SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta ampliada)

de 11 de julio de 2007 *

En el asunto T-170/06,

Alrosa Company Ltd, con domicilio social en Mirny (Rusia), representada por los Sres. R. Subiotto, S. Mobley y K. Jones, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. F. Castillo de la Torre, A. Whelan y R. Sauer, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión 2006/520/CE de la Comisión, de 22 de febrero de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 82 [CE] y el artículo 54 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/B-2/38.381 — De Beers) (DO L 205, p. 24), por la que se convierten en obligatorios los compromisos adoptados por De Beers de poner fin a sus compras de diamantes en bruto a Alrosa a partir de 2009, tras una fase de reducción progresiva del volumen de sus compras entre 2006 y 2008 y por la que finaliza el procedimiento, de acuerdo con el artículo

* Lengua de procedimiento: inglés.

9 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Cuarta ampliada),

integrado por el Sr. H. Legal, Presidente, y la Sra. I. Wiszniewska-Białecka y los Sres. V. Vadapalas, E. Moavero Milanesi y N. Wahl, Jueces;

Secretaria: Sra. K. Pocheć, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 19 de abril de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico y fáctico del litigio

1. *Marco jurídico*

Reglamento nº 1/2003

1 El Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1), es aplicable desde el 1 de mayo de 2004.

2 El artículo 7 del Reglamento nº 1/2003 establece en su apartado 1:

«Cuando la Comisión, de oficio o previa denuncia de parte, constate la existencia de una infracción de los artículos 81 u 82 del Tratado, podrá ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada. A tal efecto, podrá imponerles cualquier remedio estructural o de comportamiento que sea proporcionado y sea necesario para producir el cese efectivo de la misma. Los remedios estructurales sólo podrán imponerse en ausencia de otros remedios de comportamiento de eficacia equivalente o cuando, a pesar de existir remedios de comportamiento, éstos resulten más gravosos para la empresa en cuestión que el remedio estructural. Cuando la Comisión tenga un interés legítimo para hacerlo, podrá igualmente constatar la pasada comisión de una infracción.»

3 A tenor del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003:

«1. Cuando la Comisión se disponga a adoptar una decisión que ordene la cesación de la infracción y las empresas interesadas propongan compromisos que respondan a las inquietudes que les haya manifestado la Comisión en su análisis preliminar, ésta podrá, mediante decisión, convertir dichos compromisos en obligatorios para las empresas. La decisión podrá ser adoptada por un período de tiempo determinado y en ella constará que ya no hay motivos para la intervención de la Comisión.

2. La Comisión, previa solicitud o por iniciativa propia, podrá reabrir el procedimiento:

a) si se produce la modificación de la situación de hecho respecto de un elemento esencial de la decisión;

b) si resulta que las empresas afectadas no cumplen sus compromisos, o

c) si resulta que la decisión se basó en informaciones incompletas, inexactas o engañosas facilitadas por las partes.»

4 A tenor del artículo 27 del Reglamento nº 1/2003:

«1. Antes de adoptar las decisiones previstas en los artículos 7, 8, 23 y en el apartado 2 del artículo 24, la Comisión ofrecerá a las empresas o asociaciones de empresas sometidas al procedimiento instruido por la Comisión la oportunidad de manifestar su opinión con respecto a los cargos que les sean imputados por la Comisión. La Comisión únicamente basará sus decisiones en los cargos en relación con los cuales las partes interesadas hayan podido presentar sus observaciones. […]

2. Los derechos de la defensa de las partes estarán garantizados plenamente en el curso del procedimiento. Tendrán derecho a acceder al expediente de la Comisión, sin perjuicio del interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales. […]

3. Siempre que la Comisión lo considere necesario, podrá también oír a otras personas físicas o jurídicas. Si personas físicas o jurídicas que justifiquen tener un interés suficiente pidieran ser oídas, se atenderá su solicitud. […]

4. Cuando la Comisión se proponga adoptar una decisión en virtud de los artículos 9 o 10, publicará un breve resumen del asunto y el contenido fundamental de los compromisos o de la línea de acción propuesta. Los terceros interesados podrán presentar observaciones en un plazo que fijará la Comisión en su publicación y que no podrá ser inferior a un mes. La publicación respetará el legítimo interés de las empresas por proteger sus secretos comerciales.»

Reglamento nº 773/2004

5 El Reglamento (CE) nº 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO L 123, p. 18) se adoptó en virtud del artículo 33 del Reglamento nº 1/2003. Entró en vigor el 1 de mayo de 2004.

6 El artículo 10 del Reglamento nº 773/2004 dispone, en particular:

«1. La Comisión informará por escrito a las partes afectadas de las objeciones formuladas contra ellas. El pliego de cargos se notificará a cada una de ellas.

2. En el momento de notificar el pliego de cargos a las partes afectadas, la Comisión fijará un plazo en el que éstas podrán comunicarle sus observaciones por escrito. La Comisión no estará obligada a tener en cuenta las alegaciones recibidas después de la expiración de dicho plazo.

[…]»

7 El artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 773/2004 dispone:

«Previa solicitud, la Comisión dará acceso al expediente a las partes destinatarias de un pliego de cargos. El acceso se concederá después de la notificación del pliego de cargos.»

2. *Antecedentes del litigio*

8 La demandante, Alrosa Company Ltd (en lo sucesivo, «Alrosa») es una sociedad con domicilio en Mirny (Rusia). Opera en el mercado mundial de producción y suministro de diamantes en bruto, en el que ocupa la segunda posición. Está presente básicamente en Rusia. Allí lleva a cabo actividades de exploración, extracción, evaluación y suministro, así como de joyería.

9 De Beers SA es una sociedad domiciliada en Luxemburgo (Luxemburgo). El grupo De Beers, del que ella es la principal sociedad holding, también opera en el mercado mundial de la producción y suministro de diamantes en bruto, en el que ocupa la primera posición. Está presente básicamente en África del Sur, Botswana, Namibia y Tanzania, así como en el Reino Unido. En estos lugares lleva a cabo actividades de exploración, extracción, evaluación, suministro, comercio y fabricación, así como una actividad de joyería, abarcando con ello todo el ramo del diamante.

10 El 5 de marzo de 2002, Alrosa y De Beers notificaron a la Comisión un acuerdo celebrado el 17 de diciembre de 2001 entre Alrosa y dos filiales del grupo De Beers, City y West East Ltd y De Beers Centenary AG (en lo sucesivo, «acuerdo notificado»), con objeto de obtener una declaración negativa o una exención, de conformidad con el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

11 Este acuerdo, inscrito en la prolongada relación comercial entre Alrosa y De Beers, tenía esencialmente por objeto el suministro de diamantes en bruto.

12 Con arreglo a su artículo 12, este acuerdo tendría una validez de cinco años a partir de la fecha en la que la Comisión confirmara a las partes contratantes que «no vulneraba el artículo 81 CE, apartado 1, o estaba amparado por una exención con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, y tampoco vulneraba el artículo 82 CE».

13 Durante este período, Alrosa se comprometía a vender a De Beers diamantes en bruto naturales producidos en Rusia por importe de 800 millones de dólares estadounidenses (USD) al año, mientras que De Beers se comprometía a comprárselos, según lo establecido en el artículo 2.1.1 del acuerdo notificado. Sin embargo, en el cuarto y quinto años de ejecución del acuerdo notificado, se permitía a Alrosa reducir este importe a 700 millones de USD, tal como estipulaba el artículo 2.1.2 del acuerdo notificado. El importe de 800 millones de USD, establecido en función de los precios vigentes en la fecha de celebración del acuerdo notificado, equivalía aproximadamente a la mitad de la producción anual de Alrosa y a la totalidad de su producción exportada fuera de la Comunidad de Estados Independientes (CEI).

14 El 14 de enero de 2003, la Comisión envío un pliego de cargos a la demandante y a De Beers, con referencia COMP/E-3/38.381, en el que manifestaba que el acuerdo notificado podía estar prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, por ser contrario a la competencia y no poder quedar exento con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3. Ese mismo día envió un pliego de cargos distinto a De Beers, con referencia COMP/E-2/38.381, en el que manifestaba que el acuerdo podía ser constitutivo de un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 82 CE.

15 El 31 de marzo de 2003, la demandante y De Beers enviaron sus alegaciones comunes a la Comisión en respuesta al pliego de cargos emitido en el asunto COMP/E-3/38.381.

16 El 1 de julio de 2003, la Comisión envió un pliego de cargos complementario a la demandante y a De Beers, en el que manifestaba que el acuerdo notificado también podía estar prohibido por el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) por ser contrario a la competencia y no poder quedar exento con arreglo al artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE. Ese mismo día envió un pliego de cargos complementario y distinto a De Beers, según el cual el acuerdo notificado también podía constituir un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 54 del Acuerdo EEE.

17 El 7 de julio de 2003, la Comisión oyó las observaciones orales de la demandante y De Beers.

18 El 12 de septiembre de 2003, la demandante propuso compromisos consistentes en reducir progresivamente la cantidad de diamantes en bruto vendidos a De Beers a partir del sexto año de ejecución del acuerdo notificado y, a partir de 2013, no vender más diamantes en bruto a De Beers. Posteriormente, la demandante retiró estos compromisos.

19 El 14 de diciembre de 2004, la demandante y De Beers presentaron conjuntamente unos compromisos (en lo sucesivo, «compromisos conjuntos») para responder a las inquietudes que la Comisión les había comunicado. Estos compromisos conjuntos preveían la reducción progresiva de las ventas de diamantes en bruto de Alrosa a De Beers, cuyo valor debía pasar de 700 millones de USD en 2005 a 275 millones de USD en 2010, no pudiendo a partir de entonces superar este nivel.

20 El 3 de junio de 2005, se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* una «comunicación […] en el asunto COMP/E-2/38.381 — De Beers-Alrosa» (DO C 136, p. 32; en lo sucesivo, «comunicación sucinta»). En ella la Comisión reconocía haber recibido los compromisos de Alrosa y de De Beers durante su examen del acuerdo en relación con los artículos 81 CE, 82 CE, 53 y 54 del Acuerdo EEE (punto 1), resumía el asunto (puntos 3 a 10) y describía los compromisos propuestos (puntos 11 a 15). En ella también invitaba a los terceros interesados a presentarle sus observaciones en el plazo de un mes (puntos 2 y 17) y comunicaba su intención de adoptar una decisión que convirtiera en obligatorios los compromisos conjuntos, sin perjuicio del resultado de esta prueba de mercado (puntos 2 y 16).

21 A raíz de esa publicación, 21 terceros interesados presentaron observaciones a la Comisión, que informó de ello a Alrosa y De Beers el 27 de octubre de 2005. En esa reunión, la Comisión también invitó a las partes a presentarle, antes de que finalizara el mes de noviembre de 2005, nuevos compromisos conjuntos que contemplaran el cese total de sus relaciones comerciales a partir de 2009.

22 El 25 de enero de 2006, De Beers presentó individualmente unos compromisos (en lo sucesivo, «compromisos individuales de De Beers») que pretendían responder a las inquietudes expresadas por la Comisión a la luz de los resultados de la prueba de mercado. Los compromisos individuales de De Beers preveían la reducción progresiva de las ventas de diamantes en bruto de Alrosa a De Beers, cuyo valor debía pasar de 600 millones de USD en 2006 a 400 millones de USD en 2008, así como su subsiguiente supresión.

23 El 26 de enero de 2006, la Comisión envió a la demandante un extracto de los compromisos individuales de De Beers y la invitó a presentar sus observaciones al respecto. También le transmitió una copia de las versiones no confidenciales de las observaciones formuladas por los terceros.

24 A continuación se produjo un intercambio de correspondencia entre la demandante y la Comisión a propósito de determinados aspectos del procedimiento establecido en el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 y sus implicaciones en el caso de autos. Se discutía principalmente el acceso al expediente, así como el derecho de defensa y, en particular, el derecho a ser oído. Además, en su escrito de 6 de febrero de 2006, la demandante hizo comentarios sobre los compromisos individuales de De Beers y las observaciones de los terceros.

