SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

11 luglio 2007 *

Nella causa T-170/06,

Alrosa Company Ltd, con sede in Mirny (Russia), rappresentata dagli avv.ti R. Subiotto, S. Mobley e K. Jones,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. F. Castillo de la Torre, A. Whelan e R. Sauer, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 22 febbraio 2006, 2006/520/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 [CE] e dell'articolo 54 dell'accordo SEE (caso COMP/B-2/38.381 — De Beers) (GU L 205, pag. 24), che rende vincolanti gli impegni assunti dalla De Beers di porre termini ai suoi acquisti di diamanti grezzi presso la Alrosa a partire dal 2009, a seguito di una fase progressiva di riduzione dei suoi volumi di acquisto dal 2006 al 2008 e che pone

* Lingua processuale: l'inglese.

termine al procedimento, a norma dell'art. 9 del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quarta Sezione ampliata),

composto dal sig. H. Legal, presidente, dalla sig.ra I. Wiszniewska-Białecka, dai sigg. V. Vadapalas, E. Moavero Milanesi e N. Wahl, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Pocheć, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 19 aprile 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

L'ambito normativo e fattuale della controversia

1. *Ambito normativo*

Il regolamento n. 1/2003

1 Il regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1), è in vigore dal 1° maggio 2004.

2 Il n. 1 dell'art. 7 del regolamento n. 1/2003 è così formulato:

«Se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo 81 o all'articolo 82 del Trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine può imporre loro l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa. I rimedi strutturali possono essere imposti solo quando non esiste un rimedio comportamentale parimenti efficace o quando un rimedio comportamentale parimenti efficace risulterebbe più oneroso, per l'impresa interessata, del rimedio strutturale. Qualora la Commissione abbia un legittimo interesse in tal senso, essa può inoltre procedere alla constatazione di un'infrazione già cessata».

3 L'art. 9 del regolamento n. 1/2003 così dispone:

«1. Qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere detti impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento della Commissione non è più giustificato.

2. La Commissione, su domanda o d'ufficio, può riaprire il procedimento:

a) se si modifica la situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione;

b) se le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti; oppure

c) se la decisione si basa su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete, inesatte o fuorvianti».

4 Ai sensi dell'art. 27 del regolamento n. 1/2003:

«1. Prima di adottare qualsiasi decisione prevista dagli articoli 7, 8, 23 e 24, paragrafo 2, la Commissione dà modo alle imprese e associazioni di imprese oggetto del procedimento avviato dalla Commissione di essere sentite relativamente agli addebiti su cui essa si basa. La Commissione basa le sue decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite. (…)

2. Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate. Esse hanno diritto d'accesso al fascicolo della Commissione, fermo restando il legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali. Sono esclusi dal diritto di accesso le informazioni riservate e i documenti interni della Commissione e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. (…)

3. La Commissione può sentire, nella misura in cui lo ritenga necessario, ogni altra persona fisica o giuridica. Qualora persone fisiche o giuridiche chiedano di essere sentite, dimostrando di avervi un interesse sufficiente, la loro domanda è accolta. (…)

4. La Commissione, qualora intenda adottare una decisione ai sensi degli articoli 9 o 10, pubblica un'esposizione sommaria dei fatti e il contenuto essenziale degli impegni o dell'azione proposta. I terzi interessati possono presentare le loro osservazioni entro un termine stabilito dalla Commissione all'atto della pubblicazione e che non può essere inferiore a un mese. La pubblicazione deve tener conto del legittimo interesse delle imprese alla protezione dei propri segreti aziendali».

Il regolamento n. 773/2004

5 Il regolamento (CE) della Commissione 7 aprile 2004, n. 773, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU L 123, pag. 18), è stato adottato a norma dell'art. 33 del regolamento n. 1/2003. È entrato in vigore il 1° maggio 2004.

6 L'art. 10 del regolamento n. 773/2004 dispone segnatamente quanto segue:

«1. La Commissione informa per iscritto le parti interessate sugli addebiti mossi nei loro confronti. La comunicazione degli addebiti è notificata ad ognuna di esse.

2. Nella comunicazione degli addebiti alle parti interessate la Commissione stabilisce il termine entro il quale le stesse possono presentare osservazioni scritte. La Commissione non è tenuta a tener conto delle osservazioni scritte pervenute oltre la scadenza di tale termine.

(…)».

7 Il n. 1 dell'art. 15 del regolamento n. 773/2004 così prevede:

«Su richiesta, la Commissione conferisce l'accesso al fascicolo alle parti destinatarie della comunicazione degli addebiti. L'accesso è conferito dopo la notifica della comunicazione degli addebiti».

2. *I fatti all'origine della controversia*

8 La ricorrente, Alrosa Company Ltd (in prosieguo: la «Alrosa»), è una società con sede in Mirny (Russia). Opera, in particolare, sul mercato mondiale della produzione e della fornitura di diamanti grezzi, in cui si trova al secondo posto. È essenzialmente presente in Russia. Conduce ivi attività di esplorazione, estrazione, valutazione e fornitura, nonché un'attività di gioielleria.

9 La De Beers SA è una società con sede in Lussemburgo. Il gruppo De Beers, di cui essa è la principale società holding, opera anch'esso sul mercato mondiale della produzione e della fornitura di diamanti grezzi, in cui si trova al primo posto. È essenzialmente presente in Sudafrica, nel Botswana, in Namibia e in Tanzania, nonché nel Regno Unito. Conduce ivi attività di esplorazione, estrazione, valutazione, fornitura, di commercio e di fabbricazione, nonché un'attività di gioielleria, estendendosi pertanto su tutta la filiera del diamante.

10 Il 5 marzo 2002 la Alrosa e la De Beers notificavano alla Commissione un accordo concluso il 17 dicembre 2001 tra la Alrosa e due consociate del gruppo De Beers, la City and West East Ltd e la De Beers Centenary AG (in prosieguo: l'«accordo notificato»), al fine di ottenere un'attestazione negativa o un'esenzione ai sensi del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. [81] e [82] del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204).

11 Tale accordo, che si inseriva nell'ambito dei rapporti commerciali intercorrenti da lunga data tra la Alrosa e la De Beers, verteva essenzialmente sull'attività di fornitura di diamanti grezzi.

12 Era stato concluso per un periodo di cinque anni che iniziava a decorrere, ai termini dell'art. 12 del medesimo, dalla data in cui la Commissione avrebbe confermato alle controparti contrattuali che esso «non violava l'art. 81, n. 1, CE, o richiedeva un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, né violava altrimenti l'art. 82 CE».

13 Durante tale periodo la Alrosa si impegnava a vendere diamanti grezzi naturali prodotti in Russia alla De Beers per un importo di dollari americani (USD) 800 milioni all'anno, mentre la De Beers si impegnava ad acquistarli presso di lei come disposto all'art. 2.1.1 dell'accordo notificato. Tuttavia, per il quarto e il quinto anno di attuazione dell'accordo notificato, la Alrosa era autorizzata a ridurre tale importo a USD 700 milioni, come stipulato dall'art. 2.1.2 dell'accordo. L'importo di USD 800 milioni, fissato in funzione dei prezzi in vigore alla data della conclusione dell'accordo notificato, corrispondeva a circa la metà della produzione annua della Alrosa e alla totalità della sua produzione esportata al di fuori della Comunità degli Stati indipendenti (CSI).

14 Il 14 gennaio 2003 la Commissione inviava una comunicazione degli addebiti alla ricorrente e alla De Beers con il numero di riferimento COMP/E-3/38.381, con cui constatava che l'accordo notificato poteva costituire un accordo anticoncorrenziale vietato dall'art. 81, n. 1, CE e non poteva pertanto essere esentato ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. Lo stesso giorno inviava una distinta comunicazione degli addebiti alla De Beers sotto il riferimento COMP/E-2/38.381, nella quale affermava che l'accordo poteva costituire un abuso di posizione dominante vietato dall'art. 82 CE.

15 Il 31 marzo 2003 la ricorrente e la De Beers presentavano alla Commissione osservazioni scritte comuni in risposta alla comunicazione degli addebiti emessa nel procedimento COMP/E-3/38.381.

16 Il 1° luglio 2003 la Commissione inviava una comunicazione degli addebiti complementare alla ricorrente e alla De Beers, con cui dichiarava che l'accordo notificato poteva altresì costituire un accordo anticoncorrenziale vietato dall'art. 53, n. 1, dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE) e non poteva pertanto essere esentato ai sensi dell'art. 53, n. 3, dell'accordo SEE. Lo stesso giorno inviava una comunicazione degli addebiti complementare distinta alla De Beers a tenore della quale l'accordo notificato poteva altresì costituire un abuso di posizione dominante vietato dall'art. 54 dell'accordo SEE.

17 Il 7 luglio 2003 la Commissione sentiva le osservazioni orali della ricorrente e della De Beers.

18 Il 12 settembre 2003 la ricorrente proponeva di impegnarsi a ridurre progressivamente i quantitativi di diamanti grezzi venduti alla De Beers a decorrere dal sesto anno di attuazione dell'accordo notificato e, dal 2013, a non vendere ulteriormente diamanti grezzi alla De Beers. La ricorrente ritirava successivamente tali impegni.

19 Il 14 dicembre 2004 la ricorrente e la De Beers presentavano congiuntamente impegni (in prosieguo: gli «impegni congiunti») a riscontro delle preoccupazioni delle quali erano stati informati dalla Commissione. Tali impegni congiunti prevedevano la progressiva riduzione delle vendite di diamanti grezzi della Alrosa alla De Beers, il cui valore doveva passare da USD 700 milioni nel 2005 a USD 275 milioni nel 2010, e la successiva fissazione del loro limite massimo a tale livello.

20 Il 3 giugno 2005 una «comunicazione (…) nel caso COMP/E-2/38.381 — De Beers-Alrosa» veniva pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU C 136, pag. 32; in prosieguo: la «comunicazione sommaria»). La Commissione ivi dichiarava di aver ricevuto impegni da parte della Alrosa e della De Beers nel corso del suo esame dell'accordo alla luce degli artt. 81 CE, 82 CE, 53 e 54 dell'accordo SEE (punto 1), riassumeva il caso (punti 3-10) e descriveva gli impegni offerti (punti 11-15). Invitava altresì i terzi interessati a presentarle osservazioni entro un mese (punti 2 e 17) e comunicava l'intenzione di adottare una decisione con la quale gli impegni congiunti venivano resi obbligatori, con riserva dell'esito di tale indagine di mercato (punti 2 e 16).

21 In esito a tale pubblicazione, 21 terzi interessati presentavano osservazioni alla Commissione, la quale ne informava la Alrosa e la De Beers il 27 ottobre 2005. Nel corso di tale riunione, la Commissione invitava altresì le parti a sottoporle, entro la fine del mese di novembre 2005, nuovi impegni congiunti nel senso di una totale cessazione dei loro rapporti commerciali a decorrere dal 2009.

22 Il 25 gennaio 2006 la De Beers presentava individualmente impegni (in prosieguo: gli «impegni individuali della De Beers») a riscontro delle preoccupazioni espresse dalla Commissione alla luce dei risultati all'indagine di mercato. Gli impegni individuali della De Beers prevedevano la progressiva riduzione delle vendite di diamanti grezzi dalla Alrosa alla De Beers, il cui valore doveva passare da USD 600 milioni nel 2006 a USD 400 milioni nel 2008, nonché la loro successiva soppressione.

23 Il 26 gennaio 2006, la Commissione comunicava alla ricorrente un estratto degli impegni individuali della De Beers e la invitava a presentare osservazioni. Le trasmetteva altresì una copia delle versioni non riservate dei commenti formulati dai terzi.

24 Successivamente interveniva uno scambio di punti di vista tra la ricorrente e la Commissione in merito a taluni aspetti del procedimento disposto dall'art. 9 del regolamento n. 1/2003 e alle conseguenze che ne derivavano nel caso di specie. Erano principalmente in discussione la questione dell'accesso al fascicolo nonché la questione dei diritti della difesa, in particolare il diritto al contraddittorio. Inoltre, nella lettera 6 febbraio 2006, la ricorrente presentava commenti circa gli impegni individuali della De Beers e le osservazioni dei terzi.

25 Il 22 febbraio 2006 la Commissione adottava la decisione 2006/520/CE, relativa ad un procedimento di applicazione dell'art. 82 [CE] e dell'art. 54 dell'accordo SEE (caso COMP/B-2/38.381 — De Beers) (GU L 205, pag. 24; in prosieguo: la «Decisione»).

26 Ai termini dell'art. 1 della Decisione «[g]li impregni enumerati nell'allegato sono vincolanti per la De Beers» e, a tenore dell'art. 2, «[i]l procedimento promosso nel presente caso è chiuso».

Il procedimento e le conclusioni delle parti

27 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 29 giugno 2006, la Alrosa ha proposto il presente ricorso.

28 Con separato atto depositato in cancelleria in pari data, la ricorrente ha chiesto al Tribunale di statuire mediante procedimento accelerato in applicazione dell'art. 76 bis, n. 1, del regolamento di procedura.

