

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

JULIANE KOKOTT

przedstawiona w dniu 17 września 2009 r.¹

Spis treści

I — Wprowadzenie	I - 5957
II — Ramy prawne	I - 5958
A — Rozporządzenie nr 1/2003	I - 5958
B — Rozporządzenie nr 773/2004	I - 5959
III — Okoliczności sprawy i postępowanie administracyjne	I - 5960
IV — Postępowanie przed sądem	I - 5963
V — Ocena zarzutów odwołania	I - 5964
A — Pierwszy zarzut odwołania: kwestie prawnomaterialne mające związek z zasadą proporcjonalności	I - 5964
1. Wstępna uwaga w przedmiocie zastosowania zasady proporcjonalności	I - 5965
2. Wymogi dotyczące proporcjonalności zobowiązań (część pierwsza odwołania)	I - 5966
3. Szczególna ocena proporcjonalności decyzji o uznaniu zobowiązań za wiążące (część druga pierwszego zarzutu odwołania)	I - 5969
a) W przedmiocie przekroczenia granic kontroli sądowej	I - 5970
i) Posiadanie przez Komisję swobody ocennej	I - 5971

1 — Język oryginału: niemiecki.

ii) Naruszenie swobody ocennej Komisji przez Sąd	I - 5972
b) W przedmiocie pozostałych zarzutów Komisji dotyczących stanowiska przyjętego przez Sąd	I - 5976
i) W przedmiocie zarzucanego „naruszenia zakresu wstępnych wyjaśnień”	I - 5976
ii) W przedmiocie wzięcia pod uwagę indywidualnego postępowania i indywidualnych interesów Alrosy	I - 5977
iii) W przedmiocie błędnej kwalifikacji prawnej publikacji na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003	I - 5978
iv) W przedmiocie zarzucanych naruszeń art. 82 WE	I - 5980
— W przedmiocie nie wzięcia pod uwagę pozycji De Beers jako producenta	I - 5981
— W przedmiocie pominięcia ewentualności nadużywającego zachowania składających oferty w ramach sprzedaży aukcyjnej	I - 5982
B — Drugi zarzut odwołania: Prawo do bycia wysłuchanym w ramach postępowania administracyjnego	I - 5984
1. Wstępne pytanie: Czy drugi zarzut odwołania jest bezprzedmiotowy?	I - 5984
2. Analiza drugiego zarzutu odwołania	I - 5985
a) W przedmiocie niewystarczającego uzasadnienia (część pierwsza drugiego zarzutu odwołania)	I - 5985
b) W przedmiocie zasady ne ultra petita i prawa do rzetelnego procesu (część druga drugiego zarzutu odwołania)	I - 5986

KOMISJA PRZECIWKO ALROSIE

i) W przedmiocie zasady ne ultra petita	I - 5986
ii) W przedmiocie prawa do rzetelnego procesu	I - 5987
c) W przedmiocie wpływu ewentualnych uchybień dotyczących prawa do bycia wysłuchanym na decyzję Komisji (część czwarta drugiego zarzutu odwołania)	I - 5989
d) W przedmiocie zakresu prawa Alrosy do bycia wysłuchaną (część trzecia drugiego zarzutu odwołania)	I - 5990
i) Wstępna uwaga	I - 5990
ii) W przedmiocie zarzutu Komisji	I - 5991
C — Dotychczasowe wnioski	I - 5994
VI — Ocena prawna skargi wniesionej przez Alrosę w pierwszej instancji	I - 5994
A — Formalna zgodność z prawem spornej decyzji (pierwszy zarzut skargi)	I - 5994
1. Prawo Alrosy do bycia wysłuchaną	I - 5994
2. Przedmiot prawa Alrosy do bycia wysłuchaną	I - 5995
3. Brak naruszenia prawa Alrosy do bycia wysłuchaną	I - 5997
B — Materialna zgodność z prawem spornej decyzji (drugi i trzeci zarzut skargi)	I - 5998
1. W przedmiocie naruszenia art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 (drugi zarzut skargi)	I - 5999
a) W przedmiocie prawa do proponowania zobowiązań na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003	I - 5999
b) W przedmiocie ograniczenia okresu obowiązywania decyzji uznającej zobowiązania za wiążące	I - 6000
	I - 5955

c) Dotychczasowe wnioski	I - 6000
2. W przedmiocie naruszeń art. 82 WE i art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 oraz zasad swobody zawierania umów i proporcjonalności (trzeci zarzut skargi) ..	I - 6001
a) W przedmiocie swobody zawierania umów (część pierwsza trzeciego zarzutu skargi)	I - 6001
b) W przedmiocie proporcjonalności (część druga trzeciego zarzutu skargi) ..	I - 6005
i) W przedmiocie występowania problemów z zakresu konkurencji	I - 6006
ii) W przedmiocie odpowiedniości i niezbędności indywidualnych zobowiązań De Beers	I - 6007
iii) W przedmiocie proporcjonalności w węższym znaczeniu	I - 6008
iv) W przedmiocie zarzucanej dyskryminacji Alrosy	I - 6008
v) Dotychczasowe wnioski	I - 6010
C — Dotychczasowe wnioski	I - 6010
VII — Koszty	I - 6010
VIII — Wnioski	I - 6011

I – Wprowadzenie

1. Jakie wymogi wynikają z zasady proporcjonalności, jeśli Komisja Europejska, działając jako organ ochrony konkurencji przyjmuje zobowiązania² danego przedsiębiorstwa i uznaje je za wiążące, ale zobowiązania te mają wpływ na interesy innego przedsiębiorstwa? To pytanie, które ma poważne znaczenie dla dalszego rozwoju europejskiego prawa konkurencji, stanowi istotę niniejszego postępowania w przedmiocie wniesionego odwołania. Odpowiedź na nie będzie miała decydujący wpływ na kwestię zakresu nowego uprawnienia przyznanego Komisji w art. 9 rozporządzenia (WE) nr 1/2003³, polegającego na podejmowaniu decyzji w przedmiocie wiążących zobowiązań przedsiębiorstw. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości może jednak także mieć wpływ na inne części prawa konkurencji, a mianowicie na przepisy dotyczące pomocy państwa i kontroli połączeń.

2. Kontekstem niniejszego sporu jest propozycja zobowiązań złożona Komisji w roku 2006 przez przedsiębiorstwo De Beers w celu zapobieżenia przedstawieniu zarzutu

nadużycia przez nie pozycji dominującej (art. 82 WE). Będąca numerem jeden na światowym rynku diamentów De Beers zobowiązała się nie dokonywać w przyszłości zakupu surowca diamentowego od Alrosy, drugiego największego przedsiębiorstwa na rynku, co było równoznaczne z zakończeniem wieloletniej współpracy między tymi koncernami. Decyzją wydaną na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja uznała propozycję zobowiązań De Beers za wiążącą⁴. Alrosa uważa, że jest to nieproporcjonalne i podnosi ponadto naruszenie przysługującego jej prawa do bycia wysłuchaną. W efekcie Sąd Pierwszej Instancji stwierdził nieważność spornej decyzji w następstwie skargi wniesionej przez Alrosę⁵.

3. Spór między Komisją i Alrosą pokazuje, jak trudno jest w indywidualnych przypadkach dokonać wyważenia interesu polegającego na skutecznym wprowadzeniu w życia przepisów prawa konkurencji w indywidualnymi interesami przedsiębiorstw, tak aby przy tym wywiązać się z wymogów związanych z gwarancjami proceduralnymi a także z ekonomiką postępowania.

2 — Przepis nieistotny w polskiej wersji językowej.

3 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

4 — Decyzja Komisji 2006/520/WE z dnia 22 lutego 2006 r. w sprawie postępowania zgodnie z art. 82 traktatu WE oraz art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/B-2/38.381 – De Beers), notyfikowana jako dokument C(2006) 521 i streszczona w Dz.U. 2006, L 205, s. 24, (zwana dalej „sporną decyzją”).

5 — Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie T-170/06 Alrosa przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2601, sprostowany postanowieniem Sądu Pierwszej Instancji z dnia 27 sierpnia 2007 r. (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem z pierwszej instancji”).

II — Ramy prawne

4. Ramy prawne niniejszego przypadku obejmują oprócz art. 82 WE i art. 54 EOG różne przepisy rozporządzenia (WE) nr 1/2003 i rozporządzenia (WE) nr 773/2004⁶.

i zainteresowane przedsiębiorstwa proponują zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję we wstępnej fazie rozpatrywania sprawy, Komisja może, w drodze decyzji, uczynić takie zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstw. Decyzja taka może zostać przyjęta na czas określony i oznacza, że nie ma już dalszych podstaw do podejmowania działań przez Komisję.

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

A — Rozporządzenie nr 1/2003

5. Rozporządzeniem nr 1/2003, które znajduje zastosowanie od dnia 1 maja 2004 r.⁷, dokonano modernizacji postępowania kartelowego i poszerzenia uprawnień Komisji jako wspólnotowego organu ochrony konkurencji.

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

6. Nowe uprawnienia Komisji zawarte są m.in. w art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 zatytułowanym „Zobowiązania”, który sformułowany jest w sposób następujący:

b) jeżeli zainteresowane przedsiębiorstwo działa wbrew swoim zobowiązaniom;

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

„1. Jeżeli Komisja zamierza przyjąć decyzję nakazującą zaprzestania naruszenia

7. Oprócz tego należy zwrócić uwagę na art. 7 rozporządzenia nr 1/2003, który zatytułowany jest „Stwierdzenie i zaprzestanie naruszenia”, i w ust. 1 stanowi:

6 — Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i 82 traktatu WE (Dz.U. L 123, s. 18).

7 — Artykuł 45 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

„Jeżeli Komisja, działając z urzędu lub na wniosek, stwierdzi naruszenie art. 81 lub 82

traktatu, może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzęstały takiego naruszenia. W tym celu Komisja może użyć wobec przedsiębiorstw środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia. [...].”

8. Artykuł 27 rozporządzenia nr 1/2003 dotyczący wysłuchania stron, wnioskodawców i pozostałych podmiotów ma następującą treść:

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

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

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

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

B — *Rozporządzenie nr 773/2004*

9. Rozporządzeniem nr 773/2004, które weszło w życie w dniu 1 maja 2004 r., Komisja ustanowiła przepisy wykonujące rozporządzenie nr 1/2003⁸.

⁸ — Podstawą dla przyjęcia rozporządzenia nr 773/2004 jest art. 33 rozporządzenia nr 1/2003, w kwestii jego wejścia w życie zob. art. 20 rozporządzenia nr 773/2004.

10. Artykuł 10 rozporządzenia nr 773/2004 w chwili przyjęcia spornej decyzji miał następującą treść:

„1. Komisja informuje zainteresowane strony o podniesionych przeciwko nim zarzutach. Przedstawienie zarzutów przekazywane jest na piśmie wszystkim stronom, przeciwko którym podniesiono zarzuty.

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

[...]”.

11. Artykuł 15 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 stanowił ponadto:

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

12. Wprowadzone w międzyczasie do rozporządzenia nr 773/2004⁹ zmiany weszły w życie już po przyjęciu spornej decyzji i zatem nie znajdują zastosowania do niniejszego przypadku.

III — Okoliczności sprawy i postępowanie administracyjne

13. Zgodnie z ustaleniami Sądu¹⁰ okoliczności niniejszej sprawy i prowadzone przez Komisję postępowanie administracyjne przedstawiają się następująco:

14. Alrosa Company Ltd¹¹ jest spółką z siedzibą w Mirny (Rosja). Działa ona na światowym rynku produkcji i dostawy surowca diamentowego, na którym przypada jej drugie miejsce. Działa ona przede wszystkim w Rosji. Zajmuje się tam poszukiwaniem, wydobyciem, wyceną i dostawą diamentów, a także wyrobem biżuterii.

15. Grupa De Beers¹², której główną spółką holdingową jest De Beers SA z siedzibą w Luksemburgu, prowadzi działalność na światowym rynku produkcji i dostawy

⁹ — Zmiany w rozporządzeniu nr 773/2004 zostały wprowadzone po pierwsze rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1792/2006 z dnia 23 października 2006 r. (Dz.U. L 362, s. 1) i po drugie rozporządzeniem Komisji (WE) nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. (Dz.U. L 171, s. 3).

¹⁰ — Punkty 8–26 i 179 zaskarżonego wyroku.

¹¹ — Zwana dalej „Alrosą”.

¹² — Zwana dalej „De Beers”.

surowca diamentowego, na którym zajmuje pierwszą pozycję. Prowadzi ona działalność w Afryce Południowej, Botswanie, Namibii i Tanzanii, a także w Zjednoczonym Królestwie. Jest to działalność w zakresie poszukiwania, wydobycia, wyceny, dostawy, handlu i produkcji diamentów, a także wyrobu biżuterii, obejmująca cały łańcuch dostaw diamentów.

16. W dniu 5 marca 2002 r. Alrosa i De Beers powiadomiły Komisję o umowie zawartej w dniu 17 grudnia 2001 r. między Alrosą a dwoma spółkami należącymi do grupy De Beers. Powiadomienie to miało służyć uzyskaniu atestu negatywnego lub wyłączenia na mocy wówczas jeszcze obowiązującego rozporządzenia nr 17¹³.

17. Zgłoszona umowa, wpisująca się w ramy utrzymywanych od dawna stosunków handlowych między Alrosą a De Beers, dotyczyła głównie dostawy surowca diamentowego. Została ona zawarta na okres pięciu lat liczony od dnia, w którym Komisja potwierdzi stronom umowy, że nie narusza ona ani art. 81 WE, ani art. 82 WE.

18. W tym okresie Alrosa zobowiązała się do sprzedaży na rzecz De Beers naturalnego surowca diamentowego z Rosji za kwotę 800 milionów dolarów amerykańskich (USD)

rocznie, natomiast De Beers zobowiązała się do jego zakupu od Alrosy. Jednakże w czwartym i piątym roku obowiązywania zgłoszonej umowy Alrosa była uprawniona do zmniejszenia wartości sprzedawanego surowca do kwoty 700 mln USD. Kwota 800 mln USD, ustalona według cen obowiązujących w dniu zawarcia zgłoszonej umowy, odpowiadała w przybliżeniu wartości połowy rocznej produkcji Alrosy i całej produkcji eksportowanej poza Wspólnotę Niepodległych Państw (WNP).

19. Po dokonaniu zgłoszenia Komisja wszczęła dwa równoległe postępowania, z których jedno dotyczyło art. 81 WE a drugie art. 82 WE.

20. W dniu 14 stycznia 2003 r. Komisja skierowała do Alrosy i do De Beers po pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (sprawa COMP/E-3/38.381), w którym stwierdziła, że zgłoszona umowa może być porozumieniem o charakterze antykonkurencyjnym, które jest zakazane na mocy art. 81 ust. 1 WE, i nie może być objęta wyłączeniem, o którym mowa w art. 81 ust. 3 WE. W tym samym dniu Komisja skierowała do De Beers po drugie odrębne pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (sprawa COMP/E-2/38.381), w którym stwierdziła, że umowa może stanowić nadużycie pozycji dominującej, zakazane na mocy art. 82 WE.

21. W dniu 31 marca 2003 r. Alrosa i De Beers skierowały do Komisji, w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów

13 — Rozporządzenie Rady (EWG) nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. – pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 traktatu (Dz.U. 13, s. 204). W rozporządzeniu tym zawarte są uregulowania poprzedzające rozporządzenie nr 1/2003, które zostały przez to rozporządzenie zastąpione ze skutkiem od dnia 1 maja 2004 r.

w sprawie COMP/E-3/38.381, wspólne uwagi pisemne.

22. W dniu 1 lipca 2003 r. Komisja skierowała do Alrosy i do De Beers uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym stwierdziła, że zgłoszona umowa może być porozumieniem o charakterze antykonkurencyjnym, zakazanym na mocy art. 53 ust. 1 EOG i nie może zostać objęta wyłączeniem na mocy art. 53 ust. 3 EOG. Tego samego dnia Komisja skierowała do De Beers odrębne uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym zgłoszona umowa może stanowić nadużycie pozycji dominującej, zakazane przez art. 54 EOG.

23. W dniu 7 lipca 2003 r. Alrosa i De Beers przedstawiły Komisji swe uwagi ustne.

24. W dniu 12 września 2003 r. Alrosa zaproponowała zobowiązania¹⁴, polegające na stopniowym zmniejszeniu ilości sprzedawanego De Beers surowca diamentowego, począwszy od szóstego roku obowiązywania zgłoszonej umowy, oraz na zaprzestaniu jego sprzedaży De Beers, począwszy od 2013 r. Jednakże Alrosa wycofała się następnie z zaproponowanych zobowiązań.

25. W dniu 14 grudnia 2004 r. Alrosa i De Beers w odpowiedzi na przekazane przez Komisję zastrzeżenia wspólnie przedstawiły zobowiązania¹⁵. Wspólne zobowiązania przewidywały stopniowe zmniejszenie wartości surowca diamentowego sprzedawanego De Beers przez Alrosę z 700 mln USD w 2005 r. do 275 mln USD w 2010 r. i ustalenie maksymalnej wartości sprzedaży na okres przypadający po tej dacie na tym właśnie poziomie.

26. W dniu 3 czerwca 2005 r. Komisja opublikowała zawiadomienie o wspólnych zobowiązaniach Alrosy i De Beers w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*¹⁶. W zawiadomieniu tym prosiła ona zainteresowane strony trzecie o ewentualne przedstawienie ich stanowisk w terminie jednego miesiąca. Poinformowała ona również o zamiarze przyjęcia decyzji uznającej zaproponowane wspólne zobowiązania za wiążące, z zastrzeżeniem wyniku testu rynkowego.

27. Wskutek tej publikacji dwadzieścia jeden zainteresowanych stron trzecich przedstawiło Komisji uwagi, o których poinformowała ona Alrosę i De Beers w dniu 27 października 2005 r. Jednocześnie w świetle wyników testu rynkowego wezwała ona te przedsiębiorstwa do przedłożenia nowych wspólnych zobowiązań przed końcem listopada 2005 r., zmierzających do zupełnego zaprzestania stosunków handlowych począwszy od 2009 r.

15 — Zwane dalej „wspólnymi zobowiązaniami De Beers i Alrosy”.

16 — Dz.U. 2005, C 136, s. 32.

14 — Zwane dalej „indywidualnymi zobowiązaniami Alrosy”.

28. W dniu 25 stycznia 2006 r. De Beers przedstawiła indywidualne zobowiązania¹⁷ w odpowiedzi na wyrażone przez Komisję obawy¹⁸. W ramach tych indywidualnych zobowiązań De Beers przewidywano stopniowe zmniejszenie kupna przez nią surowca diamentowego od Alrosy z 600 mln USD w 2006 r. do 400 mln USD w 2008 r., a następnie całkowite zaprzestanie kupna.

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

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

31. W dniu 22 lutego 2006 r. Komisja wydała sporną decyzję, której art. 1 stanowi, że „zobowiązania wymienione w załączniku są wiążące dla De Beers SA”. Jej art. 2 stanowi, iż „postępowanie wszczęte w niniejszej sprawie zostaje zamknięte”. Sporna decyzja została wydana w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 82 WE i na podstawie art. 54 EOG. Postępowanie prowadzone równoległe na podstawie art. 81 WE i art. 53 EOG stało się zatem bezprzedmiotowe¹⁹.