25 El 22 de febrero de 2006, la Comisión adoptó la Decisión 2006/520/CE, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 82 [CE] y el artículo 54 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/B-2/38.381 — De Beers) (DO L 205, p. 24; en lo sucesivo, «Decisión»).

26 A tenor del artículo 1 de la Decisión, «los compromisos enumerados en el anexo son obligatorios para De Beers» y, a tenor de su artículo 2, «[s]e pone fin al procedimiento instruido en este asunto».

Procedimiento y pretensiones de las partes

27 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de junio de 2006, Alrosa interpuso el presente recurso.

28 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría ese mismo día, la demandante solicitó al Tribunal de Primera Instancia que el asunto se sustanciara en un procedimiento acelerado, al amparo del artículo 76 *bis,* apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento.

29 El 16 de agosto de 2006, la Comisión presentó su escrito de contestación a la demanda.

30 Mediante resolución de 14 de septiembre de 2006, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) estimó la solicitud de la demandante de sustanciación por un procedimiento acelerado, una vez oída la Comisión y a la vista de la especial urgencia y de las circunstancias del asunto.

31 Mediante escrito de 28 de septiembre de 2006, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta), en aplicación de los artículos 49 y 64 del Reglamento de Procedimiento, instó a la Comisión para que aportara los pliegos de cargos enviados a De Beers el 14 de enero y el 1 de julio de 2003 con arreglo a los artículos 82 CE y 54 del Acuerdo EEE. La Comisión cumplimentó esta diligencia de ordenación del procedimiento en el plazo señalado.

32 Mediante resolución de 9 de octubre de 2006, el Tribunal de Primera Instancia, tras oír a las partes, atribuyó el asunto a la Sala Cuarta ampliada, de conformidad con el artículo 14, apartado 1, y con el artículo 51, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

33 En la vista, celebrada el 19 de abril de 2007, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia.

34 Alrosa solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión.

— Condene en costas a la Comisión.

35 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a Alrosa.

Fundamentos de Derecho

1. *Sobre la admisibilidad*

36 La Comisión, aunque señala que los artículos 82 CE y 54 del Acuerdo EEE sólo atañen a las empresas en posición dominante, que éste no es el caso de Alrosa y que, por ello, no puede ser considerada parte en el procedimiento que llevó a la adopción de la Decisión ni tampoco destinataria de la misma, no discute la admisibilidad del recurso en la medida en que éste se basa en el hecho de que la Decisión afecta a la demandante directa e individualmente.

37 No obstante, al ser de orden público la cuestión de la admisibilidad de un recurso, procede examinarla de oficio, de conformidad con el artículo 113 del Reglamento de Procedimiento (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartado 23).

38 Dado que la demandante no es destinataria de la Decisión, procede, a este efecto, determinar si ésta le afecta directa e individualmente, en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto.

39 En el caso de autos, de acuerdo con el artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, la Decisión convierte en obligatorios los compromisos individuales propuestos por De Beers de limitar a un determinado importe sus compras de diamantes en bruto a Alrosa de 2006 a 2008 y de no adquirir, directa o indirectamente, de Alrosa diamantes en bruto a partir de 2009. La Decisión produce efectos directos e inmediatos sobre la situación jurídica de Alrosa, en la medida en que limita la posibilidad de De Beers de abastecerse de diamantes en bruto de ella. En consecuencia, la Decisión afecta directamente a la demandante.

40 La Decisión también afecta individualmente a la demandante, en la medida en que fue adoptada al término de un procedimiento en el que Alrosa participó de manera determinante, Alrosa aparece expresamente mencionada, pretende poner fin a la prolongada relación comercial entre Alrosa y De Beers y puede afectar sustancialmente a la posición competitiva de Alrosa en el mercado de suministro y producción de diamantes en bruto (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión, C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375, apartados 54 a 56).

41 En consecuencia, la demandante está legitimada para impugnar la legalidad de la Decisión sobre la base del artículo 230 CE, párrafo cuarto.

2. *Sobre el fondo*

42 El argumento expuesto por la demandante en apoyo de su recurso gira en torno a tres motivos que se basan, en primer lugar, en la violación del derecho a ser oído, en

segundo lugar, en que la Decisión infringe el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, que prohíbe imponer a una empresa afectada compromisos que no haya suscrito voluntariamente, menos aún cuando éstos carecen de límite temporal, y finalmente, en tercer lugar, en el carácter excesivo de los compromisos convertidos en obligatorios, infringiendo con ello el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, el artículo 82 CE y los principios de libertad contractual y de proporcionalidad.

43 En las circunstancias del caso de autos, procede examinar en primer lugar, conjuntamente, los motivos segundo y tercero.

Sobre los motivos basados en la vulneración del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, del artículo 82 CE, de la libertad contractual y del principio de proporcionalidad

Alegaciones de las partes

44 La demandante sostiene, en primer lugar, que la Decisión vulnera el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, en la medida en que convierte en obligatorios compromisos propuestos por una sola de las dos empresas afectadas en el asunto, a saber, los compromisos individuales de De Beers, y lo hace por un período indeterminado.

45 La primera frase del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 ofrece a la Comisión y a la empresa o empresas afectadas por un procedimiento de aplicación de las normas sobre competencia la posibilidad de solucionar su controversia de manera ventajosa para ambas. Esta lógica requiere que cuando las empresas afectadas son varias y proponen conjuntamente compromisos a la Comisión, ésta sólo puede aceptar y

convertir en obligatorios estos compromisos, y no los compromisos propuestos individualmente por una de ellas. Pues bien, en el caso de autos, la demandante debe ser considerada empresa afectada. Por tanto, la Comisión no puede convertir en obligatorios los compromisos individuales de De Beers.

46 Añade que la segunda frase del artículo 9 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que obliga a la Comisión, cuando opta por convertir compromisos en obligatorios, a adoptar a este efecto sólo decisiones por un período determinado. Pues bien, la Decisión fue adoptada por un período indeterminado.

47 La demandante también sostiene que la Decisión hace imposible, de forma absoluta y durante un período potencialmente ilimitado, cualquier suministro de diamantes en bruto de Alrosa a De Beers. Con ello vulnera el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, el artículo 82 CE y la libertad contractual.

48 A este respecto, la demandante alega, de entrada, que la Decisión adolece, en sustancia, de un error de Derecho, pues prohíbe un comportamiento legal, y ello durante un período indeterminado.

49 En efecto, el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, consagrado en el artículo 4 CE, apartado 1, y el principio de libertad contractual, consagrado por el Derecho de los Estados miembros y ya reconocido por el Derecho comunitario (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión, T-41/96, Rec. p. II-3383, apartado 180, véanse también, en este sentido, las conclusiones presentadas por la Abogado General Rozès en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de octubre de 1983, Schmidt/Comisión, 210/81, Rec. pp. 3045 y ss., especialmente p. 3072, y las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 1998, Bronner, C-7/97, Rec. p. I-7791, punto 56), son de capital importancia en el ordenamiento jurídico comunitario.

50 En consecuencia, la aplicación de las normas comunitarias sobre la competencia debería tener en cuenta estos principios. En particular, no puede interpretarse que el artículo 82 CE, que contempla comportamientos abusivos específicos, prohíba el simple hecho de celebrar un acuerdo para vender o adquirir productos únicamente porque una de las partes se encuentra en posición dominante.

51 Pues bien, en el caso de autos, la Decisión priva a Alrosa y a De Beers de toda libertad para celebrar un acuerdo relativo a transacciones situadas en fases posteriores al suministro de diamantes en bruto, incluso aunque revista una forma *ad hoc*, por el simple motivo de que De Beers se encuentra en posición dominante. Equivale a legalizar el boicoteo de Alrosa por De Beers a partir de 2009. Esta situación, sin precedentes, sería tanto más destacable cuanto que el acuerdo notificado sólo cubría, en su formulación inicial, el 50 % de la producción anual de diamantes en bruto de Alrosa y el 10 % de la producción mundial anual, y después, según la formulación surgida de los compromisos conjuntos, el 18 % de la producción anual de Alrosa y el 3,6 % de la producción mundial anual.

52 La demandante también alega que la Decisión adolece, en sustancia, de un error manifiesto de apreciación, pues las inquietudes expresadas a propósito del acuerdo notificado no justificaban en absoluto que se viera privada de su libertad contractual.

53 En efecto, la principal inquietud expresada por la Comisión en su evaluación preliminar del acuerdo notificado en relación con los artículos 82 CE y 54 del Acuerdo EEE, era que el compromiso de suministro exclusivo estipulado por éste produjera un reforzamiento del poder de mercado de De Beers, excluyendo a Alrosa del mercado de suministro de diamantes en bruto y, en consecuencia, privando a otros compradores del acceso a la fuente de abastecimiento significativa que era Alrosa.

54 En tal caso, habría sido necesario, de acuerdo con la jurisprudencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 89, y del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de

2003, Van den Bergh Foods/Comisión, T-65/98, Rec. p. II-4653, apartados 80, 81 y 160), realizar una evaluación concreta del efecto de compartimentación ligado al comportamiento de De Beers. Esta exigencia habría sido tanto más imperiosa cuanto que la administración y su juez hasta el momento no habían tenido que pronunciarse sobre la legalidad de un compromiso de suministro exclusivo en el que un comprador tenía una posición dominante a la luz del artículo 82 CE.

55 Pues bien, en el caso de autos, por una parte resultaba adecuado modificar el acuerdo notificado en la medida suficiente para reducir el efecto de compartimentación comprobado, y, por otra parte, resultaba injustificado privar a Alrosa de toda posibilidad de celebrar un contrato con De Beers.

56 Finalmente, la demandante considera que la Decisión, a su vez, tendrá efectos contrarios a la competencia. Por una parte, la privará del acceso al principal comprador del mercado, con el riesgo de verse obligada a reducir su producción por no tener asegurados compradores alternativos a precios equivalentes. Por otra parte, privará a De Beers de acceder a la producción de Alrosa, permitiendo así que los demás compradores tengan un mayor poder en el mercado en sus negociaciones con Alrosa e impongan precios artificiales.

57 La Decisión también vulnera el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, el artículo 82 CE y el principio de proporcionalidad.

58 A este respecto, la demandante señala, en primer lugar, que el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 5 CE, párrafo tercero, que establece que la actuación de la Comunidad no excederá lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado, tiene como consecuencia, según el Tribunal de Justicia, que la legalidad de la prohibición de una actividad económica está subordinada al requisito de que las medidas de prohibición sean apropiadas y necesarias para la consecución de los

objetivos legítimamente perseguidos por la normativa de que se trate, debiendo tenerse presente que, cuando deba elegirse entre varias medidas apropiadas, debe recurrirse a la menos gravosa, y que las cargas impuestas no deben ser desmesuradas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. p. I-4023, apartado 13, y de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión, C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743, apartado 93).

59 La demandante añade que este principio se aplica a las decisiones por las que la Comisión aplica el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003. En efecto, las facultades conferidas a la Comisión por el Reglamento nº 1/2003 se vinculan a su obligación de velar por la aplicación de los principios consagrados en los artículos 81 CE y 82 CE. Por tanto, el uso que de ellas haga no puede exceder lo necesario para garantizar que no se falsee la competencia en el mercado interior.

60 A este respecto, es indiferente que los compromisos convertidos en obligatorios por la Comisión sean inicialmente propuestos por las empresas y que la propuesta de éstas exceda, en su caso, lo necesario para la observancia de los artículos 81 CE y 82 CE. En efecto, las empresas afectadas propusieron compromisos sólo para responder a las inquietudes expresadas por la Comisión. En consecuencia, sigue siendo imperativo que los compromisos que finalmente la Comisión convierte en obligatorios respondan a las inquietudes expresadas en el marco de su evaluación preliminar, sin exceder lo adecuado, necesario y mínimamente coercitivo para garantizar el respeto a las normas comunitarias sobre la competencia. Al menos, el cumplimiento de estas prescripciones es imperativo cuando, como en el caso de autos, el hecho de convertir en obligatorios unos compromisos puede afectar desfavorablemente a alguien que esté implicado en el asunto.