29 Il 16 agosto 2006 la Commissione ha presentato un controricorso.

30 Con decisione 14 settembre 2006, il Tribunale (Quarta Sezione) ha accolto l'istanza di procedimento accelerato della ricorrente, dopo aver sentito la Commissione e in considerazione della particolare urgenza e delle circostanze della specie.

31 Con lettera 28 settembre 2006, il Tribunale (Quarta Sezione) ha chiesto alla Commissione di produrre le comunicazioni degli addebiti inviate il 14 gennaio e il 1° luglio 2003 alla De Beers ai sensi degli artt. 82 CE e 54 dell'accordo SEE, in applicazione degli artt. 49 e 64 del regolamento di procedura. La Commissione ha ottemperato a tale misura di organizzazione del procedimento entro i termini a tal fine impartiti.

32 Con decisione 9 ottobre 2006 il Tribunale ha rinviato la causa dinanzi alla Quarta Sezione ampliata a norma dell'art. 14, n. 1, e dell'art. 51, n. 1, del regolamento di procedura, dopo aver sentito le parti.

33 Le difese svolte dalle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale sono state sentite nel corso dell'udienza del 19 aprile 2007.

34 La Alrosa conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la Decisione;

— condannare la Commissione alle spese.

35 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la Alrosa alle spese.

In diritto

1. *Sulla ricevibilità*

36 Pur osservando che gli artt. 82 CE e 54 dell'accordo SEE possono riguardare soltanto le imprese in posizione dominante, che ciò non si verifica per quanto riguarda la Alrosa e che questa non può pertanto essere considerata né una parte interessata dal procedimento che ha portato all'adozione della Decisione né destinataria di quest'ultima, la Commissione non contesta la ricevibilità del ricorso nella parte in cui è fondato sul fatto che la ricorrente sia individualmente e direttamente interessata dalla Decisione.

37 Tuttavia, poiché la questione della ricevibilità del ricorso è di ordine pubblico, essa va esaminata d'ufficio, a norma dell'art. 113 del regolamento di procedura (v. sentenza della Corte 24 marzo 1993, causa C-313/90, CIRFS e a./Commissione, Racc. pag. I-1125, punto 23).

38 Poiché la ricorrente non è destinataria della Decisione, occorre a tal fine stabilire se essa è direttamente ed individualmente interessata da tale Decisione ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE.

39 Nella specie, conformemente all'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003, la Decisione rende obbligatori gli impegni individuali della De Beers di limitare i propri acquisti presso la Alrosa a un determinato ammontare di diamanti grezzi dal 2006 al 2008 e di non acquistare direttamente o indirettamente dalla Alrosa diamanti grezzi a partire dal 2009. Limitando la possibilità per la De Beers di rifornirsi di diamanti grezzi presso la Alrosa, la Decisione produce effetti diretti e immediati sulla situazione giuridica di quest'ultima. La ricorrente è di conseguenza direttamente interessata dalla Decisione.

40 La ricorrente è altresì individualmente interessata dalla Decisione in quanto questa è stata adottata a conclusione di un procedimento cui la Alrosa ha partecipato in modo determinante, fa menzione espressamente della Alrosa, è intesa a porre fine alla relazione commerciale che la Alrosa intratteneva da lunga data con la De Beers ed è atta ad incidere sostanzialmente sulla sua posizione concorrenziale sul mercato della fornitura e della produzione di diamanti grezzi (v., in tal senso, sentenza della Corte 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione, Racc. pag. I-1375, punti 54-56).

41 Di conseguenza, il presente ricorso, inteso a contestare la legittimità della Decisione sulla base dell'art. 230, quarto comma, CE, è ricevibile.

2. *Nel merito*

42 L'argomento sviluppato dalla ricorrente a sostegno del ricorso si articola su tre motivi che deducono, in primo luogo, la violazione del diritto al contraddittorio, in secondo

luogo, la violazione da parte della Decisione dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 che vieta di imporre ad un'impresa interessata, per di più senza limite di durata, gli impegni da lei non volontariamente sottoscritti e, in terzo luogo, l'eccessiva gravosità degli impegni resi obbligatori, in violazione dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003, dell'art. 82 CE, della libertà contrattuale e del principio di proporzionalità.

43 Nelle circostanze di specie, occorre anzitutto esaminare congiuntamente il secondo e il terzo motivo.

Sui motivi di violazione dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003, dell'art. 82 CE, della libertà contrattuale e del principio di proporzionalità

Argomenti delle parti

44 La ricorrente sostiene anzitutto che la Decisione viola l'art. 9 del regolamento n. 1/2003, in quanto rende obbligatori impegni proposti da una sola delle due imprese interessate nella specie, cioè gli impegni individuali della De Beers, e in quanto impone ciò per una durata indeterminata.

45 La prima frase dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 offrirebbe alla Commissione e all'impresa o alle imprese interessate da un procedimento di applicazione delle norme di concorrenza la possibilità di pervenire ad una composizione reciprocamente vantaggiosa della loro controversia. Questa logica vorrebbe che, qualora più imprese siano interessate ed offrano congiuntamente impegni alla Commissione, quest'ultima possa accettare e rendere obbligatori solo siffatti impegni e non impegni

offerti individualmente da una di esse. Orbene, nel caso di specie la ricorrente avrebbe dovuto essere considerata come impresa interessata. Pertanto la Commissione non avrebbe potuto rendere obbligatori gli impegni individuali della De Beers.

46 Inoltre, la seconda frase dell'art. 9 del regolamento dovrebbe essere intesa nel senso che impone alla Commissione, quando quest'ultima decide di rendere degli impegni obbligatori, di adottare a tal fine solo decisioni a durata determinata. Orbene, la Decisione sarebbe stata adottata per una durata indeterminata.

47 La ricorrente sostiene altresì che la Decisione rende impossibile, in modo tassativo e per una durata potenzialmente illimitata, ogni fornitura di diamanti grezzi della Alrosa alla De Beers. In tal modo violerebbe l'art. 9 del regolamento n. 1/2003, l'art. 82 CE e la libertà contrattuale.

48 A questo proposito la ricorrente sostiene anzitutto che la Decisione è, in sostanza, inficiata da errore di diritto in quanto equivarrebbe a vietare un comportamento legittimo e per una durata indeterminata.

49 Infatti, il principio di un'economia di mercato aperta in cui la concorrenza è libera, sancito dall'art. 4, n. 1, CE, e la libertà contrattuale, sancita dal diritto degli Stati membri e già riconosciuta dal diritto comunitario (sentenza del Tribunale 26 ottobre 2000, causa T-41/96, Bayer/Commissione, Racc. pag. II-3383, punto 180; v. egualmente, in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Rozès nella causa definita con sentenza della Corte 11 ottobre 1983, causa 210/81, Schmidt/Commissione, Racc. pag. 3045, in particolare pag. 3072, e le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa C-7/97, definita con sentenza della Corte 26 novembre 1998, Bronner, Racc. pag. I-7791, punto 56), avrebbero un'importanza fondamentale nell'ordinamento giuridico comunitario.

50 Di conseguenza, l'applicazione delle norme comunitarie di concorrenza dovrebbe tener conto di tali principi. In particolare l'art. 82 CE, che riguarderebbe comportamenti abusivi specifici, non può essere interpretato nel senso che consideri illecito il semplice fatto di concludere un accordo per vendere o acquistare prodotti per l'unico motivo che una delle parti si trovi in posizione dominante.

51 Orbene, nella specie, la Decisione priverebbe la Alrosa e la De Beers di ogni libertà di concludere un accordo, ivi compreso un accordo con una forma ad hoc, per il solo motivo che la De Beers si trova in posizione dominante su mercati situati a valle del mercato della fornitura di diamanti grezzi. Essa equivarrebbe a legalizzare il boicottaggio della Alrosa da parte della De Beers a partire dal 2009. Questa situazione senza precedenti sarebbe tanto più notevole in quanto l'accordo notificato avrebbe coperto, nella sua fase iniziale, soltanto il 50 % della produzione annua di diamanti grezzi della Alrosa e il 10 % della produzione annua mondiale, e successivamente, nello stato scaturito dagli impegni congiunti, il 18 % della produzione annua della Alrosa e il 3,6 % della produzione annua mondiale.

52 La ricorrente sostiene poi che la Decisione è in sostanza affetta da errore manifesto di valutazione in quanto le preoccupazioni espresse a proposito dell'accordo notificato non giustificavano in nessun modo l'annientamento della sua libertà contrattuale.

53 Infatti, la principale preoccupazione espressa dalla Commissione nella valutazione preliminare dell'accordo notificato con riferimento agli artt. 82 CE e 54 dell'accordo SEE sarebbe stata che l'impegno di fornitura esclusiva ivi stipulato conducesse a rafforzare il potere di mercato della De Beers escludendo la Alrosa dal mercato della fornitura di diamanti grezzi e, di conseguenza, privando altri acquirenti dell'accesso alla significativa fonte di approvvigionamento che essa costituiva.

54 In un caso del genere sarebbe stato necessario, conformemente alla giurisprudenza (sentenze della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 89, e del Tribunale 23 ottobre 2003, causa T-65/98, Van

den Bergh Foods/Commissione, Racc. pag. II-4653, punti 80, 81 e 160), operare una valutazione concreta dell'effetto di compartimentazione collegato al comportamento della De Beers. Tale necessità sarebbe stata vieppiù ineludibile in considerazione del fatto che l'amministrazione e il suo giudice non sarebbero stati finora indotti a pronunciarsi sulla legittimità di un impegno di fornitura esclusiva che coinvolge un acquirente in posizione dominante con riferimento all'art. 82 CE.

55 Orbene, nella specie, sarebbe apparso, da un lato, opportuno modificare l'accordo notificato nella misura sufficiente per ridurre l'effetto di compartimentazione constatato e, dall'altro, ingiustificato l'annullamento di ogni possibilità per la Alrosa di stipulare un contratto con la De Beers.

56 La ricorrente ritiene infine che la Decisione produrrà a sua volta effetti anticoncorrenziali. Da un lato, la priverebbe di accesso al principale acquirente sul mercato, rischiando così di indurla a ridurre la sua produzione in mancanza della sicurezza di trovare acquirenti alternativi a prezzi equivalenti. Dall'altro lato, priverebbe la De Beers dell'accesso alla produzione della Alrosa, consentendo così agli altri acquirenti di fruire di un potere di mercato più importante nelle loro transazioni con la Alrosa e di imporre prezzi artificiali.

57 La Decisione violerebbe altresì l'art. 9 del regolamento n. 1/2003, l'art. 82 CE e il principio di proporzionalità.

58 A questo proposito la ricorrente rileva innanzi tutto che il principio di proporzionalità sancito dall'art. 5, terzo comma, CE, in forza del quale l'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del Trattato, produce la conseguenza, secondo la Corte, che la legittimità del divieto di un'attività economica è subordinata alla condizione che i provvedimenti di divieto siano idonei e necessari per il conseguimento degli obiettivi legittimamente perseguiti dalla

normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora si presenti una scelta tra più misure appropriate, è necessario ricorrere alla meno restrittiva e che gli oneri imposti non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (sentenze della Corte 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a., Racc. pag. I-4023, punto 13, e 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione, Racc. pag. I-743, punto 93).

59 La ricorrente ritiene poi che tale principio si applichi alle decisioni con le quali la Commissione applica l'art. 9 del regolamento n. 1/2003. Infatti, i poteri conferiti alla Commissione dal regolamento n. 1/2003 andrebbero ricollegati al dovere che le incombe di vigilare sull'applicazione dei principi sanciti dagli artt. 81 CE e 82 CE. L'uso che ne fa non potrebbe pertanto eccedere quanto necessario per garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno.

60 Sarebbe a questo proposito indifferente che gli impegni resi obbligatori dalla Commissione siano inizialmente offerti dalle imprese interessate e che la loro offerta ecceda eventualmente quanto necessario alla luce degli artt. 81 CE e 82 CE. Infatti le imprese interessate offrirebbero impegni unicamente per rispondere alle preoccupazioni di cui sono state informate dalla Commissione. Di conseguenza sarebbe indispensabile che gli impegni infine resi vincolanti dalla Commissione rispondano alle preoccupazioni espresse nell'ambito della sua valutazione preliminare, senza con ciò eccedere quanto è idoneo, necessario e meno oneroso possibile per garantire il rispetto delle norme comunitarie sulla concorrenza. Quanto meno, il rispetto di tali prescrizioni sarebbe obbligatorio quando, come nel caso di specie, il fatto di rendere obbligatori gli impegni può incidere negativamente su di una persona coinvolta nella fattispecie.

