

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE  
JULIANE KOKOTT,  
predstavljeni 17. septembra 2009<sup>1</sup>

Kazalo

I	– Uvod .....	I - 5957
II	– Pravni okvir .....	I - 5958
	A – Uredba št. 1/2003 .....	I - 5958
	B – Uredba št. 773/2004 .....	I - 5959
III	– Ozadje spora in upravni postopek .....	I - 5960
IV	– Sodni postopek .....	I - 5963
V	– Analiza pritožbenih razlogov .....	I - 5964
	A – Prvi pritožbeni razlog: vprašanja materialnega prava v zvezi z načelom sorazmernosti .....	I - 5964
	1. Uvodna ugotovitev o uporabljivosti načela sorazmernosti .....	I - 5965
	2. Zahteve za sorazmernost odločb o zavezah (prvi del prvega pritožbenega razloga) .....	I - 5966
	3. Konkretni preizkus sorazmernosti odločbe o zavezah (drugi del prvega pritožbenega razloga) .....	I - 5969
	a) O prekoračitvi meja sodnega nadzora Sodišča prve stopnje .....	I - 5970
	i) Obstoj diskrecijske pravice Komisije .....	I - 5971

1 – Jezik izvornika: nemščina.

ii)	Kršitev diskrecijske pravice Komisije s strani Sodišča prve stopnje .....	I - 5972
b)	O preostalih očitkih Komisije glede postopka Sodišča prve stopnje .....	I - 5976
i)	O zatrjevanem „izkrivljanju dosega začasne preiskave“ .....	I - 5976
ii)	O individualnem upoštevanju navedb in interesov družbe Alrosa .....	I - 5977
iii)	Pravno napačna opredelitev objave v skladu s členom 27(4) Uredbe št. 1/2003 .....	I - 5978
iv)	O očitanih kršitvah člena 82 ES .....	I - 5980
	– Neupoštevanje položaja družbe De Beers kot proizvajalca .....	I - 5981
	– Neupoštevanje možnosti zlorabnega ravnanja ponudnikov v okviru dražb .....	I - 5982
B	– Drugi pritožbeni razlog: pravica do zaslišanja v upravnem postopku .....	I - 5984
1.	Vprašanje za predhodno odločanje: Ali drugi pritožbeni razlog ni upošteven? .....	I - 5984
2.	Preizkus drugega pritožbenega razloga .....	I - 5985
a)	Nezadostna obrazložitev (prvi del drugega pritožbenega razloga) ...	I - 5985
b)	Načelo ne ultra petita in pravica do poštenega sojenja (drugi del drugega pritožbenega razloga) .....	I - 5986

KOMISIJA PROTI ALROSA

i)	Načelo ne ultra petita .....	I - 5986
ii)	Pravica do poštenega sojenja .....	I - 5987
c)	Učinki morebitne napake pri zaslišanju na odločitev Komisije (četrti del drugega pritožbenega razloga) .....	I - 5989
d)	Obseg pravice družbe Alrosa do zaslišanja (tretji del drugega pritožbenega razloga) .....	I - 5990
i)	Uvodna ugotovitev .....	I - 5990
ii)	Očitek Komisije .....	I - 5991
C	– Vmesni sklep .....	I - 5994
VI	– Presoja prvostopenjske tožbe družbe Alrosa .....	I - 5994
A	– Formalna zakonitost sporne odločbe (prvi tožbeni razlog) .....	I - 5994
1.	Pravica družbe Alrosa do izjave .....	I - 5994
2.	Predmet pravice družbe Alrosa do zaslišanja .....	I - 5995
3.	Pravica družbe Alrosa do zaslišanja ni bila kršena .....	I - 5997
B	– Materialna zakonitost sporne odločbe (drugi in tretji tožbeni razlog) .....	I - 5998
1.	Kršitev člena 9 Uredbe št. 1/2003 (drugi tožbeni razlog) .....	I - 5999
a)	Upravičenost oddaje zavez v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 .....	I - 5999
b)	Omejitev trajanja veljavnosti odločbe o zavezah .....	I - 6000
		I - 5955

c) Vmesni sklep .....	I - 6000
2. Kršitev člena 82 ES, člena 9 Uredbe št. 1/2003 in načel pogodbene svobode ter sorazmernosti (tretji tožbeni razlog) .....	I - 6001
a) Pogodbena svoboda (prvi del tretjega tožbenega razloga) .....	I - 6001
b) Sorazmernost (drugi del tretjega tožbenega razloga) .....	I - 6005
i) Obstoje težave v zvezi s konkurenco .....	I - 6006
ii) Primernost in nujnost enostranskih zavez družbe De Beers .....	I - 6007
iii) Sorazmernost v ožjem smislu .....	I - 6008
iv) Zatrjevana diskriminacija družbe Alrosa .....	I - 6008
v) Vmesni sklep .....	I - 6010
C – Vmesni sklep .....	I - 6010
VII – Stroški .....	I - 6010
VIII – Predlog .....	I - 6011

## I – Uvod

1. Kakšne zahteve izhajajo iz načela sorazmernosti, ko Komisija Evropskih skupnosti kot organ za varstvo konkurence sprejme zaveze<sup>2</sup> podjetja, ki vplivajo na interese drugega podjetja, in jih razglasi za zavezujoče? To vprašanje, ki je zelo pomembno za nadaljnji razvoj evropskega konkurenčnega prava, je v središču tega pritožbenega postopka. Od odgovora nanj je odvisen doseg nove pristojnosti, da sprejema odločbe o zavezujočih zavezah, ki je bila Komisiji priznana s členom 9 Uredbe (ES) št. 1/2003<sup>3</sup>. Sodba Sodišča pa bi lahko vplivala tudi na druga področja konkurenčnega prava, zlasti na področje državnih pomoči in nadzora združevanja.

2. Ozadje tega spora je zaveza, ki jo je družba De Beers leta 2006 dala Komisiji, da bi od sebe odvrnila očitke o zlorabi prevladujočega položaja (člen 82 ES). Kot vodilna v svetovni

trgovini z diamanti se je družba De Beers obvezala, da v prihodnje ne bo več kupovala surovih diamantov od drugega največjega proizvajalca, družbe Alrosa, kar je pomenilo konec dolgoletnih poslovnih odnosov med koncernoma. Komisija je to zavezo družbe De Beers z odločbo na podlagi člena 9 Uredbe št. 1/2003 razglasila za zavezujočo.<sup>4</sup> Družba Alrosa meni, da je to nesorazmerno in da je kršena njena pravica do izjave. Družba Alrosa je pri Sodišču prve stopnje dosegla razglasitev ničnosti sporne odločbe.<sup>5</sup> Komisija je proti temu vložila obravnavano pritožbo.

3. Spor med Komisijo in družbo Alrosa ponazarja, kako težko je v posameznem primeru zagotoviti pravično ravnotežje med interesom učinkovito uveljaviti konkurenčno pravo in med individualnimi interesi podjetij ter ob tem ne dopustiti, da bi bile prizadete procesne pravice podjetij ali ekonomičnost postopka.

2 – Zaradi poenostavitve se v nadaljevanju večinoma uporablja pojem „zaveza“ kot sopomenka nekoliko težje razumljivemu izrazu „zavezujoča zaveza“.

3 – Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izva-  
janju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003,  
L 1, str. 1).

4 – Odločba Komisije 2006/520/ES z dne 22. februarja 2006  
v zvezi s postopkom uporabe člena 82 ES in člena 54 Spora-  
zuma EGP (zadeva CÔMP/B-2/38.381 – De Beers), notificirana  
pod dokumentarno številko C(2006) 521 in objavljena  
v UL 2006, L 205, str. 24, v nadaljevanju tudi: sporna odločba.

5 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 11. julija 2007 v zadevi  
Alrosa proti Komisiji (T-170/06, ZOdl., II-2601, popravljena  
s sklepom Sodišča prve stopnje z dne 27. avgusta 2007),  
v nadaljevanju tudi: izpodbijana sodba ali prvostopenjska  
sodba.

## II – Pravni okvir

4. Poleg člena 82 ES in člena 54 EGP določajo pravni okvir te zadeve različne določbe Uredbe (ES) št. 1/2003 in Uredbe (ES) št. 773/2004<sup>6</sup>.

### A – Uredba št. 1/2003

5. Z Uredbo št. 1/2003, ki velja od 1. maja 2004<sup>7</sup>, je bila posodobljena zakonodaja o protimonopolnih postopkih in so bile razširjene pristojnosti Komisije kot organa Skupnosti za varstvo konkurence.

6. Nove pristojnosti Komisije prinaša zlasti člen 9 Uredbe št. 1/2003, naslovljen „Zaveze“, ki določa:

„1. Kadar namerava Komisija sprejeti odločbo, ki zahteva odpravo kršitve, in zadevna

podjetja ponudijo zaveze, da bodo upoštevala skrbi, ki jih je v predhodni oceni izrazila Komisija, lahko Komisija z odločbo spremeni te zaveze v zavezujoče za podjetja. Takšna odločba je lahko časovno omejena in zaključuje, da ni več vzrokov za ukrepanje Komisije.

2. Komisija lahko na zahtevo ali po uradni dolžnosti ponovno začne postopke:

(a) kadar pride do materialne spremembe katerega koli od dejstev, na katerih je temeljila odločba;

(b) kadar zadevna podjetja ravnajo v nasprotju s svojimi zavezami ali

(c) kadar je odločba temeljila na nepopolnih, netočnih ali zavajajočih podatkih, ki so jih priskrbele stranke.“

7. Poleg tega je treba opozoriti na člen 7 Uredbe št. 1/2003, naslovljen „Ugotavljanje in odprava kršitev“, ki v odstavku 1 določa:

„Kadar Komisija na podlagi pritožbe ali po uradni dolžnosti ugotovi, da gre za kršitev

6 – Uredba Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL L 123, str. 18).

7 – Člen 45(2) Uredbe št. 1/2003.

člena 81 ali člena 82 Pogodbe, lahko z odločbo zahteva od zadevnih podjetij ali podjetniških združenj, da tako kršitev odpravijo. Za ta namen jim lahko naloži vse ravnalne ali strukturne ukrepe, ki so sorazmerni storjeni kršitvi in potrebni za njeno učinkovito odpravo. [...]"

8. Člen 27 Uredbe št. 1/2003, ki ureja zaslišanje strank, pritožnikov in drugih, določa:

„1. Pred izdajo odločb po členih 7, 8, 23 ali členu 24(2) Komisija podjetjem ali podjetniškim združenjem, podrejenim postopkom, ki jih vodi Komisija, da priložnost za zaslišanje v zvezi z zadevami, proti katerim Komisija ugovarja. Odločbe Komisije temeljijo samo na ugovorih, h katerim so zadevne stranke imele priložnost dati pojasnila. Pritožniki so v tesni povezavi s postopki.

2. Pravica do obrambe strank se v postopkih v celoti spoštuje. Strankam je zagotovljena pravica do vpogleda v spis Komisije, ob upoštevanju pravnega interesa podjetij za varstvo poslovnih skrivnosti. [...]"

3. Če Komisija meni, da je potrebno, lahko zasliši tudi druge fizične ali pravne osebe. Zahtevam takšnih oseb za zaslišanje se ugodi, kadar te izkažejo zadosten interes. [...]"

4. Kadar Komisija namerava izdati odločbo v skladu s členom 9 ali členom 10, objavi kratek povzetek primera in glavno vsebino zavez ali predlaganega poteka dejanj. Zainteresirane tretje stranke lahko dajo svoje pripombe v roku, ki ga določi Komisija v svoji objavi in ki ne sme biti krajši od enega meseca. Objava upošteva pravni interes podjetij za varovanje poslovnih skrivnosti.“

B – Uredba št. 773/2004

9. Z Uredbo št. 773/2004, ki je začela veljati 1. maja 2004, je Komisija sprejela izvedbene določbe k Uredbi št. 1/2003.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> – Pravna podlaga Uredbe št. 773/2004 je člen 33 Uredbe št. 1/2003; v zvezi z začetkom veljavnosti glej člen 20 Uredbe št. 773/2004.

10. Člen 10 Uredbe št. 773/2004 je ob sprejetju sporne odločbe določal:

12. Naknadno sprejete spremembe Uredbe št. 773/2004<sup>9</sup> so začele veljati šele po sprejetju sporne odločbe, zato jih v tem primeru ni mogoče uporabiti.

„1. Komisija pisno obvesti zadevne stranke o očitkih, danih proti njim. Vsako od njih seznanj z ugotovitvami o možnih kršitvah.

### III – Ozadje spora in upravni postopek

2. Komisija pri seznanjanju zadevnih strank z ugotovitvami o možnih kršitvah določi rok, v katerem ji te stranke lahko pisno sporočijo svoja mnenja. Komisija ni [dolžna] upoštevati nobenih pisnih vlog, prejetih po preteku tega roka.

13. Sodišče prve stopnje<sup>10</sup> je v svoji sodbi predstavilo ozadje tega spora in upravni postopek pred Komisijo tako.

[...]“

14. Družba Alrosa Company Ltd<sup>11</sup> ima sedež v Mirnem (Rusija). Dejavnost je zlasti na svetovnem trgu proizvodnje in dobave surovih diamantov, kjer je na drugem mestu. Prisotna je predvsem v Rusiji. Tam izvaja dejavnosti iskanja, izkopavanja, vrednotenja in dobave diamantov ter se ukvarja z draguljarstvom.

11. Člen 15(1) Uredbe št. 773/2004 je poleg tega predvidel:

15. Skupina De Beers<sup>12</sup>, katere glavna holdingna družba je De Beers SA s sedežem v Luxembourg, je dejavna na svetovnem

„Komisija na zahtevo omogoči dostop do spisa strankam, na katere je naslovila ugotovitve o možnih kršitvah. Dostop se dovoli po priglasitvi ugotovitve o možnih kršitvah.“

9 – Uredba št. 773/2004 je bila po eni strani spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 1792/2006 z dne 23. oktobra 2006 (UL L 362, str. 1) in po drugi strani z Uredbo Komisije (ES) št. 622/2008 z dne 30. junija 2008 (UL L 171, str. 3).

10 – Točke od 8 do 26 in 179 izpodbijane sodbe.

11 – V nadaljevanju: Alrosa.

12 – V nadaljevanju tudi: De Beers.



trgu proizvodnje in dobave surovih diamantov, kjer je na prvem mestu. Prisotna je predvsem v Južni Afriki, Bocvani, Namibiji, Tanzaniji in Združenem kraljestvu. Tam izvaja dejavnosti iskanja, izkopavanja, vrednotenja, dobave, trgovine in proizvodnje ter se ukvarja z draguljarstvom, pokriva torej celotno verigo v sektorju diamantov.

se je zavezala, da jih bo kupila. Vendar je bilo družbi Alrosa dovoljeno, da v četrtem in petem letu izvajanja priglašene spozazuma ta znesek zniža na 700 milijonov USD. Znesek 800 milijonov USD, ki je bil določen glede na cene, veljavne ob sklenitvi priglašene spozazuma, je ustrezal približno polovici letne proizvodnje družbe Alrosa in celotni proizvodnji, ki jo je letno izvozila iz Skupnosti neodvisnih držav (SND).

16. Družbi Alrosa in De Beers sta 5. marca 2002 Komisiji priglasili spozazum, ki so ga 17. decembra 2001 sklenile družba Alrosa in odvisni družbi skupine De Beers. S to priglasitvijo sta nameravali za svoj spozazum pridobiti negativni izvid ali izvzetje na podlagi tedaj še veljavne Uredbe št. 17.<sup>13</sup>

19. Po priglasitvi je Komisija začela dva vzporedna postopka, prvega na podlagi člena 81 ES in drugega na podlagi člena 82 ES.

17. Glavni predmet priglašene spozazuma, ki se je uvrščal v okvir dolgotrajnih trgovinskih odnosov med družbama Alrosa in De Beers, je bila v glavnem dobava surovih diamantov. Sklenjen je bil za petletno obdobje, ki bi se začelo, ko bi Komisija sopogodbenicam potrdila, da ne krši člena 81 ES ali člena 82 ES.

20. Komisija je 14. januarja 2003 družbama Alrosa in De Beers najprej poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (zadeva COMP/E-3/38.381), v katerem je izrazila mnenje, da bi bil priglašeni spozazum lahko protikonkurenčni spozazum, ki ga člen 81(1) ES prepoveduje in ni upravičen do izvzetja na podlagi člena 81(3) ES. Istega dne je družbi De Beers poslala ločeno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (zadeva COMP/E-2/38.381), v katerem je izrazila mnenje, da bi spozazum lahko pomenil zlorabo prevladujočega položaja, ki jo člen 82 ES prepoveduje.

18. Družba Alrosa se je zavezala, da bo v tem obdobju družbi De Beers prodala v Rusiji pridobljene naravne surove diamante v vrednosti 800 milijonov USD, družba De Beers pa

21. Družbi Alrosa in De Beers sta 31. marca 2003 Komisiji poslali skupna pisna stališča v

13 – Uredba Sveta (EGS) št. 17 z dne 6. februarja 1962 – Prva uredba o izvajanju členov 85 in 86 Pogodbe ES (UL 1962, št. 13, str. 204). Ta uredba je predhodnica Uredbe št. 1/2003, ki jo je zamenjala 1. maja 2004.

odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, izdano v zadevi COMP/E-3/38.381.

22. Komisija je 1. julija 2003 družbama Alrosa in De Beers poslala dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem je izrazila mnenje, da bi bil priglašeni sporazum lahko tudi protikonkurenčni sporazum, ki je prepovedan na podlagi člena 53(1) Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) in ki ni upravičen do izvetja na podlagi člena 53(3) Sporazuma EGP. Poleg tega je istega dne družbi De Beers poslala ločeno dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem je navedla, da bi priglašeni sporazum lahko pomenil tudi zlorabo prevladujočega položaja, ki je prepovedana na podlagi člena 54 Sporazuma EGP.

23. Družbi Alrosa in De Beers sta 7. julija 2003 Komisiji ustno predstavili svoja stališča.

24. Družba Alrosa je 12. septembra 2003 predlagala zaveze<sup>14</sup>, da bo od šestega leta izvajanja priglašene sporazuma naprej postopoma zmanjšala količino surovih diamantov, prodanih družbi De Beers, in da od leta 2013 naprej surovih diamantov ne bo več prodajala družbi De Beers. Tožeča stranka je te zaveze pozneje umaknila.

25. Družbi Alrosa in De Beers sta 14. decembra 2004 skupaj predložili zaveze<sup>15</sup>, da bi odpravili pomisleke, o katerih ju je obvestila Komisija. Te skupne zaveze so predvidevale postopno zmanjšanje prodaje surovih diamantov družbe Alrosa družbi De Beers, katere vrednost naj bi se s 700 milijonov USD v letu 2005 znižala na 275 milijonov USD v letu 2010, po letu 2010 pa bi zgornja meja prodaje ostala na tej ravni.

