospodársku súťaž. Komisia teda na účely preukázania účasti spoločnosti Nortec na predmetnom porušení nevychádzala z podmienok žiadnej dohody o distribúcii, ale zo všetkých listov, ktoré si táto spoločnosť vymenila so spoločnosťou Nintendo.
- 114 Žalobkyňa sa ďalej nemôže odvolávať na skutočnosť, že podmienky dohody boli spoločnosti Itochu Hellas uložené v rozsahu, v akom táto spoločnosť nemala inú možnosť, než tieto podmienky prijať. Žalobkyňa totiž nevysvetlila, v čom by mala mať táto okolnosť vplyv na určenie obdobia, počas ktorého sa zúčastňovala na porušení. Okrem toho žalobkyňa mohla prípadné tlaky, ktorým bola vystavená, radšej oznámiť príslušným orgánom a podať na Komisiu sťažnosť podľa článku 3 nariadenia č. 17, než sa zúčastňovať na predmetných činnostiach (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, KE KELIT/Komisia, T-17/99, Zb. s. II-1647, bod 50, a z 29. novembra 2005, Union Pigments/Komisia, T-62/02, Zb. s. II-5057, bod 63).

- 115 Okrem toho sa posúdenie prípadnej pasívnej úlohy, ktorú zohrávala spoločnosť Itochu, musí vykonať v štádiu preskúmania poľahčujúcich okolností.
- 116 Pokiaľ ide o ostatné tvrdenia spoločnosti Itochu založené na údajnej neexistencii škodlivých účinkov porušenia, tieto sa v skutočnosti týkajú preskúmania vlastnej závažnosti porušenia, a nie jeho trvania. Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, bod 1 B usmernení, podľa ktorého „všeobecne povedané, zvýšenie pokuty za dlhodobé porušovanie predstavuje značné posilnenie predošlej praxe s ohľadom na uvažovanie efektívnych postihov za obmedzenia, ktoré mali škodlivý dosah na spotrebiteľov za dlhšie obdobie“, nepodmieňuje zvýšenie pokuty z dôvodu doby trvania dôkazom, že predmetné porušenie malo negatívny a dlhodobý dopad na spotrebiteľov.
- 117 Zo všetkých týchto úvah vyplýva, že prvá časť tohto žalobného dôvodu nemôže obstáť.

— O druhej časti založenej na porušení zásady proporcionality pri stanovení miery zvýšenia za rok porušenia

- 118 V súlade s bodom 1 B usmernení mala Komisia možnosť, pokiaľ ide o dlhodobé porušenia (trvajúce viac než päť rokov), zvýšiť sumu určenú podľa závažnosti porušenia až o 10 % za rok porušenia.
- 119 V prejednávanom prípade Komisia v odôvodnení č. 403 rozhodnutia konštatovala, že žalobkyňa sa zúčastňovala na porušení počas obdobia piatich rokov a dvoch mesiacov, teda dlhodobo v zmysle usmernení, a zvýšila pokuty z dôvodu jeho dĺžky trvania o 50 %.

Komisia tak rešpektovala pravidlá, ktoré si uložila v usmerneniach. Okrem toho toto zvýšenie o 50 % vzhľadom na dĺžku trvania porušenia nie je v prejednávacom prípade zjavne neprimerané.

- 120 Samotná skutočnosť, že Komisia si vyhradila možnosť zvýšenia za rok porušenia až o 10 %, ju nijako nezaväzuje stanoviť túto mieru zvýšenia v závislosti od intenzity porušenia alebo dokonca od rôznych stupňov zapojenia každého zo zúčastnených.
- 121 Pokiaľ ide najprv o tvrdenie, podľa ktorého Komisia mala uplatniť nižšiu mieru zvýšenia vzhľadom na to, že žalobkyňa zohrávala pasívnu úlohu na porušení, resp. aspoň vzhľadom na to, že správanie, ktoré sa jej vytýka, bolo sporadické či dokonca ojedinelé, toto tvrdenie nemôže obstať. Je totiž treba pripomenúť, že podľa metódy uvedenej v usmerneniach sa hodnotenie závažnosti účasti každého z dotknutých podnikov na porušení, najmä vzhľadom na ich aktivitu alebo pasivitu, vykonáva v štádiu zohľadnenia príťažujúcich alebo poľahčujúcich okolností v súlade s bodmi 2 a 3 usmernení (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients/Komisia, T-224/00, Zb. s. II-2597, bod 265).
- 122 V prejednávanej veci Komisia presne a v súlade s metódou uvedenou v usmerneniach skúmala v štádiu skúmania poľahčujúcich okolností, či žalobkyňa zohrávala pasívnu úlohu.
- 123 Pokiaľ ide ďalej o tvrdenie, podľa ktorého vzhľadom na to, že porušenie, ktoré sa vytýka žalobkyni, malo veľmi premenlivú intenzitu, mala Komisia uplatniť nižšiu mieru zvýšenia prinajmenšom na časť daného obdobia, stačí pripomenúť, že zvýšenie pokuty v závislosti od dĺžky trvania nie je obmedzené v prípade, keď existuje priamy vzťah medzi dĺžkou trvania a väčšou škodou, ktorá bola spôsobená cieľom Spoločenstva sledovaným pravidlami hospodárskej súťaže (rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. júla

