ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda laiendatud koosseisus)

11. juuli 2007 *

Kohtuasjas T-170/06,

Alrosa Company Ltd, asukoht Mirnõi (Venemaa), esindajad: advokaadid R. Subiotto, S. Mobley ja K. Jones,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: F. Castillo de la Torre, A. Whelan ja R. Sauer,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 22. veebruari 2006. aasta otsus 2006/520/EÜ [EÜ] artiklile 82 ja EMP lepingu artiklile 54 vastava menetluse kohta (juhtum COMP/B-2/38.381 — De Beers) (ELT L 205, lk 24), millega muudeti siduvaks De Beersi võetud kohustused lõpetada Alrosalt töötlemata teemantide ostmine alates 2009. aastast pärast ostumahtude järkjärgulise vähendamise perioodi 2006–2008 ning lõpetada menetlus vastavalt nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ]

* Kohtumenetluse keel: inglise.

artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205),

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: president H. Legal, kohtunikud I. Wiszniewska-Białecka, V. Vadapalas, E. Moavero Milanesi ja N. Wahl,

kohtusekretär: ametnik E. Coulon,

arvestades kirjalikus menetluses ja 19. aprillil 2007 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Õiguslik raamistik ja vaidluse taust

1. *Õiguslik raamistik*

Määrus nr 1/2003

1 Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) on kohaldatav alates 1. maist 2004.

2 Määruse nr 1/2003 artikli 7 lõige 1 sätestab:

„Kui komisjon kaebuse põhjal või omal algatusel leiab, et asutamislepingu artiklit 81 või 82 rikutakse, võib ta otsusega nõuda asjaomastelt ettevõtjatelt [mõiste „asjaomane ettevõtja" asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „huvitatud ettevõtja"] või ettevõtjate ühendustelt sellise rikkumise lõpetamist. Ta võib võtta nende suhtes tegevusega seotud või struktuurilisi parandusmeetmeid, mis on toimepandud rikkumisega proportsionaalsed ja vajalikud rikkumise tegelikuks lõpetamiseks. Struktuurilised parandusmeetmed võib kehtestada üksnes juhul, kui puudub sama tõhus tegevusega seotud parandusmeede või kui sama tõhus tegevusega seotud parandusmeede oleks asjaomase ettevõtja jaoks koormavam kui struktuuriline parandusmeede. Õigustatud huvi korral peaks komisjonil ühtlasi olema õigus teha otsus varasema rikkumise toimumise kohta."

3 Määruse nr 1/2003 artiklis 9 sätestatakse:

„1. Kui komisjon kavatseb vastu võtta rikkumise lõpetamist nõudva otsuse ning asjaomased ettevõtjad teevad ettepaneku kohustuste võtmiseks seoses komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud küsimuste lahendamisega, võib komisjon muuta need kohustused asjaomastele ettevõtjatele siduvaks. Sellise otsuse võib vastu võtta kindlaksmääratud ajavahemikuks ja selles sätestatakse, et komisjonil ei ole enam põhjust meetmeid võtta.

2. Komisjon võib taotluse korral või omal algatusel alustada menetlust uuesti, kui:

a) asjaolud, millel otsus põhineb, on olulisel määral muutunud;

b) asjaomaste ettevõtjate tegevus on vastuolus nende kohustustega; või

c) otsus tehti osapoolte esitatud ebatäieliku, ebaõige või eksitava teabe alusel.”

4 Määruse nr 1/2003 artikli 27 kohaselt:

„1. Enne artiklites 7, 8 ja 23 ning artikli 24 lõikes 2 sätestatud otsuste tegemist annab komisjon ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele, kelle suhtes komisjon on algatanud menetluse, võimaluse olla ära kuulatud küsimustes, mis on kutsunud esile komisjoni vastuväiteid. Komisjoni otsused võivad põhineda üksnes sellistel vastuväidetel, mille kohta asjaomastel osapooltel on olnud võimalik esitada oma seisukoht. […]

2. Menetluse käigus tagatakse täielikult asjaomaste osapoolte õigus kaitsele. Neil on õigus nõuda juurdepääsu komisjoni toimikule tingimusel, et võetakse arvesse ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi. […]

3. Kui komisjon peab seda vajalikuks, võib ta ära kuulata ka teisi füüsilisi või juriidilisi isikuid. Nende isikute taotlused olla ära kuulatud rahuldatakse, kui nad tõendavad piisavat huvi. […]

4. Kui komisjon kavatseb vastu võtta artiklite 9 või 10 kohase otsuse, avaldab ta juhtumi lühikokkuvõtte ning kohustuste või kavandatava tegevuse põhilise sisu. Huvitatud kolmandad isikud võivad esitada oma märkused komisjoni poolt avaldamisel kindlaks määratud tähtaja jooksul, mis ei tohi olla lühem kui üks kuu. Avaldamisel arvestatakse ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi."

Määrus nr 773/2004

5 Komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määrus (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb [EÜ] artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT 2004, L 123, lk 18; ELT eriväljaanne 08/03, lk 81) võeti vastu määruse nr 1/2003 artikli 33 alusel. Kõnealune määrus jõustus 1. mail 2004.

6 Määruse nr 773/2004 artikkel 10 sätestab nimelt:

„1. Komisjon informeerib asjaomaseid pooli kirjalikult nende suhtes esitatud vastuväidetest. Vastuväited teatatakse igaühele neist.

2. Vastuväidetest asjaomastele isikutele teatades näeb komisjon ette tähtaja, mille jooksul need isikud võivad esitada oma kirjalikud seisukohad. Pärast kõnealust kuupäeva laekunud kirjalikke teateid ei ole komisjon kohustatud arvesse võtma.

[…]"

7 Määruse nr 773/2004 artikli 15 lõige 1 sätestab:

„1. Vastava taotluse korral võimaldab komisjon isikutele, kellele ta on vastuväited adresseerinud, juurdepääsu toimikutele. Juurdepääs võimaldatakse pärast vastuväidetest teatamist."

2. *Vaidluse aluseks olevad asjaolud*

8 Hageja Alrosa Company Ltd (edaspidi „Alrosa") on Mirnõis (Venemaa) asutatud äriühing. Alrosa tegutseb nimelt töötlemata teemantide tootmise ja tarnimise ülemaailmsel turul, kus ta on suuruselt teisel kohal. Alrosa on peamiselt esindatud Venemaal. Seal tegeleb ta teemantide uurimise, kaevandamise, hindamise ja tarnimisega, samuti on ta tegev juveelitootmises.

9 De Beers SA on Luxembourg'is (Luksemburg) asutatud äriühing. Kontsern De Beers, mille peamiseks valdusühinguks on De Beers, tegutseb samuti töötlemata teemantide tootmise ja tarnimise ülemaailmsel turul, kus ta on esimesel kohal. De Beers on peamiselt esindatud Lõuna-Aafrikas, Botswanas, Namiibias ja Tansaanias, samuti Ühendkuningriigis. Seal tegeleb ta teemantide uurimise, kaevandamise, hindamise, tarnimise, kaubanduse ja töötlemisega, samuti on ta tegev juveelitootmises, hõlmates kogu teemanditootmise ahelat.

10 5. märtsil 2002 teatasid Alrosa ja De Beers komisjonile kokkuleppest (edaspidi „teatatud kokkulepe"), mis oli sõlmitud 17. detsembril 2001 Alrosa ja kontserni De Beers kahe tütarettevõtja City and West East Ltd ja De Beers Centenary AG vahel, soovides teatamisega saada negatiivset õiendit või et tehtaks erand vastavalt nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrusele nr 17 esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

11 See kokkulepe, mis sõlmiti Alrosa ja De Beersi vaheliste pikaajaliste kaubandussuhete raames, puudutas peamiselt töötlemata teemantide tarnimist.

12 Kokkulepe sõlmiti viieks aastaks ning jõustus vastavalt selle artiklile 12 hetkest, mil komisjon kinnitab kokkuleppe pooltele, et „kokkulepe ei riku EÜ artikli 81 lõiget 1 või vajab erandit EÜ artikli 81 lõike 3 raames või ei riku muul viisil EÜ artiklit 82".

13 Selle ajavahemiku jooksul kohustus Alrosa De Beersile müüma summas 800 miljonit USA dollarit (USD) Venemaal toodetud naturaalseid töötlemata teemante aastas, samal ajal kui De Beers kohustus neid ostma, nagu seda sätestab teatatud kokkuleppe artikkel 2.1.1. Siiski võis Alrosa vastavalt teatatud kokkuleppe artiklile 2.1.2 vähendada seda summat teatatud kokkuleppe rakendamise neljandal ja viiendal aastal 700 miljoni USA dollarini. Summa 800 miljonit USA dollarit, mis põhineb teatatud kokkuleppe sõlmimise kuupäeval kehtinud hindadel, moodustas Alrosa aastatoodangust ligikaudu poole ning kogu tema selle toodangu, mille ta ekspordib väljaspool Sõltumatute Riikide Ühendust (SRÜ).

14 14. jaanuaril 2003 saatis komisjon hagejale ja De Beersile vastuväiteteatise numbriga COMP/E-3/38.381, milles ta leidis, et teatatud kokkulepe võib endast kujutada EÜ artikli 81 lõikega 1 keelatud konkurentsivastast kokkulepet ning sellele ei saa EÜ artikli 81 lõike 3 alusel erandit teha. Samal päeval saatis komisjon De Beersile eraldi vastuväiteteatise numbriga COMP/E-2/38.381, milles ta leidis, et kokkulepe võib endast kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, mis on EÜ artikli 82 kohaselt keelatud.

15 Vastusena juhtumis COMP/E-3/38.381 väljastatud vastuväiteteatisele saatsid hageja ja De Beers 31. märtsil 2003 komisjonile oma ühised kirjalikud märkused.

16 1. juulil 2003 saatis komisjon hagejale ja De Beersile täiendava vastuväiteteatise, milles ta leidis, et teatatud kokkulepe võib samuti endast kujutada Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (EMP) artikli 53 lõikega 1 keelatud konkurentsivastast kokkulepet ning sellele ei saa EMP lepingu artikli 53 lõike 3 kohaselt erandit teha. Samal päeval saatis ta De Beersile eraldi täiendava vastuväiteteatise, mille kohaselt võib teatatud kokkulepe endast kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, mis on EMP lepingu artikli 54 kohaselt keelatud.

17 7. juulil 2003 kuulas komisjon ära hageja ja De Beersi suulised märkused.

18 12. septembril 2003 tegi hageja ettepaneku selliste kohustuste võtmiseks, mis seisnesid De Beersile müüdavate töötlemata teemantide mahu järkjärgulises vähendamises alates teatatud kokkuleppe rakendamise kuuendast aastast ning De Beersile töötlemata teemantide müügi lõpetamises alates 2013. Hageja võttis need kohustused peatselt tagasi.

19 14. detsembril 2004 tegid hageja ja De Beers ühiselt ettepaneku kohustuste võtmiseks (edaspidi „ühised kohustused”), et lahendada küsimused, millest komisjon oli neid teavitanud. Need ühised kohustused nägid ette, et järk-järgult vähendatakse Alrosa poolt De Beersile müüdavate töötlemata teemantide kogust, mis peab langema 700 miljonilt USA dollarilt 2005. aastal 275 miljoni USA dollarini 2010. aastal ning mille ülempiir jääb seejärel 275 miljoni USA dollari tasemele.

20 3. juunil 2005 avaldati Euroopa Liidu Teatajas „[t]eatis […] seoses juhtumiga COMP/E-2/38.381 — De Beers-Alrosa" (ELT 2005, C 136, lk 32, edaspidi „kokkuvõtlik teatis"). Komisjon märkis teatises, et kokkuleppe EÜ artiklite 81 ja 82 ning EMP lepingu artiklite 53 ja 54 alusel läbiviidud uurimise käigus sai ta Alrosalt ja De Beersilt kohustused (punkt 1), võttis juhtumi teatises kokku (punktid 3–10) ning kirjeldas teatises pakutud kohustusi (punktid 11–15). Teatises palus komisjon huvitatud kolmandatel isikutel esitada ühe kuu jooksul talle oma märkused (punktid 2 ja 17) ning andis teada, et ta kavatseb selle turutesti tulemusi arvestades vastu võtta otsuse ühiste kohustuste siduvaks muutmise kohta (punktid 2 ja 16).

21 Selle teatise järel esitasid kakskümmend üks huvitatud kolmandat isikut komisjonile märkused, millest komisjon teavitas 27. oktoobril 2005 Alrosat ja De Beersi. Sellel koosolekul palus komisjon samuti pooltel esitada talle enne 2005. aasta novembrikuu lõppu uued ühised kohustused, mis viiksid nende kaubandussuhete täieliku lõpetamiseni alates 2009. aastast.

22 De Beers esitas 25. jaanuaril 2006 isiklikult kohustused (edaspidi „De Beersi isiklikud kohustused"), et lahendada turutesti tulemusi arvesse võttes komisjoni tõstatatud küsimused. De Beersi isiklikud kohustused nägid ette, et järk-järgult vähendatakse Alrosa poolt De Beersile müüdavate töötlemata teemantide kogust, mis peab langema 600 miljonilt USA dollarilt 2006. aastal 400 miljoni USA dollarini 2008. aastal, ning et seejärel lõpetakse kogu müük.

23 Komisjon edastas 26. jaanuaril 2006 hagejale väljavõtte De Beersi pakutud isiklikest kohustustest ning palus Alrosal esitada selles osas oma märkused. Komisjon saatis Alrosale samuti koopia kolmandate isikute esitatud seisukohtade mittekonfidentsiaalsed versioonid.