26. Komisija je 3. junija 2005 v *Uradnem listu Evropske unije*<sup>16</sup> objavila obvestilo o teh skupnih zavezah. V njem je pozvala zainteresirane tretje stranke, naj ji v enem mesecu predložijo morebitna stališča. Poleg tega je sporočila, da ob upoštevanju rezultata tega preizkusa trga namerava sprejeti odločbo, s katero bodo skupne zaveze postale zavezujoče.

27. Po tej objavi je Komisiji predložilo stališča 21 zainteresiranih tretjih strank. Komisija je družbi Alrosa in De Beers o tem obvestila 27. oktobra 2005. Hkrati je Komisija ob upoštevanju rezultatov preizkusa trga obe podjetji pozvala, naj ji pred koncem novembra 2005 predložita nove skupne zaveze, na podlagi katerih bi od leta 2009 naprej popolnoma prekinili svoje kupoprodajne odnose.

14 – V nadaljevanju: enostranske zaveze družbe Alrosa.

15 – V nadaljevanju: skupne zaveze družb De Beers in Alrosa.

16 – UL C 136, str. 32.

28. Družba De Beers je 25. januarja 2006 predložila enostranske zaveze<sup>17</sup>, da bi odpravila pomisleke, ki jih je izrazila Komisija.<sup>18</sup> S temi enostranskimi zavezami se je družba De Beers zavezala, da bo postopoma zmanjšala svoje nakupe surovih diamantov pri družbi Alrosa; vrednost teh nakupov naj bi se s 600 milijonov USD v letu 2006 znižala na 400 milijonov USD v letu 2008, nato pa naj bi bili nakupi popolnoma ustavljeni.

29. Komisija je 26. januarja 2006 družbi Alrosa poslala povzetek enostranskih zavez družbe De Beers in jo pozvala, naj predloži stališča. Hkrati ji je dala na razpolago izvod nezaupnih različic pripomb tretjih strank.

30. V nadaljevanju sta družba Alrosa in Komisija izmenjali stališča glede nekaterih vidikov postopkov iz člena 9 Uredbe št. 1/2003 in njihovih posledic v obravnavanem primeru. Pri tem sta obravnavali predvsem vprašanje vpogleda v spis in vprašanje pravice do obrambe, zlasti pravice do izjave. Poleg tega je družba Alrosa v dopisu z dne 6. februarja 2006 predložila pripombe na enostranske zaveze družbe De Beers in stališča tretjih strank.

31. Komisija je 22. februarja 2006 sprejela sporno odločbo in v členu 1 odredila: „V Prilogi k tej odločbi navedene zaveze so za družbo De Beers SA zavezujoče.“ Člen 2 te odločbe določa: „Postopek v tej zadevi je končan.“ Sporna odločba je bila sprejeta na podlagi člena 82 ES in člena 54 EGP. Vzporedni postopek na podlagi člena 81 ES in člena 53 EGP zato ni utemeljen.<sup>19</sup>

#### IV – Sodni postopek

32. Družba Alrosa je proti sporni odločbi 29. junija 2006 vložila tožbo pri Sodišču prve stopnje in predlagala, naj odločbo razglasi za nično ter Komisiji naloži plačilo stroškov. Komisija je nasprotno predlagala, naj se tožba zavrne kot neutemeljena in družbi Alrosa naloži plačilo stroškov. Na podlagi člena 76a Poslovnika je Sodišče prve stopnje odločilo po hitrem postopku.<sup>20</sup>

33. Sodišče prve stopnje je 11. julija 2007 z izpodbijano sodbo ugodilo tožbi družbe Alrosa. Sporno odločbo je razglasilo za nično

17 – V nadaljevanju: enostranske zaveze družbe De Beers.

18 – Komisija v svoji pritožbi poudarja, da gre pri tem za dokončno različico zavez, ki so ji bile prvič predložene že konec novembra 2005 oziroma v začetku decembra 2005 in ki so se do 26. januarja 2006 še malo spremenile.

19 – Kot izhaja iz točke 185 izpodbijane sodbe, je Komisija z obvestilom z dne 22. februarja 2006 družbo Alrosa obvestila, da se je „postopek v zvezi z njo“ končal.

20 – Glej točko 30 izpodbijane sodbe.

in Komisiji naložilo plačilo njenih stroškov in stroškov družbe Alrosa. – sprejme vse druge po njegovem mnenju primerne ukrepe.

34. S pritožbo, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 24. septembra 2007,<sup>21</sup> Komisija Sodišču predlaga, naj:

– razveljavi izpodbijano sodbo;

– dokončno odloči o sporu in kot neutemeljeno zavrne ničnostno tožbo v zadevi T-170/06 ter

– tožeči stranki v zadevi T-170/06 naloži plačilo stroškov Komisije za prvostopenjski in ta pritožbeni postopek.

35. Družba Alrosa pa Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo zavrne;

– Komisiji naloži plačilo sodnih in zunajso-dnih stroškov ter izdatkov, ki jih je družba Alrosa imela v zvezi s to zadevo, in

36. Postopek v zvezi s pritožbo pred Sodiščem je bil najprej pisni, nato je 3. junija 2009 sledila obravnava.

## V – Analiza pritožbenih razlogov

37. Komisija zoper prvostopenjsko sodbo uveljavlja dva pritožbena razloga, od katerih se prvi nanaša na vprašanja materialnega prava v zvezi z uporabo načela sorazmernosti, medtem ko se drugi nanaša na pravico do zaslišanja v upravnem postopku.

### *A – Prvi pritožbeni razlog: vprašanja materialnega prava v zvezi z načelom sorazmernosti*

38. Komisija s prvim pritožbenim razlogom Sodišču prve stopnje v bistvu očita napačno razlago in uporabo načela sorazmernosti v obravnavanem primeru. V zvezi s tem še navaja, da je Sodišče prve stopnje napačno razlagalo člen 9 Uredbe št. 1/2003 in člen 82 ES ter storilo napako v obrazložitvi, izkrivilo dejansko stanje in prekoračilo meje sodnega nadzora.

<sup>21</sup> – Izvirnik pritožbe, ki je bil najprej poslan po telefaksu, je v sodno tajništvo Sodišča prispel 26. septembra 2007.

39. Za tem stoji vprašanje, ali je Sodišče prve stopnje v obravnavanem primeru upravičeno domnevalo, da so obstajale alternativne rešitve enostranskim zavezam družbe De Beers – namreč skupne zaveze družb De Beers in Alrosa –, ki bi imele manj škodljive posledice za interese družbe Alrosa in bi jih Komisija morala upoštevati.

41. Načeloma se stranki v postopku strinjata, da morajo odločitve Komisije v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 ustrezati načelu sorazmernosti.

42. V členu 9 Uredbe št. 1/2003, drugače kot v njenem členu 7, sicer ni izrecnega sklicevanja na sorazmernost. Kot splošno načelo prava Skupnosti pa je načelo sorazmernosti merilo za presojo zakonitosti vsakega ravnanja institucije Skupnosti,<sup>22</sup> vključno z odločbami Komisije v vlogi organa za varstvo konkurence.<sup>23</sup>

#### 1. Uvodna ugotovitev o uporabljivosti načela sorazmernosti

40. Cilj Komisije v protimonopolnih postopkih je konkurenco na enotnem trgu zaščititi pred izkrivljanjem (člen 3(1)(g) ES). Da bi ta cilj dosegla, Komisija po eni strani ukrepa proti sporazumom, sklepom in usklajenim ravnanjem s protikonkurenčnim ciljem ali protikonkurenčnim učinkom (člen 81 ES, člen 53 EGP), po drugi strani pa proti zlorabi prevladujočih položajev (člen 82 ES, člen 54 EGP). Da bi odpravila pomisleke Komisije glede konkurence, se podjetja lahko prosto odločijo sprejeti zaveze, ki jih Komisija z odločbo v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 lahko spremeni v zavezujoče.

43. Če se torej zaveze enega ali več podjetij v zvezi s ciljem Komisije zaščititi konkurenco pred izkrivljanjem izkažejo za nesorazmerne, potem jih Komisija ne sme razglasiti za zavezujoče, ampak mora podjetje ali podjetja opozoriti na nesorazmernost in po potrebi dati pobudo za spremembo zavez. Če je paket

22 – Glej med drugim sodbe z dne 11. julija 1989 v zadevi Schröder (265/87, Recueil, str. 2237, točka 21); z dne 13. novembra 1990 v zadevi Fedesa in drugi (C-331/88, Recueil, str. I-4023, točka 13); z dne 12. julija 2001 v zadevi Jippes in drugi (C-189/01, Recueil, str. I-5689, točka 81); z dne 9. marca 2006 v zadevi Zuid-Hollandse Milieufederatie in Natuur en Milieu (C-174/05, ZOdl., str. I-2443, točka 28) in z dne 24. maja 2007 v zadevi Maatschap Schoneville-Prins (C-45/05, ZOdl., str. I-3997, točka 45).

23 – Glej na primer sodbi z dne 6. aprila 1995 v združenih zadevah RTE in ITP proti Komisiji („Magill“, C-241/91 P in C-242/91 P, Recueil, str. I-743, točka 93) in z dne 18. decembra 2007 v zadevi Cementbouw Handel & Industrie proti Komisiji („Cementbouw“, C-202/06 P, ZOdl., str. I-12129, točka 52).

zavez deljiv, Komisiji nič ne preprečuje, da le en del zavez razglasi za zavezujoče.<sup>24</sup>

je mogoče izbirati med več primernimi ukrepi, uporabiti tistega, ki je najmanj omejujoč, povzročene neugodnosti pa ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje.<sup>26</sup>

44. Med strankama v postopku je vsekakor zelo sporno, katere zahteve natančno izhajajo iz načela sorazmernosti za odločbe o zavezah v smislu člena 9 Uredbe št. 1/2003.

2. Zahteve za sorazmernost odločb o zavezah (prvi del prvega pritožbenega razloga)

45. Ali je Sodišče prve stopnje pri preizkusu sorazmernosti sporne odločbe uporabilo pravilna merila, je pravno vprašanje, ki se sme uveljavljati v okviru pritožbe.<sup>25</sup>

46. V skladu z ustaljeno sodno prakso iz načela sorazmernosti izhaja, da ravnanja institucij Skupnosti ne prestopijo meje tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev legitimnih ciljev, pri tem pa je treba takrat, ko

47. Izpodbijana sodba temelji na domnevi, da načelo sorazmernosti v okviru odločb o zavezah v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 učinkuje enako kot načelo sorazmernosti v okviru odločb o prepovedi v skladu s členom 7 te uredbe.<sup>27</sup> Sodišče prve stopnje meni, da imata člena 7 in 9 enak cilj; edina posebnost člena 9 je, da Komisija ni dolžna nadaljevati postopka, predpisanega v členu 85 ES, in zlasti dokazovati kršitve.<sup>28</sup>

48. Komisija Sodišču prve stopnje upravičeno očita ta pristop.

49. Sodišče prve stopnje ne upošteva bistvenih razlik med členoma 9 in 7 Uredbe

24 – V tem smislu tudi točki 88 in 139 izpodbijane sodbe.

25 – V tem smislu sodbe z dne 25. januarja 2007 v združenih zadevah Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel proti Komisiji (C-403/04 P in C-405/04 P, ZOdl., str. I-729, točka 40), z dne 10. julija 2008 v zadevi Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impali („Impala“, C-413/06 P, ZOdl., str. I-4951, točka 117) in z dne 16. decembra 2008 v zadevi Masdar (UK) proti Komisiji (C-47/07 P, ZOdl., str. I-9761, točka 77).

26 – Glej v opombi 22 zgoraj navedeno sodno prakso.

27 – Glej predvsem točke 101, 103 in 104 ter točko 140 izpodbijane sodbe.

28 – Točki 87 in 95 izpodbijane sodbe.

št. 1/2003, ki so zelo pomembne za preizkus sorazmernosti vsakokratnih odločb Komisije.

50. Člen 9 Uredbe št. 1/2003, v nasprotju s členom 7, ni instrument za ugotavljanje kršitev konkurenčnega prava,<sup>29</sup> ampak Komisiji le omogoča, da v prihodnje učinkovito odpravi pomisleke glede konkurence.

51. Za člen 9 Uredbe št. 1/2003 je značilno prizadevanje za ekonomičnost postopka. Komisija reši težave v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila, brez predhodnega ugotavljanja kršitve<sup>30</sup> v sodelovanju z udeleženi podjetji in se pri tem opira na njihove prostovoljno predložene zaveze. Nasprotno bi morala v okviru odločbe, v skladu s členom 7, ukrepe za odpravljanje težav po potrebi poiskati sama, kar bi od nje zahtevalo bistveno obsežnejše in dolgotrajnejše preiskave in tudi bolj poglobljeno ovrednotenje dejanskega stanja.

52. Posebnosti člena 9 Uredbe št. 1/2003 vplivajo na preizkus sorazmernosti odločb o zavezah, sprejetih po tem predpisu, na dva načina.

29 – Stališče v točki 87 izpodbijane sodbe, da je posledica odločbe v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 „končanje postopka ugotavljanja in kaznovanja kršitve pravil o konkurenci“, je vsaj nerazumljivo.

30 – Glej v zvezi s tem drugi stavek uvodne izjave 13 Uredbe št. 1/2003.

53. Prvič, v okviru člena 9 Uredbe št. 1/2003 je treba postaviti višje zahteve za *primernost* zavez, spremenjenih v zavezujoče. Če take zaveze niso *očitno primerne*, da bi odpravile težave v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila Komisija, je Komisija upravičena, da zaveze zavrne. Samo tako je mogoče doseči cilj člena 9 Uredbe št. 1/2003 ter zagotoviti hitro in učinkovito rešitev težav v zvezi s konkurenco, s čimer se Komisija izogne velikim stroškom za preiskave in ovrednotenje. Komisiji se z zavezami, katerih primernost lahko ovrednoti šele po temeljiti preiskavi, ni treba ukvarjati.

54. Drugič, pri preizkusu *nujnosti* zavez za odpravljanje težav v zvezi s konkurenco, ki jih ugotovi Komisija, je treba razlikovati, ali so prizadeti interesi podjetja, ki je zavezo oddalo, ali pa interesi tretjih oseb.

55. Medtem ko se lahko nujnost v zvezi z interesi tistega podjetja, ki je dalo zaveze (v tem primeru družba De Beers), domneva brez

težav,<sup>31</sup> pa takšna domneva ne pride v poštev, če so prizadeti interesi tretjih oseb (v tem primeru družba Alrosa). Kajti zaveze ne prihajajo od njih, tako da tudi prostovoljno predložene zaveze niso zagotovilo za varstvo njihovih interesov, ampak je treba v zvezi z interesi tretjih oseb nenehno preverjati, ali zaveze ne presegajo tistega, kar je potrebno za odpravljanje konkretnih težav v zvezi s konkurenco.

56. Komisija sicer ni dolžna sama iskati manj omejujočih rešitev od predloženih zavez pri sprejemanju odločb v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003. Preizkusiti pa mora vse alternativne rešitve takim zavezam, ki so ji znane – v tem primeru predvsem skupne zaveze družb De Beers in Alrosa –, ali pomenijo milejše sredstvo za rešitev ugotovljenih težav v zvezi s konkurenco, ki manj omejuje interese tretjih oseb ali jih sploh ne omejuje.

57. Pri tem mora Komisija upoštevati samo take alternativne rešitve, ki so za rešitev ugotovljenih težav v zvezi s konkurenco *enako primerne* kot zaveze, ki so ji predložene. Dejansko predložene zaveze in

morebitne alternativne rešitve morajo biti torej *očitno* primerne za reševanje težav v zvezi s konkurenco.<sup>32</sup>

58. Torej Sodišče prve stopnje Komisiji zmotno očita, da ni upoštevala „rešitev, ki so bile za podjetja manj omejujoče [...] s sklicevanjem na njihovo domnevno težko določitev“.<sup>33</sup> Glede na smisel in namen člena 9 Uredbe št. 1/2003 namreč presoja alternativnih rešitev ne bi zahtevala obsežnih in dolgoročnih preiskav ali vrednotenj. Komisiji v postopku v skladu s členom 9 ni treba upoštevati alternativnih rešitev, katerih primernosti brez takšnega stroška ne bi bilo mogoče ugotoviti z zadostno mero gotovosti.

59. V nasprotju s stališčem Sodišča prve stopnje<sup>34</sup> lahko tako vsekakor pride do tega, da Komisija v okviru člena 9 zavrne določene načine reševanja, ki bi jih morala uporabiti v okviru člena 7 Uredbe št. 1/2003. Kajti zaradi prizadevanj za ekonomičnost postopka je

31 – V zvezi s tem – z napotilom na postopek nadzora združenja – glej moje sklepne predloge, predstavljene 26. aprila 2007 v zadevi Cementbouw (sodba navedena v opombi 23, točka 69).

32 – V zvezi s tem glej točko 53 teh sklepnih predlogov.

33 – Točka 154 izpodbijane sodbe.

34 – Glej zlasti točke 101, 140 in 154 izpodbijane sodbe.



izbira upoštevnih sredstev za reševanje težav v zvezi s konkurenco v okviru člena 9 veliko manjša, kot bi morda bila v okviru člena 7.

podjetja s prevladujočim položajem. Takšno zaupanje pa je z vidika splošnega interesa za neizkrivljeno konkurenco vredno le omejene zaščite.

60. Splošni interes poiskati čim hitrejšo in postopkovno ekonomično rešitev za težave v zvezi s konkurenco upravičuje omejitve izbire upoštevnih ukrepov v okviru člena 9 Uredbe št. 1/2003. Podjetja, ki oddajo zaveze, zavestno tvegajo, da njihove koncesije morebiti presegajo to, kar bi jim lahko Komisija po temeljitem preizkusu naložila v odločbi v skladu s členom 7 Uredbe št. 1/2003. Na drugi strani podjetja z ustavitvijo protimonopolnega postopka, ki se izvaja proti njim, hitro dosežejo pravno varnost in se lahko izognejo zanje neugodni ugotovitvi kršitve konkurenčnega prava in morebitni grožnji z globo.

62. Sodišče prve stopnje je s tem, da teh posebnosti postopka v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 ni upoštevalo, pri sporni odločbi uporabilo pretirano stroga merila sorazmernosti in tako napačno uporabilo pravo. Zaradi te napačne uporabe prava je bila sporna odločba razveljavljena. S tem je prvi del prvega pritožbenega razloga utemeljen in upravičuje razveljavitev izpodbijane sodbe.

3. Konkreten preizkus sorazmernosti odločbe o zavezah (drugi del prvega pritožbenega razloga)

61. Tudi tretje osebe bodo večinoma imele korist od tega, da podjetje da Komisiji sorazmerno daljnosežne koncesije za odvrnitev odločbe o prepovedi. Kot nazorno kaže obravnavani primer, so lahko zaveze v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 včasih tudi v škodo interesov tretje osebe. To velja zlasti, če se je tretja oseba zanašala na nadaljevanje z vidika konkurenčnega prava sporne prakse

63. Poleg tega Komisija proti izpodbijani sodbi navaja vrsto podrobnih očitkov, ki se nanašajo na konkretno uporabo načela sorazmernosti v obravnavanem primeru. Predmet kritike je presoja alternativnih rešitev enostranskim zavezam družbe De Beers, spremenjenim v zavezujoče, ki jo je izvedlo Sodišče prve stopnje. Sodišče prve stopnje je menilo,

da bi morala Komisija te alternativne rešitve upoštevati.<sup>35</sup>

prve stopnje, kar v pritožbenem postopku ni dopustno.

