

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

29. Juni 2010*

In der Rechtssache C-441/07 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 24. September 2007,

Europäische Kommission, vertreten durch F. Castillo de la Torre und R. Sauer als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Alrosa Company Ltd mit Sitz in Mirny (Russland), Prozessbevollmächtigte: R. Subi-otto, QC, und K. Jones, Solicitor-Advocate, sowie S. Mobley, Solicitor,

Klägerin im ersten Rechtszug,

erlässt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues und K. Lenaerts, der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta, des Kammerpräsidenten E. Levits und der Kammerpräsidentin C. Toader sowie der Richter A. Rosas, K. Schiemann (Berichterstatter), M. Ilešič und U. Löhms,

Generalanwältin: J. Kokott,
Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 2009,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 17. September 2009

folgendes

Urteil

- ¹ Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Juli 2007, Alrosa/Kommission (T-170/06, Slg. 2007, II-2601, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht die Entscheidung 2006/520/EG vom 22. Februar 2006 in einem Verfahren nach Artikel 82 EGV und Artikel 54 EWRA (Sache COMP/B-2/38.381 — De Beers) (ABl. L 205, S. 24, im Folgenden: streitige

Entscheidung) für nichtig erklärt hat, mit der die von der De Beers SA (im Folgenden: De Beers) angebotenen Verpflichtungszusagen, nach Beendigung einer Phase allmählichen Abbaus ihrer Einkäufe in den Jahren 2006 bis 2008 ab 2009 keine Rohdiamanten mehr bei der Alrosa Company Ltd (im Folgenden: Alrosa) zu kaufen, für bindend erklärt wurden und das Verfahren gemäß Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) beendet wurde.

Rechtlicher Rahmen

- 2 Der 13. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003 lautet:

„Bieten Unternehmen im Rahmen eines Verfahrens, das auf eine Verbotsentscheidung gerichtet ist, der Kommission an, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die Bedenken der Kommission auszuräumen, so sollte die Kommission diese Verpflichtungszusagen durch Entscheidung für die Unternehmen bindend erklären können. Ohne die Frage zu beantworten, ob eine Zuwiderhandlung vorgelegen hat oder noch vorliegt, sollte in solchen Entscheidungen festgestellt werden, dass für ein Tätigwerden der Kommission kein Anlass mehr besteht. Entscheidungen bezüglich Verpflichtungszusagen lassen die Befugnisse der Wettbewerbsbehörden und der Gerichte der Mitgliedstaaten, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung festzustellen und über den Fall zu entscheiden, unberührt. Entscheidungen bezüglich Verpflichtungszusagen sind für Fälle ungeeignet, in denen die Kommission eine Geldbuße aufzuerlegen beabsichtigt.“

3 Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 bestimmt:

„Stellt die Kommission auf eine Beschwerde hin oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 oder Artikel 82 des Vertrags fest, so kann sie die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen. Sie kann ihnen hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Abhilfemaßnahmen struktureller Art können nur in Ermangelung einer verhaltensorientierten Abhilfemaßnahme von gleicher Wirksamkeit festgelegt werden, oder wenn letztere im Vergleich zu Abhilfemaßnahmen struktureller Art mit einer größeren Belastung für die beteiligten Unternehmen verbunden wäre. Soweit die Kommission ein berechtigtes Interesse hat, kann sie auch eine Zuwiderhandlung feststellen, nachdem diese beendet ist.“

4 Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 lautet:

„(1) Beabsichtigt die Kommission, eine Entscheidung zur Abstellung einer Zuwiderhandlung zu erlassen, und bieten die beteiligten Unternehmen an, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die ihnen von der Kommission nach ihrer vorläufigen Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, so kann die Kommission diese Verpflichtungszusagen im Wege einer Entscheidung für bindend für die Unternehmen erklären. Die Entscheidung kann befristet sein und muss besagen, dass für ein Tätigwerden der Kommission kein Anlass mehr besteht.

(2) Die Kommission kann auf Antrag oder von Amts wegen das Verfahren wieder aufnehmen,

a) wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt geändert haben,

- b) wenn die beteiligten Unternehmen ihre Verpflichtungen nicht einhalten oder

- c) wenn die Entscheidung auf unvollständigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben der Parteien beruht.“

5 Art. 27 Abs. 2 und 4 der Verordnung Nr. 1/2003 lautet:

„(2) Die Verteidigungsrechte der Parteien müssen während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden. Die Parteien haben Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission, vorbehaltlich des berechtigten Interesses von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse. Von der Akteneinsicht ausgenommen sind vertrauliche Informationen sowie interne Schriftstücke der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Insbesondere ist die Korrespondenz zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder zwischen den Letztgenannten, einschließlich der gemäß Artikel 11 und Artikel 14 erstellten Schriftstücke, von der Akteneinsicht ausgenommen. Die Regelung dieses Absatzes steht der Offenlegung und Nutzung der für den Nachweis einer Zuwiderhandlung notwendigen Informationen durch die Kommission in keiner Weise entgegen.

...

(4) Beabsichtigt die Kommission eine Entscheidung gemäß Artikel 9 oder 10 zu erlassen, so veröffentlicht sie zuvor eine kurze Zusammenfassung des Falls und den wesentlichen Inhalt der betreffenden Verpflichtungszusagen oder der geplanten Vorgehensweise. Interessierte Dritte können ihre Bemerkungen hierzu binnen einer Frist abgeben, die von der Kommission in ihrer Veröffentlichung festgelegt wird und die mindestens einen Monat betragen muss. Bei der Veröffentlichung ist dem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung zu tragen.“

Sachverhalt

- 6 Das Gericht hat die Vorgeschichte des Rechtsstreits in den Randnrn. 8 bis 26 des angefochtenen Urteils wie folgt zusammengefasst:
- „8 [Alrosa] ist eine Gesellschaft mit Sitz in Mirny (Russland). Sie ist namentlich auf dem Weltmarkt für die Gewinnung und Lieferung von Rohdiamanten tätig, auf dem sie den zweiten Platz einnimmt. Sie ist vor allem in Russland tätig. Sie übt dort Tätigkeiten der Erforschung, der Schürfung, der Bewertung und der Lieferung aus und ist im Juweliergeschäft tätig.
- 9 [De Beers] ist eine Gesellschaft mit Sitz in Luxemburg. Die De-Beers-Gruppe, deren wichtigste Holding sie ist, ist ebenfalls auf dem Weltmarkt für die Gewinnung und Lieferung von Rohdiamanten tätig, auf dem sie den ersten Platz einnimmt. Sie ist namentlich in Südafrika, Botswana, Namibia und Tansania sowie im Vereinigten Königreich vertreten. Sie geht dort Tätigkeiten der Erforschung, der Schürfung, der Bewertung, der Lieferung, des Handels und der Herstellung sowie des Juweliergeschäfts nach und deckt damit die gesamte Bandbreite des Diamantengeschäfts ab.
- 10 Am 5. März 2002 meldeten [Alrosa] und De Beers der Kommission einen am 17. Dezember 2001 zwischen [Alrosa] und zwei Tochtergesellschaften der De-Beers-Gruppe, City and West East Limited und De Beers Centenary AG, abgeschlossenen Vertrag (im Folgenden: angemeldeter Vertrag) an, um ein Negativattest oder eine Freistellung nach der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrags (ABl. 1962, 13, S. 204) zu erhalten.

- 11 Dieser Vertrag, der Teil der seit Langem zwischen Alrosa und De Beers bestehenden Handelsbeziehung war, betraf im Wesentlichen die Lieferung von Rohdiamanten.

- 12 Er wurde auf fünf Jahre ab dem Zeitpunkt abgeschlossen, zu dem die Kommission den Vertragspartnern bestätigen würde, dass er ‚nicht gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt oder gemäß Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt werden kann und nicht anderweit gegen Artikel 82 EG verstößt‘, wie sein Art. 12 festlegt.

- 13 Während dieses Zeitraums verpflichtete sich [Alrosa] gemäß Art. 2.1.1 des Vertrags, De Beers jährlich natürliche Rohdiamanten aus Russland im Wert von 800 Millionen USD zu verkaufen, während De Beers sich zu ihrer Abnahme verpflichtete. Für das vierte und fünfte Jahr der Durchführung des angemeldeten Vertrags durfte jedoch [Alrosa] gemäß Art. 2.1.2 des angemeldeten Vertrags diesen Wert auf 700 Millionen USD herabsetzen. Der Betrag von 800 Millionen USD, der aufgrund der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Preise errechnet worden war, entsprach ungefähr der Hälfte der Jahresproduktion der [Alrosa] und der Gesamtmenge ihrer aus der Gemeinschaft unabhängiger Staaten (GUS) ausgeführten Produktion.

- 14 Am 14. Januar 2003 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an [Alrosa] und De Beers (COMP/E-3/38.381), in der sie die Auffassung vertrat, dass der angemeldete Vertrag eine gemäß Art. 81 Abs. 1 EG verbotene wettbewerbswidrige Abrede darstellen könne und nicht gemäß Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt werden könne. Am gleichen Tag richtete sie eine getrennte Mitteilung der Beschwerdepunkte an De Beers (COMP/E-2/38.381), in der sie die Auffassung vertrat, dass der Vertrag möglicherweise einen gemäß Art. 82 EG untersagten Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstelle.

