WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba w składzie powiększonym)

z dnia 11 lipca 2007 r. *

W sprawie T-170/06

Alrosa Company Ltd, z siedzibą w Mirnym (Rosja), reprezentowana przez adwokatów R. Subiotta, S. Mobleya oraz K. Jonesa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez F. Castilla de la Torre, A. Whelana oraz R. Sauera, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2006/520/WE z dnia 22 lutego 2006 r. w sprawie postępowania na podstawie art. 82 [WE] oraz art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/B-2/38.381 — De Beers) (Dz.U. L 205, str. 24) uznającej za wiążące podjęte przez De Beers zobowiązania do zaprzestania zakupu surowca diamentowego od Alrosa począwszy od 2009 r., po zakończeniu etapu stopniowego ograniczania wielkości zakupów w latach 2006–2008, i kończącej

* Język postępowania: angielski.

postępowanie zgodnie z art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, str. 1),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI

w składzie: H. Legal, prezes, I. Wiszniewska-Białecka, V. Vadapalas, E. Moavero Milanesi i N. Wahl, sędziowie,

sekretarz: K. Pocheć, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 19 kwietnia 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne i stan faktyczny sporu

1. *Ramy prawne*

Rozporządzenie nr 1/2003

1 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, str. 1) ma zastosowanie od dnia 1 maja 2004 r.

2 Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi:

„Jeżeli Komisja, działając z urzędu lub na wniosek, stwierdzi naruszenie art. 81 lub 82 traktatu, może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzestały takiego naruszenia. W tym celu Komisja może użyć wobec przedsiębiorstw środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia. Środki strukturalne zastosować można jedynie, gdy nie istnieją równie skuteczne środki behawioralne lub gdy równie skutecznie środki behawioralne byłyby bardziej uciążliwe dla zainteresowanych przedsiębiorstw [przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy] niż środki strukturalne. Jeżeli Komisja posiada uzasadniony interes, może stwierdzić, że naruszenie zostało popełnione w przeszłości".

3 Zgodnie z art. 9 rozporządzenia nr 1/2003:

„1. Jeżeli Komisja zamierza przyjąć decyzję nakazującą zaprzestania naruszenia i zainteresowane przedsiębiorstwa [przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy] zaproponują zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję we wstępnej fazie rozpatrywania sprawy, Komisja może, w drodze decyzji, uczynić takie zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstw. Decyzja taka może zostać przyjęta na czas określony i oznacza, że nie ma już dalszych podstaw do podejmowania działań przez Komisję.

2. Komisja może, działając z urzędu lub na wniosek, wznowić postępowanie:

a) jeżeli nastąpiła istotna zmiana odnośnie do jakiegokolwiek faktu, który był podstawą do podjęcia decyzji;

b) jeżeli zainteresowane przedsiębiorstwo [przedsiębiorstwo, którego sprawa dotyczy] działa wbrew swoim zobowiązaniom; lub

c) jeżeli decyzja została podjęta na podstawie niekompletnych, nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji dostarczonych przez strony".

4 Zgodnie z art. 27 rozporządzenia nr 1/2003:

„1. Przed podjęciem decyzji przewidzianych w art. 7, 8, 23 oraz 24 ust. 2 Komisja może wysłuchać przedsiębiorstwa lub związków przedsiębiorstw, które są stronami postępowań prowadzonych przez Komisję w zakresie objętym przedstawionymi zarzutami. Podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć […].

2. W toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony. Strony mają prawo wglądu do akt Komisji przy zachowaniu uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnicy handlowej […].

3. Jeżeli Komisja uzna to za konieczne, może również wysłuchać osób fizycznych i prawnych. Wnioski o wysłuchanie takich osób zostaną rozpatrzone pozytywnie, jeżeli wykażą one wystarczający interes […].

4. Jeżeli Komisja zamierza przyjąć decyzję na mocy art. 9 i 10, to opublikuje zwięzłe streszczenie sprawy i zasadniczą treść zobowiązań lub proponowanego kierunku działania. Zainteresowane strony trzecie mogą przedłożyć swoje uwagi w terminie wyznaczonym przez Komisję w publikacji, który jednak nie może być krótszy niż jeden miesiąc. Publikacja powinna uwzględniać uzasadniony interes przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnicy handlowej".

Rozporządzenie nr 773/2004

5 Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 [WE] i art. 82 [WE] (Dz.U. L 123, str. 18) zostało przyjęte na mocy art. 33 rozporządzenia nr 1/2003. Rozporządzenie weszło w życie w dniu 1 maja 2004 r.

6 Artykuł 10 rozporządzenia nr 773/2004 stanowi w szczególności:

„1. Komisja pisemnie poinformuje zainteresowane strony o podniesionych przeciwko nim zarzutach. Przedstawienie zarzutów jest notyfikowane każdej ze stron.

2. Komisja, notyfikując przedstawienie zarzutów stronom, których sprawa dotyczy, wyznacza termin, w którym strony te mogą poinformować ją pisemnie o swoich opiniach. Komisja nie jest zobowiązana uwzględniać pisemnych wniosków otrzymanych po upływie tego terminu.

[…]".

7 Artykuł 15 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 przewiduje:

„W przypadku żądania Komisja przyznaje dostęp do akt stronom, do których skierowano przedstawienie zarzutów. Dostęp jest przyznawany po notyfikacji przedstawienia zarzutów".

2. *Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu*

8 Skarżąca, Alrosa Company Ltd (zwana dalej „Alrosą"), jest spółką z siedzibą w Mirnym (Rosja). Spółka prowadzi działalność głównie na światowym rynku produkcji i dostawy surowca diamentowego, na którym zajmuje drugą pozycję. Alrosa prowadzi działalność przede wszystkim w Rosji. Zajmuje się tam poszukiwaniem, wydobyciem, wyceną i dostawą diamentów, a także wyrobem biżuterii.

9 De Beers SA jest spółką z siedzibą w Luksemburgu (Luksemburg). Grupa De Beers, której jest główną spółką holdingową, również prowadzi działalność na światowym rynku produkcji i dostawy surowca diamentowego, na którym zajmuje pierwszą pozycję. Spółka prowadzi działalność w Afryce Południowej, Botswanie, Namibii i Tanzanii, a także w Zjednoczonym Królestwie. Prowadzi tam działalność w zakresie poszukiwania, wydobycia, wyceny, dostawy, handlu i produkcji diamentów, a także wyrobu biżuterii, obejmując cały łańcuch dostaw diamentów.

10 W dniu 5 marca 2002 r. Alrosa i De Beers powiadomiły Komisję o umowie zawartej w dniu 17 grudnia 2001 r. między Alrosą a dwoma spółkami należącymi do grupy De Beers, City and West East Ltd i De Beers Centenary AG (zwaną dalej „zgłoszoną umową") w celu uzyskania atestu negatywnego lub wyłączenia na mocy rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 1962, 13, str. 204).

11 Umowa ta, wpisująca się w ramy utrzymywanych od dawna stosunków handlowych między Alrosą a De Beers, dotyczyła głównie dostawy surowca diamentowego.

12 Umowa została zawarta na okres pięciu lat, który miał zacząć biec od dnia, w którym — zgodnie z brzmieniem jej art. 12 — Komisja potwierdzi stronom umowy, że „nie narusza ona art. 81 ust. 1 WE lub podlega wyłączeniu na mocy art. 81 ust. 3 WE, a ponadto nie narusza art. 82 WE".

13 W tym okresie Alrosa zobowiązała się do sprzedaży na rzecz De Beers wyprodukowanego w Rosji naturalnego surowca diamentowego za kwotę 800 milionów dolarów amerykańskich (USD) rocznie, natomiast De Beers zobowiązała się do jego zakupu od Alrosy zgodnie z art. 2.1.1 zgłoszonej umowy. Jednakże na podstawie art. 2.1.2 zgłoszonej umowy, w czwartym i piątym roku jej obowiązywania Alrosa była uprawniona do zmniejszenia wartości sprzedawanego surowca do kwoty 700 milionów USD. Kwota 800 milionów USD, ustalona według cen obowiązujących w dniu zawarcia zgłoszonej umowy, odpowiadała w przybliżeniu wartości połowy rocznej produkcji Alrosy i całej produkcji eksportowanej poza Wspólnotę Niepodległych Państw (WNP).

14 W dniu 14 stycznia 2003 r. Komisja skierowała do skarżącej i do De Beers pismo w sprawie przedstawienia zarzutów opatrzone numerem referencyjnym COMP/E-3/38.381, w którym stwierdziła, że zgłoszona umowa może mieć charakter antykonkurencyjny, zakazany na mocy art. 81 ust. 1 WE, i nie może być objęta wyłączeniem, o którym mowa w art. 81 ust. 3 WE. W tym samym dniu Komisja skierowała do De Beers odrębne pismo w sprawie przedstawienia zarzutów opatrzone numerem referencyjnym COMP/E-2/38.381, w którym stwierdziła, że umowa może stanowić nadużycie pozycji dominującej, zakazane na mocy art. 82 WE.

15 W dniu 31 marca 2003 r. skarżąca i De Beers skierowały do Komisji, w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w sprawie COMP/E-3/38.381, wspólne uwagi pisemne.

16 W dniu 1 lipca 2003 r. Komisja skierowała do skarżącej i do De Beers uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym stwierdziła, że zgłoszona umowa może również mieć charakter antykonkurencyjny, zakazany na mocy art. 53 ust. 1 porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i nie może zostać objęta wyłączeniem na mocy art. 53 ust. 3 tego porozumienia. Tego samego dnia Komisja skierowała do De Beers odrębne uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym zgłoszona umowa może również stanowić nadużycie pozycji dominującej, zakazane przez art. 54 porozumienia EOG.

17 W dniu 7 lipca 2003 r. skarżąca i De Beers przedstawiły Komisji swe uwagi ustne.

18 W dniu 12 września 2003 r. skarżąca zaproponowała zobowiązania polegające na stopniowym zmniejszeniu ilości sprzedawanego surowca diamentowego, począwszy od szóstego roku obowiązywania zgłoszonej umowy, oraz na zaprzestaniu sprzedaży surowca diamentowego De Beers, począwszy od 2013 r. Skarżąca wycofała się następnie z zaproponowanych zobowiązań.

19 W dniu 14 grudnia 2004 r. skarżąca i De Beers w odpowiedzi na przekazane przez Komisję zastrzeżenia wspólnie przedstawiły zobowiązania (zwane dalej „wspólnymi zobowiązaniami"). Wspólne zobowiązania przewidywały stopniowe zmniejszenie wartości surowca diamentowego sprzedawanego przez Alrosę spółce De Beers z 700 milionów USD w 2005 r. do 275 milionów USD w 2010 r. i ustalenie maksymalnej wartości sprzedaży na tym poziomie.

20 W dniu 3 czerwca 2005 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane „zawiadomienie […] w sprawie COMP/E-2/38.381 — De Beers-Alrosa" (Dz.U. C 136, str. 32, zwane dalej „skróconym zawiadomieniem"). Komisja poinformowała w nim, że w trakcie badania umowy z punktu widzenia art. 81 WE, art. 82 WE, art. 53 porozumienia EOG i art. 54 porozumienia EOG (pkt 1) otrzymała zobowiązania Alrosy i De Beers, streściła sprawę (pkt 3–10) i opisała zaproponowane zobowiązania (pkt 11–15). Komisja wezwała również zainteresowane strony trzecie do przedstawienia swoich uwag w tej kwestii w terminie jednego miesiąca (pkt 2 i 17) i poinformowała o zamiarze przyjęcia decyzji uznającej zaproponowane wspólne zobowiązania za wiążące, z zastrzeżeniem wyniku testu rynkowego (pkt 2 i 16).

21 Wskutek tej publikacji dwadzieścia jeden zainteresowanych stron trzecich przedstawiło Komisji uwagi, o których poinformowała ona Alrosę i De Beers w dniu 27 października 2005 r. Podczas spotkania Komisja również wezwała strony do przedłożenia nowych wspólnych zobowiązań przed końcem listopada 2005 r., zaznaczając, że powinny one zmierzać w kierunku zupełnego zaprzestania stosunków handlowych, począwszy od 2009 r.

22 W dniu 25 stycznia 2006 r. w odpowiedzi na wyrażone przez Komisję obawy w świetle wyników testu rynkowego De Beers przedstawiła indywidualne zobowiązania (zwane dalej „indywidualnymi zobowiązaniami De Beers"). Indywidualne zobowiązania De Beers przewidywały stopniowe zmniejszenie sprzedaży surowca diamentowego przez Alrosę na rzecz De Beers z 600 milionów USD w 2006 r. do 400 milionów USD w 2008 r., a następnie jej całkowite zaprzestanie.

23 W dniu 26 stycznia 2006 r. Komisja przekazała Alrosie fragment indywidualnych zobowiązań De Beers i wezwała ją do przedstawienia stanowiska w tej sprawie. Przekazała jej również kopię jawnych uwag stron trzecich.

24 Następnie skarżąca i Komisja wymieniły uwagi na temat niektórych aspektów procedury przewidzianej w art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 i ich wpływu na niniejszą sprawę. Wymiana uwag dotyczyła głównie dostępu do akt i prawa do obrony, a w szczególności prawa do bycia wysłuchanym. Ponadto w piśmie z dnia 6 lutego 2006 r. skarżąca przedstawiła stanowisko w sprawie indywidualnych zobowiązań De Beers i uwag stron trzecich.

25 W dniu 22 lutego 2006 r. Komisja wydała decyzję 2006/520/WE w sprawie postępowania zgodnie z art. 82 [WE] i art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/B-2/38.381 – De Beers) (Dz.U. L 205, str. 24, zwaną dalej „decyzją").

26 Zgodnie z art. 1 decyzji „zobowiązania wymienione w załączniku są wiążące dla De Beers", natomiast zgodnie z jej art. 2 „postępowanie wszczęte w niniejszej sprawie zostaje zamknięte".