2001, Tate & Lyle a i./Komisia, T-202/98, T-204/98 a T-207/98, Zb. s. II-2035, bod 106, a rozsudok Michelin/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 278).

- 124 Pokiaľ ide ďalej o odkaz žalobkyne na rozhodnutia Komisie prijaté vo veciach Volkswagen a Predizolované trubky, stačí pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry rozhodovacia prax Komisie nemôže slúžiť ako právny rámec pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže a rozhodnutia týkajúce sa iných vecí majú iba orientačný charakter, pokiaľ ide o existenciu údajnej diskriminácie, keďže je veľmi málo pravdepodobné, že by okolnosti týchto rozhodnutí, ako sú trhy, výrobky, podniky a dotknuté obdobia, boli rovnaké (rozsudky Súdneho dvora z 21. septembra 2006, JCB Service/Komisia, C-167/04 P, Zb. s. I-8935, body 201 a 205, a zo 7. júna 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Komisia, C-76/06 P, Zb. s. I-4405, bod 60).
- 125 Zo všetkých týchto úvah vyplýva, že žalobný dôvod smerujúci k zvýšeniu výšky pokuty z dôvodu dĺžky trvania je potrebné zamietnuť ako nedôvodný.

*O štvrtom žalobnom dôvode založenom na porušení povinnosti odôvodnenia a zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality z dôvodu nezohľadnenia niektorých poľahčujúcich okolností*

#### Tvrdenia účastníkov konania

- 126 Po prvé žalobkyňa tvrdí, že Komisia tým, že bez zodpovedajúceho zdôvodnenia neznížila výšku pokuty, ktorá jej bola uložená, z dôvodu pasívnej úlohy spoločnosti Itochu Hellas na údajnom porušení, porušila článok 253 ES. Okrem toho Komisia tým, že túto poľahčujúcu okolnosť uplatnila vo vzťahu k spoločnosti Concentra, nie však vo vzťahu k spoločnosti Itochu, porušila zásadu rovnosti zaobchádzania.



127 Žalobkyňa v prvom rade tvrdí, že v prípade, že sa rozhodne, že jej bolo rozhodnutie určené správne, je potrebné zohľadniť jej výlučne pasívnu úlohu na spornom porušení. Žalobkyňa ďalej pripomína, že spoločnosť Itochu Hellas vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách vyhlásila, že v spise Komisie sa nachádzajú len veľmi obmedzené dôkazy týkajúce sa jej účasti na údajnom porušení. V tejto súvislosti bola spoločnosť Itochu Hellas, ako malý distribútor výrobkov Nintendo v rámci EHP, menej významným činiteľom v celkovom mechanizme, ktorý zostavila spoločnosť Nintendo na účely boja proti súbežným dovozom.

128 Okrem toho bola úloha, ktorú zohrávala spoločnosť Itochu Hellas, podľa žalobkyne prinajmenšom rovnako pasívna než úloha, ktorú zohrávala spoločnosť Concentra. Komisia pritom znížila základnú výšku pokuty spoločnosti Concentra o 50 % z dôvodu tejto pasivity (odôvodnenia č. 212, 213 a 421 rozhodnutia). Podľa žalobkyne sa Itochu Hellas obmedzovala na informovanie spoločnosti Nintendo o existencii súbežného obchodovania, rovnako ako to robila spoločnosť Concentra. Jedinou odlišnou skutočnosťou, ktorú uvádza Komisia, je to, že spoločnosť Itochu Hellas informovala spoločnosť Nintendo „vo viere, že NOE vyrieši tento problém“. Takýto „prístup“, ktorý Komisia identifikovala, nie je možné považovať za dôkaz toho, že Itochu Hellas zohrávala na porušení aktívnu úlohu.