64. Družba Alrosa najprej v celoti izpodbija dopustnost navedb Komisije, ker se z njimi samo postavlja pod vprašaj presoja dejanskega stanja Sodišča prve stopnje.

67. Če pogledamo natančneje, iz zelo zapleteno izraženih očitkov Komisije med drugim razberemo očitek, da je Sodišče prve stopnje pri preizkusu sorazmernosti sporne odločbe presešlo meje sodnega nadzora. To vprašanje, na katero se bom zdaj osredotočila (glej del a), je pravno vprašanje,<sup>38</sup> ki je dopustno za preizkus v pritožbenem postopku. Preostalim očitkom Komisije se bom na kratko posvetila v nadaljevanju (glej del b).

65. Res je, da je pritožba omejena na pravna vprašanja in da Sodišče ne sme presojeti dejstev in dokazov namesto Sodišča prve stopnje.<sup>36</sup> Kajti v skladu s členom 225(1) ES in členom 58(1) Statuta Sodišča je Sodišče prve stopnje edino pristojno za ugotavljanje dejstev, razen če bi vsebinska nepravilnost njegovih ugotovitev izhajala iz listin v spisu, ki mu je bil predložen, in presoje teh listin.<sup>37</sup>

a) O prekoračitvi meja sodnega nadzora Sodišča prve stopnje

66. Dejansko se na prvi pogled zdi, kot da bi Komisija hotela drugi del prvega pritožbenega razloga uporabiti samo za izgovor, da bi izpodbijala presojo dejstev in dokazov Sodišča

68. Komisija navaja, da je Sodišče prve stopnje presešlo meje sodnega nadzora, ko je s svojo presojo tržnih razmer nadomestilo presojo Komisije. Ta očitek se nanaša predvsem na točke 134, 135, 138 in 153

35 – Glej zlasti točko 154 izpodbijane sodbe.

36 – Sodbe z dne 23. aprila 2002 v zadevi Campogrande proti Komisiji (C-62/01 P, Recueil, str. I-3793, točka 24), z dne 22. junija 2006 v zadevi Storck proti UUNT (C-24/05 P, ZOdl., str. I-5677, točki 34 in 35) in z dne 15. marca 2007 v zadevi British Airways proti Komisiji (C-95/04 P, ZOdl., str. I-2331, točka 137).

37 – Ustaljena sodna praksa, glej sodbe z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točka 48); z dne 6. aprila 2006 v zadevi General Motors proti Komisiji (C-551/03 P, ZOdl., str. I-3173, točka 51); z dne 10. maja 2007 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (C-328/05 P, ZOdl., str. I-3921, točka 41) in z dne 2. aprila 2009 v zadevi Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji (C-431/07 P, ZOdl., str. I-2665, točka 137).

38 – Sodbi z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval (C-12/03 P, ZOdl., str. I-987, točke od 37 do 49) in z dne 22. novembra 2007 v zadevi Španija proti Lenzingu (C-525/04 P, ZOdl., str. I-9947, točke od 56 do 61) ter sodba Impala (navedena v opombi 25, točke od 135 do 150, zlasti točka 143).

izpodbijane sodbe, v katerih se Sodišče prve stopnje ukvarja z alternativnimi rešitvami enostranskim zavezam družbe De Beers. Pri tem gre po eni strani za skupne zaveze družb De Beers in Alrosa ter po drugi strani za predlog družbe Alrosa, da vsako leto del svojih surovih diamantov proda na dražbi najboljšemu ponudniku.

zahteva kompleksno gospodarsko analizo. Za to ima Komisija diskrecijsko pravico.<sup>39</sup>

69. Da bi ugotovili, ali je ta očitke utemeljen, je treba preučiti, po eni strani, ali je imela Komisija v obravnavanem primeru pri presoji zavez, ki jih je oddala družba De Beers, diskrecijsko pravico in, po drugi strani, ali je Sodišče prve stopnje kršilo to diskrecijsko pravico.

71. V nasprotju z mnenjem Sodišča prve stopnje<sup>40</sup> pri presoji zavez podjetij ni večje razlike med postopkom v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 in postopkom nadzora združevanja. V obeh primerih mora namreč Komisija odločati na podlagi predvidevanj, pri čemer mora ob upoštevanju zavez oceniti prihodnje dogajanje na trgu. Da so v okviru člena 9 Uredbe št. 1/2003 „uveljavljene prakse“ pobuda za postopek, v ničemer ne spremeni nujnosti „v prihodnost usmerjene gospodarske analize“ pričakovanih učinkov zavez na dogajanje na trgu.

i) Obstoje diskrecijske pravice Komisije

70. Preizkus, ali so določeni ukrepi primereni in nujni, da bi odpravili težavo v zvezi s konkurenco, ki jo je ugotovila Komisija,

72. Zato je moralo Sodišče prve stopnje dati Komisiji v okviru člena 9 Uredbe št. 1/2003 enako diskrecijsko pravico, kot jo ima v skladu

39 – Temeljnega pomena za diskrecijsko pravico Komisije v postopkih konkurence je sodba z dne 11. julija 1985 v zadevi Remia proti Komisiji (42/84, Recueil, str. 2545, točka 34); glej tudi sodbo z dne 17. novembra 1987 v združenih zadevah British-American Tobacco in Reynolds Industries proti Komisiji (142/84 in 156/84, Recueil, str. 4487, točka 62) in sodbo Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (navedena v opombi 37, točka 279).

40 – Točke od 108 do 110 izpodbijane sodbe.

s sodno prakso pri presoji zavez pri nadzoru združevanja.<sup>41</sup>

težavo v zvezi s konkurenco. Že samo to zahteva kompleksno gospodarsko analizo. Sodišče prve stopnje ni ugotovilo, da bi Komisija v obravnavanem primeru opustila tako presojo dogajanj na trgu in presojo njej znanih alternativnih rešitev enostranskim zavezam družbe De Beers.

73. Tega ne spremeni niti ugotovitev Sodišča prve stopnje, da Komisija v obravnavanem primeru sploh „ni izvedla nobene kompleksne gospodarske analize“.<sup>42</sup> Ta ugotovitev Sodišča prve stopnje se namreč nanaša samo na „opredelitev drugačnih rešitev“, čemur se je Komisija po mnenju Sodišča prve stopnje odrekla. Kot že omenjeno, pa Komisija v okviru člena 9 Uredbe št. 1/2003 sploh ni dolžna sama iskati takih alternativnih rešitev zavezam, ki so ji predložene.

75. Tako ostane pri tem, da je Komisija v obravnavanem primeru imela diskrecijsko pravico in jo je izrabila. V nadaljevanju bo treba preučiti, ali je Sodišče prve stopnje kršilo to diskrecijsko pravico, kot to očita Komisija.

74. Odločilno je, kar pa Sodišče prve stopnje spregleda, da mora Komisija pred sprejetjem vsake odločbe na podlagi člena 9 Uredbe št. 1/2003 izvesti *presojo tržnih razmer*, v katere se vključujejo zaveze, ki so ji bile predložene. Preizkusiti mora, kako bodo te zaveze vplivale na prihodnje dogajanje na trgu in ali so njej znane alternativne rešitve enako primerne, da odpravijo ugotovljeno

ii) Kršitev diskrecijske pravice Komisije s strani Sodišča prve stopnje

76. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, „da [sporna] odločba vsebuje napako pri presoji, ki je poleg tega očitna“.<sup>43</sup> Preizkusiti je treba, ali ugotovitev Sodišča prve stopnje izpolnjuje pravne zahteve ali pa je to z njo preseglo meje sodnega nadzora odločb Komisije.

41 – Sodbi Sodišča prve stopnje z dne 3. aprila 2003 v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji (T-119/02, Recueil, str. II-1433, točka 78) in z dne 30. septembra 2003 v zadevi ARD proti Komisiji (T-158/00, Recueil, str. II-3825, točka 328); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Cementbouw (sodba navedena v opombi 23, točka 67).

42 – Točke od 123 do 125, zlasti točka 125 izpodbijane sodbe.

43 – Točka 126 izpodbijane sodbe.

77. Obstoj diskrecijske pravice v zvezi z gospodarskimi zadevami ne pomeni, da bi moralo sodišče Skupnosti opustiti nadzor nad razlago ekonomskih podatkov s strani Komisije. Nasprotno, sodišče Skupnosti ima pravico, da preizkusi vsebinsko zakonitost odločb Komisije, da bi ugotovilo, ali je bilo dejansko stanje ugotovljeno pravilno in ali je bila storjena očitna napaka pri presoji.<sup>44</sup> Pri tem sodišče Skupnosti ne sme preizkusiti samo materialne pravilnosti navedenih dokazov, njihove zanesljivosti in skladnosti, ampak mora tudi preveriti, ali ti dokazi pomenijo vse upoštevne podatke, ki jih je bilo treba uporabiti pri presoji zapletenega položaja, in ali lahko podprejo na njihovi podlagi sprejete ugotovitve.<sup>45</sup>

78. Sodišče prve stopnje je bilo torej upravičeno, da preizkusi, ali bi lahko dejansko stanje, ki ga je ugotovila Komisija, podprlo njene sklepe, namreč da enostranske zaveze družbe De Beers niso bile samo primerne, ampak tudi nujne za odpravo ugotovljene težave v zvezi s konkurenco.

79. Kot je Sodišče prve stopnje v zvezi s tem menilo, načelo sorazmernosti od Komisije zahteva, da pred odločbo o zavezi preizkusi primernost njej znanih manj omejujočih ukrepov; šele ko se ti manj omejujoči ukrepi izkažejo za neprimerne, da bi odpravili pomsleke glede konkurence, ki jih je ugotovila, se sme odločiti za bolj omejujoč postopek.<sup>46</sup>

80. V obravnavanem primeru ni bilo sporno, da je bila Komisija seznanjena z alternativnimi rešitvami z manj omejujočimi učinki na interese družbe Alrosa, in sicer zlasti s skupnimi zavezami družb De Beers in Alrosa.<sup>47</sup> Vendar je Komisija – zlasti na podlagi rezultatov preizkusa trga, ki ga je izvedla – ugotovila, da take alternativne rešitve niso bile primerne za odpravo težav v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila.<sup>48</sup>

44 – Sodba Impala (navedena v opombi 25, točka 144).

45 – Sodbi Komisija proti Tetra Laval (navedena v opombi 38, točka 39) in Impala (navedena v opombi 25, točka 145). Pomen sodne prakse, ki se je razvila najprej v okviru nadzora združevanja, je medtem daleč presegel to pravno področje in se lahko uporablja, kadar koli je treba preizkusiti odločbe Komisije glede očitnih napak pri presoji; glej sodbo Španija proti Lenzingu (navedena v opombi 38, točka 57) in sodbo z dne 6. novembra 2008 v zadevi Nizozemska proti Komisiji (C-405/07 P, ZOdl., str. I-8301, točka 55) ter sodbo Sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2006 v združenih zadevah Dresdner Bank proti Komisiji (T-44/02 OP, T-54/02 OP in T-56/02 OP, T-60/02 OP in T-61/02 OP, ZOdl., str. II-3567, točka 67).

81. Samo če zadnjega sklepa Komisije ne bi bilo mogoče opreti na dejansko stanje, ki ga

46 – V tem smislu tudi točka 131 izpodbijane sodbe.

47 – Točka 132 izpodbijane sodbe.

48 – V tem smislu uvodni izjavi 41 in 42 sporne odločbe.

je ugotovila, bi smelo Sodišče prve stopnje ugotavljati očitno napako pri presoji.

obstaja šele takrat, ko sklepi Komisije na podlagi dejstev in dokazov niso več sprejemljivi<sup>49</sup>, to pomeni, ko nimajo razumne podlage.<sup>50</sup>

82. Izpodbijana sodba ne ustreza tem zahtevam.

85. Sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi ne razloži, da naj bi bile ugotovitve Komisije nerazumne. Nasprotno, v glavnem se omejuje na nejasne domneve inčasne ocene. Tako zatrjuje, da bi skupne zaveze družb De Beers in Alrosa „na prvi pogled lahko odpravile pomisleke, ki jih je izrazila Komisija“<sup>51</sup>, da bi družba De Beers „le težko“ vplivala na cene, ki bi jih določila družba Alrosa, in da bi, če bi družbi De Beers in Alrosa želeli usklajevati svojo cenovno politiko, bilo tako usklajevanje „težko uresničljivo“.<sup>52</sup>

83. Sodišče prve stopnje tako ne ugotovi, da se sklep Komisije ne opira na ugotovljena dejstva. Sodišče prve stopnje samo izrazi svojo drugačno oceno glede primernosti alternativnih rešitev za težave v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila Komisija.

86. Iz izjav Sodišča prve stopnje ni jasno, ali so bile skupne zaveze družb De Beers in Alrosa *očitno primerne*, da bi odpravile težave v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila Komisija, in

84. Za domnevo očitne napake pri presoji pa to, da Sodišče prve stopnje meni drugače kot Komisija, ni dovolj. Če se zdi, da dejstva in dokazi dopuščajo različne presoje, potem s pravnega vidika ni mogoče očitati, da se je Komisija odločila za eno od njih, čeprav to ni nujno tista presoja, ki ji Sodišče prve stopnje daje prednost. Očitna napaka pri presoji

49 – V zvezi s tem glej moje sklepne predloge v zadevi Impala (sodba navedena v opombi 25, točka 240).

50 – Glej moje sklepne predloge, predstavljene 10. marca 2009 v zadevi S. P. C. M. in drugi (sodba z dne 7. julija 2009, C-558/07, Z.Odl., str. I-5783, točka 77); v istem smislu sodba z dne 12. marca 2002 v združenih zadevah Omega Air in drugi (C-27/00 in C-122/00, Recueil, str. I-2569, točka 72), v skladu s katero ni očitne napake pri presoji, če je lahko zadevni organ pri svoji odločitvi „razumljivo“ izhajal iz določenih domnev; glej tudi moje sklepne predloge, predstavljene 1. februarja 2007 v zadevi Španija proti Lenzingu (sodba navedena v opombi 38, točka 71), v katerih sem navedla, da je predvidevanje očitna napaka samo, če ga „ni mogoče upravičiti z nobenega možnega vidika“.

51 – Točka 133 izpodbijane sodbe.

52 – Točka 134 izpodbijane sodbe.

tudi ne, ali so bile za to *enako primerne* kot enostranske zaveze družbe De Beers, ki jih je Komisija nazadnje razglasila za zavezujoče. Sodišču prve stopnje se nasprotno zdi dovolj, da se z drugačno rešitvijo „zmanjšajo tveganja izkrivljanja konkurence“<sup>53</sup> in da cilji Komisije niso „po nepotrebnem ogroženi“.<sup>54</sup> Dejansko pa bi moralo Sodišče prve stopnje pozitivno ugotoviti, da so skupne zaveze družb De Beers in Alrosa zadostovale, da se izključijo tveganja izkrivljanja konkurence in dosežejo cilji Komisije glede varstva konkurence.

da bi zmanjšanje prodaje surovih diamantov družbe Alrosa družbi De Beers od leta 2009 na 35 % prodane količine v letu 2004 (v protivrednosti 275 milijonov USD) tretjim osebam omogočilo učinkovit dostop do alternativnega in neodvisnega vira dobave.<sup>56</sup> Enako velja za presojo predloga družbe Alrosa, da vsako leto del svojih surovih diamantov proda na dražbi najboljšemu ponudniku.<sup>57</sup> Za take trditve, če niso samo preproste navedbe, bi bilo treba izvesti temeljito tržno analizo, za katero pa ni pristojno Sodišče prve stopnje, ampak Komisija.

87. S tem navedbe Sodišča prve stopnje ne ustrezajo zgoraj navedenim pravnim zahtevam za preizkus sorazmernosti v okviru člena 9 Uredbe št. 1/2003.<sup>55</sup>

89. Naloga Sodišča v pritožbenem postopku ni, da se postavi za razsodnika o nasprotujočih si gospodarskih pogledih Sodišča prve stopnje in Komisije in da presodi, ali je treba dati prednost ocenam prvega ali drugega o primernosti alternativnih rešitev. To bi namreč pomenilo, da Sodišče oceno Komisije in Sodišča prve stopnje nedopustno nadomesti s svojo oceno in se loti kompleksne gospodarske analize.

88. S svojimi trditvami o skupnih zavezah družb De Beers in Alrosa se Sodišče prve stopnje med drugim oddalji od področja preizkusa zakonitosti odločbe Komisije in v resnici izvede svojo kompleksno gospodarsko presojo. Tako je na primer z njegovo trditvijo,

90. Odločilno je samo, da je Sodišče prve stopnje v obravnavanem primeru oceno Komisije nadomestilo s svojo oceno in je tako pravno napačno kršilo diskrecijsko pravico

53 – Točka 153, zadnji stavek, izpodbijane sodbe.

54 – Točka 153, prvi stavek, izpodbijane sodbe.

55 – Glej točko 57 teh sklepnih predlogov.

56 – Točka 134 izpodbijane sodbe.

57 – Točki 138 in 153 izpodbijane sodbe.

Komisije.<sup>58</sup> Očitku Komisije je zato treba ugoditi. Ker je bila ta napačna uporaba prava Sodišča prve stopnje vzrok za razglasitev ničnosti sporne odločbe, ta napaka poleg tega upravičuje razveljavitev izpodbijane sodbe.

*ad hoc* prodaje tipa „prodajalec/kupec“ ali „willing buyer/willing seller“. Sodišče prve stopnje naj bi take *ad hoc* prodaje štelo le za preteklo prakso med podjetjema in naj ne bi upoštevalo njihovih sedanjih učinkov.

b) O preostalih očitkih Komisije glede postopka Sodišča prve stopnje

93. Ta očitek je dopusten, ker se z njim uveljavlja izkrivljanje dejstev oziroma dokazov.<sup>59</sup>

91. V nadaljevanju se bom posvetila preostalem očitkom Komisije v okviru drugega dela prvega pritožbenega razloga.

94. Vendar pa je očitek izkrivljanja dejstev oziroma dokazov v bistvu neutemeljen. Za tako izkrivljanje dokazov gre le, če se zdi presoja obstoječih dokazov, ne da bi se uporabili novi, očitno napačna.<sup>60</sup> V tem primeru pa ni tako.

i) O zatrjevanem „izkrivljanju dosega začasne preiskave“

95. Sodišče prve stopnje je v izpodbijani sodbi v zvezi z *ad hoc* prodajami ponekod sicer omenilo „obstoj preteklih odnosov“ med družbama De Beers in Alrosa in se sklicevalo

92. Komisija trdi, da je Sodišče prve stopnje „izkrivilo doseg njene začasne preiskave primera“. Zanimarilo naj bi dejstvo, da med družbama De Beers in Alrosa popolnoma neodvisno od načrtovanega pogodbenega dogovora še vedno obstaja tako imenovani princip

59 – Sodbe z dne 15. junija 2000 v zadevi Dorsch Consult proti Svetu in Komisiji (C-237/98 P, Recueil, str. I-4549, točka 36), z dne 18. januarja 2007 v zadevi PKK in KNK proti Svetu (C-229/05 P, ZOdl., str. I-439, točka 35) in z dne 16. julija 2009 v zadevi Komisija proti Schneider Electric (C-440/07 P, ZOdl., str. I-6413, točka 104).