IV — Postępowanie przed sądem

32. W dniu 29 czerwca 2006 r. Alrosa wniosła skargę przeciwko spornej decyzji do Sądu Pierwszej Instancji, żądając stwierdzenia nieważności tej decyzji i obciążenia Komisji kosztami postępowania. W przeciwieństwie do tego Komisja żądała oddalenia skargi ze względu na jej bezzasadność i obciążenie kosztami postępowania Alrosy. Zgodnie z art. 76a regulaminu Sądu Pierwszej Instancji postępowanie przeprowadzono w trybie przyspieszonym²⁰.

33. W dniu 11 lipca 2007 r. Sąd w drodze zaskarżonego wyroku uwzględnił skargę Alrosy. Stwierdził on nieważność spornej decyzji

17 — Zwane dalej „indywidualnymi zobowiązaniami De Beers”.

18 — Komisja podkreśla w odwołaniu, że chodzi tutaj o ostateczną wersję zobowiązań, które zostały jej zaproponowane już pod koniec listopada 2005 r. względnie na początku grudnia 2005 r. i do których wprowadzono jeszcze do dnia 26 stycznia 2006 r. pewne redakcyjne zmiany.

19 — Z pkt 185 zaskarżonego wyroku wynika, że Komisja poinformowała Alrosę pismem z dnia 22 lutego 2006 r., iż „postępowanie jej dotyczące” zostało zakończone.

20 — Zobac pkt 30 zaskarżonego wyroku.

i obciążył Komisję zarówno własnymi kosztami postępowania, jak i kosztami Alrosa.

— podjęcie takich innych środków, jakie Trybunał uzna za odpowiednie.

34. W odwołaniu, które wpłynęło do sekretariatu Trybunału Sprawiedliwości w dniu 24 września 2007 r.²¹, Komisja żąda:

36. Postępowanie przed Trybunałem w przedmiocie odwołania objęło najpierw etap pisemny, a następnie w dniu 3 czerwca 2009 r. przeprowadzona została rozprawa.

— uchylenia zaskarżonego wyroku;

— ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy poprzez oddalenie skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej w sprawie T-170/06 oraz

V — Ocena zarzutów odwołania

— obciążenia skarżącej w sprawie T-170/06 kosztami poniesionymi przez Komisję w postępowaniu w pierwszej instancji, jak i w niniejszym postępowaniu w przedmiocie odwołania.

37. Komisja podnosi dwa zarzuty odwołania od wyroku wydanego w pierwszej instancji, z których pierwszy dotyczy kwestii prawnomaterialnych mających związek z funkcjonowaniem zasady proporcjonalności, podczas gdy drugi odnosi się do prawa do bycia wysłuchanym w postępowaniu administracyjnym.

35. Alrosa wnosi natomiast o:

— oddalenie odwołania;

A — Pierwszy zarzut odwołania: kwestie prawnomaterialne mające związek z zasadą proporcjonalności

— obciążenie Komisji sądowymi i pozasądowymi kosztami i wydatkami, które poniosła ona w związku ze sprawą oraz

38. W ramach pierwszego zarzutu odwołania Komisja podnosi dokonanie przez Sąd błędnej wykładni i zastosowania zasady proporcjonalności w niniejszym przypadku. W tym kontekście podnosi ona także, iż Sąd dokonał błędnej wykładni art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 82 WE, dopuścił się błędów w uzasadnieniu, wypaczył okoliczności sprawy i przekroczył granice kontroli sądowej.

²¹ — Oryginał odwołania początkowo przesłanego faksem został złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 26 września 2007 r.

39. W kontekście pojawia się pytanie, czy w niniejszym przypadku sąd słusznie przyjął, że w stosunku do indywidualnych zobowiązań De Beers istniały alternatywne możliwości, a mianowicie wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy, które wpłynęłyby mniej niekorzystnie na interesy Alrosy i których Komisja nie powinna była pominąć.

41. Zasadniczo strony postępowania uważają jednomyślnie, że decyzje Komisji mające za podstawę art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 muszą czynić zadość wymogom wynikającym z zasady proporcjonalności.

42. Co prawda w przeciwieństwie do art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 w jego art. 9 brak jest wyraźnej wzmianki o proporcjonalności, ale jako ogólna zasada prawa wspólnotowego zasada proporcjonalności stanowi kryterium zgodności z prawem wszelkich działań organów wspólnotowych²², włącznie z decyzjami Komisji działającej w charakterze organu ochrony konkurencji²³.

1. Wstępna uwaga w przedmiocie zastosowania zasady proporcjonalności

40. Celem Komisji w postępowaniach karelowych jest ochrona konkurencji na rynku wewnętrznym przed zakłóceniami [art. 3 ust. 1 lit. g) WE]. W tym celu Komisja sprzeciwia się z jednej strony porozumieniom, decyzjom i uzgodnionym praktykom mającym antykonkurencyjne cele lub wywołującym antykonkurencyjne skutki (art. 81 WE, art. 53 EOG) i z drugiej strony nadużywaniu pozycji dominującej na rynku (art. 82 WE, art. 54 EOG). Przedsiębiorstwa mają możliwość proponowania zobowiązań w celu wyjścia naprzeciw zastrzeżeniom Komisji, które to zobowiązania Komisja może uznać za wiążące w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003.

43. Tak więc, jeśli okaże się, że zobowiązania jednego lub więcej przedsiębiorstw są w kontekście celu Komisji polegającego na ochronie konkurencji przed zakłóceniami nieproporcjonalne, to Komisja nie może ich uznać za wiążące. Powinna ona raczej zwrócić uwagę przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw na nieproporcjonalność i ewentualnie skłonić je do zmodyfikowania zobowiązań. Jeśli można w ramach zaproponowanych zobowiązań wyodrębnić poszczególne części, to poza tym nic

22 — Zobacz wyroki: z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87 Schröder, Rec. s. 2237, pkt 21; z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa i in., Rec. s. I-4023, pkt 13; z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-189/01 Jippes i in., Rec. s. I-5689, pkt 81; z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-174/05 Zuid-Hollandse Milieufederatie und Natuur en Milieu, Zb.Orz. s. I-2443, pkt 28; z dnia 24 maja 2007 r. w sprawie C-45/05 Maatschap Schoneville-Prins, Zb.Orz. s. I-3997, pkt 45.

23 — Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawach połączonych C-241/91 P i C-242/91 P RTE i ITP przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie „Magill”, Rec. s. I-743, pkt 93; z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-202/06 Cementbouw Handel & Industrie przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Cementbouw”, Zb.Orz. s. I-12129, pkt 52.

nie stoi na przeszkodzie temu, aby Komisja uznała za wiążącą tylko część zobowiązań²⁴.

44. Poważny spór między stronami postępowania zaistniał jednak w kwestii tego, jakie dokładnie wymogi wynikają z zasady proporcjonalności w odniesieniu do propozycji zobowiązań w rozumieniu art. 9 rozporządzenia nr 1/2003.

2. Wymogi dotyczące proporcjonalności zobowiązań (część pierwsza odwołania)

45. Kwestia, czy przy badaniu proporcjonalności spornej decyzji Sąd zastosował prawidłowe kryteria, jest kwestią prawną, która może zostać podniesiona w ramach odwołania²⁵.

46. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem z zasady proporcjonalności wynika, że działania organów wspólnotowych nie mogą wykroczać poza granice tego, co jest odpowiednie i niezbędne dla osiągnięcia celów, do których się zmierza za pomocą kwestionowanego

uregulowania, przy czym, jeśli istnieje możliwość wyboru między wieloma odpowiednimi środkami, to należy zastosować ten, który jest najmniej uciążliwy, a wywołana w ten sposób niekorzyść nie może być nieproporcjonalna w stosunku do celów, do których się dąży²⁶.

47. Zaskarżony wyrok opiera się na założeniu, że zasada proporcjonalności wywołuje takie same skutki w ramach decyzji uznających zobowiązania za wiążące na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 co w ramach decyzji zakazujących na podstawie art. 7 tego rozporządzenia²⁷. Zdaniem Sądu cel art. 7 i art. 9 jest taki sam, a jedyną cechą szczególną art. 9 jest to, że Komisja nie ma obowiązku dalszego prowadzenia postępowania uregulowanego w art. 85 WE i w szczególności wykazania, że doszło do naruszenia²⁸.

48. Takie podejście Sądu jest słusznie kwestionowane przez Komisję.

49. Sąd nie zauważa bowiem podstawowych różnic między art. 9 i 7 rozporządzenia nr 1/2003, które mają poważne znaczenie dla

24 — Zobacz podobnie pkt 88 i 139 zaskarżonego wyroku.

25 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawach połączonych C-403/04 P i C-405/04 P Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-729, pkt 40; z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-413/06 P Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impali, zwany „wyrokiem w sprawie Impala”, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 117; z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-47/07 P Masdar (UK) przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9761, pkt 77.

26 — Zobacz jeszcze raz orzecznictwo przywołane w tym względzie w przypisie 22.

27 — Zobacz w szczególności pkt 101, 103 i 104, a także pkt 140 zaskarżonego wyroku.

28 — Punkty 87 i 95 zaskarżonego wyroku.

oceny proporcjonalności odnośnych decyzji Komisji.

50. W przeciwieństwie do art. 7, art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 nie jest instrumentem służącym stwierdzeniu naruszeń prawa konkurencji²⁹, lecz stwarza on jedynie Komisji możliwość wycofania w przyszłości zastrzeżeń z zakresu konkurencji.

51. Cechą charakterystyczną art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 jest jego dążenie do zapewnienia ekonomiki postępowania. Komisja rozwiązuje zidentyfikowane przez nią uprzednio problemy dotyczące konkurencji bez stwierdzenia naruszenia³⁰, współpracując w tym względzie z przedsiębiorstwami zaangażowanymi w sprawę, których dobrowolnie zaproponowane zobowiązania stanowią podstawę działania Komisji. W przeciwieństwie do tego w ramach decyzji mających za podstawę art. 7 musi ona sama wynaleźć środki zaradcze, co wymaga od niej prowadzenia bardziej wyczerpującego i dłuższego dochodzenia, a także szerszej oceny stanu faktycznego.

52. Cechy charakterystyczne art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 mają dwojaki oddziaływanie na ocenę proporcjonalności decyzji dotyczących zobowiązań wydanych na podstawie tego przepisu.

29 — Stwierdzenie zawarte w pkt 87 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym decyzja na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 prowadzi do „zakończenia postępowania w przedmiocie stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji i zastosowania odnośnych sankcji” jest co najmniej niejasne.

30 — Zobacz motyw 13 zdanie drugie rozporządzenia nr 1/2003.

53. Po pierwsze, wymogi dotyczące *odpowiedniości* zobowiązań uznanych za wiążące mają w ramach art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 szerszy zakres. Jeśli zobowiązania te nie są w *sposób oczywisty odpowiednie* dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji, to Komisja ma prawo do odrzucenia propozycji je zawierającej. Tylko w ten sposób można zrealizować cel art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 polegający na doprowadzeniu do szybkiego i skutecznego rozwiązania problemów dotyczących konkurencji, unikając prowadzenia dłuższego dochodzenia i dokonywania szerszej oceny przez Komisję. Komisja nie ma obowiązku akceptacji zobowiązań, których odpowiedniość mogłaby zostać zweryfikowana dopiero po przeprowadzeniu dłuższej analizy.

54. Po drugie, przy ocenie *niezbędności* zobowiązań dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji należy określić, czy dotyczą one interesów przedsiębiorstwa, które je zaproponowało, czy też interesów podmiotów trzecich.

55. Podczas gdy można jednoznacznie domniemywać *niezbędność* w związku z interesami przedsiębiorstwa, które zaproponowało

zobowiązania (w niniejszym przypadku De Beers)³¹, domniemanie takie nie może zostać przyjęte, jeśli chodzi o wpływ na interesy podmiotów trzecich (w niniejszym przypadku Alrosa). Propozycja zobowiązań nie pochodzi bowiem od nich, a zatem dobrowolność składania propozycji nie stanowi gwarancji ochrony ich interesów. Jeśli chodzi o interesy podmiotów trzecich, należy raczej zawsze badać, czy zobowiązania wykraczają poza to, co jest niezbędne dla wyeliminowania danych problemów dotyczących konkurencji.

56. Co prawda Komisja nie ma w kontekście decyzji na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 obowiązku poszukiwania jakichkolwiek alternatyw dla zaproponowanych jej zobowiązań, niemniej jednak musi ona zbadać wszystkie znane jej alternatywy – w niniejszym przypadku w szczególności wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy – pod kątem tego, czy są one łagodniejszymi środkami rozwiązania zidentyfikowanych problemów dotyczących konkurencji, w drodze których interesy podmiotów trzecich nie zostaną naruszone w ogóle lub naruszone w mniejszym stopniu.

57. W tym względzie Komisja powinna jednak brać pod uwagę tylko takie alternatywy, które są *tak samo odpowiednie* dla rozwiązania zidentyfikowanych problemów dotyczących konkurencji jak zaproponowane jej

zobowiązania. Tak więc zarówno rzeczywiście zaproponowane zobowiązania, jak i dostępne alternatywy muszą być *oczywiście* odpowiednie dla rozwiązania problemów dotyczących konkurencji³².

58. Zatem Sąd niesłusznie zarzuca Komisji, że pominęła ona „alternatywne możliwości, które byłyby mniej uciążliwe dla przedsiębiorstwa [...], powołując się na rzekome trudności w prowadzeniu dochodzenia”³³. Zgodnie z istotą i celem art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 ocena alternatyw nie powinna pociągać za sobą wyczerpującego i długiego dochodzenia ani ustaleń o takim samym charakterze. Alternatywy, których odpowiedniości nie można stwierdzić z wystarczającą pewnością bez podejmowania takich działań, Komisja może w ramach postępowania na podstawie art. 9 pominąć.

59. Tak więc, w przeciwieństwie do tego, co uważa Sąd³⁴, może dojść do sytuacji, w której Komisja odrzuca w ramach art. 9 określone sposoby rozwiązań, które musiałaby przyjąć w ramach art. 7 rozporządzenia nr 1/2003. Wybór wchodzących w grę środków mających na celu rozwiązanie danego problemu

31 — Zobacz w odniesieniu do postępowania w przedmiocie kontroli połączeń moją opinię z dnia 26 kwietnia 2007 r. w ww. w przypisie 23 sprawie Cementbouw, pkt 69.

32 — Zobacz ww. opinia, pkt 53.

33 — Punkt 154 zaskarżonego wyroku.

34 — Zobacz w szczególności pkt 101, 140 i 154 zaskarżonego wyroku.

dotyczącego konkurencji jest bowiem w ramach art. 9 zasadniczo węższy niż w ramach art. 7 z uwagi na ekonomikę postępowania, do której się dąży.

Takie oczekiwania podlegają jednak, w kontekście ogólnego interesu polegającego na niezakłóconej konkurencji, ograniczonej ochronie.

60. Ogólny interes polegający na znalezieniu możliwie szybkiego i odzwierciedlającego wymogi ekonomiki postępowania rozwiązania problemów dotyczących konkurencji stanowi uzasadnienie dla ograniczenia wyboru środków wchodzących w grę w ramach art. 9 rozporządzenia nr 1/2003. Przedsiębiorstwa proponujące zobowiązania świadomie akceptują fakt, że ich ustępstwa mogą wykraczać poza to, czym Komisja mogłaby je obciążyć w decyzji wydanej na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 po dokonaniu wyczerpującej analizy sprawy. W zamian za to osiągają one szybciej stan pewności prawnej w następstwie umorzenia prowadzonego przeciwko nim postępowania kartelowego i unikają niekorzystnego dla nich stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji, a także ewentualnie grożącej im grzywny.

62. Poprzez niewzięcie pod uwagę tych cech charakterystycznych postępowania na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 Sąd przyjął zbyt restrykcyjne kryterium proporcjonalności w stosunku do spornej decyzji i dopuścił się w ten sposób naruszenia prawa. Naruszenie to stanowi przyczynę stwierdzenia nieważności spornej decyzji. Tak więc pierwsza część pierwszego zarzutu odwołania jest zasadna i stanowi podstawę uchylecia zaskarżonego wyroku.

61. Okoliczność dokonania przez dane przedsiębiorstwo ustępstw na rzecz Komisji w celu uniknięcia wydania przez nią decyzji zakazującej będzie najczęściej korzystna także dla podmiotów trzecich. Jednakże, jak pokazuje niniejsza sprawa, zobowiązania na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 mogą czasami być ciężarem dla interesów podmiotów trzecich. Będzie tak w szczególności, gdy podmiot trzeci oczekuje kontynuacji, wywołującej zastrzeżenia z perspektywy prawa konkurencji praktyki przedsiębiorstwa zajmującego dominującą pozycję na rynku.

3. Szczególna ocena proporcjonalności decyzji o uznaniu zobowiązań za wiążące (część druga pierwszego zarzutu odwołania)

63. Komisja podnosi ponadto szereg szczegółowych zarzutów przeciwko zaskarżonemu wyrokowi, które dotyczą zastosowania zasady proporcjonalności w niniejszym przypadku. Przedmiotem krytyki Komisji jest ocena Sądu w przedmiocie alternatyw dla indywidualnych zobowiązań De Beers, które zostały uznane za wiążące. Sąd doszedł do wniosku,

że Komisja powinna była wziąć pod uwagę te alternatywy³⁵.

w postępowaniu w przedmiocie odwołania nie jest dopuszczalne.

64. Alrosa kwestionuje na wstępie dopuszczalność działania Komisji, gdyż prowadzi ono do ponownego badania ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd.

65. Prawdą jest, że odwołanie musi ograniczać się do kwestii prawnych, a Trybunał Sprawiedliwości nie może zastąpić oceny okoliczności faktycznych i dowodów Sądu swoją własną oceną³⁶. Z art. 225 ust. 1 WE i z art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości wynika bowiem, iż jedynie Sąd jest wyłącznie właściwy do dokonywania, po pierwsze, ustaleń faktycznych, z wyjątkiem sytuacji, gdy nieprawidłowość jego ustaleń wynika z akt sprawy, a po drugie, oceny tych ustaleń faktycznych³⁷.

67. Przy bliższym przyjrzeniu się można jednak wśród – bardzo niejednoznacznie sformułowanych argumentów Komisji – dostrzec między innymi zarzut, iż Sąd przekroczył granice kontroli sądowej przy dokonywaniu oceny proporcjonalności spornej decyzji. Ta kwestia, którą zajmę się poniżej [zob. lit. a)], jest kwestią prawną³⁸, która może być poddana kontroli w ramach postępowania w przedmiocie odwołania. Pozostałymi kwestiami podniesionymi przez Komisję zajmę się w kolejnej części [zob. lit. b)].