- 15 Am 31. März 2003 übermittelten [Alrosa] und De Beers der Kommission eine gemeinsame schriftliche Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte in der Sache COMP/E-3/38.381.

- 16 Am 1. Juli 2003 richtete die Kommission eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte an [Alrosa] und De Beers, in der sie die Auffassung vertrat, dass der angemeldete Vertrag eine gemäß Art. 53 Abs. 1 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) [vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3, im Folgenden: EWR-Abkommen)] verbotene wettbewerbswidrige Abrede darstellen und nicht gemäß Art. 53 Abs. 3 des EWR-Abkommens freigestellt werden könne. An demselben Tag richtete sie eine getrennte ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte an De Beers, wonach der angemeldete Vertrag möglicherweise einen gemäß Art. 54 EWR-Abkommen untersagten Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstelle.

- 17 Am 7. Juli 2003 wurden [Alrosa] und De Beers persönlich von der Kommission angehört.

- 18 Am 12. September 2003 schlug [Alrosa] Verpflichtungszusagen vor, wonach sich die Menge der an De Beers verkauften Rohdiamanten vom sechsten Jahr des Abschlusses des angemeldeten Vertrags an schrittweise verringern sollte und sie ab 2013 keine Rohdiamanten mehr an De Beers verkaufen wollte. Diese angebotenen Verpflichtungen nahm [Alrosa] später zurück.

- 19 Am 14. Dezember 2004 boten [Alrosa] und De Beers gemeinsam Verpflichtungszusagen (im Folgenden: gemeinsame Verpflichtungszusagen) an, um den Bedenken zu begegnen, die die Kommission ihnen mitgeteilt hatte. Diese gemeinsamen Verpflichtungszusagen sahen die schrittweise Verringerung der Verkäufe von Rohdiamanten [von Alrosa] an De Beers vor, deren Wert von 700 Millionen USD im Jahr 2005 auf 275 Millionen USD im Jahr 2010 abgesenkt werden und die nachfolgende Plafonierung auf diesem Niveau erfolgen sollte.

- 20 Am 3. Juni 2005 wurde eine ‚Mitteilung der Kommission ... in der Sache COMP/E-2/38.381 — De Beers-Alrosa‘ im *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl. C 136, S. 32, im Folgenden: gesonderte Mitteilung) veröffentlicht. Die Kommission erklärte, Verpflichtungszusagen [von Alrosa] und De Beers während ihrer Überprüfung des Vertrags im Hinblick auf die Art. 81 EG, 82 EG, 53 EWR-Abkommen und 54 EWR-Abkommen erhalten zu haben (Nr. 1), fasste den Sachstand zusammen (Nrn. 3 bis 10) und beschrieb die Verpflichtungszusagen (Nrn. 11 bis 15). Sie forderte zugleich etwa betroffene Dritte auf, ihr binnen Monatsfrist entsprechende Bemerkungen zukommen zu lassen (Nrn. 2 und 17), und teilte ihre Absicht mit, eine Entscheidung zu erlassen, mit der die gemeinsamen Verpflichtungszusagen vorbehaltlich des Ergebnisses dieser Marktbefragung für bindend erklärt werden sollten (Nrn. 2 und 16).
- 21 Im Anschluss an diese Veröffentlichung reichten 21 Dritte Bemerkungen bei der Kommission ein, die [Alrosa] und De Beers hierüber am 27. Oktober 2005 informierte. Bei dieser Zusammenkunft forderte die Kommission die Parteien auf, ihr vor Ende des Monats November 2005 neue gemeinsame Verpflichtungszusagen im Sinne einer vollständigen Aufgabe ihrer Geschäftsbeziehungen ab dem Jahr 2009 einzureichen.
- 22 Am 25. Januar 2006 legte De Beers für sich Verpflichtungszusagen (im Folgenden: Einzelzusagen von De Beers) als Antwort auf die von der Kommission im Licht der Ergebnisse der Marktbefragung geäußerten Bedenken vor. Diese Einzelzusagen von De Beers sahen den allmählichen Abbau der Verkäufe von Rohdiamanten durch [Alrosa] an De Beers, deren Wert von 600 Millionen USD im Jahr 2006 auf 400 Millionen USD im Jahr 2008 sinken sollte, und danach ihre Einstellung vor.
- 23 Am 26. Januar 2006 übermittelte die Kommission [Alrosa] einen Auszug aus den Einzelzusagen von De Beers und forderte sie auf, hierzu Stellung zu nehmen. Sie übermittelte ihr zugleich eine Kopie der nicht vertraulichen Bemerkungen Dritter.

24 In der Folge kam es zu einem Austausch zwischen [Alrosa] und der Kommission über bestimmte Aspekte des Verfahrens nach Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 und ihre Auswirkungen auf den vorliegenden Fall. Es ging hauptsächlich um die Akteneinsicht sowie um die Frage der Verteidigungsrechte und insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör. Außerdem nahm [Alrosa] mit ihrem Schreiben vom 6. Februar 2006 zu den Einzelzusagen von De Beers und zu den Bemerkungen Dritter Stellung.

25 Am 22. Februar 2006 erließ die Kommission die [streitige] Entscheidung.

26 Die [streitige] Entscheidung bestimmt in ihrem Art. 1, dass ,die im Anhang aufgeführten Zusagen ... für De Beers ... bindend [sind]‘ und in ihrem Art. 2, dass das ,Verfahren in dieser Sache ... eingestellt [wird]‘.

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

7 Alrosa erhob am 29. Juni 2006 beim Gericht Klage. Sie stützte ihre Klage auf drei Klagegründe:

— Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör;

- Verkennung der Regeln des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 in der streitigen Entscheidung, der es verbiete, einem betroffenen Unternehmen, darüber hinaus ohne zeitliche Begrenzung, Verpflichtungen aufzuerlegen, die es nicht freiwillig eingegangen sei;

 - Übermaß der unter Verstoß gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, Art. 82 EG sowie die Grundsätze der Vertragsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit für bindend erklärten Verpflichtungen.
- 8 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die streitige Entscheidung für nichtig erklärt. Die Begründung des Gerichts kann wie folgt zusammengefasst werden.
- 9 In Randnr. 126 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass „die [streitige] Entscheidung einen Beurteilungsfehler aufweist, der im Übrigen offensichtlich ist. Aus den Umständen des Falles ergibt sich offenkundig, dass andere und weniger belastende Lösungen als das dauerhafte Verbot von Geschäften zwischen De Beers und [Alrosa] zur Verfügung stehen, um das mit der [streitigen] Entscheidung verfolgte Ziel zu erreichen, dass ihre Ermittlung keine besondere technische Schwierigkeit bietet und dass die Kommission nicht davon absehen durfte, sie zu prüfen.“
- 10 In Randnr. 128 dieses Urteils hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die auf den ersten Blick geeignetste Lösung demnach gewesen wäre, den Parteien den Abschluss eines Vertrags zu untersagen, der es De Beers erlaube, sich die gesamte aus der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten ausgeführte Produktion von Alrosa oder auch einen wesentlichen Teil derselben vorzubehalten, ohne De Beers den Kauf von Diamanten aus der Produktion von Alrosa verbieten zu müssen.
- 11 In Randnr. 129 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission nicht zu erklären vermocht habe, weshalb die gemeinsamen Verpflichtungserklärungen ungeeignet gewesen seien, die in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken zu beseitigen. Das Gericht hat in Randnr. 132 des Urteils den Schluss

gezogen, dass diese gemeinsamen Verpflichtungszusagen, die die Kommission zwar nicht habe berücksichtigen müssen, gleichwohl eine weniger belastende Maßnahme als diejenige darstellten, die für bindend zu erklären sie beschlossen habe.

- 12 Das Gericht hat in Randnr. 156 des angefochtenen Urteils ausgeführt, Alrosa habe zu Recht beanstandet, dass zum einen das Verbot jeglicher Geschäftstätigkeit zwischen De Beers und ihr auf unbestimmte Zeit offensichtlich über das hinausgehe, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich gewesen sei, und dass es zum anderen diesem Ziel angepasste Lösungen gegeben habe. Der Rückgriff auf das Verfahren der Verbindlicherklärung von durch ein betroffenes Unternehmen angebotenen Verpflichtungszusagen habe die Kommission nicht von der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die eine konkrete Prüfung der Machbarkeit dieser vermittelnden Lösungen voraussetze, befreit. Demgemäß hat das Gericht in Randnr. 157 dieses Urteils befunden, dass der von Alrosa vorgebrachte Klagegrund der Verletzung des Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit begründet und die Entscheidung schon deshalb für nichtig zu erklären sei.
- 13 Vorsorglich hat das Gericht jedoch den von Alrosa vorgebrachten Klagegrund einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geprüft.
- 14 In den Randnrn. 176, 177, 186 und 187 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt, da Alrosa in die beiden Verfahren verwickelt gewesen sei, die die Kommission im Anschluss an die Anmeldung ihres Vertrags mit De Beers eingeleitet habe, und da die von der Kommission aufgrund der Art. 81 EG und 82 EG durchgeführten Verfahren sowohl von der Kommission als auch von Alrosa und De Beers stets als ein einziges Verfahren behandelt worden seien, hätten infolge der Konnexität der beiden Verfahren sowie des Umstands, dass die angefochtene Entscheidung Alrosa ausdrücklich nenne, Alrosa für das als Ganzes betrachtete Verfahren die einem „beteiligten Unternehmen“ nach der Verordnung Nr. 1/2003 zustehenden Rechte, auch wenn sie in dem auf Art. 82 EG gestützten Verfahren diese Voraussetzung streng genommen nicht erfüllt habe, zuerkannt werden müssen.