Przebieg postępowania i żądania stron

Postępowanie

27 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 29 czerwca 2006 r. Alrosa wniosła niniejszą skargę.

28 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie tego samego dnia skarżąca zwróciła się do Sądu o rozpoznanie skargi w trybie przyspieszonym na podstawie art. 76a § 1 jego regulaminu.

29 W dniu 16 sierpnia 2006 r. Komisja przedstawiła swoją odpowiedź na skargę.

30 Postanowieniem z dnia 14 września 2006 r. Sąd (czwarta izba) przychylił się do wniosku skarżącej o rozpoznanie skargi w trybie przyspieszonym, po wysłuchaniu Komisji i ze względu na szczególnie pilny charakter oraz okoliczności sprawy.

31 Pismem z dnia 28 września 2006 r. Sąd (czwarta izba) wezwał Komisję do przekazania pism w sprawie przedstawienia zarzutów skierowanych do De Beers w dniu 14 stycznia i 1 lipca 2003 r. na podstawie art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG, na podstawie art. 49 i art. 64 regulaminu. Komisja zastosowała się do tego środka organizacji postępowania w wyznaczonym w tym celu terminie.

32 Po wysłuchaniu stron, postanowieniem z dnia 9 października 2006 r. Sąd przekazał sprawę czwartej izbie w powiększonym składzie, na podstawie art. 14 § 1 i art. 51 § 1 regulaminu.

33 Strony zostały wysłuchane w przedmiocie ich żądań oraz udzieliły odpowiedzi na pytania Sądu podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 19 kwietnia 2007 r.

Żądania stron

34 Alrosa wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

35 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi jako bezzasadnej;

— obciążenie Alrosy kosztami postępowania.

Co do prawa

1. *W przedmiocie dopuszczalności*

36 Stwierdzając, że art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG mogą być stosowane wyłącznie w odniesieniu do przedsiębiorstw zajmujących pozycję dominującą, co nie ma miejsca w przypadku Alrosy, a zatem nie może być ona ani stroną objętą procedurą, która doprowadziła do przyjęcia decyzji, ani jej adresatem, Komisja nie kwestionuje dopuszczalności skargi, o ile jest ona uzasadniona faktem, że zaskarżona decyzja dotyczy skarżącej indywidualnie i bezpośrednio.

37 Jednakże ponieważ warunki dopuszczalności mają charakter bezwzględnych przeszkód procesowych, należy je zbadać z urzędu na podstawie art. 113 regulaminu (zob. wyrok Trybunału z dnia 24 marca 1993 r. w sprawie C-313/90 CIRFS i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1125, pkt 23).

38 Ponieważ skarżąca nie jest adresatem zaskarżonej decyzji, należy ustalić, czy dotyczy ona jej bezpośrednio i indywidualnie w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE.

39 W niniejszym przypadku, zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, zaskarżona decyzja uznaje za wiążące zaproponowane przez De Beers indywidualne zobowiązania do ograniczenia zakupu surowca diamentowego od Alrosy do określonej kwoty w latach 2006–2008 i zaprzestania zakupu surowca diamentowego od Alrosy, bezpośrednio lub pośrednio, począwszy od 2009 r. W zakresie, w jakim decyzja ogranicza możliwość zaopatrywania się przez De Beers w surowiec diamentowy u Alrosy, ma ona bezpośredni i natychmiastowy wpływ na sytuację prawną tej spółki. W konsekwencji decyzja dotyczy Alrosy bezpośrednio.

40 Zaskarżona decyzja dotyczy skarżącej również indywidualnie w zakresie, w jakim została ona przyjęta na podstawie postępowania, na które Alrosa wpłynęła w znaczący sposób, wyraźnie wymienia Alrosę, zmierza do rozwiązania długoletnich stosunków handlowych między Alrosą a De Beers i wyraźnie wpływa na jej konkurencyjną pozycję na rynku dostawy i produkcji surowca diamentowego (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1375, pkt 54–56).

41 Dopuszczalne jest zatem podważanie legalności decyzji przez skarżącą na podstawie art. 230 akapit czwarty WE.

2. *Co do istoty sprawy*

42 Argumentacja przedstawiona przez skarżącą na poparcie skargi opiera się na trzech zarzutach dotyczących, po pierwsze, naruszenia prawa do bycia wysłuchanym, po

drugie, braku uwzględnienia w decyzji art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 zakazującego nakładania, zwłaszcza bezterminowo, na przedsiębiorstwo zobowiązań, których nie podjęło ono dobrowolnie, a po trzecie, zbytniego ciężaru zobowiązań uznanych za wiążące, co stanowi naruszenie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, art. 82 WE oraz zasady swobody umów i zasady proporcjonalności.

43 Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, należy najpierw rozpatrzyć łącznie drugi i trzeci zarzut.

W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, art. 82 WE, zasady swobody umów i zasady proporcjonalności

Argumenty stron

44 Skarżąca podnosi przede wszystkim, że decyzja narusza art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 w zakresie, w jakim uznaje za wiążące zobowiązania zaproponowane przez jedno z dwóch przedsiębiorstw zaangażowanych w niniejszą sprawę, a mianowicie indywidualne zobowiązania De Beers, a ponadto uznaje je za wiążące na czas nieokreślony.

45 Pierwsze zdanie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 zapewnia Komisji, a także przedsiębiorstwu lub przedsiębiorstwom, których dotyczy postępowanie w sprawie stosowania reguł konkurencji, możliwość rozstrzygnięcia sporu w sposób korzystny dla wszystkich zainteresowanych. Zgodnie z tą logiką, jeżeli sprawa dotyczy kilku przedsiębiorstw, które wspólnie proponują Komisji zobowiązania, ta ostatnia nie może przyjąć i uznać za wiążące zobowiązań zaproponowanych indywidualnie przez jedno

z przedsiębiorstw, lecz może przyjąć i uznać za wiążące tylko wspólne zobowiązania. W niniejszym zaś przypadku skarżąca powinna była zostać uznana za przedsiębiorstwo, którego sprawa dotyczy. Oznacza to, że Komisja nie mogła uznać za wiążące indywidualnych zobowiązań De Beers.

46 Ponadto zdanie drugie art. 9 rozporządzenia należy rozumieć w ten sposób, że nakłada on na Komisję obowiązek przyjmowania decyzji, jeżeli postanowi uznać zobowiązania za wiążące, wyłącznie na czas określony. Tymczasem decyzja została przyjęta na czas nieokreślony.

47 Skarżąca podnosi również, że decyzja uniemożliwia w bezwzględny sposób i na potencjalnie nieograniczony okres dostawę surowca diamentowego przez Alrosę na rzecz De Beers. W ten sposób narusza art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, art. 82 WE i zasadę swobody umów.

48 W tym względzie skarżąca twierdzi w pierwszej kolejności, że decyzja co do zasady narusza prawo ze względu na to, iż jest równoznaczna z zakazaniem zachowania zgodnego z prawem, i to na czas nieokreślony.

49 Zasada otwartej gospodarki rynkowej, gdzie panuje wolna konkurencja, usankcjonowana art. 4 ust. 1 WE, oraz zasada swobody umów, usankcjonowana prawem państw członkowskich i uznana przez prawo wspólnotowe (wyrok Sądu z dnia 26 października 2000 r. w sprawie T-41/96 Bayer przeciwko Komisji, Rec. str. II-3383, pkt 180; zob. również podobnie opinię rzecznika generalnego S. Rozès do wyroku Trybunału z dnia 11 października 1983 r. w sprawie 210/81 Schmidt przeciwko Komisji, Rec. str. 3045, 3072 i opinię rzecznika generalnego F. Jacobsa do wyroku Trybunału z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. str. I-7791, I-7794, pkt 56), zajmują bowiem istotne miejsce we wspólnotowym porządku prawnym.

50 Zasady te należy zatem uwzględniać przy stosowaniu wspólnotowych reguł konkurencji. W szczególności art. 82 WE, który dotyczy szczególnych zachowań stanowiących nadużycia, nie może być interpretowany jako uznający za niezgodny z prawem sam fakt zawarcia umowy w celu sprzedaży lub zakupu produktów wyłącznie dlatego, że jedna ze stron ma pozycję dominującą.

51 Otóż w niniejszej sprawie decyzja pozbawia Alrosę i De Beers wszelkiej swobody zawarcia umowy, również w formie ad hoc, wyłącznie dlatego, że De Beers zajmuje pozycję dominującą na rynkach znajdujących się na poziomie downstream względem rynku dostaw surowca diamentowego. Jest ona równoznaczna z zalegalizowaniem bojkotu Alrosy przez De Beers od 2009 r. Taka bezprecedensowa sytuacja jest tym bardziej godna uwagi, że umowa w pierwotnym stanie objęła jedynie 50% produkcji rocznej surowca diamentowego Alrosy i 10% produkcji światowej w skali roku, a następnie, w stanie wynikającym ze wspólnych zobowiązań, 18% rocznej produkcji Alrosy i 3,6% rocznej produkcji światowej.

52 Skarżąca podniosła następnie, że decyzja co do zasady jest obarczona oczywistym błędem w ocenie, gdyż zastrzeżenia dotyczące zgłoszonej umowy nie uzasadniają odmówienia jej swobody umów.

53 Główne zastrzeżenie wyrażone przez Komisję we wstępnej ocenie zgłoszonej umowy z punktu widzenia art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG polegało na tym, że zobowiązanie do wyłącznych dostaw zawarte w umowie doprowadziłoby do umocnienia pozycji rynkowej De Beers, wykluczając Alrosę z rynku dostaw surowca diamentowego, a w konsekwencji pozbawiłoby innych nabywców dostępu do ważnego źródła zaopatrzenia, jakie stanowi ta spółka.

54 W podobnym przypadku należy, zgodnie z orzecznictwem (wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. str. 461, pkt 89 i wyrok Sądu z dnia 23 października 2003 r. w sprawie T-65/98

Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, Rec. str. II-4653, pkt 80, 81 i 160), przeprowadzić konkretną ocenę efektu wprowadzenia barier związanego z zachowaniem De Beers. Dokonanie takiej oceny jest zdaniem skarżącej konieczne tym bardziej, że ani Komisja, ani sąd wspólnotowy nie miały dotychczas okazji zająć stanowiska w kwestii legalności z punktu widzenia art. 82 WE zobowiązania do wyłącznej dostawy, którego stroną jest kupujący zajmujący pozycję dominującą.

55 W niniejszej zaś sprawie okazuje się z jednej strony, że należy wprowadzić do zgłoszonej umowy zmiany konieczne, aby zredukować stwierdzony efekt wprowadzenia barier, i z drugiej strony, że bezzasadne jest wykluczenie wszelkiej możliwości zawarcia umowy między Alrosa a De Beers.

56 Skarżąca uważa wreszcie, że sama decyzja wywołuje skutki sprzeczne z zasadami konkurencji. Z jednej strony pozbawia ją dostępu do głównego nabywcy na rynku, przez co powstaje ryzyko zmniejszenia jej produkcji wobec braku możliwości znalezienia alternatywnych nabywców kupujących po cenach równoważnych. Z drugiej strony pozbawia De Beers dostępu do produkcji Alrosy, a przez to umożliwia innym nabywcom zdobycie lepszej pozycji rynkowej w negocjacjach z Alrosą i narzucenie sztucznych cen.

57 Decyzja narusza również art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, art. 82 WE i zasadę proporcjonalności.

58 W tym względzie skarżąca podnosi najpierw, że zasada proporcjonalności usankcjonowana przez art. 5 akapit trzeci WE, który stanowi, że działanie Wspólnoty nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów traktatu, prowadzi według Trybunału do sytuacji, w której zakaz prowadzenia działalności gospodarczej jest legalny, pod warunkiem że ograniczenia będą właściwe i konieczne dla realizacji

zamierzonych celów, a tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (wyroki Trybunału z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa i in., Rec. str. I-4023, pkt 13 i z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawach połączonych C-241/91 P i C-242/91 P RTE i ITP przeciwko Komisji, Rec. str. I-743, pkt 93).

59 Skarżąca uważa następnie, że zasada ta ma zastosowanie do decyzji, za pomocą których Komisja stosuje art. 9 rozporządzenia nr 1/2003. Uprawnienia nadane Komisji rozporządzeniem nr 1/2003 należy bowiem rozpatrywać łącznie z ciążącym na niej obowiązkiem zapewnienia stosowania zasad określonych w art. 81 i 82 WE. Korzystanie przez Komisję z tego uprawnienia nie powinno zatem przekraczać tego, co jest konieczne do zapewnienia stanu niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym.

60 W tym względzie nie ma znaczenia fakt, że zobowiązania uznane za wiążące przez Komisję zostały pierwotnie zaproponowane przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, a propozycja ta może wykraczać ewentualnie poza to, co konieczne z punktu widzenia przestrzegania art. 81 i 82 WE. Przedsiębiorstwa zaproponowały bowiem zobowiązania wyłącznie po to, aby odpowiedzieć na zastrzeżenia, o których poinformowała je Komisja. W konsekwencji zobowiązania, które Komisja uznała ostatecznie za konieczne, powinny odpowiadać zastrzeżeniom wyrażonym przez nią w ramach wstępnej oceny, przy czym nie powinny wykraczać poza to, co jest stosowane, konieczne i jak najmniej dotkliwe, aby zapewnić przestrzeganie wspólnotowych reguł konkurencji. Wreszcie wymogów tych należy przestrzegać zwłaszcza wtedy, gdy — jak w niniejszym przypadku — fakt uznania zobowiązań za wiążące może mieć niekorzystny wpływ na osobę zaangażowaną w sprawę.