66. Na pierwszy rzut oka w kwestii tej wydaje się oczywiste, że część druga pierwszego zarzutu odwołania Komisji ma na celu ponowne zbadanie ustaleń faktycznych i ich oceny dokonanej przez Sąd, co

a) W przedmiocie przekroczenia granic kontroli sądowej

35 — Zobacz w szczególności pkt 154 zaskarżonego wyroku.

36 — Wyroki: z dnia 23 kwietnia 2002 r. w sprawie C-62/01 P Campogrande przeciwko Komisji, Rec. s. I-3793, pkt 24; z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawie C-24/05 P Storck przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-5677, pkt 34, 35; z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 137.

37 — Utrwalone orzecznictwo, zob. wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 48; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3173, pkt 51; z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 41; z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2665, pkt 137.

68. Komisja podnosi, że Sąd przekroczył granice kontroli sądowej, ponieważ zastąpił ocenę sytuacji rynkowej, dokonaną przez Komisję swoją własną oceną. Zarzut ten dotyczy przede wszystkim pkt 134, 135, 138

38 — Wyroki: z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. s. I-987, pkt 37–49; z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-525/04 P Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9947, pkt 56–61; ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Impala, pkt 135–150, a w szczególności pkt 143.

i 153 zaskarżonego wyroku, w których Sąd odnosi się do alternatyw do indywidualnych zobowiązań De Beers. Obejmują one z jednej strony wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy i z drugiej strony propozycję Alrosy, zgodnie z którą będzie ona sprzedawać określoną ilość surowca diamentowego temu, kto zaofერuje najwięcej.

69. Dla celów stwierdzenia, czy zarzut ten jest zasadny, należy z jednej strony zbadać, czy w niniejszym przypadku Komisji przysługiwała swoboda oceny przy rozpatrywaniu propozycji zobowiązań, i z drugiej strony, czy Sąd naruszył tę swobodę oceny.

i) Posiadanie przez Komisję swobody oceny

70. W ramach badania, czy określone środki są odpowiednie i niezbędne dla celów wyeliminowania zidentyfikowanego przez Komisję problemu dotyczącego konkurencji,

konieczne jest dokonanie oceny odnoszącej się do złożonych warunków gospodarczych. W tym zakresie Komisji przysługuje swoboda oceny³⁹.

71. W przeciwieństwie do tego, co uznał Sąd⁴⁰, jeśli chodzi o dokonywanie oceny zobowiązań zaproponowanych przez przedsiębiorstwa, brak jest zasadniczej różnicy między postępowaniem na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 i postępowaniem w przedmiocie kontroli połączeń. Bowiem zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku Komisja ma za zadanie wydanie decyzji o charakterze prognozy, w ramach której należy oszacować, jak będą przedstawiać się warunki rynkowe w przyszłości w następstwie wprowadzenia zobowiązań. To, że przyczyną wszczęcia postępowania na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 są „istniejące praktyki”, nie ma wpływu na konieczność dokonania nakierowanej na sytuację w przyszłości „analizy ekonomicznej o charakterze perspektywnym” tego, jakie skutki zostaną zgodnie z oczekiwaniami wywołane na rynku.

72. Dlatego też Sąd powinien być uznać, że Komisji przysługuje taki sam zakres swobody oceny w ramach art. 9 rozporządzenia

39 — Podstawowym wyrokiem dotyczącym swobody oceny Komisji w postępowaniach z zakresu prawa konkurencji jest wyrok z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia przeciwko Komisji, Rec. s. 2545, pkt 34; zob. ponadto wyroki: z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 British American Tobacco i Reynolds Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 4487, pkt 62; ww. w przypisie 37 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 279.

40 — Punkty 108–110 zaskarżonego wyroku.

nr 1/2003 jak zakres przysługujący jej zgodnie z orzecznictwem w odniesieniu do oceny zobowiązań w ramach kontroli połączeń⁴¹.

oceny złożonych warunków ekonomicznych. Sąd nie stwierdził, że w niniejszym przypadku Komisja nie dokonała takiej oceny sytuacji rynkowej i znanych jej alternatyw dla indywidualnych zobowiązań De Beers.

73. W tym względzie nic nie zmienia stwierdzenia przez Sąd, że w niniejszym przypadku Komisja nie przeprowadziła „złożonej analizy ekonomicznej”⁴². To stwierdzenie Sądu odnosi się bowiem wyłącznie do „poszukiwania alternatywnych rozwiązań”, czego zdaniem Sądu Komisja nie uczyniła. Jak już jednak wspomniano w ramach art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, Komisja nie ma w ogóle obowiązku poszukiwania alternatyw dla zaproponowanych jej zobowiązań.

75. Tak więc w niniejszym przypadku Komisji przysługiwała swoboda oceny, z której ona wyczerpująco skorzystała. W następnej kolejności należy przeanalizować, czy, jak podnosi Komisja, Sąd naruszył tę swobodę.

74. Decydujące znaczenie ma – czego nie zauważył Sąd – że przed wydaniem decyzji na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja musi dokonać *analizy sytuacji rynkowej* z uwzględnieniem zaproponowanych jej zobowiązań. Musi ona zbadać, jakie skutki zostaną wywołane przez te zobowiązania dla przyszłej sytuacji rynkowej i czy znane jej alternatywy są w tym samym stopniu odpowiednie dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez nią problemów dotyczących konkurencji. To wymaga już dokonania

ii) Naruszenie swobody oceny Komisji przez Sąd

76. Sąd stwierdził, że „[sporna] decyzja jest obciążona błędem w ocenie, który ma ponadto oczywisty charakter”⁴³. Należy zbadać, czy w drodze tego stwierdzenia Sąd zastosował się do prawnych wymogów, czy też przekroczył granice kontroli sądowej decyzji podejmowanych przez Komisję.

41 — Wyroki Sądu Pierwszej Instancji: z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie T-119/02 Royal Philips Electronics przeciwko Komisji, Rec. s. II-1433, pkt 78; z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-158/00 ARD przeciwko Komisji, Rec. s. II-3825, pkt 328; zob. także moją opinię w ww. w sprawie 23 sprawie Cementbouw, pkt 67.

42 — Punkty 123–125 zaskarżonego wyroku, w szczególności jego pkt 125.

43 — Punkt 126 zaskarżonego wyroku.

77. Istnienie swobody oceny w zakresie kwestii ekonomicznych nie oznacza, iż sądy wspólnotowe są pozbawione jakiegokolwiek kontroli co do wykładni danych ekonomicznych przedstawianych przez Komisję. Sądy wspólnotowe są raczej uprawnione do sprawdzania materialnoprawnej zgodności decyzji Komisji pod kątem prawidłowego przedstawienia stanu faktycznego i ewentualnych oczywistych błędów w ocenie⁴⁴. W tym względzie mogą one badać nie tylko prawidłowość przedstawionych dowodów, ich wartość i spójność, lecz także kwestię, czy dowody te stanowią wszystkie istotne dane, które należy przeanalizować przy dokonywaniu oceny złożonej sytuacji, czy uzasadniają one wysnute wnioski⁴⁵.

78. Sąd miał zatem prawo sprawdzić, czy ustalony przez Komisję stan faktyczny uzasadniał wyciągnięte przez nią wnioski, a mianowicie że indywidualne zobowiązania De Beers są nie tylko odpowiednie, ale także niezbędne dla wyeliminowania zidentyfikowanych problemów dotyczących konkurencji.

79. Jak słusznie stwierdził Sąd, z zasady proporcjonalności wynika dla Komisji obowiązek zbadania przed podjęciem decyzji uznającej zobowiązania za wiążące odpowiedniości znanych jej mniej uciążliwych środków i dopiero gdy takie mniej uciążliwe środki okażą się być mniej odpowiednie dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez nią problemów dotyczących konkurencji, może ona zdecydować się na przyjęcie bardziej uciążliwego podejścia⁴⁶.

80. W niniejszym przypadku bezsporne jest, że Komisji były znane rozwiązania alternatywne mające mniej drastyczne skutki dla interesów Alrosy, a mianowicie w szczególności wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy⁴⁷. Komisja doszła jednak do wniosku – między innymi z uwagi na wyniki testu rynkowego – że te alternatywne rozwiązania nie są odpowiednie dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez nią problemów dotyczących konkurencji⁴⁸.

81. Sąd mógłby stwierdzić dopuszczalnie się oczywistego błędu w ocenie jedynie wtedy, gdyby ten wniosek Komisji nie miał

44 — Wyżej wymieniony w przypisie 25 wyrok w sprawie Impala, pkt 144.

45 — Wyżej wymieniony w przypisie 38 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 39; ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Impala, pkt 145. Znaczenie tego orzecznictwa, które rozwinęło się początkowo w ramach kontroli połączeń, wykroczyło w międzyczasie poza tę dziedzinę prawa i może być stosowane w każdej sytuacji badania decyzji Komisji pod kątem oczywistych błędów w ocenie, zob. ww. w przypisie 38 wyrok w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 57; wyrok z dnia 6 listopada 2008 r. w sprawie C-405/07 P Niderlandy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8301, pkt 55; a także wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 27 września 2006 r. w sprawach połączonych T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP i T-61/02 OP Dresdner Bank przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3567, pkt 67.

46 — Podobnie także pkt 131 zaskarżonego wyroku.

47 — Punkt 132 zaskarżonego wyroku.

48 — Podobnie motywy 41 i 42 spornej decyzji.

uzasadnienia w ustalonym przez nią stanie faktycznym.

dopiero wtedy, gdy wyciągnięte przez Komisję wnioski są nieuzasadnione w kontekście okoliczności i dowodów⁴⁹, tzn. jeśli brak jest dla nich odpowiedniej podstawy⁵⁰.

82. Zaskarżony wyrok nie spełnia tego wymogu.

85. W zaskarżonym wyroku Sąd nie stwierdza, że wnioski, do których doszła Komisja, są nieuzasadnione. Ogranicza się on zasadniczo raczej do ogólnych domniemań i wstępnych szacunków. Twierdzi on w tym względzie, że wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy „wydają się na pierwszy rzut oka odpowiednie dla wyjścia naprzeciw zastrzeżeniom przedstawionym przez Komisję”⁵¹, że De Beers mogła jedynie „z trudem” wpływać na ceny ustalane przez Alrosę i że koordynacja polityk cenowych De Beers i Alrosy była „prawie niewykonalna”⁵².

83. Sąd nie dochodzi jednak nigdzie do wniosku, że konkluzja Komisji nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym. Dokonuje on jedynie odmiennej oceny w przedmiocie odpowiedniości alternatywnych rozwiązań dla zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji.

86. Z ustaleń Sądu nie wynika jasno, czy wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy były w *sposób oczywisty odpowiednie* dla

84. Dla ustalenia, iż miał miejsce oczywisty błąd w ocenie, nie wystarcza jednak to, że Sąd jest innego zdania niż Komisja. Jeśli bowiem na podstawie okoliczności i dowodów można by dojść do różnych wniosków, to nie jest możliwe prawne zakwestionowanie tego, że Komisja zdecydowała się na jeden z nich, nawet jeśli nie jest to wniosek, który preferowałby Sąd. Oczywisty błąd w ocenie ma miejsce

49 — Zobacz moją opinię w ww. w przypisie 25 sprawie Impala, pkt 240.

50 — Zobacz moją opinię z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-558/07 S.P.C.M. i in., Zb.Orz. s. I-5783, pkt 77, podobnie wyrok z dnia 12 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-27/00 i C-122/00 Omega Air i in., Rec. s. I-2569, pkt 72, zgodnie z którym brak jest oczywistego błędu w ocenie, jeśli można rozsądnie przyjąć, że dany organ może przy podejmowaniu decyzji przyjąć określone założenia, zob. ponadto moją opinię z dnia 1 lutego 2007 r. w ww. w przypisie 38 sprawie Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 71, w której uznałam, że prognoza jest jedynie wtedy oczywiście błędna, jeśli nie może zostać uzasadniona „w żadnym możliwym kontekście”.

51 — Punkt 133 zaskarżonego wyroku.

52 — Punkt 134 zaskarżonego wyroku.

wyeliminowania zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji ani czy były one *w tym samym stopniu odpowiednie* co indywidualne zobowiązania De Beers, które zostały ostatecznie uznane przez Komisję za wiążące. Wręcz przeciwnie, wygląda na to, że dla Sądu wystarczające było, że poprzez alternatywne rozwiązanie „niebezpieczeństwo zakłóceń konkurencji zostało zmniejszone”⁵³ i „niekoniecznie będzie ono skutkowało zagrożeniem celów Komisji”⁵⁴. Sąd powinien był jednak stwierdzić w sposób wyraźny, że wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy wystarczają, aby wykluczyć niebezpieczeństwo zakłóceń konkurencji i dla osiągnięcia celów Komisji z zakresu ochrony konkurencji.

87. Ustalenia Sądu nie spełniają zatem wymogów prawnych odnoszących się do badania proporcjonalności w ramach art. 9 rozporządzenia nr 1/2003⁵⁵.

88. Poprzez swoje twierdzenia dotyczące wspólnych zobowiązań De Beers i Alrosy Sąd wykracza ponadto poza zakres kontroli zgodności z prawem decyzji Komisji i w rzeczywistości dokonuje własnej oceny złożonych warunków ekonomicznych. Widać to między innymi przy twierdzeniu, że zmniejszenie

przez Alrosę od 2009 r. sprzedaży surowca diamentowego na rzecz De Beers do 35% ilości sprzedawanej w 2004 r. (o wartości 275 mln USD) umożliwiłoby podmiotom trzecim uzyskanie skutecznego dostępu do alternatywnego i niezależnego źródła dostaw⁵⁶. To samo odnosi się do propozycji Alrosy polegającej na sprzedaży części surowca diamentowego temu, kto zaoferuje najwięcej⁵⁷. Twierdzenia te wymagały, jeśli miały one być czymś więcej niż zwykłymi domniemaniami, dokonania dogłębnej analizy warunków ekonomicznych, która nie należy jednak do kompetencji Sądu lecz Komisji.

89. Zadanie Trybunału w ramach postępowania odwoławczego nie polega na byciu arbitrem i dokonaniu rozstrzygnięcia, które z odmiennych stanowisk ekonomicznych przyjętych przez Sąd i przez Komisję w zakresie odpowiedniości alternatywnych rozwiązań należy uwzględnić. Oznaczałoby to bowiem, że zastępuje on w niedozwolony sposób ocenę Komisji i Sądu swoją własną oceną i podejmuje się dokonania ustaleń dotyczących złożonych warunków ekonomicznych.

90. Decydujące znaczenie ma wyłącznie to, że w niniejszym przypadku Sąd zastąpił ocenę Komisji własną oceną i w ten niezgodny z prawem sposób naruszył swobodę oceny

53 — Punkt 153 ostatnie zdanie zaskarżonego wyroku.

54 — Punkt 153 zdanie pierwsze zaskarżonego wyroku.

55 — Zobacz pkt 57 powyżej.

56 — Punkt 134 zaskarżonego wyroku.

57 — Punkty 138 i 153 zaskarżonego wyroku.

Komisji⁵⁸. Należy zatem uwzględnić zarzut Komisji. Ponieważ to naruszenie prawa było przyczyną stwierdzenia nieważności spornej decyzji, uzasadnia ono ponadto uchylenie zaskarżonego wyroku.

b) W przedmiocie pozostałych zarzutów Komisji dotyczących stanowiska przyjętego przez Sąd

91. W tym punkcie zajmę się pozostałymi kwestiami podniesionymi przez Komisję w ramach drugiej części pierwszego zarzutu odwołania.

i) W przedmiocie zarzucanego „naruszenia zakresu wstępnych wyjaśnień”

92. Komisja podnosi, że Sąd „naruszył zakres dokonywanego przez nią wstępnego wyjaśnienia sprawy”. Nie uwzględnił on okoliczności, że niezależnie od planowego porozumienia umownego między De Beers i Alrosa

58 — Podobnie ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Impala, pkt 145, zgodnie z którym w ramach istnienia swobody oceny Komisji Sąd nie może zastąpić przeprowadzonej przez nią oceny ekonomicznej swoją własną oceną.

dokonywana była sprzedaż ad hoc zgodnie z zasadą „willing buyer/willing seller”. Sąd uznał, iż taka sprzedaż ad hoc stanowi jedynie przeszłą praktykę tych przedsiębiorstw i nie wziął pod uwagę skutków aktualnie przez nią wywoływanych.

93. Zarzut ten jest dopuszczalny, ponieważ za jego pomocą podniesione zostało wypaczenie stanu faktycznego względnie dowodów⁵⁹.

94. W niniejszym przypadku zarzut wypaczenia stanu faktycznego względnie dowodów jest jednakże nieuzasadniony. Wypaczenie takie ma bowiem miejsce jedynie wtedy, gdy ocena dostępnych środków dowodowych jest w sposób oczywisty nieprawidłowa i nie zostały podniesione nowe dowody⁶⁰. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym przypadku.

95. Co prawda w zaskarżonym wyroku Sąd w odniesieniu do sprzedaży ad hoc wspominał w kilku miejscach o „istnieniu

59 — Wyroki: z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawie C-237/98 P Dorsch Consult przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. I-4549, pkt 36; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-229/05 P PKK i KNK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-439, pkt 35; z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-440/07 P Komisja przeciwko Schneider Electric, Zb.Orz. s. I-6413, pkt 104.

60 — Wyżej wymieniony w przypisie 59 wyrok w sprawie PKK i KNK przeciwko Radzie, pkt 37; wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-326/05 P Industrias Químicas del Vallés przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6557, pkt 60; z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-260/05 P Sniace przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10005, pkt 37; z dnia 8 maja 2008 r. w sprawie C-304/06 P Eurohypo przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-3297, pkt 34; a także postanowienie z dnia 3 czerwca 2009 r. w sprawie C-394/08 P Zipcar przeciwko OHIM, pkt 40.

przeszłych stosunków gospodarczych” między De Beers i Alrosą i odniósł się do „przeszłych praktyk” tych przedsiębiorstw⁶¹, ale w wyroku brak jest jakichkolwiek wskazówek pozwalających przyjąć, że Sąd uważał sprzedaż ad hoc jako zjawisko mające charakter *wyłącznie* przeszły, a nie jako trwałą praktykę przedsiębiorstw.

96. Tak więc zarzut Komisji należy oddalić.

ii) W przedmiocie wzięcia pod uwagę indywidualnego postępowania i indywidualnych interesów Alrosy

97. Komisja podnosi także, iż w zaskarżonym wyroku nie bierze się pod uwagę wyników testu rynkowego. Sąd uwzględnił indywidualne interesy i stanowisko Alrosy i nadaje im zbyt dużą wagę, pomijając jednocześnie interesy związane z funkcjonowaniem konkurencji. W wyroku brak jest jakiegokolwiek odniesienia do wielu argumentów Komisji i ogranicza się on zasadniczo do stwierdzenia, że ocena proporcjonalności ma charakter obiektywny⁶².

61 — Punkty 115 i 150 zaskarżonego wyroku.

62 — W pkt 99 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdza: „Kontrola proporcjonalności środka jest [...] kontrolą obiektywną [...]”.

98. Jak precyzuje Komisja, w replice uważa ona, że zarzut ten należy interpretować jako brak uzasadnienia. Twierdzi ona, iż zaskarżony wyrok zawiera wewnętrzne sprzeczności i jest niewystarczająco uzasadniony.

