

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 17. septembril 2009¹

Sisukord

I. – Sissejuhatus	I - 5957
II. – Õiguslik raamistik	I - 5958
A. Määrus nr 1/2003	I - 5958
B. Määrus nr 773/2004	I - 5959
III. – Kohtuvaidluse ja haldusmenetluse asjaolud	I - 5960
IV. – Menetlus Esimese Astme Kohtus	I - 5963
V. – Apellatsioonkaebuse väidete hinnang	I - 5964
A. – Apellatsioonkaebuse esimene väide: proportsionaalsuse põhimõttega seotud materiaalõiguslikud küsimused	I - 5964
1. Eelmärkus proportsionaalsuse põhimõtte kohaldatavuse kohta	I - 5965
2. Kohustusi puudutavate otsuste proportsionaalsusele esitatavad nõuded (apellatsioonkaebuse esimese väite esimene osa)	I - 5966
3. Kohustusi puudutava otsuse proportsionaalsuse konkreetne kontrollimine (apellatsioonkaebuse esimese väite teine osa)	I - 5969
a) Kohtuliku kontrolli piiride ületamine Esimese Astme Kohtu poolt .	I - 5970
i) Komisjoni kaalutusõiguse olemasolu	I - 5971

1 – Algkeel: saksa.

ii)	Komisjoni ka alutlusõiguse rikkumine Esimese Astme Kohtu poolt	I - 5972
b)	Komisjoni muud kriitilised märkused Esimese Astme Kohtu tegutsemisviisi kohta	I - 5976
i)	Väidetav „esialgse uurimise ulatuse moonutamine”	I - 5976
ii)	Alrosa argumentide ja huvide ühepoolne arvestamine	I - 5977
iii)	Määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 4 kohase teatise õiguslikult väär kvalifitseerimine	I - 5978
iv)	EÜ artikli 82 väidetavad rikkumised	I - 5980
	– De Beersi kui tootja staatuse arvestamata jätmine	I - 5981
	– Pakkujate poolt enampakkumiste raames toime pandavate kuritarvituste võimaluse arvestamata jätmine	I - 5982
B.	– Apellatsioonkaebuse teine väide: õigus olla haldusmenetluses ära kuulatud ..	I - 5984
1.	Eelküsimus: kas appellatsioonkaebuse teine väide on tulemusetu?	I - 5984
2.	Apellatsioonkaebuse teise väite kontrollimine	I - 5985
a)	Ebapiisav põhjendamine (apellatsioonkaebuse teise väite esimene osa)	I - 5985
b)	Põhimõtte ne ultra petita ja õiglase menetluse nõue (apellatsioonkaebuse teise väite teine osa)	I - 5986

KOMISJON VS. ALROSA

i)	Põhimõte ne ultra petita	I - 5986
ii)	Õiglase menetluse nõue	I - 5987
c)	Mõju, mida avaldab õiguse olla ära kuulatud võimalik rikkumine komisjoni otsusele (apellatsioonkaebuse teise väite neljas osa)	I - 5989
d)	Alrosa õiguse olla ära kuulatud ulatus (apellatsioonkaebuse teise väite kolmas osa)	I - 5990
i)	Eelmärkus	I - 5990
ii)	Komisjoni väide	I - 5991
C.	– Vahekokkuvõte	I - 5994
VI.	Hinnang Esimese Astme Kohtus esitatud Alrosa hagile	I - 5994
A.	– Vaidlusaluse otsuse formaalne õiguspärasus (hagi esimene väide)	I - 5994
1.	Alrosa õigus olla ära kuulatud	I - 5994
2.	Alrosa õiguse olla ära kuulatud ese	I - 5995
3.	Alrosa õigust olla ära kuulatud ei ole rikutud	I - 5997
B.	– Vaidlusaluse otsuse sisuline õiguspärasus (hagi teine ja kolmas väide)	I - 5998
1.	Määruse nr 1/2003 artikli 9 rikkumine (hagi teine väide)	I - 5999
a)	Õigus pakkuda määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel kohustusi	I - 5999
b)	Kohustusi puudutava otsuse kehtivuse aja määramine	I - 6000

c)	Vahekokkuvõte	I - 6000
2.	EÜ artikli 82, määruse nr 1/2003 artikli 9 ja lepinguvabaduse ning proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine (hagi kolmas väide)	I - 6001
a)	Lepinguvabadus (hagi kolmanda väite esimene osa)	I - 6001
b)	Proportsionaalsus (hagi kolmanda väite teine osa)	I - 6005
i)	Konkurentsiprobleemi olemasolu	I - 6006
ii)	De Beersi isiklike kohustuste kohasus ja vajalikkus	I - 6007
iii)	Proportsionaalsus kitsamas tähenduses	I - 6008
iv)	Alrosa väidetav diskrimineerimine	I - 6008
v)	Vahekokkuvõte	I - 6010
C.	– Järeldus	I - 6010
VII.	– Kohtukulud	I - 6010
VIII.	– Kohtukulud	I - 6011

I. Sissejuhatus

1. Millised nõuded tulenevad proportsionaalsuse põhimõttest, kui Euroopa Komisjon kui konkurentsiasutus kiidab heaks ja muudab siduvaks ettevõtja kohustused², mis mõjutavad teise ettevõtja huve? Kõnealune küsimus, mis on äärmiselt oluline ühenduse konkurentsioiguse edasiarendamise seisukohast, on käesoleva apellatsioonimenetluse keskmes. Vastusest sellele küsimusele sõltub otsustaval määral, milline ulatus on komisjonile määruse (EÜ) nr 1/2003³ artikliga 9 antud uuel pädevusel võtta vastu kohustusi siduvaks muutvaid otsuseid. Ent Euroopa Kohtu otsus avaldab ilmselt mõju ka konkurentsioiguse muudele valdkondadele, nimelt riigiabi puudutavale õigusele ja koondumiste kontrollile.

2. Käesoleva kohtuvaidluse alus on kohustus, mille võttis komisjoni ees 2006. aastal ettevõtja De Beers, et lükata tagasi turgu valitseva seisundi kuritarvitamise (EÜ artikkel 82)

etteheide. Olles ülemaailmsel teemantide müügi turul esimesel kohal, kohustus De Beers edaspidi lõpetama töötlemata teemantide ostmise Alrosalt, maailmas samal turul teisel kohal olevalt ettevõtjalt, mis tähendas kahe kontserni vahelise pikaajalise ärisuhte lõppemist. Komisjon muutis De Beersi kõnealuse kohustuse määruse (EÜ) nr 1/2003 lõike 9 alusel vastu võetud otsusega siduvaks.⁴ Alrosa peab seda ebaproportsionaalseks ning leiab lisaks sellele, et rikutud on tema õigust olla ära kuulatud. Esimese Astme Kohtu saavutas Alrosa vaidlusaluse otsuse tühistamise.⁵ Selle vastu esitas komisjon omakorda käesoleva apellatsioonkaebuse.

3. Komisjoni ja Alrosa vaheline kohtuvaidlus näitab, kui raske võib olla konkreetsel juhul saavutada õiglast tasakaalu konkurentsioiguse tõhusa rakendamise huvi ja üksikute ettevõtjate huvide vahel, arvestades seejuures piisavalt nii nende menetlusõigusi kui ka menetlusökonomiat.

1 – Algkeel: saksa.

2 – Lihtsustamise huvides kasutatakse edaspidi mõistet „kohustused”.

3 – Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

4 – Komisjoni 22. veebruari 2006. aasta otsus 2006/520/EÜ EÜ asutamislepingu artiklile 82 ja EMP lepingu artiklile 54 vastava menetluse kohta (juhtum COMP/B-2/38.381 – De Beers) (teatavaks tehtud numbri K(2006) 521 all), kokkuvõtlikult avaldatud ELT 2006, L 205, lk 24; edaspidi ka „vaidlusalune otsus”.

5 – Esimese Astme Kohtu 11. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-170/06: Alrosa vs. komisjon (EKL 2007, lk II-2601), parandatud Esimese Astme Kohtu 27. augusti 2007. aasta määrusega; edaspidi ka „vaidlustatud kohtuotsus” või „Esimese Astme Kohtu otsus”.

II. Õiguslik raamistik

4. Käesoleva asja õigusliku raamistiku moodustavad lisaks EÜ artiklile 82 ja EMP lepingu artiklile 54 määruse (EÜ) nr 1/2003 (edaspidi „määrus nr 1/2003”) ja määruse (EÜ) nr 773/2004⁶ (edaspidi „määrus nr 773/2004”) eri sätted.

A. Määrus nr 1/2003

5. Määrusega nr 1/2003, mida kohaldatakse alates 1. maist 2004⁷, ajakohastati kartelli-kokkuleppeid puudutava menetlusega seotud õigust ja laiendati komisjoni kui ühenduse konkurentsiasutuse pädevust.

6. Komisjoni uue pädevuse hulka kuulub eeskätt määruse nr 1/2003 artikkel 9, mis kannab pealkirja „Kohustused” ja on sõnastatud järgmiselt:

„1. Kui komisjon kavatseb vastu võtta rikkumise lõpetamist nõudva otsuse ning

asjaomased ettevõtjad teevad ettepaneku kohustuste võtmiseks seoses komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud küsimuste lahendamise, võib komisjon muuta need kohustused asjaomastele ettevõtjatele siduvaks. Sellise otsuse võib vastu võtta kindlaksmääratud ajavahemikuks ja selles sätestatakse, et komisjonil ei ole enam põhjust meetmeid võtta.

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

- a) asjaolud, millel otsus põhineb, on olulisel määral muutunud;
- b) asjaomaste ettevõtjate tegevus on vastuolus nende kohustustega; või
- c) otsus tehti osapoolte esitatud ebatäieliku, ebaõige või eksitava teabe alusel.”

7. Lisaks sellele tuleb viidata määruse nr 1/2003 artiklile 7; nimetatud artikkel kannab pealkirja „Rikkumise tuvastamine ja lõpetamine” ning selle lõige 1 näeb ette järgmist:

„Kui komisjon kaebuse põhjal või omal algatusel leiab, et asutamislepingu artiklit 81 või 82 rikutakse, võib ta otsusega

6 – Komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määrus (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT L 123, lk 18; ELT eriväljaanne 08/03, lk 81).

7 – Määruse nr 1/2003 artikli 45 lõige 2.

nõuda asjaomastelt ettevõtjatelt või ettevõtjate ühendustelt sellise rikkumise lõpetamist. Ta võib võtta nende suhtes tegevusega seotud või struktuurilisi parandusmeetmeid, mis on toimepandud rikkumisega proportsionaalsed ja vajalikud rikkumise tegelikult lõpetamiseks. [...]"

8. Määruse nr 1/2003 artikkel 27, mis reguleerib osapoolte, kaebuse esitajate ja kolmandate isikute ärakuulamist, on sõnastatud järgmiselt:

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

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

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

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

B. Määrus nr 773/2004

9. Määrusega nr 773/2004, mis jõustus 1. mail 2004, võttis komisjon vastu määruse nr 1/2003 rakenduseeskirjad.⁸

⁸ – Määruse nr 773/2004 õiguslik alus on määruse nr 1/2003 artikkel 33; jõustumise kohta vt määruse nr 773/2004 artikkel 20.

10. Määruse nr 773/2004 artikkel 10 oli vaidlusaluse otsuse vastuvõtmise ajal sõnastatud järgmiselt:

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

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

[...]”

11. Määruse nr 773/2004 artikli 15 lõige 1 nägi lisaks ette:

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

12. Määruses nr 773/2004 vahepeal tehtud muudatused⁹ jõustusi alles pärast vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist ja ei ole seega käesolevale asjale kohaldatavad.

III. Kohtuvaidluse ja haldusmenetluse asjaolud

13. Vastavalt Esimese Astme Kohtu otsusele¹⁰ on käesoleva kohtuvaidluse ja komisjoni haldusmenetluse asjaolud järgmised.

14. Alrosa Company Ltd¹¹ on Mirnõis (Venemaa) asutatud äriühing. Alrosa põhitegevus on töötlemata teemantide tootmine ja tarnimine ning asjaomasel turul on Alrosa ülemaailmselt suuruselt teisel kohal. Alrosa on esindatud peamiselt Venemaal. Seal tegeleb ta teemantide uurimise, kaevandamise, hindamise ja tarnimisega, samuti on ta tegev juvelitootmises.

15. Kontsern De Beers¹², mille peamine valdusühing on Luksemburgis asutatud äriühing De Beers SA, tegutseb samuti töötlemata

9 – Määrust nr 773/2004 muudeti kõigepealt komisjoni 23. oktoobri 2006. aasta määrusega (EÜ) nr 1792/2006 (ELT L 362, lk 1) ja seejärel komisjoni 30. juuni 2008. aasta määrusega (EÜ) nr 622/2008 (ELT L 171, lk 3).

10 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 8–26 ja punkt 179.

11 – Edaspidi „Alrosa”.

12 – Edaspidi ka „De Beers”.

teemantide tootmise ja tarnimise ülemaailmsel turul, kus ta on esimesel kohal. De Beers on esindatud peamiselt Lõuna-Aafrikas, Botswanas, Namiibias ja Tansaanas, samuti Ühendkuningriigis. Seal tegeleb ta teemantide uurimise, kaevandamise, hindamise, tarnimise, kaubanduse ja töötlemisega, samuti on ta tegev juvelitootmises, hõlmates sellega kogu teemanditootmise ahelat.

16. 5. märtsil 2002 teatasid Alrosa ja De Beers komisjonile kokkuleppes, mis oli sõlmitud 17. detsembril 2001 Alrosa ja kontserni De Beers kahe tütarettevõtja vahel. Viidatud teatamisega taotlesid ettevõtjad, et nende kokkuleppe jaoks antaks negatiivne öiend või tehtaks erand vastavalt tookord veel kohaldatavale määrusele nr 17¹³.

17. Teatatud kokkulepe, mis sõlmiti Alrosa ja De Beersi vaheliste pikaajaliste kaubandusuhete raames, puudutas peamiselt töötlemata teemantide tarnimist. Kokkuleppe sõlmiti viieks aastaks ning see pidi jõustuma hetkest, mil komisjon kinnitab kokkuleppe pooltele, et kokkuleppe ei riku EÜ artiklit 81 ega EÜ artiklit 82.

18. Selle ajavahemiku jooksul kohustus Alrosa müüma De Beersile igal aastal Venemaal toodetud naturaalseid töötlemata teemante väärtuses 800 miljonit USA dollarit

ning De Beers kohustus nimetatud koguse ostma. Teatatud kokkuleppe rakendamise neljandal ja viiendal aastal võis Alrosa nimetatud summat siiski vähendada 700 miljoni USA dollarini. Teatatud kokkuleppe sõlmimise kuupäeval kehtinud hindade alusel arvutatud summa 800 miljonit USA dollarit moodustas Alrosa aastatoodangust ligikaudu poole ning vastas kogu sellele toodangule, mille Alrosa eksportis väljapoole Sõltumatute Riikide Ühendust (SRÜ).

19. Pärast kõnealust teatamist algatas komisjon kaks paralleelset menetlust, millest üks tugines EÜ artiklile 81 ja teine EÜ artiklile 82.

20. Komisjon saatis 14. jaanuaril 2003 Alrosale ja De Beersile vastuväiteteatise (asi COMP/E-3/38.381), milles asus seisukohale, et teatatud kokkuleppe puhul võib olla tegemist EÜ artikli 81 lõikega 1 keelatud konkurentsivastase kokkuleppega ja sellele ei saa kohaldada EÜ artikli 81 lõikes 3 ette nähtud erandit. Samal päeval saatis komisjon De Beersile eraldi vastuväiteteatise (asi COMP/E-2/38.381), milles asus seisukohale, et kokkuleppe puhul võib olla tegemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega, mis on EÜ artikliga 82 keelatud.

21. Vastusena asjas COMP/E-3/38.381 väljastatud vastuväiteteatisele saatsid Alrosa ja

13 – Nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrus (EMÜ) nr 17, esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3). Kõnealune määrus sisaldas varasemat sätet, mis asendati 1. maist 2004 määrusega nr 1/2003.

De Beers 31. märtsil 2003 komisjonile ühised kirjalikud märkused.

22. 1. juulil 2003 saatis komisjon Alrosale ja De Beersile täiendava vastuväiteteatise, milles asus seisukohale, et teatatud kokkuleppe puhul võib olla tegemist EMP lepingu artikli 53 lõikega 1 keelatud konkurentsivastase kokkuleppega ja sellele ei saa kohaldada EMP lepingu artikli 53 lõikes 3 ette nähtud erandit. Samal päeval saatis komisjon De Beersile eraldi täiendava vastuväiteteatise, mille kohaselt võib teatatud kokkuleppe puhul olla tegemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega, mis on EMP lepingu artikliga 54 keelatud.

23. Komisjon kuulas 7. juulil 2003 ära Alrosa ja De Beersi suulised märkused.

24. Alrosa pakkus 12. septembril 2003 välja sellised kohustused¹⁴, mis seisnesid De Beersile müüdavate töötlemata teemantide mahu järkjärgulises vähendamises alates teatatud kokkuleppe rakendamise kuuendast aastast ning De Beersile töötlemata teemantide müügi lõpetamises alates 2013. aastast. Hiljem võttis Alrosa need kohustused siiski tagasi.

25. 14. detsembril 2004 pakkusid Alrosa ja De Beers välja ühised kohustused¹⁵, et lahendada küsimused, millest komisjon oli neid teavitanud. Kõnealused ühised kohustused nägid ette, et Alrosa vähendab De Beersile müüdavate töötlemata teemantide mahtu järk-järgult, langetades selle 700 miljonilt USA dollarilt 2005. aastal 275 miljoni USA dollarini 2010. aastal; müüginahku ülempiir jääb seejärel 275 miljoni USA dollari tasemele.

26. Kõnealuste Alrosa ja De Beersi ühiste kohustuste kohta avaldas komisjon 3. juunil 2005 teatise Euroopa Liidu Teatajas.¹⁶ Teatises palus komisjon huvitatud kolmandatel isikutel esitada komisjonile ühe kuu jooksul oma märkused. Lisaks sellele andis komisjon teada, et kavatseb turu-uuringu tulemusi arvestades vastu võtta otsuse ühiste kohustuste siduvaks muutmise kohta.

27. Selle teatise peale esitasid kakskümmend üks huvitatud kolmandat isikut komisjonile oma märkused. 27. oktoobril 2005 teavitas komisjon kõnealustest märkustest Alrosat ja De Beersi. Ühtlasi palus komisjon, tuginedes turu-uuringu tulemustele, et mõlemad ettevõtjad esitaksid talle enne 2005. aasta novembrikuu lõppu uued ühised kohustused, mis näeksid ette nendevaheliste kaubandussuhete täieliku lõpetamise alates 2009. aastast.

14 – Edaspidi „Alrosa isiklikud kohustused”.

15 – Edaspidi „De Beersi ja Alrosa ühised kohustused”.

16 – ELT 2005, C 136, lk 32.

28. 25. jaanuaril 2006 esitas De Beers isiklikud kohustused¹⁷, et lahendada komisjoni tõstatatud küsimused.¹⁸ De Beersi isiklikud kohustused nägid ette, et De Beers vähendab järk-järgult Alrosalt ostetavate töötlemata teemantide kogust; ostutehingute maht langeb 600 miljonilt USA dollarilt 2006. aastal 400 miljoni USA dollarini 2008. aastal; seejärel lõpevad tehingud täielikult.