61 La demandante considera finalmente que, en el caso de autos, la Decisión vulnera el principio de proporcionalidad.

62 En primer lugar, la Decisión no es necesaria para lograr el objetivo de prohibir el abuso de posición dominante perseguido por el artículo 82 CE. En efecto, los compromisos conjuntos proponían a la Comisión la reducción de la parte de la producción anual que Alrosa suministraba a De Beers de un 50 % en 2005 a un 18 % a partir de 2010, en función de los precios en vigor en la fecha de celebración del acuerdo notificado, y a una proporción real aún inferior en lo sucesivo, teniendo en cuenta, por una parte, el incremento previsto en la producción de Alrosa y, por otra parte, el previsible aumento del precio de los diamantes en bruto. Pues bien, la Comisión, en la práctica seguida en sus decisiones anteriores que implicaban a un proveedor en posición dominante, por regla general consideraba suficiente una proporción del 50 %, y, en el caso de autos, una proporción muy inferior a esta cifra era suficiente.

63 En segundo lugar, la Decisión produce inconvenientes excesivos en relación con el objetivo del artículo 82 CE de mantener una competencia no falseada. En efecto, priva totalmente a Alrosa de la posibilidad que antes tenía de celebrar un contrato con De Beers. Pues bien, teniendo en cuenta las inquietudes expresadas por la Comisión en cuanto al riesgo de compartimentación del mercado y la particular gravedad de éste, habría bastado con modificar el acuerdo notificado del modo previsto por los compromisos conjuntos y, en consecuencia, haber limitado la parte de la producción anual de Alrosa y la parte de la producción mundial anual suministradas a De Beers, respectivamente, al 18 % y 3,6 % del mercado. Sin embargo, la Comisión no explica en absoluto en la Decisión por qué no podía aceptar esta opción menos coercitiva, propuesta por las empresas afectadas.

64 En tercer lugar, el carácter desproporcionado de la Decisión engendra a su vez una discriminación en perjuicio de Alrosa, ya que los demás vendedores conservan su pleno derecho a vender sus diamantes en bruto a De Beers, en cantidades iguales o incluso superiores, en porcentaje de la producción mundial anual, al 3,6 % al que se refiere el acuerdo notificado en su versión modificada por los compromisos conjuntos.

65 Según la Comisión, los motivos formulados por la demandante carecen de fundamento.

66 En primer lugar, el concepto de empresas afectadas que figura en la primera frase del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 se refiere, al igual que el de partes afectadas mencionado en otras disposiciones de dicho Reglamento, a la persona o, en su caso, a las personas contra la que, o las que, se instruye el procedimiento, es decir, a las que se puede imputar un acuerdo o una práctica concertada en el sentido de los artículos 81 CE y 53 del Tratado EEE, y un abuso de posición dominante, en el sentido de los artículos 82 CE y 54 del Tratado EEE. En el caso de autos, únicamente De Beers era empresa afectada en el procedimiento incoado con arreglo a las disposiciones relativas al abuso de posición dominante. En consecuencia, únicamente De Beers podía presentar compromisos que la Comisión pudiera convertir en obligatorios.

67 La Comisión añade que el tenor de la segunda frase del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 sólo puede interpretarse en el sentido de que confiere a la Comisión la facultad, y no la obligación, de adoptar decisiones por un período determinado.

68 También alega, en primer lugar, que la Decisión no vulnera la libertad contractual. En primer lugar, es erróneo sostener que la Decisión prohíbe un comportamiento legal.

69 En efecto, la libertad contractual está limitada por la prohibición de las prácticas contrarias a la competencia, enunciadas en los artículos 81 CE y 82 CE. Pues bien, en el caso de autos, el acuerdo, inscrito en el contexto de la prolongada relación comercial entre Alrosa y De Beers, resulta, tras la evaluación preliminar, contrario a estas disposiciones, al igual que otro tipo de relaciones comerciales mantenidas por las partes durante la inspección realizada por la Comisión, como las ventas *ad hoc* del tipo «willing buyer / willing seller». Lo que es más, la Comisión no realizó dicha evaluación preliminar simplemente por la posición dominante de De Beers en los mercados situados en fases posteriores, tal como afirma Alrosa, sino a la vista de su posición dominante en el mercado de producción y suministro de diamantes en bruto, tal como se pone de manifiesto en los considerandos 23 y 24 de la Decisión.

70 Además, la Decisión no anula la libertad contractual de Alrosa. Por el contrario, se limita a convertir en obligatorios los compromisos individuales de De Beers, contraídos en ejercicio de su propia libertad contractual, de poner fin al acuerdo que la vinculaba a Alrosa. Alrosa podría perfectamente tener interés en sustituir los riesgos de la competencia por un acuerdo con su principal competidora. Sin embargo, según la jurisprudencia, ni el interés que el socio de una empresa en posición dominante pudiera tener en vincularse a ella mediante un acuerdo, ni las demás circunstancias particulares de este socio, deben ser tenidas en cuenta en la aplicación del artículo 82 CE (sentencias del Tribunal de Justicia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartados 89 y 91; de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 71, y de 27 de abril de 1994, Almelo, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartado 44; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de abril de 1993, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, T-65/89, Rec. p. II-389, apartado 68).

71 La Comisión afirma a continuación que es erróneo sostener que sus inquietudes no justificaban la adopción de los compromisos individuales de De Beers.

72 La Comisión, aun estando de acuerdo en que normalmente es necesario realizar un análisis concreto de los efectos que una práctica de compartimentación puede tener sobre la competencia, señala que, en el caso de autos, habría sido muy complicado llevar a cabo un análisis para determinar si De Beers podía comprar una determinada cantidad de diamantes en bruto a Alrosa sin que se produjeran los efectos contemplados en su evaluación preliminar, y, en su caso, qué cantidad era esa. En todo caso, dicho análisis habría resultado inútil, pues, habida cuenta del objetivo perseguido por el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, la Comisión podía legítimamente en tales circunstancias aceptar los compromisos individuales de De Beers. Por lo demás, en el curso del procedimiento administrativo, sus servicios ya habían comunicado a las partes que contemplaban la posibilidad de hacer cesar totalmente la relación comercial entre Alrosa y De Beers.

73 La Comisión añade que, en contra de lo que afirma la demandante, sus inquietudes no se limitaban a un problema de exclusión de los competidores o de compartimentación del mercado. Afectaban, por el contrario, a la totalidad de la relación comercial

establecida entre Alrosa y De Beers con el fin de regular globalmente, por métodos contrarios a la normal competencia, el volumen, el precio y la variedad de los diamantes en bruto en el mercado mundial, eliminando del mercado a un proveedor independiente, consolidando el papel de creador de mercado desempeñado por De Beers y menoscabando el mantenimiento y el desarrollo de la competencia, tal como se desprende de los considerandos 28, 30 y 32 de la Decisión.

74 La Comisión finalmente sostiene que la demandante carece de fundamento para sostener que la ejecución de la Decisión tendría efectos contrarios a la competencia. Considera que los argumentos expuestos al respecto están fuera de lugar, en la medida en que presentan erróneamente a Alrosa como proveedor de De Beers, cuando en realidad es un competidor, y no convencen desde el punto de vista económico ni están fundamentados en todo lo demás.

75 En segundo lugar, la Comisión sostiene que la Decisión no vulnera el principio de proporcionalidad.

76 A este respecto, la Comisión reconoce de entrada la aplicabilidad del principio de proporcionalidad a las decisiones por las que aplica el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003.

77 Sin embargo, se deben tener en cuenta las particularidades de esta disposición. A diferencia del artículo 7 del Reglamento nº 1/2003, que permite a la Comisión comprobar la existencia de una infracción, conminar a las partes afectadas a poner fin a la misma e imponerles cualquier remedio estructural o de comportamiento, incluido el cese de relaciones comerciales contrarias a las normas comunitarias sobre la competencia, el artículo 9 de dicho Reglamento la lleva, sin pronunciarse sobre la

existencia de una infracción, a considerar que ya no hay motivos para su intervención puesto que las empresas afectadas han propuesto voluntariamente compromisos que responden a sus inquietudes sobre la competencia.

78 Habida cuenta de estos elementos, una decisión por la que se aplica el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 no puede fundamentarse en una exposición de motivos como la exigida a una decisión por la que se aplica el artículo 7 de dicho Reglamento, en particular cuando resulte difícil determinar la naturaleza o el alcance del compromiso necesario para disipar las inquietudes expresadas por la Comisión, por ejemplo porque el comportamiento preocupante de la institución sea inédito o específico, tal como sucede en el caso de autos. Además, la realización del objetivo del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 quedaría comprometida si el resultado del examen de una decisión con arreglo a esta disposición dependiera de la evaluación de otra decisión, hipotética, adoptada con arreglo al artículo 7 del mismo Reglamento. Ello implicaría que, a pesar de todo, la Comisión debería efectuar una evaluación, al igual que en el caso de una decisión con arreglo al artículo 7 del Reglamento nº 1/2003, y que renunciaría con ello a una parte de la mejora en la eficacia que el legislador pretendía lograr mediante el artículo 9 de este Reglamento.

79 Por otra parte, la Comisión, antes de aceptar los compromisos propuestos, debe verificar que responden suficientemente a las inquietudes manifestadas en materia de competencia. En este contexto, el artículo 9 constituye un instrumento de aplicación.

80 La Comisión reconoce que la aplicación del principio de proporcionalidad le obliga a rechazar los compromisos que son claramente excesivos, pero añade que, dado que las empresas afectadas ofrecen voluntariamente estos compromisos, este supuesto sería realmente excepcional. En ningún caso puede obligarse a la Comisión a llevar a cabo una evaluación paralela a la luz de una hipotética decisión adoptada con arreglo al artículo 7 del Reglamento nº 1/2003, pues dicha evaluación paralela menoscabaría el propio objetivo del artículo 9 de este mismo Reglamento en términos de eficacia de los procedimientos.

81 La Comisión llega así a la conclusión de que, teniendo en cuenta la finalidad y el objetivo del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, y salvo que se quiera privar a esta disposición de su utilidad, el control jurisdiccional que debe ejercerse sobre las decisiones por el que se aplica el Reglamento debe limitarse a verificar que no se produce una violación manifiesta del principio de proporcionalidad y, más en general, la falta de error manifiesto en la apreciación económica compleja por la que se determina si los compromisos propuestos por las empresas afectadas responden a las inquietudes expresadas en el marco de la evaluación preliminar.

82 La Comisión alega a continuación que, en el caso de autos, la Decisión no es desproporcionada y, en particular, no perjudica indebidamente los intereses comerciales legítimos de Alrosa.

83 Según la Comisión, en primer lugar, la demandante carece de base para sostener que la Decisión, al convertir en obligatorios los compromisos individuales propuestos por De Beers, fue más allá de lo necesario. En efecto, es engañoso sostener que el acuerdo notificado sólo reservaba a De Beers la mitad de la producción anual de Alrosa, pues la otra mitad estaba reservada en todo caso al mercado ruso y el acuerdo notificado, en su formulación inicial, abarcaba la totalidad de la producción anual destinada al mercado mundial, después el 36 %, si los compromisos conjuntos se hubieran convertido en obligatorios. Además, estos porcentajes no pueden ser tomados aisladamente, sino en el contexto de una relación comercial mantenida durante casi medio siglo para regular conjuntamente la producción y los precios. A la vista de estos elementos, la Comisión, en primer lugar, expresó sus inquietudes sobre el control del mercado ejercido por De Beers y la imposibilidad de Alrosa de competir plenamente con ella; en segundo lugar, los terceros interesados confirmaron que era necesario poner fin a la relación comercial existente entre estas sociedades; y, en tercer lugar, De Beers ofreció unilateralmente tales compromisos, disipando con ello todas las posibles inquietudes. La Comisión también sostiene que la prohibición de transacciones mediante subastas abiertas se justifica a la luz de las prácticas anteriores de Alrosa y de De Beers en sus ventas *ad hoc* del tipo «willing buyer/willing seller». En todo caso, la demandante no demuestra que compromisos menos coercitivos, como los compromisos conjuntos previamente ofrecidos a la Comisión, habrían podido bastar.