61 La ricorrente considera infine che nel caso di specie la Decisione viola il principio di proporzionalità.

62 In primo luogo, la Decisione non sarebbe necessaria per il conseguimento dell'obiettivo di divieto degli abusi di posizione dominante perseguito dall'art. 82 CE. Infatti, gli impegni congiunti avrebbero offerto alla Commissione di ridurre la quota della produzione annua della Alrosa fornita alla De Beers dal 50 % nel 2005 al 18 % nel 2010 e oltre, sulla scorta dei prezzi in vigore alla data di conclusione dell'accordo notificato, e in realtà in una proporzione in seguito ancora inferiore tenuto conto, da un lato, dell'atteso aumento della produzione della Alrosa e, dall'altro, del previsto aumento del prezzo del diamante grezzo. Orbene, una proporzione del 50 % sarebbe stata generalmente giudicata sufficiente dalla Commissione nella sua prassi decisionale precedente con riferimento a fornitori in posizione dominante, ed una proporzione molto inferiore a tale cifra sarebbe stata nella specie sufficiente.

63 In secondo luogo, la Decisione provocherebbe inconvenienti smisurati rispetto allo scopo del mantenimento di una concorrenza non falsata contemplato dall'art. 82 CE. Infatti, annullerebbe totalmente la possibilità in precedenza offerta alla Alrosa di stipulare contratti con la De Beers. Orbene, tenuto conto delle preoccupazioni espresse dalla Commissione circa il rischio di compartimentazione del mercato, sarebbe stato sufficiente, vista la concreta gravità di tale rischio, modificare l'accordo notificato nel modo previsto dagli impegni congiunti e di conseguenza limitare la quota della produzione annua della Alrosa e quella della produzione annua mondiale fornita alla De Beers rispettivamente al 18 % e al 3,6 % del mercato. Tuttavia, la Commissione non avrebbe in alcun modo precisato nella Decisione perché tale opzione meno restrittiva, che le era stata suggerita dalle imprese interessate, non potesse essere accolta.

64 In terzo luogo, il carattere sproporzionato della Decisione produrrebbe a sua volta una discriminazione a danno della Alrosa, poiché gli altri venditori avrebbero ampie possibilità di fornire i loro diamanti grezzi alla De Beers, in quantitativi del resto pari o superiori, in percentuale della produzione annua mondiale, al 3,6 % di cui all'accordo notificato, come modificato dagli impegni congiunti.

65 Secondo la Commissione, i motivi dedotti dalla ricorrente sono infondati.

66 Innanzi tutto, la nozione di imprese interessate di cui alla prima frase dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 riguarderebbe, alla stregua di quella di parti interessate menzionata in altre disposizioni del medesimo regolamento, la persona, o se del caso, le persone nei confronti della quale o delle quali è aperto il procedimento, cioè coloro che possono vedersi addebitare un accordo o una pratica concertata ai sensi degli artt. 81 CE e 53 dell'accordo SEE, e un abuso di posizione dominante ai sensi degli artt. 82 CE e 54 dell'accordo SEE. Nella specie, soltanto la De Beers sarebbe stata un'impresa interessata dal procedimento aperto ai sensi delle disposizioni relative agli abusi di posizione dominante. Di conseguenza, soltanto la De Beers avrebbe potuto presentare in tale contesto impegni atti ad essere resi obbligatori dalla Commissione.

67 Inoltre, il tenore della seconda frase dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 potrebbe essere interpretato solo nel senso che conferisce alla Commissione il potere, e non il dovere, di adottare decisioni per una durata determinata.

68 Essa sostiene altresì che, in primo luogo, la Decisione non viola la libertà contrattuale. Innanzi tutto sarebbe errato sostenere che la Decisione equivalga a vietare un comportamento legittimo.

69 Infatti, la libertà contrattuale sarebbe limitata dal divieto di pratiche anticoncorrenziali di cui agli artt. 81 CE e 82 CE. Orbene, nel caso di specie l'accordo, considerato nel contesto della relazione commerciale intercorrente da lunga data tra la Alrosa e la De Beers, sarebbe apparso, a conclusione di una valutazione preliminare, in contrasto con tali disposizioni, come pure altri tipi di rapporti commerciali vigenti tra le parti durante l'indagine condotta dalla Commissione, come le vendite ad hoc di tipo «willing buyer/willing seller». Oltretutto la Commissione non sarebbe pervenuta ad una siffatta valutazione preliminare solo in considerazione della posizione dominante della De Beers sui mercati situati a valle, come affermato dalla ricorrente, bensì per il motivo della sua posizione dominante sul mercato di produzione di fornitura di diamanti grezzi, come rilevato ai punti 23 e 24 della Decisione.

70 Inoltre, la Decisione non comporterebbe l'annientamento della libertà contrattuale della Alrosa. Al contrario, essa si limiterebbe a rendere obbligatori gli impegni individuali della De Beers, che quest'ultima aveva assunto in forza della sua libertà contrattuale, di porre fine all'accordo che la vincolava alla Alrosa. Senza alcun dubbio potrebbe darsi che la Alrosa abbia interesse a sostituire un accordo con il suo principale concorrente ai rischi della concorrenza. Tuttavia, né l'interesse che la controparte di un'impresa in posizione dominante potrebbe avere eventualmente a vincolarsi a questa con un accordo né le altre circostanze specifiche inerenti a tale controparte dovrebbero, secondo la giurisprudenza, essere prese in considerazione nell'applicazione dell'art. 82 CE (sentenze della Corte Hoffmann-La Roche/Commissione, cit., punti 89 e 91; 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 71, e 27 aprile 1994, causa C-393/92, Almelo, Racc. pag. I-1477, punto 44; sentenza del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. II-389, punto 68).

71 La Commissione ritiene poi che sia errato assumere che le sue preoccupazioni non giustificassero l'adozione degli impegni individuali della De Beers.

72 Pur riconoscendo che è di norma necessario procedere ad un esame concreto degli effetti che una pratica di compartimentazione può avere sulla concorrenza, la Commissione rileva che, nella specie, sarebbe stato estremamente complesso procedere ad un'analisi intesa a stabilire se la De Beers potesse acquistare un determinato quantitativo di diamanti grezzi dalla Alrosa senza provocare gli effetti previsti nella sua valutazione preliminare, e se del caso, in quale quantità. Ad ogni modo una siffatta analisi era inutile in quanto, tenuto conto dell'obbiettivo perseguito dall'art. 9 del regolamento n. 1/2003, la Commissione poteva senz'altro accettare tali e quali gli impegni individuali della De Beers. Del resto i suoi uffici avevano già fatto sapere alle parti, nel corso della fase amministrativa del procedimento, che una cessazione totale dei rapporti commerciali tra la Alrosa e la De Beers avrebbe potuto essere presa in considerazione.

73 Inoltre, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, le preoccupazioni della Commissione non si sarebbero limitate ad un problema di esclusione dei concorrenti o di compartimentazione del mercato. Al contrario, esse si sarebbero estese alla

globalità della relazione commerciale stabilita dalla Alrosa e dalla De Beers al fine di regolare insieme, con metodi non conformi ad una normale concorrenza, il volume, il prezzo e l'assortimento del diamante grezzo sul mercato mondiale, in modo da sopprimere un fornitore indipendente del mercato, da consolidare il ruolo di «market maker» (impresa in grado di determinare il mercato) regista del mercato svolto dalla De Beers e da pregiudicare il mantenimento e lo sviluppo della concorrenza, come risulterebbe dai punti 28, 30 e 32 della Decisione.

74 La Commissione sostiene infine che è infondata l'affermazione della ricorrente secondo la quale l'attuazione della Decisione produrrebbe effetti anticoncorrenziali. Ritiene che gli argomenti avanzati a tal riguardo siano fuori luogo in quanto presentano erroneamente la Alrosa come un fornitore della De Beers, mentre in realtà ne è un concorrente, e non sono né convincenti da un punto di vista economico né comprovati per il resto.

75 In secondo luogo, la Commissione afferma che la Decisione non viola il principio di proporzionalità.

76 A questo proposito essa concorda innanzi tutto circa l'applicabilità del principio di proporzionalità alle decisioni con le quali applica l'art. 9 del regolamento n. 1/2003.

77 Occorrerebbe tuttavia tener conto delle specificità di tale disposizione. Contrariamente all'art. 7 del regolamento n. 1/2003, che consentirebbe alla Commissione di constatare l'esistenza di un'infrazione, di intimare alle parti interessate di porvi fine e imporre loro ogni misura correttiva strutturale o comportamentale, ivi compresa la cessazione delle relazioni commerciali in contrasto con le norme comunitarie sulla concorrenza, l'art. 9 del medesimo regolamento la indurrebbe, senza pronunciarsi

sull'esistenza di un'infrazione, a constatare che non vi è più motivo per lei di agire in quanto le imprese interessate hanno offerto volontariamente impegni rispondenti alle sue preoccupazioni per la concorrenza.

78 Tenuto conto di tali elementi, una decisione di applicazione dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 non dovrebbe essere fondata su una motivazione come quella richiesta per una decisione di applicazione dell'art. 7 del regolamento, in particolare quando risulta difficile stabilire la natura o la portata dell'impegno necessario per rimediare alle preoccupazioni espresse dalla Commissione, per esempio perché il comportamento fonte di preoccupazioni per l'istituzione è inedito o specifico, come nel caso di specie. Inoltre, il conseguimento dell'obiettivo dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 sarebbe compromesso se il risultato dell'esame di una decisione ai sensi di tale disposizione dipendesse dalla valutazione di un'altra decisione, ipotetica, adottata ai sensi dell'art. 7 del medesimo regolamento. Ciò comporterebbe che la Commissione dovrebbe comunque effettuare una valutazione, come nel caso di una decisione ex art. 7 del regolamento n. 1/2003, e che essa rinuncerebbe così a una parte dei vantaggi in termini di efficacia che il legislatore ha cercato di ottenere tramite l'art. 9 di tale regolamento.

79 Del resto, prima di accettare gli impegni offerti, la Commissione dovrebbe verificare che essi rispondono sufficientemente alle preoccupazioni individuate in materia di concorrenza. L'art. 9 costituirebbe uno strumento di applicazione in questo contesto.

80 La Commissione ammette che l'applicazione del principio di proporzionalità le impone di rifiutare impegni manifestamente eccessivi, ma aggiunge che, nei limiti in cui gli impegni sono offerti volontariamente dalle imprese interessate, un'ipotesi del genere resterebbe verosimilmente eccezionale. Ad ogni modo essa non potrebbe essere tenuta a procedere ad una valutazione parallela nella prospettiva di una decisione ipotetica adottata ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 1/2003 in quanto una siffatta valutazione parallela comprometterebbe l'obiettivo stesso dell'art. 9 del medesimo regolamento in termini di efficacia dei procedimenti.

81 Ne conclude che, tenuto conto dell'obiettivo e dell'economia dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003, salvo privare tale disposizione di effetto utile, il controllo giurisdizionale applicabile alle decisioni che ne fanno applicazione dovrebbe limitarsi a verificare la mancanza di violazione manifesta del principio di proporzionalità e, più in generale, l'insussistenza di errore manifesto nella valutazione economica complessa intesa a stabilire se gli impegni offerti dalle imprese interessate rispondano alle preoccupazioni espresse nell'ambito della valutazione preliminare.

82 La Commissione sostiene poi che nel caso di specie la Decisione non è sproporzionata e, in particolare, non è indebitamente lesiva dei legittimi interessi commerciali della Alrosa.

83 Anzitutto, sarebbe infondata l'affermazione della ricorrente secondo la quale la Decisione ha ecceduto quanto era necessario nel rendere obbligatori gli impegni individuali della De Beers. Infatti, sarebbe ingannevole sostenere che l'accordo notificato riservava soltanto la metà della produzione annua della Alrosa alla De Beers in quanto l'altra metà era comunque riservata al mercato russo e l'accordo notificato copriva pertanto l'integralità della produzione annua destinata al mercato mondiale nel suo stato iniziale, successivamente il 36 % se gli impegni congiunti fossero stati resi obbligatori. Inoltre tali percentuali non dovrebbero essere considerate isolatamente, ma nel contesto di una relazione commerciale istituita da pressoché mezzo secolo al fine di regolare congiuntamente la produzione e i prezzi. È alla luce di questi elementi che, in primo luogo, la Commissione avrebbe espresso preoccupazioni circa il controllo del mercato da parte della De Beers e l'impossibilità per la Alrosa di farle pienamente concorrenza; che, in secondo luogo, i terzi interessati avrebbero confermato che era necessario porre termine ai rapporti commerciali intercorrenti tra queste società, e che, in terzo luogo, la De Beers avrebbe unilateralmente offerto siffatti impegni dissipando in tal modo ogni possibile preoccupazione. La Commissione sostiene altresì che il divieto di transazione mediante aste pubbliche è giustificato alla luce della precedente prassi della Alrosa e della De Beers in occasione di vendite ad hoc del tipo «willing buyer/willing seller». Ad ogni modo, la ricorrente non avrebbe affatto dimostrato sotto quale aspetto impegni meno restrittivi, come gli impegni congiunti offerti in precedenza alla Commissione, avrebbero potuto risultare sufficienti.