60 – Sodba PKK in KNK proti Svetu (navedena v opombi 59, točka 37) in sodbe z dne 18. julija 2007 v zadevi Industrias Químicas del Vallés proti Komisiji (C-326/05 P, ZOdl., str. I-6557, točka 60), z dne 22. novembra 2007 v zadevi Sniace proti Komisiji (C-260/05 P, ZOdl., str. I-10005, točka 37) in z dne 8. maja 2008 v zadevi Eurohypo proti UUNT (C-304/06 P, ZOdl., str. I-3297, točka 34) ter sklep z dne 3. junija 2009 v zadevi Zipcar proti UUNT (C-394/08 P, točka 40).

58 – V tem smislu sodba Impala (navedena v opombi 25, točka 145), po kateri Sodišče prve stopnje pri obstoju diskrecijske pravice Komisije presoje Komisije ne sme nadomestiti s svojo gospodarsko presojo.



na „predhodna ravnanja“ obeh podjetij.<sup>61</sup> Vendar pa v sodbi ni jasne opore za domnevo, da je Sodišče prve stopnje *ad hoc* prodaje videlo *izključno* kot pojav preteklosti in ne tudi kot stalno prakso obeh podjetij.

98. Komisija v repliki pojasnjuje, da želi to navedbo uporabljati kot očitke nezadostne obrazložitve. Meni, da je izpodbijana sodba protislovna in nezadostno obrazložena.

96. Zato je treba ta očitke Komisije zavrnila.

99. Ali je obrazložitev sodbe Sodišča prve stopnje protislovna ali nezadostna, je pravno vprašanje, ki se kot tako sme uveljavljati v okviru pritožbe.<sup>63</sup>

ii) O individualnem upoštevanju navedb in interesov družbe Alrosa

97. Komisija dalje trdi, da so v izpodbijani sodbi zanemarjeni rezultati preizkusa trga. Sodišče prve stopnje naj bi enostransko upoštevalo interese in stališča družbe Alrosa ter jim namenilo preveč pozornosti, medtem ko naj bi zanemarilo interese konkurence. V sodbi naj številne trditve Komisije sploh ne bi bile obravnavane in sodba naj bi se v bistvu nanašala na izjavo, da je preizkus sorazmernosti objektivni.<sup>62</sup>

100. Obveznosti Sodišča prve stopnje, da obrazloži svoje sodbe, ni mogoče razlagati tako, da mora podrobno odgovoriti na vsako predloženo trditev strank.<sup>64</sup> Nasprotno, obrazložitev je treba šteti za zadostno, če jasno in nedvoumno izraža sklepanje Sodišča prve stopnje, tako da se zainteresirane stranke

61 – Točki 115 in 150 izpodbijane sodbe.

62 – Sodišče prve stopnje v točki 99 izpodbijane sodbe ugotavlja: „Nadzor nad sorazmernostjo ukrepa je [...] objektivni [...]“.

63 – Sodba z dne 7. maja 1998 v zadevi Somaco proti Komisiji (C-401/96 P, Recueil, str. I-2587, točka 53), sodba Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel proti Komisiji (navedena v opombi 25, točka 77) in sodba z dne 16. julija 2009 v zadevi Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland proti Komisiji (C-385/07 P, ZOdl., str. I-6155, točka 71).

64 – Sodba z dne 6. marca 2001 v zadevi Connolly proti Komisiji (C-274/99 P, Recueil, str. I-1611, točka 121), sodba Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (navedena v opombi 37, točka 372), sodba z dne 2. aprila 2009 v zadevi France Télécom proti Komisiji (C-202/07 P, ZOdl., str. I-2369, točka 30) in sodba Komisija proti Schneider Electric (navedena v opombi 59, točka 135).

lahko seznanijo z utemeljitvijo sprejete odločbe in da Sodišče lahko izvrši sodni nadzor.<sup>65</sup>

iii) Pravno napačna opredelitev objave v skladu s členom 27(4) Uredbe št. 1/2003

101. Sodišče prve stopnje je v obravnavanem primeru izpolnilo te zahteve. Bralec zlahka prepozna razloge, iz katerih je Sodišče prve stopnje ugodilo tožbi družbe Alrosa. Tudi Komisija ni imela težav z razumevanjem utemeljitve sodbe in izpodbijanjem sodbe z obsežno pritožbo.

102. Resnično se mi zdi, da se očitke Komisije manj nanaša na zadostno obrazložitev in s tem na zakonitost izpodbijane sodbe, bolj pa na pravilnost dejstev v sodbi. Le zaradi dejstva, da je Sodišče prve stopnje prišlo do drugačnega sklepa kot pritožnica, izpodbijani sodbi ni mogoče očitati nezadostne obrazložitve.<sup>66</sup>

103. Očitek nezadostne obrazložitve je zato neutemeljen.

104. Poleg tega Komisija navaja, da je Sodišče prve stopnje narobe ocenilo njeno obvestilo v Uradnem listu v skladu s členom 27(4) Uredbe št. 1/2003.<sup>67</sup> Njen očitek se nanaša na točki 136 in 192 izpodbijane sodbe. V teh točkah Sodišče prve stopnje le iz obstoja omenjenih obvestil v Uradnem listu ugotovi, da je celo Komisija menila, da bi skupne zaveze družb De Beers in Alrosa „na prvi pogled lahko“ odpravile pomisleke, ki jih je izrazila Komisija. Komisija meni, da je to ali izkrivljanje dejstev ali pravno napačna opredelitev njene obvestila v Uradnem listu.

105. Morebitno izkrivljanje dejstev in tudi pravna opredelitev dejstev sta dopustni za preizkus v pritožbenem postopku.<sup>68</sup> Iz navedenega izhaja, da je predloženi očitek Komisije dopusten.

65 – Sodba z dne 14. maja 1998 v zadevi Svet proti de Nil in Impens (C-259/96 P, Recueil, str. I-2915, točki 32 in 33) in sodbe Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (navedena v opombi 37, točka 372), France Télécom proti Komisiji (navedena v opombi 64, točka 29) in Komisija proti Schneider Electric (navedena v opombi 59, točka 135).

66 – Sodba z dne 7. junija 2007 v zadevi Wunenburger proti Komisiji (C-362/05 P, ZOdl., str. I-4333, točka 80).

67 – V zvezi s tem obvestilom glej točko 26 teh sklepnih predlogov.

68 – V zvezi z izkrivljanjem dejstev glej v opombi 59 navedeno sodno prakso; v zvezi s pravno opredelitvijo dejstev glej sklep z dne 17. septembra 1996 v zadevi San Marco proti Komisiji (C-19/95 P, Recueil, str. I-4435, točka 39) in sodbi Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel proti Komisiji (navedena v opombi 25, točka 39) ter Komisija proti Schneider Electric (navedena v opombi 59, točka 191).

106. Tudi v tej zadevi očitek Komisije drži.

Preizkus trga bi bil farsa, če ne bi mogel voditi do spremembe začetnega stališča Komisije.

107. Sodišče prve stopnje si v točkah 136, 192 in 194 izpodbijane sodbe prizadeva Komisijo pridržati v njeni začetni oceni skupnih zavez družb De Beers in Alrosa. V tej oceni vidi oporo za mnenje, da naj bi bile skupne zaveze primerne, da bi odpravile težave v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila Komisija.

109. Če Sodišče prve stopnje celo obvestila o nasprotovanju ne sme uporabljati kot merilo za preizkus zakonitosti odločbe Komisije,<sup>69</sup> potem bi moralo to še toliko bolj veljati za obvestilo v skladu s členom 27(4) Uredbe št. 1/2003. Kajti tudi tako obvestilo navaja samo začasno oceno Komisije, poleg tega pa je precej manj podrobno in temelji samo na bežni preučitvi zadeve.

108. Pri tem Sodišče prve stopnje spregleda, da lahko obvestilo v Uradnem listu v skladu s členom 27(4) Uredbe št. 1/2003 vedno temelji samo na začasni oceni Komisije. Smisel in namen tega obvestila je, da zainteresiranim tretjim osebam v okviru preizkusa trga omogoči izraziti mnenje o predloženih zavezah. Ob upoštevanju rezultatov tega preizkusa trga mora Komisija preizkusiti svojo začasno oceno tržnih razmer in na novo oceniti primernost zavez za odpravo težav v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila. Pri tem ni nujno, da preizkus trga razkrije nova dejstva ali pomisleke. Iz rezultatov preizkusa trga lahko sledi tudi drugačna ocena že znanih dejstev in ne nazadnje konkurenčnega položaja.

110. V obravnavanem primeru je bilo mogoče tudi iz besedila obvestila v Uradnem listu<sup>70</sup> jasno prepoznati, da Komisija še ni dokončno ocenila skupnih zavez družb De Beers in Alrosa, ki so ji bile predložene. Čeprav se je Sodišče prve stopnje s tem besedilom vsekakor seznanilo,<sup>71</sup> v izpodbijani sodbi iz tega ne potegne nujnih ugotovitev v zvezi z začasnimi ocenami Komisije, vsebovanimi v obvestilu.

69 – Sodba Impala (navedena v opombi 25, zlasti točke 64, 65, 73 in 76); Sodišče v tem pogledu ni upoštevalo mojih sklepnih predlogov, predstavljenih 13. decembra 2007 v navedeni zadevi (glej zlasti točke od 171 do 176).

70 – V točki 16 obvestila v Uradnem listu je navedena ta opomba: „Ob upoštevanju rezultatov tega preizkusa trga namerava Komisija sprejeti odločbo v skladu s členom 9(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 [...]“ (moj poudarek).

71 – Točka 136, drugi stavek, in točka 192, prvi stavek, izpodbijane sodbe.

111. Tako je Sodišče prve stopnje dejstva pravno napačno opredelilo, ko je obvestilo Komisije iz Uradnega lista uporabilo kot znak za primernost skupnih zavez družb De Beers in Alrosa.

112. Očitek Komisije, ki se nanaša na obvestilo v Uradnem listu, je tako utemeljen. Ta napačna uporaba prava sama po sebi nikakor ne more povzročiti razveljavitve izpodbijane sodbe, ker je napotilo na to obvestilo samo ena od mnogih trditev, na katere je Sodišče prve stopnje oprlo svoje navedbe o obstoju in primernosti alternativnih rešitev.<sup>72</sup>

#### iv) O očitanih kršitvah člena 82 ES

113. Končno Komisija Sodišču prve stopnje v okviru njegovega preizkusa sorazmernosti očita dve kršitvi člena 82 ES.

114. Predmet teh očitkov so navedbe Sodišča prve stopnje v zvezi z alternativnimi rešitvami

enostranskim zavezam družbe De Beers, ki jih je Komisija razglasila za zavezujoče. Očitki Komisije se nanašajo zlasti na točki 152 in 153 izpodbijane sodbe, v katerih je Sodišče prve stopnje zavzelo stališče o predlogu družbe Alrosa, da vsako leto del surovih diamantov proda na dražbi najboljšemu ponudniku. Prvič, Sodišče prve stopnje naj ne bi upoštevalo, da družba De Beers ni le največji kupec na trgu surovih diamantov, ampak je tudi največji proizvajalec na istem trgu. Drugič, Sodišče prve stopnje naj bi spregledalo, da tudi prodaja na dražbi najboljšemu ponudniku ne bi mogla preprečiti zlorabe prevladujočega položaja podjetja pri oddajanju ponudb.

115. Drugače kot družba Alrosa menim, da so ti očitki dopustni. Nikakor ne gre samo za izgovor, s katerim bi Komisija izpodbijala presojo dejstev in dokazov Sodišča prve stopnje. Nasprotno, s to trditvijo se postavlja pravno vprašanje, ali je Sodišče prve stopnje pri razlagi in uporabi člena 82 ES uporabilo pravilna merila<sup>73</sup> in ali ni spregledalo pomembnih pravnih elementov.

72 – Gre za točke od 132 do 154 izpodbijane sodbe.

73 – V zvezi s tem glej točko 45 teh sklepnih predlogov in v opombi 25 navedeno sodno prakso.

– Neupoštevanje položaja družbe De Beers kot proizvajalca

116. Prvi očitke, ki se opira na člen 82 ES, se nanaša posebej na točko 153 izpodbijane sodbe, v kateri Sodišče prve stopnje družbo De Beers označi kot „največjega kupca na trgu“, ne da bi se ukvarjalo z dejstvom, da je družba De Beers tudi največji proizvajalec na istem trgu.

117. Komisija upravičeno graja ta pristop.

118. Sodišče prve stopnje se je povsem zavedalo, da sta družbi De Beers in Alrosa proizvajalki surovih diamantov.<sup>74</sup> Vendar je to dejstvo popolnoma zanemarilo pri preizkusu morebitnih alternativnih rešitev enostranskim zavezam družbe De Beers, razglašenim za zavezujoče. Na odločilnih mestih v utemeljitvi sodbe je družba De Beers označena izključno kot najpomembnejši oziroma največji kupec na trgu, do katerega mora po mnenju Sodišča prve stopnje družba Alrosa še naprej imeti dostop.<sup>75</sup>

74 – V zvezi s tem glej ugotovitve o dejstvih v točkah 8 in 9 ter navedbo iz sporne odločbe v točki 116 izpodbijane sodbe, v kateri so navedeni „trgovinski odnosi med to družbo in njeno glavno konkurentko, družbo Alrosa“.

75 – Točki 138 in 153 izpodbijane sodbe.

119. Pri tem Sodišče prve stopnje spregleda, da je za presojo konkurenčnosti dolgotrajnega dobavnega razmerja dveh podjetij velikega pomena, ali podjetji sta ali nista v trenutnem ali možnem konkurenčnem razmerju.

120. Če sta namreč podjetji na istem trgu dejavni kot proizvajalca, potem to, da eno od njiju redno odkupi proizvodnjo drugega – ali vsaj omembe vreden del te proizvodnje –, načeloma ne ustreza običajnemu konkurenčnemu ravnanju, zlasti če ima kupec prevladujoč položaj. To je družba Alrosa na zahtevo tudi priznala na ustni obravnavi pred Sodiščem prve stopnje.

121. Seveda ima tudi podjetje s prevladujočim položajem pravico do varovanja svojih trgovskih interesov. Vendar člen 82 ES nasprotuje ravnanju podjetja s prevladujočim položajem, katerega namen je okrepitev in zloraba svojega prevladujočega položaja.<sup>76</sup>

122. Prav tako zlorabo je treba predvideti, če podjetje s prevladujočim položajem odkupi proizvodnjo drugega proizvajalca, ki je

76 – Sodbe z dne 14. februarja 1978 v zadevi United Brands in United Brands Contintentaal proti Komisiji (27/76, Recueil, str. 207, točka 189), z dne 16. septembra 2008 v združenih zadevah Sot. Lélou kai Sia in drugi (od C-468/06 do C-478/06, ZOdl., str. I-7139, točka 50) in z dne 11. decembra 2008 v zadevi Kanal 5 in TV 4 (C-52/07, ZOdl., str. I-9275, točka 26).

dejavni na istem trgu. Temu drugemu proizvajalcu namreč potem ni treba vzpostaviti svojega distribucijskega sistema in konkurirati podjetju s prevladujočim položajem. To lahko ima negativne posledice za strukturo trga in končno tudi za potrošnika, zlasti ker je konkurenca na zadevnem trgu zaradi prisotnosti podjetja s prevladujočim položajem že tako in tako oslABLJENA. Obstaja tveganje, da podjetje s prevladujočim položajem z nakupom proizvodnje drugega proizvajalca vpliva na prodajo in s tem končno tudi na cene na zadevnem trgu v škodo potrošnika. Tako ravnanje nima nič skupnega z varstvom legitimnih interesov podjetja s prevladujočim položajem, ki je načeloma dopustno.

124. Ker Sodišče prve stopnje pri preizkusu sorazmernosti ni upoštevalo te pomembne okoliščine, je napačno uporabilo pravo. Ta napačna uporaba prava upravičuje razveljavitev izpodbijane sodbe, ker na njej temelji domneva Sodišča prve stopnje, da v obravnavanem primeru obstajajo primerne alternativne rešitve, ki so za zadevni podjetji manj omejujoče.

– Neupoštevanje možnosti zlorabnega ravnanja ponudnikov v okviru dražb

123. Sodišče prve stopnje v obravnavanem primeru ni navedlo posebnih okoliščin, ki bi lahko izjemoma izključile obstoj zlorabe. Nasprotno, Sodišče prve stopnje je popolnoma opustilo obravnavanje dvojne vloge družbe De Beers kot svetovno največjega proizvajalca in najpomembnejšega kupca na trgu surovih diamantov, čeprav je Komisija na to opozorila.<sup>77</sup> Upoštevanje te dvojne vloge pa bi bilo nujno za smiselno presojo, ali je lahko letna prodaja na dražbi dela diamantov družbe Alrosa najboljšemu ponudniku primerna, da z vidika člena 82 ES odpravi težave v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila Komisija.

125. Drugi očitek, ki se opira na člen 82 ES, se nanaša na točki 152 in 153 izpodbijane sodbe, v katerih Sodišče prve stopnje opozarja, da *ad hoc* prodaje družbe Alrosa na dražbi najboljšemu ponudniku same po sebi ne bi mogle biti v nasprotju s pravili konkurence, celo če bi zaradi njih lahko družba De Beers svojo vodilno vlogo na trgu obdržala ali okrepila.

<sup>77</sup> – Glej na primer točke 58, 63 in 68 odgovora Komisije na tožbo na prvi stopnji in točko 74 izpodbijane sodbe.