84 En segundo lugar, la demandante carece de base para sostener que la Decisión le produce inconvenientes desmesurados en relación con la finalidad perseguida. En efecto, la Comisión tuvo en cuenta debidamente sus intereses al permitirle presentar observaciones sobre los compromisos individuales de De Beers y al establecer una fase transitoria destinada a permitirle poner en marcha un sistema de distribución alternativo. Además, en septiembre de 2003, la propia Alrosa presentó a la Comisión unos compromisos que contemplaban el cese total y definitivo de sus relaciones comerciales con De Beers. Finalmente, la imposibilidad de Alrosa de celebrar un contrato con De Beers al término de esta fase transitoria no era definitiva, pues el procedimiento siempre podría abrirse de nuevo en virtud del artículo 9, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003.

85 En tercer lugar, la demandante carece de base para alegar que la Decisión la discrimina, pues su situación respecto a De Beers es diferente de la de otros proveedores, tanto por su condición de principal competidor de esta empresa en posición dominante como por la prolongada relación comercial que ha mantenido con ella.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

— Sobre las facultades conferidas a la Comisión por el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003

86 Del propio tenor del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 se deduce que la Comisión, mediante decisión, puede convertir en obligatorios los compromisos propuestos por las empresas afectadas, cuando responden a las inquietudes expresadas en su evaluación preliminar. Puesto que las propuestas presentadas por las empresas carecen por sí solas de fuerza jurídica vinculante, sólo la decisión que la Comisión adopte con arreglo al artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 produce consecuencias jurídicas para las empresas.

87 Dado que dicha decisión pone fin al procedimiento de comprobación y de sanción de una infracción a las normas sobre la competencia, no puede considerarse que sea una simple aceptación por la Comisión de una propuesta libremente formulada por un socio de negocios, sino que constituye una medida obligatoria que pone fin a una infracción o a una posible infracción, a propósito de la cual la Comisión hace uso de todas las prerrogativas que le confieren los artículos 81 CE y 82 CE, sin perjuicio de la particularidad de que la presentación de propuestas de compromisos por las empresas afectadas la dispensa de proseguir el procedimiento reglamentario establecido en el artículo 85 CE y, en particular, de demostrar la infracción.

88 Una decisión adoptada con arreglo al artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, al convertir en obligatorio un determinado comportamiento de un operador frente a terceros, puede producir indirectamente efectos jurídicos *erga omnes* que la empresa afectada, por sí sola, no podría generar; por tanto, la Comisión es su única autora, desde del momento en que otorga fuerza vinculante a los compromisos propuestos por la empresa afectada, y por ello sólo ella asume la responsabilidad de la misma. En efecto, la Comisión no esta obligada en modo alguno a tener en cuenta las propuestas de compromisos presentadas por las empresas afectadas, y menos aún a tenerlas en cuenta tal como se le han presentado.

89 Aunque el Reglamento nº 1/2003 no defina el concepto de empresa afectada, de sus disposiciones se deduce que tienen esta condición las empresas a las que pueda imputarse el comportamiento controvertido y las que puedan ser sancionadas por razón del mismo.

90 Un procedimiento incoado con arreglo al artículo 82 CE, afecta, en principio, a la empresa que se encuentra en posición dominante y cuyo comportamiento puede ser abusivo. Si prevaleciera la interpretación de que todas las empresas que puedan verse afectadas por compromisos de comportamiento destinados a poner fin a un abuso

cierto o presunto deberían participar en la propuesta de compromisos en calidad de empresas afectadas, en la práctica sería imposible recurrir al artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 en la mayoría de las situaciones contempladas en el artículo 82 CE.

91 En cuanto al período de aplicación de la decisión por la que se convierten en obligatorios los compromisos, cabe señalar que, si bien el artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003 establece que dicha decisión puede adoptarse por un período determinado, sin embargo no obliga a ello. Así, tal como señala acertadamente la Comisión, la redacción definitiva del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 se distingue en esto de la que se adoptó en la fase de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE], presentada por la Comisión [COM (2000) 582 final], que preveía que dicha Decisión «se adoptará por un período de tiempo determinado». Por tanto, ninguna razón de principio prohíbe a la Comisión convertir compromisos en obligatorios por un período de tiempo indeterminado.

92 Además, aunque el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 no haga referencia al principio de proporcionalidad, a diferencia de su artículo 7, apartado 1, cuando la Comisión adopta decisiones sobre la base de este artículo está obligada a respetarlo. En efecto, la jurisprudencia reconoce que el principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho comunitario (sentencia Fedesa y otros, antes citada, apartado 13).

93 Además, el considerando 34 del Reglamento nº 1/2003 afirma que, «en virtud de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad consagrados en el artículo 5 [CE], el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar su objetivo de permitir la aplicación eficaz de las normas comunitarias de competencia».

94 La Comisión reconoce, en sus observaciones, la aplicabilidad del principio de proporcionalidad a las decisiones adoptadas en aplicación del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003. Sin embargo, considera que la aplicación de este principio en el marco del artículo 7, apartado 1, debe ser distinta a la realizada en el marco del artículo 9, apartado 1, de dicho Reglamento.

95 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera, en primer lugar, que el objetivo del artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, es el mismo que el de su artículo 9, apartado 1, y coincide con el objetivo principal del Reglamento nº 1/2003, que es garantizar una aplicación eficaz de las normas sobre la competencia previstas por el Tratado.

96 Para alcanzar este objetivo, el Reglamento nº 1/2003 ofrece a la Comisión un margen de apreciación que le permite elegir entre convertir en obligatorios los compromisos propuestos por las empresas afectadas, adoptando una decisión con arreglo a su artículo 9, o bien seguir el procedimiento previsto en su artículo 7, apartado 1, que exige la constatación de una infracción.

97 Sin embargo, la existencia de este margen de apreciación relativo a la elección del procedimiento a seguir no exime a la Comisión de su obligación de respetar el principio de proporcionalidad cuando decide convertir en obligatorios los compromisos propuestos con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003.

98 En segundo lugar, según consolidada jurisprudencia en la materia, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulte apropiado y necesario para conseguir el objetivo perseguido, quedando claro que, cuando deba elegirse entre varias medidas apropiadas, debe recurrirse a la menos gravosa (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1997, Air Inter/Comisión, T-260/94, Rec. p. II-997, apartado 144, y Van den Bergh Foods/Comisión, antes citada, apartado 201), quedando claro que, cuando deba elegirse entre varias

medidas apropiadas, debe recurrirse a la menos gravosa, y que las cargas impuestas no deben ser desmesuradas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1989, Schräder, 265/87, Rec. p. 2237, apartado 21, y de 9 de marzo de 2006, Zuid-Hollandse Milieufederatie y Natuur en Milieu, C-174/05, Rec. p. I-2443, apartado 28).

99 De este modo, el control de la proporcionalidad de una medida es un control objetivo, pues el carácter adecuado y necesario de la Decisión impugnada debe ser apreciado en relación con la finalidad perseguida por la institución. La finalidad de las decisiones adoptadas en aplicación del artículo 7 del Reglamento nº 1/2003, es poner fin a la infracción constatada; la de las adoptadas en aplicación del artículo 9 de este Reglamento es responder a las inquietudes expresadas por la Comisión en el marco de su evaluación preliminar, las cuales justifican que se disponga a adoptar una decisión exigiendo el cese de una infracción.

100 En un supuesto de aplicación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, la Comisión debe comprobar la existencia de una infracción, lo que implica una definición precisa del mercado pertinente y, en su caso, del abuso imputado a la empresa de que se trate. En el marco del artículo 9, apartado 1, del mismo Reglamento, la Comisión no está, ciertamente, obligada a demostrar formalmente la existencia de una infracción, tal como también señala el considerando 13 del Reglamento nº 1/2003, pero al menos debe demostrar que existen motivos reales de inquietud sobre la competencia que justifiquen que se disponga a adoptar una decisión con arreglo a los artículos 81 CE y 82 CE y que la faculten para obligar a la empresa afectada a respetar determinados compromisos, lo que presupone un análisis de mercado y una descripción de la infracción observada menos definitivos que en el marco de aplicación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, aunque sí debe ser suficiente para permitir un control del carácter adecuado del compromiso.

101 En efecto, sería contrario a la estructura del Reglamento nº 1/2003 el hecho de que una decisión, que con arreglo al artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento, se considera desproporcionada en relación con la infracción constatada, pueda ser adoptada recurriendo al procedimiento previsto en el artículo 9, apartado 1, en forma de compromiso convertido en obligatorio, puesto que en este marco la infracción no tiene que ser formalmente probada.

102 El Tribunal de Justicia ya ha declarado, sobre la base del artículo 3 del Reglamento nº 17, que las obligaciones impuestas a las empresas para poner fin a una infracción del Derecho de la competencia no deben ir más allá de los límites de lo necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido, a saber, el restablecimiento de la legalidad en relación con las normas que se hayan infringido en el caso de autos (sentencia RTE e ITP/Comisión, antes citada, apartado 93). La misma interpretación se impone en lo relativo al artículo 7, apartado 1, primera frase, del Reglamento nº 1/2003, cuyo tenor literal es muy similar al del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17.

103 De ello se deduce que la Comisión, sin rebasar las facultades que le confieren tanto las normas sobre la competencia del Tratado CE como el Reglamento nº 1/2003, sólo puede adoptar una decisión sobre la base del artículo 7, apartado 1, de este Reglamento que prohíba absolutamente toda relación comercial futura entre dos empresas cuando dicha decisión sea necesaria para restablecer la situación anterior a la infracción (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, T-24/90, Rec. p. II-2223, apartados 51 y 52).

104 De la diferencia entre el artículo 7 y el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 no puede extraerse ninguna consideración pertinente que permita llegar a otra conclusión en lo relativo a los límites de la facultad de la Comisión de dictar medidas obligatorias con arreglo al artículo 9, apartado 1, de dicho Reglamento.

105 En tercer lugar, tampoco el carácter voluntario de los compromisos exime a la Comisión de respetar el principio de proporcionalidad, ya que es la decisión de la Comisión la que los convierte en obligatorios. El hecho de que una empresa considere, por sus propias razones, que en un momento dado es oportuno presentar determinados compromisos no significa que por ello esos compromisos sean necesarios.

106 Por otra parte, bajo el régimen del antiguo Reglamento nº 17, el Tribunal de Justicia declaró que, en determinadas circunstancias, las obligaciones que el compromiso impone a las partes, pueden ser asimiladas a órdenes conminatorias de poner fin a las infracciones (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartado 181). En efecto, el Tribunal de Justicia declaró que, al adoptar dicho compromiso, las empresas afectadas se limitan, por motivos propios, a dar su consentimiento a una decisión que la Comisión estaba facultada para adoptar unilateralmente (sentencia Ahlström Osakeyhtiö y otros, antes citada, apartado 181).

107 Por tanto, el hecho de que sea una empresa la que propone los compromisos no limita el control que el Tribunal de Primera Instancia ejerce sobre el fundamento de la decisión por la que la Comisión los convierte en obligatorios.

108 Finalmente, el grado de control de Tribunal de Primera Instancia sobre los análisis efectuados por la Comisión sobre la base de las normas sobre la competencia del Tratado depende de la existencia, implícita en cada decisión considerada, de un margen de apreciación justificado por la complejidad de las normas de carácter económico que deben aplicarse. Teniendo en cuenta el impacto de las decisiones adoptadas con arreglo a los artículos 81 CE y 82 CE sobre las libertades económicas fundamentales garantizadas por el Tratado, el control restringido debe reservarse a los casos en los que la decisión impugnada se apoye en una apreciación económica compleja, salvo en ámbitos como el de las concentraciones, en los que la existencia de una facultad discrecional sea esencial para que la institución reguladora ejerza sus atribuciones (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987, apartados 38 a 40).