99. Kwestia, czy uzasadnienie wyroku Sądu zawiera wewnętrzne sprzeczności lub jest niewystarczające, jest kwestią prawną, która jako taka może zostać podniesiona w ramach odwołania⁶³.

100. Z merytorycznego punktu widzenia obowiązek uzasadnienia przez Sąd orzeczeń nie oznacza jednak, iż musi się on w sposób szczegółowy zająć każdym z argumentów przedstawionych przez daną stronę⁶⁴. Należy raczej uważać, iż wystarczające jest, gdy przemyślenia Sądu wynikają jasno i jednoznacznie z wyroku w taki sposób, że podmioty, których on dotyczy, mogą zaznajomić się z powodami

63 — Wyrok z dnia 7 maja 1998 r. w sprawie C-401/96 P Somaco przeciwko Komisji, Rec. s. I-2587, pkt 53); ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, pkt 77; wyrok z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-385/07 P Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6155, pkt 71.

64 — Wyrok z dnia 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99P Connolly przeciwko Komisji, Rec. s. I-1611, pkt 121); ww. w przypisie 37 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 372; wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-202/07 P France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2369, pkt 30; ww. w przypisie 59 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Schneider Electric, pkt 135.

rozstrzygnięcia Sądu, a Trybunał jest w stanie sprawować swoje funkcje kontrolne⁶⁵.

iii) W przedmiocie błędnej kwalifikacji prawnej publikacji na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003

101. W niniejszym przypadku Sąd sprostął tym wymogom. Przy lekturze wyroku nie trudno jest zauważyć, dlaczego Sąd uwzględnił skargę Alrosy. Także Komisja nie miała żadnych problemów ze zrozumieniem uzasadnienia wyroku i z wniesieniem odeń obszernego odwołania.

102. W rzeczywistości mam wrażenie, że krytyka Komisji odnosi się w mniejszym stopniu do należytego uzasadnienia i co za tym idzie formalnej zgodności z prawem zaskarżonego wyroku niż do jego merytorycznej prawidłowości. Niemniej sama w sobie okoliczność, że merytorycznie Sąd doszedł do innych wniosków niż wnosząca odwołanie, nie prowadzi do braków w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku⁶⁶.

103. Tak więc zarzut braków w uzasadnieniu jest bezzasadny.

104. Komisja podnosi ponadto, że Sąd źle zinterpretował jej publikację w Dzienniku Urzędowym dokonaną na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003⁶⁷. Jej zarzut dotyczy pkt 136 i 192 zaskarżonego wyroku. W nich Sąd twierdzi, iż sama okoliczność dokonania publikacji w Dzienniku Urzędowym oznacza, że nawet Komisja uznała, iż wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy są „przy pierwszym spojrzeniu” odpowiednie dla wyeliminowania zastrzeżeń dotyczących konkurencji. Komisja uważa, iż stanowi to albo wypaczenie stanu faktycznego, albo błędną kwalifikację prawną jej publikacji w Dzienniku Urzędowym.

105. Zarówno ewentualne wypaczenie stanu faktycznego, jak i jego prawna kwalifikacja mogą podlegać rozpoznaniu w ramach postępowania odwoławczego⁶⁸. Dlatego też niniejszy zarzut Komisji jest dopuszczalny.

65 — Wyrok z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie C-259/96 P Rada przeciwko de Nil i Impens, Rec. s. I-2915, pkt 32, 33; ww. w przypisie 37 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 372; ww. w przypisie 64 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 29; ww. w przypisie 59 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Schneider Electric, pkt 135.

66 — Wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-362/05P Wunenburg przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4333, pkt 80.

67 — Odnośnie do tej publikacji zob. pkt 26 powyżej.

68 — Jeśli chodzi o wypaczenie stanu faktycznego, zob. ww. w przypisie 59 orzecznictwo; jeśli chodzi o orzecznictwo dotyczące prawnej kwalifikacji okoliczności faktycznych, zob. postanowienie z dnia 17 września 1996 r. w sprawie C-19/95 P San Marco przeciwko Komisji, Rec. s. I-4435, pkt 39; a także ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, pkt 39; ww. w przypisie 59 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Schneider Electric, pkt 191.

106. Także z merytorycznego punktu widzenia Komisja ma rację w ramach tego zarzutu.

nie mógł on skutkować zmianą pierwotnego stanowiska Komisji.

107. W pkt 136, 192 i 194 zaskarżonego wyroku Sąd próbuje związać Komisję dokonaną przez nią początkowo oceną wspólnych zobowiązań De Beers i Alrosy. Uważa on, iż ta ocena wskazuje na to, że wspólne zobowiązania były odpowiednie dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji.

109. Skoro Sąd nie może posłużyć się piśmem w sprawie przedstawienia zarzutów jako kryterium ustalenia, czy decyzja Komisji jest zgodna z prawem⁶⁹, to jest tak tym bardziej jeśli chodzi o publikację na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Publikacja taka oddaje wszakże jedynie wstępną ocenę Komisji, jest poza tym znacznie mniej precyzyjna i opiera się na jedynie ograniczonej ocenie danego przypadku.

108. Sąd nie zauważa w tym względzie, że publikacja w Dzienniku Urzędowym na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 może opierać się wyłącznie na wstępnej ocenie Komisji. Celem i istotą takiej publikacji jest umożliwienie zainteresowanym stronom trzecim zajęcia stanowiska w ramach testu rynkowego w odniesieniu do zaproponowanych zobowiązań. Komisja musi zweryfikować swoją pierwotną ocenę w świetle wyników testu rynkowego i ponownie ocenić odpowiedniość zobowiązań dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez nią problemów dotyczących konkurencji. W tym względzie nie jest konieczne, aby test rynkowy dostarczył nowych dowodów lub doprowadził do powstania nowych zastrzeżeń, gdyż wyniki tego testu mogą skutkować odmienną oceną znanych już okoliczności faktycznych i co za tym idzie stanu konkurencji. Test rynkowy nie wnosiłby nic nowego, gdyby

110. W niniejszym przypadku także treść publikacji w Dzienniku Urzędowym⁷⁰ wskazuje wyraźnie, że Komisja nie podjęła się jeszcze ostatecznej oceny zobowiązań zaproponowanych jej wspólnie przez De Beers i Alrosę. Mimo iż Sąd bez wątpliwości zaznajomił się z tą treścią⁷¹, nie wyciągnął on w zaskarżonym wyroku z tej okoliczności należytych wniosków, jeśli chodzi o wstępny charakter oceny Komisji zawartej w publikacji.

69 — Wyżej wymieniony w przypisie 25 wyrok w sprawie Impala, w szczególności pkt 64, 65, 73, 76), w tej kwestii Trybunał nie zgodził się z moją opinią w tej sprawie z dnia 13 grudnia 2007 r. (zob. w szczególności pkt 171–176).

70 — Punkt 16 publikacji w Dzienniku Urzędowym zawiera następującą wskazówkę: „Komisja zamierza, na podstawie wyników testu rynkowego, przyjąć decyzję na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 [...]” (wyróżnienie moje).

71 — Punkt 136 zdanie drugie i pkt 192 zdanie pierwsze zaskarżonego wyroku.

111. Sąd dokonał więc nieprawidłowej kwalifikacji stanu faktycznego, traktując publikację Komisji w Dzienniku Urzędowym jako kryterium odpowiedniości wspólnych zobowiązań De Beers i Alrosy.

112. Zarzut Komisji związany z publikacją w Dzienniku Urzędowym jest zatem zasadny. Takie naruszenie prawa nie może jednak samo w sobie prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku, ponieważ wzięcie pod uwagę tej publikacji stanowi tylko jeden z wielu argumentów, na których Sąd oparł swoje twierdzenia o istnieniu i odpowiedniości alternatywnych rozwiązań⁷².

iv) W przedmiocie zarzucanych naruszeń art. 82 WE

113. Komisja podnosi wreszcie dwa naruszenia przez Sąd art. 82 WE w ramach dokonanej przezeń oceny proporcjonalności.

114. Przedmiotem tych zarzutów są twierdzenia Sądu odnośnie do ewentualnych

alternatyw dla uznanych za wiążące indywidualnych zobowiązań De Beers. Komisja zwraca się przede wszystkim przeciwko pkt 152 i 153 zaskarżonego wyroku, w których Sąd zajmuje stanowisko w przedmiocie propozycji Alrosy polegającej na corocznej sprzedaży części surowca diamentowego temu, kto zaoferuje najwięcej. Sąd w ogóle nie wziął pod uwagę, że po pierwsze De Beers jest nie tylko największym kupcem na rynku surowca diamentowego, lecz także największym producentem na tym rynku. Po drugie, Sąd nie zauważył, że również sprzedaż temu, kto zaoferuje najwięcej, nie zapobiega nadużywaniu pozycji dominującej przedsiębiorstwa przy składaniu ofert.

115. W przeciwieństwie do Alrosy nie uważam tych zarzutów za niedopuszczalne. W każdym razie nie są one pretekstem dla dokonania weryfikacji oceny stanu faktycznego i dowodów dokonanej przez Sąd. W ich drodze zostaje raczej podniesiona kwestia, czy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu art. 82 WE Sąd posłużył się prawidłowymi kryteriami⁷³ i czy nie pominął aspektów mających znaczenie z prawnego punktu widzenia.

72 — Chodzi tutaj o pkt 132–154 zaskarżonego wyroku.

73 — Zobacz w tym względzie pkt 45 powyżej wraz z ww. w przypisie 25 orzecznictwem.

— W przedmiocie niewzięcia pod uwagę pozycji De Beers jako producenta

116. Pierwszy z opartych na art. 82 WE zarzutów skierowany jest konkretnie przeciwko pkt 153 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd określa De Beers jako „najważniejszego kupca na rynku”, nie odnosząc się jednak do okoliczności, iż De Beers jest również największym producentem na tym samym rynku.

117. Komisja słusznie krytykuje takie podejście.

118. Sąd co prawda zdawał sobie sprawę z tego, że zarówno De Beers, jak i Alrosa są producentami surowca diamentowego⁷⁴, niemniej okoliczność ta została przezeń całkowicie pominięta przy badaniu ewentualnych alternatyw dla uznanych za wiążące indywidualnych zobowiązań De Beers. W decydujących fragmentach uzasadnienia wyroku De Beers jest określana wyłącznie jako najważniejszy względnie największy kupiec na rynku, do którego zdaniem Sądu Alrosa nadal ma dostęp⁷⁵.

119. W tym względzie Sąd nie zauważa, że dla oceny długotrwałych stosunków handlowych między dwoma przedsiębiorstwami z punktu widzenia prawa konkurencji istotną różnicę wywołuje kwestia, czy między tymi przedsiębiorstwami istnieje rzeczywista lub potencjalna konkurencja czy też nie.

120. Jeśli bowiem obydwa przedsiębiorstwa działają na tym samym rynku jako producenci, to okoliczność, że jedno z nich regularnie skupuje produkcję drugiego – lub w każdym razie jej znaczącą część – nie odzwierciedla zasadniczo normalnego konkurencyjnego zachowania w szczególności, jeśli kupiec zajmuje dominującą pozycję na rynku. Przyznała to również Alrosa w następstwie pytań zadanych podczas rozprawy przed Trybunałem.

121. Niewątpliwie także przedsiębiorstwo zajmujące dominującą pozycję na rynku ma prawo do ochrony własnych interesów handlowych. Jednakże art. 82 WE stoi na przeszkodzie takim zachowaniom przedsiębiorstwa zajmującego dominującą pozycję na rynku, które mają na celu umocnienie tej dominującej pozycji i jej nadużycie⁷⁶.

122. Takiego właśnie nadużycia należy się obawiać, jeśli przedsiębiorstwo zajmujące dominującą pozycję na rynku skupuje produkcję

74 — Zobacz w tym względzie ustalenia faktyczne w pkt 8 i 9 oraz cytaty ze spornej decyzji w pkt 116 zaskarżonego wyroku, gdzie jest mowa o „stosunkach handlowych między De Beers i jej największym konkurentem Alrosą”.

75 — Punkty 138 i 153 zaskarżonego wyroku.

76 — Wyroki: z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands i United Brands Continental przeciwko Komisji, Rec. s. 207, pkt 189; z dnia 16 września 2008 r. w sprawach połączonych od C-468/06 do C-478/06 Sot. Léloukas i Sia i in., Zb.Orz. s. I-7139, pkt 50; z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-52/07 Kanal 5 i TV 4, Zb.Orz. s. I-9275, pkt 26.

innego producenta działającego na tym samym rynku. Ten inny producent nie będzie bowiem odczuwał potrzeby stworzenia własnego systemu dystrybucji i potrzeby przystąpienia do konkurencji z przedsiębiorstwem zajmującym dominującą pozycję na rynku. To może mieć niekorzystne skutki dla struktury rynku i ostatecznie także dla konsumenta, ponieważ konkurencja na rynku jest już tak czy tak osłabiona poprzez obecność na nim dominującego przedsiębiorstwa. Istnieje niebezpieczeństwo, że dominujące przedsiębiorstwo będzie poprzez skup produkcji innego producenta wpływać na poziom sprzedaży i w ten sposób również na ceny na odnośnym rynku niekorzystnie dla konsumenta. Takie zachowanie nie ma nic wspólnego z – zasadniczo dopuszczalną – ochroną uzasadnionych interesów przedsiębiorstwa zajmującego dominującą pozycję na rynku.

124. Poprzez pominięcie tej istotnej okoliczności Sąd dopuścił się naruszenia prawa przy badaniu proporcjonalności. Naruszenie to uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku, ponieważ na nim opiera się założenie Sądu, że w niniejszym przypadku istniały odpowiednie alternatywne rozwiązania, które byłyby mniej uciążliwe dla zainteresowanych przedsiębiorstw.

— W przedmiocie pominięcia ewentualności nadużywającego zachowania składających oferty w ramach sprzedaży aukcyjnej

123. Sąd nie wskazał na szczególne okoliczności mogące wyjątkowo wykluczyć dojście do nadużycia. Wręcz przeciwnie, Sąd w ogóle nie odniósł się do podwójnej roli De Beers będącego największym na świecie producentem i największym kupcem na rynku surowca diamentowego, mimo iż Komisja zwracała na to uwagę⁷⁷. Wzięcie tej podwójnej roli pod uwagę jest jednakże niezbędne, aby móc należycie ocenić, czy coroczna sprzedaż przez Alrosę części diamentów temu, kto zaoferuje najwięcej jest odpowiednia dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji z zakresu art. 82 WE.

125. Drugi z zarzutów opartych na art. 82 WE skierowany został przeciwko pkt 152 i 153 zaskarżonego wyroku, w których Sąd stwierdził, że dokonywanie przez Alrosę sprzedaży ad hoc temu, kto zaoferuje najwięcej w trybie aukcyjnym, nie może jako takie być sprzeczne z regułami konkurencji, nawet jeśli jego skutkiem byłoby utrzymanie lub wzmocnienie przez De Beers jej przodującej pozycji na rynku.

⁷⁷ — Zobacz przykładowo pkt 58, 63 i 68 odpowiedzi Komisji na skargę w pierwszej instancji oraz pkt 74 zaskarżonego wyroku.

126. Komisja słusznie kwestionuje te twierdzenia Sądu.

127. Sąd ogranicza się bowiem do stwierdzenia, że nie należy się obawiać preferencyjnego traktowania De Beers przez Alrosę w ramach sprzedaży aukcyjnej, ponieważ brak jest okoliczności wskazujących na stosowanie przez Alrosę niemerytorycznych kryteriów wyboru („innych kryteriów niż dobra oferta”)⁷⁸.

128. W ten sposób Sąd nie zauważa, że sprzedaż aukcyjna może prowadzić do zachowań o charakterze nadużyć nie tylko po stronie sprzedawcy, ale także po stronie kupca. Jeśli bowiem w aukcji weźmie udział przedsiębiorstwo wytwarzające produkty, które są konkurencyjne w stosunku do tych oferowanych na aukcji, i dokonujące ich sprzedaży, a ponadto zajmujące na odnośnym rynku pozycję dominującą, to może dojść do ustalania drapieżnych cen. Może dojść do sytuacji, w której dominujące przedsiębiorstwo sztucznie zawyża oferty, aby przejąć kontrolę nad produkcją swojego rzeczywistego lub potencjalnego konkurenta, jednocześnie eliminując inne zainteresowane podmioty w tym względzie, co może prowadzić do zawężenia zakresu ofert na rynku i ostatecznie niekorzystnego dla konsumenta sztucznie zawyżonego poziomu cen. Takie zachowanie stanowi w rozumieniu art. 82 WE nadużycie i nie ma nic wspólnego z ochroną uzasadnionych interesów rynkowych przedsiębiorstwa zajmującego na tym rynku dominującą pozycję⁷⁹.

129. Niewątpliwie kwestia, czy po stronie oferentów rzeczywiście należy obawiać się podjęcia takich nadużywających zachowań przez przedsiębiorstwo zajmujące

dominującą pozycję na rynku, zależy od globalnej oceny okoliczności danego przypadku. W zaskarżonym wyroku brak jest jednak jakichkolwiek wskazówek, że Sąd odniósł się choćby częściowo do tej kwestii, mimo iż okazje do tego stwarzały mu argumenty Komisji. Komisja wielokrotnie zwracała uwagę na rolę De Beers jako „organizatora rynku” i na dotychczasowe starania De Beers dotyczące uzyskania kontroli nad produkcją na rynku diamentów⁸⁰.

130. Sąd zadowolili się w niniejszym przypadku tym, że w ramach dokonywania zaproponowanej przez Alrosę sprzedaży aukcyjnej brak jest niebezpieczeństwa nadużyć przy składaniu ofert *po stronie sprzedawcy*. W ten sposób nie można jednak wykluczyć, że *po stronie kupieckiej* dojdzie do nadużywających zachowań przedsiębiorstwa zajmującego dominującą pozycję na rynku przy składaniu przez nie ofert.

131. Poprzez pominięcie tej ważnej perspektywy Sąd dopuścił się przy badaniu proporcjonalności naruszenia prawa. To naruszenie uzasadnia uchylene zaskarżonego wyroku, ponieważ na nim opiera się założenie Sądu, że w niniejszym przypadku istniały alternatywne rozwiązania, które byłyby mniej uciążliwe dla zainteresowanych przedsiębiorstw.

78 — Punkt 153 zaskarżonego wyroku.

79 — Zobacz ponownie pkt 121 powyżej i ww. w przypisie 76 orzecznictwo.

80 — Motywy 25, 26, 28 i 30 spornej decyzji, a także pkt 64 i 65 odpowiedzi Komisji na skargę w postępowaniu w pierwszej instancji, zob. również pkt 83 zaskarżonego wyroku.

B — *Drugi zarzut odwołania: prawo do bycia wysłuchanym w ramach postępowania administracyjnego*

bezzprzedmiotowy („inopérant”)⁸¹. W niniejszym przypadku nie ma to jednak miejsca.