84 Sarebbe, poi, infondata l'affermazione della ricorrente secondo cui la Decisione le avrebbe procurato oneri sproporzionati rispetto allo scopo perseguito. Infatti la Commissione avrebbe debitamente tenuto conto dei suoi interessi consentendole di presentare osservazioni sugli impegni individuali della De Beers e prevedendo una fase transitoria destinata a consentirle di predisporre un sistema di distribuzione alternativo. Inoltre, nel settembre 2003, la Alrosa stessa avrebbe sottoposto alla Commissione impegni che prevedevano la cessazione completa e definitiva dei suoi rapporti commerciali con la De Beers. Infine, l'impossibilità nella quale versava la Alrosa di stipulare contratti con la De Beers a seguito di tale fase transitoria non sarebbe definitiva, poiché il procedimento può essere sempre riaperto ai sensi dell'art. 9, n. 2, del regolamento n. 1/2003.

85 Sarebbe, infine, infondata l'affermazione della ricorrente secondo la quale la Decisione integra una discriminazione nei suoi confronti nei limiti in cui la sua situazione rispetto alla De Beers è diversa da quella di altri fornitori in ragione del suo status di principale concorrente di tale impresa in posizione dominante, da un lato, e, dall'altro, a causa del rapporto commerciale da essa intrattenuto da lunga data con quest'ultima.

Giudizio del Tribunale

— Sui poteri conferiti alla Commissione dall'art. 9 del regolamento n. 1/2003

86 Dal tenore letterale dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 risulta che la Commissione può, mediante decisione, rendere obbligatori gli impegni offerti dalle imprese interessate, quando sono tali da rispondere alle preoccupazioni espresse nella sua valutazione preliminare. Poiché le offerte presentate dalle imprese sono di per sé prive di effetti giuridici vincolanti, è la decisione della Commissione adottata ai sensi dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003, ed essa soltanto, a comportare conseguenze giuridiche per le imprese.

87 Poiché questa decisione comporta la conclusione del procedimento di accertamento e di sanzione di un'infrazione alle norme sulla concorrenza, essa non può essere considerata una semplice accettazione da parte della Commissione di una proposta liberamente formulata da una controparte nei negoziati, ma costituisce un provvedimento vincolante che pone fine ad una situazione di infrazione in atto o in potenza, in occasione della quale la Commissione esercita il complesso delle prerogative conferitele dagli artt. 81 CE e 82 CE, con la sola particolarità che la presentazione di offerte di impegni da parte delle imprese interessate la esonera dalla prosecuzione del procedimento regolamentare imposto dall'art. 85 CE, e in particolare dall'obbligo di provare l'infrazione.

88 Rendendo obbligatorio un determinato comportamento di un operatore nei confronti dei terzi, una decisione adottata ai sensi dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 può comportare indirettamente effetti giuridici erga omnes che l'impresa interessata non avrebbe potuto creare di per sé; la Commissione ne è pertanto l'unico autore, atteso che conferisce forza vincolante agli impegni offerti dall'impresa interessata e ne assume pertanto da sola la responsabilità. Essa infatti non è in alcun modo tenuta a prendere in considerazione, e a fortiori a prendere in considerazione tali e quali, le offerte di impegni presentatele dalle imprese interessate.

89 Sebbene il regolamento n. 1/2003 non definisca la nozione di impresa interessata, dalle sue disposizioni si desume che tale qualifica si riferisce alle imprese cui è addebitabile il comportamento di cui trattasi e che sono passibili di sanzioni a causa di quest'ultimo.

90 In un procedimento ex art. 82 CE è pertanto in linea di principio interessata l'impresa che si trovi in una posizione dominante e il cui comportamento possa configurare un abuso. Se dovesse prevalere un'interpretazione secondo la quale tutte le imprese che possono essere lese da impegni comportamentali destinati a porre termine ad un abuso accertato o previsto debbono essere associate all'offerta di impegni in

quanto imprese interessate, ne conseguirebbe l'impossibilità pratica di fare ricorso all'art. 9 del regolamento n. 1/2003 nella maggior parte delle situazioni contemplate dall'art. 82 CE.

91 Per quanto riguarda la durata di applicazione della decisione che rende obbligatori degli impegni, va notato che, sebbene l'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003 preveda che una decisione del genere può essere adottata per una durata determinata, tuttavia non lo impone. La formulazione definitiva dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 si distingue a questo proposito, come sottolineato giustamente dalla Commissione, da quella che era stata predisposta in sede di proposta di regolamento del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 [CE] e 82 [CE] [COM(2000) 582 def.], che prevedeva che siffatta decisione «è adottata per un periodo di tempo determinato». Pertanto, nessuna ragione di principio vieta alla Commissione di rendere obbligatori impegni a tempo indeterminato.

92 Inoltre, per quanto l'art. 9 del regolamento n. 1/2003 non menzioni, a differenza dell'art. 7, n. 1, il principio di proporzionalità, il rispetto di tale principio si impone alla Commissione quando adotta decisioni su tal fondamento. Il principio di proporzionalità è infatti riconosciuto dalla costante giurisprudenza come costitutivo di un principio generale del diritto comunitario (sentenza Fedesa e a., cit., punto 13).

93 Il 'considerando' 34 del regolamento n. 1/2003 espone del resto che, «conformemente ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità enunciati all'articolo 5 [CE], il presente regolamento non va al di là di quanto necessario per raggiungere il proprio obiettivo, che è quello di permettere un'applicazione efficace delle regole di concorrenza comunitarie».

94 La Commissione nelle sue osservazioni concorda sull'applicabilità del principio di proporzionalità alle decisioni adottate in applicazione dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003. Considera ciò nondimeno che tale principio non deve ricevere la stessa applicazione nell'ambito dell'art. 7, n. 1, e nell'ambito dell'art. 9, n. 1, del medesimo regolamento.

95 A questo proposito il Tribunale rileva, in primo luogo, che l'obiettivo dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1/2003 è lo stesso di quello perseguito dall'art. 9, n. 1, e coincide con l'obiettivo principale del regolamento n. 1/2003, che è quello di garantire una efficace applicazione delle regole di concorrenza previste dal Trattato.

96 Per il conseguimento di tale obiettivo, la Commissione dispone di un margine di valutazione discrezionale nella scelta, offertale dal regolamento n. 1/2003, di rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese interessate e di adottare una decisione ai sensi dell'art. 9 oppure di seguire la via prevista dall'art. 7, n. 1, del medesimo regolamento, che esige l'accertamento di un'infrazione.

97 Tuttavia, l'esistenza di tale margine di valutazione discrezionale circa la scelta della via de seguire non esonera la Commissione dall'obbligo di rispettare il principio di proporzionalità quando decide di rendere obbligatori impegni offerti ai sensi dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003.

98 In secondo luogo, secondo la costante giurisprudenza in materia, il principio di proporzionalità esige che gli atti delle istituzioni comunitarie non vadano oltre quanto è idoneo e necessario per conseguire lo scopo prefisso (sentenze del Tribunale 19 giugno 1997, causa T-260/94, Air Inter/Commissione, Racc. pag. II-997, punto 144, e Van den Bergh Foods/Commissione, cit., punto 201), fermo restando

che, qualora si presenti una scelta tra più misure appropriate, è necessario ricorrere alla meno restrittiva, e che gli oneri imposti non devono essere sproporzionati in relazione agli scopi perseguiti (sentenze della Corte 11 luglio 1989, causa 265/87, Schräder, Racc. pag. 2237, punto 21, e 9 marzo 2006, causa C-174/05, Zuid-Hollandse Milieufederatie e Natuur en Milieu, Racc. pag. I-2443, punto 28).

99 Il controllo della proporzionalità di una misura è pertanto un controllo oggettivo, poiché l'idoneità e la necessità della Decisione impugnata debbono essere valutate rispetto allo scopo perseguito dall'istituzione. Per le decisioni adottate in applicazione dell'art. 7 del regolamento n. 1/2003, lo scopo è di porre termine all'infrazione accertata; per quelle adottate in applicazione dell'art. 9 del medesimo regolamento, lo scopo è di rispondere alle preoccupazioni espresse dalla Commissione nell'ambito della valutazione preliminare, le quali giustificano che essa preveda l'adozione di una decisione che disponga la cessazione di un'infrazione.

100 Nell'ipotesi dell'applicazione dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1/2003, la Commissione deve accertare l'esistenza di un'infrazione, il che implica una definizione precisa del mercato di cui trattasi e, se del caso, dell'abuso addebitato all'impresa in questione. Nel contesto dell'art. 9, n. 1, del medesimo regolamento, effettivamente la Commissione non è tenuta a dimostrare formalmente l'esistenza di un'infrazione, come è del resto indicato nel 'considerando' 13 del regolamento n. 1/2003, ma deve ciò nondimeno dimostrare l'effettività delle preoccupazioni concorrenziali che giustificavano che essa prevedesse l'adozione di una decisione ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE e che le consentono di imporre all'impresa interessata di rispettare taluni impegni, il che presuppone un'analisi del mercato ed un'identificazione dell'infrazione prevista meno definitive che nell'ambito dell'applicazione dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1/2003, benché quest'ultima debba essere sufficiente per consentire un controllo dell'idoneità dell'impegno.

101 Sarebbe infatti in contrasto con l'economia del regolamento n. 1/2003 che una decisione la quale, ai sensi dell'art. 7, n. 1, del medesimo regolamento, dovrebbe essere considerata non proporzionata all'infrazione accertata possa essere adottata facendo ricorso al procedimento ex art. 9, n. 1, sotto forma di un impegno reso obbligatorio, per il motivo che l'infrazione non ha potuto essere formalmente provata in tale contesto.

102 È già stato dichiarato, sulla base dell'art. 3 del regolamento n. 17, che gli oneri imposti alle imprese per porre termine ad un'infrazione al diritto della concorrenza non devono eccedere i limiti di quanto è idoneo e necessario per conseguire lo scopo prefisso, vale a dire il ripristino della situazione conforme al diritto in relazione alle norme che nella fattispecie sono state violate (sentenza RTE e ITP/Commissione, cit., punto 93). La medesima interpretazione s'impone per quanto riguarda l'art. 7, n. 1, prima frase, del regolamento n. 1/2003, il cui tenore letterale è molto vicino a quello dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17.

103 Ne consegue che la Commissione può, senza eccedere i poteri conferitile sia dalle regole di concorrenza del Trattato CE sia dal regolamento n. 1/2003, adottare, in forza dell'art. 7, n. 1, del medesimo regolamento, una decisione di divieto assoluto di qualsiasi rapporto commerciale futuro tra due imprese solo se una decisione del genere è necessaria per il ripristino della situazione preesistente all'infrazione (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 18 settembre 1992, causa T-24/90, Automec/Commissione, Racc. pag. II-2223, punti 51 e 52).

104 Nessuna considerazione pertinente dedotta dalla differenza tra l'art. 7 e l'art. 9 del regolamento n. 1/2003 consente di pervenire a una conclusione diversa per quanto riguarda i limiti che si impongono alla capacità della Commissione di disporre provvedimenti vincolanti ai sensi dell'art. 9, n. 1, del medesimo regolamento.

105 In terzo luogo, neppure la volontarietà degli impegni è atta ad esonerare la Commissione dal rispetto del principio di proporzionalità, poiché è la decisione della Commissione che li rende obbligatori. Il fatto che un'impresa ritenga, per ragioni sue proprie, che è opportuno in un certo momento presentare taluni impegni non significa che tali impegni siano per ciò stesso necessari.

106 Sotto il regime del vecchio regolamento n. 17, la Corte ha già dichiarato del resto che, in talune circostanze, gli obblighi che un impegno impone alle parti possono essere equiparati ad ingiunzioni dirette a far cessare l'infrazione (sentenza della Corte 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, Racc. pag. I-1307, punto 181). Infatti la Corte ha dichiarato che, assumendo siffatto impegno, le imprese interessate si limitano, per propri motivi, ad assentire ad una decisione che la Commissione sarebbe stata competente ad adottare unilateralmente (sentenza Ahlström Osakeyhtiö e a., cit., punto 181).

107 La circostanza che gli impegni siano proposti da un'impresa non limita pertanto il sindacato del Tribunale sulla fondatezza della decisione della Commissione di renderli obbligatori.

108 Infine, il grado di controllo del Tribunale sulle analisi effettuate dalla Commissione sulla scorta delle regole di concorrenza del Trattato dipende dall'esistenza, implicita in ciascuna decisione considerata, di un margine di valutazione giustificato dalla complessità delle norme di natura economica da attuare. Tenuto conto dell'impatto delle decisioni adottate ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE sulle libertà economiche fondamentali garantite dal Trattato, l'ipotesi del controllo ristretto dev'essere riservata ai casi in cui la Decisione impugnata è fondata su una valutazione economica complessa, fatta eccezione per i settori, come quello delle concentrazioni, in cui l'esistenza di un potere discrezionale è essenziale per l'esercizio delle attribuzioni dell'istituzione regolatrice (sentenza della Corte 15 febbraio 2005, causa C-12/03 P, Commissione/Tetra Laval, Racc. pag. I-987, punti 38-40).