- 15 In Randnr. 191 des angefochtenen Urteils hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Beachtung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen könnten, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts sei, der auch dann sichergestellt werden müsse, wenn eine Regelung für das betreffende Verfahren fehle (Urteil vom 24. Oktober 1996, Kommission/Lisrestal u. a., C-32/95 P, Slg. 1996, I-5373, Randnr. 21).
- 16 In Randnr. 195 des angefochtenen Urteils hat das Gericht zunächst anerkannt, dass die Kommission sicherlich nach Erhalt der Bemerkungen der Dritten zu der Annahme berechtigt gewesen sei, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen nicht den in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken gerecht würden; gleichwohl hat es in Randnr. 196 des Urteils festgestellt, dass die Beachtung des Rechts auf Anhörung in einem Fall wie dem vorliegenden zum einen fordere, dass die Unternehmen, die Verpflichtungszusagen vorgeschlagen hätten, über die wesentlichen Tatsachen informiert würden, auf die die Kommission sich gestützt habe, um neue Verpflichtungszusagen zu verlangen, und zum anderen, dass sie sich hierzu äußern könnten. Im vorliegenden Fall habe Alrosa aber lediglich summarische Information über die Schlussfolgerungen erhalten, die die Kommission aus den Bemerkungen der Dritten gezogen habe. Die Kommission habe Alrosa nämlich in der Sitzung vom 27. Oktober 2005 nur darüber unterrichtet, dass die Bemerkungen der Dritten in erster Linie der Gefahr der Marktabschottung und der Gefahr von Absprachen zwischen De Beers und Alrosa gegolten hätten und dass das für Wettbewerb zuständige Mitglied der Kommission den für den Vorgang verantwortlichen Stab gebeten habe, die gemeinsamen Verpflichtungszusagen in ihrer damaligen Form nicht zu akzeptieren. Bei gleicher Gelegenheit habe Alrosa eine Zusammenfassung der Bemerkungen der Dritten erhalten und sei über den Inhalt der Verpflichtungszusagen unterrichtet worden, die die Kommission im Anschluss an das negative Ergebnis der Anhörung der Dritten von den Parteien erwartet habe, nämlich die Beendigung jeder Geschäftsbeziehung ab 2009 und eine neue Verpflichtungszusage auf dieser Grundlage.
- 17 Das Gericht hat in Randnr. 201 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass es Alrosa dadurch, dass ihr nicht die Möglichkeit eingeräumt worden sei, ihr Recht auf Anhörung zu den Verpflichtungszusagen von De Beers auszuüben, da die Bemerkungen der Dritten ihr gleichzeitig mit dem Auszug aus den Einzelzusagen übermittelt worden seien, unmöglich gemacht worden sei, sachdienlich darauf zu antworten und neue gemeinsame Verpflichtungszusagen mit De Beers vorzuschlagen.

- 18 Das Gericht hat in Randnr. 203 des Urteils ausgeführt, Alrosa habe unter den Umständen des vorliegenden Falles ein Recht gehabt, zu den Einzelzusagen von De Beers, die die Kommission im Rahmen des nach Art. 82 EG eröffneten Verfahrens für bindend erklären wollte, angehört zu werden, aber nicht die Möglichkeit erhalten, dieses Recht in vollem Umfang auszuüben.

Anträge der Parteien vor dem Gerichtshof

- 19 Die Kommission beantragt,

- das angefochtene Urteil aufzuheben,

- den Rechtsstreit endgültig zu entscheiden und die Nichtigkeitsklage in der Rechtssache T-170/06 als unbegründet abzuweisen sowie

- Alrosa ihre Kosten im Verfahren der Rechtssache T-170/06 und in vorliegendem Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen.

- 20 Alrosa beantragt,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und

— alle sonstigen Maßnahmen zu ergreifen, die der Gerichtshof für angemessen erachtet.

Zum Rechtsmittel

- ²¹ Die Kommission stützt ihr Rechtsmittel auf zwei Rechtsmittelgründe. Mit dem ersten rügt sie einen Verstoß des Gerichts gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, mit dem zweiten eine rechtsfehlerhafte Auslegung und Anwendung des Anhörungsrechts durch das Gericht.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß des Gerichts gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- ²² Der erste Rechtsmittelgrund der Kommission umfasst zwei Teile. Mit dem ersten Teil macht die Kommission geltend, das Gericht habe Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 falsch ausgelegt und angewandt und die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Anforderungen im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verkannt.

- 23 Mit dem zweiten Teil wirft die Kommission dem Gericht vor, bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Verpflichtungszusagen diesen Art. 9 falsch angewandt, Art. 82 EG falsch ausgelegt, den tatsächlichen Umfang der gerichtlichen Nachprüfung und die Tatsachen verkannt sowie das angefochtene Urteil in mehreren Punkten unzureichend begründet zu haben.

Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, wonach das Gericht die sich aus Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 ergebenden Anforderungen im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit falsch ausgelegt habe

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 24 Die Kommission macht in erster Linie geltend, das Gericht habe in dem angefochtenen Urteil die Bedeutung der wesentlichen Merkmale der Entscheidungen gemäß Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 falsch eingeschätzt und die künftige Anwendung dieser Bestimmung beeinträchtigt.
- 25 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelte zwar für die Entscheidungen, die auf der Grundlage des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 getroffen würden; zu beanstanden sei aber die Auffassung des Gerichts in den Randnrn. 101 und 104 des angefochtenen Urteils, wonach die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Entscheidung gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 im Wesentlichen derjenigen einer Entscheidung gemäß Art. 9 dieser Verordnung entspreche. Damit würden die grundlegenden Unterschiede zwischen diesen beiden Bestimmungen verkannt. Mit Entscheidungen,

die sie gemäß Art. 9 der Verordnung treffe, werde, anders als mit Entscheidungen, mit denen sie Art. 7 der Verordnung anwende, weder eine Zuwiderhandlung festgestellt, noch seien sie auf die Abstellung einer Zuwiderhandlung gerichtet. Art. 9 beschränke sich also nicht auf eine reduzierte Beweisverpflichtung in Bezug auf die Feststellung einer Zuwiderhandlung.

- 26 Die Kommission wirft dem Gericht vor, den Regelungsgehalt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in dem angefochtenen Urteil nach Maßgabe seiner Anwendung in den nach Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 getroffenen Entscheidungen so beurteilt zu haben, als sei die erforderliche Abwägung unabhängig von ihrem normativen Kontext. Eine solche Auslegung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nehme Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 seine praktische Wirksamkeit.
- 27 Außerdem habe das Gericht in den Randnrn. 103 bis 105 des angefochtenen Urteils festgestellt, für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Verpflichtungszusagen sei es unerheblich, dass diese freiwillig erteilt würden. Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 sei zumindest aber so zu verstehen, dass das Unternehmen, das die Verpflichtungszusagen anbiete, darüber entscheide, wie es den wettbewerbsrechtlichen Bedenken begegnen wolle, und damit einverstanden sei, dass sie für verbindlich erklärt würden. Das Gericht habe unberücksichtigt gelassen, dass die Verpflichtungszusage von De Beers deren freie Entscheidung ausdrücke, wie sie den Bedenken der Kommission begegnen wolle.
- 28 Darüber hinaus könne die Auslegung des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 durch das Gericht das Interesse an dem in dieser Bestimmung vorgesehenen Verfahren schmälern, da das Gericht mit dem angefochtenen Urteil das Erfordernis eingeführt habe, dass die Kommission auch bei Anwendung des Art. 9 das Vorliegen einer Zuwiderhandlung festzustellen habe.