132. W drodze drugiego zarzutu odwołania Komisja zasadniczo zarzuca Sądowi dopuszczenie się przezeń naruszeń prawa w związku z prawem do bycia wysłuchanym w ramach postępowania administracyjnego. Podnosi ona ponadto, że Sąd wydał rozstrzygnięcie *ultra petita*, a także ponownie zwraca uwagę na braki w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

135. Co prawda Sąd w sposób niezwykle mylący określił swoje twierdzenia dotyczące naruszenia prawa do bycia wysłuchanym jako „dodatkowe”⁸², ale nie oznacza to jednak, że chodziło tam o zwykłe obiter dicta. Twierdzenia te stanowią raczej drugi, niezależny filar wyroku, na którym opiera się stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Staje się to szczególnie wyraźne, jeśli spojrzeć na pkt 204 zaskarżonego wyroku, gdzie zarzut Alrosy dotyczący naruszenia prawa do bycia wysłuchanym zostaje wyraźnie uznany za zasadny. Tak więc, jeśli chodzi o twierdzenia dotyczące prawa do bycia wysłuchanym, mamy do czynienia z pierwotnymi powodami, na których opiera się sentencja zaskarżonego wyroku.

1. Wstępne pytanie: czy drugi zarzut odwołania jest bezzprzedmiotowy?

133. Alrosa twierdzi, że drugi zarzut odwołania Komisji jest bezzprzedmiotowy, gdyż dotyczy on tych zawartych w zaskarżonym wyroku twierdzeń, które Sąd sformułował jedynie dodatkowo.

136. W związku z tym sprzeciw Alrosy, zgodnie z którym drugi zarzut odwołania jest bezzprzedmiotowy, należy odrzucić.

134. Prawdą jest, że zarzut wnoszącego odwołanie, który dotyczy tych powodów wyroku w pierwszej instancji, które zostały przedstawione jedynie dodatkowo, nie może skutkować uchynieniem wyroku i dlatego należy go odrzucić jako nieskuteczny lub

81 — Wyroki: z dnia 18 marca 1993 r. w sprawie C-35/92P Parlament przeciwko Frederiksenowi, Rec. s. I-991, pkt 31; z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-122/01 P T. Port przeciwko Komisji, Rec. s. I-4261, pkt 17; z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 148; z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-443/05 P Common Market Fertilizers przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7209, pkt 137.

82 — Zobacz pkt 158 i 204 zaskarżonego wyroku. Zgodnie ze sformułowaniem w języku postępowania twierdzenia te zostały przedstawione „for the sake of completeness”.

2. Analiza drugiego zarzutu odwołania

a) W przedmiocie niewystarczającego uzasadnienia (część pierwsza drugiego zarzutu odwołania)

137. Komisja podnosi na wstępie, że zaskarżony wyrok jest w zakresie stwierdzonych uchybień dotyczących prawa do bycia wysłuchanym niewystarczająco uzasadniony. Sąd zastępuje uzasadnienie sformułowaniem zwykłego podejrzenia. Nie wyjaśnia on w pkt 201 i 203 zaskarżonego wyroku, dlaczego Alrosa nie miała możliwości udzielenia „użytecznej” odpowiedzi na dokumenty przedstawione jej do wglądu⁸³ i skorzystania z przysługującego jej prawa do bycia wysłuchaną „w pełnym zakresie”. Poza tym nie wykazano istnienia związku przyczynowego między stwierdzonym uchybieniem i rezultatem postępowania, tj. decyzją o uznaniu zobowiązań za wiążące.

138. Te argumenty nie są dla mnie przekonujące.

139. Uzasadnienie wyroku w pierwszej instancji może w niektórych miejscach zostać

dokonane także w sposób dorozumiany, jeżeli ogólnie przemyslenia Sądu wynikają zeń tak jasno i wyraźnie, że zainteresowani mogą zaznajomić się z powodami orzeczenia Sądu, a Trybunał jest w stanie wykonać swoją funkcję kontrolną⁸⁴.

140. W niniejszym przypadku z zaskarżonego wyroku wynika w stopniu wystarczająco jasnym, że Sąd uznał, iż prawo Alrosy do bycia wysłuchaną zostało naruszone ze względu na opóźnione przedstawienie jej dokumentów. Zgodnie z ustaleniami Sądu Komisja przedstawiła Alrosie jawną wersję stanowisk zainteresowanych stron trzecich „*dopiero* w dniu 26 stycznia 2006 r. czyli *po upływie ponad sześciu tygodni* od chwili złożenia przez Alrosę odnośnego formalnego wniosku i *po upływie ponad trzech miesięcy* od spotkania z dnia 27 października 2005 r.” Sąd odnosi się także negatywnie do okoliczności, że dokumenty te „zostały przedstawione Alrosie *równocześnie* z wyciągiem z indywidualnych zobowiązań De Beers”⁸⁵. Na podstawie tego Sąd dochodzi do wniosku, że Alrosa nie miała możliwości skorzystania „w pełnym zakresie” z przysługującego jej prawa do bycia wysłuchaną⁸⁶.

141. Komisja może być innego zdania niż Sąd. Może ona uważać, że rzeczone dokumenty nie zostały przedstawione z opóźnieniem, lecz w terminie, który był odpowiedni dla umożliwienia Alrosie użytecznego odniesienia się do nich. W przeciwieństwie

83 — Przedstawione dokumenty obejmowały stanowiska zainteresowanych stron trzecich, przedstawione w ramach testu rynkowego i wyciąg z indywidualnych zobowiązań De Beers (zob. pkt 29 niniejszej opinii).

84 — Wyżej wymienione w przypisie 37 wyroki: w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 372; w sprawie Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji, pkt 42; ww. w przypisie 59 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Schneider Electric, pkt 135.

85 — Punkt 201 zaskarżonego wyroku (wyróżnienie moje).

86 — Punkt 203 zaskarżonego wyroku.

do Sądu Komisja może też być przekonana, że prawo Alrosy do bycia wysłuchaną nie zostało naruszone albo że ewentualne naruszenia nie miały wpływu na treść spornej decyzji. Jednakże w ten sposób nie podnosi ona w rzeczywistości formalnej niezgodności z prawem zaskarżonego wyroku ze względu na braki w uzasadnieniu, lecz kwestionuje prawidłowość uzasadnienia Sądu i co za tym idzie podnosi materialną (merytoryczną) niezgodność z prawem wyroku.

142. Okoliczność, że z punktu widzenia merytorycznego Sąd dochodzi do innego wniosku niż wnosząca odwołanie, nie może zatem sama w sobie stanowić braków w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku⁸⁷.

143. Dlatego też zarzut dotyczący braków w uzasadnieniu należy oddalić.

b) W przedmiocie zasady *ne ultra petita* i prawa do rzetelnego procesu (część druga drugiego zarzutu odwołania)

144. Komisja podnosi następnie, że w zaskarżonym wyroku stwierdzone zostało naruszenie prawa do bycia wysłuchanym z całkiem

innych powodów niż te, które podniosła Alrosa w skardze o stwierdzenie nieważności w pierwszej instancji. W pierwszej instancji Alrosa podniosła jedynie, że Komisja nie wyjaśniła jej powodów zmiany stanowiska w następstwie przeprowadzenia testu rynkowego i nie umożliwiła jej zajęcia stanowiska w przedmiocie zmienionej oceny przypadku, a kwestie uznane przez Sąd za decydujące w związku z prawem do bycia wysłuchanym nie zostały przez Alrosę w ogóle podniesione. Zaskarżony wyrok nie opiera się na zarzutach Alrosy przedstawionych Sądowi Pierwszej Instancji, a zarzuty te zostają w nim nawet wyraźnie oddalone⁸⁸.

145. Komisja jest zdania, że w ten sposób Sąd wydał rozstrzygnięcie *ultra petita* i naruszył ponadto zasadę rzetelnego procesu.

i) W przedmiocie zasady *ne ultra petita*

146. Bezsporne jest, że sąd wspólnotowy właściwy do rozpoznania skargi o stwierdzenie nieważności nie może wydać rozstrzygnięcia *ultra petita*⁸⁹. Ta zasada jest wyrazem reguły, zgodnie z którą strony określają

⁸⁸ — Komisja odnosi się do pkt 130 zaskarżonego wyroku.

⁸⁹ — Wyroki: z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-310/97P Komisja przeciwko AssiDomän Kraft Products i in., Rec. s. I-5363, pkt 52; z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie C-239/99 Nachi Europe, Rec. s. I-1197, pkt 24; z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie C-240/03 P Comunità montana della Valnerina przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7031, pkt 43; zob. także wyrok z dnia 14 grudnia 1962 r. w sprawach połączonych 46/59 i 47/59 Meroni przeciwko Wysockiej Władzy, Rec. s. 837, 854.

⁸⁷ — Wyżej wymieniony w przypisie 66 wyrok w sprawie Wunenburger przeciwko Komisji, pkt 80.

przedmiot sporu, a sąd nie może wykroczyć poza zakres tego przedmiotu.

147. Wydaje się, że Komisja interpretuje zasadę *ne ultra petita* w taki sposób, że sąd wspólnotowy może tylko wtedy stwierdzić naruszenie prawa do bycia wysłuchanym, jeśli zarzuty podniesione przez skarżącego w pierwszej instancji są zasadne.

148. Takie podejście jest jednak zbyt restrykcyjne. Co prawda zgodnie z zasadą *ne ultra petita* stwierdzenie nieważności nie powinno wykroczyć poza zakres żądań skarżącego⁹⁰, ale sąd nie może być związany argumentami, które strony przytaczają w celu uzasadnienia ich żądań, jeśli chce uniknąć niebezpieczeństwa uzasadnienia własnego orzeczenia za pomocą błędnych argumentów prawnych⁹¹. Jak słusznie stwierdził rzecznik generalny P. Léger, sądy nie są w żadnym stopniu pasywne przy sprawowaniu ich roli i nie można nakazać im ograniczenia się do bycia „ustami stron postępowania”⁹².

149. W niniejszym przypadku Alrosa podniosła w ramach zarzutów przedstawionych

90 — Wyżej wymienione w przypisie 89 wyroki: w sprawie Komisja przeciwko AssiDomän Kraft Products i in., pkt 52; w sprawie Comunità montana della Valnerina przeciwko Komisji, pkt 43.

91 — Postanowienia: z dnia 27 września 2004 r. w sprawie C-470/02 P UER przeciwko M6 i in., pkt 69; z dnia 13 czerwca 2006 r. w sprawie C-172/05 P Mancini przeciwko Komisji, pkt 41.

92 — Opinia rzecznika generalnego P. Légera z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-252/96 P Parlament przeciwko Gutiérrezowi de Quijano y Lloréns, Rec. s. I-7421, pkt 36.

przez nią w pierwszej instancji naruszenie przysługującego jej prawa do bycia wysłuchaną. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja, Sąd następnie stwierdził naruszenie prawa do bycia wysłuchanym nie z urzędu lecz na wniosek skarżącej. To, że przy rozstrzygnięciu rzeczonego zarzutu skargi Sąd oparł się na innych argumentach niż te, które podniosła Alrosa, nie oznacza samo w sobie wykroczenia poza przedmiot sporu postępowania w pierwszej instancji i co za tym idzie nie oznacza, że rozstrzygnięcie ma charakter *ultra petita*⁹³.

ii) W przedmiocie prawa do rzetelnego procesu

150. Komisja podnosi następnie, że stwierdzone ostatecznie przez Sąd uchybienia dotyczące prawa do bycia wysłuchanym nigdy nie były przedmiotem dyskusji stron. Uważa ona, iż stanowi to naruszenie zasady rzetelnego procesu.

151. W celu zapewnienia rzetelnego procesu Sąd musi w szczególności przestrzegać praw obrony stron postępowania. Zasada poszanowania prawa obrony stanowi podstawową

93 — Podobnie ww. w przypisie 92 wyrok w sprawie Parlament przeciwko Gutiérrezowi de Quijano y Lloréns, pkt 34; ww. w przypisie 91 postanowienie w sprawie UER przeciwko M6 i in., pkt 74.

zasadę prawa wspólnotowego⁹⁴. Oparcie orzeczenia sądowego na dowodach i piśmach, z którymi strony – lub jedna ze stron – nie zaznajomiły się w stosunku do których nie miały możliwości zajęcia stanowiska, byłoby naruszeniem tej zasady⁹⁵. Innymi słowy, poszanowanie prawa obrony zapewnia, że strony nie zostaną zaskoczone rozstrzygnięciem Sądu⁹⁶.

152. Niespodziewane orzeczenie może zostać wydane nie tylko wtedy, gdy Sąd oparł się na okolicznościach i dowodach, które nie były znane stronom lub jednej z nich; także dokonana przez Sąd ocena stanu faktycznego może być dla stron zaskakująca, jeśli Sąd opiera się przy tym na dowodach co prawda znanych stronom, które jednak nigdy nie były przedmiotem dyskusji w ramach postępowania sądowego⁹⁷.

94 — Wyroki: z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2263, pkt 27; z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-32/95 P Komisja przeciwko Lisrestal i in., Rec. s. I-5373, pkt 21; z dnia 8 marca 2007 r. w sprawie C-44/06 Gerlach, Zb.Orz. s. I-2071, pkt 38; z dnia 13 września 2007 r. w sprawach połączonych C-439/05P i C-454/05 P Land Oberösterreich i Austria przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7141, pkt 36; jeśli chodzi w szczególności o poszanowanie praw obrony w postępowaniu sądowym zob. wyrok z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-199/99 P Corus UK przeciwko Komisji, Rec. s. I-11177, pkt 19.

95 — Wyroki: z dnia 22 marca 1961 r. w sprawach połączonych 42/59 i 49/59 SNUPAT przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. s. 111, 169; z dnia 10 stycznia 2002 r. w sprawie C-480/99P Plant i in. przeciwko Komisji i South Wales Small Mines, Rec. s. I-265, pkt 24; ww. w przypisie 94 w sprawie Corus UK przeciwko Komisji, , pkt 19.

96 — Zobacz podobnie moja opinia z dnia 27 września 2006 r. w ww. w przypisie 59 sprawie PKK i KNK przeciwko Radzie, pkt 67.

97 — Z ww. w przypisie 91 postanowienia w sprawie UER przeciwko M6 i in., pkt 74 wynika, że wyrok w pierwszej instancji nie może opierać się na „nouvelle thèse inspirée par le Tribunal”.

153. Tak postępuje on w niniejszym przypadku, jeśli chodzi o kwestie przedstawienia Alrosie określonych pism. Bezsporne jest, w jakim momencie dokumenty te zostały przedstawione. Z akt sprawy wynika jednak, że zakwestionowane w niniejszym przypadku przez Sąd opóźnione przedstawienie pism⁹⁸ nie zostało podniesione przez żadną ze stron w pisemnej części postępowania w pierwszej instancji. Zgodnie z twierdzeniem Komisji, które nie zostało zakwestionowane przez Alrosę, kwestia nie została również poddana dyskusji podczas rozprawy. Nie była ona też przedmiotem pisemnych pytań Sądu, który nie uznał także, iż konieczne jest ponowne otwarcie rozprawy w celu jej przedyskutowania⁹⁹.

154. Jako strona pozwana Komisja nie miała poza tym powodu, aby na wszelki wypadek zająć stanowisko w tej sprawie z własnej inicjatywy. Jest tak tym bardziej, ponieważ przeprowadzone w pierwszej instancji postępowanie przyspieszone wiąże się dla stron ze szczególnymi ograniczeniami, zarówno jeśli chodzi o zakres ich argumentacji, jak i o terminy postępowania, które stosują się w tym względzie¹⁰⁰.

155. W tych okolicznościach uzasadnienie przez Sąd stwierdzonych przezeń uchybień dotyczących prawa do bycia wysłuchanym

98 — Zobacz w tym względzie ponownie pkt 201 zaskarżonego wyroku i pkt 140 powyżej.

99 — Artykuł 62 regulaminu Sądu Pierwszej Instancji.

100 — Zobacz w tym względzie art. 76a regulaminu Sądu Pierwszej Instancji oraz ww. w przypisie 41 wyrok w sprawie Royal Philips Electronics przeciwko Komisji, pkt 205.

opóźnionym przedstawieniem pism przez Komisję było niespodziewanym orzeczeniem. To, że Sąd nie umożliwił Komisji wypowiedzenia się w tym względzie przed wydaniem wyroku, stanowi naruszenie prawa do obrony i co za tym idzie przepisów proceduralnych.

156. Odnośny zarzut Komisji jest zatem zasadny. Ponieważ nie da się wykluczyć, że w razie dojścia do dyskusji na temat opóźnień Komisja podniosłaby w postępowaniu w pierwszej instancji takie argumenty, które skłoniłyby Sąd do przyjęcia innych wniosków, to uchybienie proceduralne uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku.

c) W przedmiocie wpływu ewentualnych uchybień dotyczących prawa, do bycia wysłuchanym na decyzję Komisji (część czwarta drugiego zarzutu odwołania)

157. Komisja podnosi następnie, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa nie wykazując, jaki wpływ miały ewentualne naruszenia prawa Alrosy do bycia wysłuchaną na sporną decyzję.

158. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uchybienia proceduralne uzasadniają stwierdzenie nieważności decyzji Komisji tylko wtedy, gdy jest możliwe, że w braku tych uchybień postępowanie administracyjne zakończyłoby się innym rezultatem¹⁰¹. Innymi słowy, nie można wykluczyć, że uchybienie proceduralne miało wpływ na treść decyzji Komisji i że co za tym idzie decyzja ta mogła być odmienna¹⁰².

159. Sąd stwierdził w niniejszym przypadku uchybienie dotyczące prawa do bycia wysłuchanym i jednocześnie, że „zakres, w jakim nieprawidłowość ta mogła mieć wpływ na decyzję Komisji, nie może być jasno ustalony”¹⁰³.

160. To dosyć mylące sformułowanie rzeczywiście nasuwa – przynajmniej na pierwszy rzut oka – podejrzenie, że Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji z powodu uchybienia proceduralnego bez uprzedniego zbadania w wystarczającym stopniu, czy uchybienie to w ogóle mogło mieć wpływ na treść tej decyzji.

101 — Wyroki: z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie 30/78 Distillers Company przeciwko Komisji, Rec. s. 2229, pkt 26; z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-301/87 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-307, pkt 31; podobnie ww. w przypisie 37 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 73; wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5977, pkt 97, 98.

102 — Wyroki: z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 i 218/78 Van Landewyck i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3125, pkt 47; z dnia 23 kwietnia 1986 r. w sprawie 150/84 Bernardi przeciwko Parlamentowi, Rec. s. 1375, pkt 28.

103 — Punkt 203 zaskarżonego wyroku.

161. Przy bliższym spojrzeniu sformułowanie to jest jednak wyrazem przekonania Sądu, że stwierdzone przezeń uchybienie dotyczące prawa do bycia wysłuchanym mogło mieć wpływ na rezultat postępowania administracyjnego. Jedynie konkretny *zakres* tego wpływu nie mógł zdaniem Sądu zostać jasno określony.

wpływu na postępowanie prowadzące do podjęcia przez Komisję decyzji. Dlatego też nawet prosta ewentualność wpływu uchybienia związanego z prawem do bycia wysłuchanym na treść decyzji uzasadnia stwierdzenie jej nieważności.