61 Skarżąca twierdzi wreszcie, że w niniejszej sprawie nie uwzględniono w decyzji zasady proporcjonalności.

62 Po pierwsze, decyzja nie była konieczna do osiągnięcia celu, jakim był nałożony w art. 82 WE zakaz nadużywania pozycji dominującej. We wspólnych zobowiązaniach spółki zaproponowały bowiem Komisji zmniejszenie części produkcji rocznej, którą Alrosa dostarcza De Beers, z 50% w 2005 r. do 18% w 2010 r. i później, w zależności od cen obowiązujących w momencie zawarcia zgłoszonej umowy, a w rzeczywistości, w dalszej perspektywie, do jeszcze mniejszego udziału, biorąc pod uwagę z jednej strony zakładany wzrost produkcji Alrosy, a z drugiej strony oczekiwany wzrost ceny surowca diamentowego. Tymczasem udział równy 50% zasadniczo był oceniany przez Komisję w jej wcześniejszej praktyce decyzyjnej dotyczącej dostawcy zajmującego pozycję dominującą za wystarczający, a w niniejszym przypadku wystarczyłaby proporcja znacznie mniejsza od tej wielkości.

63 Po drugie, decyzja powoduje utrudnienia, które są nieproporcjonalne w stosunku do celu, jakim jest utrzymanie niezakłóconej konkurencji przewidziane w art. 82 WE. Wyklucza ona bowiem całkowicie oferowaną wcześniej Alrosie możliwość zawarcia umowy z De Beers. Tymczasem biorąc pod uwagę zastrzeżenia wyrażone przez Komisję w kwestii ryzyka wprowadzenia barier na rynku, wystarczyłoby, stosownie do konkretnej wagi tego ryzyka, zmienić zgłoszoną umowę w sposób przewidziany we wspólnych zobowiązaniach i w konsekwencji ograniczyć część rocznej produkcji Alrosy i część rocznej produkcji światowej dostarczanej De Beers odpowiednio do 18% i 3,6% rynku. Jednakże Komisja w żaden sposób nie określiła w decyzji, dlaczego nie wybrała tego mniej restrykcyjnego wariantu, który został jej zaproponowany przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy.

64 Po trzecie, nieproporcjonalny charakter decyzji sprawia, że jest ona z kolei dyskryminująca dla Alrosy, ponieważ inni sprzedawcy zachowują prawo do dostarczania surowca diamentowego na rzecz De Beers w ilościach równych lub przewyższających część światowej produkcji rocznej w wysokości 3,6% zawartą w zgłoszonej umowie po zmianach wprowadzonych na podstawie wspólnych zobowiązań.

65 Według Komisji zarzuty skarżącej są bezzasadne.

66 Przede wszystkim pojęcie przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, pojawiające się w pierwszym zdaniu art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, obejmuje, podobnie jak w przypadku stron wymienionych w innych przepisach tego rozporządzenia, osobę lub, w odpowiednim przypadku, osoby, wobec których zostało wszczęte postępowanie, to jest osoby, którym można przypisać odpowiedzialność za porozumienie lub uzgodnioną praktykę w rozumieniu art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG oraz za nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG. W niniejszej sprawie jedynie De Beers była przedsiębiorstwem, którego dotyczy procedura wszczęta na podstawie postanowień traktatowych dotyczących nadużycia pozycji dominującej. Zatem jedynie De Beers mogła przedstawić w tym kontekście zobowiązania, które Komisja mogłaby uznać za wiążące.

67 Ponadto pojęcia zawarte w drugim zdaniu art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 mogą być interpretowane jedynie w taki sposób, że przyznają Komisji prawo do wydawania decyzji na czas określony, a nie, że nakładają na nią taki obowiązek.

68 Komisja twierdzi również w pierwszej kolejności, że nie pominęła w decyzji zasady swobody umów. Przede wszystkim błędem jest twierdzenie, że decyzja jest równoważna z zakazem zgodnego z prawem zachowania.

69 Zasada swobody umów jest bowiem ograniczona zakazem zachowań antykonkurencyjnych, o którym mowa w art. 81 i 82 WE. Tymczasem w niniejszej sprawie umowa, postrzegana w kontekście długotrwałych stosunków handlowych między Alrosą a De Beers, w wyniku przeprowadzenia wstępnej oceny okazała się sprzeczna z tymi postanowieniami, podobnie jak inne rodzaje stosunków handlowych utrzymywanych przez strony podczas dochodzenia prowadzonego przez Komisję, takie jak sprzedaż ad hoc typu „willing buyer/willing seller". Ponadto Komisja nie doszła do takiego wstępnego wniosku wyłącznie ze względu na dominującą pozycję De Beers na rynkach znajdujących się na poziomie downstream względem rynku dostaw surowca diamentowego, jak twierdzi Alrosa, lecz ze względu na jej pozycję dominującą na rynku produkcji i dostawy surowca diamentowego, co zostało określone w motywach 23 i 24 decyzji.

70 Ponadto zdaniem Komisji decyzja nie jest równoznaczna z pozbawieniem Alrosy swobody zawierania umów. Wprost przeciwnie, ogranicza się do uznania za wiążące indywidualnych zobowiązań De Beers podjętych przez nią w ramach jej własnej swobody umów, aby zakończyć łączącą ją umowę z Alrosą. Jest zupełnie możliwe, że Alrosa była zainteresowana zmianą umowy ze swoim głównym konkurentem ze względu na ryzyko konkurencji. Jednakże ani interes, jaki mógłby mieć ewentualnie partner przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą w związaniu się z nim umową, ani pozostałe okoliczności właściwe dla tego partnera nie powinny, zgodnie z orzecznictwem, być brane pod uwagę przy stosowaniu art. 82 WE (ww. wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 89 i 91 oraz wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. 3461, pkt 71, wyrok z dnia 27 kwietnia 1994 r. w sprawie C-393/92 Almelo, Rec. str. I-1477, pkt 44 i wyrok Sądu z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89 BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji, Rec. str. II-389, pkt 68).

71 Komisja uważa następnie, że błędne jest twierdzenie, że jej zastrzeżenia nie uzasadniają przyjęcia indywidualnych zobowiązań zaproponowanych przez De Beers.

72 Uznając, że zazwyczaj należy przeprowadzić konkretną analizę skutków, jakie może mieć dla konkurencji praktyka wprowadzenia barier na rynku, Komisja podnosi, że w niniejszej sprawie analiza, której celem byłoby ustalenie, czy De Beers może kupić określoną ilość surowca diamentowego od Alrosy, nie wywołując skutków przewidywanych w ocenie wstępnej, a w odpowiednim przypadku określenie tej ilości, byłaby bardzo złożona. W każdym razie taka analiza była bezużyteczna ze względu na to, że — w świetle celu art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 — Komisja miała prawo zaakceptować zobowiązania indywidualne zaproponowane przez De Beers. Ponadto już podczas procedury administracyjnej strony zostały poinformowane przez służby Komisji, że można rozważyć całkowite zaprzestanie stosunków handlowych między Alrosą a De Beers.

73 Ponadto w przeciwieństwie do tego, co twierdzi skarżąca, zastrzeżenia Komisji nie ograniczały się do problemu wykluczenia konkurentów lub wprowadzenia barier na rynku. Wprost przeciwnie, obejmowały one całokształt stosunków handlowych

nawiązanych przez Alrosę i De Beers w celu wspólnego uregulowania, metodami niezgodnymi z normalnymi warunkami konkurencji, ilości, ceny i asortymentu surowca diamentowego na rynku światowym w taki sposób, aby wykluczyć niezależnego dostawcę z rynku, skonsolidować rolę organizatora rynku odgrywaną przez De Beers oraz zakłócić utrzymanie i rozwój konkurencji, co zostało przedstawione w motywach 28, 30 i 32 decyzji.

74 Komisja utrzymuje wreszcie, że skarżąca nie ma podstaw, aby twierdzić, że wdrożenie decyzji miałoby skutki sprzeczne z zasadami konkurencji. Uważa, że argumenty przedstawione w tej kwestii nie są trafne ze względu na to, iż błędnie przedstawiają Alrosę jako dostawcę De Beers, podczas gdy spółki są konkurentami, a ponadto nie są one ani przekonujące z ekonomicznego punktu widzenia, ani poparte żadnymi dodatkowymi okolicznościami.

75 W drugiej kolejności Komisja utrzymuje, że decyzja nie narusza zasady proporcjonalności.

76 W tym względzie Komisja podkreśla przede wszystkim możliwość stosowania zasady proporcjonalności w odniesieniu do decyzji, za pomocą których Komisja stosuje art. 9 rozporządzenia nr 1/2003.

77 Jednakże należy uwzględnić szczególny charakter tego przepisu. W przeciwieństwie do art. 7 rozporządzenia nr 1/2003, który umożliwia Komisji stwierdzenie występowania naruszenia, nakazanie stronom, aby zaprzestały naruszenia, i nałożenie na nie wszelkich środków zaradczych o charakterze strukturalnym lub behawioralnym, w tym nakazanie zaprzestania stosunków handlowych sprzecznych ze wspólnotowymi regułami konkurencji, art. 9 rozporządzenia pozwala stwierdzić, bez wypowiadania się na temat występowania naruszenia, że nie ma dalszych podstaw

do podejmowania działań, jeżeli przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, dobrowolnie zaproponują zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia Komisji dotyczące konkurencji.

78 Biorąc pod uwagę powyższe elementy, decyzja w sprawie zastosowania art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 nie musi mieć podstaw, które są wymagane w przypadku decyzji w sprawie zastosowania art. 7 rozporządzenia, w szczególności jeżeli występują trudności z określeniem charakteru lub zakresu zobowiązania niezbędnego do zaradzenia zastrzeżeniom wyrażonym przez Komisję, na przykład ze względu na to, że zachowanie budzące zastrzeżenia instytucji jest bezprecedensowe lub ma szczególny charakter, jak w niniejszym przypadku. Ponadto osiągnięcie celu określonego w art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 byłoby zagrożone, jeżeli wynik analizy decyzji wydanej na podstawie tego przepisu zależałby od oceny innej hipotetycznej decyzji mającej za podstawę art. 7 tego rozporządzenia. Oznaczałoby to, że Komisja powinna jednak przeprowadzić ocenę taką jak w przypadku decyzji podejmowanej na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003, a zatem zrezygnować z części korzyści związanych ze zwiększoną skutecznością, które ustawodawca zamierzał uzyskać za pomocą art. 9 tego rozporządzenia.

79 Ponadto przed zaakceptowaniem zaproponowanych zobowiązań Komisja powinna sprawdzić, czy w dostateczny sposób uwzględniają one zastrzeżenia dotyczące konkurencji. Artykuł 9 stanowi w tym kontekście narzędzie wykonawcze.

80 Komisja przyznaje, że stosowanie zasady proporcjonalności nakłada na nią obowiązek odrzucenia wyraźnie przesadnych zobowiązań, lecz dodaje, że ze względu na to, iż przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, proponują zobowiązania dobrowolnie, taki przypadek byłby prawdopodobnie wyjątkowy. W każdym razie Komisja nie może być zobowiązana do przeprowadzenia równoległej oceny dla celów hipotetycznej decyzji mającej za podstawę art. 7 rozporządzenia nr 1/2003, ponieważ taka równoległa ocena zagrażałaby osiągnięciu celu art. 9 tego rozporządzenia pod względem skuteczności i efektywności procedur.

81 Wyciąga ona z tego wniosek, że mając na względzie cel i systematykę art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 i nie pozbawiając skuteczności tego przepisu, kontrola sądowa mająca zastosowanie do decyzji, które wynikają z jego stosowania, powinna ograniczać się do sprawdzenia braku oczywistego naruszenia zasady proporcjonalności, a w szerszym ujęciu — braku oczywistego błędu w złożonej ocenie ekonomicznej, która ma określić, czy zobowiązania zaproponowane przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, uwzględniają zastrzeżenia wyrażone w ramach wstępnej oceny.

82 Komisja stwierdziła następnie, że w niniejszej sprawie decyzja nie jest nieproporcjonalna, a w szczególności nie narusza uzasadnionych interesów handlowych Alrosy.

83 Po pierwsze, skarżąca nie ma podstaw do twierdzenia, że decyzja, uznając indywidualne zobowiązania De Beers za wiążące, wykracza poza to, co jest konieczne. W istocie mylne jest twierdzenie, że zgłoszona umowa rezerwuje tylko połowę rocznej produkcji Alrosy dla De Beers, a to ze względu na to, że druga połowa była w każdym razie zarezerwowana dla rynku rosyjskiego, a zgłoszona umowa w swojej pierwotnej wersji obejmowała w ten sposób całą przeznaczoną na rynek światowy roczną produkcję, a następnie jej 36%, jeśli wspólne zobowiązania stałyby się obowiązkowe. Ponadto podane udziały procentowe nie powinny być rozpatrywane abstrakcyjnie, lecz w kontekście stosunków handlowych utrzymywanych od pół wieku w celu wspólnego regulowania produkcji i cen. To ze względu na te właśnie elementy, po pierwsze, Komisja wyraziła zastrzeżenia co do sprawowania przez De Beers kontroli rynku i braku możliwości pełnego konkurowania z nią przez Alrosę; po drugie, zainteresowane strony trzecie potwierdziły, że należy zakończyć stosunki handlowe istniejące między spółkami, a po trzecie De Beers zaproponowała jednostronnie tego rodzaju zobowiązanie, rozpraszając w ten sposób wszelkie możliwe zastrzeżenia. Komisja utrzymuje również, że zakaz zawierania transakcji w drodze otwartych przetargów jest uzasadniony w świetle wcześniejszych praktyk stosowanych przez Alrosę i De Beers podczas sprzedaży ad hoc typu „willing buyer/willing seller". W każdym razie skarżąca nie wykazała, że mniej restrykcyjne zobowiązania, takie jak wspólne zobowiązania zaproponowane wcześniej Komisji, mogłyby zostać uznane za dostateczne.