29. Komisjon edastas 26. jaanuaril 2006 Alrosale väljavõtte De Beersi isiklikest kohustustest ning palus Alrosal esitada selle kohta oma märkused. Ühtlasi saatis komisjon Alrosale koopia kolmandate isikute esitatud märkuste mittekonfidentsiaalsetest versioonidest.

30. Seejärel vahetasid Alrosa ja komisjon seisukohti määruse nr 1/2003 artiklis 9 sätestatud menetluse teatavate aspektide ja nendest käesolevale asjale tulenevate tagajärgede kohta. Peamised küsimused olid toimikutele juurdepääs ning kaitseõigused, eeskätt õigus olla ära kuulatud. Lisaks esitas Alrosa 6. veebruari 2006. aasta kirjas selgitused De Beersi isiklike kohustuste ning kolmandate isikute märkuste kohta.

17 – Edaspidi „De Beersi isiklikud kohustused“.

18 – Komisjon toob oma apellatsioonkaebuses esile selle, et seejuures oli tegemist kohustuste lõpliku versiooniga, mida oli komisjonile esmakordselt pakutud juba 2005. aasta novembri lõpus ja/või 2005. aasta detsembri alguses ja millesse oli 26. jaanuariks 2006 tehtud veel mõni redaktsiooniline muudatus.

31. Komisjon võttis 22. veebruaril 2006 vastu vaidlusaluse otsuse, mille artiklis 1 nägi ta ette järgmist: „Käesoleva otsuse lisas loetletud kohustused on De Beers SA jaoks siduvad.“ Kõnealuse otsuse artikkel 2 on sõnastatud järgmiselt: „Menetlus käesolevas asjas lõpetatakse.“ Vaidlusalune otsus tehti EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 alusel algatatud menetluses. EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud paralleelne menetlus oli seega võimalik lõpetada.¹⁹

IV. Menetlus Esimese Astme Kohtus

32. Vaidlusaluse otsuse peale esitas Alrosa 29. juunil 2006 hagi Esimese Astme Kohtusse ja palus kõnealune otsus tühistada ning mõista kohtukulud välja komisjonilt. Komisjon palus seevastu hagi põhjendamatusesse tõttu rahuldamata jätta ja mõista kohtukulud välja Alrosalt. Vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklile 76a viidi läbi kiirendatud menetlus.²⁰

33. Vaidlustatud kohtuotsusega rahuldus Esimese Astme Kohus 11. juulil 2007 Alrosa hagi. Esimese Astme Kohus tühistas vaidlusaluse otsuse ja jättis komisjoni kohtukulud

19 – Nagu tuleneb vaidlustatud kohtuotsuse punktist 185, teatas komisjon 22. veebruari 2006. aasta kirjas Alrosale, et „Alrosat puudutav menetlus“ on lõpetatud.

20 – Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 30.

tema enda kanda ning mõistis Alrosa kohtukulud välja komisjonilt.

– võtta kõik muud meetmed, mida Euroopa Kohus peab kohaseks.

34. Apellatsioonkaebuses, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 24. septembril 2007²¹, palub komisjon

36. Euroopa Kohtus menetleti apellatsioonkaebust esmalt kirjalikult ja seejärel 3. juuni 2009. aasta kohtuistungil.

– tühistada vaidlustatud kohtuotsus,

V. Apellatsioonkaebuse väidete hinnang

– teha asjas lõplik otsus ning jätta tühistamishagi kohtuasjas T-170/06 põhjendamata tõttu rahuldamata ja

– mõista komisjoni kohtukulud Esimese Astme Kohtu menetluses ning käesolevas apellatsioonimenetluses välja kohtuasja T-170/06 hagejalt.

37. Komisjon esitab apellatsioonkaebuses Esimese Astme Kohtu otsuse kohta kaks väidet, millest esimene puudutab proportsionaalsuse põhimõtte käsitlemisega seotud materiaalõiguslikke küsimusi, teine aga on pühendatud õigusele olla haldusmenetluses ära kuulatud.

35. Alrosa palub omakorda

– jätta apellatsioonkaebus rahuldamata,

– mõista kohtukulud ja kohtuvälised kulud, mis tekkisid Alrosal seoses käesoleva asjaga, välja komisjonilt ja

A. Apellatsioonkaebuse esimene väide: proportsionaalsuse põhimõttega seotud materiaalõiguslikud küsimused

38. Apellatsioonkaebuse esimese väitega heidab komisjon Esimese Astme Kohtule sisuliselt ette proportsionaalsuse põhimõtte väära tõlgendamist ja kohaldamist käesolevas asjas. Kõnealuses seoses toob komisjon ka esile, et Esimese Astme Kohus tõlgendas vääralt määruse nr 1/2003 artiklit 9 ja EÜ artiklit 82, tegi vigu põhjendamisel, moonutas asjaolusid ja ületas kohtuliku kontrolli piire.

21 – Esmalt faksi teel edastatud apellatsioonkaebuse originaal saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 26. septembril 2007.

39. Komisjon peab sellega silmas küsimust, kas Esimese Astme Kohus eeldas käesolevas asjas õigustatult, et De Beersi isiklike kohustuste asemel oleks saanud valida alternatiivseid lahendusvõimalusi, eeskätt De Beersi ja Alrosa ühiseid kohustusi, mis oleksid Alrosa huve vähem kahjustanud ja mida komisjon ei oleks tohtinud jätta tähelepanuta.

1. Eelmärkus proportsionaalsuse põhimõtte kohaldatavuse kohta

40. Kartellikokkulepete sõlmimist puudutava menetlustes taotleb komisjon eesmärgi, et konkurentsi siseturul ei kahjustataks (EÜ artikli 3 lõike 1 punkt g). Selle eesmärgi saavutamiseks võtab komisjon meetmeid esiteks ettevõtjate kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuse vastu, mille eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi (EÜ artikkel 81, EMP lepingu artikkel 53), teiseks turgu valitseva seisundi kuritarvitamise vastu (EÜ artikkel 82, EMP lepingu artikkel 54). Komisjoni tuvastatud konkurentsiprobleemi lahendamiseks võivad ettevõtjad pakkuda välja kohustusi, mida komisjon saab määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastu võetava otsusega siduvaks muuta.

41. Põhimõtteliselt on pooled üksmeelel selles, et määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastu võetud komisjoni otsused peavad vastama proportsionaalsuse põhimõttele.

42. Määruse nr 1/2003 artiklis 9 ei sisaldu küll erinevalt artiklist 7 sõnaselget viidet proportsionaalsusele. Proportsionaalsuse põhimõte kui ühenduse õiguse üldpõhimõte on aga ühenduse institutsioonide mis tahes meetmete õiguspärasuse kriteerium,²² sealhulgas komisjoni kui konkurentsiasutuse otsuste õiguspärasuse kriteerium.²³

43. Kui ühe või mitme ettevõtja kohustused osutuvad ebaproportsionaalseks, pidades silmas komisjoni eesmärki kaitsta konkurentsi kahjustamise eest, ei tohi komisjon seega kõnealuseid kohustusi siduvaks muuta. Pigem peab komisjon juhtima ettevõtja või ettevõtjate tähelepanu ebaproportsionaalsusele ja vajaduse korral paluma teha kohustustes muudatusi. Kui kohustuste pakett on jagatav,

22 – Vt nt 11. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 265/87: Schröder (EKL 1989, lk 2237, punkt 21); 13. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-331/88: Fedesa jt (EKL 1990, lk I-4023, punkt 13); 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-189/01: Jippes jt (EKL 2001, lk I-5689, punkt 81); 9. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-174/05: Zuid-Hollandse Milieufederatie ja Natuur en Milieu (EKL 2006, lk I-2443, punkt 28) ja 24. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-45/05: Maatschap Schonewille-Prins (EKL 2007, lk I-3997, punkt 45).

23 – Vt nt 6. aprilli 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP vs. komisjon, nn Magilli kohtuotsus (EKL 1995, lk I-743, punkt 93) ja 18. detsembril 2007. aasta otsus kohtuasjas C-202/06 P: Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon, nn Cementbouw' kohtuotsus (EKL 2007, lk I-12129, punkt 52).

ei keela komisjonil miski muuta kohustusi si-
duvaks vaid osaliselt.²⁴

valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb ra-
kendada kõige vähem piiravat meetet ning
tekitatud piirangud peavad olema vastavuses
seatud eesmärkidega.²⁶

44. Poolte vahel käib aga äge vaidlus selle
üle, millised konkreetsed nõuded tulenevad
proportsionaalsuse põhimõttest kohustusi
puudutavate otsuste vastuvõtmiseks määruse
nr 1/2003 artikli 9 alusel.

2. Kohustusi puudutavate otsuste proportsio-
naalsusele esitatavad nõuded (apellatsioon-
kaebuse esimese väite esimene osa)

45. See, kas Esimese Astme Kohus kohaldas
vaidlusaluse otsuse proportsionaalsuse kont-
rollimisel õigeid kriteeriume, on õigusküsi-
mus, mida võib appellatsioonkaebuse raames
esitada.²⁵

46. Väljakujunenud kohtupraktika koha-
selt nõuab proportsionaalsuse põhimõte, et
ühenduse institutsioonide tegevus ei ületaks
piire, mis asjaomaste õigusnormidega seatud
legitiimsete eesmärkide saavutamiseks on so-
bivad ja vajalikud, ning juhul, kui on võimalik

47. Vaidlustatud kohtuotsuse alus on eel-
dus, et proportsionaalsuse põhimõte aval-
dub määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastu
võetud kohustusi puudutavate otsuste puhul
samamoodi nagu sama määruse artikli 7 alu-
sel vastu võetud keelavate otsuste puhul.²⁷
Esimese Astme Kohtu hinnangul on artiklil 7
sama eesmärk nagu artiklil 9; artikli 9 ainus
erisus on see, et komisjon on vabastatud
EÜ artiklis 85 sätestatud menetluse jätkami-
sest, eeskätt rikkumise tõendamisest.²⁸

48. Komisjon kritiseerib Esimese Astme
Kohtu sellist lähenemisviisi õigustatult.

49. Esimese Astme Kohus jätab tähelepa-
nuta määruse nr 1/2003 artikli 9 ja artikli 7
vahelised põhjanevad erinevused, mis on

24 – Samamoodi ka vaidlustatud kohtuotsuse punktid 88 ja 139.

25 – Selle kohta 25. jaanuari 2007. aasta otsus liidetud koh-
tuasjades C-403/04 P ja C-405/04 P: Sumitomo Metal
Industries ja Nippon Steel vs. komisjon (EKL 2007, lk I-729,
punkt 40); 10. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-413/06 P:
Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala,
nn Impala kohtuotsus (EKL 2008, lk I-4951, punkt 117)
ja 16. detsembril 2008. aasta otsus kohtuasjas C-47/07 P:
Masdar (UK) vs. komisjon (EKL 2008, lk I-9761, punkt 77).

26 – Vt selle kohta veel kord eespool 22. joonealuses märkuses
viidatud kohtupraktika.

27 – Vt eeskätt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 101, 103, 104
ja 140.

28 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 87 ja 95.

komisjoni asjaomaste otsuste proportsionaalsuse kontrollimisel olulise tähtsusega.

50. Erinevalt määruse nr 1/2003 artiklist 7 ei ole artikkel 9 vahend konkurentsieeskirjade rikkumise tuvastamiseks,²⁹ vaid annab komisjonile pelgalt võimaluse konkurentsiprobleemid tulevikku silmas pidades tõhusalt lahendada.

51. Määruse nr 1/2003 artiklit 9 iseloomustab menetlusökoonoomia taotlus. Komisjon lahendab tema poolt tõstatatud konkurentsiprobleemid, tegemata eelnevalt järeltust rikkumise toimumise kohta,³⁰ koostöös asjaomaste ettevõtjatega, tuginedes seejuures nende poolt vabatahtlikult pakutud kohustustele. Seevastu artikli 7 alusel vastu võetava otsuse puhul peaks komisjon meetmed rikkumise kõrvaldamiseks vajaduse korral ise välja selgitama, mis nõuaks tunduvalt ulatuslikumat ja pikaajalisemat uurimist ja ka asjaolude põhjalikumat hindamist.

52. Kontrollides määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastu võetud kohustusi puudutavate otsuste proportsionaalsust, tuleb sama sätte erisusi arvesse võtta kahest aspektist.

29 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 87 sisalduv väide, et määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel tehtava otsusega „lõpetatakse konkurentsieeskirjade rikkumise tuvastamise ja rikkumise eest karistamise menetlus“, on vähemasti arusaamatu.

30 – Vt selle kohta määruse nr 1/2003 põhjenduse 13 teine lause.

53. Esiteks tuleb määruse nr 1/2003 artikli 9 raames esitada kõrgemaid nõudeid siduvaks muudetud kohustuste *kohasusele*. Kui sellised kohustused ei ole komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks *ilmselgelt kohased*, on komisjonil õigus need tagasi lükata. Üksnes sel viisil saab järgida määruse nr 1/2003 artikli 9 eesmärki tagada konkurentsiprobleemide kiire ja tõhus lahendamine, vältides asjaolude komisjonipoolse ulatuslikuma uurimise ja hindamise vajadust. Komisjon ei pea nõustuma kohustustega, mille kohasust saab hinnata alles pärast seda, kui komisjon on teostanud põhjaliku kontrolli.

54. Kontrollides kohustuste *vajalikkust* komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks, tuleb teiseks teha vahet selle alusel, kas puudutatud on kohustusi välja pakkunud ettevõtja huvid või kolmandate isikute huvid.

55. Kui kohustusi välja pakkunud ettevõtja (käesolevas asjas De Beers) huvide osas saab

vajalikkust ilma pikemata eeldada,³¹ siis selline eeldus ei tule kõne alla juhul, kui puudutatud on kolmandate isikute (käesolevas asjas Alrosa) huvid. Nimelt ei pärine kohustused kolmandatelt isikutelt, seega ei saa ka kohustuste pakkumise vabatahtlikkus olla tagatis nende huvide kaitseks. Pigem tuleb kolmandate isikute huve silmas pidades alati kontrollida, kas kohustused lähevad kaugemale sellest, mis on asjaomaste konkurentsiprobleemide lahendamiseks vajalik.

56. Komisjon ei pea määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastu võetavate otsuse puhul otsima ise vähem koormavat alternatiivi talle esitatud kohustustele. Siiski peab komisjon kontrollima kõiki talle teada olevaid alternatiive sellistele kohustustele – käesolevas asjas eeskätt De Beersi ja Alrosa ühiseid kohustusi –, et teha kindlaks, kas need ei ole tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks leebemad vahendid, millega kolmandate isikute huvisid ei kahjustataks või kahjustataks vähem.

57. Seejuures peab komisjon aga arvesse võtma üksnes selliseid alternatiive, mis on tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks *sama kohased* nagu talle esitatud

kohustused. Seega peavad nii tegelikult pakutud kohustused kui ka võimalikud alternatiivid olema konkurentsiprobleemide lahendamiseks *ilmselgelt* kohased.³²

58. Järelikult heidab Esimese Astme Kohus komisjonile alusetult ette, et komisjon keeldus „alternatiivsed lahendusi, mis on ettevõtjatele vähem koormavad [...], arvesse võtmast seetõttu, et väidetavalt on keeruline neid kindlaks määrata.”³³ Määruse nr 1/2003 artikli 9 mõtte ja eesmärgi kohaselt ei tohi alternatiivsete lahenduste hindamine nõuda ulatuslikku ja pikaajalist uurimist või hindamist. Alternatiivsed lahendused, mille kohasust ei saa ilma sellise ulatusliku ja pikaajalise uurimise ja hindamiseta piisava kindlusega tuvastada, võib komisjon artikli 9 alusel toimivas menetluses arvestamata jätta.

59. Erinevalt Esimese Astme Kohtu seisukohast³⁴ on seega täiesti võimalik, et komisjon jätab artikli 9 raames kõrvale teatavad lahendused, mida ta oleks pidanud järgima määruse nr 1/2003 artikli 7 raames. Seda põhjusel, et taotletud menetlusökonoomia tõttu on konkurentsiprobleemi lahendamiseks kõne

31 – Vt selle kohta – seoses koondumiste kontrolli puudutava menetlusega – minu 26. aprilli 2007. aasta ettepanek eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Cementbouw, ettepaneku punkt 69.

32 – Vt selle kohta veel kord eespool käesoleva ettepaneku punkt 53.

33 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 154.

34 – Vt eeskätt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 101, 140 ja 154.

alla tulevate vahendite valik artikli 9 puhul pigem väiksem kui artikli 7 puhul.

60. Üldine huvi leida konkurentsiprobleemidele võimalikult kiire ja menetlusökoonoomiat arvestav lahendus õigustab määruse nr 1/2003 artikli 9 raames kõne alla tulevate meetmete valiku piiramist. Kohustusi välja pakkuvad ettevõtjad lepivad teadlikult sellega, et nende mööndused võivad minna kaugemale sellest, mida komisjon võiks neile ise pärast määruse nr 1/2003 artikli 7 alusel võetud otsuses tehtud põhjalikku uurimist kohustuseks seada. Vastukäiguna lõpetatakse nende vastu algatatud kartellikokkulepet puudutav menetlus, mis annab neile kiiresti õiguskindluse ning võimaluse vältida nende jaoks kahjulikku otsust konkurentsi rikkumise kohta ja võimalikku rahatrahvi.

61. Ka kolmandad isikud saavad sellest, et keelava otsuse vastuvõtmise vältimiseks teeb ettevõtja komisjonile suhteliselt kaugele ulatuvaid mööndusi, enamasti kasu. Käesolev asi näitab siiski selgelt, et määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel võetud kohustused võivad kolmanda isiku huve teinekord ka kahjustada. Sellega on tegemist eeskätt siis, kui kolmandal isikul on õiguspärane ootus turgu valitseva seisundiga ettevõtja konkurentsioiguse

seisukohast problemaatilise tegevuse jätkumise osas. Selline ootus, pidades silmas üldist huvi moonutamata konkurentsi vastu, väärrib aga kaitset äärmisel juhul vaid piiratud.

62. Võtmata arvesse määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel toimuva menetluse erisusi, kohaldas Esimese Astme Kohus vaidlusalusele otsusele ülemäära ranget proportsionaalsuse kriteeriumi ja rikkus sellega õigusnormi. Kõnealune õigusnormi rikkumine tõi kaasa vaidlusaluse otsuse tühistamise. Sellega on apellatsioonkaebuse esimese väite esimehe osa põhjendatud ja õigustab vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist.

3. Kohustusi puudutava otsuse proportsionaalsuse konkreetne kontrollimine (apellatsioonkaebuse esimese väite teine osa)

63. Lisaks sellele toob komisjon vaidlustatud kohtuotsuse kohta välja terve hulga üksikajalikke kriitilisi märkusi, mis on seotud proportsionaalsuse põhimõtte konkreetse kohaldamisega käesolevale asjale. Kriitikat pälvib hinnang, mille Esimese Astme Kohus andis De Beersi siduvaks muudetud isiklike kohustuste alternatiividele. Esimese Astme Kohus jõudis järeldusele, et komisjon oleks pidanud

kõnealuseid alternatiivseid lahendusi arvesse võtma.³⁵

64. Alrosa eitab esmalt komisjoni väidete ja argumentide vastuvõetavust tervikuna, kuna nende sisu on vaid Esimese Astme Kohtu poolt asjaoludele antud hinnangu ülevaatamine.