165. Część czwarta drugiego zarzutu odwołania jest zatem bezzasadna.

162. W ten sposób Sąd mimo użytego przezeń mylącego sformułowania nie wykracza poza ramy wymogów prawnych odnoszących się do stwierdzenia nieważności decyzji z powodu uchybienia proceduralnego. Dla celów takiego stwierdzenia nieważności nie ma bowiem znaczenia kwestia, w jakim dokładnie zakresie takie uchybienie miało wpływ na treść decyzji.

d) W przedmiocie zakresu prawa Alrosy do bycia wysłuchaną (część trzecia drugiego zarzutu odwołania)

166. Komisja podnosi wreszcie, że w niniejszym przypadku Sąd nieprawidłowo zinterpretował zakres prawa Alrosy do bycia wysłuchaną.

163. Jeśli stwierdzone przez Sąd uchybienie proceduralne polega na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym, to w każdym razie trudno będzie ustalić, w jakim zakresie miało ono wpływ na treść decyzji Komisji. Nigdy nie można całkowicie wykluczyć, że nawet przy prawidłowym wysłuchaniu podjęto by taką samą decyzję.

i) Wstępna uwaga

167. Zgodnie z art. 41 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹⁰⁴ każda osoba ma prawo do bycia wysłuchaną, zanim

164. Wysłuchanie powinno umożliwiać zainteresowanemu podmiotowi zajęcie stanowiska i w ten sposób wywarcie merytorycznego

104 — Karta praw podstawowych została pierwotnie uroczyście ogłoszona w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. C 364, s. 1) i następnie po raz kolejny w dniu 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu (Dz.U. C 303, s. 1).

zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jej sytuację. Należy wziąć pod uwagę to prawo podstawowe przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu rozporządzenia nr 1/2003¹⁰⁵.

ii) W przedmiocie zarzutu Komisji

168. Prawo do bycia wysłuchanym stanowi jednocześnie część prawa do obrony, którego poszanowanie w każdym postępowaniu mogącym prowadzić do przyjęcia uciążliwego dla danej osoby środka stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego¹⁰⁶.

170. Komisja zasadniczo zarzuca Sądowi, że niesłusznie uznał on, iż Alrosa posiada status równorzędny do „podmiotu, którego sprawa dotyczy”.

169. Jeśli chodzi o postępowania kartelowe prawo do bycia wysłuchanym zostaje skonkretyzowane między innymi w art. 27 rozporządzenia nr 1/2003, a także w art. 10 i 15 rozporządzenia wykonawczego nr 773/2004.

171. Sąd w rzeczywistości stwierdza, że co prawda tylko De Beers może być „podmiotem, którego sprawa dotyczy” w postępowaniu na podstawie art. 82 WE, ale Alrosa mimo to nie może być tylko zwykłą „zainteresowaną stroną trzecią”¹⁰⁷. Celem uzasadnienia Sąd wskazuje na sposób, w jaki Komisja przeprowadzała ustalenia w obydwu postępowaniach w przedmiocie umowy między De Beers i Alrosą¹⁰⁸. Podkreśla on ponadto poprzez podanie przykładów, że obydwa równoległe prowadzone postępowania na podstawie art. 81 WE i 82 WE „w rzeczywistości były przez cały czas traktowane jako jedno postępowanie zarówno przez Komisję jak i przez De Beers i Alrosę”¹⁰⁹. W związku z tym Sąd dochodzi do wniosku, że należało „w ramach postępowania postrzeganego jako całość przyznać prawa odpowiadające prawom przysługującym przedsiębiorstwu, którego sprawa dotyczy w rozumieniu rozporządzenia nr 1/2003”, nawet jeśli w postępowaniu opartym na art. 82 WE Alrosa przy ścisłej interpretacji nie spełnia tej przesłanki¹¹⁰.

105 — Motyw 37 rozporządzenia nr 1/2003. Co prawda Karta praw podstawowych jako taka nie wywołuje jeszcze skutków porównywalnych ze skutkami wywołanymi przez prawo pierwotne, ale jako źródło prawa dostarcza ona informacji na temat gwarantowanych w prawie wspólnotowym praw podstawowych, w szczególności wtedy gdy wspólnotowy akt prawny zawiera do niej wyraźne odesłanie, zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, zwany „wyrokiem w sprawie Łączenie rodzin”, Zb.Orz. s. I-5769, pkt 38; pkt 108 mojej opinii w tej sprawie z dnia 8 września 2005 r.

106 — Zobacz w tym względzie ww. w przypisie 94 orzecznictwo, jeśli chodzi w szczególności o poszanowanie prawa obrony w postępowaniu administracyjnym z zakresu konkurencji zob. przykładowo wyroki: z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. s. 3283, pkt 32; z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-534/07 P Prym i Prym Consumer przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7415, pkt 26.

172. Te stwierdzenia nie są dla mnie przekonujące.

107 — Punkty 176 i 177 zaskarżonego wyroku.

108 — Punkt 178 zaskarżonego wyroku.

109 — Punkt 186 zaskarżonego wyroku.

110 — Punkt 187 zaskarżonego wyroku.

173. Określając prawo do bycia wysłuchanym, prawodawca wspólnotowy świadomie dokonał w art. 27 rozporządzenia nr 1/2003, a także w art. 10 i 15 rozporządzenia wykonującego nr 773/2004 stopniowania w odniesieniu do różnych podmiotów, które w taki czy inny sposób mogą być związane z postępowaniem kartelowym. Prawa stron postępowania administracyjnego (zwanymi także „podmiotami, których sprawa dotyczy”) sięgają dalej niż prawa podmiotów trzecich, które co prawda są zainteresowane rezultatem postępowania, ale nie będą adresatami decyzji, która zostanie wydana przez Komisję.

174. Bezsporne jest, że w niniejszym przypadku Komisja prowadziła dwa równoległe postępowania administracyjne, z których jedno miało za podstawę art. 81 WE, a drugie art. 82 WE. W pierwszym z tych postępowań Alrosa jako strona notyfikowanej umowy zajmowała tak jak De Beers pozycję podmiotu, którego sprawa dotyczy. W drugim z nich pozycję taką zajmowała już tylko De Beers jako przedsiębiorstwo, co do którego sędzi się, że zajmuje ono dominującą pozycję na rynku, ale nie Alrosa.

175. Tak więc w postępowaniu na podstawie art. 82 WE, które zostało zakończone w drodze przyjęcia spornej decyzji Alrosie przysługiwały jedynie mniej daleko idące prawa zainteresowanej strony trzeciej.

176. Jedynie gdyby okazało się, że w niniejszym przypadku Komisja arbitralnie, tzn. bez merytorycznego powodu wszczęła dwa

różne postępowania w przedmiocie jednego stanu faktycznego, to Alrosie musiałyby przysługiwać – używając sformułowania Sądu – „w ramach postępowania postrzeganego w całości” prawa przysługujące podmiotom, których sprawa dotyczy¹¹¹.

177. Jednakże Sąd nie stwierdził w niniejszym przypadku takiego nadużycia swobody oceny przez Komisję. Brak było też wskazówek w tym względzie. Wręcz przeciwnie, prowadzenie dwóch różnych postępowań administracyjnych mających dwie różne podstawy prawa materialnego – odpowiednio art. 81 WE (art. 53 EOG) i art. 82 WE (art. 54 EOG) – było merytorycznie uzasadnione. Jeśli chodzi o art. 82 WE (art. 54 EOG), tylko De Beers jako przedsiębiorstwo, co do którego sędzi się, że zajmuje ono pozycję dominującą na rynku, mogło być adresatem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i kończącej postępowanie decyzji Komisji.

178. Dlatego też Sąd dopuścił się naruszenia prawa, przyjmując, że w odniesieniu do postępowania na podstawie art. 82 WE Alrosie przysługuje status odpowiadający statusowi podmiotu, którego sprawa dotyczy.

179. Alrosa podnosi, że sporna decyzja wywołuje dla niej takie same skutki jak decyzja

111 — Punkt 187 zaskarżonego wyroku.

zakazująca na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003. Uniemożliwia jej ona utrzymywanie w przyszłości stosunków handlowych z De Beers.

w kontekście interesów Alrosy jako zainteresowanej strony trzeciej.

180. W tym względzie należy zauważyć, że sentencja spornej decyzji jest zaadresowana wyłącznie do De Beers i uznaje się w niej za wiążące dobrowolne zrzeczenie się przez De Beers dokonywania kupna od Alrosy. Przytoczony przez Alrosę wpływ na stosunki handlowe w przyszłości wynika w każdym razie w *sposób pośredni* ze spornej decyzji. Takie skutki uboczne decyzji o uznaniu zobowiązań za wiążące są jednakże typowe nie w odniesieniu do podmiotów, których sprawa dotyczy (stron), lecz zainteresowanych podmiotów trzecich.

181. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi Alrosa, przedsiębiorstwa tego nie można w kontekście art. 82 WE uważać za podmiot, którego sprawa dotyczy, także dlatego, że Komisja uprzednio odrzuciła wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy. Odrzucenie wspólnych zobowiązań miało wszakże miejsce nie w ramach omawianego tutaj postępowania na podstawie art. 82 WE, lecz w ramach prowadzonego równoległe postępowania na podstawie art. 81 WE. W związku z tym odrzucenie wspólnych zobowiązań nie stanowiło przedmiotu spornej decyzji wydanej w postępowaniu na podstawie art. 82 WE, a wspólne zobowiązania były raczej tylko jednym z aspektów, które Komisja musiała wziąć pod uwagę przy badaniu proporcjonalności

182. Tak więc Sąd dopuścił się naruszenia prawa, przyrównując Alrosę do podmiotu, którego sprawa dotyczy. To naruszenie prawa zostało także odzwierciedlone w dalszych rozważaniach Sądu w zaskarżonym wyroku włącznie ze stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji¹¹². W szczególności opiera się na nim założenie Sądu, że Komisja musiała zapewnić Alrosie dostęp do akt sprawy¹¹³. Prawo dostępu do akt sprawy przysługuje wyłącznie stronom postępowania administracyjnego (art. 27 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia nr 1/2003) i można z niego korzystać dopiero po wydaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (art. 15 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia nr 773/2004). Jako że Alrosa nie jest stroną omawianego tutaj postępowania administracyjnego na podstawie art. 82 WE, lecz jedynie stroną prowadzonego równoległe postępowania administracyjnego na podstawie art. 81 WE, nie posiadała ona w okresie przed wydaniem spornej decyzji prawa dostępu do akt sprawy.

183. W tych okolicznościach część druga drugiego zarzutu odwołania jest zasadna i stanowi podstawę uchylecia zaskarżonego wyroku.

112 — Punkty 197–203 zaskarżonego wyroku.

113 — Punkt 197 zaskarżonego wyroku.

C — *Dotychczasowe wnioski*

w przedmiocie skargi Alrosy o stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

184. Mimo że niektóre z zarzutów przedstawionych przez Komisję są bezzasadne, należy całościowo stwierdzić, że odwołanie podlega uwzględnieniu i prowadzi do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości.

A — *Formalna zgodność z prawem spornej decyzji (pierwszy zarzut skargi)*

VI — Ocena prawna skargi wniesionej przez Alrosę w pierwszej instancji

187. W drodze pierwszego zarzutu skargi wniesionej w pierwszej instancji Alrosa podnosi naruszenie przysługującego jej prawa do bycia wysłuchaną.

185. Zgodnie z art. 61 ust. 1 statutu Trybunał może sam wydać ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie, jeśli pozwala na to stan postępowania.

1. Prawo Alrosy do bycia wysłuchaną

186. Tak też przedstawia się sytuacja w niniejszym przypadku. Wszystkie okoliczności i kwestie prawne, które mają znaczenie dla wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi Alrosy, zostały już przedstawione przed Sądem w pierwszej instancji, a strony miały możliwość przedstawienia swoich argumentów w tym względzie. Dlatego też nie jest konieczne przesłanie sprawy Sądowi Pierwszej Instancji, tak aby ten ją ponownie rozpoznał, a Trybunał może sam wydać rozstrzygnięcie

188. W odpowiedzi na skargę w pierwszej instancji Komisja zdaje się powątpiewać w to, że w niniejszym przypadku Alrosie w ogóle przysługiwało prawo do bycia wysłuchaną.

189. Takie stanowisko nie ma jakiegokolwiek podstawy prawnej.

190. Co prawda, jak wspomniano¹¹⁴, Alrosa nie była stroną („podmiotem, którego sprawa dotyczy”) w rozpatrywanym tutaj postępowaniu na podstawie art. 82 WE, nie ma jednakże wątpliwości, że Alrosa posiadała uzasadniony interes odnośnie do rezultatu postępowania. Interes ten wynika z okoliczności, że w przypadku Alrosy mamy do czynienia ze stroną planowanej umowy, która miała zostać zawarta przez przedsiębiorstwo, co do którego sądzi się, że zajmuje ono dominującą pozycję na rynku. Strona takiej umowy musi po złożeniu przez nią wniosku zostać wysłuchana przez Komisję, zanim zostanie wydana decyzja o uznaniu zobowiązań za wiążące, w drodze której powstaje zobowiązanie do zakończenia wszelkich stosunków handlowych między przedsiębiorstwem zajmującym dominującą pozycję na rynku i drugą stroną umowy.

191. Nie ma jednakże potrzeby ustalenia, czy dla celów niniejszej sprawy Alrosa jako zainteresowana strona trzecia w rozumieniu art. 27 ust. 3 zdanie drugie rozporządzenia nr 1/2003 powinna być zostać wysłuchana¹¹⁵. W orzecznictwie zostało wszakże wyjaśnione, iż podstawowe prawo do bycia wysłuchanym musi zostać zapewnione także wtedy, gdy brak jest uregulowań dotyczących odnośnego postępowania¹¹⁶. Jako że decyzja uznająca zobowiązania za wiążące stanowiła niekorzystny dla Alrosy środek indywidualny, powinna ona w każdym razie zostać wysłuchana po złożeniu przez nią odnośnego wniosku. Przemawia za tym również stanowisko przyjęte przez prawodawcę, które zawarte zostało w art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

192. Bezsporne jest jednak również, że jako zainteresowanej stronie trzeciej Alrosie przysługiwały mniej daleko idące prawa niż „podmiotowi, którego sprawa dotyczy”, względnie stronie w rozumieniu art. 9 ust. 1 i art. 27 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1/2003. W szczególności Alrosa nie miała prawa do tego, aby pismo w sprawie przedstawienia zarzutów lub porównywalne pismo zostało jej notyfikowane, ani prawa dostępu do akt sprawy (zob. art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 10 ust. 1 i 2 i art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004).

2. Przedmiot prawa Alrosy do bycia wysłuchaną

193. Strony spierają się przede wszystkim co do tego, co składa się na prawo Alrosy do bycia wysłuchaną.

194. Alrosa żąda informacji na temat powodów odrzucenia zaproponowanych przez nią wspólnie z De Beers zobowiązań i chciałaby zająć stanowisko w tym względzie.

195. Wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy nie zostały jednakże zaproponowane w postępowaniu na podstawie art. 82 WE, lecz

114 — Zobacz pkt 174 i 175 powyżej.

115 — Umieszczenie trzeciego ustępu w art. 27 rozporządzenia nr 1/2003, za pierwszym ustępem, wskazuje na to, że powinien on znajdować zastosowanie jedynie w odniesieniu do wydawania decyzji na podstawie art. 7, 8, 23 i art. 24 ust. 2 tego rozporządzenia.

116 — Zobacz w tym względzie ww. w przypisie 106 wyroki.

w równoległe prowadzonym postępowaniu na podstawie art. 81 WE. W związku z tym nie były one przedmiotem spornej decyzji i nie zostały w niej odrzucone, lecz jedynie omówione przez Komisję dla celów oceny przedstawionego przypadku z punktu widzenia prawa konkurencji. Niemniej przedmiotem spornej decyzji są wyłącznie indywidualne zobowiązania De Beers, które zostały przez Komisję uznane za wiążące.

196. Tak więc Alrosa powinna była zostać wysłuchana jedynie w przedmiocie indywidualnych zobowiązań De Beers i zamiaru Komisji uznania ich za wiążące. Z tych indywidualnych zobowiązań wynika ostatecznie podnoszona przez Alrosę niekorzyść: zakończenie wszelkich stosunków handlowych z De Beers w zakresie surowca diamentowego.

197. Nie oznacza to jednak w każdym wypadku, że wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy nie powinny być odgrywać żadnej roli w kontekście wysłuchania Alrosy przed wydaniem spornej decyzji.

198. Aby bowiem umożliwić zainteresowanym stronom trzecim zajęcie użytecznego stanowiska, Komisja musi je powiadomić – przynajmniej w podstawowym zakresie –

o treści decyzji, którą zamierza wydać. Dotyczy to nie tylko informacji o istotnych elementach zobowiązań, które mają zostać uznane za wiążące, lecz również o najważniejszych powodach zaakceptowania tych zobowiązań przez Komisję.

199. W niniejszym przypadku Komisja powinna była zatem poinformować Alrosę o istotnych elementach indywidualnych zobowiązań De Beers – na które składało się stopniowe ograniczanie zakupu surowca diamentowego od Alrosy i całkowita rezygnacja z takich zakupów, poczynając od 2009 r. – i ponadto przedstawić Alrosie najważniejsze względy, z powodu których zamierzała ona uznać te indywidualne zobowiązania za wiążące.

200. Jest oczywiste, że w tym względzie Komisja powinna była także wyjaśnić, że zaproponowane jej uprzednio przez De Beers i Alrosę wspólne zobowiązania nie były wystarczające dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez nią problemów dotyczących konkurencji. Jedynie w ten sposób bowiem Alrosa miałaby możliwość przedstawienia użytecznego stanowiska w przedmiocie proporcjonalności planowanej decyzji w kontekście jej interesów handlowych. W tym świetle Alrosa ma rację, twierdząc, że sporna decyzja ma ścisły związek z uprzednim odrzuceniem wspólnych zobowiązań przez Komisję.

201. Tak więc należy w następnej kolejności zbadać, czy prawo Alrosy do bycia wysłuchaną zostało przez Komisję poszanowane.

3. Brak naruszenia prawa Alrosy do bycia wysłuchaną

202. Alrosa twierdzi, że nie została poinformowana przez Komisję o zmianie oceny sytuacji, na podstawie której Komisja ostatecznie odrzuciła w spornej decyzji wspólne zobowiązania i przyjęła indywidualne zobowiązania De Beers. Alrosie nie zapewniono również możliwości zajęcia stanowiska w przedmiocie zmiany oceny sytuacji przez Komisję.

203. Jak wynika jednak z ustaleń faktycznych Sądu Pierwszej Instancji¹¹⁷, Komisja poinformowała Alrosę i De Beers już w dniu 27 października 2005 r. na spotkaniu dotyczącym wyników testu rynkowego. Jednocześnie Komisja wezwała w świetle wyników testu rynkowego do zaproponowania jej przed końcem listopada 2005 r. nowych wspólnych zobowiązań idących w kierunku całkowitego zakończenia stosunków handlowych od 2009 r.