129 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že dohoda o distribúcii, ktorú uzavreli spoločnosti Itochu Hellas a Nintendo, bola štandardnou dohodou a že Itochu Hellas nemala žiadnu voľnosť pri vyjednávaní jej podmienok. Vzhľadom na to sa musí situácia nezávislých distribútorov spoločnosti Nintendo, najmä situácia spoločnosti Itochu Hellas, ktorá nemala inú možnosť než s uvedenou dohodou súhlasiť, odlišovať od situácie koncesionárov vo veci, ktorá viedla k vyhláseniu rozsudku Súdneho dvora z 12. júla 1979, BMW Belgium a i./Komisia (32/78, 36/78 až 82/78, Zb. s. 2435). Žalobkyňa upresňuje, že vzhľadom na postavenie spoločnosti Nintendo v Grécku a riziko strát, ktorému mohla byť vystavená, nemala spoločnosť Itochu Hellas inú možnosť než akceptovať podmienky dohody o distribúcii. Činnosti spoločnosti Nintendo tak predstavovali veľkú časť činností spoločnosti Itochu Hellas v rokoch 1991 až 1996 a ich strata v roku 1997 sa spoločnosti Itochu Hellas vážne dotkla. Keď spoločnosť Nintendo v rokoch 1998 — 1999 ukončila dohodu, obrat spoločnosti Itochu Hellas poklesol na 12 alebo 13 % jej obratu v roku 1997.

- 130 Po druhe žalobkyňa tvrdí, že Komisia porušila článok 253 ES tým, že bez zodpovedajúceho odôvodnenia odmietla zohľadniť skutočnosť, že Itochu Hellas nevykonávala predmetné obmedzujúce postupy. Najskôr uvádza, že Itochu Hellas vyvážala výrobky Nintendo pochádzajúce z Grécka a že zrealizovala určitý počet predajov v rámci EHP, najmä v Španielsku. O spornom ustanovení dohody o distribúcii, podľa ktorého Itochu Hellas mohla predávať len ďalším predajcom usadeným v Grécku a schváleným spoločnosťou Nintendo, sa nikdy nerozhodlo, resp. toto ustanovenie sa nikdy nevykonávalo. V praxi samotná Nintendo nikdy nezasahovala do výberu alebo menovania ďalších predajcov spoločnosti Itochu Hellas, a nikdy nemala v tejto súvislosti pripomienky. Žalobkyňa ďalej uvádza, že zo spisu Komisie vyplýva, že počas obdobia trvania údajného porušenia existoval stály a významný objem súbežných dovozov do Grécka. To potvrdzuje skutočnosť, že Itochu Hellas nebránila súbežnému obchodovaniu s výrobkami Nintendo. Napokon takisto popiera, že by sa snažila využiť porušenie vo svoj prospech, čo potvrdzujú straty, ktoré jej vznikli počas predmetného obdobia.
- 131 Komisia spochybňuje všetky výhrady, ktoré vzniesla žalobkyňa.

### Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 132 V prejednávanej veci je potrebné preskúmať, či Komisia správne a bez toho, aby bola porušená povinnosť odôvodnenia, odmietla po prvé uznať, že žalobkyňa zohrávala pasívnu úlohu na porušení a po druhé dospieť k záveru, že žalobkyňa uvedené porušenie nevykonávala.

— O pasívnej povahe úlohy, ktorú zohrávala žalobkyňa na porušení

- 133 Na úvod je potrebné domnievať sa, že tvrdenia žalobkyne musia byť po skončení preskúmania žalobného dôvodu vzneseného na podporu návrhu na čiastočné zrušenie

rozhodnutia zamietnuté v rozsahu, v akom smerujú k spochybneniu osobnej účasti spoločnosti Itochu v spornom karteli.

134 Ďalej, ako vyplýva z judikatúry, ak sa porušenia dopustilo viac podnikov, je potrebné preskúmať závažnosť účasti na porušení každého z nich (rozsudky Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, *Suiker Unie a i./Komisia*, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Zb. s. 1663, bod 623, a z 8. júla 1999, *Komisia/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Zb. s. I-4125, bod 150) na účely zistenia, či v ich prípade existujú priťažujúce alebo poľahčujúce okolnosti.

135 Najmä „výlučne pasívna úloha podniku alebo úloha nasledovateľa“ pri realizácii porušenia predstavuje, ak sa preukáže, poľahčujúcu okolnosť v súlade s bodom 3 prvou zarážkou usmernení vzhľadom na to, že táto pasívna úloha znamená, že predmetný podnik zaujal „rezervovaný postoj“, teda chýbala aktívna spolupráca na príprave protisúťažných dohôd (rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, *Cheil Jedang/Komisia* (T-220/00, Zb. s. II-2473, bod 167).

136 V prejednávanej veci žalobkyňa v podstate uvádza, že Itochu Hellas bola len menej významným činiteľom v celkovom mechanizme obmedzenia súbežných dovozov, ktorý zostavila spoločnosť Nintendo a že jej úloha bola prinajmenšom rovnako pasívna než úloha spoločnosti Concentra. Okrem toho tvrdí, že vzhľadom na svoju hospodársku situáciu nemohla spoločnosť Itochu Hellas zamietnuť podmienky dohody o distribúcii, ktoré jej nanútila spoločnosť Nintendo.