65. Peab paika, et apellatsioonkaebus piiridub õigusküsimustega ja Euroopa Kohus ei tohi asendada Esimese Astme Kohtu hinnangut omaenda hinnanguga faktiliste asjaolude ja tõendite kohta.³⁶ EÜ artikli 225 lõike 1 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 lõike 1 kohaselt on nimelt ainult Esimese Astme Kohus pädev faktilisi asjaolusid tuvastama – välja arvatud juhul, kui tema poolt tuvastatu sisuline ebaõigsus tuleneb talle esitatud toimu materjalidest – ja neid faktilisi asjaolusid hindama.³⁷

66. Pealiskaudse vaatluse korral jääb tõepoolest mulje, nagu sooviks komisjon kasutada apellatsioonkaebuse esimese väite teist osa vaid ettekäändena, et vaadata üle Esimese Astme Kohtu poolt faktilistele asjaoludele ja

tõenditele antud hinnangut, kuid see on apellatsioonimenetluses keelatud.

67. Täpsema vaatluse korral ilmneb aga komisjoni – äärmiselt keerukalt sõnastatud – väidetest muu hulgas etteheide, et Esimese Astme Kohus ületas vaidlusaluse otsuse proportsionaalsuse kontrollimisel kohtuliku kontrolli piirid. Kõnealune küsimus, mida uurin järgnevalt lähemalt (vt punkt a), on õigusküsimus,³⁸ mida võib apellatsioonimenetluses kontrollida. Seejärel käsitlen lühidalt komisjoni ülejäänud kriitilisi märkusi (vt punkt b).

a) Kohtuliku kontrolli piiride ületamine Esimese Astme Kohtu poolt

35 – Vt eeskätt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 154.

36 – 23. aprilli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-62/01 P: Campogrande vs. komisjon (EKL 2002, lk I-3793, punkt 24); 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-24/05 P: Storck vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2006, lk I-5677, punktid 34 ja 35) ja 15. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-95/04 P: British Airways vs. komisjon (EKL 2007, lk I-2331, punkt 137).

37 – Väljakujunenud kohtupraktika, vt 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt vs. komisjon (EKL 2004, lk I-123, punkt 48); 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: General Motors vs. komisjon (EKL 2006, lk I-3173, punkt 51); 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-328/05 P: SGL Carbon vs. komisjon (EKL 2007, lk I-3921, punkt 41) ja 2. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-431/07 P: Bouygues ja Bouygues Télécom vs. komisjon (EKL 2009, lk I-2665, punkt 137).

68. Komisjon väidab, et turuolukorrale antud endapoolse hinnangu seadmisega komisjoni hinnangu asemele ületas Esimese Astme Kohus kohtuliku kontrolli piire. Väide on suunatud eeskätt vaidlustatud kohtuotsuse

38 – 15. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-12/03 P: komisjon vs. Tetra Laval (EKL 2005, lk I-987, punktid 37–49); 22. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-525/04 P: Hispaania vs. Lenzing (EKL 2007, lk I-9947, punktid 56–61) ja eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Impala, punktid 135–150, eeskätt punkt 143.

punktide 134, 135, 138 ja 153 vastu, milles Esimese Astme Kohus käsitleb võimalikke alternatiive De Beersi isiklikele kohustustele. Seejuures on tegemist esiteks De Beersi ja Alrosa ühiste kohustustega ja teiseks Alrosa ettepanekuga müüa igal aastal üks osa töötlemata teemantidest enampakkumise teel.

majanduslikke asjaolusid. Selleks on komisjonil kaalutlusõigus.³⁹

69. Selleks et tuvastada, kas kõnealune väide on põhjendatud, tuleb esiteks uurida seda, kas komisjonil oli käesolevas asjas De Beersi pakutud kohustuste hindamisel kaalutlusõigus, ja teiseks seda, kas Esimese Astme Kohus rikkus seda kaalutlusõigust.

71. Erinevalt Esimese Astme Kohtu seisukohast⁴⁰ ei ole ettevõtjate kohustuste hindamisel põhimõttelist vahet määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel toimuva menetluse ja koondumiste kontrolli käsitleva menetluse vahel. Nii ühel kui ka teisel juhul peab komisjon nimelt tegema prognoosiva otsuse, mille puhul tuleb kohustusi arvesse võttes hinnata seda, milliseks kujuneb turg edaspidi. Asjaolu, et määruse nr 1/2003 artikli 9 raames on menetluse aluseks „olemasolev[...] tegevus[...]”, ei muuda seda, et kohustuste oodatavat mõju turule on vaja tulevikku suunatult analüüsida, kusjuures „majandusanalüüsi [peab iseloomustama] prognoosiv laad”.

i) Komisjoni kaalutlusõiguse olemasolu

70. Selleks et uurida küsimust, kas teatavad meetmed on komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemi lahendamiseks kohased ja vajalikud, tuleb hinnata keerukaid

72. Seetõttu oli Esimese Astme Kohus kohustatud andma komisjonile määruse nr 1/2003 artikli 9 raames samasuguse kaalutlusõiguse, nagu on komisjonil vastavalt väljakujunenud

39 – Seoses komisjoni kaalutlusõigusega konkurentsioigust puudutavates menetlustes on põhjapaneva tähtsusega 11. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 42/84: Remia vs. komisjon (EKL 1985, lk 2545, punkt 34); vt ka 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: British American Tobacco ja Reynolds Industries vs. komisjon (EKL 1987, lk 4487, punkt 62) ning eespool 37. joonealusel märkuses viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon, punkt 279.

40 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 108–110.

kohtupraktikale seoses kohustuste hindamisega koondumiste kontrollimisel.⁴¹

lahendamiseks samavõrd kohased. Juba ainuüksi see nõuab keerulist majanduslikku hinnangut. Esimese Astme Kohus ei tuvastanud, et komisjon jättis turuolukorra ja talle teadaolevad alternatiivsed lahendused De Beersi isiklikele kohustustele käesolevas asjas hindamata.

73. Seda ei muuda ka Esimese Astme Kohtu järelalus, et komisjon ei teinud käesolevas asjas „keerulist majanduslikku analüüsi”.⁴² See Esimese Astme Kohtu järelalus puudutab üksnes „alternatiivsete lahenduste leidm[ist]”, millest komisjon oli Esimese Astme Kohtu arvates keeldunud. Nagu juba mainitud, ei ole aga komisjon määruse nr 1/2003 artikli 9 raames üldse kohustatud otsima ise selliseid alternatiive talle esitatud kohustustele.

75. Seega võib kokkuvõtlikult märkida, et käesolevas asjas oli komisjonil kaalutusõigus, mida komisjon ka täiel määral kasutas. Järgnevalt tuleb uurida, kas Esimese Astme Kohus rikkus kõnealust kaalutusõigust, nagu komisjon väidab.

74. Otsustav on see – ja Esimese Astme Kohus ei saa sellest aru –, et enne mis tahes otsuse vastuvõtmist määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel peab komisjon *andma hinnangu turuolukorrale*, võttes arvesse talle pakutud kohustusi. Komisjon peab kontrollima seda, millised tagajärjed on kõnealustel kohustustel turu edaspidisele toimimisele, ja seda, kas talle teadaolevad alternatiivsed lahendused on tõstatatud konkurentsiprobleemi

ii) Komisjoni kaalutusõiguse rikkumine Esimese Astme Kohtu poolt

76. Esimese Astme Kohus tuvastas, et „[vaidlusaluses] otsuses on igal juhul tehtud hindamisviga, mis pealegi on ilmne.”⁴³ Tuleb kontrollida, kas see Esimese Astme Kohtu järelalus on õigusnõuetega vastavuses või on Esimese Astme Kohus sellega ületanud komisjoni otsuste kohtuliku kontrolli piire.

41 – Esimese Astme Kohtu 3. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-119/02: Royal Philips Electronics vs. komisjon (EKL 2003, lk II-1433, punkt 78) ja 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-158/00: ARD vs. komisjon (EKL 2003, lk II-3825, punkt 328); vt ka minu ettepanek eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Cementbouw, ettepaneku punkt 67.

42 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 123–125, eeskätt punkt 125.

43 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 126.

77. Majandusküsimustes kaalutusõiguse omamine ei tähenda seda, et ühenduste kohus peab hoiduma kontrollimast, kuidas komisjon on majandusliku iseloomuga andmeid tõlgendanud. Pigem on ühenduste kohtu pädevus kontrollida komisjoni otsuste sisulist õiguspärasust piiratud faktiliste asjaolude õigsuse ja ilmse hindamisvea puudumise kontrollimisega.⁴⁴ Seejuures ei pea ühenduste kohus uurima mitte ainult esitatud tõendite sisulist õigsust, usaldusväärust ja sidusust, vaid ka kontrollima, kas kogutud tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud.⁴⁵

78. Järelikult oli Esimese Astme Kohtl õigus kontrollida, kas komisjoni välja selgitatud asjaolu võis toetada järeldust, mis selle pinnalt oli tehtud, nimelt järeldust, et De Beersi isiklikud kohustused olid tõstatatud konkurentsiprobleemi lahendamiseks mitte ainult kohased, vaid ka vajalikud.

79. Esimese Astme Kohus on selles osas tavavalt märkinud, et proportsionaalsuse põhimõtte järgimine nõuab komisjonilt seda, et enne kohustusi puudutava otsuse vastuvõtmist peab komisjon uurima talle teadaolevate vähem koormavate meetmete kohasust; alles siis, kui kõnealused vähem koormavad meetmed osutuvad tema tõstatatud konkurentsiprobleemi lahendamiseks ebasobivaks, võib ta valida koormavama lahenduse.⁴⁶

80. Käesolevas asjas ei olnud vaidlust selle üle, et komisjonile olid teada Alrosa huve vähem koormavad alternatiivsed lahendused, nimelt eeskätt De Beersi ja Alrosa ühised kohustused.⁴⁷ Tuginedes eeskätt oma turu-uuringu tulemustele, jõudis komisjon järeldusele, et sellised alternatiivsed lahendused ei olnud tema poolt tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks kohased.⁴⁸

81. Ilmse hindamisvea olemasolu oleks Esimese Astme Kohus tohtinud tuvastada ainult siis, kui komisjoni välja selgitatud

44 – Eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Impala*, punkt 144.

45 – Eespool 38. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. *Tetra Laval*, punkt 39, ja eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Impala*, punkt 145. Kõnealune kohtupraktika, mis töötati algselt välja koondumiste kontrolli raames, on praegu väga oluline ka väljaspool nimetatud valdkonda ning seda saab kohaldada alati, kui komisjoni otsuseid on vaja ilmsete hindamisvigade suhtes kontrollida; vt eespool 38. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Hispaania vs. Lenzing*, punkt 57, ja 6. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-405/07 P: *Madalmaad vs. komisjon* (EKL 2008, lk I-08301, punkt 55), samuti Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP: *Dresdner Bank vs. komisjon* (EKL 2006, lk II-3567, punkt 67).

46 – Samamoodi ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 131.

47 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 132.

48 – Selle kohta vaidlusaluse otsuse põhjendused 41 ja 42.

faktilised asjaolud ei oleks lubanud komisjoni viimati nimetatud järeldust toetada.

on tegemist alles siis, kui komisjoni tehtud järeldused ei ole faktiliste asjaolude ja tõendite põhjal enam aktsepteeritavad,⁴⁹ s.t, kui neil puudub põhjendatud alus.⁵⁰

82. Vaidlustatud kohtuotsus ei vasta nendele nõuetele.

83. Esimese Astme Kohus ei tuvasta mitte üheski kohas, et komisjoni tehtud järeldus ei tugine väljaselgitatud faktilistele asjaoludele. Esimese Astme Kohus väljendab vaid omaenda erinevat hinnangut seoses küsimusega, kas alternatiivsed võimalused on komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks kohased.

85. Esimese Astme Kohus ei tuvasta vaidlustatud kohtuotsuses, et komisjoni tehtud järeldused ei ole aktsepteeritavad. Pigem piirdub Esimese Astme Kohus sisuliselt ettevaatlike oletuste ja esialgsete hinnangutega. Nii märgib Esimese Astme Kohus, et De Beersi ja Alrosa ühised kohustused võivad „*prima facie* osutada kohasteks komisjoni tõstatatud mureküsimumste lahendamisel”,⁵¹ De Beersil oleks olnud „raske” mõjutada Alrosa määratud hindu ja De Beersil ja Alrosal oleks hinnapoliitika kooskõlastamine olnud „raske[...]”.⁵²

86. Esimese Astme Kohtu otsusest ei ilmne see, kas De Beersi ja Alrosa ühised kohustused olid komisjoni tõstatatud

84. Ilmse hindamisvea olemasolu eeldamiseks ei piisa paraku sellest, et Esimese Astme Kohus on teistsugusel arvamusel kui komisjon. Kui faktiliste asjaolude ja tõendite põhjal on aktsepteeritavad erinevad hinnangud, siis ei saa õiguslikust seisukohast ette heita, et komisjon otsustas nendest ühe kasuks, kuigi see ei pruugi olla see, mida eelistab Esimese Astme Kohus. Ilmse hindamisveaga

49 – Vt selle kohta minu ettepanek eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Impala, ettepaneku punkt 240.

50 – Vt minu 10. märtsi 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-558/07: S.P.C.M. jt, milles otsus tehti 7. juulil 2009 (EKL 2009, lk I-5783, ettepaneku punkt 77); samamoodi 12. märtsi 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-27/00 ja C-122/00: Omega Air jt (EKL 2002, lk I-2569, punkt 72), mille kohaselt ei ole tegemist ilmselge hindamisveaga, kui asjaomane asutus võis oma otsuse puhul „põhjendatult” lähtuda teatavatest oletustest; vt ka minu 1. veebruari 2007. aasta ettepanek eespool 38. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Hispaania vs. Lenzing, ettepaneku punkt 71, kus märkisin, et prognoos on ilmselgelt vale vaid siis, kui seda ei saa „õigustada mitte ühestki mõeldavast aspektist”.

51 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 133.

52 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 134.

konkurentsiprobleemide lahendamiseks *ilmselgelt kohased*, samuti ei ilmne see, kas need olid selleks *samavõrd kohased* nagu De Beersi isiklikud kohustused, mille komisjon lõpuks siduvaks muutis. Esimese Astme Kohus peab vastupidi piisavaks pigem juba seda, et alternatiivne lahendus „o[n] [...] vähendanud [...] konkurentsi kahjustamise ohte”⁵³ ja et komisjoni eesmärkide täitmist „ei ole[...] tingimata ohusta[t]ud”.⁵⁴ Esimese Astme Kohus oleks toiminud õigesti, kui ta oleks positiivselt tuvastanud, et De Beersi ja Alrosa ühised kohustused on piisavad, et vältida konkurentsi kahjustamise ohte ja saavutada komisjoni eesmärgid konkurentsi kaitse osas.

87. Seega ei ole Esimese Astme Kohtu arutluskäik vastavuses määruse nr 1/2003 raames teostatavale proportsionaalsuse kontrollile esitatavate õiguslike nõuetega, mida on kirjeldatud eespool.⁵⁵

88. Oma märkustega De Beersi ja Alrosa ühiste kohustuste kohta väljub Esimese Astme Kohus pealegi komisjoni otsuse õiguspärasuse kontrolli raamest ja võtab tegelikult ette keerulise majandusliku analüüsi. See ilmneb näiteks Esimese Astme Kohtu märkusest, et Alrosa poolt De Beersile müüdavate

töötlemata teemantide koguse vähendamine 35%-ni kogusest, mis müüdi 2004. aastal (väärtuses 275 miljonit USA dollarit), oleks võimaldanud kolmandatele isikutele tõhusat juurdepääsu alternatiivsele ja sõltumatule tarneallikale.⁵⁶ Sama võib öelda hinnangu kohta, mis anti Alrosa ettepanekule müüa igal aastal üks osa oma töötlemata teemantidest enampakkumise teel.⁵⁷ Selleks et sellistel märkustel oleks suurem kaal kui pelgalt väideted, oleks nende osas tulnud teha põhjalik turu-uuring, mis ei ole aga Esimese Astme Kohtu, vaid komisjoni pädevuses.

89. Apellatsioonimenetluses peab nüüd Euroopa Kohus olema vahekohtunik, kes otsustab Esimese Astme Kohtu ja komisjoni vasturääkivate majanduslike seisukohtade üle ning määrab kindlaks selle, kas eelistada tuleb esimese või teise hinnangut alternatiivsete lahenduste sobivuse kohta. See tähendaks aga, et Euroopa Kohus seab omakorda lubamatul viisil enda hinnangu komisjoni ja Esimese Astme Kohtu hinnangu asemele ja teostab keeruka majandusliku analüüsi.

90. Otsustav on ainuüksi see, et Esimese Astme Kohus seadis käesolevas asjas oma hinnangu komisjoni hinnangu asemele ja ei rask sellega õigusnormi rikkudes komisjoni

53 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkti 153 viimane lause.

54 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkti 153 esimene lause.

55 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 57.

56 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 134.

57 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 138 ja 153.

kaalutusõigust.⁵⁸ Järelikult tuleb komisjoni väide õigeks tunnistada. Kuna õigusnormi rikkumine Esimese Astme Kohtu poolt oli vaidlusaluse otsuse tühistamise alus, õigustab see ka vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist.

b) Komisjoni muud kriitilised märkused Esimese Astme Kohtu tegutsemisviisi kohta

91. Järgnevalt käsitlen komisjoni apellatsioonkaebuse esimese väite teise osa raames esitatud ülejäänud kriitilisi märkusi.

i) Väidetav „esialgse uurimise ulatuse moonutamine”

92. Komisjon väidab, et Esimese Astme Kohus „moonutas oma esialgse uurimise ulatust”. Komisjoni väitel jättis Esimese Astme Kohus tähelepanuta asjaolu, et De Beersi ja Alrosa vahel toimuvad, olenemata kavandatud lepingulisest kokkuleppest, ka edaspidi

58 – Selle kohta eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Impala, punkt 145, mille kohaselt ei saa Esimese Astme Kohus komisjoni kaalutusõiguse olemasolu korral asendada komisjoni majanduslikku analüüsi enda omaga.

nn *ad hoc*-tehingud vastavalt põhimõttele, et nii ostja kui ka müüja on tehinguga nõus. Esimese Astme Kohus käsitas selliseid *ad hoc*-tehinguid vaid nimetatud ettevõtjate vahel minevikus toimunud tegevusena, kuid jättis arvesse võtmata nende praegused tagajärjed.

93. Kõnealune väide on vastuvõetav, sest sellega väidetakse faktiliste asjaolude ja/või tõendite moonutamist.⁵⁹

94. Käesolevas asjas on faktiliste asjaolude ja/või tõendite moonutamise etteheide siiski põhjendamatu. Sellise moonutamisega on tegemist nimelt vaid juhul, kui ilma uusi tõendeid uurimata on selge, et olemasolevatele tõenditele antud hinnang on ilmselgelt väär.⁶⁰ Sellega ei ole käesolevas asjas tegemist.