204. W ten sposób Alrosa została powiadomiona o tym, że Komisja nie uważa już wspólnych zobowiązań De Beers i Alrosy za wystarczające dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez nią problemów dotyczących konkurencji. Od tego spotkania Alrosa wiedziała ponadto, że Komisja uważa, iż kontynuacja stosunków handlowych między Alrosą i De Beers, którą planowano w notyfikowanej umowie i w ramach wspólnych zobowiązań, nie jest (już) do przyjęcia, i że jest ona od tego momentu gotowa przyjąć jedynie takie zobowiązania, które podążałyby w kierunku całkowitego zakończenia stosunków handlowych między tymi przedsiębiorstwami.

205. Jeśli wziąć pod uwagę, że Alrosa jako strona równolegle prowadzonego postępowania na podstawie art. 81 WE była w poważnym stopniu zaznajomiona z warunkami rynkowymi i z kontekstem postępowania, to takie ustne wyjaśnienia Komisji mogą zostać uznane za wystarczające dla umożliwienia Alrosie zajęcia przez nią użytecznego stanowiska, w ramach którego odniosłaby się ona z jednej strony do własnych interesów handlowych i z drugiej strony do – jej zdaniem brakującej – proporcjonalności całkowitego zakończenia jej stosunków handlowych z De Beers. Alrosa jako zainteresowana strona trzecia nie miała bowiem prawa do otrzymania informacji pisemnej czy tym bardziej do pisma porównywalnego pod względem zakresu do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

206. Od spotkania z dnia 27 października 2005 r. Alrosa miała więc możliwość skutecznego zajęcia stanowiska w przedmiocie

117 — Punkt 21 zaskarżonego wyroku, zob. również pkt 27 powyżej.

całkowitego zakończenia jej stosunków handlowych z De Beers.

207. Alrosa skorzystała z tej możliwości. Z akt sprawy wynika, że przedsiębiorstwo to przedstawiło swoje stanowisko pismem z dnia 6 grudnia 2005 r. zaadresowanym do członka Komisji odpowiedzialnego za kwestie dotyczące konkurencji¹¹⁸. Następnie pismem z dnia 6 lutego 2006 r. Alrosa przedstawiła stanowisko w przedmiocie indywidualnych zobowiązań De Beers i stanowisk zajętych przez zainteresowane podmioty trzecie w ramach testów rynkowych¹¹⁹.

208. Alrosie jako zainteresowanej stronie trzeciej nie przysługiwało prawo do więcej niż jednej możliwości zajęcia stanowiska.

209. Tak więc zarzut Alrosy dotyczący naruszenia przysługującego jej prawa do bycia wysłuchaną należy oddalić jako bezzasadny.

210. W celu całkowitego omówienia problemu należy jeszcze wspomnieć, że

przysługujące zainteresowanym stronom trzecim prawo do bycia wysłuchanymi nie obejmuje prawa do proponowania Komisji nowych zobowiązań przed wydaniem przez nią decyzji. Tylko podmioty, których sprawa dotyczy w rozumieniu art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, mogą skutecznie proponować zobowiązania¹²⁰. Tak więc z okoliczności, że Alrosa – przykładowo z powodów związanych z czasem – nie mogła „zapropozować nowych wspólnych zobowiązań wraz z De Beers”¹²¹ nie może z góry wynikać, iż doszło do uchybień związanych z prawem do bycia wysłuchanym. Sąd nie zauważa tego w pkt 201 zaskarżonego wyroku i nie zauważa tego także Alrosa, przyłączając się do ustaleń Sądu w tym zakresie.

B — Materialna zgodność z prawem spornej decyzji (zarzuty drugi i trzeci skargi)

211. Materialna zgodność z prawem spornej decyzji stanowi przedmiot kolejnych dwóch zarzutów, w drodze których Alrosa podniosła w pierwszej instancji naruszenia art. 82 WE, art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, a także zasad swobody umów i proporcjonalności.

118 — Sama Alrosa przedłożyła to pismo Sądowi jako załącznik 14 do skargi wniesionej przez nią w pierwszej instancji.

119 — Punkt 24 zaskarżonego wyroku, zob. również pkt 30 powyżej.

120 — Zobacz w tym względzie również pkt 214–216 niniejszej opinii.

121 — Punkt 201 zaskarżonego wyroku.

1. W przedmiocie naruszenia art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 (drugi zarzut skargi)

212. W drodze drugiego zarzutu skargi wniesionej w pierwszej instancji Alrosa podnosi, iż art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 nie stanowi wystarczającej podstawy prawnej dla spornej decyzji. W tym względzie Alrosa powołuje się na ścisłą interpretację tego przepisu. Zdaniem Alrosy Komisja powinna była po pierwsze przyjąć wyłącznie wspólne zobowiązania De Beers i jej i po drugie decyzja o uznaniu zobowiązań za wiążące powinna była zostać ograniczona czasowo.

213. Żaden z tych argumentów nie jest zasadny.

a) W przedmiocie prawa do proponowania zobowiązań na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003

214. Na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 zobowiązania mogą być proponowane wyłącznie przez „podmioty, których sprawa dotyczy”. Jak już wspomniano¹²², dotyczy to tylko stron danego postępowania

kartelowego. W postępowaniu na podstawie art. 82 WE, takim jak niniejsze postępowanie obejmuje to więc wyłącznie przedsiębiorstwo, co do którego sądzi się, iż zajmuje ono dominującą pozycję na rynku¹²³ będące podmiotem, którego sprawa dotyczy. Tylko takie przedsiębiorstwo może z punktu widzenia prawa skutecznie proponować zobowiązania.

215. Komisja mogła zatem w ramach postępowania na podstawie art. 82 WE przyjąć także indywidualne zobowiązania De Beers, co do której sądzi się, iż jest ona przedsiębiorstwem zajmującym dominującą pozycję na rynku i uznać je za wiążące na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003¹²⁴. Nie musiała ona w żadnym wypadku ograniczać się do przyjęcia wspólnych zobowiązań De Beers i Alrosy. Wspólne zobowiązania mogły raczej zostać zaproponowane w ogóle jedynie w ramach równoległe prowadzonego postępowania na podstawie art. 81 WE.

216. Z pewnością można sobie wyobrazić, że w ramach tego równoległe prowadzonego postępowania na podstawie art. 81 WE Komisja będzie kontynuować starania, aby – wspólnie z obydwooma przedsiębiorstwami – De Beers i Alrosą – znaleźć rozwiązanie zidentyfikowanych przez nią problemów dotyczących konkurencji. Jednak czy należało wybrać tę opcję czy też opcję odnoszącą się do indywidualnych zobowiązań w ramach art. 82 WE, nie stanowi ostatecznie kwestii prawnej, lecz

123 — Również kilka przedsiębiorstw może wspólnie zajmować dominującą pozycję na rynku (tzw. zbiorowa pozycja dominująca).

124 — Podobnie również pkt 89 i 90 zaskarżonego wyroku.

122 — Zobacz pkt 174 i 175 powyżej.

kwestię związaną z celowością, której ocena nie należy do sądu wspólnotowego.

b) W przedmiocie ograniczenia okresu obowiązywania decyzji uznającej zobowiązania za wiążące

217. Jeśli chodzi o okres obowiązywania decyzji uznających zobowiązania za wiążące, Komisja nie ma zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 obowiązku ustalania terminu obowiązywania. W przeciwieństwie do projektu rozporządzenia nr 1/2003 autorstwa Komisji¹²⁵ w art. 9 ust. 1 nie przewiduje się bowiem, że decyzja musi koniecznie być ograniczona czasowo¹²⁶.

218. W sytuacji gdy utrata dominującej pozycji na rynku przez przedsiębiorstwo takie jak De Beers nie jest krótko- lub średnioterminowo prawdopodobna, czasowe ograniczenie decyzji o uznaniu zobowiązań za wiążące nie miałoby wielkiego sensu.

125 — Wniosek o przyjęcie rozporządzenia Rady w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu i wprowadzenia zmian do rozporządzeń (EWG): nr 1017/68, nr 2988/74, nr 4056/86 i nr 3975/87 (rozporządzenie wprowadzające w życie art. 81 i 82 traktatu WE), przedstawiony przez Komisję w dniu 27 września 2000 r. [COM(2000) 582 wersja ostateczna, opublikowany w Dz.U. 2000, C 365 E, s. 284], zob. w szczególności art. 9 ust. 1 zdanie drugie tego wniosku.

126 — Zobacz również pkt 91 zaskarżonego wyroku.

219. Przy czasowo nieograniczonych decyzjach o uznaniu zobowiązań za wiążące podmioty, których sprawa dotyczy, i podmioty trzecie nie są jednak pozbawione ochrony. Zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 istotne zmiany okoliczności faktycznych mogą bowiem prowadzić do ponownego podjęcia postępowania. Należy przyjąć, iż taka istotna zmiana ma przykładowo miejsce, gdy z biegiem czasu warunki rynkowe uległy takim zmianom, że przedsiębiorstwo, które kiedyś zajmowało dominującą pozycję na rynku, traci tę pozycję.

220. Zgodnie z zasadą dobrej administracji¹²⁷ Komisja ma obowiązek bezzwłocznego zbadania każdej uzasadnionej informacji o istotnych zmianach okoliczności faktycznych i ewentualnie zadecydowania o ponownym podjęciu postępowania.

c) Dotychczasowe wnioski

221. Z uwagi na to, że ścisła interpretacja art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, za którą opowiada się Alrosa, nie może zostać przyjęta, drugi zarzut skargi jest bezzasadny.

127 — Prawo do dobrej administracji zostało zawarte w art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, do którego odwołuje się motyw 37 rozporządzenia nr 1/2003.

2. W przedmiocie naruszeń art. 82 WE i art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 oraz zasad swobody zawierania umów i proporcjonalności (trzeci zarzut skargi)

222. W drodze trzeciego zarzutu skargi wniesionej w pierwszej instancji Alrosa podnosi, że stanowiący podstawę spornej decyzji „bezwzględny i ewentualnie czasowo nieograniczony zakaz bezpośredniego lub pośredniego nabywania przez De Beers surowca diamentowego od Alrosy” narusza art. 82 WE i art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 w związku z podstawowymi zasadami swobody zawierania umów i proporcjonalności.

223. Należy dokonać oceny prawnej tego zarzutu z jednej strony w kontekście swobody zawierania umów i z drugiej strony w kontekście proporcjonalności.

a) W przedmiocie swobody zawierania umów (część pierwsza trzeciego zarzutu skargi)

224. Alrosa twierdzi, że art. 82 WE i art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 nie mogą stanowić podstawy spornej decyzji, gdyż narusza ona zasadę swobody zawierania umów. Zdaniem

Alrosy Komisja w *rzeczywistości* zarządziła bojkot przeciwko niej.

225. Swoboda zawierania umów należy do ogólnych zasad prawnych prawa wspólnotowego. Wynika ona ze swobody działań przysługującej każdej osobie. Jest ona również nierozzerwalnie związana¹²⁸ z podlegającą ochronie podstawową swobodą działalności gospodarczej¹²⁹. We Wspólnocie, w ramach której przestrzega się zasady otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją¹³⁰, zapewnienie swobody zawierania umów jest nieodzowne. Również w orzecznictwie Trybunału uznaje się, że podmioty gospodarcze korzystają ze swobody zawierania umów¹³¹.

226. Przy wydawaniu decyzji z zakresu prawa konkurencji Komisja musi przetrzeć zasadę swobody zawierania umów względnie swobody działalności gospodarczej¹³².

128 — Rzecznik generalny F.G. Jacobs sformułował to w sposób następujący w sojej opinii z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. s. I-7791, pkt 56): „Swobody wyboru partnera handlowego i dysponowania majątkiem są powszechnie uznanymi zasadami prawa zawartymi w porządkach prawnych państw członkowskich, które w niektórych przypadkach mają status konstytucyjny. Ograniczenia tych praw wymagają starannego uzasadnienia”.

129 — Artykuł 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

130 — Artykuł 4 ust. 1 WE i art. 98 WE; zob. w tym względzie również wyrok z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-198/01 CIF, Rec. s. I-8055, pkt 47.

131 — Wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie C-518/06 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-3491, pkt 66; zob. ponadto wyroki: z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych C-215/96 i C-216/96 Bagnasco i in., Rec. s. I-135, pkt 45, 46; z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-277/05 Société thermale d'Eugénie-les-Bains, Zb.Orz. s. I-6415, pkt 21).

132 — Podobnie wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 18 września 1992 r. w sprawie T-24/90 Automec przeciwko Komisji, Rec. s. II-2223, pkt 51–53, i, jeśli chodzi o swobodę działalności gospodarczej, wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 października 2000 r. w sprawie T-41/96 Bayer przeciwko Komisji, Rec. s. II-3383, pkt 180.

227. Swoboda zawierania umów obejmuje jednak nie tylko swobodę zawarcia danej umowy (swoboda zawierania umów w sensie pozytywnym), lecz również swobodę niezawarcia umowy (swoboda zawierania umów w sensie negatywnym).

228. De Beers skorzystała z przysługującej jej swobody zawierania umów w sensie negatywnym poprzez przedstawienie Komisji indywidualnych zobowiązań. Przedsiębiorstwo to zrezygnowało *dobrowolnie* z zawierania umów z Alrosą w przyszłości.

229. Na dobrowolność tej rezygnacji nie ma wpływu okoliczność, że De Beers przedstawiła zobowiązania w trakcie postępowania kartelowego w celu uniknięcia decyzji zakazującej, włącznie z zawartym w niej stwierdzeniem zajmowania przez nią dominującej pozycji na rynku. Zwykle powiadomienie o postępowaniu kartelowym względnie jego kontynuacja aż do wydania decyzji zakazującej i ewentualnego nałożenia grzywny nie stanowi nieuczciwego środka, lecz jest całkowicie zgodne z prawem i za jego pomocą Komisja dąży do realizacji uzasadnionego celu polegającego na skutecznej ochronie konkurencji przed jej zakłóceniami¹³³.

230. Co prawda oznacza to, iż Alrosa utraciła w ten sposób na przyszłość swojego uprzywilejowanego partnera handlowego,

ale jest to jedno z ryzyk, z którymi Alrosa jak i każdy inny podmiot gospodarczy muszą się liczyć w ramach otwartej gospodarki rynkowej. W takiej sytuacji brak negatywnego wpływu na przysługującą Alrosie swobodę zawierania umów¹³⁴.

231. Komisja nie naruszyła swobody zawierania umów także w ten sposób, że uznała za wiążące indywidualne zobowiązania De Beers i co za tym idzie jej rezygnację z utrzymywania w przyszłości stosunków handlowych z Alrosą. W drodze spornej decyzji dokonała ona raczej konkretyzacji granic swobody zawierania umów, które wynikają z bezpośrednio stosujących się do wszystkich podmiotów gospodarczych przepisów traktatu WE i porozumienia EOG dotyczących konkurencji. Swoboda zawierania umów (w sensie pozytywnym) kończy się bowiem w momencie, gdy zostaje zawarta umowa o antykonkurencyjnych celach lub wywołująca antykonkurencyjne skutki w rozumieniu art. 81 WE (art. 53 EOG) lub gdy przedsiębiorstwo

133 — Podobnie moja ww. w przypisie 23 opinia w sprawie Cementbouw, pkt 71.

134 — W niniejszym przypadku brak jest okoliczności wskazujących na istnienie obowiązku zawierania umów, zgodnie z którym De Beers byłaby nadal zobowiązana do zakupu określonych ilości surowca diamentowego od Alrosy. Dla celów wyczerpania problemu zauważam, że w kontekście sieci dystrybucyjnej De Beers omówiono ze stronami podczas rozprawy przed Trybunałem tzw. doktrynę essential facilities. Jak jednak przyznała sama Alrosa, takiej sieci dystrybucyjnej nie można uważać za istotną w takim stopniu, iż stanowiłaby ona niezbędną strukturę (*essential facility*), która koniecznie musi zostać przez De Beers udostępniona innym podmiotom gospodarczym. Nawet gdyby stworzenie własnego systemu dystrybucji było dla Alrosy nierentowne, zgodnie z orzecznictwem De Beers nie miałyby obowiązku zawierania umów (wyrok z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. s. I-7791, pkt 41–46, w szczególności pkt 45, jeśli chodzi o doktrynę essential facilities, zob. ponadto ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Magill, pkt 49–57; wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-418/01 IMS Health, Rec. s. I-5039).

nadużywa swojej dominującej pozycji na rynku w rozumieniu art. 82 WE (art. 54 EOG) poprzez zawarcie umowy.

horyzontalny, tzn. byłby umową między konkurentami. To jest decydująca różnica w stosunku do sprawy Langnese-Iglo, która dotyczyła wyłącznie wertykalnych porozumień w sprawie wyłącznego zakupu¹³⁶.

232. Alrosa podnosi, że w drodze decyzji Komisji nie sprzeciwiła się ona żadnemu nadużyciu, lecz zachowaniu, które jest ewidentnie zgodne z prawem. Zwykle kupno lub sprzedaż produktu, nawet jeśli dokonane zostaje przez przedsiębiorstwo zajmujące dominującą pozycję na rynku, nie może jako takie zostać uznane za nadużycie, chyba że czynność taka opiera się na nieuczciwych warunkach. Celem uzasadnienia swojej tezy Alrosa powołuje się na orzecznictwo, a w szczególności na wyrok w sprawie Langnese-Iglo przeciwko Komisji¹³⁵, zgodnie z którym zawieranie porozumień w sprawie wyłącznego zakupu nie może zostać zakazane w sposób ogólny i na czas nieograniczony.

234. Jak już wspomniano wyżej, regularne zakupy przez jedno przedsiębiorstwo produkcji jego największego konkurenta – lub w każdym razie jej znaczącej części – nie stanowią zasadniczo normalnego zachowania konkurencyjnego, w szczególności jeśli przedsiębiorstwo to zajmuje dominującą pozycję na rynku¹³⁷. Przyznała to również Alrosa, odpowiadając na pytania sformułowane podczas rozprawy przed Trybunałem.

233. Ten argument jest jednak nie do końca trafny. Alrosa nie zauważa, że De Beers jest nie tylko kupcem na rynku surowca diamentowego, lecz także największym na świecie producentem na tym rynku. Stosunek handlowy między Alrosą i De Beers, którego dotyczyła notyfikowana umowa, nie miałby zatem charakteru wertykalnego lecz charakter

235. Do tego dochodzi w niniejszym przypadku znana z przeszłości rola De Beers jako organizatora rynku i jej starania w kierunku przejścia kontroli nad produkcją w ramach tego rynku¹³⁸. W świetle tych okoliczności Komisja nie postąpiła nierozsądnie, zakładając, że dalsze stosunki handlowe między Alrosą i De Beers mogą prowadzić do nadużycia zajmowanej przez De Beers dominującej pozycji na rynku. W celu uniknięcia takiego zagrożenia dla konkurencji Komisja mogła

135 — Alrosa powołuje się w szczególności na wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 8 czerwca 1995 r. w sprawie T-7/93 Langnese-Iglo przeciwko Komisji, Rec. s. II-1533, pkt 206, 207, utrzymany w mocy wyrokiem Trybunału z dnia 1 października 1998 r. w sprawie C-279/95P Langnese-Iglo przeciwko Komisji, Rec. s. I-5609, pkt 74.