109 Ciertamente, en el ámbito del control de las concentraciones, la Comisión, según reiterada jurisprudencia, dispone de una amplia facultad de apreciación para determinar la necesidad de obtener compromisos con el fin de disipar las dudas serias que plantea una operación (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, ARD/Comisión, T-158/00, Rec. p. II-3825, apartados 328 y 329). El control limitado al error manifiesto que el Tribunal de Primera Instancia ejerce en este ámbito se justifica por el carácter prospectivo del análisis económico efectuado por la Comisión para poder concluir que la operación de que se trata no crea o refuerza una posición dominante (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999, Gencor/Comisión, T-102/96, Rec. p. II-753, apartado 163).

110 En cambio, el análisis que la Comisión debe llevar a cabo en el marco de un procedimiento incoado en virtud del Reglamento nº 1/2003 atañe a prácticas existentes, se trate de una decisión adoptada con arreglo al artículo 7, apartado 1, o con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003. Esta circunstancia, evidentemente, no excluye la necesidad de complejas apreciaciones económicas, pero no permite que, a falta de éstas, el control que el Tribunal de Primera Instancia ejerce sobre las decisiones de la Comisión quede limitado en todo caso al error manifiesto de apreciación.

111 De las consideraciones anteriores se desprende que, en el caso de autos, corresponde al Tribunal de Primera Instancia verificar si las medidas convertidas en obligatorias por la Decisión eran adecuadas y necesarias para poner fin al abuso descrito en el marco de la evaluación preliminar de la Comisión.

— Sobre la conformidad de la Decisión con el principio de proporcionalidad

112 Según reiterada jurisprudencia, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulte apropiado

y necesario para conseguir el objetivo perseguido, quedando claro que, cuando deba elegirse entre varias medidas apropiadas, debe recurrirse a la menos gravosa, y que las cargas impuestas no deben ser desmesuradas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencias del Tribunal de Justicia Fedesa y otros, antes citada, apartado 13, y de 14 de julio de 2005, Países Bajos/Comisión, C-180/00, Rec. p. I-6603, apartado 103).

113 El objetivo perseguido por la Comisión al adoptar la Decisión debe buscarse en la evaluación preliminar, contenida en el pliego de cargos enviado a De Beers con arreglo al artículo 82 CE. Según este pliego de cargos, el acuerdo notificado impide a Alrosa intervenir como proveedor independiente en el mercado de los diamantes en bruto, eliminando así una fuente de abastecimiento para sus potenciales clientes. Por ello, la Comisión considera que el acuerdo notificado genera una exclusividad en la distribución en favor de De Beers, que puede constituir un abuso de posición dominante.

114 De ello se deduce que el abuso descrito en el marco de la evaluación preliminar de la Comisión está constituido por el acuerdo notificado, cuya conclusión por De Beers se presenta como un abuso de su posición dominante. En estas circunstancias, puede afirmarse que el simple hecho de no permitir a las partes ejecutar el acuerdo, en el marco del procedimiento incoado con arreglo al artículo 81 CE, habría sido suficiente para poner fin al posible abuso.

115 No obstante, aun cuando las objeciones que figuran en el pliego de cargos con arreglo al artículo 82 CE sólo atañen al acuerdo notificado, puede afirmarse que las inquietudes expresadas por la Comisión en la Decisión también atañen a la situación que dicho acuerdo revela, a saber, más concretamente, a la existencia de relaciones históricas entre las partes, cuya continuidad viene a garantizar el acuerdo notificado.

116 Así, el punto 28 de la Decisión señala que:

«[…] las prácticas examinadas que plantean problemas, habida cuenta de la posición dominante y del papel de creador de mercado de De Beers, se deben a la relación comercial entre esta sociedad y su principal competidor, Alrosa, a la luz de su contexto histórico. De la investigación de la Comisión se deduce que De Beers y Alrosa mantenían relaciones comerciales desde hacía mucho tiempo, de forma que regulaban conjuntamente el volumen, la variedad y los precios de los diamantes en bruto vendidos en el mercado mundial. Aparentemente, la base de las compras en la actualidad continúa siendo la misma y constituye uno de los principales elementos del papel de creador de mercado de De Beers.»

117 Por tanto, cabe estimar que la Comisión, en el marco de su evaluación preliminar, consideró que el motivo de sus inquietudes sobre la competencia era el acuerdo notificado, no sólo como tal, lo que haría improcedente recurrir al artículo 82 CE, sino también en tanto en cuanto reforzaba y perpetuaba relaciones comerciales preexistentes, consideradas abusivas en sí mismas.

118 Según el punto 46 de la Decisión, el primer motivo de las inquietudes de la Comisión con respecto a las prácticas examinadas en el procedimiento relativo al artículo 82 CE «se basaba en el hecho de que De Beers podía reforzar o mantener su posición dominante reduciendo el acceso de clientes potenciales a una fuente solvente de abastecimiento de diamantes en bruto e impidiendo al segundo competidor [Alrosa] competir plenamente con ella».

119 Por tanto, el objetivo perseguido por la Comisión al convertir en obligatorios los compromisos individuales de De Beers era poner fin a las prácticas que impedían a Alrosa constituirse en competidor efectivo en el mercado de referencia y abrir el acceso de los terceros a una fuente alternativa de abastecimiento.

120 Por tanto, la necesidad de la Decisión debe apreciarse a la luz de estos dos objetivos.

121 Del punto 47 de la Decisión se desprende que los compromisos individuales de De Beers bastaban para responder a las inquietudes expresadas en el marco de su evaluación preliminar, lo que la demandante no refuta. Sin embargo, falta por examinar si los compromisos individuales de De Beers convertidos en obligatorios por la Decisión también satisfacen el criterio de la necesidad, aun cuando la conclusión de la Decisión no contemple este aspecto de la proporcionalidad de la medida.

122 A este respecto, tal como se ha afirmado anteriormente, el control jurisdiccional de los actos de la Comisión que implican apreciaciones económicas complejas realizadas por ésta se limita a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de abuso de poder (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 279).

123 Para que, en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia pueda limitarse a ejercer el control restringido de la proporcionalidad de la Decisión, procede que pueda demostrar que la Comisión efectuó su apreciación sobre la base de un análisis económico complejo que la llevó concluir que los compromisos convertidos en obligatorios eran necesarios para responder a las inquietudes expresadas en su evaluación preliminar.

124 Pues bien, la Comisión, tanto en su escrito de contestación como en la vista, señaló que entre los compromisos conjuntos y los compromisos individuales de De Beers podía haber una zona gris, pero que encontrar soluciones alternativas a los compromisos convertidos en obligatorios habría requerido una apreciación económica

compleja que el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 pretende evitar. La Comisión también afirmó que, dada la dificultad para establecer soluciones alternativas, había llegado a la conclusión de que la prohibición total era la única solución adecuada para responder a sus inquietudes iniciales.

125 De ello se deduce que, en el caso de autos, la Comisión no realizó un análisis económico complejo que justifique una limitación del control ejercido por el Tribunal de Primera Instancia sobre la Decisión y que simplemente basa su reivindicación de un control limitado en el carácter particular del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003. Pues bien, tal como se ha afirmado en el apartado 100 de esta sentencia, aunque el artículo 9 no obliga a la Comisión a demostrar la existencia de la infracción objeto del procedimiento, tampoco la dispensa de reunir suficientes elementos de análisis que permitan un control jurisdiccional efectivo de la proporcionalidad de la medida adoptada.

126 En todo caso, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Decisión adolece de un error de apreciación que, por lo demás, presenta un carácter manifiesto. En efecto, de las circunstancias del caso de autos se deduce claramente que había otras soluciones menos coercitivas que la prohibición permanente de las operaciones entre De Beers y Alrosa para lograr el objetivo perseguido por la Decisión, que su determinación no presentaba dificultades técnicas particulares y que la Comisión no podía dejar de examinarlas.

127 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda, en primer lugar, que según reiterada jurisprudencia el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado vincule a los compradores —aunque sea a instancia de éstos— mediante una obligación o promesa de abastecerse, respecto a la totalidad o a gran parte de sus necesidades, exclusivamente de dicha empresa, constituye una explotación abusiva de una posición dominante con arreglo al artículo 82 CE (sentencia Hoffmann-Laroche/Comisión, antes citada, apartado 89). Esta jurisprudencia, aplicada a compradores en posición dominante, significa que el hecho de que De Beers se reservara la totalidad de la producción de Alrosa exportada fuera de la CEI, incluso con el acuerdo de esta última, puede constituir un abuso en el marco de sus relaciones.

128 Así pues, a primera vista, la solución más adecuada para poner fin a un abuso de estas características era prohibir a las partes celebrar todo acuerdo que permitiera a De Beers reservarse la totalidad, o incluso una parte sustancial, de la producción de Alrosa exportada fuera de la CEI, con el fin de que esta última recuperara su independencia en el mercado y de garantizar a los terceros el acceso a una fuente alternativa de abastecimiento, sin que sea necesario prohibir a De Beers toda adquisición de diamantes producidos por Alrosa.

129 En segundo lugar, De Beers y Alrosa propusieron acuerdos conjuntos en diciembre de 2004 y la Comisión todavía no ha explicado por qué no eran adecuados para responder a las inquietudes expresadas en el marco de su evaluación preliminar.

130 Ciertamente, con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, la Comisión nunca tuvo mayor obligación de decidir convertir en obligatorios unos compromisos que de actuar con arreglo al artículo 7 del mismo Reglamento. Por tanto, no tiene por qué explicar los motivos por los que no le pareció adecuado convertir unos compromisos en obligatorios de forma que finalizara el procedimiento.

131 Sin embargo, el respeto al principio de proporcionalidad exige que la institución, cuando existan medidas menos coercitivas que las que pretende convertir en obligatorias y le sean conocidas, examine si son aptas para responder a las inquietudes que justifican su actuación, antes de optar por la fórmula más coercitiva, si aquéllas resultan inadecuadas.

132 Los compromisos conjuntos propuestos por De Beers y Alrosa en diciembre de 2004, los cuales la Comisión ciertamente no estaba obligada por el procedimiento a tener en cuenta, ni en su decisión ni en su motivación, constituían, sin embargo, una medida menos coercitiva que la que decidió convertir en obligatoria y cuyo examen es pertinente a este respecto, a efectos del control de proporcionalidad.

133 Pues bien, a primera vista los compromisos conjuntos podían resultar adecuados para responder a las inquietudes expresadas por la Comisión, pues no sólo abrían progresivamente el acceso de terceros a la producción de Alrosa, sino que también le ofrecían a esta última el tiempo necesario para desarrollar su propio sistema de distribución de diamantes en bruto, con lo que pasaría a ser un competidor efectivo de De Beers.

134 El Tribunal de Primera Instancia considera que, en efecto, en el período 2005-2009, los compromisos conjuntos preveían una disminución sustancial de la cantidad de diamantes reservados por Alrosa a De Beers, pasando ésta de un valor de 700 millones de USD en 2005 a un valor de 275 millones de USD a partir de 2009. Así pues, a partir de 2009, Alrosa destinaría a De Beers sólo el 35 % de la cantidad de diamantes que le había vendido en 2004. Por tanto, muy difícilmente podría De Beers influir en los precios fijados por Alrosa, en la medida en que más de dos tercios de los diamantes exportados por esta última fuera de la CEI se venderían a un precio establecido en negociaciones con terceros. Incluso suponiendo que De Beers y Alrosa quisieran coordinar sus políticas de precios, la ejecución de dicha coordinación sería difícilmente realizable, pues ante la negativa de un tercero a comprar al precio acordado por las dos empresas, Alrosa no podría recurrir a De Beers para dar salida a las existencias remanentes. Así pues, los compromisos conjuntos habrían permitido a los terceros el acceso efectivo a una fuente de abastecimiento alternativa e independiente.