95. On tõsi, et Esimese Astme Kohus mainis vaidlustatud kohtuotsuse mõnes punktis seoses *ad hoc*-tehingutega „ajaloolisi suhteid” De

59 – 15. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-237/98 P: Dorsch Consult vs. nõukogu ja komisjon (EKL 2000, lk I-4549, punkt 36); 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-229/05 P: PKK ja KNK vs. nõukogu (EKL 2007, lk I-439, punkt 35) ja 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-440/07 P: komisjon vs. Schneider Electric (EKL 2009, lk I-6413, punkt 104).

60 – Eespool 59. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus PKK ja KNK vs. nõukogu, punkt 37; 18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-326/05 P: Industrias Químicas del Vallés vs. komisjon (EKL 2007, lk I-6557, punkt 60); 22. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-260/05 P: Sniace vs. komisjon (EKL 2007, lk I-10005, punkt 37); 8. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas C-304/06 P: Eurohypo vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2008, lk I-3297, punkt 34) ja 3. juuni 2009. aasta määrus kohtuasjas C-394/08 P: Zīpcar vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2009, lk I-95*, punkt 40).

Beersi ja Alrosa vahel ja viitas nimetatud ettevõtjate „varasema[le] [...] müügipraktika[le]”.⁶¹ Kohtuotsus ei sisalda aga selgeid pidepunkte, mis lubaksid eeldada, et Esimese Astme Kohus käsitas *ad hoc*-tehinguid üksnes minevikus toimunud tehingutena, mitte aga nimetatud ettevõtjate jätkuva tegevusena.

96. Seega tuleb komisjoni see väide tagasi lükata.

ii) Alrosa argumentide ja huvide ühepoolne arvestamine

97. Komisjon väidab lisaks, et vaidlustatud kohtuotsus jätab arvestamata turu-uuringu tulemused. Esimese Astme Kohus võtab Alrosa huve ja märkusi arvesse ühepoolset ja omistab neile liiga suure kaalu, jättes seevastu konkurentide huvid tähelepanuta. Komisjoni paljud argumendid on jätetud kohtuotsuses käsitlemata ja sisuliselt on piiratud järeldusega, et proportsionaalsuse kontroll on olemuslikult objektiivne.⁶²

61 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 115 ja 150.

62 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 99 märgib Esimese Astme Kohus: „Meetme proportsionaalsuse kontrollimine on [...] objektiivne kontroll [...]”.

98. Komisjon selgitab oma repliigis, et ta soovib, et seda argumenti tõlgendataks kui väidet põhjendamisvea kohta. Komisjoni hinnangul on vaidlustatud kohtuotsust põhjendatud vastuoluliselt ja ebapiisavalt.

99. Küsimus, kas Esimese Astme Kohtu otsuse põhjendused on vastuolulised või ebapiisavad, on õigusküsimus, mida võib sellisena apellatsioonkaebuses tõstatada.⁶³

100. Esimese Astme Kohtu kohustust oma lahendeid põhjendada ei saa sisuliselt tõlgendada nii, et selle kohustuse tõttu tuleb Esimese Astme Kohtul üksikasjalikult vastata kohtuasja iga poole kõikidele argumentidele.⁶⁴ Pigem peab kohtuotsuse põhjendusest selgelt ja üheselt mõistetavalt nähtuma Esimese Astme Kohtu arutluskäik, nii et huvitatud isikutel on võimalik aru saada otsuse

63 – 7. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-401/96 P: Somaco vs. komisjon (EKL 1998, lk I-2587, punkt 53); eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel vs. komisjon, punkt 77, ja 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-385/07 P: Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland vs. komisjon (EKL 2009, lk I-6155, punkt 71).

64 – 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-274/99 P: Connolly vs. komisjon (EKL 2001, lk I-1611, punkt 121); eespool 37. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon, punkt 372; 2. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-202/07 P: France Télécom vs. komisjon (EKL 2009, lk I-2369, punkt 30) ja eespool 59. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Schneider Electric, punkt 135.

tegemise põhjustest ning Euroopa Kohtul on võimalik teostada oma kohtulikku kontrolli.⁶⁵

iii) Määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 4 kohase teatise õiguslikult väär kvalifitseerimine

101. Nimetatud nõuded on Esimese Astme Kohus käesolevas asjas täitnud. Lugejale saab probleemideta selgeks, millistel kaalutlustel rahuldab Esimese Astme Kohus Alrosa hagi. Ka komisjonil ei olnud probleeme kohtuotsuse põhjendustest arusaamisel ja otsuse peale mahuka apellatsioonkaebuse esitamisel.

102. Tegelikult tundub, et komisjon kritiseerib pigem vaidlustatud kohtuotsuse sisulist õigsust kui selle nõuetekohaseid põhjendusi ja formaalset õiguspärasust. Asjaolu, et Esimese Astme Kohus jõudis sisuliselt teist-suguse järelduseni kui apellant, ei saa iseene-est olla edasikaevatud kohtuotsuse põhjenduste puudulikkuse alus.⁶⁶

103. Põhjenduste puudulikkuse väide on see-ga põhjendamatu.

104. Lisaks sellele väidab komisjon, et Esimese Astme Kohus mõistis valesti määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 4 kohaselt Euroopa Liidu Teatajas avaldatud komisjoni teatist.⁶⁷ Tema etteheide puudutab vaidlustatud koh-tuotsuse punkte 136 ja 192. Nimetatud punk-tides teeb Esimese Astme Kohus pelgalt vii-datud teatise avaldamise alusel järelduse, et komisjon pidas ka ise De Beersi ja Alrosa ühiseid kohustusi konkurentsiprobleemide lahendamiseks „*prima facie* [...] kohasteks”. Komisjoni arvates on siin tegemist faktiliste asjaolude moonutamisega või Euroopa Liidu Teatajas avaldatud teatise õiguslikult väära kvalifitseerimisega.

105. Nii faktide võimalik moonutamine kui ka faktide õiguslik kvalifitseerimine on apel-latsioonimenetluses kontrollitavad.⁶⁸ Seega on komisjoni kõnealune väide vastuvõetav.

65 – 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-259/96 P: nõukogu vs. de Nil ja Impens (EKL 1998, lk I-2915, punktid 32 ja 33); ees-pool 37. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon, punkt 372; eespool 64. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus France Télécom vs. komisjon, punkt 29, ja eespool 59. joonealuses märkuses viidatud koh-tuotsus komisjon vs. Schneider Electric, punkt 135.

66 – 7. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-362/05 P: Wunenburg vs. komisjon (EKL 2007, lk I-4333, punkt 80).

67 – Selle teatise kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 26.

68 – Faktide moonutamise kohta vt eespool 59. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika; faktide õigusliku kvalifit-seerimise kohta vt 17. septembri 1996. aasta määrus kohtu-asjas C-19/95 P: San Marco vs. komisjon (EKL 1996, I-4435, punkt 39); eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtu-otsus Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel vs. komis-jon, punkt 39, ja eespool 59. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Schneider Electric, punkt 191.

106. Selle väitega on komisjonil õigus ka sisuliselt.

oleks farss, kui selle tagajärjel ei võiks komisjoni esialgne seisukoht muutuda.

107. Esimese Astme Kohus püüab vaidlustatud kohtuotsuse punktides 136, 192 ja 194 jääda esialgse hinnangu juurde, mille komisjon andis De Beersi ja Alrosa ühistele kohustustele. Esimese Astme Kohus käsitab seda hinnangut pidepunktina selle kohta, et ühised kohustused olid komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks kohased.

109. Kui Esimese Astme Kohus ei või isegi vastuväiteteatist võtta komisjoni otsuse õiguspärasuse hindamise kriteeriumiks,⁶⁹ peab see seda enam olema keelatud määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 4 kohaselt avaldatud teatise puhul. Seda põhjusel, et selline teatis kajastab samuti kõigest komisjoni esialgset hinnangut, on aga lisaks sellele palju üldisem ja põhineb vaid asja kokkuvõtlikul hindamisel.

108. Seejuures jätab Esimese Astme Kohus tähelepanuta selle, et määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 4 kohaselt Euroopa Liidu Teatajas avaldatud teatis saab alati põhineda vaid komisjoni esialgsel hinnangul. Kõnealuse teatise mõte ja otstarve seisneb selles, et anda huvitatud kolmandatele isikutele turu-uuringu raames võimalus esitada pakutud kohustuste kohta oma märkused. Kõnealuse turu-uuringu tulemustele tuginedes peab komisjon turuolukorrale antud esialgse hinnangu üle kontrollima ja kohustuste kohasuse tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks ümber hindama. Seejuures ei pea turu-uuring tingimata ilmsiks tooma uusi fakte või probleeme; turu-uuringu tulemuste põhjal võib osutada vajalikuks juba teadaolevatele faktidele ja lõpuks ka turuolukorrale antud hinnangu muutmine. Turu-uuring

110. Käesolevas asjas oli pealegi ka Euroopa Liidu Teatajas avaldatud teatise⁷⁰ sõnastusest selgelt näha, et komisjon ei olnud veel andnud lõplikku hinnangut talle pakutud De Beersi ja Alrosa ühistele kohustustele. Kuigi Esimese Astme Kohus võttis selle sõnastuse küll teadmiseks,⁷¹ ei tee Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuses vajalikke järeldusi teatise sisalduvate komisjoni hinnangute esialgse olemuse kohta.

69 – Eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Impala, eeskätt punktid 64, 65, 73 ja 76; selles küsimuses ei ole Euroopa Kohus minu 13. detsembri 2007. aasta ettepanekut samas kohtuasjas (vt eeskätt ettepaneku punktid 171–176) järginud.

70 – Euroopa Liidu Teatajas avaldatud teatise punktis 16 sisaldub järgmine märkus: „Arvestades turutesti tulemusi, kavatses komisjon võtta vastu otsuse määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 alusel.” (kohtujuristi kursiiv).

71 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkti 136 teine lause ja punkti 192 esimene lause.

111. Käsitades Euroopa Liidu Teatajas avaldatud komisjoni teatist tõendina De Beersi ja Alrosa ühiste kohustuste kohasuse kohta, kvalifitseeris Esimese Astme Kohus seega fakte õiguslikult vääralt.

112. Komisjoni väide, mis puudutab Euroopa Liidu Teatajas avaldatud teatist, on seega põhjendatud. Kõnealune õigusnormi rikkumine ei saa iseenesest siiski kaasa tuua vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist, kuna viitamine kõnealusele teatisele oli vaid üks mitmest argumendist, millele tugines Esimese Astme Kohtu arutluskäik alternatiivsete lahenduste⁷² olemasolu ja kohasuse kohta.

alternatiividega De Beersi siduvaks muudetud isiklikele kohustustele. Komisjon peab eeskätt silmas vaidlustatud kohtuotsuse punkte 152 ja 153, milles Esimese Astme Kohus avaldab oma seisukoha Alrosa ettepaneku kohta müüa igal aastal üks osa oma töötlemata teemantidest enampakkumise teel. Esimese Astme Kohus jättis esiteks täiesti tähelepanuta selle, et De Beers ei ole mitte ainult suurim ostja töötlemata teemantide turul, vaid ka suurim tootja sellel turul. Teiseks ei mõistnud Esimese Astme Kohus, et ka enampakkumise teel müük ei saa ära hoida ettevõtja turgu valitseva seisundi kuritarvitamist pakkumuste tegemisel.

iv) EÜ artikli 82 väidetavad rikkumised

113. Komisjon heidab Esimese Astme Kohtule ette, et Esimese Astme Kohus rikkus proportsionaalsuse kontrollimise raames kaks korda EÜ artiklit 82.

114. Kõnealused väited puudutavad Esimese Astme Kohtu arutluskäiku seoses võimalike

115. Erinevalt Alrosast ei pea mina kõnealuseid väiteid vastuvõetamatuteks. Ei ole sugugi tegemist vaid ettekäändega Esimese Astme Kohtu poolt faktilistele asjaoludele ja tõenditele antud hinnangu ülevaatamiseks. Pigem tõstatatakse selle argumendiga õigusküsimus, kas Esimese Astme Kohus on EÜ artikli 82 tõlgendamisel ja kohaldamisel rakendanud õigeid kriteeriume⁷³ ja kas Esimese Astme Kohus on jätnud õiguslikult olulisi aspekte tähelepanuta.

72 – Tegemist on vaidlustatud kohtuotsuse punktidega 132–154.

73 – Vt selle kohta eespool käesoleva ettepaneku punkt 45 ja eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

– De Beersi kui tootja staatuse arvestamata jätmine

116. Esimene EÜ artiklile 82 tuginev väide puudutab eeskätt vaidlustatud kohtuotsuse punkti 153, milles Esimese Astme Kohus nimetas De Beersi „suurima[ks] ostja[ks] turul”, ilma et oleks nimetanud asjaolu, et De Beers on ka suurim tootja samal turul.

117. Komisjon kritiseerib seda lähenemisviisi õigustatult.

118. Esimese Astme Kohus oli küll täiesti teadlik sellest, et nii De Beers kui ka Alrosa olid töötlemata teemantide tootjad.⁷⁴ Esimese Astme Kohus ei pööranud aga sellele asjaolule mingit tähelepanu, kontrollides võimalikke alternatiive De Beersi siduvaks muudetud isiklikele kohustustele. Kohtuotsuse põhjenduste olulistest kohtades nimetatakse De Beersi üksnes tähtsaimaks ja/või suurimaks ostjaks turul, millele Alrosal peab Esimese Astme Kohtu arvates olema ka edaspidi juurdepääs.⁷⁵

74 – Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punktides 8 ja 9 tuvastatud faktilised asjaolud ja punktis 116 sisalduv vaidlusaluse otsuse tsitaat, milles on juttu „[De Beersi] ning tema kõige suurema konkurendi Alrosa vahelistest kaubandussuhetest”.

75 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 138 ja 153.

119. Seejuures jätab Esimese Astme Kohus tähelepanuta selle, et kahe ettevõtja vahelise pikaajalise kaubandussuhte hindamisel konkurentsioiguslikust seisukohast on oluline vahe, kas nimetatud kaks ettevõtjat on või ei ole tegelikud või potentsiaalsed konkurendid.

120. Nimelt kui ettevõtjad on tootjatena tegevad samal turul, ei ole põhimõtteliselt tegemist tavapärase konkurentsioiukorraga, kui üks neist ostab korrapäraselt üles teise toodangu – või vähemalt märkimisväärse osa sellest –, arvestades eeskätt asjaolu, et ostja on turgu valitseva seisundiga ettevõtja. Seda möönis Euroopa Kohtu istungil esitatud järelepärimise peale ka Alrosa.

121. Kindlasti on ka turgu valitseva seisundiga ettevõtjal õigus kaitsta oma ärihuvisid. EÜ artikli 82 kohaselt ei ole selline käitumine siiski lubatav, kui selle eesmärk on turgu valitseva seisundi tugevdamine ja selle kuritarvitamine.⁷⁶

122. Just sellist kuritarvitamist on karta, kui turgu valitseva seisundiga ettevõtja ostab üles samal turul tegutseva tootja toodangu. Viidatud teine tootja vabaneb seeläbi nimelt vajadusest ehitada üles omaenda turustusüsteem ja hakata turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjaga konkureerima. See võib

76 – 14. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 27/76: United Brands ja United Brands Continental vs. komisjon (EKL 1978, lk 207, punkt 189); 16. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-468/06–C-478/06: Sot. Lélou kai Sia jt (EKL 2008, lk I-7139, punkt 50) ja 11. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-52/07: Kanal 5 ja TV 4 (EKL 2008, lk I-9275, punkt 26).

kaasa tuua kahjulikud tagajärjed turu struktuuri ja lõpuks ka tarbija jaoks, liiatigi kuna konkurents asjaomasel turul on turgu valitseva seisundiga ettevõtja olemasolu tõttu nangunii juba nõrgestatud. Esineb oht, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja mõjutab teise tootja toodangut üles ostes müüki ja sellega lõppkokkuvõttes ka hindu asjaomasel turul tarbijatele kahjulikus suunas. Turgu valitseva seisundiga ettevõtja legitiimsete huvide – põhimõtteliselt lubatava – kaitsmisega ei ole selline teguviis kuidagi seotud.

124. Selle olulise asjaolu arvestamata jätmisega rikkus Esimese Astme Kohus proportsionaalsuse kontrollimisel õigusnormi. Kõnealune rikkumine õigustab vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist, sest sellel põhineb Esimese Astme Kohtu oletus, et käesolevas asjas leidis alternatiivseid lahendusi, mis oleksid asjaomastele ettevõtjatele olnud vähem koormavad.

– Pakkujate poolt enampakkumiste raames toime pandavate kuritarvituste võimaluse arvestamata jätmine

123. Erilisi asjaolusid, mis võiksid kuritarvitamist erandjuhul välistada, ei ole Esimese Astme Kohus käesolevas asjas kirjeldanud. Vastupidi: Esimese Astme Kohus jättis täielikult käsitlemata De Beersi kui töötlemata teemantide ülemaailmsel turul suurima tootja ja suurima ostja kahekordse rolli, kuigi komisjon oli sellele viidanud.⁷⁷ Kõnealuse kahekordse rolli arvestamine oleks aga olnud hädavajalik, et mõistlikult hinnata, kas Alrosa teemantidest igal aastal ühe osa müümine enampakkumise teel võib olla kohane komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks, pidades silmas EÜ artiklit 82.

125. Teine EÜ artiklile 82 tuginev väide puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punkte 152 ja 153, milles Esimese Astme Kohus märgib, et Alrosa *ad hoc*-müügipraktika, mis nägi ette enampakkumist, ei lähe iseenesest vastuollu konkurentsieeskirjadega, seda isegi siis, kui see võimaldab De Beersil hoida või tugevdada turuliidri rolli.

⁷⁷ – Vt nt Esimese Astme Kohtu menetluses komisjoni poolt esitatud kostja vastuse punktid 58, 63 ja 68 ning vaidlustatud kohtuotsuse punkt 74.

126. Komisjon kritiseerib neid Esimese Astme Kohtu märkusi õigustatult.

127. Nimelt piirdub Esimese Astme Kohus nimetatud punktides järelduse tegemisega, et ei ole karta, et Alrosa eelistaks enampakkumiste käigus De Beersi, sest puudub alus oletada, et Alrosa kohaldaks mitteesjako-haseid edukaks tunnistamise kriteeriume („lisaks ostupakkumise suurusele [...] muid kriteeriume”).⁷⁸

128. Seeläbi jätab Esimese Astme Kohus tähelepanuta, et enampakkumised võivad anda alust kuritarvitusteks mitte ainult müüja, vaid ka ostja poolel. Kui enampakkumisel osaleb näiteks ettevõtja, kes toodab ja müüb enampakkumise teel müüdavate toodetega konkureerivaid tooteid ja omab lisaks asjaomasel turul turgu valitsevat seisundit, võib see kaasa tuua turult kõrvaldava konkurentsi. Võib tekkida olukord, milles turgu valitseva seisundiga ettevõtja esitab teadlikult ülikõrge pakkumuse, et teisi huvitatud ettevõtjaid kõrvaldades tagada kontroll oma – tegeliku või potentsiaalse – konkurenti toodangu üle; see võib kaasa tuua pakkumise vähenemise turul ja lõppkokkuvõttes kunstlikult kõrgele aetud hinnataseme, mis on tarbijale kahjulik. Selline tegevus on kuritarvitamine EÜ artikli 82 tähenduses ja sellel ei ole midagi ühist turgu valitseva ettevõtja legitiimsete huvide kaitsmisega.⁷⁹

129. Kindlasti sõltub konkreetse juhtumi kõikide asjaolude hindamisest see, kas pakkuja poolel on tõesti karta sellist kuritarvitamist turgu valitseva seisundiga ettevõtja

poolt. Vaidlustatud kohtuotsus ei sisalda aga mingit viidet sellele, et Esimese Astme Kohus oleks selle küsimusega vähemalt üldjoonteski tegelenud, kuigi komisjoni märkused andsid selleks alust. Komisjon tõstis näiteks korduvalt esile De Beersi kui „turutegija” rolli ja viitas De Beersi senistele püüdlustele saavutada teemanditurul tootmise üle kontroll.⁸⁰

130. Esimese Astme Kohus pidas käesolevas asjas piisavaks, et Alrosa väljapakutud enampakkumise korraldamisel ei ole *müüja poolel* ohtu, et pakkuja edukaks tunnistamise puhul esineks kuritarvitamist. Ainuüksi selle alusel ei saa aga *ostja poolel* välistada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist pakkumuse tegemisel.