24 Seejärel vahetasid hageja ja komisjon seisukohti teatavate aspektide osas, mis puudutasid määruse nr 1/2003 artiklis 9 sätestatud menetlust ja selle mõjusid käesolevas asjas. Peamisteks küsimusteks olid toimikutele juurdepääs ning õigus kaitsele, eeskätt õigus olla ära kuulatud. Lisaks esitas hageja oma 6. veebruari 2006. aasta kirjas selgitused De Beersi isiklike kohustuste ning kolmandate isikute märkuste kohta.

25 Komisjon tegi 22. veebruaril 2006 otsuse 2006/520/EÜ [EÜ] artiklile 82 ja EMP lepingu artiklile 54 vastava menetluse kohta (juhtum COMP/B-2/38.381 — De Beers) (ELT L 205, lk 24; edaspidi „otsus").

26 Otsuse artiklis 1 sätestatakse, et „[l]isas loetletud kohustused on De Beersi jaoks siduvad", ning otsuse artiklis 2, et „[m]enetlus käesolevas asjas on lõppenud".

Menetlus ja poolte nõuded

27 Alrosa esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 29. juunil 2006.

28 Kantseleisse samal päeval esitatud eraldi dokumendiga palus hageja Esimese Astme Kohtul lahendada kohtuasi kiirendatud menetluses vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 76a lõikele 1.

29 Komisjon esitas 16. augustil 2006 kostja vastuse.

30 Olles komisjoni ära kuulanud ning võttes arvesse kohtuasja kiireloomulisust ja asjaolusid, rahuldas Esimese Astme Kohus (neljas koda) 14. septembri 2006. aasta otsusega hageja taotluse lahendada kohtuasi kiirendatud menetluses.

31 Esimese Astme Kohus (neljas koda) palus 28. septembri 2006. aasta kirjaga kodukorra artiklitest 49 ja 64 juhindudes komisjonil esitada 14. jaanuaril ja 1. juulil 2003 De Beersile EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 alusel saadetud vastuväiteteatised. Komisjon täitis selle menetlust korraldava meetme ettenähtud tähtaja jooksul.

32 Olles pooled ära kuulanud, andis Esimese Astme Kohus 9. oktoobri 2006. aasta otsusega kohtuasja kodukorra artikli 14 lõike 1 ning artikli 51 lõike 1 alusel neljandale kojale laiendatud koosseisus.

33 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 19. aprilli 2007. aasta kohtuistungil.

34 Alrosa palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada otsus;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

35 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja Alrosalt.

Õiguslik käsitlus

1. *Vastuvõetavus*

36 Kuigi komisjon märgib, et EÜ artikkel 82 ja EMP lepingu artikkel 54 puudutavad üksnes turgu valitsevat seisundit omavat ettevõtjat, kellega ei ole Alrosa puhul tegemist, ning et Alrosat ei saa seega käsitleda asjaomase poolena menetluses, milles tehti otsus, ega ka selle otsuse adressaadina, ei vaidlusta komisjon siiski hagi vastuvõetavust, niivõrd kui hagi toetub asjaolule, et otsus puudutab hagejat isiklikult ja otseselt.

37 Kuna hagi vastuvõetavuse küsimus puudutab siiski avalikku korda, tuleb seda küsimust kodukorra artikli 113 alusel omal algatusel uurida (Euroopa Kohtu 24. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-313/90: CIRFS jt *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-1125, punkt 23).

38 Kuna hageja ei ole otsuse adressaat, tuleb kindlaks teha, kas see otsus puudutab hagejat otseselt ja isiklikult EÜ artikli 230 neljanda lõike tähenduses.

39 Käesolevas asjas muudab otsus vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 9 lõikele 1 siduvaks De Beersi isiklikud kohutused piirata Alrosalt töötlemata teemantide oste teatava summani ajavahemikus 2006–2008 ning mitte osta otseselt ega kaudselt Alrosalt töötlemata teemante alates aastast 2009. Kuna vaidlustatud otsus piirab De Beersi võimalust varustada end Alrosa töötlemata teemantidega, mõjutab see otsus otseselt ja vahetult Alrosa õiguslikku olukorda. Järelikult puudutab otsus hagejat otseselt.

40 Otsus puudutab hagejat ka isiklikult, kuna otsus tehti selle menetluse tulemusena, milles Alrosal oli määrav osa, kuna otsuses on Alrosat sõnaselgelt mainitud, kuna otsusega püütakse lõpetada Alrosa ja De Beersi vahelised pikaajalised kaubandussuhted ning kuna otsus võib märkimisväärselt mõjutada Alrosa konkurentsiolukorda töötlemata teemantide tarnimise ja tootmise turul (vt selle kohta Euroopa Kohtu 31. märtsi 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-68/94 ja C-30/95: Prantsusmaa jt *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-1375, punktid 54–56).

41 Järelikult võib hageja EÜ artikli 230 neljanda lõike alusel vaidlustada vaidlustatud otsuse õiguspärasuse.

2. *Põhiküsimus*

42 Hageja esitatud argumendid oma hagi toetuseks jagunevad kolmeks väiteks, mille kohaselt on esiteks rikutud õigust olla ära kuulatud, teiseks rikub otsus määruse

nr 1/2003 artiklit 9, mis keelab asjaomasele ettevõtjale panna eelkõige kindlaksmääramata ajavahemikuks kohustusi, millega ettevõtja ei ole vabatahtlikult nõustunud, ning kolmandaks rikub siduvaks muudetud kohustuste ülemäärasus määruse nr 1/2003 artiklit 9, EÜ artiklit 82 ning lepinguvabadust ja proportsionaalsuse põhimõtet.

43 Kohtuasja asjaolusid arvesse võttes tuleb kõigepealt uurida teist ja kolmandat väidet koos.

Väited, mis puudutavad määruse nr 1/2003 artikli 9, EÜ artikli 82, lepinguvabaduse põhimõtte ning proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist

Poolte argumendid

44 Hageja väidab kõigepealt, et otsus rikub määruse nr 1/2003 artiklit 9, kuna otsusega muudetakse siduvaks kahest käesolevas asjas asjaomasest ettevõtjast ühe pakutud kohustused, s.o De Beersi isiklikud kohustused, ning kuna kohustused on pandud kindlaksmääramata ajavahemikuks.

45 Määruse nr 1/2003 artikli 9 esimene lause annab komisjonile ja konkurentsieeskirjade kohaldamise menetlusega seotud asjaomasele ettevõtjale või ettevõtjatele võimaluse jõuda nende erimeelsustes vastastikku soodsale lahendusele. Selle loogika kohaselt võib juhul, kui mitmed ettevõtjad on asjaga seotud ning pakuvad üheskoos komisjonile kohustusi, viimane nõustuda ja siduvaks muuta vaid sellised kohustused, mitte aga neist ettevõtjatest mõne poolt isiklikult pakutud kohustused. Käesolevas

asjas tuleb hagejat käsitleda asjaomase ettevõtjana. Seega ei saanud komisjon muuta siduvaks De Beersi isiklikke kohustusi.

46 Lisaks tuleb määruse artikli 9 teist lauset mõista nii, et kui komisjon kavatseb muuta kohustused siduvaks, peab ta selle kohta tegema otsuse vaid kindlaksmääratud ajavahemikuks. Sellele vaatamata tehti otsus kindlaksmääramata ajavahemikuks.

47 Hageja väidab samuti, et otsus muudab tingimusteta ning tõenäoliselt piiramata ajaks võimatuks töötlemata teemantide igasuguse tarnimise Alrosalt De Beersile. Sellega rikub otsus määruse nr 1/2003 artiklit 9, EÜ artiklit 82 ning lepinguvabaduse põhimõtet.

48 Sellega seoses väidab hageja kõigepealt, et otsusega rikutakse sisuliselt õigusnormi, kuna see on samaväärne õiguspärase käitumise keelamisega kindlaksmääramata ajavahemikuks.

49 Vabal konkurentsil põhineva avatud turumajanduse põhimõttel, mis on sätestatud EÜ artikli 4 lõikes 1, ning lepinguvabaduse põhimõttel, mis kajastub liikmesriikide õiguses ja mida on juba tunnustatud ühenduse õiguses (Esimese Astme Kohtu 26. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-41/96: Bayer *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-3383, punkt 180; vt samuti selle kohta kohtujurist S. Rozès ettepanek kohtuasjas 210/81: Schmidt *vs.* komisjon, milles Euroopa Kohus tegi 11. oktoobril 1983 otsuse, EKL 1983, lk 3045, 3072, ning kohtujurist F. Jacobsi ettepanek kohtuasjas C-7/97: Bronner, milles Euroopa Kohus tegi 26. novembril 1998 otsuse, EKL 1998, lk I-7791, I-7794, ettepaneku punkt 56), on ühenduse õiguskorras põhjapanev tähtsus.

50 Järelikult tuleb ühenduse konkurentsieeskirjade kohaldamisel arvesse võtta neid põhimõtteid. Eeskätt ei saa EÜ artiklit 82, mis puudutab erilist kuritarvitavat käitumist, tõlgendada nii, et see loeb õigusvastaseks kaupade müügi- või ostukokkuleppe sõlmimise üksnes põhjusel, et ühel pooltest on turgu valitsev seisund.

51 Käesolevas asjas võetakse otsusega Alrosalt ja De Beersilt igasugune vabadus sõlmida kokkulepe, sh *ad hoc* vormis, pelgalt põhjusel, et De Beersil on turgu valitsev seisund turgudel, mis turustusahelas järgnevad töötlemata teemantide tarnimise turule. Otsus tähendab De Beersi poolt Alrosa boikoteerimise seadustamist alates 2009. Niisugune pretsedenditu olukord on seda enam märkimisväärne, et teatatud kokkulepe kattis algses versioonis vaid 50% Alrosa töötlemata teemantide aastatoodangust ja 10% ülemaailmsest aastatoodangust ning seejärel versioonis, mis lähtub ühistest kohustustest, 18% Alrosa aastatoodangust ja 3,6% ülemaailmsest aastatoodangust.

52 Edasi väidab hageja, et otsuses on sisuliselt tehtud ilmne hindamisviga, kuna teatatud kokkuleppe teemal tõstatatud mureküsimused ei õigusta kuidagi Alrosa lepinguvabadusest ilmajätmist.

53 Komisjoni peamine mureküsimus tema esialgses hinnangus kokkuleppe kohta vastavalt EÜ artiklile 82 ja EMP lepingu artiklile 54 oli see, et teatatud kokkuleppes sätestatud ainuõigusliku tarnimise kohustus toob endaga kaasa De Beersi turuvõimu tugevnemise, mis jätab Alrosa välja töötlemata teemantide tarnimise turult ja järelikult võtab teistelt ostjatelt juurdepääsu olulisele tarneallikale, mida see endast kujutab.

54 Taolisel juhul oleks olnud vajalik vastavalt kohtupraktikale (Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 89, ning Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2003. aasta

otsus kohtuasjas T-65/98: Van den Bergh Foods *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-4653, punktid 80, 81 ja 160) hinnata konkreetselt De Beersi käitumisega seotud turu lõhestamise mõju. Vajadus sellise hinnangu järele on sedavõrd tungivam, kuna komisjon ja ühenduse kohus ei ole seni võtnud EÜ artiklit 82 silmas pidades seisukohta sellise ainusõigusliku tarnimise kohustuse õiguspärasuse kohta, milles osaleb turgu valitsevat seisundit omav ostja.

55 Käesolevas asjas oleks ühelt poolt olnud kohane muuta teatatud kokkulepet piisaval määral nii, et vähendada turu lõhestamise mõju, ning teiselt poolt oleks õigustamatu jätta Alrosa ilma võimalusest astuda De Beersiga lepingulistesse suhetesse.

56 Hageja leiab lõpuks, et otsusel on omakorda konkurentsivastased mõjud. Esiteks võtab otsus juurdepääsu peamise ostja juurde turul, millega võib tekkida oht, et väheneb tema toodang, kuna tagatud ei ole samade hindadega alternatiivsete ostjate leidmine. Teiseks võtab otsus De Beersilt juurdepääsu Alrosa toodangule, võimaldades nii teistel ettevõtjatel kasutada suuremat turuvõimu läbirääkimistel Alrosaga ning määrata kunstlikke hindu.

57 Otsus rikub samuti määruse nr 1/2003 artiklit 9, EÜ artiklit 82 ja proportsionaalsuse põhimõtet.

58 Selles osas märgib hageja esmalt, et EÜ artikli 5 kolmandas lõigus sätestatud proportsionaalsuse põhimõttest, mille kohaselt ei lähe ükski ühenduse meede kaugemale sellest, mis on vajalik käesoleva lepingu eesmärkide saavutamiseks, tuleneb Euroopa Kohtu arvates see, et majandustegevuse keelamise õiguspärasus on allutatud tingimusele, et keelu meetmed oleksid asjakohased ja vajalikud kõnealuste eeskirjadega õiguspäraselt taotletavate eesmärkide saavutamiseks, arvestades, et juhul, kui on võimalik

valida mitme asjakohase meetme vahel, siis tuleb võtta kõige vähem koormav meede ning et kaasnev ebasoodne olukord ei tohi üles kaaluda taotletud eesmärke (Euroopa Kohtu 13. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-331/88: Fedesa jt, EKL 1990, lk I-4023, punkt 13, ning 6. aprilli 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP *vs.* komisjon, EKL 1995, lk I-743, punkt 93).

59 Hageja leiab järgmiseks, et see põhimõte on kohaldatav otsustele, mille komisjon teeb määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel. Komisjonile määrusega nr 1/2003 antud pädevus on seotud tema kohustusega tagada EÜ artiklites 81 ja 82 sätestatud põhimõtete rakendamine. Selle pädevuse teostamine ei saa järelikult ületada seda, mis on vajalik, et tagada, et siseturul ei moonutataks konkurentsi.