109 Effettivamente, nel settore del controllo delle concentrazioni, la Commissione dispone, per giurisprudenza costante, di un ampio margine di discrezionalità nel valutare la necessità di ottenere impegni per dissipare i seri dubbi posti da un'operazione (sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, causa T-158/00, ARD/Commissione, Racc. pag. II-3825, punti 328 e 329). Il controllo limitato all'errore manifesto che il Tribunale esercita in questo settore è giustificato dal carattere prospettico dell'analisi economica effettuata dalla Commissione per poter concludere che l'operazione di cui trattasi non creerà o non rafforzerà una posizione dominante (sentenza del Tribunale 25 marzo 1999, causa T-102/96, Gencor/Commissione, Racc. pag. II-753, punto 163).

110 Per contro, l'analisi che la Commissione è indotta ad effettuare nell'ambito di un procedimento avviato in forza del regolamento n. 1/2003 verte, indipendentemente dal fatto che si tratti di una decisione adottata a norma dell'art. 7, n. 1, ovvero dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003, su pratiche esistenti. Questa circostanza non esclude evidentemente che siano richieste valutazioni economiche complesse, ma non permette che in loro assenza il controllo del Tribunale sulle decisioni della Commissione sia comunque limitato all'errore manifesto di valutazione.

111 Da quanto sopra considerato emerge che spetta al Tribunale, nel caso di specie, verificare se le misure rese obbligatorie dalla Decisione fossero idonee e necessarie per far cessare l'abuso identificato in sede di valutazione preliminare della Commissione.

— Sulla conformità della Decisione al principio di proporzionalità

112 Per giurisprudenza costante, il principio di proporzionalità esige che gli atti delle istituzioni comunitarie non eccedano i limiti di quanto idoneo e necessario per il

conseguimento dello scopo prefisso, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non debbono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (sentenze della Corte Fedesa e a., cit., punto 13, e 14 luglio 2005, causa C-180/00, Paesi Bassi/Commissione, Racc. pag. I-6603, punto 103).

113 Lo scopo perseguito dalla Commissione nell'adozione della Decisione dev'essere ricercato nella valutazione preliminare, contenuta nella comunicazione degli addebiti inviata alla De Beers ai sensi dell'art. 82 CE. A tenore di questa, l'accordo notificato impedisce alla Alrosa di intervenire come fornitore indipendente sul mercato dei diamanti grezzi ed elimina così una fonte di approvvigionamento per i clienti potenziali. La Commissione considera pertanto che l'accordo notificato si risolva in un'esclusiva di distribuzione a favore della De Beers, potenzialmente costitutiva di un abuso di posizione dominante.

114 Ne consegue che l'abuso identificato nell'ambito della valutazione preliminare della Commissione è costituito dall'accordo notificato, la cui conclusione da parte della De Beers è presentata come abuso della sua posizione dominante. Ciò considerato, potrebbe essere sostenuto che il semplice fatto di non consentire alle parti di dare attuazione a tale accordo, nell'ambito del procedimento ex art. 81 CE, sarebbe stato sufficiente per porre fine all'eventuale abuso.

115 Tuttavia, e anche se le obiezioni sollevate nella comunicazione degli addebiti ex art. 82 CE riguardano soltanto l'accordo notificato, può rilevarsi che le preoccupazioni espresse dalla Commissione nella Decisione si riferiscono pure alla situazione posta in luce dall'accordo notificato, e cioè, più esattamente, all'esistenza di relazioni storiche tra le parti, la cui prosecuzione è garantita dall'accordo notificato.

116 Difatti, al punto 28 della Decisione si legge: «(…) le pratiche esaminate che sollevano problemi, in considerazione della posizione dominante e del ruolo di "market maker" della De Beers, vertono sulla relazione commerciale tra questa società e il suo più importante concorrente, la Alrosa, alla luce del suo contesto storico. Dall'inchiesta condotta dalla Commissione risulta che la De Beers e la Alrosa hanno instaurato rapporti commerciali da lungo tempo in modo da regolare insieme il volume, l'assortimento e i prezzi dei diamanti grezzi venduti sul mercato mondiale. La base degli acquisti di oggi è apparentemente sempre la stessa e costituisce uno dei principali elementi del ruolo di "market maker" svolto dalla De Beers».

117 È pertanto possibile ritenere che l'accordo notificato sia stato considerato nell'ambito della valutazione preliminare come la fonte delle preoccupazioni concorrenziali della Commissione non già soltanto in quanto tale, il che renderebbe inappropriato qualsiasi ricorso all'art. 82 CE, ma in quanto rafforza e perpetua relazioni commerciali preesistenti, di per sé considerate abusive.

118 Secondo il punto 46 della Decisione, il primo motivo di preoccupazione della Commissione nei confronti delle pratiche esaminate nel procedimento relativo all'art. 82 CE «aveva ad oggetto il fatto che la De Beers poteva rafforzare o mantenere la propria posizione dominante riducendo l'accesso ad una fonte idonea di approvvigionamento di diamanti grezzi per i clienti potenziali e impedendo al secondo concorrente [la Alrosa] di esercitare una piena concorrenza».

119 Pertanto, lo scopo perseguito dalla Commissione rendendo obbligatori gli impegni individuali della De Beers era di porre fine a pratiche che impediscono alla Alrosa di posizionarsi come concorrente effettivo sul mercato di cui trattasi e di consentire l'accesso dei terzi ad una fonte alternativa di approvvigionamento.

120 Di conseguenza, la necessità della Decisione dev'essere valutata alla luce di questi due obiettivi.

121 Dal punto 47 della Decisione risulta che gli impegni individuali della De Beers erano sufficienti per rispondere alle preoccupazioni espresse nell'ambito della valutazione preliminare, il che non è contestato dalla ricorrente. Resta tuttavia da esaminare se gli impegni individuali della De Beers resi obbligatori dalla Decisione soddisfino anche il criterio della necessità, benché la conclusione della Decisione non prenda in considerazione questo aspetto della proporzionalità della misura.

122 A questo riguardo, come è stato illustrato in precedenza, il controllo che i giudici comunitari esercitano sulle valutazioni economiche complesse fatte dalla Commissione si limita necessariamente alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, nonché dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (sentenza della Corte 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione, Racc. pag. I-123, punto 279).

123 Affinché, nel caso di specie, il Tribunale possa limitarsi ad esercitare un controllo ristretto sulla proporzionalità della Decisione, occorrerebbe che fosse in grado di constatare che la Commissione ha effettuato la sua valutazione sulla base di un'analisi economica complessa che le consenta di concludere che gli impegni resi obbligatori erano necessari per rispondere alle preoccupazioni espresse nella sua valutazione preliminare.

124 Orbene, sia nel controricorso sia nel corso dell'udienza, la Commissione ha fatto presente che avrebbe potuto esservi una zona grigia tra gli impegni congiunti e gli impegni individuali della De Beers, ma che l'identificazione di soluzioni alternative agli impegni resi obbligatori avrebbe presupposto una valutazione economica

complessa che l'art. 9 del regolamento n. 1/2003 è inteso ad evitare. La Commissione ha altresì affermato che, tenuto conto della difficoltà di definire soluzioni alternative, era pervenuta alla conclusione che un divieto totale costituiva l'unica soluzione appropriata per rispondere alle sue preoccupazioni iniziali.

125 Ne consegue che nel caso di specie la Commissione non ha effettuato un'analisi economica complessa che giustifichi una limitazione del controllo operato dal Tribunale sulla Decisione e che la sua pretesa di un controllo ristretto è fondata sulla sola particolarità dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003. Orbene, come è stato illustrato al punto 100 della presente sentenza, sebbene l'art. 9 non imponga alla Commissione di fornire la prova dell'infrazione su cui verte il procedimento, esso però non la dispensa dal riunire gli elementi di analisi sufficienti per consentire un controllo giurisdizionale effettivo della proporzionalità del procedimento adottato.

126 Ad ogni modo, il Tribunale rileva che la Decisione è affetta da errore di valutazione, il quale è oltretutto manifesto. Dalle circostanze del caso di specie risulta infatti chiaramente che erano possibili altre soluzioni meno restrittive del divieto permanente di operazioni commerciali tra la De Beers e la Alrosa per conseguire lo scopo prefisso dalla Decisione, che la loro determinazione non presentava difficoltà tecniche particolari e che la Commissione non poteva dispensarsi dall'esaminarle.

127 A questo proposito, il Tribunale ricorda in primo luogo che, per giurisprudenza costante, per un'impresa che si trovi in posizione dominante su un mercato, il fatto di vincolare — sia pure a loro richiesta — gli acquirenti con l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso l'impresa in questione costituisce sfruttamento abusivo di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE (sentenza Hoffmann-Laroche/Commissione, cit., punto 89). Applicata ad un acquirente in posizione dominante, tale giurisprudenza sta a significare che il fatto, per la De Beers, di riservarsi la totalità della produzione della Alrosa esportata fuori della CSI, anche con l'accordo di quest'ultima, può integrare un abuso nel contesto delle loro relazioni.

128 La soluzione più appropriata, prima facie, per porre termine ad un abuso di tal genere, sarebbe stata pertanto quella di vietare alle parti di concludere qualsiasi accordo che consenta alla De Beers di riservarsi la totalità, o anche una parte sostanziale, della produzione della Alrosa esportata fuori della CSI, affinché quest'ultima ritrovi la sua indipendenza sul mercato e sia garantito l'accesso dei terzi ad una fonte alternativa di approvvigionamento, senza che si renda necessario vietare qualsiasi acquisto da parte della De Beers di diamanti prodotti dalla Alrosa.

129 In secondo luogo, nel dicembre 2004 la De Beers e la Alrosa avevano proposto impegni congiunti, e la Commissione non chiarisce perché non fossero idonei a rispondere alle preoccupazioni espresse nell'ambito della valutazione preliminare.

130 È vero che la Commissione non è mai tenuta, in forza dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003, a decidere di rendere obbligatori degli impegni piuttosto che ad agire ai sensi dell'art. 7 del medesimo regolamento. Non è pertanto tenuta a fornire le ragioni per le quali degli impegni non le sembrano idonei ad essere resi obbligatori in modo da concludere il procedimento.

131 Tuttavia, il rispetto del principio di proporzionalità esige che l'istituzione, qualora esistano misure meno restrittive di quelle che intende rendere obbligatorie, e siano ad essa note, esamini la loro idoneità a rispondere alle preoccupazioni che giustificano la sua azione, prima di optare, qualora esse dovessero rivelarsi all'uopo inidonee, per la formula più restrittiva.

132 Gli impegni congiunti proposti nel dicembre 2004 dalla De Beers e dalla Alrosa, che la Commissione non aveva certo l'obbligo procedurale di prendere in considerazione, né nella decisione né nella motivazione, costituivano ciò nondimeno una misura meno restrittiva di quella che ha deciso di rendere obbligatoria e il cui esame è a tale proposito rilevante per quanto riguarda il controllo di proporzionalità.

133 Orbene, poiché gli impegni congiunti aprivano progressivamente l'accesso dei terzi alla produzione della Alrosa e lasciavano a quest'ultima il tempo necessario per sviluppare il proprio sistema di distribuzione di diamanti grezzi, e quindi di diventare un concorrente effettivo della De Beers, tali impegni potevano, prima facie, essere considerati idonei a rispondere alle preoccupazioni espresse dalla Commissione.

134 Il Tribunale rileva infatti che, per il periodo 2005-2009, gli impegni congiunti prevedevano una riduzione considerevole della quantità di diamanti riservata dalla Alrosa alla De Beers, che passava da un valore di USD 700 milioni nel 2005 a un valore di USD 275 milioni a decorrere dal 2009. La Alrosa avrebbe pertanto smerciato presso la De Beers dal 2009 soltanto il 35 % del quantitativo di diamanti che le aveva venduto nel 2004. La De Beers avrebbe pertanto difficilmente potuto influire sui prezzi fissati dalla Alrosa, in quanto più dei due terzi dei diamanti esportati da quest'ultima fuori della CSI sarebbero stati venduti a un prezzo fissato nel corso di negoziati con terzi. Quand'anche pertanto si dovesse supporre che la De Beers e la Alrosa avessero inteso coordinare le loro politiche di prezzo, l'attuazione di un siffatto coordinamento sarebbe stata difficilmente concepibile in quanto, di fronte ad un rifiuto dei terzi di acquistare al prezzo convenuto dalle due imprese, la Alrosa non avrebbe potuto rivolgersi alla De Beers per smaltire l'invenduto. Gli impegni congiunti avrebbero pertanto consentito ai terzi un accesso effettivo ad una fonte alternativa e indipendente di approvvigionamento.

135 Una riduzione progressiva su cinque anni del quantitativo venduto alla De Beers, con una limitazione delle vendite ad un valore massimo di USD 275 milioni dal 2009, avrebbe altresì consentito alla Alrosa di stabilizzare il suo sistema di distribuzione fuori della CSI, senza il quale non poteva erigersi a concorrente effettivo della De Beers. Il Tribunale nota tuttavia che, al punto 47 della Decisione, la Commissione sostiene che il periodo transitorio 2006-2008, cioè tre anni, era necessario perché la Alrosa instaurasse «un sistema di distribuzione concorrenziale per i quantitativi di diamanti in precedenza venduti alla De Beers». La Commissione tuttavia non chiarisce come un periodo del genere avrebbe potuto essere sufficiente a tal fine, quando invece la Alrosa nel settembre 2003 aveva informato la Commissione che aveva

bisogno di un periodo di otto anni per porre in essere un sistema di distribuzione efficace e che solo dal 2012 riteneva di poter cessare ogni vendita di diamanti grezzi alla De Beers, come risulta dai documenti prodotti in allegato al ricorso.