84 Po drugie, skarżąca nie ma podstaw, aby twierdzić, że decyzja przysporzyła jej nadmiernych niedogodności w stosunku do celu, który jej przyświecał. Komisja stoi bowiem na stanowisku, że należycie uwzględniła jej interesy, pozwalając jej na przedstawienie uwag dotyczących indywidualnych zobowiązań De Beers, i przewidziała etap przejściowy, mający umożliwić jej wprowadzenie alternatywnego systemu dystrybucji. Ponadto we wrześniu 2003 r. Alrosa przedstawiła Komisji zobowiązania dotyczące zupełnego i ostatecznego zaprzestania stosunków handlowych z De Beers. Wreszcie brak możliwości zawarcia przez Alrosę umowy z De Beers po zakończeniu etapu przejściowego nie ma ostatecznego charakteru, gdyż zawsze istnieje możliwość wznowienia postępowania na mocy art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

85 Po trzecie, skarżąca nie ma podstaw, aby twierdzić, że decyzja ją dyskryminuje, ponieważ jej pozycja wobec De Beers różni się od pozycji innych dostawców w pierwszej kolejności ze względu na jej status głównego konkurenta tego przedsiębiorstwa mającego pozycję dominującą, a w drugiej kolejności ze względu na długoletnie stosunki handlowe, które z nim utrzymuje.

Ocena Sądu

— W przedmiocie uprawnień przyznanych Komisji przez art. 9 rozporządzenia nr 1/2003

86 Z treści art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 wynika, że Komisja może — w drodze decyzji — uznać za wiążące zobowiązania zaproponowane przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, jeżeli uwzględniają one zastrzeżenia wyrażone we wstępnej ocenie. Ponieważ propozycje przedstawione przez przedsiębiorstwa nie mają same w sobie wiążącego skutku prawnego, wyłącznie decyzja Komisji podjęta na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 powoduje skutki prawne dla przedsiębiorstw.

87 Ponieważ decyzja skutkuje zakończeniem postępowania w sprawie stwierdzenia naruszenia zasad konkurencji i nałożenia kary z tego tytułu, nie może zostać uznana za zwykłe zaakceptowanie przez Komisję propozycji dobrowolnie przedstawionej przez partnera w negocjacjach, lecz stanowi obowiązkowy środek prowadzący do zakończenia sytuacji stanowiącej naruszenie lub mogącej mieć taki charakter, przy stosowaniu którego Komisja korzysta z ogółu uprawnień nadanych jej na mocy art. 81 i 82 WE, z tym zastrzeżeniem, że przedstawienie propozycji zobowiązań przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, zwalnia ją z kontynuowania procedury wykonawczej wynikającej z art. 85 WE, a w szczególności z konieczności udowodnienia naruszenia.

88 Decyzja wydana na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, uznając za wiążące określone zachowanie danego podmiotu gospodarczego wobec osób trzecich, może mieć pośrednio skutki prawne erga omnes, których nie może spowodować samo przedsiębiorstwo; Komisja jest zatem jedynym ich autorem od momentu, w którym uznaje za wiążące zobowiązania zaproponowane przez przedsiębiorstwo, a zatem ponosi za nie wyłączną odpowiedzialność. Nie jest ona bowiem w żaden sposób zobowiązana do uwzględnienia propozycji zobowiązań przedstawianych jej przez przedsiębiorstwa, a tym bardziej do ich uwzględnienia w niezmienionej postaci.

89 Chociaż rozporządzenie nr 1/2003 nie definiuje pojęcia przedsiębiorstwa, którego sprawa dotyczy, z jego przepisów wynika, że określenie to obejmuje przedsiębiorstwa, którym przypisuje się określone zachowanie i które mogą ponieść za nie karę.

90 Postępowanie wszczęte na podstawie art. 82 WE dotyczy zatem zasadniczo przedsiębiorstwa, które zajmuje pozycję dominującą, a którego zachowanie może stanowić nadużycie. Jeżeli miałaby przeważyć wykładnia, zgodnie z którą wszystkie przedsiębiorstwa, których mogą dotyczyć zobowiązania o charakterze behawioralnym mające na celu zakończenie stwierdzonego lub podejrzewanego nadużycia, należy

wiązać z propozycją zobowiązań przedstawianą przez nie jako przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, skutkowałoby to tym, że w większości sytuacji przewidzianych w art. 82 WE nie można byłoby praktycznie stosować art. 9 rozporządzenia nr 1/2003.

91 Jeżeli chodzi o okres stosowania decyzji uznającej zobowiązania za wiążące, należy zauważyć, że o ile art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2001 przewiduje, iż taka decyzja może zostać przyjęta na czas określony, nie narzuca on jednak takiego okresu. Ostateczne sformułowanie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 różni się zatem w tym względzie, co Komisja słusznie podkreśliła, od sformułowania, które zostało przyjęte na etapie wniosku Komisji dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie wdrażania reguł konkurencji przewidzianych w art. 81 [WE] i 82 [WE] [COM (2000) 582 wersja ostateczna], zgodnie z którym decyzja „jest przyjmowana na czas określony". Dlatego też zasadniczo nie ma żadnego zakazu, w wyniku którego Komisja nie mogłaby uznać zobowiązań za wiążące przez czas nieokreślony.

92 Ponadto chociaż art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, w przeciwieństwie do jego art. 7 ust. 1, nie powołuje się na zasadę proporcjonalności, Komisja ma obowiązek jej przestrzegać, kiedy przyjmuje decyzje na tej podstawie. Zasada proporcjonalności została bowiem uznana w utrwalonym orzecznictwie za ogólną zasadę prawa wspólnotowego (ww. wyrok w sprawie Fedesa i in., pkt 13).

93 Motyw 34 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi zresztą, że „zgodnie z zasadami pomocniczości i proporcjonalności, ustanowionymi w art. 5 [WE], niniejsze rozporządzenie obejmuje swoim zakresem przedmiotowym jedynie kwestie konieczne dla osiągnięcia jego celu, którym jest umożliwienie skutecznego stosowania wspólnotowych reguł konkurencji".

94 Komisja uznała w swoich uwagach za właściwe stosowanie zasady proporcjonalności w odniesieniu do decyzji przyjmowanych na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003. Uważa jednak, że zasada ta nie może być stosowana w ramach art. 9 ust. 1 tego rozporządzenia w taki sam sposób, jak w ramach art. 7 ust. 1.

95 W tym względzie Sąd stwierdza w pierwszej kolejności, że cel art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 jest taki sam jak cel jego art. 9 ust. 1 i pokrywa się z głównym celem rozporządzenia nr 1/2003, jakim jest skuteczne stosowanie reguł konkurencji przewidzianych w traktacie WE.

96 Aby osiągnąć ten cel, Komisja dysponuje pewnym zakresem uznania w postaci oferowanego przez rozporządzenie nr 1/2003 wyboru między uznaniem za wiążące zobowiązań proponowanych przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, i wydaniem decyzji na podstawie art. 9 a zastosowaniem rozwiązania przewidzianego w art. 7 ust. 1 rozporządzenia, które wymaga stwierdzenia naruszenia.

97 Jednakże istnienie tego zakresu swobodnego uznania w kwestii wyboru rozwiązania nie zwalnia Komisji z obowiązku przestrzegania zasady proporcjonalności, kiedy podejmuje decyzję o uznaniu za wiążące zobowiązań zaproponowanych na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

98 W drugiej kolejności, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w tej kwestii, zasada proporcjonalności wymaga, aby akty instytucji wspólnotowych nie wykraczały poza to, co jest właściwe i konieczne do realizacji zamierzonych celów (wyroki Sądu z dnia 19 czerwca 1997 r. w sprawie T-260/94 Air Inter przeciwko Komisji, Rec. str. II-997, pkt 144 i ww. wyrok w sprawie Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, pkt 201),

a tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (wyroki Trybunału z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87 Schräder HS Kraftfutter, Rec. str. 2237, pkt 21 i z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-174/05 Zuid-Hollandse Milieufederatie i Natuur en Milieu, Zb.Orz. str. I-2443, pkt 28).

99 Kontrola proporcjonalności środka jest zatem kontrolą obiektywną, a właściwy i konieczny charakter zaskarżonej decyzji powinien zostać oceniony z punktu widzenia zamierzonego przez instytucję celu. W przypadku decyzji wydanych na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 celem jest zakończenie stwierdzonego naruszenia, natomiast w przypadku decyzji wydanych na podstawie art. 9 rozporządzenia chodzi o uwzględnienie zastrzeżeń wyrażonych przez Komisję w ramach wstępnej oceny, które uzasadniały zamiar wydania przez nią decyzji stawiającej wymóg zaprzestania naruszenia.

100 Przy założeniu, że stosowany jest art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, Komisja musi stwierdzić istnienie naruszenia, co wymaga precyzyjnego określenia odpowiedniego rynku, a w odpowiednim przypadku nadużycia zarzucanego danemu przedsiębiorstwu. W ramach stosowania art. 9 ust. 1 tego rozporządzenia Komisja nie jest co prawda zobowiązana do formalnego wykazania istnienia naruszenia, o czym zresztą mówi motyw 13 rozporządzenia nr 1/2003, lecz musi wykazać prawdziwość zastrzeżeń dotyczących konkurencji, które uzasadniały zamiar wydania decyzji na podstawie art. 81 i 82 WE i pozwalają nałożyć na przedsiębiorstwo, którego sprawa dotyczy, obowiązek przestrzegania określonych zobowiązań, co zakłada przeprowadzenie analizy rynku i określenie zakładanego naruszenia w sposób mniej definitywny niż w ramach zastosowania art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, lecz wystarczający, aby umożliwić kontrolę właściwego charakteru zobowiązania.

101 Byłoby sprzeczne z systematyką rozporządzenia nr 1/2003, gdyby decyzja, która zgodnie z art. 7 ust. 1 omawianego rozporządzenia byłaby postrzegana jako nieproporcjonalna do stwierdzonego naruszenia, mogła zostać podjęta w wyniku procedury przewidzianej w art. 9 ust. 1 rozporządzenia, w postaci zobowiązania uznanego za wiążące ze względu na to, że naruszenie nie zostało formalnie dowiedzione.

102 Na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 17 orzeczono już, że obowiązki nałożone na przedsiębiorstwa w celu zaprzestania naruszenia prawa konkurencji nie mogą wykraczać poza to, co jest właściwe i konieczne do realizacji zamierzonego celu, to jest przywrócenia zgodności z prawem z punktu widzenia reguł, które w danym przypadku zostały naruszone (ww. wyrok w sprawie RTE i ITP przeciwko Komisji, pkt 93). Taka sama wykładnia obowiązuje w odniesieniu do art. 7 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1/2003, którego brzmienie jest bardzo podobne do brzmienia art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 17.

103 Z powyższego wynika, że nie wykraczając poza uprawnienia nadane jej zarówno na podstawie reguł konkurencji w zawartych w traktacie WE, jak i na podstawie rozporządzenia nr 1/2003, Komisja może wydać, opierając się na art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, decyzję zawierającą całkowity zakaz wszelkich przyszłych stosunków handlowych między dwoma przedsiębiorstwami jedynie wtedy, gdy taka decyzja jest konieczna do przywrócenia sytuacji istniejącej przed naruszeniem (zob. w tym znaczeniu wyrok Sądu z dnia 18 września 1992 r. w sprawie T-24/90 Automec przeciwko Komisji, Rec. str. II-2223, pkt. 51 i 52).

104 Żaden obiektywny wzgląd oparty na różnicy między art. 7 a art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 nie pozwala na wyciągnięcie innego wniosku w zakresie ograniczenia możliwości nakładania przez Komisję obowiązkowych środków na podstawie art. 9 ust. 1 omawianego rozporządzenia.

105 W trzeciej kolejności dobrowolny charakter zobowiązań również nie zwalnia Komisji z przestrzegania zasady proporcjonalności, ponieważ to decyzja Komisji uznaje je za wiążące. Fakt, że przedsiębiorstwo — z właściwych mu powodów — uzna, że w danym momencie należy przedstawić określone zobowiązania, nie znaczy, że zobowiązania te są z tego powodu konieczne.

106 W okresie obowiązywania dawnego rozporządzenia nr 17 Trybunał orzekł zresztą, że w pewnych okolicznościach obowiązki, które wskutek zobowiązania spoczywają na stronach, można przyrównać do nakazów zaprzestania naruszenia (wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1993 r. w sprawach połączonych C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1307, pkt 181). Trybunał orzekł bowiem, że przedsiębiorstwa, które podejmują takie zobowiązanie, zgadzają się, ze znanych im powodów, na zaakceptowanie decyzji, którą Komisja jest uprawniona wydać jednostronnie (ww. wyrok w sprawie Ahlström Osakeyhtiö i in., pkt 181).

107 Okoliczność, że zobowiązania te są proponowane przedsiębiorstwom, nie ogranicza zatem sprawowanej przez Sąd kontroli nad zasadnością decyzji Komisji o uznaniu ich za wiążące.

108 Wreszcie zakres kontroli sprawowanej przez Sąd nad analizami przeprowadzonymi przez Komisję na podstawie reguł konkurencji określonych w traktacie WE zależy od leżącego u podstaw każdej decyzji zakresu swobodnego uznania uzasadnionego złożonością norm o charakterze ekonomicznym, jakie należy zastosować. Ze względu na wpływ decyzji podejmowanych na podstawie art. 81 i 82 WE na gwarantowane traktatem podstawowe swobody gospodarcze twierdzenie o ograniczonej kontroli musi być zarezerwowane do przypadków, w których zaskarżona decyzja opiera się na złożonej ocenie ekonomicznej, z wyjątkiem takich dziedzin jak koncentracje, gdzie występowanie uprawnień dyskrecjonalnych ma zasadnicze znaczenie dla korzystania przez instytucję regulującą z przysługujących jej uprawnień (zob. wyrok Trybunału z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. str. I-987, pkt 38–40).