137 V tejto súvislosti je v prvom rade potrebné konštatovať, že keďže spoločnosť Itochu Hellas skutočne uzavrela spornú dohodu o distribúcii, a teda formálne dala svoj súhlas so zásadou obmedzenia súbežného obchodovania, žalobkyňa nemôže uplatňovať, že spoločnosť Itochu Hellas zohrávala na porušení len pasívnu úlohu.

138 Pokiaľ ide v druhom rade o tvrdenie, podľa ktorého bola len menej významným činiteľom v rámci mechanizmu obmedzenia súbežných dovozov, je potrebné uviesť, ako to zdôraznila Komisia v odôvodneniach č. 206 a 429 rozhodnutia, že Itochu Hellas opakovane spontánne oznámila spoločnosti Nintendo informácie o súbežných dovozoch na jej území. Tým sa zúčastnila na mechanizme zavedenom spoločnosťou Nintendo a jej správanie vykazuje prinajmenšom priaznivý a aktívny prístup vo vzťahu ku kontrole kartelu. Skutočnosť, že Itochu Hellas nebránila, resp. sa nesnažila brániť súbežným dovozom predmetných výrobkov, nepredstavuje v žiadnom prípade dôkaz o jej „výlučne“ pasívnej účasti na predmetnom porušení. Takéto správanie totiž, hoci by sa preukázalo, svedčí len o menšej snaživosti vo vykonávaní kartelu, pričom však nespochybňuje plnú účasť žalobkyne na ňom (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. decembra 2005, Brouwerij Haacht/Komisia, T-48/02, Zb. s. II-5259, bod 80). Nestačí teda, aby dotknutý podnik počas niektorých období alebo vo vzťahu k určitým ustanoveniam dohody zaujal „rezervovaný postoj“.

139 Žalobkyňa nemôže na účely odvolávania sa na poľahčujúce okolnosti uplatniť ani skutočnosť, že Itochu Hellas bola nútená uzavrieť dohodu o distribúcii. Hoci sa preukáže, že Nintendo vnútila podmienky dohody o distribúcii, čo však zďaleka preukázané nie je, nič to nemení na tom, že tým, že oznámila informácie o súbežnom obchodovaní, konala v súlade s uvedenou dohodou bez toho, aby zaujala výlučne pasívnu, resp. nasledovnícku úlohu na uskutočňovaní porušenia.

140 V každom prípade aj za predpokladu, že žalobkyňa bola nútená uzavrieť spornú dohodu o distribúcii vzhľadom na vzťahy hospodárskej závislosti, ktorými sa vyznačovali vzťahy so spoločnosťou Nintendo, nemôže sa odvolávať na túto okolnosť, pretože namiesto toho, aby sa na predmetných činnostiach zúčastnila, mohla uvedené tlaky oznámiť príslušným orgánom a podať Komisii sťažnosť podľa článku 3 nariadenia č. 17 (pozri judikatúru už citovanú v bode 114 vyššie).

141 Ďalej, pokiaľ ide o výhradu založenú na tom, že Komisia porušila zásadu rovnosti zaobchádzania tým, že poľahčujúcu okolnosť vychádzajúcu z výlučne pasívnej úlohy

priznala spoločnosti Concentra, nie však žalobkyni, ani táto výhrada nemôže byť prijatá. Zo skutkových zistení Komisie, ktoré žalobkyňa nespochybnila, totiž vyplýva, že úlohy, ktoré tieto dva podniky zohrávali na porušení, neboli porovnateľné. Hoci obidva podniky spontánne oznámili spoločnosti Nintendo informácie o súbežnom obchodovaní s výrobkami Nintendo a požadovali v tejto súvislosti jej pomoc, je potrebné konštatovať, že korešpondencia medzi Nintendo a Concentra, ktorú si vymenili pri štyroch príležitostiach od januára 1996 do novembra 1997, bola ojedinelejšia než korešpondencia medzi Nintendo a Itochu (pozri odôvodnenia č. 206, 212 a 213 rozhodnutia). Okrem toho zo skutočností, ktoré uvádza Komisia, vyplýva, že Itochu poskytla spoločnosti Nintendo presné informácie o vplyve a pôvode súbežného obchodovania a že korešpondencia Itochu prinajmenšom pri jednej príležitosti umožnila ukončiť súbežné vývozy zo Spojeného kráľovstva (pozri odôvodnenia č. 206 a 429 rozhodnutia). Komisia teda mohla odlíšiť úlohu, ktorú zohrávala žalobkyňa na porušení, od úlohy, ktorú zohrávala spoločnosť Concentra, a v dôsledku toho priznať zníženie pokuty z dôvodu poľahčujúcej okolnosti vychádzajúcej z pasívnej úlohy na porušení len poslednej uvedenej spoločnosti.