60 Sellega seoses on ükskõik, kas komisjoni poolt siduvaks muudetud kohustused pakkusid algselt välja asjaomased ettevõtjad ja kas nende pakkumine ületab võimaluse korral seda, mis on vajalik EÜ artiklite 81 ja 82 järgimiseks. Seega vaid selleks, et lahendada komisjoni esitatud mureküsimused, pakuvad asjaomased ettevõtjad kohustusi. Järelikult on nõutav, et kohustused, mida komisjon peab lõpuks vajalikuks, lahendaksid komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimused, ületamata seda, mis on asjakohane, vajalik ja võimalikult vähem koormav ühenduse konkurentsieeskirjade järgimise tagamiseks. Vähemalt on nende nõuete järgimine nõutav siis, kui — nagu käesolevas asjas —kohustuste siduvaks muutmine võib mõjutada asjaga seotud isikut ebasoodsalt.

61 Hageja leiab lõpuks, et otsus rikub käesolevas asjas proportsionaalsuse põhimõtet.

62 Esiteks ei ole vaja otsust selleks, et saavutada eesmärk keelata turgu valitseva seisundi kuritarvitamine vastavalt EÜ artiklile 82. Ühiste kohustustega pakuti komisjonile, et Alrosa aastatoodangust De Beersile tarnitavat osa vähendatakse vastavalt teatatud kokkuleppe sõlmimise ajal kehtivatele hindadele 50%-lt 2005. aastal 18%-ni 2010. aastal ja sellele järgnevatel aastatel ning tegelikkuses seejärel veelgi väiksema protsendini, võttes arvesse esiteks Alrosa tootmise arvatavat tõusu ja teiseks töötlemata teemantide hinna oodatavat tõusu. Turgu valitsevat seisundit omavat tarnijat puudutavas komisjoni varasemas otsustuspraktikas peetakse 50% suurust suhet üldiselt piisavaks ning käesolevas asjas oleks natuke madalama suurusega suhe olnud piisav.

63 Teiseks põhjustab otsus ülemääraseid ebasoodsaid olukordi, võrreldes eesmärgiga tagada EÜ artiklis 82 viidatud moonutusteta konkurents. Otsus jätab Alrosa täielikult ilma tal varem olnud võimalusest astuda De Beersiga lepingulistesse suhetesse. Võttes arvesse komisjoni väljendatud mureküsimusi turu lõhestamise ohu kohta, oleks selle riski tegelikku suurust arvestades olnud piisav muuta teatatud kokkulepet ühistes kohustustes ettenähtud viisil ning järelikult piirata Alrosa aastatoodangu ja ülemaailmse aastatoodangu seda osa, mida ta tarnib De Beersile, vastavalt 18%-le ja 3,6%-le turust. Sellele vaatamata ei märkinud komisjon otsuses, miks ei saa nõustuda selle vähem koormava võimalusega, mida soovitasid komisjonile asjaomased ettevõtjad.

64 Kolmandaks diskrimineerib otsuse ebaproportsionaalsus Alrosat, kuna ülejäänud müüjad võivad soovi korral tarnida oma töötlemata teemante De Beersile kogustes, mis ülemaailmse aastatoodangu protsendina arvestades on pealegi võrdsed või suuremad kui 3,6%, mida ühiste kohustustega muudetud teavitatud kokkulepe puudutab.

65 Komisjon leiab, et hageja väited ei ole põhjendatud.

66 Esiteks viitab määruse nr 1/2003 artikli 9 esimeses lauses sätestatud asjaomaste ettevõtjate mõiste sarnaselt selle määruse muudes sätetes nimetatud asjaomaste ettevõtjate mõistega isikule või vajaduse korral isikutele, kelle suhtes on menetlust alustatud, st isikud, kes võivad olla vastutavad kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse eest EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 tähenduses või turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 tähenduses. Käesolevas asjas oli vaid De Beers asjaomane ettevõtja, kelle suhtes algatati menetlus turgu valitseva seisundi kuritarvitamist puudutavate sätete alusel. Järelikult võis vaid De Beers selle raames pakkuda kohustusi, mida komisjon võib muuda siduvaks.

67 Lisaks võib määruse nr 1/2003 artikli 9 teist lauset tõlgendada vaid nii, et see annab komisjonile pädevuse, mitte aga kohustuse, võtta vastu otsus kindlaksmääratud ajavahemikuks.

68 Komisjon väidab samuti, et esiteks ei riku otsus lepinguvabaduse põhimõtet. Kõigepealt on ekslik väita, et otsust võib lugeda võrdseks õiguspärase käitumise keelamisega.

69 Lepinguvabaduse põhimõtet piiratakse EÜ artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsi piirava tegevuse keelamisega. Käesolevas asjas näis esialgse hinnangu kohaselt nende sätetega vastuolus olevat kokkulepe, mida tuleb käsitleda Alrosa ja De Beersi vaheliste pikaajaliste kaubandussuhete, samuti nagu muud liiki selliste kaubandussuhete kontekstis, mis olid pooltel komisjoni läbiviidud uurimise kestel, näiteks *ad hoc* müük põhimõttel, et nii ostja kui ka müüja on tehinguga nõus. Liiati ei jõudnud komisjon sellise esialgse hinnanguni pelgalt De Beersi turgu valitseva seisundi tõttu turustusahelas järgnevatel turgudel, nagu seda kinnitab hageja, vaid tema turgu valitseva seisundi alusel töötlemata teemantide tootmise ja tarnimise turul, nagu see tuleneb otsuse põhjendustest 23 ja 24.

70 Peale selle ei võta ka otsus Alrosalt lepinguvabadust. Vastupidi, otsus muudab vaid siduvaks De Beersi poolt vabatahtlikult ja talle kuuluvat lepinguvabadust kasutades võetud isiklikud kohustused lõpetada kokkulepe Alrosaga. On täiesti võimalik, et Alrosa huvi oli asendada konkurentsiriskid kokkuleppega, mille ta sõlmib oma peamise konkurendiga. Sellegipoolest ei tule huvi, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja partner võib kokkuleppe abil olla seotud selle ettevõtjaga, ega muid seda partnerit puudutavaid asjaolusid võtta kohtupraktika kohaselt EÜ artikli 82 kohaldamisel arvesse (eespool viidatud Euroopa Kohtu otsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punktid 89 ja 91; 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 71, ja 27. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-393/92: Almelo, EKL 1994, lk I-1477, punkt 44; Esimese Astme Kohtu 1. aprilli 1993. aasta otsus kohtuasjas T-65/89: BPB Industries ja British Gypsum *vs.* komisjon, EKL 1993, lk II-389, punkt 68).

71 Komisjon leiab samuti, et ekslik on väita, et tema mureküsimused ei õigusta De Beersi isiklike kohustustega nõustumist.

72 Nõustudes sellega, et üldiselt on vajalik uurida konkreetselt mõjusid, mida turgude lõhestamine võib avaldada konkurentsile, märgib komisjon, et käesolevas asjas oleks olnud väga keeruline analüüsi teel kindlaks määrata, kas De Beers võib Alrosalt osta teatavat kogust töötlemata teemante, ilma et kutsutaks esile tema esialgses hinnangus toodud mõjusid, ja milline on vastaval juhul see kogus. Igal juhtumil on selline analüüs väärtusetu, kuna arvestades määruse nr 1/2003 artikli 9 taotletavat eesmärki, võis komisjon õiguspäraselt nõustuda käesolevas asjas De Beersi isiklike kohustustega. Pealegi olid komisjoni talitused juba teavitanud pooli haldusmenetluse käigus, et täielikult võidakse lõpetada Alrosa ja De Beersi vahelised kaubandussuhted.

73 Lisaks ei piirdunud komisjoni mureküsimused vastupidi hageja väidetule konkurentide väljatõrjumise või turu lõhestamise probleemiga. Vastupidi, need küsimused puudutasid kõiki Alrosa ja De Beersi vahelisi kaubandussuhteid, mille kui terviku

raames reguleeriti tavalisele konkurentsile mittekohaste meetoditega töötlemata teemantide kogust, hindu ja kaubavalikut ülemaailmsel turul, selleks et tõrjuda turult välja sõltumatu tarnija, kindlustada De Beersi turutegija rolli ning ohustada konkurentsi säilimist ja arengut, nagu tuleneb otsuse põhjendustest 28, 30 ja 32.

74 Komisjon on lõpuks seisukohal, et hagejal puudub alus väita, et otsusel on konkurentsivastased mõjud. Komisjon on arvamusel, et need argumendid ei ole asjakohased, kuna need peavad Alrosat ekslikult De Beersi tarnijaks, samal ajal kui ta on tegelikkuses De Beersi konkurent, ega majanduslikust seisukohast veenvad ja neil puudub igasugune muu alus.

75 Teiseks leiab komisjon, et otsuses ei rikuta proportsionaalsuse põhimõtet.

76 Selles osas nõustub komisjon kõigepealt sellega, et proportsionaalsuse põhimõte on kohaldatav nendele otsustele, mille puhul komisjon rakendab määruse nr 1/2003 artiklit 9.

77 Siiski tuleb arvesse võtte selle sätte eripära. Vastupidi määruse nr 1/2003 artiklile 7, mis võimaldab komisjonil tuvastada rikkumise olemasolu, nõuda asjaomastelt pooltelt rikkumise lõpetamist ning võtta nende suhtes struktuurilisi või tegevusega seotud parandusmeetmeid, sh ühenduse konkurentsieeskirjadega vastuolus olevate kaubandussuhete lõpetamine, võib nimetatud määruse artikli 9 kohaselt komisjon, võtmata seisukohta rikkumise olemasolu suhtes, tuvastada, et tal ei ole enam põhjust

meetmeid võtta, kuna asjaomased ettevõtjad pakkusid vabatahtlikult kohustusi, mis lahendavad need konkurentsi puudutavad mureküsimused.

78 Neid tegureid arvesse võttes ei pea määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel tehtav otsus tuginema ülevaatele põhjendustest, nagu see on nõutud sama määruse artikli 7 alusel tehtava otsuse puhul, eriti siis, kui osutub keeruliseks kindlaks määrata sellise kohustuse laad ja ulatus, mis on vajalik komisjoni tõstatatud mureküsimuste lahendamiseks, näiteks kuna komisjoni uuritav käitumine on uudne või spetsiifiline, nagu käesolevas asjas. Lisaks muutuks kaheldavaks määruse nr 1/2003 artikli 9 eesmärgi saavutamine, kui selle sätte alusel tehtud otsuse uurimise tulemus sõltuks määruse nr 1/2003 artikli 7 alusel tehtud teise, oletusliku otsuse hindamisest. See tähendaks, et komisjon peaks vähemalt andma hinnangu, nagu määruse nr 1/2003 artikli 7 kohaselt tehtava otsuse puhul, ning et ta loobuks sel viisil ühest osast tõhususe kasvust, mida seadusandja püüdis saavutada selle määruse artikli 9 abil.

79 Peale selle peab komisjon enne pakutud kohustustega nõustumist kontrollima, kas need lahendavad piisaval määral konkurentsi valdkonnas tuvastatud mureküsimused. Artikkel 9 kujutab endast selles kontekstis rakendusvahendit.

80 Komisjon nõustub sellega, et proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisel peab ta keelduma ilmselgelt ülemäärastest kohustustest, kuid lisab, et kuna asjaomased ettevõtjad pakkusid kohustusi vabatahtlikult, jääb selline oletus tõenäoliselt erandlikuks. Igal juhul ei saa komisjoni kohustada andma paralleelset hinnangut määruse nr 1/2003 artikli 7 alusel tehtava oletusliku otsuse alusel, kuna selline paralleelne hinnangu andmine võib kahjustada sama määruse artikli 9 enda eesmärki menetluse tõhususe tähenduses.

81 Sellest järeldab komisjon, et võttes arvesse määruse nr 1/2003 artikli 9 eesmärki ja ülesehitust ning selleks, et mitte võtta sellelt sättelt tema tarvilikkust, peab kohtulik kontroll, mida teostatakse otsuste üle, mis seda artiklit rakendavad, piirduma sellega, et kontrollitakse proportsionaalsuse põhimõtte ilmse rikkumise puudumist ja üldisemalt ilmse vea puudumist keerulises majanduslikus hinnangus, millega soovitakse kindlaks teha, kas asjaomaste ettevõtjate pakutud kohustused lahendavad esialgses hinnangus väljendatud mureküsimused.

82 Komisjon leiab samuti, et otsus ei ole käesolevas asjas ebaproportsionaalne ning iseäranis ei kahjusta alusetult Alrosa õiguspäraseid ärihuve.

83 Esiteks puudub hagejal alus väita, et otsus ületas seda, mis oli vajalik De Beersi isiklike kohustuste siduvaks muutmiseks. Ekslik on väita, et teavitatud kokkulepe jättis vaid poole Alrosa aastatoodangust De Beersile, kuna teine pool oli igal juhul jäetud Vene turule ning kuna teavitatud kokkulepe oma esialgsel kujul kattis seega ülemaailmsele turule kogu ettenähtud aastatoodangu ning seejärel sellest toodangust 36%, kui ühised kohustused olid siduvaks muudetud. Lisaks ei saa neid protsente käsitleda eraldatult, vaid juba peaaegu pool sajandit valitsenud kaubandussuhete kontekstis, mille raames reguleeriti üheskoos tootmist ja hindu. Neid asjaolusid silmas pidades tõstatas komisjon mureküsimused esiteks selle kohta, et De Beers kontrollib turgu ja Alrosa on võimetu täielikult konkureerima, teiseks selle kohta, et huvitatud kolmandad isikud kinnitasid, et vajalik on lõpetada nende äriühingute vahelised kaubandussuhted, ja kolmandaks selle kohta, et De Beers pakkus ühepoolselt selliseid kohustusi ning lükkas nõnda kõik võimalikud mureküsimused kõrvale. Komisjon leiab ka, et õigustatud on avatud oksjonitel tehtavate tehingute keeld, arvestades Alrosa ja De Beersi varasemat *ad hoc* müügipraktikat põhimõttel, et nii ostja kui ka müüja on tehinguga nõus. Igatahes ei ole hageja kuidagi tõendanud, kuidas võiksid vähem koormavamad kohustused, nagu varem komisjonile pakutud ühised kohustused, olla piisavad.