109 W dziedzinie kontroli koncentracji z utrwalonego orzecznictwa bezsprzecznie wynika, że Komisja dysponuje szerokim zakresem swobodnego uznania w celu dokonania oceny konieczności podjęcia przez przedsiębiorstwo zobowiązań mających na celu rozproszenie poważnych wątpliwości dotyczących operacji (wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-158/00 ARD przeciwko Komisji, Rec. str. II-3825, pkt 328 i 329). Kontrola ograniczająca się do oczywistego błędu, którą Sąd sprawuje w tej dziedzinie, jest uzasadniona prospektywnym charakterem analizy ekonomicznej przeprowadzonej przez Komisję, aby stwierdzić, czy dana operacja nie prowadzi do stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej (wyrok Sądu z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, Rec. str. II-753, pkt 163).

110 Natomiast analiza, którą Komisja powinna przeprowadzić w ramach postępowania wszczętego na mocy rozporządzenia nr 1/2003, dotyczy istniejących praktyk bez względu na fakt, czy chodzi o decyzję przyjętą na podstawie art. 7 ust. 1, czy też na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Okoliczność ta nie wyklucza oczywiście możliwości dokonania złożonych ocen ekonomicznych, lecz jednocześnie nie pozwala, aby przy braku dokonania takiej oceny kontrola Sądu nad decyzjami Komisji ograniczała się w każdym przypadku do oczywistego błędu w ocenie.

111 Z powyższych uwag wynika, że zadaniem Sądu jest sprawdzenie, czy środki uznane za wiążące w decyzji były właściwe i konieczne, aby doprowadzić do zaprzestania nadużycia stwierdzonego w ramach wstępnej oceny Komisji.

— W przedmiocie zgodności decyzji z zasadą proporcjonalności

112 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada proporcjonalności wymaga, aby akty instytucji wspólnotowych nie wykraczały poza zakres właściwy i konieczny dla

realizacji zamierzonych celów, przy czym tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (wyroki Trybunału w ww. sprawie Fedesa i in., pkt 13 i z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-180/00 Niderlandy przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-6603, pkt 103).

113 Celu, jaki przyświecał Komisji przy wydawaniu decyzji, należy szukać we wstępnej ocenie zawartej w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów skierowanym do De Beers na podstawie art. 82 WE. Zgodnie z jego brzmieniem zgłoszona umowa uniemożliwia Alrosie występowanie w charakterze niezależnego dostawcy na rynku surowca diamentowego i eliminuje źródło zaopatrzenia dla potencjalnych klientów. Komisja uznała zatem, że zgłoszona umowa skutkuje przyznaniem De Beers wyłączności dystrybucji i może stanowić nadużycie pozycji dominującej.

114 Z powyższego wynika, że stwierdzone w ramach wstępnej oceny Komisji nadużycie stanowi zgłoszona umowa, której zawarcie przez De Beers zostało przedstawione jako nadużycie pozycji dominującej. W takich okolicznościach można stwierdzić, że samo uniemożliwienie stronom wprowadzenia w życie umowy, w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 81 WE, byłoby wystarczające, aby doprowadzić do zaprzestania ewentualnego nadużycia.

115 Jednakże nawet jeżeli zastrzeżenia przedstawione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów na podstawie art. 82 WE dotyczą wyłącznie zgłoszonej umowy, można zauważyć, że zastrzeżenia wyrażone przez Komisję w decyzji również odnoszą się do sytuacji ujawnionej w zgłoszonej umowie, a dokładnie do występowania wcześniejszych stosunków między stronami, których kontynuację zapewnia zgłoszona umowa.

116 Dlatego też pkt 28 decyzji wskazuje, że „[…] zbadane praktyki, które stanowią problem związany z pozycją dominującą i rolą organizatora rynku De Beers, wynikają ze stosunków handlowych między tą spółką a jej największym konkurentem, Alrosą, z punktu widzenia ich historycznego kontekstu. Z dochodzenia Komisji wynika, że De Beers i Alrosa utrzymują od dawna stosunki handlowe nawiązane na długo przed zawarciem zgłoszonej umowy handlowej, których celem jest wspólna regulacja ilości, asortymentu i cen surowca diamentowego sprzedawanego na rynku światowym. Wydaje się, że podstawa dla obecnych zakupów jest wciąż taka sama i stanowi jeden z podstawowych elementów odgrywanej przez De Beers roli organizatora rynku".

117 Można zatem uznać, że zgłoszona umowa została uznana w ramach wstępnej oceny za źródło zastrzeżeń Komisji dotyczących konkurencji nie tylko jako sama umowa, lecz również jako element umacniający i przedłużający istniejące wcześniej stosunki handlowe, same w sobie uznane za nadużycie.

118 Zgodnie z pkt 46 decyzji główną przyczyną zastrzeżeń wyrażonych przez Komisję w stosunku do praktyk zbadanych w ramach postępowania dotyczącego art. 82 WE był „fakt, że De Beers mogła umocnić lub utrzymać swoją pozycję dominującą, ograniczając dostęp potencjalnych klientów do trwałego źródła zaopatrzenia w surowiec diamentowy oraz uniemożliwiając, aby drugi konkurent [Alrosa] w pełni z nią konkurował".

119 Zatem cel, który Komisja realizuje, uznając za wiążące indywidualne zobowiązania zaproponowane przez De Beers, polega na spowodowaniu zaprzestania praktyk, które uniemożliwiają Alrosie wybicie się na pozycję faktycznego konkurenta na danym rynku, i na otwarciu dostępu do alternatywnego źródła zaopatrzenia dla stron trzecich.

120 Konieczność podjęcia decyzji musi zatem zostać przeanalizowania w świetle tych dwóch celów.

121 Z pkt 47 decyzji wynika, że indywidualne zobowiązania zaproponowane przez De Beers były wystarczające, aby odpowiedzieć na zastrzeżenia wyrażone w ramach wstępnej oceny, czego skarżąca nie kwestionuje. Należy jednak zbadać, czy indywidualne zobowiązania zaproponowane przez De Beers i uznane za wiążące w decyzji również spełniają kryterium konieczności, nawet jeżeli zawarte w decyzji twierdzenie nie uwzględnia aspektu proporcjonalności środka.

122 W tym względzie, zgodnie z tym, co stwierdzono wcześniej, kontrola sądowa aktów Komisji obejmujących złożoną ocenę ekonomiczną ogranicza się do sprawdzenia, czy przestrzegane były zasady proceduralne, a także zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia aktu, a także czy nie wystąpił błąd co do okoliczności faktycznych oraz czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie i czy nie doszło do nadużycia władzy (wyrok Trybunału z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-123, pkt 279).

123 Aby w niniejszej sprawie Sąd mógł się ograniczyć do zawężonej kontroli proporcjonalności decyzji, powinien być w stanie stwierdzić, czy Komisja przeprowadziła ocenę na podstawie złożonej analizy ekonomicznej pozwalającej jej na dojście do wniosku, że uznane za wiążące zobowiązania były konieczne, aby uwzględnić zastrzeżenia wyrażone przez nią w ramach wstępnej oceny.

124 Tymczasem zarówno w odpowiedzi na skargę, jak i podczas rozprawy Komisja przyznała, że między wspólnymi zobowiązaniami a indywidualnymi zobowiązaniami De Beers mogła występować szara strefa, lecz określenie rozwiązań alternatywnych

w stosunku do zobowiązań uznanych za wiążące oznaczałoby konieczność przeprowadzenia złożonej oceny ekonomicznej, natomiast celem art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 jest jej uniknięcie. Komisja stwierdziła również, że w obliczu trudności z określeniem alternatywnych rozwiązań doszła do wniosku, że całkowity zakaz stanowi jedyne rozwiązanie właściwe, aby uwzględnić jej wcześniejsze zastrzeżenia.

125 Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie Komisja nie przeprowadziła złożonej analizy ekonomicznej uzasadniającej ograniczenie kontroli Sądu nad decyzją oraz że opiera ona swoje żądanie zawężonej kontroli wyłącznie na szczególnym charakterze art. 9 rozporządzenia nr 1/2003. Tymczasem jak stwierdzono w pkt 100 niniejszego wyroku, art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, choć nie nakłada na Komisję obowiązku przedstawienia dowodu naruszenia, którego dotyczy postępowanie, nie zwalnia jej też z obowiązku przeprowadzenia analizy wystarczającej, aby umożliwić skuteczną kontrolę sądową proporcjonalności przyjętego środka.

126 W każdym razie Sąd stwierdza, że decyzja jest obarczona błędem w ocenie, który ma ponadto oczywisty charakter. Z okoliczności sprawy wynika bowiem niezbicie, że aby osiągnąć cel decyzji, dostępne były inne rozwiązania, mniej restrykcyjne niż bezterminowy zakaz zawierania transakcji między De Beers a Alrosą, że ich ustalenie nie przedstawiało szczególnej trudności technicznej i że Komisja nie była zwolniona z ich zbadania.

127 W tym względzie Sąd przypomina w pierwszej kolejności, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku przedsiębiorstwa mającego dominującą pozycję na rynku fakt związania nabywców — nawet na ich wniosek — obowiązkiem lub obietnicą możliwości zaopatrywania się wyłącznie w tym przedsiębiorstwie w taki sposób, aby dostawy pokrywały całość lub znaczną część ich potrzeb, stanowi nadużycie dominującej pozycji w rozumieniu art. 82 WE (ww. wyrok w sprawie Hoffmann-Laroche przeciwko Komisji, pkt 89). Zgodnie z tym orzecznictwem, zastosowanym w odniesieniu do nabywcy zajmującego pozycję dominującą, fakt, że De Beers zarezerwowała dla siebie całą produkcję Alrosy eksportowaną poza WNP, nawet za zgodą tej ostatniej, może stanowić nadużycie w ramach ich stosunków.

128 Wydaje się, że aby doprowadzić do zaprzestania tego rodzaju nadużycia, najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby zakazanie stronom zawarcia jakiejkolwiek umowy umożliwiającej De Beers zarezerwowanie dla siebie całości, a nawet znacznej części produkcji Alrosy eksportowanej poza WNP, aby ta ostatnia mogła odzyskać niezależność na rynku oraz zagwarantować dostęp stron trzecich do alternatywnego źródła zaopatrzenia, bez konieczności zakazywania De Beers zakupu diamentów wyprodukowanych przez Alrosę.

129 W drugiej kolejności wspólne zobowiązania zostały zaproponowane przez De Beers i Alrosę w grudniu 2004 r., zaś Komisja do tej pory nie wytłumaczyła, dlaczego nie uwzględniały one zastrzeżeń wyrażonych w ramach jej wstępnej oceny.

130 Niewątpliwie Komisja nigdy nie jest zobowiązana, na mocy art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, do podejmowania decyzji o uznaniu zobowiązań za wiążące w miejsce podjęcia działań na podstawie art. 7 tego rozporządzenia. Dlatego też nie ciąży na niej obowiązek podawania przyczyn, dla których zobowiązania nie wydają jej się właściwe, aby uznać je za wiążące i tym samym zamknąć postępowanie.

131 Jednakże przestrzeganie zasady proporcjonalności wymaga od instytucji, jeżeli istnieją mniej restrykcyjne środki niż te, które zamierza uznać za wiążące, i są one znane tej instytucji, aby zbadała, czy uwzględniają jej zastrzeżenia uzasadniające podjęte działanie, przed wybraniem bardziej restrykcyjnego rozwiązania, jeżeli środki te okażą się nieodpowiednie.

132 Wspólne zobowiązania zaproponowane przez De Beers i Alrosę w grudniu 2004 r., chociaż Komisja nie miała proceduralnego obowiązku ich uwzględnienia ani w swojej decyzji, ani w swoim uzasadnieniu, stanowią jednak środek mniej restrykcyjny niż ten, który postanowiła uznać za wiążący, a którego analiza jest w związku z tym zasadna w ramach kontroli proporcjonalności.

133 Wydaje się zaś, że wspólne zobowiązania, które z jednej strony otwierały stopniowo stronom trzecim dostęp do produkcji Alrosy, a z drugiej strony pozostawiały jej niezbędny czas, aby rozwinęła własny system dystrybucji surowca diamentowego i stała się faktycznym konkurentem De Beers, można by uznać za uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję.

134 Trybunał stwierdza bowiem, że wspólne zobowiązania przewidywały znaczne zmniejszenie ilości surowca diamentowego zarezerwowanego przez Alrosę dla De Beers w latach 2005–2009, bowiem jego wartość miała spaść z 700 milionów USD w 2005 r. do 275 milionów USD, począwszy od 2009 r. Od 2009 r. Alrosa sprzedawałaby zatem De Beers jedynie 35% ilości diamentów, które sprzedała w 2004 r. De Beers mogłaby wówczas z trudem wpływać na ceny wyznaczone przez Alrosę ze względu na to, że ponad dwie trzecie diamentów eksportowanych przez nią poza obszar WNP byłyby sprzedawane po cenie określonej w ramach negocjacji ze stronami trzecimi. Zatem przy założeniu, że De Beers i Alrosa zamierzały koordynować swoją politykę cenową, wprowadzenie takiej koordynacji napotkałoby na trudności ze względu na to, iż wobec odmowy przez strony trzecie zakupu towaru po cenach uzgodnionych przez dwa przedsiębiorstwa Alrosa nie mogłaby zbyć De Beers niesprzedanych tym stronom trzecich zapasów. Wspólne zobowiązania umożliwiałyby zatem stronom trzecim faktyczny dostęp do alternatywnego i niezależnego źródła zaopatrzenia.