- 142 Pokiaľ ide napokon o výhradu založenú na porušení povinnosti odôvodnenia, predovšetkým treba poukázať na judikatúru citovanú v bode 82 vyššie, a následne určiť, že Komisia pri odmietnutí uznania poľahčujúcej okolnosti, na ktorú sa žalobkyňa odvolávala, uviedla v rozhodnutí (pozri odôvodnenia 427 až 429) posudzované skutočnosti, ktoré ju viedli k tomu, že voči žalobkyni nepoužila poľahčujúcu okolnosť spočívajúcu vo výlučne pasívnej, resp. nasledovníckej úlohe. V tejto súvislosti sa preto nedopustila žiadneho porušenia povinnosti odôvodnenia, ktorá jej prináleží.

- 143 Je teda potrebné dospieť k záveru, že Komisia zamietla uplatňovanú poľahčujúcu okolnosť správne a dostatočne odôvodnene. Prvá časť tohto žalobného dôvodu musí byť preto zamietnutá.

## — O skutočnom vykonávaní porušenia zo strany žalobkyne

- <sup>144</sup> Podľa bodu 3 druhej zarážky usmernení môže byť „nerealizovanie v praxi porušujúcich dohovorov alebo praktík“ takisto poľahčujúcou okolnosťou.
- <sup>145</sup> Z judikatúry vyplýva, že Komisia je povinná uznať, že neuplatnenie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž zakladá existenciu poľahčujúcej okolnosti len vtedy, keď podnik, ktorý sa odvoláva na túto okolnosť, môže preukázať, že sa jasne a jednoznačne postavil proti uskutočneniu dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž narušením jej samotného fungovania a že nevyvolával dojem dodržiavania dohody, a tým nepodnecoval iné podniky na uplatnenie predmetnej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž. Pre podniky by bolo príliš jednoduché minimalizovať riziko platenia vysokej pokuty, ak by mohli vyžiť dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž a potom ťažiť zo zníženia pokuty z dôvodu, že mali len obmedzenú úlohu pri uskutočňovaní porušenia, pričom ich postoj podnecoval ostatné podniky k ešte škodlivejšiemu správaniu sa v hospodárskej súťaži (rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, Mannesmannröhren-Werke/Komisia, T-44/00, Zb. s. II-2223, body 277 a 278).
- <sup>146</sup> Pritom okolnosti, na ktoré poukazuje žalobkyňa v rámci tejto časti žalobného dôvodu, neumožňujú dospieť k záveru, že sa od dohody uzavretej so spoločnosťou Nintendo odchýlila tak jednoznačne a v takom rozsahu, že tým bolo narušené jej fungovanie.
- <sup>147</sup> Itochu sa takisto nemôže platne odvolávať na skutočnosť, že sa nesnažila využiť porušenie vo svoj prospech, pretože počas obdobia porušenia jej vznikli straty a zaznamenala určité hospodárske ťažkosti. Okrem toho, že Komisia nie je povinná zohľadniť takéto skutočnosti v rámci posúdenia existencie poľahčujúcich okolností

(pozri v tomto zmysle vo veci kartelov rozsudok Súdu prvého stupňa z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, T-236/01, T-239/01, T-244/01 až T-246/01, T-251/01 a T-252/01, Zb. s. II-1181, bod 345), nie je preukázané, že tieto údajné ťažkosti súviseli so skutočným nevykonávaním sporných opatrení. Najmä je potrebné poznamenať, že žalobkyňa sama vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách pripustila, že, slabé výsledky, ktoré spoločnosť Itochu Hellas zaznamenala počas obdobia porušenia, sa vysvetľujú mnohými faktormi, ktoré sú nezávislé od vykonávania dohody, ktorú uzavrela so spoločnosťou Nintendo.

<sup>148</sup> Pokiaľ ide okrem toho o výhradu založenú na porušení povinnosti odôvodnenia, predovšetkým treba poukázať na judikatúru citovanú v bode 82 vyššie, a následne určiť, že Komisia pri odmietnutí uznania poľahčujúcej okolnosti, na ktorú sa žalobkyňa odvolávala, uviedla v rozhodnutí (pozri odôvodnenia 434 až 437) posudzované skutočnosti, ktoré ju viedli k tomu, že v prospech žalobkyni nepoužila poľahčujúcu okolnosť spočívajúcu v nevykonávaní spornej dohody. V tejto súvislosti sa preto nedopustila žiadneho porušenia povinnosti odôvodnenia, ktorá jej prináleží.

<sup>149</sup> Vzhľadom na tieto skutočnosti nemôže mať spoločnosť Itochu prospech ani zo zníženia výšky pokuty z dôvodu tejto poľahčujúcej okolnosti.