126. Komisija upravičeno graja te navedbe Sodišča prve stopnje.

127. Sodišče prve stopnje se namreč v navedbah zadovolji z ugotovitvijo, da ni nevarnosti, da bi družba Alrosa na dražbah prednostno obravnavala družbo De Beers, ker ni bilo dokazov o uporabi subjektivnih meril za dodelitev s strani družbe Alrosa („druga merila, kot je kakovost ponudbe za nakup“).<sup>78</sup>

128. S tem Sodišče prve stopnje spregleda, da dražbe niso le priložnost za zlorabno ravnanje prodajalca, ampak tudi kupca. Če se namreč dražbe udeleži podjetje, ki samo proizvaja in prodaja proizvode, ki so konkurenčni proizvodom na dražbi, in ima poleg tega na zadevnem trgu prevladujoči položaj, lahko pride do tveganja izrivanja. Lahko pride tudi do tega, da podjetje s prevladujočim položajem umetno zvišuje ponudbe, da bi si z izrivanjem drugih interesentov zagotovilo nadzor nad proizvodnjo svojega – trenutnega ali mogočega – tekmeca; to lahko privede do zmanjšanja ponudbe na trgu in ne nazadnje do umetno pretirano visoke ravni cen v škodo potrošnika. Tako ravnanje je zlorabno v smislu člena 82 ES in nima nič skupnega z varstvom legitimnih interesov podjetja s prevladujočim položajem na trgu.<sup>79</sup>

129. Zagotovo je od celotne presoje okoliščin posameznega primera odvisno, ali je treba z vidika ponudnika dejansko predvideti tako zlorabno ravnanje podjetja s prevladujočim

položajem. V izpodbijani sodbi pa nič ne kaže na to, da bi Sodišče prve stopnje to vprašanje sploh obravnavalo, čeprav so trditve Komisije dajale povod za to. Tako je Komisija večkrat poudarila vlogo družbe De Beers kot „vzdrževalca trga“ in opozorila na dosedanja prizadevanja družbe De Beers, da bi obvladovala proizvodnjo na trgu diamantov.<sup>80</sup>

130. Sodišče prve stopnje naj bi se v obravnavanem primeru zadovoljilo z zatrjevanjem, da pri dražbi, ki jo je predlagala družba Alrosa, *pri prodajalcu* ni bilo nevarnosti zlorabe pri postopku za oddajo. Vendar le zaradi tega *pri kupcu* ni mogoče izključiti možnosti, da podjetje s prevladujočim položajem zlorabno ravna kot ponudnik.

131. Ker Sodišče prve stopnje pri preizkusu sorazmernosti ni upoštevalo tega pomembnega dejstva, je napačno uporabilo pravo. Ta napačna uporaba prava upravičuje razveljavitev izpodbijane sodbe, ker na njej temelji domneva Sodišča prve stopnje, da so v obravnavanem primeru obstajale alternativne rešitve, ki bi bile za zadevni podjetji manj omejujoče.

78 – Točka 153 izpodbijane sodbe.

79 – V zvezi s tem glej še enkrat točko 121 teh sklepnih predlogov in v opombi 76 navedeno sodno prakso.

80 – Uvodne izjave 25, 26, 28 in 30 sporne odločbe in točki 64 in 65 odgovora Komisije na tožbo med postopkom na prvi stopnji; glej tudi točko 83 izpodbijane sodbe.

B – *Drugi pritožbeni razlog: pravica do zaslišanja v upravnem postopku*

ali neupoštevten (francosko: „inopérant“).<sup>81</sup>  
V tem primeru pa ni tako.

132. Komisija s svojim drugim pritožbenim razlogom Sodišču prve stopnje v bistvu očita napačno uporabo prava v zvezi s pravico do zaslišanja v upravnem postopku. Poleg tega navaja, da je Sodišče prve stopnje odločalo *ultra petita*, in znova očita nezadostno obravnavo v izpodbijani sodbi.

135. Sodišče prve stopnje je svoje trditve o kršitvi pravice do izjave zelo dvoumno opisalo, kot da jih je naredilo le „za vsak primer“.<sup>82</sup> To pa ne pomeni, da bi pri tem šlo le za *obiter dicta*. Nasprotno, te navedbe pomenijo drugi neodvisni steber sodbe, na katerem temelji razglasitev ničnosti sporne odločbe. To je posebej jasno pri točki 204 izpodbijane sodbe, v kateri se pritožbenemu razlogu družbe Alrosa o kršitvi pravice do izjave izrecno ugotovi. Tako gre pri trditvah o pravici do izjave za bistvene razloge, na katerih temelji izrek izpodbijane sodbe.

1. Vprašanje za predhodno odločanje: Ali drugi pritožbeni razlog ni upošteven?

133. Družba Alrosa meni, da drugi pritožbeni razlog Komisije ni upošteven, ker se nanaša na trditve v izpodbijani sodbi, ki naj bi jih Sodišče prve stopnje navedlo le iz previdnosti.

136. Zato je treba ugovor družbe Alrosa, v skladu s katerim drugi pritožbeni razlog ni upošteven, zavrniti.

134. Res je, da očitek pritožnika, ki se nanaša na razlog prvostopenjske sodbe, ki ni bistven, ne more privedi do razveljavitve sodbe in ga je treba zato zavrniti kot neučinkovit

81 – Sodbe z dne 18. marca 1993 v zadevi Parlament proti Frederiksen (C-35/92 P, Recueil, str. I-991, točka 31); z dne 8. maja 2003 v zadevi T. Port proti Komisiji (C-122/01 P, Recueil, str. I-4261, točka 17); z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 148) in z dne 13. septembra 2007 v zadevi Common Market Fertilizers proti Komisiji (C-443/05 P, ZOdl., str. I-7209, točka 137).

82 – Glej točki 158 in 204 izpodbijane sodbe. V jeziku postopka pomeni to, da so bile te trditve sprejete „for the sake of completeness“.



## 2. Preizkus drugega pritožbenega razloga

iz nje v celoti izhajajo sklepanja Sodišča prve stopnje jasno in nedvoumno tako, da se zainteresirane stranke lahko seznanijo z utemeljivostjo sprejete odločbe Sodišča prve stopnje in da Sodišče lahko izvrši sodni nadzor.<sup>84</sup>

## a) Nezadostna obrazložitev (prvi del drugega pritožbenega razloga)

137. Komisija najprej očita, da izpodbijana sodba glede ugotovljene napake pri zaslišanju ni zadostno obrazložena. Sodišče prve stopnje naj bi obrazložitev zamenjalo s preprostim sumom. V točkah 201 in 203 izpodbijane sodbe naj bi opustilo pojasnilo, zakaj meni, da družbi Alrosa ni bilo omogočeno, da „koristno“ odgovori na dokumente, ki so ji bili poslani v vpogled,<sup>83</sup> in „v celoti uporabi“ svojo pravico do zaslišanja. Poleg tega naj ne bi bila dokazana vzročna zveza med ugotovljeno nesorazmernostjo in izidom postopka, to pomeni odločbo o zavezah.

138. Te trditve me ne prepričajo.

139. Obrazložitev prvostopenjske sodbe je lahko v nekaterih točkah tudi implicitna, če

140. V obravnavanem primeru iz izpodbijane sodbe dovolj jasno izhaja, da je Sodišče prve stopnje menilo, da je bila zaradi prepozno poslanih dokumentov kršena pravica družbe Alrosa, da poda svoje stališče. Komisija je družbi Alrosa po ugotovitvah Sodišča prve stopnje predložila nezaupno različico stališč tretjih strank „šele 26. januarja 2006, torej več kot šest tednov po datumu uradnega zahtevka, [ki ga je v zvezi s tem vložila družba Alrosa], in več kot tri mesece po sestanku 27. oktobra 2005“; Sodišče prve stopnje še navaja, da so bili ti dokumenti družbi Alrosa poslani samo „hkrati s povzetkom enostranskih zavez družbe De Beers“.<sup>85</sup> Sodišče prve stopnje zato sklepa, da družba Alrosa ni imela možnosti, da bi „v celoti uporabila“ svojo pravico do zaslišanja.<sup>86</sup>

141. Komisija sme meniti drugače kot Sodišče prve stopnje. Lahko meni, da navedeni dokumenti niso bili poslani prepozno, ampak so bili poslani pravočasno, da bi družba Alrosa lahko podala ustrezne navedbe. Drugače kot Sodišče prve stopnje je lahko Komisija prepričana, da pravica družbe Alrosa

83 – Pri poslanih dokumentih gre za stališča tretjih strank v okviru preizkusa trga in povzetek enostranskih zavez družbe De Beers (glej točko 29 teh sklepnih predlogov).

84 – Sodbe Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (navedena v opombi 37, točka 372), Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji (navedena v opombi 37, točka 42) in Komisija proti Schneider Electric (navedena v opombi 59, točka 135).

85 – Točka 201 izpodbijane sodbe (moj poudarek).

86 – Točka 203 izpodbijane sodbe.

do zaslišanja ni bila kršena ali da morebitna kršitev ni učinkovala na vsebino sporne odločbe. S tem pa v resnici ne graja formalne protipravnosti izpodbijane sodbe zaradi nezadostne obrazložitve, ampak dvomi o utemeljenosti obrazložitve Sodišča prve stopnje in s tem o materialni (vsebinski) zakonitosti sodbe.

142. Le zaradi dejstva, da je Sodišče prve stopnje prišlo do drugačnega sklepa kot pritožnica, izpodbijani sodbi ni mogoče očitati nezadostne obrazložitve.<sup>87</sup>

143. Iz navedenega izhaja, da je treba očitek nezadostne obrazložitve zavrniti.

b) Načelo *ne ultra petita* in pravica do poštenega sojenja (drugi del drugega pritožbenega razloga)

144. Komisija dalje trdi, da je v izpodbijani sodbi ugotovljena kršitev pravice do zaslišanja iz popolnoma drugih razlogov od tistih, ki jih je družba Alrosa navedla v svoji ničnostni

tožbi na prvi stopnji. Družba Alrosa naj bi na prvi stopnji očitala le, da je Komisija ni obvestila o razlogih svojega spremenjenega mnenja na podlagi preizkusa trga in da ji ni omogočila, da izrazi mnenje o njeni spremenjeni oceni primera. Vprašanj v zvezi s pravico do zaslišanja, za katera Sodišče prve stopnje meni, da so odločilna, naj družba Alrosa ne bi nikoli postavila. Izpodbijana sodba se naj ne bi opirala na očitek družbe Alrosa pred Sodiščem prve stopnje, ampak naj bi ga celo izrecno zavrnila.<sup>88</sup>

145. Komisija meni, da je Sodišče prve stopnje s tem postopkom odločalo *ultra petita* in poleg tega kršilo pravico do poštenega sojenja.

i) Načelo *ne ultra petita*

146. Najprej, nesporno je, da sodišče Skupnosti, ki je pristojno za ničnostno tožbo, ne sme odločati *ultra petita*.<sup>89</sup> To načelo je izraz načela dispozitivnosti, po katerem stranke

<sup>88</sup> – Komisija se sklicuje na točko 130 izpodbijane sodbe.

<sup>89</sup> – Sodbe z dne 14. septembra 1999 v zadevi Komisija proti AssiDomän Kraft Products in drugim (C-310/97 P, Recueil, str. I-5363, točka 52), z dne 15. februarja 2001 v zadevi Nachi Europe (C-239/99, Recueil, str. I-1197, točka 24) in z dne 19. januarja 2006 v zadevi Comunità montana della Valnerina proti Komisiji (C-240/03 P, Z.Odl., str. I-731, točka 43); glej tudi sodbo z dne 14. decembra 1962 v združenih zadevah Meroni proti Visoki oblasti (46/59 in 47/59, Recueil, str. 837 in 854).

<sup>87</sup> – V opombi 66 navedena sodba Wunenburger proti Komisiji (točka 80).

določijo predmet spora in sodišče tega predmeta ne sme preseči.

147. Zdi se, da Komisija načelo *ne ultra petita* razume tako, da sme sodišče Skupnosti kršitev pravice do zaslišanja ugotoviti samo, če zadeva razloge, ki jih je pritožnica predložila na prvi stopnji.

148. To mnenje pa je preveč omejevalno. Ničnostna tožba po načelu *ne ultra petita* sicer ne sme presegati predloga tožeče stranke.<sup>90</sup> Kljub temu pa sodišče ne more biti vezano na trditve, ki so mu jih stranke predložile v utemeljitev svojih predlogov, če ne želi tvegati, da bi moralo svojo odločitev po potrebi obrazložiti z napačnimi pravnimi ugotovitvami.<sup>91</sup> Kot je to pravilno izrazil generalni pravobranilec P. Léger, sodišče nikakor nima pasivne vloge in se zato ne more omejiti na to, da bi bilo le „glas strank“.<sup>92</sup>

149. V obravnavanem primeru je družba Alrosa z enim od svojih pritožbenih razlogov

na prvi stopnji očitala kršitev njene pravice do zaslišanja. V nasprotju z mnenjem Komisije Sodišče prve stopnje posledično kršitve pravice do zaslišanja ni ugotovilo po uradni dolžnosti, ampak na predlog pritožnice. Da se je Sodišče prve stopnje pri odločitvi o navedenem pritožbenem razlogu opiralo na druge trditve in ne na tiste, ki jih je predložila družba Alrosa, še nikakor ne pomeni, da je odstopalo od predmeta spora postopka na prvi stopnji ali da je odločalo *ultra petita*.<sup>93</sup>

ii) Pravica do poštenega sojenja

150. Komisija dalje trdi, da napaka pri zaslišanju, ki jo je nazadnje ugotovilo Sodišče prve stopnje, nikoli ni bila predmet razprave med strankama. V tem vidi kršitev pravice do poštenega sojenja.

151. Da bi bilo zagotovljeno pošteno sojenje, mora Sodišče prve stopnje ne nazadnje upoštevati pravico do obrambe strank v sporu. Načelo upoštevanja pravice do obrambe

90 – Sodbi Komisija proti AssiDomän Kraft Products in drugim (navedena v opombi 89, točka 52) in Comunità montana della Valnerina proti Komisiji (navedena v opombi 89, točka 43).

91 – Sklepa z dne 27. septembra 2004 v zadevi UER proti M6 in drugim (C-470/02 P, točka 69) in z dne 13. junija 2006 v zadevi Mancini proti Komisiji (C-172/05 P, točka 41).

92 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Légerja, predstavljeni 2. aprila 1998 v zadevi Parlament proti Gutiérrez de Quijano y Lloréns (sodba z dne 19. novembra 1998, C-252/96 P, Recueil, str. I-7421, točka 36).

93 – V tem smislu glej sodbo Parlament proti Gutiérrez de Quijano y Lloréns (navedena v opombi 92, točka 34) in sklep UER proti M6 in drugim (naveden v opombi 91, točka 74).

pomeni osnovno načelo prava Skupnosti.<sup>94</sup> To načelo bi bilo kršeno, če bi sodna odločba temeljila na dejstvih in listinah, s katerimi stranke – ali ena od njih – ne bi bile seznanjene in zato o njih ne bi mogle podati mnenja.<sup>95</sup> Drugače povedano, upoštevanje pravice do obrambe zagotavlja, da stranke ne bodo doživele nepričakovanih odločb Sodišča prve stopnje.<sup>96</sup>

152. Odločba seveda ni nepričakovana samo v primeru, da Sodišče prve stopnje odloča na podlagi dejstev ali dokazov, s katerimi stranke – ali ena od njih – niso bile seznanjene. Tudi ocena stanja, ki jo je izvedlo Sodišče prve stopnje, je za stranke lahko nepričakovana, če se Sodišče prve stopnje pri tem opira na dejstva, ki jih stranke poznajo, vendar kot taka nikoli niso bila predmet razprave v sodnem postopku.<sup>97</sup>

153. Tako je bilo v obravnavanem primeru pri predložitvi določenih listin družbi Alrosa. Ni sporno, kdaj so bili ti dokumenti poslani. Vendar iz spisov izhaja, da v pisnem postopku na prvi stopnji prepozna posredovanja listin, ki ga je v obravnavanem primeru očitalo Sodišče prve stopnje,<sup>98</sup> ni omenjala nobena od strank. To vprašanje tudi med ustnim postopkom – po trditvah Komisije, ki jih družba Alrosa ni izpodbijala – ni bilo obravnavano. Sodišče prve stopnje glede tega ni postavilo niti pisnih vprašanj niti se mu ni zdelo nujno, da bi za razpravo o tem spet odprlo ustni postopek.<sup>99</sup>

154. Komisiji kot toženi stranki sicer ni bilo treba prostovoljno iz previdnosti podati mnenja o tem vprašanju. To velja še toliko bolj, ker pospešeni postopek, izveden na prvi stopnji, nalaga strankam posebne omejitve v zvezi z obsegom njihovih trditev in postopkovnih rokov, ki jih morajo upoštevati.<sup>100</sup>

155. Odločitev, da je Sodišče prve stopnje napako pri zaslišanju, ki jo je ugotovilo, posebej utemeljilo s prepoznanim posredovanjem

94 – Sodbe z dne 10. julija 1986 v zadevi Belgija proti Komisiji (234/84, Recueil, str. 2263, točka 27); z dne 24. oktobra 1996 v zadevi Komisija proti Lisrestal in drugim (C-32/95 P, Recueil, str. I-5373, točka 21); z dne 8. marca 2007 v zadevi Gerlach (C-44/06, ZOdl., str. I-2071, točka 38) in z dne 13. septembra 2007 v združenih zadevah Land Oberösterreich in Avstrija proti Komisiji (C-439/05 P in C-454/05 P, ZOdl., str. I-7141, točka 36); posebej o spoštovanju pravice do obrambe v sodnem postopku glej sodbo z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Corus UK proti Komisiji (C-199/99 P, Recueil, str. I-11177, točka 19).

95 – Sodbi z dne 22. marca 1961 v združenih zadevah SNUPAT proti Visoki oblasti (42/59 in 49/59, Recueil, str. 111 in 169) in z dne 10. januarja 2002 v zadevi Plant in drugi proti Komisiji in South Wales Small Mines (C-480/99 P, Recueil, str. I-265, točka 24) ter sodba Corus UK proti Komisiji (navedena v opombi 94, točka 19).

96 – V tem smislu glej tudi moje sklepne predloge, predstavljene 27. septembra 2006 v zadevi PKK in KNK proti Svetu (sodba navedena v opombi 59, točka 67).

97 – Iz sklepa UER proti M6 in drugim (naveden v opombi 91, točka 74) je razvidno, da prvostopenjska sodba ne sme temeljiti na „nouvelle thèse inspirée par le Tribunal“.

98 – V zvezi s tem glej še enkrat točko 201 izpodbijane sodbe in točko 140 teh sklepnih predlogov.

99 – Člen 62 Poslovnika Sodišča prve stopnje.

100 – V zvezi s tem glej člen 76a Poslovnika Sodišča prve stopnje in sodbo Royal Philips Electronics proti Komisiji (navedena v opombi 41, točka 205).

listin s strani Komisije, je bila v teh okoliščinah nepričakovana. To, da Sodišče prve stopnje Komisiji pred sprejetjem sodbe ni omogočilo, da poda mnenje o tem vidiku, pomeni kršitev pravice do obrambe in posledično postopkovno nepravilnost.

156. Ta očitek Komisije je zato utemeljen. Ker ni mogoče izključiti, da bi Komisija v primeru razprave o zamudi v postopku na prvi stopnji predložila trditve, na podlagi katerih bi Sodišče prve stopnje sprejelo drugačen sklep, njegova postopkovna nepravilnost upravičuje razveljavitev izpodbijane sodbe.

c) Učinki morebitne napake pri zaslišanju na odločitev Komisije (četrti del drugega pritožbenega razloga)

157. Komisija dalje trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko ni prikazalo, kakšne učinke je imela morebitna kršitev pravice družbe Alrosa do zaslišanja na sporno odločbo.