84 Teiseks puudub hagejal alus märkida, et otsus pani ta taotletava eesmärgiga võrreldes ülemäära ebasoodsasse olukorda. Komisjon võttis nõuetekohaselt arvesse tema huvisid, lubades tal esitada märkused De Beersi isiklike kohustuste kohta ning nähes ette üleminekuperioodi, mis oli mõeldud selleks, et ta saaks kasutusele võtta alternatiivse turustussüsteemi. Lisaks oli Alrosa ise septembris 2003 esitanud komisjonile kohustused, mis nägid ette tema kaubandussuhete De Beersiga täieliku ja lõpliku lõpetamise. Lõpuks ei ole tõsi see, et Alrosal on pärast seda üleminekuperioodi võimatu astuda De Beersiga lepingulistesse suhetesse, kuna menetlust võib alati määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 2 alusel uuesti alustada.

85 Kolmandaks puudub hagejal alus väita, et otsus diskrimineerib teda, sest tema olukord on De Beersi suhtes erinev teiste tarnijate olukorrast, kuna esiteks on ta selle turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja peamine konkurent ning teiseks on tal viimasega pikaajalised kaubandussuhted.

Esimese Astme Kohtu hinnang

— Komisjonile määruse nr 1/2003 artikliga 9 omistatud pädevus

86 Määruse nr 1/2003 artiklist 9 endast tuleneb, et komisjon võib otsusega muuta siduvaks asjaomaste ettevõtjate pakutud kohustused, kui need võivad lahendada tema esialgses hinnangus tõstatatud küsimused. Kuna ettevõtjate esitatud pakkumistel endil puudub siduv õigusmõju, on vaid määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel komisjoni tehtaval otsusel ja üksnes sellel ettevõtjate jaoks õiguslikud tagajärjed.

87 Kuna selle otsusega lõpetatakse konkurentsieeskirjade rikkumise tuvastamise ja rikkumise eest karistamise menetlus, ei saa seda otsust käsitleda nii, nagu oleks komisjon pelgalt nõustunud läbirääkimiste poole vabalt sõnastatud ettepanekuga, vaid see otsus kujutab endast siduvat meedet, mis lõpetab rikkumise või võimaliku rikkumise ja mille puhul teostab komisjon kõiki talle EÜ artiklitega 81 ja 82 antud õigusi, kusjuures ainsaks erisuseks on see, et asjaomaste ettevõtjate pakutud kohustuste esitlemisel on komisjon vabastatud EÜ artikliga 85 sätestatud regulatiivse menetluse järgimisest, eeskätt rikkumise tõendamisest.

88 Määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastu võetavas otsuses, millega tehakse turuosalise käitumine siduvaks kolmandate isikute jaoks, võib kaudselt sisalduda *erga omnes* õiguslikke tagajärgi, mida asjaomane ettevõtja ei suuda ise tekitada; komisjon on seega alates hetkest, mil ta muudab siduvaks asjaomase ettevõtja pakutud kohustused, nimetatud tagajärgede ainus autor ning ta vastutab järelikult ainsana ka nende eest. Komisjon ei ole mitte mingil juhul kohustatud talle asjaomaste ettevõtjate poolt esitatud pakkumisi kohustuste kohta arvesse võtma ega seda enam neid ettevõtjate esitatud kujul arvesse võtma.

89 Kuigi määrus nr 1/2003 ei määratle asjaomase ettevõtja mõistet, tuleneb selle sätetest, et see määratlus puudutaks ettevõtjaid, kellele on kõnealune käitumine süükspandav ja keda võib selle eest karistada.

90 EÜ artikli 82 alusel algatatud menetlus puudutab seega reeglina ettevõtjat, kellel on turgu valitsev seisund ning kelle käitumine võib kujutada kuritarvitust. Kui valdav tõlgendus oleks selline, et kõik ettevõtjad, keda võivad puudutada käitumiskohustused, mis on ette nähtud tuvastatud või kavandatava kuritarvituse lõpetamiseks, peaksid asjaomaste ettevõtjatena olema seotud kohustuste pakkumisega, oleks

seetõttu praktikas enamikul EÜ artiklis 82 viidatud juhtudel võimatu rakendada määruse nr 1/2003 artiklit 9.

91 Kohustusi siduvaks muutva otsuse kehtivuse ajavahemiku osas tuleb märkida, et kuigi määruse nr 1/2003 artikli 9 lõige 1 sätestab, et sellist otsust võib vastu võtta kindlaksmääratud ajavahemikuks, see säte seda siiski ei nõua. Määruse nr 1/2003 artikli 9 lõplik muudatus, nagu komisjon õigesti rõhutab, erineb sellest, mida võeti arvesse komisjoni ettepaneku võtta vastu nõukogu määrus [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (KOM(2000) 582 (lõplik)) ajal, mis sätestab, et selline otsus „võetakse vastu kindlaksmääratud ajavahemikuks". Seega ei ole ühtegi põhimõttelist põhjust, mis keelaks komisjonil muuta kohustused siduvaks kindlaksmääramata ajavahemikuks.

92 Lisaks, kuigi määruse nr 1/2003 artikkel 9 ei viita erinevalt määruse artikli 7 lõikest 1 proportsionaalsuse põhimõttele, on komisjon kohustatud järgima seda põhimõtet otsuse vastuvõtmisel artikli 9 alusel. Proportsionaalsuse põhimõte, mis kujutab endast ühenduse õiguse üldpõhimõtet, on tunnustatud väljakujunenud kohtupraktikas (eespool viidatud kohtuotsus Fedesa jt, punkt 13).

93 Määruse nr 1/2003 kolmekümne neljas põhjendus sätestab muu hulgas, et „[EÜ] artiklis 5 sätestatud subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtete kohaselt ei lähe käesolev määrus kaugemale sellest, mis on vajalik selle eesmärgi saavutamiseks ehk ühenduse konkurentsieeskirjade tõhusa kohaldamise tagamiseks".

94 Komisjon nõustub oma märkustes, et proportsionaalsuse põhimõte on kohaldatav määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastuvõetavate otsuste suhtes. Komisjon leiab siiski, et seda põhimõtet tuleb kohaldada erinevalt määruse artikli 7 lõike 1 ja artikli 9 lõike 1 raames.

95 Selles osas sedastas Esimese Astme Kohus esiteks, et määruse nr 1/2003 artikli 7 lõike 1 eesmärk on sama kui artikli 9 lõikel 1 ning see on kokkulangev määruse nr 1/2003 põhieesmärgiga, mis seisneb asutamislepingus sätestatud konkurentsieeskirjade tõhusas kohaldamises.

96 Selle eesmärgi saavutamiseks on komisjonil talle määrusega nr 1/2003 antud kaalutlusõigus valida, kuidas muuta asjaomaste ettevõtjate pakutud kohustused siduvaks ning kas võtta vastu otsus artikli 9 alusel või järgida määruse artikli 7 lõikes 1 sätestatud teed, mis nõuab rikkumise tuvastamist.

97 Siiski ei vabasta selle kaalutlusruumi olemasolu järgitava tee valiku kohta komisjoni kohustusest järgida proportsionaalsuse põhimõtet, kui ta otsustab muuta määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 raames pakutud kohustused siduvaks.

98 Teiseks tuleneb selles valdkonnas väljakujunenud kohtupraktikast, et proportsionaalsuse põhimõte nõuab, et ühenduse institutsioonide võetud meetmed ei ületaks määra, mis on sobiv ja vajalik taotletavate eesmärkide saavutamiseks (Euroopa Kohtu 19. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas T-260/94: Air Inter *vs.* komisjon, EKL 1997, lk II-997, punkt 144, ning eespool viidatud kohtuotsus Van den Bergh Foods *vs.*

komisjon, punkt 201), ning juhul, kui on võimalik valida mitme asjakohase meetme vahel, tuleb võtta kõige vähem koormav meede ning kaasnev ebasoodne olukord ei tohi üles kaaluda taotletavaid eesmärke (Euroopa Kohtu 11. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 265/87: Schräder HS Kraftfutter, EKL 1989, lk 2237, punkt 21, ning 9. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-174/05: Zuid-Hollandse Milieufederatie ja Natuur en Milieu, EKL 2006, lk I-2443, punkt 28).

99 Meetme proportsionaalsuse kontrollimine on samuti objektiivne kontroll, kui vaidlustatud otsuse sobilikkust ja vajalikkust hinnatakse institutsiooni taotletavatest eesmärkidest lähtudes. Määruse nr 1/2003 artikli 7 alusel vastuvõetavate otsuste eesmärk on lõpetada tuvastatud rikkumine; selle määruse artikli 9 alusel vastuvõetavate otsuste eesmärk on vastata komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimustele, mis õigustavad tema kavatsust võtta vastu rikkumise lõpetamist nõudev otsus.

100 Määruse nr 1/2003 artikli 7 lõike 1 kohaldamisel peab komisjon tuvastama rikkumise olemasolu, mis viitab asjaomase turu ning vajaduse korral sellise kuritarvituse täpsele määratlemisele, mille eest asjaomane ettevõtja on vastutav. Selge on see, et sama määruse artikli 9 lõike 1 raames ei pea komisjon formaalselt tõendama rikkumise olemasolu, nagu on sätestatud ka määruse nr 1/2003 kolmeteistkümnendas põhjenduses, siiski peab aga komisjon välja tooma tegelikud konkurentsialased mureküsimused — mis eeldab turuanalüüsi ja kavandatava rikkumise tuvastamist —, mis õigustavad tema kavatsust võtta EÜ artiklite 81 ja 82 alusel vastu otsus ja mis võimaldavad tal nõuda asjaomaselt ettevõtjalt selliste kohustuste täitmist, mis on vähem lõplikud kui määruse nr 1/2003 artikli 7 lõike 1 kohaldamisel, isegi kui need peavad olema piisavad, et kontrollida kohustuse sobilikkust.

101 Siiski oleks see vastuolus määruse nr 1/2003 ülesehitusega, kui otsuse, mida tuleb selle määruse artikli 7 lõike 1 raames käsitleda ebaproportsionaalsena tuvastatud rikkumise suhtes, võiks vastu võtta artikli 9 lõikes 1 sätestatud menetluses siduvaks muudetud kohustuse vormis põhjusel, et rikkumist ei ole selle menetluse raames formaalselt tõendatud.

102 Varem kehtinud määruse nr 17 artikli 3 alusel on juba kohtupraktikas leitud, et konkurentsiõiguse rikkumise lõpetamiseks ettevõtjatele pandud kohustused ei tohi ületada määra, mis on sobiv ja vajalik, et saavutada taotletavad eesmärgid, st seaduslikkuse taastamine eeskirjade suhtes, mida on käesolevas asjas rikutud (eespool viidatud kohtuotsus RTE ja ITP *vs.* komisjon, punkt 93). Sama tõlgendus tuleb anda ka määruse nr 1/2003 artikli 7 lõike 1 esimese lause kohta, mille sõnastus on väga sarnane määruse nr 17 artikli 3 lõike 1 omaga.

103 Sellest tuleneb, et komisjon saab talle nii EÜ asutamislepingu konkurentsieeskirjade kui ka määrusega nr 1/2003 antud pädevust ületamata vastu võtta selle määruse artikli 7 lõike 1 alusel otsuse, mis keelaks täielikult igasugused kaubandussuhted kahe ettevõtja vahel tulevikus, üksnes juhul, kui niisugune otsus on vajalik, et taastada rikkumisele eelnenud olukord (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 18. septembri 1992. aasta otsus kohtuasjas T-24/90: Automec *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-2223, punktid 51 ja 52).

104 Mitte ükski määruse nr 1/2003 artikli 7 ja artikli 9 vahelisel erinevusel põhinev asjakohane järeldus ei võimalda piiride osas, mis on pandud komisjoni õigusele määrata selle määruse artikli 9 lõike 1 alusel siduvaid meetmeid, jõuda teistsugusele seisukohale.

105 Kolmandaks ei ole kohustuste vabatahtlikkuse tõttu komisjon vabastatud proportsionaalsuse põhimõtte järgimisest, kuna see on komisjoni otsus, mis muudab kohustused siduvaks. Asjaolu, et ettevõtja leiab omadel põhjustel, et konkreetsel hetkel on kohane esitada teatavad kohustused, ei tähenda seda, et need kohustused oleksid seetõttu vajalikud.

106 Euroopa Kohus on varem kehtinud määruse nr 17 raames samuti otsustanud, et teatavatel asjaoludel tuleb pooltele pandud kohustusi võrdsustada korraldusega lõpetada rikkumine (Euroopa Kohtu 31. märtsi 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85–129/85: Ahlström Osakeyhtiö jt *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-1307, punkt 181). Euroopa Kohus on leidnud, et võttes sellise kohustuse, nõustuvad asjaomased ettevõtjad isiklikel põhjustel otsusega, mida komisjon oli ühepoolselt pädev vastu võtma (eespool viidatud kohtuotsus Ahlström Osakeyhtiö jt, punkt 181).

107 Asjaolu, et kohustusi pakkus ettevõtja, ei piira seega Esimese Astme Kohtu teostatavat kontrolli selle otsuse põhjendatuse suhtes, millega komisjon muutis kohustused siduvaks.