135 Una disminución progresiva en cinco años de la cantidad vendida a De Beers, limitando el importe de las ventas a un valor máximo de 275 millones de USD a partir 2009, también permitiría a Alrosa establecer su sistema de distribución fuera de la CEI, sin el cual no podía erigirse en competidor efectivo de De Beers. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia señala que en el punto 47 de la Decisión, la Comisión manifiesta que el período transitorio de 2006 a 2008, es decir, tres años, era necesario para que Alrosa creara «un sistema de distribución competitivo para las cantidades de diamantes vendidas anteriormente a De Beers». No obstante, la Comisión no explica cómo dicho período podría bastar a este efecto, cuando Alrosa había informado a la Comisión en septiembre de 2003 de que necesitaba un período de

ocho años para poner en marcha un sistema de distribución eficiente y consideraba que sólo a partir de 2012 podría poner fin a las ventas de diamantes en bruto a De Beers, tal como se desprende de los documentos adjuntos a la demanda.

136 Además, cabe destacar que el 3 de junio de 2005, fecha de la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la comunicación relativa a los compromisos conjuntos, la Comisión se disponía a convertir en obligatorios dichos compromisos, sin perjuicio del resultado de la prueba de mercado. Así pues, la Comisión consideraba que, a primera vista, estos compromisos respondían a las preocupaciones que había expresado en el marco de su evaluación preliminar.

137 En tercer lugar, suponiendo que los compromisos conjuntos no pudieran responder a las inquietudes iniciales de la Comisión, su modificación también podía resolver los problemas de competencia planteados por el acuerdo notificado, sin que fuera necesario imponer a las partes el cese definitivo de toda relación comercial a partir de 2009.

138 En particular, podría haberse adoptado la solución propuesta por la demandante en su escrito enviado a la Comisión el 6 de febrero de 2006, consistente en permitirle transferir a De Beers, mediante subasta, diamantes por un valor anual máximo de 275 millones de USD. Esta solución no sólo habría permitido a los terceros el pleno acceso a la producción de Alrosa, sino también a ésta última continuar vendiendo al mayor comprador del mercado una cantidad limitada sobre una base *ad hoc*.

139 Ciertamente, la Comisión no debe suplantar a las partes modificando los compromisos que proponen con arreglo al artículo 9 del Reglamento nº 1/2003 para hacer que respondan a las inquietudes formuladas en el marco de su evaluación preliminar. No obstante, nada impide que sólo convierta en obligatorios una parte de los compromisos propuestos, o en una determinada medida. Por otra parte, en el caso

de autos parece que la Comisión había sugerido a las partes modificaciones en los compromisos conjuntos en la reunión de 27 de octubre de 2005. En efecto, en dicha ocasión la Comisión anunció su intención de adoptar una decisión basada en el artículo 7 del Reglamento nº 1/2003, que les prohibiría cualquier relación comercial a partir de 2009 si antes del fin de noviembre de 2005 no proponían compromisos que contemplaran este cese.

140 Legalmente, la Comisión tampoco puede sugerir a las partes que le presenten compromisos que vayan más allá que una decisión que pudiera adoptar con arreglo al artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003. Pues bien, en el caso de autos, una decisión adoptada con arreglo a esta última disposición que obligara a De Beers a poner fin, a partir de 2009, por un período indeterminado, a toda relación comercial directa o indirecta con Alrosa excedería claramente de lo que la Comisión habría podido imponer respetando el principio de proporcionalidad, habida cuenta del objetivo perseguido.

141 En efecto, únicamente circunstancias excepcionales, que no se recogen en la Decisión y que no se desprenden del expediente, pueden justificar que una decisión adoptada con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003 prohíba a las empresas de forma absoluta y definitiva entablar relaciones contractuales entre ellas. Ciertamente, en caso de posición dominante colectiva de las empresas afectadas, no puede descartarse que la prohibición pura y simple de toda transacción entre ellas pueda ser la única manera de prevenir los abusos. Pero, aunque la Comisión dio a entender en el pliego de cargos notificado a las partes con arreglo al artículo 81 CE que entre Alrosa y De Beers podría existir un oligopolio, el análisis que figura en la Decisión se basa únicamente en la posición dominante de De Beers y no en una posible posición dominante colectiva de las dos empresas. La Comisión, tanto en su escrito de contestación a la demanda como en la vista, confirmó que así debía interpretarse la Decisión.

142 Además, la comparación realizada por la Comisión entre los compromisos propuestos por la demandante en septiembre de 2003, los compromisos conjuntos y los compromisos convertidos en obligatorios no basta para demostrar el carácter necesario de estos últimos, puesto que la necesidad de la prohibición, en el caso de autos, enunciada en forma de compromisos convertidos en obligatorios, debe apreciarse objetivamente, en relación con el objetivo buscado por la Comisión.

143 Los compromisos propuestos por la demandante en septiembre de 2003, en los que se apoya la Comisión para justificar la proporcionalidad de la medida, ciertamente contemplan un cese total y por un período ilimitado de las relaciones comerciales con De Beers. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia considera, por una parte, que estos compromisos preveían un cese total de las relaciones comerciales a partir de 2013 y no a partir de 2009, lo que dejaría a Alrosa cuatro años más para desarrollar un sistema de distribución fuera de la CEI que le permitiera dar salida al volumen de diamantes en bruto anteriormente vendido a De Beers. La implantación de dicho sistema era claramente necesaria para permitir a los terceros el acceso a la producción de Alrosa y que esta última compitiera plenamente con De Beers. Por otra parte, Alrosa retiró estos compromisos, debido a que no eran viables desde el punto de vista económico. Finalmente, el hecho de que una empresa en un momento dado, por sus propias razones, ofrezca unos compromisos no permite presumir proporcionalidad de los mismos ni exime a la Comisión de la obligación de verificar su adecuación y su necesidad en relación con el objetivo buscado. En consecuencia, el hecho de que Alrosa propusiera en septiembre de 2003 determinados compromisos carece de incidencia sobre la legalidad de la Decisión.

144 En cuanto a los compromisos conjuntos propuestos por las partes en diciembre de 2004, la Comisión los presenta como insuficientes, debido a que el hecho de autorizar a De Beers a continuar adquiriendo diamantes en bruto de Alrosa por un valor de 275 millones de USD al año podría impedir a esta última competir con ella, pues sería más difícil que los dos tercios restantes de su producción destinada a la exportación le permitieran proponer entregas regulares de una amplia gama de diamantes. Además, la Comisión considera que De Beers podría utilizar los diamantes de Alrosa para continuar ejerciendo su papel de «creador de mercado».

145 Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia considera que el único elemento presentado por la Comisión para apoyar su afirmación de que la capacidad de Alrosa para suministrar una amplia gama de diamantes disminuiría si continuase vendiendo a De Beers una cantidad anual por un valor máximo de 275 millones de USD es una remisión al punto 70 del pliego de cargos presentado con arreglo al artículo 81 CE. Según este punto: «De Beers […] tiene una considerable ventaja sobre sus competidores, no sólo por razón de su tamaño, sino también porque puede garantizar una mayor uniformidad en el suministro [de diamantes en bruto] a sus clientes. Ello se debe a que tiene acceso a la producción de mayor número de minas distintas que producen una mayor variedad de diamantes en bruto y es el único productor que posee un gran volumen de existencias». Ahora bien, esta reflexión no demuestra por qué Alrosa no podría garantizar un suministro regular de grandes cantidades de diamantes en bruto si continuara suministrando una cantidad limitada a De Beers.

146 Por otra parte, incluso en el supuesto de que la venta a De Beers de una cantidad limitada de diamantes permitiera a esta última conservar o reforzar su papel de creador de mercado, es decir, su posición dominante, no quedaría necesariamente demostrada una vulneración de las normas sobre la competencia. Puesto que el objeto del artículo 82 CE no es prohibir las posiciones dominantes, sino únicamente el abuso de las mismas, la Comisión no puede exigir que una empresa dominante se abstenga de efectuar adquisiciones que le permitan conservar o reforzar su posición en el mercado, si ésta no recurre, con tal motivo, a métodos incompatibles con las normas sobre la competencia. Si bien una empresa que se encuentra en tal posición tiene responsabilidades particulares (sentencia Michelin/Comisión, antes citada, apartado 57), éstas no pueden llevar a exigir que se cuestione incluso la propia existencia de la posición dominante.

147 Pues bien, en el caso de autos, la Comisión obliga a las partes a poner fin a toda relación comercial, con la intención evidente de debilitar el papel de creador de mercado de De Beers.

148 La Decisión también obliga de hecho a Alrosa, que no está sometida al procedimiento incoado con arreglo al artículo 82 CE, a llevar a cabo modificaciones importantes en su organización y en su actividad para competir con De Beers fuera de la CEI, y ello en un plazo de tres años.

149 Así pues, la Comisión obliga a un operador que no es parte en el procedimiento incoado con arreglo al artículo 82 CE a participar en una modificación de la estructura del mercado de producción y de suministro de diamantes en bruto, medida que rebasa las competencias que la Comisión posee con arreglo a esta disposición.

150 La Comisión finalmente señala que la prohibición de transacciones mediante subasta abierta se justifica a la luz de las prácticas anteriores de Alrosa y de De Beers en las ventas *ad hoc* del tipo «willing buyer / willing seller». Alega que legítimamente podría temerse que a través de estas ventas las partes pudieran continuar ejecutando el acuerdo notificado, pues las cantidades así vendidas podrían ser equivalentes a las cantidades previstas por dicho acuerdo.

151 A este respecto, incluso suponiendo que De Beers y Alrosa, por vías indirectas, pudieran mantener el valor de las transacciones previsto por el acuerdo notificado, la Comisión no carecería de motivos para adoptar frente a ellas las medidas necesarias para garantizar el respeto a las normas sobre la competencia. En efecto, en particular, el artículo 9, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 dispone que la Comisión puede reabrir el procedimiento si las empresas afectadas contravienen sus compromisos. Asimismo, el artículo 23, apartado 2, del mismo Reglamento ofrece a la Comisión la posibilidad de sancionar a las empresas que no respetan los compromisos convertidos en obligatorios con arreglo al artículo 9 del mismo Reglamento.

152 Además, en el supuesto de que las ventas *ad hoc* entre De Beers y Alrosa permitieran a De Beers conservar o reforzar su papel de creador de mercado, dicho efecto no infringiría por sí mismo las normas sobre la competencia, pues estas ventas se desarrollarían sobre la base del principio de la mejor oferta.

153 En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia no acepta la hipótesis de que la posibilidad ofrecida a Alrosa de vender a De Beers una determinada cantidad de diamantes mediante subasta necesariamente pondría en peligro la realización de los

objetivos de la Comisión. Estas ventas no sólo permitirían a los terceros tener acceso a la producción de Alrosa en las mismas condiciones que De Beers, sino también a Alrosa vender al principal comprador presente en el mercado. Puesto que la Comisión no ha demostrado que en las subastas efectivamente realizadas Alrosa tomara en consideración criterios distintos de la calidad de la oferta de compra, no puede acogerse el argumento sobre el trato preferencial del que De Beers se habría beneficiado en tales ventas. Además, Alrosa, en su escrito de 6 de febrero de 2006, enviado a la Comisión tras la expiración del plazo acordado para la presentación de nuevos compromisos, proponía limitar a 275 millones de USD el valor de los diamantes vendidos a De Beers mediante subasta. Esta limitación, al menos, habría hecho disminuir los riesgos de distorsión de la competencia invocados por la Comisión.

154 De ello se deduce que en el caso de autos existían soluciones alternativas menos coercitivas para las empresas que la prohibición total de transacciones y que la Comisión no podía dejar de tomarlas en consideración invocando una supuesta dificultad para determinarlas.

155 Finalmente, por lo que respecta al argumento de la Comisión sobre el carácter no definitivo de la Decisión, dada la posibilidad, de acuerdo con el artículo 9, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, de reabrir el procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia señala que esta posibilidad existe en tres supuestos: en caso de modificación de la situación de hecho respecto de un elemento esencial de la decisión; en caso de que las empresas afectadas no cumplan sus compromisos; cuando la decisión se basó en informaciones incompletas, inexactas o engañosas. Puesto que las situaciones que justifican la reapertura están enumeradas taxativamente, Alrosa no podría pedir la reapertura del procedimiento por los motivos señalados en su demanda, en particular por la vulneración del principio de proporcionalidad. Además, la Comisión podría discrecionalmente denegar la reapertura. Por tanto, el argumento de la Comisión basado en el artículo 9, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 no puede prosperar.