- 29 Alrosa macht hierzu geltend, obwohl sich der Umfang der gerichtlichen Nachprüfung von Fall zu Fall unterscheiden könne, bleibe der Regelungsgehalt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit unabhängig von den besonderen Umständen des Einzelfalls derselbe. Das Gericht habe die gewöhnliche Rechtsprechungspraxis bestätigt und die Frage aufgeworfen, ob die Kommission nicht über andere und weniger belastende Lösungen verfüge, bevor es zu dem Schluss gekommen sei, dass dies der Fall gewesen sei.
- 30 Das Gericht habe der Kommission in den Randnrn. 101 und 140 des angefochtenen Urteils nicht aufgegeben, die vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen mit den Maßnahmen zu vergleichen, die in einer Entscheidung gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 hätten enthalten sein können, sondern habe es dieser verwehrt, eine unverhältnismäßige Lösung nur zu akzeptieren, weil die Zuwiderhandlung im Rahmen des Verfahrens gemäß Art. 9 dieser Verordnung nicht bewiesen zu werden brauche. Vielmehr werde in dem angefochtenen Urteil festgestellt, dass es offensichtlich außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehe, De Beers gemäß Art. 7 der Verordnung aufzugeben, jede unmittelbare oder mittelbare Handelsbeziehung mit Alrosa abzustellen. Entgegen dem Vorbringen der Kommission sei der Verweis des Gerichts auf Art. 7 nicht so zu verstehen, dass von der Kommission verlangt werde, in allen Rechtssachen, in denen es um Art. 9 dieser Verordnung gehe, parallel ein hypothetisches Verfahren gemäß Art. 7 durchzuführen.
- 31 Wenn eine Entscheidung der Kommission in einem gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 durchgeführten Verfahren offensichtlich unverhältnismäßig sei und eine Zuwiderhandlung festgestellt werden könne, wäre diese Entscheidung bei Anwendung des Art. 9 der Verordnung zumindest dann umso eher unverhältnismäßig, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Annahme der auf der Grundlage des Art. 9 abgegebenen Verpflichtungszusagen für ein am Verfahren als Partei beteiligtes Unternehmen, das nicht einverstanden gewesen sei, abträgliche Folgen gehabt hätte.

- 32 Das Gericht habe die Befugnisse der Kommission aus Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 nicht beschränkt. Das Erfordernis, andere und weniger belastende Lösungen in Erwägung zu ziehen und Verpflichtungszusagen abzulehnen, die offensichtlich nicht geeignet seien, ihre Bedenken auszuräumen, stelle für die Kommission kein unüberwindliches Hindernis für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben dar.
- 33 Alrosa ist der Auffassung, sie sei von der Aushandlung anderer denkbarer Verpflichtungszusagen ausgeschlossen worden. Im Verhältnis zu ihr hätte der freiwillige Charakter der Einzelzusagen von De Beers keinen Einfluss auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der von der Kommission akzeptierten Verpflichtungszusagen haben dürfen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

- 34 Beabsichtigt die Kommission, eine Entscheidung zur Abstellung einer Zuwiderhandlung zu erlassen, kann sie gemäß Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 die von den beteiligten Unternehmen angebotenen Verpflichtungserklärungen für bindend erklären, wenn diese geeignet sind, die in ihrer vorläufigen Beurteilung festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen.
- 35 Es handelt sich hierbei um einen neuen, durch die Verordnung Nr. 1/2003 eingeführten Mechanismus, der eine wirksame Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags durch Annahme von Entscheidungen sicherstellen soll, mit denen von den Parteien vorgeschlagene und von der Kommission als angemessen erachtete Verpflichtungszusagen für bindend erklärt werden, um nicht den Weg der förmlichen Feststellung einer Zuwiderhandlung zu beschreiten, sondern eine raschere Lösung für die von ihr identifizierten Wettbewerbsprobleme herbeizuführen. Art. 9 der Verordnung liegen vor allem Erwägungen der Verfahrensökonomie zugrunde. Die Bestimmung soll es den Unternehmen ermöglichen, sich dadurch in vollem Umfang an dem Verfahren zu beteiligen, dass sie die Lösungen vorschlagen, die ihnen am

besten geeignet und am angemessensten erscheinen, um die Bedenken der Kommission auszuräumen.

- 36 Wie die Parteien und in Nr. 42 der Schlussanträge die Generalanwältin hervorgehoben haben, findet sich zwar in Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, anders als in Art. 7 der Verordnung, keine ausdrückliche Bezugnahme auf den Begriff der Verhältnismäßigkeit. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist aber als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts Maßstab für die Rechtmäßigkeit aller Handlungen der Organe der Europäischen Union, einschließlich der Entscheidungen der Kommission in ihrer Eigenschaft als Wettbewerbsbehörde.
- 37 Unter diesen Umständen ist bei der Prüfung von Maßnahmen der Kommission im Zusammenhang mit Art. 7 oder Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 stets sowohl die Frage nach dem Umfang und den genauen Grenzen der Verpflichtungen, die sich aus der Beachtung dieses Grundsatzes ergeben, als auch die Frage nach den Grenzen der gerichtlichen Nachprüfung zu stellen.
- 38 So sind die spezifischen Merkmale der in den Art. 7 und 9 der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehenen Mechanismen und die Handlungsmöglichkeiten, die diese beiden Bestimmungen jeweils einräumen, unterschiedlich, so dass sich die Verpflichtung der Kommission, die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sicherzustellen, nach Umfang und Inhalt unterscheidet, je nachdem, im Rahmen welches der beiden Artikel sie geprüft wird.
- 39 Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 gibt ausdrücklich an, inwieweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallende Sachverhalte gilt. Die Kommission kann den beteiligten Unternehmen gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 jede Abhilfemaßnahme struktureller oder

verhaltensorientierter Art vorschreiben, die im Verhältnis zu der festgestellten Zuwiderhandlung steht und für eine wirksame Abstimmung der Zuwiderhandlung erforderlich ist.

- 40 Wie aus dem 13. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003 hervorgeht, sieht Art. 9 dieser Verordnung im Rahmen eines Verfahrens nach dieser Bestimmung dagegen nur vor, dass die Kommission von der Verpflichtung freigestellt ist, eine Zuwiderhandlung zu benennen und festzustellen, da sich ihre Aufgabe darauf beschränkt, die von den beteiligten Unternehmen vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen gemäß den in ihrer vorläufigen Beurteilung festgestellten Bedenken und im Hinblick auf die von ihr verfolgten Ziele zu prüfen und gegebenenfalls zu akzeptieren.
- 41 Die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch die Kommission beschränkt sich im Zusammenhang mit Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 auf die Prüfung, ob die fraglichen Verpflichtungszusagen die von der Kommission gegenüber den beteiligten Unternehmen mitgeteilten Bedenken ausräumen und diese Unternehmen keine weniger belastenden Verpflichtungszusagen angeboten haben, die den Bedenken ebenfalls in angemessener Weise gerecht würden. Dabei muss die Kommission allerdings die Interessen der Dritten berücksichtigen.
- 42 Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Beurteilung, zu der die Kommission gelangt ist, offensichtlich fehlerhaft ist.
- 43 Das Gericht geht jedoch in dem angefochtenen Urteil davon aus, dass die Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei Entscheidungen auf der Grundlage des Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 dieselben Wirkungen habe wie bei Entscheidungen gemäß Art. 9 dieser Verordnung.

- 44 Das Gericht hat in Randnr. 101 des angefochtenen Urteils u. a. entschieden, es widerspreche der Systematik der Verordnung Nr. 1/2003, dass eine Entscheidung, die nach Maßgabe des Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung als außer Verhältnis zur festgestellten Zuwiderhandlung stehend betrachtet werden müsse, bei Rückgriff auf das Verfahren des Art. 9 Abs. 1 dieser Verordnung in Form einer für bindend erklärten Verpflichtungszusage erlassen werden dürfte.
- 45 Dem ist nicht zu folgen.
- 46 Wie bereits in Randnr. 38 des vorliegenden Urteils hervorgehoben, verfolgen die beiden Bestimmungen der Verordnung Nr. 1/2003 zwei unterschiedliche Ziele. Die eine soll die festgestellte Zuwiderhandlung abstellen und die andere die sich aus der vorläufigen Beurteilung der Kommission ergebenden Bedenken ausräumen.
- 47 Daher besteht kein Grund, dass eine Maßnahme, die im Rahmen des Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 vorgegeben werden könnte, Maßstab für die Beurteilung der Reichweite der nach Art. 9 dieser Verordnung akzeptierten Verpflichtungszusagen sein muss und dass alles, was darüber hinausgeht, automatisch als unverhältnismäßig anzusehen ist. Selbst wenn also Entscheidungen, die auf der Grundlage dieser Bestimmungen getroffen werden, in beiden Fällen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegen, wird dieser Grundsatz doch je nach der betroffenen Bestimmung unterschiedlich angewandt.
- 48 Die Unternehmen, die Verpflichtungszusagen auf der Grundlage des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 anbieten, nehmen bewusst hin, dass ihre Zusagen über das hinausgehen können, wozu sie von der Kommission in einer gemäß Art. 7 der Verordnung nach eingehender Prüfung getroffenen Entscheidung verpflichtet werden könnten. Dagegen erlaubt es ihnen die Beendigung des gegen sie eingeleiteten Verfahrens, die Feststellung eines Wettbewerbsverstößes und gegebenenfalls die Verhängung einer Geldbuße zu verhindern.