131. Selle olulise aspekti tähelepanuta jätmisega eiras Esimese Astme Kohus proportsionaalsuse kontrollimisel õigusnormi. Kõnealune õigusnormi eiramine õigustab vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist, sest selle põhineb Esimese Astme Kohtu oletus, et käesolevas asjas leitud alternatiivseid lahendusi, mis oleksid asjaomastele ettevõtjatele olnud vähem koormavad.

78 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 153.

79 – Vt selle kohta veel kord käesoleva ettepaneku punkt 121 ja eespool 76. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

80 – Vaidlusaluse otsuse põhjendused 25, 26, 28 ja 30 ning Esimese Astme Kohtu menetluses komisjoni poolt esitatud kostja vastuse punktid 64 ja 65; vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 83.

B. Apellatsioonkaebuse teine väide: õigus olla haldusmenetluses ära kuulatud

tagasi lükata.⁸¹ Sellega ei ole aga käesolevas asjas tegemist.

132. Apellatsioonkaebuse teise väitega heidab komisjon Esimese Astme Kohtule sisuliselt ette õigusnormi rikkumist seoses õigusega olla haldusmenetluses ära kuulatud. Lisaks sellele väidab komisjon, et Esimese Astme Kohus tegi otsuse *ultra petita*, ja väidab taas, et vaidlustatud kohtuotsus on puudulikult põhjendatud.

1. Eelküsimus: kas apellatsioonkaebuse teine väide on tulemusetu?

133. Alrosa arvates on komisjoni apellatsioonkaebuse teine väide tulemusetu, sest see puudutab vaidlustatud kohtuotsuse märkusi, mida Esimese Astme Kohus tegi vaid täiendavalt.

134. Peab paika, et apellandi väide, mis on suunatud Esimese Astme Kohtu otsuse ülemäärase põhjenduse vastu, ei saa tuua kaasa selle kohtuotsuse tühistamist ja on seega ainetu või tulemusetu (*inopérant*) ning tuleb

135. On tõsi, et Esimese Astme Kohus nimetas oma märkusi, mis olid tehtud seoses õiguse olla ära kuulatud rikkumisega, äärmiselt arusaamatul viisil „täiendavalt” tehtud märkusteks.⁸² See ei tähenda aga, et nende puhul on tegemist pelgalt *obiter dicta* korras tehtud märkustega. Pigem on need märkused kohtuotsuse teine sõltumatu samm, millele tugineb vaidlusaluse otsuse tühistamine. Eriti selgelt ilmneb see vaidlustatud kohtuotsuse punktist 204, kus Alrosa hagi aluseks olev väide, mis puudutab õiguse olla ära kuulatud rikkumist, tunnistatakse sõnaselgelt põhjendatuks. Seega on märkuste puhul, mis käsitlevad õigust olla ära kuulatud, tegemist kandvate põhjendustega, millel põhineb vaidlustatud kohtuotsuse resolutsioon.

136. Järelikult tuleb tagasi lükata Alrosa vastuväide, et apellatsioonkaebuse teine väide on sisutühi.

81 – 18. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-35/92 P: parlament vs. Frederiksen (EKL 1993, lk I-991, punkt 31); 8. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-122/01 P: T. Port vs. komisjon (EKL 2003, lk I-4261, punkt 17); 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt vs. komisjon (EKL 2005, lk I-5425, punkt 148) ja 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-443/05 P: Common Market Fertilizers vs. komisjon (EKL 2007, lk I-7209, punkt 137).

82 – Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 158 ja 204. Menetluskeeles tähendab see seda, et kõnealused märkused tehti „for the sake of completeness”.

2. Apellatsioonkaebuse teise väite eeldusel et kohtu arutluskäik ilmneb sellest kontrollimine tervikuna nii selgelt ja ühemõtteliselt, et huvitatud isikutel on võimalik aru saada otsuse tegemise põhjustest ning Euroopa Kohtul on võimalik teostada oma kohtulikku kontrolli.⁸⁴

a) Ebapiisav põhjendamine (apellatsioonkaebuse teise väite esimene osa)

137. Kõigepealt väidab komisjon, et vaidlustatud kohtuotsus on ebapiisavalt põhjendatud osas, mis puudutab õiguse olla ära kuulatud tuvastatud rikkumist. Esimese Astme Kohus asendab põhjenduse pelga kahtlusega. Esimese Astme Kohus jätab vaidlustatud kohtuotsuse punktides 201 ja 203 selgitamata, miks ei ole Alrosal võimalik talle tutvumiseks edastatud dokumentidele⁸³ „põhjalikult” vastata ja oma õigust olla ära kuulatud „täielikult teostada”. Lisaks sellele ei tõendata põhjusliku seose olemasolu tuvastatud rikkumise ja menetluse tulemuse, s.t kohustusi käsitleva otsuse vahel.

138. Need argumendid ei ole veenvad.

139. Esimese Astme Kohtu põhjendus võib seega teatavates punktides olla tuletatav,

140. Käesolevas asjas ilmneb vaidlustatud kohtuotsusest piisava selgusega, et Esimese Astme Kohtu arvates oli Alrosa õigust olla ära kuulatud rikutud seeläbi, et dokumendid edastati hilinemisega. Esimese Astme Kohtu sedastuste kohaselt esitas komisjon Alrosale kolmandate isikute märkuste mittekonfidentsiaalse versiooni „alles 26. jaanuaril 2006, s.t *rohkem kui kuus nädalat* pärast [Alrosa] esitatud formaalset taotlust ning *rohkem kui kolm kuud* pärast 27. oktoobri 2005. aasta koosolekut”; Esimese Astme Kohus heidab veel ette, et need dokumendid edastati Alrosale „*samal ajal* kui koopia De Beersi isiklikest kohustustest”.⁸⁵ Sellest järeldab Esimese Astme Kohus, et Alrosal ei olnud võimalik oma õigust olla ära kuulatud „täielikult teostada”.⁸⁶

141. Komisjoni arvamus ei pruugi Esimese Astme Kohtu arvamusel ühtida. Komisjon võib olla seisukohal, et kõnealuseid dokumente ei edastatud mitte hilinenult, vaid igal juhul õigeaegselt, et võimaldada Alrosal neile põhjalikult vastata. Erinevalt Esimese Astme Kohtust võib komisjon olla ka veendunud, et Alrosa õigust olla ära kuulatud ei ole rikutud

83 – Edastatud dokumentide puhul on tegemist märkustega, mille kolmandad isikud esitasid turu-uuringu raames, ja väljavõttega De Beersi isiklikest kohustustest (vt käesoleva ettepaneku punkt 29).

84 – Eespool 37. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon, punkt 372; eespool 37. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bouygues ja Bouygues Télécom vs. komisjon, punkt 42, ja eespool 59. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Schneider Electric, punkt 135.

85 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 201 (kohtujuristi kursiiv).

86 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 203.

või et võimalik rikkumine ei ole avaldanud mõju vaidlusaluse otsuse sisule. Sellega ei kritiseeri komisjon aga tegelikult mitte vaidlustatud kohtuotsuse puudulikust põhjendusest tulenevat formaalset õigusvastasust, vaid seab kahtluse alla Esimese Astme Kohtu põhjenduste paikapidavuse ja sellega kohtuotsuse materiaalse (sisulise) õiguspärasuse.

Esimese Astme Kohtule esitatud tühistamishagis. Esimese Astme Kohtus väitis Alrosa vaid, et komisjon ei selgitanud talle põhjusi, miks ta turu-uuringule tuginedes oma arvamust muutis, ega pakkunud talle võimalust anda muudetud hinnangule omapoolne vastus. Õigust olla ära kuulatud puudutavaid küsimusi, mida Esimese Astme Kohus pidas otsustavaiks, ei ole Alrosa üldse esitanud. Vaidlustatud kohtuotsus ei tugine mitte Alrosa väitele Esimese Astme Kohtus, vaid lükkab selle koguni sõnaselgelt tagasi.⁸⁸

142. Asjaolu, et Esimese Astme Kohus jõudis sisuliselt teistsuguse järelduseni kui apellant, ei saa iseenesest olla edasikaevatud kohtuotsuse põhjenduste puudulikkuse alus.⁸⁷

145. Komisjoni arvates otsustas Esimese Astme Kohus nii toimides *ultra petita* ja rikkus lisaks sellele õiglase menetluse põhimõtet.

143. Seega tuleb põhjenduste puudulikkuse väide tagasi lükata.

i) Põhimõte *ne ultra petita*

b) Põhimõte *ne ultra petita* ja õiglase menetluse nõue (apellatsioonkaebuse teise väite teine osa)

146. Esmalt ei ole vaidlust selle üle, et võimupiire ületamata ei saa tühistamishagi menetlev ühenduste kohus teha otsust *ultra petita*.⁸⁹ Selles kajastub dispositiivsuse põhimõte, mille kohaselt määravad pooled

144. Lisaks sellele kritiseerib komisjon, et vaidlustatud kohtuotsuses tuvastatakse õiguse olla ära kuulatud rikkumine hoopis teistel põhjustel kui põhjused, mille Alrosa tõi välja

⁸⁸ – Komisjon viitab vaidlustatud kohtuotsuse punktile 130.

⁸⁹ – 14. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-310/97 P: komisjon vs. AssiDomän Kraft Products jt (EKL 1999, lk I-5363, punkt 52); 15. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-239/99: Nachi Europe (EKL 2001, lk I-1197, punkt 24) ja 19. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-240/03 P: Comunità montana della Valnerina vs. komisjon (EKL 2006, lk I-731, punkt 43); vt ka 14. detsembri 1962. aasta otsus liidetud kohtuasjades 46/59 ja 47/59: Meroni vs. Ülemamet (EKL 1962, lk 837, 854).

⁸⁷ – Eespool 66. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Wunenburger vs. komisjon, punkt 80.

vaidluse eseme ja kohus ei tohi minna sellest kaugemale.

147. Näib, et komisjon tõlgendab põhimõtet *ne ultra petita* nii, et ühenduste kohus võib õiguse olla ära kuulatud rikkumist tuvastada ainult siis, kui hageja poolt Esimese Astme Kohtus esitatud põhjused peavad paika.

148. See käsitus on aga liiga kitsas. Põhimõtte *ne ultra petita* kohaselt ei saa tühistamise otsus küll ületada hageja nõude piire.⁹⁰ Kohtule aga ei saa olla siduvad argumendid, mida pooled talle nõuete toetuseks esitavad, kui ta ei taha riskida sellega, et põhjendab oma otsust väärade õiguslike kaalutlustega.⁹¹ Kohtujurist Léger sõnastas paikapidavalt, et kohus ei ole oma rollis sugugi passiivne ega piirdu olemast vaid „poolte suuvooder”.⁹²

149. Käesolevas asjas väitis Alrosa Esimese Astme Kohtule esitatud hagnis, et rikutud on

90 – Eespool 89. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. AssiDomän Kraft Products jt, punkt 52, ja eespool 89. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Comunità montana della Valnerina vs. komisjon, punkt 43.

91 – 27. septembri 2004. aasta määrus kohtuasjas C-470/02 P: UER vs. M6 jt (punkt 69) ja 13. juuni 2006. aasta määrus kohtuasjas C-172/05 P: Mancini vs. komisjon (punkt 41).

92 – Kohtujurist Léger' 2. aprilli 1998. aasta ettepanek kohtuasjas C-252/96 P: parlament vs. Gutiérrez de Quijano y Lloréns, milles otsus tehti 19. novembril 1998 (EKL 1998, lk I-7421, ettepaneku punkt 36).

tema õigust olla ära kuulatud. Järelikult ei tuvastanud Esimese Astme Kohus seda, et õigust olla ära kuulatud on rikutud, mitte omal algatusel, nagu leidis komisjon, vaid hageja nõudel. See, et Esimese Astme Kohus tugines nimetatud väite üle otsustamisel muudele kui Alrosa esitatud argumentidele, ei tähenda isenesest veel kõrvalekaldumist Esimese Astme Kohtu menetluse esemest ja seega otsuse tegemist *ultra petita*.⁹³

ii) Õiglase menetluse nõue

150. Lisaks sellele kritiseerib komisjon, et õiguse olla ära kuulatud rikkumine, mille Esimese Astme Kohus lõpuks tuvastas, ei ole kunagi olnud pooltevahelise arutluse ese. Sellega on komisjoni arvates rikutud õiglase menetluse põhimõtet.

151. Õiglase menetluse tagamiseks peab Esimese Astme Kohus sugugi mitte viimases järjekorras kinni pidama õigusvaidluse poolte kaitseõigusest. Kaitseõiguse austamine

93 – Samamoodi eespool 92. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus parlament vs. Gutiérrez de Quijano y Lloréns, punkt 34, ja eespool 91. joonealuses märkuses viidatud kohtumäärus UER vs. M6 jt, punkt 74.

kujutab endast ühenduse õiguse aluspõhimõtet.⁹⁴ Selle põhimõttega oleks vastuolus see, kui kohtuotsus põhineks faktidel ja dokumentidel, millest pooled ise – või üks nendest – ei ole teadlikud ja mille kohta ei saanud nad seetõttu ka oma arvamust kujundada.⁹⁵ Teisisõnu tagab kaitseõiguse austamine seega, et pooled ei seisaks silmitsi Esimese Astme Kohtu üllatava otsusega.⁹⁶

152. Üllatav otsus võidakse muidugi teha ka muudel juhtudel kui siis, kui Esimese Astme Kohus tugineb faktidele või tõenditele, mis ei olnud pooltele või ühele pooltest teada. Ka Esimese Astme Kohtu poolt asjaoludele antud hinnang võib olla poolte jaoks üllatav, kui Esimese Astme Kohus tugineb seejuures faktidele, mis olid pooltele küll teada, mis aga ei olnud sellistena kunagi kohtumenetluses arutluse all.⁹⁷

94 – 10. juuli 1986. aasta otsus kohtuasjas 234/84: Belgia vs. komisjon (EKL 1986, lk 2263, punkt 27); 24. oktoobri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-32/95 P: komisjon vs. Lisrestal jt (EKL 1996, lk I-5373, punkt 21); 8. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-44/06: Gerlach (EKL 2007, lk I-2071, punkt 38) ja 13. septembri 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-439/05 P ja C-454/05 P: Land Oberösterreich ja Austria vs. komisjon (EKL 2007, lk I-7141, punkt 36); kaitseõiguste järgimise kohta kohtumenetluses vt 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-199/99 P: Corus UK vs. komisjon (EKL 2003, lk I-11177, punkt 19).

95 – 22. märtsi 1961. aasta otsus liidetud kohtuasjades 42/59 ja 49/59: SNUPAT vs. Ülemamet (EKL 1961, lk 111, 169); 10. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-480/99 P: Plant jt vs. komisjon ja South Wales Small Mines (EKL 2002, lk I-265, punkt 24) ning eespool 94. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Corus UK vs. komisjon, punkt 19.

96 – Vt selle kohta ka minu 27. septembri 2006. aasta ettepanek eespool 59. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas PKK ja KNK vs. nõukogu, ettepaneku punkt 67.

97 – Eespool 91. joonealuses märkuses viidatud kohtumääruse UER vs. M6 jt punktist 74 saab järeldada, et Esimese Astme Kohtu otsuse alus ei tohi olla „nouvelle thèse inspirée par le Tribunal”.

153. Nii oli asi käesoleval juhul teatavate dokumentide edastamise puhul Alrosale. Vaidlust ei ole kõnealuste dokumentide edastamise aja üle. Kohtutoimikutest ilmneb aga, et dokumentide hilinenud edastamist, mida Esimese Astme Kohus käesolevas asjas ette heidab,⁹⁸ ei olnud Esimese Astme Kohtu kirjalikus menetluses küsimusena tõstatanud ükski pool. Vastavalt komisjoni märkustele, mida Alrosa ei vaidlustanud, ei käsitletud seda probleemi ka kohtuistungil. Probleem ei leidnud käsitlemist ka Esimese Astme Kohtu kirjalikes küsimustes, samuti ei pidanud Esimese Astme Kohus vajalikuks uuendada selle arutamiseks suulist menetlust.⁹⁹

154. Kostjana ei olnud komisjonil pealegi alust selle probleemi kohta omal algatusel täiendavalt seisukohta võtta. See kehtib veelgi enam juhul, kui Esimese Astme Kohtus läbi viidud kiirendatud menetlus kaasneb eriliste kohustustega poolte jaoks, seda nii poolte väidete ulatuse kui ka seejuures järgida tulevate menetlustähtaegade osas.¹⁰⁰

155. Nendel asjaoludel võis pidada üllatavaks otsuseks seda, et Esimese Astme Kohus põhjendas õiguse olla ära kuulatud rikkumist,

98 – Vt selle kohta veel kord vaidlustatud kohtuotsuse punkt 201 ja käesoleva ettepaneku punkt 140.

99 – Esimese Astme Kohtu kodukorra artikkel 62.

100 – Vt selle kohta Esimese Astme Kohtu kodukorra artikkel 76a ning eespool 41. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Royal Philips Electronics vs. komisjon, punkt 205.

mille ta oli tuvastanud, just sellega, et komisjon oli dokumendid edastanud hilinemisega. Sellega, et Esimese Astme Kohus jättis enne otsuse tegemist komisjonile andmata võimaluse esitada selle küsimuse kohta oma arvamus, rikkus kohus kaitseõigust ja seega menetlusnormi.

156. Komisjoni sellekohane väide on järelikult põhjendatud. Kuna ei saa välistada, et komisjon oleks juhul, kui Esimese Astme Kohtus oleks hilinemisega seotud küsimust arutatud, esitanud argumente, mis oleksid ajendanud Esimese Astme Kohut tegema teistsugust järeldust, on kohtu poolt menetlusnormi rikkumise tõttu õigustatud vaidlustatud kohtuotsuse tühistamine.

c) Mõju, mida avaldab õiguse olla ära kuulatud võimalik rikkumine komisjoni otsusele (apellatsioonkaebuse teise väite neljas osa)

157. Järgnevalt väidab komisjon, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi, jättes tõendamata, milline oli Alrosa õiguse olla ära kuulatud võimaliku rikkumise mõju vaidlusalusele otsusele.

158. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleb see, et menetlusnormi rikkumine õigustab komisjoni otsuse tühistamist üksnes siis, kui esineb võimalus, et ilma menetlusnormi kõnealuse rikkumiseta oleks tulemus, milleni haldusmenetluses oleks jõutud, olnud teistsugune.¹⁰¹ Teisisõnu ei tohi olla välistatud see, et menetlusnormi rikkumine on mõjutanud komisjoni otsuse sisu, seega see, et otsuse sisu oleks võinud olla teistsugune.¹⁰²

159. Esimese Astme Kohus tuvastas käesolevas asjas, et õigust olla ära kuulatud on rikutud, märkis aga samal ajal, et „ei ole võimalik täpselt kindlaks teha, mil määral see eiramine võis komisjoni otsust mõjutada“.¹⁰³

160. Tegelikult võib see veidi ebaselgelt sõnastatud märkus – vähemasti pealiskaudsel vaatlusel – anda alust kahtluseks, et Esimese Astme Kohus tühistas vaidlusaluse otsuse menetlusnormi rikkumise tõttu, ilma et oleks eelnevalt piisavalt hinnanud, kas menetlusnormi kõnealune rikkumine sai üldse mõjutada otsuse sisu.

101 – 10. juuli 1980. aasta otsus kohtuasjas 30/78: Distillers Company vs. komisjon (EKL 1980, lk 2229, punkt 26) ja 14. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-301/87: Prantsusmaa vs. komisjon (EKL 1990, lk I-307, punkt 31); samamoodi eespool 37. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon, punkt 73, ja 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-308/04 P: SGL Carbon vs. komisjon (EKL 2006, lk I-5977, punktid 97 ja 98).

102 – 29. oktoobri 1980. aasta otsus liidetud kohtuasjades 209/78-215/78 ja 218/78: van Landewyck jt vs. komisjon (EKL 1980, lk 3125, punkt 47) ja 23. aprilli 1986. aasta otsus kohtuasjas 150/84: Bernardi vs. parlament (EKL 1986, lk 1375, punkt 28).

103 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 203.

161. Lähemal vaatlemisel kajastab see sõnastus aga Esimese Astme Kohtu veendumust, et tema poolt tuvastatud õiguse olla ära kuulatud rikkumine võib mõjutada haldusmenetluse tulemust. Esimese Astme Kohtu arvates ei olnud võimalik täpselt kindlaks teha vaid selle mõju konkreetset *ulatus*.

tegemise protsessi. Seetõttu õigustab otsuse tühistamist juba ainuüksi võimalus, et õiguse olla ära kuulatud rikkumine on mõjutanud otsuse sisu.

165. Apellatsioonkaebuse teise väite neljas osa ei ole seega põhjendatud.

162. Valitud ebaselgest sõnastustest hoolimata täidab Esimese Astme Kohus sellega siiski õiguslikke nõudeid, mis esitatakse otsuse tühistamisele menetlusnormi rikkumise tõttu. Sellise tühistamise puhul ei ole nimelt oluline see, kui suures ulatuses mõjutas menetlusnormi rikkumine otsuse sisu.

d) Alrosa õiguse olla ära kuulatud ulatus (apellatsioonkaebuse teise väite kolmas osa)

166. Komisjon väidab veel, et Esimese Astme Kohus on käesolevas asjas valesti mõistnud Alrosa õiguse olla ära kuulatud ulatust.

163. Kui Esimese Astme Kohtu tuvastatud menetlusnormi eiramine seisneb selles, et rikutud on õigust olla ära kuulatud, siis on nagunii raske tuvastada, millises ulatuses mõjutab see komisjoni otsuse sisu. Kunagi ei saa täielikult välistada seda, et isegi nõuetekohase ärakuulamise puhul oleks vastu võetud samaugune otsus.

i) Eelmärkus

167. Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹⁰⁴ artikli 41 lõike 2 kohaselt on igal inimesel õigus, et teda kuulatakse ära enne seda, kui tema

164. Ärakuulamise eesmärk on anda asjaomasele isikule võimalus avaldada arvamust ja mõjutada seeläbi sisuliselt komisjoni otsuse

¹⁰⁴ – Põhiõiguste harta kuulutati kõigepealt välja 7. detsembril 2000 Nice'is (EÜT 2000, C 364, lk 1) ja seejärel veel kord 12. detsembril 2007 Strasbourgis (ELT 2007, C 303, lk 1).

suhtes kohaldatakse üksikmeedet, mis võib teda kahjustada. Seda põhiõigust tuleb järgida määruse nr 1/2003 tõlgendamisel ja kohaldamisel.¹⁰⁵

ii) Komisjoni väide

168. Õigus olla ära kuulatud on ühtlasi osa kaitseõigusest, mida tuleb ühenduse õiguse aluspõhimõttena järgida kõikides menetlustes, mis võivad kaasa tuua asjaomast isikut kahjustava meetme.¹⁰⁶

169. Kartellikokkulepet puudutavate menetluste puhul täpsustatakse õigust olla ära kuulatud määruse nr 1/2003 artiklis 27 ning rakendusmääruse nr 773/2004 artiklites 10 ja 15.

105 – Määruse nr 1/2003 põhjendus 37. Kuigi põhiõiguste hartal ei ole veel esmase õigusega võrreldavat siduvat õiguslikku mõju, annab see õiguse allikana ometi teada ühenduse õiguskorraga tagatud põhiõigustest, seda eelkõige siis, kui ühenduse õigusakt viitab sõnaselgelt hartale; vt 27. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-540/03; parlament vs. nõukogu („Perekonna taasühinemine”) (EKL 2006, lk 1-5769, punkt 38) ja minu 8. septembri 2005. aasta ettepanek samas kohtuasjas, ettepaneku punkt 108.

106 – Vt selle kohta eespool 94. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika; kaitseõiguste järgimise kohta konkurentsioigust puudutavates haldusmenetlustes vt nt 18. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 374/87; Orkem vs. komisjon (EKL 1989, lk 3283, punkt 32) ja 3. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-534/07 P; Prym ja Prym Consumer vs. komisjon (EKL 2009, lk I-7415, punkt 26).

170. Komisjon heidab Esimese Astme Kohtule sisuliselt ette seda, et Esimese Astme Kohus samastas Alrosa „asjaomase ettevõtjaga” alusetult.

171. Tegelikult märgib Esimese Astme Kohus, et EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses saab „asjaomane ettevõtja” olla küll vaid De Beers, kuid Alrosa ei ole sellegipoolest pelgalt „huvitatud kolmas isik”.¹⁰⁷ Põhjenduseks viitab Esimese Astme Kohus viisile, kuidas komisjon viis läbi kaks De Beersi ja Alrosa vahelist kokkulepet puudutatavat menetlust.¹⁰⁸ Lisaks toob ta näidete varal esile selle, et EÜ artikli 81 ja EÜ artikli 82 alusel algatatud paralleelseid menetlusi käsitlesid nii „komisjon kui ka Alrosa ja De Beers alati faktiliselt ühe menetlusena”.¹⁰⁹ Seda arvestades jõuab Esimese Astme Kohus järeldusele, et selle tagajärjel oleks pidanud Alrosale andma „kogu asjaomases menetluses [...] õigused, mis on määruse nr 1/2003 tähenduses „asjaomasel ettevõtjal”, kuigi kitsas tähenduses ei saa Alrosat EÜ artiklit 82 puudutavas menetluses nii liigitada.¹¹⁰

172. Need märkused ei ole veenvad.

107 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 176 ja 177.

108 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 178.

109 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 186.

110 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 187.

173. Kujundades seaduse vormis õigust olla ära kuulatud, tegi ühenduse seadusandja määruse nr 1/2003 artiklis 27 ja rakendusmääruse nr 773/2004 artiklites 10 ja 15 teadlikult vahet eri isikute vahel, kes võivad ühes või teises vormis olla kaasatud kartellikokkulepet puudutavasse menetlusse. Haldusmenetluse poolte (keda nimetatakse ka „asjaomasteks isikuteks“) õigused lähevad kaugemale õigustest, mis on kolmandatel isikutel, kes on menetluse tulemusest küll huvitatud, kuid kellele ei ole otsus, mille komisjon vastu võtab, adresseeritud.

174. Vaidlust ei ole selle üle, et komisjon viis käesolevas asjas läbi kaks paralleelset haldusmenetlust, ühe EÜ artikli 81 alusel ja teise EÜ artikli 82 alusel. Esimeses menetluses oli Alrosal kui teatatud kokkuleppe osapoolel sarnaselt De Beersile asjaomase ettevõtja roll. Teises menetluses oli kõnealune roll seevastu üksnes De Beersil kui eeldataval turgu valitseva seisundiga ettevõtjal, mitte aga Alrosal.

175. EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses, mis lõppes vaidlusaluse otsuse vastuvõtmisega, oli Alrosa järelikult üksnes huvitatud kolmas isik, kelle õigused ei ole nii ulatuslikud.

176. Alrosale tuleks anda asjaomase ettevõtja õigused „kogu asjaomases menetluses“ – kasutades Esimese Astme Kohtu sõnu – ainult

siis, kui ilmneks, et komisjon on käesolevas asjas algatanud ühe tervikliku asjaolu osas meelevaldselt, s.t alusetult, kaks eraldi menetlust.¹¹¹

177. Sellist komisjonipoolset kaalutusõiguse kuritarvitamist aga Esimese Astme Kohus käesolevas asjas ei tuvastanud. Selleks ei olnud ka alust. Vastupidi: kahe eraldi haldusmenetluse läbiviimine oli menetluste erinevaid materiaalõiguslikke aluseid silmas pidades – ühelt poolt EÜ artikkel 81 (EMP lepingu artikkel 53) ja teiselt poolt EÜ artikkel 82 (EMP lepingu artikkel 54) – sisuliselt õigustatud. Pidades silmas EÜ artiklit 82 (EMP lepingu artikkel 54), sai vastuväiteteatis ja komisjoni otsus, millega menetlus lõpetati, olla adresseeritud vaid De Beersile kui eeldatavale turgu valitseva seisundiga ettevõtjale.

178. Seetõttu rikkus Esimese Astme Kohus õigusnormi, kui ta eeldas, et Alrosa tuleb EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses samastada asjaomase ettevõtjaga.

179. Alrosa väidab vastu, et vaidlusalune otsus on praktilise mõju poolest võrreldav talle

111 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 187.

määruse nr 1/2003 artikli 7 alusel adresseeritud keelava otsusega. Äritehingute tegemine De Beersiga muudetakse tema jaoks edaspidi võimatuks.

võtma, pidades silmas Alrosa kui asjaomase kolmanda isiku huve.

180. Selle kohta tuleb märkida, et vaidlusaluse otsuse resolutiivosa on adresseeritud vaid De Beersile ja sellega muudetakse siduvaks De Beersi vabatahtlik kohustus lõpetada tehingud Alrosaga. Alrosa viidatud mõju edaspidistele ärisuhetele tuleneb vaidlusalusest otsusest seega äärmisel juhul *kaudselt*. Selline kohustusi puudutavate otsuste *peegeldav mõju* ei ole aga tüüpiline mitte asjaomastele ettevõtjatele (osapooltele), vaid huvitatud kolmandatele isikutele.

181. Erinevalt Alrosa arusaamast ei saa nimeetatud ettevõtjat käsitada asjaomase ettevõtjana EÜ artiklit 82 silmas pidades ka seetõttu, et komisjon lükkas eelnevalt De Beersi ja Alrosa ühised kohustused tagasi. Ühiste kohustuste tagasilükkamine ei toimunud aga mitte käesolevas asjas huvipakkuvas menetluses, mis oli algatatud EÜ artikli 82 alusel, vaid paralleelses menetluses, mille alus oli EÜ artikkel 81. Seega ei ole ühiste kohustuste tagasilükkamine vaidlusaluse otsuse ese EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses, pigem olid ühised kohustused vaid üks aspekt, mida komisjon pidi proportsionaalsuse kontrollimisel arvesse

182. Järelikult rikkus Esimese Astme Kohus õigusnormi, samastades Alrosa asjaomase ettevõtjaga. Kõnealune õigusnormi rikkumine kajastub ka vaidlustatud kohtuotsuses sisalduvates Esimese Astme Kohtu teistes märkustes ja vaidlusaluse otsuse tühistamises.¹¹² Sellel põhineb eeskätt Esimese Astme Kohtu oletus, et komisjon oleks pidanud võimaldama Alrosale juurdepääsu komisjoni toimikule.¹¹³ Õigus nõuda juurdepääsu komisjoni toimikule on vaid haldusmenetluse osapooltel (määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 2 teine lause) ja see võimaldatakse alles pärast vastuväidetest teatamist (määruse nr 773/2004 artikli 15 lõike 1 teine lause). Kuna Alrosa ei olnud käesolevas asjas vaatluse all oleva EÜ artikli 82 alusel algatatud haldusmenetluse osapool, vaid üksnes EÜ artikli 81 alusel algatatud paralleelse haldusmenetluse osapool, ei olnud tal enne vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist toimikule juurdepääsu õigust.

183. Eelnevat arvestades on apellatsioonkaebuse teise väite kolmas osa põhjendatud ja õigustab vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist.

112 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 197–203.

113 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 197.

C. Vahekokkuvõte

teha ise otsuse Alrosa hagi suhtes, millega Alrosa nõuab vaidlusaluse otsuse tühistamist.

184. Kuigi mõni komisjoni esitatud väide on põhjendamatu, tuleb kokkuvõttes tuvastada, et komisjoni apellatsioonkaebus kuulub rahuldamisele ja toob kaasa vaidlustatud kohtuotsuse tühistamise tervikuna.

A. Vaidlusaluse otsuse formaalne õiguspärasus (hagi esimene väide)

187. Esimese Astme Kohtule esitatud hagi esimeses väites märgib Alrosa, et rikutud on tema õigust olla ära kuulatud.

VI. Hinnang Esimese Astme Kohtus esitatud Alrosa hagile

1. Alrosa õigus olla ära kuulatud

185. Euroopa Ühenduste Kohus võib oma põhikirja artikli 61 lõike 1 kohaselt teha asja suhtes ise lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium seda lubab.

188. Näib, et Esimese Astme Kohtus hagile antud vastuses seab komisjon kahtluse alla selle, et Alrosal on käesolevas asjas üldse õigus olla ära kuulatud.

186. Selline on olukord käesolevas asjas. Kõik Alrosa hagi üle otsustamiseks olulised fakti- ja õigusküsimused on läbi arutatud juba Esimese Astme Kohtus ning pooltel oli võimalik esitada nende kohta oma argumendid. Seetõttu ei ole vaja suunata asja tagasi Esimese Astme Kohtusse, pigem võib Euroopa Kohus

189. Sellisel käsitusel puuduks igasugune õiguslik alus.

190. Nagu mainitud,¹¹⁴ ei olnud Alrosa küll osapool („asjaomane ettevõtja”) käesolevas asjas tähtsust omavas menetluses, mis oli algatatud EÜ artikli 82 alusel. Kahtlust ei ole aga selles, et Alrosal on menetluse tulemuse vastu õigustatud huvi. Kõnealune huvi tuleneb asjaolust, et Alrosa puhul oli tegemist eeldatava turgu valitseva seisundiga ettevõtja soovitud lepingupartneriga. Sellise lepingupartneri peab komisjon asjaomase taotluse korral ära kuulama, enne kui ta saab vastu võtta kohustusi puudutava otsuse, millega muudetakse igasuguste kaubandussidemete lõpetamine turgu valitseva seisundiga ettevõtja ja tema lepingupartneri vahel siduvaks.

192. Kindel on aga ka see, et Alrosa kui huvitatud kolmanda isiku õigused ei lähe nii kaudele nagu „asjaomasel isikul” ja/või osapoolle määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 ja artikli 27 lõigete 1 ja 2 tähenduses. Eeskätt ei olnud Alrosal õigust vastuväiteteatisele või võrreldavale dokumendile, samuti puudus toimikutele juurdepääsu õigus (vt määruse nr 1/2003 artikli 27 lõige 2 ja määruse nr 773/2004 artikli 10 lõiked 1 ja 2 ning artikli 15 lõige 1).

2. Alrosa õiguse olla ära kuulatud ese

193. Poolte vahel käib vaidlus selle üle, mida hõlmab Alrosa õigus olla ära kuulatud.

191. Käesoleva õigusvaidluse puhul võib siiski jääda lahtiseks, kas Alrosa kui huvitatud kolmas isik määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 3 teise lause tähenduses tuli ära kuulata.¹¹⁵ Kohtupraktikast tuleneb, et õigus olla ära kuulatud on ühenduse õiguse üldpõhimõte, mis peab olema tagatud isegi menetluseskirjade puudumisel.¹¹⁶ Kuna kohustusi puudutav otsus on Alrosa jaoks kahjulik üksikmeede, tuli Alrosa tema taotluse korral igal juhul ära kuulata. Selle kasuks räägib ka seadusandja hinnang, mis kajastub määruse nr 1/2003 artikli 27 lõikes 4.

194. Alrosa nõuab teavet tema ja De Beersi ühiste kohustuste tagasilükkamise põhjuste kohta ja soovib esitada selle kohta oma märkused.

114 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 174 ja 175.

115 – Määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 3 paiknemine lõike 1 järel viitab sellele, et see on kohaldatav vaid sama määruse artiklite 7, 8, 23 ja artikli 24 lõike 2 alusel tehtavate otsuste suhtes.

116 – Vt selle kohta eespool 106. joonealusel märkuses viidatud kohtuotsused.

195. De Beersi ja Alrosa ühised kohustused ei ole aga esitatud mitte EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses, vaid EÜ artiklile 81

tuginevas paralleelses menetluses. Seega ei ole need vaidlusaluse otsuse ese; komisjon ei lükka neid selles ka tagasi, vaid üksnes käsitleb neid asja hindamisel konkurentsioiguse seisukohast. Vaidlusaluse otsuse esemeks on ainult De Beersi isiklikud kohustused, mille komisjon muudab siduvaks.

põhiosas – teavitama. Selle hulka ei kuulu mitte ainult teave siduvaks muudetavate kohustuste põhisisu kohta, vaid ka teave tähtsamate põhjuste kohta, mis ajendas komisjoni kõnealuseid kohustusi heaks kiitma.

196. Järelikult tuli Alrosa ära kuulata vaid seoses De Beersi isiklike kohustustega, samuti seoses komisjoni kavatsusega muuta need siduvaks. Kõnealustest isiklikest kohustustest tulenes lõpuks ka väidetav kahju Alrosale: kõikide De Beersiga tehtavate töötlemata teemantide müügitehingute lõpetamine.

199. Käesolevas asjas peaks komisjon seega Alrosale teatavaks tegema De Beersi isiklike kohustuste põhisisu – selle kohaselt vähendab De Beers järk-järgult Alrosalt ostetavate töötlemata teemantide kogust ning lõpetab töötlemata teemantide ostmise Alrosalt täielikult alates aastast 2009 – ning lisaks sellele selgitama Alrosale olulisemaid põhjusi, mis ajendasid komisjoni muutama kõnealused isiklikud kohustused siduvaks.

197. Kõik see ei tähenda siiski sugugi, et De Beersi ja Alrosa ühised kohustused ei võinud seoses Alrosa ärakuulamisega enne vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist mingit rolli mängida.