136 Va del resto rilevato che il 3 giugno 2005, data della pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* della comunicazione relativa agli impegni congiunti, la Commissione prevedeva, con riserva dei risultati della consultazione del mercato, di rendere obbligatori i detti impegni. La Commissione considerava pertanto che tali impegni rispondevano prima facie alle preoccupazioni espresse nell'ambito della sua valutazione preliminare.

137 In terzo luogo, anche supponendo che gli impegni congiunti non fossero idonei a rispondere alle preoccupazioni iniziali della Commissione, anche un loro adattamento era atto a risolvere i problemi di concorrenza prodotti dall'accordo notificato, senza necessità di imporre alle parti di cessare in modo definitivo ogni rapporto commerciale a decorrere dal 2009.

138 In particolare, si sarebbe potuta adottare la soluzione, suggerita dalla ricorrente nella lettera inviata alla Commissione il 6 febbraio 2006, consistente nel consentirle, tramite vendite all'asta alla De Beers, di smerciare diamanti pour un valore annuo massimo di USD 275 milioni. Tale soluzione avrebbe consentito ai terzi pieno accesso alla produzione della Alrosa e a quest'ultima di continuare a vendere un quantitativo limitato al più grande acquirente del mercato su una base ad hoc.

139 È vero che la Commissione non deve sostituirsi alle parti per modificare gli impegni che esse propongono ai sensi dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003 affinché tali impegni rispondano alle preoccupazioni formulate nell'ambito della sua valutazione preliminare. Ciò nondimeno nulla le impedisce di rendere obbligatori solo in parte o in una misura determinata gli impegni proposti. Del resto, risulta che nel caso di

specie, nel corso della riunione del 27 ottobre 2005, la Commissione aveva suggerito alle parti modifiche agli impegni congiunti. Infatti, in quella occasione, essa aveva annunciato loro l'intenzione di adottare una decisione ex art. 7 del regolamento n. 1/2003 che avrebbe vietato loro qualsiasi rapporto commerciale dal 2009 se non avessero proposto impegni in questo senso prima della fine del mese di novembre 2005.

140 La Commissione non può peraltro legittimamente suggerire alle parti di sottoporle impegni che vanno al di là di una decisione che essa avrebbe potuto adottare ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1/2003. Orbene, nel caso di specie, una decisione adottata ai sensi di quest'ultima disposizione, che imponga alla De Beers di cessare dal 2009 e per una durata indeterminata qualsiasi rapporto commerciale diretto o indiretto con la Alrosa, eccederebbe chiaramente quanto la Commissione avrebbe potuto imporre nel rispetto del principio di proporzionalità, tenuto conto dell'obiettivo perseguito.

141 Soltanto circostanze eccezionali, che non sono state identificate nella Decisione e che dagli atti non risultano, possono infatti giustificare che una decisione adottata ai sensi dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003 vieti a imprese in modo assoluto e definitivo di instaurare rapporti contrattuali tra di loro. Effettivamente, nel caso di una posizione dominante collettiva delle imprese interessate, non si può escludere che il divieto puro e semplice di qualsiasi operazione tra di loro possa essere il solo modo per prevenire abusi. Tuttavia, benché la Commissione abbia lasciato intendere nella comunicazione degli addebiti notificata alle parti ai sensi dell'art. 81 CE che avrebbe potuto esistere tra la Alrosa e la De Beers un oligopolio, l'analisi figurante nella Decisione è basata sulla sola posizione dominante della De Beers e non su un'eventuale posizione dominante collettiva delle due imprese. Sia nel controricorso sia in udienza, la Commissione ha confermato che la Decisione andava effettivamente intesa in tal senso.

142 Inoltre, il raffronto operato dalla Commissione tra gli impegni proposti dalla ricorrente nel settembre 2003, gli impegni congiunti e gli impegni resi obbligatori non può essere sufficiente a dimostrare la necessità di questi ultimi, dal momento che la necessità del divieto pronunciato, nella specie, sotto forma di impegni resi obbligatori dev'essere valutata obiettivamente, con riferimento allo scopo perseguito dalla Commissione.

143 Per quanto riguarda gli impegni proposti dalla ricorrente nel settembre 2003, dei quali la Commissione si avvale per giustificare la proporzionalità della misura, essi certo prevedevano una cessazione completa e a tempo illimitato delle relazioni commerciali con la De Beers. Tuttavia il Tribunale rileva, da un lato, che tali impegni prevedevano una siffatta cessazione dei rapporti commerciali a partire dal 2013 e non dal 2009, lasciando alla Alrosa quattro anni supplementari per sviluppare un sistema di distribuzione fuori della CSI che le consentisse di smerciare il volume di diamanti grezzi in precedenza venduto alla De Beers. L'applicazione di un sistema del genere era manifestamente necessaria per consentire ai terzi di accedere alla produzione della Alrosa e a quest'ultima di fare pienamente concorrenza alla De Beers. Dall'altro lato, la Alrosa ha ritirato tali impegni, perché non erano realizzabili dal punto di vista economico. Infine, il fatto che un'impresa abbia in un determinato momento offerto impegni per ragioni ad essa proprie non consente di presumerne la proporzionalità e non esonera la Commissione dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e la necessità rispetto allo scopo perseguito. Di conseguenza, la circostanza che la Alrosa abbia proposto nel settembre 2003 taluni impegni è priva di incidenza sulla legittimità della Decisione.

144 Per quanto riguarda gli impegni congiunti proposti dalle parti nel dicembre del 2004, la Commissione li presenta come insufficienti per il motivo che, se la De Beers fosse autorizzata a continuare ad acquistare dalla Alrosa diamanti grezzi per un valore di USD 275 milioni annui, ciò potrebbe impedire a quest'ultima di farle concorrenza in quanto i due terzi restanti della sua produzione destinata all'esportazione le consentirebbero più difficilmente di proporre forniture regolari di una vasta gamma di diamanti. Inoltre la Commissione ritiene che la De Beers potrebbe continuare a utilizzare i diamanti della Alrosa per mantenere il suo ruolo di «market maker».

145 Il Tribunale rileva tuttavia che l'unico elemento presentato dalla Commissione a sostegno dell'affermazione secondo cui, se un quantitativo massimo annuo corrispondente ad un valore di USD 275 milioni continuasse ad essere venduto alla De Beers, la capacità della Alrosa di fornire un'ampia gamma di diamanti sarebbe ridotta, è costituito da un rinvio al punto 70 della comunicazione degli addebiti presentata ai sensi dell'art. 81 CE. Secondo tale punto, «la De Beers (…) ha un vantaggio considerevole sui suoi concorrenti, non solo a causa delle sue dimensioni, ma anche perché può garantire la migliore uniformità nella fornitura [di diamanti grezzi] ai propri clienti. Ciò si spiega con il fatto che essa ha accesso alla produzione di un più grande numero di diverse miniere che producono una varietà più ampia di diamanti grezzi ed è il solo produttore che detiene grandi scorte». Orbene, tale considerazione non dimostra sotto quale aspetto la Alrosa non potrebbe assicurare una fornitura regolare di quantitativi importanti di diamanti grezzi se continuasse a fornirne una quantità limitata alla De Beers.

146 Del resto, anche nell'ipotesi in cui la vendita alla De Beers di un quantitativo limitato di diamanti avrebbe consentito a quest'ultima di mantenere o rafforzare il suo ruolo di «market maker», e quindi la sua posizione dominante, non sarebbe stata necessariamente dimostrata una violazione delle regole di concorrenza. Poiché l'oggetto dell'art. 82 CE non è quello di vietare le posizioni dominanti ma unicamente gli abusi delle medesime, la Commissione non può pretendere che un'impresa in posizione dominante si astenga dall'effettuare acquisti che le consentano di mantenere o rafforzare la sua posizione sul mercato, qualora non si avvalga in tale contesto di metodi incompatibili con le regole di concorrenza. Sebbene su un'impresa che occupa una posizione del genere incombano responsabilità particolari (sentenza Michelin/Commissione, cit., punto 57), esse non possono condurre ad esigere di rimettere in discussione l'esistenza stessa della posizione dominante.

147 Orbene, nel caso di specie la Commissione impone alle parti di cessare ogni rapporto commerciale, nell'evidente intento di indebolire il ruolo di «market maker» della De Beers.

148 La Decisione impone anche de facto alla Alrosa, che non è coinvolta nel procedimento ex art. 82 CE, di procedere a modifiche importanti della propria organizzazione e della propria attività al fine di porsi in concorrenza alla De Beers fuori della CSI, entro un periodo di tre anni.

149 La Commissione impone così ad un operatore che non è direttamente interessato dal procedimento avviato in forza dell'art. 82 CE di contribuire ad una modifica della struttura del mercato della produzione e della fornitura di diamanti grezzi, provvedimento questo che eccede i poteri conferiti alla Commissione da tale norma.

150 La Commissione sostiene infine che il divieto di operazioni mediante aste pubbliche è giustificato alla luce delle pratiche precedenti della Alrosa e della De Beers in occasione di vendite ad hoc del tipo «willing buyer/willing seller». Essa deduce che si potrebbe legittimamente temere che queste vendite consentano alle parti di continuare ad attuare l'accordo notificato, poiché i quantitativi venduti in tale contesto potrebbero corrispondere ai quantitativi previsti dal medesimo accordo.

151 A questo proposito, quand'anche si supponesse che la De Beers e la Alrosa abbiano potuto voler mantenere per vie traverse il valore delle operazioni previsto dall'accordo notificato, la Commissione non era priva di strumenti per prendere nei loro confronti i provvedimenti necessari per garantire il rispetto delle regole di concorrenza. Infatti, segnatamente, l'art. 9, n. 2, del regolamento n. 1/2003 dispone che la Commissione può riaprire il procedimento se le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti. Parimenti, l'art. 23, n. 2, del medesimo regolamento le conferisce la possibilità di infliggere sanzioni alle imprese che non rispettano gli impegni resi obbligatori a norma dell'art. 9 dello stesso regolamento.

152 Inoltre, se, per ipotesi, le vendite ad hoc tra la De Beers e la Alrosa consentissero alla De Beers di mantenere o di rafforzare il suo ruolo di «market maker», un effetto del genere non contravverrebbe, di per sé, alle regole di concorrenza nei limiti in cui tali vendite si svolgessero conformemente al principio del miglior offerente.

153 Il Tribunale di conseguenza non condivide l'ipotesi secondo la quale la possibilità lasciata alla Alrosa di vendere alla De Beers un certo quantitativo di diamanti in occasione di vendite all'asta avrebbe necessariamente messo a repentaglio la realizzazione

degli obiettivi perseguiti dalla Commissione. Tali vendite avrebbero consentito, da un lato, ai terzi di accedere alla produzione della Alrosa alle stesse condizioni della De Beers e, dall'altro, alla Alrosa di vendere al più importante acquirente presente sul mercato. Poiché la Commissione non ha dimostrato che la Alrosa abbia preso in considerazione, nel corso delle vendite all'asta effettivamente realizzate, criteri diversi dalla qualità dell'offerta di acquisto, l'argomento relativo al trattamento preferenziale di cui la De Beers avrebbe fruito in occasione di tali vendite non può essere accolto. Inoltre, nella lettera 6 febbraio 2006 che è stata invero inviata alla Commissione dopo la scadenza del termine impartito per la presentazione di nuovi impegni, la Alrosa proponeva di limitare il valore dei diamanti venduti alla De Beers in occasione delle vendite all'asta a USD 275 milioni. Tale limitazione avrebbe quanto meno diminuito il rischio di distorsioni della concorrenza prospettato dalla Commissione.

154 Ne risulta che esistevano nel caso di specie soluzioni alternative, meno restrittive per le imprese, del divieto totale di transazioni, e che la Commissione non poteva astenersi dal prenderle in considerazione adducendo l'asserita difficoltà della loro determinazione.

155 Per quanto riguarda infine l'argomento della Commissione relativo alla non definitività della Decisione, in ragione della possibilità di riaprire il procedimento conformemente all'art. 9, n. 2, del regolamento n. 1/2003, il Tribunale rileva che tale possibilità esiste in tre ipotesi: in caso di cambiamento determinante di uno dei fatti su cui è fondata la decisione; in caso di violazione degli impegni da parte delle imprese interessate; qualora la decisione sia fondata su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti. Le situazioni che giustificano una riapertura sono pertanto enumerate tassativamente, cosicché la Alrosa non potrebbe chiedere una riapertura del procedimento per ragioni come quelle indicate nel ricorso, in particolare per la violazione del principio di proporzionalità. Inoltre, la Commissione potrebbe discrezionalmente negare la riapertura. L'argomento che la Commissione deduce dall'art. 9, n. 2, del regolamento n. 1/2003 non può pertanto avere esito fruttuoso.