158. V skladu z ustaljeno sodno prakso postopkovna nepravilnost upravičuje razglasitev ničnosti odločbe Komisije samo takrat, ko obstaja možnost, da bi se lahko upravni postopek brez te postopkovne nepravilnosti končal drugače.<sup>101</sup> Drugače povedano, ne sme biti izključeno, da je postopkovna nepravilnost učinkovala na vsebino odločbe Komisije oziroma da bi odločba lahko imela drugačno vsebino.<sup>102</sup>

159. Sodišče prve stopnje je v obravnavanem primeru ugotovilo napako pri zaslišanju, hkrati pa navedlo, da „ni mogoče natančno ugotoviti, koliko je lahko ta nepravilnost vplivala na odločitev Komisije“.<sup>103</sup>

160. Dejansko se zaradi te nekoliko dvomne opredelitve – vsekakor pri površinski analizi – poraja sum, da je Sodišče prve stopnje sporno odločbo razveljavilo zaradi postopkovne nepravilnosti, ne da bi pred tem zadostno presodilo, ali bi lahko ta postopkovna nepravilnost sploh učinkovala na vsebino odločbe.

101 – Sodbi z dne 10. julija 1980 v zadevi Distillers Company proti Komisiji (30/78, Recueil, str. 2229, točka 26) in z dne 14. februarja 1990 v zadevi Francija proti Komisiji (C-301/87, Recueil, str. I-307, točka 31); v enakem smislu sodba Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (navedena v opombi 37, točka 73) in sodba z dne 29. junija 2006 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (C-308/04 P, ZOdL, str. I-5977, točki 97 in 98).

102 – Sodbi z dne 29. oktobra 1980 v združenih zadevah Van Landewyck in drugi proti Komisiji (od 209/78 do 215/78 in 218/78, Recueil, str. 3125, točka 47) in z dne 23. aprila 1986 v zadevi Bernardi proti Parlamentu (150/84, Recueil, str. 1375, točka 28).

103 – Točka 203 izpodbijane sodbe.

161. Pri podrobnejši preučitvi pa ta opredelitev izraža prepričanje Sodišča prve stopnje, da bi napaka pri zaslišanju, ki jo je ugotovilo, lahko učinkovala na izid upravnega postopka. Po mnenju Sodišča prve stopnje le dejanskega obsega teh učinkov ni mogoče jasno določiti.

Zato že možnost, da je napaka pri zaslišanju učinkovala na vsebino odločbe, upravičuje razglasitev ničnosti te odločbe.

165. Četrti del drugega pritožbenega razloga tako ni utemeljen.

162. S tem se Sodišče prve stopnje kljub dvoumni opredelitvi, ki jo je samo izbralo, drži še v okviru pravnih zahtev za razglasitev ničnosti odločbe zaradi postopkovne nepravilnosti. Za takšno razglasitev ničnosti namreč ni bistven natančen obseg, v katerem je postopkovna nepravilnost vplivala na vsebino odločbe.

d) Obseg pravice družbe Alrosa do zaslišanja (tretji del drugega pritožbenega razloga)

166. Končno Komisija trdi, da je Sodišče prve stopnje v obravnavanem primeru narobe ocenilo obseg pravice družbe Alrosa do zaslišanja.

163. Če je postopkovna nepravilnost, ki jo je ugotovilo Sodišče prve stopnje, kršitev pravice do izjave, bo težko ugotoviti, koliko je to učinkovalo na vsebino odločbe Komisije. Nikoli ni mogoče popolnoma izključiti, da bi bila lahko celo pri pravilnem zaslišanju sprejeta vsebinsko enaka odločba.

i) Uvodna ugotovitev

167. V skladu s členom 41(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah<sup>104</sup> ima vsaka oseba pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega

164. Z zaslišanjem naj bi bila strankam dana možnost, da podajo mnenje in s tem vsebinsko vplivajo na postopek odločanja Komisije.

104 – Listina o temeljnih pravicah je bila najprej svečano razglašena 7. decembra 2000 v Nici (UL C 364, str. 1) in nato ponovno 12. decembra 2007 v Strasbourgu (UL C 303, str. 1).

ukrepa, ki jo prizadene, pravico do izjave. To temeljno pravico je treba upoštevati pri razlagi in uporabi Uredbe št. 1/2003.<sup>105</sup>

ii) Očitek Komisije

168. Pravica do izjave je hkrati del pravice do obrambe, katere spoštovanje je v vseh postopkih, ki se uvedejo zoper osebo in ki lahko vodijo do akta, s katerim se posega v njen položaj, temeljno načelo prava Skupnosti.<sup>106</sup>

169. Za protimonopolne postopke je pravica do izjave med drugim opredmetena v členu 27 Uredbe št. 1/2003 ter v členih 10 in 15 izvedbene uredbe št. 773/2004.

105 – Uvodna izjava 37 Uredbe št. 1/2003. Listina o temeljnih pravicah kot takšna sicer nima zavezujočih pravnih učinkov, ki bi jih lahko primerjali s primarnim pravom, vendar kot pravni vir daje pojasnila o temeljnih pravicah, zagotovljenih na ravni prava Skupnosti, še zlasti tedaj, ko se akt Skupnosti izrecno sklicuje nanjo; glej sodbo z dne 27. junija 2006 v zadevi Parlament proti Svetu („združitev družine“, C-540/03, ZOdl., str. I-5769, točka 38) in točko 108 mojih sklepnih predlogov, predstavljenih 8. septembra 2005 v navedeni zadevi.

106 – V zvezi s tem glej v opombi 94 navedeno sodno prakso; posebej o spoštovanju pravice do obrambe v upravnem postopku s področja konkurenčnega prava glej na primer sodbi z dne 18. oktobra 1989 v zadevi Örkem proti Komisiji (374/87, Recueil, str. 3283, točka 32) in z dne 3. septembra 2009 v zadevi Prym in Prym Consumer proti Komisiji (C-534/07 P, ZOdl., str. I-7415, točka 26).

170. Komisija Sodišču prve stopnje v bistvu očita, da je družbo Alrosa neupravičeno obravnavalo kot „zadevno podjetje“.

171. Sodišče prve stopnje dejansko meni, da bi lahko bila samo družba De Beers „zadevno podjetje“ v postopku na podlagi člena 82 ES, družba Alrosa pa kljub temu ni samo „zainteresirana tretja stranka“. <sup>107</sup> V utemeljitev se Sodišče prve stopnje sklicuje na to, kako je Komisija v obeh postopkih izvedla svoje preiskave o sporazumu med družbama De Beers in Alrosa. <sup>108</sup> Poleg tega z navedbo primerov poudarja, da so vzporedna postopka na podlagi členov 81 ES in 82 ES „Komisija ter tožeča stranka in družba De Beers dejansko vedno obravnavale kot samo en postopek“. <sup>109</sup> V teh okoliščinah Sodišče prve stopnje sklene, da bi bilo treba družbi Alrosa glede postopka na splošno priznati pravice, ki jih ima zadevno podjetje na podlagi Uredbe št. 1/2003 [...], čeprav *stricto sensu* to v postopku na podlagi člena 82 ES ni bila. <sup>110</sup>

172. Te trditve niso prepričljive.

107 – Točki 176 in 177 izpodbijane sodbe.

108 – Točka 178 izpodbijane sodbe.

109 – Točka 186 izpodbijane sodbe.

110 – Točka 187 izpodbijane sodbe.

173. Ko je zakonodajalec Skupnosti z zakonom opredelil pravico do izjave v členu 27 Uredbe št. 1/2003 ter v členih 10 in 15 izvedbene uredbe št. 773/2004, je razlikoval med osebami, ki bi lahko bile v taki ali drugačni obliki vključene v protimonopolni postopek. Pravice strank v upravnem postopku (imenovanih tudi „zadevna podjetja“) so obsežnejše od pravic tretjih strank, ki imajo interes glede izida postopka, vendar nočejo same postati naslovniki odločbe, ki jo mora sprejeti Komisija.

174. Nesporno je Komisija v obravnavanem primeru izvedla vzporedna upravna postopka, od katerih se je prvi opiral na člen 81 ES in drugi na člen 82 ES. V prvem postopku sta bili družbi Alrosa in De Beers kot stranki pri-glaščenega sporazuma zadevni podjetji. V drugem postopku pa je bila, nasprotno, zadevno podjetje samo družba De Beers kot podjetje z domnevno prevladujočim položajem, ne pa tudi družba Alrosa.

175. V postopku na podlagi člena 82 ES, ki je bil končan s sporno odločbo, je imela družba Alrosa posledično le manj obsežne pravice zainteresirane tretje stranke.

176. Samo če bi se izkazalo, da je Komisija v obravnavanem primeru isti dejanski položaj samovoljno, to pomeni brez objektivnega

razloga, pripisala ločenima postopkoma, bi se morale družbi Alrosa – izraženo z besedami Sodišča prve stopnje – „glede postopka na splošno“ priznati pravice, ki jih ima zadevno podjetje.<sup>111</sup>

177. Vendar Sodišče prve stopnje v obravnavanem primeru take zlorabe Komisije ni ugotovilo. Za to tudi ni bilo nobenih znakov. Prav nasprotno, izvajanje dveh ločenih upravnih postopkov je bilo zaradi njihovih različnih materialnopravnih podlag, in sicer po eni strani člena 81 ES (člen 53 EGP) in po drugi strani člena 82 ES (člen 54 EGP), upravičeno iz objektivnih razlogov. V zvezi s členom 82 ES (člen 54 EGP) je lahko bila naslovnica obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in dokončne odločbe Komisije samo družba De Beers kot podjetje z domnevno prevladujočim položajem.

178. Zato je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ko je domnevalo, da bi morala biti družba Alrosa v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 ES enakovredna zadevnemu podjetju.

179. Družba Alrosa ugovarja in trdi, da je sporna odločba s svojimi praktičnimi učinki enaka zoper njo naperjeni odločbi o prepovedi

111 – Točka 187 izpodbijane sodbe.



v skladu s členom 7 Uredbe št. 1/2003. V prihodnosti naj bi ji onemogočila poslovanje z družbo De Beers.

v zvezi z interesi družbe Alrosa kot zainteresirane tretje stranke.

180. V zvezi s tem je treba opozoriti, da se izrek sporne odločbe nanaša samo na družbo De Beers in da njeno prostovoljno odpoved nakupom pri družbi Alrosa razglasi za zavezujočo. Učinki na prihodnje poslovne odnose, ki jih je nakazala družba Alrosa, vsekakor *posredno* izhajajo iz sporne odločbe. Taki le *refleksivni učinki* odločb o zavezah pa niso ravno značilni za zadevna podjetja (stranke), ampak za zainteresirane tretje stranke.

181. V nasprotju z mnenjem družbe Alrosa tega podjetja tudi zato ni mogoče šteti za zadevno podjetje v zvezi s členom 82 ES, ker je Komisija prej zavrnila skupne zaveze družb De Beers in Alrosa. Te skupne zaveze namreč niso bile zavrnjene v tem obravnavanem postopku na podlagi člena 82 ES, ampak v vzporednem postopku na podlagi člena 81 ES. V skladu s tem zavrnitev skupnih zavez ni predmet sporne odločbe v postopku na podlagi člena 82 ES, ampak so bile skupne zaveze le eden od mnogih vidikov, ki jih je Komisija upoštevala za svoj preizkus sorazmernosti

182. Posledično je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ko je družbo Alrosa obravnavalo kot zadevno podjetje. Ta napačna uporaba prava pa se izraža tudi v nadaljnjih navedbah Sodišča prve stopnje v izpodbijani sodbi in v razglasitvi ničnosti sporne odločbe.<sup>112</sup> Na tej napačni uporabi prava temelji zlasti domneva Sodišča prve stopnje, da bi morala Komisija družbi Alrosa omogočiti vpogled v spis.<sup>113</sup> Pravico do vpogleda v spis imajo samo stranke v upravnem postopku (člen 27(2), drugi stavek, Uredbe št. 1/2003) in je mogoč šele po vročitvi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah (člen 15(1), drugi stavek, Uredbe št. 773/2004). Ker družba Alrosa ni bila stranka v tu obravnavanem upravnem postopku na podlagi člena 82 ES, ampak samo stranka v vzporednem upravnem postopku na podlagi člena 81 ES, ni imela pravice do vpogleda v spis pred sprejetjem sporne odločbe.

183. Glede na navedeno je tretji del drugega pritožbenega razloga utemeljen in upravičuje razveljavitev izpodbijane sodbe.

112 – Točke od 197 do 203 izpodbijane sodbe.

113 – Točka 197 izpodbijane sodbe.

C – *Vmesni sklep*

Sodišče samo razsoja o tožbi družbe Alrosa za razglasitev ničnosti sporne odločbe.

184. Čeprav nekateri očitki, ki jih je predložila Komisija, niso utemeljeni, je treba na koncu ugotoviti, da je njena pritožba uspešna in da vodi k razveljavitvi izpodbijane sodbe v celoti.

*A – Formalna zakonitost sporne odločbe (prvi tožbeni razlog)*

**VI – Presoja prvostopenjske tožbe družbe Alrosa**

187. V prvem tožbenem razlogu na prvi stopnji družba Alrosa očita kršitev pravice do izjave.

185. V skladu s členom 61(1) svojega poslovnika lahko Sodišče samo dokončno odloči o zadevi, če stanje postopka to dovoljuje.

1. Pravica družbe Alrosa do izjave

186. V tej zadevi je tako. Vsa dejstva in pravna vprašanja, ki so pomembna za odločitev o tožbi družbe Alrosa, so bila že na prvi stopnji predmet razprave pred Sodiščem prve stopnje, stranki pa sta imeli v zvezi s tem možnost izmenjave argumentov. Zato zadeve ni treba vrniti Sodišču prve stopnje, saj lahko

188. Komisija v odgovoru na tožbo na prvi stopnji izpodbija trditev, da je družba Alrosa v tem primeru sploh imela pravico do izjave.

189. Tako stališče ne bi imelo nobene pravne podlage.

190. Družba Alrosa, kot že omenjeno<sup>114</sup>, sicer ni bila udeležena (ni bila „zadevno podjetje“) v postopkih na podlagi člena 82 ES, ki so upoštevni v tej zadevi. Vendar pa ni dvoma, da je imela upravičen interes za izid postopkov. Ta interes izhaja iz okoliščine, da je šlo pri družbi Alrosa za predvidenega pogodbenega partnerja podjetja z domnevno prevladujočim položajem na trgu. Takega pogodbenega partnerja mora Komisija na njegovo zahtevo zaslišati, preden je lahko sprejeta odločba o zavezi, s katero postane zavezujoč konec vsakršnega trgovinskega razmerja med podjetjem s prevladujočim položajem in njegovim pogodbenim partnerjem.

192. Dejstvo je tudi, da je imela družba Alrosa kot zainteresirana tretja stranka manj pravic kot „zadevno podjetje“ oziroma stranka v smislu člena 9(1) in člena 27(1) in (2) Uredbe št. 1/2003. Družba Alrosa zlasti ni imela pravice do obvestila o zadevah, proti katerim Komisija ugovarja, ali do podobne listine niti do vpogleda v spis (glej člen 27(2) Uredbe št. 1/2003 in člena 10(1) in (2) ter 15(1) Uredbe št. 773/2004).

## 2. Predmet pravice družbe Alrosa do zaslišanja

191. Za namene tega spora lahko ostane odprto, ali bi družba Alrosa morala biti zaslišana kot zainteresirana tretja stranka v smislu člena 27(3), drugi stavek, Uredbe št. 1/2003.<sup>115</sup> V sodni praksi je namreč pojasnjeno, da mora biti pravica do izjave, ki je temeljna pravica, zagotovljena tudi v primeru, da ni uredbe za določen postopek.<sup>116</sup> Ker je odločba o zavezah za družbo Alrosa pomenila neugoden individualen ukrep, bi morala biti družba Alrosa na zahtevo v vsakem primeru zaslišana. To potrjuje tudi presoja zakonodajalca, ki pride do izraza v členu 27(4) Uredbe št. 1/2003.

193. Med strankama je sporno predvsem, na kaj se nanaša pravica družbe Alrosa do zaslišanja.

194. Družba Alrosa zahteva informacije o razlogih za zavrnitev njenih zavez, ki jih je oddala skupaj z družbo De Beers, in želi o tem podati mnenje.

114 – Glej točki 174 in 175 teh sklepnih predlogov.

115 – Sistematična umestitev tretjega odstavka člena 27 Uredbe št. 1/2003 za prvim odstavkom nakazuje na to, da se mora uporabljati le v zvezi s sprejemanjem odločb v skladu s členi 7, 8, 23 in 24(2) te uredbe.

116 – Glej v opombi 106 zgoraj navedene sodbe.

195. Skupne zaveze družb De Beers in Alrosa niso bile oddane v postopku na podlagi člena 82 ES, ampak v vzporedno izvajanjem

postopku na podlagi člena 81 ES. Temu ustrezno niso predmet sporne odločbe; ta odločba jih tudi ne zavrača, ampak jih Komisija preuči izključno za presojo zadeve v skladu z načeli konkurenčnega prava. Predmet sporne odločbe so izključno enostranske zaveze družbe De Beers, ki jih Komisija razglaša za zavezujoče.

odločbe, ki jo namerava sprejeti. K temu ne spadajo samo podatki o ključni vsebini zavez, ki naj bi jih razglasila za zavezujoče, ampak tudi podatki o glavnih razlogih Komisije za sprejetje teh zavez.

196. Zato bi bilo treba družbo Alrosa zaslišati le v zvezi z enostranskimi zavezami družbe De Beers in s tem, da namerava Komisija te zaveze razglasiti za zavezujoče. Iz teh enostranskih zavez je nazadnje tudi sledila zatrjevana neugodnost za družbo Alrosa: konec vsakršnega trgovinskega razmerja z družbo De Beers v zvezi s surovimi diamanti.

199. Zato bi morala Komisija v tem primeru družbo Alrosa seznaniti s ključno vsebino enostranskih zavez družbe De Beers – in sicer postopno zmanjšanje nakupov surovih diamantov pri družbi Alrosa ter popolna opustitev nakupov od leta 2009 – in ji pojasniti glavne razloge, na podlagi katerih je te enostranske zaveze nameravala razglasiti za zavezujoče.

197. Vse to pa ne pomeni, da skupne zaveze družb De Beers in Alrosa ob zaslišanju družbe Alrosa pred sporno odločbo niso pomembne.