<sup>150</sup> Vzhľadom na všetky tieto úvahy je tento žalobný dôvod potrebné zamietnuť ako nedôvodný.

*O piatom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 z dôvodu stanovenia pokuty, ktorá presahuje 10 % obratu dosiahnutého počas predchádzajúceho účtovného roka*

#### Tvrdenia účastníkov konania

151 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia porušila článok 15 ods. 2 nariadenia č. 17 v rozsahu, v akom sa rozhodnutím ukladá pokuta presahujúca 10 % obratu spoločnosti Itochu Hellas počas roka predchádzajúceho rok prijatia rozhodnutia. Potvrďuje, že rozhodnutie malo byť určené Itochu Hellas a že akákoľvek prípadná pokuta mala byť uložená tejto spoločnosti. Hraničná hodnota 10 % teda mala byť hodnotená vzhľadom na obrat spoločnosti Itochu Hellas v roku 2001, ktorý predstavoval 423 475 eur. Komisia tým, že uložila pokutu vo výške 4,5 milióna eur, čo predstavuje viac než 50 % ročných obrátov spoločnosti Itochu Hellas od roku 1991, s výnimkou roku 1994, túto hraničnú hodnotu nedodržala. Žalobkyňa preto Súdu prvého stupňa navrhuje, aby znížil pokutu, ktorá jej bola uložená v článku 3 rozhodnutia, na sumu, ktorá nepresiahne 42 348 eur, teda na sumu rovnajúcu sa 10 % obratu spoločnosti Itochu Hellas počas roka 2001.

152 V replike žalobkyňa vyvracia tvrdenie Komisie, podľa ktorého je tento žalobný dôvod v rozpore so žalobným dôvodom založeným na nesprávnej pripísateľnosti porušenia žalobkyni v rozsahu, v akom ide o požadované opatrenia. Domnieva sa, že Súd prvého stupňa môže rozhodnúť o nezrušení rozhodnutia, ale opätovne zhodnotiť výšku pokuty tak, že zohľadní postavenie, ktoré mala Itochu Hellas na trhu. Tento žalobný dôvod sa teda takisto uplatňuje subsidiárne pre prípad, že Súd prvého stupňa nezruší rozhodnutie, ako žalobkyňa navrhuje vo svojich hlavných žalobných návrhoch.

153 Komisia navrhuje tento žalobný dôvod zamietnuť.



## Posúdenie Súdom prvého stupňa

154 V článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 sa stanovuje, že pokuty ukladané Komisiou podnikom, ktoré porušili článok 81 ES alebo článok 82 EŠ, nepresahujú „10 % obratu v predchádzajúcom obchodnom roku každého podniku, ktorý sa zúčastnil porušenia“.

155 V prejednávanej veci Itochu tvrdí, že Komisia mala stanoviť výšku pokuty vzhľadom na obrat spoločnosti Itochu Hellas, ktorá je ako jediná zodpovedná za porušenia.

156 Ako však vyplýva z preskúmania žalobného dôvodu, ktorý predložila Itochu na podporu svojho návrhu na čiastočné zrušenie rozhodnutia, Komisia správne určila rozhodnutie spoločnosti Itochu v rozsahu, v akom musí byť táto spoločnosť považovaná za zodpovednú za porušenie.

157 Tento žalobný dôvod teda nemôže byť prijatý v rozsahu, v akom Komisia musí na účely uplatnenia hornej hranice 10 % zohľadniť obrat dotknutého podniku, a síce podniku, ktorému sa pripísalo porušovanie, ktorý bol na základe toho vyhlásený za zodpovedný a ktorému bolo oznámené rozhodnutie o uložení pokuty (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 4. júla 2006, Hoek Loos/Komisia, T-304/02, Zb. s. II-1887, bod 116; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. júna 2005, Tokai Carbon a i./Komisia, T-71/03, T-74/03, T-87/03 a T-91/03, neuvverejnený v Zbierke, bod 390).