156 En estas circunstancias, la demandante sostiene acertadamente, por una parte, que la prohibición de toda transacción comercial entre De Beers y ella misma por un

período indeterminado excede claramente de lo necesario para alcanzar el objetivo buscado y, por otra parte, que existían otras soluciones proporcionadas a este objetivo. El recurso al procedimiento que permite convertir en obligatorios los compromisos propuestos por una empresa afectada no dispensaba a la Comisión de aplicar el principio de proporcionalidad, que conlleva una verificación *in concreto* de la viabilidad de esas soluciones intermedias.

157 De todas las consideraciones anteriores se deduce que el motivo basado en la vulneración del artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003 y del principio de proporcionalidad está fundado y que por esta sola razón la Decisión debe ser anulada.

158 No obstante, teniendo en cuenta la competencia de la Comisión para ejecutar sentencias por las que se anulan decisiones adoptadas sobre la base de los artículos 81 CE y 82 CE, también procede, en el caso de autos, pronunciarse, a mayor abundamiento, sobre el primer motivo de la demandante, basado en la violación del derecho a ser oído.

Sobre el motivo basado en la violación del derecho a ser oído

Alegaciones de las partes

159 La demandante sostiene que la Decisión se adoptó vulnerando su derecho a ser oída puesto que la Comisión, no sólo no la informó de los motivos por los que consideraba, a la vista de las observaciones presentadas por los terceros interesados, que los compromisos conjuntos no respondían a sus inquietudes, sino que tampoco le permitió exponer su criterio al respecto.

160 Para apoyar este motivo, la demandante expone en primer lugar que el derecho a ser oído, tal como está garantizado en el marco de un procedimiento de aplicación de las normas sobre la competencia, impone a la Comisión dos obligaciones. Este derecho, que protege a toda persona antes de que se adopte con respecto a ella una medida individual que la perjudique, tal como recuerda el artículo 41, apartado 2, primer guión, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO 2000, C 364, p. 1), implica, en efecto, que los interesados estén de antemano en condiciones de presentar sus alegaciones sobre los cargos que la Comisión considera que debe sostener contra ellos y que, a este efecto, se les haya informado de los elementos de hecho en los que se basan dichos cargos (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429) y las conclusiones que de ello extrae la Comisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, Hüls/Comisión, T-9/89, Rec. p. II-499, apartado 38).

161 La demandante alega, a continuación, que las inquietudes expresadas por la Comisión en su Decisión difieren de las expuestas anteriormente en su evaluación preliminar, tal como le fue comunicada.

162 En efecto, en un primer momento la Comisión expresó inquietudes sobre dos aspectos. La Comisión, tal como se desprende de los pliegos de cargos sobre los artículos 81 CE y 53 del Acuerdo EEE y de la comunicación sucinta, afirmó, por una parte, que el acuerdo parecía restringir la competencia al reservar la mitad de la producción de Alrosa a De Beers, reduciendo con ello la posibilidad de Alrosa de actuar como un competidor independiente en el mercado. Por otra parte, la Comisión señaló que el acuerdo parecía constituir un abuso de posición dominante, al privar a los clientes de De Beers del acceso a una fuente alternativa de abastecimiento y al reforzar el poder de mercado de De Beers en detrimento de su principal competidor. La demandante y De Beers, a la vista de esta evaluación preliminar, ofrecieron los compromisos conjuntos que la Comisión inicialmente tenía intención de convertir en obligatorios.

163 En un segundo momento, la Comisión modificó su análisis. La Comisión, tras analizar las observaciones presentadas por los terceros interesados como respuesta a la comunicación sucinta, en las que manifestaron otros seis motivos de inquietud en relación con las normas sobre la competencia, sostuvo, en efecto, en los considerandos 41 y 42 de la Decisión, que estas observaciones, así como el análisis realizado por la propia Comisión, aunque no revelaban nuevas inquietudes pertinentes, la habían llevado a considerar con carácter definitivo que los compromisos conjuntos no podían responder a sus inquietudes.

164 Finalmente, la demandante considera que, en estas circunstancias, la Comisión debía haber garantizado su derecho a ser oída, no sólo en relación con las observaciones presentadas por los terceros interesados, sino también en relación con el análisis que le hizo considerar insuficientes los compromisos conjuntos y necesario convertir en obligatorios los compromisos individuales de De Beers. Sin embargo, no lo hizo.

165 Las objeciones de la Comisión al respecto carecen de fundamento. Por una parte, la Comisión no puede sostener razonablemente, como lo hizo en el considerando 41 de la Decisión, que los compromisos individuales se limitan a reforzar los compromisos conjuntos. En efecto, la prohibición absoluta y potencialmente definitiva de mantener cualquier relación comercial con De Beers es, desde un punto de vista económico, de naturaleza completamente distinta de la posibilidad de mantener dicha relación en condiciones claramente restrictivas. Por otra parte, la Comisión no puede sostener válidamente que la demandante no es parte afectada en el procedimiento incoado con arreglo a los artículos 82 CE y 54 del Acuerdo EEE. En efecto, puesto que la propia Comisión admitió que las circunstancias del asunto justificaban que se oyera a la demandante en relación con las observaciones presentadas por los terceros interesados, carecía de base para negarse a oírla en relación con su análisis modificado.

166 La Comisión considera que este motivo carece de fundamento.

167 La Comisión señala, en primer lugar, que cabe distinguir, por una parte, la posición de la demandante en el marco del procedimiento incoado con arreglo a los artículos 81 CE y 53 del Acuerdo EEE y, por otra parte, su posición en el marco del procedimiento incoado con arreglo a los artículos 82 CE y 54 del Acuerdo EEE. El primero de estos procedimientos fue incoado contra De Beers y Alrosa, que fueron destinatarias de un pliego de cargos, ofrecieron compromisos conjuntos a la Comisión y fueron oídas por ésta, en particular a propósito de las observaciones que acerca de ellas presentaron los terceros interesados. Sin embargo, la continuación de este procedimiento perdió todo su interés por razón de los compromisos individuales de De Beers y, por tanto, concluyó sin dar lugar a la adopción de decisión alguna. Por su parte, el segundo procedimiento fue incoado contra De Beers, pero no contra la demandante, y condujo a la adopción de la Decisión.

168 La Comisión alega a continuación que la situación jurídica de la parte afectada por un procedimiento de aplicación de las normas sobre la competencia, es decir, aquél contra el que se ha incoado dicho procedimiento y al que se puede sancionar, debe distinguirse de la de las partes interesadas en dicho procedimiento, es decir, los que pueden tener interés en su resultado, pero contra los que no se ha incoado el procedimiento y no pueden ser sancionados. El derecho a ser oído, tal como se desprende de los principios generales del Derecho y del Derecho derivado, no tiene el mismo alcance para estas dos categorías de sujetos.

169 La Comisión finalmente afirma que, cuando se dispone a aplicar el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003, las partes implicadas en una u otra calidad en un procedimiento de aplicación de las normas sobre la competencia tienen una situación jurídica especial. Esta disposición, en efecto, concebida para permitir a la Comisión concluir rápida y eficazmente el procedimiento cuando se le presentan compromisos que pueden responder a sus inquietudes, no lleva a esta institución a oír a las partes de la misma forma que cuando esto no es así. En particular, en un primer momento, no procede que la Comisión envíe un pliego de cargos a las partes afectadas, sino que informe de sus inquietudes a las empresas afectadas mediante una evaluación

preliminar. Una vez que estas empresas presentan compromisos a la Comisión, si le parecen aptos para responder a sus inquietudes y se dispone a convertirlos en obligatorios, le corresponde, en un segundo momento, poner a los terceros interesados en condiciones de presentar sus observaciones al respecto, publicando una comunicación sucinta en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

170 Esta publicación no prejuzga la apreciación de la Comisión y no la obliga a aplicar el artículo 9 del Reglamento nº 1/2003. De este modo, dicha institución puede continuar examinando los compromisos propuestos por las empresas afectadas y, a la vista de este examen, las observaciones presentadas, en su caso, por los terceros interesados y las circunstancias del asunto, convertir estos compromisos en obligatorios, considerar que no son adecuados para responder a sus inquietudes y examinar una nueva oferta de compromisos presentada por las empresas afectadas, o incluso recurrir al procedimiento previsto por el artículo 7 del Reglamento nº 1/2003. Por tanto, la Comisión no estuvo obligada en modo alguno a adoptar una decisión de aplicación del artículo 9 del Reglamento nº 1/2003.

171 Puesto que, en el caso de autos, la demandante no era parte en el procedimiento que llevó a la Comisión a adoptar la Decisión, no puede ampararse en los derechos conferidos a las partes por el artículo 27 del Reglamento nº 1/2003 y por los artículos 10 a 12 del Reglamento nº 773/2004.

172 Sin embargo, la demandante sí estaba amparada por el derecho a ser oída que jurídicamente podía hacer valer en el marco de este procedimiento. El alcance de este derecho se determinó en función de su posición particular en el caso concreto. Ésta se debía básicamente a la instrucción paralela de dos procedimientos relativos a cárteles y a abuso de posición dominante, según lo dispuesto por el Reglamento nº 17 y, a continuación, por el Reglamento nº 1/2003. Se explica de modo accesorio por la sucesiva presentación de los compromisos conjuntos por parte de la demandante y De Beers y posteriormente, tras la prueba de mercado, de los compromisos individuales de De Beers.

173 De este modo, se informó a la demandante, en primer lugar, de las inquietudes expresadas por la Comisión en el marco de su evaluación preliminar del acuerdo notificado en relación con los artículos 82 CE y 54 del Acuerdo EEE, por medio de la comunicación sucinta, en segundo lugar, de las observaciones presentadas a este efecto por los terceros interesados y, en tercer lugar, de los compromisos individuales de De Beers. Además, se le dio la posibilidad de expresar su criterio sobre las observaciones de los terceros interesados y sobre los compromisos individuales de De Beers, lo que efectivamente hizo.

174 Por otra parte, es erróneo sostener que la Comisión manifestó nuevas inquietudes a raíz de la publicación de la comunicación sucinta y de la recepción de las observaciones de los terceros interesados. En efecto, esta institución se limitó a analizar si los compromisos conjuntos de Alrosa y de De Beers respondían o no a sus inquietudes sobre el acuerdo. Las observaciones presentadas por los terceros interesados a este respecto no plantearon aspectos nuevos y confirmaron la insuficiencia de los compromisos conjuntos.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

175 El Reglamento nº 1/2003 distingue varias categorías de partícipes en el procedimiento ante la Comisión: las empresas «involucradas» (artículo 7), los «denunciantes» (artículos 7 y 27), las empresas o las partes «afectadas» (artículos 9, 17, 18, artículo 21, apartado 1, artículo 27, apartado 2), las «empresas sometidas al procedimiento» (artículo 27, apartado 1) y los «terceros interesados» (artículo 27, apartado 4).

176 Queda descartado de entrada que la demandante sea «denunciante». Además, por las razones anteriormente expuestas, es De Beers la única empresa «afectada» y «sometida al procedimiento» instruido por la Comisión con arreglo al artículo 82 CE.

177 La demandante tampoco es un simple «tercero interesado» en el procedimiento, en el sentido del artículo 27, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003. En efecto, Alrosa es la otra parte contratante en una prolongada relación comercial bilateral con De Beers a la que la Decisión pone fin. Además, la demandante estuvo implicada en los dos procedimientos incoados por la Comisión a raíz de la notificación de su acuerdo con De Beers.

178 El modo en que la Comisión instruyó los dos procedimientos relativos al acuerdo entre De Beers y Alrosa respalda esta conclusión.