- 49 Im Übrigen bedeutet die Tatsache, dass die Einzelzusagen eines Unternehmens von der Kommission für bindend erklärt worden sind, nicht, dass anderen Unternehmen die Möglichkeit genommen wird, ihre etwaigen Rechte im Rahmen der Beziehungen mit diesem Unternehmen zu schützen.
- 50 Nach alledem macht die Kommission zu Recht geltend, das Gericht habe in dem angefochtenen Urteil zu Unrecht festgestellt, dass die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ungeachtet der unterschiedlichen Konzepte von Art. 7 und Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 bei Entscheidungen gemäß Art. 9 der Verordnung nach Maßgabe seiner Anwendung im Rahmen der Prüfung von Entscheidungen gemäß Art. 7 der Verordnung zu beurteilen sei.

Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, wonach das Gericht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit falsch angewandt habe

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 51 Mit dem zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes bestreitet die Kommission u. a. die Auffassung des Gerichts, da die vorgeschlagenen gemeinsamen Verpflichtungserklärungen ausreichend gewesen seien, um ihre Bedenken auszuräumen, hätte sie diese akzeptieren müssen. Sie wirft dem Gericht vor, in den ihr insofern zustehenden Beurteilungsspielraum eingegriffen zu haben.

- 52 Die Kommission trägt vor, das Gericht habe es in dem angefochtenen Urteil versäumt, die Stellungnahmen zu berücksichtigen, die bei der gemäß Art. 27 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1/2003 durchgeführten öffentlichen Anhörung eingegangen seien und aus denen sich eindeutig ergeben habe, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen und die vorgeschlagene Absatzbeschränkung auf 275 Millionen USD nach Auffassung verschiedener Drittbeteiligter nicht ausgereicht hätten, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, die in der Mitteilung gemäß Art. 27 Abs. 4 veröffentlicht worden seien, und dass diese Verpflichtungszusagen die Kontrolle von De Beers über den Markt verstärkt hätten. In zwei Stellungnahmen Dritter werde u. a. erklärt, wie De Beers bei fortgesetzten Ankäufen einer beträchtlichen Menge von Diamanten ihre Rolle als „Marktmacher“ über den Wert ihrer eigenen Erzeugung hinaus hätte beibehalten können.
- 53 Zu beanstanden sei, dass das Gericht in Randnr. 136 des angefochtenen Urteils trotz des Umstands, dass die öffentliche Anhörung zu negativen Ergebnissen geführt habe, festgestellt habe, die gemeinsamen Verpflichtungserklärungen seien ausreichend gewesen, um die Bedenken der Kommission auszuräumen. Aufgrund der Ergebnisse dieser Anhörung hätte das Gericht zu der Auffassung gelangen müssen, dass es sich um einen vergleichsweise komplexen Bereich handele, in dem die Kommission über einen weiten oder zumindest einen bestimmten Beurteilungsspielraum verfüge.
- 54 Die Kommission macht geltend, sie sei bei der Feststellung der zur Ausräumung ihrer wettbewerbsrechtlichen Bedenken geeigneten Verkaufsschwelle erheblichen Schwierigkeiten begegnet, da die Ergebnisse der öffentlichen Anhörung weitgehend negativ ausgefallen seien. Diese Komplexität sei u. a. darauf zurückzuführen, dass eine wie auch immer geartete Schwelle jährlichen Schwankungen unterliege, die mit den Marktbedingungen zusammenhängen. Das Gericht habe jedoch in Randnr. 125 des angefochtenen Urteils festgestellt, die Kommission habe keine komplexe wirtschaftliche Würdigung vorgenommen, und es sei in Randnr. 126 des Urteils zu dem Schluss gelangt, dass diese Schwierigkeiten jedenfalls nicht bestanden hätten.
- 55 Die Kommission sieht ihr Vorbringen erheblich verfälscht. Aus den Akten gehe eindeutig hervor, dass sie niemals verlautbart habe, sie habe nichts unternommen, um die entsprechende mengenmäßige Schwelle festzustellen. Sie habe erklärt, nach

Durchführung einer wirtschaftlichen Untersuchung sei sie nicht in der Lage gewesen, das genaue Verkaufsniveau zu bestimmen, das alle ihre wettbewerbsrechtlichen Bedenken mit Sicherheit ausgeräumt hätte. Daher habe sie eine Verpflichtungszusage akzeptiert, wodurch sie gegenüber einer komplexen Untersuchung habe Zeit gewinnen können.

- 56 Alrosa wirft der Kommission vor, aus Opportunitätsgründen gehandelt zu haben, da die Berücksichtigung anderer Lösungen, insbesondere die einvernehmliche Festlegung einer Schwelle zur Beschränkung ihrer Verkäufe an De Beers, das Verfahren verzögert hätte. Der Standpunkt der Kommission lasse den Eindruck entstehen, dass zum einen die Behandlung der Rechtssache dringlich gewesen sei und sie nicht über ausreichend Zeit verfügt habe, um zu entscheiden, ob eine der anderen von Alrosa vorgeschlagenen Lösungen geeignet sei, ihre Bedenken auszuräumen, und dass zum anderen die vorgeschlagenen Maßnahmen kompliziert und schwer zu prüfen gewesen seien. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen.
- 57 Als Alternative zum vollständigen und dauerhaften Verbot jeglichen Diamantenverkaufs an De Beers habe Alrosa vorgeschlagen, das Volumen ihrer Verkäufe an De Beers schrittweise zu verringern und nachfolgend ihre Verkäufe auf einen mit der Kommission abgestimmten jährlichen Betrag zu beschränken. Außerdem habe sie vorgeschlagen, zumindest im Weg der Versteigerung Rohdiamanten an den Meistbietenden, einschließlich De Beers, verkaufen zu dürfen. Die Kommission habe diesen Vorschlag abgelehnt.
- 58 Im Übrigen lasse sich dem angefochtenen Urteil auch nicht entnehmen, dass die Kommission bei der Bewertung der in Betracht kommenden Lösungen mit wissenschaftlicher Genauigkeit vorgehen müsse. Das Gericht habe vielmehr im Gegenteil ausdrücklich eingeräumt, dass der Kommission bei Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein bestimmter Beurteilungsspielraum einzuräumen sei, ohne dass sie jedoch nach freiem Ermessen entscheiden dürfe, das zulasten eines Dritten ginge.

— Würdigung durch den Gerichtshof

- 59 Nachdem die Kommission Dritte zur Stellungnahme aufgefordert und nachdem sie festgestellt hatte, dass die öffentliche Anhörung negativ ausgefallen sei, prüfte sie die gemeinsamen Verpflichtungszusagen. Sie gelangte zu dem Schluss, dass die Verpflichtungszusagen nicht ausreichend seien.
- 60 Um auf die Rüge der Kommission einzugehen und festzustellen, ob das Gericht, wie die Kommission geltend macht, tatsächlich in den ihr bei Annahme von Verpflichtungszusagen gemäß Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 zur Verfügung stehenden Beurteilungsspielraum eingegriffen hat, ist zunächst der Umfang dieses Beurteilungsspielraums zu bestimmen.
- 61 Da die Kommission, wie in den Randnrn. 40 und 41 des vorliegenden Urteils festgestellt, selbst keine weniger belastenden oder angemesseneren Lösungen als die ihr vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen suchen muss, hat sie im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Verpflichtungszusagen nur zu prüfen, ob die im Rahmen des Verfahrens nach Art. 81 EG vorgelegten gemeinsamen Verpflichtungszusagen ausreichend waren, um die von ihr im Rahmen des Verfahrens nach Art. 82 EG erhobenen Bedenken auszuräumen.
- 62 Wie die Generalanwältin in den Nrn. 80 ff. ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ist die Kommission, nachdem sie die Ergebnisse ihrer Marktbefragung zur Kenntnis genommen hat, zu dem Schluss gelangt, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen nicht geeignet seien, die von ihr festgestellten Wettbewerbsprobleme zu lösen.

- 63 Das Gericht hätte auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission nur erkennen können, wenn es festgestellt hätte, dass die Schlussfolgerung der Kommission angesichts des von ihr zugrunde gelegten Sachverhalts offensichtlich unbegründet war.
- 64 Das Gericht hat jedoch nichts dergleichen festgestellt.
- 65 Vielmehr hat es in den Randnrn. 128 und 129 sowie 137 bis 153 des angefochtenen Urteils andere weniger belastende Lösungen, einschließlich möglicher Anpassungen der gemeinsamen Verpflichtungserklärungen, im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geprüft.
- 66 In den Randnrn. 129 bis 136 dieses Urteils hat das Gericht seine eigene abweichende Bewertung der Eignung der gemeinsamen Verpflichtungszusagen zur Ausräumung der von der Kommission festgestellten wettbewerbsrechtlichen Schwierigkeiten dargelegt, bevor es in Randnr. 154 des Urteils zu dem Schluss gelangt ist, dass es im vorliegenden Fall andere für die Unternehmen weniger belastende Lösungen gebe als das vollständige Verbot von Geschäftsabschlüssen.
- 67 Damit hat das Gericht seine eigene Bewertung der komplexen wirtschaftlichen Umstände dargelegt und an die Stelle der Bewertung der Kommission gesetzt, so dass es in deren Beurteilungsspielraum eingegriffen hat, anstatt die Rechtmäßigkeit der Bewertung der Kommission zu prüfen.
- 68 Dieser Fehler des Gerichts rechtfertigt allein schon die Nichtigerklärung des angefochtenen Urteils.