108 See, millises ulatuses Esimese Astme Kohus kontrollib analüüsi, mille komisjon on läbi viinud asutamislepingu konkurentsieeskirjade alusel, sõltub lõpuks kaalutlusõigusest, mis on iga asjaomase otsuse aluseks ning mida õigustab rakendatavate, majanduslikku laadi normide keerukus. Võttes arvesse EÜ artiklite 81 ja 82 alusel tehtavate otsuste mõju asutamislepinguga tagatud majandusliku sisuga põhivabadustele, tuleb piiratud kontrolli kasutada juhtudel, mil vaidlustatud otsus põhineb keerulisel majandusliku hinnangul, jäädes välja valdkondadest nagu koondumine, kus kaalutlusõiguse olemasolu on reguleeriva institutsiooni võimu teostamisel oluline (Euroopa Kohtu 15. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-12/03 P: komisjon *vs.* Tetra Laval, EKL 2005, lk I-987, punktid 38–40).

109 Koondumiste kontrolli kontekstis tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast vaieldamatult, et hindamisel, kas panna koondumisel tõusetunud tõsiste kahtluste hajutamiseks kohustusi, on komisjonil lai kaalutlusõigus (Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-158/00: ARD *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-3825, punktid 328 ja 329). Selles valdkonnas Esimese Astme Kohtu teostatavat kontrolli, mis piirdub ilmse vea uurimisega, õigustab komisjoni tehtud majandusanalüüsi prognoosiv laad, et oleks võimalik sedastada, et kõnealune koondumine ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit (Esimese Astme Kohtu 25. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-102/96: Gencor *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-753, punkt 163).

110 Seevastu analüüs, mille komisjon peab tegema määruse nr 1/2003 alusel algatatud menetluse raames, puudutab olemasolevat tegevust, sõltumata määruse nr 1/2003 artikli 7 lõike 1 või artikli 9 lõike 1 alusel vastuvõetavast otsusest. Loomulikult ei tähenda see asjaolu, et keerulisi majanduslikke hinnanguid ei läheks vaja, kuid sellest ei saa järeldada, et selliste hinnangute puudumisel piirduks Esimese Astme Kohtu teostatav kontroll komisjoni otsuste üle igal juhul vaid ilmse hindamisvea kontrollimisega.

111 Eespool toodud põhjendustest tulenevalt peab Esimese Astme Kohus käesolevas asjas kontrollima, kas otsusega siduvaks muudetud meetmed olid sobivad ja vajalikud, et lõpetada komisjoni esialgses hinnangus määratletud rikkumine.

— Otsuse kooskõla proportsionaalsuse põhimõttega

112 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab proportsionaalsuse põhimõte, et ühenduse institutsioonide võetud meetmed ei ületaks määra, mis on sobiv ja vajalik

taotletavate eesmärkide saavutamiseks, ning juhul, kui on võimalik valida mitme asjakohase meetme vahel, tuleb võtta kõige vähem koormav meede ning kaasnev ebasoodne olukord ei tohi üles kaaluda taotletavaid eesmärke (eespool viidatud kohtuotsus Fedesa jt, punkt 13, ning 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-180/00: Madalmaad *vs.* komisjon, EKL 2005, lk I-6603, punkt 103).

113 Eesmärki, millele viitas komisjon vaidlustatud otsust vastu võttes, tuleb uurida esialgse hinnangu raames, mis sisaldub De Beersile EÜ artikli 82 raames saadetud vastuväiteteatises. Selle teatise kohaselt takistab teatatud kokkulepe Alrosal tegutseda sõltumatu tarnijana töötlemata teemantide turul ning kõrvaldab nii ka tarneallika võimalike klientide jaoks. Komisjon on seetõttu seisukohal, et kuna teatatud kokkulepe annab De Beersile turustuseelise, võib see endast kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

114 Sellest tuleneb, et komisjoni esialgses hinnangus tuvastatud rikkumine seisneb teatatud kokkuleppes, mille sõlmimist De Beersi poolt loeti tema turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks. Neil asjaoludel võib märkida, et pelgalt asjaolu mitte lubada pooltel rakendada seda kokkulepet oleks EÜ artikli 81 alusel algatatud menetluses olnud piisav võimaliku kuritarvituse lõpetamiseks.

115 Siiski ja isegi siis, kui vastuväiteteatises EÜ artikli 82 raames esitatud vastuväited puudutaksid üksnes teatatud kokkulepet, võib märkida, et otsuses komisjoni tõstatatud mureküsimused puudutasid samuti teatatud kokkuleppes viidatud olukorda, st täpsemalt pooltevahelisi ajaloolisi suhteid, mille kestmist tagab teatatud kokkulepe.

116 Samuti on otsuse punktis 28 märgitud, et „[…] turgu valitseva seisundi ja De Beersi turutegija rolli tõttu probleeme tekitav uurimisalune praktika tuleneb selle äriühingu ning tema kõige suurema konkurendi Alrosa vahelistest kaubandussuhetest nende suhete ajaloolises kontekstis. Komisjoni läbiviidud uurimisest nähtub, et De Beers ja Alrosa lõid oma pikaajalised kaubandussuhted, et ühiselt reguleerida ülemaailmsel turul müüdavate töötlemata teemantide kogust, kaubavalikut ja hindu. Tänaste ostude baas on ilmselt sama ning kujutab De Beersi turutegija rolli ühte peamist elementi."

117 Seega võib järeldada, et teatatud kokkulepet käsitleti esialgses hinnangus kui komisjoni konkurentsialaste mureküsimuste allikat mitte üksnes sellisena, mis muudab kohatuks igasuguse pöördumise EÜ artikli 82 poole, vaid ka nii, et see kokkulepe tugevdab ning põlistab varasemaid kaubandussuhteid, mis ise on kuritarvituslikud.

118 Otsuse punktis 46 märgitakse, et komisjoni mureküsimuse esimene põhjendus EÜ artikli 82 kohase menetluse raames uuritud tegevuse kohta „puudutas asjaolu, et De Beers võis tugevdada või hoida oma turgu valitsevat seisundit, vähendades võimalike klientide juurdepääsu töötlemata teemantide toimivale tarneallikale ning takistades teisel konkurendil [Alrosa] pakkuda talle täielikku konkurentsi".

119 Muutes De Beersi isiklikud kohustused siduvaks, oli komisjoni eesmärk seega lõpetada tegevus, mis takistab Alrosal tegutseda kõnealusel turul tõhusa konkurendina ning pakkuda kolmandatele isikutele juurdepääsu alternatiivsele tarneallikale.

120 Järelikult tuleb otsuse vajadust hinnata neist kahest eesmärgist lähtudes.

121 Otsuse punktist 47 tuleneb, et De Beersi isiklikud kohustused olid piisavad, et vastata komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimustele; hageja seda ei vaidlusta. Siiski on vajalik uurida, kas otsusega siduvaks muudetud De Beersi isiklikud kohustused vastavad ka vajalikkuse kriteeriumile, isegi kui otsuse tegemine ei arvesta seda meetme proportsionaalsuse aspekti.

122 Selles osas, nagu eespool märgitud, piirdub keerulisi majanduslikke hinnanguid hõlmavate komisjoni meetmete kohtulik kontroll kindlakstegemisega, kas menetlusnorme ja põhjendamisreegleid on järgitud ja asjaolud on täpselt kindlaks tehtud ning kas ei ole tehtud ühtki ilmset kaalutlusviga ega võimu kuritarvitatud (Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-123, punkt 279).

123 Selleks et Esimese Astme Kohus saaks käesolevas asjas teostada vaid otsuse proportsionaalsuse piiratud kontrolli, on vajalik, et ta võiks sedastada, et komisjon andis oma hinnangu keerulise majandusliku analüüsi alusel, millest kohus saaks järeldada, et siduvaks muudetud kohustused olid komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimuste lahendamiseks vajalikud.

124 Nii kostja vastuses kui ka kohtuistungil märkis komisjon, et ühiste kohustuste ja De Beersi isiklike kohustuste vahel võis olla hall ala, kuid et siduvaks muudetud kohustustele alternatiivsete lahenduste leidmine oleks eeldanud keerulist majanduslikku hinnangut, mille vältimiseks on määruse nr 1/2003 artikkel 9 ette nähtud.

Komisjon kinnitas samuti, et arvestades raskust leida alternatiivseid lahendeid jõudis ta järeldusele, et täielik keelamine on ainus kohane lahendus oma varasematele mureküsimustele vastuse leidmiseks.

125 Sellest tuleneb, et käesolevas asjas ei teinud komisjon keerulist majanduslikku analüüsi, mis õigustab Esimese Astme Kohtu teostatavat otsuse piiratud kontrolli, ning et komisjoni väide piiratud kontrolli kohta põhines määruse nr 1/2003 artikli 9 ainsal isepäral. Nagu on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktis 100, et kuigi artikkel 9 ei kohusta komisjoni tõendama menetluse esemeks olevat rikkumist, ei ole ta vabastatud selliste analüüsiandmete kogumisest, mis on piisavad, et teostada tõhusat kohtulikku kontrolli võetud meetmete proportsionaalsuse üle.

126 Esimese Astme Kohus sedastab, et otsuses on igal juhul tehtud hindamisviga, mis pealegi on ilmne. Nimelt tuleneb käesoleva juhtumi asjaoludest ilmselt, et otsusega taotletava eesmärgi saavutamiseks olid peale De Beersi ja Alrosa vahel tehingute alatiseks ärakeelamise võimalikud ka muud vähem koormavad lahendused, et nende tuvastamine ei kujutanud endast erilist tehnilist keerukust ning et komisjon ei saa end ise vabastada selliste lahenduste otsimise kohustusest.

127 Selles osas meenutab Esimese Astme Kohus esiteks, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kujutab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaoks asjaolu, et ta seob ostjad — isegi kui see toimub nende endi soovil — nendepoolse kohustuse või lubadusega osta oma vajaduste täielikuks või märkimisväärses osas rahuldamiseks tooteid vaid sellelt ettevõtjalt, endast EÜ artikli 82 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamist (eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-Laroche *vs.* komisjon, punkt 89). See turgu valitsevat seisundit omavale ostjale kohaldatav kohtupraktika tähendab, et De Beersi jaoks võib asjaolu, et ta jätab endale kogu Alrosa väljaspool SRÜ eksporditava toodangu, isegi kui selles viimasega kokku lepitakse, kujutada endast nende suhete raames kuritarvitust.

128 Esmapilgul oleks kõige kohasem lahendus kirjeldatud kuritarvituse lõpetamiseks olnud seega keelata pooltel sõlmida igasugune kokkulepe, mis võimaldab De Beersil endale jätta täielikult või suures osas Alrosa poolt väljaspool SRÜ eksporditav toodang, millega viimane taastaks oma sõltumatuse turul ning millega oleks kolmandatele isikutele tagatud juurdepääs alternatiivsele allikale, ilma et oleks vajalik keelata Alrosa toodetud teemantide igasugune ostmine De Beersi poolt.

129 Teiseks pakkusid De Beers ja Alrosa välja ühised kohustused detsembris 2004 ning komisjon ei ole selgitanud, mille poolest ei suuda need lahendada komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimusi.

130 Tõsi on see, et komisjon ei ole kunagi määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 alusel kohustatud muutma kohustused siduvaks, selle asemel et tegutseda sama määruse artikli 7 raames. Seega ei pea ta esitama põhjuseid, miks kohustused ei ole tema arvates sobivad nende siduvaks muutmiseks ning sellega menetluse lõpetamiseks.

131 Siiski nõuab proportsionaalsuse põhimõtte järgimine komisjonilt, et kui on olemas vähem koormavaid meetmeid kui need, mida ta kavatseb muuta siduvaks, ning need meetmed on talle teada, siis peab komisjon uurima, kas need võivad tema tegevust õigustavaid mureküsimusi lahendada, enne kui ta valib — juhul kui need osutuvad sobimatuteks — koormavama lahenduse.

132 Detsembris 2004 De Beersi ja Alrosa poolt välja pakutud ühised kohustused, mida komisjon ei olnud loomulikult menetluslikult kohustatud oma otsuses ega oma põhjendustes arvesse võtma, kujutavad siiski endast vähemkoormavat meedet kui see, mida ta otsustas muuda siduvaks ja mille uurimine on selles osas asjakohane proportsionaalsuse kontrollimise seisukohalt.

133 Niivõrd kui need kohustused esiteks suurendavad järk-järgult kolmandate isikute juurdepääsu Alrosa toodangule ning teiseks jätavad viimasele piisavalt aega töötlemata teemantide vastava turustussüsteemi arendamiseks ja seega De Beersi tõhusaks konkurendiks saamiseks, võivad ühised kohustused *prima facie* osutuda kohasteks komisjoni tõstatatud mureküsimuste lahendamisel.

134 Esimese Astme Kohus sedastab, et ühised kohustused nägid ajavahemikuks 2005–2009 ette, et Alrosa poolt De Beersile varutud teemantide kogus väheneb oluliselt, langedes 700 miljonilt USA dollarilt 2005. aastal 275 miljoni USA dollarini alates 2009. aastast. Alrosa oleks seega alates 2009. aastast müünud De Beersile ainult 35% teemantide sellest kogusest, mille ta oli De Beersile müünud 2004. aastal. De Beersil oleks seega olnud raske mõjutada Alrosa määratud hindu, kuna rohkem kui kaks kolmandikku viimase poolt väljaspool SRÜ-d eksporditavatest teemantidest oleks müüdud kolmandate isikutega läbirääkimiste käigus kokkulepitud hinnaga. Isegi kui eeldada, et De Beers ja Alrosa soovisid kooskõlastada oma hinnapoliitikat, oleks sellise poliitika rakendamine raskesti mõistetav, kuna seni kuni kolmandad isikud keelduvad ostmast kahe ettevõtja vahel kokkulepitud hindadega, ei saa Alrosa pöörduda De Beersi poole müümata laovaru müümiseks. Ühised kohustused oleksid seega võimaldanud kolmandatele isikutele tõhusat juurdepääsu alternatiivsele ja sõltumatule tarneallikale.