179 Así, el 14 de enero de 2003, a raíz de la notificación del acuerdo, la Comisión incoó dos procedimientos, uno basado en el artículo 81 CE y el otro en el artículo 82 CE. Ambos procedimientos fueron registrados con el mismo número (38.381), tal como la Comisión precisó en la vista.

180 La Comisión envió a la demandante el pliego de cargos relativo al procedimiento basado en el artículo 81 CE y a De Beers los pliegos de cargos relativos a los dos procedimientos. Los dos pliegos versaban sobre el acuerdo que De Beers y Alrosa pretendían celebrar, en el contexto histórico que caracterizaba las relaciones entre las dos partes.

181 A raíz del pliego de cargos, la demandante y la Comisión iniciaron conversaciones, a las que posteriormente se sumó De Beers, con el fin de dar al asunto una solución pactada. El 31 de marzo de 2003, la demandante y De Beers enviaron a la Comisión observaciones escritas comunes como respuesta al pliego de cargos emitido con arreglo al artículo 81 CE. Estas observaciones también trataban sobre la compatibilidad del acuerdo con el artículo 82 CE, aunque la demandante no había recibido copia del pliego de cargos dirigido a De Beers con arreglo a este artículo.

182 Además, el 7 de julio de 2003, la Comisión oyó las observaciones orales de la demandante y De Beers. El 14 de diciembre de 2004, la demandante y De Beers presentaron conjuntamente compromisos que pretendían responder a las inquietudes que la Comisión les había comunicado.

183 La comunicación en el asunto COMP/E-2/38.381 — De Beers-Alrosa, de 3 de junio de 2005, en la que la Comisión consigna los compromisos conjuntos ofrecidos por la demandante y De Beers e invita a los terceros interesados a presentarle sus observaciones, tampoco distingue entre los dos procedimientos.

184 A ello se añade el hecho de que el 27 de octubre de 2005, la demandante y De Beers participaron en una reunión conjunta con la Comisión, en la que ésta las informó de las observaciones de los 21 terceros interesados, formuladas a raíz de la comunicación de 3 de junio de 2005.

185 Por último, en un escrito de 22 de febrero de 2006, la Comisión informó a la demandante de que el procedimiento que le afectaba había finalizado a raíz de los compromisos individuales de De Beers en el procedimiento instruido con arreglo al artículo 82 CE.

186 De este resumen de los hechos se desprende que los procedimientos instruidos por la Comisión con arreglo a los artículos 81 CE y 82 CE siempre se tramitaron *de facto* como un único procedimiento, tanto por la Comisión como por la demandante y De Beers.

187 En las circunstancias del caso de autos, la conexión entre los dos procedimientos instruidos por la Comisión, así como el hecho de que la Decisión mencione expresamente a Alrosa, debería haber llevado a que se le reconocieran a la demandante, en el conjunto del procedimiento, los derechos otorgados a una «empresa afectada» en el sentido del Reglamento nº 1/2003, aunque, *stricto sensu,* no lo fuera en el procedimiento relativo al artículo 82 CE.

188 El considerando 37 del Reglamento nº 1/2003 precisa que este último «respeta los derechos fundamentales y sigue los principios reconocidos, en particular, por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» y que «debe ser interpretado y aplicado respetando dichos derechos y principios». Según el artículo 41, apartado 2, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda persona tiene derecho a ser oída, «antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente».

189 Asimismo, el artículo 27, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 dispone que «los derechos de la defensa de las partes estarán garantizados plenamente en el curso del procedimiento» y que las partes afectadas tienen «derecho a acceder al expediente de la Comisión».

190 Finalmente, el considerando 10 del Reglamento nº 773/2004 relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 CE y 82 CE afirma:

«A fin de respetar los derechos de defensa de las empresas, la Comisión debe conceder a las partes afectadas el derecho a ser oídas antes de adoptar una decisión.»

191 También procede recordar que el respeto del derecho a ser oído en todo procedimiento que pueda terminar en un acto que sea lesivo para una determinada persona constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe respetarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros, C-32/95 P, Rec. p. I-5373, apartado 21).

192 El Tribunal de Primera Instancia considera que, el 3 de junio de 2005, cuando se publicó la comunicación en la que la Comisión consignaba los compromisos conjuntos propuestos por De Beers y la demandante, la Comisión se disponía a convertir en obligatorios estos compromisos, sin perjuicio del resultado de la consulta a los terceros. Entonces, consideraba que estos compromisos respondían *prima facie* a las inquietudes expresadas en el marco de su evaluación preliminar.

193 Sin embargo, tras la recepción de los comentarios de los terceros, la Comisión pasó a considerar que los compromisos conjuntos no respondían a sus inquietudes iniciales y que la única solución posible era el cese total de la relación entre Alrosa y De Beers a partir de 2009. No obstante, la Comisión precisó en el punto 41 de su Decisión que la «mayor parte de estas observaciones confirmaron las inquietudes en materia de competencia [que había] manifestado [...] en su evaluación preliminar, destacando que los compromisos propuestos no disipan totalmente estas inquietudes» y que los terceros en sus observaciones «no formularon nuevas inquietudes pertinentes». Ello significa que la Comisión no acogió nuevos posibles cargos presentados por los terceros.

194 Sin embargo, la afirmación de la Comisión de que las observaciones de los terceros simplemente confirmaban sus inquietudes iniciales no convence al Tribunal de Primera Instancia. En efecto, si las observaciones de los terceros no hubieran aportado nada nuevo con respecto al análisis preliminar de la Comisión, ésta habría podido convertir en obligatorios los compromisos conjuntos sin más. Si, por el contrario, los terceros consideraban insuficientes los compromisos conjuntos y si sus observaciones habían hecho que la Comisión resolviera que sólo un cese definitivo de las relaciones entre las partes a partir de 2009 podía responder a sus inquietudes iniciales, la Comisión debía oír las observaciones de las partes, así como atender a otros elementos de hecho que justificaban su nueva conclusión. En efecto, debe admitirse que la Comisión sólo podía desviarse de la apreciación realizada sobre los compromisos conjuntos si las circunstancias de hecho se modificaban o si esta apreciación estaba basada en datos inexactos.

195 Ciertamente, la Comisión podía legítimamente considerar, tras la recepción de las observaciones de los terceros, que los compromisos propuestos por las partes no respondían a las inquietudes manifestadas en el marco de su evaluación preliminar, pues la finalidad de la consulta a los terceros prevista en el artículo 27, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003, era precisamente permitirle tomar una decisión que pudiera dar respuesta a los problemas de competencia descritos en su evaluación preliminar.

196 Sin embargo, en el caso de autos, el respeto del derecho a ser oído exige, por una parte, que se informe a las empresas que propusieron dichos compromisos de los elementos esenciales de hecho en los que la Comisión se basa para exigir nuevos compromisos y, por otra parte, que éstas puedan manifestarse al respecto. Pues bien, en el caso de autos, la demandante sólo dispuso de información sumaria sobre las conclusiones que la Comisión extrajo de las observaciones de los terceros. En efecto, la Comisión, en su reunión de 27 de octubre de 2005, simplemente la informó de que las observaciones de los terceros trataban principalmente el riesgo de compartimentación del mercado y de práctica colusoria entre De Beers y Alrosa, y de que el miembro de la Comisión encargado de la competencia había pedido al equipo que tramitaba el expediente que no aceptara los compromisos conjuntos en tales circunstancias. Al mismo tiempo, recibió un resumen de las observaciones de los terceros y fue informada del tenor de los compromisos que la Comisión esperaba de las partes a raíz del resultado negativo de la consulta a los terceros: el cese de toda relación a partir de 2009 y la presentación de una nueva propuesta de compromisos, sobre esta base, antes del fin de noviembre de 2005.

197 Las empresas afectadas también tienen, con arreglo al artículo 27, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, derecho a acceder al expediente de la Comisión. Según reiterada jurisprudencia, este derecho forma parte de las garantías del procedimiento destinadas a proteger el derecho de defensa y a asegurar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-191/98 y T-212/98 a T-214/98, Rec. p. II-3275, apartado 334, y de 25 de octubre de 2005, Groupe Danone/Comisión, T-38/02, Rec. p. II-4407). Su ejercicio requiere, de acuerdo con el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 773/2004, la presentación de una solicitud al efecto a la Comisión.

198 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera, en primer lugar, que las partes están de acuerdo en que la demandante solicitó una versión no confidencial de las observaciones de los terceros. Sin embargo, según la demandante, esta solicitud fue presentada verbalmente en la reunión de 27 de octubre de 2005 y reiterada en el escrito de 6 de diciembre de 2005, mientras que, según la Comisión, la demandante no solicitó una versión no confidencial de las observaciones de los terceros hasta el 6 de diciembre de 2005, es decir, una vez transcurrido el plazo acordado para presentar nuevos compromisos.

199 Del expediente se deduce que la Comisión, en la reunión de 27 de octubre de 2005, en respuesta a una pregunta de los abogados de la demandante sobre el acceso a la versión no confidencial de las observaciones de los terceros, señaló que, según el procedimiento previsto por el artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, no estaba obligada a transmitirle dicha versión. La Comisión no niega que en dicha reunión las partes discutieron sobre la posibilidad de acceder a estos documentos.

200 También se debe destacar que De Beers presentó sus compromisos individuales convertidos en obligatorios por la Decisión, el 25 de enero de 2006, es decir, una vez vencido el plazo de 31 de noviembre de 2005, señalado por la Comisión en la reunión de 27 de octubre de 2005 para la presentación de nuevos compromisos. En estas circunstancias, no puede sostenerse que a partir del 31 de noviembre de 2005 Alrosa y De Beers ya no podían presentar nuevas propuestas de compromisos conjuntos ni que, tras esta fecha, cualquier solicitud de acceso a las observaciones de terceros carecía de utilidad práctica para la demandante.

201 Tras la solicitud formal presentada por la demandante mediante su escrito el 6 de diciembre de 2005, la Comisión no transmitió una versión no confidencial de estas observaciones de los terceros hasta el 26 de enero de 2006, es decir, más de seis semanas después de la fecha de la solicitud formal presentada por la demandante y más de tres meses después de la reunión de 27 de octubre de 2005, en la que las partes discutieron sobre el acceso a la versión no confidencial de las observaciones de los terceros. El Tribunal de Primera Instancia también considera que estas observaciones fueron transmitidas a la demandante a la vez que el extracto de los compromisos individuales de De Beers, impidiéndole de este modo que respondiera a ellas de manera útil y que propusiera nuevos compromisos conjuntos con De Beers.

202 Pues bien, las observaciones de los terceros revistieron una particular importancia en el procedimiento, pues la Comisión las tuvo en cuenta para concluir que el resultado de la prueba de mercado era negativo y que la única solución aceptable era el cese de toda relación comercial a partir de 2009. En efecto, según el punto 42 de la Decisión, «estas observaciones, junto con el análisis hecho por la propia Comisión, la llevaron a solicitar a las partes que modificaran los compromisos que habían propuesto».

203 De ello resulta que, en las circunstancias del caso de autos, la demandante tenía derecho a ser oída sobre los compromisos individuales de De Beers que la Comisión se disponía a convertir en obligatorios en el marco del procedimiento incoado con arreglo al artículo 82 CE y que se le negó la posibilidad de ejercitar plenamente este derecho, aunque en este asunto no pueda determinarse con certeza hasta qué punto esta irregularidad pudo afectar a la Decisión de la Comisión.

204 En consecuencia, el primer motivo de la demandante, examinado a mayor abundamiento, también resulta fundado.

205 De todo lo anterior resulta que debe anularse la Decisión.

Costas

206 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla a abonar, además de sus propias costas, las de la demandante, de acuerdo con lo solicitado por esta última.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta ampliada)

decide:

1) Anular la Decisión 2006/520/CE de la Comisión, de 22 de febrero de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 82 [CE] y el artículo 54 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/B-2/38.381 — De Beers).

2) La Comisión cargará con sus propias costas y con las de Alrosa Company Ltd.

Legal Wiszniewska-Białecka Vadapalas

Moavero Milanesi Wahl

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 11 de julio de 2007.

El Secretario El Presidente

E. Coulon H. Legal