135 Rozłożone na pięć lat stopniowe zmniejszenie ilości surowca diamentowego sprzedawanego De Beers wraz z ograniczeniem jego maksymalnej wartości do 275 milionów USD, począwszy od 2009 r., również pozwoliłoby Alrosie na zbudowanie własnego systemu dystrybucji poza WNP, bez którego nie mogłaby się stać faktycznym konkurentem De Beers. Sąd zauważa jednak, że w pkt 47 decyzji Komisja uznaje, że trzyletni okres przejściowy od 2006 do 2008 r. jest konieczny, aby Alrosa stworzyła „konkurencyjny system dystrybucji diamentów sprzedawanych wcześniej De Beers". Komisja nie wyjaśnia jednak, dlaczego okres ten jest wystarczający w tym celu, podczas gdy Alrosa poinformowała Komisję we wrześniu 2003 r., że potrzebuje

ośmiu lat na wprowadzenie skutecznego okresu dystrybucji i będzie mogła całkowicie zaprzestać sprzedaży surowca diamentowego na rzecz De Beers dopiero od 2012 r., co wynika z dokumentów załączonych do skargi.

136 Należy zresztą zauważyć, że w dniu 3 czerwca 2005 r., to jest w dniu opublikowania w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* zawiadomienia o wspólnych zobowiązaniach, Komisja zamierzała, z zastrzeżeniem wyników testu rynkowego, uznać te zobowiązania za wiążące. Komisja miała zatem uważać, że zobowiązania te uwzględniają zastrzeżenia wyrażone w ramach wstępnej oceny.

137 Po trzecie, zakładając nawet, że wspólne zobowiązania nie mogły stanowić odpowiedzi na zastrzeżenia Komisji, ich dostosowanie również mogłoby rozwiązać problemy związane z konkurencją wynikające ze zgłoszonej umowy, bez konieczności narzucania stronom definitywnego zaprzestania wszelkich stosunków handlowych, począwszy od 2009 r.

138 Istniała w szczególności możliwość wzięcia pod uwagę dostosowania zaproponowanego przez skarżącą w piśmie skierowanym do Komisji w dniu 6 lutego 2006 r., zgodnie z którym spółka ta mogłaby sprzedawać De Beers rocznie diamenty za maksymalną kwotę 275 milionów USD w drodze licytacji. Takie dostosowanie z jednej strony dawałoby stronom trzecim pełny dostęp do produkcji Alrosy, a z drugiej strony umożliwiałoby tej ostatniej sprzedaż ad hoc ograniczonej ilości produkcji największemu nabywcy na rynku.

139 Komisja nie może z pewnością zastępować stron w celu zmiany zobowiązań, które zaproponowały one na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, tak aby zobowiązania te uwzględniały zastrzeżenia wyrażone w ramach wstępnej oceny. Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznała ona zaproponowane zobowiązania za wiążące

jedynie częściowo lub na określonych warunkach. Wydaje się zresztą, że w niniejszej sprawie podczas spotkania w dniu 27 października 2005 r. Komisja zaproponowała stronom zmiany we wspólnych zobowiązaniach. Przy tej okazji instytucja zapowiedziała stronom zamiar podjęcia decyzji na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003, zakazującej im wszelkich stosunków handlowych, począwszy od 2009 r., jeżeli nie zaproponują zobowiązań idących w tym kierunku do końca listopada 2005 r.

140 Komisja nie może jednak legalnie proponować stronom, aby przedstawiły zobowiązania wykraczające poza zakres decyzji, którą mogłaby przyjąć na podstawie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Tymczasem w niniejszej sprawie decyzja przyjęta na podstawie tego ostatniego przepisu i nakładająca na De Beers obowiązek zaprzestania wszelkich bezpośrednich lub pośrednich stosunków handlowych z Alrosą począwszy od 2009 r. na czas nieokreślony w oczywisty sposób wykraczała poza to, co Komisja mogła narzucić bez naruszania zasady proporcjonalności, biorąc pod uwagę zamierzony cel.

141 Wyłącznie bowiem wyjątkowe okoliczności, które nie zostały określone w decyzji ani nie wynikają z akt sprawy, mogą uzasadniać całkowity i definitywny zakaz utrzymywania stosunków handlowych między stronami na mocy decyzji przyjętej na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Oczywiście w przypadku zbiorowej pozycji dominującej przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, nie można wykluczyć, że tylko bezwarunkowy zakaz wszelkich transakcji między nimi może być jedynym sposobem, aby zapobiec nadużyciom. Natomiast choć w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów przekazanym stronom na podstawie art. 81 WE Komisja dała do zrozumienia, że między Alrosą a De Beers może istnieć oligopol, analiza znajdująca się w decyzji opiera się wyłącznie na dominującej pozycji De Beers, pomijając ewentualną zbiorową dominującą pozycję obydwu przedsiębiorstw. Zarówno w odpowiedzi na skargę, jak i podczas rozprawy Komisja potwierdziła, że decyzja powinna być rozumiana w ten sposób.

142 Ponadto przeprowadzone przez Komisję porównanie między zobowiązaniami zaproponowanymi przez skarżącą we wrześniu 2003 r., wspólnymi zobowiązaniami i zobowiązaniami uznanymi za wiążące nie może być uznane za wystarczające, aby wykazać konieczny charakter tych ostatnich, ponieważ konieczność wprowadzenia zakazu, który w niniejszym przypadku przyjął formę uznania zobowiązań za wiążące, musi zostać oceniona obiektywnie, biorąc za punkt odniesienia zamierzony przez Komisję cel.

143 Jeżeli chodzi o zobowiązania zaproponowane przez skarżącą we wrześniu 2003 r., na które Komisja powołuje się, aby uzasadnić proporcjonalność środka, przewidywały one bezsprzecznie całkowite zaprzestanie stosunków handlowych z De Beers na czas nieokreślony. Jednakże Sąd stwierdza, po pierwsze, że zobowiązania przewidywały zaprzestanie stosunków handlowych począwszy od 2013 r., a nie od 2009 r., co dawało Alrosie dodatkowe cztery lata na rozwój systemu dystrybucji poza WNP, który umożliwiałby zbyt surowca diamentowego sprzedawanego wcześniej De Beers. Wprowadzenie takiego systemu było w oczywisty sposób konieczne, aby umożliwić stronom trzecim dostęp do produkcji Alrosy, a tej ostatniej ? pełne konkurowanie z De Beers. Z drugiej strony Alrosa wycofała te zobowiązania, tłumacząc, że nie były właściwe z ekonomicznego punktu widzenia. Wreszcie fakt, że w określonym momencie przedsiębiorstwo proponuje zobowiązania z właściwych mu powodów, nie pozwala zakładać, że są one proporcjonalne, i nie zwalnia Komisji z obowiązku sprawdzenia ich adekwatności i konieczności w stosunku do zamierzonego celu. W konsekwencji fakt, że Alrosa zaproponowała określone zobowiązania we wrześniu 2003 r., nie ma wpływu na zgodność z prawem decyzji.

144 Jeżeli chodzi o wspólne zobowiązania zaproponowane przez strony w grudniu 2004 r., Komisja przedstawiła je jako niewystarczające z tego powodu, że jeśli De Beers miałaby nadal prawo kupować od Alrosy surowiec diamentowy o wartości 275 milionów USD rocznie, mogłoby to przeszkadzać tej ostatniej w konkurowaniu z nią ze względu na to, że pozostałe dwie trzecie produkcji przeznaczonej na eksport z trudem pozwalałyby proponować regularne dostawy szerokiej gamy diamentów. Ponadto Komisja uważa, że De Beers mogłaby nadal wykorzystywać diamenty Alrosy w celu odgrywania roli organizatora rynku.

145 Sąd uznaje jednak, że jedynym elementem przedstawionym przez Komisję na poparcie stwierdzenia, że potencjał Alrosy w zakresie dostarczania szerokiej gamy diamentów zostałby ograniczony, jeżeli maksymalna roczna ilość produkcji o wartości 275 milionów USD nadal byłaby sprzedawana De Beers, jest powołanie się na pkt 70 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów nadającego za podstawę art. 81 WE. Zgodnie z tym punktem „De Beers […] posiada znaczną przewagę nad konkurentami, nie tylko z powodu swojej wielkości, lecz również dlatego, że może zagwarantować swoim klientom najlepszą jednolitość dostaw [surowca diamentowego]. Sytuacja ta znajduje wyjaśnienie w dostępie tej spółki do produkcji większej liczby różnych kopalń produkujących większą różnorodność surowca diamentowego oraz w fakcie, że jest ona jedynym producentem, który posiada duże zapasy". Z twierdzenia tego nie wynika zaś, dlaczego Alrosa nie mogłaby zapewnić regularnych dostaw znacznej ilości surowca diamentowego, jeżeli nadal realizowałaby ograniczone dostawy na rzecz De Beers.

146 Ponadto nawet przy założeniu, że sprzedaż ograniczonej ilości diamentów na rzecz De Beers pozwoliłaby tej ostatniej zachować lub umocnić jej rolę organizatora rynku, a zatem jej pozycję dominującą, niekoniecznie można było wykazać, że naruszono reguły konkurencji. Ponieważ celem art. 82 WE nie jest zakazanie zajmowania pozycji dominującej, lecz jedynie doprowadzenie do zaprzestania jej nadużywania, Komisja nie może wymagać od przedsiębiorstwa dominującego, aby wstrzymało się od dokonywania zakupów, które pozwalają mu utrzymać lub wzmocnić swoją pozycję na rynku, jeżeli przy tej okazji nie stosuje ono metod niezgodnych z regułami konkurencji. Choć na przedsiębiorstwie zajmującym taką pozycję spoczywa szczególna odpowiedzialność (ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 57), Komisja nie może doprowadzić do poddania w wątpliwość samej pozycji dominującej.

147 Tymczasem w niniejszej sprawie Komisja nałożyła na strony obowiązek zaprzestania wszelkich stosunków handlowych z oczywistym zamiarem osłabienia roli organizatora rynku, jaką pełni De Beers.

148 W rzeczywistości decyzja nakłada również na Alrosę, której nie dotyczy postępowanie wszczęte na podstawie art. 82 WE, obowiązek wprowadzenia w ciągu trzech lat istotnych zmian do schematu organizacyjnego i prowadzonej działalności, aby spółka mogła konkurować z De Beers poza WNP.

149 Komisja nałożyła zatem na podmiot, którego nie dotyczy bezpośrednio postępowanie wszczęte na podstawie art. 82 WE, obowiązek wprowadzenia zmiany w strukturze rynku produkcji i dostawy surowca diamentowego, co stanowi środek wykraczający poza uprawnienia posiadane przez Komisję na mocy tego przepisu.

150 Komisja utrzymuje wreszcie, że zakaz transakcji w drodze otwartych licytacji jest uzasadniony w świetle wcześniejszych praktyk Alrosy i De Beers, stosowanych podczas sprzedaży ad hoc (typu „willing buyer/willing seller"). Twierdzi ona, że istnieje uzasadniona obawa, że tego rodzaju sprzedaż umożliwia stronom dalsze realizowanie zgłoszonej umowy, a sprzedawane przy tej okazji ilości mogą odpowiadać ilościom przewidzianym w umowie.

151 W tym względzie, nawet jeżeli Alrosa i De Beers mogły chcieć utrzymać wartość transakcji przewidzianych w zgłoszonej umowie w inny sposób, Komisja miała możliwość przyjęcia wobec nich środków koniecznych, aby zapewnić przestrzeganie reguł konkurencji. Artykuł 9 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi bowiem w szczególności, że Komisja może wznowić postępowanie, jeżeli przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, działają wbrew swoim zobowiązaniom. Artykuł 23 ust. 2 tego rozporządzenia daje jej natomiast możliwość nałożenia kar na te przedsiębiorstwa, które nie przestrzegają zobowiązań uznanych za wiążące w decyzji wydanej na mocy art. 9 tego rozporządzenia.

152 Ponadto jeżeli hipotetyczna sprzedaż ad hoc między De Beers a Alrosą miałaby umożliwić De Beers utrzymanie lub umocnienie jej roli organizatora rynku, taki skutek nie byłby sam w sobie naruszeniem reguł konkurencji w zakresie, w jakim sprzedaż byłaby dokonywana według zasady najlepszej oferty.

153 Sąd odrzuca zatem założenie, zgodnie z którym pozostawiona Alrosie możliwość sprzedawania na rzecz De Beers pewnej ilości diamentów na licytacjach mogłaby stanowić zagrożenie dla realizacji celów wyznaczonych przez Komisję. Z jednej

strony tego rodzaju sprzedaż dałaby stronom trzecim dostęp do produkcji Alrosy na takich samych warunkach, jakie są stosowane wobec De Beers, a z drugiej strony pozwoliłaby Alrosie na sprzedaż największemu nabywcy na rynku. Ponieważ Komisja nie wykazała, że Alrosa podczas faktycznie przeprowadzonych licytacji brała pod uwagę kryteria inne niż jakość oferty kupna, należy odrzucić argument dotyczący preferencyjnego traktowania, z którego De Beers miałaby korzystać podczas tego rodzaju sprzedaży. Ponadto w piśmie z dnia 6 lutego 2006 r., które bezsprzecznie zostało wysłane do Komisji po upływie terminu wyznaczonego na przedstawienie nowych zobowiązań, Alrosa zaproponowała ograniczenie wartości diamentów sprzedawanych na rzecz De Beers podczas licytacji do kwoty 275 milionów USD. Takie ograniczenie zmniejszyłoby przynajmniej ryzyko zakłócenia konkurencji, na które powołuje się Komisja.

154 Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie istniały rozwiązania alternatywne, mniej restrykcyjne dla przedsiębiorstw niż całkowity zakaz transakcji, a Komisja nie mogła zrezygnować z ich uwzględnienia, powołując się na domniemane trudności w ich ustaleniu.