156 Ciò considerato, giustamente la ricorrente sostiene, da un lato, che il divieto di qualsiasi operazione commerciale tra la De Beers ed essa stessa per una durata

indeterminata eccede manifestamente quanto era necessario per pervenire allo scopo prefisso e, dall'altro lato, che esistevano altre soluzioni, proporzionate a tale obiettivo. Il ricorso al procedimento che consente di rendere obbligatori impegni proposti da un'impresa non dispensava la Commissione dall'applicazione del principio di proporzionalità, che presuppone una verifica in concreto della praticabilità di tali soluzioni intermedie.

157 Dal complesso delle considerazioni sin qui svolte emerge che il motivo vertente sulla violazione dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003 e del principio di proporzionalità è fondato e che la Decisione dev'essere annullata per questo solo motivo.

158 Tuttavia, tenuto conto delle competenze della Commissione nell'esecuzione delle sentenze che annullano decisioni adottate sul fondamento degli artt. 81 CE e 82 CE, nel caso di specie occorre altresì statuire, ad abundantiam, sul primo motivo della ricorrente, che deduce la violazione del diritto al contraddittorio.

Sul motivo vertente sulla violazione del contraddittorio

Argomenti delle parti

159 La ricorrente sostiene che la Decisione è stata adottata in violazione del suo diritto al contraddittorio in quanto la Commissione, da un lato, non l'avrebbe informata delle ragioni per le quali considerava, alla luce delle osservazioni presentate dai terzi interessati, che gli impegni congiunti non erano atti a rispondere alle sue preoccupazioni e, dall'altro lato, non le avrebbe consentito di esporre il suo punto di vista in proposito.

160 A sostegno di tale motivo, deduce innanzi tutto che il diritto al contraddittorio, garantito nell'ambito di un procedimento di applicazione delle regole di concorrenza, impone alla Commissione due obblighi. Questo diritto, di cui potrebbe avvalersi ogni soggetto prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli arrechi pregiudizio, come sancito dall'art. 41, n. 2, primo trattino, della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza (GU 2000, C 364, pag. 1), implicherebbe infatti che gli interessati siano previamente posti in grado di presentare osservazioni circa gli addebiti loro mossi dalla Commissione e che a tal fine essi siano informati delle circostanze di fatto sulle quali gli addebiti sono fondati (sentenza della Corte 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione, Racc. pag. 458) e delle conclusioni che ne trae la Commissione (sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-9/89, Hüls/Commissione, Racc. pag. II-499, punto 38).

161 La ricorrente sostiene poi che le preoccupazioni espresse dalla Commissione nella Decisione sono differenti da quelle precedentemente esposte dalla medesima istituzione nella sua valutazione preliminare, quale portata a sua conoscenza.

162 In un primo tempo la Commissione avrebbe infatti espresso preoccupazioni su due punti. Come risulterebbe dalle comunicazioni degli addebiti relative agli artt. 81 CE e 53 dell'accordo SEE e dalla comunicazione sommaria, essa avrebbe rilevato, da un lato, che l'accordo sembrava restringere la concorrenza per il motivo che riservava la metà della produzione della Alrosa alla De Beers e riduceva pertanto la possibilità per la Alrosa di comportarsi come un concorrente indipendente sul mercato. La Commissione avrebbe indicato, d'altro lato, che esso sembrava costituire un abuso di posizione dominante per il motivo che privava i clienti della De Beers dell'accesso ad una fonte di approvvigionamento alternativa e rafforzava il potere di mercato della De Beers a spese del suo principale concorrente. Alla luce di tale valutazione preliminare, la ricorrente e la De Beers avrebbero offerto gli impegni congiunti, che la Commissione avrebbe inizialmente avuto l'intenzione di rendere obbligatori.

163 In un secondo tempo, la Commissione avrebbe modificato la sua analisi. Dopo aver preso conoscenza delle osservazioni presentate dai terzi interessati in reazione alla comunicazione sommaria, che avrebbero fatto menzione di altri sei motivi di inquietudine relativamente alle regole di concorrenza, avrebbe infatti ritenuto ai punti 41 e 42 della Decisione che, pur non facendo emergere nuove preoccupazioni in proposito, tali osservazioni, nonché l'analisi fatta dalla Commissione stessa, la portavano a giudicare in definitiva che gli impegni congiunti non erano idonei a rispondere alle sue preoccupazioni.

164 La ricorrente considera infine che, alla luce di tali circostanze, spettava alla Commissione porla in grado di essere sentita in merito non solo alle osservazioni presentate dai terzi interessati, ma anche dell'analisi alla luce della quale riteneva ormai insufficienti gli impegni congiunti e necessario rendere obbligatori gli impegni individuali della De Beers. Tuttavia ciò non sarebbe avvenuto.

165 Le obiezioni della Commissione a tal proposito sarebbero infondate. Da un lato, la Commissione non potrebbe ragionevolmente sostenere, come al punto 41 della Decisione, che gli impegni individuali si limitano a rafforzare gli impegni congiunti. Infatti, il divieto assoluto e potenzialmente definitivo di qualunque rapporto commerciale con la De Beers sarebbe, da un punto di vista economico, ben diverso dalla possibilità di proseguire, anche se in condizioni restrittive, tali rapporti. D'altro lato, la Commissione non può validamente sostenere che la ricorrente non sarebbe una parte interessata dal procedimento ex artt. 82 CE e 54 dell'accordo SEE. Infatti, poiché la stessa Commissione ha riconosciuto che le circostanze del caso di specie giustificavano di sentire la ricorrente circa le osservazioni presentate dai terzi interessati, essa non era legittimata a rifiutarsi di sentirla in merito alla propria analisi modificata.

166 La Commissione ritiene che questo motivo sia infondato.

167 Essa rileva anzitutto che si deve distinguere la posizione della ricorrente nell'ambito del procedimento ex artt. 81 CE e 53 dell'accordo SEE, da un lato, e la sua posizione nell'ambito di quello ex artt. 82 CE e 54 dell'accordo SEE, dall'altro. Il primo di tali procedimenti sarebbe stato avviato nei confronti della De Beers e della Alrosa, che sarebbero state destinatarie di una comunicazione degli addebiti, hanno offerto impegni congiunti alla Commissione e sarebbero state da questa sentite, in particolare in merito alle osservazioni presentate in proposito dai terzi interessati. La prosecuzione di tale procedimento avrebbe tuttavia perso ogni interesse in ragione degli impegni individuali della De Beers ed esso è stato quindi concluso senza dar luogo all'adozione di una qualsiasi decisione. Da parte sua, il secondo procedimento sarebbe stato avviato nei confronti della De Beers, ma non della ricorrente, e avrebbe dato luogo all'adozione della Decisione.

168 La Commissione sostiene poi che la situazione giuridica della parte interessata da un procedimento di applicazione delle regole di concorrenza, cioè della persona nei confronti della quale tale procedimento è stato avviato e alla quale può essere inflitta una sanzione, dev'essere distinta da quella delle parti interessate dal detto procedimento, cioè delle persone che possono avere un interesse al suo risultato, ma nei confronti delle quali il procedimento non è stato avviato e che non si trovano nella situazione di vedersi infliggere una sanzione. La portata del diritto al contraddittorio, quale risulta dai principi generali del diritto e dalle disposizioni del diritto derivato, non può essere la stessa per queste due categorie di persone.

169 La Commissione sostiene infine che la situazione giuridica delle parti coinvolte per un motivo o per un altro in un procedimento di applicazione delle regole di concorrenza è particolare allorché si prevede di far uso dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003. Infatti, tale disposizione, creata per consentire alla Commissione di concludere rapidamente ed efficacemente il procedimento quando le sono offerti impegni idonei a rispondere alle sue preoccupazioni, condurrebbe l'istituzione a sentire le parti nello stesso modo soltanto qualora ciò non si verifichi. In particolare, spetterebbe in un primo momento alla Commissione non già rivolgere una comunicazione degli addebiti alle parti interessate, bensì informare le imprese interessate delle

sue preoccupazioni mediante una valutazione preliminare. Qualora tali imprese le offrano impegni, che risultino idonei a rispondere alle sue preoccupazioni, ed essa preveda di renderli obbligatori, spetterebbe in un secondo momento alla Commissione porre i terzi interessati in grado di presentare osservazioni in merito pubblicando una comunicazione sommaria sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

170 Tale pubblicazione non pregiudicherebbe la valutazione della Commissione e non l'obbligherebbe ad applicare l'art. 9 del regolamento n. 1/2003. L'istituzione potrebbe così continuare l'esame degli impegni offerti dalle imprese interessate e, alla luce di tale esame, delle osservazioni presentate se del caso dai terzi interessati e delle circostanze del caso di specie, rendere tali impegni obbligatori, ritenerli inadeguati a rispondere alle sue preoccupazioni ed esaminare una nuova offerta di impegni presentati dalle imprese interessate o, ancora, ritornare sul procedimento previsto dall'art. 7 del regolamento n. 1/2003. Essa non avrebbe pertanto alcun obbligo di adottare una decisione di applicazione dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003.

171 Nella specie, poiché la ricorrente non è parte interessata dal procedimento che ha indotto la Commissione ad adottare la Decisione, non si sarebbe dovuta ammetterla a fruire dei diritti conferiti alle parti interessate dall'art. 27 del regolamento n. 1/2003 e dagli artt. 10-12 del regolamento n. 773/2004.

172 Ciò nonostante, la ricorrente avrebbe effettivamente fruito del diritto al contraddittorio di cui poteva giuridicamente avvalersi nell'ambito di tale procedimento. La portata di tale diritto sarebbe stata determinata sulla scorta della posizione particolare della ricorrente nel caso di specie. Questa sarebbe dipesa essenzialmente dall'esperimento in parallelo di due procedimenti relativi alle intese e agli abusi di posizione dominante, in forza delle disposizioni del regolamento n. 17 e successivamente a quelle del regolamento n. 1/2003. Accessoriamente essa troverebbe la sua spiegazione nella presentazione, gli uni dopo gli altri, di impegni congiunti da parte della ricorrente e della De Beers e successivamente, dopo l'analisi di mercato, degli impegni individuali della De Beers.

173 Infatti la ricorrente sarebbe stata informata, in primo luogo, delle preoccupazioni espresse dalla Commissione nell'ambito della valutazione preliminare dell'accordo notificato con riferimento agli artt. 82 CE e 54 dell'accordo SEE, tramite la comunicazione sommaria, in secondo luogo, delle osservazioni presentate in proposito dai terzi interessati e, in terzo luogo, degli impegni individuali della De Beers. Avrebbe inoltre avuto la possibilità di far conoscere il proprio punto di vista sulle osservazioni dei terzi interessati e sugli impegni individuali della De Beers e si sarebbe effettivamente espressa a tal proposito.

174 Del resto, sarebbe errato pretendere che la Commissione manifestasse nuove preoccupazioni dopo la pubblicazione della comunicazione sommaria e il ricevimento delle osservazioni dei terzi interessati. Infatti l'istituzione si sarebbe limitata in quel momento ad analizzare se gli impegni congiunti della Alrosa e della De Beers rispondessero o no alle sue preoccupazioni circa l'accordo. Le osservazioni presentate dai terzi interessati a tal riguardo non avrebbero menzionato nuovi punti e avrebbero confermato l'insufficienza degli impegni congiunti.

Giudizio del Tribunale

175 Il regolamento n. 1/2003 distingue più categorie di partecipanti al procedimento dinanzi alla Commissione: le imprese «interessate» (art. 7), i «ricorrenti» [rectius: denuncianti] (artt. 7 e 27), le imprese o le parti «interessate» (artt. 9, 17, 18, 21, n. 1, 27, n. 2), le «imprese e associazioni di imprese oggetto del procedimento» (art. 27, n. 1) e i «terzi interessati» (art. 27, n. 4).

176 Va subito escluso che la ricorrente sia una «denunciante». Inoltre, per le ragioni innanzi esposte, soltanto la De Beers è l'impresa «interessata» e «oggetto del procedimento» avviato dalla Commissione ai sensi dell'art. 82 CE.

177 La ricorrente non è però un semplice «terzo interessato» nel procedimento ai sensi dell'art. 27, n. 4, del regolamento n. 1/2003. Infatti, la Alrosa è la controparte contrattuale della De Beers nell'ambito di una relazione commerciale bilaterale di lunga data cui la Decisione pone termine. La ricorrente è stata inoltre coinvolta nei due procedimenti avviati dalla Commissione a seguito della notifica del suo accordo con la De Beers.

178 Il modo in cui la Commissione ha istruito i due procedimenti relativi all'accordo tra la De Beers e la Alrosa corrobora tale conclusione.

179 Infatti, dopo la notifica dell'accordo, il 14 gennaio 2003, la Commissione ha avviato due procedimenti, uno fondato sull'art. 81 CE, l'altro sull'art. 82 CE. I due procedimenti sono stati registrati sotto il medesimo numero (38.381), come ha precisato la Commissione in udienza.