198. Da bi namreč zainteresiranim tretjim strankam, kot je družba Alrosa, omogočila sprejetje smiselnega stališča, jih mora Komisija – vsaj okvirno – seznaniti z vsebino

200. Očitno je, da bi morala Komisija ob tem še pojasniti, da skupne zaveze družb De Beers in Alrosa, ki jih je prejela pred tem, niso zadostovale za odpravo težav s konkurenco, ki jih je ugotovila. Samo tako bi imela družba Alrosa namreč možnost, da poda smiselno mnenje o sorazmernosti nameravane odločbe glede na lastne poslovne interese. S tega vidika ima družba Alrosa prav, ko navaja, da je sporna odločba tesno povezana s prejšnjo zavrnitvijo skupnih zavez s strani Komisije.

201. Na podlagi tega je v nadaljevanju treba preizkusiti, ali je Komisija upoštevala pravico družbe Alrosa do izjave.

3. Pravica družbe Alrosa do zaslišanja ni bila kršena

202. Družba Alrosa trdi, da je Komisija ni obvestila o spremenjeni oceni stanja, na podlagi katere je pozneje v sporni odločbi zavrnila skupne in sprejela enostranske zaveze. Družba Alrosa naj tudi ne bi imela možnosti izraziti smiselnega stališča o tej spremenjeni oceni stanja s strani Komisije.

203. Kot je razvidno iz dejstev, ki jih je ugotovilo Sodišče prve stopnje,<sup>117</sup> je Komisija družbi Alrosa in De Beers že na sestanku 27. oktobra 2005 obvestila o rezultatih preizkusa trga. Hkrati je Komisija ob upoštevanju rezultatov preizkusa trga obe podjetji pozvala, naj ji pred koncem novembra 2005 predložita nove skupne zaveze, na podlagi katerih bi od leta 2009 naprej popolnoma prekinili svoje trgovinske odnose.

204. Družba Alrosa je bila že takrat seznanjena s tem, da Komisija skupnih zavez družb De Beers in Alrosa ne šteje več za zadostne za odpravo težav s konkurenco, ki jih je ugotovila. Poleg tega je bila družba Alrosa od tega sestanka dalje seznanjena s tem, da Komisija nadaljevanja trgovinskih odnosov med družbama Alrosa in De Beers, kot je bilo predvideno s priglasišenim sporazumom in s skupnimi zavezami, ne šteje (več) za sprejemljivo in bo zaveze sprejela le še v obliki popolne prekinitve trgovinskih odnosov med družbama.

205. Če se upošteva, da je bila družba Alrosa kot stranka v vzporedno izvajanjem postopku na podlagi člena 81 ES dobro seznanjena s tržnimi razmerami in ozadjem postopka, so lahko zadostovala že taka ustna pojasnila Komisije, da bi lahko družba Alrosa podala smiselno mnenje, v katerem bi lahko komentirala tako svoje poslovne interese kot – po njenem mnenju nezadostno – sorazmernost popolne prekinitve trgovinskih odnosov z družbo De Beers. Družba Alrosa kot zainteresirana tretja stranka tako in tako ni imela pravice do pisnega obvestila, še zlasti ne do listine, ki bi bila po obsegu primerljiva z obvestilom o zadevah, ki jim ugovarja Komisija.

206. Družba Alrosa je imela od sestanka 27. oktobra 2005 torej možnost, da poda svoje

117 – Točka 21 izpodbijane sodbe; glej tudi točko 27 teh sklepnih predlogov.

stališče glede popolne prekinitve trgovinskih odnosov z družbo De Beers.

207. To možnost je družba Alrosa tudi izkoristila. Iz spisa je razvidno, da je podjetje v dopisu z dne 6. decembra 2005 članu Komisije, ki je pristojen za vprašanja konkurence, pojasnilo svoje stališče.<sup>118</sup> Poleg tega je družba Alrosa v dopisu z dne 6. februarja 2006 predložila pripombe na enostranske zaveze družbe De Beers in stališča tretjih strank iz preizkusa trga.<sup>119</sup>

208. Več kot take možnosti, da zavzame stališče, družba Alrosa kot zainteresirana tretja stranka ni mogla zahtevati.

209. Zato je treba očitek družbe Alrosa, da je bila kršena njena pravica do izjave, zavrnil kot neutemeljen.

210. Samo zaradi celovitosti zadeve naj omenim še to, da pravica zainteresiranih tretjih

strank do zaslišanja ne vključuje pravice, da bi te stranke Komisiji pred sprejetjem odločbe predložile nove zaveze. Samo zadevna podjetja v smislu člena 9(1) Uredbe št. 1/2003 lahko učinkovito predložijo zaveze.<sup>120</sup> Iz tega, da družba Alrosa – npr. zaradi pomanjkanja časa – ni imela možnosti „predlagati novih skupnih zavezujočih zavez z družbo De Beers“<sup>121</sup>, torej že od vsega začetka ne more izhajati napaka pri zaslišanju. Tega Sodišče prve stopnje v točki 201 izpodbijane sodbe ne upošteva, prav tako tega ne upošteva družba Alrosa, ko se v tej točki strinja s Sodiščem prve stopnje.

*B – Materialna zakonitost sporne odločbe (drugi in tretji tožbeni razlog)*

211. Materialna zakonitost sporne odločbe je predmet dveh nadaljnjih tožbenih razlogov, v katerih družba Alrosa na prvi stopnji navaja kršitev člena 82 ES, člena 9 Uredbe št. 1/2003 ter načel pogodbene svobode in sorazmernosti.

<sup>118</sup> – Ta dopis je družba Alrosa sama predložila Sodišču prve stopnje kot Prilogo 14 k tožbi na prvi stopnji.

<sup>119</sup> – Točka 24 izpodbijane sodbe; glej tudi točko 30 teh sklepnih predlogov.

<sup>120</sup> – Glej tudi točke od 214 do 216 teh sklepnih predlogov.

<sup>121</sup> – Točka 201 izpodbijane sodbe.

1. Kršitev člena 9 Uredbe št. 1/2003 (drugi tožbeni razlog)

postopku je zadevno podjetje lahko le podjetje z domnevno prevladujočim položajem na trgu.<sup>123</sup> Samo to podjetje lahko pravno učinkovito odda zaveze.

212. Družba Alrosa v svojem drugem tožbenem razlogu na prvi stopnji navaja, da člen 9 Uredbe št. 1/2003 ni zadostna pravna podlaga sporne odločbe. Pri tem se opira na ozko razlago te določbe. Prvič, po mnenju družbe Alrosa bi Komisija smela sprejeti le skupne zaveze družb De Beers in Alrosa. Drugič, trajanje odločbe o zavezah bi moralo biti časovno omejeno.

213. Ne prvi ne drugi argument nista utemeljena.

215. Komisija je tako lahko v okviru postopka na podlagi člena 82 ES enostranske zaveze družbe De Beers, podjetja z domnevno prevladujočim položajem, sprejela in jih skladno s členom 9(1) Uredbe št. 1/2003 razglasila za zavezujoče.<sup>124</sup> Nikakor pa ni bila omejena na sprejetje skupnih zavez družb De Beers in Alrosa. Skupne zaveze je bilo namreč mogoče oddati le v okviru vzporedno izvajanega postopka na podlagi člena 81 ES.

a) Upravičenost oddaje zavez v skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003

214. V skladu s členom 9 Uredbe št. 1/2003 lahko zaveze oddajo le „zadevna podjetja“. Kot že omenjeno,<sup>122</sup> so to le stranke posameznega protimonopolnega postopka. V postopku na podlagi člena 82 ES in v tem

216. Vsekakor je mogoče, da si Komisija v okviru tega vzporedno izvajanega postopka na podlagi člena 81 ES skupaj s podjetjema – De Beers in Alrosa – prizadeva najti rešitev za težave s konkurenco, ki jih je ugotovila. Ali bi bil ta način ustrežnejši kot enostranske zaveze v okviru postopka v zvezi s členom 82 ES pa ni pravno vprašanje, ampak vprašanje

122 – Glej točki 174 in 175 teh sklepnih predlogov.

123 – Tudi več podjetij skupaj lahko prevladuje na trgu (tako imenovani skupni prevladujoči položaj).

124 – V tem smislu tudi točki 89 in 90 izpodbijane sodbe.

smotrnosti, za presojo katerega sodišče Skupnosti ni pristojno.

b) Omejitev trajanja veljavnosti odločbe o zavezah

217. Kar zadeva trajanje veljavnosti odločbe o zavezah, Komisija v skladu s členom 9(1) Uredbe št. 1/2003 tega ni dolžna omejiti. V nasprotju s predlogom Uredbe št. 1/2003, ki ga je predložila Komisija,<sup>125</sup> člen 9(1) namreč ne nalaga časovne omejitve obdobja veljavnosti odločbe.<sup>126</sup>

218. Če prenehanje prevladujočega položaja podjetja, kot je družba De Beers, na trgu kratko- ali srednjeročno ni predvidljivo, bi bila omejitev trajanja odločbe o zavezi tudi komaj smiselna.

125 – Predlog Uredbe Sveta (ES) o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe ES in spremembi uredb (EGS) št. 1017/68, (EGS) št. 2988/74, (EGS) št. 4056/86 in (EGS) št. 3975/87 („Uredba o izvajanju pravil iz členov 81 in 82 Pogodbe“), ki ga je Komisija predložila 27. septembra 2000 (COM(2000) 582 konč., objavljen v UL C 365E, str. 284); glej predvsem člen 9(1), drugi stavek, tega predloga.

126 – Glej tudi točko 91 izpodbijane sodbe.

219. Vendar tudi v primeru časovno neomejene odločbe o zavezi zadevna podjetja in tretje stranke niso brez pravic. Glede na člen 9(2)(a) Uredbe št. 1/2003 bistvene spremembe dejstev namreč lahko vodijo do obnovitve postopka. Tako bistveno spremembo bi bilo treba na primer upoštevati, če bi se tržne razmere s časom tako spremenile, da bi nekdanje podjetje s prevladujočim položajem izgubilo vodilni položaj na trgu.

220. V skladu z načelom dobrega upravljanja<sup>127</sup> mora Komisija nemudoma preiskati vsako verodostojno pojasnjeno opozorilo glede bistvene spremembe dejstev in odločiti o obnovitvi postopka.

c) Vmesni sklep

221. Ker torej ozka razlaga člena 9 Uredbe št. 1/2003, kot jo razume družba Alrosa, ni uspešna, je drugi tožbeni razlog na prvi stopnji neutemeljen.

127 – Pravica do dobrega upravljanja, na katero se sklicuje uvodna izjava 37 Uredbe št. 1/2003, je vključena v člen 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.



2. Kršitev člena 82 ES, člena 9 Uredbe št. 1/2003 in načel pogodbene svobode ter sorazmernosti (tretji tožbeni razlog)

222. S tretjim tožbenim razlogom na prvi stopnji se družba Alrosa sklicuje na „absolutno in potencialno časovno neomejeno prepoved nakupa surovih diamantov družbe De Beers neposredno ali posredno od družbe Alrosa“, ki temelji na sporni odločbi, ter na kršitev člena 82 ES in člena 9 Uredbe št. 1/2003 v povezavi z osnovnimi načeli pogodbene svobode in sorazmernosti.

223. Menim, da je treba ta tožbeni razlog preučiti tako z vidika pogodbene svobode kot z vidika sorazmernosti.

a) Pogodbeni svoboda (prvi del tretjega tožbenega razloga)

224. Družba Alrosa trdi, da sporna odločba ne more temeljiti na členu 82 ES in členu 9 Uredbe št. 1/2003, ker bi se tako kršilo načelo

pogodbene svobode. Komisija naj bi *de facto* odredila bojkot družbe Alrosa.

225. Pogodbeni svoboda spada k splošnim pravnim načelom prava Skupnosti. Pogodbeni svoboda izhaja iz svobode ravnanja oseb. Neločljivo je povezana tudi s svobodo gospodarske pobude<sup>128</sup>, ki je temeljna pravica.<sup>129</sup> V skupnosti, ki je zavezana načelu odprtega tržnega gospodarstva s svobodno konkurenco,<sup>130</sup> je jamstvo pogodbene svobode nujno. Tudi sodna praksa Sodišča priznava, da gospodarskim subjektom pripada pogodbeni svoboda.<sup>131</sup>

226. Pri sprejetju odločbe v skladu z načeli konkurenčnega prava mora Komisija upoštevati načelo pogodbene svobode oziroma svobode gospodarske pobude.<sup>132</sup>

128 – Člen 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

129 – Generalni pravobranilec G. F. Jacobs je to v svojih sklepnih predlogih, predstavljenih 28. maja 1998 v zadevi Bronner (sodba z dne 26. novembra 1998, C-7/97, Recueil, str. I-7791, točka 56) izrazil tako: „Pravica do izbire trgovskega partnerja in do svobodnega razpolaganja z lastnino očitno [ustreza] splošno priznanim načelom pravnih ureditev držav članic, v nekaterih primerih z ustavnim statusom. Posege v te pravice je treba skrbno utemeljiti.“

130 – Člen 4(1) ES in člen 98 ES; glej tudi sodbo z dne 9. septembra 2003 v zadevi CIF (C-198/01, Recueil, str. I-8055, točka 47).

131 – Sodba z dne 28. aprila 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-518/06, ZOdl., str. I-3491, točka 66); glej tudi sodbi z dne 21. januarja 1999 v združenih zadevah Bagnasco in drugi (C-215/96 in C-216/96, Recueil, str. I-135, točki 45 in 46) in z dne 18. julija 2007 v zadevi Société thermale d'Eugénie-les-Bains (C-277/05, ZOdl., str. I-6415, točka 21).

132 – V tem smislu sodba Sodišča prve stopnje z dne 18. septembra 1992 v zadevi Automec proti Komisiji (T-24/90, Recueil, str. II-2223, točke od 51 do 53) in – v zvezi s svobodo gospodarske pobude – sodba Sodišča prve stopnje z dne 26. oktobra 2000 v zadevi Bayer proti Komisiji (T-41/96, Recueil, str. II-3383, točka 180).

227. Pogodbena svoboda pa ne pomeni le svobode sklepanja pogodb (pozitivna pogodbeno svoboda), ampak tudi svobodo nesklepanja pogodb (negativna pogodbeno svoboda).

228. Družba De Beers je s svojimi enostranskimi zavezami Komisiji uveljavljala negativno pogodbeno svobodo. Podjetje se je *prostovoljno* odpovedalo sklepanju pogodb z družbo Alrosa v prihodnosti.

229. Prostovoljne narave te odpovedi ne spremeni niti okoliščina, da je družba De Beers svoje zaveze med potekom protimonopolnega postopka oddala zato, da bi se izognila odločbi o prepovedi, ki bi vsebovala tudi očno njenega prevladujočega položaja na trgu. Napoved, da bo Komisija začela oziroma nadaljevala protikartelni postopek do odločbe o prepovedi in morebitne globe, ni nedopustno, ampak popolnoma zakonito sredstvo, s katerim želi Komisija zaščititi konkurenco pred izkrivljanjem.<sup>133</sup>

230. Družba Alrosa je s tem izgubila zelene prihodnjega pogodbenega partnerja. To pa spada k tveganjem, ki jih mora Alrosa, kot

vsak drug gospodarski subjekt odprtega tržnega gospodarstva, prevzeti. To ne pomeni omejevanja njene pogodbene svobode.<sup>134</sup>

231. Komisija tudi ni kršila načela pogodbene svobode s tem, da je enostranske zaveze – in s tem odpoved družbe De Beers prihodnjemu pogodbenemu razmerju z družbo Alrosa – razglasila za zavezujoče, ampak je s sprejetjem sporne odločbe le konkretizirala meje pogodbene svobode, kot veljajo za vse gospodarske subjekte na podlagi neposredno uporabnih pravil o konkurenci Pogodbe ES in Sporazuma EGP. (Pozitivna) pogodbeno svoboda podjetij se namreč konča ob sklenitvi pogodbe s protikonkurenčnim ciljem ali protikonkurenčnim učinkom v smislu člena 81 ES (člen 53 EGP) ali ko določeno podjetje na

133 – V enakem smislu moji sklepni predlogi v zadevi Cementbouw (sodba navedena v opombi 23, točka 71).

134 – Za morebitno obveznost sklepanja pogodb, na podlagi katere bi morala družba De Beers še naprej kupovati določene količine surovih diamantov pri družbi Alrosa, v tem primeru ni dokazov. Samo zaradi celovitosti zadeve opozarjam na to, da je na ustni obravnavi pred Sodiščem s strankama glede na distribucijsko mrežo družbe De Beers tekla razprava o tako imenovani „doktrini essential-facilities“. Kot je družba Alrosa sama priznala, taka distribucijska mreža ni življenjsko pomembna, pomembno je to, da bi ta distribucijska mreža pomenila osnovno infrastrukturo (*essential facility*), do katere bi družba De Beers nujno morala zagotoviti dostop drugim gospodarskim subjektom. Celo če bi bila ustanovitev lastnega distribucijskega sistema za družbo Alrosa nedonosna, glede na sodno prakso Sodišča družba De Beers ne bi bila prisiljena sklepati pogodb (sodba Bronner, navedena v opombi 129, točke od 41 do 46, predvsem točka 45; o „doktrini essential-facilities“ glej tudi sodbo „Magill“, navedeno v opombi 23, točke od 49 do 57, in sodbo z dne 29. aprila 2004 v zadevi IMS Health (C-418/01, Recueil, str. I-5039).

podlagi pogodbe izrablja svoj prevladujoč položaj v smislu člena 82 ES (člen 54 EGP).

horizontalno, tj. sklenitev pogodbe med konkurenčnima družbama. To je odločilna razlika med tem primerom in primerom Langnese-Iglo, kjer je šlo za vertikalne pogodbe o izključni dobavi.<sup>136</sup>

232. Družba Alrosa ugovarja, da Komisija v svoji odločbi ni nasprotovala zlorabi položaja, ampak očitno zakonitemu ravnanju. Le nakup ali prodaja določenega izdelka, tudi če to stori podjetje s prevladujočim položajem, ne moreta pomeniti zlorabe, razen če so v poslu postavljeni nepravilni pogoji. Za podkrepitev svoje trditve družba Alrosa navaja sodno prakso, predvsem sodbo v zadevi Langnese-Iglo proti Komisiji,<sup>135</sup> na podlagi katere se naj ne bi smelo sklepati pogodb o izključni dobavi na sploh in za nedoločen čas.

234. Kot že omenjeno, načeloma ni običajno konkurenčno ravnanje, če neko podjetje od svojega največjega konkurenta redno odkupi proizvodnjo – ali vsaj omembe vredne del te proizvodnje –, predvsem če ima to podjetje prevladujoč položaj na trgu.<sup>137</sup> To je družba Alrosa tudi priznala na vprašanje na ustni obravnavi pred Sodiščem.