200. On ilmselge, et komisjon pidi seejuures ka selgitama, et komisjonile eelnevalt esitatud De Beersi ja Alrosa ühised kohustused ei olnud komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks piisavad. Nimelt vaid see andis Alrosale võimaluse esitada tõhusalt arvamust kavandatava otsuse proportsionaalsuse kohta, pidades silmas omaenda ärihuvisid. Nii võetuna on õigustatud Alrosa märkus, et vaidlusaluse otsuse ja ühiste kohustuste komisjonipoolse eelneva tagasilükkamise vahel on tihed seos.

198. Selleks et anda sellistele huvitatud kolmandatele isikutele nagu Alrosa võimalus tõhusalt arvamust avaldada, peab komisjon nimelt isikut kavandatava otsuse sisust – vähemalt

201. Seda arvesse võttes tuleb järgnevalt uurida, kas komisjon arvestas piisavalt Alrosa õigust olla ära kuulatud.

3. Alrosa õigust olla ära kuulatud ei ole rikutud

202. Alrosa väidab, et komisjon ei teatanud talle asjaoludele antud hinnangu muutumisest, millele tuginedes lükkas komisjon vaidlusaluses otsuses tagasi ühised kohustused ja kiitis heaks De Beersi isiklikud kohustused. Alrosa väitel ei saanud Alrosa ka võimalust avaldada komisjoni muutunud hinnangu kohta tõhusalt oma arvamust.

203. Nagu aga ilmneb Esimese Astme Kohtu tuvastatud faktilistest asjaoludest,¹¹⁷ teatas komisjon Alrosale ja De Beersile juba 27. oktoobri 2005. aasta koosolekul oma turu-uuringu tulemustest. Ühtlasi palus komisjon, tuginedes turu-uuringu tulemustele, et mõlemad ettevõtjad esitaksid talle enne 2005. aasta novembrikuu lõppu uued ühised kohustused, mis näeksid ette nendevaheliste kaubandussuhete täieliku lõpetamise alates 2009. aastast.

204. Juba sellega oli Alrosale teatatud, et komisjon ei pea De Beersi ja Alrosa ühiseid kohustusi komisjoni tõstatatud konkurentsi-probleemide lahendamiseks enam piisavaks. Alates kõnealusest koosolekust oli Alrosa teadlik ka sellest, et komisjon ei pea Alrosa ja De Beersi vaheliste kaubandussuhete jätkumist, nagu see oli kavandatud teatud kokkuleppes ja ette nähtud ka ühiste kohustustega, (enam) vastuvõetavaks ja on valmis heaks kiitma vaid kohustusi, mis näevad ette nimetatud ettevõtjate vaheliste kaubandussuhete täieliku lõpetamise.

205. Kui arvestada seda, et Alrosa kui EÜ artikli 81 alusel algatatud paralleelse menetluse osapool oli turuolukorraga ja menetluse asjaoludega tihedalt kokku puutunud, siis võisid juba komisjoni kõnealused suulised selgitused olla piisavad, et anda Alrosale võimalus avaldada tõhusalt oma arvamust ning käsitleda seejuures ühelt poolt omaenda ärihuvisid ja teiselt poolt De Beersiga kaubandussuhete täieliku lõpetamise – tema arvates puudulikku – proportsionaalsust. Õigus nõuda kirjalikku teavet, liiatigi dokumenti, mis oleks mahult võrreldav vastuväiteteatisega, puudus Alrosal kui huvitatud kolmandal isikul nagunii.

206. Järelikult oli Alrosal alates 27. oktoobri 2005. aasta koosolekust võimalus esitada oma seisukoht De Beersiga kaubandussidemete

¹¹⁷ – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 21; vt ka käesoleva ettepaneku punkt 27.

täieliku lõpetamise kohta ja taotleda selle arvesse võtmist.

207. Seda võimalust Alrosa ka kasutas. Kohtutoimikutest ilmneb, et ettevõtja selgitas oma seisukohta kirjas, mille ta edastas konkurentsiküsimuste osas pädevale komisjoni liikmele 6. detsembril 2005.¹¹⁸ 6. veebruari 2006. aasta kirjas esitas Alrosa lisaks selgitused De Beersi isiklike kohustuste kohta ning turu-uuringus osalenud kolmandate isikute märkuste kohta.¹¹⁹

208. Enamat kui võimalust avaldada oma arvamus ei saanud Alrosa kui huvitatud kolmas isik nõuda.

209. Seega tuleb Alrosa väide, mille kohaselt on rikutud tema õigust olla ära kuulatud, põhjendamatu tõttu tagasi lükata.

210. Üksnes täielikkuse huvides olgu veel mainitud, et huvitatud kolmandate isikute

õigus olla ära kuulatud ei sisalda teatavat liiki õigust esitada komisjonile enne otsuse vastuvõtmist uusi kohustusi. Kohustusi saavad tõhusalt pakkuda vaid asjaomased ettevõtjad määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 tähenduses.¹²⁰

Asjaolust, et Alrosal ei olnud – näiteks ajaga seotud põhjusel – võimalik „pakkuda koos De Beersiga välja uusi ühiseid kohustusi”,¹²¹ ei saa seetõttu teha järeldust, et õigust olla ära kuulatud on algusest peale rikutud. Sellest saab Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 201 valesti aru ja seda tõlgendab vääralt ka Alrosa, nõustudes selles punktis Esimese Astme Kohtu seisukohaga.

B. Vaidlusaluse otsuse sisuline õiguspärasus (hagi teine ja kolmas väide)

211. Vaidlusaluse otsuse sisuline õiguspärasus on hagi kahe järgmise väite ese, millega Alrosa Esimese Astme Kohtus väidab, et rikutud on EÜ artiklit 82, määruse nr 1/2003 artiklit 9 ja lepinguvabaduse ning proportsionaalsuse põhimõtet.

118 – Selle kirja esitas Alrosa oma hagiavalduse 14. lisana Esimese Astme Kohtule ise.

119 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 24; vt ka käesoleva ettepaneku punkt 30.

120 – Vt selle kohta kohe ka käesoleva ettepaneku punktid 214–216.

121 – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 201.

1. Määruse nr 1/2003 artikli 9 rikkumine (hagi teine väide)

212. Esimese Astme Kohtule esitatud hagi teise väitega toob Alrosa esile selle, et määruse nr 1/2003 artikkel 9 ei ole piisav õigulik alus vaidlusaluse otsuse vastuvõtmiseks. Seejuures tugineb Alrosa kõnealuse sätte kitsendavale tõlgendusele. Esiteks oleks komisjon Alrosa arvates tohtinud heaks kiita üksnes De Beersi ja Alrosa ühised kohustused. Teiseks oleks kohustusi puudutav otsus pidanud olema vastu võetud kindlaksmääratud ajavahemikuks.

213. Kumbki nimetatud argument ei pea paika.

a) Õigus pakkuda määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel kohustusi

214. Kohustusi määruse nr 1/2003 artikli 9 tähenduses võivad pakkuda vaid „asjaomased ettevõtjad”. Nagu juba mainitud,¹²² on need üksnes asjaomase kartellikokkulepet puudutava menetluse osapooled. Sellises

EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses nagu käesolev menetlus tuleb seega asjaomase ettevõtjana kõne alla üksnes eeldatav turgu valitseva seisundiga ettevõtja.¹²³ Vaid see ettevõtja võib teha õiguslikult siduva ettepaneku kohustuste võtmiseks.

215. Järelikult võis komisjon EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluses De Beersi, eeldatava turgu valitseva seisundiga ettevõtja isiklikud kohustused heaks kiita ja määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 1 alusel siduvaks muuta.¹²⁴ Ta ei pidanud sugugi piirduma De Beersi ja Alrosa ühiste kohustuste heakskiitmisega. Pigem oli ühiseid kohustusi üldse võimalik pakkuda vaid EÜ artikli 81 alusel algatatud paralleelse menetluse raames.

216. Kindlasti oleks olnud mõeldav, et komisjon jätkab EÜ artikli 81 alusel algatatud paralleelse menetluse raames oma püüdlusi leida koos mõlema ettevõtjaga – De Beersi ja Alrosa – lahendus tema poolt tõstatatud konkurentsiprobleemidele. See, kas eelistada tuleb seda teed või hoopis EÜ artikli 82 alusel algatatud menetluse raames heaks kiidetud isiklike kohustuste teed, ei ole lõpuks õigusküsimus,

122 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 174 ja 175.

123 – Turgu valitseva seisundiga võivad olla ka mitu ettevõtjat üheskoos (nn kollektiivne turgu valitsev seisund).

124 – Samamoodi ka vaidlustatud kohtuotsuse punktid 89 ja 90.

vaid otstarbekuse küsimus, mille hindamine ei ole ühenduste kohtu pädevuses.

b) Kohustusi puudutava otsuse kehtivuse aja määramine

217. Kohustusi puudutava otsuse kehtivuse aja osas tuleb märkida, et määruse nr 1/2003 artikli 9 lõikest 1 ei tulene, et komisjon peab sellise otsuse vastu võtma kindlaksmääratud ajavahemikuks. Erinevalt komisjoni ettepanekust¹²⁵ võtta vastu määrus nr 1/2003 ei näe kõnealuse määruse artikli 9 lõige 1 ette, et otsus tuleb tingimata vastu võtta kindlaksmääratud ajavahemikuks.¹²⁶

218. Kui ei ole ette näha, et selline ettevõtja nagu De Beers turgu valitseva seisundi lühikeses või keskpikas perspektiivis kaotab, ei ole kohustusi puudutava otsuse vastuvõtmine kindlaksmääratud ajavahemikuks ka mõttekas.

125 – Komisjoni ettepanek võtta vastu nõukogu määrus, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamist ja millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1017/68, määrust (EMÜ) nr 2988/74, määrust (EMÜ) nr 4056/86 ja määrust (EMÜ) nr 3975/87 („Määrus EÜ asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta”), mille komisjon esitas 27. septembril 2000 (KOM(2000) 582 (lõplik); EÜT 2000, C 365E, lk 284); vt eeskätt kõnealuse ettepaneku artikli 9 lõike 1 teine lause.

126 – Vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 91.

219. Ent ka kohustusi puudutava otsuse puhul, mis on vastu võetud kindlaksmääramata ajavahemikuks, ei ole asjaomased ettevõtjad ja kolmandad isikud täiesti kaitsetud. Määruse nr 1/2003 artikli 9 lõike 2 punkti a kohaselt võivad olulisel määral muutunud asjaolud tuua kaasa menetluse uuesti alustamise. Sellise olulise muudatusega võiks tegemist olla näiteks siis, kui olukord turul muutuks aja jooksul nii, et kunagi turgu valitsevat seisundit omanud ettevõtja on turuliidri rolli kaotanud.

220. Vastavalt hea halduse põhimõttele¹²⁷ on komisjon kohustatud igat põhjendatud viidet asjaolude olulisel määral muutumisele kohe uurima ja tegema otsuse menetluse uuesti alustamise kohta.

c) Vahekokkuvõte

221. Kuna määruse nr 1/2003 artikli 9 kitsendavaks tõlgendamiseks, mida Alrosa silmas peab, puudub alus, on Esimese Astme Kohtule esitatud hagi teine väide põhjendamatu.

127 – Õigus heale haldusele on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 41, millele viitab määruse nr 1/2003 põhjendus 37.

2. EÜ artikli 82, määruse nr 1/2003 artikli 9 ja lepinguvabaduse ning proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine (hagi kolmas väide)

lepinguvabaduse põhimõttega. Komisjon kehtestas *de facto* Alrosa suhtes boikoti.

222. Esimese Astme Kohtule esitatud hagi kolmanda väitega toob Alrosa esile selle, et „De Beersile kehtestatud täielik ja tõenäoliselt ajaliselt piiramatu keeld osta töötlemata teemante otse või kaudselt Alrosalt”, mis on vaidlusaluse otsuse alus, rikub EÜ artiklit 82 ja määruse nr 1/2003 artiklit 9 koosmõjus lepinguvabaduse ja proportsionaalsuse aluspõhimõttega.

225. Lepinguvabadus kuulub ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka. Selles kajastub isikute tegevusvabadus. Ka põhiõigustega kaitstud ettevõtlusvabadusega¹²⁸ on see lahutamatu seotud.¹²⁹ Ühenduses, mis austab avatud turumajanduse ja vaba konkurentsi põhimõtet,¹³⁰ on lepinguvabaduse tagamine hädavajalik. Ka Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et ettevõtjatel on vabadus sõlmida lepinguid.¹³¹

223. Seda väidet on otstarbekas hinnata esiteks lepinguvabaduse perspektiivist ja teiseks proportsionaalsuse vaatenurgast.

226. Konkurentsiõigust puudutavate otsuste vastuvõtmisel peab komisjon arvestama lepinguvabaduse ja/või ettevõtlusvabaduse põhimõtet.¹³²

a) Lepinguvabadus (hagi kolmanda väite esimene osa)

224. Alrosa väidab, et vaidlusalune otsus ei saa tugineda EÜ artiklile 82 ja määruse nr 1/2003 artiklile 9, sest see on vastuolus

128 – Kohtujurist Jacobs väljendas seda oma 28. mai 1998. aasta ettepanekus kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791, ettepaneku punkt 56) järgmiselt: „[Õ]igus valida välja kaubanduspartnerit ja käsutada vabalt omandi üle, [vastab] ilmselt liikmesriikide õiguskordade üldtunnustatud põhimõtetele, olles mõnel juhul põhiseadusliku staatusega. Kõnealuste õiguste riivet tuleb hoolikalt põhjendada.”

129 – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 16.

130 – EÜ artikli 4 lõige 1 ja EÜ artikkel 98; vt selle kohta ka 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-198/01: CIF (EKL 2003, lk I-8055, punkt 47).

131 – 28. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-518/06: komisjon vs. Itaalia (EKL 2009, lk I-3491, punkt 66); vt ka 21. jaanuari 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-215/96 ja C-216/96: Bagnasco jt (EKL 1999, lk I-135, punktid 45 ja 46) ja 18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-277/05: Société thermale d'Eugénie-les-Bains (EKL 2007, lk I-6415, punkt 21).

132 – Selle kohta Esimese Astme Kohtu 18. septembri 1992. aasta otsus kohtuasjas T-24/90: Automec vs. komisjon (EKL 1992, lk II-2223, punktid 51–53) ja – seoses ettevõtlusvabadusega – Esimese Astme Kohtu 26. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-41/96: Bayer vs. komisjon (EKL 2000, lk II-3383, punkt 180).

227. Lepinguvabadus ei tähenda aga mitte ainult vabadust sõlmida lepinguid (positiivne lepinguvabadus), vaid ka vabadust jätta lepinguid sõlmimata (negatiivne lepinguvabadus).

nagu iga teine ettevõtja avatud turumajanduses kandma. Alrosa lepinguvabaduse kahjustamisega selle puhul tegemist ei ole.¹³⁴

228. De Beers kasutas komisjoni ees võetud isiklike kohustustega oma negatiivset lepinguvabadust. Ettevõtja loobus *vabatahtlikult* sõlmimast Alrosaga edaspidi lepinguid.

229. Selle loobumise vabatahtlikkust ei muuda ka asjaolu, et De Beers esitas oma kohustused kartellikokkulepet puudutava menetluse toimumise ajal, taotledes sellega keelava otsuse – sealhulgas tema turgu valitseva seisundi tuvastamise – ärahoidmist. Ainuüksi kartellikokkulepet puudutava menetluse algatamise ja/või jätkamise väljakuulutamine, mis võib viia keelava otsuse ja võimaliku rahatrahvini, ei ole ebaaus, vaid täiesti seaduslik vahend, millega komisjon taotleb õiguspärasest eesmärgi kaitsta konkurentsi tõhusalt kahjustamise eest.¹³³

231. Komisjon ei rikkunud lepinguvabaduse põhimõtet ka seeläbi, et muitis De Beersi isiklikud kohustused ja sellega ka loobumise edasistest lepingulistest suhetest Alrosaga siduvaks. Pigem täpsustas komisjon vaidlusaluse otsusega vaid lepinguvabaduse piire, mis tulenevad kõikide ettevõtjate jaoks EÜ asutamislepingu ja EMP lepingu vahetult kohaldatavatest konkurentsieeskirjadest. Ettevõtjate (positiivne) lepinguvabadus lõpeb nimelt seal, kus sõlmitakse leping, mille eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi EÜ artikli 81 (EMP lepingu artikkel 53) tähenduses, või kus ettevõtja

230. On tõsi, et Alrosa on sel viisil edaspidiseks kaotanud soovitud lepingupartneri. See kuulub aga riskide hulka, mida peab Alrosa

134 – Käesolevas asjas ei ole alust eeldada võimalikku lepingu sõlmimise kohustust, mille järgi oleks De Beers ka edaspidi kohustatud ostma Alrosalt teatavas koguses töötlemata teemante. Vaid täielikkuse huvides viitan sellele, et Euroopa Kohtus toimunud istungil käsitleti poolte vahel, pidades silmas De Beersi turustusvõrku, nn *essential-facilities*-doktriini. Nagu aga Alrosa ise mõõnis, ei saa sellist turustusvõrku käsitada sedavõrd elutähtsana, et see kujutaks endast hädavajalikku hüve või teenust (*essential facility*), millele De Beers peaks tingimata juurdepääsu tagama teistele turuosalistele. Isegi kui enda turustusvõrgu rajamine ei tasuks Alrosal ära, ei tekiks Euroopa Kohtu praktika kohaselt veel lepingu sõlmimise kohustust De Beersile (26. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/97: Bronner, EKL 1998, lk I-7791, punktid 41–46, eeskätt punkt 45; nn *essential-facilities*-doktriini kohta vt ka espool 23. joonealuses märkuses viidatud nn Magilli kohtuotsus, punktid 49–57, ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health, EKL 2004, lk I-5039).

133 – Samamoodi minu ettepanek espool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Cementbouw, ettepaneku punkt 71.

kuritarvitab lepingu abil oma turgu valitsevat seisundit EÜ artikli 82 (EMP lepingu artikkel 54) tähenduses.

vertikaalne, vaid horisontaalne, s.t, et selle puhul oleks tegemist olnud konkurentidevahelise kokkuleppega. See on ostustav erinevus võrreldes kohtuasjaga Langnese-Iglo, milles oli tegemist vertikaalsete ainuõiguslike tarnelepingutega.¹³⁶

232. Alrosa väidab vastu, et komisjon ei võtnud oma otsusega meetmeid sugugi mitte kuritarvitava käitumise, vaid ilmselgelt õiguspärase käitumise vastu. Toote ost või müük, olenemata sellest, kas seda teeb turgu valitseva seisundiga ettevõtja, ei saa iseenesest olla kuritarvitus, välja arvatud juhul, kui tehingu aluseks on ebaausad tingimused. Oma väite toetuseks osundab Alrosa kohtupraktikat, eeskätt kohtuotsust Langnese-Iglo vs. komisjon¹³⁵, mille kohaselt ei tohi ainuõiguslike tarnelepingute sõlmimist üldiselt ja kindlaks-määramata ajaks keelata.

234. Nagu eespool juba mainitud, ei ole põhimõtteliselt tegemist tavapärase konkurentsiolekuga, kui üks ettevõtja ostab korrapäraselt üles oma suurima konkurenti toodangu – või vähemalt märkimisväärse osa sellest –, arvestades eeskätt asjaolu, et ostja on turgu valitseva seisundiga ettevõtja.¹³⁷ Seda möönis Euroopa Kohtu istungil esitatud järelepärimise peale ka Alrosa.