135 De Beersile müüdava koguse järkjärguline vähendamine enam kui viie aasta vältel ning alates 2009. aastast maksimaalse müügiväärtuse piiramine summas 275 miljonit USA dollarit oleks Alrosal samuti võimaldanud viia sisse oma turustussüsteem väljaspool SRÜ-d, ilma milleta ta ei oleks suutnud De Beersiga tõhusalt konkureerida. Sellegipoolest märgib Esimese Astme Kohus vaidlustatud otsuse punktis 47, et komisjon leiab, et üleminekuperiood 2006–2008, s.o kolm aastat, oli vajalik, et Alrosa looks „eelnevalt De Beersi poolt müüdud teemantide hulgaga konkureeriva turustussüsteemi". Siiski ei selgita komisjon, mis viisil oleks selline ajavahemik piisav, kui Alrosa teavitas septembris 2003 komisjoni, et tal on vaja tõhusa turustussüsteemi

rakendamiseks kaheksa aasta pikkust perioodi, ning et alles alatest 2012. aastast suudab ta lõpetada igasuguse töötlemata teemantide müügi De Beersile, nagu see nähtub hagi lisadena esitatud dokumentidest.

136 Samuti tuleb märkida, et 3. juunil 2005, s.o ühiseid kohustusi puudutava teatise Euroopa Liidu Teatajas avaldamise kuupäeval, kavatses komisjon, kui turutesti tulemustest ei tulene teisiti, muuta need kohustused siduvaks. Komisjon oli seega arvamusel, et esmajoones lahendavad need kohustused tema esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimused.

137 Kolmandaks, isegi kui oletada, et ühised kohustused ei suuda lahendada komisjoni esialgseid mureküsimusi, oleks nende kohandamine võinud samuti lahendada teatatud kokkuleppest tulenevaid konkurentsiprobleeme, ilma et oleks vajalik nõuda pooltelt lõplikult kõigi kaubandussuhete lõpetamist alates 2009.

138 Eeskätt oleks võidud reageerida hageja poolt 6. veebruaril 2006 komisjonile saadetud kirjas esitatud muudatusettepanekule ning lubada tal De Beersile enampakkumise teel müüa teemante aastas kuni 275 miljoni USA dollari väärtuses. See muudatus oleks võimaldanud esiteks kolmandatele isikutele täielikku juurdepääsu Alrosa toodangule ning teiseks viimasel jätkata piiratud koguses müüki turu suurimale ostjale *ad hoc* alusel.

139 Komisjon ei saa tõepoolest asuda poolte asemele, et muuta kohustusi, mida viimased pakuvad määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel, selleks et nende kohustused lahendaksid komisjoni esialgses hinnangus määratletud mureküsimused. Sellegipoolest ei keela miski komisjonil muuta pakutud kohustused siduvaks vaid osaliselt või teataval määral. Lisaks nähtub käesolevas asjas, et 27. oktoobri 2005. aasta koosoleku käigus

pakkus komisjon pooltele ühiste kohustuste muutmist. Seetõttu teatas komisjon pooltele oma kavatsusest võtta vastu määruse nr 1/2003 artiklil 7 põhinev otsus, mis keelab neil kõik kaubandussuhted alates 2009. aastast, kui nad ei paku niisuguseid kohustusi enne novembri lõppu 2005.

140 Komisjon ei saa siiski õiguspäraselt pakkuda pooltele, et nad peaks talle esitama kohustusi, mis lähevad kaugemale kui otsus, mille ta oleks võinud vastu võtta määruse nr 1/2003 artikli 7 lõike 1 alusel. Käesolevas asjas läheks selle sätte alusel tehtav otsus, millega kohustatakse De Beersi lõpetama alates 2009. aastast kindlaksmääramata ajavahemikuks kõik otsesed või kaudsed kaubandussuhted Alrosaga, ilmselt kaugemale sellest, mida komisjon võiks proportsionaalsuse põhimõtet järgides kehtestada, võttes arvesse taotletavat eesmärki.

141 Üksnes erandlikud asjaolud, mida ei olnud otsuses määratletud ja mis toimikust ei nähtu, võivad õigustada määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 alusel tehtavat otsust, mis keelab ettevõtjatel täielikult ja lõplikult astuda omavahel lepingulistesse suhetesse. Tõsi on see, et asjaomaste ettevõtjate kollektiivse turgu valitseva seisundi puhul ei saa välistada, et kõigi nendevaheliste tehingute täielik keelustamine võiks olla ainus võimalus kuritarvituste ärahoidmisel. Kuid kui komisjon annab EÜ artikli 81 raames pooltele teatatud vastuväiteteatises mõista, et Alrosa ja De Beersi vahel võis olla oligopol, põhineb otsuses olev analüüs pelgalt De Beersi turgu valitseval seisundil, mitte aga mõlema ettevõtja võimalikul kollektiivsel turgu valitseval seisundil. Nii kostja vastuses kui ka kohtuistungil kinnitas komisjon, et otsust tuleb tõesti nii mõista.

142 Lisaks ei ole võrdlus, mille komisjon tegi hageja poolt septembris 2003 pakutud kohustuste, ühiste kohustuste ja siduvaks muudetud kohustuste vahel, piisav selleks, et tõendada viimaste vajalikkust, kuna vajadust keelu järele, mis on käesolevas asjas kehtestatud siduvaks muudetud kohustuste kujul, tuleb hinnata objektiivselt, arvestades komisjoni taotletavat eesmärki.

143 Hageja poolt septembril 2003 pakutud kohustuste osas, millele komisjon tugineb, et õigustada meetme proportsionaalsust, on tõsi, et need näevad ette De Beersiga kaubandussuhete täieliku ja kindlaksmääramata ajaks lõpetamise. Siiski sedastab Esimese Astme Kohus ühest küljest, et need kohustused sätestasid kaubandussuhete niisuguse lõpetamise alates 2013, mitte aga alates 2009, mis jättis Alrosale neli lisaaastat, et väljaspool SRÜ-d välja arendada turustussüsteem, mis võimaldab tal müüa samas mahus töötlemata teemante, nagu varem De Beersile müüdi. Sellise süsteemi rakendamine oli ilmselt vajalik, et võimaldada kolmandatele isikutele juurdepääsu Alrosa toodangule ning viimasel täielikult konkureerida De Beersiga. Teisest küljest võttis Alrosa need kohustused tagasi, kuna need ei olnud majanduslikult jätkusuutlikud. Lõpuks ei saa asjaolu tõttu, et ettevõtja pakkus teataval hetkel kohustusi endast tulenevatel põhjustel, eeldada, et need kohustused on proportsionaalsed, ning see asjaolu ei vabasta komisjoni kohustusest kontrollida kohustuste vastavust ning vajalikkust taotletava eesmärgiga võrreldes. Järelikult ei mõjuta otsuse õiguspärasust asjaolu, et Alrosa pakkus septembris 2003 teatavaid kohustusi.

144 Komisjon käsitleb poolte poolt detsembris 2004 pakutud ühiseid kohustusi ebapiisavatena, kuna juhul, kui De Beersil oleks lubatud jätkata Alrosalt töötlemata teemantide ostmist 275 miljoni USA dollari väärtuses aastas, võiks see viimasel takistada konkureerimast, kuna ekspordiks ettenähtud ülejäänud kaks kolmandikku tema toodangust oleks teinud Alrosal raskemaks korrapäraselt pakkuda laias valikus teemantide tarnet. Lisaks leiab komisjon, et De Beers oleks võinud jätkata Alrosa teemantide kasutamist, et täita oma turutegija rolli.

145 Esimese Astme Kohus sedastab sellegipoolest, et ainus komisjoni esitatud asjaolu oma väite toetuseks, mille kohaselt Alrosa võime tarnida laias valikus teemante väheneks, kui jätkuks müük De Beersile iga-aastases maksimaalses mahus väärtusega 275 miljonit USA dollarit, on viide EÜ artikli 81 raames esitatud vastuväiteteatise punktile 70. Selle punkti kohaselt „on De Beersil […] oma konkurentidega võrreldes märkimisväärne eelis mitte üksnes tema suuruse tõttu, vaid ka seepärast, et ta suudab tagada suurima ühtsuse [töötlemata teemantide] tarnimisel oma klientidele. Seda selgitab asjaolu, et tal on juurdepääs toodangule paljudest erinevatest kaevandustest, kes toodavad laiemat valikut töötlemata teemante, ning De Beers on ainus tootja, kellel on suured laovarud." See järeldus ei selgita, miks Alrosa ei suuda tagada töötlemata teemantide suuremahulist regulaarset tarnimist, kui ta jätkaks piiratud koguses tarnimist De Beersile.

146 Peale selle, isegi kui oletada, et teemantide piiratud koguses müük De Beersile oleks viimasel lubanud hoida või tugevdada tema turutegija rolli ehk turgu valitsevat seisundit, ei oleks konkurentsieeskirjade rikkumine ilmtingimata tuvastatud. Kuna EÜ artikli 82 eesmärk ei ole keelata ära turgu valitsev seisund, vaid üksnes selle seisundi kuritarvitamine, ei saa komisjon nõuda turgu valitsevat seisundit omavalt ettevõtjalt, et ta hoiduks selliste ostude tegemisest, mis võimaldavad tal hoida või tugevdada oma turgu valitsevat seisundit, kui nimetatud ettevõtja ei kasuta sel puhul meetodeid, mis on vastuolus konkurentsieeskirjadega. Kuigi sellist seisundit omaval ettevõtjal on erilised kohustused (eespool viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 57), ei saa need kohustused olla sellised, mis muudaksid küsitavaks turgu valitseva seisundi enda.

147 Nõudes pooltelt, et viimased lõpetaksid kõik kaubandussuhted, oli komisjonil käesolevas asjas ilmne kavatsus nõrgendada De Beersi turutegija rolli.

148 Otsus kohustab faktiliselt ka Alrosat, keda EÜ artikli 82 alusel algatatud menetlus ei puuduta, tegema olulisi muudatusi oma struktuuris ja tegevuses, et konkureerida De Beersiga väljaspool SRÜ-d, ja seda kolme aasta pikkuse perioodi jooksul.

149 Komisjon kohustab nii ettevõtjat, kes ei ole EÜ artikli 82 alusel algatatud menetlusega otseselt seotud, aitama kaasa töötlemata teemantide tootmise ja tarnimise turu struktuuri muutmisele; selline meede väljub komisjonile selle sättega antud pädevuse piiridest.

150 Komisjon märgib lõpuks, et avatud oksjonitel tehtavate tehingute keelamine on õigustatud Alrosa ja De Beersi varasema *ad hoc* müügipraktika (põhimõttel, et nii ostja kui ka müüja on tehinguga nõus) tõttu. Komisjon väidab, et õiguspäraselt võiks karta, et need müügid võimaldavad pooltel jätkata teatatud kokkuleppe elluviimist, kuna sel juhul müüdud kogused võivad vastata selles kokkuleppes sätestatud kogustele.

151 Isegi kui selles suhtes eeldada, et De Beers ja Alrosa võisid soovida muud teed kasutades säilitada teatatud kokkuleppes sätestatud tehingute väärtust, ei puudunud komisjonil võimalused nende suhtes selliste meetmete võtmiseks, mis olid nõutavad, et tagada konkurentsieeskirjade järgimine. Määruse nr 1/2003 artikli 9 lõige 2 sätestab nimelt, et komisjon võib alustada menetlust uuesti, kui asjaomaste ettevõtjate tegevus on vastuolus nende kohustustega. Samamoodi annab selle määruse artikli 23 lõige 2 komisjonile võimaluse karistada ettevõtjaid, kes ei täida sama määruse artikli 9 alusel siduvaks muudetud kohustust.

152 Lisaks kui oletada, et Alrosa ja De Beersi vaheline *ad hoc* müügipraktika võimaldas De Beersil hoida või tugevdada oma turutegija rolli, ei lähe selline mõju iseenesest vastuollu konkurentsieeskirjadega, seni kuni sellised müügid toimuvad parima pakkumise põhimõttel.

153 Esimese Astme Kohus ei nõustu järelikult oletusega, et Alrosale jäetud võimalus müüa De Beersile enampakkumise teel teatav kogus teemante oleks tingimata ohustanud komisjoni seatud eesmärkide täitmist. Need müügid oleksid võimaldanud

esiteks kolmandate isikute juurdepääsu Alrosa toodangule samadel tingimustel kui De Beersi puhul ja teiseks Alrosal müüa suurimale ostjale turul. Kuna komisjon ei ole tõendanud, et enampakkumise teel tegelikult toimunud müükide puhul võttis Alrosa lisaks ostupakkumise suurusele arvesse muid kriteeriume, ei saa nõustuda argumendiga selliste müükide käigus De Beersi eelistamise kohta. Peale selle tegi Alrosa oma 6. veebruari 2006. aasta kirjas, mis tõesti saadeti komisjonile pärast uute kohustuste esitamiseks ettenähtud tähtaja möödumist, ettepaneku piirata De Beersile oksjonil müüdavate teemantide väärtust 275 miljonile USA dollarile. Vähemalt oleks selline piirang vähendanud komisjoni edendatava konkurentsi kahjustamise ohte.