155 Jeżeli chodzi wreszcie o argument Komisji, że decyzja nie ma definitywnego charakteru, gdyż istnieje możliwość wznowienia postępowania zgodnie z art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, Sąd zauważył, że możliwość ta istnieje w trzech przypadkach: jeżeli nastąpiła istotna zmiana odnośnie do jakiegokolwiek faktu, który był podstawą do podjęcia decyzji; jeżeli przedsiębiorstwo, którego sprawa dotyczy, działa wbrew swoim zobowiązaniom lub jeżeli decyzja została podjęta na podstawie niekompletnych, nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji. Ponieważ sytuacje uzasadniające wznowienie postępowania są wymienione wyczerpująco, Alrosa nie może domagać się wznowienia postępowania z przyczyn przedstawionych w jej skardze, w szczególności z powodu naruszenia zasady proporcjonalności. Ponadto Komisja posiada swobodę odmowy wznowienia postępowania. Należy zatem odrzucić argument Komisji opierający się na art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

156 W tych warunkach skarżąca słusznie utrzymuje z jednej strony, że zakaz wszelkich transakcji handlowych między nią i De Beers na czas nieokreślony w oczywisty

sposób wykracza poza zakres konieczny do osiągnięcia zamierzonego celu, i z drugiej strony, że istniały inne proporcjonalne do tego celu rozwiązania. Zastosowanie procedury uznawania zobowiązań za wiążące nie zwalniało Komisji z obowiązku stosowania zasady proporcjonalności zakładającego konkretne sprawdzenie skuteczności rozwiązań pośrednich.

157 Ze wszystkich powyższych uwag wynika, że zarzut dotyczący naruszenia art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 oraz zasady proporcjonalności jest zasadny oraz że należy stwierdzić nieważność decyzji wyłącznie z tego względu.

158 Jednakże ze względu na kompetencje Komisji w zakresie wykonania wyroków stwierdzających nieważność decyzji wydanych na podstawie art. 81 i 82 WE, należy również dodatkowo orzec w sprawie pierwszego zarzutu skarżącej, dotyczącego naruszenia prawa do bycia wysłuchanym.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa do bycia wysłuchanym

Argumenty stron

159 Skarżąca utrzymuje, że decyzja została przyjęta z naruszeniem jej prawa do bycia wysłuchanym ze względu na to, iż Komisja z jednej strony nie przedstawiła jej powodów, dla których uznała, że — w świetle uwag przedstawionych przez zainteresowane strony trzecie — wspólne zobowiązania nie uwzględniały jej zastrzeżeń, i z drugiej strony nie pozwoliła jej przedstawić własnego punktu widzenia w tej kwestii.

160 Na poparcie tego zarzutu skarżąca twierdzi w pierwszej kolejności, że zagwarantowane w postępowaniu w sprawie stosowania reguł konkurencji prawo do bycia wysłuchanym nakłada na Komisję dwa obowiązki. Z prawa tego, z którego może korzystać każda osoba, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jej sytuację, o czym przypomina art. 41 ust. 2 akapit pierwszy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej proklamowanej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. 2000, C 364, str. 1), wynika bowiem, że zainteresowane strony mogą wcześniej przedstawić swoje uwagi na temat zastrzeżeń, w odniesieniu do których Komisja uważa, iż musi je wystosować w stosunku do zainteresowanych, oraz że są one informowane o okolicznościach faktycznych, na których opierają się te zastrzeżenia (wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. str. 429), i o wnioskach wyciągniętych przez Komisję na ich podstawie (wyrok Sądu z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-9/89 Hüls przeciwko Komisji, Rec. str. II-499, pkt 38).

161 Skarżąca twierdzi następnie, że zastrzeżenia wyrażone przez Komisję w decyzji różnią się od zastrzeżeń sformułowanych wcześniej przez tę instytucję we wstępnej ocenie, w wersji podanej do wiadomości skarżącej.

162 Na początku Komisja wyraziła bowiem zastrzeżenia dotyczące dwóch kwestii. Zgodnie z pismami w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczących art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG oraz skróconego zawiadomienia, Komisja uznała z jednej strony, że umowa wydaje się ograniczać konkurencję ze względu na fakt, iż rezerwuje połowę produkcji Alrosy dla De Beers, i w tym samym zakresie ogranicza Alrosie możliwość występowania jako niezależny konkurent na rynku. Komisja wskazała z drugiej strony, że umowa wydaje się stanowić nadużycie pozycji dominującej, gdyż pozbawia klientów De Beers dostępu do alternatywnego źródła dostaw i umacnia pozycję rynkową De Beers kosztem jej głównego konkurenta. W wyniku wstępnej oceny skarżąca i De Beers zaproponowały wspólne zobowiązania, które pierwotnie Komisja zamierzała uznać za wiążące.

163 Następnie Komisja zmieniła swoją analizę. Po zapoznaniu się z przedstawionymi przez zainteresowane strony trzecie w odpowiedzi na skrócone zawiadomienie uwagami, w których zgłoszono sześć innych obaw dotyczących konkurencji, w motywach 41 i 42 decyzji Komisja stwierdziła, że uwagi te, chociaż nie zawierają mających znaczenie dla sprawy nowych zastrzeżeń, a także analiza przeprowadzona przez nią samą, skłoniły ją w ostatecznym rozrachunku do uznania, że wspólne zobowiązania nie uwzględniają jej zastrzeżeń.

164 Skarżąca stwierdziła wreszcie, że w powyższych okolicznościach Komisja miała obowiązek zapewnienia jej możliwości bycia wysłuchaną nie tylko w kwestii uwag przedstawionych przez zainteresowane strony trzecie, lecz również w kwestii analizy, na podstawie której Komisja uznała, że wspólne zobowiązania są niewystarczające, zaś zobowiązania indywidualne De Beers ? konieczne. Jednakże obowiązku tego nie dopełniła.

165 Zastrzeżenia Komisji w tym względzie nie były zdaniem skarżącej zasadne. Z jednej strony Komisja nie może racjonalnie utrzymywać, jak to zrobiła w motywie 41 decyzji, że indywidualne zobowiązania ograniczają się do umocnienia wspólnych zobowiązań. Całkowity i potencjalnie ostateczny zakaz utrzymywania jakichkolwiek stosunków handlowych z De Beers ma bowiem — z ekonomicznego punktu widzenia — zupełnie inny charakter niż możliwość kontynuowania takich stosunków, choć w bezsprzecznie restrykcyjnych warunkach. Z drugiej strony Komisja nie może zasadnie argumentować, że skarżąca nie jest stroną, której dotyczy postępowanie wszczęte na podstawie art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG. Komisja sama bowiem przyznała, że okoliczności sprawy uzasadniają prawo skarżącej do bycia wysłuchaną w kwestii uwag przedstawionych przez zainteresowane strony trzecie, i dlatego też nie miała podstaw, aby odmówić wysłuchania spółki w przedmiocie swojej zmienionej analizy.

166 Komisja uważa, że zarzut jest bezzasadny.

167 Komisja podnosi najpierw, że należy odróżnić pozycję skarżącej w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG od jej pozycji w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG. Pierwsze postępowanie zostało wszczęte wobec De Beers i Alrosy, które były odbiorcami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, zaproponowały Komisji wspólne zobowiązania i zostały przez nią wysłuchane, w szczególności w kwestii uwag przedstawionych na ich temat przez zainteresowane strony trzecie. Dalsze prowadzenie tego postępowania stało się jednak zbędne ze względu na indywidualne zobowiązania De Beers i zostało zamknięte bez wydawania jakiejkolwiek decyzji. Natomiast drugie postępowanie nie zostało wszczęte wobec skarżącej, lecz wobec De Beers, i doprowadziło do wydania decyzji.

168 Komisja stwierdziła następnie, że sytuacja prawna strony, której dotyczy postępowanie w sprawie stosowania reguł konkurencji, to jest osoby, wobec której postępowanie zostało wszczęte i na którą może zostać nałożona kara, należy odróżnić od sytuacji stron zainteresowanych postępowaniem, to jest osób, które mogą być zainteresowane jej wynikiem, lecz wobec których nie wszczęto postępowania i na które nie może zostać nałożona kara. Zakres prawa do bycia wysłuchanym wynikającego z ogólnych zasad prawa i przepisów prawa wtórnego nie jest taki sam w przypadku tych dwóch kategorii osób.

169 Komisja podniosła wreszcie, że sytuacja prawna stron zaangażowanych z takiego czy z innego tytułu w postępowanie dotyczące stosowania reguł konkurencji jest szczególna w przypadku zamiaru zastosowania art. 9 rozporządzenia nr 1/2003. Przepis ten bowiem, który został ustanowiony, aby umożliwić Komisji szybkie i skuteczne zamknięcie postępowania, jeżeli otrzyma propozycję zobowiązań uwzględniających jej zastrzeżenia, nie wymaga od instytucji wysłuchania stron w taki sam sposób, jak w przypadku nieotrzymania takiej propozycji. W szczególności Komisja nie powinna już na wstępie skierować do stron, których sprawa dotyczy, oświadczenia o zastrzeżeniach, lecz powiadomić przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, o zastrzeżeniach za pomocą wstępnej oceny. W przypadku gdy takie przedsiębiorstwa zaproponują

jej zobowiązania, które uwzględniają jej zastrzeżenia i mogą zostać przez nią uznane za wiążące, Komisja musi następnie umożliwić zainteresowanym stronom trzecim przedstawienie uwag w tej kwestii poprzez publikację skróconego zawiadomienia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

170 Publikacja ta nie przesądza o ocenie Komisji i nie nakłada na nią obowiązku zastosowania art. 9 rozporządzenia nr 1/2003. Instytucja może zatem kontynuować analizowanie zobowiązań zaproponowanych przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, i, na tej podstawie, a także w świetle okoliczności sprawy i uwag przedstawionych ewentualnie przez zainteresowane strony trzecie może uznać te zobowiązania za wiążące, stwierdzić, że nie uwzględniają one jej zastrzeżeń, i przeanalizować nową propozycję zobowiązań przedstawionych przez przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, albo też powrócić do postępowania przewidzianego w art. 7 rozporządzenia nr 1/2003. W żadnym przypadku nie ma ona zatem obowiązku wydawania decyzji w sprawie stosowania art. 9 rozporządzenia nr 1/2003.

171 W niniejszej sprawie skarżąca nie była stroną, której dotyczyło postępowanie, w wyniku którego Komisja przyjęła decyzję, i nie ma zatem podstaw, aby uznać ją za uprawnioną do korzystania z praw przysługujących stronom, których dotyczą art. 27 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 10–12 rozporządzenia nr 773/2004.

172 Mimo to skarżąca skorzystała faktycznie z prawa do bycia wysłuchaną, którego mogła się domagać z prawnego punku widzenia w ramach tego postępowania. Zakres tego prawa został ustalony pod względem szczególnej pozycji, jaką zajmowała skarżąca w niniejszym przypadku. Pozycja ta wynikała zasadniczo z równoległego prowadzenia dwóch postępowań dotyczących karteli i nadużycia pozycji dominującej na mocy przepisów rozporządzenia nr 17, a następnie rozporządzenia nr 1/2003. Pomocniczo znajduje ona wytłumaczenie w przedstawieniu wspólnych zobowiązań przez skarżącą i De Beers, a następnie, po teście rynkowym, zobowiązań indywidualnych De Beers.

173 Zatem skarżąca, po pierwsze, została poinformowana za pomocą skróconego zawiadomienia o zastrzeżeniach wyrażonych przez Komisję w ramach wstępnej oceny zgłoszonej umowy z punktu widzenia art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG, po drugie, uzyskała informację na temat uwag przedstawionych w tej kwestii przez zainteresowane strony trzecie, a po trzecie, dowiedziała się o indywidualnych zobowiązaniach De Beers. Ponadto miała możliwość przedstawienia swojego punktu widzenia na temat uwag zainteresowanych stron trzecich w kwestii indywidualnych zobowiązań De Beers i faktycznie wypowiedziała się w tej kwestii.

174 Ponadto za błędne należy uznać twierdzenie, że Komisja przedstawiła nowe zastrzeżenia po opublikowaniu skróconego zawiadomienia i otrzymaniu uwag zainteresowanych stron trzecich. Instytucja ograniczyła się bowiem wówczas do rozpatrzenia, czy wspólne zobowiązania Alrosy i De Beers uwzględniają jej zastrzeżenia dotyczące umowy. Uwagi przedstawione przez zainteresowane strony trzecie nie dotyczyły nowych kwestii i potwierdziły niewystarczający charakter wspólnych zobowiązań.

Ocena Sądu

175 Rozporządzenie nr 1/2003 rozróżnia kilka kategorii uczestników postępowania prowadzonego przez Komisję: przedsiębiorstwa „zainteresowane" (art. 7), „uprawnionych do składania wniosków" (art. 7 i 27), przedsiębiorstwa lub strony, „których sprawa dotyczy" (art. 9, 17, 18, 21 ust. 1, art. 27 ust. 2), „przedsiębiorstwa, które są stronami postępowania" (art. 27 ust. 1) i „zainteresowane strony trzecie" (art. 27 ust. 4).

176 Należy z góry wykluczyć, że skarżąca jest „uprawnionym do składania wniosków". Ponadto z powodów przedstawionych powyżej jedynie De Beers jest przedsiębiorstwem, „którego sprawa dotyczy" i „które jest stroną postępowania" prowadzonego przez Komisję na podstawie art. 82 WE.

177 Jednak skarżąca nie jest w postępowaniu jedynie „zainteresowaną stroną trzecią" postępowania w rozumieniu art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Alrosa jest bowiem stroną umowy zawartej z De Beers w ramach długotrwałych dwustronnych stosunków handlowych, którym decyzja kładzie kres. Skarżąca była ponadto zaangażowana w dwa postępowania wszczęte przez Komisję w wyniku zgłoszenia jej umowy z De Beers.

178 Sposób, w jaki Komisja prowadziła obydwa postępowania dotyczące umowy między De Beers a Alrosą, potwierdza ten wniosek.