233. Need argumendid ei pea aga paika. Alrosa jätab tähelepanuta selle, et De Beersi puhul ei ole tegemist mitte ainult ostjaga töötlemata teemantide turul, vaid ka ülemaailmselt suurima tootjaga samal turul. Teatatud kokkuleppega kavandatud tarnesuhe Alrosa ja De Beersi vahel ei oleks seega olnud mitte

235. Käesolevas asjas lisanduvad De Beersi kui juba minevikus tuntud „turutegija” roll ja tema püüdlused kontrollida tootmist teemantide turul.¹³⁸ Neid asjaolusid arvestades ei käitunud komisjon sugugi ebamõistlikult, kui ta lähtus sellest, et Alrosa ja De Beersi vahelise tarnesuhte jätkumise korral võiks De Beers turgu valitsevat seisundit kuritarvitada. Selleks et seda konkurentile avalduvat ohtu ära hoida, võis komisjon De Beersi isiklikud kohustused, mis näevad ette

135 – Alrosa viitab eeskätt Esimese Astme Kohtu 8. juuni 1995. aasta otsusele kohtuasjas T-7/93: Langnese-Iglo vs. komisjon (EKL 1995, lk II-1533, punktid 206 ja 207), mis jäeti muutmata Euroopa Kohtu 1. oktoobri 1998. aasta otsusega kohtuasjas C-279/95 P: Langnese-Iglo vs. komisjon (EKL 1998, lk I-5609, punkt 74).

136 – Eespool 135. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus T-7/93: Langnese-Iglo vs. komisjon, punktid 4 ja 5.

137 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 119–122.

138 – Vaidlusaluse otsuse põhjendused 25, 26, 28 ja 30 ning Esimese Astme Kohtu menetluses komisjoni poolt esitatud kostja vastuse punktid 64 ja 65; vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 83.

kõnealuse tarnesuhte täieliku lõpetamise, siduvaks muuta.

punkt g). Ühenduse konkurentsioiguse eesmärk peab aga olema kaitsta konkurentsi ja mitte konkurente, kuna sellest saavad kaudselt kasu ka tarbijad ja üldsus.¹⁴⁰

236. Lisaks sellele väidab Alrosa, et talle tõkestatakse juurdepääs suurimale ostjale turul. Alrosa arvates oleks komisjon pidanud talle lubama vähemalt *ad hoc*-tehinguid De Beersiga, näiteks enampakkumise vormis. Eespool märkisin juba, et mitte ükski neist argumentidest ei ole tulemuslik.¹³⁹

239. Asjaolu, et Alrosa on nüüd erinevalt varasemast sunnitud pidama töötlemata teemantide turul allesjäänud ostjatega pingelisemaid hinnaläbirääkimisi, annab tunnistust mitte väiksemast, vaid – vastupidi – suuremast konkurentsist. Nagu komisjon lisaks sellele märgib – ja mille üle ei ole vaidlust –, iseloomustab turgu suur hulk suhteliselt väikeseid ostjaid, kelle läbirääkimissuutlikkust ei tohi üle hinnata.

237. Järgnevalt avaldab Alrosa kartust, et ilma De Beersi kui ostjata ei ole tema jaoks enam kindel, et ta saab oma töötlemata teemante müüa majanduslikult huvipakkuvate hindadega. Allesjäävate ostjate võimalus läbirääkimisteks suureneb, mistõttu kaubeldakse välja madalamad hinnad, mis toob kaasa konkurentsi moonutamise Alrosa kahjuks.

240. Lõpuks väidab Alrosa, et vaidlusalune otsus avaldab kahjulikku mõju konkurentsile, kuna tekitab suure ohu, et tootmine väheneb, kui Alrosa ei leia oma töötlemata teemantidele enam ostjaid. Nagu aga komisjon õigusega vastab, on selline stsenaarium ebatõenäoline, kui lähtuda sellest, et nõudlus teemantide järele jääb järelturgudel samaks. Alrosa ise ei ole esitanud andmeid, mis viitaksid nõudluse vähenemisele järelturgudel.

238. Oma toodete müügiriski peab aga avatud turumajanduses kandma iga ettevõtja ise. Kui teatava ettevõtja soovil säilitatakse tarnesuhe, mis on EÜ artiklit 82 silmas pidades problemaatiline, kaitstaks seeläbi konkurenti konkurentsi eest ja eelistatakse üldisele huvile kahjustamata konkurentsi vastu asjaomaste ettevõtjate huvisid (EÜ artikli 3 lõike 1

140 – Vt selle kohta minu 19. veebruari 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-8/08: T-Mobile Netherlands jt (EKL 2009, lk I-4529, ettepaneku punkt 71).

139 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 119–123 ja 128–130.

241. Kokkuvõttes tuleb tuvastada, et vaidlusalune otsus ei ole vastuolus lepinguvabaduse põhimõttega. Esimese Astme Kohtule esitatud hagi kolmanda väite esimene osa on seega põhjendamatu.

245. Esmalt tuleb meenutada, et selleks et uurida küsimust, kas kohustused on kohased ja vajalikud, pidades silmas määruse nr 1/2003 artikli 9 alusel vastu võetud otsust, peab komisjon hindama keerukaid majanduslikke asjaolusid, milleks on komisjonil kaalutusõigus.¹⁴¹

b) Proportsionaalsus (hagi kolmanda väite teine osa)

242. Alrosa väidab, et vaidlusalune otsus ei saa tugineda EÜ artiklile 82 ja määruse nr 1/2003 artiklile 9, kuna see rikub proportsionaalsuse põhimõtet.

246. Kõnealuse kaalutusõiguse raames pidi komisjon käesolevas asjas otsustama, kas teatatud kokkulepe andis alust konkurentsiprobleemide olemasolu eeldamiseks ja kas oli võimalik arvesse võtta De Beersi ja Alrosa ühiseid kohustusi kui leebemat vahendit võrreldes De Beersi isiklike kohustustega.

243. Sisuliselt väidab Alrosa, et De Beersile kehtestatud absoluutne keeld osta töötlemata teemante Alrosalt ei ole vajalik kahel põhjusel. Esiteks andis teatatud kokkulepe De Beersile õiguse osta nagooni vaid kuni 50% Alrosa toodetud teemantidest. Teiseks oli komisjonile De Beersi ja Alrosa ühiste kohustuste näol esitatud alternatiivne lahendus, mis oli vähem piirav kui täielik müügikeeld.

247. Nagu juba mainitud,¹⁴² on ühenduste kohtu pädevus kontrollida komisjoni otsuse sisulist õiguspärasust piiratud faktiliste asjaolude õigsuse ja ilmse hindamisvea puudumise kontrollimisega. Seejuures ei pea ühenduste kohus uurima mitte ainult esitatud tõendite sisulist õigsust, usaldusväarsust ja sidusust, vaid ka kontrollima, kas kogutud tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud.

244. Nimetatud argumendid ei saa vaidlusaluse otsuse tühistamist õigustada.

141 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 70–75.

142 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 77.

248. Käesolevas asjas on vaidlus vaid selle üle, kas komisjoni väljasegitatud asjaolud võivad toetada järeldusi, mille komisjon on nende pinnalt teinud; seejuures on tegemist ühelt poolt järeldusega, et teatatud kokkulepe annab alust eeldada konkurentsiprobleemide olemasolu, pidades silmas EÜ artiklit 82, ja teiselt poolt järeldusega, et De Beersi ja Alrosa ühised kohustused ei kujuta endast kohast alternatiivi siduvaks muudetud isiklike kohustustele.

i) Konkurentsiprobleemi olemasolu

249. Konkurentsiprobleemi olemasolu kohta märkis Alrosa vaid lühidalt, et varem ei käsitatud turgu valitsevat seisundit omavate ettevõtjatega sõlmitud ainuõiguslikke tarnelepinguid mahus, mis on võrreldav teatatud kokkuleppe mahuga (ligikaudu 50% Alrosa kogutoodangust), konkurentsioiguse seisukohast problemaatilistena.

250. Käesolevas asjas ei ole vaja uurida, kas see Alrosa väide, mis on täpsemalt

tõendamata, peab paika. Igal juhul iseloomustab käesolevat asja rida erisusi.

251. Esiteks moodustas ligikaudu 50% Alrosa teemantide aastatoodangust, mis pidi saama De Beersiga sõlmitud teatatud kokkuleppe esemeks, tollal Alrosa kogu ekspordiks ette nähtud toodangu.¹⁴³ Teiseks ei olnud De Beersi puhul tegemist Alrosa kauba suvalise ostjaga, vaid töötlemata teemantide ülemaailmselt juhtiva tootjaga, seega Alrosa konkurendiga, kes oli pealegi komisjoni esialgse hinnangu kohaselt turuliider.¹⁴⁴ Kolmandaks võis komisjoni järelduste kohaselt leida viiteid sellele, et teatatud kokkulepe võimaldaks De Beersil kui „turutegijal” kontrollida tootmist teemanditurul.¹⁴⁵

252. Neil asjaoludel ei saa kritiseerida komisjoni järeldust, et teatatud kokkulepe andis alust eeldada konkurentsiprobleemide olemasolu, pidades silmas selle kooskõla EÜ artikliga 82. Komisjon võis põhjendatult lähtuda sellest, et kõnealune kokkulepe tooks kaasa turgu valitseva seisundi kuritarvitamise De Beersi poolt.

¹⁴³ – Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 13.

¹⁴⁴ – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 9 ja 14, vaidlusaluse otsuse põhjendused 23–27.

¹⁴⁵ – Vaidlusaluse otsuse põhjendused 28 ja 30.

ii) De Beersi isiklike kohustuste kohasus ja vajalikkus

253. Pidades silmas De Beersi siduvaks muudetud isiklike kohustusi, mis näevad ette kaubandussidemete täieliku lõpetamise Alrosaga, tuleb märkida järgmist.

254. Peab paika, et väidetava leebema vahendina olid komisjonile teada De Beersi ja Alrosa ühised kohustused. Komisjon oli järelilikult kohustatud uurima, kas kõnealused ühised kohustused olid tema poolt tõstatatud konkurentsiprobleemi lahendamiseks sama kohased nagu De Beersi tunduvalt kaugemale minevad isiklikud kohustused. Selle uurimise eesmärgil tegi komisjon turu-uuringu, mille tulemused dokumenteeris – olgugi et äärmiselt kokkuvõtlikul kujul – vaidlusaluses otsuses.¹⁴⁶

255. Komisjoni esitatud turu-uuringu tulemusi¹⁴⁷ kritiseeris Alrosa küll haldusmenetluses, kuid jättis need puudutamata Esimese Astme Kohtule esitatud hagi. Ühenduste

kohtus väitis Alrosa esmakordselt alles apellatsioonimenetluses, et kahekümne ühe huvitatud kolmanda isiku märkused ei ole informatiivsed.¹⁴⁸ Selline tegutsemisviis on lubamatu, sest selles kohtuastmes, kus menetletakse Esimese Astme Kohtu otsuse peale esitatud apellatsioonkaebust, ei või menetluse käigus esitada uusi väiteid (Euroopa Kohtu kodukorra artikli 42 lõige 2 koosmõjus artikliga 118).¹⁴⁹ Järgnevalt võtan seetõttu aluseks komisjoni esitatud turu-uuringu tulemused, mida Alrosa Esimese Astme Kohtus õigeaegselt ei vaidlustanud.

256. Märkustes, mida esitasid turu-uuringu raames kolmandad isikud, kajastus muu hulgas mure, et pikaajaliste kaubandussuhete jätkumine võimaldab De Beersil takistada Alrosat muutumast sõltumatuks konkurendiks.¹⁵⁰ Enamik huvitatud kolmandaid isikuid oli koguni seisukohal, et De Beersi ja Alrosa vahel ei tohiks olla üldse mitte mingeid kaubandussidemeid.¹⁵¹

148 – Vastustaja vastuse punktid 67 ja 77 ning Alrosa vasturepliigi punkt 17. Alrosa kritiseerib eeskätt seda, et enamik kolmandate isikute esitatud negatiivseid märkusi põhinesid ühtsel vastuse näidisel ega tõstatanud käesoleva menetluse seisukohast tähtsust omavaid konkurentsiprobleeme.

149 – 1. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-136/92 P: komisjon vs. Brazzelli Lualdi jt (EKL 1994, lk I-1981, punkt 59); eespool 36. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Storck vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 45; eespool 59. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus PKK ja KNK vs. nõukogu, punkt 61, ja eespool 64. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus France Télécom vs. komisjon, punkt 60.

150 – Vaidlusaluse otsuse põhjenduse 41 teine taane.

151 – Vaidlusaluse otsuse põhjenduse 41 kolmas taane.

146 – Vaidlusaluse otsuse põhjendused 41 ja 42.

147 – Vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 41.

257. Nendel asjaoludel ei saa kritiseerida komisjoni järeldust, et De Beersi ja Alrosa ühised kohustused, mis nägid ette, et piiratud koguste müük Alrosalt De Beersile jätkub, ei olnud komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks kohased. Eeldus, et De Beersi ja Alrosa ühised kohustused ei olnud EÜ artiklist 82 tulenevate konkurentsiprobleemide lahendamiseks sama sobivad nagu De Beersi isiklikud kohustused, oli igal juhul põhjendatud.

258. Erinevalt kohtuasjast *Automec*¹⁵², millele Alrosa korduvalt viitab, ei olnud seega käesolevas asjas mitut samaväärset võimalust komisjoni tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks. Seega ei saa kohtuotsust *Automec vs. komisjon* käesolevale asjale üle kanda.

259. Kokkuvõttes tuleb seega tuvastada, et ka asjaolu, et komisjonile olid De Beersi ja Alrosa ühised kohustused teada, ei saanud komisjoni takistada muutmast De Beersi kaugemale minevaid isiklikke kohustusi siduvaks.

iii) Proportsionaalsus kitsamas tähenduses

260. Alrosa väidab veel, et De Beersile müümise täielik keeld kahjustab tema huviseid liigselt. Alrosa vabadus sõlmida lepinguid oma tähtsaima kliendiga võetakse ära täielikult ja tõenäoliselt piiramata ajaks.

261. See argument kattub hagi teise väite esimese osaga, mis on pühendatud lepinguvabadusele. Kõnealuses seoses nimetatud põhjustel¹⁵³ tuleb see tagasi lükata.

iv) Alrosa väidetav diskrimineerimine

262. Lõpetuseks väidab Alrosa, et vaidlusalune otsus on meelevaldne ja diskrimineerib ettevõtjat võrreldes teiste tarnijatega, kes saavad nüüdsest peale müüa töötlemata teemante De Beersile, ilma et peaksid konkureerima Alrosaga.

152 – Eespool 132. jõealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Automec vs. komisjon*, eeskätt punkt 52.

153 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 224–241.

263. Alrosa ei tõendanud asjakohaselt, et teised tootjad De Beersile märkimisväärses mahus üldse müüvad. Selline tõendamine aga oleks olnud vajalik, arvestades asjaolu, et müüki konkurentide vahel ei saa ilma pikema- ja lühema tähtsusega käitumiseks turul.¹⁵⁴

teemantide tootjad tingimata võrreldavas olukorras. Vastavalt Esimese Astme Kohtu järeldustele¹⁵⁶ on Alrosa ülemaailmsel teemantide turul suuruselt teisel kohal ning soovib sõlmida pikaajalist tarnelepingut esimesel kohal oleva De Beersiga. De Beersi ja Alrosa vahelist tarnesuhet võib juba tulenevalt mõlema ettevõtja väljapaistvast seisundist turul hinnata teistmoodi kui võimalikku tarnesuhet De Beersi ja mõne teise, tunduvalt väiksema töötlemata teemantide tootja vahel.

264. Aga isegi kui eeldada, et selline müük leiab aset, ei diskrimineeri vaidlusalune otsus Alrosat võrreldes teiste tootjatega.

265. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab võrdse kohtlemise ehk diskrimineerimiskeelu põhimõte, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud.¹⁵⁵

267. Lisandub asjaolu, et teatatud kokkuleppega soovitakse jätkata juba aastakümneid Alrosa ja De Beersi vahel olemas olnud kaubandussidemeid, mida de Beers kasutas selleks, et kindlustada oma rolli „turutegijana” ja kontrollida tootmist ülemaailmsel turul.¹⁵⁷ Ka seda ajaloolist tausta arvestades on Alrosa olukord turul getutsevate teiste tootjate olukorrast erinev.

266. Käesolevas asjas ei ole Alrosa ja teised ülemaailmsel turul tegutsevad töötlemata

268. Järelikult ei ole tegemist võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu üldpõhimõtete rikkumisega. Vastupidi Alrosa väitele ei olnud vaidlusalune otsus ka meelevaldne, vaid

154 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 119–122 ja punkt 234.

155 – 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-344/04: IATA ja ELFAA (EKL 2006, lk I-403, punkt 95); 3. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-303/05: Advocaten voor de Wereld (EKL 2007, lk I-3633, punkt 56) ja 7. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-558/07: S.P.C.M. jt (EKL 2009, lk I-5783, punkt 74).

156 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 8 ja 9; vt ka käesoleva ettepaneku punktid 14 ja 15.

157 – Vaidlusaluse otsuse põhjendused 25, 26, 28 ja 30, samuti Esimese Astme Kohtu menetluses komisjoni poolt esitatud kostja vastuse punktid 64 ja 65; vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 83.

põhines sisulistel kaalutlustel, mille aluseks olid eelkõige komisjoni tehtud turu-uuringu tulemused.

tuleb Alrosa hagi vaidlusaluse otsuse tühistamiseks rahuldamata jätta.

269. Vaid täielikkuse huvides lisan, et vaidlusalust otsust ei tohi mõista kui De Beersile antud luba osta töötlemata teemante muudelt tootjatelt kui Alrosa. Pigem tuleks ka De Beersi ja teiste tootjate vahelist tarnesuhet hinnata EÜ artiklite 81 ja 82 ning EMP lepingu artiklite 53 ja 54 alusel, võttes loomulikult arvesse iga konkreetse juhu asjaolusid.

VII. Kohtukulud

v) Vahekokkuvõte

270. Kokkuvõttes on Esimese Astme Kohtule esitatud hagi kolmanda väite teine osa seega põhjendamatu.

272. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 122 lõike 1 kohaselt otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotuse, kui apellatsioonkaebus on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse.

C. Järeldus

271. Kuna kõik Esimese Astme Kohtule esitatud Alrosa hagi väited on põhjendamatud,

273. Vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 69 lõikele 2 koosmõjus artikliga 118 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on palunud mõista kohtukulud välja Alrosalt ja Alrosa on kohtuasja mõlemas kohtuastmes kaotanud, tuleb temalt välja mõista mõlema kohtuastme kulud.

VIII. Ettepanek

274. Tuginedes eespool esitatud kaalutlustele, teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmine otsus:

1. Tühistada Esimese Astme Kohtu 11. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-170/06: Alrosa vs. komisjon.
2. Jätta hagi, milles Alrosa esitas Esimese Astme Kohtule nõude tühistada komisjoni 22. veebruari 2006. aasta otsus 2006/520/EÜ, rahuldamata.
3. Mõista mõlema kohtuastme kulud välja Alrosalt.