- 69 Daher brauchen die weiteren von der Kommission zur Begründung des zweiten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes vorgebrachten Argumente nicht geprüft zu werden.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: rechtsfehlerhafte Auslegung und Anwendung des Anhörungsrechts durch das Gericht

Zur Zulässigkeit

- 70 Alrosa ist der Auffassung, die Argumentation der Kommission, mit der Rechtsfehler des Gerichts bei der Beurteilung der Verteidigungsrechte geltend gemacht würden, sei nicht stichhaltig, da sie sich gegen einen nichttragenden Grund des angefochtenen Urteils richte.
- 71 Dieses Vorbringen von Alrosa ist zurückzuweisen. Selbst wenn das Gericht diesen Teil der Begründung nur vorsorglich ausgeführt hat, handelt es sich, wie die Generalanwältin in Nr. 135 ihrer Schlussanträge feststellt, um einen eigenständigen Pfeiler des angefochtenen Urteils, auf dem, wie aus Randnr. 204 dieses Urteils eindeutig hervorgeht, die Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Entscheidung beruht. Die Rechtsprechung, nach der der Gerichtshof Rügen, die nicht zur Aufhebung des Urteils des Gerichts führen können, von vornherein zurückweist, ist daher auf den fraglichen Rechtsmittelgrund nicht anwendbar.

Zur Begründetheit

72 Im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittelgrundes trägt die Kommission vier Rügen vor:

- die Feststellung des Gerichts, das Anhörungsrecht von Alrosa sei verletzt worden, sei nicht begründet;

- das Gericht habe *ultra petita* entschieden und den Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt;

- das Gericht habe den Umfang des Anhörungsrechts von Alrosa fehlerhaft ausgelegt;

- das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es davon ausgegangen sei, dass der Klagegrund einer Verletzung des Anhörungsrechts von Alrosa begründet sei, ohne eindeutig festzustellen, dass diese angebliche Verletzung Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits gehabt habe.

73 Zunächst ist das Vorbringen der Kommission zu der vom Gericht vorgenommenen Beurteilung des Umfangs des Anhörungsrechts von Alrosa zu prüfen.

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 74 Nach Ansicht der Kommission konnten die Verteidigungsrechte, die Alrosa zugestanden hätten, durch die Aushändigung einer Zusammenfassung der zu der Marktbefragung abgegebenen Stellungnahmen der Dritten in der Sitzung vom 27. Oktober 2005 gewahrt werden. Sie sei nicht verpflichtet, Alrosa die Möglichkeit einzuräumen, zu den Einzelzusagen von De Beers und den Anmerkungen der Dritten Stellung zu nehmen, da sie ihre Ablehnung der Verpflichtungszusagen deutlich zum Ausdruck gebracht habe. Da die Kommission durch eine vorgeschlagene Verpflichtungszusage nicht gebunden werde, habe sie sich völlig zu Recht für ein solches Vorgehen entscheiden können. Sie habe eine vorgeschlagene Verpflichtungszusage jederzeit zurückweisen dürfen.
- 75 Im Übrigen sei es niemals um einseitige Verpflichtungszusagen von Alrosa allein gegangen, da die Kommission nur zwei verschiedene Untersuchungen durchgeführt habe, eine auf der Grundlage von Art. 82 EG gegen De Beers allein und die andere auf der Grundlage von Art. 81 EG gegen De Beers und Alrosa. Da im Anschluss an die Sitzung vom 27. Oktober 2005 allein De Beers einseitige Verpflichtungszusagen vorgeschlagen habe und somit die Bedenken bezüglich Art. 82 EG habe ausräumen können, habe es weder einen Grund gegeben, Alrosa in die Verhandlungen mit De Beers einzubeziehen, noch, ihr eine Kopie der Verpflichtungszusage von De Beers vorzulegen; die Kommission habe dies gleichwohl getan und Alrosa dadurch ermöglicht, Stellung zu nehmen.
- 76 Die Zurückweisung gemeinsamer Verpflichtungszusagen stelle weder eine Handlung dar, gegen die ein Rechtsmittel eingelegt werden könne, noch eine Entscheidung der Kommission oder auch eine Maßnahme, die die Rechtsstellung einer Partei betreffen könne. Keine der Parteien eines Verfahrens, das in Bezug auf Alrosa nur auf der Grundlage des Art. 81 EG durchgeführt werde, habe ein Recht darauf, dass ihre Verpflichtungszusage aus bestimmten Gründen angenommen oder abgelehnt werde. Es bestehe auch kein Recht darauf, zu der Verpflichtungszusage einer anderen Partei Stellung zu nehmen.

- 77 Im Übrigen gehe das Gericht in dem angefochtenen Urteil von der Annahme aus, für das Verfahren als Ganzes hätten Alrosa die einem „beteiligten Unternehmen“ im Sinne der Verordnung Nr. 1/2003 zustehenden Rechte eingeräumt werden müssen.
- 78 Aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 gehe jedoch klar hervor, dass sich der Begriff des „beteiligten Unternehmens“ auf Unternehmen beziehe, die eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Art. 81 EG und 82 EG begangen hätten oder denen gegenüber die Kommission eine Entscheidung zu treffen beabsichtige, die auf Bedenken in Bezug auf diese Zuwiderhandlung gestützt werde. Ein Unternehmen, das mit einem Unternehmen, das seine beherrschende Stellung missbrauche, eine Vereinbarung treffe, werde weder „Miturheber“ der Zuwiderhandlung gegen Art. 82 EG noch ein „beteiligtes Unternehmen“ im Sinne dieser Vorschrift.
- 79 Aus dem klaren Unterschied, der zwischen der Stellung des „beteiligten Unternehmens“ und der der Drittbeteiligten bestehe, gehe hervor, dass eine „Konnexität“ zwischen den nach den Art. 81 EG und 82 EG eingeleiteten Verfahren einem Drittbeteiligten nicht die Eigenschaft eines „beteiligten Unternehmens“ vermitteln könne. Selbst wenn Alrosa daher als Drittbeteiligte zu Recht zu den Einzelzusagen von De Beers Stellung genommen habe, hätte die Kommission eine Entscheidung über diese Verpflichtungszusagen nicht verschieben dürfen, bis sich Alrosa zur Ablehnung der gemeinsamen Verpflichtungszusagen äußern können.
- 80 Selbst wenn einer vermeintlichen Konnexität zwischen den Verfahren nach den Art. 81 EG und 82 EG Rechnung getragen oder sogar davon ausgegangen würde, dass nur ein „einziges Verfahren“ vorliege, reiche dies nicht aus, um die Alrosa zustehenden Verfahrensrechte auszuweiten. Auch die in einem Verfahren gemäß Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 „beteiligten Unternehmen“ könnten nicht verlangen, dass ihre Verpflichtungszusagen für bindend erklärt würden.

- 81 Hierzu macht Alrosa geltend, ihr entscheidendes Argument, dem das Gericht in den Randnrn. 194 und 196 des angefochtenen Urteils gefolgt sei, beruhe darauf, dass die Kommission ihr mit der angefochtenen Entscheidung nicht jeglichen Verkauf von Rohdiamanten an De Beers endgültig hätte untersagen können, da die Wirkung dieser Entscheidung der einer Entscheidung nach Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 entspreche, ohne dass ihr irgendwann im Lauf des Verfahrens, das zu dieser Entscheidung geführt habe, rechtliches Gehör gewährt worden sei.
- 82 Das Gericht habe festgestellt, sowohl die Kommission als auch sie selbst und De Beers hätten die von der Kommission gemäß den Art. 81 EG und 82 EG durchgeführten Verfahren stets als ein einziges Verfahren angesehen. Es sei klar, dass die Kommission nicht zwei unterschiedliche Verfahren, sondern ein einziges integriertes Verfahren durchgeführt habe, dem ein und derselbe Sachverhalt zugrunde gelegen habe und das auf der Grundlage des Art. 81 EG gegen Alrosa und De Beers sowie auf der Grundlage des Art. 82 EG gegen De Beers allein eingeleitet worden sei.
- 83 Das Gericht hätte das Vorbringen der Kommission allein mit der Begründung zurückweisen können, dass die streitige Entscheidung, die zu einem dauerhaften Verbot jeglichen Diamantenverkaufs an De Beers geführt habe, voraussetze, dass ihr, Alrosa, alle Rechte zuerkannt würden, die dem Adressaten einer solchen Entscheidung zustünden.
- 84 Alrosa macht geltend, selbst wenn sie als einfache Drittbeteiligte habe angesehen werden können, die von der streitigen Entscheidung „unmittelbar“ und „nachteilig“ betroffen sei, hätte ihr die Kommission gleichwohl die Gründe für die Zurückweisung der gemeinsamen Verpflichtungszusagen mitteilen und ihr Gelegenheit geben müssen, sich zu der Zurückweisung sowie zu dem einseitigen Vorschlag, der zu einem dauerhaften Verbot jeglichen Rohdiamantenverkaufs an De Beers geführt habe, zu äußern.