158 Z týchto úvah vyplýva, že tento žalobný dôvod sa musí zamietnuť.

*O šiestom žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obranu*

## Tvrdenia účastníkov konania

- 159 Žalobkyňa tvrdí, že Itochu Hellas a Itochu zo znenia oznámenia o výhradách vyvodili, že Komisia údajne identifikovala porušenie článku 81 ods. 1 ES, ktoré má tak vertikálnu ako aj horizontálnu povahu. Pri preskúmaní horizontálneho aspektu údajného porušenia bola odpoveď na oznámenie o výhradách, ktorú poskytli Itochu Hellas a Itochu, vyhotovená s ohľadom na možné uplatnenie oznámenia o spolupráci, ktoré sa obmedzuje na spoluprácu podnikov zapojených do tajného horizontálneho kartelu s Komisiou.
- 160 Preto sa Itochu Hellas a Itochu vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách rozhodli vo viacerých bodoch nespochybníť výklad skutočností, ktorý podáva Komisia. Keďže tak urobili, neboli schopné vykonať svoje práva na obranu v plnom možnom rozsahu, resp. prinajmenšom prijali stratégiu obrany, ktorú by možno neprijali, ak by neboli zo strany Komisie uvedené do omylu. Keďže Itochu Hellas nemala k dispozícii nijaký dokument týkajúci sa distribúcie výrobkov Nintendo, jediným spôsobom spolupráce s Komisiou bolo pre ňu nespochybníť vecnú správnosť skutkových zistení.
- 161 Žalobkyňa sa domnieva, že Komisia tým, že v rozhodnutí obmedzila právne posúdenie porušenia na vertikálnu dohodu, zbavila dotknuté podniky možnosti využiť zníženie výšky pokuty na základe oznámenia o spolupráci. Takáto nelojálna metóda je v rozpore s právom na obranu dotknutých podnikov, pretože tieto mohli rozvinúť inú stratégiu obrany než je stratégia spočívajúca len v nespochybnení skutočností.

162 Podľa žalobkyne má táto zmena prístupu za následok to, že Itochu nemôže využiť 10 % zníženie svojej pokuty uloženej z dôvodu správania sa spoločnosti Itochu Hellas v rámci vertikálneho porušenia, zatiaľ čo by je takéto zníženie mohlo byť priznané, ak by bola zapojená do horizontálneho kartelu. Žalobkyňa z toho vyvodzuje, že v prípade, že by mal Súd prvého stupňa dospieť k záveru, že Komisia neporušila práva na obranu, spoločnosti Itochu by malo byť aj tak priznané zníženie pokuty o aspoň 10 %, pretože táto spoločnosť nespochybnila vecnú správnosť skutočností uvedených v oznámení o výhradách Komisie.

163 Žalobkyňa vo svojej replike uvádza, že ak, ako to tvrdí Komisia, môže byť všetka účinná spolupráca zohľadnená ako poľahčujúca okolnosť mimo rámca oznámenia o spolupráci, zníženie výšky pokuty, ktoré z toho vyplýva, nepodlieha rovnakým podmienkam. Konkrétne toto oznámenie nevyžaduje, aby na účely získania zníženia výšky pokuty z dôvodu nespochybnenia predmetných skutkových zistení takáto spolupráca existovala v situácii, keď je oznámenie o výhradách založené na komplexnom rade navzájom spojených skutočností.

164 Komisia namieta, že tvrdenia žalobkyne sú nesprávne tak zo skutkového ako aj z právneho hľadiska. Zníženie výšky pokuty, ktoré požaduje žalobkyňa z dôvodu jej údajnej spolupráce, v každom prípade nemôže byť prijaté.

## Posúdenie Súdom prvého stupňa

165 Najskôr je potrebné uviesť, že na rozdiel od toho, čo ako sa zdá navrhuje žalobkyňa, z oznámenia o výhradách vôbec nevyplýva, že by sa Komisia v štádiu správneho konania snažila obmedziť svoje právne posúdenie na horizontálny aspekt údajného porušenia.

- 166 V tejto súvislosti skutočnosť, že Komisia v oznámení o výhradách odkázala na terminológiu a judikatúru vzťahujúce sa na horizontálne karteli, nemôže ako taká viesť k omylu.
- 167 Ďalej odpoveď, ktorú poskytla žalobkyňa na oznámenie o výhradách, jasne preukazuje, že aj podľa jej názoru sa údajné porušenie týkalo vzťahu vertikálnej povahy.
- 168 Okrem toho skutočnosť, že Komisia sa rozhodla neuplatniť námietky týkajúce sa prípadných horizontálnych aspektov porušenia, nemohla byť v žiadnom prípade v neprospech žalobkyne. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že požiadavka, podľa ktorej musí oznámenie o výhradách musí obsahovať dostatočne jasné zhrnutie výhrad, hoci aj stručné, aby sa dotknuté osoby mohli skutočne oboznámiť s konaním, ktoré im vytýka Komisia, je dodržaná vtedy, keď rozhodnutie neprpisuje dotknutým osobám porušenia odlišné od porušení uvedených v oznámení o výhradách a uvádza iba skutočnosti, ku ktorým mali dotknuté osoby príležitosť sa vyjadriť.
- 169 Ak oznámenie o výhradách obsahuje jasnú informáciu o povahe porušenia práva hospodárskej súťaže, ktoré je vytýkané predmetnému podniku, a s tým spojené podstatné skutočnosti, je tento podnik spôsobilý odpovedať na toto obvinenie a brániť svoje práva. Neskoršie uvedenie výhrad v rozhodnutí Komisie, ktoré hospodársku dohodu posudzuje ako „vertikálnu“ alebo „horizontálnu“, nepredstavuje podstatnú zmenu výhrad oproti tomu, ako boli uvedené v oznámení o výhradách (rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. septembra 2005, DaimlerChrysler/Komisia, T-325/01, Zb. s. II-3319, body 188, 189 a 192).
- 170 V dôsledku toho Komisia v napadnutom rozhodnutí obmedzila popis predmetného porušenia na jeho vertikálne aspekty bez toho, aby porušila práva žalobkyne na obranu.