136 — Wyżej wymieniony w przypisie 135 wyrok w sprawie Langnese-Iglo przeciwko Komisji, pkt 4, 5.

137 — Zobacz pkt 119–122 powyżej.

138 — Motywy 25, 26, 28 i 30 spornej decyzji, a także pkt 64 i 65 odpowiedzi Komisji na skargę wniesioną w pierwszej instancji, zob. również pkt 83 zaskarżonego wyroku.

uznać za wiążące indywidualne zobowiązania De Beers, zgodnie z którymi te stosunki handlowe zostają definitywnie zakończone.

236. Alrosa podnosi ponadto, że uniemożliwia się jej dostęp do największego kupca na rynku. Twierdzi ona, że Komisja powinna była przynajmniej zezwolić jej na sprzedaż ad hoc przykładowo w drodze aukcyjnej temu, kto zaoferuje najwięcej. To, że żaden z tych argumentów nie jest trafny, zostało przeze mnie już wykazane powyżej¹³⁹.

237. Alrosa wskazuje następnie na obawę, iż w razie niemożności zwrócenia się do De Beers jako kupca nie będzie ona posiadać pewności, iż jej surowiec diamentowy może zostać zbyty po ekonomicznie atrakcyjnych cenach. Pozycja negocjacyjna pozostałych kupców ulegnie poprawie w taki sposób, że ceny będą na niższym poziomie, co doprowadziłoby do zakłócenia konkurencji na niekorzyść Alrosy.

238. Jednakże każdy podmiot gospodarczy musi w ramach otwartej gospodarki rynkowej sam ponosić ryzyko związane ze zbywaniem własnych produktów. Gdyby zezwolono na kontynuowanie stosunków handlowych wywołujących zastrzeżenia z punktu widzenia art. 82 WE na korzyść określonych przedsiębiorstw, to ostatecznie oznaczałoby to ochronę konkurentów przed konkurencją i przyznanie pierwszeństwa interesom

podmiotów, których sprawa dotyczy niekorzystnego dla interesu publicznego odnoszącego się do niezakłóconej konkurencji [art. 3 ust. 1 lit. g) WE]. Celem europejskiego prawa konkurencji nie może być jednak ochrona konkurentów, lecz ochrona konkurencji, ponieważ przynosi to pośrednie korzyści także konsumentom i ogółowi¹⁴⁰.

239. To, że Alrosa teraz w przeciwieństwie do uprzedniego stanu musi przeprowadzać trudniejsze negocjacje cenowe z pozostałymi kupcami działającymi na rynku surowca diamentowego, nie stanowi wyrazu mniejszej konkurencji, a wręcz przeciwnie odzwierciedla zwiększoną konkurencję. Jak twierdzi ponadto Komisja – co nie zostało zakwestionowane – cechą charakterystyczną rynku jest duża ilość stosunkowo drobnych kupców, których pozycji negocjacyjnej nie można nie doceniać.

240. Alrosa twierdzi wreszcie, że sporna decyzja będzie miała niekorzystny wpływ na konkurencję, gdyż w jej następstwie powstaje poważne niebezpieczeństwo zmniejszenia produkcji w razie niezalezienia przez Alrosę nabywców dla jej surowca diamentowego. Jak jednak słusznie podnosi w tym względzie Komisja, taki scenariusz jest nieprawdopodobny, jeśli założyć, że na rynkach niższego szczebla popyt na diamenty pozostanie taki sam. Alrosa nie przedstawiła okoliczności wskazujących na zmniejszanie się popytu na rynkach niższego szczebla.

139 — Zobacz pkt 119–123 i 128–130 niniejszej opinii.

140 — Zobacz w tym względzie pkt 71 mojej opinii z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie C-8/08 T-Mobile Netherlands i in., Zb.Orz. s. I-4529.

241. Należy stwierdzić, że sporna decyzja nie narusza zasady swobody zawierania umów. Część pierwsza trzeciego zarzutu skargi jest zatem bezzasadna.

245. Należy na wstępie przypomnieć, że badanie odpowiedniości i niezbędności zobowiązań w kontekście decyzji Komisji na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 obejmuje ocenę złożonych zjawisk ekonomicznych, w ramach której przysługuje swoboda oceny¹⁴¹.

b) W przedmiocie proporcjonalności (część druga trzeciego zarzutu skargi)

242. Alrosa twierdzi, że art. 82 WE i art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 nie mogą stanowić podstawy spornej decyzji, gdyż narusza ona zasadę proporcjonalności.

246. W ramach tej swobody oceny Komisja miała w niniejszym przypadku za zadanie zdecydować po pierwsze, czy notyfikowana umowa może wywoływać zastrzeżenia, i po drugie, czy wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy mogą zostać uwzględnione jako środek mniej rygorystyczny w stosunku do indywidualnych zobowiązań De Beers.

243. Alrosa podnosi zasadniczo, że bezwzględny zakaz nabywania przez De Beers diamentów Alrosy nie jest niezbędny z dwóch powodów: po pierwsze w notyfikowanej umowie tak czy tak zastrzegano dla De Beers jedynie 50% produkowanych przez Alrosę diamentów. Po drugie, Komisja dysponowała mniej rygorystycznym alternatywnym rozwiązaniem niż całkowity zakaz kupna zawartym we wspólnych zobowiązaniach De Beers i Alrosy.

247. Jak już wspomniano¹⁴², sąd wspólnotowy ma prawo do materialnej kontroli takiej decyzji Komisji pod kątem prawidłowości przedstawienia stanu faktycznego stanowiącego jej podstawę i oczywistych błędów w ocenie. W tym względzie powinien on skontrolować nie tylko merytoryczną prawidłowość przedstawionych dowodów i to, czy są one przekonujące i spójne, lecz również to, czy dowody te są wszystkimi istotnymi informacjami, które należało przeanalizować przy ocenie złożonej sytuacji, i czy uzasadniają one wysunięte wnioski.

244. Te argumenty nie uzasadniają stwierdzenia nieważności spornej decyzji.

141 — Zobacz pkt 70–75 powyżej.

142 — Zobacz pkt 77 powyżej.

248. W niniejszym przypadku spór dotyczy wyłącznie tego, czy ustalony przez Komisję stan faktyczny może uzasadnić wysunięte przez nią wnioski, przy czym chodzi tutaj z jednej strony o wniosek, że notyfikowana umowa wywoływała zastrzeżenia z zakresu konkurencji w kontekście art. 82 WE, i z drugiej strony o wniosek, że wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy nie stanowiły odpowiedniej alternatywy dla indywidualnych zobowiązań, które zostały uznane za wiążące.

i) W przedmiocie występowania problemów z zakresu konkurencji

249. Jeśli chodzi o występowanie problemów z zakresu konkurencji, Alrosa poprzestała na prostym stwierdzeniu, że wyłączne stosunki handlowe z przedsiębiorstwem zajmującym dominującą pozycję na rynku o zakresie porównywalnym do tego, który przewidziany został w notyfikowanej umowie (ok. 50% całkowitej produkcji Alrosy) były w przeszłości uznawane za niewywołujące zastrzeżeń z punktu widzenia prawa konkurencji.

250. W niniejszym przypadku nie ma potrzeby zbadania, czy to bliżej niesprecyzowane twierdzenie Alrosy jest słuszne, gdyż

w każdym razie niniejszy przypadek charakteryzuje się szeregiem cech szczególnych.

251. Po pierwsze, ok. 50% rocznej produkcji diamentów przez Alrosę, które miało być przedmiotem notyfikowanej umowy zawartej z De Beers, stanowiło całość jej produkcji przeznaczonej na eksport¹⁴³. Po drugie, De Beers nie jest jakimkolwiek kupcem towarów Alrosy, lecz największym na świecie producentem surowca diamentowego, a więc konkurentem Alrosy, który ponadto zgodnie z wstępną oceną Komisji zajmował dominującą pozycję na rynku¹⁴⁴. Po trzecie, zgodnie z ustaleniami Komisji istniały okoliczności wskazujące na to, że notyfikowana umowa umożliwi De Beers przejęcie kontroli nad produkcją w ramach rynku diamentów jako organizatorowi rynku¹⁴⁵.

252. W tych okolicznościach nie da się zakwestionować ostatecznego wniosku Komisji, że notyfikowana umowa wywoływała zastrzeżenia z zakresu prawa konkurencji w kontekście jej zgodności z art. 82 WE. Komisja mogła w sposób rozsądny założyć, że umowa ta będzie prowadzić do nadużycia przez De Beers jej dominującej pozycji na rynku.

143 — Punkt 13 zaskarżonego wyroku.

144 — Punkty 9 i 14 zaskarżonego wyroku, motywy 23–27 sporządzonej decyzji.

145 — Motywy 28 i 30 sporządzonej decyzji.

ii) W przedmiocie odpowiedniości i niezbędności indywidualnych zobowiązań De Beers

253. Jeśli chodzi o odpowiedniość i niezbędność uznanych za wiążące indywidualnych zobowiązań De Beers, w ramach których przewidziane zostało definitywne zakończenie jej stosunków handlowych z Alrosą, należy stwierdzić, co następuje:

254. Prawdą jest, że Komisja dysponowała środkiem, który wydaje się mniej rygorystyczny, w postaci wspólnych zobowiązań De Beers i Alrosy. Komisja miała zatem obowiązek zbadać, czy te wspólne zobowiązania są w tym samym stopniu odpowiednie co idące znacznie dalej jednostronne zobowiązania De Beers, aby wyeliminować zidentyfikowane przez nią problemy dotyczące konkurencji. W tym celu Komisja oparła się na teście rynkowym, którego wyniki zostały udokumentowane – co prawda w bardzo skrótowny sposób – w spornej decyzji¹⁴⁶.

255. Uzyskane przez Komisję wyniki testu rynkowego¹⁴⁷ zostały co prawda poddane przez Alrosę krytyce w ramach postępowania administracyjnego, ale już nie w skardze

wniesionej przez nią do Sądu Pierwszej Instancji. W ramach postępowania przed sądami wspólnotowymi Alrosa podniosła dopiero na etapie odwołania, że stanowiska 21 zainteresowanych stron trzecich nie mają znaczenia¹⁴⁸. Takie postępowanie nie jest dopuszczalne, ponieważ przedmiot sporu w postępowaniu odwoławczym nie może zostać poszerzony o nowe zarzuty w stosunku do postępowania w pierwszej instancji (art. 42 § 2 w związku z art. 118 regulaminu Trybunału)¹⁴⁹. W dalszej części przyjmują zatem za podstawę ustalenia Komisji w przedmiocie wyników testu rynkowego, które nie zostały zakwestionowane przez Alrosę w przewidzianym terminie.

256. Stanowiska zainteresowanych stron trzecich przedstawione w ramach testu rynkowego doprowadziły między innymi do powstania obaw, że kontynuacja długoterminowych zakupów pozwoli De Beers na uniemożliwienie Alrosie bycia niezależnym konkurentem¹⁵⁰. Znaczna większość zainteresowanych stron trzecich była poza tym zdania, że nie powinny mieć miejsca jakiegokolwiek stosunki handlowe między De Beers i Alrosą¹⁵¹.

146 — Motywy 41 i 42 spornej decyzji.

147 — Zobacz motyw 41 spornej decyzji.

148 — Punkty 67 i 77 odpowiedzi na odwołanie i pkt 17 duplikacji Alrosy. Alrosa podnosi w szczególności, że większość negatywnych stanowisk zainteresowanych podmiotów trzecich ma formę ujednoczonego wzorca odpowiedzi i nie przytacza jakichkolwiek problemów dotyczących konkurencji, które miałyby znaczenie dla niniejszego postępowania.

149 — Wyroki: z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie C-136/92P Komisja przeciwko Brazzelli Lualdi i in., Rec. s. I-1981, pkt 59; ww. w przypisie 36 wyrok w sprawie Storck przeciwko OHIM, pkt 45; ww. w przypisie 59 wyrok w sprawie PKK i KNK przeciwko Radzie, pkt 61; ww. w przypisie 64 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 60.

150 — Motyw 41 tiret drugie spornej decyzji.

151 — Motyw 41 tiret trzecie spornej decyzji.

257. W tych okolicznościach nie można zakwestionować wniosku końcowego Komisji, że wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy, w ramach których przewidywano dalszą ograniczoną ilościowo sprzedaż przez Alrosę na rzecz De Beers, nie były odpowiednie dla wyeliminowania zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji. Przyjęcie, że wspólne zobowiązania De Beers i Alrosy nie są w tym samym stopniu odpowiednie dla wyeliminowania zastrzeżeń z zakresu prawa konkurencji w kontekście art. 82 WE co indywidualne zobowiązania De Beers, nie było w każdym razie nierozsądne.

258. W przeciwieństwie do sprawy *Automec*¹⁵², na którą wielokrotnie powołuje się Alrosa, w niniejszym przypadku nie dysponowano kilkoma równorzędnymi rozwiązaniami zidentyfikowanych przez Komisję problemów dotyczących konkurencji. W związku z tym wyrok w sprawie *Automec* przeciwko Komisji nie może znaleźć zastosowania do niniejszego przypadku.

259. Należy zatem stwierdzić, że nawet posiadanie wiadomości o wspólnych zobowiązaniach De Beers i Alrosy nie mogło przeszkodzić Komisji w uznaniu za wiążące dalej idących indywidualnych zobowiązań De Beers.

iii) W przedmiocie proporcjonalności w węższym znaczeniu

260. Alrosa podnosi następnie, że zakaz jakiegokolwiek sprzedaży na rzecz De Beers ma nieproporcjonalny wpływ na jej interesy. Możliwość zawierania przez Alrosę umów z jej najważniejszym w tamtym czasie klientem została zawieszona całkowicie i potencjalnie na czas nieograniczony.

261. Ten argument i część pierwsza drugiego zarzutu skargi, która poświęcona jest swobodzie zawierania umów, mają wspólne elementy. Należy go oddalić z powodów, które zostały przedstawione w tamtym miejscu¹⁵³.

iv) W przedmiocie zarzucanej dyskryminacji Alrosy

262. Alrosa podnosi wreszcie, że sporna decyzja jest arbitralna i dyskryminuje przedsiębiorstwo w stosunku do innych dostawców, którzy od tego momentu będą mogli dokonywać sprzedaży surowca diamentowego na rzecz De Beers bez konieczności konkurowania z Alrosą.

¹⁵² — Wyżej wymieniony w przypisie 132 wyrok w sprawie *Automec* przeciwko Komisji, w szczególności pkt 52.

¹⁵³ — Zobacz pkt 224–241 powyżej.

263. To, czy inni producenci w ogóle dokonują sprzedaży na rzecz De Beers w znaczących ilościach, nie zostało przez Alrosę przytoczone w sposób uzasadniony. Takie uzasadnienie było jednakże niezbędne w świetle okoliczności, że sprzedaży między konkurentami bez wątplenia nie można uważać za normalne zachowanie rynkowe¹⁵⁴.

264. Jednak, nawet jeśli przyjąć, że dochodzi do takiej sprzedaży, to w spornej decyzji brak jest dyskryminacji Alrosy w stosunku do innych producentów.

265. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem z zasady równego traktowania względnie z zakazu dyskryminacji wynika to, że takie same stany faktyczne nie powinny być traktowane odmiennie, a różne stany faktyczne jednakowo, chyba że istnieje obiektywne uzasadnienie dla takiego traktowania¹⁵⁵.

266. W niniejszym przypadku Alrosa i pozostali producenci surowca diamentowego

działający na rynku światowym niekoniecznie znajdują się w porównywalnej sytuacji. Zgodnie z ustaleniami Sądu¹⁵⁶ Alrosa zajmuje drugie miejsce na światowym rynku diamentów i ma zamiar zawarcia długoterminowej umowy sprzedaży z De Beers zajmującą miejsce pierwsze. Stosunki handlowe między De Beers i Alrosą podlegają innej ocenie niż ewentualne stosunki handlowe De Beers z innym, zdecydowanie mniejszym producentem surowca diamentowego już choćby ze względu na szczególnie status rynkowy tych przedsiębiorstw.

267. Ponadto na podstawie notyfikowanej umowy miało dojść do kontynuacji istniejących od dziesiątek lat stosunków handlowych o charakterze wyłączności między Alrosą i De Beers, który ta ostatnia wykorzystałaby w celu zapewnienia sobie roli organizatora rynku i przejścia kontroli nad produkcją na rynku światowym¹⁵⁷. Ten kontekst historyczny również odróżnia sytuację Alrosy od sytuacji innych producentów na rynku.

268. Brak jest zatem naruszenia ogólnej zasady równego traktowania i nied dyskryminacji. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi Alrosa, sporna decyzja nie była także arbitralna, lecz opierała się o rozważania merytoryczne,

154 — Zobacz pkt 119–122 i 234 powyżej.

155 — Wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. s. I-403, pkt 95; z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, Zb.Orz. s. I-3633, pkt 56; z dnia 7 lipca 2009 r. w sprawie C-558/07 *S.P.C.M. i in.*, Zb.Orz. s. I-5783, pkt 74.

156 — Punkty 8 i 9 zaskarżonego wyroku, zob. również pkt 14 i 15 niniejszej opinii.

157 — Motywy 25, 26, 28 i 30 spornej decyzji, a także pkt 64 i 65 odpowiedzi Komisji na skargę wniesioną w pierwszej instancji, zob. również pkt 83 zaskarżonego wyroku.

których podstawą były w szczególności wyniki testu rynkowego przeprowadzonego przez Komisję.

zasadny, należy oddalić skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

269. Celem wyczerpania tematu chciałabym jedynie dodać, iż spornej decyzji nie należy interpretować jako udzielenia De Beers pozwolenia na ewentualny zakup surowca diamentowego u innych niż Alrosa producentów. Stosunki handlowe De Beers z innymi producentami podlegają oczywiście kontroli w kontekście art. 81 WE i 82 WE oraz art. 53 EOG i 54 EOG przy wzięciu pod uwagę konkretnych okoliczności danego przypadku.

VII — W przedmiocie kosztów

v) Dotychczasowe wnioski

270. Część druga trzeciego zarzutu skargi wniesionej w pierwszej instancji jest zatem bezzasadna.

272. Zgodnie z art. 122 ust. 1 regulaminu Trybunału, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, rozstrzyga on o kosztach.

C — *Dotychczasowe wnioski*

271. Ponieważ żaden z podniesionych przez Alrosę w pierwszej instancji zarzutów nie jest

273. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu w związku z art. 118 tego regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Alrosy kosztami postępowania, a ta przegrała sprawę w obydwu instancjach, należy obciążyć ją kosztami obydwu postępowań.

VIII — Wnioski

274. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał orzekł:

- 1) Wyrok Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie T-170/06 Alrosa przeciwko Komisji zostaje uchylony.
- 2) Wniesiona do Sądu Pierwszej Instancji skarga Alrosy o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2006/520/WE z dnia 22 lutego 2006 r. zostaje oddalona.
- 3) Alrosa zostaje obciążona kosztami postępowania w obydwu instancjach.