— Würdigung durch den Gerichtshof

- 85 In dem angefochtenen Urteil geht das Gericht von der Prämisse aus, dass Alrosa im konkreten Fall vor allem angesichts der Tatsache, dass die von der Kommission gemäß den Art. 81 EG und 82 EG durchgeführten Verfahren faktisch sowohl von der Kommission als auch von De Beers und Alrosa stets als ein einziges Verfahren angesehen worden seien, die einem „beteiligten Unternehmen“ im Sinne der Verordnung Nr. 1/2003 zustehenden Rechte hätten zuerkannt werden müssen, obwohl sie in dem Verfahren nach Art. 82 EG streng genommen nicht die Eigenschaft eines „beteiligten Unternehmens“ besessen habe.
- 86 Nach der Feststellung in Randnr. 195 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission nach Erhalt der Bemerkungen der Dritten sicherlich zu der Annahme berechtigt gewesen sei, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen nicht den in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken gerecht würden, hat das Gericht gleichwohl in Randnr. 196 dieses Urteils die Auffassung vertreten, dass die Beachtung des Anhörungsrechts in einem Fall wie dem vorliegenden zum einen fordere, dass die Unternehmen, die diese Verpflichtungszusagen vorgeschlagen hätten, über die wesentlichen Tatsachen informiert würden, auf die die Kommission sich gestützt habe, um neue Verpflichtungszusagen zu verlangen, und zum anderen, dass sie sich hierzu äußern könnten. Alrosa habe im vorliegenden Fall aber nur eine summarische Information über die Schlussfolgerungen erhalten, die die Kommission aus den Bemerkungen der Dritten gezogen habe. Alrosa habe nämlich in der Sitzung vom 27. Oktober 2005 nur eine Zusammenfassung der Bemerkungen der Dritten erhalten und sei über den Inhalt der Verpflichtungszusagen unterrichtet worden, die die Kommission im Anschluss an das negative Ergebnis der Anhörung der Dritten von den Parteien erwartet habe, nämlich die Beendigung jeder Geschäftsbeziehung ab 2009 und eine neue Verpflichtungszusage auf dieser Grundlage.
- 87 Das Gericht ist in Randnr. 201 des angefochtenen Urteils zu dem Schluss gelangt, dass es Alrosa dadurch, dass ihr nicht die Möglichkeit eingeräumt worden sei, ihr Anhörungsrecht zu den Einzelzusagen von De Beers in vollem Umfang auszuüben, da ihr die Bemerkungen der Dritten gleichzeitig mit dem Auszug aus den Einzelzusagen

von De Beers übermittelt worden seien, unmöglich gemacht worden sei, sachdienlich darauf zu antworten und neue gemeinsame Verpflichtungszusagen mit De Beers vorzuschlagen.

- ⁸⁸ Hierzu ist festzustellen, dass die Kommission im vorliegenden Fall zwei Verfahren durchgeführt hat, eines gemäß Art. 81 EG in Bezug auf das Verhalten von De Beers und Alrosa auf dem Markt für Rohdiamanten und das andere gemäß Art. 82 EG in Bezug auf die einseitigen Praktiken von De Beers. Im Rahmen dieser beiden Verfahren wurden an De Beers und Alrosa getrennte Mitteilungen der Beschwerdepunkte gerichtet. Daraus folgt, dass Alrosa die Eigenschaft eines „beteiligten Unternehmens“ nur im Rahmen des Verfahrens nach Art. 81 EG hätte haben können, in dem keine Entscheidung ergangen ist. In diesem Rahmen konnte sich Alrosa daher nicht auf die Verfahrensrechte berufen, die den Parteien des Verfahrens bezüglich der individuellen Verpflichtungszusagen vorbehalten sind, da diese von De Beers im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gemäß Art. 82 EG unter der Nr. COMP/E-2/38.381 vorgeschlagen wurden, das durch die streitige Entscheidung beendet wurde.
- ⁸⁹ Wie die Generalanwältin nämlich in den Nrn. 176 und 177 ihrer Schlussanträge festgestellt hat, müssten Alrosa nur dann, wenn sich erweisen würde, dass die Kommission im vorliegenden Fall einen einheitlichen Lebenssachverhalt ohne sachlichen Grund zwei getrennten Verfahren zugeordnet hat, die einem beteiligten Unternehmen im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 82 EG zustehenden Rechte zuerkannt werden. Einen solchen Ermessensmissbrauch seitens der Kommission hat das Gericht im vorliegenden Fall jedoch nicht festgestellt, und es bestanden auch keine Anhaltspunkte dafür. Die Durchführung zweier getrennter Verwaltungsverfahren war nämlich angesichts ihrer unterschiedlichen materiellen Rechtsgrundlagen — Art. 81 EG einerseits und Art. 82 EG andererseits — sachlich gerechtfertigt. Im Hinblick auf das Verfahren nach Art. 82 EG konnte nur De Beers als mutmaßlich marktbeherrschendes Unternehmen Adressat der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der verfahrensabschließenden Entscheidung der Kommission sein.

- 90 Unter diesen Umständen darf ein drittes Unternehmen, das der Ansicht ist, es sei von einer Entscheidung gemäß Art. 7 oder 9 der Verordnung Nr. 1/2003 betroffen, seine Rechte im Wege einer Klage gegen diese Entscheidung schützen. Daraus folgt jedoch nicht, dass ein solches Unternehmen, wie im vorliegenden Fall Alrosa, die Eigenschaft eines „beteiligten Unternehmens“ im Sinne des Art. 27 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 erwirbt.
- 91 Wie die Generalanwältin in Nr. 175 ihrer Schlussanträge festgestellt hat, standen Alrosa im Verfahren nach Art. 82 EG, das mit der streitigen Entscheidung abgeschlossen wurde, lediglich die weniger weitgehenden Rechte eines interessierten Dritten zu.
- 92 Im Übrigen ist festzustellen, dass das Gericht sich in seiner Begründung auf die fehlerhafte Annahme gestützt hat, die Kommission hätte Alrosa eine mit Gründen versehene Erklärung geben müssen, warum die Bemerkungen der Dritten ihren Standpunkt zur Angemessenheit der gemeinsamen Verpflichtungszusagen geändert hätten, damit Alrosa neue gemeinsame Verpflichtungszusagen mit De Beers hätte vorschlagen können.
- 93 Hierzu hat das Gericht zum einen in Randnr. 196 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass Alrosa nur eine summarische Information über die Anmerkungen der Dritten erhalten habe, und in Randnr. 201 dieses Urteils ausgeführt, dass es Alrosa dadurch, dass die nicht vertrauliche Fassung der Bemerkungen der Dritten Alrosa verspätet und gleichzeitig mit dem Auszug aus den Einzelzusagen von De Beers übermittelt worden sei, unmöglich gemacht worden sei, sachdienlich darauf zu antworten und neue gemeinsame Verpflichtungszusagen mit De Beers vorzuschlagen.

- 94 Festzustellen ist jedoch, dass die Annahme der Einzelzusagen von De Beers durch die Kommission nicht davon abhing, welchen Standpunkt Alrosa oder irgendein anderes Unternehmen hierzu vertrat. Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 verfügt die Kommission über einen weiten Beurteilungsspielraum, eine Verpflichtungszusage für bindend zu erklären oder sie abzulehnen.
- 95 Nach alledem ist auch der zweite Rechtsmittelgrund begründet, da das Gericht zum einen den Begriff des „beteiligten Unternehmens“ im Sinne der Verordnung Nr. 1/2003 rechtsfehlerhaft ausgelegt hat, indem es die Rechtslage von Alrosa im Rahmen des Verfahrens der Einzelzusagen mit der Rechtslage von De Beers verglichen hat, und da es sich zum anderen auf die fehlerhafte Annahme gestützt hat, die Kommission hätte ihre Ablehnung der gemeinsamen Verpflichtungszusagen begründen und Alrosa vorschlagen müssen, ihr neue gemeinsame Verpflichtungszusagen mit De Beers vorzulegen.
- 96 Somit ist es nicht erforderlich, die anderen von der Kommission im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittels vorgetragene Argumente zu prüfen.
- 97 Folglich ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Zur Klage im ersten Rechtszug

- 98 Gemäß Art. 61 Abs. 1 seiner Satzung kann der Gerichtshof der Europäischen Union, wenn er die Entscheidung des Gerichts aufhebt, sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist.

99 Da der Rechtsstreit entscheidungsreif ist, ist über die Klage von Alrosa auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung in der Sache zu entscheiden.