- 171 V každom prípade zmena formulácie prijatá Komisiou nijako nezbavila žalobkyňu zohľadnenia jej spolupráce v rozsahu, v akom nikdy nepožiadala o uplatnenie oznámenia o spolupráci vo vzťahu k nej, v súlade s jeho bodom E, a v rozsahu, v akom bola účinná spolupráca dotknutých podnikov zohľadnená mimo pôsobnosť tohto oznámenia (pozri odôvodnenia č. 454 až 464 rozhodnutia).
- 172 Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné zamietnuť aj posledný žalobný dôvod žalobkyne.
- 173 Z toho vyplýva, že žalobu je potrebné zamietnuť ako celok.

## O trovách

- 174 Podľa článku 87 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobkyňa nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazat' ju na náhradu trov konania v súlade s návrhom Komisie.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (ôsma komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Žaloba sa zamieta.**
- 2. Itochu Corp. je povinná nahradiť trovy konania.**

Martins Ribeiro

Papasavvas

Wahl

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 30. apríla 2009.

Podpisy

## Obsah

Okolnosti predchádzajúce sporu . . . . .	II - 892
1. Dotknuté podniky . . . . .	II - 892
2. Správne konanie . . . . .	II - 893
Vyšetrenie týkajúce sa odvetvia videohier (vec IV/35.587 PO Video Games) . . . . .	II - 893
Doplňujúce vyšetrenie týkajúce sa osobitne systému distribúcie spoločnosti Nintendo (vec IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . .	II - 893
Vyšetrenie v nadväznosti na sťažnosť podanú spoločnosťou Omega Electro BV (vec IV/36.321 Omega — Nintendo) . . . . .	II - 894
3. Sporné rozhodnutie . . . . .	II - 896
Konanie a návrhy účastníkov konania . . . . .	II - 900
Právny stav . . . . .	II - 901
1. O návrhu na čiastočné zrušenie rozhodnutia . . . . .	II - 902
Tvrdenia účastníkov konania . . . . .	II - 902
Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . .	II - 906
2. O návrhu na zrušenie, resp. zníženie pokuty . . . . .	II - 909
O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení povinnosti odôvodnenia a zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality, pokiaľ ide o rozdielne zaobchádzanie zo strany Komisie . . . . .	II - 911
Tvrdenia účastníkov konania . . . . .	II - 911
Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . .	II - 912
O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení zásad proporcionality a rovnosti zaobchádzania pri zvýšení východiskovej sumy pokuty na účely toho, aby bola odstrašujúca . . . . .	II - 917
Tvrdenia účastníkov konania . . . . .	II - 917
Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . .	II - 919

O treťom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení a porušení zásady proporcionality pri zvýšení výšky pokuty z dôvodu trvania porušenia . . . . .	II - 922
Tvrdenia účastníkov konania . . . . .	II - 922
Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . .	II - 924
— O prvej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení pri určení obdobia, počas ktorého sa žalobkyňa zúčastňovala na porušení . . . . .	II - 925
— O druhej časti založenej na porušení zásady proporcionality pri stanovení miery zvýšenia za rok porušenia . . . . .	II - 927
O štvrtom žalobnom dôvode založenom na porušení povinnosti odôvodnenia a zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality z dôvodu nezohľadnenia niektorých poľahčujúcich okolností . . . . .	II - 929
Tvrdenia účastníkov konania . . . . .	II - 929
Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . .	II - 931
— O pasívnej povahe úlohy, ktorú zohrávala žalobkyňa na porušení . . . . .	II - 931
— O skutočnom vykonávaní porušenia zo strany žalobkyne . . . . .	II - 935
O piatom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 z dôvodu stanovenia pokuty, ktorá presahuje 10 % obratu dosiahnutého počas predchádzajúceho účtovného roka . . . . .	II - 937
Tvrdenia účastníkov konania . . . . .	II - 937
Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . .	II - 938
O šiestom žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obranu . . . . .	II - 939
Tvrdenia účastníkov konania . . . . .	II - 939
Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . .	II - 940
O trovách . . . . .	II - 942