233. Ta utemeljitev ni zadostna. Družba Alrosa spregleda dejstvo, da družba De Beers ni le kupec na trgu surovih diamantov, ampak tudi največji svetovni proizvajalec na tem trgu. Trgovinsko razmerje med družbama Alrosa in De Beers, ki ga predvideva priglašeni sporazum, tako ne bi bilo vertikalno, ampak

235. Poleg tega je v tem primeru treba upoštevati že iz preteklosti znano vlogo družbe De Beers kot „vzdrževalca trga“ in njeno prizadevanje za nadzor proizvodnje na trgu diamantov.<sup>138</sup> Glede na te okoliščine Komisija ni ravnala nespametno, ko je izhajala iz tega, da bi nadaljevanje trgovinskega razmerja med družbama Alrosa in De Beers lahko vodilo do zlorabe prevladujočega položaja družbe De Beers. Da bi se izognila takemu tveganju za konkurenco, je Komisija enostranske zaveze družbe De Beers, ki so pomenile popolno

135 – Družba Alrosa se sklicuje predvsem na sodbo Sodišča prve stopnje z dne 8. junija 1995 v zadevi Langnese-Iglo proti Komisiji (T-7/93, Recueil, str. II-1533, točki 206 in 207), potrjeno s sodbo Sodišča z dne 1. oktobra 1998 v zadevi Langnese-Iglo proti Komisiji (C-279/95 P, Recueil, str. I-5609, točka 74).

136 – Sodba navedena v opombi 135 (točki 4 in 5).

137 – Glej točke od 119 do 122 teh sklepnih predlogov.

138 – Uvodne izjave 25, 26, 28 in 30 sporne odločbe ter točki 64 in 65 odgovora Komisije na tožbo v postopku na prvi stopnji; glej tudi točko 83 izpodbijane sodbe.

prekinitev tega trgovinskega razmerja, smela razglasiti za zavezujoče.

236. Družba Alrosa poleg tega trdi, da ji bo preprečen dostop do največjega kupca na trgu. Družba Alrosa meni, da bi ji Komisija lahko dovolila vsaj prodajo *ad hoc* družbi De Beers, na primer v obliki prodaje na dražbi najboljšemu ponudniku. Že zgoraj sem omenila<sup>139</sup>, da nobena od teh trditev ni utemeljena.

237. Družba Alrosa se poleg tega boji, da surovih diamantov ne bo več mogla prodati po gospodarsko privlačnih cenah, če se prekine trgovinsko razmerje z družbo De Beers. Pogajalska moč preostalih kupcev naj bi se povečala, tako da naj bi se dosegale le še nižje cene, posledično pa bi to pomenilo izkrivljanje konkurence v škodo družbe Alrosa.

238. Prodajno tveganje pri lastnih izdelkih pa mora vsak gospodarski subjekt odprtega tržnega gospodarstva nositi sam. Če bi na željo določenega podjetja dopustili nadaljevanje glede na člen 82 ES vprašljivega trgovinskega odnosa, bi v končni fazi ščitili konkurentne

pred konkurenco in dali prednost interesom zadevnih podjetij na škodo javnega interesa po neizkrivljanju konkurence (člen 3(1) (g) ES). Cilj evropskega prava konkurence pa mora biti varstvo konkurence in ne konkurentov, ker imajo od tega posredno korist tudi potrošniki in splošna javnost.<sup>140</sup>

239. Da se mora družba Alrosa zdaj, drugače kot prej, s preostalimi kupci na trgu surovih diamantov intenzivneje pogajati o cenah, kaže na povečanje in ne na zmanjšanje konkurence. Kot Komisija poleg tega nesporno navaja, so na trgu mnogi razmeroma majhni kupci, katerih pogajalske moči se ne sme precenjevati.

240. Družba Alrosa končno trdi, da bo sporna odločba negativno vplivala na konkurenco, saj bo na podlagi te odločbe nastala velika nevarnost zmanjšanja proizvodnje, če družba Alrosa ne bo našla odjemalcev surovih diamantov. Kot pa Komisija upravičeno ugovarja, to ni verjetno, če se predpostavlja, da bo povpraševanje po surovih diamantih na prodajnih trgih v prihodnosti ostalo enako. Družba Alrosa ni predložila ničesar, kar bi kazalo na zmanjševanje povpraševanja na teh prodajnih trgih.

<sup>139</sup> – Glej točke od 119 do 123 in od 128 do 130 teh sklepnih predlogov.

<sup>140</sup> – Glej tudi točko 71 mojih sklepnih predlogov, predstavljenih 19. februarja 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi (sodba z dne 4. junija 2009, C-8/08, ZOdl., str. I-4529).

241. Na splošno je treba ugotoviti, da sporna odločba ne krši načela pogodbene svobode. Prvi del tretjega tožbenega razloga na prvi stopnji je zato neutemeljen.

245. Najprej je treba spomniti na to, da preizkus, ali so zaveze ustrezne in nujne glede na odločbo na podlagi člena 9 Uredbe št. 1/2003, od Komisije zahteva oceno celovitega gospodarskega položaja, za kar ji pripada diskrecijska pravica.<sup>141</sup>

b) Sorazmernost (drugi del tretjega tožbenega razloga)

242. Družba Alrosa trdi, da sporna odločba ne more temeljiti na členu 82 ES in členu 9 Uredbe št. 1/2003, ker bi se tako kršilo načelo sorazmernosti.

246. V okviru te diskrecijske pravice je imela Komisija v tej zadevi pravico odločiti, prvič, ali je bil priglašeni sporazum povod za pomisleke glede konkurence in, drugič, ali so se lahko upoštevale skupne zaveze družb De Beers in Alrosa kot milejše sredstvo v primerjavi z enostranskimi zavezami družbe De Beers.

243. Družba Alrosa v bistvu trdi, da popolna prepoved dobave surovih diamantov družbi De Beers od družbe Alrosa iz dveh razlogov ni potrebna: prvič, priglašeni sporazum družbe De Beers naj tako ali tako ne bi dovoljeval nakupa več kot 50 odstotkov proizvodnje diamantov družbe Alrosa. In drugič, Komisiji je bila v obliki skupnih zavez družb De Beers in Alrosa predložena manj omejevalna alternativna rešitev popolni prepovedi prodaje.

247. Kot že omenjeno<sup>142</sup>, ima sodišče Skupnosti v taki odločbi Komisije pravico vsebinsko preizkusiti pravilnost navedenih dejstev in očitne napake pri presoji. Dejansko mora sodišče Skupnosti ne le preizkusiti vsebinsko pravilnost navedenih dokazov, njihovo zanesljivost in doslednost, ampak tudi preveriti, ali ti dokazi vsebujejo vse informacije, ki jih je treba upoštevati pri presoji kompleksne situacije, in ali lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe.

244. Ti trditvi ne moreta upravičiti razglasitve ničnosti sporne odločbe.

141 – Primerjaj točke od 70 do 75 teh sklepnih predlogov.

142 – Glej točko 77 teh sklepnih predlogov.

248. V tej zadevi je sporno le, ali dejstva, ki jih je ugotovila Komisija, lahko podpirajo njene sklepe; pri tem gre po eni strani za sklep, da je bil priglašeni sporazum povod za pomisleke glede konkurence glede na člen 82 ES, in po drugi strani za sklep, da skupne zaveze družb De Beers in Alrosa ne pomenijo ustrezne alternative enostranskim zavezam, ki so bile razglašene za zavezujoče.

i) Obstoj težave v zvezi s konkurenco

249. Najprej, kar zadeva obstoj težave v zvezi s konkurenco, se je družba Alrosa zadovoljila z jedrnatim sklicevanjem na to, da v preteklosti izključna dobavna razmerja s podjetji s prevladujočim položajem v obsegu, primerljivem z obsegom v priglašenem sporazumu (približno 50 % celotne proizvodnje družbe Alrosa), niso vzbujala pomislekov o konkurenci.

250. Pravilnosti te površno podkrepjene trditve družbe Alrosa v obravnavanem primeru

ni treba preizkusiti. Kajti za obravnavani primer so vsekakor značilne številne posebnosti.

251. Prvič, približno 50 % letne proizvodnje diamantov družbe Alrosa, ki naj bi bila predmet priglašenga sporazuma z družbo De Beers, je pomenilo njeno tedanjo celotno proizvodnjo, določeno za izvoz.<sup>143</sup> Drugič, pri družbi De Beers ni šlo za poljubnega kupca blaga družbe Alrosa, ampak za vodilnega proizvajalca surovih diamantov na svetu, torej za tekmeca družbe Alrosa, ki je imel poleg tega po predhodni oceni Komisije prevladujoči položaj.<sup>144</sup> Tretjič, po ugotovitvah Komisije so obstajali znaki, da bi priglašeni sporazum družbi De Beers kot „vzdrževalcu trga“ omogočil nadzor nad proizvodnjo na trgu diamantov.<sup>145</sup>

252. V teh okoliščinah ugotovitvi Komisije, da je bil priglašeni sporazum povod za pomisleke glede konkurence v zvezi z njegovo združljivostjo s členom 82 ES, ni mogoče ugovarjati. Komisija je smela razumno sklepati, da bi lahko ta sporazum povzročil zlora-bo prevladujočega položaja družbe De Beers.

<sup>143</sup> – Točka 13 izpodbijane sodbe.

<sup>144</sup> – Točki 9 in 14 izpodbijane sodbe; uvodne izjave od 23 do 27 sporne odločbe.

<sup>145</sup> – Uvodni izjavi 28 in 30 sporne odločbe.

ii) Primernost in nujnost enostranskih zavez družbe De Beers

253. Kar zadeva primernost in nujnost enostranskih zavez družbe De Beers, razglašeni za zavezujoče, ki določajo popolno prekinitvev trgovinskih odnosov z družbo Alrosa, je treba poudariti to.

254. Res je, da so bile Komisiji skupne zaveze družb De Beers in Alrosa predložene kot domnevno milejše sredstvo. Komisija je bila torej zavezana preizkusiti, ali so bile te skupne zaveze enako primerne kot občutno daljnosežnejše enostranske zaveze družbe De Beers, da odpravijo težavo v zvezi s konkurenco, ki jo je ugotovila. Pri tem preizkusu se je Komisija opirala na preizkus trga in rezultate tega preizkusa, kar je zelo na kratko predstavila v sporni odločbi.<sup>146</sup>

255. Rezultate preizkusa trga, ki jih je ugotovila Komisija,<sup>147</sup> je družba Alrosa v upravnem postopku grajala, vendar jim v tožbi pred Sodiščem prve stopnje ni oporekala.

Pred sodiščem Skupnosti je družba Alrosa šele v fazi pritožbe prvič trdila, da mnenja 21 zainteresiranih strank niso pomembna.<sup>148</sup> Tako ravnanje ni dopustno, ker predmeta spora v pritožbenem postopku glede na predmet spora v postopku na prvi stopnji ni dovoljeno razširiti z novimi tožbenimi razlogi (člen 42(2) v povezavi s členom 118 Poslovnika Sodišča).<sup>149</sup> V nadaljevanju bom zato utemeljila ugotovitve Komisije o rezultatih preizkusa trga, ki jih družba Alrosa pred Sodiščem prve stopnje ni pravočasno izpodbijala.

256. Mnenja tretjih strank v okviru preizkusa trga med drugim izražajo zaskrbljenost, da bi nadaljevanje dolgotrajnih trgovinskih odnosov družbi De Beers omogočilo, da družbi Alrosa prepreči, da postane neodvisna konkurentka.<sup>150</sup> Večina zainteresiranih tretjih strank je poleg tega menila, da med družbama De Beers in Alrosa ne bi smelo biti nikaršnih trgovinskih odnosov.<sup>151</sup>

<sup>146</sup> – Uvodni izjavi 41 in 42 sporne odločbe.

<sup>147</sup> – Glej uvodno izjavo 41 sporne odločbe.

<sup>148</sup> – Točki 67 in 77 odgovora na pritožbo in točka 17 duplike družbe Alrosa. Družba Alrosa zlasti očita, da je večina negativnih mnenj tretjih strank temeljila na enotnem vzorčnem odgovoru in da naj ne bi odpirala vprašanj v zvezi s konkurenco, pomembnih za obravnavani primer.

<sup>149</sup> – Sodba z dne 1. junija 1994 v zadevi Komisija proti Brazzelli Lualdi in drugim (C-136/92 P, Recueil, str. I-1981, točka 59) ter sodbe Štorck proti UUNT (navedena v opombi 36, točka 45), PKK in KNK proti Svetu (navedena v opombi 59, točka 61) in France Télécom proti Komisiji (navedena v opombi 64, točka 60).

<sup>150</sup> – Uvodna izjava 41, druga alineja, sporne odločbe.

<sup>151</sup> – Uvodna izjava 41, tretja alineja, sporne odločbe.

257. V teh okoliščinah ni mogoče grajati sklepa Komisije, da skupne zaveze družb De Beers in Alrosa, ki naj bi tudi še naprej omogočile količinsko omejeno prodajo družbe Alrosa družbi De Beers, niso bile primerne, da bi odpravile težave v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila Komisija. Gotovo ni bilo nespametno domnevati, da skupne zaveze družb De Beers in Alrosa niso bile enako primerne za odpravo pomislekov glede konkurence v zvezi s členom 82 ES kot enostranske zaveze družbe De Beers.

258. Drugače kot v zadevi Automec<sup>152</sup>, na katero se je družba Alrosa večkrat sklicevala, torej v obravnavanem primeru ni bilo več enakovrednih rešitev za težavo v zvezi s konkurenco, ki jo je ugotovila Komisija. V skladu s tem sodbe Automec proti Komisiji ni mogoče prenesti na obravnavani primer.

259. V celoti je torej treba ugotoviti, da tudi poznavanje skupnih zavez družb De Beers in Alrosa ni moglo odvrniti Komisije od tega, da daljnosežnejše enostranske zaveze družbe De Beers razglasi za zavezujoče.

iii) Sorazmernost v ožjem smislu

260. Družba Alrosa poleg tega trdi, da bo prepoved vsake prodaje družbi De Beers pretirano vplivala na njene interese. Svoboda družbe Alrosa, da sklepa pogodbe s svojo trenutno najpomembnejšo stranko, naj bi bila prekinjena v celoti in časovno neomejeno.

261. Ta trditev se prekriva s prvim delom drugega pritožbenega razloga, ki je namenjen pogodbeni svobodi. Zato jo je treba iz razlogov, ki so navedeni v zvezi s tem, zavrniti.<sup>153</sup>

iv) Zatrjevana diskriminacija družbe Alrosa

262. Na koncu družba Alrosa trdi, da je sporna odločba samovoljna in da diskriminira podjetje v primerjavi z drugimi dobavitelji, ki bi lahko poslej surove diamante prodajali družbi De Beers, ne da bi jim bilo treba konkurirati družbi Alrosa.

<sup>152</sup> – Sodba Automec proti Komisiji (navedena v opombi 132, zlasti točka 52).

<sup>153</sup> – Glej točke od 224 do 241 teh sklepnih predlogov.



263. Družba Alrosa ni predložila dokazov, da drugi proizvajalci družbi De Beers sploh prodajo omembe vredno količino. Vendar bi bili taki dokazi na podlagi dejstva, da prodaja med konkurenti ni običajno tržno ravnanje, potrebni.<sup>154</sup>

264. Tudi če bi domnevali, da potekajo take prodaje, družba Alrosa zaradi sporne odločbe ni diskriminirana v primerjavi z drugimi proizvajalci.

265. V skladu z ustaljeno sodno prakso načelo enakega obravnavanja ali prepovedi diskriminacije zahteva, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je taka obravnavna objektivno utemeljena.<sup>155</sup>

266. V obravnavanem primeru družba Alrosa in preostali proizvajalci surovih diamantov,

ki so dejavni na svetovnem trgu, niso nujno v primerljivem položaju. Po ugotovitvah Sodišča prve stopnje<sup>156</sup> je družba Alrosa druga na svetovnem trgu diamantov in želi z družbo De Beers, ki je vodilna, skleniti dolgoročno dobavno pogodbo. Dobavno razmerje med družbama De Beers in Alrosa je mogoče že zaradi pomembnega tržnega položaja teh dveh podjetij oceniti drugače kot morebitno dobavno razmerje med družbo De Beers in kakim drugim, veliko manjšim proizvajalcem surovih diamantov.

267. Dodati je treba, da bi se s priglašnim sporazumom nadaljevalo že desetletja obstoječe izključno trgovinsko razmerje med družbama Alrosa in De Beers, ki bi ga družba De Beers izkoristila za zaščito svoje vloge kot „vzdrževalca trga“ in za nadzor nad proizvodnjo na svetovnem trgu.<sup>157</sup> Tudi zaradi teh zgodovinskih okoliščin je položaj družbe Alrosa drugačen od položaja drugih proizvajalcev na trgu.

268. Posledično ni kršitve splošnega načela enakega obravnavanja in nediskriminacije. V nasprotju s trditvijo družbe Alrosa sporna odločba tudi ni bila samovoljna, ampak je temeljila na objektivnih ugotovitvah, ki so

154 – Glej točke od 119 do 122 in točko 234 teh sklepnih predlogov.

155 – Sodbe z dne 10. januarja 2006 v zadevi IATA in ELFAA (C-344/04, ZOdl., str. I-403, točka 95), z dne 3. maja 2007 v zadevi *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, ZOdl., str. I-3633, točka 56) in z dne 7. julija 2009 v zadevi *S. P. C. M.* in drugi (navedena v opombi 50, točka 74).

156 – Točki 8 in 9 izpodbijane sodbe; glej tudi točki 14 in 15 teh sklepnih predlogov.

157 – Uvodne izjave 25, 26, 28 in 30 sporne odločbe ter točki 64 in 65 odgovora Komisije na tožbo med postopkom na prvi stopnji; glej tudi točko 83 izpodbijane sodbe.

temeljile predvsem na rezultatih preizkusa trga, ki ga je izvedla Komisija.

ničnosti izpodbijane odločbe, ki jo je vložila družba Alrosa, zavrnuti.

269. Samo zaradi celovitosti zadeve dodajam, da se sporne odločbe ne sme razumeti na primer kot dovoljenja za možne nakupe surovih diamantov družbe De Beers pri drugih proizvajalcih kot pri družbi Alrosa. Med drugim bi bilo treba tudi dobavna razmerja družbe De Beers z drugimi proizvajalci, seveda ob upoštevanju okoliščin posameznega primera, presojati po merilu iz členov 81 ES in 82 ES ter členov 53 EGP in 54 EGP.

## VII – Stroški

### v) Vmesni sklep

272. V skladu s členom 122(1) Sodišče odloči tudi o stroških, če je pritožba utemeljena in če samo dokončno odloči v sporu.

270. Iz navedenega sledi, da drugi del tretjega pritožbenega razloga na prvi stopnji ni utemeljen.

### C – Vmesni sklep

273. Iz člena 69(2) v povezavi s členom 118 Poslovnika Sodišča izhaja, da se neuspešni stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je Komisija predlagala, naj se družbi Alrosa naloži plačilo stroškov, in ker ta po mojem mnenju s svojimi trditvami na obeh stopnjah ne more uspeti, ji je treba naložiti plačilo stroškov, nastalih na obeh stopnjah.

271. Ker nobeden od pritožbenih razlogov, ki jih je družba Alrosa predložila na prvi stopnji, ni uspešen, je treba tožbo za razglasitev