100 Alrosa stützte ihre Klage auf drei Klagegründe, mit denen sie erstens die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, zweitens die Verkennung der Regeln des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, der es verbiete, einem betroffenen Unternehmen, noch dazu ohne zeitliche Begrenzung, Verpflichtungen aufzuerlegen, die es nicht freiwillig eingegangen sei, und drittens das Übermaß der unter Verstoß gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 und Art. 82 EG sowie die Grundsätze der Vertragsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit für bindend erklärten Verpflichtungen geltend machte.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

101 Als Erstes macht Alrosa geltend, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör, der, wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt habe, einen elementaren Rechtsgrundsatz des Unionsrechts bilde und im Rahmen wettbewerbsrechtlicher Rechtsstreitigkeiten sowohl die Pflicht der Kommission umfasse, das betroffene Unternehmen über ihre Beschwerdepunkte zu unterrichten, als auch das Recht dieses Unternehmens, darauf einzugehen. Die Kommission habe jedoch auf die Bemerkungen der Dritten hin keine „neuen beachtenswerten Bedenken“ geäußert. Die Änderung der Schlussfolgerungen der Kommission erkläre sich daher nur durch deren „eigene Prüfung“ durch die Generaldirektion Wettbewerb, zu der ihr die Kommission keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben habe.

102 Die Tatsache, dass Alrosa nicht formal Partei des Verfahrens nach Art. 82 EG gewesen sei, nehme ihr nicht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör, da es einem Schreiben dieser Generaldirektion vom 8. Februar 2006 zufolge „außergewöhnliche Umstände“

gerechtfertigt hätten, sie als unmittelbar und individuell betroffenes Unternehmen anzuhören.

- 103 Die Kommission erwidert, Alrosa sei nicht Partei des fraglichen Verfahrens, und stellt die Frage, auf welche Rechtsgrundlage Alrosa ihren Anspruch auf rechtliches Gehör stütze.
- 104 Was das Schreiben vom 8. Februar 2006 anbelange, habe das Anhörungsrecht im Verfahren nach Art. 82 EG, das Alrosa geltend mache und das vom Anhörungsauftragten darin anerkannt werde, eine andere Reichweite als das Recht, das den Unternehmen, unter denen die Kommission eine Umfrage durchführe, gewährt werde.
- 105 Obwohl Alrosa in dem Verfahren eine besondere Stellung eingenommen habe, beschränke sich, da sie lediglich ein interessierter Dritter gewesen sei, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör darauf, Bemerkungen abzugeben. Dazu sei sie in verschiedenen Verfahrensstadien auch aufgefordert worden. Somit habe Alrosa das Recht auf Anhörung in vollem Umfang ausüben können.
- 106 Als Zweites macht Alrosa geltend, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, wonach die Kommission nicht zur Annahme der Einzelzusagen, sondern nur zur Annahme der gemeinsamen Verpflichtungszusagen ermächtigt sei. Auch sei Art. 9 dahin auszulegen, dass eine Entscheidung, Verpflichtungszusagen für bindend zu erklären, befristet sein müsse.

- 107 Nach Auffassung der Kommission setzt der Begriff des „beteiligten Unternehmens“ nicht voraus, dass nur gemeinsame Verpflichtungszusagen, die von mehreren, von einer Verpflichtung tatsächlich oder möglicherweise betroffenen Unternehmen angeboten werden, angenommen werden könnten. Eine solche Auslegung hätte zur Folge, dass alle Unternehmen, die Partei der fraglichen Übereinkommen seien, selbst dann, wenn sie nicht von dem Verfahren nach Art. 82 EG betroffen seien, förmliche Verpflichtungszusagen vorlegen und Adressaten der gemäß Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 getroffenen Entscheidung sein müssten. Da sich das Verfahren nach Art. 82 EG jedoch nur auf den Vorwurf des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung durch De Beers bezogen habe, sei diese das einzige Unternehmen gewesen, das eine Verpflichtungszusage angeboten habe und an das die gemäß Art. 9 der Verordnung getroffene Entscheidung gerichtet gewesen sei.
- 108 Was ihre angebliche Verpflichtung anbelange, nur befristete Verpflichtungszusagen zu akzeptieren, ist die Kommission der Auffassung, dieses Vorbringen beruhe auf einer fehlerhaften Auslegung des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003. Der Umstand, dass die Entscheidung der Kommission, Verpflichtungszusagen zu akzeptieren, befristet sein „könne“, könne keine Verpflichtung der Kommission begründen, diese befristete Entscheidung anzunehmen.
- 109 Als Drittes macht Alrosa geltend, das De Beers erteilte Verbot, Rohdiamanten von ihr zu kaufen, verstoße gegen Art. 82 EG und Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, soweit es den betroffenen Parteien ein im vorliegenden Fall vollständiges und zeitlich gegebenenfalls unbeschränktes Verbot zum Abschluss von Verträgen auferlege, das im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt sei. Die streitige Entscheidung verletze daher den elementaren Grundsatz der Vertragsfreiheit.
- 110 Außerdem sei ein vollständiges Verbot nicht erforderlich, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission gemäß Art. 82 EG auszuräumen. Damit verstoße die streitige Entscheidung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
- 111 Die Kommission macht geltend, die Vertragsfreiheit werde u. a. durch die Art. 81 EG und 82 EG beschränkt.

- 112 Sie bestreitet nicht, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch für die Untersuchung der Auswirkungen auf Drittbeteiligte gelte, hält aber daran fest, dass sie die berechtigten wirtschaftlichen Interessen von Alrosa berücksichtigt habe.
- 113 Zunächst habe sie prüfen müssen, ob die Einzelzusagen von De Beers ausgereicht hätten, um ihre wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen. Augenscheinlich habe De Beers Verpflichtungszusagen anbieten dürfen, die nicht über das hinausgegangen seien, was erforderlich gewesen sei, um diesen Bedenken in hinreichendem Maß zu begegnen. Auch sei sie keinesfalls verpflichtet gewesen, andere Möglichkeiten zu prüfen, die über die tatsächlich von De Beers angebotenen Verpflichtungszusagen hinausgingen oder dahinter zurückblieben, da nur ein Vergleich mit den vorangegangenen gemeinsamen Verpflichtungszusagen tatsächlich erforderlich gewesen sei.
- 114 Die von der Kommission durchgeführte Prüfung ergebe, dass die vorgeschlagenen gemeinsamen Verpflichtungszusagen ihre wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht in zufriedenstellender Weise ausräumten. Daher seien Verpflichtungszusagen erforderlich gewesen, die über diese gemeinsamen Verpflichtungszusagen hinausgingen.
- 115 Es sei nicht Sache des Gerichts, durch Vornahme einer komplexen wirtschaftlichen Bewertung zu bestimmen, ob die angebotenen Verpflichtungszusagen ausreichten, um ihre wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen. Vielmehr habe es sich auf die Feststellung zu beschränken, ob die streitige Entscheidung mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet sei oder nicht. Es stehe nämlich fest, dass die Kommission in dem entsprechenden Bereich über einen weiten Beurteilungsspielraum verfüge.

- 116 Da ihr keine andere Verpflichtungszusage vorgeschlagen worden sei, habe sie nur die Möglichkeit gehabt, das Verfahren, das zur Annahme einer Entscheidung gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 führe, wieder zu eröffnen, und zwar möglicherweise gleichzeitig gegen Alrosa und gegen De Beers. Diese Möglichkeit könne aber schwerlich als geeigneteres Mittel zur Ausräumung ihrer wettbewerbsrechtlichen Bedenken angesehen werden.
- 117 Daher seien die Einzelzusagen von De Beers, die durch die streitige Entscheidung für bindend erklärt worden seien, geeignet und erforderlich, um diesen Bedenken zu begegnen, und die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sei nicht dargetan.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 118 Nach den Erwägungen in den Randnrn. 85 bis 95 des vorliegenden Urteils kann der erste im ersten Rechtszug vorgebrachte Klagegrund keinen Erfolg haben.
- 119 Sämtliche im Rahmen dieses Klagegrundes von Alrosa vorgebrachten Rügen beruhen nämlich auf der Prämisse, dass ihr weitere Verfahrensrechte zustehen, als sie interessierten Dritten normalerweise gewährt werden. Diese Prämisse ist jedoch in Randnr. 91 des vorliegenden Urteils ausdrücklich zurückgewiesen worden.
- 120 Auch der zweite und der dritte im ersten Rechtszug vorgebrachte Klagegrund sind zurückzuweisen. Aus den in vorliegendem Urteil wiedergegebenen Erwägungen geht nämlich hervor, dass die Kommission mit der Annahme der streitigen Entscheidung weder einen Rechtsfehler noch einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt hat. Alrosa hat nicht dargetan,

dass die Einzelzusagen, die De Beers angeboten und die Kommission für bindend erklärt hat, offensichtlich über das hinausgingen, was erforderlich war, um die von dieser in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken auszuräumen.

- ¹²¹ Daher sind alle von Alrosa gegen die streitige Entscheidung vorgebrachten Klagegründe zurückzuweisen, und ihre vor dem Gericht erhobene Klage ist abzuweisen.

Kosten

- ¹²² Nach Art. 122 Abs. 1 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet.

- ¹²³ Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, der gemäß ihres Art. 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Alrosa mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Kommission sowohl die Kosten des Rechtsmittels als auch die des Verfahrens im ersten Rechtszug aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Juli 2007, Alrosa/Kommission (T-170/06), wird aufgehoben.**

- 2. Die Klage der Alrosa Company Ltd beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften wird abgewiesen.**

- 3. Die Alrosa Company Ltd trägt die Kosten des Verfahrens.**

Unterschriften