154 Sellest tuleneb, et käesolevas asjas on alternatiivseid lahendusi, mis on ettevõtjatele vähem koormavad kui tehingute täielik ärakeelamine, ning et komisjon ei saa keelduda neid lahendusi arvesse võtmast seetõttu, et väidetavalt on keeruline neid kindlaks määrata.

155 Lõpuks komisjoni argumendi kohta, et otsus ei ole lõplik seetõttu, et menetlust on võimalik määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 2 kohaselt uuesti alustada, märgib Esimese Astme Kohus, et see võimalus on kolmel juhul: asjaolud, millel otsus põhineb, on olulisel määral muutunud; asjaomaste ettevõtjate tegevus on vastuolus nende kohustustega; otsus tehti osapoolte esitatud ebatäieliku, ebaõige või eksitava teabe alusel. Kuna menetluse uuesti alustamist õigustavad asjaolud on loetletud ammendavalt, ei saa Alrosa nõuda menetluse uuesti alustamist tema hagiavalduses viidatud põhjustel, eelkõige proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise tõttu. Lisaks võib komisjon diskretsiooniõiguse alusel keelduda menetluse uuesti alustamisest. Seega ei saa nõustuda komisjoni argumendiga, mis põhineb määruse nr 1/2003 artikli 9 lõikel 2.

156 Neil asjaoludel väidab hageja õigesti, et esiteks kõigi De Beersi ja hageja vaheliste kaubandustehingute keelamine kindlaksmääramata ajavahemikuks ületab ilmselt

seda, mis on vajalik taotletava eesmärgi saavutamiseks, ning et teiseks on olemas teisi selle eesmärgiga proportsionaalseid lahendusi. Sellise menetluse kasutamine, mis võimaldab muuta siduvaks asjaomase ettevõtja pakutud kohustusi, ei vabasta komisjoni kohustusest kohaldada proportsionaalsuse põhimõtet, mis eeldab nende vahepealsete lahenduste jätkusuutlikkuse konkreetset kontrollimist.

157 Eespool toodust tervikuna tuleneb, et väide, mis puudutab määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 ning proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist, on põhjendatud ning et otsus tuleb ainuüksi sel põhjusel tühistada.

158 Võttes siiski arvesse komisjoni pädevust selliste kohtuotsuste täitmisel, mis tühistavad EÜ artiklite 81 ja 82 alusel vastuvõetud otsused, tuleb samuti käesolevas asjas täiendavalt teha otsus hageja esimese väite kohta, mis puudutab õiguse olla ära kuulatud rikkumist.

Väide, mis puudutab õiguse olla ära kuulatud rikkumist

Poolte argumendid

159 Hageja leiab, et otsuse tegemisel rikuti tema õigust olla ära kuulatud sellega, et komisjon esiteks ei teavitanud teda põhjustest, mille alusel ta jõudis huvitatud kolmandate isikute märkusi arvesse võttes seisukohale, et ühised kohustused ei lahenda tema mureküsimusi, ja teiseks ei võimaldanud komisjon tal esitada selles suhtes oma seisukohta.

160 Selle väite toetuseks väidab ta kõigepealt, et õigus olla ära kuulatud, nagu see on tagatud konkurentsieeskirjade kohaldamise menetluse raames, paneb komisjonile kaks kohustust. See õigus, mis on igaühel enne seda, kui tema suhtes kohaldatakse üksikmeedet, mis võib teda kahjustada, nagu see on sätestatud 7. detsembril 2000 Nizzas välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1) artikli 41 lõike 2 esimeses lõigus, sisaldab nimelt seda, et huvitatud isikutel peab eelnevalt olema võimalus esitada oma märkused vastuväidete kohta, mida komisjon peab vajalikuks nende vastu esitada, ning et seetõttu tuleb neid teavitada faktilistest asjaoludest, millel need etteheited põhinevad (Euroopa Kohtu 13. juuli 1966. aasta otsus liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig *vs.* komisjon, EKL 1966, lk 429), ning järeldustest, mida komisjon neist teeb (Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-9/89: Hüls *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-499, punkt 38).

161 Hageja väidab edasi, et otsuses komisjoni tõstatatud mureküsimused erinevad neist, mille komisjon esitas varem oma esialgses hinnangus kujul, nagu ta oli neist teada saanud.

162 Kõigepealt tõstatas komisjon mureküsimused kahe punkti osas. Nagu nähtub EÜ artiklit 81 ja EMP lepingu artiklit 53 puudutavatest vastuväiteteatistest ning kokkuvõtlikust teatisest, märkis ta esiteks, et kokkulepe näib piiravat konkurentsi põhjusel, kuna see jätab poole Alrosa toodangust De Beersile ja vähendab sellega Alrosa võimalusi käituda turul sõltumatu konkurendina. Komisjon leidis teiseks, et kokkulepe näib kujutavat turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kuna see võtab De Beersi klientidelt juurdepääsu alternatiivsele tarneallikale ning tugevdab De Beersi turuvõimu tema peamise konkurendi arvel. Seda esialgset hinnangut arvesse võttes pakkusid hageja ja De Beers ühised kohustused, mida komisjon kavatses algselt muuta siduvaks.

163 Seejärel muutis komisjon oma analüüsi. Olles tutvunud märkustega, mille esitasid vastusena kokkuvõtlikule teatisele huvitatud kolmandad isikud, kes tõid välja kuus konkurentsieeskirju puudutavat muud küsimust, leidis komisjon otsuse põhjendustes 41 ja 42, et kuna nad ei esitanud uusi asjakohaseid mureküsimusi, siis otsustas komisjon nende märkuste ning komisjoni enda analüüsi põhjal lõpuks, et ühised kohustused ei lahenda tema mureküsimusi.

164 Hageja leiab lõpuks, et neil asjaoludel oleks komisjon pidanud tal võimaldama esitada oma seisukoht mitte üksnes huvitatud kolmandate isikute esitatud märkuste suhtes, vaid ka analüüsi kohta, mille alusel luges komisjon edaspidi ühised kohustused ebapiisavateks ning De Beersi isiklike kohustuste siduvaks muutmise vajalikuks. Seda siiski ei toimunud.

165 Komisjoni vastuväited ei ole selles osas põhjendatud. Esiteks ei ole mõistlik otsuse põhjenduses 41 komisjoni esitatud väide, et isiklikud kohustused tugevdavad vaid ühiseid kohustusi. Täielik ja tõenäoliselt lõplik keeld astuda De Beersiga mistahes kaubandussuhetesse on majanduslikult täiesti teistsugust laadi kui võimalus jätkata neid suhteid tõesti piiravatel tingimustel. Teiseks ei saa komisjon õiguspäraselt väita, et hageja ei ole EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 alusel algatatud menetluses puudutatud pool. Kuna komisjon tunnistas ka ise, et kohtuasja asjaolud õigustasid hageja ärakuulamist huvitatud kolmandate isikute esitatud märkuste osas, ei olnud komisjonil õigust keelduda tema muudetud analüüsi suhtes Alrosa ärakuulamisest.

166 Komisjon sedastab, et see väide ei ole põhjendatud.

167 Komisjon märgib kõigepealt, et eristada tuleb ühelt poolt hageja seisundit EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetluses ning teiselt poolt tema seisundit EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 alusel algatatud menetluses. Esimene neist menetlustest algatati De Beersi ja Alrosa vastu, kes olid vastuväiteteatise adressaadid, pakkusid komisjonile ühiseid kohustusi ja kelle komisjon kuulas ära eeskätt nende kohustuste kohta huvitatud kolmandate isikute esitatud märkuste osas. Selle menetluse jätkamine kaotas siiski igasuguse mõtte hiljem De Beersi isiklike kohustuste tõttu ning seega lõpetati menetlus ühtegi otsust tegemata. Teine menetlus algatati kui Alrosa De Beersi vastu, mitte aga Alrosa kui hageja vastu, ning selle menetluse tulemusel võeti vastu otsus.

168 Komisjon väidab edasi, et konkurentsieeskirjade kohaldamise menetlusega seotud asjaomase ettevõtja, st isiku, kelle vastu see menetlus on algatatud ning kellele võidakse määrata karistus, õiguslikku olukorda tuleb eristada olukorrast, mis on sellest menetlusest huvitatud pooltel, st isikud, kellel võib olla huvi selle tulemuse vastu, kuid kelle suhtes ei ole menetlus algatatud ning kellele karistust ei määrata. Õiguse üldpõhimõtetest ning teisese õiguse sätetest tuleneb, et õiguse olla ära kuulatud ulatus ei ole sama nende kahe isikute kategooria puhul.

169 Komisjon märgib lõpuks, et konkurentsieeskirjade kohaldamise menetlusega ühel või teisel määral seotud isikute õiguslik olukord on eriline siis, kui kavatsetakse rakendada määruse nr 1/2003 artiklit 9. See säte, mis on ette nähtud selleks, et komisjonil oleks võimalik kiiresti ja tõhusalt lõpetada menetlus, kui talle pakutud kohustused lahendavad tema mureküsimused, ei nõua komisjonilt poolte samal viisil ärakuulamist kui siis, kui sellise juhtumiga ei ole tegemist. Eelkõige ei ole komisjoni esmane ülesanne saata vastuväiteteatis asjaomastele pooltele, vaid teavitada asjaomaseid ettevõtjaid esialgse hinnangu abil oma mureküsimustest. Kui need ettevõtjad pakuvad talle kohustusi, mis näivad lahendavat tema mureküsimusi, ja kui ta kaalub nende siduvaks muutmist, peab seejärel komisjon, avaldades Euroopa Liidu

Teatajas kokkuvõtliku teatise, võimaldama huvitatud kolmandatel isikutel esitada oma märkused.

170 Selline teatise avaldamine ei anna komisjoni seisukohale eelhinnangut ega kohusta määruse nr 1/2003 artiklit kohaldama. Komisjon saab sel moel jätkata asjaomaste ettevõtjate pakutud kohustuste uurimist ning muuta selle uurimise, huvitatud kolmandate isikute esitatud märkuste ning kohtuasja asjaolude alusel need kohustused siduvaks või leida, et need kohustused ei vasta tema mureküsimustele, ning uurida asjaomaste ettevõtjate esitatud uusi kohustusi või siiski uuesti jõuda määruse nr 1/2003 artiklis 7 sätestatud menetluse juurde. Seega ei ole komisjonil kohustust võtta vastu määruse nr 1/2003 artikli 9 kohaldamise otsus.

171 Kuna käesolevas asjas ei ole hageja asjaomane pool menetluses, mille tulemusel võttis komisjon vastu otsuse, ei saa nõustuda, et Alrosal on sellised õigused, mis on määruse nr 1/2003 artikliga 27 ning määruse nr 773/2004 artiklitega 10–12 antud asjaomastele pooltele.

172 Sellegipoolest omas hageja tegelikult õigust olla ära kuulatud, millele ta võis selle menetluse raames õiguslikult tugineda. Selle õiguse ulatus määrati kindlaks hageja erilise olukorra alusel käesolevas asjas. See olukord tulenes peaasjalikult määruse nr 17 ja seejärel määruse nr 1/2003 alusel kahe sellise menetluse paralleelsest läbiviimisest, mis puudutasid kartellikokkuleppeid ja turgu valitseva seisundi kuritarvitusi. Seda olukorda selgitab täiendavalt ka hageja ja De Beersi poolt ühiste kohustuste järkjärguline esitamine ning seejärel pärast turutesti De Beersi isiklike kohustuste pakkumine.

173 Nii teavitati hagejat esiteks kokkuvõtliku teatise teel mureküsimustest, mille komisjon tõstatas oma esialgses hinnangus teatatud kokkuleppe kohta EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 kohaselt, teiseks huvitatud kolmandate isikute poolt sellega seoses esitatud märkustest ja kolmandaks De Beersi isiklikest kohustustest. Lisaks oli Alrosal võimalus väljendada oma seisukohta huvitatud kolmandate isikute märkuste ja De Beersi isiklike kohustuste kohta ning seda ta tegelikult ka tegi.

174 Peale selle on väär väita, et komisjon esitas uued mureküsimused kokkuvõtliku teatise avaldamise ning huvitatud kolmandatelt isikutelt märkuste saamise järel. Komisjon piirdus seega analüüsiga, kas Alrosa ja De Beersi ühised kohustused lahendavad neid kokkulepet puudutavaid mureküsimusi. Huvitatud kolmandate isikute esitatud märkused ei sisaldanud sellega seoses uusi punkte ja kinnitasid ühiste kohustuste ebapiisavust.

Esimese Astme Kohtu hinnang

175 Määrus nr 1/2003 eristab komisjoni läbiviidavas menetluses mitut liiki osalejaid: „huvitatud" ettevõtjad (artikkel 7), „kaebuste esitajad" (artiklid 7 ja 27), „asjaomased" ettevõtjad või osapooled (artiklid 9, 17, 18, artikli 21 lõige 1, artikli 27 lõige 2), „ettevõtjad, kelle suhtes on algatatud menetlus" (artikli 27 lõige 1) ja „huvitatud kolmandad isikud" (artikli 27 lõige 4).

176 Kohe on selge see, et hageja ei ole „kaebuse esitaja". Lisaks on eespool esitatud põhjustel ainult De Beers „asjaomane" ettevõtja ja „ettevõtja, kelle suhtes on algatatud menetlus" komisjoni poolt EÜ artikli 82 raames.

177 Samuti ei ole hageja pelgalt „huvitatud kolmas isik" määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 4 kohases menetluses. Alrosa on De Beersi lepingupartner pikaajalistes kahepoolsetes kaubandussuhetes, mille otsus lõpetab. Hageja oli samuti seotud mõlema menetlusega, mille algatas komisjon Alrosa ja De Beersi kokkuleppest teatamise järel.