180 La Commissione ha inviato alla ricorrente la comunicazione degli addebiti relativa al procedimento ex art. 81 CE e alla De Beers le comunicazioni degli addebiti relative ai due procedimenti. Le due comunicazioni vertevano sull'accordo che la De Beers e la Alrosa prevedevano di concludere, nel contesto storico che caratterizzava i loro rapporti.

181 A seguito della comunicazione degli addebiti, la ricorrente e la Commissione hanno intavolato discussioni, alle quali si è successivamente unita la De Beers al fine di pervenire ad una composizione negoziata del caso. Il 31 marzo 2003 la ricorrente e la De Beers presentavano osservazioni scritte comuni alla Commissione rispondendo alla comunicazione degli addebiti emessa ai sensi dell'art. 81 CE. Tali osservazioni trattavano altresì la questione della compatibilità dell'accordo con l'art. 82 CE, benché la ricorrente non avesse ricevuto copia della comunicazione degli addebiti inviata alla De Beers ai sensi di tale articolo.

182 Inoltre, il 7 luglio 2003 la Commissione sentiva le osservazioni orali della ricorrente e della De Beers. Il 14 dicembre 2004 la ricorrente e la De Beers presentavano congiuntamente impegni intesi a rispondere alle preoccupazioni che erano state loro comunicate dalla Commissione.

183 La comunicazione 3 giugno 2005 nel procedimento COMP/E-2/38.381 — De Beers — Alrosa, in cui la Commissione menziona impegni congiunti offerti dalla ricorrente e dalla De Beers e invita i terzi interessati a presentare osservazioni, non fa neanch'essa distinzione tra i due procedimenti.

184 A ciò va aggiungersi il fatto che il 27 ottobre 2005 la ricorrente e la De Beers hanno partecipato ad una riunione congiunta con la Commissione, nel corso della quale la Commissione le ha informate circa le osservazioni di 21 terzi interessati formulate a seguito della comunicazione 3 giugno 2005.

185 Infine, in una lettera 22 febbraio 2006 la Commissione ha informato la ricorrente che il procedimento che la riguardava era stato chiuso, a seguito degli impegni individuali della De Beers nel procedimento ex art. 82 CE.

186 Da tale riepilogo dei fatti risulta che i procedimenti avviati dalla Commissione ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE sono stati sempre trattati de facto come un unico procedimento sia da parte della Commissione sia da parte della ricorrente e della De Beers.

187 Nelle circostanze del caso di specie, la connessione tra i due procedimenti avviati dalla Commissione nonché il fatto che la Decisione menzioni espressamente la Alrosa avrebbe dovuto condurre a riconoscere alla ricorrente, per il procedimento considerato nel suo complesso, i diritti concessi ad un'«impresa interessata» ai sensi del regolamento n. 1/2003, benché essa non sia tale, stricto sensu, nel procedimento relativo all'art. 82 CE.

188 Il 'considerando' 37 del regolamento n. 1/2003 precisa che tale regolamento «ottempera ai diritti fondamentali e osserva i principi sanciti in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» e che esso «dovrebbe essere interpretato e applicato in relazione a detti diritti e principi». Ai sensi dell'art. 41, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ogni individuo ha diritto di essere ascoltato «prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio».

189 Parimenti l'art. 27, n. 2, del regolamento n. 1/2003 prevede che «nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate» e che le parti interessate hanno «il diritto di accesso al fascicolo della Commissione».

190 Infine, al 'considerando' 10 del regolamento n. 773/2004 relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli artt. 81 CE e 82 CE è dato di leggere: «[a]llo scopo di salvaguardare i diritti della difesa delle imprese, la Commissione deve attribuire alle parti interessate il diritto di essere sentite prima di prendere una decisione».

191 Si deve altresì ricordare che il rispetto del diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento che possa sfociare in un atto lesivo per una determinata persona costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario che dev'essere garantito anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi (sentenza della Corte 24 ottobre 1996, causa C-32/95 P, Commissione/Lisrestal e a., Racc. pag. I-5373, punto 21).

192 Il Tribunale constata che il 3 giugno 2005, al momento della pubblicazione della comunicazione con la quale la Commissione menzionava gli impegni congiunti proposti dalla De Beers e dalla ricorrente, la Commissione prevedeva di rendere obbligatori tali impegni, con riserva del risultato della consultazione dei terzi. Essa considerava pertanto che tali impegni rispondevano prima facie alle preoccupazioni che essa aveva espresso nell'ambito della valutazione preliminare.

193 Dopo aver ricevuto i commenti dei terzi, la Commissione ha tuttavia ritenuto che gli impegni congiunti non rispondessero alle sue preoccupazioni iniziali e che l'unica soluzione auspicabile fosse la cessazione di qualsiasi relazione tra la Alrosa e la De Beers a partire dal 2009. La Commissione precisa tuttavia al punto 41 della Decisione che una «grande maggioranza di tali osservazioni confermava le preoccupazioni in materia di concorrenza [che essa aveva] espress[o] (…) nella sua valutazione preliminare sottolineando che tali preoccupazioni non sarebbero totalmente dissipate dagli impegni proposti» e che tali osservazioni dei terzi «non hanno espresso nuove preoccupazioni pertinenti». Ciò vuol significare che la Commissione non ha accolto eventuali nuove censure presentate dai terzi.

194 Il Tribunale non è tuttavia convinto dall'affermazione della Commissione secondo la quale i commenti dei terzi avrebbero semplicemente confermato le sue preoccupazioni iniziali. Infatti, se i commenti dei terzi non comportavano nulla di nuovo rispetto all'analisi preliminare della Commissione, quest'ultima avrebbe potuto rendere obbligatori gli impegni congiunti tali e quali. Se, per contro, i terzi consideravano insufficienti gli impegni congiunti e se i loro commenti hanno indotto la Commissione alla conclusione che soltanto la cessazione definitiva delle relazioni tra le parti dal 2009 era idonea a rispondere alle sue preoccupazioni iniziali, la Commissione doveva sentire le parti in merito a tali osservazioni, nonché su tutti gli altri elementi di fatto che giustificavano la sua nuova conclusione. Si deve infatti riconoscere che la Commissione può discostarsi dalla valutazione operata sugli impegni congiunti solo se le circostanze di fatto si sono modificate o se tale valutazione è stata effettuata sulla base di informazioni inesatte.

195 La Commissione aveva certo il diritto di ritenere, dopo aver ricevuto le osservazioni dei terzi, che gli impegni proposti dalle parti non rispondessero alle preoccupazioni esposte nell'ambito della valutazione preliminare, poiché lo scopo della consultazione dei terzi, prevista dall'art. 27, n. 4, del regolamento n. 1/2003, è proprio quello di consentirle di adottare una decisione idonea a rispondere ai problemi in materia di concorrenza identificati nella valutazione preliminare.

196 Tuttavia, il rispetto del diritto al contraddittorio esige che in un caso come quello di specie, in primo luogo, le imprese che hanno proposto tali impegni vengano informate degli elementi essenziali di fatto sui quali la Commissione si è basata per esigere nuovi impegni e, in secondo luogo, che esse possano esprimersi a tal riguardo. Orbene, nel caso di specie la ricorrente ha ricevuto soltanto un'informazione sommaria circa le conclusioni che la Commissione traeva dalle osservazioni dei terzi. Infatti, nel corso della riunione del 27 ottobre 2005 la Commissione l'ha semplicemente informata del fatto che i commenti dei terzi avevano avuto ad oggetto essenzialmente il rischio di compartimentazione del mercato e il rischio di intese tra la De Beers e la Alrosa, e che il membro della Commissione incaricato della concorrenza aveva chiesto ai collaboratori incaricati della pratica di non accettare gli impegni congiunti tali e quali. Nella stessa occasione essa ha ricevuto una sintesi delle osservazioni dei terzi ed è stata informata del tenore degli impegni che la Commissione si aspettava dalle parti, a seguito del risultato negativo della consultazione dei terzi: la cessazione di ogni relazione a decorrere dal 2009 e una nuova proposta di impegni su tale base entro la fine del mese di novembre del 2005.

197 Le imprese interessate hanno anche, in forza dell'art. 27, n. 2, del regolamento n. 1/2003, il diritto di accedere al fascicolo della Commissione. Tale diritto, per giurisprudenza costante, fa parte delle garanzie processuali volte a garantire i diritti della difesa e ad assicurare in particolare l'effettivo esercizio del diritto ad essere sentiti (sentenze del Tribunale 30 settembre 2003, cause riunite T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, Atlantic Container Line e a./Commissione, Racc. pag. II-3275, punto 334, e 25 ottobre 2005, causa T-38/02, Groupe Danone/Commissione, Racc. pag. II-4407). Il suo esercizio presuppone, conformemente all'art. 15, n. 1, del regolamento n. 773/2004, la presentazione alla Commissione da parte delle imprese interessate di una domanda in tal senso.

198 A questo proposito il Tribunale rileva che le parti concordano sul fatto che la ricorrente ha richiesto una versione non riservata delle osservazioni dei terzi. Tuttavia, secondo la ricorrente, tale domanda è stata presentata oralmente nel corso della riunione del 27 ottobre 2005 ed è stata reiterata nella lettera 6 dicembre 2005 mentre, secondo la Commissione, la ricorrente ha chiesto una versione non riservata delle osservazioni dei terzi solo il 6 dicembre 2005, cioè dopo la scadenza del termine impartito per presentare nuovi impegni.

199 Dagli atti di causa risulta che nel corso della riunione del 27 ottobre 2005, rispondendo ad un quesito posto dagli avvocati della ricorrente circa l'accesso alla versione non riservata delle osservazioni dei terzi, la Commissione ha fatto presente che, secondo il procedimento previsto dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 1/2003, essa non era tenuta a comunicarle quella versione. Il fatto che la possibilità di accesso a tali documenti sia stata discussa tra le parti nel corso di tale riunione non è del resto contestato dalla Commissione.

200 Si deve altresì rilevare che gli impegni individuali resi obbligatori con la Decisione sono stati presentati dalla De Beers il 25 gennaio 2006, cioè dopo la data limite del 30 novembre 2005 indicata dalla Commissione nel corso della riunione del 27 ottobre 2005 per la presentazione di nuovi argomenti. Ciò considerato, non può sostenersi che, dopo il 30 novembre 2005, non potevano più essere presentate nuove proposte di impegni congiunti da parte della Alrosa e della De Beers, né che, dopo tale data, una domanda di accesso alle osservazioni dei terzi sarebbe stata priva di utilità pratica per la ricorrente.

201 A seguito della domanda formale proposta dalla ricorrente per iscritto il 6 dicembre 2005, la Commissione ha trasmesso una versione non riservata delle osservazioni dei terzi solo il 26 gennaio 2006, cioè oltre sei settimane dopo la data della domanda formale presentata dalla ricorrente a tal fine e oltre tre mesi dopo la riunione del 27 ottobre 2005, nel corso della quale era stata discussa dalle parti la questione dell'accesso alla versione non riservata delle osservazioni dei terzi. Il Tribunale rileva altresì che questi documenti sono stati trasmessi alla ricorrente contemporaneamente all'estratto degli impegni individuali della De Beers, mettendola così nell'impossibilità di potervi rispondere utilmente e di proporre nuovi impegni congiunti con la De Beers.

202 Orbene, le osservazioni dei terzi hanno assunto un'importanza particolare nel procedimento, in quanto la Commissione le ha prese in considerazione per concludere che la consultazione del mercato era negativa e che soltanto la cessazione di qualsiasi relazione commerciale dal 2009 costituiva una soluzione accettabile. Infatti, stando al punto 42 della Decisione, «tali osservazioni come pure l'analisi operata dalla Commissione stessa l'hanno indotta a chiedere alle parti di modificare gli impegni che avevano proposto».

203 Ne consegue che la ricorrente disponeva, in circostanze come quelle del caso di specie, del diritto di essere sentita sugli impegni individuali della De Beers che la Commissione prevedeva di rendere obbligatori nell'ambito del procedimento avviato ai sensi dell'art. 82 CE e che essa non ha fruito della possibilità di esercitare pienamente tale diritto, anche se l'entità dell'incidenza di tale irregolarità sulla decisione della Commissione non può essere, nella specie, chiaramente definita.

204 Di conseguenza, il primo motivo della ricorrente, esaminato ad abundantiam, è anch'esso fondato.

205 Da quanto precede si desume che la Decisione dev'essere annullata.

Sulle spese

206 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, il soccombente è condannato alle spese se ne viene fatta domanda. La Commissione, poiché è rimasta soccombente, dev'essere condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, anche le spese sostenute dalla ricorrente, conformemente alla domanda di quest'ultima.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) **La decisione della Commissione 22 febbraio 2006, 2006/520/CE, relativa ad un procedimento di applicazione dell'articolo 82 [CE] e dell'articolo 54 dell'accordo SEE (caso COMP/B-2/38.381 — De Beers), è annullata.**

2) **La Commissione sopporterà le proprie spese e quelle sostenute dalla Alrosa Company Ltd.**

Legal Wiszniewska-Białecka Vadapalas

Moavero Milanesi Wahl

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'11 luglio 2007.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon H. Legal