179 Zatem w wyniku zgłoszenia umowy, które nastąpiło w dniu 14 stycznia 2003 r., Komisja wszczęła dwa postępowania, jedno na podstawie art. 81 WE, a drugie na podstawie art. 82 WE. Obydwa postępowania zostały opatrzone tym samym numerem (38.381), co Komisja wyjaśniła podczas rozprawy.

180 Komisja wysłała do skarżącej pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczące postępowania na podstawie art. 81 WE, natomiast do De Beers pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczące obydwu postępowań. W obydwu przypadkach pisma dotyczyły umowy, którą De Beers i Alrosa zamierzały zawrzeć w kontekście istniejących między tymi dwiema stronami długoletnich stosunków handlowych.

181 W wyniku pisma w sprawie przedstawienia zarzutów skarżąca i Komisja nawiązały rozmowy, w które włączyła się później De Beers, aby wynegocjować rozwiązanie sprawy. W dniu 31 marca 2003 r., w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wystosowane na podstawie art. 81 WE, skarżąca i De Beers przedstawiły Komisji wspólne uwagi pisemne. Uwagi dotyczyły również kwestii zgodności umowy z art. 82 WE, chociaż skarżąca nie otrzymała kopii pisma w sprawie przedstawienia zarzutów skierowanego do De Beers na podstawie tego postanowienia traktatowego.

182 Ponadto w dniu 7 lipca 2003 r. skarżąca i De Beers przedstawiły Komisji uwagi ustne. W dniu 14 grudnia 2004 r. skarżąca i De Beers wspólnie przedstawiły zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia, o których Komisja je poinformowała.

183 Zawiadomienie w sprawie COMP/E-2/38.381 — De Beers — Alrosa z dnia 3 czerwca 2005 r., w którym Komisja informuje o wspólnych zobowiązaniach zaproponowanych przez skarżącą i De Beers oraz wzywa zainteresowane strony trzecie do przedstawienia uwag, również nie wprowadza rozróżnienia między dwoma postępowaniami.

184 Do tego należy dodać fakt, że w dniu 27 października 2005 r. skarżąca i De Beers uczestniczyły we wspólnym spotkaniu z Komisją, w trakcie którego Komisja poinformowała je o uwagach 21 zainteresowanych stron trzecich zgłoszonych w wyniku zawiadomienia z dnia 3 czerwca 2005 r.

185 Wreszcie w piśmie z dnia 22 lutego 2006 r. Komisja powiadomiła skarżącą, że dotyczące jej postępowanie zostało zamknięte w następstwie przedstawionych w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 82 WE indywidualnych zobowiązań De Beers.

186 Z powyższego zestawienia okoliczności faktycznych wynika, że postępowania prowadzone przez Komisję na podstawie art. 81 WE i 82 WE zawsze były faktycznie traktowane jako jedno postępowanie zarówno przez Komisję, jak i przez skarżącą oraz De Beers.

187 W niniejszych okolicznościach sprawy powiązanie obydwu postępowań wszczętych przez Komisję, a także fakt, że decyzja wyraźnie wymienia Alrosę, powinny prowadzić do przyznania skarżącej — w przypadku postępowania postrzeganego jako całość — praw przysługujących „przedsiębiorstwu, którego sprawa dotyczy" w rozumieniu rozporządzenia nr 1/2003, chociaż w dokładnym znaczeniu nie jest ona stroną postępowania dotyczącego art. 82 WE.

188 Motyw 37 rozporządzenia nr 1/2003 wyjaśnia, że „rozporządzenie respektuje podstawowe prawa i uznaje zasady przyjęte w szczególności w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej" oraz że „powinno być odpowiednio interpretowane i stosowane zgodnie z tymi zasadami i prawami". Zgodnie z art. 41 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej każda osoba posiada prawo do bycia wysłuchaną, „zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jej sytuację".

189 Podobnie art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje, że „w toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony" oraz że strony, których sprawa dotyczy, „mają prawo wglądu do akt Komisji".

190 Wreszcie dziesiąty motyw rozporządzenia nr 773/2004 odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 WE i art. 82 WE stanowi, że „aby respektować prawo przedsiębiorstw do obrony, Komisja powinna dać zainteresowanym stronom prawo do bycia wysłuchanym przed podjęciem decyzji".

191 Należy również przypomnieć, że poszanowanie prawa do obrony w każdym postępowaniu wszczętym przeciwko danej osobie, mogącym doprowadzić do wydania niekorzystnego dla niej aktu, stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, której przestrzeganie powinno być zagwarantowane nawet w przypadku braku jakichkolwiek uregulowań proceduralnych (wyrok Trybunału z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-32/95 P Komisja przeciwko Lisrestal i in., Rec. str. I-5373, pkt 21).

192 Sąd stwierdza, że w dniu 3 czerwca 2005 r., w momencie opublikowania zawiadomienia, w drodze którego poinformowała o wspólnych zobowiązaniach zaproponowanych przez De Beers i skarżącą, Komisja zamierzała uznać te zobowiązania za wiążące z zastrzeżeniem wyniku konsultacji ze stronami trzecimi. Uznała zatem, że zobowiązania te wydają się uwzględniać zastrzeżenia wyrażone w ramach wstępnej oceny.

193 Po otrzymaniu komentarzy stron trzecich Komisja uznała jednak, że wspólne zobowiązania nie uwzględniają jej pierwotnych zastrzeżeń oraz że jedynym możliwym rozwiązaniem jest zaprzestanie wszelkich stosunków między Alrosą a De Beers począwszy od 2009 r. Komisja wyjaśnia jednak w pkt 41 decyzji, że „zdecydowana większość uwag potwierdziła zastrzeżenia dotyczące konkurencji, które zostały wyrażone w ramach wstępnej oceny, podkreślając, że zastrzeżenia te nie zostaną całkowicie wyeliminowane przez zaproponowane zobowiązania" oraz że uwagi stron trzecich „nie zawierały istotnych nowych zastrzeżeń". Oznacza to, że Komisja nie sformułowała nowych zastrzeżeń w wyniku uwag przedstawionych przez strony trzecie.

194 Sąd nie został jednak przekonany przez twierdzenie Komisji, według której uwagi stron trzecich potwierdziły jedynie pierwotne zastrzeżenia. Skoro bowiem uwagi stron trzecich nie wnosiły nic nowego do wstępnej analizy Komisji, mogła ona uznać za wiążące wspólne zobowiązania w ich ówczesnej wersji. Jeżeli jednak strony trzecie uznały wspólne zobowiązania za niewystarczające oraz jeżeli ich uwagi skłoniły Komisję do stwierdzenia, że wyłącznie definitywne zaprzestanie stosunków między stronami począwszy od 2009 r. mogło wyeliminować pierwotne zastrzeżenia, Komisja powinna była wysłuchać strony w przedmiocie tych uwag, a także w przedmiocie innych elementów stanu faktycznego uzasadniających jej nowe stanowisko. Należy bowiem stwierdzić, że Komisja może odstąpić od dokonanej oceny wspólnych zobowiązań tylko wtedy, gdy ulegną zmianie okoliczności faktyczne lub ocena została przeprowadzona na podstawie nieprawidłowych informacji.

195 Po otrzymaniu uwag stron trzecich Komisja miała bezsprzecznie prawo uznać, że zobowiązania zaproponowane przez strony nie odpowiadają zastrzeżeniom wyrażonym w ramach wstępnej oceny, gdyż celem konsultacji stron trzecich, o których mowa w art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, jest właśnie umożliwienie Komisji wydania decyzji, która uwzględniałaby problemy dotyczące konkurencji stwierdzone we wstępnej ocenie.

196 Jednakże poszanowanie prawa do bycia wysłuchanym wymaga z jednej strony, aby w przypadku takim jak niniejszy przedsiębiorstwa, które zaproponowały zobowiązania, były informowane o istotnych elementach stanu faktycznego, na których Komisja się opiera, aby wymagać złożenia nowych zobowiązań, i z drugiej strony, aby mogły one wypowiedzieć się w tej kwestii. Tymczasem w niniejszej sprawie skarżąca otrzymała jedynie krótką informację dotyczącą wniosków, jakie Komisja wyciągnęła z uwag stron trzecich. Podczas spotkania w dniu 27 października 2005 r. Komisja poinformowała ją bowiem jedynie, że uwagi stron trzecich dotyczyły głównie ryzyka wprowadzenia barier na rynku i ryzyka powstania kartelu między De Beers a Alrosą oraz że członek Komisji odpowiedzialny za sprawy konkurencji nakazał zespołowi zajmującemu się tą sprawą, aby nie akceptował wspólnych zobowiązań w ich pierwotnej wersji. Przy tej samej okazji skarżąca otrzymała skrót uwag stron trzecich i została poinformowana o zakresie zobowiązań, których Komisja oczekiwała od stron w związku z negatywnym wynikiem konsultacji stron trzecich. Obejmowały one zaprzestanie wszelkich stosunków począwszy od 2009 r. i nową propozycję zobowiązań na tej podstawie do końca listopada 2005 r.

197 Ponadto przedsiębiorstwa, których sprawa dotyczy, mają, na mocy art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, prawo wglądu do akt Komisji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo to obejmuje gwarancje proceduralne, których celem jest ochrona prawa do obrony, a w szczególności zapewnienie faktycznego korzystania z prawa do bycia wysłuchanym (wyroki Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-3275, pkt 334 i z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 Groupe Danone przeciwko Komisji, Rec. str. II-4407). Zgodnie z art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 korzystanie z tego prawa zakłada, że przedsiębiorstwo powinno skierować do Komisji odpowiedni wniosek.

198 W tym względzie Sąd stwierdził, że strony są zgodne, że skarżąca zwróciła się o jawną wersję uwag stron trzecich. Jednakże według skarżącej wniosek został przedstawiony ustnie podczas spotkania w dniu 27 października 2005 r. i ponowiony w piśmie z dnia 6 grudnia 2005 r., natomiast Komisja twierdzi, że skarżąca złożyła wniosek o jawną wersję uwag stron trzecich dopiero 6 grudnia 2005 r., to jest po upłynięciu terminu wyznaczonego na przedstawienie nowych zobowiązań.

199 Z akt sprawy wynika, że podczas spotkania w dniu 27 października 2005 r. w odpowiedzi na pytanie adwokatów skarżącej o dostęp do jawnej wersji uwag stron trzecich Komisja poinformowała, że zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 nie musi przekazywać im takiej wersji. Komisja nie podważa zresztą faktu, że możliwość wglądu w te dokumenty była przedmiotem rozmów między stronami podczas spotkania.

200 Należy również stwierdzić, że indywidualne zobowiązania uznane za wiążące na mocy decyzji zostały przedstawione przez De Beers w dniu 25 stycznia 2006 r., to jest po upływającym w dniu 30 listopada 2005 r. terminie na przedstawienie nowych zobowiązań, wyznaczonym przez Komisję podczas spotkania w dniu 27 października 2005 r. W takich okolicznościach nie można utrzymywać, że po dniu 30 listopada 2005 r. nowe propozycje wspólnych zobowiązań nie mogły być przedstawione przez Alrosę i De Beers, ani że po tej dacie wniosek o dostęp do uwag stron trzecich był pozbawiony praktycznej użyteczności dla skarżącej.

201 W następstwie formalnego wniosku skierowanego przez skarżącą na piśmie w dniu 6 grudnia 2005 r. Komisja przekazała jawną wersję uwag stron trzecich dopiero 26 stycznia 2006 r., to jest sześć tygodni po dniu, w którym skarżąca złożyła formalny wniosek w tym względzie, i ponad trzy miesiące po spotkaniu z dnia 27 października 2005 r., kiedy kwestia dostępu do jawnej wersji uwag stron trzecich była przedmiotem rozmów między stronami. Sąd stwierdził również, że dokumenty te zostały przekazane skarżącej w tym samym czasie co fragment indywidualnych zobowiązań De Beers, w związku z czym nie miała możliwości odpowiedzieć na nie w użyteczny sposób ani zaproponować nowych wspólnych zobowiązań wraz z De Beers.

202 Otóż uwagi stron trzecich miały szczególne znaczenie w postępowaniu w zakresie, w jakim Komisja uwzględniła je, aby stwierdzić, że test rynkowy był negatywny oraz że jedynie zaprzestanie wszelkich stosunków handlowych począwszy od 2009 r. stanowi rozwiązanie akceptowalne. W istocie, zgodnie z pkt 42 decyzji, „uwagi te, a także analiza przeprowadzona przez samą Komisję skłoniły ją do zwrócenia się do stron z wnioskiem o zmianę zaproponowanych przez nie zobowiązań".

203 Z powyższego wynika, że w okolicznościach występujących w niniejszej sprawie skarżąca posiadała prawo do bycia wysłuchaną w kwestii zobowiązań, które Komisja zamierzała uznać za wiążące w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 82 WE, oraz że nie miała możliwości skorzystania w pełni z tego prawa, nawet jeżeli zakres, w jakim nieprawidłowość ta mogła mieć wpływ na decyzję Komisji, nie może być jasno ustalony w niniejszej sprawie.

204 W konsekwencji rozpatrzony dodatkowo pierwszy zarzut skarżącej również jest zasadny.

205 Z powyższego wynika, że należy stwierdzić nieważność decyzji.

W przedmiocie kosztów

206 Na podstawie art. 87 § 2 regulaminu Sądu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. W związku z tym, że Komisja przegrała sprawę, należy ją obciążyć, obok jej własnych kosztów, kosztami poniesionymi przez skarżącą, zgodnie z żądaniem skarżącej.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

1) **Stwierdza się nieważność decyzji Komisji 2006/520/WE z dnia 22 lutego 2006 r. w sprawie postępowania na podstawie art. 82 [WE] oraz art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/B-2/38.381 – De Beers).**

2) **Komisja pokrywa własne koszty postępowania oraz koszty poniesione przez Alrosa Company Ltd.**

Legal Wiszniewska-Białecka Vadapalas

Moavero Milanesi Wahl

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 11 lipca 2007 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon H. Legal