178 Seda järeldust toetab viis, kuidas komisjon viis läbi kaks De Beersi ja Alrosa vahelist kokkulepet puudutavat menetlust.

179 14. jaanuaril 2003 kõnealuse kokkuleppe teatamise järel algatas komisjon kaks menetlust, ühe EÜ artikli 81 ja teise EÜ artikli 82 alusel. Mõlemad menetlused registreeriti sama numbri (38.381) all, nagu seda komisjon kohtuistungil täpsustas.

180 Komisjon saatis hagejale vastuväiteteatise EÜ artiklil 81 põhineva menetluse kohta ning De Beersile vastuväiteteatised mõlema menetluse kohta. Mõlemad teatised puudutasid kokkulepet, mille De Beers ja Alrosa kavatsesid sõlmida nendevahelisi suhteid iseloomustavas ajaloolises kontekstis.

181 Vastuväiteteatise järel alustasid hageja ja komisjon arutelu, millega hiljem ühines De Beers, et jõuda asjas lahenduseni. Alrosa ja De Beers saatsid 31. märtsil 2003 komisjonile ühised kirjalikud märkused vastusena EÜ artikli 81 alusel väljastatud vastuväiteteatisele. Need märkused puudutasid ka kokkuleppe kooskõla küsimust EÜ artikliga 82, kuigi Alrosa ei saanud De Beersile selle artikli alusel saadetud vastuväiteteatise koopiat.

182 Lisaks kuulas komisjon 7. juulil 2003 ära Alrosa ja De Beersi suulised märkused. Alrosa ja De Beers esitasid 14. detsembril 2004 ühiselt kohustused, et vastata mure-küsimustele, millest komisjon oli neid teavitanud.

183 3. juuni 2005. aasta teatis juhtumis COMP/E-2/38.381 — De Beers — Alrosa, millega komisjon teavitas Alrosa ja De Beersi pakutud ühistest kohustustest ning kutsus huvitatud kolmandaid isikuid üles esitama talle oma märkusi, ei tee enam vahet neil kahel menetlusel.

184 Siia lisandub asjaolu, et Alrosa ja De Beers osalesid 27. oktoobril 2005 komisjoniga ühisel koosolekul, mille käigus teavitas komisjon neid 3. juuni 2005. aasta teatise tulemusel kahekümne ühe huvitatud kolmanda isiku esitatud märkustest.

185 Lõpuks teavitas komisjon Alrosale 22. veebruaril 2006 saadetud kirjas viimast, et Alrosat puudutav menetlus lõpetati De Beersi isiklike kohustuste esitamise järel EÜ artikli 82 alusel läbiviidud menetluses.

186 Sellest asjaolude kogumist tuleneb, et EÜ artiklite 81 ja 82 alusel komisjoni läbi-viidud menetlusi käsitlesid nii komisjon kui ka Alrosa ja De Beers alati faktiliselt ühe menetlusena.

187 Käesoleva juhtumi asjaoludel oleks komisjoni algatatud kahe menetluse vaheline seos ning asjaolu, et otsuses mainitakse sõnaselgelt Alrosat, viima selleni, et hagejale oleks kogu asjaomases menetluses antud õigused, mis on määruse nr 1/2003 tähenduses „asjaomasel ettevõtjal", kuigi kitsas tähenduses ei saa teda EÜ artiklit 82 puudutavas menetluses nii liigitada.

188 Määruse nr 1/2003 kolmekümne seitsmes põhjendus täpsustab, et selles määruses „austatakse põhiõigusi ja peetakse kinni iseäranis Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga tunnustatud põhimõtetest" ning et seda määrust „tuleks […] tõlgendada ja kohaldada nende õiguste ja põhimõtete kohaselt". Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 41 lõike 2 kohaselt on igal isikul õigus olla ära kuulatud „enne seda, kui tema suhtes kohaldatakse üksikmeedet, mis võib teda kahjustada".

189 Samuti sätestab määruse nr 1/2003 artikli 27 lõige 2, et „menetluse käigus tagatakse täielikult asjaomaste osapoolte õigus kaitsele" ning et asjaomastel pooltel on „õigus nõuda juurdepääsu komisjoni toimikule".

190 Lõpuks sätestab määruse nr 773/2004, mis käsitleb EÜ artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis, kümnes põhjendus:

„[e]t austada ettevõtjate õigust kaitsele, peaks komisjon andma asjaomastele pooltele võimaluse esitada oma seisukohad enne, kui komisjon teeb otsuse".

191 Samuti tuleb meenutada, et õiguse olla ära kuulatud tagamine kõigis menetlustes, mis võivad viia asjaomast isikut kahjustava meetmeni, kujutab endast ühenduse õiguse üldpõhimõtet, mida tuleb järgida isegi siis, kui asjaomast menetlust ei ole kuidagi reguleeritud (Euroopa Kohtu 24. oktoobri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-32/95 P: komisjon *vs.* Lisrestal jt, EKL 1996, lk I-5373, punkt 21).

192 Esimese Astme Kohus sedastab, et avaldades 3. juunil 2005 teatise, milles komisjon viitas De Beersi ja Alrosa pakutud ühistele kohustustele, kavatses komisjon kolmandate isikutega nõupidamise tulemusest sõltuvalt muuta need kohustused siduvaks. Komisjon leidis seega, et esmajoones vastasid need kohustused tema esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimustele.

193 Pärast kolmandatelt isikutelt selgituste saamist leidis komisjon siiski, et ühised kohustused ei lahenda tema esialgseid mureküsimusi ning et ainus mõeldav lahendus oli lõpetada kõik Alrosa ja De Beersi vahelised suhted alates 2009. Sellegipoolest täpsustas komisjon oma otsuse punktis 41, et „suur osa neist märkustest kinnitasid komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud konkurentsialaseid mureküsimusi, rõhutades, et pakutud kohustused ei lahenda täielikult neid mureküsimusi", ning et need kolmandate isikute märkused „ei tõstatanud uusi asjakohaseid mureküsimusi". See tähendab, et komisjon ei võtnud arvesse kolmandate isikute esitatud võimalikke uusi vastuväiteid.

194 Esimese Astme Kohut ei veena siiski komisjoni kinnitus, mille kohaselt kinnitasid kolmandate isikute selgitused pelgalt tema esialgseid mureküsimusi. Kui kolmandate isikute selgitused ei oleks lisanud midagi uut komisjoni esialgsesse analüüsi, oleks komisjon võinud neil asjaoludel muuta ühised kohustused siduvaks. Kui vastupidi kolmandad isikud lugesid ühised kohustused ebapiisavateks ning kui nende selgitustest oleks komisjon järeldanud, et vaid pooltevaheliste suhete täielik lõpetamine alates 2009. aastast lahendaks tema esialgsed mureküsimused, oleks komisjon pidanud pooled nende märkuste ning muude tema uut järeldust õigustavate faktiliste asjaolude osas ära kuulama. Tuleb möönda, et komisjon saab ühiseid kohustusi puudutavast hinnangust kõrvale kalduda vaid siis, kui faktilised asjaolud on muutunud või kui see hinnang anti ebatäpsete andmete alusel.

195 Komisjonil oli tõepoolest pärast kolmandatelt isikutelt märkuste saamist õigus leida, et poolte pakutud kohustused ei lahenda tema esialgses hinnangus tõstatatud mureküsimusi, kuna vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 27 lõikele 4 kolmandatelt isikutelt seisukoha küsimise eesmärk on ette nähtud täpselt selleks, et tal oleks võimalik vastu võtta otsus, mis lahendaks tema esialgses hinnangus tuvastatud konkurentsiprobleemid.

196 Sellegipoolest on õiguse olla ära kuulatud järgimisel käesoleva asjaga sarnasel juhul nõutav, et esiteks teavitataks neid kohustusi pakkunud ettevõtjaid olulistest faktilistest asjaoludest, mille alusel komisjon nõuab uusi kohustusi, ning et teiseks saaksid need ettevõtjad selle kohta avaldada oma seisukohti. Käesolevas asjas omas Alrosa vaid kokkuvõtlikku informatsiooni järelduste kohta, mida komisjon tegi kolmandate isikute märkuste põhjal. 27. oktoobri 2005. aasta koosolekul teavitas komisjon lihtsalt pooli asjaolust, et kolmandate isikute selgitused viitasid peamiselt turu lõhestamise ohule ning De Beersi ja Alrosa vahelise kartellikokkuleppe ohule, ning et konkurentsiküsimuste eest vastutav komisjoni liige palus juhtumi eest vastutaval meeskonnal neil asjaoludel mitte nõustuda ühiste kohustustega. Samal ajal sai Alrosa kolmandate isikute märkuste kokkuvõtte ning teda teavitati kohustuste sisust, mida komisjon ootas pooltelt kolmandate isikutega nõu pidamise negatiivse tulemuse tagajärjel: kõigi suhete lõpetamine alates 2009 ning selle alusel kohustuste uus väljapakkumine enne 2005. aasta novembrikuu lõppu.

197 Asjaomastel ettevõtjatel on samuti määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 2 alusel õigus nõuda juurdepääsu komisjoni toimikule. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kuulub see õigus menetluslike tagatiste hulka, mille eesmärgiks on tagada kaitseõigus ning iseäranis garanteerida õiguse olla ära kuulatud tõhus teostamine (Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98 ja T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-3275, punkt 334, ja 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-38/02: Groupe Danone *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-4407). Selle õiguse teostamine eeldab vastavalt määruse nr 773/2004 artikli 15 lõikele 1, et asjaomane ettevõtja esitab komisjonile vastava taotluse.

198 Selles osas sedastab Esimese Astme Kohus esiteks, et pooltel puudub vaidlus selle üle, et hageja taotles kolmandate isikute märkuste mittekonfidentsiaalset versiooni. Hageja väidab, et see taotlus esitati suuliselt 27. oktoobri 2005. aasta koosolekul ning seda korrati 6. detsembri 2005. aasta kirjas, samal ajal kui komisjon on seisukohal, et hageja taotles kolmandate isikute märkuste mittekonfidentsiaalset versiooni alles 6. detsembril 2005, s.o pärast uute kohustuste esitamise tähtaja möödumist.

199 Toimikust nähtub, et vastates 27. oktoobri 2005. aasta koosolekul hageja advokaatide küsimusele kolmandate isikute märkuste mittekonfidentsiaalsele versioonile juurdepääsu kohta, märkis komisjon, et vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 9 lõikes 1 sätestatud menetlusele ei teatanud ta hagejale sellisest versioonist. Komisjon ei vaidlustanud asjaolu, et sel koosolekul arutati poolte vahel nendele dokumentidele juurdepääsu võimalust.

200 Samuti tuleb märkida, et De Beers esitas otsusega siduvaks muudetud individuaalsed kohustused 25. jaanuaril 2006, s.o pärast lõpptähtaega 31. novembril 2005, mille andis komisjon 27. oktoobri 2005. aasta koosolekul uute kohustuste esitamiseks. Neil asjaoludel ei saa väita, et pärast 31. novembrit 2005 ei saa Alrosa ja De Beers esitada enam uusi ühiseid kohustusi või et pärast seda kuupäeva puudub kolmandate isikute märkustele juurdepääsu taotlusel hageja jaoks praktiline väärtus.

201 6. detsembril 2005 hageja kirjalikult esitatud formaalse taotluse peale edastas komisjon kolmandate isikute märkuste mittekonfidentsiaalse versiooni alles 26. jaanuaril 2006, s.o rohkem kui kuus nädalat pärast hageja esitatud formaalset taotlust ning rohkem kui kolm kuud pärast 27. oktoobri 2005. aasta koosolekut, kus pooled arutasid kolmandate isikute märkuste mittekonfidentsiaalsele versioonile juurdepääsu küsimust. Esimese Astme Kohus sedastab samuti, et need dokumendid edastati hagejale samal ajal kui koopia De Beersi isiklikest kohustustest, millega tehti hagejal võimatuks vastata nendele põhjalikult ning pakkuda koos De Beersiga välja uusi ühiseid kohustusi.

202 Kolmandate isikute märkused olid menetluses olulise tähtsusega, kuna komisjon võttis neid arvesse, et sedastada, et turutest oli negatiivne ning et ainus vastuvõetav lahend oli lõpetada kõik kaubandussuhted alates 2009. Otsuse punkti 42 kohaselt „oli komisjon sunnitud nende märkuste ning komisjoni enda analüüsi tõttu nõudma pooltelt, et nad muudaksid oma pakutud kohustusi".

203 Sellest nähtub, et hagejal oli käesoleva juhtumiga sarnastel asjaoludel õigus olla ära kuulatud De Beersi isiklike kohustuste osas, mida komisjon kavatses EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses muuta siduvaks, ning et tal ei olnud võimalik seda õigust täielikult teostada, isegi kui käesolevas asjas ei ole võimalik täpselt kindlaks teha, mil määral see eiramine võis komisjoni otsust mõjutada.

204 Järelikult on hageja esimene väide, mida uuriti täiendavalt, samuti põhjendatud.

205 Eespool toodust tulenevalt tuleb otsus tühistada.

Kohtukulud

206 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud komisjoni kahjuks, mõistetakse kostja enda kohtukulud ja muud kohtukulud vastavalt hageja nõudele välja kostjalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. **Tühistada komisjoni 22. veebruari 2006. aasta otsus [EÜ] artiklile 82 ja EMP lepingu artiklile 54 vastava menetluse kohta (juhtum COMP/B-2/38.381 — De Beers).**

2. **Jätta komisjoni kohtukulud tema enda kanda ning mõista Alrosa Company Ltd. kohtukulud välja komisjonilt.**

Legal Wiszniewska-Białecka Vadapalas

Moavero Milanesi Wahl

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 11. juulil 2007 Luxembourgis.

kohtusekretär president

E. Coulon H. Legal